

YARGI ve İŞ DÜNYASI

SEMPOZYUMLARI

14 Temmuz 2023 / ADANA

10 Ekim 2023 / İSTANBUL



**HUKUK İŞLERİ GENEL
MÜDÜRLÜĞÜ**



Yargı ve İş Dünyası Sempozyumları

14 Temmuz 2023 - Adana
10 Ekim 2023 - İstanbul

Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü

Yargı ve İş Dünyası Sempozyumları (Adana - İstanbul)

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	Emniyet Mahallesi, Mevlana Bulvarı No:36 Kat: 13 - 14 - 15 – 16 Yenimahalle / ANKARA
Telefon	0 (312) 204 11 29
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

ÖNSÖZ

Türkiye Cumhuriyeti Devleti bir hukuk devletidir. Hukuk devletinin en belirgin özelliği hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesidir. Her bir fert hayatının her alanında her ayrıntısında hukuken güvende olduğunu iliklerine kadar hissetmelidir. Hepimizin ortak kabul edeceği ekonominin dayandığı ana sütun güvendir. Yatırımcının kendini güvende hissetmesi, öncelikle önünü görmesi ile mümkün olabilir. Bu da ancak ve ancak hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ile yani hukuk devleti olmakla mümkündür.

Bu bağlamda; iş dünyasının yargı ile ilgili sorunları tespit edilerek isabetli çözüm önerileri geliştirilebilmesi amacıyla Adana ve İstanbul İllerimizde “Yargı ve İş Dünyası Sempozyumları” gerçekleştirilmiştir. Doğru tespitler yapılarak isabetli çözümler üretilebilmesi ancak ilgili tüm paydaşların katılımıyla mümkün olabilir. Bu gerçeklerden hareketle, gerçekleştirilen bu sempozyumlarda değerli akademisyenler, avukatlar, noterler, arabulucular, kanunu uygulayıcı yargı mensupları ve kamu kurumları ile kanunun muhatabı konumundaki iş dünyasının kıymetli aktörleri bir araya getirilmiştir.

Yargı ve iş dünyasının yargının uygulama sorunlarıyla ilgili bize aktardıkları hususlarda gerek idari olarak yapabileceğimiz hususlar varsa bunları yapmaya, mevzuat düzenlenmesi gerekiyorsa bu anlamda Adalet Bakanlığı olarak bir köprü vazifesi kurmaya devam edeceğiz. Adalete güveni daha da yükseltmeye taştmanın gayreti içerisinde olacağız.

Bu vesileyle, Adana ve İstanbul’da gerçekleştirilen Yargı ve İş Dünyası Sempozyumlarında görüşlerini ifade eden akademisyenlerimize, avukatlarımıza, arabulucularımıza, noterlerimize, bilirkişilerimize, yargı ve iş dünyamızın değerli temsilcilerine, ayrıca kitabın yayıma hazırlanmasında emeği geçen herkese ayrı ayrı teşekkürlerimi sunuyorum.

Bu yayının, yararlanıcılara ve uygulamaya faydalı olmasını temenni ederim.

Yılmaz TUNÇ
Adalet Bakanı

TAKDİM

Devletin, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütülmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alacağı hüküm altına alınmıştır. Milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesini sağlamak amacıyla hem kanunlar hem de ihtiyaç duyulan ticari ilişkiler, işçi-işveren ilişkileri, tüketici ve sermaye piyasası gibi işlemlerde; tarafların korunması Devletin sorumlulukları arasındadır.

Bu noktadan hareketle yargı ile iş dünyasında yaşanan sorunların ele alınmasının faydalı olacağı düsturu ile yola çıktığımız bu çalışmalarda, ülkemizin yetiştirdiği güzide hukukçularımız, uygulayıcı yargı mensupları ve ilgili kurum, kuruluş, iş dünyasının temsilcilerinin katılımıyla düzenlenen Yargı ve İş Dünyası Sempozyumlarına sürecin tüm aktörlerinin etkin katılım sağladığını görmenin mutluluğunu yaşıyoruz. Bu sempozyumlarda, ortaya konulan sorunlar ve çözümü önerileri Bakanlığımıza ışık tutacaktır.

Bu kapsamda Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Adana Sanayi Odası ve İstanbul Ticaret Odası'nın destekleriyle sempozyum çalışmalarımıza başlamış bulunuyoruz. Bu sempozyumlarımıza ticaretin güçlü olduğu diğer illerimizde devam etmek istiyoruz.

Bu vesileyle, Yargı ve İş Dünyası Sempozyumlarının düzenlenmesinde bizlere destek veren Adalet Bakanımız Sayın Yılmaz TUNÇ'a, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkanı Sayın M. Rifat HİSARCIKLIOĞLU'na, Adana Sanayi Odası Başkanı Sayın Zeki KIVANÇ'a ve Yönetim Kurulu Üyelerine, İstanbul Ticaret Odası Başkanı Sayın Şekib AVDAGIÇ'e ve Yönetim Kurulu Üyelerine, katılım sağlayan yargı mensubu, akademisyen, avukat, noter, arbulucu, bilirkişi ve tüm katılımcılara ayrı ayrı teşekkür ediyoruz.

Bu yayının, yararlanıcılara ve uygulamaya faydalı olmasını dilerim.

Hakan ÖZTATAR

Hukuk İşleri Genel Müdürü

İÇİNDEKİLER

YARGI VE İŞ DÜNYASI SEMPOZYUMU (ADANA)

III	•	Önsöz
V	•	Takdim
VII	•	İçindekiler
IX	•	Çalıştay Programı

SEMPOZYUM OTURUMLARI

3	•	Açılış Konuşmaları
23	•	I. Oturum
43	•	II.Oturum
69	•	Fotoğraflar

YARGI VE İŞ DÜNYASI SEMPOZYUMU (İSTANBUL)

79	•	Çalıştay Programı
----	---	-------------------

SEMPOZYUM OTURUMLARI

83	•	Açılış Konuşmaları
103	•	I. Oturum
127	•	II.Oturum
155	•	III.Oturum
167	•	Danıştay 13. Dairesi Tetkik Hakimi Emre Erman'ın Sunumu
211	•	Fotoğraflar

YARGI VE İŞ DÜNYASI SEMPOZYUMU (ADANA)
14 Temmuz 2023; Adana HiltonSA Otel
(Sinanpaşa Mah. Hacı Sabancı Bulvarı No:1 Yüreğir/ADANA)

13:30-14:00 **Kayıt**

14:00-15:15 **Açılış Konuşmaları**

Hakan ÖZTATAR, Hukuk İşleri Genel Müdürü

Zeki KIVANÇ, Adana Sanayi Odası Başkanı

M. Rifat HİSARCIKLIOĞLU, TOBB Başkanı

Yılmaz TUNÇ, Adalet Bakanı

15:15-15:30 **Çay Kahve Arası**

15:30-16:30 **I. Oturum: “Ticaret Hukukundan Kaynaklanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”**

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Rıza AYHAN

Konuşmacılar:

Prof. Dr. Ömer KORKUT, Akademisyen

İlker KOÇYİĞİT, Ankara BAM 3. Hukuk Dairesi Başkanı

Tartışma, Değerlendirme ve Soru-Cevap

16:30-16:45 **Çay Kahve Arası**

16:45-18:00 **II. Oturum: “Sözleşme Hukuku Kapsamında Yaşanan İşveren Sorunları ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”**

Oturum Başkanı: Adem ALBAYRAK, Yargıtay Birinci Başkanvekili/
Hukuk Genel Kurulu Başkanı

Konuşmacılar:

Doç. Dr. Seracettin GÖKTAŞ, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı

Dr. Öğr. Üyesi İbrahim Nihat BAYAR, TOBB Hukuk Müşaviri

Tartışma, Değerlendirme ve Soru-Cevap

18:00 **Kapanış**

Açılış Konuşmaları

Hakan ÖZTATAR
(Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel
Müdürü)

Zeki KIVANÇ
(Adana Sanayi Odası Başkanı)

M. Rifat HİSARCIKLIOĞLU
(TOBB Başkanı)

Yılmaz TUNÇ
(Adalet Bakanı)

AÇILIŞ KONUŞMALARI

Sunucu:

Sayın Bakanım, Sayın Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkanı, değerli temsilciler, kıymetli katılımcılar;

Adalet Bakanlığımız ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği tarafından ortaklaşa düzenlenen “Yargı ve İş Dünyası Sempozyumu Adana Programı”na 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.

Değerli konuklar; şimdi programımızın açılış konuşmasını yapmak üzere Hukuk İşleri Genel Müdürü Sayın Hakan Öztatar’ı kürsüye davet ediyorum.

Hukuk İşleri Genel Müdürü Sayın Hakan ÖZTATAR:

Sayın Bakanım, Sayın Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkanı ve kıymetli katılımcılar; İş dünyasının yargı ile ilgili sorunlarını ele almak amacıyla Adalet Bakanlığı ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği tarafından ortaklaşa düzenlenen “Yargı ve İş Dünyası Sempozyumu/Adana Programı”na hoş geldiniz. Hepinizi saygıyla selamlıyorum.

İş dünyasının sorunlarının tespiti ile çözüm önerileri geliştirilmek amacıyla bu toplantı düzenlenmiştir. Bu minvalde ilk adımı Adana Sanayi Odası’nın destekleriyle Adana’dan başlatıyoruz.

Sayın Bakanımıza, ekonomi yargı perspektifinden hareketle ekonomi ve yargının ayrılmaz bir bütün olduğu ve etkileşim içerisinde olduğu düşüncesiyle Adana ilinden bu ilk toplantıyı düzenledikleri için huzurlarınızda teşekkür ediyorum.

Tüm tarafların katılımı ile yargı ve iş dünyasının bir araya gelmesini, karşılıklı fikir alışverişini, yargı süreçlerinin uzaması ve bunlara ilişkin çözüm önerilerinin tartışılmasını, hukuk uyumsuzluklarında arabuluculuk, tahkim gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanılmasının arttırılmasına yönelik yapılacakların tespiti ve çözüm önerilerinin tartışılmasını, mevzuat veya uygulama nedeniyle yaşanan aksaklıkların tespiti amacıyla bunların ortadan kaldırılmasını önemsiyoruz.

Bu düşünceden hareketle, sempozyum programı oluşturulurken; yargı ve iş dünyasının karşılıklı sorunlarını tespit ederek bu sorunlara ilişkin çözüm yolları bulunabilmesi için değerli çalışmalara imza atmış akademisyenler ile kanun uygulayıcıları ve konunun muhatabı konumundaki değerli aktörlerin de görüş bilgi ve deneyimlerini paylaşılabileceği bir ortam yaratılarak tüm paydaşların doğrudan buluşturulması ve daha da önemlisi tarafların iletişim kurmaları ve birbirlerini anlamalarını sağlamak amaçlanmıştır.

Açılış konuşmasının ardından;

1-Ticaret hukukundan kaynaklanan sorunların ve çözüm önerilerinin değerlendirilmesi ile,

2-Sözleşme hukuku kapsamında yaşanan işveren sorunları ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin değerlendirilmesi,

başlıkları altında iki ayrı oturum yapılacaktır.

Konuşmama burada son verirken sempozyumun düzenlenmesini sağlayan ve teşrifleri ile bizleri onurlandıran Adalet Bakanımız Sayın Yılmaz Tunç'a, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkanı Sayın Rifat Hisarcıklıoğlu'na, misafirperverliği nedeniyle Adana Sanayi Odası Başkanı Sayın Zeki Kıvanç'a ve katkı veren, katılan tüm katılımcılara teşekkür ediyor, sempozyumun yargı ve iş dünyası için faydalı olmasını temenni ederek hepinize saygılar sunuyorum.

Sunucu:

Hukuk İşleri Genel Müdürü Sayın Hakan Öztatar'a konuşmalarından dolayı teşekkür ediyoruz.

Sayın Bakanım, Sayın Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkanım, şimdi konuşmalarını gerçekleştirmek üzere Adana Sanayi Odası Başkanı Sayın Zeki Kıvanç'ı kürsüye davet ediyorum.

Adana Sanayi Odası Başkanı Sayın Zeki KIVANÇ:

Sayın Adalet Bakanım, Sayın Yargıtay Birinci Başkan Vekilim, Sayın Adalet Bakan Yardımcılarım, Sayın Valim, Sayın Milletvekillerim, Sayın TOBB Başkanım, Sayın Rektörlerim, Sayın Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürüm, Sayın Belediye Başkanlarım, Cumhuriyet Başsavcılarım, Savcılarım ve Başkanlarım, Kıymetli Oda ve Birlik Başkanlarım, Sayın Baro Başkanlarım, yargımızın ve iş dünyasının kıymetli temsilcileri, çok değerli basın mensupları, hanımefendiler ve beyefendiler, Adalet Bakanlığı, TOBB ve Adana iş dünyası olarak ortaklaşa düzenlediğimiz “Yargı ve İş Dünyası Sempozyumu”na hepiniz hoş geldiniz sefalar getirdiniz.

Beyaz altının beşiği, turuncgilin merkezi, sanayinin öncüsü, mert ve çalışkan insanların diyarı insanları kadar havası sıcak olan portakal çiçeği kokulu Adana'da sizleri şahsım ve Adana iş dünyası adına ağırlamaktan mutluluk duyuyor ve sizleri saygıyla selamlıyorum.

Öncelikle bu etkinliğin gerçekleştirilmesinde büyük emeği olan Sayın Adalet Bakanımız Yılmaz Tunç Bey ve ekibine, Yargıtay Birinci Başkan Vekili Sayın Adem Albayrak bey ve ekibine, yüksek yargı mensuplarına, TOBB Başkanı Rifat Hisarcıklıoğlu bey ve ekibine, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürü Hakan Öztatar Bey ve ekibine şükranlarımı sunuyorum. Değerli zamanlarını ayırarak bu sıcak günde Adana ilimize geldikleri için hepsine teşekkür ediyorum.

Sayın Bakanım, yargı camiası ve iş dünyası bölgesel olarak ilk kez şahsınızın önderliğinde Adana'da bir araya geldi. Adana Mersin Hatay Osmaniye illerimizde ve bağlı ilçelerimizdeki tüm iş insanları baro başkanları ve baro mensupları büyük bir heyecanla bu toplantıyı takip etmekte ve sonuçlarını beklemektedir.

Bu toplantının, Cumhurbaşkanımızın Türkiye Yüzyılı Vizyonuna uygun olarak sürdürülebilirlik, kalkınma ve ekonomik gelişmeye büyük katkısı olmasını diliyorum. Böylesi bir bölgesel toplantının ilk kez Adana'da ve bizim dönemimizde yapılmasının büyük mutluluğunu ve haklı gururunu yaşıyoruz. Bize bu fırsatı verdiğiniz için tüm iş dünyamız adına şükranlarımı sunuyorum.

Yargı camiası ve iş dünyasını bir araya getiren bu toplantıların ve istişare ortamının sürdürülebilir olması ve Adana ve diğer bölgelerimizde yapılmasının iş dünyası olarak bizim için çok önem arz ettiğini bildirmek istiyorum. Sayın Bakanım, kıymetli katılımcılar, kalkınmanın ve zenginleşmenin yolu sanayiden üretimden ve ihracattan geçiyor. Üretime destek vererek ekonomiyi büyütüp, insanlara yeni iş imkânı yaratıp ve daha iyi yaşam koşulları sağlarız. Bunu yapacak olan da tartışmasız özel sektördür. Ancak bu başarının sürdürülebilir iş ve yatırım ortamının oluşturulması muhakkak gereklidir. Bu noktada iyi işleyen bir hukuk sistemi büyük bir önem taşımaktadır. Hukuk güven, üretim ve yatırım demektir. Reel sektörde güven duygusu olduğunda daha kolay risk alabilir, yatırım ve üretim yapılabilir. Yaratacağı istihdam ile de ülke refahına önemli katkılar sağlayacağı tartışmasızdır.

Sayın Bakanım, kıymetli katılımcılar, bu gün burada iş dünyası ve yargı camiası olarak bir arada bulunmaktayız. Sorunlarımızı doğrudan dile getirmek ve değerli yargı mensuplarıyla bunu istişare etmenin imkânını bulmak bizi ziyadesiyle mutlu etmektedir. Yargı sistemi ve iş dünyası arasındaki bu ilişki toplumun adalet anlayışını ve hukukun üstünlüğünü güçlendirmede kritik bir rol oynamaktadır. İş dünyasının etkin ve adil bir yargı sistemine olan güvenin ekonomik büyümenin ve sürdürülebilir kalkınmanın temel taşlarından bir tanesidir. Bu nedenle yargı ve iş dünyası arasındaki ilişkiyi daha da güçlendirmek ve ortak çözümler bulmak bir araya gelmemiz son derece önemlidir.

Bu sempozyumda yargı sistemindeki güncel sorunları ele alacak, mevzuat düzenlemeleriyle değerlendirilecek ve iş dünyasının yaşadığı zorluklara odaklanılacaktır. Ayrıca yeni gelişmeler dikkate alınarak iş dünyasının ihtiyaçlarına nasıl cevap verileceği araştırılacak ve karşılıklı anlayışları arttırmak için bir fırsat yaratacağız. Bu tür toplantılarda çözüm odaklı yaklaşımları geliştirmek ve iş dünyası ile yargı camiası arasında sürdürülebilir bir işbirliği platformunu oluşturmak canı gönülden istediğimiz bir konudur.

Sayın Bakanım, kıymetli katılımcılar, iş dünyası olarak sizlerden bir istirhamımız var. İş dünyasını ilgilendiren hukuki düzenlemelerde, özellikle adli süreçlerle ilgili konularda iş dünyasının en büyük temsilcisi olan Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin görüş ve önerilerinden yararlanılmasının bizim için önem taşıdığını belirtmek istiyorum.

Müsaadelerinizle siz kıymetli yargı mensuplarına iş dünyamızın bazı ortak sorunlarını dile getirmek istiyorum. İş Mahkemeleri Kanununun 18 inci, 19 uncu, 20 nci ve 21 inci maddelerinde düzenlenen işe iade davaları maalesef iş güvencesi ve işe iade amacına hizmet etmekten çok uzaktır. Bu davalar uygulamada işe iade değil hep tazminat davalarına dönüşmüştür. Mevcut düzenleme ve uygulamada işçi ile işveren arasındaki sorun çözülmediği gibi iş fashını da bozmaktadır. Yeni uyuşmazlıklara ve iş davalarının açılmasına neden olmaktadır. Oysa bu dava açılıp

sonuçlandığında sorunun baştan ve kesin olarak çözülmesi bizim talebimizdir. İşe iade davasının kabulü halinde hükme bağlanan dört aylık boşta geçen ücret ve işe başlatmama tazminatı dışında, kıdem, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücretleri de bu karardan etkilenmekle birlikte söz konusu alacak kalemleri için de yeniden davalar açılmakta ve uyuşmazlığı çözmek yerine yeniden sorun doğuran bir dava haline gelmektedir. Bu durum hem tarafları hem de yargıyı uzun süre meşgul etmekte ve gereğinden fazla iş yükü oluşturmaktadır. İşe iade davasını kazanarak işe başlatılan veya başlatılmayan işçiye her halükarda dört ayda boşta geçen süreye ilişkin ücret ödenmektedir. Oysa çoğu zaman işçi bu davayı açtıktan sonra başka bir iş yerinde çalışmaya başlamaktadır. En azından böyle bir ihtimal mevcuttur. Böyle bir durumda işçi hem dava açtığı iş yerinden hem de başka yerde çalışmışsa o iş yerinden aynı dönem için ücret almaktadır. İşçinin aynı dönemde iki işverenden iki ayrı ücret alması aslında mükerrer bir ödemedir. Konunun önüne geçilmesi gerektiğini ifade etmek istiyorum. Mahkemede işe iade davası açan işçinin dava devam ederken başka yerde çalışıp çalışmadığı araştırılmalı, dört aylık boşta geçen süreye ilişkin ücret konusunda mükerrer ödemenin önüne geçilmelidir. Bunun için İş Kanununun yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

Sayın Bakanım, değerli katılımcılar, işçi ve işveren arasındaki rekabet yasağının ihlaline dayalı davalar konusunda da hangi mahkemelerin görev alacağı konusunda görüş birliği mevcut değildir. Yargıtay'ın iş davalarına bakan 9. Hukuk Dairesi bizim görevimizdir diyor, ticari davalarına bakan 11. Hukuk Dairesi de bizim görevimizdir diyor. Oysa iş mahkemelerinin yargılama şekli ile ticaret mahkemelerinin yargılama şekli oldukça farklıdır. Bu nedenle bu uyuşmazlığın giderilmesi için İş Mahkemeleri Kanunu ile Ticaret Kanununun uyumlu hale getirilmesi önem arz etmektedir.

Sayın Bakanım, değerli katılımcılar, bir diğer önemli konu ise iş kazası ve meslek hastalığının sonunda Sosyal Güvenlik Kurumunun işverenlere rücu davası açmasıdır. Oysa iş kazası meslek hastalığı için Sosyal Güvenlik Kurumuna ileride yapacağı ödemeler için işverenler önceden her ay prim ödetilmektedir. Bu nedenle iş kazası ve meslek hastalıkları sonucu Kurumun yaptığı ve yapacağı ödemeleri işverene rücu edilmesinin kaldırarak bir düzenlemenin yapılması gerekir. Özetle ya bu primi biz ödemeyelim, ya da bu prim bize ödettiliyorsa işverene rücu edilmesin. Bu alanda diğer bir sorun da Sosyal Güvenlik Kurumunun taraf olmasına rağmen karar verici olan uzman, Sosyal Güvenlik Kurumunun memurudur.

İşçi işveren arasındaki anlaşmalara dayalı ödemelerden işçiden ibraname alınmaktadır. İbraname ile ilgili Borçlar Kanununda düzenlemeler yapılmıştır. Borçlar Kanununun 420 nci maddesi başlığında "ibra" yazmakla birlikte, madde içeriğinin ibra değil ifa ile ilgili olduğu çok açık görülmektedir. Bu maddenin işverenler açısından uygulanabilme ihtimali oldukça zayıftır. Çünkü iş sözleşmesi sona eren işçinin bir ay sonra işyerine gelip işvereni ibra etmesi gerçekçi bir yöntem asla değildir. Hayatın olağan akışına uygun olmayan bu maddenin, hayatın gerçekleriyle uygun hale getirilmesi gerektiği iş dünyası için önemlidir. Hepimizin bildiği gibi ikale sözleşmesi taraflar arasındaki iş ilişkisinin bozma sözleşmesi yoluyla sona erdirilmesidir. İkale sözleşmesi mevzuatta açıkça düzenlenmemekle birlikte sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, Yargıtay'ın uygulamalarıyla çerçevesi belirlenen borç ilişkisinin taraflarca anlaşılacak sona erdirilmesidir. Mevcut

Yargıtay'ın uygulamalarıyla çerçevesi belirlenen borç ilişkisinin taraflarca anlaşarak sona erdirilmesidir. Mevcut Yargıtay uygulamasına göre ikale sözleşmesinde icap için işçiden gelmesi işverenin kabul etmesini iş sözleşmesi ikame yoluyla sona erdirilebilmektedir. İ kale sözleşmesinin Borçlar Kanununda veya İş Kanununda düzenlemesi gerekmektedir. İ kale sözleşmesi Sosyal Güvenlik Kurumunda işten çıkış ve destek priminde de bir düzenleme yapılması önemlidir. Bu düzenleme yapılmadığından dolayı işverenler bildirimlerinden dolayı idari para cezalarına muhatap olmaktadır. Sosyal Güvenlik Kurumunun işten çıkış ve fesih bildirim sebeplerine ikale sözleşmesinin açılması bizim için önemlidir.

Sayın Bakanım, kıymetli katılımcılar, ülkemizde yaşanan enflasyon nedeniyle brüt ücretlerde artışlar gerçekleşmektedir. Ancak Gelir Vergisi Kanununda düzenlenen vergi dilimleri revize edilmediğinden asgari ücretten yüksek ücret alan kişiler günümüzde daha fazla gelir vergisi ödemek zorunda kalmaktadır. 2020 yılında gelir vergisinin ilk basamağı asgari ücretin yaklaşık 22 katıydı. Günümüzde bu oran 6.1 kata kadar düşmüştür. Çalışanlar açısından gelir vergisi tarifesinin yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Temmuz 2023 yılından itibaren Sosyal Güvenlik Kurumuna prime esas tavan ücretimiz 100.608 TL'ye yükselmiştir. Prime esas kazanç tavanının çok fazla olmasından dolayı işçilik maliyetlerimiz yüksek olmakta, bu durum kayıt dışılığa sebep olmaktadır. Mevcut brüt asgari ücretin 7.5 katına çıkarılan sosyal güvenlik tavan ücreti yeniden gözden geçirilerek, geçmişte olduğu gibi asgari ücretin 5 katına tekrar düşürülmesi iş dünyası için önemlidir.

Sayın Bakanım, kıymetli katılımcılar, son dönemlerde asgari ücrette oldukça yüksek artışlar yapıldı. Biz işverenler olarak çalışanlarımızın refah seviyesinin yükselmesini her zaman için koşulsuz şartsız isteriz. Ancak işletmelerimizin rekabet gücünün korunması da bir bu kadar önemlidir. Mevcut durumda 500 TL asgari ücret desteği verilmektedir. 2010 yılında asgari ücret desteği uygulamaya alındığından brüt asgari ücretin %6'sı oranında destek vardı. İşverenlere sağlanan asgari ücret desteğinin en azından %6 olması ve süreklilik haline getirilmesi işverenler açısından maliyetlerimizi azaltıcı ve refahımızı yükseltici önemli bir düzenleme olacaktır.

Enflasyondan kaynaklanan diğer bir sorun ise döviz ile yapılan sözleşmelerle satışlarda TL cinsinden muadili çekler ile ödenmesine ilişkindir. Yargı uygulamasında çekin düzenlendiği anda borçlunun borçtan kurtulduğu vade tarihindeki kurum önem arz etmediğine vurgu yapılmaktadır. Bu durum ticari yaşam icaplarına uygun olmayıp enflasyon nedeniyle ödeme yapan tarafın mağduriyetine sebep olmaktadır.

Sayın Bakanım, kıymetli katılımcılar, arabuluculuk oldukça yaygınlaştığı için, kısa sürede uyuşmazlıkları çözmesi nedeniyle işverenler açısından olumlu bir uygulama olarak kabul edilmiştir. Arabuluculuk müessesinin hukuk sistemimize kazandırılmasında emeği geçenlere iş dünyası adına bir kez daha teşekkür etmek istiyorum. Özellikle bizler iş dünyası olarak arabuluculuk veya alternatif çözüm yollarında önemli oranlarda fayda sağlıyoruz. Bizim vazgeçilmezlerimizden oldu. İş dünyası olarak arabuluculuk uygulamasının sonuna kadar desteklediğimiz bir kez daha ifade etmek istiyorum. Ancak uygulamada bazı sorunlarla karşılaşıldığı da ifade edilmektedir. Bu sorunlar zaman zaman Yargıtay kararlarına da

yansımaktadır. Son yıllardaki uygulamalardan edinilen deneyimle Yargıtay'ımızın vurguladığı bu hususların dikkate alınarak arabuluculuk uygulamasının daha sağlam ve kalıcı yöntem olarak devam ettirilmesi iş dünyamız için büyük yarar olacağını ifade etmek istiyorum.

Sayın Bakanım, yargı camiasının iş yükü nedeniyle davaların uzun sürdüğü hepimizin bildiği bir gerçektir. Geciken adaletin tarafları memnun etmeyeceği de aşikardır. Bizler iş dünyası olarak zamana karşı bir yarış içerisindeyiz. O nedenle hem yargı camiasının iş yükünün azaltılması, hem de uyuşmazlıkların daha kısa zamanda sonuçlanması bakımından alternatif çözüm yollarında tahkim uygulamasının yaygınlaşmasının da iş dünyası olarak çok önem arz ettiğini ifade etmek istiyorum.

Sayın Bakanım, kıymetli katılımcılar, son dönemde Sayın Cumhurbaşkanımız başta olmak üzere Adalet Bakanlığımız ve ilgili kurumların hukuk alanında gerçekleştirmek istedikleri reformları iş dünyası olarak içtenlikle desteklediğimizi ifade etmek istiyorum. Yargı alanında hala kat etmemiz gereken uzunca bir yolumuz var. Hukuk sistemimizin daha güvenilir, daha iyi işler hale getirme konusunda ne kadar başarılı olursak ülkemiz ve ekonomimiz o kadar güçlü hale gelecektir. Dolayısıyla Türk özel sektörü olarak yargı sistemini güçlendirecek kapasitenin ve etkinliğini arttıracak her düzenlemeye destek vermeye hazırız ve desteklemeye de devam edeceğimizi bir kez daha ifade etmek istiyorum.

Bu düşüncelerle sözlerime son verirken, düzenlediğimiz sempozyumuzla ilgili bütün kesimlere önemli katkılar sunmalarını temenni ediyorum. Bizlerin bir araya gelmesine katkı sunan tüm çalışan arkadaşlarımıza sonsuz teşekkür ediyorum. Sizleri saygı ve hürmetle selamlıyorum. Sağ olun, var olun.

Sunucu:

Adana Sanayi Odası Başkanı Sayın Zeki Kıvanç'a hitaplarından dolayı teşekkür ediyoruz.

Sayın Bakanım şimdi de konuşmalarını gerçekleştirmek üzere Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkanı Sayın M. Rifat Hisarcıklioğlu'nu kürsüyü teşriflerini arz ederim.

TOBB Başkanı Sayın M. Rifat HİSARCIKLIOĞLU:

Sayın Bakanım, Sayın Yargıtay Başkanvekilim, Sayın Valim, yargı camiamızın saygıdeğer mensupları, kıymetli akademisyenler, çok kıymetli odalar ve borsalar başkanlarım, hepinizi sevgiyle saygıyla hürmetle selamlıyorum. Böyle bir kıymetli toplulukla bir araya gelmekten büyük şeref duyuyorum. Bize bu fırsatı veren Sayın Bakanımıza ve yargı camiamıza da şükranlarımızı sunuyoruz. Bizim iş dünyası olarak en az bir araya geldiğimiz kesim yargı camiası. Bu kapsamda Sayın Bakanımıza bu toplantı için özellikle teşekkür ediyorum. Kendisi de deneyimli bir hukukçu olan Sayın Yılmaz Tunç'un Adalet Bakanımız olması, bizim ve ülkemiz için büyük bir şans olarak görüyorum. Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyon Başkanlığı görevinde hukuk sistemimizin gelişmesi ve iyileşmesini sağlayan pek çok adımın atılmasına vesile olan Sayın Bakanımıza tüm iş dünyası

olarak teşekkürlerimizi sunuyoruz. Bize en iyi şekilde ev sahipliği yapan Adana Sanayi Odamıza, Ticaret Odamıza, Ticaret Borsamıza da teşekkür ediyoruz. Ülkemizin inanç sektörü olarak yargı camiamızda istişareye büyük önem verdik. Çünkü hukuk sisteminin sadece devletin değil, ekonominin de temel bireyi olduğunu görüyoruz. Dolayısıyla sizlerle bir araya gelmek, sizlerin görüşlerini ilk elden öğrenmeyi çok değerli buluyoruz. Özellikle son dönemde iş dünyası olarak sizlerle daha sık bir araya geliyoruz, istişare ediyoruz. Yargı camiamızın da destekleri ile tahkim ve arabuluculuk gibi yargıda iş yükünü azaltan, adaletin zamanında tecelli etmesini sağlayacak imkânların yaygınlaşmasına gayret ediyoruz. Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği olarak bütün işverenlere önce bunları kullanıp sorunu çözmeye çalışın diyoruz. Esasında biz millet olarak bu konuya da yabancı değiliz. Asırlar önce ecdadımız bunu uygulamaya başlamış ve dünyaya da rol model olmuştur. Oda, borsa camiamızın temelini oluşturan ahilikte, ticari ihtilaflar çözüldü. Sonra biz bunu unuttuk. Bunu batı bizden aldı, geliştirdi. Şimdi bu kadim değerimizi yeniden keşfetmeye başladık. Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği bünyesinde uyum ve arabuluculuk uyuşmazlık çözüm merkezleri kurduk. Başkanlığını Adalet Bakanlığı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı gibi önemli görevlerde bulunmuş Sn. Cemil Çiçek üstlendi. Adana Sanayi Odası Başkanımız, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinde benim çalışma arkadaşım olan Sayın Zeki Kıvanç da buranın yönetiminde yer alıyor ve kendisi de buraya büyük katkı sağlıyor, kendisine de teşekkür ederim. Onların yönetiminde bu merkezler hızla Türkiye genelinde gelişme gösterdi. Odalarımız bu konuyu sahiplendi. Kendi bünyelerinde merkezler açarak arabuluculuğun yaygınlaşmasını sağladılar. Bugün 65 ilde, 120 oda ve borsa bünyesinde uyum koordinasyonlu çalışan 120 arabuluculuk ve tahkim merkezi bulunmaktadır. Bu merkezlerde yaklaşık 1200 arabulucu görev yapmaktadır. Adana Sanayi Odası bünyesinde de tahkim ve arabuluculuk merkezi faaliyete geçti. Bu vizyonlarından dolayı Adana Sanayi Odası Başkanımız başta olmak üzere tüm yönetimini, meclisini, çalışanlarını kutluyorum. İşte bu sayede bu sistemin kullanımı her geçen gün daha çok artıyor.

Bu güne kadar arabuluculukta Türkiye genelinde 4 milyona yakın dosya anlaşmayla sonuçlandı. Her dosyanın en az 2 taraflı olduğuna göre 8 milyon vatandaşımız mahkemeye gitmeden, el sıkışarak anlaştı. Bizim kültürümüzde var olan helalleşme sağlandı aslında. Düşünebiliyor musunuz? Bu işin en olumlu tarafı burası. İnsanlar helalleşerek ayrılıyorlar. Normalde mahkemeye gittiği zaman kaybeden taraf, “Ben haksızlığa uğradım” diyor. Şimdi iki taraf, 4 milyon yani 8 milyon kişi, helalleşerek bu ülkede anlaştı. Bundan daha büyük bir güzel duygu olamaz. Eskiden yıllar süren davalar, günler, haftalar içinde artık biter hale geldi. Yani adalete erişim de hızlandı değerli kardeşlerim. Gelen dosyaların %70’inde de uzlaşma sağlandı. Ancak %30 mahkemelere gitti. Bu sayede yargının üzerindeki büyük bir yükte azaltıldı. En önemlisi de bu anlaşmaların yine altını çizerek söylüyorum, helalleşerek bitirilmesidir. Millet olarak hasretini çektiğimiz şey; helalleşme. Helalleşerek iş bitiyor. Daha geçenlerde 10 yıl süren 18 milyon liralık bir ticari uyuşmazlık Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Uyum ve Arabuluculuk Çözüm Merkezinde 3 ayda çözüldü. Buradan tüm iş dünyamıza sesleniyorum. Tüm ticari ihtilaflarınızı burada hem daha hızlı, hem daha ucuza çözebileceksiniz. Aylar hatta yıllar süren davaların burada birkaç hafta

içinde sonuçlandığını da görebileceksiniz. Odalarımızın sizlere sunduğu imkândan muhakkak faydalanın. Zaten ticarete zaman en önemli sermayedir. Ticareti kolaylaştıracak ekonomi ve yargı sistemimizi güçlendirecek her düzenleme bizim için önemli ve değerlidir. Zaten bu nedenle gelişmiş ekonomilerde ticari uyuşmazlıkların %75'i alternatif çözüm yöntemleriyle sonuçlandırılmaktadır. Standart adli yargıya 4 ihtilaftan sadece l'i gitmektedir.

Hükümetimiz arabuluculuğun gelişmesi için büyük bir vizyonla Singapur Konvansiyonunda da taraf olmuştur. Bundan dolayı da kendilerine teşekkür ediyoruz. Böylece arabuluculuk sonucunda imzalanan sulh anlaşmalarının taraf ülkelerinde de ilave bir mahkeme veya hakem kararına gerek kalmaksızın icrası mümkün hale gelmiştir. Bu vesileyle arabuluculuğun gelişmesini sağlayan, Adalet Bakanlığımıza, Genel Müdürümüz Sn. Hakan Öztatar'a teşekkür ediyorum.

Yargı sistemine yönelik desteklerimiz bununla da sınırlı kalmadı. Tahkim uygulanmasının yaygınlaşmasını sağladık. Zira tahkim de ticari hayatın ihtiyaçlarına cevap veren, hızla uzmanlaşmış, esnek ve daha az masraflı bir yargı hizmeti sunmaktadır. Tıpkı mahkeme kararları gibi icra daireleri vasıtasıyla icra edilebilmektedir. Taraflar, uzman hakem veya hakemleri serbestçe seçebilmektedir. Bakın eskiden Türkiye'ye doğrudan yabancı sermaye yatırımı 1 milyar doları geçmezdi. Hep hayalimiz Polonya gibi ülkelerdeki gibi 10 milyar dolara ulaşmaktı. Sonra hükümetimiz tahkimi ulusal mevzuatımıza ekledi. Onun da etkisiyle Türkiye'deki yatırımcılar nezdinde Türkiye'nin cazibesi arttı. Doğrudan gelen yabancı sermaye 800 milyon dolarlar civarındayken 25 milyar dolara çıktı. Yani biz hayalimizdeki yabancı sermayeyi ancak böyle çekebildik. 10 milyar dolar ortalamayı yakalayabildik. Bu da ulusal icra noktamızda tahkimi kabul etmemizle mümkün oldu. Tahkim iş dünyamız için çok önemli bir konu. Biz iş adamları olarak iş bağlantılarımızı kurarken güvencede olmak isteriz. Zira ticaret yatırım yapmak risk almak demektir. Başka ülkede bunu yaptığınızda bu risk daha da büyüktür. Çünkü her ülkede farklı mevzuat, farklı bir uygulama mevcuttur. Yatırımcıların bunların hepsini bilmesi mümkün değildir. Bu da ticarete yatırım iştahını azaltan bir durumdur. Herhangi bir ihtilaf durumunda tahkim gibi kuralları baştan net olarak belirlenmiş bir başvuru mercii bulunması tüm tarafları da korur. O ülkeyi iş adamları nezdinde daha cazip hale getirir. Bu nedenle tahkim artık iş yapmanın olmazsa olmazıdır. İşte bu misyonlar eklendiğinde de Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği tahkim divanıyla uyuşmazlıkların hızlı çözümüne destek olduk. Kurucular arasında yer aldığımız İstanbul Tahkim Merkeziyle İstanbul'un, tüm bu coğrafyanın tahkim merkezi olması için çalışmaya başladık. Aynı zamanda 57 İslam ülkesinin de ortak olduğu İslam Ticaret Sanayi Odası olarak başkan ve başkan yardımcısı olarak İslam dünyasına hitap edecek tahkimin etkin kullanımını sağlamak üzere İslam Tahkim Merkezi'ni kurduk. Çünkü iş dünyası olarak biz şuna inanıyoruz; hukuk güçlü olursa insanların birbirine kurumlara ve sisteme olan güveni artar. Adalet ve güven duygusu eğer bir ülkede güçlüyse o ülkenin ekonomisi de güçlü olur. Yani adaletle ekonomi birbirinin ayrılmaz bütünüdür. Esasında bizim kültürümüzde de inancımızda da hukukun yeri çok önemlidir. Mülkün temelinde adaletin olduğuna inanan bir milletiz. Güçlünün haklı olduğu değil, haklının güçlü olduğu Türkiye istiyoruz. İşte bu yüzden adalet

terazisinin dengesini korumalıyız. Haklının güçlü olması için çalışmalıyız. Diğer tarafta zaman zaman yanlış bir yaklaşımla da karşılaşmaktayız. Bir taraf zayıf, öbür taraf güçlü diye bir taraftan tavır koymak adalet değildir. Bunu özellikle bastırarak söylemek istiyorum. Haklının güçlü olduğu Türkiye istiyoruz biz. Maalesef yasalar buna izin vermemesine rağmen uygulamada böyle örnekler çıkmaktadır. Adalet zayıfa da hakkını vermektedir, güçlüye de hakkını vermektedir. İşin doğrusu hak edene hak ettiğini vermektir. Hakkı tespit edip sahibine teslim etmektir.

İş dünyası ortamının en önemli unsurlarından biri de sözleşmelerden kaynaklı yükümlülüklerin garanti altına alınmasıdır. Piyasa ekonomisinin tam işleyebilmesi için devletin kişilerin yaşama, mülkiyet ve serbest girişimcilik haklarını garanti etmesi gerekir. Hem demokrasi hem piyasa ekonomisi temel hak ve özgürlüklere dayanmaktadır. Rekabete dayalı piyasa ekonomisinde mülkiyet hakkı, ticaret özgürlüğü, sözleşme serbestisi kanun önünde eşitlik ilkelerinin vazgeçilmez koşuludur. Değerli dostlarım, benim sevdiğim bir söz var. Her ortamda da bunu söylüyorum. Adalet kutup yıldızı gibi yerinde durur, geride kalan her şey onun etrafında döner. Zira bireysel ve toplumsal hayatın en önemli erdemi adalettir. Devletlerin varlığı da devamı da adalete bağlıdır. Bu nedenle adalet tarih boyunca hem dinlerin hem de seküler ideolojilerin merkezinde yer almaktadır. Her medeniyette adaletsiz ve haksız şekilde hükmetmenin ağır bir vebal olduğuna dair kuvvetli bir inanış vardır. Adaletin bu önemi onu tecelli ettirmekle görevli hâkimlerin omuzlarına ağır bir yük olarak yüklenmiştir. Onların görevlerinin her türlü etki ve kaygıdan uzak tutacak şekilde getirmesi sağlanmalıdır.

Bilirkişilik sistemindeki yığılma yargılama sürecinin uzamasına ve daha masraflı hale gelmesine neden olmaktadır. Bu nedenle hâkimlerimizin beşeri sermayelerinin geliştirilmesine, ihtisaslaşmasına önem verilmelidir. Fiziki şartlar kadar, yargı camiamızın özlük hakları da iyileştirilmesi gerekmektedir. Zira adaleti sağlamanın ön şartı, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığıdır. Adalet olmadığı zaman özellikle bir ülkede güçlü yönetim olmaz. Bütün bunları ayakta tutan da adalettir. Adaletin terazisi doğru tartmalı, adaletin kılıcı doğru ve zamanında kesmelidir. İşte o zaman hak aramak ve hakkına kavuşma noktasında inancı yani sisteme olan güveni de kuvvetlendirecektir. Hukuk sistemimizi daha sağlıklı hale getirme konusunda ne kadar başarılı olursak, ülkemizin ekonomisi de o kadar güçlenecektir. Dolayısıyla yerel sektör olarak yargı sistemini güçlendirecek, kapasitesinin etkinliğini artıracak her düzenlemeyi destekledik, desteklemeye de devam edeceğiz. Burada da sizlerin fikirlerinden en iyi şekilde istifade etmek istiyoruz.

Özellikle tekrar bu toplantıyla hukuk camiasıyla iş dünyasını bir araya getirdiği için bu aslında bizim hep hayal ettiğimiz, hasretini çektiğimiz bir tabloydu, bundan dolayı Sayın Bakanımıza tekrar huzurlarınızda tüm iş dünyası adına teşekkür ediyorum, hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Sunucu:

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkanı Sayın M. Rifat Hisarcıklıoğlu'na hitaplarından dolayı teşekkür ediyoruz.

Değerli katılımcılar, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanı Sayın Yılmaz Tunç'u konuşmalarını yapmak üzere saygılarımla kürsüyü teşriflerini arz ediyorum.

Adalet Bakanı Sayın Yılmaz TUNÇ:

Sayın Valimiz, Sayın Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkanımız, yüksek yargımızın istinaf mahkemelerimizin ve ilk derecemizin çok mümtaz temsilcileri, baro başkanlarımız, avukat meslektaşlarımız, iş dünyamızın kıymetli temsilcileri, odalarımızın ve sivil toplum kuruluşlarımızın çok kıymetli temsilcileri, Adana ilimizin kıymetli yöneticileri, değerli milletvekillerimiz, değerli akademisyenlerimiz, çok kıymetli basın mensupları ben de hepinizi sevgiyle saygıyla selamlıyorum. Hoşgeldiniz, sefalar getirdiniz.

Emekçimizin, çiftçimizin, sanayicimizin üretken olduğu Çukurova gibi bereketli topraklara sahip kadim kültürlü tarih şehri Adanamızda aranızda bulunmaktan duyduğum memnuniyeti öncelikle belirtmek istiyorum. Bu güzel sempozyumu Adana'da düzenlenmesini sağlayan Adalet Bakanlığımız Hukuk İşleri Genel Müdürlüğümüze ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğimize ve ev sahipliği için de Adana Sanayi Odamıza ve Adanalılara çok çok teşekkür ediyoruz. Sağ olsunlar, var olsunlar. Katılım sağladığınız için de sizlere çok teşekkür ediyoruz.

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Adalet Bakanlığımızın birlikte organize ettiği ticaret ve sözleşme hukuku kapsamında yaşanan işveren sorunları denilmiş, ben buraya bir de işçiyi ekliyorum. Burada hep gücü savunanlar oldu. Zayıfı da korumamız lazım yüksek yargımız dikkat kesildi çünkü. İctihatlar o yönde. İşveren ve işçi sorunları ile alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tartışılacağı Yargı ve İş Dünyası Programına işçiyi de eklemiş olduk. Hayırlı olmasını diliyorum. Yargı ve iş dünyasının bir araya gelerek yatırım, hukuk, ekonomi, adalet, demokrasi, kalkınmaya dair ilişkilerinin bugün burada tartışılacağı, bu sorunların burada dile getirileceği, bu sempozyumu çok önemsiyoruz. İş dünyamızın önerilerini dinleyerek buradan çıkan görüş ve düşüncelerin Bakanlığımız atacağı adımlara bir yol haritası teşkil edeceğine yürekten inanıyorum. Tabii ki, yargı dünyamıza da özellikle buradan çıkacak olan tartışmalar hukukçularımızın, iş dünyamızın temsilcilerinin burada dile getireceği düşünceler, görüşler elbette ki yargı uygulamalarında da önemli bir yol gösterici olacaktır.

Değerli katılımcılar: 6 Şubatta meydana gelen deprem felaketi Adanamızın da içinde bulunduğu 11 ilimizi etkiledi. Öncelikle Adanamız ve tüm deprem bölgemizdeki illerde kaybettiğimiz canlarımıza Allah'tan rahmet diliyorum. Yaralı vatandaşlarımıza acil şifalar diliyorum. Yaraları sarmak, şehirleri yeniden ayağa kaldırma mücadelemiz hız kesmeden devam ediyor. 50.000 canımızı kaybetmiştik. Şehirlerimiz yıkılmıştı. Tabii Adanamız da bundan etkilendi. Sonrasında arama kurtarma çalışmalarının başladığı sıralarda da Türkiye Büyük Millet Meclisinde olağanüstü hal ilanı kararı onaylandı. OHAL çerçevesi içerisinde de yargıya ilişkisinde OHAL Kararnameleri ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri çıktı ve özellikle yargıda sürelerin kaçırılmamasında sürelerin durdurulması noktasında da kararnameler çıkarılmıştır. Bu anlamda yargı hizmetlerinin aksamaması ve

insanlarımızın mahkemeye gidememesi nedeniyle hak kayıplarının önüne geçilmiş oldu.

Tabii yargımız bu deprem bölgesinde özellikle delillerin toplanması anlamında büyük bir çalışma gösterdi. Bölgeye 984 bilirkişi tayin edildi. 518 adli tıp uzmanı diğer bölgelerden takviye edildi. Kardeş Adliye Projesi çerçevesi içerisinde 7500'e yakın ilave personel deprem bölgesine gönderildi. 1000'den fazla hâkim ve savcımızı Hâkimler ve Savcılar Kurulumuz bu bölgeye görevlendirdi. Şimdi yaz kararnamesiyle birlikte bölgedeki hâkim ve savcı sayımızı daha da güçlendireceğiz İnşallah. Ayrıca 11 vilayetimizde 131 yeni mahkeme kuruldu. Bunların 2 tanesi adli, 2 tanesi idari yargı istinaf mahkemesidir. Yargılama öncesi çözüm yöntemleri üzerinde de şu an da yargının iş yükü giderek artmakta. Özellikle depremin yoğun yaşandığı illerde hasar tespit ile ilgili idari davalar ve daha sonra tazminata ilişkin davalar yoğunlaşacak. Bu anlamda da bu bölgelerde yargının iş yükünü öncelikle alabilecek bir mekanizmanın kurulması noktasında da bir çalışma söz konusu.

Bölge cezaevleri hasar görmüştü. 11 cezaevimiz ağır hasarlıydı. Buradan 12.638 tutuklu ve hükümlünün başka cezaevlerine nakletmek zorunda kalmıştık. 15 adliye binamız ağır hasar aldı. Bu adliye binalarını yeniden inşa edeceğiz, ihale süreçlerini başlattık ve hızlı bir şekilde inşaatlarını tamamlayacağız. Az hasarlı olanlarını da süratle tamir ettik. Bunlardan biri de Adana Adliyemizdi. Hızlı bir şekilde vakit kaybetmeden Adana Adliyemizi de hizmet verir hale getirdik. Çok şükür az hasarlıydı. Deprem bölgesine bugüne kadar 473 milyon TL harcama yaptık.

Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü Arama ve Kurtarma Ekibimiz (CEKUT) arama kurtarma çalışmalarına katıldı. Adanamızda yatırımlarımız hız kesmeden devam etti. Özellikle son yıllarda Adanamızda yeni adalet binamızın yapımı 2021 yılında tamamlanmıştı. Adana Bölge Adliye Mahkemesi binamızı 2017 yılında tamamlamıştık. 2012 yılında Ceyhan Adliyemizin yapımını tamamlamıştık. Adana'ya bugüne kadar 1.7 milyar TL yatırımı Adalet Bakanlığı olarak gerçekleştirdik. Kozan Adliye binasının yapımı devam ediyor. 2024'te inşallah hizmete açacağız. İçişleri Bakanlığı ile birlikte yaptığımız Karaisalı ve Yumurtalık Adliye binalarının yapımı devam ediyor. Hasar gören binalarımız süratle tadil ettik. Adana Bölge İdari Mahkememiz, tarihi Adana Adliye binamızın da restorasyonunu kısa süre içerisinde tamamlayacağız. Adana Adli Tıp Kurumu Başkanlığı binasını da yatırım programlarımıza aldık. Adanamızda da Adli Tıp Bölge Başkanlığı olacak. Değişik diğer illere de hizmet verecek. Yatırım programında onu da süratle Adanamıza kazandıracacağız.

Hükümet Konağında hizmet veren Karataş Adliyesi depremde ağır hasar almıştı. Milli Eğitim Bakanlığına ait bir binada hizmet veriyor. 2023'ün ek yatırım programına aldık. Karataş'ın adliye problemini de çözeceğiz.

Yine yargı çalışanlarımız için konut ihtiyacı var. 232 adet konutu da yatırım programına ekledik. Adanamızda son 21 yılda 95 mahkeme varken bu sayı 253'e ulaştı. %166 oranında artış sağlanmış oldu. Deprem sonrasında da Adana'mıza 6 yeni mahkeme kurduk. Ayrıca Adana'da 2 ağır ceza mahkemesi, 20 asliye ceza, 2 iş mahkemesi olmak üzere toplamda 24 yeni mahkemenin kurulmasını sağlamış olacağız. Bu da tabii Adanamızda yargının daha hızlı işlemesi noktasında vatandaşlarımıza ve yargı çalışanlarımıza daha kaliteli hizmet sunulması noktasında faydalı olacaktır.

Değerli katılımcılar, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkanımız ve Adana Sanayi Odası Başkanımızın da ifade ettiği gibi, hukuk ve ekonomi ilişkisi önemlidir. Yatırımcı öngörülebilirlik ister. Türkiye Cumhuriyeti devleti bir hukuk devletidir. Hukuk devletinin en belirgin özelliği hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkesidir. Her bir fert hayatının her alanında her ayrıntısında hukuken güvende olduğunu iliklerine kadar hissetmelidir. Yatırımcı da ister büyük olsun ister küçük olsun, kendini güvende hissedeceği keyfi uygulamalarla karşılaşmayacak bir ortam ister. Hepimizin ortak kabul edeceği ekonominin dayandığı ana sütun güvendir. Yatırımcının kendini güvende hissetmesi, öncelikle önünü görmesi ile mümkün olabilir. Bu da ancak ve ancak hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ile yani hukuk devleti olmakla mümkündür. Hukuk devleti de demokrasi ile mümkündür.

Bugün 15 Temmuz hain FETÖ Darbe Kalkışmasının üzerinden 7 yıl geçti. Milli iradeye, demokrasiye hain FETÖ teröristleri bir kalkışma gerçekleştirdiler. Bu kalkışmayı milletimiz büyük bir kahramanlıkla önledi. Yüce aziz milletimize teşekkür ediyoruz. Sayın Cumhurbaşkanımızın “Haydi meydanlara, milletin üzerinde ben bir güç tanımıyorum” demesiyle milletimiz meydanlara koştu. Çıplak elleriyle tankların önüne durdu. Ve o gecenin zifiri karanlığını aydınlığa çevirdi. Milletimiz liderinin sözünü görüntüsünü bekledi. Lideri mesajı verdiğinde de meydanlara koştu. Yani millet liderine güvendi. Lideri de millete güvendi. Her iki güven bu başarıyı sağladı ve Türkiye’nin bir uçurumun kenarından dönmelerini sağladı.

253 şehit verdik. Biraz önce de şehit ailelerimizle beraberdik. Bir programda Sayın Valimiz bizleri şehit ailelerimiz ve gazilerimizle bir araya getirdi. Sık sık bir araya geliyoruz. Tüm şehitlerimize buradan bir kez daha Allah’tan rahmet diliyorum. 15 Temmuz şehitlerimiz, önceki terör şehitlerimiz, Kurtuluş Savaşı şehitlerimiz, Cumhuriyet tarihindeki tarih boyunca bu vatan için bu millet için bu bayrak için canlarını feda eden tüm şehitlerimize bir kez daha Allah’tan rahmet diliyorum. Onların emanetine sahip çıkabiliyorsak ne mutlu. Adalet Bakanı olarak şunları da ifade etmek istiyorum. 15 Temmuz gecesi bir kahramanlık gösteren yargı mensuplarımızı da buradan kutluyorum. O gece darbeciler karşısında cübbelerini giyip hazır ol da bekleyen bir yargı sistemi değil, darbecileri milletin hakkına hukukuna tecavüz edenleri soruşturan ilk dakikadan itibaren onları gözaltına alan tutuklayan ve millet adına hesap soran bir yargıyı gördük. O nedenle ben buradan o gece kahramanca mücadele eden yargı mensuplarımızı teker teker kutluyorum. İşte demokrasiye sahip çıkmak budur. İnsan haklarına sahip çıkmak budur. Millet olarak milletimiz dünyaya büyük bir mesaj verdi. İnsan hakları mücadelesinin demokrasi mücadelesinin nasıl yapıldığının bütün dünyaya gösterirken yargımızda vatansever emniyet güçlerimizde demokrasinin nasıl korunacağını bütün dünyaya göstermiş oldular. O nedenle aziz milletimize şükranlarımızı sunuyoruz. Bu darbe girişiminin önlenmesinde katkısı olan herkese şükranlarımızı sunuyoruz.

Tabii burada mücadele bitmedi. Sonrasında yargının soruşturmaları başladı. Bunlar hukuk içerisinde gerçekleştirilen soruşturmalardı. Birileri farklı eleştiriler, dünyaya yanlış propagandalar yapabilir. Kesinlikle böyle bir şey söz konusu değildir. Olağanüstü hal ilan edildikten sonra yürürlükte olan Anayasamıza göre olağanüstü hal kararnameleleri Anayasaya aykırılığı iddia edilemez ve yargıya götürülemezdi. Ama biz buna rağmen Türkiye Büyük

Millet Meclisine taşıdık. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin denetiminden geçerek kanunlaşan bu kararnamele Anayasa Mahkemesi'nin de denetimine açılmış oldu. Yani hak arama yolunu ardına kadar açmış olduk.

120 bin kamu görevlisi ihraç edilmişti. Bunlardan 20 bini OHAL Komisyonu kararlarıyla mesleklerine iade edildiler. OHAL Komisyonunun kararlarını da yargıya götürülmesini sağlayarak sonuna kadar hak arama hürriyetini açmış olduk. Yani bu mücadeleyi hukuk içerisinde yaptık. Hukuk dışına çıkmadan bu mücadeleyi yaptık. Bundan sonra yine bu mücadele de titiz davranmaya devam edeceğiz. Yargımız kuyumcu terazisi titizliğinde hareket etmeye devam edecek. Şu mesajı buradan veriyoruz. Terör insanlık suçudur. Terör insanlığın ortak düşmanıdır. Yurt dışına kaçan teröristler var. Maalesef bunların insan haklarına saygılıym diyen demokratik hukuk devletiyim diyen ülkelere iade taleplerimiz olduğu halde duyarsız kaldığını da maalesef üzüyoruz. Sözde bunların sadece kâğıt üstünde sözleşmelere imza atmakla, ben hukuk devletiyim demekle olmuyor. Uygulamada ve icraatta eğer hukuka saygınız, insan hakkına saygınız varsa işte o zaman hukuk devleti olursunuz. Biz buradan bu mesajı Sayın Cumhurbaşkanımızla birlikte her fırsatta başta Avrupa ülkeleri olmak üzere diğer ülkelere de vermeye devam edeceğiz.

21 yılda, 15 temmuz darbe kalkışmasına, gezi kalkışmasına, 17-25 Aralık yargı darbe girişimine, muhtıralara, terörü azdırmak isteyenlere, ülkemizin gelişmesini ve kalkınmasını istemeyenlere fırsat vermedik bundan sonrada fırsat vermeyeceğiz. Her engeli aşarak demokrasimizin güçlenmesinin hukuk devleti ilkimizin tahkim edilmesi için reformlar yapmaya devam ettik ve devam edeceğiz.

Anayasamızda çok değişiklik yaptık. Hukuk devletini güçlendiren değişikliklerdi bunlar. Yargı birliğinin sağlanması hukuk devleti adına çok önemli bir düzenlemeydi. Anayasamız darbe Anayasası. Bu darbe Anayasasının tümünü değiştiremedik ama içeriğinde vesayetçi ruhu ortadan kaldıracak çok önemli düzenlemeler yaptık. Hâkimler ve Savcılar Kurulunun ve Anayasa Mahkemesinin yapısını daha demokratik ve ilkelere uygun hale getirilmesiyle ilgili önemli düzenlemeler aşamalar kaydettilik. Bireysel başvuru yolunu getirerek vatandaşlarımızın Avrupa'ya gitmeden kendi ülkesinde Anayasa Mahkemesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden kaynaklanan bir hak ihlali varsa kendi ülkesinde sonuçlandırılabilmesinin imkânını sağladık. Bilgi edinme hakkından tutun kişisel verilerin korunmasına varıncaya kadar Kamu Denetçiliği Kurumunun kurulmasına varıncaya kadar önemli yapısal düzenlemeler gerçekleştirdik. Çocuk hakları ilk kez Anayasamıza bu son yıllarda girdi. Kadın hakları yine aynı şekilde. Engelli, yaşlı hakları Anayasamızdaki değişiklikler sayesinde gerçekleşti. Sıkıyönetim diye bir madde vardı bizim Anayasamızda. Sıkıyönetimi kaldırdık. Darbeciler yargılamaz diye bir madde vardı bizim Anayasamızda. Türkiye Büyük Millet Meclisi bunu da başardı. Milletimiz referandumda bunlara evet dedi ve vesayetçi ruhu azaltan düzenlemeler getirildi.

Anayasamızda hükümet sistemi değişikliği Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine de 2017 Anayasa değişikliği ile adım atarak 2018 seçimleriyle beraber ilk uygulamasını gerçekleştirdi. İkinci dönemi de 2023 seçimleriyle Cumhurbaşkanı Hükümet Sistemi başladı. Kuvvetler ayrılığının tam anlamı ile uygulandığı, yürütmeyi milletimizin doğrudan belirlediği

Cumhuriyeti güçlendiren hızlı kararlar alınan hızlı uygulayan yargısı tarafsız ve bağımsız bir hükümet sistemini Anayasamıza kazandırmış olduk. Tabii bunların kazandırılması Anayasamızın vesayetçi ruhunu azaltan unsurlar ama bu millet yeni, demokratik bir Anayasayı hak ediyor. İnşallah yeni parlamentomuz, yeni seçilen milletvekillerimiz bu anlamda milletimizin bizlerden beklediği yeni ve demokratik Anayasayı Türkiye Büyük Millet Meclisinde bir uzlaşmayla milletin huzuruna getirirler. Temennimiz budur.

Mevzuatımıza da önemli yenilikler yaptık. Bu son yıllarda özellikle 21 yılda ilk dönemde ceza mevzuatımızın tamamını yeniledik. Ceza kanunlarımız, Ceza Muhakemesi Kanunu, Ceza İnfaz Kanunumuz 100 yıllık Cumhuriyetimizin son 80 yılında uygulanan kanunlar son 20 yılda belki de şu an Avrupa'nın en çağdaş hukuk ve ceza mevzuatına kavuştu. Ticaret Kanunumuz, Borçlar Kanunumuz bunlar iş dünyamızı ilgilendiren önemli kanunlardır. Bunları çağın gereklerine uygun hale getirdik. Hukuk Muhakemeleri Kanunumuz ve diğer tüm temel kanunlarımızı yeniledik. Tabii kanunların yenilenmesi temel kanunların yürürlüğe girmesi daha çağdaş hale getirilmesi elbette ki yeterli değil. Yargının daha adil ve makul sürede kararlar vermesi için yargı alanında da reformlar yapmamız gerekiyordu. Hepimizin yakındığı uzun süreli yargılamaları ortadan kaldıracak hedef süre uygulaması gibi, arabuluculuk sisteminin getirilmesi gibi hem ceza da hem hukukta alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin sistemimize kazandırılması gibi çok önemli reformlar yaptık.

Yargı Reformu Strateji Belgesi ile İnsan Hakları Eylem Planıyla ortaya konulan hedefler doğrultusunda önemli mevzuat düzenlemelerini uygulama sorunlarını ortadan kaldırmaya çalıştık. Elbette ki hepimizin söylediği şu “geciken adalet, adalet değildir”, “adalet mülkün temelidir”, “adalet devletin temelidir.”, adalet olmadığı zaman devleti ayakta tutan sütun yıkılmış olur. O nedenle, adalete güveni daha da artırmamız gerekir. Bu anlamda çok mesafe alınmıştı. Daha da mesafe almamız gerekir. Bu anlamda da özellikle yargımızın hedef süre uygulaması noktasındaki titiz tutumları hepimizin takdirini kazanıyor. Ve bu anlamda da giderek bu konuda uygulamaya yönelik bir hassasiyetin olduğunu görüyoruz. İnşallah bu noktadan da daha iyi bir konuma geleceğiz. Tabii istinaf mahkemelerinde bir dosya yığılması söz konusu. Bunun çözümü ile ilgili olarak da özellikle yeni mahkemelerin açılması istinaf mahkemelerinin sayısının hâkim ve savcı sayısının çoğaltılması ile ilgili çalışmalarımız da devam ediyor.

Bugün toplantımızın konusu yargı ve iş dünyası. Yargı ve iş dünyası dediğimiz zaman Adalet Komisyonunda ben görev yaparken özellikle yatırım ortamının iyileştirilmesi ile ilgili çok önemli mevzuat düzenlemeleri yaptık. Bunlardan biri arabuluculuk sisteminin hukukta alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi dediğimiz arabuluculuğun bize kazandırılmasıydı. Adalet Komisyonunda uzun süren tartışmalar neticesinde bunu mevzuatımıza, hukukumuza kazandırdık. Tabii dış ülke uygulamalarını da inceledik. Komisyon üyelerimizin bir kısmı Avrupa ülkelerine bir kısmı başka ülkelere tahkimle ilgili özellikle İstanbul Tahkim Merkezinin kurulması ile ilgili yasal çalışmalarda da tahkimin başarı ile uygulandığı ülkelerde incelemeler yaptık. Bunları hukuk sistemimize kazandırdık. Sadece hukukta değil cezada da ön ödeme, uzlaştırma, basit usulde muhakeme gibi birçok sistemi ceza muhakememize kazandırdık.

Tabii arabuluculuk sisteminin en önemli özelliği, biz ahilik sisteminden geliyoruz. Biz bu konuda daha başarılı olmalıyız. Biz bu konu da dünya ülkelerine örnek olmalıyız. Onlar bizden almalı. Bu anlamda da arabuluculuğa en yakın millet biziz. Dolayısıyla arabuluculuğu geliştirmeye devam edeceğiz. Çünkü arabuluculuk taraflar arasında barışı sağlayan ve dolayısıyla toplumsal uzlaşmayı sağlayan çok önemli bir yöntemdir. Daha az masrafla daha hızlı bir şekilde tarafların hakkına kavuşmasını sağlayan önemli bir sistem ve yargının da iş yükünü azaltan bir yöntem. Dolayısıyla bir arabuluculuğun geliştirilmesi noktasında Bakanlık olarak ne gerekiyorsa yapacağız.

Geçen dönemde arabuluculuk sistemini geliştirmek farklı dava türlerinin de korunma arabuluculukla çözüm yöntemi olarak sağlanmasını sağlayan düzenlemeleri yapmıştık. İlk çıktığında iş mahkemelerinde zorunluydu. Dava şartıydı. Tüketici ve ticaret mahkemelerinde de dava şartıydı. 1 Eylül'den itibaren de kira uyuşmazlıklarına arabuluculuk dava şartı olacak. Yani taraflar kiracı kiralayan uyuşmazlık durumunda dava açmadan önce arabulucuya gitmek zorunda olacak. Arabulucuda anlaşılmadığı takdirde mahkemeye gidecek. Bu da tabii ki tarafların arabulucuda o ihtilafı çözmesini sağlayacak. Bu anlamda hem kiracı ve kiralayanın mahkemeye düşmemesi hem de sorunun barışçıl bir yöntemle çözmesini sağlayacak hem de daha az masrafla kısa sürede haklarına kavuşmalarını sağlayacak. Sadece kira değil komşuluk hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar olabilir. Kat mülkiyetinden kaynaklanan uyuşmazlıklar yine ticari anlamda menfi tespit davaları, ortaklığın giderilmesi davaları da zorunlu arabuluculuk kapsamına alındı. 1 Eylül'den itibaren de bu sistem uygulanmaya başlayacak. İhtiyari ve zorunlu arabuluculuk 2013'ten bu yana toplam 4 milyon 477 bin başvuruda 2 milyon 849 bini anlaşmayla sonuçlanmış. Yani arabulucuya giden dosyaların yüzde 70'i anlaşmayla sonuçlanmış. Bu ne demek? Şöyle bir baktığımızda bir mahkeme yılda 1000 dosyayı çözümlerse 2800 mahkemenin iş yükünün azalması demek. Bu sistem olmasaydı 2800 mahkeme 4 milyon 477 bin dosya o mahkemelere intikal edecekti, hem haftalar günlerce zaman geçirecekti hem belki de haklarına istedikleri gibi kavuşamayacaklardı.

Sayın Başkanımızın da ifade ettiği gibi Singapur Sözleşmesini imzalayan 55 ülkenin en önde gelenlerinden biriyiz. Türkiye olarak en önce imzalayan ülkeyiz. Çünkü ticari alan artık sadece coğrafyayla sınırlı değil. Dolayısıyla bu anlamda da ticari uyuşmazlıklarda uluslararası arabuluculuk sistemi olan Singapur Sözleşmesi'ne taraf olmamız çok önemli. Bu anlamda da ticaret ve yatırım ortamıyla alakalı Singapur Sözleşmesinin uygulanması özellikle ülkemiz açısından da faydalı olacağına inanıyorum. Tabii yine iş dünyasını ilgilendiren yargıda özellikle dijitalleşme, ticari davalarda hem arabuluculuk sisteminin gelmesi hem de dijital dönüşümün sağlanması yargının hızlanmasını sağlamış olacak, hem de vatandaşlarımız için şirketlerin haklarına kavuşabilmesi için önemli düzenlemeler.

e-Duruşma ile avukatlarımız kendi ofislerinden cübbelerini giyip başka bir ildeki duruşmaya bağlanabiliyorlar ve böylece zaman kaybından kurtulmuş oluyorlar. Daha çok iş yapmanın gayreti içerisinde oluyorlar. Bu anlamda 15 Eylül 2020'den bu yana 932 bin 981 e-Duruşma gerçekleşmiş, 2.645 mahkemede. Artık avukatlarımız o adliyelere koşmaktan kurtulmuş, kendi ofisinden e-Duruşma sayesinde duruşmalara katılmış.

Yine e-Tebliğat da önemli. Tebliğatın artık elektronik sistemde yapılması da 1 Ocak 2019'dan itibaren mümkün olabilmişti. Orada da 160 milyondan fazla e-Tebliğat gerçekleşmiş. Yani bu ne demek 5.618 ton kâğıt tasarrufu demek. Bu önemli bir maliyet demek.

Yargının daha adil daha etkin daha hızlı işleyebilmesi anlamında reform süreci devam edecek. Şu anda yine bir İnsan Hakları Eylem Planı hazırlığımız var. Türkiye Yüzyılının insan hakları eylem planını hazırlayacağız. Türkiye Yüzyılı adaletinde yüzyılı olsun diyoruz. Haklının yüzyılı olsun. Zayıfın da yüzyılı olsun. Herkesin, adaletin yüzyılı olsun. Dolayısıyla bu anlamda da Adalet Bakanlığı olarak adalet güveninin daha da arttırmanın gayreti içerisinde hukuki öngörülebilirliği, hukuki güvenliği tam anlamıyla sağlanabildiği bir ortamı oluşturmak için Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne mevzuat düzenlemelerinde teknik destek vermeye devam edeceğiz.

Yargının uygulama sorunlarıyla ilgili bize aktardıkları hususlarda gerek idari olarak yapabileceğimiz hususlar varsa bunları yapmaya, mevzuat düzenlenmesi, kanun düzenlemesi gerekiyorsa yada Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi gerekiyorsa bu anlamda da Adalet Bakanlığı olarak bir köprü vazifesi kurmaya devam edeceğiz ve adalet güveni daha da yükselmeye taşınmanın gayreti içerisinde olacağız. Bu da tabii ki adalet güveni hukuk devletini güçlendirecek, devletimizi güçlendirecek, insanımızı güçlendirecek diyorum. Bu sempozyum da bu anlamda çok önemliydi.

Böyle bir sempozyumun Adana'da düzenlenmiş olmasından da duyduğum memnuniyeti belirtmek istiyorum. Diğer bölgelerimizde de farklı farklı yerlerde de bu tür sempozyumların çok faydalı olacağına inanıyorum. İlk toplantımızı stajyer avukatlarla yapmıştık, sonra baro başkanlarımızla yapmıştık. Sonra Yargıtay'ımızın sempozyumuna katılmıştık. Bugün de iş dünyamızla buluşma fırsatı bulduk. Bu buluşmayı gerçekleştiren başta Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkanımıza, Sanayi Odası Başkanına, Sayın Valimize, Adalet Bakanlığımızın bürokratlarına emeği geçen herkese çok çok teşekkür ediyorum. Sempozyuma katkılarıyla destek verecek olan burada görüşlerini ifade edecek olan yargı mensuplarımıza, akademisyenlerimize, iş dünyamızın değerli temsilcilerine başarılar diliyorum. Onlara teşekkür ediyorum. Bu güzel sempozyuma katıldığınız için de hepinize teşekkür ediyor, sevgiyle, saygıyla selamlıyorum.

Sunucu:

Adalet Bakanımız Sayın Yılmaz Tunç'a hitaplarından dolayı teşekkür ediyoruz. Sayın Bakanımızın yüksek müsaadeleriyle kendilerini kürsüde bir süre daha misafir edeceğiz.

Değerli misafirlerimiz Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkanı Sayın M. Rifat Hisarcıkloğlu'nu Sayın Bakanımızdan plaketlerini almak üzere platforma davet ediyoruz.

Adana Sanayi Odası Başkanı Sayın Zeki Kıvanç'ı Sayın Bakanımızdan plaketini almak üzere platforma davet ediyoruz.

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkanı Sayın M. Rifat Hisarcıkloğlu ve Adana Sanayi Odası Başkanı Sayın Zeki Kıvanç, Sayın Bakanımıza hediye takdiminde bulunacaklardır.

Şimdi de, Adana Sanayi Odası Başkanı Sayın Zeki Kıvanç ve Adana Sanayi Odası Meclis Başkanı Sayın İsrail Uçurum, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkanı Sayın M. Rifat Hisarcıklıoğlu'na hediye takdiminde bulunacaklardır.

Adana Sanayi Odası Başkanı Sayın Zeki Kıvanç ve Adana Sanayi Odası Meclis Başkanı Sayın İsrail Uçurum, Yargıtay Birinci Başkanvekili Sayın Adem Albayrak'a hediye takdiminde bulunacaklardır. Sayın Adem Albayrak'ı kürsüye davet ediyoruz.

Sayın Bakanımın yüksek müsaadeleriyle son olarak hatıra fotoğrafı çekirmek üzere protokolü sahneye davet ediyoruz.

Değerli misafirlerimiz programımızın açılış bölümü burada sona ermiştir.

Sempozyumun ikinci bölümüne geçmeden önce 15 dakika ara veriyoruz. Sonrasında yine bu salonda devam edeceğiz.



YARGI VE İŞ DÜNYASI SEMPOZYUMU (ADANA)

SEMPOZYUM OTURUMLARI

I. OTURUM

Sunucu:

Değerli misafirlerimiz, şimdi ticaret hukukundan kaynaklanan sorunlar ve çözüm önerilerine ilişkin genel değerlendirmelerin yapılacağı ilk oturuma geçiyoruz.

Oturum Başkanı Sayın Prof. Dr. Sayın Rıza Ayhan, konuşmacılar Sayın Prof. Dr. Onur Korkut ve Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi Başkanı Sayın İlker Koçyiğit'i platformdaki yerlerine davet ediyorum. Buyursunlar efendim.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Saygıdeğer dostlar, değerli arkadaşlar, Yargıtay'ımızın değerli mensupları, aziz dostlarım, Sayın Başkanım, Adalet Bakanlığının kıymetli mensupları, hepiniz hoş geldiniz safalar getirdiniz. Benim şahsi kanaatim bu fevkalade önemli bir toplantı. İş dünyasının uygulamadan çıkan sorunlarını bizlere aktarabilmesi, dava dilekçesi haricinde aktarabilmesi açısından son derece önemli. Bizim konumuz ticaret hukukunun uygulanmasından doğan sorunlar iş dünyasıyla ticaret hukukun uygulamasına ilişkindir. Ama tabii, malumunuz ticaret hukuku son derece geniş bir alan. Her şeyden evvel 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu altı kitaptan müteşekkil. Ticari işletme, şirketler, kıymetli evrak, deniz, taşıma, sigorta. Ayrıca Ticaret hukuku sadece bu 6102 sayılı Kanunla sınırlı değil. Bankacılık Kanunu da bizi doğrudan doğruya ilgilendiriyor. Sermaye Piyasası Kanunu da bizi doğrudan doğruya ilgilendiriyor. Bu sebeple bu kısa süre içinde ticaret hukuku uygulamasından çıkan sorunların hepsini ele alabilmemiz mümkün değil. Ama biraz evvel Sayın Bakanımızın, Sayın Başkanlarımızın da ifade ettikleri gibi yargı sürecinde karşılaşılan sorunlar olması münasebetiyle birinci kitapta doğrudan doğruya bizleri ilgilendiren, yani ticari işletmede, hatta genel hükümlerde bizleri doğrudan doğruya ilgilendiren bazı konulara temas etmeye çalışacağız.

Çok değerli konuşmacılarımıza Sayın Prof. Dr. Ömer Korkut beyefendi Çukurova Üniversitesi bizim çalışma arkadaşımız ve çok değerli dostum, aziz kardeşim İlker Koçyiğit Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 3. Dairesi Başkanı ile birlikte bir sunum yapacaklar. Sonra da sizin sorularınızı cevaplandırmaya gayret sarf edeceğiz. Ben siz değerli izleyicilerimizin dinleyicilerimiz de konuşmalarımıza sorularıyla katkı sağlamalarını önemsiyorum. İlk sözü Ömer Korkut hocama vereceğim. Buyurun Ömer hocam. 20 dakika süre versek iyi olur. Konuşmacılarımıza da soru sorma imkânı verelim.

Prof. Dr. Ömer KORKUT:

Sayın hazirun, hepinizi saygıyla selamlıyorum. Hocamla birlikte bu oturumda bulunmaktan ve böyle bir haziruna hitap etmekten büyük mutluluk duyuyorum. Benim konum ticaret mahkemelerinin görevleriyle ve ticari davayla ilgilidir. Burada ilk olarak uygulamada karşınıza çıktığı üzere ticari iş ve ticari dava ayrımı nedir. Çünkü bazı avukatlar konuşunca şunu fark ettim. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararı da var. Ticari iş ve ticari dava ayrımı tam bilinmediği için bazen davalar yanlış açılabilir. Onun dışında ticari davanın kapsamı nedir elbette bu kanunda açıkça izah edilmiş bununla ilgili açıklama yapacağım. Bunun dışında özellikle yargı kararıyla ilgili doktrinde üzerinde konuşulan tartışılan bazı hususlar var. Onları gündeme getirmeye çalışacağım.

Şimdi ilk olarak ticari işle ticari dava ayrımı dediğimizde ticari işe baktığımızda Türk Ticaret Kanununda düzenleyen hususta ticari işi oluşturuyor. Ticari davaya baktığımızda aynı durum orada da var. Dolayısıyla Ticaret Kanununda düzenlenen hususta hem bir ticari iş hem de bir ticari dava var. Bu anlamda bir problemimiz yok. Ama bunun devamına baktığımızda, ticari işte diyor ki bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlemlerden bahsediyor ve fiillerden bahsediyor. Yani bu anlamda bir ticari işletmenin taraf olduğu sözleşmeden yana haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, bunlar ticari işi oluşturuyor. Ama biz ticari davaya baktığımızda bunlar ticari davaya sebebiyet vermiyor. Ticari dava olabilmesi için bir ticari işletmeyi ilgilendiriyorsa sadece onlar için fikri ve sınai haklardan kaynaklanan haklar var. Sadece bunlar ticari işletmeyi ilgilendiriyorsa ticari dava olabilir. Onun dışında bir uyumsuzluğun ticari dava olabilmesi için her iki tarafında tacir olması ve ticari işletmeyle ilgili olması gerekiyor. O yüzden bu ayrımı kısaca uygulamak istedim.

Dediğim gibi Yargıtay Hukuk Genel kurulunun 2019 yılındaki bir kararında da bu ayrıma yine dikkat çekildiğini görüyoruz karışıklığı önleme adına. Ticari davalar baktığımızda biz ticari davaları kendi içerisinde iki grup altında ele alıyoruz. Birinci grupta mutlak ticari davalar var. İkinci grupta ise nispi ticari davalar vardır. Mutlak ticari davalara baktığımızda başta Türk Ticaret Kanununda sayılan hususların tamamı ticari davalar diyoruz. Onun dışında Ticaret Kanununa bakıyoruz, Medeni Kanuna, Borçlar Kanununa atıf yapmış ve yine bazı kanun maddelerine atıf yapıyor ve onları ne yapıyor onların ticari dava olduğunu tek tek saymış. O yüzden burada çok fazla problemimiz yok. Madem kanun bunları ticari dava olarak saymış. Bunlar ticari davadır mutlak ticari davadır diyoruz.

Tabii burada birazdan konuşacağız. Kanun her ne kadar mesela mutlak ticari dava olarak saymışsa da ama şunu görüyoruz bazen bu davalar ticaret mahkemesinde değil tüketici mahkemesinde veya icra mahkemesinde görülmesi gerekir diyor. O yönüyle normalde kuralımız nedir? Ticari davalar ticaret mahkemesinde görülür. Ama ticaret mahkemesinde görülmeyen ticari davalarla ilgili belli konuları gündeme getirmiş olacağız. İkinci başlığımıza baktığımızda ticari davalara biz nispi davalar olarak ikiye ayırıyoruz. Burada evet Kanunda sayılmamış ama eğer bir ticari işletmeyi ilgilendiriyorsa az önce bahsetmiştik fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar, bunlar bir ticari işletmeyi

ilgilendirmek kaydıyla ticari dava oluyor. Onun dışında bir uyuşmazlığın ticari dava olabilmesi için her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili olması ve her iki tarafın da tacir olması gerekiyor. Burada peki ticari dava olunca ne olur dediğimizde, evet burada en başta burada görevli mahkeme ticaret mahkemesi oluyor.

Bir de dava şartı arabuluculuk bazı hallerde uygulanması gerekiyor. Kanun ticari davalarda aksine bir düzenleme yoksa diyor, ticaret mahkemeleri görevlidir diyor. Bu anlamda bir takım düzenleme var onları zaten biliyoruz diyorum. Burada kural olarak ticari davalar söz konusu olduğunda asliye ticaret mahkemesi görevli. Ama onun dışında baktığımızda aksine düzenleme diyordu. Bazı kanunlarımızda başka düzenlemeler de var. Mesela Hukuk Muhakemeleri Kanununda sulh hukuk mahkemelerinin görevleri düzenlenirken taşınmaz kiralari ile ilgili uyuşmazlıklarda sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu düzenlenmiş, yine üst mahkemenin görevlerinin düzenlendiği kanuna baktığımızda yine burada işçi işveren arasındaki uyuşmazlıktan kaynaklanan sözleşmelerde iş kanunu ve iş mahkemelerinin görevli olduğu düzenlemesi var.

Bir de Tüketici Kanununa baktığımızda orda da yine tüketicilerin taraf olduğu durumlarda tüketici mahkemesinin görevli olduğu öngörülmüş. İşte bu düzenlemeler ne yapıyor? Bir uyuşmazlık her ne kadar ticari dava olsa bile, ticaret mahkemesi yerine diğer mahkemelerde görülmesine sebep olabiliyor.

Burada ihtisas mahkemesinden çok kısa bahsedeceğim. Rekabet yasağında mesela iş mahkemesi ticaret mahkemesi, bu gerçi çözüldü kira uyuşmazlıkları var. Tüzel kişi tacirlerin tüketici sıfatı var mı yok mu? Tüketici mahkemesinde dava açabilir mi bunları tartışacağız. En sonda sigorta rücu davalarına değinmiş olacağız.

İlk olarak baktığımızda Ticaret Kanunun kural olarak ticari davalarda asliye mahkemeleri görevlidir ancak ihtisas mahkemeleri kurulursa ihtisas mahkemeleri bu uyuşmazlıklarda bu mahkemeler görevli denilmektedir. Burada hangi ticari davalar ihtisas mahkemesi olarak, şunu söyleyeceğim ihtisas mahkemesi olarak fikri ve sınai haklar mahkemesi var. Bu mahkemelerin de görevli olduğu ticari davalara baktığımızda, bir Sınai Mülkiyet Kanunu mevzuatından kaynaklanan davaların ihtisas mahkemelerinde görüldüğü, bunların aynı zamanda ticari dava, birde bakıyorum fikir ve sanat eserlerinden kaynaklanan bir tarafın ticari işletme olduğu uyuşmazlıkta ticari tava oluyor. Ama hemen baktığımızda Sınai Mülkiyet Kanununda yapılan düzenlemeyle bütün bunların görevli olduğu mahkemenin sınai haklar hukuk mahkemesi olduğunu görüyorum. Burada bu ticari davalar eğer ihtisas mahkemesinde görülürse bunlar ticari dava olduğu için ticari davanın sonuçları burada da geçerlidir. Yargılama usulünün burada da uygulanması gereklidir.

Belki sorun olabilen şöyle bir durum gündeme geliyor. Mesela açılan bir davada haksız rekabete ilişkin talepler de var. Markaya ilişkin talepler de var. Markadan doğan haklarla ilgili. O zaman şöyle bir şey bizim talebimizde hem Sınai Mülkiyet Kanunu çerçevesinde bazı taleplerimiz var. Bir de Türk Ticaret Kanununda ticari dava olarak öngörülen haksız rekabete ilişkin taleplerimiz söz konusu. Biz her iki talebi de içeren bir dava açtığımızda

acaba biz bu davayı ticaret mahkemesinde mi yoksa ihtisas mahkemesinde açmamış gerekiyor dediğimizde, burada Hukuk Muhakemeleri Kanunu bu tip durumlarda talepleri değerlendirerek bir çözüm getirilmesi için bir kural koymuş. O çerçevede olayı çözmek gerekiyor. Somut duruma göre.

Diğer bir konu rekabet yasağı ile ilgilidir. Rekabet yasağı ile ilgili sözleşmede baktığımızda rekabet yasağı hem iş mahkemelerinin görevli olduğu bir alan olarak çıkıyor, hem de ticaret mahkemelerinin görevli olduğu bir alan olarak karşımızı çıkıyor. Burada önemli olan sorunun geride kaldığını söyleyebiliriz. Mesela bir işçinin taraf olduğu sözleşmede rekabet yasağı söz konusuysa ve iş akdi devam ediyorsa o zaman burada görevli mahkeme iş mahkemesi oluyor. Ama iş akdinin sona ermesinden sonraki süreçte rekabet yasağından kaynaklanan bir uyuşmazlık varsa, o zaman ticari dava oluyor ve ticaret mahkemesi görevli oluyor. Örnek kararımız var.

Bir de Türk Ticaret Kanununda düzenlenen hususlar ticari davayı oluşturuyor. Mesela bir örnek olarak anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleri. Yönetim kurulu üyelerinin konumu nedir? Bunlar işçi midir? İşveren midir? Sonuçta baktığımızda genellikle yönetim kurulu üyeleri ile anonim şirketler arasındaki ilişkinin vekâlet ilişkisi olduğunu söylüyoruz. Zaman zaman bu hizmet ilişkisi de olabiliyor. Şimdi bir yönetim kurulu üyesinin şirketten alabileceği mali haklara baktığımızda bunları Ticaret Kanunu tek tek saymış. Bunlar kanunda sayıldığına göre bununla ilgili uyuşmazlık bunun ticari dava olması gerekir. Ama öte yandan size bir Yargıtay kararı örneği vereyim. Bu kararda her ne kadar yönetim kurulunun alacağı ücretler ticari davaya sebebiyet verecekse de sonuç olarak yönetim kurulu ile şirket arasındaki ilişkinin bir hizmet ilişkisi olup olmadığının araştırılması ve ona göre eğer bir hizmet ilişkisi varsa bu durumda iş mahkemesinin görevli olması gerektiği yönünde bir değerlendirme olduğunu görüyoruz.

Ve biraz daha tartışmalı bir konuya gelmiş olduk. Kira uyuşmazlıklarında görevli mahkeme neresi? Burada bir tane sulh hukuk mahkemesinde rastladığım uyuşmazlıktan bahsetmek isterim. İki tane ticaret şirketi var. Biri diğerinin kiracısı ve kiracı fabrika işletiyor. O fabrikada yangın çıkıyor. Yangın sonrası fabrika tamamen kullanılmaz hale geliyor. Burada kira sözleşmesinin her iki tarafı da ticari işletme. Hatta orada bir yangın sigorta poliçesi de var. Burada kiralayan kiracıya karşı bir tazminat davası açıyor. Hem burada kira sözleşmesine aykırı davrandığını, kiralananın yerin uğramış olduğu zararı, hem de bu süreçte içerisinde orayı tekrar kiraya veremediği için uğradığı zararı istiyor. Karşı taraf da sigorta tazminatını ileri sürüyor. Ve bu uyuşmazlık sulh hukuk mahkemesinde görülen bir uyuşmazlık. Biraz önce bahsettik hatırlarsanız, her iki taraf tacirse ve her iki tarafın da ticari işletmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda normalde ne yapıyordu, ticari davaya sebebiyet veriyor ve ticaret mahkemesi görevli oluyor. Ama burada gördüğümüz örnekte tamamen sulh hukuk mahkemesinin bir davası idi.

Hakan Genel Müdürüm de burada ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk tutarında bizim kullandığımız bir örnek var. Birde bu örnekten bahsetmek istiyorum. O örnekte iki tane ticaret şirketi var. İki şirket arasında kira sözleşmesinin haksız yere feshi var. Bu fesih sonrasında ödenen kira

bedelinin iadesi, kira sözleşmesinde yazılı olan cezai şartın ödenmesi ve onun dışında uğranılan diğer zararların tazminat talebi var. Mesela, o kitapta bu ve bahsettiğim örnek ticari davalar dava şartı arabuluculuk örneği olarak karşımıza çıkıyor. Ve biz bunu bu şekilde anlatıyoruz tabii ki. Anlattığımızda şu soruyla karşılaşırız. Hocam bu konu sulh hukuk mahkemesinin alanına girmez mi? Ama bu kitapta yer alıyor dediğimde ben onun üzerine tabii ki açıklama yapma gereği duydum ve açıklamamı yaptım. Önce şunu söylüyoruz, evet düzenlemeye baktığımızda ki başta onu söylemiştim hatırlarsanız sulh hukuk mahkemesinde Hukuk Mahkemeleri Kanununda kira uyuşmazlıklarında görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesi olduğunu söylüyorum. Ve tabii ki Yargıtay'ın kararlarında da kira uyuşmazlığından taşınmaz kiralarından kaynaklanan uyuşmazlıkların hep sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu yönünde bir görüşün yerleşmiş olduğu, böyle bir kanaatin yerleştiğini görüyoruz. Sadece baktığımızda bir iki tane karşı oy yazısı gördüm. O karşı oy yazısında her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendirdiği durumlarda nispi ticari dava olabilmesi için ticaret mahkemesinin görevli olacağı yönünde bir değerlendirme vardı. Ama onun dışında şu ana kadar hala Yargıtay'ın kanaatinin bu yönde olduğunu görüyoruz. Burada şunu söyleyebiliriz sadece belki. Sonuçta kira sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık evet ama burada baktığımızda her iki taraf tacirse, şirketsen bu işletmenin getirdiği özel durumlar olduğundan sulh hukuk mahkemesinin o klasik anlamda gördüğü kira davasının sınırlarını aşan bir yargılama söz konusu olacak. O yönüyle bu tür davalarda sulh hukuk mahkemesinin görevi olduğunu bu ticari dava mantığıyla çok uyumlu olmadığını söylemiş olayım. Tabii ki takdirlerinize görüş olarak arz ediyorum.

Bir de tüketici mahkemelerinin görevi var. Burada da yine ilgili mahkemelere baktığımızda eğer bir taraf tüketici ise tüketici işlemi varsa o zaman her ne kadar bu uyuşmazlık bir ticari davadan da kaynaklanmış olsa bu tüketici mahkemesinin görevine giriyor. Mesela bankaların taraf olduğu bir davada mesela bir kredi sözleşmesi normalde mutlak ticari davadır. Ama karşı taraf tüketici olduğundan artık bu durumda tüketici mahkemesi görevli oluyor. Burada problemimiz çok tabii. Bu yeni kanunla çözüldü. Burada sadece benim tartışmalı gördüğüm nokta şu; acaba bir tüzel kişi tacir tüketici sıfatına sahip olarak tüketici mahkemesinde dava açabilir mi? Evet kendi davalı olabilir ama tüketici sıfatıyla acaba korunması gerekebilir mi? Dediğimiz zaman burada Tüketici Kanununda özel bir hüküm var. 51 inci maddede ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde paketle tur hizmetlerinden faydalanan kişiler de tüketici kabul edilir diyor. Burada özel bir hüküm var. Bu hükümde çok fazla tartışma yok. Bu hükmü dikkate aldığımızda o zaman tüzel kişi tacirlerin de tüketici olabileceğini görüyoruz. Ama acaba bunun dışında tüzel kişi tacirler tüketici sayılır mı? Dediğimizde bu konuda doktrindeki hâkim görüşün olumsuz olduğunu, tüzel kişi tacirlerin tüketici olamayacağı yönünde olduğunu söyleyeyim. Ama her ne kadar azınlıkta da olsa şu an için yeni görüşlerin bazı durumlarda tüzel kişi tacirlerin de tüketici olarak kabul edilmesi yönünde görüşler var. Bunların sayıları artıyor onu görüyorum. Sanırım Rıza Hocamın kitabında da bu konuda bir düzenleme var.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Görüşüm her geçen gün artıyor. Bende gerekçeleri iyiydi. Tabii evvelki Tüketicinin Korunması Kanununa göre tüzel kişinin olmaması gerektiği, ama yeni kanunumuzda olması gerektiği görüşündeyim. Azınlıktayım ama çoğalıyorum.

Prof. Dr. Ömer KORKUT:

Evet hocam. Burada mesela bir örnek var hocam. Diyor ki; bir ticaret şirketi sosyal sorumluluk anlamında kimsesiz çocuklara, bir yardım kuruluşuna destek olmak amacıyla yardım yapmış olabilir. Burada hiç mesleki bir amaç yok, tamamen yardım amacıyla böyle bir şey yaptığında yapılabilir işlem çerçevesinde onun da tüketici gibi korunması şeklinde bu tür gerekçelerin sunulduğunu görüyoruz.

Son bir başlık açıyorum. Sigorta da rücu davaları var. Rücu davalarıyla ilgili baktığımızda bu davalar şu anda ticaret mahkemesinde görülüyor. Yargıtay'ın görüşleri bu yönde. Diğer taraftan baktığınızda Türk Ticaret Kanunun 72 nci maddede sigorta şirketinin tazminat ödedikten sonra sigortalının yerine geçmesi hakkında hüküm var zaten. Bu hükmü dikkate aldığımızda, uğradığı zararın ticari dava olmaması ki, burada Yargıtay'ın kararına baktığımızda yine Rıza Hocamın bir eleştirisi var orada, 1944 yılındaki bir içtihadı birleştirme kararına dayandırdığını görüyoruz. Ama mevzuat o tarihten bu güne kadar değişiklik göstermiş zaten, değişince o içtihadı hala dayanılarak böyle bir görüşün savunulması ne ölçüde doğru olur buradaki hazirunun takdirine bırakıyorum.

Burada konuşmamı tamamlamadan bir sonraki konuşmacıya bağlantı yapmak adına kısa bir paylaşım yapmak istiyorum. Burada bu gün yargı ve iş dünyasının sorunların ele alınmasından bahsediliyor. On yıldan beri ticari uyuşmazlıklarda bilirkişilik yapıyorum. Bu yüzden de biraz bu alanda en azından uygulamayı gördüğümü düşünüyorum. Şöyle bir gözlemim var onu paylaşmak istedim. Özellikle ticari davaları düşündüğümüzde tacirler, şirketler, şirketlerin yöneticileri ve hukukçular burada tabii avukatlar ve hukuk müşavirlerini düşünebiliriz. Bunlar arasındaki iletişimin yeteri kadar etkin olmadığını gözlemleyebilirim. Çünkü genelde ticaret dünyası daha çok bir hukuki sorun yaşadığında bir destek istiyor. Ama sorun yaşamadan bir hukuki yardım almayı birçok kurum düşünmüyor. Böyle olunca olaylar meydana geldikten sonra her şey oluşmuşsa deliller oluşturulmamışsa vesaire, işin devamında dava açıldığında maalesef yeterli sonuç alınamıyor ve yine uzun süren davalar ortaya çıkıyor. Bu anlamda iki yönlü şöyle bir düşüncem var. Birincisi iş adamlarının veya tacirlerin acaba biz hukukçulardan hangi kurumlardan destek alabiliriz, yani hemen dava açılmadan önceki aşamada bir avukattan neleri sormam gerekir bu konuda onların farkındalıklarının artırılması gerektiğini düşünüyorum. Aynı şekilde avukatların cephesine baktığımızda ise evet yine bir müvekkiliniz eğer ticari hayatta rol alıyorsa, onların hazırlayacağı sözleşmelerde ve işlemlerde onlara ne ölçüde katkı sunabilirsiniz. Bu anlamda onların da biraz daha uzmanlaştırması gerekir diye düşünüyorum. Eğer bu şekilde olurda her dava

açılmadan önceki aşamada delillerin toplanması oluşturulması anlamında bir mesafe alınacaktır. Hem de taraflar bu konuda daha bilinçli olurlarsa haklarının korunması ve eğer arabulucuya gidilecekse arabulucuya gidildiğinde de tarafların kendilerine ne isteyebilir bunu görmeleri söz konusu olacaktır. Bu anlamda yargı ve iş dünyası arasındaki ilişkinin daha etkili hale getirilmesi sağlanmış olur diye düşünüyorum. Hepinize saygı ve selamlarımı sunuyorum.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Ömer Hocama çok teşekkür ediyorum. Her şeyden evvel uyuşmazlıkların ortadan kalkabilmesi, asgariye inmesi için evvelce alınması lazım gelen bazı tedbirler var. Genel bir yaklaşık bir hukukçuya ihtilaf çıktıktan sonra müracaat edilmesi. Bence koruyucu hekim gibi sözleşmeler yapılması esnasında hukukçularla birlikte sözleşmenin yapılması isabetli olacaktır. Almanların bir sözü vardır. Güven çok iyidir ama kontrol çok daha iyidir diye. Bu sebeple çıkacak ihtilafları sözleşmeye atfedip güvenip sözleşme akdedilmeden önce sözleşmeyi yaparken bunları nazara almakta büyük fayda var. Görevim münasebetiyle uluslararası sözleşmelerde de ki zamanında sözleşmelerin yapılmasına iştirak ettim. Sözleşmeler yapılırken o kadar uzun sürüyor ki sözleşmelerin yapılması. Ama bilhassa Almanya'yı örnek gösteriyorum. Sözleşme yapıldıktan sonra ihtilaflar o kadar asgari seviyeye iniyor ki. Tahmininizin üzerindedir.

Bir diğer husus, ihtilafların asgariye inebilmesi için mevduatın düzenlenmesi, hazırlanması gerekir. Paydaşlarıyla paylaşılması gerekir. Bizde kanunlar genellikle belirli kişilerin elinde pek fazla müzakere edilmeden hazırlanıyor. Buna ana kanunlarımızda sigortayı örnek verebilirim. Sigorta Hukuku, bizim Türk Ticaret Kanununun Altıncı Kitabında düzenlenmiştir. Sigorta Hukuku kitabımızın ana kaynağı, 1908 tarihli Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunudur. Fakat bizim kanunumuz yürürlüğe girmeden 2008 yılında Almanlar Sigorta Hukuku Kanununu değiştirdiler. Biz bu değişikliği görmeden 1908 tarihli Kanuna göre Türk Ticaret Kanununa kitap koyduk. Tabii bu da uygulamada 21. yüzyılın getirdiği sorunları kimi zaman çözmeye kâfi gelmiyor. Bu tabii Yargıtay ve doktrin arasında çeşitli görüş farklılıklar çıkıyor. Kanun koyucuya da ciddi görev düşüyor. Evet. İlker Bey, Sayın Başkanım buyurun.

İlker KOÇYİĞİT:

Hocam çok teşekkürler. Sürem çok sınırlı ama ben esasen Ömer Hocamdan başlamak istiyorum. Ben de arabuluculuk ve tahkim alternatif çözüm yöntemlerine ilişkin özellikle arabuluculuk ve tahkim ile ilgili bir sunum hazırlamıştım ama dediğim gibi hocamın bıraktığı yerden başlayacağım. Öncelikle şunu söyleyeyim, ticari davaya bağlanan tek sonuç görev değil. Zaten kanun çok açık bir şekilde ifade ediyor. Türk Ticaret Kanununda 5 inci maddesi şöyle başlıyor. Hocam da sunumunda çok açık ifade ediyor. Aksine düzenleme yoksa diye başlıyor. Yani ticari davaya bağlanan sonuç eşittir asliye ticaret mahkemesinin görevi değil. Kanun

koyucu öylesine belirtiyor ki, cümle başlarken aksine düzenleme yoksa diyor. Dolayısıyla ticari dava görevle ilgili genel görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi. Diğer mahkemeler aslında ihtisas mahkemesi ya da sadece taşınır kiralara ile ilgili değil, taşınmaz kiralarda da nispi ticari dava varsa bir uyuşmazlıkta ticari davaysa bakın orada görev başka bir şey. Ama ticari davaya bağlanan sonuçlar sanki görev demek bambaşka bir şey.

Bir de çok daha önemli bir sonuç var, ticari davaya bağlanan belki en önemli sonuç ticari davalarda ticari defter kayıtlarıyla ispat şansının getirilmesidir. Kesin delil bunlar. Türkiye’desiniz. Belge alışkanlığınız yok. Yazılı hiçbir şey tutmuyorsunuz. Ticari davalarda tacirler için en önemli avantaj ticari defter kayıtlarıyla ispat şansının tanınmış olmasıdır. Bence görev ticari davalarda üçüncü unsur olmalıdır.

Şimdi mevcut düzenlenme dikkate alındığında bir de ticari davaya bağlanan dava şartı arabuluculuk var. Şimdi ticari dava deyince, hatta şöyle oldu. Türk Ticaret Kanununun 5 inci maddesi yürürlüğe girdiğinde dediler ki, ticaret mahkemelerine de davalarda arabuluculuk şartı getirilsin. Öyle bir şey yok. Bakın ticari davalarda dava şartı arabuluculuk geldi. Hatta Türk Ticaret Kanununun 5 inci maddesi nasıl başlıyor. Bu Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan ticaret davalarına, diğer özel kanunlarda sayılan ticari davalara diye başlıyor. Ticaret mahkemelerinin görev alanında kalan uyuşmazlıklar demiyor. Bunun şimdi Sayın Yargıtay Başkanvekilimiz, Daire Başkanlarımız, Sayın Üyelerimiz izliyorlar ama alınmasınlar, benim görüşümün tam aksi çıktı. Mesela hocam, şurada söyledi. Bir özel hukuk uyuşmazlığının tüketici işlemi olması başka bir şey, o özel hukuk uyuşmazlığının bünyesinde ticari davayı barındırması bambaşka bir şey. Dolayısıyla Yargıtay 11. Hukuk Dairesinden bir karar çıktı. Daire dedi ki; yargı özel hukuk uyuşmazlığı geçiş işlemi olabilir ama ticari dava konusu devam ediyor dedi. Kredi kartları ile ilgili. Başka bir daire dedi ki; hocam da anlattı, kredi kartları ile ilgili uyuşmazlıklar ticari dava değil. Birazdan sunumda gelecek. Özellikle bunu söylemek istedim.

Bir de rekabet yasağı ile ilgili de birkaç söyleyeyim. Sonra ticari davalarda arabuluculuk sunumuna geçeceğim. Bunu izah etmekte zorlanıyorum. Rekabet yasağı ile ilgili Türk Ticaret Kanununun 4 üncü maddesinde, Türk Borçlar Kanununda düzenlenen bir takım müesseseler ile ilgili özellikle uyuşmazlıkların mutlak ticari dava olduğu söylüyor. Bunlardan birisi de rekabet yasağı anlayışı. Bakın bunun sözleşme feshinden öncesi sonrası falan yok. Ya hocam sizde ben de kanunu açalım. Orada öyle bir şey demiyor. Diyor ki; rekabet yasağına ilişkin Türk Borçlar Kanununun şu maddeleri arasında düzenlenen mutlak ticari davadır diyor. Mutlak ticari dava, kimse bir şey demiyor. Ama İş Mahkemelerinin Kuruluş Kanunu ne diyor? İşçi ile işveren arasında düzenlenen her türlü sözleşmeyle filan diyor devam ediyor. Ya bu rekabet yasağı kim ile kimin arasında yapıyor. İşçi ile işveren arasında yapıldı. Görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğu konusunda tereddüt yok.

Sayın Başkanım dedi, mevzuat sorunu yok, uygulama sorunu var diye. Gerçekten uygulama sorunu var. Bu konu birkaç defa Genel Kurula gitti geldi. Genel Kurul dedi ki: İş mahkemeleri görevlidir. Ben o zaman ticaret mahkemelerinde başkan olarak çalışıyorum. Sonra vazgeçtik daire olarak.

Mevzuat sorunu yok uygulama sorunu var çok açık. 5 inci madde aksine bir uygulama yoksa diye başlıyor. Onun için ticari davanın hangi mahkemenin görev alanı olduğunu kestirmek çok zor. Asliye ticarete çıkar, asliye hukuk mahkemelerinden bile ticari dava çıkma olasılığı var. Kamulaştırmasız el atmaların nispi ticari dava olabileceğini düşünüyorum. Şimdi TEK özelleştirildi işte. Anonim şirket tacir. Pekiyi bir başka tacirle arasında enerji taşıyor, kamulaştırmasız el atıyor. Ticari işletmelerine ilişkin, ticari çıkar çok açık. Tüzel kişi tacirlerin ticari davalar ile ilgili çok şey söyleyeceğim ama benim konum olmadığı için burada bırakmak istiyorum. Mevzuat sorunu yok bunun altını çizmek istiyorum, uygulamada sorun var.

Ticari davalardan hareketle dava şartı arabuluculuk ile ilgili birkaç bir şey söyleyeyim. Ben bir uygulamacıyım, akademisyen değilim. Uygulayıcıların aklındaki soruları ben de bir uygulamacı olduğum için tahmin edebiliyorum. O yönde Yargıtay kararlarını dikkate alarak sunumumu hazırladım ama arabuluculuk ile ilgili bir şey söyleyeyim. Gerçekten arabuluculuk ile ilgili böyle güzel şeyler söyleneceğini tahmin etmiyordum. Yani 2012 yılından beri heyecanımı bu kadar artıran bir müesseseyi ben şahsen hayal edemiyordum. Bende ilk duyduğum zamanlar bana da mantıklı gelmiyordu diyordum. Ama söylediklerimi yutmak zorunda kaldım. Ama heyecanımın bu şekilde devam etmesi beni çok şaşırttı doğrusu. Evet. Bir özel hukuk uyuşmazlık dava. Özel hukuk uyuşmazlığı. Bu uyuşmazlık aklımıza gelen şey dava. Klasik fakat bizim ülkemizde şöyle bir sorun var. Biz davayı acayip inanılmaz bir şekilde cazip hale getiriyoruz. Kural olarak bir özel hukuk uyuşmazlık ile ilgili dava açmanız gerektiğinden tam eda davası açmak zorundayız. 30 yıldır uygulamanın içerisindeyim Bölge Adliye Mahkemesinde 2018'den beri görevdeyim. Neredeyse tam eda davasına hasret kaldık. Tam eda davası gelmiyor. Ya belirsiz alacak davası ya kısmi dava. İyi de belirsiz alacak davasında çok cazip hale geldi. Özellikle Anayasa Mahkemesi çok popüler hale getirdi belirsiz alacak davasını. Yaz adi belirsiz alacak davasını talep sonuç kısmına. Olmazsa kısmi hiç olmazsa zaten eda cepte. Bakın bu yaklaşım tarzıyla biz davayı bu kadar cazip hale getirdiğimiz sürece arabuluculuğu da tahkimi de geliştirme şansımız yok. Biz insanlara diyoruz ki dava aç dava. Çok cazip dava. Aç. Maktu abi ne istersen. Yaz oraya bin lira. Maktu harçla açıyorsun ya. Gider avansını da kuşa çevirdin. Dava bu kadar cazip hale gelirse diğer alternatifleri geliştiremezsiniz.

Tahkim ile ilgili de birkaç şey söyleyeyim. Tahkim 1970'lerden beri ülkemizde var. Bireysel tahkim olarak gelmiş. Ama kurumsal olarak tahkim anlamında da çok ciddi mesafe aldığımız da bir gerçek. Sayın Hisarcıklıoğlu'da söyledi. Ama kurumsal tahkim Türkiye'de çok mesafe aldı. Belki kurumsal tahkimle yol almaya başladık. Tahkimde de sorun bence iradi güç. Fakat son zamanlarda nispi iradi güç, özellikle sigorta tahkimde Rıza Hocam da beni onaylayacaktır, nispi iradilik yani taraflardan biri için iradi birisi için mecburi, nispi iradilikten kastım budur, tahkimi çok da cazip hale getirmeye başladı. En zararlı sigorta tahkim. En son duyduğumda yılın ortasına geldik 600 - 700 bin uyuşmazlık sigorta tahkime gitmiş. İradilikten ileri gidemiyoruz. Bakın iradilikten gidemiyoruz diye biz dava şartıyla biz mesafe aldık arabuluculukta. Demek ki iradilikle ilgili bir şeylerle oynamamız gerekiyor. İradilikle ilgili biz bir şeylerle oynadığımızda

farkındalık arttı. Başka şeyler geliyor. Bakın Türkiye iyi örnek, Türkiye gerçekten de dava şartı arabuluculukta iyi örnek. Sağ olsun Genel Müdürüm size özellikle teşekkür edecektim, şunun için, aklıma geldiği için burada edeyim. Bana o kadar süre içerisinde şartsız güven için, sunum imkânı verdiğiniz için çok teşekkür ediyorum. Son altı yedi aydır ilk defa kürsüye çıkıyorum. Kürsüyü de özlemişim. Onun için size de ayrıca teşekkür ediyorum.

Bakın dünya uygulamalarına baktığınızda bizdeki gibi dava şartı arabuluculuk yok. Mesela İngiltere’de alternatif uyuşmazlık yöntemlerini beğenmiyorsan haklı gerekçen yoksa sana hiçbir şey yok. Mesela adli yargı, harç algısı hiç yok. O zaman insanlar mecburen oraya gidiyor. Ama biz ne yapmışız. Bunlarla mesafe alamayınca dava şartı arabuluculuk getirmişiz ki bu dava şartı arabuluculuktur, zorunlu arabuluculuk değildir. Bu ikisi aynı şey değildir. Davadan önce arabuluculuk sürecini başlatacaksınız, dava şartını sağlamadıysanız, süreç anlaşmazlıkla sonuçlanıp tutanağa bağlanırsa dava şartı sağlanmış olur. Dava şartı arabuluculuktan kastımız budur. İşte bakın dava şartı arabuluculuk ile ilgili sayı 4 milyona ulaşmış. Demek ki oluyormuş. Yeter ki ülke gerçeklerini dikkate alarak iyi şeyler yapalım. Dava şartı arabuluculuk ile ilgili şuradan hızlı geçeceğim. Burada bakın tahkimde de arabuluculukta da asıl olan iradilik. Burada tarafların iradesi esas olandır. Tarafların iradesi sürekli mutlak hâkimdir. Bu sözleşmenin yapılmasından itibaren başlar. Yani tahkim şartını da arabuluculuk şartı da koyarsınız sözleşmeye hiçbir engel yok. Iradilik bu aşamada başlar sürecin başından sonuna kadar devam eder. Süreç ne zaman son bulur. Arabuluculukta anlaşma veya anlaşamama durumunda. Bakın burada iradiliktir. Her şey tarafların iradesiyle olur. Dava şartı arabuluculukta iradiliğe dokunulan tek yer sürecin başlatılması noktasıdır. Bu uyuşmazlıkta dava açmak isteyen taraflardan birisi tek taraflı dava şartı arabuluculukla ilgili arabuluculuk bürosuna başvurarak arabuluculuk sürecini başlatır. Onun dışında aslında dava şartı arabuluculuk diye bir şey yok. O da arabuluculuk, bu da arabuluculuktur. Yine her şey iradidir. Tarafların iradeleri egemendir. Dolayısıyla arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklarla ilgili de tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri her türlü taşınır taşınmaz mal uyuşmazlıkları arabuluculuğa elverişlidir.

Dava şartı arabuluculukla ilgili, Ticaret Kanununun biliyorsunuz 5/A maddesi 1.1.2019’da yürürlüğe girdi. Şu 7445 sayılı Kanunla beş ayrı ilave yapıldı. Biliyorsunuz menfi tespit, itirazın iptali, istirdat davaları gibi bir takım davalar arabuluculuğa elverişli mi? diye tartışmalar vardı. Bu tartışma çok uzun hikâye ama tartışmanın özü şöyle başladı. Ben dedim ki: İcra İflas Kanununda düzenlenen davalar arabulucular tüzel kişiliktir. Az önce ne dedim, Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği her türlü uyuşmazlık. Menfi tespit davasının konusu para alacağı değil mi? Satış sözleşmesinden kaynaklanan alacak. İcra takibi başlatmış bana. Satış sözleşmesinden kaynaklanan bir tacir diğer tacire diyor ki, sana bir konut sattım, ver 1 milyon dolarımı. Genel haciz yoluyla icra takibi yapılıyor. Takibe itiraz ediliyor. İtirazın iptali davası açacak alacaklı. Borçlu da bu takibi sonlandırmak istiyorsa menfi tespit davası açacak. Şimdi tartışma şöyle başladı: İcra İflas Kanununda düzenlenen davaların hiç birisi arabuluculuğa elverişli değil. Neden? Serbestçe tasarruf yetkisi yok ki tarafın.

Nasıl yok ya? Bu davalar feragat ile arabuluculukla bitmedi mi? Bitti bir sürü bitti. Şimdiye kadar yanlış mı yaptık? Ama bu görüşleri anlamak mümkün değil. Tabii Yargıtay son noktayı koydu. İtirazın iptali davalarında sorun yok. Peki, itirazın iptali davalarında sorun yoksa menfi tespit davalarında neden sorun var. Çok ilginç. Bir kararda diyor ki: Kanun koyucu diyor ki menfi tespit davalarının kapsam dışı bırakıldığını düşünüyoruz diyor. Peki, aynı kanun koyucunun iradesi bu kadar net ise 7445 sayılı Kanunda bu kadar net olan iradesini bu kadar kısa sürede değiştirip niye menfi tespit davalarını dava şartı arabuluculuk kapsamına aldı.

Bir de rücu davalarını hocam özellikle aklıma geldiği için söyleyeyim. Orada da uygulama sorunu var. Türk Ticaret Kanununda düzenlenen bir kurum. Rücu davası sigorta rücu davası 1472’de düzenlenmiş. Mutlak ticari dava. Hiç tereddüt olmamalı 4/1-a karşısında. Türk Ticaret Kanununun düzenlemelerinden kaynaklanan uyumsuzluklar mutlak ticari davadır. Gerekçesi şu: Diyor ki içtihadı birleştirme kararı var, içtihadı birleştirme kararları herkesi bağlar. Ne zamana kadar? Yeni bir karar ile değişinceye kadar ya da kanun değişinceye kadar. Değişiklik yapıldı. İchtihadı birleştirme kararının hatırlamıyorum ama 6762 sayılı Kanundan önce. Bundan eminim. 1944 yılında ticari dava kavramı düzenlenmemiş ki. Ama sonraki çıkan kanun düzenlemiş. Dolayısıyla o içtihadı birleştirme kararı bu gün için yürürlükte değil. Ve bu mutlak ticari davadır. Tabii dediğim gibi sorularda diğer görüşlerimi de önerilerimi de söyleyebilirim. Çok teşekkür ederim.

Prof.Dr. Rıza AYHAN:

İlker Başkanına çok teşekkür ediyorum. Soru sormak isteyenlere söz hakkı vereceğim.

Av. Abbas BİLGİLİ (Adana Barosu):

Ömer Hocam da bahsetti diğer konuşmacımız da bahsetti, rekabet yasağı sözleşmelerinin ihlali ile ilgili. Ömer Hocamın paylaştığı Yargıtay kararı 2017 yılına ait. Yargıtay’ın o zamanki görüşüne göre rekabet yasağı ihlali iş sözleşmesi devam ederken ihlal edilmiş ise, iş mahkemelerinin iş sözleşmesi sona eren kişi ise ticaret mahkemesi görevlidir şeklindeydi. Fakat 2017 yılında 7630 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu yayımlandıktan sonra konu şu an uyumsuzluk halinde. Çünkü 2021 ile 2022 kararlarında deniyor ki; bazı hocalarının görüşlerinde de farklılıklar var, bazı hocalar ticaret mahkemesi bazı hocalar da iş mahkemesi görevlidir diyor. Şu anda Yargıtay’ın 9. Hukuk Dairesi bizim görevimize giriyor rekabet yasağı sözleşmeleri ihlali ile ilgili davaları için, dolayısıyla iş yargısına aittir diyor. Bu kararın altında imzası olan 9. Hukuk Dairesi Başkanı Seracettin Bey de burada şu an. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise bu bizim görev alanımıza girer, yani ticari dava diyor. Onlar da Ticaret Kanunun 4-1/a maddesinden hareketler Ömer Hocam da mutlak ticari dava diye bahsetti slaytta. Şimdi daireler arasında olumsuz uyumsuzluk söz konusu. Bunun bir çözüme kavuşturulması lazım. Sayın konuşmacı uygulama sorunu var, yasal düzenlemeye gerek yok dedi. Ama bunun bir şekilde çözülmesi lazım. Çünkü ticari davalardaki yargılama şekli

çok farklı, iş mahkemelerinde yargılama şekli çok farklı. İş mahkemesinde basit yargılama var. Ticaret mahkemesinde basit yargılama yok. Kaldı ki iş mahkemeleri işçi lehine yorum ilkesinin ağırlıklı olduğu bir yargılama şekli. Bu konunun açıklığa kavuşturulması gerekir ve bu konuda konuşmacıların görüşlerini merak ediyorum.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Çok teşekkür ediyorum. Sözü Hukuk Genel Kurulu Başkanımız Sayın Adem Albayrak'a veriyorum. Buyurun Başkanım.

Adem ALBAYRAK:

Değerli Başkanım, söz verdiğiniz için çok teşekkür ediyorum. Bu konuda Yargıtay'ın daireleri arasında görüş farklılıkları var. Malum olduğu üzere bu tür görüş farklılıklarının çözümünün yolu Yargıtay Kanununa göre içtihadı birleştirme başvurusu ve içtihadı birleştirme kararı ile nihai sonuca kavuşur. Şu anda bu konuda içtihadı birleştirme başvurusu yapıldı. Konu raportörde. Dolayısı ile süreç başladı. Bundan sonra burada yapılacak konuşmaların tartışmaların bağışlayın ama çok da sonuç odaklı olacağını sanmıyorum. Bu sonuçta İçtihadı Birleştirme Kurulunda sonuçlandırılacak. Diğer konulara ağırlık vermeniz konusunda bu açıklamayı yapıyorum. Bahsettiğiniz kararın doğru yanları var. Kanunun 5 inci maddesinden sonraki değerlendirmeler var. Ticaret Kanununun 4/a maddesi var. Bunların hepsi konuşulacak. Muhtemelen bir içtihadı birleştirme açısından zaman olsa da nasıl bir prosedürden geçtiğini anlatabilsem çok doğruyu bulabileceğinizden emin olabilirsiniz. Çünkü süreç çok uzun. Her türlü konu tartışılıyor. Bütün kitaplar alt üst ediliyor. Takip edin çok yakında bir içtihadı birleştirme yayınlanacak. Orada nasıl ayrıntılı içtihadı birleştirme kararı verdiğimizizi göreceksiniz. Bu konuya eğer hazırun uygun görürse çok tartışmayalım. Diğer konulara zaman kalsın. Çok teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Sözü 11. Hukuk Dairesi Başkanımız Sayın Abdullah Yaman'a veriyorum. Buyurun Başkanım.

Abdullah YAMAN (11. Hukuk Dairesi Başkanı):

Başkanım teşekkür ederiz söz verdiğiniz için. Şimdi bu konu bizim önümüze Bölge Adliye Mahkemelerinin başvuru olarak gelir. Başvuru üzerine tabii 9. Hukuk Mahkemesine de gidebilir ama bizi tercih ettiler 11. Hukuk Dairesine gönderildi. Heyet olarak bir araya geldik. Hatta 8. Hukuk ile senkronize olarak bir araya gelelim dedik ama Yargıtay'da iki dairenin bir araya gelmesiyle oluşturulacak bir kurul yok. Öyle bir organ olmadığı için biz uzun uzadıya tartıştık. Çünkü İş Kanunu evet şunu diyor, hizmet akdinden kaynaklanan bütün davalar ama Türk Ticaret Kanunu 4 üncü

maddeesinde nokta atışı yapılmak suretiyle, sadece haksız rekabet dolayısıyla mutlak ticari dava, bizim bakmamız gerektiği kanaatine vardık. Şu anda bir belirsizlik yok. Yani şu anda mevzuata göre 11. Hukuk Dairesinin kararı şu anda yürürlükte. İstinaflar bu kararla bağlı ama 9. Hukuk Dairesi bağlı değil. 9. Hukuk Dairesi de kazayla önüne gelen dosyalara biz görevliyiz diyor o ayrı bir şey. Adem Başkanın dediği gibi İçtihat Birleştirme Kurulu son noktayı koyar.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Başkanım çok teşekkür ederim. Bizim Yargıtay daireleri arasındaki muhabbeti severim. Mutlaka bunun karşılığında Başkanımın da söyleyeceği bir şeyler vardır ama Adem Başkanımızın da söylediği gibi yakın bir zamanda içtihadı birleştirme kararı çıkacak. Sadece Başkanım eskiden bizim zamanımızda bu gibi yorumları yaparken tahkiku'l menat (Hükmün kendisine bağlandığı vasıf, illet anlamında usûl-i fıkıh terimi) derler. Hükmünün illeti neden bahsedilmiş, onun iyi tetkik edilmesini istirham edeceğim ben. Rekabet yasağı ile ilgili tartışmayı burada sonlandıralım. Çünkü Başkanım saati gelince beni buradan kaldırır. Buyurun efendim.

Katılımcı:

Sayın Hocam saygılar sunuyorum. Adana Sanayi Odası Başkan Yardımcısıyım, aynı zamanda bir anonim şirket sahibiyim. Burada tabii yargı mensuplarının kendi arasındaki sohbet çok güzel ama müsaadenizle bu başlıkla beraber iş dünyasının bazı cevap bulamadığım noktaları İlker Başkanımı çok cesur buldum müsaade ederseniz sorularımı ona yöneltmek istiyorum. Efendim, bizim Adana'daki entegre bir tesisimize kardeşler arasındaki anlaşmazlık nedeniyle kayyum atandı. Bu kayyum bizim gönlümüzde güven esaslı Sayın Bakanımın dediği gibi adalet güvendir. Bu kayyum o koca şirketin her türlü çalışmasını, iki tane üst üste atandı. Toplam dört tane kayyum. Bizi çağırdı alacaklı iken, ipotekler verdiğini, çok değerli on dört tane ipotek ve bu on sene oldu. Arkasından bize çekler verdi. Çekler imzaladı ve sonunda şirket altı ay sonra yok oldu gitti. Şimdi tek soru soruyum. Bu kayyumlarla ilgili herhangi bir itiraz hakkımız yok mu? Herhangi bir kendilerine hukuksal açıklama yok mu? Yani kayyum atanması güven vermesi gerekirken, ne ilginçtir ki o tapular tapu dairesi tarafından verilmesine rağmen tapuda yapılan sıkıntıların kaybolması bilmem ne vesilesi çok uzatmayayım. Biz alacağımızı alamıyoruz. Neden kayyum konusuyla çıktım? Türkiye'de, Adana'da ve bölgemizde kayyumlarla ilgili işlemler çok oluyor. Olmaya da devam ediyor ki biz bu konuda bilinçlenmek istiyoruz. Kayyumun bu tip çalışmalarda alacaklıya güven vermesi ve aklımıza attığı şeylerde sorumluluğu var mıdır? Yok mudur? Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

İlker Başkanım buyurun.

İlker KOÇYİĞİT:

Davanın anladığım kadarıyla bir anonim şirketin tasfiyesiyle ilgili bir dava. Yönetim kurulunun yerine görev yapmak üzere mahkeme bir kayyum atıyor. Ya da mevcut yönetim kurulunun işlemlerini onaylamak üzere mahkeme bir kayyum atadı. O detayları siz de bilmiyorsunuz biz de bilmiyoruz. Bir kayyumun işlem ve eylemlerinden zarar gördüğünüzü düşünüyorsunuz. Yargılama devam ederken o kayyumunun görevden alınmasını isteyebiliirdiniz. Hâkim bunu değerlendirdirdi ara kararıyla. Ortada bir zararınız var. Zararınızı nasıl tazmin edeceksiniz diye bir soru var. Bilirkişi değil. Bilirkişi olsaydı birlikte karşılık sorumluluk davası açacaktınız. Tedbir anlamında atanmış bir kayyum var. Dolayısıyla devlete karşı bir dava mı açılır yoksa kayyumun kendisine doğrudan bir dava mı açılır? Ticaret mahkemelerinde çalıştım ama kayyumlara açılmış sorumluluk davası açıldığını hiç karşılaşmadım. Kişisel görüşümü söyleyeceğim, sanki kamu görevinin ifası anlamında bir atama yok gibi. Dolayısıyla kişisel kusurlarından dolayı doğrudan kendilerine karşı bir dava açılması gerekir bence.

Katılımcı:

Çok özür dilerim. İki tane kayyum geldi altı ay yönetti. Sonra iki kayyum daha atandı. Sonra altı ay sonra iki kayyum daha geldi. En son gelen kayyum, ilk imzayı atan kayyumun beceremediğini söyleyerek bu işin sorumlusunun o olduğunu bahane etti. Bizde hepsine dava açtık, falan filan.

İlker KOÇYİĞİT:

İlk aklıma gelen kişisel görüş.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Teşekkür ederim. Aslında TTK 553 üncü madde ve devamı hükümlerinde anonim şirket idarecilerinden bahseder. Bahsederken de yönetim kurulu üyeleri denetçiler ve diğerleri diye söz eder. Diğerleri içinde şirketi idare ettiği için kayyumun gelmesi son derece normaldir. Kanunla esas sözleşmeye iyi niyet esaslarına aykırı olarak hakaret eder. Kayyumun da 553'e göre sorumluluğu istem edilmesi mümkündür diye sizin anlattıklarınıza bir sonuç çıkartıyorum. Burada bir arkadaşımın da sözü var.

Katılımcı:

Sayın Başkanım arada bir konuşmasına istinaden söyleyeceğim. Türkiye'de dava açmak çok kolaylaştı diye bir ifade kullandı. Şimdi orada kastedilen davacılar açısından dava açma sürecinin çok kolaylaştığını söyledi. Ben de tam tersini düşünüyorum. Davalılar açısından çok kolaylaştı, yani hatta teşvik ediliyor. Bunun da sebebi şu. Davalar çok uzun sürüyor. Kanuni

faizler şu an %9, mevduat faizleri en son %16,5 oldu benim hatırladığım kadarıyla. Şimdi çok uzun süren davalarda şu anki mevcut enflasyonist ortamlarda, TÜİK açıkladığı %70'lerde ama reel oran çok daha yüksek. Burada insanlar mevcut borçlarını niye ödesinler. Bu yargıda aşırı bir yüke sebep olmuyor mu? Davaların uzamasına sebep olan bu değil mi? Şimdi biz hepimiz davanın yükünün azaltılması için çalışmalar yapıyoruz. Arabuluculuk sistemi de bunlardan birisi. Tamam da buradaki davanın sonunda 5-6 sene ve daha uzun süren davaların sonunda davaya yüklediğiniz %9 faiz, çok düşük bir avukatlık ücreti, ondan çok daha düşük oranda yargılama gideri. Vatandaş niye ödesin. Yani bu biraz uzatacağım ama devamında görüş almak istediğim diğer konu kanunu faizin karşılamadığı gideri açtığı zarar olarak Borçlar Kanunundaki madde hükmünde talep edebiliyordu. Şimdi en son bana Yargıtay'ın verdiği kararda enflasyon bunun için sadece yeterli olmuyor. Mevcut reel enflasyonun sadece bunun için yeterli olmadığı somut olarak ispatlanması gerektiği söylendi. Somut olarak nasıl ispatlanır ben onu merak ediyorum. Herkesin bildiği bir şeyi ispatlanmasının gerek olmadığı diye bir hukuk kaidesi var. Ülkedeki enflasyonun, paranın değer kaybetmesinin niye somut olarak ispatlanabilmesi gerekiyor?

İlker KOÇYİĞİT:

Aslında aynı şeyi söylemiyoruz. Asya hukuk sisteminde, işte Anglosakson hukuk sistemi ya da İslam hukuku sisteminde hiç kimse bu kadar kolay dava açmıyor. Benim söylediğim dava açmak çok kolay ve çok ucuz. Özellikle biz istisnaları kural haline, kuralı istisna haline getirmişiz. Tam eda davası kural olduğu halde hiç yok, istisnai davalar çok zorlar, özellikle bakın insanlarla ilgili insani zararlarla ilgili Almanya'da mevzuatta bile olmayan belirsiz alacak davasının bu kadar cazip hale ve genel bir dava haline getirirseniz dava açmak çok kolay ve cazip hale gelir. Aslında aynı şeyi söylemiyoruz ama ben sizin bıraktığınız yerden aslında sorunuzun cevabını verdim. Temel sonuçlardan birisi, eğer bir ticari iş varsa ticari işlerde temerrüt faiz oranı uygulanır, bir başka sonuçta eğer temerrüt faiziyle sizin zararınız karşılanamıyorsa aşkın zarar ya da munzam zarar ben munzam zararı tercih ediyorum. Munzam zararla ilgili bir dava açarsınız. Orada Yargıtay tüm daireleri aynı uygulamayı yapmıyor. Bir kısmı sizin söylediğiniz gibi yapıyor. Enflasyon oranı belli, temerrüt faiz oranları belli diyor. Dolayısıyla sorun yok. Eğer bu alacağınız sözleşmeden kaynaklanıyorsa bir başka avantajınız daha var. Türk Ticaret Kanunu 8 ve 9 uncu maddelerine göre biliyorsunuz ticari işlerde faiz oranını serbestçe belirleyebiliyorsunuz. Tek sınır dürüstlük kuralı. Dolayısıyla sizin alacağınız sözleşmeden kaynaklanıyorsa Sayın Başkan da söyledi ticari uyumsuzluklarda davalar niye bizim aleyhimize sonuçlanıyor, iyi bir sözleşme yaparsınız. Dürüstlük kuralına takılmamak koşuluyla iyi bir faiz oranı koyarsınız. Aşkın zarara yönelik tercihiniz kalmaz. Sorunuz böylece çözülür. Aslında sistemin içerisinde çözüm ve önerileri var. Yeter ki doğru yolda ilerleyip doğru tercihlerle olaya yaklaşalım. Kaldı ki işte arabuluculukta tam onun içindir. Arkadaş birbirimizi yıpratmayalım, yüksek yargı giderleriyle karşılaşmayalım. Arabuluculuk tam bunun içindir. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Teşekkür ederim. Aşkın zararla ilgili buyurun.

Katılımcı:

Dün bir iş adamı yemekte bir söz söylemişti. Çek ile ilgili hala eski anlayışı devam ettiriyorsunuz. Ticari hayatta çekle ödemede diyorsunuz ki kur farkı istenemez. Şimdi doğru. Bunu dedik. 2008’de küresel krizde dünya çapında, biliyorsunuz tek kanunda Türk Ticaret Kanunundaki o hükümle oynamamak için Çek Kanununda bir düzenleme yaptılar. Çekte keşide düzenleme tarihinden önce ibraz yasağı koydular. Bu geçici bir şey denildi ama. Her sene uzattılar 2023’e kadar kalıcı oldu. Nakit para hükmündedir falan cümlesini söylüyoruz ama öyle bir şey yok. Gerçek hayatta çek artık bir kredilendirme aracı oldu. Açıkçası yani bunu biz de düşündük, bu sene acaba uzatılmazsa yani kararımızı gönderelim ama ilke oluşmasın ama arkadaşlarla dönüşte toplanacağız. Bundan sonra en azından şunu söyleyelim, bu geçici hüküm döneminde bir düzen, çünkü uyuşmazlıklar dört beş sene sonra sirayet ediyor. Dolayısıyla bu geçici dönem için çekle ödeme vasıtasına ilaveten bono hükmünde gibi bir şey yapmamız gerekiyor. Munzam zararla ilgili şunu söyleyeyim. Tüm ekonomi ile ilgili her şey bir ürünü etkiliyor. Biliyorsunuz ekonomi artık rasyonel. Politika gibi akılcı. Şimdi %70 - 80 enflasyon, gerçekte %100 - 150 iken %70 - 80 TÜİK artışına da, avans faizleri %17 şu anda en yüksek ticari faiz reel sigorta falan nadiren görüyorum sözleşmelerde %18 ama zaten davayı açarken zaten bizim şu anda daire anlayışı da Hukuk Genel Kurulu Başkanı Adem Başkanım da bilgi sahibidir, belki da biz ispat yükü davacılar üzerine göre hangi ticari işle uğraşılıyor, ne uğraşılıyor, faiz zarar ne aşamada? Halbuki davayı açtığı anda bellidir. Bu neden ortaya çıktı. Yani şimdi yargı dedik ya, önce Sayın Bakanım sabah söyledi. Hukuk güvenliği ilkesi kısaca. Bizim için ekonomik politikalar ile ilgili döviz kurları gibi karar değiştirmemiz olmuyor yani. Burada da bir sorun var hakikaten. Türkiye’de son üç senedir açıklanan enflasyon oranı reel enflasyon oranı, birde faiz oranı var. Çok büyük bir uçurum var. Bir adam dava açarken faizle açtığı munzam zarar ki şu anda esas zarar beraber açılabilir. Ama biraz da şunu söyleyelim, avukatlar bizi zorlamıyor. Az önce çek ile ilgili bizi tahrik edecek bir şeyler lazım. Avukat diyecek ki, efendim çekle ilgili siz böyle böyle söylüyorsunuz ama yok, artık o fonksiyonunu yitirdi demesi lazım. Yani biraz da orada taraflar genel olarak tembellik var. Tahrik edecek bir şeyler söylemesi lazım. Munzam zararla ilgili geçici ama şu anda bunu diyorum ama bir avukat bir dava açabilir. Şu anda bana verebileceğiniz en büyük faiz şudur, budur demesi lazım. Gerçek faiz enflasyon %70. Kaldı ki ben emtia ticaretiyle uğraşıyorum, emtia fiyatları %150 arttı demesi lazım. Burada tacirlere düşen şey şu; sözleşmeyle ilgili sorunlar var. İnanır mısınız? Daire olarak bizi en çok yoran şeyler bu sözleşmeler. Ne dedi taraflar. Bana göre şunu demek istedi, ona göre şunu demek istedi. Taraflar iradesini okumak bizim saatlerimizi alıyor. Şunu Türkçe ve anlaşılabilir yazın. Görüyoruz ki çözemiyoruz. Altı kişi farklı şeyler düşünüyor ve bu bizi çok yoruyor. Bu bir eleştiri. Nerede açık şeyler

olursa caydırıcı olur. Caydırıcı sözleşmeler olması lazım. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Teşekkür ederim. Şimdi ev sahibinde söz.

Zeki KIVANÇ:

Öncelikle tüm katılımcılara teşekkür ediyorum. Bizim beklediğimiz ortam oluştu. Abdullah Başkanım diyor ki biz kur farkını kabul etmiyoruz. Dövizle mal alıp dövizle mal satıyorsunuz. Dövizle çek kesemiyorsunuz kanun koymuş. Benim aldığım mala döviz ödüyorum, sattığım malı dövizle satacağım. TL ile sattım. Dövizde kur farkı yılbaşından beri %40. Bu işletme para kazanacak ayakta kalacak. Benim ticaret yaptığım insan buna itiraz etmiyor ama Yargıtay'ın bu kararı var ortada diyor, ben sana bu kur farkını ödemem diyor. Bizim Oda Başkanı olarak önümüze geliyor bu konular. Biz tabii namuslu adamlar alışveriş edin diyoruz ama şimdi çekle kur farkı dövizde mümkün değil. Dünya tarihinde olmaz yani. Şimdi Başkanım dedi ki; biz bunun geçici bir madde olduğu için kararını değiştirmek istemedik dedi. Tabii haklı orada. Ama 2008-2023. On beş yıldır devam ediyor bu kanun. Tabii iş dünyası çalışıyor. Her gün kendimize yeni bir ödeme araçları keşfediyoruz. Yeter ki mal satıp paramızı alalım. Bu konunun çözülmesi lazım Başkanım. Şu anda itilaf olup birbirine hasım olan iş dünyasında arkadaşlarımız var.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Teşekkür ederim efendim.

Doç. Dr. Hakan ALBAYRAK:

İlker Hocama teşekkür ediyorum ama şöyle bir durum var. Dava açmak kolay denildi ama bilmiyorum, usulcü olarak belki yeni bir avukat olarak söylüyorum dava açmak çok zor. Öncelikle görevli mahkemeyi belirlemek gerekir ve görevli mahkemeyi bu ülkede öğrenebilmek gerçekten zor. Ticaret hukuku mu, asliye hukuk mu? Yani bunlar çok zor. İkinci olarak dava sınırını doğru tespit etmek gerekir. Üçüncü olarak arabuluculuğa tabii olup olmadığını tespit etmemiz gerekir ki, geldiğimiz noktada eylülden itibaren nelerin arabuluculuğa tabii olmadığı konusuna ilişkin doğru bir yaklaşım olur. Yargının sorunlarına ilişkin iş dünyasının sorunları çok. Ancak bu sorunlara teknik ayrıntılar yanında belki temel bir yaklaşım gerekir. Temel konulardan birisi bu arabuluculuk meselesi. 200 km hızla giden bir arabanın durumuna döndü. İşte çok gaza basıyoruz. Ticari arabuluculuk, kira olsun, iş hukuku zaten yani zaten bunu biraz istatistiklerine bakalım. Başarı oranlarına bakalım. Çünkü bu arabuluculuktaki başarı oranları iş hukukuna göre belirleniyor ve iş hukukunun içine buradaki herkes biliyor ki

hepsi ihtiyari arabuluculuk. Evet, zorunlu arabuluculukta da anlaşma oranları var. Ancak iş hukukundaki istatistikler yanıltıyor. Yani bu kadar başarı oranı olduğunu düşünmüyorum.

İki, ticari davalardaki başarı oranı ne? Bu ayrı bir istatistiki çalışmayı gerektiriyor. Ben bunu tam olarak hiçbir yerden net alamadım. İş hukukunun özel durumlarından dolayı başarı oranı yüksek. O da bildiğimiz yılların yargı içtihatları nedeniyle, bu içtihatlardan işverenin gönüllü olarak ücreti ödeme isteğinden dolayıdır. Ama ticari davalarda aynı oranda yüksek değil. Sadece ticari davaların sigortasında biraz yüksek oran var. O da sigorta şirketlerinin ödeme isteğinden kaynaklı. Şimdi kira sorunlarına geldik. Sizce dilim varmıyor söylemeye, kelimelerimi dikkatle seçmeye çalışıyorum. Ekonomik değil mi? Yani kira sorununun arabuluculukla çözüleceğini düşünüyor muyuz? Ya da ortaklığın giderilmesinde sorunun arabuluculukla çözüleceğine gerçekten düşünüyor muyuz? Yani arabuluculuğu sadece dava sayısını azaltma odaklı bakılmasının doğru bir bakış açısı olduğunu düşünmüyorum. Belki dava içi arabuluculuk olarak düşünülebilir. Artı arabuluculukta istatistiklerin doğru olarak değerlendirildiğini düşünmüyorum. İki, benim kanaatim iş dünyasının sorunlarından birisi de bu iflas ve konkordato müessesesi. Bununla ilgili ayrı bir sempozyum yapılması gerekir diyorum.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Teşekkür ederim. Buyurun lütfen.

İsrafil UÇURUM:

Herkese merhaba. Adana Sanayi Odası Meclis Başkanım. Ben Hocamın sorusuna cevap vermek istiyorum. Elimde bir istatistik yok. İş uyuşmazlıklarını bilmiyorum ama işçi ve işveren uyuşmazlıklarının %70'in çok üzerinde olduğunu biliyorum. Kendi şirketlerimizde şu anda arabuluculukla sulh olmayıp ben mahkemeye gitmek istiyorum diyenin sayısı %5 ve en kalabalık işçi ayrılan şirketlerden bir tanesiyiz biz. Dolayısıyla işçi ve işveren arasındaki oranın yüksek olması %70'i tamamlıyor diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Rıza AYHAN:

Çok teşekkür ederim. Tabii mahkemelere ihtilafların düşmesi, davaların sürüncemede kalması saygıdeğer hâkimlerin iş yükünden kaynaklanıyor. Ama hoca olduğum ve yaşımın vermiş olduğu avantajla söylüyorum, derslerimde de bunu söylerim. Doğru Türk Milleti adına karar verecek olanlar hâkimlerdir. Hâkimin kararı söz konusudur. Ama davayı, dava açarken avukat kazanıp, avukat kaybeder. Yani avukat arkadaşlarımızın dava açarken ciddi manada hazırlanması gerekir. Bana intikal eden sorulardan çıkan sonuçlar, başlangıçta tedbirinin alınmaması ve davanın doğru açılmamasından kaynaklanan sorunlar olarak görüyorum. 3095 sayılı

kanuni faiz, temerrüt faizine ilişkin hükümler, Çek Kanunundan doğan hükümlerde bunlarda da kanun koyucunun ciddi manada gelişmeleri takip etmesi gerektiğini ve ona göre de çözüm önerileri geliştirmesi gerektiğine inanıyorum. Mesela munzam zarar ile alakalı, mesela çekle ödemeler ile ilgili, çekle ödeme bir ödeme yöntemi değildir. Bu bir ifa olunmadır zaten. İfa yapılmamış ki ben aradaki temel ilişkiden doğan zararımı talep edemeyim. Bunun ifa yerine mi? ifa oluruna mı? Olduğu hususunda avukatın çok ciddi bir şekilde savunmasını yapıp yargıya yön vermesi, yol açması gerekir diye düşünüyorum. Hepinize sabırlarınızdan dolayı teşekkür ediyorum.

Birazdan Adem Başkanımın oturumu başlayacak. Bilhassa iş mahkemeleri ve Yargıtay burada o sebeple çok keyifli olacak diye düşünüyorum. Sabırlarınızdan dolayı tekrar teşekkür ediyorum.

Sunucu:

Sunumlarından dolayı değerli Oturum Başkanımıza ve konuşmacılarımıza çok teşekkür ediyoruz. Kendilerini bir süre daha kürsüde misafir edeceğiz. Oturum Başkanımıza ve konuşmacılarımıza plaketlerini vermek üzere Hukuk İşleri Genel Müdürü Sayın Hakan Öztatar'ı kürsüye davet ediyoruz.

Oturum Başkanımız Sayın Prof. Dr. Rıza Ayhan'a plaketini takdim ediyoruz.

Sayın Prof. Dr. Ömer Korkut ve Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi Başkanı Sayın İlker Koçyiğit'e plaketlerini takdim ediyoruz.

Sayın Genel Müdürümüze teşekkür ediyoruz.

Adana Sanayi Odası Başkanı Sayın Zeki Kıvanç ile Adana Sanayi Odası Meclis Başkanı Sayın İsrail Uçurum, Oturum Başkanımız ve konuşmacılarımıza hediyelerini takdim edecekler. Evet, çok teşekkür ediyoruz.

Değerli misafirlerimiz, oturumumuza 15 dakika ara veriyoruz. Aranın ardından 2. oturumumuz bu salonda devam edecektir.

II. OTURUM

Sunucu:

Değerli konuklarımız, sözleşme hukuku kapsamında yaşanan işveren sorunları ve alternatif uyumsuzluk çözüm yöntemlerine ilişkin genel değerlendirmelerin yapılacağı ikinci oturum için Oturum Başkanı Yargıtay Birinci Başkanvekili Hukuk Genel Kurulu Başkanı Sayın Adem Albayrak ile konuşmacılar Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı Sayın Doç. Dr. Seracettin Göktaş ve TOBB Hukuk Müşaviri Sayın Dr. Öğr. Üyesi İbrahim Nihat Bayar'ı platformdaki yerlerine davet ediyoruz. Buyursunlar efendim.

Adem ALBAYRAK:

Saygıdeğer hukukçu meslektaşlarımız, saygıdeğer hanımefendiler, beyefendiler. Hepinizi saygıyla, hürmetle selamlıyorum. Efendim aslında tabiri caizse elene elene özü kaldı işin. Bu işe gönül verenler, bu işi son dakikaya kadar izlemek isteyenler buradalar. Son oturumların kaderi hep geride kalmaktır. Aslında çok da gecikmedik. 15 dakika geciktik. Şu anda oturumu sonlandırmak lazım. Çünkü bendeki programa göre oturum 18.00'de bitiyor. Yani biz başlamadan oturum bitmiş oldu. Ne yapacağız? Bu kadar da ilgiyle izleyecek, dinleyecek arkadaşımız var. İki tane önemli sunum yapacak arkadaşımız var. Aslında ben yaklaşık bir sunum yapacak kadar da hazırlık yaptım. Konuşulanlardan, söylenecek çok fazla şeyler var. Burada artık bir seminerden öte bir dost meclisi gibi oluştu. Herkes birbirleriyle tanışıyor. Ben öyle hissediyorum. Ben sonunda çok mutluyum, Adana gibi bir şehirde bulunmaktan. Sınıf arkadaşlarım, canım arkadaşlarım, sevdiğim insanlar hep burada. Fevkalade güzel bir ortamda güzel hukuk konuşacağız, güzel şeyler konuşacağız. Aslında yargı ve iş dünyası buluşuyor deyince, çok önemli bir faaliyet bu. Sayın Zeki Başkanımı, Sayın Adalet Bakanlığı yetkililerini, başta Sayın Bakan olmak üzere Hakan Kardeşimi tebrik ediyorum. Sorunların giderilmesi ancak konuşmayla mümkün olur. Konuşabilmek aslında çağdaşlıktır. Biz sorunlarımızı konuşacağız. Hiç kimse çekinmeden her şeyi söyleyebilmeli, diğer taraf bunu dinleyebilmeli. Hukuk Genel Kurulunun bir kararını gördüm, muhteşemdi falan deyince, çok katkı vermiyor bana. Ya bir Hukuk Genel Kurulu kararını gördüm, diyor bir avukat arkadaş. Orada şu yanlış yapmışız deyince dur diyorum, çok önemli. Hemen soruyorum. Nerede? Numarasını söyle. Bir bakayım. Niye? Çünkü eleştiri ancak bu kadar önemli olur. Herkes güzel diyebilir ama bizim önemli olan eleştirilmemiz. Yargıyla ilgili aslında sabahtan beri güzel şeyler söylendi. Bazen de katkı yerine bakmak da lazım. Yargının sorunları yok mu, her şey anlatılan gibi güllük gülistanlık mı? Hayır. Çözülecek çok sorun var. Çok üzerinde durulması gereken sorun var. Hasbelkader bugün yıl dönümüne rastladı, belki bir iki saat sonra yıl dönümü gelecek.

15 Temmuz hain darbesinin bütün kurumları yıprattı. Ama en büyük yıprattığı yer yargıydı. Buradaki işveren arkadaşlarımıza, iş adamı arkadaşlarımıza, iş insanlarımıza birkaç cümle bir şey söyleyeceğim. Bakın,

bir sabah uyanıyorsunuz, sizin elinizdeki otuz tane kalifiye elemanın, en iyi belki de en iyiye yakın, tecrübeli, bilgili, en azından yaşı itibarıyla daha iyi, on tanesi sizin fabrikayı yakmış ya da sizin fabrikayı yakmaya çalışmış. Ne demek istediğimi anlatabiliyor muyum? Ve siz yeni bir düzen kurmuşsunuz. Elinizdeki acemilerle, gençlerle, tecrübesizlerle bir yere gitmeye çalışıyorsunuz. Yargının aslında bulunduğu aşama bu. Bu sıkıntıları aşmak için çok çaba sarf ediyor yargı. Yoksa sorunların herkes farkında. Bu sorunları aşmak için 7 yıllık bir süre var. Bayağı bir süre geçti. Burada emek sarf edildi. Emin olun daha iyi şeyler yapılırdı. Ben Yargıtay açısından olaya bakıyorum. Her şey daha böyle oturmuş olacak. O hainlerin verdikleri iyi karardansa hain olmayan bu milleti seven insanların verdiği yanlış kararlara zaman zaman katlanmak çok daha faydalı diye düşünüyorum. Bunu inanarak söylüyorum.

Şimdi, ben oturumdaki görevli arkadaşlarımıza süre sınırı koymuyorum. Onlar makul sürede bitirirler. Çünkü makul sürede yargılamayı da biliyorlar. Burada bakışların böyle loşlaştığı anda, sizi dinlemekten vazgeçtikleri anda lütfen sözünüzü kesin. Ben hiçbir müdahalede bulunmayacağım. Böyle bir alışkanlığım da yok. Hukuk Genel Kurulunda biliyorsunuz arkadaşlarım biliyor, çok müdahale ediyorum ama burada müdahale etmeyeceğim. Bakalım nasıl olacak? İlk sözü Seracettin Başkanına veriyorum. Seracettin Başkanına artık iş hukuku duayeni diyebiliriz. Unvanı var, doçent doktor. Değil mi Sayın Başkanım? Doçent Doktor, 9. Hukuk Dairesinin Başkanı. Her şeyden ötesi, işini seven, işine gönül vermiş, iş hukuku konusunda gerçekten duayen diyebileceğimiz bir arkadaşımız. Sizinle iş hukuku konusunda sohbet etmesi bence başlı başına bir zevk olacak. Ben de zevkle dinleyeceğim. Ben aslında iş hukuku hâkimliği yapmadım ama 2,5 yıldır tabiri caizse pratisyen hekim gibi her alanı bildiğimiz için iş hukukunu da öğrendik. Çok zevkli bir alan. Gerçekten zevkli bir alan. Bu alanı değerlendireceğiz, birlikte dinleyeceğiz. Sayın Başkanım söz sizde, buyurun lütfen.

Doç. Dr. Seracettin GÖKTAŞ:

Sayın Yargıtay Birinci Başkanvekilim, Yargıtay'ımızın çok kıymetli Daire Başkanı ve Üyeleri, değerli avukat meslektaşlarım, kıymetli Sanayi Odası Başkanı, değerli yöneticileri, kıymetli katılımcılar, hepinizi saygıyla selamlıyorum. Tabii ben saygılarımı sunuyorum, hem Günay Hanım'a, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürümüz, Hukuk İşleri Genel Müdürümüz Hakan Bey'e. Onları söylemeyi unuttum. Burada açıkçası konum belli değildi. Sadece işte bir konuşma yapabilir misiniz, konum belli değildi. Ben acaba alternatif uyuşmazlık yöntemi olunca arabuluculukla ilgili bir sunumum vardı. Fakat hem zaman darlığı nedeniyle, bunu böyle baştan sona almak çok doğru değildi. Bu vakitte çok sıkamak istemiyorum. Ama Zeki Başkanım çok, yani bana ayak (toplantılarda dinleyicilerden biri ayak belirtmek) verdi. Hani ben âşıklar diyarı Erzurumluyum. Âşıklara bir ayak verince onlar artık uydururlar. Ben de uydurmayı Allah'ın izniyle yapacağım. Değerli Başkanım Zeki Bey, gerçekten konuşmasının çok önemli bir kısmını iş hukukuna ayırmıştı. Ben de o konuları aldım tam da. Dolayısıyla o konular üzerinden gideceğim.

Şimdi işe iade davaları sadece işçi ve işverenleri yormuyor. Aynı zamanda biz uygulayıcıları da çok yoran bir düzenleme aslında. Adeta matruşka gibi dava içinde dava, uyuşmazlık içinde uyuşmazlık doğuran bir sistem. Gerçekten çok yorucu, gerçekten çok zaman alıcı ve iş yükünü oldukça artıran bir duruma dönüştü. Bunun çok sadeleştirilmesi gerektiğini düşünüyorum. Ben de en son İş Kanununda yapılan bir takım değişiklikler, özellikle 7036 sayılı Kanun Komisyonunda görev aldığım için biliyorum. O konuda bir hazırlık yapmıştık ama tam benimsenmedi. Biz dedik ki, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini ileri süren davacı için işe iade yerine doğrudan 4 aylık tazminat verilsin. Böylece “Ben geçerli neden yok, geçerli neden olmadan çıkarıldım, çalışmak da istemiyorum.” diyorsa, o zaman bir şekilde bir tazminata dönüştürelim, artık herkes önünü görsün. Çünkü işe iade davası sonuçlanınca fark kıdem tazminatı çıkıyor, fark ihbar tazminatı çıkabiliyor. Yıllık ücretli izinden dolayı fark çıkabiliyor. İşe başlatmama tazminatı davası açılıyor. Boşta geçen süre davası açılıyor. Emeklilik ikramiyesi ya da burada bir sorun çıkıyor. Çünkü bu arada emekli olmuşsa işe Sosyal Sigortalar Kurumu diyor ki sen işe iade davasını kaldırmışsın, iş sözleşmen devam ediyor, emekli olmak için de ayırmak gerekiyor, sen ayrılmamış görünüyorsun diye bu defa aylığını kesiyor.

İşsizlik sigortası konusunda problemler ortaya çıkıyor. Bakın tek bir dava, tek bir uyuşmazlık çok sayıda uyuşmazlığı beraberinde getiriyor ve gerçekten çok yorucu. İşçinin on iş günü içerisinde müracaat edip etmediği, işverenin bir ay içerisinde yaptığı davetin gerçek ve samimi olup olmadığı, hepsi mahkemelerde tartışılan hususlar. Gerçekten dediğim gibi çok yorucu bir süreç. Dolayısıyla işe iade davalarına ilişkin düzenlemelerin çok daha sade, netleştirilmesi lazım. Herkes önünü görsün, buna göre uygulama yapabilsin. Nitekim Almanya’da, hâkim duruşma sırasında soruyor: Bu işyerinde çalışmak istiyor musun? Çalışmak istemiyorum diyorsa ona göre bir çözüm buluyor, hemen orada işi bitiriyor. Ya da işverene sen bunu başlatacak mısın? Başlatmak istemiyor. O zaman hemen bir tazminata dönüştürüyor. Olay bitiyor. Artık efendim on iş günü içerisinde işçi müracaat etsin, işveren bir ay içerisinde başlatsın, aynı şartlarda başlatıldı mı, başlatılmadı mı? Bütün bu sorunları bir şekilde artık uyuşmazlık konusu olmaktan çıkarmamız lazım. Herkesin önünü görebilmesi lazım.

Şimdi ibranameye ilişkin gerçekten ben Zeki Başkanımıza katılıyorum. İbraname aslında tek bir cümleyle yasaklandı deselerdi çok daha meramlarını anlatmış olurlardı, çok daha net olurdu. Baktığımız zaman 420 nci maddeyle aslında iş hukukunda, iş uyuşmazlıklarında ibra yasaktır sonucu çıkmış. Tek bir cümleyle özetlemeleri gereken bir konuyu, yarım sayfalık bir madde haline getirmişler. Dolayısıyla şu anda ciddi bir problem olarak karşımızda duruyor. Çünkü özellikle işveren diyor ki, sadece bir ay kala değil tam ve eksiksiz bir şekilde banka aracılığıyla ödenecek diyor. Şimdi tam ve eksiksiz bir şekilde ödeyen bir işveren, ödeyen bir borçlu artık ibraya niye ihtiyaç duysun ki. Zaten ifayla sona ermiş borç. Borç sona erdikten sonra sona ermiş borcun ibrası olmaz ki. Onun için bu düzenlemenin en iyi çözülecek yolu demek ki şudur: Diyor ki, ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Ancak bu hâlde dahi o rakamın, o kısmi ödemenin mutlaka banka aracılığıyla ödenmesi zorunludur. Peki banka aracılığıyla ödenmemişse ne

olacak? O zaman yapılan ödeme geçersiz olur. Yani işveren ikinci bir ödemeye yapmak durumunda kalacak. Burada gerçekten çok ciddi bir sorun var. Bu durumda şöyle bir çelişki ortaya çıkıyor. Bir işveren var diyelim ki, bir kısmı ödeme yapıyor. İbra düzenliyor. Sadece orada ibra girişi için yaptığı kısmı ödeme geçerli değil. Bakın, elden ödedi diyelim ki, bunu da kanıtlıyor. İmzası var işçinin. Sırf ibra kelimesi orada yer aldığı için bu ödeme geçerli değil. Ama bir başka işlemde ibra kelimesine yer vermese o makbuz geçerli. Böyle çelişkili bir durum ortaya çıkıyor. Gerçekten bu çelişkilerin artık kanunlardan çıkarılması lazım. Dedğim gibi sadeleştirilmesi lazım. Bu işçi ve işveren ilişkisinde bu kadar karmaşık bir şeye gitmemek lazım. Ben bu konuda da ben Zeki Başkanımın eleştirisine katılıyorum. İçtihatlarla bu konuyu götürmek artık çok doğru değildir. Hukukta öngörülebilirlik ve belirlilik ilkesi uyarınca yasalarda bunların açıkça düzenlenmesi lazım.

Rekabet yasağına ilişkin sorunlara çok fazla girmeyeceğim. Başkanımın uyarısı var. Sadece ufak tefek, süreçle ilgili bir şeyler söylemek istiyorum. Bu tabii görevli mahkeme konusunda başından itibaren 2012 yılında Hukuk Genel Kurulunda karar çıktığında ben ilk kararda yoktum Genel Kurulda. Hemen bir ay sonra tekrar bir konu gelmişti. Orada muhalefet yazmışım, iş mahkemelerinin görevli olması gerektiğini yazmışım. Belki 7036 sayılı Kanun döneminden önceki durum biraz karmaşıktı denilebilir ama 7036 sayılı Kanun döneminde konunun çok daha netleştiğini düşünüyorum. Çünkü gerçekten İş Kanunu, Ticaret Kanununa göre daha özel ve sonraki kanun. Bizde hukukta yorum kuralları gereği sonraki özel kanun çıkmışsa artık buna göre görevli mahkemenin belirlenmesi lazım. Burada İş Mahkemeleri Kanunu nokta atışı yapamaz. Çünkü belli bir bölümü aldı. Bu bölümden doğan uyuşmazlıklara bakma görevi iş mahkemesine aittir dedi. Yani burada tek tek nokta atışı yapmak mümkün değil ki. Burada nokta atışı denilirse herhalde İş Mahkemeleri Kanunu daha bilinçli, bütün noktaları almış içine. Öyle demek lazım. Dolayısıyla biz de aslında iş mahkemeleri ve ticaret mahkemeleri konusundaki tartışmaya girmeyeyim.

Bölge adliye mahkemesinde iki ticaret mahkemesi arasında bir görev uyuşmazlığı çıkmış. Doğal olarak bu uyuşmazlığın giderilmesini 11. Hukuk Dairesinden istediler, bizden istemediler. Ama burada tabii bir problem var. 5235 sayılı Kanunun 35 inci maddesinde ilgili hukuk dairesi diyor. İlgili hukuk dairesi kimdir? Şimdi burada da bir sorun var. İlgili hukuk dairesi belki Birinci Başkanlık Kurulu ya da Başkanlar Kurulu bir yorum getirebilir ama kanaatimce bir görev konusu olduğu için mutlaka bir yasayla düzenlenmesi lazım. Bu uyuşmazlığı 11. Hukuk Dairesi çözdü. O zaman ben aslında Başkanlığa vekâlet eden Ayşe Hanım'a demiştim ki: "Bir içtihadı birleştirme talebi var. Siz bu talebi gerekçe göstererek uyuşmazlığın şimdilik çözülmesine gerek olmadığına karar verip konuyu erteleyebilirsiniz. Çünkü konu bizi de ilgilendirir." demiştim ama bir iki hafta sonra artık 11. Hukuk Dairesi kararı vermiş. Yapılacak bir şey yok. Netice itibarıyla şu anda içtihadı birleştirmeye yine intikal etmiş. İnşallah yakın zaman içerisinde bu konu sonuçlanacak. Artık tamamen bu defteri kapatacağız diyorum.

Şimdi tahkimle ilgili aslında yine Zeki Başkanım bir konu söyledi. İlker Bey de bahsetti. İşçi uyuşmazlıkları bir içtihatla ilgili, devam eden bir

içtihatla, işçilik alacakları tahkime elverişli değildir, tahkim sözleşmesi geçerli değildir, iş mahkemelerinin görevi kamu düzenine ilişkindir gerekçeleriyle, tahkim kabul edilmemektedir. Hâlbuki aynı İş Kanununda işe iade davaları için özel hakem sözleşmesinin yapılabileceğine ilişkin açık düzenlemeler vardır. İş güvencesi gibi iş hukukunda çok önemli bir mesele konusunda tahkim kaybı geçerliiyken, tahkim sözleşmesi geçerliiyken alacaklar konusunda geçerli olmamasını söylemek hakikaten büyük bir çelişki oluşturur diye düşünüyorum. Kaldı ki arabuluculuğa elverişli olan bir uyuşmazlık neden tahkime elverişli olmasın? Bence iş uyuşmazlıkları tahkime elverişlidir ve buna yönelik olarak bir düzenleme yapılması isabetli olacaktır diye düşünüyorum.

Tabii arabuluculukla ilgili, tahkimle ilgili şunu da söyleyeyim. Biz yine bir çalışma yapmıştık esasında arabuluculuktan önce, tahkimle ilgili bir çalışma yapmıştık bilim komisyonu olarak. Fakat işçi kesimi özellikle çok büyük tepki gösterdi. Sendikalar çok karşı geldi. Biz istemiyoruz dediler. Ama kanaatimce arabulucunun özellikle bazı köklü uygulamaları gördükten sonra şu anda herhalde tahkime yanaşırlar diye düşünüyorum. Kanaatimce uygun bir zemin oluşmuş diye düşünüyorum. Yani iş uyuşmazlıklarında, işçi ve işveren uyuşmazlıklarında tahkime ilişkin düzenlemelerin tam zamanıdır diye düşünüyorum. Burada İlker Beyin bir tespiti ve Abdullah Başkanımın aslında uyuşmazlıklar bize 4-5 sene sonra geliyor şeklindeki açıklamasından sonra hakikaten aklıma da geldi. Bakın pandemi yaşadık. İşçi ve işveren ilişkilerinde çok olumsuz etkilerini gördük ve pandemiden kaynaklı çok ciddi sorunlar, hukuki sorunlar ortaya çıktı. Örneğin; 15 ay süreyle ücretsiz izin kullanıldı ya da bu süre kadar kısa çalışma uygulaması yapıldı. Bu sürelerin kıdem tazminatı ya da yıllık ücretli izin hesabında dikkate alınıp alınmayacağına ilişkin henüz Yargıtay'ın bir kararı oluşmuş değildir. Sebebi ne? Sebebi, çünkü uyuşmazlıklar önce kesinlik miktarı çok yüksek, 238 bin. Dolayısıyla bir de bölge adliye mahkemesi süreci yaşamışlardır. Bu nasıl bir tablo ortaya çıkarıyor? Bir defa bu konuda bölge adliye mahkemelerinin çok farklı uygulamaları var. Bakın aynı konuda ben üç, dört çeşit karar okudum. Şimdi Yargıtay'ın varlık amacı, hukukun ülke genelinde tekdüze uygulanmasını sağlamak ve bu suretle hukukun eşit olarak herkese uygulanmasını sağlamaktır. Eğer bu tür uyuşmazlıklar bir şekilde Yargıtay'a intikal etmiyorsa hukuk farklı uygulanacak ve eşit olarak herkese uygulanmamış olacak. Dolayısıyla bu tür uyuşmazlıkların kısa süre içerisinde Yargıtay'a intikal etmesini sağlayacak bir mekanizma kurmak gerekiyor.

Son zamanlarda Yargıtay Birinci Başkanımızın da gündeme getirdiği bir sistem var. Bir kanun ilk defa uygulanıyorsa, bir içtihat oluşturma ihtiyacı varsa gerekirse mesela Avrupa'da Adalet Divanından görüş soruluyor. İlk derece mahkemeleri ilk defa bir kanunun uygulanmasıyla ilgili bir sorun önüne geliyor, ne yapacağını bilmiyor. Avrupa Adalet Divanından görüş soruyorlar. Dolayısıyla Yargıtay'dan da bu anlamda bağlayıcı olmayan görüş sorulabilir. En azından herkes buna göre uygulama yapar. Bu şekilde şekillenmiş olur. Ya da izin sistemi var. Kesindir. 238 bin lirayı geçmiyor. Bölge adliye mahkemesinin kararı kesindir. Ama vatandaş burada bir içtihat oluşturulmasını istiyor. Bunun Yargıtay tarafından incelenmesini isteyebilir. İzin ister tabii önceden. Ben diyor temyiz etmek

isterim, evet kesindir ama bu bir kanunun değil kanunun uygulanmasıyla ilgilidir, bir içtihat oluşturma ihtiyacı vardır, dolayısıyla bana izin verin, ben bu kararı temyiz edebileyim. Böylece Yargıtay kısa süre içerisinde devreye girer ve bu konuyu çözer. Türkiye’de bir uygulama birliği sağlanmış olur. Şu an itibarıyla maalesef Abdullah Başkanımın dediği gibi uyuşmazlıklar 4-5 sene sonra bize intikal ediyor. Belki bu 10 sene sonra intikal edecek, onu bilemiyorum. Ama hala Yargıtay’ın bu konuda bir görüşü yok. Ama bölge adliye mahkemelerinin farklı farklı kararları var ortada, görüyorum.

Bir diğer husus ise tabii bu iş yükü, Adalet Bakanımız da söyledi. Bölge adliye mahkemelerini kurmamız lazım, sayısını artırmamız lazım dedi. Evet gerçekten ihtiyaç var. Aslında bölge adliye mahkemelerinin sayısı çok az. Fakat bir sistemi ele alırken aslında bir bütün olarak ele almak lazım, ta ilk dereceden ele almak lazım. Neden bu davalar çok fazla açılıyor? Bu davaları nasıl azaltabiliriz? Bunun üzerinde kafa yormak lazım. Mahkemeler kuruluyor. Hâkimler işe alınıyor. İşte 23 bine çıkarıldı hâkim-savcı sayımız. Ama sorun hala yerinde duruyor. Bunun çözümünü bence biraz da avukat tarafına yoğunlaşmak lazım. Bizim avukatları bu sistem içerisinde çok aktif hale getirmemiz lazım. Avukat dosya hazırlayacak, dilekçe hazırlamayacak. Sadece dilekçe ile avukatlık yapılmaz. Dosyayı hazırlayacak, bilirkişi raporunu kendisi alacak, dosyaya sunacak. Karşı taraf farklı düşünüyorsa o da bir rapor getirsin. Bir şekilde artık bilirkişi raporlarıyla zaman kaybetmeyelim. Bakın bir davada, geçen sene önümüze gelen bir dosyada dört tane kök rapor var, altı tane ek rapor var. Sordum, süre ne kadar geçmiş bu raporların gidiş gelişleri ve sair falan, yaklaşık 3 senelik bir zaman geçmiş. Tam 3 sene boyunca sadece raporlarla zaman geçirilmiş. İtiraz olmuş bir rapor, ek rapor derken 3 sene geçmiş. Hâlbuki bir taraf, bir avukat kendisi getirip rapor sunmuşsa artık bu rapora itiraz etmeyecek. Öteki taraf da farklı düşünüyorsa o da bir rapor getirsin ve böylece artık bu işte zaman harcamayalım.

Bakın iş yargısı şu anda %98 oranında tamamen bilirkişiler üzerinde yürüyen bir yargı haline geldi. Bundan kurtulmamız lazım. Bilirkişilik Kanununu çıkararak bu işi çözmedik, çözemedik. Elde var sıfır. Maalesef elde var sıfır. Hâlbuki zaten HMK’da, CMK’da yeteri kadar düzenleme vardı. Yani Bilirkişilik Kanunu sadece bir takım komisyonlar kurdu, işte disiplin cezaları falan geldi. Ama sonuçta elde var sıfır. Bunu, sistemi bir bütün olarak ele almamız lazım. Avukatın istediği bilgiyi, belgeyi vermeyen kamu görevlileri hakkında soruşturmayı iyice tabu olmaktan çıkarmak lazım. Oradaki yaptırımları artırmak lazım. Ha bunu kötüye kullanan avukat olabilir mi? Olabilir. Sırf kötüye kullanılacak diye bu sistemi oluşturmamak bence doğru değildir. Kötüye kullanan avukatlar için ağır yaptırımlar getirilerek sistemin dışına atmak, avukatlık mesleğini icra etmekten men etmek lazım diye düşünüyorum. O bakımdan bu sisteme mutlaka ihtiyacımız var. Bakın bir avukat hazırlıklı bir şekilde, eğer dava açmadan önce çok ciddi bir şekilde hazırlık yaparsa belki o davayı açmayacak. Ama şimdi ne yapıyor? Vekâleti alıyor, dava açıyor. İş işten geçiyor. Şimdi haksız olduğunu anlasa bile vazgeçemiyor. Çünkü masraflar yapılmış ve sair işler, davayı kaybettiği zaman da davayı kaybettik ama temyiz hakkını kazandık diyor bu sefer müvekkiline. Vazgeçemiyor çünkü baştan itibaren hazırlığını yapsaydı bu davayı açmayacaktı. Böyle bir dava belki de açılmayacaktı.

Şimdi arabuluculukla ilgili bizim yeni iki tane kararımız var. Önceki kararlarımızı zaten herkes biliyor. Birincisi, arabulucu aleyhine dava açılmaz dedik. Bir dosyada iradesinin sakatlandığını ileri süren bir işçi hem işveren aleyhine alacağını istiyor hem de aynı zamanda arabulucu aleyhine dava açmış. Hem işvereni hem arabulucuyu dava etmişti. Biz şöyle dedik: Arabulucu aleyhine dava açılmaz ancak sahtelik iddiası varsa o zaman arabulucu aleyhine de dava açılabilir. Sahtelik iddiası olmamak kaydıyla arabulucu aleyhine dava açılmaz dedik.

Bir diğer husus; belki arabuluculukta en önemli sorunlardan biridir, şu anda yaşamakta olduğumuz en önemli sorundur. Maalesef arabulucuların önemli bir kısmı iş yerinde bu arabuluculuk görüşmelerini yapıyorlar. Bizim bildiğimiz, okuduğumuz, duyduğumuz hiçbir arabuluculuk ilkesine uymuyor. Ne dedik arabuluculuk eğitimlerinde? Nötr bir ortam olacak, işverenin hâkimiyet alanında olmayacak dedik. Taraflar kendilerini eşit hissedecekler dedik. Ama maalesef bakıyoruz, işyeri ortamında arabuluculuk görüşmeleri yapılıyor. Bu doğru değildir. Yakın zaman içerisinde mesela arabulucu telefon açıyor, sadece telefon. Yani arabuluculuk faaliyetine tek katkısı telefondur. Diğer bütün bilgi ve belgeleri işveren düzenliyor. İşçiden imza almak, anlaşma düzenlemek, tanzim etmek ve saire. Tamamını işveren yapıyor. Sadece arabulucu bir telefon açıyor. Siz anlaştınız mı, anlaştık, iyi tamam. Bitti. Arabuluculuk bu mudur? Onun için, bakın Genel Müdürüm de burada, bu şekilde çalışan arabulucuyu sistemin dışına atmak lazım ve bunları arabuluculuk yapmaktan men etmek lazım. Yakın zaman içerisinde biz bir arabulucu hakkında, ben şahsen kendi nizamımda daire başkanı olarak Bakanlığa yazı yazdım. Yakında Bakanlığa intikal edecek. Hep aynı arabulucu telefonla arabuluculuk yapıyor. Telefon arabuluculuğu. Böyle bir şey olabilir mi? Dolayısıyla tarafların kendilerini eşit hissedebilecekleri bir ortam oluşturulmadan bu şekilde yapılması doğru değildir.

Ayrıca şunu söylemek istiyorum, bakın rakamlar tabii siyasi irade için çok önemli olabilir. Buna saygım var. Ben buna hiçbir şey söylemiyorum. Ama biz hâkimiz. Bizi vicdani açıdan çok zor durumda bırakmayın. Burada ben bir daire başkanı olarak özellikle bunu vurgulamak istiyorum. Bakın bazı dosyalarda çok sıkıntı yaşıyoruz. Sırf işçi irade sakatlığını kanıtlamıyor diye o davayı reddetmek durumunda kalıyoruz. Ama ben vicdan azabıyla baş başa kalıyorum. Lütfen bunu bize yaşatmayın. Bu çok çok önemlidir. Dolayısıyla arabulucuları kendi görev sınırları içerisinde hareket etmeye davet ediyoruz. Bakın arabuluculuk, kimler arabulucu olsun diye bir tartışma da yapıldı o zaman bilim komisyonunda. Dedik ki, mali müşavirler de talipli. Şöyle bir görüş ortaya çıktı: Hukukçular olsun, hukukçular haksızlıklara tahammül etmezler dedik. Ama gelinen nokta maalesef tam bir hayal kırıklığı. Kadrolu arabuluculuk söylentisini kimse çıkartmadı. Arabulucuların kendisi sebep oldu. Bu doğru değildir. Bakın ifadelerde geçiyor. Efendim işverenin kendi yetkilisi diyor ki; bizim arabulucumuz filanca kişidir diyor. Biz onunla çalışırız. Sanki firmanın avukatıymış gibi. Böyle bir şey olamaz. Lütfen buna izin vermeyelim. Bu çok doğru değil. O bakımdan arabuluculuk çok güzel bir sistem. Rifat Başkanın söylediği gibi helalleşmeyi sağladığı için çok güzel bir sistem. Ben onun için arabuluculuğu sonuna kadar destekliyorum. Ama amaç helalleşme olmalı. Helalleşme dışında hiçbir amaç burada meşru kabul edilemez. Mutlaka helalleşmek

amacıyla arabulucuya gidilmelidir. Sadece dava açmasını engellemek için değil. Kanaatimce sadece ve sadece helalleşmek niyetiyle gidilmeli. Zaten helalleşme niyetiyle hareket eden bir işveren kadrolu arabulucu istihdam etme gibi bir yola başvurmaz. Onu da söyleyeyim. O bakımdan benim bir sunumum vardı aslında, yansıtmak istemedim. Ama Zeki Başkan bana çok ayak verdi. Bu bakımdan uydurmaya çalıştım. Sabrınız için çok teşekkür ediyorum. Saygılar sunuyorum.

Adem ALBAYRAK:

Sayın Seracettin Başkanımıza çok teşekkür ediyorum. Sayın Başkanım İbrahim Beyi de dinleyelim sonra soru cevapta katkı yapın olur mu? Ben de birkaç cümle bir şey söyleyeceğim. O kadar arabuluculuk konuşulmuşken, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu komisyon üyesi, ilk kurul üyesi, ilk sınavı yapan kişi olarak birkaç cümle de ben söyleyeceğim ama İbrahim Bey'den sonra. Sanıyorum Seracettin Başkana bayağı bir soru gelecek. O zaman soruları güzel güzel cevaplarız. Şimdi söz İbrahim Nihat Bayar'da. Kendisi Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Hukuk Müşaviridir. İbrahim Bey söz sizde, buyurun lütfen.

Dr. Öğr. Üyesi İbrahim Nihat BAYAR:

Sayın Başkan en zor iş benim galiba bu saatte. Kimse endişelenmesin teknik konulara girmeyeceğim, haddim de değil. Ben de bir akademisyenim ama vakit uygun olmadığı için bende sadece iş dünyasının arabuluculukları diğer uyuşmazlık çözüm yolları ile ilgili yaşadığı kısa problemleri çok ana hatlarıyla ifade etmeye çalışacağım.

Tabii hepimizin ideolojisi yargı sisteminin ayakta durması, tarafsız bağımsız olması en önemli konumuz. Hangi alternatif çözüm yolu olursa olsun en azında yargı sistemi oturmuş bir hukuk sistemi ve hukuk sistemiyle kalkınamayan bir devlet yoktur veya oturmamış bir hukuk sistemiyle kalkınmış bir devlet yoktur. Bunun bir örneği yoktur. Bu anlamda alternatif çözüm yolları arabuluculuk, tahkim ve diğerleri aslında yargıyla rekabet eden bununla çatışan mekanizma olarak algılanmamalı. Bizde hem odalar ve borsalar birliğinde hem iş dünyasında hep bu mesajı vermeye çalışıyoruz.

Alternatif çözüm yolları yargının önünü kesmek için, yargının yerine geçmek için değil tam tersine yargıyı desteklemek için vardır. Yargıyla birlikte hukuki problemleri çözmek için vardır. Kaldı ki bütün alternatif çözüm yolları hem arabuluculuk hem tahkim aslında yine yargının denetiminde ve kontrolünde yapılıyor. Yani bunlar arasında belki de en iddialı olan tahkim. Çünkü biliyorsunuz tahkim sözleşmesi var, yargının yetkisi yok. Doğrudan doğruya hakem yargılaması yapılıyor nihayetinde yine tahkim yargılaması ile çıkan kararlar işte bölge adliye mahkemelerine iptal davasına konu olabiliyor. Orada tarafların özgür iradelerini kullanıp kullanmadıklarını bunu tahkim yargılamasına yansıyıp yansımadığı yine mahkemeler tarafından elbette ki denetleniyor. Yani özetle iş dünyası alternatif çözüm yollarını destekliyor. Desteklemeye de devam edecek. Bunu da asla yargıya rekabet olarak görmüyor.

Yargının yerine geçip onun yerinde kendisini görmüyor. Bu dünyada da böyle aslında bütün dünya alternatif çözüm yollarına artık her geçen gün biraz daha eğiliyor. Dolayısıyla biz de dünya ekonomik sisteminin parçası olmamız itibarı ile bundan kaçamayız. Özetle alternatif çözüm yolları artık Türkiye'nin de tercihi ve bunun bir parçası olmak zorundayız ve Türkiye için çok yeni kurum. Elbette bugün böyle çok verimli çok güzel tartışmalar oluyor. Bir sürü aksayan yönü var işin elbette ama Türkiye'de ne kadar yeni bir kurum olduğunu da göz ardı etmemek lazım diye düşünüyorum.

Alternatif çözüm yollarını hani en çok iş dünyası bakımından kullanılan arabuluculuk ve tahkim diye ayırmak lazım. Tahkim bir miktar üvey evlat gibi kaldı açık söylemek gerekirse. Hani biraz daha desteklenmesi gereken bir mekanizma diye söylüyoruz. Özellikle dünyaya ticaret yaparken gerçekten de sıkıntı yaşıyoruz. İş dünyamızın da bu konuda bilgi eksikliği olduğunu biliyoruz. Türkiye de yeterli kalifiye hakem yetişmediğini de biliyoruz. Bu konunun bir miktar daha desteklenmesi de bu yanlışlarımızla değil hukuk politikasıyla ilgili bir konu bunun farkındayım ama biraz daha gündemde kalmasında fayda var. Teşvik edici mekanizmalar geliştirilebilir. Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin bu konuda ciddi önerileri var. İşte tahkim, biliyorsunuz yargının aslında kullanmadığı doğrudan doğruya hakem yargılamasıyla işleyen bir mekanizma olduğu için geçerli ve kurumsal bir tahkim şartı olan sözleşmelerden damga vergisi alınmaması, mesela bu konuyu ciddi bir şekilde destekleyecektir. Yargısal bir maliyeti yok. Biliyoruz ki damga vergisi aslında bir sözleşmenin taraflarının devletin o sözleşmenin arkasında olduğu bilincine sahip olmasının sağlayan bir vergi. Ama tahkim yargılamasında madem mahkemeler kural olarak kullanılmıyor, o halde geçerli bir tahkim şartı varsa bir sözleşmede damga vergisi alınmasına asla teknik olarak gerekte yok gibi görünüyor. Arabuluculuk güncel ve güncel de olması gereken bir konu. Hani ilk anda biraz prizmatik bir analizle hep işletmecilerde yapar bunu. Bir kurum olmasaydı ne olurdu? Kurumun önemini oradan anlarız ya. Demin de ifade edildiği gibi arabuluculuk olmasaydı Türkiye'de yargı sisteminin hali ne olurdu? Uyuşmazlıkların tarafların hali ne olurdu? Bunu hiç herhalde aklımızdan çıkarmamamız lazım diye düşünüyorum.

Arabuluculuk ilk andan beri bazı kesimin desteklediği bazı kesimin desteklemediği bir mekanizma ama bunu taraf olarak tecrübe edip de karşı çıkan çok fazla yok. Ben kendimden biliyorum. Ticari davalarda hele dava şartı olması arabuluculuğun beni de ilk anda bir miktar tedirgin etmişti. Bu kadar büyük uyuşmazlıklar acaba arabulucularla çözülebilir mi diye. Buna karşı bunu Türkiye'de ilk yapanlardan birisi oldum. Oldukça yüksek miktartlı bir uyuşmazlıktı. Bireysel bir sözleşmeydi. Topluma hizmet vermesi gereken aslında bir inşaat sözleşmesiydi. Yüklenici aslında işverenden kaynaklanan bir girişmeyle karşı karşıya kalmıştık. Fiyat farkı talep ediyordu. İşveren vermeyeceğim diyordu. İşte arabulucuda olur mu olmaz mı, zaman mı kaybedeceğiz, keşke doğrudan dava mı açsaydık diye konuşurken aslında bir baktık ki meselenin hukuki boyutundan çok iktisadi boyutunu konuşarak ilerleyebiliyoruz, çözebiliyoruz. Ve biz o meseleyi arabulucumuzla çözmeyi başardık. Kim kazandı? İşveren kazandı. Yani işi bitti nihayetinde. Kim kazandı? Yüklenici kazandı. Parasını aldı belki bir tahsil sürecinden kurtuldu. Kim kazandı? Yüklenicisi de işvereni de işçisi de

kazandı. Oradan yapılan bir iş oldu. O işin yapıldığı yerdeki diğer tacirler kazandı. Oraya çimento satan demir satan. Çünkü işi ayakta tutmayı başardık bir şekilde. Kim kazandı? Devlet kazandı. Buradaki ticari işlemlerden doğan KDV kurumlar vergisini alma imkânına sahip oldu. Bakın bu işin kaybeden bir tarafı yok. Eğer bu davada bu arabuluculukta sonuca varmasaydık, bu 2018’de yaşanan bir olaydı, o dava muhtemelen hala şu an devam ediyor olacaktı. Kim kaybedecekti? Yüklenici kaybedecekti, işveren kaybedecekti, iki tarafın işçisi kaybedecekti. Devlet KDV’sini, kurumlar vergisini kaybedecekti, yani o inşaata çimento satan demir satan diğer tacirler kaybedecekti. Yani herkesin kazandığı bir sistemden mi yana olmak lazım, herkesin bir anda kaybettiği bir sistemden mi yana olmak lazım biraz bunun muhasebesini ben de kendimce yaptım açık söylemek gerekirse.

İş uyuşmazlıkları açısından konuya yaklaşıp olursak arabulucunun varlık sebebinin işverenlerin bu mekanizmayı destekliyor olması genellikle bir miktar haksızlıkla insanlar açıklamaya çalışıyor. Hemen işverenler iş davalarını hep kaybediyormuş bu yüzden aslında iş dünyası bu mekanizmayı destekliyormuş. Bu doğru değil. Verilerden birisi bu tabii. Davaların büyük çoğunluğunu mahkemelerde işverenler kaybediyor ama iş dünyasının bu konunun arkasında durmasının tek sebebi bu değil. Çünkü burada aynı zamanda işverenlerin bir zaman maliyeti var. Meseleye sadece ekonomik olarak da bakmamak lazım. İş sözleşmesi nasıl işverenle işçinin el sıkışmasıyla bu sona ererken de elbette ki işverende bunun el sıkışması ile sona ermesini ister. Yani iş sözleşmesi sona erdikten sonra arkasından bir uyuşmazlığın gelmesi bir kere o iş yerinin istikrarını bozar ve risktir. İşveren hepinizin bildiği üzere önünü görmek ister. Riskini bilmek ister. Yarın hangi feshedilmiş iş sözleşmesi veya sözleşmelerin hangi maliyetle kendisine döneceğini bilmeden işverenin yatırım yapmasını ve işini ilerletmesini bekleyemeyiz. Yani burada aslında önemle vurgu yapıldığı üzere belirlilik, öngörülülük peşinde. Buna sadece maliyet olarak bakmamak lazım. Önünü görmek istiyor. O yüzden arabuluculuk mekanizması destek veriyor. Yani işçi davalarını kaybediyor doğru burada işverenin haklı olduğu durumlar var. Haklıyken kaybettiği durumlarda var. Belki bir miktar burada üzerinde durulması gereken konu Yargıtay’ın hani ben buraya gelmeden önce bir kez daha inceleme ihtiyacı duydum bir haksızlığa yol açmamak adına Yargıtay’ın önünü kestiği bir durum ama yerel mahkemelerde bu işçi lehine yorum meselesinin ciddi şekilde yanlış uygulandığı ve yanlış anlaşıldığı şeklinde bir izlenim var bende. Bir iki iş hukuku hocası arkadaşım da konuştum teyit almak adına çünkü bu konunun uzmanı değilim. Benim gördüğüm kadarıyla yerel mahkemelerde bu işçi lehine yorumlanan hukuk uygulaması doğru değil. Hâlbuki yorum nedir bildiğiniz üzere bir hukuk kuralını anlamlandırma çabasıdır. İşte şu yöntemle yaparız, amaçsal yöntemle yaparız, tarihsel, sistematik vesaire. Hâlbuki yerel mahkemelerde işçi lehine yorumlamanın sıklıkla olduğunu görüyorum ben. Yani işveren işçiye mobing yapmış mıdır yapmamış mıdır? Bu bir ispat meselesidir bu yorum meselesi değildir. Bunu ispat konusunda şahit kılan mahkeme bir bakıyoruz ki kararında işçi lehine yorum yapıyorum ve işveren burada mobing yaptığı sonucuna varıyorum. Veya hem işçi işine zamanında gelmiş midir gelmemiş midir buda bir ispat meselesi bu da yorumlanacak bir konu değil. Çünkü bu bir maddi vaka. Yargının da sanki görevi maddi vakayı yorumlamak değil fotoğrafını çekmekten ibaret. Çünkü maddi vaka,

yorumlanacak bir şey değil. Ya olmuştur ya olmamıştır. Maddi vakanın fotoğrafını çektikten sonra hukuk kuralını yorumlamak, elbette ona herkes saygı duyacak. Hem bu işverenin işçi davalarında bilhassa yerel mahkemelerde sıklıkla haksız çıkmasını büyük ölçüde bu duruma dayandırıyorum. Bunu arabuluculuğa bağlayacak olursak ne olur? Bakınız İstanbul'da akademik bir araştırmayı okudum buraya gelmeden önce. Acaba hani arabuluculuk ile ilgili algı nedir diye bayağı da bir kapsamlı araştırmaydı. Orada ilginç şekilde şunu gördüm. Hani işçinin bir kere arabuluculuk görüşmelerinde uzlaşmaya daha yakın taraf olduğu, işverenden daha yakın taraf olduğuna ilişkin bir sonuç gördüm. Bence çok çarpıcı. Hep dedim ya arabuluculuğa işveren sahip çıkıyor. Sahada böyle olmamış sahada işçi sahip çıkıyor. Bir başka sonuç, çalışmada benim gördüğüm kadarıyla maddi vakayı tartışmayı başaran taraflar meseleyi çözebiliyorlar. Hukuki meseleyi yani hukuk kuralını tartışma çabasına giren taraflar arabuluculuktan sonuç alamıyorlar. Çünkü işçi ve işveren iş yerinde hukuk metniyle ilgili normla ilgili bir problem yaşamaz. Elbette bu ihtimalde vardır ama şöyle düşünmemek lazım: İşçi, İş Kanununun şu maddesini şöyle yorumluyor, işveren de farklı tür yorumluyor, o yüzden uyuşmazlık var dememek lazım. Böyle bir iş uyuşmazlığı yok. İş uyuşmazlığı bir vakayla ilgilidir. Bir şeyin yapılması veya yapılmamasıyla ilgili. İşçinin işe gelmesi veya gelmemesi ile ilgili değil. Veya işverenin işçiye hukuksuzluk yapması veya yapmaması değil. Arabuluculukta konuşulan ve tartışılan tam da bu mesele. Eğer biz gerçekten arabuluculuk görüşmelerinden benim de tanıklıklarım var bununla ilgili. Bir miktar tecrübem de var. Gerçekten işçiyle işverenin arasındaki diyalogun kopmasına sebep olan o maddi vakayı, hukuk kurallarını bir tarafa bırakarak konuşmayı başarırız sonuç alabiliyoruz. Ama arabuluculuk görüşmesinde hukuk kurallarını yorum yapmaya başlarsak, hukuk kuralı konuşmaya başlarsak, oradan sonuç alındığına ben hiç tanık olmadım. O en başından tekrar yargıda çözülmesi gereken bir uyuşmazlık olarak zaten kendini gösteriyor.

Özetle işçi işveren uyuşmazlıkları tıpkı ticari uyuşmazlıklar gibi herkesin kazandığı hatta bazen daha çok kazandığı uyuşmazlıklar. Bu yönüyle arabuluculuk artık Türk Hukuku bakımından, ben tekrar söylemekte gerçekten çok önemli görüyorum, arabuluculuk bir tercih değil, bir zorunluluk. Ama elbette ki bir sürü problem var. Az önce Sayın Hocam ifade etti bazı problemleri. Bunların konuşuluyor olması lazım, tartışılıyor olması lazım. Bende de hani sahada yaşadığım veya işte işverenlerden aldığım bir takım bilgiler var. Bunlarla hiç kimsenin kafasını meşgul etmeyeceğim.

Yine sigorta ve vergilerin aslında arabuluculuğa müsait olmaması ile ilgili kanaat, ben buna çok katılamadım. Hani işçiyle işveren arasında sigorta vergi uyuşmazlığı değil, aslında o işverenle vergi idaresi arasındaki vergi uyuşmazlığı, o anda tabii ki arabuluculuk olmakta. Zaten idari yargıya ve iş mahkemesine verilebilecek bir konu ama işçi ve işveren arasında bu bence hala arabuluculuğa müsait olduğunu düşünüyorum.

Görevsizlikten hiç bahsetmeyeceğim. Bugün ana gündem oldu. Gerçekten görevsizlik sorununda herkesin iştahlı olduğu önemli bir konu. Belki bir şeyi daha vurgulamak lazım. Görevsizlik kararından sonra dava

şartı yokluğundan davanın reddedilmesi gerçekten çok ciddi hak kayıplarına yol açıyor. Çünkü pek çok görevsizlik kararının evet bazen tarafların arasında bu konu yetersizlikleri eksiklikleri olur ama gerçekten bezen çok karmaşık konular olabiliyor veya mahkemelerin farklı farklı bakış açıları olabiliyor. Burada belki bir çözüm arayışına girmek uyumsuzlukları bu şekilde sonlandırmamak faydalı olacakmış gibi geliyor.

Net ücret, brüt ücret meselesi bu çok yaygın bir problem gerçi yargının burada çok yapabileceği bir şey yok. Bu hukuk politikasıyla ilgili bir konu diye düşünüyorum. Bir listem var ama bunları burada tabii ki çözemeyeceğiz. Eminim herkesin bu konuyla ilgili bir uzun listesi var ama ben hiç lafı uzatmayacağım. Bugün gerçekten değerli bir gün. Hem bu ortamı sağlayan işveren tarafına buraya gelip katkı sunduğunu gösteren yargı mensuplarına ne kadar teşekkür etsek azdır. Bunun devamını temenni ediyorum, umarım Türkiye'nin pek çok yerinde bunları yapmaya devam edeceğiz. Herkesi saygıyla selamlıyorum efendim.

Adem ALBAYRAK:

İbrahim Nihat Hocama çok teşekkür ediyorum. Soru sormakla katkı yapmakta aceleniz var mı? Birkaç cümle de izin verirseniz ben söyleyeyim, daha sonra sorulara geçelim. Çünkü oturma başkanlığını Rıza Hocam da çok başarıyla yaptı, ondan da aldığımız feyizle sadece böyle sen buyur sen buyur demekle değil, konuya biraz girmek. Hele benim gibi bir insanın da girmemesi mümkün değil. Çünkü konu tam bizim konumuz. Şimdi hemen şunu söyleyeyim, her iki konuşmacının da konuşmasına bire bir katılıyorum. Söndan başlayayım. İbrahim Hocam dedi ki görev konusu biraz sıkıntı. Ben bir Hukuk Muhakemeleri Kanunu Komisyonunda dedim ki şu görevi kamu düzeni olmaktan çıkartalım. Şok. Niye yetkisizlik değil de görev. Dava sürdükten sonra ön inceleme aşamasından sonra görevsizlik kararı verilemez. Yargıtay görevi kamu düzeninden sayıp bozma yapamaz desek ne olur acaba? Bunları konuşmamalı mıyız? Konuşsak ne olur? Dedim. Bütün hocalarım hepsi Adem Başkanım yapma ya, bu kamu düzenidir. Kesin yetki kamu düzeninde değil, diğer yetki değil ne oldu ki yani? Bir ilçede bir hâkim var, bir gün sabah oturuyor. Sulh hukuk hâkimi. Kurul diyor ki asliye hukuk hâkimisin diyor oluyor. Aynı hâkim ne fark eder? Yani bunları biraz konuşmakta sıkıntı yok. Ben şu görev konusunu kamu düzeni olmasındaki konusunun biraz böyle hocalarımla konuşmakta tabiri caizse yoruluyorum. Geçen böyle bir tanesi ancak diyebildi. Adem Başkan aslında hiç fena fikir değil dedi. Tamam dava açarken baksın ilk açılan mahkeme baksın. Ön inceleme aşamasında baksın. Ama ön inceleme bittiğinde görev işini bırakalım. Kim bakıyorsa devam etsin. 12 sene sonra Yargıtay'ın görev bozması var. Ben genel kurula katılan arkadaşlarımızın çoğunu biliyorum. Bakın arkadaşlar yapmayın, bakın bu dava 2012'de açılmış bir dava demiyorum mu bakın arkadaşlarımız burada. Bunlar artık görevle ilgili falan uğraşmamalıyız. Biz katkıyı özüne sağlamalıyız. Derken çok sorun var ama birkaç tanesine böyle dokunmak istiyorum.

Arabulucular, bir şey söylemezsem arabuluculukla ilgili hiçbir şey söylemedin bilmiyor muydun, unuttun mu? Yok unutmadım. Tabiri hoş

görün hani ilk arabuluculuğa inanlardanım ben. Hakan Genel Müdür de bilir. Kahramanmaraş'ta beş kişilik sunum yaptım. Dört konuşmacı varız. Beş kişi bundan ikisi bizim başsavcının biri koruması biri şoförüydü. Çünkü gelmedi kimse. Arabuluculuk diye ne arabuluculuğu? Bizim Ankara hâkimlerinin bana tepkisi arabuluculuk kurul üyesi oldun. Evet. Neyin arabulucusunu buluyorsunuz? Karı-kocanın arasını mı buluyorsunuz? Sorularını muhatap olduğumuz yıllar var. Hangi yıllar? Çok uzun değil 2011. Ne oldu geldiğimiz noktada? Bu inancımızı biz devam ettirdik. Bize inananlar oldu. İlk sınava girenler oldu. İlk sınava gireni eleştirdiler. Nereye gidiyorsunuz? Sınava mı girilir? Diyenler ama bunu nereye gideceğini ben o zamanlar söylemiştim. Geleceğin kurumu arabuluculuk diye atasözü gibi bir söz söylemiştim. Evet geldiğimiz noktada herkese faydası var. Ama burada konu iş insanları olduğuna göre birkaç cümle arabuluculuğun hiç dokunulmayan faydalarından bahsetmek lazım. Bunlardan başka önemli şey iş barışının sağlanması. Düşünebiliyor musunuz siz uyuşmazlık yaşadığınız kişiyle özellikle işçinizle iş barışı sağlıyorsunuz. Henüz uyuşmazlığa düşmediğiniz diğer işçiye sinyal veriyorsunuz. Diyorsunuz ki bak ben uyuşmazlığa düşersem bununla çözüyorum. Sen de buna hazırlıklı ol diyorsun. Bir başkası yargı sert karar verir ama arabuluculukta esnek çözümler edinebilirsiniz. Bir işçi işveren uyuşmazlığında şunu yapabilirsiniz: "Sen herhangi bir tazminat isteme ben senin daha genç olan oğlunu işe alayım sen de haklarından vazgeç. Tamam olur. Olur mu? Olur." Arabuluculukta böyle esnek çözümler de var. Arabuluculuğun diğer ticari iş imkânları arasında en önemli yanı ticaret sırrının ortaya dökülmemesidir. Bir dava açıldığında defterlerin incelenmesinden tutun her tür konu gündeme gelebilir. Ancak siz arabuluculukta böyle bir ticari sırrınızı, defterinizi ortaya dökmek zorunda değilsiniz. Bu da çok önemli bir yönü. Bunu da söyleyeyim. Bir sonraki faydası ticari işlerin devamı. Belli uyuşmazlık üstüne dava açılırsa bir daha bunlar alışveriş yapmazlar. Ama arabuluculukta çözerlerse ilişki devam eder alma satma devam edebilir. Bunlar çok önemli yanlar. Çok önemli hususlar vardı ama işi de uzatmıyorum.

Ama bana göre şu anda Bakanlığın arabuluculukla ilgili yapması gereken iki önemli şey var.

1- Arabuluculuğun denetimlerinin daha da aktifleştirilmesi daha ciddileştirilmesi lazım, ciddi değil demiyorum, daha sıkılaştırılması lazım

2-Arabuluculuk merkezlerinin mutlak bir şekilde hukuki bir zemine kavuşturulması lazım.

Gerçekten bu önem verilmesi gereken bir konu. Çünkü biz bu sürecin başında ve içindeydik. O zaman dediler ki en iyi arabuluculuğu Diyarbakır'da bir kasap yapıyor dediler. Gelin hukukçu sınırlaması yapmayalım. Herkese verelim. İlk karşı koyan, hep karşı koyan ve hala karşı olan kişi benim. Hukukçudan başka hiç kimse arabuluculuk yapamaz. O zaman Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği bir şart koştu. Burada oturuyoruz ama ben alâlen her yerde konuşurum çok rahatlıkla. TOBB Başkanı yine o zaman ki yine tanıdığım değerli başkanımızdı. Biz arabuluculuğa bir tek şartla destek verimiz. Hangi şartla? Hukuk mezunları dışındakileri koyarsanız. Geldiler komisyona koyalım mı hayır dedim. İlk ve baştan beri karşı çıkan

benim. Kesinlikle hukukçu olmalı. Örnekler verdiler. Diyarbakır'da bir kasap varmış, iki tane aile arasında 5 ölü bulunan bir uyuşmazlığı çözmüş. Niye bunu çözmesin? Hayır dedim. Çünkü sonuçta arabuluculuk metni bir ilam niteliğindedir. İlam niteliği derken ilam niteliği nedir ilam nedir diye hukukçuların bile zor ayırdığı bir konuyu Diyarbakır'daki bir kasap ayıramaz. O yüzden ben burada yokum dedim. Bu karşı duruşumun üzerine barolar bunu çok destekledi. Hatta baro başkanı dedi ki; ben gidiyorum toplantıdan ama Adem Başkanım gönlüm rahat dedi. Neden dedim. Hukukçuların dışında başkalarını siz koyduramazsanız zaten dedi. Orada ince bir mesaj verdi.

Şimdi bu arabuluculukla ilgili birkaç cümleden sonra iş dünyasına birkaç cümle söylemek isterim. Sözleşme de demiyorsa avukat arkadaşlar mutlaka tahkim kılavuzu ve arabuluculuk kılavuzu ihtiyaç yok ama koydurabilirsiniz. Bu da çok önemli. Çünkü karşı taraf bu kılavuzu koyduğu o andan o yola kendini mecbur hissediyor. Tahkim de zaten zorunlu. Ama arabuluculukta da orayı bir yöntem olarak kabul etmiş oluyor. Önemli bir konu bence Rıza Hocam bahsetti. Örneğin hukuk bizim şu an sistemimizde en zayıf konu. Örneğin aranızdaki herkes check-up yaptırıyordur dimi. Ne diye check-up yaptırıyor sağlıkla ilgili. Gidiyorsunuz diyorsunuz ki benim sağlıkla ilgili bir şeyim var mı bak bakalım. Kime? Doktora. Bizde şirketler olarak biz derken iş adamları olarak kesinlikle sözleşme öncesi yani avukat ne zaman lazım biliyor musunuz arkadaşlar? Siz uyuşmazlığa düşmeden önce. Siz o alışverişi yaparken sözleşme düzenlerken. Hatta ben iş adamı olayım bugün itibarıyla Allah yürü ya kulum desin hâkimliği bırakıp iş adamı olayım yanıma bir iyi avukat alırım bonoyu bile imzalamam ona sormadan. Hukuk Genel Kurulu Başkanımı ben bonodan anlarım falan demem. Gel Hakan imzalayayım mı bonoyu imzalamayayım mı? İmzala derse imzalarım. Oraya da derim falan tarihli bonoyu imzalaması için onay veriyorum diye başka bir kâğıda onay alırım. O kadar önemli ki. Avukat vasıtası önleyici hukuk gibi önleyici tıp gibi bizim önleyici hukuku bizim öncelememiz lazım öne koymamız lazım.

Şimdi bir de iş insanlarına şunu söyleyebilirim gözünüz ağrıyor kime gidiyorsunuz bugün tıpçılarla çok uğraşıyorum ama göz doktoruna. Ayağınız kırılıyor kime gidiyorsunuz ortopediste. Bir sürü örnek verebilirim. Ama bir işiniz olduğunda avukata gidiyorsunuz hangi avukat? Gözcü mü, ortopedist mi, dâhiliyeci mi yoksa benim gibi pratisyen hekim mi bunu iyi ayırın bu çok önemli. Ben uzun süre 10 yıl boyunca yaklaşık 15 hukukta çalıştım. Arkadaşlarım bilir. Eser sözleşmeleri. 15 yıllık hâkimken Yargıtay'a sordum eser sözleşmelerine bir girdik hiçbir şey bilmiyorlar. İtiraz ediyorlar. O kadar çok ayrıntı var ki. Bir yapım işleri genel şartnamesi var. Yapım işleri genel şartnamesinde bu hak edişlere itirazın usulü var biz orada bunu zor öğrendik. 20 tane dosya okuduk öğrendik. Gel avukat bey sen benimle çalışır mısın çalışırım. Ne iş yapıyorsun sen? Yol yapıyorum diyor. Tamam en iyi ben biliyorum diyor yapıyorsan yapım işleri genel şartnamesini yap. Hizmet işleri genel şartnamesinden haberi yok. O zaman o hata size hukuk hizmeti veremez. Sonra gelir ya bu hukuk işleri genel şartnamesini usulüne uygun itirazı koymadı diye davayı kaybeder ondan sonra avukatta der ki zaten bunlarda çok bir şey bilmiyor dosya okunmamış karşı taraf araya girmiş, yok yok karşı taraf falan araya girmiyor. Siz yapım

işleri genel şartnamesini bilen bir avukatla çalışmıyorsunuz. Veya onu aramıyorsunuz. Çünkü böyle bir kültür gelişmedi. Siz gözünüz ağrırken dâhiliyeciye gidiyorsunuz, mideniz ağrırken ortopediste gidiyorsunuz. Bunun çözümü bu değil.

Ben bunu İstanbul'da bir toplantıda söylemiştim dışarı çıkışta on kişi geldi çok haklısın Başkanım diye. Ama şu eseri bilen avukatların ismini bana verir misin diye, bende dedim ki hiç birini bilmiyorum. Ama Türkiye'de ilginç bir şey daha söyleyeceğim, 100'den fazla değildir bu işi bilen. Bu kadar avukatın arasında hem bana 150 falan diyemezsiniz. 100 oldu, 101, 102 diyemem yani. O kadar da az. Bilmiyorum çok mu abarttım. Bu anlamda çok ciddi sorunlarımız var.

Bir de kayıtlara geçmesi için söylüyorum. Depremden sonra bir toplantı oldu, oradaki tüm katılımcılara bunu anlattım. Bizim derhal hiç durmadan deprem ile ilgili bir komisyon kurup bu depremle ilgili hukuki sorunların nasıl çözüleceğini tartışmamız, değerlendirmemiz gerekirse ne lazımsa onun yapılması gerekiyor. Neden? Tahminimi söylüyorum belki on milyona yakın dava çıkacaktır. Adli dava ve idari dava. Ceza davasına diyeceğim bir şey yok bir tarafta dursun tazminat davalarının idari yargıya yansımaları. Adamın evine gittiniz dediniz ki bu orta hasarlı dava adam diyecek ki orta hasarlı değil ne olacak bu? Uyuşmazlık olacak. Nereye gelecek mahkemelere. Bu mahkemeler bunu altından kalkamaz. Bunun bir hukuki zeminin oturtulması lazım. Çok sorun var. Birkaç böyle aklıma gelen sorunları söyledim. Oturumda başlayacak konuşmacılardan çok konuşmamak için ancak burada kesebiliyorum.

Şimdi soru cevap katkı kısmına geçebiliriz. Önce başlayalım sonra sırayla söz vereceğim. Arkadaki arkadaşları unutmadım. Söz vereceğim. Buyurun;

Zeki KIVANÇ:

Başkanım çok teşekkür ediyorum. Birazdan Seracettin Bey iş ve yargı hukuku ile şimdi yargı muzdarip, işveren muzdarip, çalışan muzdarip dedi. O zaman bu davaları veya bu kanunu oturup ele almak lazım. Bakanlık burada. Bakanlıktan kim var. Hakan bey, sen varsın. Bu işi ele almak lazım. Bu iş kangren olmuş. Bütün işten ayrılan arkadaşlar davalık oluyor. Ha biz olmasak bile adamın aklını çeliyorlar. Adamla helalleşıyorsunuz, gidiyor dava ediyor. Akıllı adamlarımız var. Burada da var. Bunun için yani biz helalleşmek istiyoruz. Ben mesela "Babamın borcunu öderim." dedim. Bir gün benden sonrakiler acaba benim borcumu öder mi? dedim çocuklarıma.

İş davalarında şunda bunda bizim bu sorunu çözmemiz lazım. Ben birkaç kez konuştum. Almanya Başkanı şöyle demiş; "Çalışma yasasını değiştireceğim. Almanya ekonomisini ayakta tutacağım." ve adam değiştirmiş. Bugün Almanya ekonomisine bakın. Dünyanın en iyi en büyük ekonomisi. Örnek alalım yani onları. Biz de artık sanayileşmiş bir ülkeyiz. Tarımdan çıktık. Bu her yönden önemli. Benim düşüncem bu. Diyoruz ki bu platformu kurduk. Seracettin Başkanım dedi ki; "Bize dava 3-4 yıl sonra söyleniyor." Abdullah Bey de aynısını söyledi. Kardeşim biz her 3 ayda bir

toplanalım. Bize deyin ki “Gelin” biz geliriz iş dünyası olarak. Güncel ne problem varsa geliriz biz. Her gün geliriz. Bizim için problem yok. Yaşam dinamik, hayat dinamik. Yani problemler 3-4 yıla sarktığı zaman da çok farklı şeylere gidiyor.

Başkanım yani 5 ayda, 6 ayda, 1 yılda, 3 yılda çözülmeyen çözülmez ama biz bu platformu devam ettirirsek veya bir sistem kurulursa veya Ticaret Bakanlığına çok uzun zaman hizmet ettim. Bakanlıkla ihracatçılık arasında bizim dâhili işlem belgesi ile ilgili çok problem vardı. En son dedik ki kardeşim bir birlik kuralım, ne problem varsa çözelim dedik. 3 ayda bir toplanıyorduk. Güncel ne problem varsa takır takır çözüyorduk. Çözöldükten sonra bir müddet sonra zaten çok mikro şeyler kaldı. Böyle bir sistem kurarsa Bakanlığımız biz çok mutlu oluruz.

Damga vergisi, biraz önce sözleşmeler yapıldı. Sözleşme yapıldığı zaman her sözleşmeye bedelinin binde 5'i kadar damga vergisi ödeniyor. Her sözleşme doğru mu, yanlış mı söylüyorum? İki nüsha yapılsa %1 (yüzde bir), üç nüsha yapılsa %1,5 (yüzde bir buçuk). Onun için sözleşme Türkiye'de yapılmıyor. Yapılan sözleşmelere dikkat edin. Büyük firmalarla yapılan sözleşmelerin hepsi yurt dışında yapılmıştır. Bu gelirlere devlet fedakârlık ederse yargının yükü çok azalır. Sözleşmeler sağlam olur çok da kuvvetli sözleşmeler yapılır. O zaman avukat arkadaş, arkadaşlarımız da sözleşme avukatı olarak çalışır. Mesela bunu Bakanlık önerir mi Maliye Bakanlığına. Biz vereceğiz siz de önerin yoksa sözleşme yapılmıyor çünkü. Bir de Başkanım, Seracettin Başkanım söyledi; sorun Maliyenin bir müessesesi var. Takıldığı zaman maliye vatandaşı soruyor. İşverenin çünkü diyorsun şunu şöyle şöyle yap. Böyle bir müessesenin kurulması çok doğru olur.

Bir de arabuluculukta bizi dışarı atmışsınız Başkanım. Biz ona katılmıyoruz. Niye? Biraz önce siz dediniz; göz doktoru, ayak doktoru mu, göz doktoru mu? Ama hukukçuya. Biz sektörümüzün işini biliriz. Biz sektörde de zaman zaman işini kaybetmiş, iflas etme aşamasına gelmiş, birçok kurumu toparlayıp alacaklısına borçlusunu anlaşma sağlayıp işletmenin ayakta kalmasına sebep olan komisyonlar kurmuşuz, arabuluculuk yapmışız. Siz hukukçu olarak farklı bakabilirsiniz. Ama biz işimizi en iyi bilen ve adaletli adamlarla bir heyet kurup sektördeki problemleri çözdüğümüz çok vaki oluyor. Onun için bence siz gene de düşünün. Biz bu işin içerisinde hukukçu olsun ama iş dünyasından da yani tek hukukçu tek iş dünyası değil ikisi beraber üçü beraber karar versin. Teşekkür ediyorum. Sağ olun.

Adem ALBAYRAK:

Sırayla söz vereceğim. Buyurun.

Volkan BEKİR:

Merhaba ben Adana Barosundan Arabulucu Volkan Bekir. Hem sunum yapan hem de katılımcılara ayrı ayrı teşekkür ediyorum. Benim sorum Seracettin Başkana. Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe

girdikten sonra çıkan o bireysel alacak davalarına 22. Hukuk Dairesi kurulduğundan beri tamamlanabilir dava şartı olmadığı yönünde karar veriliyordu. 2020 yılında dairelerin birleşmesi sonucunda verilen sürpriz karar yasağıyla birlikte onaydan tekrardan dönmesin diye karar veriliyordu. Hatta milat olarak kabul edilen 2021 yılı itibarıyla verilecek açılacak davalara da artık Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin yeni kararları uygulanacak yönünde bir karar oluştu. Ancak burada verilen sürpriz karar yasağında bu kidemlilik ilkesi değerlendirildi. Ama 2022 yılı Nisan ayında meşhur İsmail Aybik kararı verildi Anayasa Mahkemesinde. Anayasa Mahkemesi burada sizlerin de bildiğiniz üzere dava şartı tamamlanabilir dava şartı yönünde karar verdi. Hatta dedi ki; “Tabii ki davacıya bu yönde görüşü sorulsun, eğer davaya vesayet davası olarak devam edeceksen devam etsin yoksa hukuki yararı yokluğundan red.” dedi. Ama bu doğrudan sizin kararlarınıza aykırıydı. Anayasa Mahkemesinin kararlarının değerlendirildiği İNTES toplantısında da Şevki Bey, burada. Anayasa Mahkemesinin kararlarının dönüştürücü yetkisi olduğunu, dolayısıyla doğrudan uygulanması gerektiğini sürdürdü. Sorum şu; İsmail Aybik kararından 2022 Nisandan bu yana dönüştürücü yetkiyi uyguluyor muyuz? Tamamlanabilir dava şartını uyguluyor muyuz yoksa eski kararlara devam ediyor muyuz?

Doç. Dr. Seracettin GÖKTAŞ:

Çok fazla konuşulacak bir alanda soru sordunuz. Ama ben kısaltmaya çalışacağım. Şimdi Anayasa Mahkemesi tabii ki hukuksal bazda bireysel başvuru incelemesi ve doğru şekilde çalışmasından gurur duyuyoruz. Bunda hiç tereddüt yok. Ama belirsiz alacak davası ile ilgili vermiş olduğu kararda %100 yanlış oldu %100 yani %99 değil. Bakın Anayasa Mahkemesinin kendisine yapılan bireysel başvurularda mükemmeliyet arıyor, özensiz başvuruları reddediyor. Sen diyor ey vatandaş bireysel mükerrer hakla bireysel başvuru temel bir hakla ilişkilendireceksin, bunu ben senin yerine ilişkilendiremem. İlişkilendirdiğim zaman benim için bağlayıcı değil, kafama göre takılırım, pek çok aradığımız şey değil. Şimdi sorun şu; biz diyoruz ki Anayasa Mahkemesi bir defa buna hiç girmemesi lazım. Bireysel başvuruda usul kurallarının yorumuna girmemesi lazım, delil takdirine girmemesi lazım. Ama Anayasa Mahkemesi gitmiş girmiş ve geri adım atmak istemiyor. Şimdi biz de hani dönüştürücü etkisi mi, vallahi biz de dövüştürücü etki yaptı. Yani aklıma o geldi. Biz nitekim bir karar verdik. 10 sayfalık bir karar yazdık ve kararda da şunu söyledik Anayasanın sınırları içerisinde vermiş olduğu kararların dönüştürücü etkisi vardır, bağlayıcılığı vardır ama bu sınırlar dışına çıkarsa Anayasa Mahkemesinin bunlar bağlayıcı olarak kabul edilemez. Dolayısıyla biz buna uymuyoruz dedik. İsmail Avcı kararından sonra burada kendisine yapılan bir başvuruyu sırf özensiz olduğu için ya da mükemmel bir başvuru olmadığı için reddederken bir daha da vatandaşın başvurma imkânı kalmamışken yanlış açılan bir davayı biz usulden reddettiğimiz için bunu hatalı bulduğu zaman Anayasa Mahkemesi çelişki içerisinde değil mi? Ciddi bir çelişki. Sen kendine yapılan başvuruyu derhal reddediyorsun, çok özensiz yazılmış diyorsun ve vatandaş bir daha da başvuramıyor ama Bölge Adliye Mahkemeleri yanlış dava açmış bir kişiye; diyoruz ki senin davayı usulden reddediyoruz, bir daha açabilirsin, doğru davayı açabilirsin ama sadece usulden reddediyoruz. Söylemiş olduğu

kanaatimce benim görüşüm tabii yani Hukuk Genel Kurulunun görüşü de farklıdır. Yani o görüşler Adem Başkandan önce oluşmuş kararlar. 31 inci madde uygulanamaz, 119 uncu madde hiç uygulanamaz. Bizim, Türk Borçlar Kanunu 158 inci maddesi ile vermiş olduğumuz, yapmış olduğumuz değerlendirmeyi de yanlış anlamış. Hatta kanunu, kanun maddesini yanlış anlamış. Maalesef burada tabii şu var derdimizi anlatacak muhatap bulmakta zorlanıyoruz. Çünkü Anayasa Mahkemesinde hukukçu yok üye bazında. Cezacı arkadaşlara ben anlatamıyorum yani şimdi ne yapacağımızı bilemiyoruz açıkçası. Şimdilik biz yine kendi uygulamamıza devam ediyoruz. Çünkü yasa maddesi varken Anayasa Mahkemesinin bu şekilde yasa maddesini hatta Anayasayı da ihlal ederek vermiş olduğu kararı açıkçası biz dikkate almıyoruz. Teşekkür ediyoruz bu soruyu sorduğunuz için.

Adem ALBAYRAK:

Buyurun söz sizde.

Av. Abbas BİLGİLİ:

Ben de her iki konuşmacıya teşekkür ediyorum. Seracettin Bey konuşmasında davaların uzamasında avukatların yeteri kadar hazırlık yapmadan dava açtıkları için davaların uzamasına sebebiyet verdiğini söyledi. Gerçekten de çok isabetli bir görüş. Fakat eksik gibi geldi bana. Şöyle; şimdi iş uyuşmazlığında işçinin çalışma süresi belli ise, ücreti miktarı belli ise, feshi kimin yaptığı hangi tarafın yaptığı belli ise ve fesih sebebi de belli ise aslında hâkimin orada yapması gerekeni biliyorsa hesap yapmak, bilmiyorsa bilirkişiye gönderip hesap yaptırıp karar vermekten ibaret. Bu 4 husus belli ise orada bir davanın uzamasını gerektirecek bir sebep yok. Ama ben çok iyi biliyorum ki meslektaşlarımız bilirkişilik yaptığımız için önce incelediğimiz dosyalardan biliyorum. Özensiz dilekçeler, kavramları yerli yerinde kullanmamak, haklı fesih kavramı ile geçici feshi aynı kavram zanneden dilekçeler hatta kötü niyet tazminatını tüm işçilere ait hakmış gibi algılayan meslektaşlarımız var. Bunlar meslektaşlarımızdan kaynaklı davanın uzamasına sebep olan hususlar. Ama işin bir boyutu da yargıç boyutu. Yani ben çok iyi biliyorum ki bu 4 husus net bir şekilde belli ise araştırarak bir şey yok. Hâkimin yapması gereken bilirkişi raporu aldırıp karar vermek. Böyle bir dosya da bu dava 3 ayda biter. İlk derece mahkemesi için söylüyorum. Ama somut önüme gelen bir dava için söylüyorum. Taşra kasabasında böyle bir basit bir dava. Sadece ihbar yok, kıdem tazminatı var. Her şey belli, hesap yapılmış, karar verilecek. 3 ayda bitmesi gereken dava 6 sene sürdü. Bunun tek sebebi oradaki yargıcın bu konuyu bilmiyor olması. Yani sadece avukatlardan kaynaklı bir dava değil. Yargıçlardan kaynaklı bu dava. Benim verdiğim örnek. Bunun gibi çok örnek var. Dolayısıyla işin boyutunun da bilinmesini istiyorum. Sadece avukatlara yüklememek lazım. Teşekkür ediyorum.

Adem ALBAYRAK:

Şüphesiz öyle. Yani burada Seracettin Başkan izin versin ben hemen kısaca cevaplayayım. Yani bir müesseseyi ele alırken bir tarafça konuşmak doğru değil. Yani avukattan kaynaklı elbette olabilir ama artık ben baştan beri söylerim hâkimden kaynaklanan ben hatta biraz daha üçüncü kişilerden kaynaklı olaylar var. Bir tapu müdürlüğünün bir tapuyu geç göndermesi bile yargının uzamasına sebep. Bunlar çok önemli şeyler. Bakın bir yazı başka bir mahkemeden istenen bir yazının gecikmesi, alınacak başka bir idari karara bağlanan yargılama. Bunların her biri var. Yani hiçbir kimse şunu söyleyemez; bütün gecikmeler hâkimlerden yanlış bir öneri, bütün gecikmeler avukatlardan yanlış bir öneri. Hepsinin rolü var. Ama bir davada öyle, bir davada böyle. Bizim zaten bunu konuşmamızın amacı bu sorunları çözmek. Yoksa ben ben her zaman söylüyorum. Tapu müdürlüğünden geç gelen bir müzekkere cevabı bazen dosyayı bir buçuk ay ileri atar, 6 ay ileri atar. Öyle değil mi? Siz de yaşamışsınızdır. Peki buyurun.

Doç. Dr. Seracettin GÖKTAŞ:

Teşekkür ediyorum Başkanım. Şimdi Abbas Bey'in tespitine aynen katılıyorum. Tabii burada görev, iki sefer maalesef Hâkimler ve Savcılar Kurulu, iş mahkemelerine atamaları yaparken fevkalade özensiz davranıyor. Bunu da söyleyeyim. Bunu her yerde de söylüyorum. Bakın ticaret mahkemelerinden sonra kurulan ilk özel mahkemeler, iş mahkemeleridir. Niye böyle özel mahkemeyi kurulma ihtiyacı duydu? Bunun sebebi nedir? Doğrudan uzman hâkim istihdam edelim. İş davaları daha çabuk bitsin, daha kolay bitsin amaç bu. Uzman hâkimler uyuşmazlık çözsün. Ama gelinen noktada Hâkimler ve Savcılar Kurulu şu anda, üyesinden bizzat duydum, 20 yıllık iş hâkimini ceza hâkimliğine veriyor. Bir bakıyorsunuz kadastro hâkimini iş hâkimi yapıyor. Bu mahkemelerin kurulma amacına aykırı. Şimdi 20 senelik ceza hâkimi iş hâkimliğine atandı. Şunu diyebilir mi? Ya ben bu işi bilmiyorum 2 sene süreli karar vermeyeyim. Öğrendikten sonra karar vereyim. Böyle bir lüksü yok ki o hafta karar vermek zorunda. Böyle bir şey olabilir mi? Dolayısıyla ben size katılıyorum. Tabii ki sorun çok boyutlu. Belki sadece avukatların sistemi daha aktif şekilde katılarak mahkûm süreyi yakalayabileceğini düşünüyorum. Yargılama sürecinden avukatlar şu anda dışlanıyor. Bu sisteme aktif bir şekilde katılmanız lazım diye düşünüyorum. Onu ifade ediyorum. Teşekkür ediyorum.

Adem ALBAYRAK:

Hanımfendiye verelim lütfen mikrofonu. Buyurun hanımfendi.

Av. Yasemin TANIK:

Arabulucu Yasemin Tanık, Adana Barosundan. Başkanım sizin mülakatlarınızda 2013 Eylülünde mülakata katılıp sizin de kurulda yer aldığınız mülakatla arabulucu olmuştum. 74 sicilli arabulucuyum. Sayın

Yargıtay 9. Daire Hukuk Başkanımıza güzel tespitleri için teşekkür ediyorum. Çok güzel yorum ve tespitleri oldu. Özellikle telekonferans ile ilgili bölümle ilgili tespitleri yerindeydi.

Pandemi içerisinde gördük ki telekonferans bizi gerçek anlamda müzakereye ortamı sağlanarak yapılan bir şey özellikle video konferans. Hani Sayın Bakanımız ne dedi? e-Duruşma dedi. e-Duruşma gerçekten ben bir duruşma için İstanbul'a gidip, bir sürü zaman kaybı yaşayıp, müvekkilime masrafları tevdi edecekken 3 dakikada duruşmaları bitirdim. Asistanım dedi ki; üstüme cübbeyi giydim, çıktım işte dedi ki, bilirkişi raporunu bekliyorduk. Yasemin Hanım ne oldu? Dedi. Odadan çıktım, duruşmam bitti, dedim. Ay o kadar hızlı ilerliyor ki, bu bağlamda telekonferans, video konferans yapılmasının gerçek anlamda müzakere edilecekse uygun ortamlar olduğunu düşünmekteyim. Tabii ki çok haklısının arabuluculuk online değil, yüz yüze yapılması lazım. Birbirimize dokunmalıyız, göz göze iletişim dilini kullanmalıyız, beden dilinden gelen işlerin aydınlatılmış iradesinin ne olduğunu bilebilmeliyiz. Çok haklısınız. Birçok müzakerede bunu yapmak için özel oturumlar yapıyoruz. Evet doğrudur. Şirketlerin arabulucusu olmuyoruz biz. Adana'da Amaç Arabuluculuk Merkezinin Kurucusu Yönetim Kurulu Başkanım. Ortağım da yanımda. Bunu özellikle severek arabuluculuk yaparak bu mesleği daha da ileriye gitmesini sağlamayı hedefliyoruz.

Bir başka hususa geleceğim. Kasım 2022'de bir karar Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bir kararı var. Bu pandemi dönemi ile ilgili. Pandemi dönemi işletmeler gerçekten önünü göremedi. Önünü göremediği için de işçilerini çıkardı. Benim Adana'da yaşadığım bir olayda ve doğal olarak helalleşerek dediler ki; biz arabuluculukta hizmet akdini sonlandırıyoruz. Gerçekten elde ettiği bu arada yaklaşık haddimi aşarak 3 yıllık avukatken bilirkişiliğe başladım, 27 yıllık da bilirkişiyim. Bu anlamda masaya gelen ve teklif edilen miktarın talep edilen miktarın gerçekten hakkaniyete uygun olup olmadığını, kazanacağını ne olacağını, aynı anda anlayabilecek durumdayım. Yani donanım olarak bu anlamda. Bu bağlamda gelen taleplerin ne olduğunu bilerek biz arabuluculuk anlaşma belgeleri düzenledik. Ancak Kasım 2022'de çıkan kararla aralıklı çalışma olarak sayılan bu bölümde tasfiye edilmiş olmasına rağmen tekrar yeniden işe girdiğinde muvazaalı olduğunda hizmetin en başından itibaren kıdem tazminatına hak kazanacağına dair anlaşma belgesini geçersiz kılıp hizmetin en başından son anına kadar bir anlaşmayı geçersiz kılan bir kararınız çıktı. Şimdi bu da biz arabulucuları ve taraf vekili olarak işveren vekili olarak tereddüde düşüyoruz. Bu konudaki görüşünüzü merak ediyorum. Efendim aydınlatılmış iradeleri alınmış olmasına rağmen hazırlanmış olan anlaşma belgeleri geçersiz mi olacak?

Doç. Dr. Seracettin GÖKTAŞ:

Yasemin Hanım teşekkür ediyorum. Aslında zaman kısıtlılığı nedeniyle bazı şeylere değinemedim. Şimdi ben arabuluculuk sistemini sürekli savunan bir insanım. Baştan itibaren savundum ve şu anda da savunuyorum. Fakat bu sistemin sulandırılmaması gerektiğine inanıyorum.

Hep beraber bu sistemi yaşatalım. Onun için evet yasada şuanda telekonferansa ya da telefonla bir engel yok. Yani normalde arabuluculuk süreci yapılabilir. Pandemi döneminde yapılan da yasaya aykırı değildi aslında. Fakat sorun şu; şimdi bizim istatistiklere ben çok bilmem, elime geçmedi. Şimdi tüketici duruşmasında tutarlılık var. Bunların hepsi de dava şartı oluşturabilir. Aynı zamanda yapılabilir. Sisteme kaydedince dava şartı yerine getirilmiş oluyor. Şimdi burada ben istatistikleri bilmiyorum ama herhalde sadece iş davalarında, iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk %90 civarında. Diğer uyuşmazlıklarda da tam tersi %10 bile değildir.

Şu halde görünen o ki buradan şu sonuç çıkar. Demek ki arabuluculuk sürecini başlatan bizzat borçludur. Yani işverendir. Tüketici de uyuşmazlıkları da bir sorun yok. Borçlu başlatmıyor. Alacaklı olduğunu iddia eden kişi başlı bir dava şartı oluyor. Hemen inkâr ediyor. İşte burada dikkatli olmak lazım. Onu söylemek istedim. Yani telefonla yapıyorsunuz ama işçinin gerçekten hangi ortamda olduğu konusunda mutlaka arabuluculuk ortamında yapılması gerekir. Siz neredesiniz şu anda o bakımdan. Yani yoksa telefonla yapıldı ya da telekonferansta yapıldı bu geçersiz diyemeyiz bu bir. İkincisi hani ben burada şunu söyleyeyim. Bir tane kararımız yine var. Arabuluculuk faaliyetlerinin bizzat arabulucu tarafından yürütülmesi lazım. Yapılmıyorsa Arabuluculuk Kanuna ya da usule uygun anlaşma belgesinden söz edilemez. Böyle bir şey yok.

Şimdi sizin sorduğunuz soruya gelince; biliyorsunuz geçmişte de bizim istikrar kazanmış bir içtihadımız var. Çok eski bir içtihat. Dedik ki; işveren iş sözleşmesini feshetmediği halde çıktı girdi yaparak bir tazminat ödüyor. Bunu ileride sonuca düzenle hesaplayabilecek ya ileride daha fazla tazminat ödememek amacıyla hareket edildiği için ben bunu kıdem tazminatı olarak kabul etmiyorum. Her ne kadar buna kıdem tazminatı denilse de ben bunu avans olarak kabul ediyorum. Şimdi hal böyle olunca acaba bunu arabuluculuk vasıtası ile yapabilir miyiz? Bu noktaya geldi. Şimdi bahsettiğimiz olayda da böyle bir olay olmuştu. Yapılmaması gereken bir şeyi karar alıp arabuluculuk yaparak kanuna uygun hale getirmeye çalıştı. Buna güvenmemek lazım. Yani burada da senin yapmış olduğun önemli. Tamam önemli olabilir ama avans derim, kıdem tazminatı diyemem. Bu soru bağlamda evet EYT'liler için şuanda soru çok bize soruluyor. EYT'liler bakımından sorun yok. Çünkü EYT işverene çok başka bir amaçla hareket ettiğini söyleyemezsiniz. Gerçekten de bir fesih var. İşçi tarafından yapılan bir fesih var ve gerçek anlamda bir kıdem tazminatı ödemeniz var. Dolayısıyla bu anlamda bir sorun yok diye düşünüyorum. Teşekkür ediyorum.

Adem ALBAYRAK:

Beyefendi buyurun; dediğim gibi size en son söz vereceğim kusura bakmayın vakit anlamında çok geciktik. Beyefendi buyurun.

Av. Kemal Mert BİLGİÇ:

Avukat Kemal Mert Bilgiç, Adana Barosu. Direkt soruma geçiyorum. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2011 yılındaki kararında bu husumetli tanık hususunda kişilerin sırf menfaat ilişkisi kapsamında olması gerçeğe aykırı olacağı belli değil. Aynısı aynı şartlar altında çıkan bir kararınız vardı. Ancak fiziki kararda husumetli tanık tek başına delil ifade edemeyeceğinden yan delillerle ispatlaması gerektiğini söylediniz. Bu hususta elinde belge olmayan işçilerin ispat yükünü zorlaştırmıyor mu? İşveren tarafından kimi zaman bordro dâhil sunulmuyor. Bu konuda yine tekrardan tekrar gözden geçirilecek mi? İşçilerin yorum ülkesi burada zedeleniyor mu? Teşekkür ediyorum.

Doç. Dr. Seracettin GÖKTAŞ:

Evet teşekkür ediyorum. Aslında İbrahim Hoca da bahsetti. Şimdi işçi lehine yorum ilkesini usul hukukunda bunu bilemeyiz. Ancak bu meselenin çözümünde uygulayabiliriz. Yani ispat noktasında işçilerin aslında bakarsanız işçi de yine yerleşik şeyleri var. Senede karşı senetle ispat zorunluluğu. Biz burada hiç uygulamadık şimdiye kadar dikkat ederseniz. Aslında işçi uyumsuzlukları bunun istisnasında tutulmuş değil baktığınız zaman. O bakımdan bir kolaylık sağladığını görüyoruz. Ama bu husumetli tanık. Şimdi o husumetli kelimesini çıkartıyoruz tanımlardan. Aralarında menfaat ilişkisi olan diyoruz. Daha sevimli aslında husumet biraz itici bir kavram olduğu için. Ben şunu söyleyeyim ta 1960'lı yıllardan devam eden inşaat mesela İş Mahkemeleri Kanunu var. Orada da var. Aralarında menfaat birliği olan tanıkların beyanlarına itibar edilemez. Siz alacak vereceklisiniz diyor. O günden beri devam eden bir inşaat sadece bizim çıkarttığımız içtihat değil. Hukuk Genel Kurulu zaten böyle bir karar çıkartmış. Saygı duyuyorum. Yani bir şey söyleyemem. Ama iş hukuku ile bu çok yaygın bir şeydir. İki tane işçi üç tane işçi, ikisi birine tanıklık yapıyor. Öteki de diğer ikisi de öbürüne tanıklık yaparak menfaat birliği olduğu açık. Buradan hareketle tek başına bu tanıkların beyanlarına göre siz karar veremezsiniz. Çünkü oldukça yüksek rakamlar çıkıyor. Aslında ilişkili olduğundan dolayı tanıklık yapıyor. Çünkü iki kişi arkadaşına yapıyor. Onlar da kendilerine tanıklık yapıyorlar. Böylece aslında dolaylı olarak kendilerine tanıklık yapmış oluyor. Bunun da kabulü pek doğru değildir bence. Bizim içtihat fevkalade bir karar, isabetli olduğunu düşünüyorum. Teşekkür ediyorum.

Adem ALBAYRAK:

Seracettin Başkana teşekkür ediyorum. Siz ev sahibisiniz ya o yüzden şöyle yapalım mı? Son sözü size bırakalım. Hanımefendiyi araya katabiliriz. Hanımlara ayrıcalık var. Söz vermeyecektim demiştim ama hanımefendiye bir pozitif ayrıcalık yapalım. Kısa bir son söz verelim sonra İsrail Bey'e verelim ve bitirelim olur mu? Buyurun lütfen hanımefendi.

Hilal YURTSEVEN:

Şöyle ben bir hukukçu hassasiyeti ile hukuk düzenimiz ile ilgili ciddi bir sıkıntı olduğunu düşünüyorum. Adalet Bakanlığının bu konu da bir çalışması var mı yok mu onu merak ediyorum. Az önce de konuşuldu. 20 yıl ceza hakimliği yapan bir hâkimin iş mahkemesine atanması bence çok büyük bir sıkıntı. Yani bu hukuk da uzmanlaşmanın insanların insiyatifine, bireysel tercihinin bırakılması hukuk düzenimizin kalitesi açısından, adaletin tecellisi açısından bence ülkemizdeki en büyük sıkıntı. Dolayısıyla burada olması gereken şey tıpkı tıp fakültelerinde olduğu gibi TUS sınavı gibi bir sınav ile herkesin uzmanlık alanında avukatların ve hâkimlerin uzmanlaşarak bir iş görmesi. Bu adaletin tecellisi açısından zorunlu olduğunu düşünüyorum ve Adalet Bakanlığının umuyorum ki bu konu da bir çalışması vardır. Bunu eğer Hakan Bey cevaplar ise çok mutlu olurum.

Adem ALBAYRAK:

Son anda söz vereyim cevap hakkı size. Şimdi çok teşekkür ediyorum hanımefendi size.

İsrafil Bey buyurun lütfen. Ev sahibi sıfatıyla son söz sizin sonra Hakan Bey isterse son soruya cevap verir ama konu sanırım Hâkimler ve Savcılar Kurulu ile ilgili.

İsrafil UÇURUM:

Tekrar merhaba. Aslında Başkanım benim biraz sorularım olacak ama sorudan ziyade bu arabuluculuğa kim emek verdiyse bundan sonra da Seracettin Başkanımın söylediği gibi eksiklikler olabilir bunlar mutlak suretle düzeltilip daha sonra da derli toplu ilerliyor olması lazım. Bunun bir iki faydasını söyleyip ben konuyu kapatacağım. En büyük özellik ile bizim gibi şirketlerde falan yoğun insan çalışıyor. Emek yoğun sektörlerde çok farklı insan çalışıyor. Kardeşi çalışıyor, eniştesi çalışıyor, amcasının oğlu çalışıyor vs. çok akraba çalışıyor. İçinden bir tanesi firmayı mahkemeye verdiğinde diğerleri de sanki kabahat işlemiş gibi davranıyor ya da ustasıyla müdürüyle çok sağlıklı iş yürümüyor. Dolayısıyla burada büyük bir sorun oluyor.

Bir de binlerce insanla helalleşerek ayrılmak çok huzur veriyor bizlere. Yani mahkemeyi kolay kolay kazanamayız da kazansak da insanın içinde alın terine saygısızlık mı yaptım, insanlık ayıbı oluyor. Çünkü işçinin emeği çok kutsal. Herkesin emeği kutsal ama bu adamlar devamlı ter döküyor. Bir başka bir şey de şimdi bizler de birtakım emek verdik. Belli yaşa geldik. Arkadan gelen kuşaklarda birçok problemle uğraşırken bir de yoğun bir şekilde işçiyle uğraşmaktan korkuyorlar. Yatırımlar da azalıyor. Yani gerçekten bunlarla mı uğraşacağız diyorlar. Almak, satmak, kredi üretmek, tahsil etmek problem. Bir de işçi işte bir tane örnek vereceğim. Bizim Türkiye’de böyle olunca girdi çıktı az olacaktır. Yani mesela biz genelde Almanya, Kore, Güney Kore örnek veriliyor. Biz de kalkınsak, biz de

böyle yapabilirsek diye. Bugün Güney Kore’de kamu hariç her 100 kişiden 80 tanesi ilk işe başladığı yerde emekli oluyor. Türklerde maalesef bu tam tersi. Her 100 kişiden sadece 20 kişi ilk başladığı yerden emekli oluyor. 3-5-10 iş yeri değiştirerek bu adamlar verimsiz hale geliyorlar. Emeklilik yaşına gelmiş hatta halen sözleşmeli çalışan insanlar oluyor. Çünkü en son girdiği yerin içindeyiz. Dolayısıyla bu insanlar ben bu şekilde mahkemeye versem mutlaka kazanırım diye o günkü nefesine de uyarak kendine zarar vermiş oluyor. Ben çok teşekkür ediyorum.

Adem ALBAYRAK:

Değerli Başkanım şimdi siz de aslında çok konuşacak konu var da ben sunum yapmadığım için şöyle söyleyeyim. Arabuluculuk Türkiye’ye geldiğinde Hakan Bey eğer yanılsam beni düzeltsin. 168. ülkeydik. Dünyada 167 ülke arabuluculuğu kabul etmiş. Biz 168 ülke olarak kabul etmişiz. Ne kadar geciktüğimize değindik.

İkinci bir şey daha söyleyeceğim. Hiç hafızamdan çıkmıyor. Arabuluculuk ile ilgili biz çok uzman dinledik, yabancı, yerli. Slovenya’dan gelen bir uzman demişti ki; üçüncü yılımızdaydık biz. Geldiğimiz aşamayı anlattık arabuluculukta. O zaman bütün diller vardı bizde, bende de vardı. Anlattık arkadaşlara. Slovenya’daki uzman ne dedi biliyor musunuz? “Objektif olarak bizim 15 yılda geldiğimiz aşamaya siz 3 yılda gelmişsiniz.” dedi. Bakın samimiyetle söylüyorum, biz Türk’üz, hızlı olmasını isteriz, düzenli olmasını isteriz. Arabuluculuk kaç yıl oldu, sistemin oturması zaman alır tabii ki. Aksaklıklar olacaktır, eksiklikler olacaktır. Bunlar yavaş yavaş kanunlarla düzeltilir. Zaten ilk kanun çıktığında da bu öngörülmüştü. İlk dava şartı arabuluculuk, zorunlu arabuluculuk zaten kanun çıktığında konuşuldu. Bir görelim bakalım denildi.

Bakın bir müjde daha söyleyeyim. Ben dedim ki; ben hukukçuya katıyım, ama zaman olur, 20 sene, 30 sene sonra her şey oturur. Türk toplumu arabuluculuğu benimser. Herkes her şeyi anlar. O zaman her yere açabilirsiniz. Diyarbakırlı kasap da yapabilir. Ama şimdi biz bu işi oturturmalıyız. Çok acele etmemeliyiz.

Hanımefendi sizin sorunuza da ben cevap vereyim. Bu konu Hakimler ve Savcılar Kurulunun bir konusu ama başları tabii ki Bakan Bey. Bu iletilmiş, iletilecek Bakanlık olarak da. Yani sizin dediğiniz uzmanlaşma hem hâkimler için, hem avukatlar için gerçekten elzem. Bana göre de biraz önce verdiğin o örnekteki ortada bir avukatlar için geçerli, hâkimler için %100 geçerli. Aksi halde ihtisas mahkemesinin anlamı kalmıyor. Yani bir ceza hâkimine ben mesela çok ısrarla söylerim. Benim bilmediğim bir şey var. İsmi geçti Hakyemez diye bahsedildi. Anayasa Mahkemesi Başkanı; “Ben seni ilk dinlediğim yerde bir cümle ile başladın. Çok hoşuma gitmişti.” dedi. “Türk değil herhalde dedim.” dedi. Ben cezadan anlamam diye başlamışım. Dedi ki; “Türk her şeyden anlarım der.” dedi. “Niye öyle dedin.” dedi. Şimdi ben cezadan anlamam. Bugün hasbelkader bir şey olsa ben ceza dairesine verileyim aynı gün emekli olurum. Neden? Ben yapamam çünkü. Gerçekten diyorum, ihtisaslaşma çok önemli. Buna dikkat ediliyor. Bunların sorunları var, burada konuşuldu.

Ben oturumu kapatmak istiyorum izninizle. Değerli arkadaşlar, tahkimi, arabuluculuğu böyle karşılıklı konuşmayı beceren toplumlar olarak güzelliklerle, dava açılmasın. Açılırsa da adalet en kısa sürede, en iyi şekilde, en adil şekilde tecelli etsin. Hepimizin ortak dileği bu.

Akşamın bu saatine kadar bizi dinlediğiniz için hepinize ayrı ayrı teşekkür ediyorum. İbrahim Beye, Seracettin Başkanımıza ayrı ayrı teşekkür ediyorum.

Sağ olun, var olun. Sizleri alkışlamak istiyorum.

Sunucu:

Sunumlarından dolayı değerli Oturum Başkanımıza ve kıymetli konuşmacılarımıza teşekkür ediyoruz. Sayın Oturum Başkanımız ve konuşmacılara plaketlerini takdim etmek üzere Hukuk İşleri Genel Müdürü Sayın Hakan Öztatar'ı platforma davet ediyorum.

Yargıtay Birinci Başkanvekili ve Hukuk Genel Kurulu Başkanı Sayın Adem Albayrak'a plaketini takdim ediyoruz.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı Sayın Doç. Dr. Seracettin Göktaş ve TOBB Hukuk Müşaviri Sayın Dr. Öğr. Üyesi İbrahim Nihat Bayar'a plaketlerini takdim ediyoruz.

Adana Sanayi Odası Başkanı Sayın Zeki Kıvanç ile Adana Sanayi Odası Meclis Başkanı Sayın İsrail Uçurum, Oturum Başkanımız ve konuşmacılarımıza hediyelerini takdim edecekler. Evet, çok teşekkür ediyoruz.

Değerli misafirlerimiz, programımız burada sona ermiştir. Katılımınız için hepinize teşekkür ediyoruz.



YARGI VE İŞ DÜNYASI SEMPOZYUMU (ADANA)

FOTOĞRAFLAR















YARGI VE İŞ DÜNYASI SEMPOZYUMU (İSTANBUL)

YARGI VE İŞ DÜNYASI SEMPOZYUMU (İSTANBUL)

10 Ekim 2023 - Haliç Kongre Merkezi (Sadabad Salonu)
(Sütlüce Mah. Karaağaç Cad. No:19 Beyoğlu/İSTANBUL)

- 10:00-11:00** **Kayıt**
- 11:00-12:00** **Açılış Konuşmaları**
Hakan ÖZTATAR, Hukuk İşleri Genel Müdürü
Şekib AVDAGİÇ, İstanbul Ticaret Odası Başkanı
M. Rifat HİSARCIKLIOĞLU, TOBB Başkanı
Yılmaz TUNÇ, Adalet Bakanı
- 12:00-12:30** **Çay Kahve Arası**
- 12:30-13.45** **I. Oturum: “Ticaret Hukukundan Kaynaklanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”**
Oturum Başkanı: Prof. Dr. İsmail KIRCA, Akademisyen
Konuşmacılar:
Prof. Dr. Şafak NARBAY, Akademisyen
İlker KOÇYİĞİT, Ankara BAM 3. Hukuk Dairesi Başkanı
Dr. Onur YÜKSEL, TOBBUYUM Genel Müdürü

Tartışma, Değerlendirme ve Soru-Cevap
- 13:45-14:00** **Çay Kahve Arası**
- 14:00-15:15** **II. Oturum: “Sözleşme ve İş Hukukundan Kaynaklanan Sorunlar ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”**
Oturum Başkanı: Adem ALBAYRAK, Yargıtay Birinci Başkanvekili/Hukuk Genel Kurulu Başkanı
Konuşmacılar:
Doç. Dr. Seracettin GÖKTAŞ, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı
Prof. Dr. Abdulkerim YILDIRIM, Akademisyen
Av. Dr. Ramazan ARITÜRK, Akademisyen

Tartışma, Değerlendirme ve Soru-Cevap
- 15:15-15:30** **Çay Kahve Arası**
- 15:30-16:45** **III. Oturum: “İdare ve Vergi Hukukundan Kaynaklanan Sorunlar Ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”**
Oturum Başkanı: Prof. Dr. Zehreddin ASLAN, Akademisyen
Konuşmacılar:
Emre ERMAN, Danıştay 13. Daire Tetkik Hâkimi
Dr. Öğr. Üyesi İbrahim Nihat BAYAR, TOBB Hukuk Müşaviri

Tartışma, Değerlendirme ve Soru-Cevap
- 17:00** **Kapanış**

Açılış Konuşmaları

Hakan ÖZTATAR
(Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel
Müdürü)

Şekib AVDAGİÇ
(İstanbul Ticaret Odası Başkanı)

M. Rifat HİSARCIKLIOĞLU
(TOBB Başkanı)

Yılmaz TUNÇ
(Adalet Bakanı)

AÇILIŞ KONUŞMALARI

Sunucu:

Sayın Bakanım, Sayın Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkanı, değerli temsilciler, kıymetli katılımcılar;

Adalet Bakanlığı ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği tarafından ortaklaşa düzenlenen “Yargı ve İş Dünyası Sempozyumu/İstanbul” 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;

Şimdi programımızın açılış konuşmalarını yapmak üzere Hukuk İşleri Genel Müdürü Sayın Hakan ÖZTATAR’ı kürsüye davet ediyorum.

Hukuk İşleri Genel Müdürü Sayın Hakan ÖZTATAR:

Sayın Adalet Bakanım, Sayın Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkanım, Sayın Milletvekillerim, Sayın Yargıtay Birinci Başkanvekilim, Sayın Türkiye Barolar Birliği Başkanım, Sayın İstanbul Ticaret Odası Başkanım, Sayın Yargıtay Daire Başkan ve Üyeleri ile kıymetli katılımcılar; iş dünyasının yargı ile ilgili sorunlarını ele almak amacıyla Adalet Bakanlığı ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği tarafından düzenlenen “Yargı ve İş Dünyası Sempozyumu/İstanbul” programına hoş geldiniz. Hepinizi saygıyla selamlıyorum.

İş dünyasının sorunlarını bölgesel düzeyde yerinde tespit etmek ve çözüm önerileri geliştirmek amacıyla Sayın Bakanımızın da talimatlarıyla ilkinin 14 Temmuz 2023 tarihinde Yargı ve İş Dünyası Sempozyumu Adana Programı ile gerçekleştirmiştik. Bu minvalde ikinci adımı İstanbul Ticaret Odasının destekleriyle ticaretin çok canlı olduğu İstanbul ilimizde atıyoruz. Bu çalışmalarımıza daha sonra ticaret hayatının güçlü olduğu diğer illerimizde de devam etmek istiyoruz.

Tüm tarafların katılımı ile yargı ve iş dünyasının bir araya gelmesini, karşılıklı fikir alışverişlerini, yargı süreçlerinin uzaması, işçi-işveren uyuşmazlıklarında Bakanlığımıza iletilen sorunlar ve bunlara ilişkin çözüm önerilerinin tartışılmasını, hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk ve tahkim gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerin kullanılmasının arttırılmasına yönelik yapılacakların tespitini ve çözüm önerilerinin tartışılmasını, mevzuat veya uygulamadan kaynaklanan aksaklıkların tespit edilerek ortadan kaldırılmasını önemsiyoruz. Bu düşünceden hareketle, Sempozyum programı oluşturulurken; Yargı ve iş dünyasının karşılıklı sorunlarını tespit ederek bu sorunlara ilişkin çözüm yolları bulunabilmesi için değerli

alışmalara imza atmış akademisyenler ile kanun uygulayıcıları ve konunun muhatabı konumundaki değerli aktörlerin de görüş, bilgi ve deneyimlerini paylaşabileceği bir ortam yaratılarak; tüm paydaşların doğrudan bugün burada buluşturulması hedeflenmiştir.

Açılış konuşmalarının ardından, “Ticaret, sözleşme, iş hukuku ile idare ve vergi hukukundan kaynaklanan sorunlar ile alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin değerlendirilmesi” konularında üç ayrı oturum yapılacaktır.

Konuşmama burada son verirken, sempozyumun düzenlenmesini sağlayan ve teşrifleri ile bizleri onurlandıran Adalet Bakanımız Sayın Yılmaz TUNÇ’a, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkanı Sayın Rifat HİSARCIKLIOğLU’na, misafirperverliği ile İstanbul Ticaret Odası Başkanı Sayın şekib AVDAGİÇ’e ve katkı veren, katılan tüm katılımcılara teşekkür ediyor, sempozyumun yargı ve iş dünyası için faydalı olmasını temenni ederek hepinizi saygı ile selamlıyorum.

Sunucu:

Hukuk İşleri Genel Müdürü Sayın Hakan ÖZTATAR’a konuşmalarından dolayı teşekkür ediyoruz.

Sayın Bakanım, değerli konuklar; şimdi konuşmalarını gerçekleştirmek üzere İstanbul Ticaret Odası Başkanı Sayın şekib AVDAGİÇ’i kürsüye davet ediyorum.

İstanbul Ticaret Odası Başkanı Sayın şekib AVDAGİÇ:

Çok kıymetli Adalet Bakanım, Sayın Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkanım, Sayın Milletvekillerim, Sayın Yargıtay Birinci Başkanvekilim, Sayın Türkiye Barolar Birliği Başkanım, yargı ve iş dünyasının kıymetli temsilcileri, hanımefendiler ve beyefendiler. Hepinizi şahsım ve kurumum adına saygıyla selamlıyorum.

Yargı ve İş Dünyası Sempozyumunun açılışında yargı ve iş dünyası ile bir arada olmaktan mutluluk duyuyorum. Bu sempozyumu iş dünyası olarak çok önemsiyoruz. Çünkü neredeyse kendi tarzımızı bulmaya çalıştığımız Tanzimat’tan beri hep sorun olan yargı ve iş dünyası ilişkisini masaya yatırıyor ve hep beraber çözüm arıyoruz. O yüzden konuşmama şu cümle ile başlamak istiyorum. Eski bir iktisatçı diyor ki: “ Herkes aynı şeyi söyleyecekse bu kadar iktisatçıya ne gerek var?”. Herkesin daha çok üretim, daha yüksek büyüme hızı, daha düşük enflasyon, daha düşük işsizlik gibi konularda aynı şeyi söylemesine inandığımız bir dünyada yaşıyoruz. Bu dünyada büyük bir başarıya imza atmak kendi tarzımızı oluşturmamızla mümkündür. Kendi tarzımızı şekillendiren en önemli konularda kurumlarımız. Bir milletin nesilden nesile aktarılan ve kültürel kodlarımızdan iktisadi zihniyete kadar her şeyi içeren en önemli kurum ise hukuktur. Hukuk kurumumuzdan beklenen ise çok basit, biz hukuktan sadece binlerce yıl iktisadi zihniyetimizi modern bir çerçeveye oturtmasını işimizi kolay kılacak kanunlara dönüştürmesini bekliyoruz.

Şunu ifade etmek istiyorum; bizim bin yıllık yürüyüşümüz batıya doğru olmuşsa ve Anadolu'yu kendimize yurt edinmiş isek, bu Akdeniz ticaretine ve havzasına hâkim olma arzusunun da bir yansıması aslında. Bu arzumuzun ardında askeri gücümüz kadar ticareti yönetme becerimiz de var. Vurgulamak isterim ki, kuzey ile güney, doğu ile batı arasındaki devasa ticareti kendi hukuksal alt yapımız ile geçmiş dönemde canlandırdık, büyüttük ve yönettik. En çok beslendiğimiz İslam inancı da bize ticarete yeni bir bakış açısı getirip, geniş ve özgürlükçü bir alt yapı oluşturma imkânı sağladı. Bütün bunların birikimiyle bizim girişken bir hukuk kurumumuz oluştu. Bu gün de istediğimiz tüccarla dost, üretimle dost bir hukuksal yapının oluşturulması. Hukuk ile ekonomi arasındaki dostluğun yeniden kurulmasını ve bu ilişkinin tazelenmesini talep ediyoruz. Bizim hukukumuzda bizim geçmiş ticari kodlarımız mevcut. Geriye sadece bu ruhun günün dili ve anlayışına bürünmesi kalıyor.

Kıymetli Bakanım, Değerli Misafirler. Hukuk ekonomi için o kadar önemli ki ekonomiyi ve ticareti daraltan da genişleten de hukuki altyapı. Hukuki altyapı yatırımı ve yatırımcıyı, üretimi ve üreticiyi, ticareti ve tüccarı ne kadar koruyorsa sizin de ekonominiz o kadar büyür. Hem yerli hem yabancı yatırımcı için cazibe merkezi olmaya devam edersiniz.

Özetle hukukun gözü üretenin ve çalışanın işinde kazancında olmamalı. Hukukun da üretende gözü bu üretimde ve kazancı nasıl büyütebiliriz de olmalı. O zaman ülkemiz de kazanacak biz de kazanacağız. Bunun için beş ana başlığı sizlere arz etmek istiyorum. Birincisi hukuk sisteminin şeffaf, hızlı, adil ve öngörülebilir olması. En büyük beklentimiz. Bu cümleyi sık sık kullanıyoruz. Ama bunun bir sebebi var. Hukuk öyle bir hassasiyete sahip ki, daima teyakkuz halinde olmanız gerekir. Çünkü bu ilkeden bir anlık gafil olmak bu ülkenin bozulmasına kapı aralayabilir. Bu ilke doğrultusunda iş dünyasına baktığımızda şunları görüyoruz. Hızlı ve tam adaleti sağlamak için ticaret mahkemelerinin sayısının artırılması en büyük beklentimiz. Şu an İstanbul'da 41 tane ticaret mahkemesi var, bu sayının hızlı bir şekilde artırılmasını istirham ediyoruz. Aynı şekilde istinaf mahkemelerinde de yığılma çok fazla. İstanbul'da istinaf mahkemesinde ticari davaların görüldüğü sekiz daire var. Bu sayının artırılması da önemli bir adım olacaktır. Diğer taraftan yargılama sürelerinin uzamaması, vakit nakittir ilkesinin en çok geçerli olduğu iş dünyası için çok önemli bir konudur. Bu hız küçük dokunuşlarda sağlanabilir. Sözgelimi özellikle ön inceleme duruşmalarının yeteri kadar verimli olmaması ve yargılamaların büyük bir bölümünün bilirkşi raporları üzerinden yapılması yargı süreçlerini ziyadesiyle uzatıyor. Bu safhada gösterilecek ilave titizlik ticari davaların sonuçlanması sürelerine büyük ölçüde katkı sunacaktır. Arabuluculuk uygulamaları gerçekten çok olumlu. Ancak buradaki başarı oranı iş ve tüketici gibi uyuşmazlıkların çözümüne göre düşük. Bu nedenle ticari arabuluculukta teşvik edici uygulamalar, mesela vergi indirimi, sigorta indirimi gibi devreye alınabilirse daha da etkili olabileceğini düşünüyoruz.

İkinci konu, hukuk reformunun bir süreç olduğuna, dolayısıyla devam ettirilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Bu kapsamda yargılama usullerinin basitleştirilmesi, yargısal iş yükünün azaltılması yargısal kararların icrasının kolaylaştırılması konularında gerekli düzenleme yapılmasını önemsiyoruz.

Üçüncü olarak, yargısal süreçlerinde çağa uygun hale getirilerek dijitalleştirilmesinin son derece önemli olduğunu düşünüyoruz. Biliyorsunuz, dijitalleşme ticaretle de her türlü faaliyetimize müthiş bir hız getirdi. Dolayısıyla yargının da dijitalleştirilmesi yargıya büyük bir hız getirecek, hem yargılama sürelerini kısaltacak, hem de yargılamanın kalitesini yukarı seviyelere çıkaracaktır.

Dördüncü olarak da; gelişmenin, girişimciliğin ve yenilikçiliğin korunması ve teşvik edilmesi anlamına gelen fikri ve mülkiyet haklarının titizlikle korunması bizim için çok önemlidir. Açıkça ifade etmek istiyorum ki, fikri mülkiyet hakların korunması iş dünyasının önünü açacaktır. Bu bağlamda bilhassa iki konunun altını çizmek istiyorum. Fikri mülkiyet mahkemelerinin sayısı ve niteliği artırılmalıdır. Teknolojik altyapının güçlendirilmesi elzemdir. Fikri mülkiyet mahkemelerinin dijital delil toplamaktan, uzaktan duruşma gibi teknolojik imkânlarla donatılmasını özellikle öneriyoruz.

Son önerimiz de özellikle yabancı yatırımcılar içindir. Yabancı yatırımcılara hukuki işlemlerde rehberlik edecek özel danışma merkezleri kurulması ülkemizin daha çok yatırımcı çekmesine önemli katkı sunacaktır. Bu merkezler yabancı yatırımcılara Türkiye’de ki mevzuat, vergi, teşvik, lisans, izin ve sözleşme gibi konularda bilgi vermek, danışmanlık yapmak, resmi bilgi ve belgelerle yönlendirmek gibi görevleri yerine getirebilir.

Sözlerimin sonunda şunu ifade etmek istiyorum. Uygulamada dönem dönem sorunlarla karşılaşılrsa bile adalet mülkün yani ülkenin temeli olduğu gerçeğinden uzaklaşılmasını önlemek en önemli teminatımızdır. İş dünyasının şikâyet ettiği mevzuat sıkıntılarını da yine başkası değil yine hukuk sistemimiz çözüm getirecektir. Bu noktada Sayın Cumhurbaşkanımızın ortaya koyduğu bakış açısının çok önemli olduğunu düşünüyoruz. Aynı şekilde siz Kıymetli Bakanımızın iş dünyasıyla temasında çizdiği hukuksal kavrayış ve kurguyu, Cumhuriyetimizin gelecek yüzyılında belirleyecek kapsam ve nitelikte gördüğümüzü özellikle belirtmek isterim. Bu sebeple iş dünyası ile daha dost üretim ve ekonomi ile daha dost kalacağına inancımız burada ortaya çıkıyor. Yine kanunların binlerce yıllık hukuk nosyonumuzun özünü bu günün işlerini kolaylaştıracak şekilde yansıtaacağına eminiz. Bin yıl önce Türk Bilgini Yusuf Has Hacib şöyle diyor: “Adaletle isnat edilen kanun bu göğün direğidir, kanun bozulursa gök yerinde duramaz”. Devlet kanun ile ayakta durur. Bugünde bu toplantı bize bu gerçeği gösteriyor. İnaniyorum ki Adalet Bakanlığımız Türk iş dünyasının göğünü ayakta tutacak kanunsal direkleri en iyi şekilde dikecektir. Yine inaniyorum ki bu sempozyum bu konuda kuvvetli yol gösterici olacaktır. Bu temennilerle sözlerime son verirken Sayın Bakanım başta olmak üzere tüm katılımcılara şahsım ve kurumum adına teşekkür ediyorum ve saygıyla selamliyorum.

Sunucu:

İstanbul Ticaret Odası Başkanı Sayın Şekib AVDAGIÇ’e hitaplarından dolayı teşekkür ediyoruz.

Sayın Bakanım; şimdi de konuşmalarını gerçekleştirmek üzere Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkanı Sayın Rifat HİSARCIKLIOĞLU'nu saygılarımla kürsüyü teşriflerini arz ediyorum.

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkanı
Sayın M. Rifat HİSARCIKLIOĞLU:

Çok Kıymetli Adalet Bakanım, Sayın Türkiye Barolar Birliği Başkanım, Sayın Milletvekillerim, yargı camiasının saygı değer mensupları, kıymetli akademisyenler, değerli iş insanları hepinizi saygıyla selamlıyorum. Böyle kıymetli bir toplulukla bir araya gelmekten büyük bir şeref duyuyorum. Bize bu fırsatı veren Sayın Bakanımıza ve yargı camiasına şükranlarımı sunuyorum.

Kendisi deneyimli olan Sayın Bakanımız Yılmaz TUNÇ'un Adalet Bakanı olmasını bizler ve ülkemiz için büyük bir şans olarak görüyoruz. Meclis Adalet Komisyonu Başkanlığı döneminde hukuk sisteminin gelişmesini ve iyileşmesini sağlayan birçok adımın atılmasına vesile olan Sayın Bakanımıza bu vesile ile teşekkürlerimizi sunuyoruz.

Bugün bizleri burada en iyi şekilde misafir eden İstanbul Ticaret Odamızı, Deniz Ticaret Odamızı, Ticaret Borsamızı ve İstanbul Sanayi Odamızı da ayrıca tebrik ediyoruz.

İlkini temmuz ayında Adana'da yaptığımız Yargı ve İş Dünyası Sempozyumunun ikincisini burada İstanbul'da yapıyoruz. Sektör olarak yargı camiamızla istişareye hep destek verdik vermeye de devam ediyoruz. Çünkü hukuk sistemini sadece devletin değil ekonominin de temel direği olarak görüyoruz. Dolayısıyla sizlerle bir araya gelmeyi, sizlerin görüşlerini ilk elden öğrenmeyi çok değerli buluyoruz. Özellikle son dönemlerde iş dünyası olarak sizlerle sık sık bir araya geliyoruz, istişare ediyoruz. Yargı camiamızın da destekleriyle tahkim ve arabuluculuk gibi adaletin doğru tecelli etmesini sağlayacak yöntemlerin ülkemizde ve iş dünyamızda yaygınlaşması için gayret sarf ediyoruz. TOBB olarak bütün işverenlere önce bu sistemlerin tamamını kullanıp sorunları çözmeye çalışın diyoruz. Esasında biz Türk Milleti olarak bu sistemin yabancısı değiliz. Oda borsa camiamızın temelini oluşturan ahilikte ticari ihtilafları ahiler çözerdi. Sonradan biz bunu unuttuk. Bu sistemi Avrupa önce bizden alıp geliştirdi, şimdi biz bu kadim değerimize sahip çıkmaya başladık. TOBB bünyesinde Uyum Arabuluculuk ve Uyuşmazlık Çözüm Merkezini kurduk. Başkanlığını eski Adalet Bakanı ve Meclis Başkanlığı gibi önemli görevlerde bulunmuş çok değerli hukukçu Sayın Cemil Çiçek üstlendi. Onun yönetiminde bu merkezler hızla gelişme gösterdi. TOBBUYUM Arabuluculuk ve Uyuşmazlık Çözüm Merkezi arabuluculuk yanında internet alanındaki uyuşmazlıklarda ve DASK uyuşmazlıklarında hizmet vermeye başladı. TOBBUYUM'da şu ana kadar 650'den fazla uyuşmazlığın çözülmesini sağladık. Yine TOBBUYUM Akademi ile arabuluculara ihtiyaç duydukları her alanda eğitimler veriyoruz. Odalarımız bu konuyu sahiplendi ve kendi bünyelerinde merkezler açarak arabuluculuğun yaygınlaşmasını sağladılar. Halen 60 ilimizde oda ve borsalarımız bünyesinde TOBBUYUM ile koordinasyon halinde çalışan 126 arabuluculuk ve tahkim merkezi bulunmaktadır. Bu merkezlerde yaklaşık

1200 arabulucu görev yapmaktadır. İstanbul Ticaret Odamızın bünyesinde tahkim ve arabuluculuk merkezi faaliyet göstermektedir. Bu vizyonlarından dolayı İstanbul Ticaret Odası Başkanımız Şekib AVDAĞIÇ başta olmak üzere tüm yönetimini, meclisini ve çalışanlarını kutluyorum. Sonuç olarak baktığımızda attığımız tohum tuttu. Sistemin kullanımı her geçen gün arttı. Bu güne kadar arabuluculukta 4,5 milyon dosya anlaşma ile sonuçlandı. Her dosyanın iki tarafı olduğuna göre 9 milyon vatandaşımız mahkemeye gitmeden el sıkışarak anlaştı. Eskiden yıllar süren davalar günler haftalar içinde biter hale geldi. Yani adalete erişim de hızlandı. Dosyaların yüzde yetmişinde de anlaşma sağlandı. Bu sayede yargının üzerindeki büyük bir yük azaldı. En önemlisi de bizim kültürümüzde çok önemi olan tarafların helalleşerek ayrılmasıdır. Mahkemelerde kaybeden taraf hakkını helal etmiyordu. Burada iki taraf da helalleşiyor. Bizim aslımız bu. Bakın size bir örnek vereyim. Geçen yıl 10 yıl süren 18 milyonluk bir ticari uyuşmazlık TOBBUYUM Merkezinde tam 3 ayda çözüldü. İki taraf da helalleşerek işi bitirdi. Son dönemde kira uyuşmazlıklarında arabuluculukta daha kolay bir şekilde çözüldüğünü görüyoruz. Buradan iş dünyamıza sesleniyorum. Tüm ticari ihtilaflarınızı hem daha hızlı hem daha ucuza çözebileceksiniz. Aylar hatta yıllar süren davaları burada birkaç hafta sonuca ulaştığını görebileceksiniz. Odalarımızın sizlere sunduğu bu imkândan muhakkak faydalanın. Zaten ticari hayatta zaman en önemli sermayedir. Sizin için zaman çok önemli. Ticareti kolaylaştıracak ekonomiyi ve yargı sistemimizi güçlendirecek her düzenleme bizim için önemlidir ve değerlidir. Zaten bu nedenle gelişmiş ekonomilerde ticari uyuşmazlıkların %75'i alternatif çözüm yollarıyla sonuçlanmaktadır. Standart adli yargıya dört ihtilaftan sadece biri gitmektedir.

Hükümetimiz arabuluculuğun gerçekleştirilmesi için Singapur Konvansiyonuna taraf olmuştur. Böylece arabuluculuk sonucunda imzalanan sulh anlaşmalarının taraf ülkelerde ilave bir mahkeme veya hakem kararına gerek kalmadan icrası mümkün hale gelmiştir. Bu vesile ile arabuluculuğun gelişmesini sağlayan ve iş dünyamızın hizmetine sunan başta Adalet Bakanımız olmak üzere, bakan yardımcılarımıza, genel müdürümüze, daire başkanımıza ve tüm ekibine teşekkür ediyorum.

Yargı sistemine yönelik desteklerimiz bununla sınırlı kalmadı. Tahkim uygulamasının da yaygınlaşmasını sağladık. Zira tahkimde ticari hayatın ihtiyaçlarına cevap veren hızlı uzmanlaşmış esnek ve daha az masraflı bir yargılama hizmeti sunulmaktadır. Tıpkı mahkeme kararları gibi, icra daireleri vasıtası ile icra edilmektedir. Taraflar uzman hakem veya hakemleri serbestçe seçebilmektedir. Bakın eskiden Türkiye'ye gelen doğrudan yabancı sermaye 1 milyar doları geçmezdi. Hep hedefimiz Polonya kadar yatırım çekebilmek, yabancı sermaye çekebilmektir. Biz uluslararası tahkimi mevzuatımıza ve Anayasamıza ekledik. Bunun etkisiyle bir yılda 10 milyar dolar hedef koymuş iken 25 milyar dolar doğrudan yabancı sermaye gelir hale geldi ki ortalaması 10 milyar dolara ulaştı. Dolayısıyla tahkim iş dünyası açısından çok önemli bir konu. Biz iş adamları olarak iş bağlantılarımızı kurarken nerede iş yaparsak, ülkede veya dışarıda muhakkak güvencede olmak isteriz. Zaten yatırım yapmak risk almaktır. Başka bir ülkede bunu yaparsanız riski daha fazladır. Çünkü her ülkede farklı mevzuat ve uygulama mevcuttur. Yatırımcıların bunların

hepsini bilmesi mümkün değildir. Bu da yatırım vicdanını azaltan unsurdur. Herhangi bir ihtilaf durumunda tahkim gibi kuralları baştan net olarak konulmuş bir başvuru merciinin bulunması tüm tarafları korur. O ülke iş adamları nezdinde daha cazip hale gelir. Bu nedenle tahkim artık iş yapmanın olmazsa olmaz koşullarından biri haline gelmiştir. İşte bu vizyon ile hareket ederek 1991 yılından bu yana TOBB Tahkim Divanıyla üyelerimizin uyuşmazlıklarına destek oluyoruz. Yine TOBB olarak kurucuları arasında yer aldığımız İstanbul Tahkim Merkeziyle İstanbul'un tüm bu coğrafyanın tahkim merkezi olması için hep beraber çalışmaya başladık. İstanbul Ticaret Odası bünyesinde yine İslam dünyasında tahkimin etkin bir şekilde kullanılması için adımlar attık. İslam Odası Tahkim Merkezinin İstanbul'da faaliyete geçmesini sağladık. Çünkü iş dünyası olarak biz şuna inanıyoruz: Hukuk güçlü olursa insanların birbirlerine, kurumlara ve sisteme olan güveni artar. Adalet ve güven duygusu bir ülkede güçlü ise o ülkenin ekonomisi de güçlü olur. Esasında bizim kültürümüzde, inancımızda hukukun yeri çok önemlidir. Ülke temelinde adaletin olduğuna inanan bir milletiz. Güçlünün haklı olduğu değil, haklının güçlü olduğu bir Türkiye istiyoruz. İşte bu yüzden adaletin terazisinin dengesini korumalıyız. Haklının güçlü olması için çalışmalıyız. Diğer taraftan zaman zaman yanlış bir yaklaşımla da karşılaşmaktayız. Bir taraf zayıf öbür taraf güçlü diye öbür taraftan yana tavır koymakta adalet değildir. Maalesef yasalar buna izin vermemesine rağmen, uygulamada böyle örnekler karşımıza çıkmaktadır. Adalet zayıfa da hakkını vermektedir, güçlüye de hakkını vermektedir. İş ve yatırım ortamının en önemli unsurlarından biri de sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerin garanti altına alınmasıdır. Piyasa ekonomisinin tam işleyebilmesi için devletin, kişilerin yaşamı, mülkiyet ve serbest girişimcilik haklarını garanti etmesi gerekir. Hem demokrasi, hem de piyasa ekonomisi vazgeçilemez temel hak ve özgürlüklere dayanmaktadır. Rekabete dayalı piyasa ekonomisi kurulması bakımından mülkiyet hakkı, ticaret özgürlüğü, sözleşme serbestisi kanun önünde eşitlik ilkeleri vazgeçilmez konulardır.

Kıymetli Dostlarım, sevdiğim bir söz vardır. Bunu her yerde kullanırım. Adalet kutup yıldızı gibi yerinde durur, gerisi onun etrafından döner. Gerçekten de bireysel ve toplumsal hayatın en temel erdemi de adalettir. Devletlerin varlığı ve devamı ancak ama ancak adalete bağlıdır. Bu nedenle adalet, tarih boyunca hem dinlerin, hem de seküler ideolojilerin merkezinde yer almıştır. Her medeniyette, adaletsiz ve haksız bir şekilde hükmetmenin, ağır bir vebal olduğuna dair kuvvetli bir inanış vardır. Adaleti tecelli ettirmekle görevli hâkimlerin omuzuna ağır bir yük yüklemiştir. Onların görevlerini her türlü etki ve kaygıdan uzak bir şekilde yerine getirmeleri sağlanmalıdır.

Bilirkişilik sistemindeki yığılma, yargılama sürecinin uzamasına ve daha masraflı hale gelmesine neden olmaktadır. Bu nedenle hâkimlerimizin beşeri sermayelerinin geliştirilmesine, ihtisaslaştırılmasına önem verilmelidir. Fiziki şartlar kadar yargı camiamızın özlük haklarının da iyileştirilmesi gerekmektedir. Zira adalet sağlamanın ön şartı yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığıdır. Adalet olmadığı zaman siyasi istikrar da güçlü ve iyi yönetim de güvende olmaz. Bütün bunları ayakta tutan adalettir. Adaletin terazisi doğru tartmalı, adaletin kılıcı doğru ve zamanında

kesmelidir. İşte insanların hak arama ve hak arama yoluna girdiği zamanlarda hakkına kavuşma noktasındaki inancı, yani sisteme güveni kuvvetlenmiş olacaktır. Hukuk sistemini daha sağlıklı hale getirmek konusunda ne kadar başarılı olursak ülkemiz ve ekonomimiz de o kadar güçlü olur. Reel sektörü olarak yargı sistemini güçlendirecek, kapasitesini ve etkinliğini arttıracak her düzenlemeyi destekledik, destek vermeye devam ediyoruz. Burada sizlerin fikirlerinden en iyi şekilde istifade etmek istiyoruz.

Bu duygu ve düşüncelerden hareketle başta Sayın Bakanımız olmak üzere siz hukuk camiası mensuplarına, Türk iş dünyası olarak şükranlarımı sunuyorum, sizleri saygıyla selamlıyorum.

Sunucu:

Hitaplarından dolayı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkanı Sayın Rifat HİSARCIKLIOĞLU'na teşekkür ediyoruz.

Değerli katılımcılar, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanı Sayın Yılmaz TUNÇ'u konuşmalarını yapmak üzere saygılarımla kürsüyü teşriflerini arz ediyorum.

Adalet Bakanı Sayın Yılmaz TUNÇ:

Hukuk dünyamızın, iş dünyamızın, sivil toplumumuzun çok değerli başkanları kıymetli mensupları, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğimizin çok değerli başkanı, Türkiye Barolar Birliğimizin çok kıymetli başkanı, değerli milletvekillerimiz, çok değerli yüksek yargı başkanları ve üyelerimiz, istinaf ve ilk derece mahkemelerimizden gelen başkan ve üyelerimiz, çok kıymetli iş adamları derneklerimizin başkan ve üyeleri, çok değerli hanımefendiler ve beyefendiler hepinizi sevgiyle ve saygıyla selamlıyorum. Hoş geldiniz, sefalar getirdiniz.

Tarih boyunca doğu ve batı arasında hem coğrafi hem de ticari bir köprü vazifesi üstlenen dünyanın başkenti İstanbul'umuzdayız. Ülke ticaretinin %55'inin yapıldığı, milli hasılamızın %30'unu üreten, ülkemizin gözbebeği olan bu şehirde siz değerli iş insanlarımızla ve yargı dünyamızla bir araya gelmekten büyük onur duyuyorum. Bu güzel sempozyumun İstanbul'umuzda gerçekleşmesini sağlayan Hukuk İşleri Genel Müdürlüğümüze, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğimize ve ev sahipliğini üstlenen İstanbul Ticaret Odamıza ayrı ayrı teşekkür ediyorum.

Kıymetli Dostlar, eskiden söze başlarken üç şeyin hakkını verir, ardından diyeceklerini der ve kürsüden inerlerdi. Neydi bunlar; bir zaman, iki mekân, üç insan. Bu gün insanlığın başkenti İstanbul'umuzda çok güzel bir zamandayız. Zamanımız çok güzel. Peygamber efendimizin fethini müjdelediği şehirde, peygamberimizin teşrif ettiği aydayız. Yine içerisinde bulunduğumuz ekim ayı tarihimizde çok önemli bir yere sahiptir. 29 Ekim'de bu topraklarda kurduğumuz son devletimiz olan Türkiye Cumhuriyetimizin 100.yılına ulaşacağız. Mekânımız çok güzel. Kardeşlik, şefkat ve merhamet mesajının ilk taşıyıcılarından olan Eyüp Sultan Hazretlerinin adeta dizinin dibindeyiz. Türkiye'nin değişiminin simge

mekânlarından olan Haliç Kongre Merkezimizdeyiz. Ve insan, sizler çok değerlisiniz, çünkü sizler Türkiye'yi büyüten simalarsınız. Oluşturduğunuz istihdamla, üretimle bu aziz milletin alnını ak eden, evlatlarını kucaklayan milletimizin göz nurlu iş insanlarımızıdır. Ben gayretleriniz nedeniyle bu güzel vatani bu günkü müreffeh günlerine ulaştıran her bir kardeşimize, iş insanlarımıza, her birinize şükranlarımı sunuyorum.

Bu günkü konuşmamda sizlerle öncelikle istişareden, iş dünyamızın kanunlarımızdaki güçlü varlığını nasıl daha da güçlendirdiğimizden, son 21 yılda yaptığımız reformlarla yatırım ortamının iyileştirilmesine dair vizyonumuzu nasıl gerçekleştirdiğimizden söz edeceğim. Ardından arabuluculukla, bilirkişilikle, Singapur Sözleşmesiyle gelen etkin çalışmalarımızı, yine dijital dönüşüme dair vizyonumuzu sizlerle paylaşacağım. Hepinize sabrınızdan dolayı çok teşekkür ediyorum. Hoş geldiniz tekrar sefalar getirdiniz.

Kıymetli Dostlar, bugün istişare için bir aradayız. İstişare bizim medeniyetimizin insanlığa sunduğu muhteşem bir gelenektir. Bir konu hakkında işin ehline başvurarak danışmak ve fikir almak bizim tarihimize ait kadim bir usuldür. İstişare yoksa ayrılık, varsa birlik vardır. Bugünkü gibi birlik vardır, muvaffakiyet vardır. Evet, maalesef Türkiye ne zaman kendine ait problemleri özgür bir şekilde konuşmadıysa, etraflıca tartışmadıysa başkaları bizim yerimize düşündü, bizi ayırdı, parçaladı. Hamdolsun Türkiye yaptığı yüksek demokratik atılımlarla, düzenleme ve değişikliklerle son 21 yılda bu dağınıklığı birliğe çevirmiştir, hizipleşmeyi vahdete çevirmiştir. Millete sırtını dönen, derdine ortak olmayan, sorunu bırakın çözmeyi direkt olarak sorunu üreten anlayış gitmiş, yerine sorunu çözen, çözümün paydası olan anlayış gelmiştir. İşte bugün de yeni istişare sürecini birlikte gerçekleştirdiğimiz Yargı ve İş Dünyası Sempozyumundayız.

Kıymetli Dostlar, dünya ekonomisini ters düz eden pandemiye yaşadık. Bu pandemi ile birlikte gelen yüksek enerji fiyatları ve krediye erişim problemleri, hammadde fiyatlarındaki artış gibi durumlar iş dünyamızı olumsuz ve kökten etkiledi. Tabii 6 Şubat tarihinde de dünya tarihinin en büyük deprem felaketi ile karşı karşıya kaldık ve 11 vilayetimizde 50 binden fazla canımızı kaybettik. Bu süreçte tabii ki ekonomimizi olumsuz etkileyen unsurlardan biri oldu. Hamdolsun Türk iş dünyası tüm bu olumsuzluk ve problemlere karşı yine üretime, istihdama, yatırıma odaklandı. Fabrikalarımız durmadı, çarklarımız dönmeye devam etti. İhracat rekorları kırmaya devam ettik. İstihdam artışına devam ettik. Yeni anlaşmalar yapmaya devam ediyoruz. Biliyorsunuz ekonomi ve hukuk etkileşim içinde değil birbiriyle iç içe ve giriftir. İlişkisi değme değil derinliktir. Sürdürebilir iş yaşamı için yargının adil işlemesi kadar gecikmeden işlemesi şarttır. Dünya ve ekonomi konjonktürü böyleyken iş insanımızın, üreticimizin hukuki alanda yavaş işleyen süreçlere takılmasını asla istemeyiz. İşte bugün de burada ticaret hukukundan, iş hukukundan, idare ve vergi hukukundan kaynaklanan sorunlar ve alternatif çözüm yöntemlerimizi hocalarımız, hukukçularımız, iş insanlarımız en geniş şekilde tartışacaklar. Var olan sorunları dile getireceğiz, hepsini de en hızlı şekilde çözenin gayreti içerisinde olacağız. Nitekim daha önce 14 Temmuzda Adana'mızda Yargı ve İş Dünyası Sempozyumu vesilesi ile iş dünyasını ve yargı teşkilatını bir araya getirmiştik. Bu toplantıda çok verimli

sonuçlar çıktılar elde ettik ve hemen kolları sıvayıp gerekli adımları attık. Atmaya da devam ediyoruz. Şimdi burada söylenen teoride kalır mı? Tartışılıp sünen altı edilir mi? diye tereddüt edenler, kendine soranlar olabilir. Toplantılar yaptık, dağıldık konuşmalar yapıldı ama sonuç ne oldu? diye merak edenler olabilir. Ama şundan hiç şüphemiz olmasın özellikle bu toplantılar, gerek Adana'da ilk yaptığımız 14 Temmuz tarihli toplantı, gerekse bu toplantımız ve daha önce başka toplum kesimleriyle yaptığımız, özellikle barolarımızla yaptığımız toplantılarda, hatta stajyer avukatlarımızla birlikte yaptığımız toplantılarda elde ettiğimiz çok önemli veriler, konuşmalar, öneriler, tüm bunların hepsini tek tek ele alıyor, içlerinde mevzuat düzenlemesi yapılması gereken hususlar varsa yapmanın gayreti içerisinde oluyoruz. Ama direk müdahale etmemiz gereken idari uygulamalarla çözülmesi gereken hususlarda da gecikmeden müdahale etme gayreti içerisinde oluyoruz. O nedenle toplantımıza katılım sağladığınız için çok teşekkür ediyoruz. Burada çok değerli fikirlerini ifade edecek olan çok kıymetli hukukçularımıza, yüksek mahkeme üyelerimize şimdiden teşekkür ediyoruz. Çünkü onların çok değerli düşünceleri ve sizlerin katılımıyla şekillenecek olan o çıktılar bize gerçekten büyük bir ışık olacak bundan hiç şüphemiz olmasın.

Değerli Katılımcılar, her gün çok yoğun ve güzel programlar yapıyoruz. Ülkemizin her kesiminden insanımızla, belediyelerimizle, iş insanlarımızla, bilim insanlarımızla buluşuyoruz. Yaptığımız istişarelerin hemen hemen tamamında insanımızın beklentisi iki temel üzerinde şekilleniyor. Daha çok hukuki güvenlik ve daha güçlü hukuki belirlilik. Bu ülkede her sabah evinden çıkan insanımız, adaletin, hukukun güvenliğini iliklerine kadar hissetmeye devam etmelidir. Eğer hissetmiyorsa orada hukuk devletinden bahsetmek mümkün değildir. Kimse meçhulü sevmez. Bilinmezliği sevmez. Öngörüsüzlükten haz etmez. Yani konuştuğumuz şey insani bir konudur. Sizler de yatırımcısınız. Her yatırımcı kardeşimiz kendini güvende hissedeceği, keyfi uygulamalarla karşılaşmayacağı bir ortamı arzular. Bir yerde bir yatırım varsa bir yerde ekonomiden söz ediliyorsa orada ana sütun güvendir, öngörülebilirliktir.

21 yıl önce 36 milyar dolar ihracatı olan bir ülkeden Cumhurbaşkanımız Sayın Recep Tayyip Erdoğan liderliğinde 250 milyar doları aşan bir ihracat potansiyeline ulaşan bir ülkeyiz. Sayın Başkanımız da yabancı yatırımcı sayısının nerelerden nerelere geldiğini rakamlarla ifade etti. Eğer bu başarı sağlanmışsa siz değerli yatırımcılarımız sayesinde, sizlerin üretmesi sayesinde ve bu ortamı sağlayan hukuk güvenliği sayesinde. Birileri, bilerek ve kasıtlı olarak nerelerde hazırladığı hepimizin malumu olan, sözde hukuka güven endekslerinde ülkemizi sonlarda göstermeye çalışıyor. Hukukun h'sinin bile olmadığı, yargının y'sinin bile olmadığı, demokrasinin d'sinin bile söz konusu olmadığı ülkeleri maalesef ülkemizin üstünde göstererek, bir algı çalışması içerisinde bulunuyor. Hatta bu algı çalışmasını sadece yurtiçinde değil yurt dışındaki toplantılarda da dile getirerek, "Ey yabancı yatırımcı bakın Türkiye'de hukuk güvenliği yok. Yatırım yapmaya gitmeyin." diyerek bir propagandaya vesile olan maalesef bizim ülkemizde bazı siyasiler de var. Bunu maalesef üzülerken görüyoruz. O sözde hukuka güven endeksi dediğimiz belgelere, sözde belgelere de inanmamanızı öncelikle hem ülkemiz açısından, hem

yabancı yatırımcılar açısından ifade etmek istiyorum. Geldiğimiz noktada bu çabalarının beyhude olduğunu, bunlara milletimizin itibar etmediğini belirtmek isterim.

Kıymetli Katılımcılar, ülkemizde yatırım ortamının daha da iyileşmesi için çok çalışıyoruz. Bunun yolunun temel insan hak ve özgürlüklerin etkin bir şekilde korunmasından geçtiğini çok iyi biliyoruz. Özellikle, mülkiyet hakkı, adil yargılanma hakkı, düşünce ve kanaat özgürlüğü olmak üzere tüm temel insan haklarının korunmasını bilhassa önemsiyoruz. Yatırım ortamının sağlanmasında, diğer bir ilke de güçlü demokrasidir. İnsan hakkı yoksa demokrasi yoktur. Demokrasi yoksa özgür irade yoktur. Bunların bütünü yok olduğunda, o ülkede ekonomiden söz edilemez, yatırımdan söz edilemez. Cumhurbaşkanımız Sayın Recep Tayyip Erdoğan'ın liderliğinde, başta iş dünyasını ilgilendiren temel mevzuatı çağın gereklerine, çağımızın ihtiyaçlarına uygun hale getirdik. 80 yıldan bu yana uygulanan ama artık iş dünyasının, vatandaşımızın, milletimizin ihtiyacına cevap vermeyen Ticaret Kanunumuzu, Borçlar Kanunumuzu, Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzu, ceza mevzuatımızı yeniledik ve ceza adaletine daha uygun hale getirdik. Birçok temel kanunumuz, hemen hemen tamamına yakını artık Avrupa'nın da dünyanın da en çağdaş, en yeni mevzuatına sahip oldu. Bunun yanı sıra özellikle ihtisas mahkemelerini kurduk, kurmaya devam ediyoruz. Darbe Anayasasında özellikle vesayetçi anlayışı ortadan kaldırmaya yönelik sessiz devrim sayılan reformlara da imza attık. Bilgi edinme hakkından kişisel verilerin korunmasına, bireysel başvuru hakkından kamu denetçiliğinin kurulmasına, kadın haklarından çocuk haklarına varıncaya kadar, bunlar 1982 Anayasamızın önceki metninde olmayan hususlardı. Bu temel hak ve özgürlükleri genişleten bu düzenlemelerin son 21 yılda, 2010 ve 2017 Anayasa değişiklikleriyle milletimizin onayıyla hayatına geçtiğini hepimiz biliyoruz. Bu temel hak ve özgürlükleri güçlendiren reformları hayata geçirdik ve geçirmeye devam ediyoruz.

Yine Anayasamızda özellikle yargı birliğinin sağlanması anlamında, Anayasa Mahkemesi ve Hâkimler ve Savcılar Kurulunun yapısını demokratik hukuk devleti ilkesine daha uygun hale getirilmesi noktasındaki Anayasa değişikliğini hayata geçirdik. Anayasamızda “sıkıyönetim” diye bir madde vardı, bunu kaldırdık. Yine “darbeciler yargılanamaz” diye bir madde vardı, onu kaldırdık. Yani Anayasamızı o vesayetçi anlayıştan kurtarmanın gayreti içinde olduk. Ama bu yeter mi? Elbette ki yetmez. Artık Cumhuriyetimizin 100 yılını geride bıraktık. İkinci yüzyılına adım attık. 29 Ekim hemen önümüzde. İkinci yüzyıla başlarken eğer biz dünyaya “Türkiye Yüzyılı” damgasını vuracaksak, bir kere en üst norm olarak bağlı olduğumuz Anayasamızın darbeciler tarafından yazılmış olan bu Anayasanın yerine, milletimizin tüm toplum kesimlerinin görüşlerinin alındığı ve katılımcı, demokratik, sivil, özgürlükçü bir Anayasayı yapmak zorundayız. Bu bizim milletimize olan borcumuzdur. Temennimiz 28. Dönem yasama meclisi, milletvekillerimizde burada, Sayın Meclis Başkanımız bir çalışma başlattı. Sayın Cumhurbaşkanımız her konuşmalarında 12 Eylül yıldönümündeki Anayasa sempozyumunda da ifade ettiler. O anlamda milletimize olan borcumuzu ödemek mecburiyetindeyiz. Anayasa yapım sürecinin toplumsal uzlaşma gerektirdiğini, bu uzlaşma sağlanmadan yeni Anayasa yapmanın mümkün olması zor. O nedenle TBMM Başkanlığının siyasi partilerle,

odalarla, barolarla ve üniversitelerle geçmişte yapılan birtakım uzlaşma girişimleri olduğunu, belli noktalarda uzlaşma sağlanırken bazı noktalarda tıkanma yaşanmıştır. Yeni yasama döneminde de tüm kesimlerin düşünceleri alınarak TBMM'de yeni Anayasa çalışmasının ve uzlaşmasının başarılmaması gereklidir. İnşallah temennimiz milletimize olan bu borcumuzu Cumhuriyetimizin ikinci yüzyılına girerken yerine getirmek nasip olur. Bunu inşallah başarırız.

Kıymetli Misafirler, hem iş insanlarımız, hem bizler hep ne diyoruz. Geciken adalet adalet değildir. Bizde bu kritik konuda hedef süre uygulamasını daha önce savcılıklar ve ilk derece mahkemeleri ile adli tıp kurumu için başlatmıştık. Şimdi de bölge adliye mahkemeleri için bu uygulamayı başlatarak, yargının daha etkin, adil ve gecikmeden işlemesi için gerekli tedbirleri almaya devam edeceğiz. Hepimizin malumu tabii Anayasa Mahkememizin önündeki bireysel başvuru dosyalarına baktığımızda, özellikle yargıdaki gecikme ile ilgili vatandaşlarımızın haklı serzenişleri var. Önceki dönemlerde çok kıymetli Adalet Bakanlarımızın, yargı camiamızın bu anlamda başlattığı çalışmalar var. Özellikle hedef süre uygulamasının hayata geçmesi anlamında da tedbirleri daha da güçlendirmek durumundayız. Yani rakamlara baktığımız zaman hedef süre uygulamasını büyük ölçüde tuttuğunu görüyoruz. Tabii onun da sebepleri var. Avukat meslektaşlarımız, aynı meslekten geldiğimiz için tabii biliyoruz. Bir mazeret gönderildiğinde, altı ay duruşma ertelendiğinde o altı ay süre hedef süreden düştüğünde yargıda bir gecikme söz konusu değilmiş gibi görünüyor. O sebeple gerçeklikten ayrılmayacağız. Dolayısıyla vatandaşlarımızın yargı hizmetlerinden adil, etkin ve gecikmeksizin yararlanabilmesi için hangi tedbir alınması gerekiyorsa, mevzuat düzenlemesi gerekiyorsa mevzuat, daha bundan başka ne yapmak gerekiyorsa bunun çaresine el birliği ile bakmak durumundayız.

Yargının üç sacayağı var. Dolayısıyla iddia, savunma, hüküm. Üç sacayağından birini ihmal etmemiz mümkün değil. Üçü de değerli. Biri olmadığı zaman zaten yargı çöker. Yasama, yürütme, yargı, devletin üç sütunu var. O üç sütundan biri yargı. Yargının üç sütunundan üçü de birbirinden değerli. Dolayısıyla bu sütunları daha da kuvvetlendirmemiz, her birinin özellikle güçlendirilmesi anlamındaki çalışmaları sürdürmemiz gerekiyor. Dolayısıyla yasama, yürütme ve yargısıyla güçlü bir devlet ve yargı hizmetlerinden en etkin ve adil bir şekilde yararlanan millet olarak yolumuza devam etmemiz gerekiyor. İhtiyaca göre ihtisas mahkemelerinin sayısını artırmaya, bölge adliye mahkemelerimizdeki gecikmelerin, özellikle Sayın Başkanımızın ifade ettiği gibi istinaf mahkemelerindeki yoğunlaşmanın farkındayız. Burada özellikle yargının gecikmesine neden olan sebepleri de işte bu tür toplantılarda, özellikle yüksek yargımız, istinaf mahkemeleri başkanlarımızın da katıldığı toplantıları önemsiyoruz. Burada çıkacak olan sonuçlar önemli. Dolayısıyla istinaf mahkemeleri 2016 yılında yürürlüğe girdi. Darbe kalkışmasının hemen akabinde yürürlüğe giren ve üç dereceli sistemi ülkemiz kabul etti. Buradan geri dönüşün olmayacağını ifade etmek istiyorum. Özellikle vatandaşlarımızın hak arama yolunun daha etkin bir şekilde kullanılması amacıyla ilk dereceden sonra istinaf incelemesi, sonrasında temyiz incelemesi, sonrasında hak ihlali varsa Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu kanalların ardına

kadar açık tutulması anlamındaki kararlılığımızdan hiçbir zaman taviz vermiyoruz. İstinaf mahkemelerinin ya keşke olmasaydı, yargıyı uzatıyor şeklinde bazı serzenişler bazı yorumlar duyuyoruz. Çözüm o değil. Çözüm istinafi güçlendirmek. Bölge Adliye Mahkemelerindeki eğer ihtiyaç neredeyse, yoğunlaşma neredeyse oradaki daire sayısını oradaki hâkim savcı sayısını arttırmaktan geçer. Bunun çalışmalarını da gerçekleştiriyoruz. Hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk, tarafların dostane bir şekilde, barışçıl bir yöntemle uzlaşarak haklarını az masrafla daha kısa sürede kavuşmasını sağlayan bir yöntem olduğunu, böylece yargının da iş yükünü azaltan, bu nedenle yargının da kalitesine katkı sunan bir mekanizmadır. Batıda iş dünyasının sıklıkla başvurduğu, gittikçe yaygınlaşan bu yöntem aslında bizim kadim medeniyetimizde uygulanan bir yöntem. Maalesef gelenegimizde olmasına rağmen günümüz hukuk sistemine girmekte çok geç kaldı. 2013 yılında ihtiyari arabuluculuk olarak Türk hukukuna giren, 2018 yılından itibaren iş hukuku, ticari davalar ve tüketici davalarında, dava şartı arabuluculuk olarak zorunlu arabuluculuk dediğimiz sistemi devam ettiriyoruz. 1 Eylül 2023 tarihinden itibaren kira uyuşmazlıkları, komşuluk hukukundan doğan uyuşmazlıklar, kat mülkiyetinden doğan uyuşmazlıklar, ortaklığın giderilmesinden doğan uyuşmazlıklar ve tarımsal hizmet sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar zorunlu arabuluculuk kapsamına alınmıştır. 2013 yılından bu yana arabuluculuktaki başarı giderek artıyor. Ama istediğimiz düzeyde mi? Elbette değil. Daha iyi olması lazım. Vatandaşlarımızın özellikle mahkeme süreçlerinde yıpranmadan, haklarını daha kolay, daha hızlı ve daha az zaman ve daha az masrafla dostane bir şekilde çözümlenmesini hepimiz isteriz. Bu noktada arabuluculuğu daha da güçlendirmenin gayreti içerisinde olacağız. Buradan özellikle arabulucu olarak görev yapan avukatlarımıza şükranlarımı sunuyorum. Onlar büyük rol üstlendi. TOBB'un da gerek arabuluculuk merkezleri gerekse arabuluculuk eğitimleriyle bu sisteme önemli katkı sunduğunu biliyoruz. Ben buradan Sayın Başkanımıza teşekkür ediyorum. Bu eğitimlerin özellikle arabuluculuk yapan meslektaşlarımız ve arabulucu olmaya aday olan meslektaşlarımız açısından önemli olduğunu ifade etmek istiyorum.

Arabuluculuk sistemine 10 yılda 4 milyon 770 bin arabuluculuk başvurusu olmuş, bu başvuruların yaklaşık %70'i anlaşma ile sonuçlanmıştır. Tabii burada şunu ifade etmek lazım. Yani rakamları söylerken burada meslektaşlarımız avukatlarımız gayet neyin ne olduğunu çok iyi biliyorlar. Evet %70 başarı ama bunun %99 ihtiyari arabuluculuktan geliyor, zorunlu arabuluculukta ise bu başarı oranı %49'dur. Bu başarı oranını da küçümsememek lazım. Dolayısıyla bu anlaşma sayılarına baktığımız zaman bir mahkeme yılda ortalama kaç dosyaya bakar. Yaklaşık 500 dava dosyasına bakabileceği düşünülduğünde anlaşmayla sonuçlanan 3 milyon dosyanın yargıya intikal etmesi durumunda her yıl 600 ilave mahkeme gerekecekti. 600 ilave mahkemenin kurulmamış olması ülkemiz bütçesine katkı, yargının iş yükünün hafifletilmesi bakımından önemli bir gelişme olduğunu ifade etmek istiyoruz. Bu başarıyla milyonlarca insanımız sulh olmuş, toplumsal barışa katkı sağlamıştır. Son uygulamamızla zorunlu arabuluculuk kapsamına aldığımız kira uyuşmazlıklarında da anlaşma oranlarını elbette ki merak ediyorsunuzdur. Acaba son zamanlarda kiralardaki fahiş artış nedeniyle iki taraf arasındaki uyuşmazlıkların artması nedeniyle zorunlu arabuluculuğun

kira uyuşmazlıklarında faydalı olup olmadığını merak ediyorsunuz. 1 Eylül'den itibaren kira uyuşmazlıklarında arabulucuya intikal eden 32 bin 197 dosyadan da görüşmeleri tamamlanan 4 bin 169 uyuşmazlık anlaşmayla sonuçlandı. Yani 8 bin insan kiracı veya kiralayan adliye kapısına gitmekten kurtulmuş oldu. Tabii ki olumsuz sonuçlananlar da var. Kira uyuşmazlıklarında 3 bin 15 uyuşmazlığın ise anlaşma sağlanamadığı için mahkemeye intikal ettiği, anlaşma sayısının daha yüksek olduğunu görülmektedir. Bunlar, kira ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarla ilgili arabuluculuk uygulamasının ilk meyveleri. Diğer alanlar ile ilgili güzel örnekler geliyor. Mesela yıllarca sürececek olan ortaklığın giderilmesi davası ile ilgili, işte 12 tarafı var, onlarca taşınmaz. Bir araya geldi bu 12 kişi. Arabulucu ile bir araya gelen taraflar anlaşma sağlayacak. Mahkeme süreci bir başlasaydı belki de yıllarca sürececek bir dava süreci söz konusu olabilecekti. Buna benzer güzel haberlerin ülkemizin çeşitli yerlerinden geldiğini görmek bizleri memnun ediyor. Önümüzdeki süreçte de arabuluculuk sisteminin kapsamını genişletmeye devam edeceğiz. Özellikle 1 Kasım'dan itibaren aile hukukuna ilişkin bir sempozyum olacak. Konuyu geniş bir şekilde tartışacağız, dediğimizde hemen birtakım çevreler Medeni Kanun ortadan mı kaldırılacak, ne oluyoruz vesaire, birtakım kara propagandalarla da karşılaşyoruz. Aile hukukundan kaynaklanan problemlerimiz yok mu? Aile mahkemelerinde devam eden davalarla ilgili, o uzun süren boşanma davalarıyla ilgili, boşanmanın hukuki sonuçlarıyla ilgili problemler yok mu? Var. Peki, problemleri kim tartışacak? Yargı dünyamız, Adalet Akademimiz bu konuda öncülük ederek bir sempozyum başlatıyor ve yurt dışından da hukukçularımız, akademisyenler gelecek. Yine ülkemizin bu alandaki saygın hukukçuları, yargı mensuplarımız ve uygulayıcılar bu sempozyuma katılarak, aile hukukuna ilişkin de bir çalışmayı gerçekleştireceğiz. Orada çıkacak sonuçlar, aile hukukunda da arabuluculuk müessesesiyle ilgili bir görüş birliği söz konusu olduğunda, elbette ki hiç çekinmeden bu alandaki adımlarımızı da atmak ve bu takdiri de TBMM'deki milletvekillerine de sunmak isteriz. Arabuluculuk siteminde taraflar değil her iki taraf kazanıyor. Toplum kazanıyor, toplumsal huzur ve barış kazanıyor. En nihayetinde insanımız kazanıyor, milletimiz kazanıyor.

Değerli misafirler, Türkiye'nin dış politikadaki vizyonu daima barış, güven ve üretim odaklı olmuştur. Yakın çevremizden başlayarak tüm dünyada ticaretten kültüre ekonomiden diplomasiye her alanda sulhun ve kazan kazan kültürünün hâkim olması için var gücümüzle çalışıyoruz. Bu noktada başlı başına bir ticari sulh ve uzlaştırma sözleşmesi olan Singapur Sözleşmesine değinmek istiyorum. Türkiye'nin dünyadaki konumu ve ekonomik ilişkilerini düşünerek uyuşmazlıkların barışçıl çözümü için arabuluculuğu uluslararası boyutta da geliştirmek istiyoruz. Çünkü biz biliyoruz ki ticareti ve yatırımı coğrafi sınırlarla sınırlandırmak mümkün değildir. O zaman arabuluculuk sistemine dünya arenasında da dâhil olmalıyız, dedik. Bu düşüncemizi hayat geçirmek için Singapur Konvansiyonunu ilk imzalayan ülkeler arasında yerimizi aldık. Böylece uluslararası yatırımlara ev sahipliği yapmak veya yatırımcımızın uluslararası yatırımının kolaylaşması açısından önemli bir adım attık. Arabuluculuk alanında uluslararası alanda büyük ilgi gören konvansiyonu, bu güne kadar 55 ülke imzaladı. Sayın Cumhurbaşkanımızın onayı ve Meclisimizin de uygun bulmasıyla Singapur Sözleşmesi 11 Nisan 2022'de TBMM tarafından

uygun bulunmasıyla ülkemizde yürürlüğe girdi. Böylece, uluslararası ticaret alanında da kazan-kazan ilkesi doğrultusunda barışçıl çözüm yolunda biz de varız dedik. Artık arabuluculuk sonucunda yapılan sulh anlaşması, bir mahkeme veya hakem kararıyla şerhine gerek olmaksızın, sözleşmeye taraf tüm ülkelerde geçerli olacak. Bu noktada Konvansiyon sürecinde görüşmelerde gösterdikleri üstün gayret için TOBB ve çalışma arkadaşlarımıza çok teşekkür ediyorum.

Cumhurbaşkanımız Sayın Recep Tayyip Erdoğan tarafından kamuoyuyla paylaşılan Orta Vadeli Programda "hukuk güvenliği" ilkesine vurgu yapıp alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin güçlendirilmesine ilişkin hedefler ortaya konulmuştur. Bu kapsamda, gelecekte İstanbul'un dünya çapında bir finans merkezi olabilmesinin hukuki alt yapısını sağlayan İstanbul Tahkim Merkezinin yapısının güçlendirilerek küresel görünürlüğünün artırılması, yatırım ortamını etkileyen mevzuat değişikliklerinde öngörülebilirliği artırmaya yönelik, özel sektöre kamu kurumları arasındaki koordinasyonun sağlanması hususları başta olmak üzere iş ve yatırım ortamının iyileştirilmesine ve hukuki öngörülebilirliğinin güçlendirilmesine yönelik adımların kararlılıkla atılacağı ifade edilmiştir. Hem orta vadeli program hem de önümüzdeki günlerde açıklanacak olan 12. Kalkınma Planı, dünkü kabine toplantımızda Cumhurbaşkanı Yardımcımız Sayın Cevdet Yılmaz, kalkınma planını özellikle kabine üyelerimizle paylaşma imkânı buldu. Orada özellikle ilk madde çok önemliydi. İlk madde hukuk ile başlıyor. Hukukun üstünlüğü ile başlıyor. Sayın Cumhurbaşkanımız ve daha sonra ilgili yetkili kurullarda da görüşüldükten sonra öncelikle Plan Bütçe Komisyonunda, sonrasında da TBMM Genel Kurulunda görüşülecek. 12. Kalkınma Planı ve öncesinde açıklanan Orta Vadeli Program ve bizim de Adalet Bakanlığı olarak hazırlıklarına başladığımız Yeni Yargı Reformu Strateji Belgesi Türkiye Yüzyılı'nın ilk Yargı Reformu Strateji Belgesi olacak. Önceki belgelerde tutturulamayan hedefler elbette farklı nedenlerle var. Bir kısmı Anayasa değişikliği gerektirdi. Bir kısmı deprem nedeniyle TBMM'nin çalışmalarına bir süre ara vermesi ve araya seçim girmesi nedeniyle yasal değişikliklerin yapılamaması noktasında Yargı Reformu Strateji Belgesinde önceki yasama döneminden bir %30'luk kesim var hedeflerin gerçekleştirilemediği. İnsan Hakları Eylem Planında ise %66 gerçekleşmişti. Hem o hedeflerden henüz daha gerçekleşmesi sağlanamayan, hem de bundan sonraki özellikle Türkiye yüzyılı adaletin de yüzyılı olsun istiyoruz. Haklının da yüzyılı olsun istiyoruz. O nedenle Yargı Reformu Strateji Belgesi hazırlığına başladık. Görüşmelere yüksek yargıdan başladık. Sonrasında geniş toplum kesimleriyle görüşmelerimiz devam edecek. İnsan Hakları Eylem Planında, özellikle önümüzdeki beş yıllık süreyi kapsayan İnsan Hakları Eylem Planında hem Yargı Reformu Strateji Belgesi hem de İnsan Hakları Eylem Planıyla birlikte özellikle hukuk ve adalet anlamında demokrasimizin standartlarını en üst seviyeye taşıma anlamında, hukuk güvenliğini hukuki öngörülebilirliği daha da güçlendirme anlamında, özellikle yatırım ortamını daha da kolaylaştırarak ve ülkemizde özellikle hukuk ve ekonomi ilişkisi sürekli birbirinden bağımsız olmayan bu iki kavramı daha da birleştirerek yolumuza inşallah devam edeceğiz. Bu anlamda yasama, yürütme, yargı olarak çalışmalarımızı tüm kararlılığımızla sürdürdüğümüzü belirtmek istiyorum.

Özellikle Türkiye dijital dönüşümü gerçekleştiren ülkeler arasında adını en tepeye yazdırmak için gayret eden, bu noktada her türlü yatırımı kararlılıkla yapan bir ülkedir. Bugün iş dünyamız işlemlerini olabildiğince hızlı, güvenli ve en az masrafla yapmak ister. Günümüzde tüm bunlara dijital gelişmelerden faydalanarak imkân sağlanabilir. Bu kapsamda çağın gerekliliklerine uygun olarak dijital gelişmelere kayıtsız kalmadık. Yargı alanında dijital gelişmelerin önünü açtık. Bu kapsamda en önemli adımlardan birinin de e-duruşma sistemidir. Özellikle Adalet Bakanlığımızın bilişim sistemleri, UYAP Sistemleri dünyaya örnek gösterilen uygulamalardandır. Tabii bu uygulamaları daha da geliştirerek, Avukat Portal, Vatandaş Portal ve diğer ana portalların özellikle ihtiyaç hissedilen birçok uygulama ile ilgili yeni projelerimiz de var. Bu projelerimizi önümüzdeki süreçte bir bir hayata geçireceğiz. Özellikle e-duruşma sistemi, avukatların hukuk mahkemelerindeki duruşmalara sesli ve görüntülü katılımı sağladı. e-duruşma sistemi uygulamasının başladığı 15 Eylül 2020'den bugüne kadar toplam 1 milyon 91 bin 95 e-Duruşma yapıldı. Sistemi bugüne kadar 2 bin 666 mahkemede faal hale getirdik. Tabi faal halde olmayan bazı mahkemelerimiz de var. Tüm ülke geneline yaygınlaştırmak için hız verdik. Önümüzdeki günlerde ülke çapında e-duruşma uygulamasını ülkemizin en uç noktasına ulaştırmanın gayreti içerisinde olacağız. Ayrıca ticari hayatın çarklarının daha hızlı dönmesi için elektronik tebligat uygulamasına geçerek hem zamandan hem masraftan hem de kâğıttan önemli bir tasarruf sağladık. Bu kapsamda, 1 Ocak 2019'dan beri 173 milyon 818 bin 72 adet elektronik tebligat gönderilmiş olup, 6 bin 102 ton kâğıt tasarrufu gerçekleşmiştir. Bu sadece kâğıt tasarrufu meselesi değildir. Yargıda hızın, güvenin ve kalitenin artırıldığı anlamına gelir. Bu başarıya imza atan tüm dostlarımızı, tüm paydaşlarımızı da tebrik ediyorum.

Kıymetli misafirler, 21 yıldır milletimize verdiğimiz güveni ve istikrarı daha da güçlendireceğiz. Güçlü insan, güçlü aile ve sağlam bir toplumsal yapı için hız kesmeden çalışacağız. Siz kıymetli iş insanlarımız sayesinde istikrarlı kalkınma sürecini kesintisiz devam ettirirken, hukukun üstünlüğünden, adaletten taviz vermeden adalete olan güveni en üst noktalara taşıyacağız. Türkiye Yüzyılı'nın adaletin yüzyılı, haklının yüzyılı, üretim ve büyümenin de yüzyılı olması için gece gündüz çalışacağız. Bugünkü sempozyumun da bu uğurdaki çalışmalarımıza katkı vereceğine yürekten inanıyorum. Ve bu sempozyumun katılımcılarına bir kere daha teşekkür ediyoruz. Burada konuşma yapacak, tebliğ sunacak, oturumlarda başkanlık, üyelik yapacak tüm hukukçularımıza, yargı mensuplarımıza, akademisyenlerimize şimdiden teşekkür ediyoruz. Sempozyumun hazırlanmasında emeği geçen başka Hukuk İşleri Genel Müdürlüğümüz olmak üzere ve her zaman iş ve yargı dünyasıyla ilgili bir buluşma teklif edildiğinde reddetmeyen ve bu zemini bizlere illerdeki odaları aracılığı ile sağlayan TOBB Başkanımıza, bugün ev sahipliği yapan İTO Başkanımıza ve bugün bu programa katılan yargı mensuplarımıza, başkan ve üyelerimize, başsavcılarımıza, avukat meslektaşlarımıza, tüm iş dünyamızın başkanı ve iş insanlarına huzurlarınızda çok teşekkür ediyor, sempozyumumuzun yargı dünyamız için, iş dünyamız için hayırlı uğurlu olmasını diliyorum. Hepinizi bu duygu ve düşüncelerle sevgiyle saygıyla selamlıyorum.

Sunucu:

Adalet Bakanımız Sayın Yılmaz TUNÇ'a hitaplarından dolayı teşekkür ediyoruz.

Sayın Bakanımızı yüksek müsaadeleriyle, bir müddet daha plaket takdim töreni için platformda ağırlamaya devam edeceğiz.

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkanı Sayın Rifat HİSARCIKLIOĞLU'nu Sayın Bakanımızdan plaketini almak üzere platforma davet ediyorum.

İstanbul Ticaret Odası Başkanı Sayın Şekib AVDAGİÇ'i Sayın Bakanımızdan plaketini almak üzere platforma davet ediyorum.

Şimdi de İstanbul Ticaret Odası Başkanı Sayın Şekib AVDAGİÇ Sayın Bakanımıza hediyelerini takdim edeceklerdir.

İstanbul Ticaret Odası Başkanı Sayın Şekib AVDAGİÇ, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkanı Sayın Rifat HİSARCIKLIOĞLU'na hediyelerini takdim edeceklerdir.

Sayın Bakanımızın müsaadeleriyle, son olarak hatıra fotoğrafı çektirmek üzere kıymetli protokolü de platforma davet ediyoruz.

Çok teşekkür ediyoruz. Değerli misafirlerimiz, sempozyumumuza 30 dakika ara veriyoruz. Ardından programımıza aynı salonda devam edilecek. Programımıza katılım sağlayan değerli misafirlerimiz katılım sertifikalarını kayıt masalarından alabilirler.



YARGI VE İŞ DÜNYASI SEMPOZYUMU (İSTANBUL)

SEMPOZYUM OTURUMLARI

I. OTURUM

Sunucu:

Değerli katılımcılar, şimdi ticaret hukukundan kaynaklanan sorunlar ve çözüm önerilerine ilişkin genel değerlendirmelerin yapılacağı oturuma geçiyoruz. Oturum Başkanı Sayın Prof. Dr. İsmail Kırca ile konuşmacılar; Sayın Prof. Dr. Şafak Narbay, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi Başkanı Sayın İlker Koçyiğit ve TOBBUYUM Genel Müdürü Sayın Dr. Onur Yüksel'i platforma davet ediyorum. Şimdi sözü Oturum Başkanımıza bırakıyorum

Prof. Dr. İsmail KIRCA:

Salonda bulunan çok değerli pek kıymetli her bir katılımcıya ayrı ayrı saygılarımı sunarak sözlerime başlamak istiyorum. Ticaret hayatının, iş dünyasının arzusu uyumsuzlukların en aza indirgenmesi, en az uyumsuzluğun çıkması, çıktığı takdirde de en çabuk, en adil, en az masrafla çözüme kavuşturulmasıdır. Son safha yani çözüme kavuşturma safhası hiç kuşkusuz önemli. Onun için buradayız. Daha çok ama benim bu ülkenin bir bireyi olarak daha çok önem vermek istediğim, onun kadar daha çok çaba sarf edilmesi gereken, mesai sarf edilmesi gereken, ilk safhası yani uyumsuzluğun en az çıkacak şekilde bir hayatın tanzim edilmesi. Bunun için tabii ki çok faktör var. Hukukçuların işi değil hepsi, çok azı hukukçulara düşer. Öğleden önce Sayın Bakanın, Sayın Odalar Borsalar Birliği Başkanının sözünü ettiği hukuk devletin kalitesi hak ve özgürlüklerde hukukun üstünlüğünde ulaştığınız standartlar gibi birçok şey sıralandı. Bunlara eğitimi de ekleyebiliriz. Bildiğiniz gibi eğitimin 3 temel amacı vardır ve bunlar evrenselidir. Evrensel eğitimde birincisi her hâl ve şartta doğrunun peşinde olmak. Bunun için ön yargıları yıkmak lazım geliyor. İnsanların konfor alanlarından mahallelerine çıkmak gerekiyor. Çünkü asıl olan doğruya ulaşmaktır. İkinci ulaştığınız ya da bildiğiniz doğruyu etrafınızla toplumunuzla paylaşmaktır. Üçüncüsü ise, hatadan dönmenin erdem olduğunu bilmektir. Bilerek bir başkasına zarar veren kötü insandır ama hata hepimize mahsus, özür dilemeyi bilmek, bunun bir erdem fazilet olduğunu bilmek lazım gelir. İşte bu şekilde bireyler ortaya çıkarsa, gerek günlük hayatta gerek ticari hayatta uyumsuzluklar daha hızlı çözüme kavuşur diye düşünüyorum. Tabii bu koşulların yerine getirilmesi özgür bireylerin daha doğrusu birey olmayı becerebilmiş insanların sayısı ile ilgili. O yüzden Atatürk'ün dediği gibi, yüksek karakterli insanlara ihtiyaç var. Birey olmayı becerebilmiş insanların, sürü olmayı yeğleyenlere oranı nedir toplumda? Bu oran yükseldikçe toplum daha iyi hale gelir, daha huzurlu hale gelir diye düşünüyorum. Bizim burada tabii üzerinde duracağımız hususlar daha çok ikinci safha ama birinci safhada hukuk devleti bağlamında meslektaşlarım da üzerinde duracaklar, sahip olduğumuz kanunların kalitesi yani evrensel standartlarda hazırlanıp hazırlanmadığı meselesi. Varsa eksikliklerinin yine usulüne uygun şekilde giderilmeye çalışılması. Daha fazla sözü uzatmamak

için meslektaşlarımla konuştum. Süre 75 dakika. Tecrübeler göstermiştir ki hiç kuşkusuz bunun için bu oturum için çok emek mesai sarf edildi unuttum şimdi söyleyeyim. Bakanlığa ve ona bağlı olarak Hukuk İşleri Genel Müdürlüğüne, TOBB Başkanlığına, İstanbul Ticaret Odasına, görünen, görünmeyen, emeği geçen herkese içtenlikle teşekkür etmek lazım. Bu sarf edilen emek ve paranın karşılığını burada umarım alırız. Bunun için hiç kuşkusuz tebliğ sahiplerinin katkısı çok önemli ama en az o kadar önemli katkı, sunumdan sonra sizlerin de konuşması olacak. O yüzden sizler de uygun görürseniz değerli katılımcılar, 3 kişi 75 dakika var. 20'şer dakika süre verelim, 15 dakika da tartışmaya ayıralım. Öncelikle Şafak Hocam'a daha sonra İlker Bey'e ve nihayet Onur Bey'e sözü vermek istiyorum. Şafak Hocam 20 dakikanız başlamıştır. Buyurunuz.

Prof. Dr. Şafak NARBAY:

Çok teşekkür ediyorum Kıymetli Hocam. Ben de önce hazirunu en kalbi duygularla selam ve saygılarımı sunarak selamlamak istiyorum. Bu çalışmanın planlanmasından bu safhaya gelinceye kadar emeği geçen bütün kıymetli yöneticilere, emeği geçen bütün arkadaşlarımıza çok teşekkür ediyorum. Zamanın kısıtlı olması hasebi ile ben şöyle kendi içimizdeki plana da riayet ederek, zamana da riayet etmeye çalışarak kısaca ticaret hayatının, iş hayatının en temel kanunu olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Cumhuriyet sonrası üçüncü jenerasyon Ticaret Kanunumuzun 10. yılını ikmal etmiş olduğu bu süreç bugünlerde tespit edebildiğimiz öğretinin yargı kararlarına konu olmuş birtakım sorunlara bir kez de burada temas etmeye, işaret etmeye gayret edeceğim. Tabii derinlemesine hiçbir konuyu burada ele alıp sonuca bağlama gibi bir niyetimiz söz konusu değil. Sadece şu kadarını ifade etmeye çalışayım, 6102 sayılı Kanun malumlarınız olduğu üzere 6 kitaptan müteşekkil 1535 maddeli bir Kanun. Bu Kanunun ben ticaret şirketleriyle ilgili ikinci kitabı ki 6762 sayılı eski Kanuna nazaran en kapsamlı değişikliğin yapıldığı alan olarak da ifade edilen bir alan. Dolayısıyla burada görebildiğimiz kadarıyla sizlerle bugüne kadar uygulamanın getirmiş olduğu sorunlar ve buna bağlı olarak Kanunda yapılmasını öngördüğümüz değişikliklerin neler olması gerektiğini tartışmaya sunma açısından ifade etmek istiyorum.

Şimdi hemen kısaca giriş babından olmak üzere bir ön anonim şirket modeli getirildi. TTK 335 inci maddede anonim şirketin kuruluşu ile tüzel kişilik kazanılması arasında bir fark oluşturuldu yeni Kanunla. Uygulamada hemen hemen hiçbir sorunla karşılaşılmayan bir durum. Yani bir TTK 335-355 kuruluşla tüzel kişiliğin kazanılması anına ilişkin bizim uygulamamıza bugüne kadar yansımış bir husus söz konusu değil elbette tartışılabilir. Yine bizim anonim şirketlerimizin esas sözleşmesinin düzenlendiği maddeye baktığımız zaman, limited şirketlere ilişkin düzenlemeden farklı bir düzenlemeyle karşılaşıyoruz. 339 uncu maddemiz bir anonim şirketin esas sözleşmesinde bulunması gerekli olan hususları belirtiyor ama bunlardan hangileri zorunlu, hangileri tamamlanabilir nitelikte olduğu maalesef ifade edilmiyor. Oysa limited şirketlere ilişkin düzenlemelerde ve mehzaz düzenlemelere baktığımızda bunların tartışmadan ari bir şekilde önümüze konulduğunu, en azından bu konularda sözleşmeler hazırlanırken nelerin

esaslı unsurlar, nelerin tamamlayıcı unsurlar olduğu hususu daha da belirgin kılınmış olduğunu görüyoruz.

Diğer taraftan yine öğretilerde oldukça yoğun eleştirilere tabii tutulan bizde emredici hükümler ilkesi var TTK 340 ıncı madde ve limited şirketlerde TTK 579 uncu madde. Bu sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması, sözleşmelerin yeknesaklaştırılması dolayısıyla tek tip esas sözleşme, limited şirket sözleşmesinin ortaya çıkması gibi sonuçlara neden olması nedeni ile bizde katı bir uygulamasının olduğunu görüyoruz. Bu da tabii sicil uygulamalarında farklılıklara da yol açıyor. Kalıplaşmış, birbirini tekrar eden sözleşmelerin önümüze gelmesine neden oluyor. Bu çerçevede bizim emredici hükümler ilkesini yeniden gözden geçirmemizin yararlı olacağı haklı olarak ifade edilmektedir. Malumlarınız bugün bir anonim şirketin kurulabilmesi için gerekli olan sermaye, bir limited şirketin kurulabilmesi için gerekli olan sermaye tutarlarına baktığımız zaman o anonim şirketle o limited şirketin ekonomik amaç ve konularını gerçekleştirebilmesi açısından son derece yetersiz rakamlar olduğu ortada. 50 bin lira anonim şirketler için, 10 bin lira limited şirketler için bu rakamlar bugünün ekonomik koşullar açısından da sağlıklı rakamlar olmadığı gibi; mehzaz düzenlemelerden oldukça düşük rakamlar olarak karşımıza çıkıyor. Hâl böyle iken bir de malumunuz bu sermayenin anonim şirket ve limited şirkete getirilmesi noktasındaki son derece sağlıklı adımlara yönelik düzenlemelerin karşısında, biz limited şirketlerde 2018 yılında bir değişiklik yaptık ve sermayesiz limited şirket kurma modeline geçtik. Tabii bunlar bir sermaye şirketi olan limited şirket açısından olmamıştır, rakamın limited şirket kurma açısından düşüklüğü bir tarafa bunun da özellikle nakdi sermaye açısından söylüyorum getirilmesi sürecinde ortaya çıkan durumda sağlıklı bir sermaye şirketi modeli olmaktan çıkmış görülmektedir. Özellikle şirketlerin kurulması ve buna bağlı olarak şekil noktasında tüzel kişilik kazanması noktasında yine limited şirketlerle ilgili daha sonradan yapılan değişiklikler neticesinde, ticaret sicil müdür veya yardımcısının huzurunda noter onayı ile imzalanan noterde onaylanması imkanı ile birlikte ticaret sicil müdür ya da yardımcısının huzurunda imza atma yöntemi getirilmişti. Limited şirketlerde yapılan değişikliklerle bu ticaret sicil müdürlüğünce görevlendirilecek personel huzurunda imzalanma şekline büründürüldü. Dolayısıyla doğru olan, kanaatimce doğru olan yaklaşım budur. Bunun bütün ticaret şirketleri açısından kanunda revize edilmesinde isabet bulunmaktadır. Yine bu çerçeve içerisinde bizim anonim şirketlere vadesi gelmemiş olan alacakların sermaye olarak konulamayacağını düzenleyen bir hükmümüz var. Bunun da bugünün ihtiyaçlarına cevap verme açısından çok isabetli olmadığını yeniden gözden geçirilmesi gerektiğini, ticaret şirketlerinde özellikle anonim şirketler açısından, vadesi gelmemiş alacakların da aynı sermaye olarak getirilmesinin mümkün olabileceğini düşünüyoruz.

Yine bizde azlık kavramı çoğunluğun karşısındaki azlık mı? Sermayenin 10'da 1'i mi? Birçok yerde farklı ifadelerle önümüze çıkıyor. Özellikle azlığın yönetim kurulunda bir temsilci bulundurmasına yönelik olan düzenlemede hangi oranın benimsendiği noktası belirsizlik arz ediyor. Yine yönetim kurulu özelinde yönetim kurulu görev süresi dolduktan sonra ne yapabilir? Buna ilişkin 6762 sayılı Kanun dönemindeki tartışmalar benzer

bir şekilde devam ediyor zira sadece yönetim kurulunun görev süresi dolduktan sonra genel kurulu toplantıya davet edebileceğine ilişkin bir düzenleme getirdi. Daha sonra ne yapabilir? Başka hangi işleri yapabilir? Bu konuda Yargıtay'ın da yeknesak uygulaması yok. Acil ve ivedi işler yapılabilir deniyor. Bu bir işin acil ya da ivedi olduğuna kim karar verecek? Bu konuya ilişkin süreci kim işletecek? Buralarda tartışmalar var. Hakeza yönetim yetkisinin devri, temsil yetkisinin devri ayrı maddelerde düzenlendi ve bu çerçevede içerisinde yönetim yetkisinin devri temsil yetkisinin devrine göre daha zor koşullara bağlandı. Biri içe dönük biri dışa dönük. Bunlara ilişkin düzenlemelerin bir gözden geçirilmesi gerektiğini düşünüyorum. Yine bu çerçevede içerisinde vakti değerlendirmek açısından daha önemli olduğunu düşündüğüm hususlara temas etmeye çalışıyorum. Malumunuz anonim şirketlerde devletin organ olmaktan çıkarıldı, denetim bağımsız denetim profesörlerin denetimi şekline dönüştürüldü. 6335 sayılı Kanun, ki başta Hocamın da ifade ettiği gibi, hukuk yaşamı dinamizm gerektiriyor. Bugün buradaki konuşmacıların hepsi de bu konuya temas etti. Ticaret Kanunu bu noktada bu dinamizmi gerçekten sağlamaya gayret eden bir Kanun. Çünkü yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 2012'den bir gün önce 30 Haziran'da 6335 sayılı Kanunla büyük revizyona tâbi tutuldu. Bugüne kadar da yirminin üzerinde değişiklik yapıldı Kanunda. Küçük ölçekli, büyük ölçekli ama netice itibarıyla ticaret hayatı günün ihtiyaçlarına cevap verme konusunda refleks alabilen bir kanun olarak karşımıza çıkıyor diğer temel kanunlara baktığımızda ve karşılaştırdığımız zaman.

Bağımsız denetim dışı kalan şirketler oldu. Bağımsız denetim dışı kalan şirketlerin bugün için baktığımızda hala denetimine ilişkin bir düzenleme çıkarılmadı. 2018'e kadar Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanıp, Bakanlar Kurulu tarafından yayınlanacak yönetmelik olacaktı. Bugün Cumhurbaşkanı Yönetmeliğine dönüştürüldü ama bu yönetmelik bugüne kadar henüz çıkarılmadı. Bu da önemli bir şirket grubunun denetim dışı kalması gibi bir sonucu karşımıza çıkarıyor. Hakeza bağımsız denetime ilişkin bir düzenlememiz var. Bu denetçilerin görevden alınması ile ilgili dava. Bu davanın açılma süresi amaca matuf bir düzenleme değil. Bunun da gözden geçirilmesi gerekiyor. Yine uygulamada çok sıklıkla ben de naçizane özel denetimi yazmış bir akademisyenim. Mahkeme kararları kesin hükmü bu 6102 sayılı Kanunla 6 maddede hüküm var. Mahkeme kararı kesindir. Şimdi mahkeme kararı kesindir, nasıl anlaşılması gerekecek? "Hocam kesindir daha nasıl anlaşılacak bu?" Olumlu anlamda mı kesin yoksa olumsuz anlamda mı kesin? Bu konuda tartışma var. Bunun sebebi şu; talebiniz olumsuz karşılandığında sizin hak arama özgürlüğünüz başta olmak üzere adil yargılanma hakkı mahkemeye erişim hakkının kısıtlandığı konusunda ağır eleştiriler var. Bunların gözden geçirilmesi gerektiğini de düşünüyorum. 1 Temmuz 2012'de Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girdi. Aynı zamanda kabul edildikleri tarih itibarıyla 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu arasında kavramsal bir uyum sorunu olduğu gibi konusal uyumsuzluklar da oldu. Şöyle ki bizim tacir yardımcılarını olarak bağımlı tacir yardımcılarını olarak ifade ettiğimiz ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarını Türk Borçlar Kanununun 547-554 üncü maddelerinde yer alan bu yardımcılar aslında Ticaret Kanunumuzun içerisinde düzenlenmesi gerekiyordu. Tabii orada kaldı ancak burada ticari

vekil için ticaret sicile tescil ve ilan olgusu Türk Borçlar Kanununda öngörülmemiş iken biz daha sonra anonim şirketlerde temsile ilişkin 371 inci maddede bir düzenleme yaptık, yedinci fıkrayı ekledik ve sınırlı yetkili ticari vekiller ticaret sicile tescil ve ilan. Bir taraftan biz dedik ki ve diyoruz ki 6162'den beri yetkileri sınırlandıracaksak Kanun gösteriyor. Diyor ki sen merkez ve şubeyle sınırlandırabilirsin; bir de birlikte temsil ama bunun dışında yeni bir sınırlandırmalar, yeni ticaret sicile tesciller ve bunların takip edilmesi sorunu olarak hala çözüme yönelik bir düzenleme gibi gelmiş olmakla birlikte sorun olarak karşımızda duruyor. Bir de burada özellikle anonim şirketlerde sorumluluk davasıyla ilgili mevzuatta, şirketin sorumluluk davası. Şirket sorumluluk davası açacak, genel kurul kararına ihtiyaç var mı? Eski 341'e baktığımız zaman evet var. Orada umumi heyet diye başlıyor ama yeni Kanunumuz böyle demiyor fakat 479 uncu maddemiz var bizim imtiyazları düzenleyen. Orada hangi hallerde genel kurulda pay sahipleri oy hakkındaki imtiyazlarını kullanamayacaklar orada ibra ve sorumluluk davası diyor. Dolayısıyla sanki bir genel kurul kararına ihtiyaç varmış gibi algılanıyor. Yargıtay bu bağlamda değerlendiriyor. Temas edilecek birçok mevzu var ama tartışma noktasında süre kalırsa birkaç hususa daha temas etmeyi fırsat olursa düşünüyorum. Kıymetli Başkanım çok teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. İsmail KIRCA:

Değerli meslektaşım Şafak Bey'e çok teşekkürler. Kendisine şükranlarımı arz ediyorum. Sözü fazla uzatmadan buyurunuz İlker Bey, nasıl arzu ederseniz?

İlker KOÇYİĞİT:

Sayın Yargıtay Başkan Vekilim, kıymetli meslektaşlarım, değerli hazirun, hepinizi saygıyla selamlıyorum. Benim aslında üç tane sunumum var. Ticari davalarda dava şartı, arabuluculukla ilgili bir sunum hazırlamıştım, tahkim vardı bir de ticari dava var tabii. Fakat salonun hazirun durumu ne olacağını bilmediğimiz için çokta teknik detaya girmemek koşuluyla özellikle sabah Sayın Bakan ve Oda Başkanımızın açıklamalarını dikkate alarak çok teknik detaya girmeden, biraz da arabuluculuk yoğunluklu bir sunum yapmayı planlamıştım ama ben önce yine sunumuma başlamadan önce birkaç konuya değinerek başlayacağım. Davayla ilgili, yargıyla ilgili en büyük eleştirilerden birisi, yargılama sürelerinin uzunluğu. Hatta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi'nden de en çok ihlal kararı makul süre içerisinde yargılamanın sonlandırılmaması sebebiyle çıkıyor. Şimdi yargı uzun süredir bu konuyu tartışıyor. Ben de kendimi bildim bileli 30-31 yıldır kürsüdeyim hep aynı şeyi konuşuyoruz. Hatta burada usulcü hocalarımız da var. Usul kanunlarının büyük değişikliklerinin genel gerekçesine baktığımızda hep şu söylenmiş; hatta eski 1086 sayılı Kanun benim aklımda kaldığı kadarıyla 86 kere değişmiş, büyük değişiklikler var. Hepsinin genel gerekçesi şu; makul sürede yargılama, yargılama süresini nasıl kısaltırız ama 86 değişiklik yapılmış eski kanun zamanında olmamış. Yeni Kanun 1.10.2011 tarihinden

bu yana çok büyük değişiklikler var. 10 yıl bile dolmadan büyük değişiklikler yapmışız. Hep genel gerekçelerde madde gerekçelerinde de bu vurgulanmış ama niye yargılama bu kadar uzuyor? Yargılama evet bu kadar uzuyor, uzamasının temel sebeplerinin birisi esas, daha doğrusu bir çalışmadan bahsederek sözüme devam edeyim. Niye uzamış? Benim aklımda kaldığı ana nedenler şuydu; bir, tebligat sorunu, iki, bilirkişi. Herhalde dünyanın hiçbir tarafında bizdeki kadar çok bilirkişilik yapan başka bir ülke yok. Bilirkişilik bambaşka. Bilirkişilik Kanunu çıktı, o geldi bu geldi ama bilirkişilikle ilgili milim ilerleme olmadı. Bu benim kişisel görüşüm ve 31 yıllık deneyimim. Tebligatta sorunların önemli bir kısmı çözüldü. Özellikle elektronik tebliğin de kapsamının genişletmesi, sorunların büyük bir kısmını çözdü ama bakın siz sadece davayı tercih etmek zorunda değilsiniz ve özel hukuk uyuşmazlığı tamam klasik yöntem, bildiğimiz yöntem dava. İnsanlığın varoluş tarihinden bugüne kadar Romalılarda da böyle olmuş, İslam Hukukunda da bilinen yöntem, klasik yöntem dava. Arkadaş sen davaya geliyorsan, dava belli işte aşamalardan oluşuyor, yapılandırılmış bir süreç. Dilekçeler aşamasını ihlal ettiğimizde, bakın hep kürsüde çalışan birisi için söylüyorum, diyoruz ki; “Ne olacak ya cevap?” İyi de hemen arkasından ihlal kararı geliyor, diyor ki bilgilendirme yap. Tebligat sorunu yaşıyorsun bilgilendirme nerde? Dinlenme hakkı ihlali. Dilekçeler aşaması? Diyor ki “işte bak açıklama ispat hakkımı elimden aldın. İddia ve savunmamı ortaya koyacaktım, elimden aldın, delilleri sunamadım.” Demek ki davayı tercih ediyorsanız, bilerek ve isteyerek davayı tercih ediyorsanız bu yapılandırılmış sürecin sonuçlarına da katlanacaksınız yani dava dilekçeler aşaması, ön inceleme aşaması, tahkikat aşaması, sözlü yargılama ve hüküm aşamasından oluşacak. Ön inceleme aşaması çok önemli bir aşama. Ön inceleme aşaması olmadıktan sonra zaten davayı görme şansınız yok. İşte son yapılan değişikliklerle bu ön inceleme aşamasını nasıl basitleştirelim diye, tebligatla oynandı, onla bunla falan oynandı ama ne yaparsanız yapın yapılandırılmış bir süreç bu aşamaları geçeceksiniz. İhlal ettiğinizde de sonuç ortada ama size alternatif sunuyor, özel hukuk uyuşmazlığı tahkime gidin, koyun sözleşmenizi deyin ki bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarla ilgili tahkime gidin bakın tahkim Türkiye’de benim bildiğim kadar bir sürü tahkimle ilgili merkez var, kuruluyor isim vermeyim ama bir sürü kuruluyor fakat ben soruyorum, kaç tane uyuşmazlık geldi? 10’u geçmiyor. 6 tane geldi, 7 tane geldi. Bir divanda 1 tane, 2 tane, 3 tane. Demek ki 3.5-4 milyon özel hukuk uyuşmazlığının olduğu bir yerde tahkimle bir yere gidemiyorsun. Tahkim çok iyi işlememiş. 70 li yıllardan bugüne kadar tahkim çok iyi işlememiş. Ama tahkimle ilgili güzel bir örnek var, belki bir öneride de bulunmak istiyorum. Bakın sigorta tahkim en son söyledikleri yıllık 500 bin uyuşmazlık geliyormuş, 500 bin uyuşmazlığı sigorta tahkim çözüyor. Demek ki tahkim de olabiliyormuş. Sigorta tahkim benzeri yapılandırmalar mesela ben Seracettin Başkanım burada iş uyuşmazlıkları için öneriyorum. Ankara’da 100’e yakın iş mahkemesi kurulmuş ama iş mahkemelerinde niye tahkim olmuyor? Sigortacılık tahkime benzer. Bakın zorunlu tahkim mecburi tahkim değil; yarı zorunlu, nispi zorunlu dedikleri tahkim. İşte çatır çatır işliyor. İstanbuldasınız siz benden daha iyi biliyorsunuz. Demek ki bir takım şeylerle oynayabilirseniz yarı nispi tahkim dediğimiz yani güçlü olan taraf için başvuru ya da tasarruf yetkisi yok, iradelik yok; diğer tarafın iradesine bırakıyorsunuz. Yarı nispi tahkimle demek ki tahkim de olabiliyormuş iş

uyuşmazlıklarında. Ben hep Başkanına da özel konuşmalarımızda hep söylüyorum. Bakın ben şimdi tüketici işlerine bakıyoruz, tüketici tahkim diye bir şey var ama içinde çok az hukukçu var. Barodan bir tane temsilci ve çoğu uyuşmazlığı çözerken baro temsilcisi katılmıyor. Katılmadı diye tahkimden tutanaklar geliyor. Bakın tüketici tahkimde oynayabilirsiniz. Burada bankalar birliği var Genel Müdürümle gelmiştik biz. Bankalar birliğinde benzer bir yapı var. Bence olabilir, bakın sadece davayı düşünürseniz sadece davaya odaklanırsanız sonuçlarına katlanmak zorundayız. Mesela 33 yıllık meslek hayatımda ben çok mutlu değildim. Ben de biran önce davayı bitirmek istiyordum çünkü terfi edeceğim ya her şeyden önce. Bakın diğerlerini geçtim ama yapacak bir şey yok. Yazılı yargılama usulünün uygulandığı davalarda 4 tane dilekçe aşamasını geçmek zorundayım. Sonra diyor ki işte ön inceleme aşaması, bence çok önemli bir aşama. Bu konuda yargı mensuplarının ben de dahil olmak üzere çok zor bir aşama gerçekten hakıyla yaparsanız. Sonra esnektik, sulandırdık falan o başka bir şey, bizde de var bakın kabul etmek lazım.

Ticari davalar özeline gelecek olursak; ticari davalarda da bu tartışma hep vardı. Bakın ticari davalarda Türk Ticaret Kanunu'nun son fıkrasında dediler ki; mal varlığından kaynaklanan 1 milyon TL'ye kadar olan uyuşmazlıklarda basit yargılama usulü uygulanır dediler. İstatistikleri bilmiyorum Adli Sicil Genel Müdürümüz yok ama bir şey değişti mi? Valla hiçbir şey değişmedi. Basit yargılama usulünün sağladığı tek avantaj benim gördüğüm kadarıyla 2 tane dilekçe var; dava dilekçesi ve cevap dilekçesi. Yapmak istiyorsan deyin ki ticari davaların tamamı basit yargılama usulüne tâbi olsun hiçbir engel yok. Sadece niye 1 milyon TL'ye kadar sınırlandırıyorsunuz ki? O zaman tamamını yapın. Bakın Ticaret Mahkemelerinin görev alanında kalan iflas, konkordato talepleri basit yargılama usulüne tâbi. İflas diyoruz yani gerçek kişilerde ölümle eş değer. Orada basit yargılama usulü. Diğerlerini de tamamını basit yargılama usulü yapın. Tamam iki tane dilekçeden kazanıym yapacaksınız ama bunlar hep geçici bir takım hani kendinizi rahatlatıyorsunuz ama totale baktığımızda heybede ne var? Çok fazla bir şey yok. Buradan arabuluculuğa geleyim. Bakın size diyor ki kanun koyucu; 6325 sayılı Kanunla 2013 yılından bu yana. Davadaki o şekli bir takım yapılandırılmış süreçle muhatap olmak istemiyor musun? Tahkime de gitmek istemiyorsun. Tahkim de çok pahalı onu da söyleyeyim vallahi hiç kimse tahkim ucuz falan demesin. Davayla ilgili eleştirilerden birisi bizde dava çok pahalı falan değil. Ben buna katılmıyorum. Dava neresi pahalı? Allah aşkına herkes kısmî dava açıyor. Davaların %90'ı neredeyse kısmî dava. Ben tam eda davası diye bir dava görmüyorum son dönemlerde hiç görmüyorum neredeyse. Kısmî dava 1.000 TL maktu harçlarla geliyorsun gider avansı zaten kuşa dönmüş, öyle pahalı bir şey falan değil ama tahkimde tahkim ne diyor? Bir dakika abi avansımızı ver bakalım. Öyle tahkim ucuz falan değil ama tercihi siz yapacaksınız. Diyeceksiniz ki; yargılama yapılsın, kesin hüküm cebimizde olsun, kesin hüküm güvencesini bir cebime koyayım, sizin tercihiniz. Bir özel hukuk uyuşmazlığı kimseyi ilgilendirmez. Hele kamuyu hiç ilgilendirmez. Kamuyu ne ilgilendirir özel hukuk uyuşmazlığı ama size diyor ki "Siz bu yapılandırılmış süreçle muhatap olmak istemiyor musunuz? İşte size gerçek alternatif "Arabuluculuk". Ben de duyduğumda gerçekten çok tepki göstermişim arabuluculuğa ama bakın gerçekten ciddi bir alternatif

arabuluculuk. Arabulucuyu sen seçiyorsun. Sürece başvuru yapıp yapmama konusunda dava şartı ile ilgili çekincemi bir tarafa koyarak daha doğrusu çekince değil, dava şartı arabuluculuktaki o iradiliğe biraz müdahale var onu bir tarafa bırakarak, arabulucuyu sen seçiyorsun, dava şartında da seçme hakkınız var. Beğenmedim bu atanan arabulucuyu, değiştirebilirsin. Usulü siz belirliyorsunuz, ne kadar süre siz belirliyorsunuz, sürece kimin katılacağını siz belirliyorsunuz; yargılama diye bir şey yok. Arabuluculuğa atıyorum mesela satış sözleşmesinden kaynaklanan alacakla başlarsınız, eser sözleşmesinden kaynaklanan alacakla kalkarsınız. Hiçbir engel yok. İddiayı savunmayı değiştirdin, genişlettin, yok delil sundum, sunamadım. Bunlarla uğraşmak istemiyorsanız arabuluculuğa gidersiniz. Tercih size ait, hatta 6325 sayılı Kanun diyor ki; süreç sonunda anlaştığınız hususlarla ilgili dava açamazsın. Neredeyse kesin hüküm koruması, ben kişisel olarak da bu düzenlemeye karşıyım. Arabuluculuk sürecini tamamladık, yürüttük anlaştık. Anlaşma belgesi hukuki niteliği itibarıyla bir Borçlar Hukuku sözleşmesi. Lafı çok dolandırmaya gerek yok. Satış sözleşmesinden kaynaklanan bir alacakla ilgili oturduk abi anlaştık. Bakın bir bu anlaşmazlığı henüz bir davaya dönüşmeden bir sözleşmeyle sonlandırdık. Bu sözleşme kapsamında borçların ifa edilmesi lazım, beklenen o. İcra edilebilirliğe falan da gerek yok. Ben de hani öyle bir bilim adamı değilim öyle çok dilim falan da yok ama bir sürü yabancı hâkim meslektaşlarla çalıştık. İcra edilebilirlik şerhi diye bir şey ben İtalya da bile duymadım. İtalyanları bize çok benzetiyorlar, bize çok yakın işte Akdeniz ülkesi falan. İtalya'ya gittik bizim arkadaşlar ısrarla soruyor. Peki bu anlaşmayı yerine getirmezse ne olacak? Adam diyor ki, “Niye anlaştınız kardeşim o zaman? Ne demek diyor, bu nasıl saçma soru?” Nasıl anlaştık, niye anlaştık biz o zaman? Bakın icra edilebilirlik şerhini falan bir tarafa bırakıyorum, birazdan gerçi oraya tekrar döneceğim ama ciddi alternatif arabuluculuk, gidin arabuluculuğa! Hatta dediğim gibi bizim kanun koyucu biraz da işi ileriye götürüyor neredeyse kesin hüküm güvencesi sağlıyor. Şimdi bir de bizden kaynaklanan, hâkimlerden kaynaklanan sorun var. Şafak Hocam söyledi. Biz şeyi çok seviyoruz, özellikle şirketler hukukuyla ilgili ya da işte tahkimle ilgili. Bakın tahkimle ilgili diyor ki, kesin kesin kesin. Biz diyoruz ki bu kabuller kesin, retler kesin değil. Yok, redde kesin, kanun koyucu öyle diyor redde kesin. Bunun yapısı buna müsait değil, redde kesin ama biz bununla oynamayı çok seviyoruz. Ondan sonra da diyoruz ki Yargıtay'a kadar da gelsin. 3 dereceli niye gelsin? Düşünebiliyor musunuz mesela anonim şirkette sermaye artırımını işte yapılacak, bilirkişi marifetiyle değer tespiti yapalım bu niye gelsin? Reddi niye gelsin Yargıtay'a kadar? Kime ne faydası var? Ben daha sermaye artırımına başlayacağım, ben diyorum ki “Dur daha bitmedi ilk derece muhakemesi istemem.” Bakın bizden kaynaklanan sorunlar da var. Yargı uygulaması için söylüyorum, bizim de kendimizi şöyle çek etmemiz gerekiyor. Bunlar daha sunum değil, isterseniz ticari davalarda dava şartı arabuluculukla ilgili yansı da var. 1.01.2019'dan beri biliyorsunuz ticari davalarda dava şartı arabuluculuk ama şu son değişiklikle 5/a'ya bir ilave yapıldı. Biliyorsunuz o tartışmanın sebebi de menfi tespit davaları 5/a kapsamında mı, değil mi? Tartışması vardı. Ben başından beri kapsamda olduğunu söylüyordum, madde düzenlemesinin çok sorunlu olduğunu da söylüyordum. Düşünebiliyor musunuz diyor ki bu Kanunun 4 üncü maddesiyle diğer özel kanunlarda sayılan ticari davalardan konusu bir

miktar para alacağı ondan sonra devam ediyor alacak tazminat. Alacak ve tazminat para değil mi ya? Paranın dışında ben dediğim gibi teknik kısmına girmiyorum. Sorunlu bir düzenlemeydi biraz da onunla oynayarak menfi tespit davaları kapsamında mı değil mi? Hatta başlangıçta dendi ki icra iflas kanununda düzenlenen davaların hiçbirisi dava şartı arabuluculuğa elverişli değil. Hatta dediler ki; arabuluculuğa da elverişli değil. Oradan geldik, dediler ki konusu bir miktar para alacağı, alacak ve tazminat olacak kanun koyucu baktı bu tartışmalar çok uzuyor, Yargıtayda dairelerin büyük bir kısmı olmaz diyor ama Ömer Başkanım yok ama 3. Hukuk Dairesi Başkanı başından beri menfi tespit davaları ticari davalar da dava şartı arabuluculuk kapsamında diyordu. Fakat kanun koyucu burada menfi tespit davalarını, itirazın iptali davalarını ve istirdat davalarını da koymuş. Aslında benim önerim bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer Kanunlarda sayılan ticari davalar dava şartı arabuluculuk kapsamında der bırakırdım. Çünkü bakın dava şartı olan davadan önce arabuluculuk sürecinin yürütülmesi ve sürecin anlaşmazlıkla sonuçlanıp düzenlenen anlaşmazlık belgesinin dava dilekçesine eklenmesi dava şartı arabuluculuk. Sanki arabuluculuğa gittiğinizde yetmiyor. Arabulucuya gideceksiniz, süreci yöneteceksiniz ve süreç sonunda anlaşmazlık tutanağı düzenlettirerek dava dilekçenize ekleyeceksiniz. Çünkü anlaşırırsanız dava açamazsınız diyor. Orada da çok tartışmalar var ama süremin sınırlı olduğunu biliyorum. Oralara girmeyeceğim. Buradan özellikle her dava şartı arabuluculuk düzenlemesi geldiğinde bir yeni tartışma başlıyor, yeni bir şey başlıyor. Her arabuluculukta da oldu bu. İş uyuşmazlıklarında da oldu, ben hatırlıyorum. Hakan Genel Müdürüm de burada yeri İzmir diye hatırlıyorum ama gittik iş uyuşmazlıklarına ilişkin ticari dava var mı? yok mu? onu da hatırlamıyorum. Dediler ki: iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk olmaz, özellikle ücret alacaklarında olmaz. Niye olmaz dediler. Asgari ücretin altında ücret belirleyemezsiniz. Ben de o zaman hemen iş hâkimi olarak çok az çalıştım ama hemen dedim ki işçi ücreti alacağı talebiyle dava açıldığında feragat mümkün mü? Bir hâkim “Evet, mümkün.” dedi. Sulh? “Mümkün.” Kabul? “Kısmen mümkün.” Nasıl arabuluculuğa elverişli değil bu ben anlamadım. Arabuluculuğa nasıl elverişli değil? 6325 sayılı Kanun koyucu, arabuluculuğa elverişli özel hukuk uyuşmazlıklarını nasıl düzenliyor? Yabancılık unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemlerden kaynaklanan tüm uyuşmazlıklardır. Ben işçi alacağı ile ilgili açtığım davada feragat edebiliyorsam, demek ki tasarruf yetkim var. Ne demek arabuluculuğa elverişli değil? İşte ölçü metremiz burada cetvel burada. Bununla ölçüyoruz biz. Uyuşmazlık arabuluculuğa elverişli mi değil mi? Bununla ölçüyoruz. Dolayısıyla orada da böyle bir tartışma oldu ama sonra bu tartışma azaldı, unutuldu gitti. Ticari davalarda dediğim gibi benzer. Dediler ki, ticari davalarda İcra ve İflas Kanunundan kaynaklananlar olmaz. Neden? Tasarruf yetkisi yok. Hatta Tüketici Kanununun 68 inci maddesi tahkim ediyor ya İcra ve İflas Kanunundan kaynaklı olanlar saklı olmak üzere. Ben bir sürü menfi tespit davasına baktım, bir sürü itirazın iptali davasına baktım ve sulhle bitirdiğim bir sürü dava vardı. O zaman bunların hiçbirisinde tasarruf yetkisi yokken biz yanlış karar verdik. Olacak bir şey mi? Şimdi de yeni, konut kiralarda %25 sınırlaması var, tartışma önce şuradan başlıyor. Arabuluculuğa elverişli değil. Nasıl elverişli değil? Konut kiralarda benim tasarruf yetkim yok mu? Var.

Ben de sulh hukuk mahkemesinde yine az çalıştım ama kira tespit davalarını yine aynı şekilde bir sürü feragatle, kabulle bitirdik. Demek ki tasarrufla ilgili bir sorun yok. O zaman arabuluculuğa elverişli demek ne demek? Sonra aşama aşama gidiyor bu tartışma. İcra edilebilirlik şerhi alamazsın ama. Hemen ikinci şey geliyor böyle. Niye alamıyorum ben? Kanunun 18 inci maddesi icra edilebilirlik şerhine ilişkin diyor ki; “Hâkim, önüne gelen icra edilebilirlik taleplerinde 2 şeye bakacak. Hatta diyor ki 2 şeyle sınırlı diyor, özellikle vurguluyor. 1-Uyuşmazlık arabuluculuğa elverişli mi? 2-Bu anlaşma tutanağı cebri icraya elverişli mi? Bakacağın şey iki şeyle sınırlı. Bunun dışında bir şeye bakma şansınız yok. Arabuluculuğa elverişli, tutanağı da düzenliyorum. Diyorum ki, 1.01.2020’de 100 bin lira ödeyecektir. Ödemezse icra edilebilirlik şerhi alıyor, ilam niteliğinde belge götürüp icraya koyuyorum. Dolayısıyla nasıl icra edilebilirlik şerhi alınacak? Orayı da anlamakta zorlanıyorum. Hep aşama aşama gidiyor onun için ben tasarruf yetkisi nedir, tasarruf işlemi nedir şöyle bir yansıma aldım özellikle benim çok alışık olduğum bir kavram değil tasarruf işlemi nedir. Biraz medeniciler çalışmış onu. Tasarruf işleminin bir tanımı yok Kanunda ama tasarruf işlemi özetle; dava konusu hakla ilgili tabii dava olduğu için ya da hakla ilgili tasarruf işlemi deyince hemen aklımıza bir hak olması gerekiyor ve bu hak üzerinde taraf iradelerinin olması gerekiyor uyuşmazlığa dönüşecek olursa. Kısaca şöyle; davaya dönüşmüşse, dava konusu hakla ilgili taraflar bu hakkı kısmen ya da tamamen sonlandırabiliyor mu? Devir yetkileri var mı? Ben ona bakarım başka hiçbir şeye bakamazsın sen. Bakın eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak. Yüklenici olarak benim bu hak üzerinde tasarruf yetkim var. Ben diyorum ki 1 milyon istiyordum, 500 istiyorum. Diğeri de diyor ki 400. Tamam işte tasarruf yetkisi dediğimiz şey bu. Bakın dava konusu uyuşmazlık, satış sözleşmesinden eserden ya da hizmetten neyse kaynaklanan para alacağı. Taraflar işte her ikisi biraz o biraz o geliyor, karşılıklı iradeler birleşiyor dava konusu hak ki para alacağı. İşte tasarruf yetkisinden kast edilen bu. Şimdi konumuz olan şeye gelecek olursak, kira tespitlerine gelecek olursak, arabuluculuğa elverişli hiç tereddüt yok. İcra edilebilirlik şerhi de alır hiç tereddüt yok. Peki ne diyor Kanun? Borçlar Kanununa eklenmiş. Konut kiralarda yeni kira döneminde önceki yılın belirlenen kira bedelinin %25’inden fazlasını istersen bu sadece bu kısım için geçersiz diyor. Sözleşme geçersiz diyemez zaten özel hukuk uyuşmazlığı nasıl söyleyeceksiniz? Bu kısım geçersiz diyor sadece bu kısım geçersiz ama ben tasarruf yetkisine sahip olan uyuşmazlığın tarafı olarak oturuyorum diyorum ki; hukuku falan bir tarafa ben zaten davaya onun için gitmedim ya da tahkime de gitmedim. Bak buraya geldik, oturuyoruz, hatta süreç gizli, aksini kararlaştırabilirsiniz ama süreç gizli. Oturduk, anlaştık. Hatta arabulucuya gitmeden yapan o kadar çok insan var ki şuanda. Bunların hepsi Kanuna karşı hile mi yapıyor şimdi? Bu kadar insan? Hatta duydum, demişler ki anlaşsanız bile olmaz ama hatta arabuluculuğa elverişli değil icra edilebilirlik şerhi alsanız bile geri ödersiniz. Nasıl ödeyeceğiz? Sebepsiz zenginleşmeye göre. Medeni hocalarımız da var haddimi aşmak istemiyorum, bu nasıl sebepsiz zenginleşme? Bir borç ilişkisi var, kira sözleşmesi kira dönemini belirliyoruz yeni dönemde, sözleşme ilişkisi ayakta, belirlediğimiz bir rakam var, nasıl sebepsiz zenginleşme olacak bu? Borç ilişkisi niye geçersiz? Borç ilişkisi geçerli. Nasıl sebepsiz zenginleşme olacak, nasıl isteyeceksiniz? Ben bunun için davaya gitmiyorum hatta

maddenin herhalde son cümlesi şunu söylüyor; bu diyor kira tespit davasına konulursa hâkim için de bağlayıcıdır ama diğerleri için bağlayıcı falan demiyor zaten hakkın sahipleri için nasıl bağlayıcı olur? Birisi veriyor diğeri alıyor yani halk arasında diyor alan satan memnun kime ne? Bakın burada kamuyu ilgilendiren falan bir şey yok. Anlaştık karşılıklı olarak, hatta gizli, hatta tutanağa bile bağlamak zorunda değiliz. Dolayısıyla ben burada bir sorun göremiyorum. Her nedense hep böyle dava şartıyla ilgili yeni bir düzenleme gündeme geldiğinde günlerce gündemi meşgul ediyor, ben de onun için bir fikir beyan etmek istedim.

Prof. Dr. İsmail KIRCA:

İlker Bey'e yürekten teşekkürler. Biz burada olmanızdan son derece memnunuz, mutluyuz çünkü adalet hizmetine olacak her katkı bizim başımızın tacı, bizim için çok önem arz ediyor. Bizim için çok çok değerli. Daha fazla sözü uzatmadan, Onur Bey, size 20 dakikalık süreyi veriyorum. Buyurunuz, lütfen.

Dr. Onur YÜKSEL:

Çok teşekkür ederim Sayın Hocam, çok değerli hazirun. Çok değerli hocalarımız ve İlker Bey, çok teknik konulardan bahsettiler. Biz arabuluculuk uyuşmazlık çözüm merkezi olarak, çok kısa TOBBUYUM ne iş yapar ondan bahsedeceğim, sonra ticari uyuşmazlıklarda neler yaşıyoruz, Türkiye'de neler yapıyoruz, yapmaya çalışıyoruz ve sorunlar, nelerle karşılaşıyoruz onlardan bahsetmeye çalışacağım. TOBBUYUM olarak 2021 yılı Mart ayı içerisinde resmi olarak açılışımızı gerçekleştirdik. 2021'den bugüne kadar asıl amacımız Türkiye'de ticaret ve sanayi odalarımıza tahkim arabuluculuk merkezleri kurup, illerimizdeki veya ilçelerimizdeki arabulucularla veya arabuluculuk ve tahkim merkezleriyle birlikte çalışabilmektir. Bugüne kadar Rıfat Başkanımız da bahsetti, 126 odamızda ve borsamızda tahkim ve arabuluculuk merkezleri kurduk. İlk başta şunu söylemek istiyorum. Aslında biz TOBBUYUM olarak bir hizmet sağlayıcıyız. Hizmeti sağlarken arabuluculuk ve tahkime katkı sunmak için arabuluculuk kurallarımızı ve etik kurallarımızı belirledik. Arabuluculuk ve tahkimin usulüne uygun yapılabilmesi için tüm şartları sağlamaya çalışıyoruz. Bunlardan bir tanesi yer hizmeti. Oda ve Borsalarımızda, TOBBUYUM'da arabulucularımız ve hakemlerimiz için ciddi bir sekreteryaya hizmeti veriliyor. Yazılım hizmeti sağlıyoruz bizimle beraber çalışan arabulucularımıza. Dolayısıyla arabuluculuğun ve tahkimin gelişebilmesi için arka tarafta çalışan bir mutfak olduk adeta. Onu da arabulucularımıza yani Adalet Bakanlığı siciline kayıtlı 5 yıllık kıdemi olan hukukçu ve sınavı geçmiş hukukçu arkadaşlarımıza bu hizmeti sağlamaya çalışıyoruz. Aslında dediğim gibi altını bir kere daha çizmek istiyorum, hizmet sağlıyoruz. Biz arabulucu değiliz ve bu arabuluculukların kurumsal olarak yapılabilmesi için çalışmalarımızı sürdürüyoruz. O yüzden bugüne kadar birçok anlaşma da yaptık. Hem yurt içinde hem yurt dışında. Yurt dışında yaptığımız anlaşmalarda internet alanı hatları uyuşmazlıkların çözümüyle ilgili Türkiye'de BTK'nın resmi uyuşmazlık çözüm merkezi olduk. BTK'yla

çalışmalarımızda 2022 yılı Eylül ayından itibaren, “tr” uzantılı tüm alan uyuşmazlıkları TOBBUYUM’da tahkim yöntemiyle yani tahkime benzer bir yöntemle çözmeye çalışıyoruz. Dolayısıyla burada çok güzel bir sistem oturttuk. Bununla ilgili de uluslararası bir bağlantı kurduk Birleşmiş Milletler ile. Onlarla beraber çalışmalara başladık. ADL Center’la bir protokol imzaladık. ADL Center da tüm dünyada 19 şubesi olan, 19 farklı ülkede ve yılda 22 bin tane arabuluculuk ve tahkim dosyası çözen bir merkez. Onların resmi uyuşmazlık çözüm merkezi olarak biz de onlarla beraber bu uluslararası uyuşmazlık çözümünde bizim arabulucularımızın ve bizim hâkimlerimizin buralarda görev alabilmesini sağlamaya başladık. Şu anda da çalışmalarımız sürüyor ADL Center’la. Diğer taraftan Singapur Tahkim Merkezi ile bugün Singapur Konvansiyonu açıklandı. Singapur konvansiyonu kapsamında Singapur Tahkim Merkezi ve TOBBUYUM arasında bir iş birliği kurduk ve bu iş birliği kapsamında iki ülke arasında çıkabilecek uyuşmazlıklarda bizim arabulucularımız ve bizim hakemlerimiz görev alabiliyor olacaklar ve tam tersini yaşayabiliyor olacağız. Dolayısıyla 6 kurucu ülkeden bir tanesiyiz, bu da bizim için gurur verici.

Ben hep şunu söylüyorum; son 10 yıldır ya da 15 yıldır bu işin içerisindeyim ama Türkiye’de son 1,5 yıldır 70 ile ve ilçelerine gitmişim. Türkiye’de arabuluculuk turizmi başlayacağına inanıyorum. Çünkü çok nitelikli arabulucularla çok nitelikli hizmetler verebiliyoruz. Dolayısıyla bir zaman gelecek ki iş insanları, Dubai’ye gitmektense, Singapur’a gitmektense Türkiye’ye gelecek. İstanbul’umuza, Ankara’mıza veya diğer illerimize gelecek. Mesela Gaziantep’de çok fazla uluslararası uyuşmazlık çıkıyor. Oralarda uyuşmazlıklarını çözecekler, müzakerelerini yapacaklar ve ülkelerine geri dönecekler. Ben bunun yakın bir zamanda olacağına inanıyorum. Tabii ki sistemde çok büyük yanlışlıklar da var, birazdan onlara da değineceğim. Bu yanlışlıklar daha doğrusu sistemin yanlış anlaşılmasından kaynaklanmış durumlar. Az önce söylediğim gibi 1.5 yılda 70 il. İllere de giderken ticaret ve sanayi odalarımıza, borsalarımıza ve oradaki şirketlere gitmeye çalışıyorum, konuşmaya çalışıyorum. Arabuluculuk şirketler tarafından yanlış anlaşılmış yani ben onu görüyorum. Arabuluculuk işten çıkarma prosedürü gibi bir şekilde anlaşılmış ve işten çıkarılması için ortada bir sistem var oraya gidelim oradan sonrasında devam edelim diye bakıyorlar. Maalesef ki durum bu şekilde gibi görünüyor ve biz onu her ilde ve ilçede kırmaya çalışıyoruz tabii ki elimizden geldiği kadarıyla ama şirketler arabulucularla anlaşıp tarifenin altında ya da arabulucular bunu öneriyor, tam bilmiyorum nasıl orada sistem geliyor ama tarifenin altında arabuluculuk yapıldığını da duyuyoruz. Adalet Bakanlığımızın belirlediği tarifeler altında. Dolayısıyla oradaki yanlışlıkları çözüp bu işi kurumsal merkezlere hep şunu söylerim seminerlerde ve konferanslarda; sadece TOBBUYUM değil, arabuluculuk ve tahkim sözleşmelerinizi yazın ki mutlaka ucu bir yerden bize de dokunur ve bizler de buna emek harcıyoruz, sizler de. Dolayısıyla arabuluculuğun ve tahkimin yazılması sözleşmeleri ileride çıkacak uyuşmazlıkların alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle çözülmesini sağlayacaktır. Biz de buna önem vermeye çalışıyoruz TOBBUYUM’un kuralları belli. İSTAC var İTOTAM var. Birçok arabuluculuk tahkim merkezi var Türkiye’de. Yeter ki şirketlerimizin hukukçularını geçebilelim. Yani onlara uyuşmazlığın nasıl çözüleceği konusunda ya da çözülebileceği konusunda ikna edelim ki onlar da

sözleşmelerine eklesinler. Şirketlerin özellikle ticari uyuşmazlıklarda en çok karşılaştığımız noktalardan bir tanesi de sözleşmelerin tam uygun olarak hazırlanmaması ve ileriye düşünmeden çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümüne katkı sunmadan hazırlanması olarak görüyoruz ve bununla ilgili de şirketlerimize danışmanlık yapıyoruz, alternatif uyuşmazlık çözümler kapsamında. Yani bir arabuluculuk maddesi nasıl yapılır? Hatta şunu bile söyleyemiyoruz illa TOBBUYUM yazın diye. Arabuluculukla çözülmesini istiyor musunuz? Nerede çözülmesini istiyorsunuz ve ne şekilde çözülmesini istiyorsunuz gibi sorular yönlendiriyoruz ki ileride bundan sonra arabuluculuk ve tahkimin sözleşmelere girmesini arttırmaya çalışıyoruz. Benim bildiğim şu anda yüzlerce şirket artık arabuluculuk ve tahkimi sözleşmelerine yazmaya başladı. Biz de bunun bir parçası olduğumuz için gerçekten gurur duyuyoruz kendi adımıza.

Tahkim de özellikle çok geliyor Sayın Hocam da bahsettiler. TOBBUYUM olarak Med-Arb Sistemini geliştirmeye çalışıyoruz. Med-Arb Sisteminde sizlerin de bildiği üzere arabuluculukla tahkimin birleştiği sistemdir. Arabuluculukta anlaşılamayan dosyaların Med-Arb tahkime geçip orada çözümlenmesi noktası aslında bu da çok güzel bir sistem. İş insanlarımız gerçekten bunu tam olarak anarlarsa uyuşmazlıkların çok azının mahkemelere gideceğini düşünüyorum. Çünkü arabuluculuk hizmeti veriliyor. Kendi müzakerelerini kendileri yapıyorlar. Üçüncü bir kişi karar vermiyor onların adına ve sonunda şunu biliyorlar. Bizim kendi ürettiğimiz müzakerelerle ürettiğimiz çözümlerin, mahkeme kararı niteliğinde olacağı süreç gizli eğer anlaşılmazsak tahkim yine kurumsal bir yerde yapıyorsak o kurumsal yerin kurallarına göre yapılacaksa tahkim hakemini kendimiz seçebiliriz veya tahkim divanı atayabilir kurumsal merkezdeki. Dolayısıyla o sistemin içine girdiklerinde ticari uyuşmazlıkların hızlıca çözülebileceğini düşünüyoruz.

Bir de ticari uyuşmazlıklarda şöyle bir şey görüyoruz; Sayın Hocam da çok iyi bilirler, en azından benim bildiğim %85'in üzerindeki şirket Türkiye'de aile şirketi. Aile şirketlerinin bu kadar çok olduğu bir ülkede arabuluculuk yapmak gerçekten çok zor. Biz de ticari uyuşmazlıklarda elimden geldiği kadarıyla gözlemlemeye çalışıyorum, hikaye temelli arabuluculuk türünü kullanmak zorunda kalıyor arabulucularımız yani bir psikolog gibi davranıyorlar. Finansal uyuşmazlıkları çıkmış başka bir uyuşmazlıkları var şirketle ilgili ama asıl bir şeye kırılmışlar, neye kırıldıklarını bulmaya çalışıyor arabulucular ve buldukları zaman çözüyorlar ve o şirketin uyuşmazlığı ticari olarak işlerine devam ediyorlar. Aslında bizim asıl amacımız arabuluculukta, tarafları bir araya getirebilmek yani ticari uyuşmazlıklarda da bunu çok yaşıyoruz. TOBBUYUM'a gelen başvuruların hemen hemen %60'ı tek taraflı geliyor yani bizi bir yerde iş insanları dinlemişler, bize başvurmuşlar ve biz diğer tarafı davet etmeye sürece getirmeye çalışıyoruz ve bununla da %60 başarılıyız çünkü karşı tarafın hukukçularını ikna etmekte çok zorlanıyoruz. Hukuk müşavirlerini geçmekte çok zorlanıyoruz dolayısıyla bu bir sisteme dönüşmüş artık. Onu kıldığımızda taraf vekillerinin bu işi çok iyi anladığında, iş insanlarımız çok iyi anladığında özellikle ve özellikle ticari uyuşmazlıklarda bu işlerin çok daha kolay çok daha rahat çözümlenebileceğine inanıyoruz. Bunu da yaparken iş insanlarımıza şunu söylüyoruz, söylemeye çalışıyoruz.

Arabulucular işçi değil, işçi olamaz. Dolayısıyla kendi bünyelerinde işçi çalıştırır gibi çalıştırmaya çalışıyorlar. Ticari uyuşmazlıkları, işçi-işveren uyuşmazlıklarını çözdürmeye çalışıyorlar. Bunun hızlıca şirketlere anlatılması ve çözülmesi gerektiğini düşünüyoruz. Az önce de söylediğim gibi il il, ilçe ilçe gidip şirketlerimize anlatıyoruz. Bu kapsamda Rıfat Başkanımızın da bahsettiği bir dosya vardı 650 bin dolarlık bir dosya. Bize yine tek taraflı bir başvuru geldi. Bu başvuruyu aldığımızda o kadar zor dosya olduğunu anladık. 10 yıldır mahkemede süreç hatta 11 yıldır mahkemeler onun öncesinde de 10 yıllık ortakları var artık aile gibi olmuşlar ama bir uyuşmazlık yüzünden bir anlaşmazlık yüzünden mahkemelik olmuşlar ve inatla o mahkemeden geri çekilmemişler 11 yıl boyunca. Taraflardan biri başvurusunu yaptı tek taraflı başvuruyu aldık. Arabulucumuzu bizim atamamızı istedi iki tarafta. Dolayısıyla arabulucu atandıktan sonra karşı tarafı ikna süreci başladı. Yaklaşık 1 ayda falan müzakere masasına getirebildi ve iletişimlerini kurmaya çalıştık. Aslında sorun finansal gibi görünüyor, sözleşmelerden kaynaklı gibi görünüyor ama aslında birbirlerine başka bir konudan kıırılmışlar ve 2,5 ay neredeyse o konunun çözülmesi için uğraştı arabulucularımız ve sonunda başardılar anlaşmayla sonuçlandı. Anlaşmayla sonuçlandıktan sonra mahkemeden vazgeçtiler tabii ki ve sonradan iş hayatlarına ortaklıklarına geri dönmüşler. Bu gerçekten mutluluk verici, böyle bir ticari uyuşmazlığın mahkemelerden alınıp arabuluculukla çözülüp ve işlerine devam etmesi sağlandı. Umarım bunun gibi örnekleri çok arttırırız, hep birlikte arttırırız. Biz de buna katkı sunabiliyorsak çok mutluyuz. Ben sözü tekrar Sayın Başkanımıza veriyorum, sabırla dinlediğiniz için de çok teşekkür ediyorum, çok sağolun.

Prof. Dr. İsmail KIRCA:

Onur Bey, çok teşekkür ederiz. Rahat bir başkanlık oldu, kolay değildir aslında zamanında verilen süreyi etkili bir şekilde kullanabilmek. Tartışmalar için daha fazla zamanımız kaldı. Aslında herhalde mikrofon vardır diye tahmin ediyorum salonda bulunanlar. Söz almak isteyen? Şuradan başlayalım beyefendiden sırayla. Nasıl olsa kayıt var ama sesiniz arka tarafa gidiyor mu acaba? Biz sizi duyuyoruz ama.

Katılımcı:

Sayın Başkanım çok teşekkür ediyorum, çok güzel bir toplantı oldu. Benim İlker Beye bir sorum olacak. Biraz önce bir şirketin sermaye artırımının Yargıtay'a kadar gelmemesi gerektiğini söyledi ancak uygulamada bazı zamanlarda şirketlerde sermaye artış sebebi çoğunluğun azınlığı ezmek amacıyla ve şirketi bütünüyle ele geçirmek maksadıyla yapılan işlemlerdir. Bu bağlamda bununla ilgili hatta Yargıtay ya da başka mahkemeye gitmesi sebebiyle çoğunluğun, sırf azınlığın bütün haklarını elde etmek hatta %10'un altına düşürmek ve şirketi bütünüyle elde etmek maksadıyla özellikle azınlık mali bakımdan daha zor durumdaysa, sermaye artışını da iştirak edemeyecekse bütün maksat burada azınlığı devre dışı bırakmak amacıyla kullanılıyor zaten bunun için çoğu kez yargıya gittiğini

düşünüyorum. Bunu sadece uygulamadaki bir örnek olarak vermek istedim. Teşekkür ediyorum.

İlker KOÇYİĞİT:

Hocam ben, 3 dereceli yargılamadan geçmesinin anlamsız olduğunu söylüyorum. Siz sermaye artırımı yapacaksınız, bakın Kanunda kesin diyor ben onu söylüyorum. Kendimizi eleştirerek söylüyorum ama 3 dereceli yargılama niye? Bakın ben de ticaret mahkemesinde 16-17 yıl çalıştım. Bizim yaptığımızda bir bilirkişi belirliyoruz, rapor geliyor, raporu taraflara tebliğ ediyoruz, taraf demeyim dava olmadığı için talep eden ya da ilgililere teslim ediyoruz, rapor doğrultusunda değeri tespit ediyoruz. Şimdi bölgedeyim bölgede ne yapacağım? 11 Hukuk'ta ne yapacağım? Ben de diyorum ki bakın sıraya giriyor işte bölge adliye mahkemesinde Ankara için söyleyeyim ortalama söyleyeyim. Burada Nevzat Başkan var İstanbul'da da. Belki de gelecek Nevzat Başkanına gelecekseniz 10 ay bekleyecek. Ben 3 dereceli yargı derecatından geçmesinin anlamsız olduğunu, düzenlemede kesin diyor. Tahkimde de aynı şeyi yapıyoruz. İptal sevkleri sınırlı diyor tahkimde, belki siz de yapmışsınızdır. Bir giriyoruz kamu düzenine, ben niye hâkime gittim gözünü seveyim, o kadar süre bekledim? O anlamda söyledim.

Prof. Dr. İsmail KIRCA:

Çok teşekkür ederiz rahmetli Yaşar Karayalçın'a. Çünkü ticaret hukukuna çok katkısı olmuştur, vefa borcu gereği anmak gerekiyor. Derdi ki; anonim şirketler bağlamında anonim şirketlerde azınlığı çoğunluktan, daha çarpıcı şeyler var da ben biraz yumuşatarak söylüyorum, çoğunluğu azınlıktan korumak lazım gelir diye. İş ahlakından ne anlıyorsunuz? Adaletten ne anlıyorsunuz? Mahalle ahlakından kurtulabiliyor musunuz, kurtulamıyor musunuz? Evrensel bir ahlak anlayışınız var mı, yok mu? Birazcık o ahlakla ilgili. Avrupa çok sıkıntı çekmiş belki bizim de geçmemiz lazım gelir. İş ahlakına ilişkin olarak diye düşünüyorum.

Ayhan SALTICI:

Şu an fazla yargıyla içi içe olduğum için bizzat yerinde sahada ve yerinde uygulamalı şekilde çalışmalarımın getirdiği bir deneyimle sizlere arz ediyorum. Ciddi şekilde şu anda, özellikle bizim futboldan bahsediyorum, sözleşme kalitesizliği yüksek seviyede var. Bu iş dünyasında da yüksek seviyede mevcut. Bunun getirdiği aslında kavram kargaşası oluşmuş olan bu kalitesizlik, sözleşmeden başlayan kalitesizlik diğer kavramları oluşturuyor ve zorluğu oluşturuyor diye düşünüyorum kesinlikle. Burada şöyle bir önerim var, bütün yargı hukukuna ve diğer iş dünyasına. Öz disiplini sağlarsak yakın bir şekilde bir çalışma içerisinde o sözleşmelerden yola çıkarsak herhalde bu işi çözmüş olacağımızı düşünüyorum çünkü İsviçre tahkim kurulu başkanını sorgulamış birisi olarak ve futbolda bir deneyimim ve bilgi birikimlerimin olduğuna inandığım için bunu net bir şekilde gördüm. Çünkü akademiler verdikleri eğitimi maalesef ki kendileri

uygulamıyorlar. Bunu net bir şekilde de futbolun tahkim kuruluna söyledim. Siz verdiğiniz eğitimi uygulamıyorsunuz. lütfen buradan çıkın, ondan sonra zaten sağlıklı bir karar vereceğinizi öngörerek şeklinde böyle bir soru sormuştum. Buna istinaden yüksek kalite standardında bu hukuk normları nasıl güzel bir şekilde geliştirilebilir, minimize edebilir ve yaşam kalitesini sağlayabiliriz? Moderatör Başkanımız siz de cevap verebilirsiniz, çünkü doğru bir şekilde oradan dürüstlikle çıktınız, bu öz disiplin kesinlikle gerekli diye düşünüyorum.

Prof. Dr. İsmail KIRCA:

ahlak kısmını bir kenara bırakalım da sözleşme hukuku bizden sonra, iyi sözleşme yapma tekniği, önleyici hukukçuluk mesela profesyonelden yararlanma meselesi önem taşır diye düşünüyorum. Ne kadar önem veriliyor bilmiyorum. Diğerleri için de İlker beye sözü bırakıyorum.

İlker KOÇYİĞİT:

Hocam futbolda tahkim sonrası, işte orada da bir kanun yolu var ama çok bildiğim bir alan değil. Biraz arabuluculukta bu konuya çalışmıştık ama ben de çok hakim değilim o alana. Sonuçta özel bir Kanunla tahkim koymuşlar, üstüne de CAS herhalde değil mi? Şu an CAS'a mı gidiyorsunuz? Kanun yolu yani bu bir hukuk politikasıyla ilgili esasında, olması gerek. Buna karar verecek olan siyasiler. Çok benim de söyleyebileceğim fazla bir şey yok.

Prof. Dr. İsmail KIRCA:

Çok teşekkürler.

Hacı DEMİR (İstanbul Ticaret Odası Meclis Üyesi):

Öncelikle hepinize teşekkür ediyorum. Benim sorum Şafak Hocama. Öncelikle hocam, biz ticari defterleri tuttuğumuz için bu 6102'den sonra, karar defteri, genel kurul defterlerinin kaybolmasıyla ilgili çok büyük sıkıntı çekiyoruz. Zayi kararı almak imkansız. Yani defterin tasdikini engel değil bir incelemeye gidecek defter değil. Şirket yönetim kurulu toplantısını yapamaz hale geliyor, müdürler kurulunu yapamaz hale geliyor. Hani defter ve belgelerin zayi edilmesiyle ilgili mevzuat tamam ama zayi belgesini almadan da yeni defter tasdik edebilmeli her yıl da alabilmeli diye düşünüyorum. Bunun bir engel olmaması lazım. Fiziken başımıza geldi, şuanda şirket organsız kalmış durumda. Mahkeme kararı vermiyor, istinafa gidiyor o da kararı vermiyor ve şirket sevk ve idaresiz kalıyor.

Bir diğer sorum da şu; Ticaret Kanununa göre şirketleri kuruyoruz, bilançolar, gelir tabloları tanzim ediliyor. Bir bakıyosun sorunlar çıkıyor. Halka açık şirketler için özellikle söylüyorum küçük yatırımcılar açısından. Öz varlıklara bakıyosun, biz TTK'ya göre düzenledik. Yeniden

değerlendirmeyi VUK'a göre yaptık. SPK'ya göre tercih etmek zorunda değiliz. Bilançolar gerçeği yansıtmaktan uzak oluyor. Bu normlar hiyerarşisinde TTK'ya göre kuruluyorsa o zaman öncelik TTK hükümleri olması gerektiğini düşünüyorum. Bir de şirketlerin sermayesi asgari sermayesini belirtiriz. Kaç yıl önceki çıkan Kanunda bunun gerçekçilikten uzak olduğunu biliyoruz. Malda yeniden değerlendirme olmuyor. Makine tesisatta yeniden değerlendirme oluyor malum yüksek bir enflasyon oranı var. Vergi idaresi her sene bu oranı açıklıyor ama ne sermayeye yeniden değerlendirme yapılabiliyor, ne de diğer varlıklarına yeniden değerlendirme yapılmıyor. Şirketin öz varlıkları eriyor. Durduğu yerden aynı malı sanki yüksek kârla satmışsın gibi bir öz kaynak erimesine yol açıyor. Bununla ilgili TTK'da şirketleri koruyucu bir tedbir alınamaz mı? Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Şafak NARBAY:

Şimdi malum olduğu üzere zayi olma durumunda yapılması gerekli olan, alınması gerekli olan tedbirler, yapılması gerekli olan işler Kanunda belirtilmiş. Şimdi defterlerinizin zayi edilmiş olduğu süreçle ilgili gerekli olan adımları attıktan sonra, tabii bu uygulama ile ilgili bir mevzu, defterlerinizi niçin zayi ettiğinizde, zayi etmeye ilişkin gerekçenizi sağlıklı bir şekilde ortaya koyamıyorsanız zayi belgesi alma ihtimaliniz yok. Defterlerinizi ibraz edememiş duruma düşeceksiniz yani bu biraz usul mevzu. Netice itibarıyla bir ispat sorunu, neticede sizin ticari defterlerinizle ilgili HMK'nın 222 nci maddesi kapsamında defterlerinizi ibraz etmekten imtina etmiş duruma düşeceksiniz bir uyuşmazlıkta. Burada çekişmesiz yargı işi, ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işi, ticari defterlerin zayi ile ilgili biraz önce hemen devamında söylediğiniz bilançoların Vergi Usul Kanununa göre mi efendime söyleyeyim Ticaret Kanunu esaslarına göre mi, değerlendirilip buna göre belirlenmesi süreci de Kanunlar arasındaki ilişkinin rabitanın sağlıklı bir şekilde kurulamamış olmasından. Biz bir 15-20 gün kadar önce benzer bir çalışmada bu denetim ve bilanço vs. buna ilişkin baktığımız zaman şirketin esas aldığımız Kanuna göre bilançosu farklılık arz ediyor. Tabii bu da yanılgıya sebep oluyor. Bunun mutlaka bir uyum içerisinde, çok haklısınız yani burada yapılması gerekli olan düzenlemelerde netlik olması lazım. Burada benim diyebileceğim ancak bu kadar şu aşamada. Bu bilançoyla ilgili mevzuda bir insicam sağlanması gerekiyor. İşte bu uygulama ile tabii şüphesiz uygulamayla ilgili bir mevzu. Buna kanuni olarak siz üzerinize düşeni yapıp, yargısal süreci tamamladıktan sonra size denilecek ki; "Tamam siz bu uygulamanın çözmesi gereken bir mevzu".

Prof. Dr. İsmail KIRCA:

Çok teşekkürler. Şuradaki beyefendiye söz verelim.

Katılımcı:

Öncelikle tüm konuşmacılarımıza teşekkür ederiz, verimli bir etkinlik. Benim sorum İlker Beye olacak. Taraf ve taraf vekillerinin yanı sıra

arabulucunun katıldığı arabuluculuk görüşmeleri şerhe gerek kalmadan ilam hükmü niteliğinde. Hani bu noktada zaten basiretli bir iş insanını genelde vekilleri temsil ediyor. Bu noktada burada bir düzenlemeye gitmesine gerek var mı ya da bu noktada iş yükünüze ekstradan katkısı ne oluyor? Bu anlamda bir soru sormak istedim, teşekkür ederim.

İlker KOÇYİĞİT:

Ben icra edilebilirlik şerhine karşıyım zaten. Avukatlık Kanununun 35 inci maddesine göre uzlaşma yapıyorsunuz, doğrudan ilam niteliğinde belge götürüyorsunuz ilamlara ilişkin İcra İflas Kanununa göre icraya koyuyorsunuz. Bakın orada korunan menfaat herhalde şu; deniyor ki bir hukuk profesyoneli yapıyor bu işi, bir avukat yapıyor. Arabuluculukta diyorsunuz ki; hukukçu olacaksın, en az 5 yıllık kıdeme sahip olacaksın, bir de sınavı geçeceksin diyoruz. Sınavı da geçiyor. Bunun yaptığı belgenin icra edilebilirliği için hâkimin önüne gelmesi, ben anlayabilmiş değilim, bütün samimiyetle anlayabilmiş değilim ama şu son düzenlemeyle ticaret uyuşmazlıklarıyla ilgili arabulucu ve avukatın birlikte kaleme aldıkları, taraf avukatlarının taraf vekillerinin birlikte kaleme aldıkları anlaşma tutanakları için icra edilebilirlik şerhi aranmaz doğrudan ilam niteliğinde belge denmiş. Son düzenlemelerden haberim yok. Ben kanun koyucu olsam icra edilebilirlik şerhini komple kaldırırım, benzer müesseselerde yok bu.

Prof. Dr. İsmail KIRCA:

Çok teşekkürler. Buyurun beyefendi.

Katılımcı:

İlker Başkanımıza bir sorum var. İcra edilebilirlik şerhi maalesef bizim ülkemizin bir gerçeği, yani kanunda, yönetmelikte bu yer almış. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18/B maddesinin üçüncü bendinde ortak bir hüküm düzenlenmiş. Bu taşınmazlarla ilgili icra edilebilirlik şerhinin alınabilmesi için Kanunda yer alan sınırlamalar göz önüne alınır ve hâkim bu konuda duruşma açabilir diye bir hüküm var. Bu kira uyuşmazlıkları için de geçerli mi ve bu konuda eğer kira uyuşmazlıklarındaki taşınmazlar açısından da geçerli ise, ki ben sizin %25 savınızı destekliyorum aynı düşünüyorum, o zaman kanundaki sınırlamalar kavramını burada nasıl değerlendireceğiz? Teşekkür ederim.

Prof. Dr. İsmail KIRCA:

Biz teşekkür ederiz.

İlker KOÇYİĞİT:

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18/B maddesi bildiğim kadarıyla taşınmaza ilişkin uyuşmazlıklarda özel bir düzenleme. 18/A dava şartı arabuluculuğu düzenliyor, gerçi Abdülkerim Hocam bu konuya özellikle girecek herhalde değil mi? Konu konuyu açıyor. Bu düzenlemeye çok ihtiyaç var mı? Onu da anlamakta çok zorlanıyorum. Birkaç kere okudum çok ihtiyaç olduğunu. Diyor ki; taşınmaza ilişkin uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir. Zaten elverişliydi orada sorun yoktu. Benim bildiğim sorun şuydu; taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıkları arabuluculuk sürecine taşıdınız, anlaşma tutanağı aldınız, hatta işte 18 inci maddeye göre icra edilebilirlik şerhi de aldınız, tapu işlem yapmıyordu. Diyordu ki tapu; tescil ve terkin işlemleri kanunda sayılan yargı kararı vs. vs. diyordu. Hatta önce kabul ettiler. Genel Müdürüm de var hatta Abdülkerim Hocamda geldi. Kabul ettiler, 1 ay falan da uyguladılar. Sonra dediler ki, yok Medeni Kanunu değiştirin gelin. Sonra bu 18/A niye böyle bir düzenleme yaptılar doğrusu hatta icra edilebilirlik şerhi alınması zorunlu falan diyor Abdülkerim hocam oraya girecek özellikle ben hazırlanıp gelmedim. O düzenleme de hani çok ihtiyaç var mıydı? Konuya da hakim değilim hazırlık yapmadığım için ama anlamakta çok zorlanıyorum. İcra edilebilirlik şerhi alınması zorunludur çok zorlanıyorum yani bu iradelik falan nerede kaldı o zaman? Her şey zorunlu. Neresi iradi o zaman bu arabuluculuğun? Söyleyebileceklerim şimdilik bundan ibaret.

Prof. Dr. İsmail KIRCA:

Çok teşekkürler. Son iki kişiyi alalım. Buyurunuz lütfen.

Av. Beydanur AYÇETİN:

Ben açıkçası bu oturumlarda avukat olarak bir taraf vekili de dinlemek isterdim. Öncelikle bir ufak eleştiri getireyim ardından sorumu Onur Bey'e yöneltmek istiyorum. Tahkimde taraf vekiline ilişkin ben TOBBUYUM'un düzenlediği eğitimlere zaman zaman katılıp aldığım sertifikalar da mevcut fakat uygulamada dediğiniz gibi Türkiye'de şirketlerin büyük çoğunluğu aile şirketlerinden, aile yapılanmasından oluştuğu için, tarafları tahkime veya arabuluculuğa, ihtiyari arabuluculuğa ikna etmekte çok zorluk çekiyorum bir avukat olarak. Bu kısımda avukat ve iş dünyası açısından nasıl bir yol izleyebiliriz? Neler tavsiye edersiniz? Bu konuda fikrinizi ve tavsiyelerinizi merak ediyorum. Teşekkür ederim.

Dr. Onur YÜKSEL:

Çok kısaca cevap vermeye çalışayım. Aslında en çok TOBBUYUM olarak ve bu işe gönül vermiş tüm arabulucularımız ve gönül vermiş tüm merkezlerimizin en büyük sorununa değindiniz bence. Eğer o dediğiniz sorunu aşabilirsek arabuluculuk ve tahkim Türkiye'de bambaşka yerlere gelir. Biz ikna etmekte çok zorlanıyoruz çünkü iş insanlarımızın haberi daha

yok yani tam anlamıyla arabuluculuğun ve tahkimin ne işe yaradığından tam haberleri yok. Çok kısaca söyleyeyim. Diyarbakır'da yine böyle bir konferans düzenleyecektik. 5 kişi geldi; 3'ü oda personeliydi, 2'si iş insanıydı. Yine anlattık tabii ki olağan şeklinde. Bir tanesi dedi ki benim böyle bir şeyden haberim yok, hukukçum bana söylemedi dedi. Biz işten çıkarıyorduk, onun için imza falan attırıyorduk dedi. Çok büyük bir uyuşmazlığını arabuluculukla çözmek için başvuru yaptı sonrasında. Biz o sınırı aşamıyoruz sanırım tabii ki değerli üstatlar ve hocalarımız buradalar. Bunun kanunla düzenlenmesi lazım ki taraf vekillerinin hukuk müşavirlerinin arabuluculuğu daha çok isteme şevkinin arttırılması gerekiyor onu da tabii ki takdir onların diye düşünüyorum. Eğer dediğiniz gibi onu aşabilirsek ve benim bildiğim tüm arabulucular bunun için aslında uğraşıyorlar teknik olarak ve şuanda arabulucu sayımız da arttı. 50 binlere çıktı sicile kayıtlı arabulucumuz. Çok merkez kuruldu yaklaşık 400 tane merkez kuruldu. Merkezlerimiz ve arabulucularımız zaten bunun için çalışıyorlar. Bir de hukuk müşavirlerimizi ikna edebilirsek hani sorunun tam cevabı da olmadı aslında ama sadece ikna diyebiliyorum diğeri kanunla düzenlenebilecek sanırım. Daha teşvik edecek şeylerin olması gerektiğini düşünüyorum.

Prof. Dr. İsmail KIRCA:

Çok teşekkürler. Son olarak son 3 kişiye verelim.

Serdar EKŞİOĞLU:

Yargı ve İş Dünyası Sempozyumu'nu hazırlayan emeği geçen herkese şükranlarımı sunuyorum. Bunun yanı sıra hemen milli eğitimin de ve iş dünyasını da peşine takılması gerekir diye düşünüyorum. İnşallah yasamadan temsilciler, ticaret odasından temsilciler, odalar birliği başkanlığından temsilciler, bakanlıktan temsilciler vardır diye düşünüyorum. Şimdi bizim iş dünyasında iki tane en önemli sorununuz var. İşçi işvereni barıştırma. Bunun için Sosyal Sigorta Kurumuna karşı 10 senelik sorumluluğu var şirketlerin. İşçi işveren arasında da 5 senelik sorumluluk var. Bu 5 sene, 10 seneyi 3 seneye indirip; sosyal sigorta ile işverenin yani şirketin sorumluluğunu 3 senede bitirmesi gerektiğini düşünüyorum artık dijital bir ortamdayız. İşçi işveren ilişkisinde de 1 seneliğe inmeli ve uzlaşma olmalı. Her sene ibralaşma olmalı, birincisi bu. İkincisi en büyük derdimiz aile şirketlerimizin çoğunlukta olduğunu biliyoruz. Aile şirketleri kurucu ortakların özverilerinin tavan yaptığı şirketlerdir. Fakat iş mirasçılara geldiği zaman şirket parçalanmaya mahkum oluyor. Kanun koyucuların şirketlerin lehine karar alabilecek bir şekilde hukuki düzenlemeler yapmasının en uygun şekilde olacağını düşünüyorum. Başka türlü iş hayatındaki başarının şirketler tarafından götürülmesi mümkün değil. Saygılarımı sunuyorum.

Prof. Dr. İsmail KIRCA:

Biz teşekkür ederiz. İlki temenni olarak yapalım. İş hukukuyla ilgili kısımda da meslektaşlarımız dinlemiş oldu. 2.sinde tam ne kastettiniz bilmiyorum ama benim özgürlüğümü alacak şekilde kanun konulmasın mesela. Onun başka yolları olmalı diye düşünüyorum. Sorunlar çözümlensin ama hep Kanunla çözülmesini doğru bulmuyorum. Beyefendiye verelim sözü.

Dr. Onur YÜKSEL:

Milli Eğitim ve İş Dünyası ben notumu aldım. Tabii ki odamızdan, borsalarımızdan yetkililere ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğine ben bizzat iletceğim.

Prof. Dr. Mustafa ERKAN:

İlker Bey'e çok teşekkür ediyorum. Tahkim hâkimlerin ve mahkemenin yardımlarıyla gelişecektir diye Cemal Şanlı hocamın bir sözü var. Gerçekten bugün çok ciddi bir yardım yaptı tahkim merkezine. Öyle bir övgüyle bahsetti ki teşekkür ediyorum. Sorum aslında şudur; Singapur Konvansiyonu kapsamında sadece ticari uyuşmazlıklar icra edilebilir şerhi alacak veya kesin delil yetkisinden istifade edilebilecek. Ticari uyuşmazlık kavramının da bugün Türk mahkemeleri üstleniyorsa görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi Türk hukukuna göre yorumlanacaktır. Şimdi Türk hukukunda ticari uyuşmazlık kavramını nasıl algılamamız gerekiyor? Ticari dava, ticari iş arasından nasıl çıkartmamız gerekiyor? Singapur Konvansiyonundaki ticari uyuşmazlık kavramını hangi denklemde yorumlayalım?

Prof. Dr. İsmail KIRCA:

Şu kadarını söyleyeyim. Singapur Konvansiyonlarında ticari uyuşmazlıklarda neyin kastedildiği üzerinde çalışmadım. Farklı düzenlemelerde aynı terim kullanılabilir ama kavramlar farklıdır. Yani onlara yüklenen anlamı farklıdır. Biz ticari dava dediğimiz takdirde bizi bağlayan bir şey vardır. Türk Ticaret Kanununun 4 üncü maddesine göre neyin ticari dava olup olmadığı belirlenir. Tabii özel kanunlarda zaten atf yapılıyor ama onun dışında bir başka yerde de aynı terim kullanılabilir orada olduğu gibi. Maddedeki ticari davayı mı kastediyor, başka bir şey mi? İstersen sizin için ben özel olarak bakayım araştırayım irtibat kuralım ama inanınız bunun ötesinde bir şey söylemem mümkün değil. Sadece farklı yerlerde aynı terimin kullanılmasının aynı şeyi kastetmeyebileceğini belirtmek isterim.

Bırakmadan önce 1 dakikada birkaç hususu arz etmek istiyorum. O da şu değerli meslektaşlarım; üç meslektaşına çok çok teşekkür ediyorum, son derece doyurucu tebliğ sundular. Ben de olması gereken hukuk bakımından

birkaç şey söyleyeceğim. Bildiğiniz gibi bizim şirketler hukukuna ilişkin düzenlemelerin çoğunun kaynağı İsviçre'dir. İsviçre'de 20 yıllık çalışmanın sonucunda anonim şirketler biraz da limited şirketler hukukunda birtakım değişiklikler yapılıyor. Biz de her gün gündem değişiyor bildiğiniz gibi. Bu da endişe doğuruyor. Belki hayata geçirilmesinde fayda olabilir. Hepsini değil, sadece önemli gördüğümü 1 dakikada özetlemeye çalışacağım.

İşletme konusu gerektiriyorsa anonim şirketlerin hatta limited şirketlerin yabancı sermaye olarak kurulabilmesi mümkün. Yabancı parayla neyin kastedileceği konusunda ilgili birimlere yetki tanınmakta yani hangi para birimlerinin kastedildiği. Eğer böyle bir yol seçilirse, bu takdirde yedek akçe aktarılması, kâr payı dağıtılması gibi hususlar yine yabancı para ile gerçekleşmekte. Hatta şirketin sermaye kaybı, borca batıklık durumu yabancı para birimi esas alınmakta. Buna bağlı olarak da defter belgelerinin ve finansal tabloların da yabancı para bedelinden düzenlenmesine ilişkin ek düzenlemeler söz konusu olmakta ama vergi tarh ve tahakkuku İsviçre Frangı üzerine yapılmakta. Bizde de ekonomik sıkıntılar var, dünyada da var. Herhalde onun etkisiyle olsa gerek bildiğiniz gibi bizde nominal değerinin altında pay ihracı sadece payları borsa işlemi gören şirketlerde paylarının son 1 aylık fiyatının nominal değerinin altında olması halinde geçerli. İlk ortaya çıktığında ben de tepki gösterdim çünkü biz hukukçular olarak az ya da çok bir muhafazakarlık var. Olur mu falan dedik. Oldu. Nominal değerinin altında işlem gören şirketlerden sermaye artırırsanız kimse katılmaz prensip olarak ya da az kişi katılır. Nominal değerden ama sermaye tercih ederseniz ne olur? Daha az para vererek pay sahibi olabilirsiniz. İşte buna benzer bir durum söz konusu. Eğer ister pay sahibi olsun, ister üçüncü şahıslar olsun şirketten alacaklı hisseler ve söz konusu alacağın tahsil kabiliyeti düşükse yani şirkette tam karşılığı yoksa yine alacağın gerçek değeri nominal değerinden düşükse yine nominal değer üzerinden sermaye artırımını mümkün. Burada en azından dışarıdan bir sermaye gelişi olmuyor ama öz kaynak yabancı kaynak ikileminde öz kaynak lehine bir düzeltme söz konusu oluyor. Bunun da bizim düşünmemizde fayda var.

Bir başka husus değerli meslektaşlarım; bu şirket zorunlu hallerde kendi paylarında iktisap ederken %10 yetiyor, yetmiyor meselesi var. Bildiğiniz gibi bağlam hallerinde bir de şirketin haklı sebeple feshine karar verilmesi halinde azdan çıkarılıp payların şirket tarafından iktisap edilmesi %20'ye çıkarıldı. Limited şirketlerde halen %20 biliyorsunuz onla denkleşmiş olacak ki İsviçre'de limited şirketlerde %35.

Bir başka husus; çok önemli midir bilmiyorum, kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kuruluna verilen yetki, sermaye azaltımı için de geçerli hale getirildi. Çift yönlü işlemekte. Bilgi alma inceleme hakkı bağlamında önemli bazı değişiklikler yapıldı. Halka kapalı şirketlerde şirket sermayesinin ya da oy haklarının %10'una sahip pay sahipleri genel kurul dışında da bilgi alma hakkına sahip ve yetkili kılındı. Yönetim kurulundan yazılı olarak bilgi verilmesini talep edebiliyorlar ama bir azlık hakkı olarak düzenlendi.

Bir diğeri değerli meslektaşlarım; defter ve belgeleri inceleme konusunda %5'lik bir oran getirildi her pay sahibi değil ve bu konuda yetkili olan yönetim kurulu, genel kurul değil çünkü pay sahiplerinin şirket

sırlarının korunup korunmaması konusunda tarafsız davranamayacağı endişesiyle bu yetki yönetim kuruluna verildi. Onun dışında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından bahsettik. Tahkime ilişkin düzenleme konuldu, anonim şirketlere ilişkin hükümler arasında bu limited şirketler için de geçerli olmakta. Burada kapsam konusunda pay sahiplerine yetki verildi yani şirketler hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar tahkime konu olacak ama bunun kapsamının ne olacağı konusunda şirket sözleşmesine sınırlama getirebilirsiniz. Gerekçesinde baktığımız takdirde akla gelenler işte iptal davaları, butlan davaları, sorumluluk davaları bunlar örnek olarak gösterilmekte hatta verilen hakem kararının etki alanı yani bunlardan kimin etkileneceği konusunda şirket sözleşmesinde düzenleme yapmak mümkün olmakta. Limited şirketlerde var yönetim anonim şirketlerde yönetim kurulu kararı elden dolaştırma yoluyla karar, anonim şirketlerde niye olmasın? Düzenleme getirildi. Bizde de bir ihtiyaç olduğunu düşünüyorum, dolayısıyla elden dolaştırma yoluyla karar almak mümkün. Sermaye kaybı ve borca batıklık bildiğiniz gibi borca batıklık halinde iflasın önüne geçecek yollardan bir tanesi neydi? Sırada sona gitmeydi. Ona ek bir imkan getirdiler. Öteden beri tartışmalıydı eğer şirketin iflas etmesinin önüne geçecek tedbir alma imkanı var ve alacaklar da ek bir zarara uğramayacaksa iflas başvurusunu 90 gün geciktirilme imkanı getirildi İsviçre Borçlar Kanunuyla.

Bir de bir şey daha söyleyeyim; Borçlar Kanunundaki zamanaşımı süreleriyle, Ticaret Kanununda yer alan zamanaşımı süreleri uyumlaştırılmaya çalışıldı. Örneğin; sorumluluk davalarında zamanaşımı süresi 5 yıldan 10 yıla çıkarıldı. Bu söylediğim şeylerin Türk hukuku bakımından da düşünülmesi gerektiği gibi iş dünyası bakımından faydalı olduğu kanaatindeyim. Sabrınız için çok teşekkür ederim. Değerli meslektaşlarıma ve sizlere yürekten teşekkür ediyorum, sağ olun.

Sunucu:

Sunumlarından dolayı değerli Oturum Başkanı ve kıymetli konuşmacılara teşekkür ediyoruz. Oturum Başkanı ve konuşmacılara plaketlerini takdim etmek üzere Hukuk İşleri Genel Müdürü Sayın Hakan ÖZTATAR'ı platforma davet ediyorum.

Değerli misafirlerimiz, programımıza 15 dakika ara veriyoruz. Ardından 2. oturumumuz bu salonda başlayacaktır.

II. OTURUM

Sunucu:

Değerli katılımcılar, şimdi de sözleşme ve iş hukukundan kaynaklanan sorunlar ve alternatif çözüm yöntemlerine ilişkin genel değerlendirmelerin yapılacağı ikinci oturuma geçiyoruz. Oturum Başkanı Yargıtay Birinci Başkanvekili ve Hukuk Genel Kurulu Başkanı Sayın Adem Albayrak ile konuşmacılar Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı Sayın Doç. Dr. Seracettin Göktaş, Sayın Prof. Dr. Abdulkerim Yıldırım ve Sayın Av. Dr. Ramazan Arıtürk'ü platformdaki yerlerine davet ediyorum. Buyursunlar efendim. Sözü Oturum Başkanımıza bırakıyoruz.

Adem ALBAYRAK

Teşekkür ediyorum. Değerli arkadaşlar, saygıdeğer hanımefendiler, beyefendiler, kıymetli meslektaşlarım, bazen insanın böyle hayatında dönüm noktaları olur. Benim hayatımdaki dönüm noktalarından biri, buradaki arkadaşlarımdan birçoğunun bildiği gibi arabuluculukla tanışmaktı. Biz bu tabloyu çok yaşadık. İlk arabuluculuk gündeme geldiğinde karşı çıkanlar, kırmızı kart gösterenler, arabuluculuk ne olacak ki diyenler, arabuluculuk olsa ne olur olmasa ne olur, Türkiye'nin mayasına uygun değil, neler söylendi, neler söylendi. Ama sonuçta 2015 yılında çok hararetli bir konuşmada demiştim ki; yazın bir köşeye, 2020'den sonra Türkiye'nin en gözde mesleği arabuluculuk olacak demiştim. Salondan müthiş bir alkış kopmuştu diyemeyeceğim. Çünkü salonda zaten 20 kişi vardı. 20 kişi alkışlamıştı. Gerçekten öyle, arabuluculuğa inananlardan, başlangıçta hemen sınava girenler, bu işi sahiplenilenler falan vardı. Diğerleri; "Allah Allah ne arabuluculuğu ya?" diyorlardı. İlk gördüğünde soru arabuluculuk olunca, ne arabuluculuğu falan gibi sorulara muhatap oluyorduk. Ama bundan çok mutluyum. Türkiye, belki de başka bir Avrupa ülkesinin arabuluculukta 30 yılda yakaladığı ivmeyi 10 yılda yakaladı. Çok güzel bir yere geldi. Elbette eleştirilen yanları vardır, sıkıntıları vardır ama onların her biri aşıldı. Bana göre 10 yıllık tecrübe gerçekten iyi bir tecrübe. Memlekete çok büyük faydası oldu. Şimdi bu yargı ve iş dünyası buluşuyor toplantılarının biz aslında ilkinin İstanbul'da yapmıştık. Çok oldu ona. Sonrasında bu yıl içinde Adana'da yapıldı. Orada da benzer şeyler konuşuldu. Orada biri kalktı dedi ki; hiç biz arabuluculuktan bahsetmeden, ortada hiçbir şey yokken, bu arabuluculuğu kim getirdiyse ondan Allah razı olsun dedi, kim bu işe gönül koyduysa dedi. Oradan biri de kalktı dedi ki; dua ettiğin kişi burada dedi, Adem Bey dedi. Öyle mi falan dedi, geldi. Nasıl olduğunu anlattım. Şimdi sunu söylüyorum: Bu memlekette bir taş üstüne taş koyandan Allah razı olsun demek lazım. Hangi konuda olursa olsun. Amaç ne? Yargıya hizmet. Bu büyük millete yargı hizmeti vermek, doğrusunu vermek, dürüstünü vermek, adilini vermek. Bunun yöntemleri var mı? Elbette var. Dava yolunu kapatmadan her yapılacak girişim bence kutsal. Dava yolu açık olmak suretiyle, insanların dava yolunu kapatmadığın sürece tahkimdir,

arabuluculuktur, tüm sistemlerin işin içinde olması sağlıklı bir işleyişi getiriyor. Arabuluculuktan edindiğimiz tecrübe veya orada kazandığımız zamanı biz davalara harcadığımız anda daha iyi, daha kaliteli yargılama yapabiliyoruz. Başlarken böyle bir giriş yapayım. Çünkü aslında şu anda üç tane yetkin arkadaşımız var konuşacak. Her biri konusunun uzmanı. Belki de burada kalanlar bilgiye değer verdiği için daha dikkatli, daha istekli ve daha böyle candan bir dinleme, candan bir sempozyum olacağını düşünüyorum. Süreyi ben böyle 1 saat yapalım diyorum. Arkadaşlarımıza 20'şer dakika verelim. 15 dakika da sabrınıza sığınarak böyle katkı, soru, cevap şeklinde yapalım. Ben çok da sözü uzatmamak adına ilk sözü Seracettin Başkanım size verelim isterseniz. İş hukuk uyuşmazlıklarıyla ilgili derin bilginiz. Aslında ben Seracettin Başkanına şöyle dedim: Ne konuşacağız dedim. Vallahi dedim, çıkıp bizim her gün yaptığımız sohbetleri yapsak bile o salon eminim ki çok mutlu olur. Çünkü derdimiz ortak, konumuz ortak, yargı ortak, dilimiz ortak, konuşmamız ortak, her şey ortak. Dolayısıyla doğru şeyleri buluruz. Umarım güzel bir sunum olur. Seracettin Başkanım bir 20 dakika vereyim. Buyurun lütfen.

Doç. Dr. Seracettin GÖKTAŞ:

Sayın Başkanım, kıymetli katılımcılar, hepinizi saygıyla, sevgiyle, muhabbetle selamlıyorum. Efendim ben tabii, aslında konuşmacıların büyük çoğunluğunun hukukçu olduğunu biliyorum. Çok teknik bir şey değil de karma bir şey olsun diye bir hazırlık yaptım. Ona göre inşallah bana verilen süre içerisinde bitirmeye çalışacağım. Şimdi tabii ben önce, İş Mahkemeleri Kanunumuz vardı 1950 yılında çıkarılmış olan bir Kanun ve bu Kanunun gerekçesi benim çok hoşuma gider. Ne diyor; her memlekette İş Kanunlarının işçilere sağladığı hakların gerçek teminatı, o hakların ihkakı hususunda mevcut usullerdeki müessiriyet ve kolaylıklarda tecelli eder. Daha sonra devam ediyor. Bunu daha sonra çıkarılan bizim 7036 sayılı Kanunun gerekçesinde de görebiliyoruz. Burada da gerçekten dava şartı arabuluculuğu getirirken bunun yine aynı amaca hizmet ettiğini görebiliyoruz. Ne diyor; tasarı ile kabul edilen önce arabulucuya başvurma zorunluluğunun iş uyuşmazlıklarının kısa süre içerisinde ve daha az masrafla çözülmesine yardımcı olacağı düşünülmekte ve böylece adil yargılanma hakkının bir unsuru olan makul sürede yargılanma ilkesine riayet edilebileceği değerlendirilmektedir. Ayrıca bu yöntemin maddi ya da şekli başka herhangi bir uyuşmazlığın doğmasını engellemek suretiyle uyuşmazlığı temelinden sonlandırması ve böylece sosyal barışa katkı sağlanması beklenmektedir. Baktığınız zaman aslında özel mahkemelerin, özel iş mahkemelerinin kurulmasındaki amaçla burada arabuluculuğun benimsenmesinde aynı amacın güdüldüğünü söylemek mümkündür. Dolayısıyla bizim bu konuları değerlendirirken rakamları biraz aslında konuşturmamız lazım. Rakamlar, istatistikler bir yalan söyleme çeşidi diyorlar ama biz yine de bunları göz önünde bulundurmadan değerlendirme yapmamız doğru değil aslında.

Şimdi ben sunumu hazırlarken iş mahkemelerinin ne durumda olduğunu bir ortaya koymak istedim. Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün rakamlarını aldım. Bakın iş mahkemelerinde dosya sayısı

2017’de 559 bin iken açılan dava sayısı, 2018’de tabii ki inmiş. Neden indi? Çünkü arabuluculuk geldi. Burada belirgin bir fark görüyoruz. Fakat daha sonra giderek arttığını görebiliyoruz. 2021 ve 2022’de de çok daha fazla arttığını görüyoruz. Burada pandeminin etkisi olduğunu ben düşünüyorum. İşte bir takım ekonomik krizlerin etkisi de olabilir. Şimdi burada dikkat edilirse 1 yılda gelen iş davasının sayısı hukuk mahkemelerinde toplam dosya sayısının neredeyse 9’da 1’i. Öyle görüyorum. 4.636.406 dava açılmış toplam hukuk mahkemelerinde, iş mahkemesi de dâhil, bu şekilde davalar açılmış. Tabii burada ortalama görülme süresi bizi çok yakından ilgilendiriyor. Yani ben bu dosya sayısını niye dikkat çektim? Bizim için aslında önemli olan ortalama davaların görülme süresi. Bakın bütün hukuk mahkemeleri sayılmış, iş mahkemelerinin ortalama görülme süresi gün sayısının yani yüksekliği açısından üçüncü sırada. Fikri ve sınai haklar mahkemesi 572, kadastro 548, ondan hemen sonra iş mahkemeleri geliyor. Yani iş mahkemelerinde ortalama görülme süresi asliye hukuk mahkemesinden çok fazla, sulh hukuk mahkemesinden, asliye ticaret mahkemesinden, aile mahkemesinden, icra hukuktan, tüketici mahkemelerinden çok çok fazla. Şimdi burada hani az önce dedim ya iş mahkemeleri niçin kuruldu? Genel yargılama kuralları dışında özel bir yargılamaya ve bu yargılamayı yapacak olan özel mahkemelere ihtiyaç duyulmasının sebebi esas itibarıyla işçinin korunmasıdır.

Delayısıyla bizim alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri çok önemlidir. Onlara çok eğileceğiz. Fakat bunun yanında mahkemelerimizin de bu ortalama görülme süresini, özellikle iş mahkemelerini mutlaka çok aza indirmemiz lazım. Neden bu çok önemli? Özellikle arabuluculuk bakımından. Çünkü arabuluculukta biliyorsunuz temel iki ilke var. Bir iradilik ilkesi, ikincisi eşitlik ilkesi. Eğer siz mahkemelerde ortalama görülme süresini bir taraf bunu koz olarak kullanıyorsa ya da koz olarak kullanmasa bile bir taraf bunun psikolojik etkisi altında kalıyorsa aslında eşitlik ilkesine gölge düşmüş olur. Onun için bunu mümkün mertebe azaltmak lazım, sağlıklı bir arabuluculuk görüşmesinin yapılmasından söz edebilmek için. Peki nasıl yapacağız bunu? Bakın elbette şimdiye kadar çok büyük çabalar sarf edildi. Fakat bizim özellikle iş yargısı açısından bilirkişilik çok çok önemli bir sorun. Bu bilirkişiliği kaldırmadığımız sürece ya da bilirkişilikle ilgili bir çözüm bulmadığımız sürece bir ortalama görülme süresini kesinlikle aşağıya indiremeyiz. Peki nasıl olacak? Bakın bir Bilirkişilik Kanunu çıkarıldı. Benim gördüğüm kadarıyla değişen bir şey olmadı. Yani ortalama görülme süresine etki eden herhangi bir etkisi olmadı Bilirkişilik Kanununun. Ne oldu? Bir takım disipline ilişkin hükümler getirildi. Elbette onlar da gerekiyordu ama asıl bizim için gerekli olan, ortalama görülme süresini azaltan bir etkisini ben açıkçası görmedim. Burada bence avukatlarımızın çok aktif olması lazım. Elbette avukatlarımızın çok sorunları var. O sorunları da birlikte düşünmek lazım. Yani bunları da ortadan kaldırmak lazım. Avukatlar bu işe çok aktif şekilde katılacaklar. Gerekirse kendi hesaplarını kendileri getirecekler. Başka türlü bunu çözmenin mümkün değil. Bilirkişiye veriyorsunuz, itiraz geliyor, bir başka bilirkişiye veriyorsunuz. Sonra kök rapor, ek rapor derken bazen dosyalarda 6-7 tane rapor oluyor. Ya bu dava tabii ki süresinde bitmez yani. Onun için bizim buna mutlaka bir çözüm bulmamız gerekir diye düşünüyorum.

Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün kayıtlarına baktım. İhtiyari arabuluculukta, bugün de bahsedildi, 2015'ten 2022'ye kadar işte rakamları görüyorsunuz. 2022'de bakın işte 469.829 uyuşmazlık intikal etmiş. Anlaşma 464 bin civarında. Tabii ortalama ben, yine de aslında sunumuma almadım ama Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün sayfasına baktığımız zaman şimdiye kadar ortalama %99 anlaşma ihtiyari arabuluculukta. Tabii bu sadece iş davaları için değil, bütün hukuk uyuşmazlıkları için %99. %1 demek ki anlaşma yapılmamış sonucu çıkıyor. Dava şartı arabuluculukta %58-%42 civarında. Ben tabii şunu çözemedim yani çıkaramadım. İhtiyari arabuluculuğun içerisinde, bu %99'un içinde ne kadarı iş uyuşmazlıklarına ilişkin, ne kadarı ticari ya da işte tüketici uyuşmazlıklarına ilişkin? Bu rakamı bulamadım açıkçası. Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün sayfasında da bulamadım. Bunu şunun için söylüyorum; bakın bizim mahkemelerden Yargıtay'a intikal eden uyuşmazlıkların çoğunda, hemen hemen tamamında bütün sorunlar ihtiyari arabuluculuktan geliyor. İptal isteyenleri, işte iradem sakatlandı, yok iş yerinde arabuluculuk görüşmeleri yapıldı ve sair. Bütün sıkıntılar ihtiyari arabuluculuktan kaynaklanıyor gibi geldi bana. Dava şartıyla arabuluculukta şimdiye kadar bize intikal eden dosyalarda en azından herhangi bir sorun ben görmedim açıkçası. Şu halde ihtiyari arabuluculukta bir sorun var ve bunu gidermemiz lazım. Benim önerim ihtiyari arabuluculukta da mutlaka arabulucunun, arabuluculuk bürosu tarafından atanmasıdır. Bence bu çözebilir. İkinci önerim nedir? Arabuluculuk merkezlerinin bir an önce kurulması. Bizim özellikle iş hukukundaki bu sıkıntıların büyük ölçüde giderileceğini düşünüyorum. Evet burada da dava şartı arabuluculuk, zaten oranları söyledim. %58-42 çok ciddi bir oran. Yani dava şartı arabuluculukta bu sonuçların çıkması gerçekten çok önemli bir oran. Ben daha çok bunu önemsiyorum açıkçası. Dava şartı arabuluculuktaki bu oran benim için çok daha değerlidir.

Değerli arkadaşlar bu rakamlar üzerinde yorum yaptıktan sonra bazı konularda Dairemizin uygulamaları hakkında bir açıklama yapacağım. Tabii bunlarla ilgili bazı sorunlar var. O sorunlara ilişkin önerilerde de bulunacağım mutlaka. Şimdi son tutanağın dosyaya sunulmasıyla ilgili bazı problemler yaşıyoruz. Aslında İlker Başkanım sunumunda buna değindi. Şimdi bir avukat bir belgeyi aslı gibidir diye sunuyorsa, bu belge yok efendim arabulucu tarafından aslı onaylanmamış şeklinde demek, aslında çok doğru bir yaklaşım değildir. Bir avukat 35/A kapsamında bir belgeyi, düzenlediği belge uzlaşma belgesi ilam yerine geçiyor ama kendisi bir belgeyi onaylayıp sunamıyorsa burada bir sorun var. Artık bizim bu şeyi kaldırmamız lazım. Yani güvensiz ortamda adaleti sağlayamazsınız. Hâkimin avukata güvenmediği, avukatların birbirlerine güvenmediği bir ortamda siz adaleti sağlayamazsınız. Siz adaleti makul sürede gerçekleştiremezsiniz, mümkün değil. Dolayısıyla bizim bu dosyamızda da aslında tutanağın aslının dosyaya gönderildiği demişiz ama aslında aslı değil. Tabii aslı derken doğrudan aslı gibidir yapmamış ama onaylanmış bir şekilde elektronik ortamda UYAP üzerinden göndermiş. Dolayısıyla bunun artık usulüne uygun olarak dava şartının yerine getirildiğini kabul etmemiz gerekiyor. Bir diğer sorun var. Burada da belki, ben bölge adliye mahkemesinin kararını yazamadım ama Dairemizin kararı var, onama. Birkaç tane karar daha çıktı. Burada da bir sorun var aslında. Ben sadece sorunu dile getirmek istiyorum. Ama tabii rahatsız edici bir yönüne de işaret etmek istiyorum. Nedir bu?

Şimdi görevsiz mahkemede açtı. Şimdi tabii dava şartı arabuluculuk epey bir yaygınlaştı. Ama daha önce mesela gitmiş asliye hukukta açmış. Asliye hukukta dava açınca tabii dava şartı yok. Sonra görevsiz olduğu anlaşılmış asliye hukuk mahkemesinin. Bu sefer dosya görevli mahkemeye gönderilmiş. Dosya görevli mahkemeye intikal etmeden davacı arabulucuya gitti, anlaşma yapılamadığına dair tutanağı eline geçirdi ve dosyaya sundu. Şimdi biz burada şöyle diyoruz. Ya bu görevsiz mahkemeye tamam geldi ama süresinde intikal ettiği için bu dava başlangıçtan itibaren görevsiz mahkemede açılan davanın devamıdır diyoruz. Dolayısıyla yargılama sırasında tamamlanabilecek bir dava şartı değildir diyerek burada dava şartı yokluğundan reddediliyor. Açıkçası bizim Dairenden çıkıyor ama beni de rahatsız ediyor. Buna yönelik belki bir açılım yapılabilir, yasal bir müdahale mi bilemiyorum ama beni şahsen rahatsız ediyor. Tabii burada da iki kuralın çatışması var. Şimdi 3 üncü madde diyor ki; “arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması halinde...”. Demek ki ben dava tarihine bakacağım. O tarih itibarıyla başvurulmamışsa ben davayı usulden reddedeceğim. 115’te diyor ki; bakın bir dava şartı eksikliği hâkim tarafından önceden fark edilmemiş ve sonradan o fark edilmeden önce giderilmişse artık bundan dolayı davayı reddetmemek gerekir. O anlamda burada iki tane hükmün çatışması söz konusu. Belki buna yönelik de bir düzenleme yapılırsa yerinde olur diye düşünüyorum. Şimdi burada şöyle bir durum var.

Arabulucu her türlü iletişim vasıtasını kullanarak taraflara ulaşacak, davet edecek. Bu ayrı bir şey. Ama arabuluculuk görüşmelerinin yapılmasına ilişkin bir şekil şartı yok. Kanunda yok. Dolayısıyla bize intikal eden bir dosyada arabulucu aslında bu sorumluluğu yerine getirmemiş. Tarafa gerçekten ulaşmamış. Çünkü işveren diyor ki bana ulaşmadı. Bunu da ortaya koydu. Bu durumda şimdi dava şartı arabuluculuk yerine getirilmemiş midir kabul edeceğiz? Bu konuda bize gerçekten de 7036 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin gerekçesi imdadımıza yetişti. Çok güzel bir gerekçe. Diyor ki; “Arabulucu bu adreslere tam anlamıyla ulaşmaksızın taraflara ulaşamadığı gerekçesiyle faaliyeti sonlandırdığında, mahkemece bu iletişim adreslerinin doğru olduğu ve bu adreslerden taraflara ulaşılabilmesi tespit edilse bile dosya yeniden arabulucuya iade edilmemeli ve mahkemece dava görülmeye devam edilmelidir.” diyor. Güzel bir gerekçe. Bizi de kurtaran bir gerekçe gerçekten. Biz de öyle bir uygulama yaptık. Şimdi asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunması halinde Kanun diyor ki, böyle bir ilişki varsa arabulucu önündeki anlaşmanın geçerli olabilmesi için asıl işverenle alt işverenin iradelerinin birbirlerine uygun olması şarttır. Dolayısıyla davacının ayrı ayrı bu işverenlere arabulucu bakımından görüşme yapması mümkün değildir. Ya da yapsa bile anlaşmalar geçerli olmayacaktır. Dolayısıyla bu tamamlanan bir dava şartı da değildir. Yani “önce birisine gittim, yargılama sırasında işte bana bir süre verin de ötekine gideyim” olmuyor. Çünkü Kanun diyor ki bu ikisiyle beraber gideceksin, müzakereleri birlikte yapacaksınız. Onun için bize bu konuda bir başvuru vardı, iki karar arasındaki çelişkiyi giderdik. Dedik ki bu tamamlanan bir dava şartı değildir. Mutlaka ikisinin de birlikte başvurusu lazım, arabulucu yönünde müzakerelerin birlikte yürütülmesi lazım dedik. Şimdi tabii dedim ya arabuluculuk görüşmelerinin telekonferansla yapılması halinde son tutanağın düzenlenme tarihi özellikle işe iade davalarında çok sorun olmaya başladı. Şimdi kimisi diyor ki

düzenleme derken son imzanın tamamlandığı tarih, kimisi arabulucunun imzası yeterlidir diyor. Bu bir kafa karışıklığı yaratıyor. Tabii önümüzde de bir hak düşürücü süre var. İki haftalık süre var. Dolayısıyla bu konuda çok acil bir yasal değişikliğe ihtiyaç olduğunu düşünüyorum, bu tereddütleri ortadan kaldırmak için. Bakın mesela İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi ne demiş: “arabuluculuk tutanağının tamamlanmış sayılacağı taraf imzalarının tamamlanması ve taraflara tutanak suretlerinin verildiği tarih tespit edilmek suretiyle davanın yasal 2 haftalık süre içerisinde açılıp açılmadığını incele” diyor. Bir başka bölge adliye mahkemesi diyor ki: “taraflardan birisinin veya her ikisinin görüşmeye telekonferans, telefon ve benzeri şekilde katılmasının önemi bulunmamaktadır. Önemli olan yön, son tutanakta belirtilen tarihte görüşmelerin anlaşmazlıkla sonuçlanması olduğundan ve taraflar bu tarihte arabuluculuk görüşmelerinin anlaşmazlıkla sonuçlandığı bildiklerinden düzenlenen son tutanağı ayrıca tebliğine de gerek yoktur.” Bakın o da başka bir şey söyledi. Şimdi bir başka bölge adliye mahkemesi: “Kanunda tarafların telefonla arabuluculuk toplantısına katılabileceklerine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Aksine düzenlemelerden yüz yüze katılıma göre hükümlerin konulduğu anlaşılmaktadır. Burada her şeyden önce telefonla katılan kişinin ehil ve yetkili olup olmadığı ve bunun tespiti problemidir.” diyor. Bu tespiti katılıyorum. Telefonla görüştüğünüz kişinin gerçekten işçi olup olmadığı ya da kiminle konuştuğunuz belli olmayabilir. Burada bir tereddüt olabilir. Bir de bazen tutanağı imzaya gönderiyorsunuz, gerçekten o kişi tarafından imzalanıp imzalanmadığını da bilemeyebilirsiniz. Dolayısıyla benim önerim nedir? Bakın öğretide bir görüşe göre diyor, “tarafların son tutanağı imzalamaları için bir zorunluluk öngörülmemiş olup, asıl olan arabulucunun imzasının bulunmasıdır. Görüşmelerin telekonferansla gerçekleşmesi durumunda arabulucunun imzası ile süreç tamamlanır, son tutanağın ayrıca posta yoluyla...”. Yani arabulucunun imzası zaten anlaşma yapıldığına dair bir tespittir. Arabulucunun imzası yeterlidir bence yani. Bir diğer husus da burada bu telekonferans ve sair elbette yasal dayanak yok şu anda, henüz bir şey yok. Ama engel olan bir yasal düzenleme de yok. Telekonferansla yapılabilir yani. Ama dediğim gibi bir takım sorunlar çıkıyor, tereddütler ortaya çıkıyor. Bütün bunları yok etmek için bana göre işte arabuluculuk merkezleri kurulursa orada SEGBİS gibi bir takım yöntemlerle çok daha rahat bir şekilde görüşmeler yapılabilir ve bu konudaki bütün tereddütler giderilmiş olur diye düşünüyorum.

Burada tabii biz arabuluculuk belgesine karşı bir dava açılabileceğini kabul ettik. Bir işte irade sakatlığı, kesin hükümsüzlük, aşırı yararlanma ve sair birtakım sebeplerle böyle bir dava açılabileceğini kabul ettik. Neticede borçlar hukuku sözleşmesidir, İlker Başkanım da söyledi. Burada hemen şunu söyleyeyim. Dairenin bir uygulaması var şu anda. Ben şahsen de muhalif kalıyorum orada. Şimdi daire diyor ki hatta şöyle bir somutlaştırayım olayı. Bizim davacımız gidiyor, dava şartı arabuluculukta bir anlaşma yapılmadığına dair bir belge alıyor. Davasını açıyor. Daha sonra davalı taraf cevap veriyor. Diyor ki biz ihtiyari arabuluculukta anlaşmıştık. Anlaşma belgesini sunuyor. Şimdi arkadaşlar diyorlar ki bu anlaşma belgesinin iptali için ayrı bir dava açılması için süre verilmesi lazım. Benim de görüşüm diyorum ki bunun ön sorun olarak incelenmesi mümkündür. Tıpkı daha önce bizim bir ibranameyi ön sorun olarak incelediğimiz gibi.

Ön sorun olarak inceleyeceksin geçersizse alacakları hüküm altına alacaksın, geçerli değilse o zaman zaten davayı reddedeceksin alacak davasını ya da işe iade davasını. O bakımdan şimdi işçiyi iki tane ayrı dava açmaya zorlamak ve iki davanın yargılama masraflarına katlanmasına götürmek, böyle bir yola sevk etmek hakikaten çok doğru bir yöntem gelmiyor bana ama şu anda oy çokluğuyla bu şekilde kararlarımız var. Tabii burada kesinlik sınırıyla ilgili sorun çıkıyor. Şimdi ön sorun olduğu zaman o kararın kesin olup olmadığı ön soruna göre belirlenmez. Dolayısıyla işe iade davasıysa bölge adliye mahkemesinde kesinleşmiş olacak. Ama ön sorun değil de bir dava olarak görürseniz arkadaşlara diyor ki arabuluculuk belgesinin iptali için davada kesinlik sınırı olmaz, bu Yargıtaya kadar gelecek. Nasıl gelecek? Birlikte açılmışsa, işe iade davasıyla birlikte. Evet birlikte gelecek. Biz bozacağız. İşe iade davası için de onu bozacağız. Diyeceğiz ki arabuluculuk belgesinin iptaline ilişkin bekletici mesele yap, sonuca göre karar ver. Bu da çok ciddi bir sorun gerçekten. Dolayısıyla belki hani bu konuda bir şey yapılabilir mi, bir takım düzenlemeler yapılırsa belki daha iyi olur tartışmalara son vermek açısından. Burada bir şey daha var. İrade sakatlığı nedeniyle arabuluculuk belgesinin iptali için açılan davalarda biz zaman aşımını, burada bir yıllık süre arıyoruz. Ama arabuluculuk faaliyetinin hiç gerçekleşmediğini iddia ediyor. Gerçekten de önümüze geldi. Mesela bütün süreci işveren yönetmiş. Bütün imzaları da yapmış, hazırlamış belgeleri. Arabulucunun yaptığı tek şey bulunduğu yerden telefon açmak. Siz anlaştınız mı, anlaştık, hayırlı olsun. Böyle geçmişi yani. Ama sen hiçbir tarafından yoksun bu arabuluculuk görüşmesinin. Onun için biz burada dedik ki usulüne uygun, Kanuna uygun bir arabuluculuk faaliyeti yok. Burada da süreye bakılmaz. Yani bir yıllık süre olmaz çünkü irade yok. Burada artık yokluktan söz edilir.

Şimdi aslında konu da alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri olunca sadece arabuluculuğu değil belki tahkimi de konuşmamız lazım diye düşündüm açıkçası. Şimdi bilindiği üzere, Yargıtayın bireysel işçilik alacaklarında tahkimin mümkün olmadığına yönelik çok sayıda kararları var. Neden mümkün değildir diyor? Çünkü diyor iş mahkemelerinin görevi kamu düzenine ilişkindir, artı işte iş hukukunun işçiyi koruma özelliği nedeniyle tahkim mümkün değildir diyorlar. Tahkime baktığımız zaman da şimdi bakın bizim Türkiye tarafından da onaylanan 158 sayılı ILO Sözleşmesi diyor ki; “Hizmet ilişkisine haksız olarak son verildiği kanısında olan bir işçinin mahkeme, iş mahkemesi, hakemlik kurulu veya hakem gibi tarafsız bir merci nezdinde itirazda bulunma hakkı vardır.” diyor. Yani iş güvencesi gibi önemli bir konuda tahkime gidebilirsiniz diyor. Nitekim biz bu 158 sayılı Sözleşmenin hükmünü kendi Kanunumuza da aldık. İş güvencesi gibi önemli bir konuda tahkim mümkün iken bireysel alacaklarda olmaz diyeceğiz. Çok ciddi bir çelişki oluyor. İkinci bir çelişki de şöyle bir durum; biliyorsunuz iş mahkemeleri daha önce sporcuların sözleşmelerine yani sporcuların işverenleriyle olan uyuşmazlıklarına bakmıyordu. Asliye hukuk mahkemeleri görevliydi. Sporcularla ilgili sözleşmelerin tamamında tahkim sözleşmesi var. Zaten işin niteliğinden kaynaklanıyor. Tahkim olmadan olmuyor, sözleşme yapmıyorlar yani. Hatta bir dönem zorunlu tahkim vardı, Anayasa Mahkemesi iptal etti. Şu anda ihtiyari tahkim olarak devam ediyor. Şimdi tabii 7036 sayılı Kanunla biz artık sporcuların sözleşmelerine de bakıyoruz ve iş mahkemeleri görevli. Şimdi iş mahkemeleri sporcuların alacakları için tahkim geçerli diyecek, diğer işçiler

için geçerli değildir diyecek. Bu ciddi bir çelişki olacak. Dolayısıyla bu konuda henüz bir karar çıkmadı tabii, bu benim kişisel görüşüm. Bence tahkim mümkündür. Aslında 6100 sayılı Kanunun 408 inci maddesi buna imkân veriyor. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri uyuşmazlıklardandır diye düşünüyorum. Zamanımı biraz geçtim, çok özür diyorum. Sabrınız için çok teşekkür ediyorum. Saygılar sunuyorum.

Adem ALBAYRAK:

Çok teşekkür ediyorum Seracettin Başkanım. Kıyamadım, aslında 2-3 dakika geçtiği zaman çok önemli konulara girmiştiniz. Her bir slaytta bir fikrimiz var ama iki tanesine özellikle dokunmak isterim. Bu tahkimin, bireysel iş uyuşmazlıklarında tahkimin mümkün olmadığına ilişkin kararlarınızı gördüm. Çok eski tarihli, biri 1964 tarihli, benden birazcık genç. Dolayısıyla 1992 tarihli ve sair, biraz daha gözden geçirilmesi gerek. Çünkü 1992 yıllarında Türkiye’de tahkim mantığıyla, tahkim dostu mahkemeler, tahkim dostu insanlar, tahkim dostu yazarlarla... Şimdi biraz daha farklı. Arabuluculuk ve daha doğrusu alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine bakış açısı çok değişti. Belki yeni içtihatlarla tahkimin mümkün olabileceğini düşünüyorum ben. Bir de belki dokunmam gereken çok dikkat çektiğiniz o 7036 sayılı Kanunun 3 üncü maddesindeki hükümle HMK’nın 115 inci maddesindeki tamamlanan bir dava şartı konusu özellikle, Hakan Genel Müdürüm bilir, bu Kanun yapılırken özellikle o hüküm konuldu. Eğer öyle yapılmasaydı bu tamamlanabilir bir dava şartı denseydi şöyle yapılacaktı. Bütün davalar açılacaktı, 115’e göre süre ver, arabulucuya gideyim. Bu sefer arabulucuya gidip gitmeme tartışmasını hâkime yaptırırdı bizim vekil arkadaşlarımız. Dolayısıyla bu hüküm bilinçli olarak konuldu. Dendi ki, dava açılmadan önce arabulucuya başvurmuş olması zorunluluğu getirildi. Bu tamamlanabilir dava şartı olmaz dendi. Orada genel hüküm, özel hüküm ilişkisine gidip 7036 daha özel hüküm diye o 3 üncü maddeyi uygulamak gerektiğini düşünüyorum. Ama çok doyurucu bir sunumdu Sayın Başkanım. Çok teşekkür ediyorum. Biz de çok faydalandık. Eminim salon da çok faydalanmıştır. Çok teşekkür ediyoruz. Sözü Abdulkerim Hocama veriyorum. Buyurun lütfen.

Prof. Dr. Abdulkerim YILDIRIM:

Teşekkür ederim Başkanım. Hepinize sevgi ve saygılarımı sunuyorum. Sözlerime başlarken bu programın organize edilmesinde emeği geçen gerek Adalet Bakanlığı yetkilileri, gerekse Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği yetkililerine teşekkürlerimi bildiriyorum. Umarım faydalı bir program olur. Tabii ben bazı notlar çıkardım. Bu notlar üzerinden ve slayt üzerinden ana konuları özetlemek istiyorum. Şimdi yargıya intikal eden uyuşmazlık konularına baktığımızda bunlar arasında sözleşme kaynaklı problemler çok önemli bir yer tutuyor. Çünkü kişiler ihtiyaçlarını, mal ve hizmet ihtiyaçlarını hep sözleşmelerle karşılıyorlar. Sözleşme öncesi aşamada ortaya çıkan sorunlardan tutun da gerek sözleşmenin kurulması aşamasında problemler, işte muvazaa, irade bozuklukları, aşırı yararlanma gibi. Yine sözleşmedeki taraf irade beyanlarının yorumuna ilişkin ihtilaflar, ha keza ifa

sürecinde ortaya çıkan bir takım problemler, işte temerrüt, eksik ifa, ayıplı ifa, imkânsızlık ve bunlara bağlı olarak tazminat problemleri, yine aşırı ifa güçlüğü nedeniyle sözleşmelerin değişen şartlara uyarlanması ve sözleşmenin sona ermesi, özellikle tek taraflı sona erme halleri. Örneğin; fesih ve sona ermeye bağlı sonuçlar, sözleşmenin tasfiyesi. Bütün bunlara baktığımızda gerçekten önemli bir uyumsuzluk alanıyla karşı karşıya bulunuyoruz.

Tabii sözleşme hukuku denilince hemen aklımıza iki ilke geliyor. İrade özerkliği ve sözleşme serbestliği ilkesi. İrade özerkliği özel hukukta kişilerin mevzuatın izin verdiği ölçüde hukuki ilişkilerini özgürce düzenleyebilmesini ifade ediyor. Bu ilkenin borçlar hukukundaki yansıması sözleşme özgürlüğü. Sözleşme özgürlüğü ilkesi öneminden dolayı 1982 Anayasamızla da teminat altına alınmış bir ilkedir. Anayasanın 48 inci maddesi uyarınca herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Anayasa Mahkemesine göre sözleşme özgürlüğü, sadece sözleşme yapıp yapmama özgürlüğünü değil yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale etme yasağını da içermektedir. Yine Borçlar Kanunumuzun 26 ncı maddesinde de taraflar bir sözleşmenin içeriğini Kanundaki sınırlar çerçevesinde özgürce belirleyebilirler şeklinde bir hüküm getirilmiş. Şimdi tabii sözleşme serbestliği ilkesi tarafların eşitliğine dayanıyor. Yani sözleşmenin tarafı olan kişiler kural olarak eşit konumdadır ve kendi haklarını, kendi iradeleriyle en iyi bir şekilde ortaya koyabilirler, koruyabilirler. Bu ilkeden, bu görüşten hareketle sözleşme serbestisi ilkesi ortaya çıkıyor. Fransız Medeni Kanununda da belirtildiği üzere kanunen geçerli bir şekilde yapılmış sözleşmeler, onu yapanlar hakkında kanun hükmündedir. Dolayısıyla sözleşmeler hazırlanırken özellikle tarafların bir hukukçudan, bir uzmandan yardım alması çok büyük önem arz ediyor. Bizden önceki oturumda da kısmen konu geçmişti. Yani önleyici hukuk diyelim buna. Daha problem yaşanmadan ileride ortaya çıkması muhtemel problemleri şimdiden sözleşme hazırlanırken bir süzgeçten geçirmek, bir uzman, bir hukukçunun yardımıyla sözleşmenin hazırlanmasını temin etmek önem arz ediyor. Nasıl ki aile hekimliği varsa kanaatimce gelecek yıllarda belki aile avukatlığı veya ailenin bir hukuk danışmanı gibi bir takım sıfatlarla görev yapılabilecektir. Çünkü tarafların beklentileri sözleşme metnine acaba doğru bir şekilde yansıtılmış mı? Bunu ancak bir hukukçu, bir uzman taraflara yardımcı olursa ortaya çıkarabilecektir. Yine yükümlülüklerin kapsamı, çerçevesi net olarak belirlenmiş mi? İfa yeri, ifa zamanı, fesih ve tasfiye zamanları hukuken geçerli bir şekilde formülize edilmiş mi? Bütün bunların incelenmesi gerekiyor. Her ne kadar dikkatli bir şekilde hazırlansa bile sözleşme hükümlerinin yorumlanmasında bir takım uyumsuzluklar çıkması veya sözleşmeye uyulmaması nedeniyle taraflar arasında bir takım problemlerin yaşanması doğaldır. Bu hayatın bir gerçeği. Tabii bir uyumsuzluk söz konusu olduğunda ideal olan nedir? Tarafların kendilerinin bu problemi çözmesi, karşılıklı müzakerede bulunup, bir araya gelmeyi ve çoğu zaman tarafların, uyumsuzluk yaşadıkları için aynı masada kalmayı becerebilmeleri çok zor olacaktır. Bu noktada uyumsuzluğun çözümü için bir üçüncü kişiye ihtiyaç duyuluyor. Tabii uyumsuzluğun çözümü için tarafların alternatif uyumsuzluk çözüm yollarını denemeleri mümkündür. Anayasa Mahkemesine göre de, ki slaytta görüyorsunuz, uyumsuzlukların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi yasama organının

takdir yetkisi içerisinde. Tabii alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri denilince bu, yargıya bir alternatif olarak anlaşılmaması gerekir. Burada Devlete ait yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden uyuşmazlıkların daha basit, daha hızlı çözümü amaçlanmaktadır. Bu noktada kritik soru şudur. Acaba Devlet olarak biz uyuşmazlığa çözüm arayan taraflara, istediği şartlarda, güvenli bir ortamda ve makul bir sürede adalete erişim imkânı tanıyor muyuz? Bunun gerçekleşebilmesi için de arabuluculuğa ve bir yargılama faaliyeti olan tahkime elverişli alanların kapsamının belirlenmesi ve bu yollar kullanılarak varılan çözümlerin kesinliği ve icra edilebilirliği noktasında hukuki öngörülebilirlik ve hukuki güvenliğin sağlanmış olması gerekiyor ki gerçekten bu alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri amacı gerçekleştirebilsin. Tabii bu yöntemler arasında en yaygın ve en başarılı yöntem, sabahtan beri de konuştuğumuz gibi arabuluculuk yöntemi.

Arabuluculuk biliyorsunuz tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri her özel hukuk uyuşmazlığı için mümkün olan mekanizma. Ben sözleşmeler hukuku alanında özellikle bizi ilgilendiren bir yöne dikkat çekmek istiyorum. Özellikle inşaat sektörü ve özünde taşınmaz olan uyuşmazlıklar bakımından 7. Yargı Paketiyle çok önemli bir adım atıldı. 7445 sayılı Kanunla Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa 17/B maddesi eklendi. Bu maddenin ilk fıkrasına baktığımızda taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olduğu açıkça ifade edildi. Bu ifadeye gerek var mıydı? Kanaatimce gerek yoktu. Fakat uygulamada herhangi bir tereddüdün yaşanmaması için, ki madde gerekçesinde de bu belirtilmiş, bu tür ihtilafların arabuluculuğa elverişli olup olmadığı hususundaki şüpheler giderilmiş oluyor. Tabii bu 17/B maddesi ihtiyari arabuluculuğa ilişkin bir düzenleme. Fakat dava şartı arabuluculuk kapsamındaki bir takım uyuşmazlıklarda da konusu itibarıyla taşınmazın aynına ilişkin unsurların yer alması mümkün. Esasen bu 17/B maddesinden önce de taraflar, arabuluculuk sürecinde taşınmazın aynına ilişkin yani mülkiyet devri olabilir bu, sınırlı ayni hak tesisi olabilir, buna yönelik bir edim içerir şekilde anlaşmalarına bir engel yoktu, anlaşılabilirlerdi. Fakat bu anlaşmanın ifasını tapu müdürlüğüne gidip genel hükümler çerçevesinde de gerçekleştirebiliyorlardı. Yani arabuluculuk anlaşma belgesine dayanarak alacaklı doğrudan herhangi bir tescil talebinde bulunamıyordu, 17/B maddesi öncesinde. Genel hükümler uyarınca taraflar tapuya gidiyorlar. Önce geçerli bir hukuki sebep, kazandırma sebebi dediğimiz, hukuki sebebe ilişkin resmi senedi hazırlatıyor ve malikin tescil talebi üzerine tescil gerçekleştiriliyordu. İşte 17/B hükmüyle getirilen yenilik, artık bunlara gerek kalmadan yazılı şekilde yapılan arabuluculuk anlaşma belgesine dayanarak alacaklı taraf, mahkemeden alacağı icra edilebilirlik şerhi üzerine tek taraflı talepte bulunmak suretiyle tescili gerçekleştirebilecektir. Yani diğer bir ifadeyle burada yazılı şekilde yapılmış ve icra edilebilirlik şerhi alınmış bir arabuluculuk anlaşma belgesi, artık tapuda tescilin hukuki sebebini oluşturacak bir kazanma sebebi haline getirilmiş oluyor ki bu önemli bir adımdır kanaatimce. Ayni hak yine tescille doğacak. Tescil kurucu bir etkiye sahip olacaktır.

Şimdi hükmün detaylarına baktığımızda hükmün üçüncü fıkrasında şu düzenlenmiş: “Arabuluculuk süreci sonunda tarafların anlaşması halinde, anlaşma belgesi, taşınmazın devri veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasıyla ilgili olarak kanunlarda yer alan sınırlamalar, usul ve esaslar gözetilmek suretiyle düzenlenir.” Şimdi bu hükmün gerekçesine baktığımızda; taşınmaz hukukuna ilişkin hukuki rejimin korunmasının amaçlandığı belirtiliyor. Örneğin; Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunumuz var, 5403 sayılı. Yine imar mevzuatımız var. Acaba yapılan anlaşma o kanundaki taşınmazlara ilişkin emredici hükümlere uygun mu değil mi? Bu noktada arabulucunun anlaşmanın geçerliliği ile ilgili olarak taraflara sorular yönelmesi gerekiyor. Çünkü emredici hükümlere aykırılık durumunda, örneğin; anlaşma belgesi düzenlenirken tarım arazisiyse burası veya imarlı bir araziye belirli bir büyüklüğün altında bölünmesini engelleyen hükümler var. Bu hükümlere riayet edilip edilmediği noktasında arabulucu, taraflara sorular yönelmeli ki ileride icra edilebilirlik şerhi alınırken herhangi bir problemle karşı karşıya gelinmesin. Arabulucu açık bir şekilde emredici hükümlere aykırı bir anlaşma belgesi hazırlandığını görürse kanaatimce bunu imzalamamalıdır. Örneğin intifa hakkı, sükna yani oturma hakkı dediğimiz şahısla kaim irtifaklar var. Bu irtifakların devri kanunen yasak. Şimdi tarafların bu irtifakların devrine ilişkin bir anlaşma belgesi hazırlaması, icra edilebilirlik şerhi alamayacağı için arabulucunun da bu noktada anlaşma belgesini kanaatimce imzalamaması gerekiyor. Bu noktada arabulucu biliyorsunuz taraflara hukuki tavsiyelerde bulunamaz, yönetmeliğe göre. Fakat tarafların bir hukukçudan bu konuda yardım alması konusunda onları yönlendirmesi mümkündür. Yönetmeliğe göre de bu yetkisi vardır arabulucunun.

Normalde biliyorsunuz, taraflar ve avukatlarıyla arabulucunun ticari uyumsuzluklar bakımındansa avukatlar ve arabulucunun birlikte imzaladığı anlaşma belgesi icra edilebilirlik şerhi aranmadan ilam niteliğinde belge sayılıyor. Fakat 17/B kapsamında düzenlenen anlaşma belgeleri bakımından bu hükmü uygulamıyoruz. Çünkü burada yasa koyucu, taraflar ve avukatlarıyla arabulucunun birlikte imzaladığı anlaşma belgesinin ilam niteliğinde belge sayılmasını engellemiştir. Burada icra edilebilirlik şerhi alınmasını zorunlu tutmuştur yasa koyucu. Dolayısıyla taraflar, avukatları ve arabulucunun birlikte imzaladığı anlaşma belgesi normalde ilam niteliğinde belge olmasına rağmen 17/B kapsamındaki anlaşma belgesi bu imzaları içeriyor olsa bile ilam niteliğinde belge sayılmıyor. Mutlaka icra edilebilirlik şerhinin alınması zorunlu. Neden böyle bir zorunluluk öngörülmüş? Çünkü ola ki taraflar ve arabulucu, taşınmazın devri veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin o ilgili kanunlarda yer alan usul ve esaslar noktasında bir hata yapmış olabilir. Taraflar bu konuda emredici hükümlere aykırı düzenlemeler yapmış olabilir. Bunu bir de mahkemenin süzgecinden geçirelim şeklinde bir düşünceyle bu hüküm getirilmiş. Ve bu icra edilebilirlik şerhi taşınmazın bulunduğu yer sulh hukuk mahkemesinden alınıyor. Normalde biliyorsunuz icra edilebilirlik şerhi verilirken sulh hâkimi anlaşma içeriğini iki hususla inceliyordu. Bir, arabuluculuğa elverişli mi uyumsuzluk, bir de cebri icraya elverişli mi değil mi? Fakat burada bu iki hususa ilave olarak sulh mahkemesine içerik denetimi yapma yetkisi ve görevi de verilmiştir. Yani ayrıca neyi de inceleyecek sulh hâkimi burada? Taşınmazın devri veya sınırlı ayni hak kurulması ile ilgili olarak kanunlarda

yer alan sınırlamalara uyulup uyulmadığı yönünden denetleyecek. Bu denetimi nasıl yapacak? Yaparken yasa koyucu kurum veya kuruluşlardan bilgi veya belge talep edebileceği ve gerektiğinde duruşma açabileceği hususunda açık bir düzenleme getirmiş oluyor. Yani özetle 17/B maddesiyle ne yapılmış oluyor? Yasa koyucu önemli bir adım atmıştır. Arabuluculuk anlaşma belgesinin etkisi ve fonksiyonunu güçlendirmiştir. İcra edilebilirlik şerhi alınmışsa böyle bir durumda alacaklı tek taraflı olarak bu anlaşma belgesine dayanmak suretiyle tapuda tescil işlemini gerçekleştirme imkânı kazanmış oluyor. Bu yeni düzenlemeler içerisinde kanaatimce önemli bir yere sahip. Tabii bu noktada açık yok mu? Maalesef var. Mesela diyelim ki; anlaşma belgesi düzenlendi veya icra edilebilirlik şerhi verildi, fakat alacaklı henüz gidip de tescili talep etmeden önce malik taşınmaz üzerinde tasarruf yapacak olursa ne olacak? Şimdi baktığımızda 17/B maddesinin ikinci fıkrasında, arabuluculuk süreciyle sınırlı olmak üzere malikin tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına dair bir şerh verilme imkânı getirilmiş. Tabii tarafların anlaşmasıyla oluyor. Fakat bu 17/B-2'deki tasarruf yetkisinin sınırlanmasına ilişkin şerh sadece arabuluculuk süreciyle sınırlıdır. Arabuluculuk süreci sonunda anlaştı taraflar. Arabuluculuk süreci bitti burada. Fakat henüz gidip de alacaklı icra edilebilirlik şerhi almasına rağmen tescil talebinde bulunmamışsa, malikin yapacağı tasarruflar ne olacak? İşte bu noktada bir açık kapı var. İcra edilebilirlik şerhini alan alacaklı malikten hak kazanan üçüncü kişiye karşı bu alacağı yöneltmeyecektir. Kanunda böyle bir hukuki mekanizma öngörülmemiştir. Buna dair kıyasen genel hükümlerden yararlanma yoluna gidilebilir. O konu detaylı bir incelemeyi gerektiriyor.

Arabuluculukta ideal olan hepimizin bildiği gibi süreci tarafların kendi iradeleriyle başlatması. Yani ihtiyari arabuluculuk. Arabuluculuğun özüne uygun olan da budur. Beklenen faydada ihtiyari başlatılırsa daha çok gerçekleşiyor. Fakat kanun koyucu arabuluculuk sisteminin toplumda tanınır hale gelmesini sağlamak amacıyla bazı alanlarda zorunlu arabuluculuk getirdi. 1 Eylül'den itibaren biliyorsunuz 18/B maddesiyle dört yeni alanda da arabuluculuk zorunluluğu getirildi. Tabii bunların her biri kendi içerisinde ayrı ayrı başlıklar, her biri ayrı ayrı tebliğ konusu olacak hususlar. Ayrıca bir de Tarım Kanunu Madde 13'e eklenen bir hükümle Tarımsal Üretim Sözleşmesinden doğan davalarda da zorunlu arabuluculuk 1 Eylül'den itibaren hukuk hayatımıza girmiş oldu. Tabii dava şartı olan hallerde sadece arabuluculuğa başvuru zorunluluğu var. Yoksa taraflar süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya vazgeçme konusunda tamamen serbesttirler. Dolayısıyla yine anlaşamama durumunda taraflar arabuluculuk yolunu tekrar deneyebilecekleri gibi tabii ki anlaşamama durumunda yargı yoluna da gidebilirler. Tamamen tarafların kontrolünde süreç.

Son bir hususu da vurgulayıp ben sözü bırakmak istiyorum. Arabuluculuk esnek çözümler üretme alanıdır ve kontrol tamamen taraflara aittir. Mesela bir tüketici uyuşmazlığında ayıplı bir malla karşılaşmışsa tüketici, Kanun ona bir takım seçimlik haklar tanımış. Şimdi iş yargıya intikal ettiğinde veya mevzuata baktığımızda aşağı yukarı çözüm belli. Mevzuattaki sınırlar çerçevesinde o seçimlik haklardan birini kullanır. Hâlbuki arabuluculukta tüketici bu seçimlik haklara mahkûm değil. Tamamen taraflar ne yapabilirler? Yeni çözümler üretebilirler. Kanunda hiç

öngörülmemiş yeni bir takım problemleri ortadan kaldıracak şekilde çözüm seçenekleri geliştirebilirler. Veya bir ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıkta, ortaklığı gidermek için başvurduk, fakat farklı bir ortaklık kurup aralarındaki uyuşmazlığı başka bir ortaklık şeklinde çözüm üzerine anlaşılabirler. Dolayısıyla arabuluculuğu değerlendirirken yargılamadaki katı kalıplarla bağlı kalmadan, mevzuattaki haklarla sınırlı görmeden çok daha esnek ve bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kabul etmek gerekiyor ki arabuluculuğun önü açılabilsin, gelişim sağlanabilsin. Başkanım çok teşekkür ediyorum. Hepinize çok teşekkürler, sağ olun.

Adem ALBAYRAK:

Hocam çok teşekkür ediyorum. Gerçekten çok akıcı çok güzel bir sunum yaptınız. Fevkalade böyle güzel anılarımız depreşti tabiri caizse. Son cümlelerine katılmamak mümkün değil. Yargılama sonucu verilecek kararlardan çok farklı konularda anlaşma imkânı arabuluculuğun en önemli unsuru. Arabuluculuğun faydalarını sayarken ben hiç unutmuyorum böyle 12 başlıkta sayıyorduk ama onlardan benim en önemsedğim başlık aklıma geldi şimdi. Özellikle şu anda Yargı ve İş Dünyası Sempozyumunda olduğumuza göre iki şirketin bir uyuşmazlıkta dava yolunu tercih etmeleri halinde o iki şirket bundan sonra ilişkilerini koparıyor. Ama arabuluculukta bir anlaşma süresi içine girerlerse ticari ilişkilerin devamını sağlıyor. Bu çok önemli.

Bir de başlangıçta Hocamın dediği gibi konu koruyucu hukuk önleyici hukuk anlamında çok önemli. O konuya da birazcık böyle birkaç cümleyle girmem lazım diye düşündüm. Önleyici hukuk koruyucu hukuk bizim ülkemizde çokta fazla öyle öne alınmayan bir konu. Yavaş yavaş bunun anlamlı veya önemli olduğu ortaya çıktı. Ama gerçekten ben şunu söylüyorum burada iş adamları vardır ya da onların yetkilileri ve görevlileri vardır. Ben iş adamı olsam hemen odamın yanındaki odayı kesinlikle mali müşavir değil de hukukçuya ayırırdım. Ve hiçbir bonoyu ben bu halimle imzalamazdım. Avukata sorardım bunu imzala derse imzalardım. Bunu anlatıyorum çok ilginç geliyor. İnanın bir iş adamını yapabileceği en büyük hata hukukçuya sonradan danışmaktır. Hukukçuya baştan danışacaksınız. Ama hangi hukukçuya? O konuyu çok iyi bilen hukukçuya. Şimdi biz Türk'üz her şeyi biliriz. Ama öyle değil. Şimdi sözleşme var sözleşme var. Bir satım sözleşmesi bir kat karşılığı inşaat sözleşmesi bir şirket devir sözleşmesi bir eser sözleşmesi o kadar farklılıklar var ki. Bu sözleşmelerin hepsini ben biliyorum diyen avukat arkadaşım yanlış diyor. Ben mesela bütün sözleşmeleri bilemiyorum diyemiyorum. Diyemezsiniz çünkü her birinin uzmanlık alanı var. O zaman buradan doğru çıkarım şu. İş adamları çok ciddi hukukçu katkısı almak zorunda ama uyuşmazlığa düşünce değil. İşini yürütürken almalı. Ama bu ciddi desteği işi en bilenden almalı. Ben şöyle anlatıyorum. Bir iş adamının gözü ağrıdığına ortopediste gidiyor mu gitmiyor dahiliye uzmanına gidiyor mu gitmiyor. Kulağı ağrıdığına kulak burun boğazcıya gidiyor aynı şey. Konunuz eğer inşaatla eserden anlayan biri olmalı, ticaret yapıyorsanız satımdan anlayan bir avukatınız olmalı. Hatta bir de yanında genel bilgilerden anlayan iyi bir avukatınız olmalı. Bunun sınırı yok. Ben bunu özellikle çok önemsedigimi özellikle iş

adamlarıyla toplantıda bir araya geldiğimizde soruyorum bir avukatınız var mı? Hatta ben dedim ki bir toplantıda söyledim bunu da biraz iddialı söyledim burada şimdi arkadaşım ayrıldı. Türkiye de şimdi eser sözleşmelerini iyi bilen avukat sayısı ben yirmiye geçtiğini düşünmüyorum. Türkiye için söylüyorum bunu. Eser sözleşmelerini ve kat karşılığı inşaat sözleşmelerini çok iyi biliyorum bütün unsurlarını biliyorum diyen bir avukata rastlamadım ben. 10 yıl eser sözleşmelerine bakan dairede çalıştım. 10 yıl her sözleşmenin her hükmünü bunu nasıl çözebilirim diye çalıştım. O kadar kötü yazılıyor ki sözleşmeler arsa sahibi müteahhit bir araya geliyor müteahhit dediğimiz bağışlayın burada arkadaşlarımız varsa herkes müteahhit herkes inşaat mühendisi falanda değil yükleneceği parası var sat yap bir sürü bir şeyler yapıyorlar ondan sonra bir sözleşme hadi çık bakalım. Beş tane yüksek hâkim bir tanesi daire başkanı bir sözleşmenin üstüne düşüp beş kez okuduk ama bunu anlayamadık. Öğleden sonra bir daha okuyalım dediğimizi hatırlıyorum. Bu sözleşmeyi yazan hukukçu olsa böyle olur mu? Olmaz o zaman uyuşmazlık baştan engellenir. Önleyici hukuk gerçekten çok önemli burada iş adamlarımız varken bunu özellikle söylemek istedim. Ekonomik durumuma göre veya iş kapasiteme göre bir, iki, üç, dört belki beş tane hukukçuyu öyle işim olunca arama değil. Yanımda çalıştırdım. Hem de öyle odamın sağına kesinlikle onu koyardım. Bizim iş adamlarımız biraz böyle görüyorum sağ odayı mali müşavire ayırıyorlar. O çok kötü bir şey aramızda mali müşavir varsa kusura bakmasını onu sola alsınlar. Yani daha önemli hukukçu onu söylemeye çalışıyorum. O da solda olsun diyorum o da olmalı ama hukukçu önemini vurgulamak için söylüyorum. Oda sağ odamızda olmalı ve her şeyi sorabilmeliyiz iş adamı için söylüyorum. Bizim hem sağımız hem solumuz hukukçu bir sorun yokta iş adamları için her tarafın hukukçu olması gerektiğini söylüyorum. Şimdi son söz Ramazan Beyde, lütfen buyurun.

Av. Dr. Ramazan ARITÜRK:

Değerli katılımcılar, her şeyden önce hem Başkanımıza hem de bu programı düzenleyenlere teşekkür ediyorum. Aslında benim anlatacağım konu arkadaşlar şimdiye kadar anlatılanların ötesinde bir konuya değineceğim. Müsaade ederseniz arkadaşlar bugünkü hukuk sistemimizin nereden geldiğini çok kısaca anlatmak istiyorum. Benim şahsi kanaatim bizim tarihte yapmış olduğumuz hataların bu güne kadar getirmiş olduğu sonuçlar var. Bugünkü hukuk sistemimizin temeli 1790'larda Napolyon tarafından Fransa'da inşa edilmiş olan yargı sisteminin II. Mahmut ve daha sonraki dönemlerde nizami mahkemeler olarak Türkiye'ye getirilen ve Cumhuriyet döneminde nizami mahkemeler ile şeri mahkemelerin çatışması şeklinde akabinde şeri mahkemelerin ortadan kaldırılarak normal bir mahkeme olarak devam eden bir sistemin sahibiyiz.

1790'lardan sonra Fransa'da sistem olarak beşten fazla değişiklik olmasına rağmen Türkiye'de o günden bugüne kadar olan sürede belli oranlarda gündelik, güncel bir takım problemler için düzenlemeler yapılmış ama sistemin esasa ilişkin şimdiye kadar bir çalışma yapılmadığını görüyoruz. Bugünkü adalet sistemimizin özellikle yargı sistemimizin daha doğru ifadeyle aslında Napolyon'un o günkü şartlarda sistematize etmiş

olduğu sistemin bugüne kadar gelmiş şeklidir. Dünyada yargı anlamında birçok farklı uygulamalar var ama bu uygulamaların Türkiye açısından ne kadar doğru ne kadar yanlış olduğu tartışılması gerekir. Değerli arkadaşlar biraz önce Başkanımız çok güzel bir konuya temas etti. Dedi ki, işte öyle bir hukukçu olacak ki iş adamlarına doğruyu gösterecek. Elbette ki, değerli arkadaşlar bu çok yerinde bir cümle. Fakat ben bir üniversitede öğretim üyesi olarak bugün eğitim metodolojisinin bu gerekçeyi bu ihtiyacı karşılamadığını düşünüyorum. Eğer siz yabancı avukatlarla karşı karşıya kalırsanız aramızda olanlar mutlaka vardır bir İngiliz avukatla, Amerikan avukatlarla karşı karşıya kalın, bakalım bir müzakere yapın eğer hazırlıksız giderseniz sizin tabiri caizse ciğerinizi sökerler. Ama değerli arkadaşlar, bir eğitim problemi söz konusu Türkiye’de. Bugün 90’a yakın hukuk fakültesi var ama bu kadar yetkin hoca yok ve maalesef mezunlar veriyoruz. Ayrıca bugün gelişmiş ülkelerdeki hukuk metodolojisi, eğitim metodolojisi bizim metottan çok daha farklıdır.

Ben hoca olarak takrir metoduyla ders veriyorum. Hepimiz öyle ders aldık. Ama değerli arkadaşlar bugün İngiltere ya da Amerika’da karar metodu diye bir sistemle öğrencilere ders veriyorlar. Bir örnek vereceğim arkadaşlar. Bugün Türkiye’deki hukukçular avukatlarımız, hâkimlerimiz, savcılarımız hatta akademisyenlerimizin birçoğunun yazma sorunu olduğunu burada ifade etmek istiyorum, çok özür diliyorum. Sebebine ne? Sebebi fakültelerimizde yazma diye bir konu yok arkadaşlar. Ama Amerika’da ya da Harvard’tan mezun olan bir öğrenci mezun oluncaya kadar 5 ile 10 sayfa arasında 700’e yakın makale yazıyor. O yüzden bir Amerikalı, bir İngiliz, bir Alman hukukçuyla karşı karşıya kalırsanız yarım saat kırk beş dakikalık bir sürede beş sayfalık mükemmel bir dilekçe yazdığını görürsünüz. Ama buradaki herhangi bir avukat arkadaşımınla böyle bir konuda esaslı bir konuda dilekçe yaz dersiniz 3-4 saatte ancak bir dilekçe çıkarttığını bilelim. Hatta çok ilginç başka bir şey daha söyleyeyim; bir akademisyen olarak Türkiye’de hukukçunun tanımını aradım literatür taraması yaptım ve maalesef Türkiye’deki literatürde hukukçunun sahip olması gereken vasıfların ne olduğu konusunda bir tanımlamanın olmadığını görüyorum. Burada tarihimizde iki tane tanımlama gördüm Karahanlılar döneminde hâkimlik yapan baş kadılık yapan Essali isminde bir kadının yaptığı tanım, bir de Mecelle de bir tanım var. Ancak hem o tanım hem de Mecelle’nin tanımı günümüz hukukuna yeterli olmadığını görüyoruz. Nacizhane ben hukukçunun bir tanımını yapmaya çalıştım. Hukukçu her şeyden önce hür bir iradeye güçlü bir muhakemeye berrak bir zihne sahip, bir edebiyatçı kadar kendi diline vâkıf acaba kaç tane hukukçumuz var, bunu kendimize sormamız lazım. Evrensel hukuku ve aynı zamanda içinde yaşadığı cemiyetin tarihini, kültürünü, inancını ve ahlakını özümsemiş yaşadığı toplumun sorunlarını bilen tespit ettiği sorunlara kalıcı ve sistematik çözüm üretme kabiliyetine haiz, ulusal ve uluslararası hukuktaki gelişmeleri güncel olarak takip edebilen düşüncelerini sözlü ve yazılı olarak nezaket sınırları içerisinde cesurca ifade edebilen, hayatını ve yaşama gayesini adalet uğruna mücadeleye vakfeden mümtaz kişi olarak ben tanımlarım.

Şimdi bir devletin var olmasının yegâne yolu adaletin tesisidir. Adaletin olmadığı yerde kalkınma olmaz. Bunu örnek olarak çok kısaca

vereceğim; İsviçre'nin hiçbir yer altı zenginliği yok, doğru düzgün yer üstü zenginliği de yok. Ama bunların adaleti ve hukuku var. Bunun içinde milli gelir ve ticarete bakıyorsunuz ve dünyada söz sahibi ve bunun gibi birçok örnek verebiliriz. Kıymetli arkadaşlar, aslında bu konuda konuşacak çok şey var ama bu eğitim konusu çok farklı bir konu. Fakat ben Türkiye'de gerçek manada hâkim güvencesi olmadığını düşünüyorum. Aslında bizim Anayasamızda hâkim güvencesi tanımlanmış. Hâkimlerin tek bir güvencesi var verdiği kararlardaki sorumsuzluğu. Ancak çağdaş dünyada hâkim güvencesi artık böyle algılanmıyor. Türkiye'nin sahip olması gereken veya yapması gereken en önemli konulardan bir tanesi hâkim güvencesinin hatta bir adım daha ötesinde savcı güvencesinin bir adım daha öteye gidip avukat güvencesinin Türkiye'de sağlanması lazım. Peki diyeceksiniz ki, bu konuda ne diyorsunuz diye sorabilirsiniz. Türkiye'de hâkimlerimiz elbette ki birçok eksliğimiz söz konusu olabilir. Ancak doğal hâkim ilkesi gereğince bir dosya hangi hâkimle başlamışsa o hâkim tarafından sonuçlandırılması gerekir. Türkiye'de böyle değil maalesef. Ben 28 yıllık avukatım. Şu ana kadar 16 yılda akademisyenliğim var. Ben aynı dosyada aynı hâkimin karar verdiği çok ender olarak gördüm.

Şimdi düşünün, bir ticaret mahkemesinden bahsediyoruz. Şimdi minimum 300 sayfa 400 sayfa evrak vardır. İstanbul şartlarında baktığım ortalama 800 civarında dosyası vardır bir ticaret mahkemesinin. Şimdi 2-3 sene hâkim görev yapıyor sonra siz hâkimi alıyorsunuz, götürüyorsunuz, atama yapıyorsunuz, sonrada hâkimlerimiz gelince de biz onlardan şunu bekliyoruz. Sen bu 800 tane dosyayı al sonrada 400 sayfadan 32.000 sayfa evrak oluyor. Sen bunu al, anla, hüküm kur ve biz bunu insani buluyoruz. Böyle bir şey söz konusu değil arkadaşlar. Birbirimizi aldatmamıza gerek yok. Türkiye'de hâkim güvencesini yeniden tanımlamak gerekiyor. Bunlar; 1- Anayasanın tanımlamış olduğu hâkim güvencesine tamam. 2- Hâkimlerimize kürsü teminatı sağlamamız lazım. Hâkimlerimiz bir yere gelince, bir mahkemeye atanınca bir yere görevlendirilince en az 5 yıl orada görev yapacağı konusunda teminatın olması lazım. Müstemir yetkili bir anlamda arkadaşlar. Böylece hâkim bir kere 5 yıl orada kalacağını bilmesi lazım. Başka ne olması lazım. Bu hâkime 4 sene dosya tevzi edebilirsiniz. Ama 5 yıla gelince arkadaşlar o hâkime dosya tevzi edilmemesi gerekir. O hâkime bizim söyleyeceğimiz şey diyeceğiz ki sen kardeşim bu dosyayı bitir ondan sonra başka yere git. Biraz sonra bunun örneklerini ben size vereceğim ne olması gerekir diye de sadece eleştiri değil önerileri de ben size söyleyeceğim. Bu arada vatandaş için de hâkim güvencesi lazım. Vatandaş için hâkim güvencesi ne? Biraz önce ifade etmiş olduğum gibi doğal hâkim ilkesi gereğince bu hâkimi beni dinledi ve benim hakkımda karar verecek demesi lazım. Burada çok değerli hâkimlerimiz var. Şimdi bir duruşmada davacının, davalının tanığın gözüne bakacak tavrına bakacak onun beden dilini okuyacak. Şimdi yazılan zabıtların rengi, sesi, hissi yoktur. Öyle değil mi? Ama onu bilen kim? Onu bilen oradaki sorguyu yapan hâkim. Başka ne? Vatandaş bilecek ki o hâkimin o vafsa sahip olması lazım cübbeyi giymek için. Değerli arkadaşlar, bugün ticaret mahkemelerinde acı olan gerçeği de burada ifade etmekte fayda var. Daha genç kardeşlerimizi genç hâkimlerimizi üye olarak veriyoruz. Başkan belli bir tecrübeye sahip. Eğer başkanımız belli bir anlayışa sahipse bir şey demeyeceğim. Ama ben çok öğrenciler görüyorum ki heyet tamamlanıyor fakat başkan diyor ki kimse

bir şeye karışmasın sadece heyeti tamamlamış olalım siz işe karışmayın diyor. Hepsi böyle mi? Elbette böyle değil. Ancak kanun koyucu heyet halinde görülecek olan bir mahkeme tayin etmişse o heyetteki 3 tane hâkiminde en az aynı vafsa sahip olması gerekir. Dosyayı incelerken de karşılıklı olarak birbirlerine yardımcı olsunlar bir fikir versinler. Ama şu anki sistemimizde maalesef değerli arkadaşlar bunlarında yerinde iyi bir şekilde olmadığını görüyoruz.

Bu bağlamda Türkiye'deki hâkimlik, savcılık ve avukatlığın yeniden tanımlanması, yeniden tasarlanması lazım. Peki, nasıl olması lazım? Bu konuda da müsaade ederseniz, aslında birçok konu var ama ben öncelikle şunu söyleyeyim. Bizim 4 yıllık fakültemizden hemen sonraki iki yıl stajdan sonra hâkimlerimize cübbe giydiriyoruz. Bakınız belki çok fazla eleştiri olacak çok genç hâkim problemlerimiz var bizim. Henüz daha kürsüye alışmamış hayatın gerçeklerini görmemiş, kazanmak nedir kaybetmek nedir bilmeyen, işçiye maaş nasıl verilir nasıl verilmez, geç kalmak nedir, bir senet protestosu nedir görmemiş olan hâkim arkadaşlarımızı, çocuklarımızı karar vermeye mecbur kılıyoruz. Bu da son derece yanlış bir işlemdir. Şunu da söyleyeyim; dünyadaki gelişmiş ülkelerdeki hâkimlerin kaynağı mahkemedeki memurlardır. Yani Türkiye'deki gerçekten bir düzen kuracaksa bizim mahkemelerde aldığımız zabıt kâtiplerimizi hukuk fakültesi mezunlarından almamız lazım, belli bir eğitim programından geçirmemiz lazım en az 8-9 yıl ve onların içerisinde seçerek hâkim almamız lazım. Yani oradaki hâkim arka planda ne olup bittiğini görmesi lazım. Öyle hâkim arkadaşlar biliyorum ki memurunu idare etmekte sıkıntı çeken arkadaşlarımız var. Bakınız mesela Fransa'da hâkim olabilmek için fakülte dahil 10-15 yıllık bir mesleki geçmişe sahip olmak lazım. Bakınız İngiltere'de bu 8-10 yıl, 11 yıl ve Amerika'da 11 yıl 3 yıl fakülte olduğunu düşünün 4 yılda lisans eğitimi alıyorlar, onun dışında eğitim metodolojisi var arkadaşlar. Bu bağlamda Türkiye'de öncelikle hâkimlerimizin biraz önce söylemiş olduğum gibi savcılarımızın bir kariyer planlamasına ihtiyaç olduğunu düşünüyorum.

Bir hâkim göreve başlayınca öncelikle görev alması gereken mahkeme bir yasal zorunluluk olarak sulh hukuk mahkemesi olması lazım. Önce pişmesi lazım. Benim buradaki önerim, hâkimimize dememiz lazım ki yani ilk 5 yıllık hâkim sulh hukuk mahkemesi olması lazım. Bugün İsrail'de ve Amerika'nın belli eyaletlerinde uygulanan bir yöntem var. Bu yöntem sabbatical diye bir yöntem. Onu anlatacağım ve tarihi bağlantıyı da size söyleyeceğim. Burada üniversite hocaları ve hâkimler 6-7 yıl görev yapan hâkimler 1 yıl zorunlu olarak görevlerini bırakıyorlar ve yeniden bir eğitimden geçiriyorlar. Sebebi ne biliyor musunuz? Sebebi hâkimlik, avukatlık, hatta üniversite öğretim üyeliği insanoğlunun tabiatı gereğince bir süre sonra artık bilgiler ezbere dönüyor. Bir süre sonra artık ezberleşıyorsunuz. Bilim çünkü ezberlemeyi daha çok seviyor. Onun için kendisine yenileme, yeni durumlara adapte olma konusunda bir yıllık bir eğitimden geçiriyorlar. Buna sabbatical deniyor. Bizim tarihimizde ise buna zaman-ı infisal deniyor. Osmanlı döneminde kadılar 5 yıl görev yaptıktan sonra en fazla 3-5 yıl görev yaptıktan sonra 1 yıl zaman-ı infisal, ne demek bu? Görevi bırakıyorlar medrese yani üniversiteye geri dönüyorlar ve burada iki tane şapkası oluyor. Bir tanesi hoca şapkası daha genç çocuklara

orada sahadan gelmişler tecrübe aktarımı yapıyorlar, bir sonra ki göreve gidecek olan görevli arkadaşlar hazırlık yapmak içinde üst sınıflardan da dersler alıyorlar. Buna zaman-ı infisal diyorlar. Böylece hâkim gelecek göreve hazırlık yapmış oluyor. Bende buna bugün tekâmül süreci diyorum. Bir hâkim 5 yıl görev yaptıktan sonra 1 yıl tekâmül sürecine ayrılmış olması lazım. Bu süreçte tekrar gidecek olduğu makam asliye hukuk mahkemesi ise asliye hukuk mahkemesinin davalarının görüleceği literatürü tüketmesi lazım, Yargıtay'a gidip belli bir süre orada tekrar tetkik hâkimliği yapması lazım, bölge adliye mahkemesine gidip orada dosya incelemesi lazım 1 yıllık süreç iyi bir planlamayla hâkim asliye hukuk cübbesini giyince orada önüne gelen bütün dosyalarda davalarda kim ne anlatıyor ne anlatmıyor veya hangi şey doğru hangi şey yanlış çok rahatlıkla anlayacağı bir seviyeye getirmemiz lazım.

Ne hazindir, bugün belki başkanlarımız biliyorlardır, ceza mahkemesi olarak görev yapan bir hâkim arkadaşımız bir gün bir gecede ticaret mahkemesine başkan ya da hukuk mahkemesine hâkim olarak tayin edilebiliyor. Değerli arkadaşlar bugün ticaret hukukundan profesör hocalarımız var. O zaman kalkıp da profesör olmamıza gerek yok o zaman bizim. Oysaki bunlar ana dallar ana disiplinler bunlar özgün olmayı gerektirir, çalışmayı gerektirir. Derinlemesine bu konuya hâkim olmak gerekiyor. O yüzden arkadaşlar benim burada önerdiğim şey burada hâkim 5 yıl boyunca kürsü hâkimiyeti olması lazım. Kürsüye dokunması lazım. Ayrıca mutlaka 5 yıl orada kalmasını sağlamamız lazım. Ailesiyle planlamasını yapması gerekiyor. Geri kalan zamanda ise uzman hâkimlik diyorum. Burada asliye hukuk mahkemesiyle ilgili hâkim olması gerekiyor. Yine 1 yıl ara verdikten sonra ben buna kıdemli hâkimlik diyorum bu da ihtisas mahkemelerine yani ticaret mahkemelerinde görev alması lazım. Böylece bugün geldiğimiz noktada bir ticaret mahkemesindeki bir üye, bir başkan en az 10 yıllık bir müktesebata sahip olması lazım. Bir de zaten 1 yıllık bir tekâmül sürecindeki eğitime geçtikten sonra da bir ticaret hukukuna ilişkin bir mevzu gelince de çok rahatlıkla kendisini böyle izah edebilir ya da duruma böyle vakıf olabilir diye düşünüyorum. Bir de bu ilerleme noktasında ise yine ben kıdemli hâkimden sonra yüksek hâkim bölge adliye mahkemesi hâkimleri ve Yargıtay kıdemli yüksek hâkim olarak yeni bir sistem öneriyorum. Bugün Türkiye'nin temel meselesi bilgiyi harmanlayamamaktır. Bilgi sahibi olabilmek ve belli bir ehliyet ve liyakat sahibi olabilmektir. Bir akademisyen olarak birçok kez ya ehliyet nedir? Liyakat nedir? diye herkes bunu konuşuyor da bunun tanımını yapan da çok az. Ehliyet ehliyet almaktan geliyor. Teorik bilgilerle pratik bilgilerinizi birleştirdiğiniz zaman buna ehliyet denir. Ben avukatlık stajı yapınca artık ben avukatlık yapmaya ehil oldum anlamında. Peki liyakat nedir? Liyakat sahip olduğun bilgilerle yönetebilme kabiliyetidir. Herkes ehliyet sahibi olabilir. Fakat kişi liyakat sahibi olmayabilir çok bilgilidir ama müştereken iş yapma şansına sahip olmayabilir. Yani bir hâkimin sadece ehliyet sahibi olması yetmez aynı zamanda yönetebilme kabiliyeti yani liyakat sahibi olması lazım ama bu bir günde kazanılan bir vasıf değildir. Bunun içinde bir zamana bir planlamaya ihtiyaç vardır. Bu bağlamda şimdi burada diyelim ki, bizim Yargıtay'a seçilecek olan üyelerimizin en iyi şartlarda BAM'da ilgili dairenin üyeleri arasındaki en yetkin olanını seçmemiz lazım. Biz bu sistemi inşa edemiyorsak eğer değerli arkadaşlar o zaman biz evet bugünün

kanunlarını çıkartabiliriz ve size şu kadarını söyleyeyim arkadaşlar bir tarihi geçmiş olarak 1830'lardan bir metine rastladım ben. Bununla ilgili bir kitap yazmıştım orada okumuştum. Bugün konuştuğumuzun bir benzeri emin olun yüzde doksanı aynı. Diyorlar ki mevzuat yok uygulayıcı yok, mahkemeler çalışmıyor, geç karar veriliyor. Değerli arkadaşlar aslında bizim hukuk tarihimizde son 150 yıldan beri konuştuğumuz konular hep aynı buna emin olabilirsiniz. Sadece konuşan kişiler değişiyor zaman zaman değişiyor, o yüzden bizim yeniden kendimize gelip yeniden bu sistemi ele almamız gerekir. Peki yeterli mi? Bence yeterli değil. Biraz önce Başkanımız ne kadar güzel bir şey söyledi. Sayın Başkanımız dedi ki; "Kulağın ağrıdığı zamanlarda nereye gidiyorsun? Herhalde pratisyen hekime gitmiyorsun. Gittiğin şey nedir? KBB doktoruna gidiyorsun." Demek ki o zaman bizim hâkimlerimiz, savcılarımız avukatlarımızın da belli oranda her şeyden önce belli bir bilgi seviyesine ulaşması lazım.

Bugün cübbeyi giyen avukat arkadaşımız yüce divanda avukatlık yapma hakkına sahip, cübbeyi giyen arkadaşımız Yargıtay'da duruşmaya giriyor. Arkadaşlar Almaya'da ya da Amerika'da cübbeyi giyen avukat bir yere giremez. Peki ne olması lazım? Burada hâkimlere paralel bir şekilde avukatlarımızın da planlanması lazım. Avukatlar arasında her işi yaparım avukatların zamanı geçti. Böyle bir şey söz konusu değil. Avukatlar kendileri içinde çırpınıyorlar aslında. Niye çırpınıyor? Çünkü her konuya hâkim olması lazım. Böyle bir şey olabilir mi? Dolayısıyla avukatların da, hâkimlere paralel bir şekilde avukat sonra uzman avukat, kıdemli avukat, üstat avukat, kıdemli üstat avukat olarak planlanması ve buna göre de bir acele sistem icat edilmesi lazım. Şimdi kâtipler için söyleyeceğim konular ama ondan daha öte benim size konuşacağım bir iki mevzu daha var ama inşallah bunu uzun bir zamanda konuşuruz. Bir de müsaade ederseniz bilirkişilik konusunda konuşacağım. Değerli arkadaşlar batı dünyasında veya başka ülkelerde isteğe bağlı olan bir konudur ve Bakanlığın süratle yapması gereken işlem şudur. Türkiye de bir bilirkişi bataklığına saplanmış bulunmaktayız. Bir mahkemede 7 tane bilirkişi raporu olduğunu gördüm. Her bir bilirkişi için 4 ay ortalama bir zaman dilimi bakın 2,5 sene biz bilirkişiler ile uğraşmışız. Oysa bugün bilirkişilik noktasında önerim şudur; akredite edilmiş bilirkişi kurumları oluşturmamız lazım. Bilirkişi kurumlarında bilirkişiler davacı veya davalı müştereken gitmek istiyorlarsa müştereken eğer değilse bilirkişileri istediği bilirkişi kurumunu seçmesi lazım. Başka bir şey daha söyleyeceğim. Bugün Türkiye'deki bilirkişiler görünmeyen insanlar. Bir bilirkişiye mahkemede kalkıp da soru sorma imkânına sahip değilsiniz. Rapor yazılıyor, gelsin şu bilirkişi nasıl bu raporu yazmış görelim, muhakeme edelim, sorgulayalım yok maalesef. Bilirkişi yazmışsa gelecek mahkemede karşında duracak ve mahkemede soracağın sorulara cevap verecek. O yüzden bilirkişilik konusunda süratle yapmamız gereken şey uzmanlaşmadır. Belli şartlara sahip uzman kuruluşlar oluşturmamız lazım. Bu uzman kuruluşların marifetiyle de bir düzenleme yapmamız lazım.

Bir diğer konu da tahkim. Tahkim aslında bana göre iki tüccar arasındaki ihtilafta kamunun ne işi var? Ticaret odaları gibi kurumlarımız var. Bana göre ticaret hukuku ile ilgili konularda tahkimi yeniden gözden geçirmemiz lazım ve tahkimi zorunlu hale getirmek lazım. Tüccarlar arasındaki problemi gitsinler ticaret odaları kendi arasında çözsünler. Buna

göre bir hâkem yetiştirsinler. Buna göre ortam oluştursunlar ama buna göre bir şey oluşturmaları lazım. Olması gereken şey şu; bugünkü tahkim konusunu belki yeniden gözden geçirip denetime elverişli bir tahkim sistemi oluşturulması lazım. Tahkimin vermiş olduğu karar sadece kamu düzeni bakımından denetlenebiliyor. Son cümlem şu olsun. Lozan'da en zor konulardan bir tanesi konsolosluk mahkemeleriydi. Konsolosluk mahkemeleri aslında batı dünyasının isteyerek Türkiye'ye getirdiği bir sistem değildi. Çünkü adalet mekanizması çalışmıyordu. Yatırımcılar o zaman ki şartlarda Osmanlı toprakları yaptıkları yatırımlardan verim alamıyorlardı. Doğal olarak ihtilaflar çözülüyordu ve konsolosluk mahkemeleri kuruldu. Bu ülkenin bu coğrafyasında hatta İstanbul'da ve başka illerde. Bugün eğer Türkiye problemlerini çözemezse bugün konsolosluk mahkemeleri değil ama İngiltere'de, İsviçre'de, Fransa'da tahkim mahkemeleri marifetiyle davalar görülüyor. Aslında yer değiştirmiş gibi bir durum söz konusu olabilir ve bunu Türkiye'nin mutlaka göz önüne alması lazım. Hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Adem ALBAYRAK:

Değerli arkadaşlar, Ramazan Bey'e çok teşekkür ediyorum. Farklı bir bakış açısı getirdi. Aslında bu konuşmanın üstüne yaklaşık 25 dakikada benim konuşmam lazım. İnanın her bir konu katıldığım çok fazla yer var onu da söyleyeyim. Ama katılmadığım yanları da var. Şimdi belki bu kadar öngörünün üzerine hâkimlerle ilgili birkaç şey söylemek zorundayım. Değerli arkadaşlar, ben Yargıtay Başkanvekili sıfatıyla şunu söyleyebilirim. Şu anda yargının gidişinden herkesin memnun olduğunu söylemek mümkün değil. Ama bazı gerçekleri görmemiz lazım. Gerçeklerden bir tanesi şu: Bunu hepimiz biliyoruz da ben tekrar söylemek zorundayım. Şimdi 2016 yılında yargı sisteminde iki tane önemli bir iyi biri kötü bir iş oldu. İstinaf mahkemeleri kuruldu. Bir bela örgüt dünyada başka hiçbir ülkenin başına gelmeyecek bir FETÖ denilen bir örgütün memlekete verdiği bir zarar vardı. O günü hatırlayın lütfen. Şimdi ben burada iş adamı arkadaşlara soruyorum, avukat arkadaşlara soruyorum. 8 tane avukatınız var. Siz en kıdemli avukatsınız. Akşam, gece bir geliyorsunuz ki büronuzda bütün bilgisayarlarınızı parçalamışlar 5'i size ihanet etmiş, eşinize, çocuğunuza ihanet etmiş 3 avukatla kalmışsınız. Ertesi haftada sizin Türkiye'de dört bir yanına dağılmış 40 tane duruşmanız var. Nasıl sıkıntı çekerseniz onu hesap edin. Ne demek istiyorum? Değerli arkadaşlar bu FETÖ lanet olayı, FETÖ belası yargının başına değişik sorunlar getirdi. Bunlardan bir tanesi de bu. Efendim öncesi, sonrası, yarını tartışmayalım. 2016 o günkü olayı diyorum ben. Sizin elinizde yetişmiş, lanet yetişmiş bela yetişmiş ne dersiniz deyin yetişmiş bir eleman sayısının üçte ikisini kaybediyorsunuz. Kaybetme ama nasıl kaybetme. İhanetle kaybetme. Şimdi buraya İstanbul'a ticaret mahkemesine üye olarak kuradan hâkim atayan irade de biliyor bunu, bizde biliyoruz, sizde biliyorsunuz ve hatta hâkimde biliyor. Hatta o arkadaşlarım çok fedakâr bir şekilde çalışıyorları da onu söyleyeyim size. Ama ben bugünkü 30 yıllık tecrübemle İstanbul hâkimi olduğumda düşünürüm. Çok önemli şeyler yapacağım. Çok zor iş diye siz onu 2 yıllık bazılarına stajını bitirtemedik. Neden belli bir sayıya ihtiyaç vardı. Bu dönemde lütfen bunu geçiş dönemi olarak görün. Bu dönemdeki

sıkıntıları en çok içimizde konuşabiliriz, içimizde çözebiliriz ama şunu da bir köşeye koyun, ben buna gerçekten inanarak söylüyorum, inanmasam söylemem. O genç hâkimlerin paramparça beni telefonla arayıp kaç kişiyi arayıp beni ve benim gibi arkadaşları şöyle bir sorunum var nasıl çözeceğim diye soru sordugunu biliyorum. Bunu iş ediniyorlar. Yeni arkadaşlarda tecrübe eksikliği var mı? Var. Ama bu bir zarurettten doğdu. Zaruretler toplum olarak çekeceğiz. Bu FETÖ belasının yargıya kötü yansımaları. Bir arkadaş diyor ki biz bu belayı 50 senede atlatırız. Ama bunun için çok çalışmamız lazım. Buna katılıyorum. Çok çalışmamız lazım ehliyet ve liyakati öne almamız lazım. Yürekten katılıyorum. Ama gelin görün ki ehliyetlileri ve liyakatlıları öyle kadrolu yetiştirmekte çok kolay olmuyor. Ben 15-20 sene bütün arkadaşlarım adalet akademisinde derslere gidiyoruz. Herkes bir çaba içinde. Ama bazı sıkıntıları aşmak mümkün değil. Şimdi ilk başlangıçtaki soruya katılıyorum. Hukuk fakülteleri konusu. Tatlı bir anekdotla başlayayım. Yargıtay Başkanımız Mehmet Akarca Bey, size de selamlarını getirdim onu da söyleyeyim. YÖK Bbaşkanımız her gördüğünde Sayın Başkanım lütfen ne olur hukuk fakültesi açmayın diyor. Ama her gördüğünde. Ortalama ayda bir görüşüyoruz. YÖK Başkanımızda tamam Başkanım diyor. Biz bir duyuyoruz ki hukuk fakültesi açılmış. En son Yozgat'a açıldı. Ben de son görüştüğümüzde Türkiye Büyük Millet Meclisi açılış töreninde selam vermek için YÖK Başkanımızın yanına gittik. Başkanım sizden bir ricam var dedim. Ne oldu dedi. Başkanım hukuk fakültesi açın dedim. Biz açmayın deyince açıyorsunuz ya bir tersini yapın diye bunu söylüyorum dedim. Hukuk fakültesi açın lütfen dedim. Başkanım sizde olsanız açmak zorunda kalırsınız dedi. O da muzdarip, ama biz hukuk fakültelerini bu kadar yaygınlaştırırsak oradaki eğitimi düşürürsek dediğiniz çok doğru. Kulak burun boğazcı, gözcü diyoruz ya onu da bulamazsınız. O sözleşmeyi keşke ben hazırlasaydım dedirtirmeye de getirirsiniz. Keşke o duruşmayı başkası yapsaydı diye dedirttirdiniz.

Hukukçu kalitesi de çok önemli. Avukat da olsa öyle, hâkim de olsa öyle, müşavir de olsa öyle, ama gelin görün ki, bu sıkıntılar gerçekten bizim ülkemizin yaşadığı çok özel bir durumdan kaynaklandı. Bir tarafta istinaf mahkemelerini kurmuşsunuz yetkili, yetkin hâkimleri oraya götürmek zorundasınız. Bir taraftan Yargıtay kadrosu dâhil birçoğunu kaybetmişsiniz. İki ihtimal vardı. Yok biz bunlara hiçbir şey yapmayalım dursunlar FETÖ'nün hâkimliğini yapsınlar devam edelim diyebilirdiniz, ya da biz bunlara el çektirelim diyebilirdiniz. Hangisini tercih edecektik? Biz dedik ki, iradesi kendisinin olsun tecrübesini biz kazandırırız. O şekilde karar verildi. Devlet aklı öyle karar vermiş. Bu kararda doğru bir karardı. Siz FETÖ'yle ilgili bir toplantı yapın ben her şeyi anlatayım size kanınız donar. Şu dosyanın karar verilip bir yerde tartışıp getirilmesi bu millet bunları yaşadı. Lanet olsun deyip bırakacağız. Kötü bir şey demek istediğim şey şu değerli Ramazan kardeşim. Görüşlerinizin birçoğuna katılıyorum ama bu zorluk içerisinde yetiştirme sıkıntısı var mı var. Tecrübe sıkıntısı var mı var. Ama biz bunu el birliği ile aşacağız. Tüm ehliyetli liyakatlı kadrolarla elimizden gelenin en iyisini yapacağız. Ben bu konuda üzerime düşen her şeyi yaptığımı düşünüyorum. Ben her akşam en az 3 tane aday tanıdığım hâkime telefonla fikir veriyorum. Hiç üşenmiyorum. Ben Genel Kurul Başkanımı bana neden soruyorsun demiyorum. Hâkime hanım ya da hâkim bey saat

9'da beni arayabilirsiniz diyorum. Arıyorlar bunu bilirim hemen söylüyorum bilmiyorsam lütfen ben seni arayacağım diyorum. 10 buçukta bir Yargıtay Genel Kurul Kararı gönderiyorum. İstanbul hâkimi de arıyor diğer hâkimlerde. Ama arkadaşlar bu işin bir sistemi var. Biz burada anıları anlatsak bitmez. Benim ilk görev yerim Hilvan'dı. Bu arkadaşın ilk görev yeri İstanbul. Aradaki farkı lütfen bir düşünün. Urfa'nın bir ilçesi ile bir İstanbul'u düşünün. Ne yapsın adam? Yani çok dertliyiz. Bu kadar şeyin üzerine ben bunları söylemek zorundayım. Sonuçta şunu söylüyorum. Hâkim ve savcı arkadaşlar samimiyet ile söylüyorum. Özveri ile gecesini gündüzüne katıp çalışıyor. Siz şimdi bir sürü kötü örnek koyarsınız ortaya ben de size bütün mesleklerden çok kötü örnekler koyarım. Ameliyatı yapar makası içinde unuttur doktor. Avukat bir dilekçe verir davayı kaybeder. Biz 15 Hukukta bir avukatın savunmasının üzerine davanın kabulünü yazdık. Avukat davaya cevap vermeseydi davacı davayı ispatlayamadığı için dava ret oluyordu. Cevap verdiği için davayı kabul ettik. Bu da kötü bir örnek. Biz iyiye koşacağız. Yani söylemek istediğim son cümle bu, teşekkür ediyorum.

Adem ALBAYRAK:

Şimdi soru cevapta 5 tane soru alalım istiyorum.

Murat ERDAL:

2016 yılındaki problemlerden sonra 2023 yılına geldik. Söylediğiniz gibi bunlar birkaç sene içinde çözülecek şeyler asla değil. Fakat 2016'dan 2020'ye hadi 2021'e 2022'ye geldik diyelim karşılaştığımız bazı şeyler var. Mesela ceza davalarında ya da hukuk davalarında yani bir savcının herhangi bir şeyin sonuçlandırılması bile bir iddianamenin hazırlanması bile yani 3 yılı buluyor. Yani 2 yılda 3 yılda daha mahkeme sürecine girmiyorsunuz. Süreçlerin bu kadar uzaması yani konuşacak bir şey kalmıyor. 2016'dan bakın 2023'e kadar çok uzuyor. Aynı konu da arzu ederseniz söylerim yani en az 4 defa savcı değişiyor. Bunlar sadece son 2 senede oluyor. 2016'da olmuyor. Yani bu 2016'da olmuyor 2015'te olmuyor. Yani sadece bir iddianame hazırlanacak. Doğrudur ve yanlıştır olacak bitecek. Hayır bitmiyor.

Adem ALBAYRAK:

Bu sorunuz not alınacak. Çözüm için uğraşılacak.

Murat ERDAL:

Yani bu olaylar biraz önce beyefendi güzel söyledi. Bence en güzel nokta oydu. Şimdi birisi bir yere geldi 3 yıl veya 5 yıl. Zaman hiç önemli değil. Ama en azından 10 tane verdik 10 tane dava 10 tane iddianame en azından o 10 tane bir bitsin. O bitmeden yenisini vermeyebilir. Kaldıramayabilir doğrudur. 10'dur, 20'dir ne kadar uygun görülüyorsa.

Av. Dr. Ramazan ARITÜRK:

Şimdi değerli arkadaşım, savcılık konusunda hakikaten İstanbul üzerinde çok yoğunluk olduğunu biliyoruz. Ancak biraz önce ifade etmiş olduğum gibi işin gerçekliğinde savcılık müessesesi ve onun kurumsallığı konusunda Türkiye’de bir problem olduğunu ben düşünüyorum. Bu anlamda biliyorsunuz ki, şuan Türkiye’de önleyici kolluk var. Önleyici kolluk aynı adli kolluk mahiyetinde görev yapıyor. Türkiye’de adli kolluğun süratle kurulması lazım ve adli kolluğun sicil amiri de savcı olması lazım. Savcıların yardımcı olması lazım. Bu bağlamda uzun zaman alıyor bunu kabul ediyorum ama Türkiye’de ki iş yoğunluğu konusunda savcıların ciddi anlamda sıkıntısı olduğunu görüyorum. Bir inşallah uzun uzun anlatmak gerekirse anlatırız. Ama maalesef problemimiz bu.

Ayhan SAĞALTICI:

Demek ki doğru bir yerdeyiz. Sayın Yıldırım Hocam söyledi. Sözleşme kalitesindeki verimsizliği nasıl minimize edebiliriz ki yüksek kaliteli seviyeye getirebilelim.

Doç. Dr. Seracettin GÖKTAŞ:

Açıkçası en kötü sözleşmeler sporcu sözleşmeleridir. Ben birkaç tane sözleşme gördüm. Tabii tamamen ücrete endeksli sözleşmeler. Diğer detaylar falan kaleme alınmıyor. Çokta kötü kaleme alınıyor. Normalde şu anda hakemliğin dayanakta statüden kaynaklanıyor. Futbol Federasyonu statüsü. Bir kanun değil yönetmelik benzeri bir şey. Dolayısıyla aslında böyle bir alternatif uyumsuzluğu çözüm üretiliyorsa bana göre bir sorun yok HMK izin veriyor. HMK olmadan önce bu sorunluydu. Yönetmelik benzeri bir metinle tahkimin düzenlenemeyeceğini kabul ediyorduk o zaman ama şimdi HMK bunu imkân veriyor bir sorun yok ama iyi bir futbolcu sözleşmesi açıkçası ben de çok detay bilmiyorum ama sözleşmenin kurucu unsurları olması lazım çünkü sonuçta bir iş sözleşmesidir.

İstanbul Ticaret Odası Yönetim Kurulu Üyesi :

Hizmet sektöründe işletme destek komitesi üyesiyiz. Bizim sektörümüzün temel bir sorunu var. 2014 yılında personele dayalı hizmet alım işleriyle ilgili bir yasa çıktı. O yasada 1 milyona yakın çalışanın kıdem tazminatıyla ilgili sorumluluğun asıl işverende olduğuna dair. 2019’a kadar bu böyle geldi. 2019’da Anayasa Mahkemesi özel sektörde böyle bir hüküm yok diyerek iptal etti. Ama 2014’ten bu yana da binlerce firmamız 2014’te hem meclisin çıkardığı yasa hem de kamu kurumunun çıkarttığı genelge dolayısıyla kıdem tazminatları maliyetlerini tekliflerine yansıtmadılar. Zaten o günden bugüne hiçbir idare personel alımlarında kıdem tazminatı ödemesi yapmadı. Ama geldiğimiz noktada siz 4,5 milyona kadar gelmiş bir dava yükünden bahsettiniz. Sanıyorum rücu davaları da şu an 500 bini bulmuş durumda. 2018 yılında 1 milyon taşeronda kadroya alında. Bunlar

peyderpey emekli oluyor. Bunların her biri belki 8'er 10'ar firmada çalıştı önümüzdeki 10 yıl belki 10 milyona yakın her bir personel için kamu idareleri rücu davalar açacak. 500-600 bin rücu davası var. Burada yasa çıkmış. Kamu kurumu çıkarttığı genelgeyle sözleşmeleri kıdem tazminatı adı altında herhangi bir hüküm yazılamaz demiş. 10 yıl boyunca firmalar bu işi yapmış. Halen yapmaya devam edem firmalarda var. 100 bine yakın halen bu alanda bir sektör büyüklüğü var. Ve burada özellikle kurumsal firmalarımız şu an bir tıkanma içinde kamu idareleri de Yargıtay'ın bunda içtihadı var ama bir de hakikat var dolayısıyla iş dünyası bu noktada ciddi bir sıkıntı içerisinde. Bu husus tekrar yargı camiamız tarafından gözden geçirilebilir mi?

Doç. Dr. Seracettin GÖKTAŞ :

Tabii bu konu tekrar yargının konusu olmaktan çıkmış tamamen yasama organının takdir edeceği bir şeydir. 2014 yılında 112 nci maddede bir değişiklik yapmıştı. 2019 yılında da kamu kurumu rücu edemez diye bir fıkra eklendi. Sonradan Anayasa Mahkemesi bunu iptal etti. Anayasa Mahkemesinin gerekçesine baktığımızda diyor ki, özel sektörde asıl işveren ödediği kıdem tazminatını da rücu edebiliyorsa, kamu kurumu neden rücu edemesin? Bu eşitlik ilkesine aykırıdır. Ben bunu iptal ediyorum. Sorun kararın isabetli olup olmaması değil ama ortada bir düzenleme var ve bu düzenleme rücu imkânını vermiyor. Madde ne dedi kamu kurumu öder dedi. Sorumludur demedi. Ve maddenin gerekçesine baktığımız zaman orada diyor ki şimdi bazı kamu kurumları ödemiyordu. Git dava aç diyorlardı. Şimdi hiç olmazsa kamu görevlileri rahat bir şekilde hiç korkmadan bu ödemeyi yapsınlar diye bu düzenleme yapıldı aslında. Ama bu düzenleme kamu kurumu zorunludur, rücu edemez anlamına gelmiyor. Firmalar haklılar bakın neden haklılar. Siz almadığınız parayı ödemek durumunda kalıyorsunuz bir de 20 yıllık işçiyle çalışmak zorunda kalıyorsunuz. Yani sizden daha önce çalışmış firmalar var siz yeni ihale alıyorsunuz şöyle bir lüksünüz yok. Ben bu işçiye istemiyorum kendi işçimi ekibimi istiyorum diyemiyorsunuz kamu zorluyor. Hayır bu işçiye çıkaramazsınız diyor. Bununla sen çalışmak zorundasın. Tamam ben çalıştıracağım ama son işveren olarak ben 20 yıllık kıdem tazminatının ödemek zorundayım. Burada size hak veriyorum. Kanun rücu edemez şeklinde hüküm varsa o zaman, ancak yoksa rücu etmeye devam edecektir.

Av. Doğan DUMAN:

Kurumsallaşma adına yapılan arabuluculuk merkezlerimizle alakalı düzenleme ne zaman çıkacak? Birde yine bu kurumsallaşmayla ilgili çok büyük bir adım atıldı. Ortaklığın giderilmesi uyuşmazlıkları da birikmiş çok önemli uyuşmazlıklar bunun çözülmesi için acaba bu arabuluculara taraf teşkili konusunda nasıl imkânlar sağlanabilir?

Adem ALBAYRAK:

Arabuluculuk merkezleriyle ilgili Adalet Bakanlığının ve buradaki birçok kişinin aynı görüşte olduğunu düşünüyorum. Bunu zaten Genel Müdürümüz Hakan Bey not almıştır.

Av. Sevdâ Zübeyde ÇETİN:

Benim sorum şu şekilde özellikle iş davaları çok yoğun ama bilirkişi raporlarının sonuç bölümüne göre kararlar veriliyor. Dosyalarımız okunmuyor. Ben işveren vekili olarak duruşmalara katılıyorum. Bir duruşmada hâkim beye açıkça sorum şu olmuştu. Çünkü önümdeki kitabın sayfasını açtım şu şekilde Yargıtay kararına ters bilirkişi raporu veriliyor diye. Hâkim bey duruşma bittikten sonra avukat hanım bizde bilirkişi raporlarının sonucuna göre kara veriyoruz bazen bana da ters geliyor ama BAM' dan da onaylanıp geliyor. Dedi. Hakikaten de Yargıtay kararlarına çok açık bir şekilde aykırı bilirkişi raporları veriliyor. Bunlara biz ne kadar itiraz dilekçesi yazarsak yazalım okunmuyor. Aynı şekilde karar veriliyor. BAM' dan istinaftan taleplerimiz reddediliyor. Kesinlik sınırı temyizi karşılamadığı içinde Yargıtay'a gitmeden. En basit örneği Yargıtay'ın çok açık Yargıtay kararları var asıl işverenlerde fasıllı çalışmalar birleştirilemez diye bir hüküm var. Taşeron çalışanın hizmet süresinin tespitinde. Fasıllı çalışmalar birleştirilemez. Ama bilirkişiler bunu birleştiriyor. Toplam hizmet süresi yapıyor, bu şekilde kararlar veriliyor. Acaba BAM' da çok fazla daire var acaba bu kararlarla Yargıtay kararlarının çelişkilerinin giderilmesi için daha aktif ne yapılabilir. Çünkü biz Yargıtay kararlarına göre hareket ediyoruz. Savunmalarımızı, işverenlerimizi önerilerimizi, yol göstermelerimizi ona göre yapıyoruz ama biz BAM kararları ile mücadele edemiyoruz.

Doç. Dr. Seracettin GÖKTAŞ:

Aslında bu sorun olarak iki tespit yapmam lazım. Birincisi aslında sunumu yaparken avukatların kendi hesaplarını yapması çok uygun olur. Hem hâkimlerin yükünü azaltır hem yargılama süresini çok azaltır. Çünkü kendisi hesabı dosyaya koyan avukat herhalde kendi hesabına itiraz etmez. Dolayısıyla bu hesaplar geçen vakti ortadan kaldırmış olunur. İkincisi bir avukat kendi hesabını yaparsa bilirkişinin insafına bırakmamış olur kendi dosyasını. Deliller toplandı diye hadi diyelim ki dava açarken hesabını yapamadı kendisi süre isteyip hâkimlere ben size bir hesap yapacağım kendi yaptığım hesaba göre de talebi arttıracam derse emin olun süreyi çok önemli ölçüde azaltmış olur. Tabii Yargıtay şu anda sürekli bir takım sempozyumlar yapıyor, çok değişimler oldu, reformlar oldu. Bir sorunumuz var şuanda istinaflarda kesinlik sınırı konusunda kesinlik sınırının artmasından dolayı pek çok uyuşmazlık bize intikal etmiyor. Mesela pandemiden itibaren çok uzun süre geçti pandemiyle ilgili çünkü çok önemli sorunlar bize intikal etmedi. Çünkü çok önemli sorunlar değil. Ama şunu biliyorum ki bölge adliye mahkemelerinde çok farklı farklı kararların verildiğini biliyorum. Böyle olunca tabii hukuk eşit ve yeknesak bir şekilde uygulanmamış oluyor. Normalde Yargıtay'ın varlık amacı bu. Peki bu

sistemi nasıl tesir edebiliriz. Bölge adliye mahkemelerinin kurulmasından sonra böyle bir şey gelişti. Yargıtay Birinci Başkanımızın da konuşmasında belirttiği bir sistem aslında izin sistemi. İzin sistemi nedir? Kesin olmakla beraber memnun olmayan taraf Yargıtay'dan izin ister. Bunu temyiz etmeme izin verin. Yargıtay da gerçekten kamu yararını ilgilendiriyorsa bir içtihat üretme ihtiyacı varsa yeni bir kanun uygulanması ile ilgiliyse toplumun genelini kapsıyorsa o zaman ben sana izin veriyorum bunu temyiz edebilirsin şeklinde cevap verir. Ondan sonra belli bir süre içerisinde taraflarda temyiz haklarını kullanırlar. Mesela bazı ülkelerde şu an da bir Slovenya örneğini dinlemiştik bir sempozyumda. Orada bir kesinlik sınırı yok tamamen izin sistemi var. Ama bizde kesinlik sınırının kaldırılması kesinlikle doğru değil. Yoksa bütün dosyalar Yargıtay'a gelir. En azından kesinlik sınırı ile birlikte bir izin sistemi belki bunları halledebilir diye düşünüyorum.

Serda ÜNER:

Sorum yapay zekânın mahkeme kararlarında kullanılmasına dair. Örneğin; mahkeme kararını yazacak yapay zekâ hâkim bakacak iki tane tik olacak beğenirse evet, beğenmezse hayır işaretleyecek. Hayır dediğinde kendisi nasıl bir karar olmasını istiyorsa o kararı yazacak. Zaten bizim bütün dosyalar, deliller, yüksek mahkeme kararları, kanunlar hepsi sistemde var. Bu yapılamaz mı? Bunu sormak istiyorum.

Adem ALBAYRAK:

Şu anda yapay zekâ kullanımı konusunda Yargıtay'da bir çalışma var. Kararın yayını şeklinde nasıl yayınlanabilir, bir kararın neresinde nasıl yapabiliriz diye. Ama ben şöyle söylüyorum. Yanlış hatırlamıyorsam 76 tarihli 1. Hukuk Dairesinin bir kararı var, diyor ki kararda insan kokusu olmalı diyor. Ben çokta mekanik konunun belki yaşım itibarıyla mekanik bir olayın, UYAP'ın, bilgisayarın çok da böyle yargı içinde her şeyi ile olmasına çok da taraf değilim. Çünkü insan unsuru her olayı yapay zekâyı her verdiğinizin karşılığını alırsınız ama oraya siz ruh katamazsınız. Hani bazen bir yemek yapılır. Hanım yemeği yapar yersin, yemeğin ruhu yoktur yani bir farklılık vardır. Kararda da yani insan unsuru olan insanın duygularını geçirdiği bir konudur. O yüzden yapay zekânın bu karar yazmada çok kullanılacağını belki biz bunları söylüyoruz 10-15 yıl sonra kullanılacaktır ama ben çokta insandan bunu soyutlamamak gerektiğini düşünüyorum. Kişisel olarak ama hani yapay zekâyı bunları bunları verdik bu sefer belki şunu sağlayabilir. Aynı davada aynı karar sonucu çıkar belki o yanıyla çok iyi olabilir ama her kararı da çokta mekanikleştirmek doğru değil en azından çokta hazırlıklı değilim. Baştan çok olabilir demedim. Çünkü insan unsurunu katamayız, her olayın farklı bir yanı vardır çünkü.

Mehmet MERCAN:

Sorum seramik ve cam sektörünü ilgilendiren işveren ve işçinin de mağdur olduğu bir sistem üzerine. Her meslekte olduğu gibi bizim meslekte de meslek hastalığı var. Fakat bizdeki sorun 27021 sayılı Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğinden kaynaklanan sıkıntı. Bu en son 2008 yılında revize edildi. Dolayısıyla bunun iptali ile ilgili herhangi bir şey yapamıyoruz. Ve bu tamamen bilimsel olmayan, dünyada eşi benzeri olmayan bir Yönetmelik. Dünyanın 1970'te terk ettiği bir sisteme dayandırılmış ve tespitlerimize göre de 1960'ta Arjantin'de uygulanan bir sistemden alınmış bir şey. Tamamen bunlardan kaynaklanan sonuçla biz işverenler tecrübeli elemanlarımızı kaybediyor, işçiler eğil olduğu işi kaybediyor. Ve ileride bir işsizlikle karşı karşıya kalıyor. Bununla ilgili gelen davalarda; 1- Bu hatalı Yönetmeliğe dayalı sonuca göre mi karar verilmek zorunda veya bu Yönetmeliğin tamamen bilimsel olmadığını ispatladığımız zaman yargı bunu göz önüne alabilir mi? 2- İşverenlerimize ve üyelerimize nasıl bir yol gösterebiliriz? Biz bununla nasıl mücadele edebiliriz? Çünkü yıllardır uğraşıyoruz, bu Yönetmeliğin bilimsel olmadığını ve bunun maalesef her kademedede kabul edilmesine rağmen değiştirilmiyor.

Adem ALBAYRAK:

Son soru çalıştığımız yerden geldi. Bu son soru Adalet Bakanlığına ulaştırıldı. Bir arkadaşımız ulaştırdı bu konuyu. Ben yanıdaydım. Adalet Bakanımız da ilgili Özel Kalem Müdürüne talimat verdi. Bunu bir ortaya koyalım, bunu bir değerlendirelim diye. Mevzuat Genel Müdürlüğü muhtemelen değerlendirir.

Mehmet MERCAN:

İş kazası ve meslek hastalıkları da bu arabuluculuk kapsamına alınabilir mi?

Doç. Dr. Seracettin GÖKTAŞ:

İhtiyari arabuluculuk kapsamındadır. Ama dava şartı arabuluculuk kapsamında değil. Özellikle dava şartının olmadığına dair bir düzenleme yaptık üçüncü maddede. Ama ihtiyari arabuluculuk kapsamındadır. Burada bir engel yok.

Adem ALBAYRAK:

Değerli arkadaşlar. Hepinize çok çok teşekkür ediyorum. Fevkalade bir görüş alışverişi oldu.

Sunucu:

Sunumlarından dolayı değerli Oturum Başkanı ve kıymetli konuşmacılara teşekkür ediyoruz. Oturum Başkanı ve konuşmacılara plaketlerini takdim etmek üzere Hukuk İşleri Genel Müdürü Sayın Hakan ÖZTATAR'ı platforma davet ediyorum.

Değerli misafirlerimiz, programımıza 15 dakika ara veriyoruz. Ardından 3. oturumumuz bu salonda başlayacaktır.

III. OTURUM

Sunucu:

Değerli katılımcılar, şimdi de idare ve vergi hukukundan kaynaklanan sorunlar ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin genel değerlendirmelerin yapılacağı üçüncü ve son oturum için Oturum Başkanı Sayın Prof. Dr. Zehreddin ASLAN ile konuşmacılardan Danıştay 13. Daire Kıdemli Tetkik Hâkimi Sayın Emre ERMAN'ı platformdaki yerlerine davet ediyorum. Sözü Oturum Başkanımıza bırakıyorum.

Prof. Dr. Zehreddin ASLAN:

Hepinize saygı ve sevgilerimi iletiyorum. Öncelikle bu toplantıyı düzenleyen herkese teşekkürlerimizi sunuyoruz. Ama Hakan Bey'e öncelikle bir teşekkür borcumuz var. Yıllar önce arabuluculuk için çok uğraşan sürekli toplantılar yapan, bir dönem Antalya'da da Yargıtay, Danıştay mensuplarıyla beraber olmuştuk, o zaman yine az önceki katılımcının söylediği gibi meslektaşlarımız, avukatlar ve barolar buna karşı çıkarmışlardı. İşte kendinin avukat olduğunu fakat arabuluculuğun doğru olmadığını söylüyorlardı. Ama bugün geldiğimiz noktada bütün avukatların arabulucu olması için yaşadıkları sürece şahit oluyoruz. Ne kadar arabulucu olmak istediklerini görüyoruz. Bu nedenle Hakan Bey'in doğru yolda olduğunu görmüş olduk. Bu vesileyle Hakan Bey'e özel bir teşekkür ediyorum.

İkincisi Türkiye'de kimsenin idari hukuku ve idari yargıyı yıllarca önemsemediğini gördüm. Yıllardır söylerim idari hukuk, idari yargı hep üvey evlattır. Böyle toplantılarda en son oturum olarak düzenlenir. İdari yargı yerleri hep eski bir kamu kurumunun binasıdır. DSİ binasını boşaltır idari yargıya verilir. Bir dönem Antep'te, Hatay'da iş merkezi idari yargı binası olarak kullanıldı. Böyle bir üvey evlat yönü var idare hukukunun. Tabii idari hukukunu öğrenci de sevmez. Hukuk fakültesinden kalan avukat arkadaşımız kaldıysa bilmiyorum kaldığını zannetmiyorum. O da belki eski öğrencimdir diye hatırımda kalmışlardır. Öğrenci iken idare hukukunu sevmezlerdi. Avukatken hiç sevmezler. Bir öğrencimin maili vardı bana; "Hocam Allah razı olsun, sayenizde idari yargının önünden geçmiyorum" diye. Ve gördüm ki iş adamları da sevmiyor. Aslında ciddi sorunlar yaşadıkları ve idari yargının çözdüğü bir düzeni iş insanları da sevmiyor gördüğüm kadarıyla. Ama idari yargı önemli. Tabii Hakan Bey'e ve ekibine şu nedenle bir teşekkür borcum daha var. İlk kez bir arabuluculuk anlamında idari yargı oturumu oluştu. Sağ olsun ekibiyle birlikte idari yargıda bazı uyuşmazlıkların arabuluculuk ile çözülebileceğine inandıkları için bize de bir oturum ayırdılar.

Sayın konuklar, öncelikle 5-10 dakika giriş yapmak istiyorum. Emre Bey bugün rekabet hukukundaki sorunları ve arabuluculuğun çalışıp çalışmayacağını anlatacak. Şimdi tabii alternatif çözüm uyuşmazlıklarına

ilişkin en büyük direnç idare hukukunda var. Çünkü özel hukuk biliyorsunuz kişilerin karşılıklı anlaşmalarıyla çözdükleri sorunlar. Bu iki bağımsız irade arabuluculukta da buluşabiliyorlar. Arabulucu tayin ederek kabul ederek arabuluculuk sistemi ile sistemlerini çözmek istiyorlar. Ben bir parantez daha açayım, şimdi geldi aklıma iş insanları açısından idari yargı çok önemli. Neden önemli; bir imar planları önemli, İstanbul'da özellikle belediyenin yaptığı imar planları genelde ismini bildiğimiz büyük müteahhitlerin site yapılması için yaptıkları değişiklikler ve bu imar planlarına karşı dava açıldığı zaman belediye taraf oluyor. Ve belediye tabii ki, kendini çok önemseyip takip etmiyor açıkçası kamu avukatları. Ama davanın sonucundan her ne kadar belediyenin işlemi iptal ediliyor ise de aslında zarar gören o imar planı değişikliği çerçevesinde orada inşaat yapan, yatırım yapan, para döken, o güne kadar büyük harcamalar yapan müteahhitler oluyor. Ve bizim sistemimizde müdahil kanun yoluna gidemediği için çok büyük sıkıntılar oluyor. İhale hukukundaki sıkıntılar birebir iş insanını ilgilendiriyor. Enerji hukuku, EPDK, bağımsız idari kurullar bunlardan birisi rekabet hukuku. Aslında iş insanları sabah açılış oturumunda onu hem TOBB Başkanının hem de İTO Başkanının konuşmalarında gördüm. Onlar bile sadece ticaret hukuku anlamındaki uyuşmazlıklara odaklanmışlar. Hâlbuki onların ilişkileri sadece özel hukuk ilişkisi değil. Onlara ve üyelerinin önemli bir kısmı idare ile iş yapıyor. İdarenin aldığı kararlardan etkileniyor ve çok ciddi zararları uğrayabiliyor. Ama dediğim gibi bu insanların kendi tercihleri. Evet, bizde biraz daha direnç var. İdare hukukunda biraz daha direnç var. Çünkü neden biz de idare üstün. Dediğim gibi bağımsız taraf olmuyor ilişkide. Vali oluyor, Cumhurbaşkanı oluyor, belediye başkanı oluyor, biz idari yargıda bunların aldığı kararları konuşuyoruz. İdari yargıya götürdüğümüz irade onların işlemi. İrade üstün. Bir bakıyorsunuz elinize bir sarı zarf gelmiş, malınız kamulaştırılmış. Düşünün size sorulmuyor, haberiniz yok. İdare kendi işleyişi ile ilgili bu aşamaları tamamlıyor, size sonucu iletiyor. Şimdi en sonda söyleyeceğimi en başta söyleyeyim arkadaşlar. Çözüm bir kere iyi bir idare. Yani arabuluculuktan önce idare hukukunda önemli olan şey iyi bir idareye sahip olmamızdır. Eğer idare açık ve şeffaf ise, hukuk kurallarına uyuyorsa inanın idari yargıda çok ciddi bir iş yükü azalımı olur. Ben tarihini tam hatırlamıyorum ama 5 yıl Adalet Bakanlığında İdari Yargı Usul Reform Komisyon Başkanlığı yaptım. İdareden gelen arkadaşlar, daha doğrusu büyüklerimiz, idarecilerimiz, hocalarım ifadelerimi hoş görün lütfen. Tek istedikleri şey bizden “biz size karışmayacağız ama ne olur menfaati sınırlayın.” Menfaati sınırlayıp dava açma sayısını düşürelim. Bu böyle olmaz. Bu iyi bir idareye bağlı, idare hukuka uygun davranacak, adil davranacak, eşit davranacak iş yükü azalacak. İkincisi Türkiye’de en büyük eksiklik yıllardır Hakan Bey’de Bakanlığın içinde biliyordur, bir idari usul yasası yapamadık. İş yükünün azaltılması önemli neden, daha doğrusu faktörlerden birisi idari usul yasamızın olmamasıdır. Hep yurtdışı örnekleri veriyoruz ama Amerika’da bir idari usul yasası var. Oraya bir yeşil alanı siz konut alanına çevireceğiniz zaman veya bir kişinin malını kamulaştıracağınız zaman onu da çağırır görüşmeler yaparsınız. Ve ona göre o kararı verirsiniz. Ama Türkiye’de maalesef vatandaşın serbest meslek kuruluşlarının idarinin işlem yapma sürecine katılması hukuken mümkün olmuyor. Bu böyle olmadığı zaman sağlıklı kararların ortaya çıkması da çok

mümkün olmuyor. Bu nedenle dediğim gibi açık bir idare, hukuka uyan bir idare ve idari işlemlerin yapılmasında vatandaşların, meslek kuruluşlarının iradesi katılımı arabuluculuk kadar önemlidir.

Bir parantez daha açacağım. Sayın Yargıtay Başkan Vekiline katılmamak mümkün değil. Bana göre yasanın çalışmalarında olan birisi olarak HSK'daki temsilci arkadaşlarımın uyarılarına rağmen 15 Temmuz olayından sonra ben istinaf mahkemelerinin kurulmasını yanlış buluyorum. Yani bu kadar eleman kaybının olduğu bir dönemde bunu HSK temsilcisi çok açık bir şekilde komisyonda söyledi. Gerçekten böyle bir sorun varsa ki, yaşadık hepimiz o kâbus geceyi ve sonrasını gördük. Şimdi böyle bir ortamda 85-90 sene istinaf mahkememiz yoktu, bir şey olmadı. Tamam, gerekli, daha doğrusu çok faydalı olmadığını da söyleyeceğim birazdan idari yargı deneyimimde. Bunu erteleyebilirlerdi. Orada yanlış yapıldı. Hem personel kaybetti. İdari yargıda Hakan Bey katılacaktır. İdari yargıda daha yoğun bir FETÖ yapılanması vardı idare ile ilişkiden dolayı. Bu kadar insan kaybedildi. Ama istinaf mahkemelerinin kuruluşu ertelenmedi. Bu yanlış bir şeydi. Bunu niye söyledim çünkü bizim İdari Yargı Usul Kanunu siz adli yargı ile uğraşan avukat arkadaşlar şanslı, bizde maalesef gidecek kararlar İdari Yargılama Usul Kanunda yazıyor. HMK gidemeyecek kararlar yazıyor. Bu nedenle Yargıtay'a gitme şansınız daha yüksek. İdari Yargılama Usul Kanununda yanlış hatırlıyorsam 46.maddesinde sadece gidecek kararlar belirtilmiş. Cumhurbaşkanlığı Kararı, imar planları gibi kararlar. Oldu işte her şey istinafta kesinleşiyor. Sayın Başkan Vekilinin dediği gibi tırnak içerisinde yanlış anlamayın ne olur, nitelikli daha doğrusu iyi yetişmiş hâkim, tecrübeli hâkim istinafta çalışmadığı için ben idari yargıdan biliyorum, idari yargıda birkaç yıllık hâkim istinafa üye yapılmak zorunda kaldı. Şimdi bu süreçte bu genç arkadaşları, Sayın Başkan Vekili de itiraf etti. İstinafta karar veriyor ve karar kesinleştiriyor. Bu çok ciddi bir şey. İçtihat konuşuldu, 10-15 dakika. İstinaf içtihat sorunu çok yüksek idari yargıda. Bize bir madde getirildi. Farklı bölge ilamat kararlarının uyumlaştırılması için. Bilmiyorum adli yargıda var mı? O biraz işi çözecek gibi. Ama istinaf sistemi 15 Temmuz'dan sonra başlatılmamalıydı. Ve bugün Sayın Başkan Vekilinin itiraf ettiği sorunları ne hâkim olarak ne avukat olarak yaşamazdık. Bu önemli bir sıkıntı. Şimdi bizde çözüm usulleri var mı? Bizde 3.kişinin katılımıyla yok. Dün biraz çalıştım. Bizde var ama hep idare taraf. İdarenin görüşmesi var kişiyle, vatandaşla 3.kişinin idare ile vatandaş ile araya gitiren bir 3. kişi yok bizde. Mevzuatımızda dediğim gibi çeşitli kanunlarda var ama bir iki örnek yeter. Vergi Usul Kanunu mesela. Uzlaşma komisyonları var oraya gidebiliyorsunuz. Sulh getirildi. 659 sayılı Kanunla ama o işlemedi. Çünkü yöneticiler Sayıştay denetimine takıldı. Orada hesap veremez duruma düştüler. Türkiye'de bugüne kadar sulhun uygulandığını duymadım görmedim. Bakanlıktaki arkadaşlar duyduysa söyleyebilirler. Bizim hukukumuzda sulh hiç işlemiyor. Belediye Kanununda var. Encümenin bazı alacaklarına karşı sulh yoluna, sulhe karar vereceğine ilişkin kararlar var. Ombudsman, Kamu Denetçiliği var. O da doğru dürüst işlemiyor anladığım kadarıyla. Türkiye'de idari yargı kararları yerine getirilmiyor ki, idare yargı Ombudsman'ı dinlesin. Rapor yazacak, belediye başkanı diyecek ki tabii sayın başkanım yanlış yapmışım ilamatlarını değiştiriyorum, istediğiniz gibi yapacağım. Böyle bir şey hayal edebilir misiniz? Mümkün değil. O nedenle sınırlı kaldı bizde. Bir de dediğim gibi hep taraf idare 3.kişi yok arada. Onları

uzlaştıracak. İptal davasında olur mu? Ben yıllar önce de Hakan Bey'e söylemiştim. İptal davasında arabuluculuk zor. Çünkü sizi atıyor Samsun'a İstanbul'dan siz arabulucu çağıracaksınız. Vali ile veya Milli Eğitim Bakanı görüşeceksiniz. İşte ben Samsun'a gitmeyeyim de Düzce'de kalayım gibi bir pazarlık bizim Türk idari yapımıza uymuyor. Öncelikle Türk idari yapımızı değiştirmemiz lazım böyle bir yola gireceksek. Ama bence tam yargı davaları ve vergi davalarında hiçbir sorun yok. Zaten özellikle İdari Yargılama Usul Kanununun 12. ve 13.maddesi zaten eylemden kaynaklanan zararlara karşı idareye başvuruyu zorunlu görmüş. Ama tabii idarenin keyfine bırakılmış. Tam yargı davalarında bu işin çözülebileceğini düşünüyorum, işleyebileceğini düşünüyorum. Tabii önemli bir komisyon, Bakanlıktaki arkadaşlar yine bilecek terörden kaynaklanan zararlara ilişkin bir komisyon var. O ne kadar verimli çalıştı bilmiyorum. Ama o da idari yargıda bir uzlaşma olarak karşımıza çıkıyor.

Ben hoşgörünüze sığınarak bir genel özet yapmak istedim. Ben sözü Danıştay 13. Dairesi Tetkik Hâkim Emre Bey'e bırakıyorum, kendisi mutfaktan geliyor. Çünkü Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda da birtakım sulh kararları var. Arkadaşlar zaman azlığından hepsini saymak istemedim. Bizim biraz önce söylediğim gibi idarenin kendi işleyişindeki sulhun bir örneği var. Rekabet Hukukuna ilişkin Danıştay 13.Dairesi biliyorsunuz bağımsız idare kurulların kararlarını denetleyen bir daire. Mutfaktan gelen değerli bir hukukçu arkadaşımız. O da bize rekabet hukuku ile ilgili bu sistemin çalışıp çalışmayacağını anlatacak. Buyurun Emre Bey.

Emre ERMAN:

Sayın Başkanım çok teşekkür ediyorum. Sayın Başkan, değerli katılımcılar hepinizi saygıyla selamlıyorum. Öncelikle akşamın bu saatinde sizlerde yorgunsunuz tabii, biraz reytingimiz de düşük olacak ama sabrınıza sığınarak hazırladığım sunumu daha da kısaltarak, özetleyerek sunmaya çalışacağım.

Sayın Hocam da bahsetti. Bu proje Danıştay'a ulaştığı zaman tabii genel bir başlık var. İdare ve vergi hukukundan kaynaklanan sorunlar ve alternatif uyumsuzluk çözüm yöntemleri. Bizden rekabet hukukuna ilişkin uyumsuzluklar noktasındaki Danıştay'ın yaklaşımı konusunda bir sunum hazırlamamızı istendi. Ben de bu istek çerçevesinde sunumumun başlığını şu şekilde belirledim: "Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi". Tabii bunun içerisinde Hocamın da ifade ettiği gibi özellikle 2020 yılı sonrasında 4054 sayılı Kanun'a giren uzlaşma ve taahhüt süreçlerine ilişkin birtakım usuller bulunmakla beraber henüz bunların yeni olmasından dolayı yargısal süreci en azından Danıştay aşamasına yansıyan henüz önemli kararlar olmadığını söyleyebilirim. Bu üst başlık altında ben neleri tartışmayı düşünüyorum. Öncelikle yargısal süreçlerden kaynaklı sorunlar, bu alandaki güncel tartışmalar, denetimin niteliği ve konuya ilişkin bir takım güncel Danıştay kararlarından bahsetmeye çalışacağım.

Biraz genç görünüyor olabilirim. Meslekte 14. yılım. Adalet Akademisine de derslere gidiyorum. Gerçekten başarılı gençler geliyor. Gençlere de güvenmek gerekir diye düşünüyorum.

Konumuza geldiğimiz zaman benim sunumumun planı şu şekilde. Öncelikle birinci bölümde bir teorik ve yapısal bir tartışmadan bahsetmek istiyorum. Bunun başında sahadaki sorunlar. Sahadaki sorunlar derken hangi alandaki sorunlar. Şuna özgüleyeceğim. Ekonomik kamu hukuku alanındaki devletin tesis ettiği işlemlerin yargısal denetimi noktasındaki sorunlar. Tabii önceki iki oturumda özel hukuktan kaynaklanan iş dünyasını ilgilendirebilecek uyuşmazlıklardan bahsedildi. Sayın Hocam da bahsetti. Özellikle devletin ekonomiye müdahalesi noktasındaki kullandığı araçlardan kaynaklı uyuşmazlıkların büyük bir çoğunluğu malumlarınız idari yargıda görülüyor. Bu açıdan da en az özel hukuk uyuşmazlıkları kadar ki bence daha da kamusal niteliği ağır basan, toplumun genelini ilgilendiren, tüketiciyi ilgilendiren, piyasa aktörlerini yakından ilgilendiren birçok davanın idari yargıda görüldüğünü söyleyebiliriz. Ülkemizde çok da tartışılan bir alan da değil. Ekonomik kamu hukuku alanındaki işlemlerin yargısal denetiminden kaynaklanan sorunlar.

İkincisi, yargısal denetim alanındaki güncel tartışmalardan bahsedeceğim. Bu konu aynı zamanda Avrupa Birliği ve dünyada da tartışılıyor. ACA-Europe diye bir birlik var belki duymuşsunuzdur. Avrupa Birliği Danıştaylar ve Yüksek İdari Yargı Mercileri Birliği. 2020 yılında Paris'te düzenledikleri bir seminerde bağımsız idari otoriterlerinin işlemlerinin yargısal denetimi konusu tartışıldı ve konu etraflıca Avrupa Birliği ülkeleri açısından incelendi. Yine 2023 yılında Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Birliği - IASAJ Türk Danıştay'ının da üye olduğu dünya çapında yüksek idari yargı mercilerinin üye olduğu bir kuruluş. Bu kuruluşun da 2023 yılı seminer teması yine bağımsız idari otoriterlerinin işlemlerinin yargısal denetimi idi. Bu çerçevede hem Avrupa da hem de dünyada bu mesele yargı mercileri tarafından tartışılıyor. Türkiye olarak iki etkinliğe de Türk Danıştay'ı olarak katıldık. Ve buradaki çıktıları da elde etmiş durumdayız. Tabii burada ben bağımsız idari otoriterlerinden Rekabet Kurumuna geçeceğim. Türkiye'de Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetiminin tarihçesinden ve daha sonra mevcut durumdan bahsedeceğim. Tabii birinci bölümde yaptığımız teorik ve yapısal tartışmayı ampirik gözlemlere de aktarmamız lazım. Buradaki ortaya koyduğumuz durum acaba sahada nasıl karşılık görüyor. Buradaki tartışmalar, bağımsız idare otoriterlerinin yargısal denetimindeki tartışmalar, sorunlar somut kararlara Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetimine döndüğümüz zaman acaba Danıştay bu konuda nasıl bir yaklaşım içerisinde. Bunu da üç başlık altında Danıştay'ın Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetiminde, öncelikle yargılama usulü, kabul edilebilirlik kriterleri bakımından, ikincisi inceleme ve araştırma usulü bakımından, üçüncüsü ise esasa ilişkin ihlal tespit edilen veya soruşturma açılmamasına, idari para cezası verilmesine yer olmadığına dair kararlarından bahsetmeye çalışacağım. Ama muhtemelen buna çok vaktimiz kalacağını da düşünmüyorum.

Öncelikle bu alandaki başlıca sorunlar nelerdir? Slayttaki görselden de görüleceği üzere bunlar bağımsız sorunlar değil. Hepsi iç içe geçmiş sorunlar. Hepsi birbirini ilgilendiren sorunlar. Bu noktada önceki oturumlarda da değinildi, yargının en önemli problemlerinden biri de iş yükü. İş yükü bir tespitte bulunmak istiyorum. Daha önce Adalet Bakanlığı için yaptığımız bir çalışmada konuyu araştırırken tespit etmiştim. Şöyle bir

araştırma yaptım. Türkiye ile nüfusu benzer olan iki Avrupa ülkesi seçtim. Almanya ve Fransa hemen hemen nüfuslarımız yakın. Oradaki idari yargıdaki ilk derece mahkemelerindeki dosya sayıları, bölge idare mahkemelerindeki dosya sayıları ve yüksek idari mercilerindeki dosya sayısı. Ve dedim ki acaba bizde problem nerede. Baktığım zaman ilk derece mahkemelerinde üç aşağı beş yukarı aynı dosya sayıları aynı, bölge idareye baktığım zamanda aynı, ama yüksek yargıya baktığım zaman mesela Conseil d'Etat'da derdest sayısı 5 bin ya da Alman Federal Yüksek İdari Mahkemesinde daha az ama Danıştay'a bakıyoruz şuan güncel rakamlara baktığımızda 130 bin. Sadece genel olarak bağımsız idari otoriterlerinin işlemlerinin yargısal denetimini yapan Onüçüncü Dairenin bugünkü derdesti 7 bin. Fransız Danıştay'ının toplam derdestinden çok daha fazla. Bu çerçevede buradaki en büyük problem muhtemelen yüksek yargıya giden yollarda alınacak birtakım tedbirler. Yüksek yargıda iş yükünü azaltıcı mekanizmalar. Çünkü nüfus, kamu hizmetleri sahasındaki gelişme ve değişimler kamu idarelerinin tesis ettiği, özellikle ekonomik alanda alınan kararlardaki artış dolayısıyla tabii ki davalar açılacak. Hak arama hürriyetini temin etmek bunu etin hale getirmek oldukça önemli, bu anlamda bu arada tabii ki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini de artırmamız gerek. Ama bu sayının yargısal süreçlerdeki tıkanmanın esasını yüksek yargıda olduğunu görüyoruz ki önceki sunumlardan da yine benzer tıkanmaların Yargıtay'da da olduğunu gözlemlemiştik. Farklı bir gözlem olarak bunu söyleyebilirim.

Tabii ki istinaf çok tartışıldı bu konuda. Yargılama usulleri, dereceli yargılama meselesi. Özellikle bizde mesela işte ihale işlemleri bakımından ivedi yargılama usulü getirilmiş durumda. Bu çerçevede istinaf atlanıyor, ilk derece mahkemesi bir karar veriyor akabinde doğrudan Danıştay'a temyiz ediliyor ve temyiz istinaf benzeri bir yetki kullanılarak belli hallerde yerine geçip kendi karar alabiliyor şeklinde özellikle kamu ihaleleri açısından yani kamu hizmetlerinin etkin ve hızlı bir şekilde sürdürülebilir bir şekilde yürütülmesi gereken bir alanda ivedi yargılama usulü öngörülmüş ama diğer bağımsız idari otoriterler bakımından böyle bir yargılama usulü olmadığını görüyoruz ve biraz sonra tarihsel süreçte de göreceğiz.

Şuan genel olarak 3 dereceli bir yargılama süreci var. Buradan şu soruna geleceğiz. Ekonomik düzenin ve kamu hizmetlerinin dinamizmine uygun hızlı yargılama. Şimdi bu bir problem olarak karşımıza çıkıyor. Özellikle burada iş dünyası, iş dünyası katılımcıları. Deniliyor ki hızlı bir şekilde uyuşmazlık bir şekilde çözümlensin. Bizim baktığımız alanlar biraz sonra bahsedeceğim ne olabilir mesela işte güncel olarak; Rekabet Kurulunun çeşitli piyasa ve sektörler, örneğin bankacılık, süpermarketler, otomotiv sektörü gibi alanlarda faaliyet gösteren teşebbüslere verdiği yüksek miktarlı idari para cezaları. Tüm tüketicileri ilgilendiriyor veya işte elektrik piyasasında EPDK'nın yayınladığı tarifeler hepimizi ilgilendiriyor. SPK'nın bir tebliği oradaki bütün yatırımcıları, piyasa aktörlerini ilgilendiriyor. Mesela işte Telekomünikasyon alanında görevlendirme sözleşmeleri tüm iletişim hayatımızı tüm iletişimi ilgilendiriyor. Petrol piyasasının EPDK'nın tavan fiyat tarifesi. Bir bankacılık noktasındaki uyuşmazlıklar, özelleştirme süreçleri, kamu ihaleleri, örneğin 3. köprü'nün yapım ihalesine karşı açılan iptal davası. Bütün Türkiye'yi ilgilendiriyor. İşte bunların hepsi bağımsız idare otoriterlerinin yargısal denetimini gerçekleştiren temyiz en son

derece, bazıları ilk derece olarak dairemizde görülüyor. İşte bu uyuşmazlıklar kamu hizmetlerinin sürekliliği ve ekonomik hayattaki hız gereksinimi karşısında acaba bu dereceli yargılama buna elverişli mi değil mi? Tabii ki bir tartışma konusu olarak karşımıza çıkıyor.

Prof. Dr. Zehreddin ASLAN:

Emre Bey, özür dileyerek bir parantez açayım. Bu komisyonda çalışırken ivedi yargılamayı benim çalıştığım komisyon getirdi. Biz sadece ihalelere ilişkin düşünmüştük. Sonra dedik ki, Bakanlığa niye bu kadar ihaleye önem veriyorsunuz? Gelecek toplantıya sektör temsilcilerini getirelim dediler. Geldiler. Ben bilmediğim bir şey öğrendim. Dediler ki, sayın üyeler tünel açma ihalesi için araç satın alıyoruz, kiraliyoruz. O tüneli açan makine hep düz gidermiş, geriye gitmezmiş. Bir kere soktuk mu onu çıkarmamız mümkün değil dediler, o nedenle ivedi yargılama istiyoruz ki, biran evvel biz bu ihaleyi alacak mıyız, yürütecek miyiz yoksa yürütmeyecek miyiz? Yani bizim orada temel kriterimiz o makinenin geriye gidememesi oldu. O nedenle tabii ki yargısal denetim yapar ama bir an da kamu hizmetinin yürütülmesi dinamizmi var toplumun ihtiyacı var. 3.havaalanı lazım mı değil mi? gibi. O nedenle idari yargıda bu tür kararların hızla verilmesi hem işveren açısından hem de özel kişiler açısından iş insanları açısından çok önemli bir husus.

Emre ERMAN:

Kesinlikle çok doğru bir noktaya temas ettiniz hocam. Özellikle ihaleler açısından bu eleştiriye çok alıyoruz. Mesela ihale yapılıyor, iş bitiyor, uyuşmazlık henüz sonuçlanmamış oluyor ve bina bittikten, iş yapıldıktan, hizmet görüldükten sonra biz bir karar vermiş oluyoruz. Tabii ki bu sakıncaları gidermek üzere ivedi yargılama usulü getirilmiş olsa da tabii ki sonra inceleyeceğimiz iş yükü problemleri nedeniyle üstün bir çaba göstersek de ekonomik hayattaki hıza ve kamu hizmetlerinin dinamizmine çok da yaklaşamadığımızı belki de göreceğiz.

Yine bu alandaki kararların kalitesi çok önemli. Çünkü ifade ettiğim uyuşmazlıklar tüm ekonomik düzeni, tüm ekonomik hayatı, iş dünyasını ve bununla birlikte tüketicileri ve tüm ülkeyi ilgilendiren kararlar. Bu çerçevede bu alanda yargısal denetimde ortaya çıkan kararların kalitesi önem arz ediyor. Tabii yargıdaki bahsedilen yapısal problemler bu anlamda diğer bir problem kalemi olarak ifade edilebilir. Dediğim gibi fazla bu konuyu uzatmak istemiyorum. Ekranada görüldüğü gibi bir takım özellikle ekonomik kamu hukuku alanında bağımsız idare otoriterlerinin yargısal denetimine ilişkin birtakım sorunlar olduğunu ifade edebiliriz. Tabii bu sorunlara ilişkin ne tartışılıyor? Acaba karşılaştırmalı hukuk perspektifinde neler konuşuluyor?

Bağımsız idare otoriterlerinin özelinde uzmanlık yani bu kurumların uzman kurum olması, dolayısıyla bu kurumları işlemlerinin yargısal denetiminde farklılıklar ortaya çıkabileceği ifade ediliyor.

Neden bağımsız idare otoriterler ortaya çıktı? Tabii küresel ve bölgesel birtakım ekonomik gelişmeler ve bu gelişmelere koşut biçimde serbestleşme, özelleştirilme ve rekabete açılan sektörler ve aynı zamanda regülasyon ve deregülasyon döngüsü içerisinde ve Avrupa Birliği ülkeleri bakımından Avrupa Birliğinin direktiflerinin de bunu öngörmesi, devletin bu alanda yani ekonomiye müdahalesi alanındaki rolünün dönüşümü yani devlet artık oyuncu olmaktan çıkıp bu alanda artık hakem pozisyonuna eviriliyor. Ve aynı zamanda bu alanın politik etkilerden de arındırılması amaçlanıyor. İşte bu amaçlarla fonksiyonel ve veya organik anlamda bağımsız olduğu ifade edilen düzenleme, denetleme, yaptırım, tedbir uygulama, tarife yapma, lisanslama ve yine en önemlisi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri uygulama yetkisine sahip. Tavsiye ve yönlendirme gibi esnek hukuk işlemleri yapabilen bağımsız idare otoriterleri ortaya çıkıyor. İşte bu işlemlerinden dolayı bu kurumlara yarı yargısallık benzetmesi yapılıyor.

Bu çerçevede bu uzman teknik ve interdisipliner alanda görev yapan kurumların tesis ettiği işlemlerin yargısal denetimi de doğal olarak bu anlamda birtakım farklılıklara sebebiyet veriyor. Öte yandan bu düzenlenen, regüle edilen alanların karma hukuki bir yapıya sahip olması. Bu yapılan düzenlemelerin teknik ve interdisipliner nitelikte olması ve bu alan önemli ölçüde uzmanlık gerektirmesi klasik idari kolluk işlevinin yetersiz kalmasına sebebiyet vermesi gibi bir durum ortaya çıkıyor. Ve netice olarak bu alanda regülasyon hukuku denilen ekonomik kamu hukukunun bir alt dalı olduğu ifade edilen bir hukuk alanı doğuyor. Deniyor ki klasik idare hukuku buna cevap veremiyor, bir regülasyon hukuku oluşacak ve bu regülasyon hukuku adı altında ki esnek hukuk deniliyor klasik idare hukukunun birtakım ilke ve kavramlarının çok geçerli olmadığı bir alan olarak karşımıza çıkıyor. Bir regülasyon hukuku ortaya çıkıyor. Bunun tabii ki idari işlemlere, idari yaptırımlara birtakım yansımaları oluyor. Bir regülatif idari yaptırım diye bir kavram dile getiriliyor şuan günümüzde. Bu nedir tam olarak diğer idari yaptırımlardan farkı var mıdır yok mudur? Böyle bir tartışmaya girmemekle birlikte birtakım kavramsal aşınmaların olduğu ifade edilebiliyor. Tabii burada hâkimin rolü önem kazanıyor. Çünkü hâkim ekonomik kavramlara hukuki içerik kazandırma konusunda bir rol oynuyor ve yine karşılaştırmalı hukukta bu alana ekonomik müdahaleciliğin içtihadı hukuku ismi veriliyor. Ayrı bir alan olarak bu konu tartışılıyor.

Yine diğer bir tartışma alanı, burada kamu hukukunun özelleştiği, özel hukuka yaklaştığı bir alan olarak bu alan ifade ediliyor. Bu nerede önem taşıyor? Özellikle bazı bağımsız idari otoriterin işlemlerinin yargısal denetiminin adli yargı mercilere bırakılması sonucunu doğuran birtakım süreçleri tetikliyor. Bu regülasyon hukukunun karma hukuk yapısı adli idari yargı görev ayrımında da birtakım farklılıklara sebebiyet veriyor ki biraz sonra göreceğiz. Rekabet otoriterlerinin işlemlerinin yargısal denetimi birçok Avrupa ülkesinde artık adli yargı mercilerine bırakılmış olduğunu ve yönelimin buraya doğru olduğunu görüyoruz. Öte yandan işte bütün bu özellikler bu uzmanlık, bu teknik yapı, bağımsız idari otoriterlerinin ki bu arada rekabet kurulunun tesis ettiği işlemlerdeki bu karmaşıklık minimum denetim denilen bir tartışmaya bizi götürüyor. Ne deniliyor burada, bağımsız idari otoriterlerin zaten bunlar bağımsız kurumlar, bunlar uzman

kurumlar ve tesis ettikleri işlemler çok farklı alanlardan, uzmanlık işlemleri, yargı bu alanda minimum denetim yapsın, şeklinde bir tartışma ortaya çıkıyor. Bu noktada tabii bir yeknesak uygulama olduğunu söylemek de zor. Çünkü diğer görüşte şunu diyor; bağımsız idari otoriterler merkezi yönetim hiyerarşisinin dışında, yani klasik anlamda hiyerarşik denetimin dışında olduklarından dolayı bu kurumların daha etkin bir yargısal denetime sahip olması gerektiği de savunuluyor. İşte ülke uygulamalarında bu gel git arasında devam ettiğini söyleyebiliriz.

Tabii sonuç olarak burada devletin ekonomiye müdahalesi alanındaki araçlarının kullanmasından dolayı tesis ettiği idari işlemlerde bütün bu tartışmaların özetinde şu bekleniyor; bu alanda yargılama hızlı olmalı, etkin bir yargısal denetim gerçekleştirilmeli, yargısal denetim uzman yargı mercileri ile gerçekleştirilmeli ki bunun birçok yolu olabilir. Özel yetkili mahkemeler olabilir, işte mesela biraz sonra göreceğiz, istinaflarda uzman daireler, iş bölümü esasına göre veya yüksek yargı mercilerine yine uzman daireler tarafından görülüyor. Bazı ülke uygulamalarında bu konuda özel yetkili mahkemeler kurulduğunu görüyoruz. Yine mesela Danıştay uygulamasında şunu görüyoruz. Tabii, Danıştay üyelerimizin 1/4'ü Cumhurbaşkanımız tarafından seçiliyor. Dairelerde uzmanlık esasına dayalı bir görevlendirme var. Mesela bizim Onüçüncü Dairede şuan bu alanda ekonomik kamu hukuku alanında çalışmış, üst kurullarda görev yapmış 4 isim görev yapıyor. Bu da uzmanlığı sağlamak için önemli bir faktör olarak karşımıza çıkıyor.

Öte yandan, bütün bunların ötesinde iş dünyasının, piyasa aktörlerinin en büyük beklentisi öngörülebilirlik olarak önümüzde duruyor.

Bu genel tartışmaların sonrasında Rekabet Kurulu tabii bu bağımsız idari otoriter alanında merkezi bir rol oynuyor. Bütün mal ve hizmet piyasalarında rekabetin gözetilmesi, anti rekabetçi davranışların yaptırıma tabi tutulması noktasında tüm diğer regülatif düzenleyici otoriterlerin de esasında yatay bir şekilde örgütlenmiş bir şekilde merkezi bir rol oynayan bir Rekabet Kurulu. Yani piyasa ekonomisinin temeli olan rekabetin, rekabetçi düzenin sağlanması noktasındaki tüm ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de bu görevleri yerine getiren kurum, tabii bu kurumun işlemlerinin yargısal denetimini noktasında birtakım Türkiye özelinde süreçlere dönemler itibarıyla değindim sunumda. Dilerseniz burayı daha hızlı geçebiliriz diye düşünüyorum.

Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetiminde mevcut durumda 4054 sayılı Kanunun 55 inci maddesi uyarınca idari yargı, idare mahkemeleri tarafından yargısal denetimin gerçekleştirildiğini görüyoruz. Burada karşılaştırmalı hukuk anlamında biraz önce bahsettim işte kamu hukukunun özelleşmesi, özel hukuka doğru gidiş karma hukuki yapı dolayısıyla şunu da tabii bir tespit olarak ortaya koymak lazım. Rekabet otoriterlerinin işlemlerinin bir kısmı ya da tamamı Almanya, Avusturya hatta Avusturya'da karteller bakımından kriminal bir sistem olduğunu, bir kartel ceza mahkemesi olduğunu görüyoruz. Fransa ve Belçika'da adli yargı düzeni içerisindeki genel yetkili ilk derece veya bölge mahkemelerinde; İsveç, Polonya ve Portekiz de ise bu yargı düzeni içerisinde özel olarak kurulmuş rekabet ve piyasa mahkemesi olarak adlandırılan mahkemelerde yargısal

denetimin gerçekleştirildiğini, genel olarak iki dereceli bir yargılama olduğunu görüyoruz. Hocam sizinle daha önce konuşmuştuk. Bu gidişat noktasında acaba sizin fikriniz nedir? Yani bağımsız idari otoriterlerinin işlemlerinin yargısal denetimi bir adlileşme anlamında adli yargı mercilerine mi devredilmeli midir yoksa bunlar birer idari işlem olmalarından dolayı idari yargı denetimi devam etmeli midir? Neden acaba Avrupa uygulaması bu yöne kayıyor?

Prof. Dr. Zehreddin ASLAN:

Ben idari hukuk tarafından konuştum, konuşmanın başından beri kendi alanımı korumaya çalıştım ama bu konuda zannedersem anladığım kadarıyla Emre Bey'in eğilimi de oldu. Ben özellikle Rekabet Kurulunun kararlarının adli yargıda görülmesini düşünenlerdenim. Çünkü Emre Bey de katılacaktır. Onu hızlı geçti. Rekabet Kurulu kararları benim doçentlik tezimdir, Rekabet Kurulu İşlemlerinin Yargısal Denetimi diye. Daha kurulmamıştı gerçi. Sonra tabii bir süre konumla ilgili olduğu için takip ettim. İdari yargı mercileri o zaman ilk derece olarak bu kararlar Danıştay'a gidiyordu. Bu süreç idare mahkemesinden başlamıyordu. Doğrudan Danıştay'ın ilk derece mahkemesi gördüğü davalardan birisiydi, kurul kararlarının denetimi sonradan değiştirildi, hepsi idare mahkemesine verildi. Orada sadece şeklen denetebiliyordu ve uzun yıllar böyle statik bir şekilde Emre Bey'in notlarında da gördüm. Soruşturma yapan kurul üyesinin karar alınırken o kurulda yer almasını iptal nedeni olarak görüyordu. Onun dışında hiçbir Danıştay kararı yok ki, ticaret hukuku açısından, rekabet hukuku açısından olayın uyuşmazlığın içerisine girilsin ve karar verilsin. Çünkü gerçekten her ne kadar uzman kişiler olsa da neticede ticaret hukuku, rekabet hukuku özel hukuk alanına ilişkin bir husus. Bu nedenle ben Rekabet Kurulu kararlarının özelde adli yargıda görülmesinin daha doğru olduğunu düşünenlerdenim. Avrupa'daki gidişatın doğru olduğunu düşünenlerdenim.

Emre ERMAN:

Çok sağ olun Hocam. Şu da var. Fransa'da özellikle rekabet kurallarının Ticaret Kanunu içerisinde düzenlendiğini görmüştük. Esasında tabii ki ticaret hukukundaki haksız rekabet ile buradaki rekabet birbirinden temelden farklı alanlar olmakla birlikte birçok Avrupa örneğinde rekabet kurallarının ticaret kanunu içerisinde düzenlendiğini, bunun da bir kolaylaştırıcı etki olduğunu görüyoruz. Bu noktada mevcut durumda ülkemizde şuan ki yargısal denetim öncelikle ilk derece mahkemesi olarak 2012 yılına kadar Danıştay ilk derece mahkemesi olarak tüm üst kurullarının işlemlerinin yargısal denetimle görevliydi. 2012 yılında tüm üst kurullarının kendi kanunlarında düzenleme sonrasında bunlar idare mahkemelerine devredildi ve iki dereceli bir yargılama sürecine geçildi. 2016 yılında da istinafin kurulmasıyla birlikte şuan üç dereceli bir yargılama olduğunu söyleyebiliriz.

Bu noktada uzmanlığın temin edilmesi bakımından konu incelendiğinde; genel yetki kuralı uyarınca bu işlemlere Ankara İdare Mahkemeleri bakıyor. Yer bakımından yetki İYUK'un 32. maddesinin birinci fıkrası uyarınca. Bunların istinaf bakımından Ankara 8. İdari Dava Dairesinde bu uyuşmazlıklar tek uzman dairede görülür ve bunların temyizen incelenmesi ise Danıştay Onüçüncü Dairesinde gerçekleştirilir. Düzenleyici işlemler bakımından ise ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay Kanunu uyarınca bunlar dairemizde yargısal denetimi gerçekleştirilir. Bu kararlar bakımından ise temyizen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunda görülmektedir. Yine istinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesi ile birlikte karar düzeltme kanun yolunda kaldırıldığında ifade etmek gerekir.

Peki uzmanlık sağlanıyor mu? İş yükü noktasında ampirik gözlem dediğimiz şeye yöneldiğimiz zaman işte ne dedik Conseil d'Etat'da aynı nüfus yapısı benzer sayılar 5 bin derdest varken bizim sadece dairemizde şuan 6965 dosya var, bu 6965 dosyanın, tabii biraz az olabilir ama 280'i rekabet uyuşmazlıklarından kaynaklanan uyuşmazlıklar. Sağ tarafta da bizim dairemizin görev alanı yani özellikle öyle koydum yani aşağıya doğru gidiyor. Şimdi yine uzmanlaşma dediğimiz zaman hocam bütün üst kurullarının işlemlerinin yargısal denetimini gerçekleştiriyoruz. Her biri ayrı özel uzmanlık gerektiren alanlar, bir elektrik piyasasının EPDK'nın düzenlediği elektrik tarifesinden çıkıp bir işte kartel uyuşmazlığına bakıp oradan bir ihaleye bakıp sonra dönüyoruz Radyo Televizyon Üst Kurulunun bir gün ortası kuşağı programına verdiği idari para cezasının yargısal denetimini yapmak durumundayız. Ve bunu yaparken de 7 bin dosya ile ki hepsi gerçekten çok uzmanlık gerektiren teknik, karma, interdisipliner alanlar. Bu çerçevede bu noktada bunun da bir belki dikkat çekici olması anlamında da bizim dairemizin görev alanında sağ tarafa bilerek zor okuyun diye de bu şekilde koydum. Ancak bütün bu hususlara rağmen bu kurumların ve özelde Rekabet Kurulu kararlarının en etkin denetiminin idari yargı mercilerince gerçekleştirileceğini savunuyorum. Bunlar netice olarak birer idari işlemdir. Burada yıllar içerisinde Danıştay'da rekabet hukuku konusunda önemli bir birikim ve tecrübe oluştuğunu ifade etmeliyim.

Yani zaten şimdi bu son kısım esasında dairemizin rekabet kuruluna ilişkin verdiği son dönemdeki içtihatların bilgilendirmesini yapacaktım. Çok hızlı geçiyorum. İlgilenenler sempozyum yayını çıktığında bu bilgilere, kararlara ulaşabilecekler. 3 başlık altında ben bu konuyu incelemiştim. Birinci konu yargılama usulü, dava açma ehliyetine ilişkin son güncel kararlar. İcrai işlem konusundaki son kararlar. Ticari sır meselesi çok önemli. Ticari sırları biz nasıl koruyoruz yargısal safhada? Buna ilişkin örnek kararları slayta altım. Yine kurumun inceleme ve araştırma yetkisi ve usulünden kaynaklanan uyuşmazlıklar burada bir şey var ceza hukukunda iter-criminis; suç yolu, bu görsel de nihai işlem tesis etme yolu. Bu süreçten kaynaklanan uyuşmazlıklar var hocam. Özellikle bilgi isteme ve yerinde inceleme konusunda son dönemde ilgilenenler bilir. Çok önemli tartışmalar var. Özellikle Anayasa Mahkemesi'nin Ford Otomotiv kararı, tabii rekabet hukukçuları biraz böyle şey konuşurlar. Bomba gibi düştü falan, kulislerden gelen haberler falan. Bomba gibi düştü rekabet camiasına Ford Otomotiv kararı. Ford Otomotiv kararında Anayasa Mahkemesi, Rekabet Kurumu'nun

delil elde etmek için en önemli araçlardan yerinde incelemenin hâkim kararıyla yapılmamasını konut dokunulmazlığının ihlal edildiği konusunda bir karar vermek suretiyle bir ihlal kararı verdi. Ama çok daha büyük tartışmaların da fitilini ateşledi. Bundan sonra ne olacak? Bütün rekabet hukukçuları, bütün sektör bunu tartışıyor. Ben de olabileceklerden kısaca burada bahsetmişim. Tabii uzun uzadıya malumlarınız şimdi bahsedemeyeceğim. Soru gelirse konuşabiliriz. Henüz dairemizin bu konuda kesin söylediği bir şey yok. Anayasa Mahkemesi ile de gelmeden önce bu konuda somut norm denetim yoluyla bir başvuru gelip gelmediği konusunda konuştum. Bana verilen son yanıt “henüz gelmedi”. Ama gelme ihtimali var, gelir ise farklı şeyler konuşabiliriz, gitmezse farklı şeyler konuşabiliriz. Gerçekten Rekabet Kurumu camiasının da dediği gibi bomba gibi bu karar düştü diyebiliriz.

Sonrasında esasa ilişkin kararlarda son dönemlerdeki kararlarımızdan örnekler vermeye çalışmışım. İşte 4. madde ihlaline ilişkin son dönemdeki kararlar. Yeniden satış fiyatının tespitine ilişkin son dönemdeki kararlarımız, bilgi paylaşımı, muafiyet ve 6. madde konusunda en son verdiğimiz bir Frand kararına ilişkin bir uyuşmazlık, düzenlemeye tabi sektörlerdeki düzenleyici otorite kararlarına uygun davranan aktörlerin rekabetçi yapıdaki durumlarına ilişkin kararlar vardı. Ceza tayini, tekerrür ve Kabahatler Kanunu uygulanmasına ilişkin dairemizin son güncel kararlarından bahsetmişim. Birleşme ve devralmaya ilişkin ~~bu~~ kararlardan bahsetmişim. Gerçekten görüldüğü üzere iş dünyasını bunlar çok daha yakından ilgilendiriyor. Tebliğ yayınlandığında umarım istifade edilir. Teşekkür edeyim. Çok sağ olun. Saygılar sunuyorum.

Prof. Dr. Zehreddin ASLAN:

Evet, sabrınız için teşekkür ediyorum. Tabii Emre Bey’in hem hâkimlik niteliği ve vasfı hem de hocalık vasfı akademideki hep birlikte beraber gördük. Net bir şekilde akıcı bir şekilde bize rekabet hukukunu anlattı. Ona da çok özel teşekkür etmek istiyorum. Tanıştığımıza da çok sevindim. Hepinizi saygı ve sevgiyle selamlıyor, iyi akşamlar diliyorum.

Sunucu:

Sunumlarından dolayı değerli Oturum Başkanımıza ve kıymetli konuşmacımıza teşekkür ediyoruz. Oturum Başkanı ve konuşmacımıza plakelerini takdim etmek üzere Hukuk İşleri Genel Müdürü Sayın Hakan ÖZTATAR’ı kürsüye davet ediyorum.

Değerli misafirlerimiz, programımız burada sona ermiştir. Katılımınız için hepinize teşekkür ediyoruz.

**REKABET KURULU KARARLARIN YARGISAL DENETİMİ
“BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELERİN İŞLEMLERİNİN YARGISAL
DENETİMİ SÜREÇLERİNDEN KAYNAKLI SORUNLAR,
TARTIŞMALAR, DENETİMİN YAPISI, NİTELİĞİ VE KONUYA
İLİŞKİN GÜNCEL DANIŞTAY KARARLARI KAPSAMINDA BİR
DEĞERLENDİRME”**

Emre ERMAN*

ÖZET : Bu çalışmada, ekonomik temelli idari işlemlerin özellikle bağımsız idari otoritelerin işlemlerinin yargısal denetiminde yürütülen güncel tartışmalar ışığında çizilecek genel çerçevede, hızlı, etkin, uzmanlaşmış ve öngörülebilir bir yargılama süreci ihtiyacı, Türk yargı sistemi açısından Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetimi özelinde somutlaştırılacak, mevcut yargısal denetim süreçleri, yargılama mercileri ve iş yükü bakımından etkinlik analizine temel oluşturacak saptamalar yapılmaya çalışılarak, konuya ilişkin güncel Danıştay içtihatların sistematik olarak özetlenmesi suretiyle yargısal denetimin katkı ve etkisi ortaya konulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Bağımsız İdari Otoriteler, İdari Yargı, Yargısal Denetim, Rekabet Kurumu, Ekonomik Kamu Hukuku, Regülasyon

ABSTRACT : This study will concretize the need for a fast, efficient, specialized and predictable judicial process within the general framework to be drawn in the light of the current debates on the judicial review of economic-based administrative acts, especially the acts of independent administrative authorities, in terms of the Turkish judicial system in terms of the judicial review of the decisions of the Competition Board, and will try to make determinations that will form the basis for the efficiency analysis in terms of the existing judicial review processes, jurisdictions and workload, and will reveal the contribution and impact of judicial review by systematically summarizing the current case law of the Council of State on the subject.

Key Words: Independent Administrative Authorities, Administrative Judiciary, Judicial Review, Competition Authority, Economic Public Law, Regulation

* Danıştay Onüçüncü Dairesi Tetkik Hâkimi

GİRİŞ

Küresel ve/veya bölgesel ekonomik gelişmelere koşut bir biçimde, serbestleşme, özelleştirme, rekabete açılma süreçleri ve deregülasyon - yeniden regülasyon döngüsü içinde birçok ülkede, özellikle Avrupa Birliği ülkelerinde birlik mevzuatının da etkisiyle, devletin hakem rolünü temin etmek üzere, fonksiyonel ve/veya organik anlamda bağımsız ve bir takım özel yetkilerine sahip, bu yetkileri nedeniyle de yarı yargısalılık benzetmesi yapılan bağımsız idari otorite ve düzenleyici kurum tipi idari yapıları ortaya çıkmıştır.

Bu otorite ve kurumların, görev yaptığı piyasa, sektör ya da alanı regüle etme/düzenleme, alanıyla sınırlı öncül olarak (*ex ante*) rekabetçi yapıyı tesis etme ve gözetme, lisans, izin, ruhsat gibi belgeler verme, tarife belirleme, denetleme, önleyici veya zorlayıcı tedbirler ile yaptırım uygulama ve bazı otoriteler bakımından ise alternatif uyumsuzluk çözüm yöntemlerini işletme gibi yetki ve görevleri bulunmaktadır. Bunun yanında regülasyon alanı için yapılan esnek hukuk (*droit mou-soft law*)¹ benzetmesini de doğrulayacak şekilde görüş/tavsiye verme, danışma, yönlendirme gibi yetki ve işlevleri bulunan bu kurumların bu ve benzeri özellikleriyle *klasik idari kolluk yapısından* farklılaştığı anlaşılmaktadır.

Devletin ekonomik düzene ve bazı hassas sektörlere müdahalesinin en önemli araçlarından birisi haline gelen bu otorite ve kurumların tesis ettiği işlemlerdeki inter-disipliner, karma, teknik ve bazı durumlarda esnek yapı, bunun yanında kurumların sahip olduğu uzmanlığa dayalı geniş takdir yetkisi; söz konusu işlemlerin yargısal denetiminin klasik anlamda yargısal denetimden ayrı bir şekilde ele alınmasını gerektirmiştir.

Bu çalışmada, Türk hukuk sisteminde düzenleyici ve denetleyici otoriteler arasında merkezi bir konumda bulunan *Rekabet Kurumunca tesis edilen idari işlemlerin yargısal denetimi özelinde*, genel olarak idari rejimin egemen olduğu hukuk sistemlerinde tartışma konusu olan bağımsız idari otoritelerin veya diğer benzeri yapıların ekonomi alanında tesis ettiği idari işlemlerin yargısal denetimine ilişkin güncel sorunlar ile tartışma alanları tespit edilerek, bu tespitler üzerine ortaya konulacak ihtiyaçlar çerçevesinde

¹ Bkz. Jacques CHEVALLIER, "L'état régulateur", *Revue Française d'administration Publique*, 2004/3 (no 111), p. 480'dan (Erişim: <https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2004-3-page-473.htm>) aktaran Turgut TAN, *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2010, s. 26 (*TAN makalenin "Régulation économique et démocratie" isimli Martine Lombard tarafından derlenen eserdeki versiyonuna atıf yapmış olmakla birlikte, bu çalışmada makalenin "Revue française d'administration publique"de yayımlanan ilk ve online olarak erişilebilen versiyonuna atıf yapılmıştır.*) Yazarın söz konusu makalede, "her ne kadar regülasyon farklı bir hukuk anlayışına yol açsa da, bu onun geleneksel hukuki formların yerini aldığı ya da hatta kökten yeni bir hukuki yapılanma içinde olduğumuz anlamına gelmez: gerçekte, 'düzenleyici hukuk' (*regülasyon hukuku*) 'sert hukuk' ve 'yumuşak hukuk'u son derece değişken şekillerde bir araya getirir; ve regülasyon mantığı mevcut hukuk üzerinde işlese de, bunu kendi rasyonalitesinin etkisi altında yapar." ifadesi de dikkat çekicidir.

Türk Rekabet Otoritesinin işlemlerinin yargısal denetimine ilişkin yapı ve süreçler ele alınacak, yargısal denetim çerçevesinde konuya ilişkin güncel Danıştay içtihatları özetlenerek, idari yargının ekonomik temelli işlem ve kavramlara –*konumuz özelinde rekabet kurumu işlemlerine- iptal davaları açısından*- hukuki içerik kazandırma çabası irdelenecektir.

Bu kapsamda, çalışmanın birinci bölümünde ekonomik kamu hukuku alanında özellikle bağımsız idari otoritelerin işlemlerinin yargısal denetimine ilişkin sorun ve tartışmaların kısaca tespiti yapıldıktan sonra, ikinci bölümde, Rekabet Kurulu kararları özelinde ilk bölümde temellendirilecek tartışmalar bakımından yargısal denetim süreçleri ve yapısı irdelenecek, yabancı ülke uygulamalarına değinilecektir.

Son bölümde ise somut düzlemde Danıştay'ın son dönemde Rekabet Kurulu kararları bakımından verdiği belirli konulardaki güncel içtihatlar sistematik şekilde özetlenecek, yargının bu süreçte katkısının somutlaştırılması sağlanacaktır. Böylece aynı zamanda son dönemde rekabet hukukuna ilişkin Danıştay'ın son yaklaşımları hakkında okuyucu bilgilendirilecektir.

Bir sorun tespiti ve mevcut bazı güncel içtihatların derlenmesi şeklindeki bu çalışmanın, meselenin ele alınması bakımından derinlemesine bir analizi ihtiva etmediği, bu alanda yapılacak ileri çalışmalar bakımından “yalnızca bir başlangıç noktası” teşkil edebileceği ifade edilmelidir.

I-EKONOMİK KAMU HUKUKU ALANINDA ÖZELLİKLE BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELERİN İŞLEMLERİNİN YARGISAL DENETİMİNE İLİŞKİN SORUN(LARIN) TESPİTİ

A-BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELERİN İDARİ REJİMLE BAĞDAŞTIRILMASINDA YARGISAL DENETİM BAĞLAMİ: KEHANETLER VE MESELENİN ORTAYA KONULMASI

“Kamuoyunda daha çok bağımsız idari otoriteler² ismiyle tanınan ve düzenleyici kurullar, süper kurullar, üst kurullar gibi isimler de verilen regülasyon³ kurumları özellikle ABD’de uzun süredir faaliyet göstermekle

² “Bağımsız İdari Otoriteler” kavramı, bu tür idari birimlerin Türk idare hukuku doktrininde tartışılmaya başlanması ile birlikte, Fransız idare hukuku doktrininden esinlenmek suretiyle Fransızca “Les Autorites Administrative Independants” şeklinde tanımlanan ve genelleştirilen kavramın Türkçeye çevirimi olan ifadeyle yerleşik olarak kullanılan bir kavram haline gelmiştir.”(Oğuzkan GÜZEL, **Bağımsız İdari Otoritelerde İdari Usul ve Yargısal Denetimi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2007, s. 4)

³ E. Ethem ATAY, “Normlar Hiyerarşisi, Erkler Hiyerarşisi İkilemi ve Düzenleyici Denetleyici Kurumlar”, **Rekabet Hukuku Güncel Gelişmeler Sempozyumu VI**, Kayseri, 2008, s. 332’de Regülasyon kavramı yalın ifadesiyle yöneten devletten kabul edilebilir nitelikte kararlar vermek amacıyla kendi kendini sınırlandırmış tarafsız bir devlet olan, güvence sağlayan devlet anlayışına geçişi açıklamakta olduğu; düzenleyici ve denetleyici kurumların (bağımsız idari otoriteler) bu anlamdaki zihniyet değişikliğinin bir ifadesi olduğu vurgulanmaktadır.

birlikte, Kara Avrupası ⁴ ülkelerinde 80'li yıllardan sonra gündeme girmiştir.”⁵

Fransız Hukukunda bağımsız idari otoritelerin işlevine benzer işlevleri yerine getiren kuruluşların bu hukuk sistemine yabancı olmadığı ileri sürülmekle birlikte, bağımsız idari otoritelerin yeni bir yapılanma olduğu ve bağımsız idari otorite isminin açıkça 1978 tarihinde yasa koyucu tarafından ilk kez “Bilişim Ve Özgürlükler Ulusal Komisyonu” (*Commission National de l'Informatique et des Libertés*) için kullanıldığı dile getirilmiştir.⁶

Görece yeni bir gelişme olarak Fransa'da 20/01/2017 tarih ve 2017-55 sayılı Bağımsız İdari Otoriteler ve Bağımsız Kamu Otoritelerinin Genel Statüsüne İlişkin Kanun (*LOI n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes*) ile bu kurumların kuruluş, işleyiş ve etik kuralların yanı sıra denetim kuralları bir kod kanun⁷ ile düzenlenmiştir.⁸ Bu kanunda anılan kurumlar, bağımsız idari otoriteler (*autorités administratives indépendantes*) ve bağımsız kamu otoriteleri (*autorités publiques indépendantes*) olarak iki ayrı statüde yer almıştır.⁹

Özellikle *enerji, telekomünikasyon ve elektronik iletişim, bankacılık, sermaye piyasası, sigortacılık ve özel emeklilik, demiryolları ve radyo-televizyon yayıncılığı gibi piyasa ve sektörleri* regüle eden kurumlar olarak karşımıza çıkan bu yapıların, özelleştirme ve devletçi politikaların yerini *düzenlenmiş piyasa ekonomisi* anlayışının almasıyla, birçok ülkede kamunun ekonomiye müdahalesinin en önemli aracı haline geldiği ve sayılarının hızla arttığı anlaşılmaktadır. Liberalizasyon politikaları sonucu yaşanan özelleştirmelerle ekonomik alandan çekilen devletten doğan boşluk ve deregülasyonun ¹⁰ yarattığı kamusal otorite ihtiyacı bu kurumların

⁴ “Bağımsız idari otoritelerin, Anglo Sakson sisteminde çok daha eski tarihlerde ortaya çıkması ve gelişme göstermesi bu ülkelerin hukuk ve idare sistemlerinin özelliği ile yakından ilişkilidir.” (Bkz. Şeref GÖZÜBÜYÜK-Turgut TAN, **İdare Hukuku**, C.1, Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 372 vd.

⁵ Ali ULUSOY, “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, **Günişliğinde Yönetim içinde** (İl Han Özey), Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 139

⁶ E. Ethem ATAY, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması”, **GÜHFD**, C.X, S.1-2, Y.2006, s. 262-263

⁷ Ülkemizde de Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı hazırlanmış ancak bu tasarı kanunlaşmamıştır. (Erişim: <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0866.pdf>) (Erişim tarihi: 09/02/2024)

⁸ **JORF** n° 0018, 21 Ocak 2017
(Erişim: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000033897475>) (Erişim Tarihi: 25/01/2024)

⁹ Kanuna göre bağımsız idari otoriteler (*AAI*) değil bağımsız kamu otoriteleri (*API*) kamu tüzel kişiliğine sahiptir.

¹⁰ TAN, (2010), s. 188-189'da piyasa mekanizmalarının işleyişini engelleyecek kamusal düzenlemelerin kaldırılması ya da azaltılması olarak ifade edilen deregülasyonun, kamusal düzenlemeye hiç yer vermeyen, salt piyasa mekanizmalarına terk edilmiş bir ekonomi söz konusu olmayacağından, düzenleme gereksiniminin, farklı bir yoğunluk ve içerikle de olsa, varlığını sürdürdüğüne ve bu yeni düzenleme tekniğinin de regülasyon kavramını ortaya çıkardığını işaret edilmektedir.

doğuşunda diğer bir etken olarak karşımıza çıkmaktadır. Böylece sosyal hayatın hassas sektörlerinin düzenliliğini sağlamakla yükümlü kamusal otoriteler olan bağımsız idari otoriteler, kamusal müdahalenin yeni bir şeklini oluşturmaktadırlar.”¹¹

Bu ekonomik çerçevede, düzenlenen alanlar ve diğer tüm mal ve hizmet piyasaları açısından rekabetin tesisi ve anti rekabetçi davranışların denetlenmesi ve yaptırıma tabi tutulması (*rekabete aykırı anlaşmalar, uyumlu eylemler, hâkim durumun kötüye kullanılması, birleşme ve devralmaların kontrolü*) amacıyla düzenleyici çerçevede merkezi bir rol oynayan genel yetkili rekabet otoriteleri ihdas edilmiştir.

Öte yandan düzenlemeye tabi sektör ve piyasalar ile bu piyasaları düzenleyen kuralların karma bir hukuki yapıya işaret etmesi, teknik ve inter-disipliner nitelikte olan bu sahanın önemli ölçüde uzmanlık gerektirmesi, klasik idari kolluk işlevinin bu sahayı yönlendirmek ve açıklamakta yetersiz kalması, *ekonomik kamu hukuku* bünyesinde *regülasyon hukuku* adı altında daha esnek bir alanın inşasına sebebiyet vermiştir.

Daha geniş anlamda, devletin ekonomik alanlardaki işlevini yerine getirirken kullandığı kamu hukuku araçlarını inceleyen¹² *ekonomik kamu hukuku* alanı idare hukukunun bir alt dalı olarak kabul edilmelidir. Devletin ekonomik müdahaleciliği veya günümüzde yaygınlaşan şekliyle regülasyon faaliyetleri çeşitlendikçe idare hukukunun alanı da genişlemektedir. Yaşanan süreçte öncelikle *de-regüle* edilen piyasanın *re-regülasyonu* sonrası kapsamlı ve etkin bir düzenleme ve yaptırımlar silsilesinin her piyasanın özellikleri göz önüne alınarak vaz edilmesi bu savın en açık göstergesidir.

Türkiye’de de küresel ekonomik ve siyasal gelişmelerle paralel bir şekilde ilk olarak, 28/07/1981 tarih ve 2499 sayılı Kanun ile Sermaye Piyasası Kurulu, sonrasında 13/04/1994 tarih ve 3984 sayılı Kanun ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulu ve 07/12/1994 tarih ve 4054 sayılı Kanun ile Rekabet Kurumu kurulmuştur. Günümüzde 5018 sayılı Kamu Mali Kontrol Kanunu’na ekli 3 sayılı cetvelde düzenleyici ve denetleyici kurumlar olarak adlandırılan bu yapılar sayılmıştır.¹³

¹¹ E.Ethem ATAY, “Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi”, **2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu**, Danıştay Yayını, Ankara, 2000, s. 219

¹² TAN, (2010), s. 22

¹³ Bunlar, radyo ve televizyon sektörü açısından Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, elektronik haberleşme, bilgi teknolojileri ve postacılık sektörü açısından Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, sermaye piyasaları açısından Sermaye Piyasası Kurulu, bankacılık sektörü açısından Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, enerji piyasaları (petrol, LPG, doğalgaz, elektrik piyasaları) açısından Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, belirli kamu ihaleleri/alımları açısından Kamu İhale Kurumu, tüm mal ve hizmet piyasalarında rekabet hukuku uygulamaları açısından Rekabet Kurumu, bağımsız denetim faaliyetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi açısından Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu, kişisel verilerin işlenmesi alanı açısından Kişisel Verileri Koruma Kurumu, nükleer enerji sektörü açısından Nükleer Düzenleme Kurumu, sigortacılık ve özel emeklilik sektörü açısından ise Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu’dur.

Yargının bu alandaki rolü bakımından ise “ekonomik müdahaleciliğin içtihadı hukuku”¹⁴ kavramı kullanılmış, “ekonomik kavramlara hukuki içerik kazandırma çabasının”¹⁵ klasik idare hukuku cephesinde ise idari işlemler ve yaptırımlar bakımından bir takım yansımaları olmuştur.

İşte, inceleme konusu sahadaki bu gelişme ve yaklaşımlar, bağımsız idari otoritelerin tesis ettikleri işlemler ile bu işlemlerin yargısal denetiminin farklılaşmasını haklı gösterebilecek öncüller olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁶ Bu öncüllerden hareketle ise bu kurumların işlemlerinin yargısal denetim özelinde bir takım tartışmaların yürütüldüğü görülmektedir.

Bu yapıların kıta Avrupası ülkelerinde geçerli idari rejim sistemine girişi ve kurumsallaşması, klasik idare hukuku cephesinde tereddütlerle karşılanmış, bu kurumların yargısal denetime tabi tutulup tutulmaması meselesi dahi uzun tartışmalara neden olmuş¹⁷ bu sancılı süreçte özellikle Fransız hukukçuların yargısal denetime ilişkin “*kehanetleri*” tartışmaların geleceğine yön vermiştir.

Tan’ın aktardığına göre idari yargıcın gelecekte *ekonomik yargıç* olacağı, aynı zamanda iktisatçı, hukukçu ve sosyolog olan *yeni bir yargıç tipinin* yaratılması gerektiği, adli ve idari yargı yanında “*ekonomik yargı*” oluşturulması, idari yargı içinde ekonomik konularda *uzman mahkemeler kurulması* öneri ve öngörüler¹⁸ dile getirilmiş, ancak bunların çoğu, kültü sinema serisi “*Back to the Future*”un 1989 tarihli ikinci filminde¹⁹ 2005 yılı için öngörülen “*uçan arabalar*” öngörüsüne benzer bir şekilde gerçekleşmemiştir. Yargısal denetimin ve idari yargılamanın işlev ve niteliğiyle ve esasında yargının sürece katkısının gerçekçi olmayan bir yorumuna dayanan bu öngörülerin 2000’li yılların ilk çeyreğinin son

¹⁴ Jean-Claude VENEZIA, “L’originalite du Contentieux Economique, *Mélanges en l’honneur du professeur Michel Stassinopoulos*, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris, 1974, s. 163’den aktaran TAN, (2010), s. 389

¹⁵ Ronald DRAGO, “Aspects du contrôle exercé par le juge administratif sur la politique économique”, *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch*, LGDJ, Paris, 1972, s. 474’den aktaran TAN, (2010), s. 389

¹⁶ Ancak, bu kurumların görev yaptığı alanların ekonomik regülasyondan temel hak ve özgürlükler ile idarenin keyfiliği alanlarına da evrilmesi nedeniyle, belirtilen öncülden sapmalar olmasının da kaçınılmaz olduğu vurgulanmalıdır.

¹⁷ Ali ULUSOY, *Bağımsız İdari Otoriteler*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2003 s. 47

¹⁸ Aktaran, TAN (2010), s. 389

¹⁹ Geleceğe Dönüş II, yönetmenliğini Robert Zemeckis’in yaptığı 1989 yılı A.B.D yapımı film. 90’lı yıllara damgasını vuran ve zaman yolculuğu temasını işleyen kült film serisinin ikinci filmidir. 1985 filmi Geleceğe Dönüş filminin devamı ve Geleceğe Dönüş üçlemesinin ikinci bölümüdür. Film, Marty’nin oğlunun McFly ailesinin geleceğini sabote etmesini önlemek için 1985’ten 2015’e seyahat ederken Marty McFly (Fox) ve arkadaşı Dr. Emmett “Doc” Brown (Lloyd)’u takip ediyor; onların baş düşmanı Biff Tannen, Dr. Emmett Brown’ın DeLorean isimli zaman makinesini çaldığında ve tarihi onun yararına değiştirmek için kullandığında, ikili zaman çizelgesini geri yüklemek için 1955’e geri dönmelidir. (Kaynak: <https://tr.wikipedia.org/>) (Erişim tarihi: 07/02/2024)

yıllarına geldiğimiz bugün farklı bir düzlemde tartışılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

İşte günümüzde, kamu hizmetlerinin gördürülme biçimlerindeki dönüşüm, ekonomik düzenin, kamu hizmetleri sahasının hızlı değişkenleri ve bu alanlarda sürekliliğinin ve dinamizmin sağlanması, hukukun ve yargının bu dinamizme cevap verebilmesi gibi argümanlar, uyuşmazlıkların *hızlı* bir şekilde, *uzman* yargı mercilerince ve *etkin* bir yargısal denetimle, *öngörülebilir* bir biçimde çözümlenmesini bir ihtiyaç olarak ortaya çıkarmıştır.

Günümüzde de bu ihtiyaçları karşılamak üzere yargının sürece katkısı ve etkinliği farklı başlıklar kapsamında hem ülkemizde hem yabancı ülke hukuk sistemlerinde halen tartışılmaya devam edilmektedir.²⁰

B- ETKİNLİK ARAYIŞINDA GÜNCEL TARTIŞMALAR: HIZLI- UZMAN-ETKİN-ÖNGÖRÜLEBİLİR YARGILAMAYI TEMİN EDECEK ARAÇ VE YÖNTEMLERİN ARAŞTIRILMASI

Bağımsız idari otoritelerin işlemlerinin yargısal denetiminde karşılaşılan ve tartışılacak sorun ve meseleler; uyuşmazlıkların çözümünde yargı kolu tercihi, uzmanlaşma, yargısal denetimin etkinliği/kapsamı, yerindelik/hukukilik denetimi bağlamında idari yargının etkinliği, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, ekonomik düzenin ve kamu hizmetlerinin dinamizmine uygun hızlı yargılama, esnek hukuk işlemlerinin yargısal denetimi gibi başlıklar çerçevesinde ele alınmaktadır. Ülkemiz özelinde ise bu meselelere iş yükü ve yargıdaki yapısal problemler eklenmektedir. Bu tartışma ve meselelere maddeler halinde değinilmesinde yarar görülmüştür:

1-Yargısal Denetimde Adli-İdari Yargı Tercihi ve Yargısal Denetimde Uzmanlaşma/Uzmanlık Mahkemeleri: Ekonomik alana ilişkin düzenlemelerin bir bölümünün, düzenlenen alanın özelliği gereği, karma bir hukuki rejime tabi olması; öte yandan da ekonomik alanda faaliyet gösteren kuruluşların hem kamu hukuku hem de özel hukuk alanında işlem

²⁰ Konu Avrupa Birliği üyesi ve gözlemci ülkelerin katılımlarıyla **ACA-Europe** (*Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union*) bünyesinde Paris'te düzenlenen, "The judicial review of regulatory authorities." başlıklı bir seminerde ele alınarak bu konuda bir rapor düzenlenmiştir. (Bkz. The Judicial Review of Regulatory Authorities, General Report, ACA-Europe Seminar, Paris, 6/12/2021. **(General Report)** (Erişim: https://www.aca-europe.eu/seminars/2021_Paris/2021_Paris_General_Report_en.pdf (Erişim tarihi: 05/02/2024) Öte yandan **IASAJ** (*International Association of Supreme Administrative Jurisdictions*) bünyesinde 2-3 Ekim 2023 tarihlerinde Ankara'da "Judicial review of the acts of independant administrative authorities" başlıklı bir seminer düzenlenmiş, seminer öncesinde hazırlanan anket soruları kapsamında hazırlanan sentez raporu bu seminerde ele alınmıştır. (Etkinlik haberine erişim: <https://www.aihja.org/en/2023/10/10/conseil-dadministration-et-seminaire-dankara-2-et-3-octobre-2023/>) Etkinliğe ilişkin rapor ve diğer belgeler henüz yayınlanmamıştır. (Erişim: <https://www.aihja.org/en/congress/>) (Erişim tarihi: 08/02/2024)

yapabilme yetkisine sahip oluğu yapılan işlemlerin yargısal denetimini yapacak görevli yargı yerinin belirlenmesinde duraksamalara yol açtığı ifade edilmiş,²¹ etkinlik arayışının veya çeşitli siyasal tercihlerin bir sonucu olarak bu kurumların işlemlerinin bir kısmı, idari rejimi benimseyen farklı kıta Avrupası ülkelerinde adli yargı mercilerine ve/veya adli yargı düzeni içinde oluşturulan özel yetkili uzmanlık mahkemelerine bırakılmıştır.²² Yargısal denetimde karma uygulama olarak adlandırılan bu yaklaşımda temel ve özgürlüklerle doğrudan ilgili işlemlerin idari yargıda, ekonomik yönü ağır basan kararların bir kısmının ise adli yargıda yargısal denetime tabi tutulduğu saptaması yapılmıştır.²³

Örneğin, “bu hukuku uygulamakla görevli rekabet otoritelerinin aldığı kararlar idari karar olmalarına karşın, yargısal denetimleri, örneğin İtalya ve Türkiye’de idari yargı, Fransa’da ise adli yargı yerlerince yapılmaktadır.”²⁴ Belçika’da mevzuat değişikliği ile bazı uyuşmazlıklar Danıştay’dan alınarak Brüksel İstinaf Mahkemesi’nin bir bölümü olan Piyasalar Mahkemesi’ne verilmiştir. Bu kapsamda örneğin, *Finansal Hizmetler ve Piyasalar Otoritesi, Belçika Posta Hizmetleri ve Telekomünikasyon Enstitüsü, Elektrik ve Gaz Düzenleme Komisyonu ve Belçika Merkez Bankası* tarafından uygulanan idari para cezalarına, *Belçika Rekabet Otoritesi* tarafından uygulanan idari para cezaları ve periyodik ceza uygulamalarına karşı Piyasalar Mahkemesi nezdinde dava açılması öngörülmüş, Fransa’da, Paris (Adli) İstinaf Mahkemesi’nin, bazı bağımsız idari makamların kararlarının özel müteşebbisler arasındaki anlaşmazlıkları çözmeye yönelik olması hâlinde bu kararların, Rekabet Kurumu ve Finansal Piyasalar Kurumu’nun bireysel kararlarının, Elektronik İletişim, Posta ve Basın Dağıtım Düzenleme Kurumu’nun kararları ve geçici tedbirlerinin yargısal denetimiyle görevlendirilmiştir. İsveç’te ise Patent ve Piyasa Mahkemesi, Göç Mahkemeleri, Arazi ve Çevre Mahkemeleri ilgili bağımsız idari otoritenin idari kararlarını incelemektedir. Polonya’da, bazı düzenleyici işlemler hukuk mahkemeleri tarafından incelenmekte, örneğin, *Elektronik İletişim Dairesi Başkanlığı’nın* (Telekomünikasyon Kanunu uyarınca) düzenleyici işlemlerine ve *Rekabet ve Tüketiciyi Koruma Dairesi Başkanı* tarafından alınan bazı kararlara Varşova Bölge Mahkemesi’nin bir bölümü olan Rekabet ve Tüketici Hakları Mahkemesi’nde itiraz edilmektedir.²⁵

Örneklerden anlaşılacağı üzere çeşitli saiklerle ancak kural yine idari yargı denetimini dışlamamakla birlikte bazı düzenleyici kurumların idari işlemlerinin yargısal denetimi adli yargı mercilerine ve/veya uzmanlık mahkemelerine devredildiği görülmektedir.

Öte yandan uzmanlaşma bakımından aynı yargı kolu içerisinde belirli mahkemelerin yetkilendirilmesi ve/veya istinaf ve temyiz mahkemelerinde belirli Dairelerin bu uyuşmazlıkların çözümünde görevli olması

²¹ TAN, (2010), s.392

²² Bkz. General Report, s. 11 (*The competence of the civil courts in disputes involving regulatory issues*)

²³ ULUSOY, (2003), s. 47

²⁴ TAN, (2010), s. 16-17

²⁵ Bkz. General Report, s. 11 vd.

sağlanmaktadır. Ülkemiz uygulamasında ilk derece idare mahkemeleri nezdinde bir uzmanlaşma bulunmamakla birlikte, düzenleyici denetleyici kurulların büyük çoğunluğu bakımından bir istinaf dava dairesi tayin edilmiş, Danıştay'da da benzer bir yaklaşımdan hareketle iş bölümünde bu işlemlerden kaynaklanan dosyaları inceleme görevi Onüçüncü Daireye verilmiştir.²⁶

2-Denetimin Kapsamı: Maksimum-Minimum Denetim ve Tam Yargı Denetimi: Fransa'da özellikle idari yargı mercilerinin teknik ve ekonomik yönü ağır basan bağımsız idari otoritelerin kararlarının yargısal denetiminde minimum bir denetimi tercih ettikleri yani sadece bariz değerlendirme hatası varsa esas denetimi yaptıkları gözlemini aktaran Ulusoy, Türk hukukunda yüksek mahkemelerin bağımsız idari otoriteleri herhangi bir idari kuruluştan farklı görmediklerinin iddia edilebileceğini belirtmiştir.²⁷

Bağımsız statüleri ile hürriyetleri korumak için kurulmuş olan bağımsız idari otoritelerin geniş bir değerlendirme yetkisini korumaları gerektiği ve ancak yargıç tarafından sınırlı bir denetime tabi oldukları, ancak yargı yeri olmamaları ve bağımsızlıklarına rağmen bu kararların yargıcının yapacağı tam bir denetimin konusunu oluşturması gerektiği belirtilmiştir²⁸ Rekabet Kurumu ve benzeri idari yapılarda idari ve siyasi denetim yollarının kapatılmaya çalışıldığı göz önünde tutulduğunda, bu kurumların ihtisas kurumları oldukları gerekçesi ile yargısal denetimin kapsamını yetki ve şekil gibi biçimsel alanlara hasredip minimum ölçüde tutmanın, bu kurumları her türlü denetimin dışında tutmak sonucunu doğuracağı yönünde endişeler dile getirilmiştir.²⁹

Gerçekten de bu tartışmanın yargılama pratiğinde somut bir karşılığı bulunmadığı, kural olarak otorite tarafından tesis edilen işlemin sebep unsuru niteliğinde olan teknik ve ekonomik analiz yargısal denetime tabi unsurlardan birisi olduğu, idari yargı denetiminin³⁰ ana unsuru hukuka

²⁶ Kişisel Verileri Koruma Sigortacılık ve Özel Emeklilik ve Nükleer Düzenleme Kurumları bakımından iş bölümünde bir saptama yapılmadığından, bu kurumların işlemleri bakımından Danıştay Onuncu Dairesi görevlidir.

²⁷ ULUSOY, (2003), s. 49

²⁸ ATAY, (2000), s. 258

²⁹ Artuk ARDUÇOĞLU, **Rekabet Kurumunun İdari Yapısı, İşlemleri ve Yargısal Denetimi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD, Ankara, 2002, s. 133

³⁰ İdare, faaliyetini, idari işlem yaparak gerçekleştirmişse; yargıç, bu idari işlemin, sırasıyla, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları bakımından, tespit edip yorumladığı hukuk normuna uygunluğunu araştırır. Bu araştırma gerçekte, yorumlanan soyut hukuki kuralının öngörmüş olduğu idari işlem ile idarenin tesis ettiğinin, söz konusu beş unsur yönünden örtüşüp örtüşmediğinin karşılaştırma suretiyle saptanması faaliyetidir “idari yargı yetkisinin sınırını oluşturan hukuka uygunluk denetimi, idarenin faaliyetlerinin (eylem ve işlemlerinin) hukuka uygunluk bloğunda yer alan normlara uygunluğunun araştırılması suretiyle yapılan denetimdir. Bu araştırması sonucunda, idari yargıç, söz konusu blok içerisinde yer alan hiyerarşiye dâhil normlardan hangisinin idarenin faaliyetinde uygulanması gerektiğini saptayarak, yorumladığı bu hukuk normunun anlam ve kapsamını belirler. Kısacası idari yargıç hukuka uygunluk denetimi çerçevesinde

aykırılığın tespiti noktasında olduğundan minimum veya maksimum denetim tartışmalarının hukuka aykırılık denetiminden kaçınma anlamına gelebileceği ifade edilmelidir.

Güçlü kamusal yetkilerle donatılan bağımsız idari otoritelerin, bu yetkilerini kullanırken uymak zorunda oldukları idari usuller özellikle idari yaptırımlar alanında, yargısal usuller benzeri bir nitelik arz etmekte bu usullere uyulması ise temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından büyük önem arz etmektedir. Bu anlamda, bu usullerin yargısal denetiminde bağımsız idari otoritelerin nitelikleri ve faaliyet alanlarının önemi göz önünde bulundurularak etkin bir yargısal denetime tabi tutulmaları gerekmektedir.

Öte yandan, denetimin kapsamına ilişkin bir diğer konu, *tam yargı yetkisi* olarak adlandırılan yargının özellikle yaptırım kararları bağlamında, yaptırımın miktarını artırıp azaltabilme yetkisidir. Fransa'da hâkim, düzenleyici makamlar tarafından açıklanan yaptırımlar üzerinde tam yargı yetkisine sahip bir hâkim olarak karar verir, yani itiraz edilen yaptırımları azaltarak veya artırarak iptal etme ve değiştirme yetkisine sahiptir. Aynı durum Hırvatistan, Litvanya, Lüksemburg, Slovenya, Slovakya, Finlandiya ve İsveç için de geçerlidir. Bu karşılık Belçika, Almanya, Estonya, Yunanistan, İtalya, Kıbrıs, Letonya, Macaristan, Polonya, Portekiz, Norveç ve Türkiye'de hâkim sadece düzenleyici kurumun kararını iptal etme yetkisine sahiptir.³¹ Bu yetkinin hâkime tanınması Türk hukuku özelinde idari işlem niteliğinde işlem tesisi yasağı kapsamında değerlendirilebilecek olmakla birlikte, usul ekonomisi açısından uyumsuzlukların daha hızlı çözümlenmesine hizmet edebilecektir.

Avrupa Birliği hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi kapsamında yapılan bir değerlendirmede, AİHS'nin 6. maddesi ışığında, üye devletlerin, bağımsız idari otoritelerin kararlarının yargısal denetiminin tam kapsamını belirlemede (tam veya sınırlı denetim) ve denetim mahkemelerinin bağımsız idari otorite kararları üzerindeki yetkilerini tanımlamada (iptal ve/veya ıslah edici kararlar) nispeten geniş bir hareket alanına sahip oldukları belirtilmiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın bakış açısına göre de yargı dışı organların kararlarına karşı açılan davaları gören ulusal mahkemeler tam yargı yetkisine sahip olmalıdır. Ancak bu gereklilikleri yerine getirmek için, ulusal mahkemelerin yargı dışı organların kararlarının yerine geçecek kararlar vermeye yetkili olması gerekmez. Ağ endüstrilerine yönelik AB Direktifleri, bağımsız idari otoritelerin kararlarına karşı yapılan itirazları inceleyen ulusal mahkemelerin yargısal faaliyetlerinin özünü, yani bu kararların ulusal mahkemeler tarafından incelenmesi için zorunlu standardı (kapsamı) veya ulusal mahkemelerin bu kararlarla ilgili olarak ne tür denetleyici eylemlerde bulunması gerektiğini kesin olarak belirlememektedir.³² Ulusal mahkemeler

hukukun ne olduğunu söyler. (Turgut CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 270)

³¹ General Report, s. 28

³² Bu konulara en azından kısmen değinen sadece elektronik haberleşmeye ilişkin Çerçeve Direktiftir. Çerçeve Direktifin 4(1) maddesine göre, bir ulusal mahkeme bir davayı ele aldığında, "davanın esası usulüne uygun olarak dikkate alınır". Bu

ayrıca belirli bir davanın olgularını, yani bağımsız idari otoritelerin belirli bir kararı almasına neden olan olgusal koşulları da değerlendirmeli ve dikkate almalıdır. Ancak, bir bağımsız idari otoritenin kararlarına karşı yapılan itirazları inceleyen ulusal mahkemelerin davanın olgularını ne kadar katı bir şekilde ve ne ölçüde doğrulaması ve bağımsız idari otorite tarafından bu olguların değerlendirilmesine varsayımsal olarak müdahale etmesi gerektiğine yalnızca üye devletler karar vermelidir. Bu konu henüz AB hukuku tarafından belirlenmemiştir. AB Direktifleri kapsamında, üye devletlerin ulusal mahkemelerin itiraz edilen kararı iptal edip konuyu yeniden değerlendirilmesi için bağımsız idari otoriteye geri göndermesi (sadece iptal kararı) veya itiraz edilen kararı iptal edip bağımsız idari otoritenin değerlendirmesini ve kararını kendi esaslı kararıyla değiştirerek kendi düzenleyici kararını alması (ıslah edici karar) konusunda karar vermekte özgür oldukları sonucuna varılmalıdır. AB Direktifleri kapsamında her iki çözüm de eşit derecede kabul edilebilirdir.³³

3-Yerindelik Denetimi Meselesi ve İdari Yargı Denetiminin Özelliği:

Türk hukuk sisteminde ekonomik alana ilişkin kararların yargısal denetiminin idari yargı yerlerince salt hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmalarının eleştirisi konusu olduğu ifade edilmiştir.³⁴ Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan *yerindelik denetimi yasağı* idari yargı mercileri için değil idari işlemlerin yargısal denetimi için öngörülmüş olup idari işlemi denetlemesi muhtemel tüm yargı mercileri için geçerlidir. İdari yargı mercilerinin yerindelik denetimi yapamayacağı savından hareketle bir idari işlemin yargısal denetiminin adli yargı mercilerine bırakılması, o işlemin idari niteliğini değiştirmeyeceğinden, yerindelik denetimi kısıtı açısından yapılan eleştiri yerinde değildir.

Yargısal denetimin bir kısıtı olarak ele alınan yerindelik denetimi meselesinin ise çerçevesinin doğru çizilmesi gerekmektedir. Yerindelik denetimi yasağının, idari yargı denetimini salt bir yetki-şekil denetimine indirgediği yorumu etkinlik tartışmalarına sebebiyet vermekte, sınırlı denetim algısı yaratmakta, özellikle alanında uzman bağımsız idari

ifade, ulusal mahkemelerin bir başvuruyu sadece usule ilişkin gerekçelerle incelemesinin yasak olduğunu ve dolayısıyla itiraz edilen bir kararı hukukun maddi bakış açısından incelemesi gerektiğini göstermektedir. Ayrıca, "davanın esas usulüne uygun olarak dikkate alınır" ifadesi, bir bağımsız idari otoritenin usul veya maddi hukuku yanlış uyguladığı ve/veya belirli olgusal koşulları yanlış değerlendirdiği veya belirli olguları dikkate almadığı sonucuna varan ulusal mahkemeler tarafından izlenecek yolu kesin olarak ortaya koymamaktadır. (Marek SZYDŁO, "Judicial Review of Decisions Made by National Regulatory Authorities: Towards a More Coherent Application of EU Sector-Specific Regulation", *International Journal of Constitutional Law*, Volume 12, Issue 4, October 2014, p. 941)

³³ Marek SZYDŁO, "Judicial Review of Decisions Made by National Regulatory Authorities: Towards a More Coherent Application of EU Sector-Specific Regulation", *International Journal of Constitutional Law*, Volume 12, Issue 4, October 2014, p. 940-941 (Erişim: <https://doi.org/10.1093/icon/mou069>) (Erişim Tarihi: 12/02/2024)

³⁴ TAN, (2010), s. 393

otoritelerin sahip oldukları ileri sürülen geniş düzenleyici takdir yetkisinin yargısal denetiminin sağlıklı değerlendirmesine olanak tanımamaktadır.

Kamu idaresi elindeki olanakları, kamu yararına ve en verimli biçimde değerlendirerek faaliyette bulunurken alabileceği birçok önlemden birinin seçimi idarenin takdirinde olup bu seçimin yerindeliliğinin denetimi idari yargıcın yetkisine girmemekle birlikte³⁵ yerindelik kavramının bir tanımı yapılmadığı gibi yerindelik ile hukukilik arasındaki sınırın da oldukça müphem olduğu belirtilmelidir. Dolayısıyla bu kavramın içeriğinin doldurulması öğreti ve içtihatlarla kalmaktadır.

Yerindelik kavramı açıklanmaya çalışırken de onunla yakın ilişki içinde olan, hatta bazen iç içe giren takdir yetkisi ile birlikte ele alınmaktadır.³⁶ Oytan'a göre yerindelik, bir idari işlem veya eylemin yapılmasında, zaman, mekân, hal ve şartların icaplarına göre, idari gerekler uyarınca davranmaktır; takdir yetkisinin, hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmayan, uç kısmında kalan bir bölümüdür.³⁷ Buradan hareketle takdir yetkisinin yargısal denetimi dışında bırakılamayacağını öne süren Oytan takdir yetkisinin; asgari denetime tabi olan işlemlerle ilgili takdir yetkisi, normal denetime bağlı tutulan işlemlerle ilgili takdir yetkisi, mutlak takdir yetkisi (*yerindelik*) olarak üç kategoriye ayırmakta ve mutlak takdir yetkisi olarak ifade ettiği yerindeliliğin denetiminin yapılamayacağını ifade etmektedir.³⁸ O halde, "denilebilir ki yerindelik; kamu hizmeti gereklerinin idarece takdir yetkisi içinde değerlendirilmesidir. Her olayın özelliği ve koşulları gözetilmek suretiyle idaresince en uygun seçimin yapılması halidir. Vedel'e göre idare mahkemesi hâkimi yerindelik hâkimi değil, kanuniyet hâkimidir. İdare hâkimi takdir yetkisinin icrasını değil, idari faaliyetin kanuniyetini denetler. Eğer idarenin seçimini denetlerse, kanuniliğe saygı sağlamakla görevli hâkim rolünü bırakmış ve kendini hiyerarşik amir durumuna koymuş olur."³⁹

"Bu söylenenlere karşın yine de, idari mahkemelerin yerindelik denetimi yapamayacakları kuralının soyut niteliği ve belirsizliği kabul edilmelidir. Taraflar arasındaki anlaşmazlığın ayrıntılarına girmeden ve olayın özelliklerine inmeden, yargı yeri; bir hukuksal sorunla mı, yoksa yerindelik haliyle mi karşı karşıya olduğunu kestiremeyecektir. Ayrıca takdir yetkisi ile yerindelik kavramını birbirinden ayrı düşünmek ve değerlendirmek hemen hemen olanak dışıdır."⁴⁰ Öte yandan idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak bir şekilde karar vermek ile yerindelik denetimi

³⁵ CANDAN, s. 269 vd.

³⁶ Ramazan ÇAĞLAYAN, "Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi", *EÜHFD*, C. 7, S. 3-4, Y. 2004, s. 196

³⁷ Muammer OYTAN, *İptal Davalarında İdari Yargı Denetiminin İlke ve Kuralları*, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 1999, s. 43

³⁸ OYTAN, s.44

³⁹ Georges VEDEL, *Droit Administratif*, Presses Universitaire de France, 1973, s.323 'den aktaran Nuri ALAN, "Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık", *İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler*, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara, 1976, s. 352

⁴⁰ Kazım YENİCE, Yüksel ESİN, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Ankara, 1983, s. 136

yaşadığı o kadar iç içe kavramlardır ki bunun ayrımını yapmak imkânsızdır. Nitekim GÜran'a göre "takdir yetkisinin denetlenen parçasından ayırt edilemeyen ve tanımlanamayan bu sözcüğe, işlevini aşandan fazla anlam yüklenilmesi, ancak, idare hukukunun temelini teşkil eden *yargısal denetim altında yönetim dengesini* henüz kavrayamamış olan yanlış bir idare hukuku anlayışının kanıtı olabilir."⁴¹ Takdir yetkisinin sona erdiği yerindelik çizgisini, takdir yetkisi alanının içine doğru çekmenin, hukukla bağlı olmayan idare fikrini savunmak anlamına geleceğini ifade eden GÜran'a göre yerindelik olsa olsa, takdir yetkisi bulunan bir işlemde, idarenin kendisine yasanın tanıdığı ve sağladığı seçme serbestliği içinde yaptığı somut tercihin, o tercih de olabilir, bu da tercih edilebilir olduğu ve hangisi tercih edilirse edilsin kamu yararına eşdeğer ölçüde hizmet edildiği uç noktasıdır."⁴²

Salt idareye sebep unsurunun belirlenmesi konusunda bir takdir yetkisi verilmiş olması bu işlemin yargısal denetiminde idari yargı merciin bu işlemi denetlenmesi ihtimali bir yerindelik denetimi anlamına gelmeyebilir. İdare tarafından öne sürülen sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğinin denetimi bir hukukilik denetimidir. Nitekim ÖZay'a göre "işlemin sebep unsuruna bağlı olarak takdir yetkisinin yerinde kullanılıp kullanılmadığının saptanması hukuka uygunluk denetiminin doğal bir sonucu olduğu gibi, yasal düzenlemeler birden fazla sebebe bağlı olarak değişik sonuçlar öngörmüşlerse, bunlardan birini diğerine yeğlemek olanağı bulunamaz ve işlemin hangi sebebe bağlı ise onun için öngörülmüş sonucu doğurması zorunludur."⁴³ Sarıca da sebep unsuruna ilişkin sakatlık hallerinden bahsederken idarenin gösterdiği sebebin gerçeğe dayanması gerektiğini ifade etmekte aksi halde işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olduğunu vurgulamaktadır.⁴⁴

Görüldüğü üzere doktrinde takdir yetkisinin yargısal denetimi ve yerindelik hukukilik denetimi sınırları açısından farklı görüşler ileri sürülmektedir.⁴⁵ Konu, bu sınırların tespit edilebilmesi açısından idari işlemin unsurları, takdir yetkisinin mahiyeti, hukukilik denetiminin anlamı bir bütün olarak ele alınarak; etkin yargısal denetim ilkesi açısından ele

⁴¹ Sait GÜRAN, "İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları", **2008 Yılı Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu**, Danıştay Yayını, Ankara, 2008, s. 60

⁴² GÜRAN, s. 60

⁴³ ÖZAY, s. 480

⁴⁴ Ragıp SARICA, **İdari Kaza; İdari Davalar**, İÜ Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1949, s. 72

⁴⁵ Burada değinilmesi gereken bir nokta da idari yargı mercilerinin kamu yararına uygunluk denetimi yapıp yapamayacakları meselesidir. Oytan'a göre bu hal bir yerindelik denetimi teşkil ederken (Bkz. Muammer OYTAN, "Yargılamanın, Yargılama Teknikleri İle Sınırlandırılması", **İdari Yargı**, Birinci Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Danıştay Yayını, Ankara, 1990, s. 152-153) Günday takdir yetkisinin kanunla öngörülmemiş olsa dahi kamu yararı ile sınırlı olduğunu; yargı mercilerinin de bu sınırın aşılmayıp aşılmadığı açısından yapacağı denetimin hukuka uygunluk denetimi olacağını savunmaktadır. (Metin GÜNDAY, "Metin Günday'a Sorulan Sorular", **İdari Yargı**, Birinci Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Danıştay Yayını, Ankara, 1990, s.172; Aynı yönde CANDAN, s. 237-238)

alınmalıdır. Çünkü “hukuk devleti olgusunun geçerlilik ve işlerlik kazanabilmesi, hukuk devleti düşüncesinin tüm gerekleriyle uygulanmasına bağlıdır ki bunun en önemli göstergelerinden birisi de bütün kamu makamlarının her türlü faaliyetinin bağımsız yargıçlar tarafından etkin bir yargısal denetime tabi tutulmasıdır. Hem temel haklar güvenliğinin sağlanması hem de kanuni idare prensibinin işlerliği bakımlarından, kamu makamlarının işlemleri üzerindeki yargısal denetimin etkinliği büyük önem taşımaktadır.”⁴⁶

Etkin yargısal denetimi hayata geçirmeye çalışırken; hukuka uygunluk denetiminin sınırının salt mevzuata aykırılık olarak yorumlamak bu ilkeye aykırılık teşkil edecektir.⁴⁷ Oysa yukarıda belirtildiği gibi hukuka uygunluk denetimi idari yargı mercilerinin denetlediği idari faaliyetin hukuka uygunluk bloğunda yer kural ve ilkelere aykırılığının denetlenmesi faaliyetidir. Bu husus idare hukukunun mahiyetiyle de birebir örtüşen bir durumdur. Çünkü ünlü Fransız hukukçu Laferriere’in de belirttiği gibi, “idare hukuku, diğer hukuk dalları gibi kodifiye edilmiş olmadığından ve olamayacağından, bu hukuk dalının ve öğretisinin yegâne gerçek kaynağı içtihatlardır, çünkü sadece içtihatlar kalıcı birtakım prensipler yaratabilir; çünkü sadece içtihatlar, adalet ve hâkimiyeti sağlama çabası içerisinde, hukukun genel prensiplerine başvurmak suretiyle yasal metinler arasında adil bir hiyerarşi kurabilir; yazılı metinlerin suskunluğuna, yetersizliğine veya içerdikleri belirsizliğe çare getirebilir.”⁴⁸ İdare hukukunda yargıca özgü zihinsel çaba/ içtihat alanı (semantik belirsizlik ve boşluk), Fransa ve Türkiye’deki diğer hukuk dallarıyla kıyaslanamayacak ölçüde geniştir. Yargısal içtihatlar, idare hukukunun kurucu kaynağıdır. Şu hâlde idare hukukundaki temel kavram, kurum ve ilkelerin evvelâ kanunlarda/ pozitif metinlerde değil, yargısal içtihatlarda zuhur etmiş olması beklenir.⁴⁹ İşte buradan hareketle “idare yargıcı hukuka uygunluk denetimi çerçevesinde gerçekleştirdiği yargılama işlevi dolayısıyla “ölçü norm” olarak yararlandığı kurallar bütününü hukuka uygunluk bloku altında toplarken; anayasa yargıcının belirlediği anayasal norm ve prensipler ile kendisinin belirlediği hukukun genel prensiplerini, bu blok içinde ayrılmaz parçalar olarak değerlendirmektedir.”⁵⁰

Bağımsız idari otoritelerin idari işlemlerinin, kamusal nitelik arz etmeleri, ekonomik kamu düzenini doğudan ilgilendirmeleri ve bu suretle haklarında işlem tesis edilen kişilerin temel hak ve hürriyetlerine doğrudan müdahalede bulunmaları nedeniyle, ancak re’sen araştırma yetkisine sahip ve idarenin hukuka uygunluğunu sağlamak ve bu suretle hukuk devleti

⁴⁶ Celal ERKUT, **Hukuka Uygunluk Bloku**, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996, s. 81

⁴⁷ Aynı yönde bkz: ERKUT, s 121-122

⁴⁸ Aktaran ERKUT, s. 16

⁴⁹ Halim Alperen ÇITAK, **İdare Hukukunun İctihadi Karakteri**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD, Yayınlanmış Doktora Tezi, *Yöktez versiyonu*, Ankara, 2019, s. 45, 78 (Erişim: <https://acikbilim.yok.gov.tr>) (Erişim Tarihi: 08/02/2024)

⁵⁰ ERKUT, s. 84

ilkesinin gerçekleştirilmesiyle görevli idari yargı mercilerince gereken etkinlikte yargısal denetime tabi tutulabileceği belirtilmelidir.

Öte yandan, medeni yargılamanın mahiyetinde bulunmayan, siyasi değişkenlik-idari devamlılık, kamu yararı-bireysel yarar, kamu düzenin korunması-bireyin hak ve çıkarlarının korunması arasındaki çelişki ve dengenin sağlanmasını temin etme işlevi bakımından ekonomik kamu düzeninin gerekleriyle teşebbüslerin çıkarları arasındaki adil dengeyi ancak idari yargı kolunun gözetebileceği, içtihadilik özelliği gereği ifade edilenin aksine esnek bir yapıya sahip olan idari yargının ekonomik düzenin hızlı değişkenlerine adaptasyon bakımından da daha etkin bir denetim işlevi sunacağı vurgulanmalıdır.

4-Özel Soruşturma Usulleri: Bağımsız idari otoritelerin sahip oldukları yetkiler ve faaliyet gösterdiği alanlarda tesis ettikleri teknik ve uzmanlığa dayalı işlemlerin yargısal denetimi, bu işlemleri denetleyen hâkimin sahip olması gereken soruşturma yetki ve usulleri bakımından da ayrıca ele alınmaktadır. Teknik meseleleri hukuki zeminde tartışabilmek, ekonomik veya sektörel meseleleri anlamlandırarak ve bu suretle etkin bir yargısal denetim gerçekleştirebilmek amacıyla çeşitli yöntemler geliştirilmiştir.⁵¹

Bu konuda Fransız idari yargılama usulünde ele alınması gerekli örnek bir uygulama bulunmaktadır. Sözlü soruşturma usulü olarak adlandırılan ve alt derece mahkemelerinde uygulanmakta olan bu usul, 9 Ocak 2023 tarih ve 2023-10 sayılı Kararname ile Conseil d'Etat safhasını da kapsayacak şekilde genişletilmiştir.⁵² Bu kapsamda, duruşma öncesi tarafların katılımıyla aleni bir şekilde gerçekleştirilen konuya ilişkin uzmanların çağırılarak dinlenilebileceği sözlü soruşturma oturumu yöntemi geliştirilmiştir.

Bu usulün özellikle bağımsız idari otoritelerin işlemlerinin yargısal denetiminde teknik ve sektöre özgü düzenlemelerin sağlıklı bir şekilde ele alınmasını sağlayacak bir örnek olduğu vurgulanmalıdır. Nitekim, bağımsız idari otoritelerin faaliyet gösterdikleri sahalarda bu kurumların personeli dışında uzman kişilerin bulunmayışı veya niceliksel azlığı, bilirkişi incelemesi gibi yöntemlerin etkin bir şekilde kullanılması önünde bir engel oluşturmaktadır. Fiili uygulamada da yargı mercilerinin bu yöntemle başvurmadığı bilinmektedir.

5-Esnek Hukuk İşlemleri: Bağlayıcı nitelikte olmayan belgelerde yer alan veya bağlayıcı bir hukuki belgede yer alsa da pozitif hukuk yükümlülüğü içermeyen veya pek az zorlayıcı yükümlülükler içeren ve bu sebeple normatif değeri sınırlı kurallar olarak⁵³ tanımlanan esnek hukuk işlemlerinin idari davaya konu olup olamayacakları tartışmalıdır.

⁵¹ Bkz. General Report, s. 21

⁵² Kararnameye erişim için:

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000046960088>) (Erişim tarihi: 17/11/2023)

⁵³ CAZALA Julien, "Le Soft Law international entre inspiration et aspiration" *Revue Interdisciplinaire d'études Juridiques*, 2011/1 (Volume 66), p. 41'den aktaran Bige, AÇIMUZ, "İdarenin Esnek Hukuk İşlemlerinin Yargısal Denetime Konu Edilmesi: Fransız Hukuku Odaklı İnceleme", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 24, S. 2, Aralık 2018, s. 531

“Esnek hukuk araçlarının çeşitliğinde ve etkililiğindeki artış, devlet yönetiminde işletmeci anlayışın yarattığı değimden kaynaklanmakta olup bu değişimin en belirleyici şekilde gösterdiği alanlardan biri regülasyondur.”⁵⁴ Özellikle regülasyon faaliyeti kapsamında tesis edilen bazı işlemler esnek hukuk işlemleri şeklinde bir kategorinin gelişim ve kavramsallaşmasında ivme kazandırıcı bir role sahip olmuş; “idarenin yönlendirme faaliyeti kapsamında kalan bu işlemlerin icrai olmamaları sebebiyle iptal davasına konu edilememeleri bir hukuksal sorun haline gelmiş;”⁵⁵ bu konu hem Fransa’da hem de Türkiye’de bağımsız idari otoritelerin tavsiye, görüş, rehber, kılavuz, yönlendirme gibi birtakım işlemlerine karşı açılan davalarda hem idari işlem teorisi hem de kesin ve yürütülebilir işlemler kavramı bakımından tartışma konusu olmuştur.⁵⁶

Conseil d’Etat ilk kez 2016 yılında verdiği Numéricable ve Fairvesta kararları⁵⁷ ile regülasyon kurumları açısından esnek hukuk işlemlerinin iptal davasına konu olabilmemesinin önünü açmış, Le Pen kararıyla⁵⁸ ise bu içtihadını diğer idari işlemler bakımından genişletmiştir.⁵⁹ Bu kararlarla Conseil d’Etat esnek hukuk işlemleri özellikle ekonomik nitelikte, önemli etkiler doğurma niteliğine sahiplerse veya hitap ettikleri kişilerin davranışlarını kayda değer ölçüde etkilemeyi hedefliyorsa dava edilebileceğini kabul etmiştir.

6-Denetimin Hızı: Yabancı ülke uygulamalarında yargısal süreçlerin hızlı bir şekilde sonuçlandırılmasını teminen birçok işlemin tek dereceli ve ya iki dereceli olarak yargısal denetim mekanizması bulunduğu, bazı kurum işlemleri açısından ise özel yargılama usulleri öngörüldüğü anlaşılmaktadır.⁶⁰ Türk hukukunda, 2577 sayılı Kanun’a eklenen 20/A maddesiyle öngörülen ivedi yargılama usulü de ihale uyuşmazlıkları açısından bu yöntemi benimsemiştir. Ancak madde kapsamında yer alan uyuşmazlıkların diğer benzeri işlemler bakımından genişletilmesinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yargılamada hız bakımından kanun koyucu da düzenleyici ve denetleyici kurul işlemleri bakımından birçok kanunda bu kurulların işlemlerine karşı açılan davaların öncelikli işlerden sayılacağına yönelik

⁵⁴ AÇIMUZ, s. 531

⁵⁵ AÇIMUZ, s. 531

⁵⁶ Memduh Cemil ŞİRİN, “Fransa’da Bağımsız Otoritelerin Esnek Hukuk İşlemlerinin (Belgelerinin) İptal Davasına Konu Edilebilirliği”, **İdare Hukuku Perspektifinden Rekabetin Korunması**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2023, s. 494

⁵⁷ CE, Ass., 21 March 2016, Société Fairvesta International GMBH and others, Nos 368082, 368083, 368084 and Société NC Numéricable, No 390023

(Erişim: <https://www.legifrance.gouv.fr/>) (Erişim tarihi: 05/02/2024)

⁵⁸ CE, Ass., 19 Juillet 2019, Mme Le Pen, n°426389

(Erişim: <https://www.legifrance.gouv.fr/>) (Erişim tarihi: 05/02/2024)

⁵⁹ Bu konuda ayrıntılı değerlendirme ve karar özetleri için bkz. General Report, s. 13-14; ŞİRİN, s. 498 vd.; AÇIMUZ, s. 557 vd.

⁶⁰ Bkz. General Report, s. 8 (The competence of the administrative courts and, in particular, the respondent supreme administrative courts in disputes involving regulatory issues)

düzenlemeler yapmıştır. Ancak hemen hemen tüm düzenleyici ve denetleyici kurul bakımından benzer bir düzenleme bulunduğu⁶¹ özellikle Danıştay uygulamasında bu düzenlemeler anlamını yitirmektedir. Bu kapsamda üç dereceli yargılama sistemi ile ivedi yargılama usulünün kapsamı bu alan bakımından yeniden değerlendirilebilecek niteliktedir.

7-Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri: “Ekonomik alana ilişkin idari işlemlerin özellikleri, uyuşmazlıkların hızlı çözümü gereksinimi, yargı dışında uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin arayışına yol açmış,”⁶² sektörel düzenleyici otoritelerin bir kısmına yargı dışı uyuşmazlık çözme yetkileri tanınmıştır. Bu kapsamda, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu açısından “arabuluculuk”⁶³, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu açısından “uzlaştırma”⁶⁴, Sermaye Piyasası Kurumu açısından “uyuşmazlık çözme”⁶⁵, Rekabet Kurumu açısından “uzlaşma”⁶⁶ gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ihtiyari bir yetki olarak anılan bağımsız idari otoritelere verilmiştir.

Bu ihtiyari uyuşmazlık çözüm yolları dışında Kamu İhale Kurumu’na, kamu ihaleleri (alım yönü) açısından sözleşme imzalanıncaya kadar ihale süreçlerinden kaynaklanan şikâyetleri çözüme bağlama konusunda yetki verilmiştir. Kurumun bu yetkisi, bir zorunlu idari başvuru yolu olarak düzenlenmiş ve şikâyete tabi olan ihaleler açısından yargı yoluna başvurmadan önce bu yola başvurulması mecburi tutulmuştur.

Öte yandan, globalleşmenin de etkisiyle yabancı yatırımcıların kendileri için daha güvenceli bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak tahkim yolunu seçmeleri Türkiye’de ve başka bazı ülkelerde idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yoluna gidilip gidilemeyeceği konusunda tartışmalara yol açmış, Anayasa’da yapılan değişiklikle kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesinin öngörülebileceği düzenlemesi getirilmiştir.⁶⁷

⁶¹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 55. maddesinin 1. fıkrasında, “Kurul kararlarına karşı açılan her türlü dava öncelikli işlerden sayılır.” düzenlemesi yer almış bu ifade, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu’nun 21. maddesinin son fıkrası, 4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu’nun 10. maddesinin son fıkrası, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 105. maddesinin 1. fıkrası; 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 62 nci maddesi; 660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 30 uncu maddesinin birinci fıkrasında ve benzeri diğer Kanunlarda tekrarlanmıştır.

⁶² TAN, (2010), s.390

⁶³ 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un 6. maddesinin (s) bendi.

⁶⁴ 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu’nun 6. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi ve 18. maddesi.

⁶⁵ 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 70. maddesi.

⁶⁶ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 43. maddesi.

⁶⁷ TAN, (2010), s. 390

8- İş Yükü/Yapısal Problemler: Etkinlik ve hız arayışındaki en önemli engellerden birisi de iş yükü olarak karşımıza çıkmaktadır. Türkiye’de idari yargı alanında istatistikler incelendiğinde, İdare Mahkemeleri açısından 2022 yılında 142.979 mevcut dosyaya karşın 275.630 yeni dava açıldığı, 12.207 dosyanın bozularak/kaldırılarak geldiği, yıl içinde 271.627 dosyanın karara bağlandığı ve 159.189 dosyanın sonraki yıla devredildiği, vergi mahkemeleri açısından bu sayıların aynı sırayla, 168.530, 55.923, 108.869, 3.738, 114.913, 53.617 olarak gerçekleştiği, Bölge İdare Mahkemeleri açısından ise 126.577 devralınan dosyaya karşılık 352.987 yeni dosya geldiği, 325.413 karar verildiği, 154.151 dosyanın ise sonraki yıla devredildiği anlaşılmaktadır.⁶⁸ Danıştay bakımından ise aynı yıl 129.147 dosya devralınmış, 90.058 yeni dosya açılmış, 95.298 karar verilmiş ve 123.907 dosya sonraki yıla devredilmiştir.⁶⁹ Danıştay’da bir dosyanın görülme süresi ise ortalama 540 gün (yaklaşık 1 yıl 6 ay) olarak gerçekleşmiştir.

Buna karşılık karşılaştırmalı bir inceleme yapmak gerekirse Fransa’da, ilk derece idare mahkemeleri bakımından rakamlar 241.187 açılan dosya, 232.332 karara bağlanan dosya, 200.093 devreden dosya, ulusal iltica mahkemeleri açısından 61.552 açılan dosya, 67.142 karara bağlanan dosya; idari istinaf mahkemeleri açısından 30.446 gelen dosya, 31.981 karara bağlanan dosya, 28.845 devreden dosya olarak gerçekleşmiştir. Conseil d’État ise 2022 yılında 9.772 dosya kaydetmiş, 9.833 dava dosyası karara bağlamıştır. Ortalama karar verme süresi 6 ay 17 gün olarak gerçekleşmiş, 5387 dosya bir sonraki yıla devredilmiştir.⁷⁰

Karşılaştırma sonucunda, ilk derece mahkemelerinde açılan dava sayıları bakımından ilk derece idari mahkemelerinde (*göç mahkemeleri dâhil*) açılan dosya sayısının Türkiye istatistiklerine oldukça yakın olmasına rağmen kanun yollarına giden dosya sayısının özellikle yüksek mahkeme önündeki dosya sayılarının oldukça nispeten düşük olduğu görülmektedir. Yüksek mahkemedeki karara bağlama süreleri ise buna koşut olarak üç kat daha fazla olarak gerçekleşmiştir. Toplam karara bağlama süresi ise kural olarak bağımsız idari otoriteler bakımından üç dereceli bir yargılama sistemi öngörüldüğünden farkın çok daha fazla olacağını tahmin etmek güç değildir.

Bu kapsamda, Türkiye’de yüksek yargıdaki mevcut iş yükü ve yargılama hızının bağımsız idari otoritelerin görev alanlarında tesis ettikleri işlemler gözüne alındığında gereken hız ve etkinlikten uzak olduğu değerlendirilebilecektir. Bu kapsamda özellikle yüksek yargıya gelen iş yükünü azaltıcı nitelikte olabilecek temyiz izni, filtraj, yargısal görüş, grup dava ve benzeri mekanizmaların Türk hukuk sistemi bakımından ele alınması ve idari yargıda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ihdas edilmesi gerekmektedir.

⁶⁸ Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, **2022 Adalet İstatistikleri**. (Erişim: <https://adlisicil.adalet.gov.tr/>)

⁶⁹ UYAP istatistik verisi.

⁷⁰ **Rapport Public**, Activité Juridictionnelle et Consultative des Juridictions Administratives en 2022, s. 17 (Erişim: <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/rapports-d-activite/rapport-public-2022-des-juridictions-administratives>) (Erişim tarihi: 02/02/2024)

II-HIZLI, ETKİN, UZMAN VE ÖNGÖRÜLEBİLİR YARGILAMA PERSPEKTİFİNDEN REKABET KURULU KARARLARININ YARGISAL DENETİMİ

A. REKABET KURULU KARARLARININ YARGISAL DENETİMİNDE DÖNEMLER: İLK ÇAĞ-ORTA ÇAĞ ya da KAYIP AYDINLANMA⁷¹- YAKIN ÇAĞ

Türk hukuk sisteminde Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetimi, Kurul kararlarının soruşturmacı Kurul üyesinin karar heyetine katılması nedeniyle iptal edildiği dönem; belirtilen usuli eksiklik şeklen ve mevzuat değişikliği ile düzeltildikten sonra bu işlemlerin yargısal denetiminde Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla daha etkin bir yargısal denetim yaptığı dönem; 6352 sayılı Kanun ile 05/07/2012 sonrası Kurul kararlarının yargısal denetiminin ilk derece idare mahkemelerine devredilmesi ve nihayet 20/07/2016 sonrası istinaf sisteminin yürürlüğe girmesi ile birlikte üç dereceli yargısal denetim sistemine geçildiği *Danıştay'ın temyiz mercii olarak görev yaptığı* dönem olarak üç periyotta incelenebilir.

Rekabet Kurumu'nun kurulması sonrasında 4054 sayılı Kanun'da Kurul kararlarının yargısal denetiminin ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da görüleceğine ilişkin kural gereği, Danıştay Onuncu Dairesi nezdinde yargısal denetim süreci başlamış, akabinde 02/06/2004 tarih ve 5183 sayılı Kanun⁷² ile 2575 sayılı Kanun'a eklenen 34/C maddesi ile Danıştay Onüçüncü Dairesi kurularak diğer düzenleyici ve denetleyici kurumlarla birlikte Rekabet Kurumu'nun da işlemlerinin yargısal denetimi konusunda bu Daire görevlendirilmiştir.

Rekabet hukukunun Türk hukuk sistemi ve yargı mercileri açısından yeni bir alan olması dolayısıyla gerek kurumun tecrübesizliği gerekse uzmanlaşmadaki eksiklik dolayısıyla yargısal denetimin *ilk çağı* olarak nitelendirebileceğimiz bu dönemde rekabet kurumu-yargı etkileşimi noktasında özellikle esas yönelik içtihat birikimi sağlanamamıştır. Ancak bu dönemde dahi bağımsız idari otoritelerin yargısal denetiminde büyük önem arz eden idari usul kurallarının hukuka uygun olarak işletilmesi konusunda önemli kararlar verilmiş, ancak İdari Dava Daireleri Kurulu'nun bir kararında ⁷³ soruşturmacı üyenin Kurula katılarak oy kullanmasının

⁷¹ Bkz. S. Frederick STARR, **Kayıp Aydınlanma**, Kronik Yayınları, İstanbul, 2020.

⁷² RG. 09/06/2004 tarih, 25487 sayılı.

⁷³ **Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin (Teknik olarak yanlış kullanım olsa da metnin tamamında "İ.D." olarak kısaltılacaktır.)** E:2005/5170 esasına kayıtlı dosyasında yürütmenin durdurulması talebinin reddine ilişkin karara yapılan itiraz üzerine İdari Dava Daireleri Kurulu: "... Rekabet Kurulu'nun ilgili mal ve hizmet piyasasında 4054 sayılı Kanun'da öngörülen kurallara göre hem rekabetin ihlâl edilip edilmediğini belirleyen hem de bu belirlemeye göre kişiler üzerinde önemli sonuçlara yol açan idari yaptırımlar uygulayan bir kurul olduğu görülmektedir. Belirtilen nitelikteki bu Kurulun, yerine getirdiği görevle ve kullandığı yetkilerle orantılı olarak bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerine göre faaliyette bulunması Kanun'un ve hukukun genel ilkeleri gereğidir. ... (kanunda belirlenmiş olan usul hükümlerine göre), soruşturma aşamasında görevlendirilen Kurul üyesi ve

tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu yönündeki kararı sonrasında dönemde Rekabet Kurulunca verilen kararların büyük çoğunluğu bu gerekçeyle iptal edilmiştir.

02/07/2005 kabul tarihli, 13/07/2005 tarih ve 25874 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 5388 sayılı Kanun’un 5. maddesi ile 4054 sayılı Kanun’un 43. maddesinin 1. fıkrasında yer alan *soruşturmacı Kurul üyesi uygulamasının* kaldırılması ve iptal edilen kararlardaki usuli eksikliğin giderilmesi sonrasında ise 6352 sayılı Kanun ile görevin Ankara İdare Mahkemelerine devredilmesine kadar, yargısal denetim ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından gerçekleştirilmiştir.

Denetimin *ortaçağı* olarak nitelendirilebilecek bu dönem rekabet hukukuna ilişkin içtihatların oluşmaya ve şekillenmeye başladığı, etkileşim ve etkinliğin arttığı bir dönem olarak karşımıza çıkmaktadır. Dönem orta çağ olarak nitelendirilebilecek de esasında başlıkta yapılan atıfta olduğu gibi S. Frederick Starr’ın isimli eserinde Orta Asya’da orta çağda yaşanan aydınlanma döneminde için kullandığı “*Kayıp Aydınlanma*”ya tekabül etmektedir.

Yargısal denetim görevinin Ankara İdare Mahkemelerine verildiği ve sonrasında istinaf sisteminin fiilen yürürlüğe girmesi ile başlayan dönem ise denetimin *yakın çağı* olarak nitelendirilebilecektir.

B-YAKIN ÇAĞA YAKINDAN BAKIŞ

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 55. maddesinde, “*İdari yaptırım kararlarına* karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir. Kurul kararlarına karşı açılan her türlü dava öncelikli işlerden sayılır. (...) yargı yoluna başvurulması kararların uygulanmasını ve idari para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz.” kuralı yer almaktadır. Bu kural idari yaptırım kararları bakımından 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun idari para cezaları açısından kural olarak adli yargı mercilerini işaret etmesi nedeniyle getirilmiş bir hüküm olup Kurulun diğer işlemlerinin madde

raportörlerden oluşan heyet, Kanun’un ihlâl iddiasıyla ilgili her türlü bilgi ve belgeyi toplayıp, bunları değerlendirerek soruşturma raporu hazırlamakta ve ayrıca tarafların bu rapora karşı gönderecekleri savunma üzerine de ek yazılı görüş hazırlayarak Kurul üyelerine ve ilgili taraflara bildirmektedir. (...) Bu durumda, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin, soruşturma raporunun ve bu rapora karşı verilen savunmayla ilgili olarak hazırlanan ek yazılı görüşün oluşturulması aşamasında bulunmak, raporu ve ek görüşü imzalamak suretiyle görüşünü önceden oluşturduğu ve açıkladığı dikkate alındığında, aynı üyenin soruşturma raporunun ve savunmanın objektif bir şekilde toplantıya katılıp oy kullanmasının gerekli olduğu nihai kararın verileceği toplantıya katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.” gerekçesiyle itirazı kabul ederek yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir. Bu karar sonrasında esastan verilen tüm kararlar bu gerekçeyle bozulmuş, bozma üzerine Rekabet Kurulu’nun belirli bir dönemde aldığı tüm kararlar işlemin şekil unsuru yönünden iptal edilmiştir. (Yargı kararları bakımından aksi belirtilmemişse erişim: UYAP Bilişim Sistemi)

metninde sayılmaması, bu işlemlerin idari işlem niteliğinde olmaları dolayısıyla idari yargı denetimine tabi olduklarından, tereddüte yol açacak nitelikte değildir.

Rekabet Kurulu işlemlerinin yargısal denetimi konusunda işlemin niteliği bakımından ikili bir ayırım yapılabilir. Kurulun/Kurumun ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlerine karşı açılan davalar da ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da görülmekte, bu kapsamda verilen kararlara karşı da Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu nezdinde temyiz imkânı bulunmaktadır. Bireysel bir işlem ile bu işlemin dayanağı düzenleyici işleme karşı dava açılması durumunda da benzer usul uygulanmaktadır.

Yargısal denetim görevinin Ankara İdare Mahkemelerine geçmesi sonrası Danıştay Onüçüncü Dairesi temyiz merci olarak Kurul kararlarının yargısal denetimindeki görevine devam etmiş, akabinde 20/07/2016 tarihinde idari yargıda istinaf sisteminin yürürlüğe girmesiyle birlikte denetim üç dereceli bir sistematığe kavuşmuştur. Bu kapsamda hali hazırda ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemler hariç olmak üzere bireysel işlemlere karşı görevli yargı merci Ankara İdare Mahkemeleri, bu mahkemelerin verdiği kararlara karşı yapılacak istinaf başvurularının inceleme merci ise Ankara Bölge İdare Mahkemesidir. Ankara Bölge İdare Mahkemeleri'nin iş bölümü kararı⁷⁴ uyarınca görevli daire, 8. İdari Dava Dairesi'dir. 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 1. fıkrasının (m) bendi gereğince düzenleyici ve denetleyici kurullar tarafından görevli oldukları piyasa veya sektörle ilgili olarak alınan kararlara karşı açılan davalar temyize tabi olduğundan dolayı Bölge İdare Mahkemesi'nin Rekabet Kurulu kararlarını istinaf merci olarak incelediği kararlar Danıştay Onüçüncü Dairesi nezdinde⁷⁵ temyize tabidir.

İş bölümü kararı uyarınca Daire, rekabet hukuku uyumsuzlukları yanında hemen hemen tüm düzenleyici ve denetleyici kurullarının işlemleri yanında ekonomik kamu hukuku alanına giren diğer uyumsuzlukları da çözümlemekle görevlendirilmiştir.⁷⁶

⁷⁴ <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/010820231826ankara-bolge-idare-mahkemesi-is-bolumu-kararipdf.pdf>

⁷⁵ Bkz. Danıştay Başkanlık Kurulu'nun, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca aldığı "Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İş Bölümü"nün belirlenmesine ilişkin 19/12/2020 tarih ve 31339 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 18/12/2020 tarih ve K:2020/62 sayılı kararı.

⁷⁶ İş bölümü kararına göre Dairenin görevleri şu şekilde düzenlenmiştir: "a) Rekabetin Korunması Hakkında Kanundan, b) Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanundan, c) 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanundan, ç) Şeker Kanunundan, d) Telsiz Kanunu, Telgraf ve Telefon Kanunu ile Elektronik Haberleşme Kanunundan, e) Evrensel Hizmet Kanunundan, f) Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanundan, g) Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanundan, ğ) Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanundan, h) Elektrik Piyasası Kanunu, Doğal Gaz Piyasası Kanunu, Petrol Piyasası Kânunu ile Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve

Yargısal denetimde Ankara İdare Mahkemelerinin görevlendirilmesi akabinde de istinaf sistemine geçilmesi ile istinaf yetkisini haiz Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin kurulmasının yargısal denetimin etkinliğine ilişkin kurumsal hafıza, uzmanlık ve tecrübe yönlerinden tereddütleri beraberinde getirdiği dile getirilmiştir.⁷⁷ Hali hazırda Ankara İdare Mahkemelerinde bir uzmanlık mahkemesinin olmaması bu savı doğrular niteliktedir.

Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetiminde ilk derece dosyalar ve temyiz dosyaları açısından Danıştay'da görevli daire Danıştay Onüçüncü Dairesi'ndeki 5002 derdest dosyanın 258'i Rekabet Kurulu işlemlerinden kaynaklanmaktadır.⁷⁸

Bu sayılar Türk yargı pratiği açısından sayısal olarak az olarak nitelendirilebilecek olsa da yukarıda iş yükü kısmında değinildiği üzere, Danıştay'ın bu işle görevli dairesinin derdest dosya sayısı ile bir yüksek mahkemenin toplam derdest dosya sayısı birbirine oldukça yakındır. Bu alandaki uyumsuzlukların nitelikleri ve iş bölümü kararı gereği çeşitliliği de göz önüne alındığında esasında Danıştay ilgili dairesinin önemli bir iş yükü altında çalıştığı ifade edilmelidir. Bu hususun hem uzmanlaşma hem de hız açısından yarabileceği sakıncalar bulunmaktadır.

C-DENETİMİN YAPISINA İLİŞKİN ELEŞTİRİLER VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

Türkiye uygulaması açısından idari yargılamanın adli yargı gibi “esnek” bir yapıya sahip olmaması gibi *belirsiz bir argümanla* idari yargının rekabet kültürü oluşumuna katkı sağlamadığından bahisle Türkiye’de de adli yargı bünyesinde rekabet ihtisas mahkemelerinin kurulması,⁷⁹ söz konusu

Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanundan, ı) Sermaye Piyasası Kanunundan, i) Türk parasının kıymetini koruma mevzuatından, j) Mülga Bankalar Kanunu ile Bankacılık Kanunundan, k) Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanundan, l) Mülga Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun ile Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanundan, m) Kamu İhale Kanunu, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, Devlet İhale Kanunundan (ecrimisil ve tahliye ile ilgili uyumsuzluklar hariç) ve bu Kanunlara tabi olmadığı belirtilen ihaleler ile kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan diğer ihalelerden, n) Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanundan, o) Enerji Verimliliği Kanunundan, ö) İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanundan, p) Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameden, r) İspirto ve İspirtolu İçkiler İhtisarı Kanunundan, kaynaklanan uyumsuzluklardan, Danıştay'ın diğer dava dairelerinin görevleri dışında kalan davaları ve temyiz başvurularını çözümler.”

⁷⁷ Şahin ARDIYOK, Y. Sertaç SERTER, Hazar BAŞAR, “Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetiminde Milat, Danıştay 13. Dairesinin Henkel Kararı”, **Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2022**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 161

⁷⁸ Erişim: **UYAP Bilişim Sistemi** (Erişim tarihi: 23/01/2024)

⁷⁹ Mehmet Mete BAŞBUĞ, **Rekabet Hukuku Yargılamalarına Yeni Bir Model: Rekabet İhtisas Mahkemeleri**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2015, s. 7.

yargının yalnızca hukuksal unsurlara değil, konunun iktisadi boyutlarını da iyi değerlendirebilmesi, dolayısıyla, rekabet konusunda uzmanlaşmış bir Üst Mahkeme'nin bulunması gerektiği⁸⁰ ileri sürülmüştür. Öte yandan yabancı hukuk sistemlerinde de alanın karma bir hukuki yapıya sahip olması, işlemlerin özel hukuk alanında da sonuç doğurması gibi nedenlerle yargısal denetimin adli yargı mercilerince yapılması yönünde görüşler dile getirilmiştir.⁸¹

Adli yargı-idari yargı arasındaki tercih anayasal sınırlar içerisinde kanun koyucunun takdirinde olduğu ifade edilebilirse de bağımsız idari otoritelerin tesis ettikleri işlemler idari nitelikte olduklarından, bir idari işlem tesis edilirken bu işlemlerin özel hukuk alanında da sonuçlar doğurmasının o işlemin bu niteliğini değiştirmeyeceği göz önüne alındığında, karma bir hukuki rejime tabilik veya esnek olmama gibi belirsiz bir saptama ve argümanlardan hareketle, bu kurumların işlemlerinin yargısal denetiminin adli yargı mercilerince gerçekleştirilmesi gerektiğini söylemek güçtür.

Öte yandan iktisadi delillerin analizi meselesi idari işlemin sebep unsurunu teşkil etmesi nedeniyle hukuka uygunluk denetiminin kapsamındadır. İlerleyen bölümlerde görüleceği üzere idari yargı mercileri bu denetim kapsamında, bağımsız idari otoritelerin özelde de Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetiminde idari usul kurallarının doğru uygulanıp uygulanmadığı, yaptırım uygulama yetkisi bağlamında ceza hukukuna ilişkin güvencelerin sağlanıp sağlanmadığı kadar iktisadi delillerin hukuki nitelemesinin sağlıklı yapılıp yapılmadığını ve ispat standardı açısından işlemin tesis edilmesinde yeterli olup olmadığını da denetlemektedir.

Öte yandan bu ve benzeri saiklerden hareketle rekabet otoritelerinin işlemlerinin bir kısmı ya da tamamının Almanya, Avusturya (*kartel ceza mahkemesi*), Fransa ve Belçika'da adli yargı düzeni içindeki genel yetkili ilk derece veya bölge mahkemelerinde, İsveç, Polonya ve Portekiz'de ise bu yargı düzeni içindeki özel yetkili mahkemelerde yargısal denetime tabi olduğu anlaşılmaktadır. Yargısal denetim genel olarak tek veya iki derecelidir.⁸²

Rekabet otoritelerinin işlemlerinin yargısal denetiminin adli yargı mercilerine bırakılması hususunda Fransız Anayasa Konseyi'nin (*Conseil Constitutionnel*) verdiği karar dikkat çekicidir. *Konseyin* Rekabet Kurulu Kararlarından Doğan Uyuşmazlıkların (*Adli*) Mahkemelerin Yargı Yetkisine Devredilmesine İlişkin Kanun hakkında verdiği kararında, kanun koyucunun "adaletin düzgün idaresi adına", idari ve adli mahkemeler arasındaki yetki paylaşımını düzenleyen kurallardan ayrılabilceğini kabul ederek Rekabet Kurumunun tesis ettiği bireysel işlemlere karşı açılacak davaların adli istinaf mahkemesinde görüleceğine ilişkin düzenlemeyi hukuka aykırı bulmamakla birlikte, düzenlemede adli mahkemelere yürütmenin durdurulması gibi bir

⁸⁰ Erkan KUMCU, **Rekabet Üzerine Denemeler**, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 2008, s. 67

⁸¹ Bkz. TAN, (2010), s. 392

⁸² Bkz. General Report

yetki verilmediğinden Kanunun tamamını Anayasaya aykırı bulmuştur.⁸³ Mevcut Ticaret Kanunu'nun L464-7. ve L464-8. maddeleri uyarınca Rekabet Kurumu'nun bireysel nitelikteki işlemlerine karşı Paris İstinaf Mahkemesi nezdinde başvuruda bulunulabilmektedir.

III-TEORİK/YAPISAL TARTIŞMADAN AMPİRİK DÜZLEME GEÇİŞ: YARGI KARARLARINDAN ÖRNEKLER VE REKABET KURULU KARARLARININ YARGISAL DENETİMİNE İLİŞKİN GÜNCEL İÇTİHATLAR

A-YARGILAMA USULÜ/KABUL EDİLEBİLİRLİK ALANINDA VERİLEN KARARLAR/DİĞER USULİ MESELELER

1-DAVA AÇMA EHLİYETİ

Dava açma ehliyeti konusunda (*sübjektif ehliyet*), A.-M. birleşme/devralma dosyasında sinema izleyicisi sıfatıyla dava açma ehliyeti bulunduğu kabul edilmişken⁸⁴, diğer bir devralma dosyasında tüketici-vatandaş sıfatıyla açılan davanın ehliyet yönünden reddine dair kararın onanmasına karar verilmiştir⁸⁵

Öte yandan, A. ve V. hakkındaki soruşturma sonucunda 4. maddenin ihlal edilmediği ve yaptırım uygulanmasına yer olmadığına ilişkin Kurul kararına karşı şikâyetçi olmayan ancak V. markalı ürün aldığını belgeleyen davacının, muhtemel rekabet ihlali tespiti sonrası tazminat davası açma hakkı bulunduğundan dolayı davayı açmada ehliyetli bulunduğu sonucuna varılmıştır.⁸⁶

⁸³ CC, 23/01/1987, no 86-224 DC, JORF, 25/01/1987, p. 924)

(Erişim: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1987/86224DC.htm>)

(Erişim Tarihi: 26/01/2024)

⁸⁴ 13.D., 17/06/2014 tarih, E:2012/2013, K:2014/2507 (Kararda bir üye ehliyet yönünden usule ilişkin ayrışık oyda kalmıştır.) (Davacı daha sonra davadan feragat etmiş, Daire feragat iradesini kabul etmeyerek esastan karar vermiş ise de İdari Dava Daireleri Kurulunca kararın bozulması üzerine feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir: 13.D., 10/09/2015 tarih, E:2015/4048, K:2015/3064)

⁸⁵ 13.D., 04/04/2019 tarih, E:2019/669, K:2019/1107 (Karar üçe karşı iki oyla alınmış olup karşıyda, “...devralma işlemine izin verilmesine ilişkin kararda etkilenen olarak belirlenen pazarlar da göz önüne alınarak incelendiğinde, perakende sektörün ön plana çıktığı, bu durumda dava konusu işlemin tüketicileri etkileyebileceği, davacının, “işlem nedeniyle tek bir şirket üzerinden hizmet almak zorunda kaldığı, farklı ürün seçenekleri, farklı kalitede ürünlere erişme, rekabetçi fiyat imkânlarından yararlanma hakkının etkilendiği” iddiaları da dikkate alınarak dava konusu işlem ile makul bir menfaat ilgisinin, dolayısıyla dava açma ehliyetinin bulunduğu kabulü gerektiği...” ifade edilmiştir. Bu dosya bakımından aynı Kurul kararına karşı açılan davanın esasının incelenmiş olduğu hususu önem arz etmektedir. Bkz. 13.D., 02/11/2023 tarih, E:2020/3930, K:2023/4487)

⁸⁶ 13.D., 09/03/2022 tarih, E:2022/268, K:2022/916

Dava açma ehliyeti konusunda, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından odaların tarife belirleme/ücret düzenlemelerine karşı Rekabet Kurulu'nun dava açma ehliyeti bulunduğu karar verilmiştir.⁸⁷ İDDK'ya göre 4054 sayılı Kanun uyarınca bir teşebbüs birliği olan davalı TMMOB'un görev alanına giren bir konuda yaptığı düzenleme nedeniyle Rekabet Kurumu'nun davalı Birliğe ceza verme ve düzenlemeyi iptal etme yetkisi bulunmamakla beraber davalı TMMOB tarafından mimarlık ve mühendislik hizmetlerinden alınacak ücretin, asgari olarak nasıl belirlendiğini ve denetiminin ne şekilde sağlanacağını kurala bağlayan dava konusu Yönetmelik maddeleri ile rekabetin ihlal edilmesi mümkün olduğundan, 4054 sayılı Kanun'un 27. maddesine göre rekabet ortamını korumakla yükümlü düzenleyici ve denetleyici bir bağımsız idari otorite olan Rekabet Kurumunun söz konusu düzenlemeye karşı iptal davası açmakta menfaati bulunmaktadır. Dairece verilen ehliyet yönünden ret kararı bu gerekçe ile bozulduktan sonra Kanuna dayanmayan bu düzenleyici işlemlerin iptaline karar verilmiştir.⁸⁸ Bu kararlar Rekabet Kurumunun rekabetin korunması hakkındaki işlevleri bakımından olduğu kadar idari yargılamada 4054 sayılı Kanun'un hukuka uygunluk bloğu içinde yer aldığı saptanması bakımından büyük önem arz etmektedir.

Öte yandan objektif ehliyet meselesi tüzel kişiliği olmayan teşebbüs birlikleri açısından doktrinde tartışılmış⁸⁹ ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 50 ve 51. maddelerine atfen gerçek ve tüzel kişilik şartı çerçevesinde konu değerlendirilmiştir. Ancak bu konuda, 1979 tarihli Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararıyla⁹⁰ tüzel kişiliği bulunmayan

⁸⁷ **DİDDK**, 12/12/2012 tarih, E:2008/655, K:2012/2752

⁸⁸ **13.D.**,14/12/2021 tarih, E:2021/743, K:2021/4510 (Karar **DİDDK**, 20/10/2022 tarih, E:2022/636, K:2022/3024 sayılı kararıyla onanmıştır.)

⁸⁹ Bkz. Yasir Talha ÖZTÜRK, Rekabet Kurulu Kararlarına Karşı Açılan İptal Davalarına İlişkin Usul Meseleleri, **İdare Hukuku Perspektifinden Rekabetin Korunması**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, s. 328 vd.

⁹⁰ **DİBK**, 08/03/1979 tarih ve E:1971/1, K:1979/1 sayılı kararı, **RG**. 06/02/1980, 16892 sayılı. Kararda özetle, idare hukuku sahasında dava ehliyetinin ancak gerçek ve tüzel kişilere tanındığı yolunda kısıtlayıcı bir ilke ve kural bulunmadığı, 521 sayılı Kanunda dava ehliyetine ilişkin bütün hâllerde gerçek ve tüzel kişi terimlerinden daha kapsamlı olan 'ilgililer' sözcüğünün kullanıldığı, idarede birçok merci ve organların, tüzel kişiliklerinin olmamasına rağmen kanunen yüklendikleri görevler ve aldıkları yetkiler nedeniyle görev ve yetki sahalarına ilişkin olarak tasarruf ehliyetini ve bu arada dava ehliyetini de haiz bulunmakta oldukları; üstlendikleri yetki ve görevler nedeniyle davalı olabileceği kabul edilen idare ve mercilerin, davacı olarak da kabul edilmelerinin zorunlu olduğu; kamu hizmetleri alanında görevler üstlenen ve kendisine verilmiş yetkileri kullanan bir idarenin, işlemleri, tutumu ve kararlarıyla toplumun sosyal ve ekonomik yaşamına etkili oldukları; eylem ve işlemlerinden doğabilecek hukuksal anlaşmazlıkların çözümü için yargı yerleri dâhil her türlü yasal girişimde bulunması, gerekirse davacı veya davalı olmasının da bu idari faaliyetlerin kaçınılmaz sonucu olduğu; tüm aktif faaliyetlerine rağmen tüzel kişiliğe sıkı sıkıya bağlı kalarak dar kalıplar içinde idareleri taraf ve dava ehliyetinden yoksun bırakmanın veya onu sadece usul hukuku terazisinin davalı kefesinde tutmanın mümkün olmadığı; tüzel kişiliği olmayan idari mercilerin davalı sıfatını kabul etme, ancak davacı olamayacaklarını söylemenin genel surette usul hukuku ve özellikle idarî usul hukuku esaslarıyla

meslek odalarının dava/ taraf ehliyetlerinin bulunduğuna karar verilmiş ve bu içtihadı atf yapan veya benzer bir yaklaşım benimseyen diğer Danıştay kararlarında tüzel kişiliği olmayan mahalle muhtarlıkları⁹¹ ve *haklarında işlem tesis edilen iş ortaklıkları/adi ortaklıklar*⁹² yönünden bu yaklaşım sürdürülmüştür.

Rekabet Kurulu işlemleri bağlamında böyle bir uyuşmazlığa rastlanılamamış olmakla birlikte benzer bir yaklaşımdan hareketle özellikle hakkında işlem tesis edilen bir teşebbüs birliğinin tüzel kişiliği bulunmadığından bahisle davanın usul yönünden reddedilmesinin, mahkemeye erişim hakkı bakımından da durumu tartışmalı hale getireceği belirtilmelidir.⁹³

2-HUSUMET

Rekabet Kurulu'nca verilen idari para cezasına karşı açılan davada, Kurul kararının iptali üzerine idari para cezasının iade edildiği tarihe kadar geçen sürede oluşan faiz alacağının ödenmesi istemiyle para cezası bedelinin ödendiği vergi dairesi husumetiyle görülen davada Danıştay, 5326 sayılı Kanundaki bu düzenlemeler çerçevesinde, vergi dairelerinin Rekabet Kurumu tarafından verilen idarî para cezalarının yalnızca tahsili konusunda görevli olduğu, verilen idarî para cezasının hukuka aykırılığının tespiti neticesi oluşan zararın, idarî para cezasını tesis eden idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığı ve bundan doğan herhangi bir sonucun vergi dairelerine yükletilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle, dava konusu uyuşmazlıkta olduğu gibi idarî para cezasının iptali ile birlikte iade edilen para cezası tutarı nedeniyle ortaya çıkan zararın (faiz talebi) doğrudan doğruya Rekabet Kurumu tarafından tazmini gerektiğinden ilgili vergi dairesine ve Gelir İdaresi Başkanlığı'na husumet yöneltilmesinde usul hükümlerine uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.⁹⁴

3-KESİN VE YÜRÜTÜLEBİLİR İŞLEM/ESNEK HUKUK İŞLEMLERİ

4054 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre tesis edilen işlemlerin hukukî durumları gereği, nihâî karar olma yahut nihâî kararı etkileme gücünün yanı sıra, ilgilileri üzerinde doğrudan ve kısıtlayıcı, sınırlayıcı hukukî ve fiilî sonuçlar doğurma gücüne de sahip bulunması nedeniyle kesin ve

bağdaştırılamayacağı; idari yapı içinde belli yetki ve görevleri olan kamu idaresi kuruluşlarının tüzel kişilikleri olmasa da faaliyetlerinden doğan anlaşmazlıklar için kendilerine taraf ve dava ehliyeti tanınması gerektiği ifadeleri yer almıştır.

⁹¹ 13.D., 24/12/2014 tarih, E:2014/956, K:2014/4507; DİDDK, 07/06/2023 tarih, E:2023/572, K:2023/1291

⁹² 4. D., 20/12/2021 tarih, E:2017/2140, K:2021/10278; 9. D., 09/10/2018, E:2016/2314, K:2018/6072

⁹³ Bkz. AİHM, Canea Katolik Kilisesi/Yunanistan davası, 16/12/1997, Baş. No: 25528/94. (Aktaran Sibel İNCEOĞLU, **Adil Yargılanma Hakkı-Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, Avrupa Konseyi Yayını, Ankara, 2018, s. 25

⁹⁴ 13.D., 27/05/2019 tarih, E:2019/1238, K:2019/1837

yürütülebilir nitelikte olduğuna karar verilmiştir.⁹⁵ Daireye göre söz konusu işlemlerin, nihaî kararın alınmasını etkileyecek nitelikte olup olmadığına bakılmaksızın; teşebbüslerce giderilmesi veya ortadan kaldırılması gereken bir durumun ortaya çıkması hâlinde tesis edilmeleri, 4054 sayılı Kanunda benimsenen rekabetin tesisini sağlamayı amaçlayan bir karar olmaları ve kendilerine özgü karar alma sürecinden ayrı bir hukuksal değere sahip olmaları bu işlemlerin icraîliğini desteklemektedir. Kararda, bu nedenle, anılan kararların, diğer idari karar alma süreçlerinden bağımsız olarak iptal davasına konu yapılabileceği vurgulanmıştır. Bu karar aynı zamanda esnek hukuk işlemleri olarak kategorize edilen işlemlerin yargısal denetimi açısından da Danıştay'ın yaklaşımını ortaya koymaktadır.

Konuya ilişkin diğer bir kararda, soruşturma açılmasına dair kararın kesin ve yürütülebilir nitelikte olduğuna hükmedilmiştir.⁹⁶ Uyuşmazlık konusu olaya ilişkin değerlendirmede, davacı hakkında, rekabeti ihlâl edip etmediğinin tespiti maksadıyla ilgili sektörde yer alan diğer teşebbüslerle birlikte soruşturma açıldığı, rekabet ihlâli iddiası ve bu iddia üzerine yürütülen soruşturmanın ciddi boyutlara varan yaptırım tehdidi nedeniyle ekonomik ve rekabet ihlâli şüphelisi olma bakımından da hukukî anlamda etkilerinin bulunduğu açık olduğu vurgulanmış, 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin üçüncü fıkrasında Kurul'un soruşturmaya başlama kararlarının kesin olduğu kurala bağlandığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin, davacının hukuki durumunu etkileyen ve niteliği itibarıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu ve idari davaya konu edilebileceği sonucuna varıldığı ifade edilmiştir.

Öte yandan, diğer bir dosyada, açılan soruşturma kapsamında, soruşturma raporunun ekinde bulunan ve soruşturma raporu hazırlanma sürecinde değerlendirmeye alınmış olma ihtimali olan kendileri ile ilgili tüm bilgi ve belgelerin istenilmesine ilişkin yaptığı başvurunun kısmen reddine ilişkin davalı idare işleminin, idarî işlem teorisi anlamında soruşturma sürecinden ayrılabilir bir karar olarak, davacının hukukunda etkili olan ve idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir nitelikte bir işlem olduğundan, davanın incelenmeksizin reddi yolundaki Mahkeme kararında usul kurallarına uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.⁹⁷

4-YARGILAMA SAFHASINDA TİCARİ SIRLARIN KORUNMASI

Rekabet soruşturmaları açısından önem arz eden ticari sırların yargısal safhada muhafazasına ilişkin Daire uygulamasında, belgeyi sunandan denetime elverişli açıklama ile ticari sırlardan arındırılma noktasında ara kararı yapılmakta, arındırılan belgeler karşı tarafa gönderilmekte (müdahil olan dosyalarda) veya 3. kişiler tarafından açılan davalarda davalı idareye yönelik benzer ara karar yapılmakta, Dairece bir karar verilinceye kadar

⁹⁵ 13.D., 10/03/2022 tarih, E:2021/5356, K:2022/951.

⁹⁶ 13.D., 09/07/2018 tarih, E:2018/1837, K:2018/2328; Aynı yönde, 04/12/2017 tarih, E:2011/3935, K:2017/3550.

⁹⁷ 13.D., 09/09/2013 tarih, E:2013/1663, K:2013/2144.

UYAP erişiminin engellenmesine, sunulan delillerin kasada saklanılmasına ve UYAP kaydının silinmesine karar verilmektedir.⁹⁸

B-KURUMUN İNCELEME VE ARAŞTIRMA YETKİSİ VE USULÜNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLAR

1-BAŞVURUNUN KANUN KAPSAMINDA OLUP OLMAMASINDAN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLAR

Danıştay'ın 4054 sayılı Kanun kapsamında olan başvuruların ilk incelemeden reddedilemeyeceği, önaraştırma yapılması gerektiği hakkındaki içtihadı istikrar kazanmış durumdadır.⁹⁹ Bu kapsamda haksız rekabet iddiaları, yargı merilerinin görev alanına giren özel hukuk ilişkisi kaynaklı istemler¹⁰⁰, başka bir kurumun görev alanına giren istemler, kamu kurum ve kuruluşlarının/kamu teşebbüslerinin idari işlemleri¹⁰¹ veya kanunlarca verilen yetkiye istinaden teşebbüs birliklerince tesis edilen işlemler¹⁰² ile yurtdışında faaliyet gösteren teşebbüslerin Türkiye pazarına etki etmeyen eylem ve işlemleri kanun kapsamında görülmediğinden bu başvuruların önaraştırma yapılmaksızın karşılanması hukuka uygun bulunmakla birlikte 4054 sayılı Kanun kapsamında bulunan ihlal iddialarının ancak bir önaraştırma sürecinde değerlendirilmesi gerektiğine hükmedilmektedir.

Bunun yanında, TMO'nun fındık fiyatlarını belirlerken yıkıcı fiyat uyguladığı iddiasının¹⁰³ paralel ithalatın çeşitli davranışlarla engellendiği iddiasının¹⁰⁴ Kanunla kurulmuş olan oda veya birlik gibi kamu tüzel kişiliğine sahip olan teşebbüs birliklerinin, Kanunla verilmiş herhangi bir yetkiye dayanmayan boykot gibi karar ve uygulamalarının¹⁰⁵ Anadolu Ajansının bir günlük gazete ile abonelik sözleşmesini feshine ilişkin iddiaların¹⁰⁶ 4054 sayılı Kanun kapsamında olduğuna karar verilmiştir.

⁹⁸ Bu konuda örnek uygulama ve ara kararları için bkz. **13.D.**, 23/05/2023 tarih ve E:2022/2501 sayılı; 27/06/2022 tarih E:2022/257 sayılı ara kararları.

⁹⁹ **13.D.**, 22/06/2023 tarih, E:2023/965, 2023/3310.

¹⁰⁰ **13.D.**, 21.04.2014 tarih, 2009/5194, K:2014/1534; 23.11.2011 tarih, E:2008/9430 K:2011/5237.

¹⁰¹ **13.D.**, 30.05.2014 tarih, E:2009/2263, K:2014/2199.

¹⁰² **13.D.**, 01.02.2013 tarih E:2009/1777 K:2013/221; 28.05.2014 tarih, E:2011/253, K:2014/2304.

¹⁰³ **13.D.**, 16.04.2012 tarih E:2009/29, K:2012/731

¹⁰⁴ **13.D.**, 12.11.2014, E:2010/4464, K:2014/3480 (*fındık fiyatlarını belirlerken ekonomik alanda faaliyet gösteren ve bağımsız karar alabilen bir teşebbüs niteliğinde olduğundan*)

¹⁰⁵ **13.D.**, 16/12/2014 tarih, E:2010/4769, K:2014/4294.

¹⁰⁶ **13.D.**, 21/11/2023 tarih, E:2018/2990, K: 2023/4938

2-BİLGİ İSTEME, YERİNDE İNCEMELE VE ÖNARAŞTIRMA/SORUŞTURMANIN YÜRÜTÜLMESİNE İLİŞKİN SÜREÇLERİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLAR

2.1. Bilgi İsteme

Kurulun 14. ve 15. maddeler kapsamındaki bilgi isteme yetkisine aykırı davranışların yaptırımını 4054 sayılı Kanun'un 16/1/c maddesinde, *"Kanunun 14 ve 15 inci maddelerinin uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi,...hallerinden (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenler için ...yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında...idari para cezası verir."* ve 17/1/c maddesinde, *(16/1 saklı kalmak kaydıyla) "Kanunun 14 ve 15 inci maddelerinin uygulanmasında, istenen bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde verilmemesi, durumunda her gün için, ...yıllık gayri safi gelirlerinin onbinde beşi oranında idari para cezası verir."* şeklinde düzenlenmiştir. Birinci fıkranın (a) ve (c) bentlerine göre idari para cezaları, bu bentlerde belirtilen kararlardaki yükümlülöklere uyulması için belirlenen sürenin dolmasından itibaren verilebilecektir.

Konuya ilişkin bir uyuşmazlıkta, soruşturmaya taraf olmayan teşebbüsün bilgi isteme yükümlölüğünü ihlal etmesi durumunda, istenen bilginin hem süresinde sunulmaması (16-1-c)¹⁰⁷ hem de sunulmamaya devam etme halleri (17-1-c)¹⁰⁸ dolayısıyla verilen idari para cezaları hukuka uygun bulunmuştur. Benzer bir uyuşmazlıkta yine soruşturmaya taraf olmayan bir teşebbüse yanlış, yanıltıcı eksik bilgi verdiğinden bahisle idari para cezası verilmiş, bu idari para cezası da hukuka uygun bulunmuştur.¹⁰⁹

Öte yandan, rekabet ihlali iddiasıyla önaraştırma yapılan teşebbüsün şifahi ve herhangi bir belgeye dayanmayan, savunma niteliğindeki açıklamalarının, Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde ifade edilen bilgi kapsamında olamayacağı, Kurul'un bilgiye ulaşma konusunda ayrıcalıklı bir yetkisinin olduğu, bu yetkinin, hakkında önaraştırma veya soruşturma yapılan teşebbüs veya teşebbüslerin, önaraştırma konusu olayla ilgili savunmaya ilişkin olabilecek beyanlarının dışında kalan konuları kapsadığından aksi yöndeki değerlendirmeye verilen idari para cezası hukuka aykırı bulunmuştur.¹¹⁰

Söz konusu kararda ve diğör bazı bilgi isteme yükümlölüğünün ihlali dosyaları ile yerinde incelenmenin engellenmesi dolayısıyla verilen idari para cezalarında ileri sürölen diğör bir iddia ise savunma alınmadan işlem tesis edildiğı yönündedir. Daire bu iddiayı yerinde görmemekle birlikte, E:2011/3955 sayılı dosyada 13/02/2012 tarihli yürütmenin durdurulması

¹⁰⁷ 13.D., 04/07/2023 tarih, E:2023/1657, K:2023/3384

¹⁰⁸ 13.D., 04/07/2023 tarih, E:2023/1541,K:2023/3383

¹⁰⁹ 13.D., 20/03/2019 tarih, E:2013/2656, K:2019/877

¹¹⁰ 13.D., 04/12/2017 tarih, E:2011/3935, K:2017/3550

isteminin reddine ilişkin kararda Tetkik Hâkimi görüşünde konu tartışılmış¹¹¹ bu durumun hukuka aykırı olduğu belirtilmekle birlikte bu görüş Dairece benimsenmemiştir.

2.2-Yerinde İncelemenin Engellenmesi ya da Zorlaştırılması Dolayısıyla Uygulanan Yaptırımlar

Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılmasının yaptırımı 4054 sayılı Kanun'un 16/1/d ve 17/1/b (*sürelî*) maddelerinde düzenlenmiştir.

16. ve 17. maddelerinde ayrı ayrı düzenlenen bu yaptırımlar mükerrer cezalandırmaya sebebiyet verdiğiinden bahisle anayasaya aykırılık iddiaları dile getirilmiş ancak bu iddialar Danıştay tarafından ciddi görülmemiştir.¹¹²

¹¹¹ Görüşte şu ifadeler yer almıştır: “İdari yaptırımlar açısından diğer idari işlemlerden farklı olarak idari yaptırıma maruz kalan gerçek ve tüzel kişilerin ceza hukukuna ilişkin birtakım güvencelerden yararlanması gerektiği kabul edilmektedir. Bu çerçevede esasında idari işlem olan idari para cezası verilmesine ilişkin işlem, içerisinde barındırdığı cezalandırma iradesi nedeniyle ve potansiyel cezanın ağırlığı da dikkate alındığında, yaptırım tehdidine maruz kalan tarafa kendini savunma hakkı tanınması gerektiği Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da öngörülen idari usul açısından yanıltıcı bilgi verilmesi fiili nedeniyle idari para cezası verilebilmesi için böyle bir usul öngörülmemiş olsa da açıktır. Yaptırıma maruz kalan kişinin kendisini yargı mercileri önünde savunma hakkı olduğu öne sürülebilirse de idari yaptırımlar açısından tanınması gerekli güvencelerin esasında idari aşamada yerine getirilmesi gerektiği, yargısal aşamada kişinin yaptırım tehdidi altında olmadığından bu savun yerinde olmadığı düşünülmektedir. Diğer yandan, savunma alınmaması, yaptırımı uygulayan makamın olayda hukuka uygunluk nedenleri veya kusurluluğu ortadan kaldıran hallerin varlığı halinde bu hususların değerlendirilememesi sonucunu doğurmaktadır. Nitekim 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 12. maddesi bu Kanun'da aksine hüküm bulunmayan hallerde, Türk Ceza Kanunu'nun hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlere ilişkin hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır hükmü, anılan Kanun'un 9. maddesi ile kabahatler bakımından objektif sorumluluk esasının getirilmemiş olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, yaptırım uygulayan merciinin önüne gelen somut olayda savunma almaksızın belirtilen hususları değerlendiremeyeceği, bu noktada idari yaptırımların, klasik idari işlemlerden ayrıldığı anlaşılmaktadır. Belirtilen nedenlerle; dava konusu olayda yanıltıcı bilgi verilmesi fiilinden dolayı verilen idari para cezalarında fiilin işlenip işlenmediğinin herhangi bir muhakemeye gerek olmayacak şekilde açık olduğu bu nedenle bu fiil hakkında bir önaraştırma veya soruşturma yapılmasına gerek olmadığı açık olmakla birlikte savunma almaksızın idari para cezası verilemeyeceği sonucuna ulaşıldığından, dava konusu Kurul kararının davacıya idari para cezası verilmesine ilişkin kısmının yürütmesinin durdurulması gerektiği düşünülmektedir.”

¹¹² 13.D., 21/10/2011 tarih ve E:2011/2660 sayılı YD kabul kararında konu değerlendirilmiş, kararda itirazın ciddi bulunmadığına ilişkin kısa gerekçe yer almakla birlikte Tetkik Hâkimi görüşü kısmında konu ayrıntılı olarak şu şekilde değerlendirilmiştir: “...Anılan Kanun'un 17.maddesinin 1. fıkrasında; Kurulun teşebbüs ve teşebbüs birliklerine 16 ncı maddenin birinci fıkrasında belirtilen cezalar saklı kalmak kaydıyla; yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması durumunda her gün için, ilgili teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan, bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yılsonunda

Yerinde incelemenin geciktirilmesi konusunda, Kurulun istediği verilere ulaşmasının herhangi bir sebeple ertelenmesini durumunda verilen idari para cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı, istenen bilgilere ulaşımın global admin yetkisi gerektirdiği/verilere erişim izni bulunmadığı¹¹³, Kurul uzmanlarının kimliklerinden şüpheyi düşülmesi, şirket avukatları ve Rekabet Kurumuna iletişime geçilmesinde geçen 1 saat 36 dakikalık sürenin makul olduğu¹¹⁴ savunmaları yerinde görülmemiş; 40 dakikalık gecikme bakımından ise anılan süre kısa gibi gözükse de bu sürenin, ön araştırma konusu olaya ilişkin delil ihtiva etmesi muhtemel olan materyallerin binadan uzaklaştırılması ihtimalinin gerçekleşmesine yeteceği dikkate alındığında, doğası gereği, teşebbüslere haber verilmeksizin, ansızın, süratli ve kesintisiz biçimde gerçekleşmesi gereken yerinde inceleme bakımından geciktirme fiilinin gerçekleştiğine karar verilmiştir.¹¹⁵

Bu kararlardan ayrıksı olarak İdari Dava Daireleri Kurulu'nun bir kararında, "Yerinde İnceleme Tutanağı"nda yer alan, genel müdürün bilgisayarının dışarıdan yönlendirildiğinin ve ihalelere ilişkin bir klasörün bilgisayar dışına aktarıldığının görüldüğü yolundaki ifadeler nedeniyle, şirkete ait bilgisayarda bulunan bir takım bilgi ve belgelerin dışarıdan erişim yoluyla karartıldığı ve bu durumun yerinde incelemenin engellenmesi veya

oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin onbinde beşi oranında idari para cezası verileceği ve 2. fıkrasında bu fiillere ilişkin idari para cezasının, fiilin gerçekleştiği günü takip eden günden itibaren verilebileceği kurala bağlanmıştır. Kanun'un 16. ve 17. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden; 16. maddede yaptırma bağlanan fiilin, 17. maddede belirtilenden daha kısa süreli olan engelleme ve zorlaştırmalar için öngörüldüğü, 17. maddeye göre süreli idari para cezası verilebilmesinin, fiilin gerçekleştiği günü takip eden günden itibaren mümkün olması ve bu süreye kadar oluşan engelleme ve zorlaştırmalar açısından ise 16. maddenin uygulanacağı, diğer yandan 17. maddenin 1. fıkrasında 16. maddeye göre verilen para cezalarının saklı tutulduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde; 16. ve 17. maddelerde öngörülen, yaptırma bağlanan fiiller arasında ayrılık bulunduğu, bu nedenle bir fiil için birden fazla ceza öngörülmesinin söz konusu olmadığı; diğer yandan Kanun'da idari para cezası öngörülen fiilin cezalandırılabilmesi açısından yerinde inceleme ve engelleme kastının ve fiil ile netice arasında bir nedensellik bağı aranmadığı iddiası da idari para cezaları açısından genel kanun niteliğinde olan Kabahatler Kanunu'nun 9. maddesinde; kabahatlerin, kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde, hem kasten hem de taksirle işlenebileceği hükmü gereği kabahatler açısından objektif sorumluluk esasının kabul edilmediği, bir fiil karşılığında idari para cezası öngörülebilmesi için failin en az taksir derecesinde kusurunun olması gerektiği kuralı yer aldığından ve 16. maddede öngörülen fiilin cezalandırılabilmesi açısından yerinde inceleme konusunu oluşturan bilgi ve belgelere erişimin sağlanıp sağlanamamasının önem arz etmediği, yerinde incelemenin engellendiği veya zorlaştırıldığı anda fiilin gerçekleşmiş sayılacağı, nitekim Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi ve belgelerin belirlenen süre içinde yada hiç verilmemesi halinde ilgili teşebbüse ayrıca idari para cezası verileceği anlaşıldığından davacının Anayasaya aykırılık iddiası yerinde görülmemiştir."

¹¹³ 13.D., 22/06/2022 tarih, E:2022/1993, K:2022/2819

¹¹⁴ 13.D., 22/06/2021 tarih, E:2021/774, K:2021/2384

¹¹⁵ 13.D., 23/06/2016 tarih, E:2011/2660, K:2016/775

zorlaştırılması sonucunu doğurduğu belirtilerek idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlem tesis edilmişse de davacının bahsi geçen fiili işleminin her türlü şüpheden uzak, somut bilgi ve belgelerle kanıtlanamadığı, idare yetkililerinin çıkarımlarına ve varsayımlara dayalı olarak işlem tesis edildiği sonucuna ulaşarak, dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmediğine karar verilmiştir.¹¹⁶

Diğer bazı dosyalarda, raportörlerin bina dışına çıkmalarını engelleme, polisle tehdit durumları ile tutanağın şirket yetkilisi tarafından imzalanmadığı iddiaları¹¹⁷ ile inceleme sırasında istenen bilgilerin verilmemesi¹¹⁸ hususları tartışılmış verilen idari para cezaları hukuka uygun bulunmuştur.

Yerinde incelemede elde edilen belgelere ilişkin avukat-müvekkil gizliliği savunması konusunda ise Danıştay'a göre elde edilen belgelerin avukat-müvekkil gizliliğinden yararlanabilmesi için, belgenin bağımsız avukatla ilişkiye ait olması ve savunma hakkının kullanılmasına ilişkin olması gerekmektedir. Teşebbüsten elde edilen belgenin bağımsız avukat tarafından düzenlendiği ancak ortada herhangi bir soruşturma yokken ve içerik itibarıyla rekabet ihlali sonucu doğurabilecek bunları açığa kavuşturabilecek nitelikte bilgiler ihtiva edebileceğinden savunma hakkı kapsamında olduğunun kabul edilemeyeceği, belgelerin iadesi talebinin reddinin hukuka uygun olduğu değerlendirilmiştir.¹¹⁹

Bu noktada, Daireye göre savunma hakkından kastın meşru ve hukuka uygun yollardan elde edilen, hukuki yardım olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. İdareyi ve karşı tarafı yanıltmak maksatlı belge üretimi niteliğindeki yazışmaların meşru savunma hakkı kapsamında bulunmadığından avukat müvekkil imtiyazından faydalanamayacaktır.¹²⁰

2.3. Yerinde İnceleme Konusunda Anayasa Mahkemesi'nin Ford Otomotiv Kararı¹²¹ ve Sonrasında Yaşanan Gelişmeler

Yerinde inceleme yetkisi hususunda çok yakın bir dönemde Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru üzerine verdiği bir kararda verdiği ihlal kararı rekabet hukuku sahasında/camiasında bir cephede “*heyecan*” diğer cephede ise “*endişeyle*” karşılanmış, bu nedenle ayrı bir başlıkta incelenmesi gerekli görülmüştür.

Olayda, başvuru, işyerinde yapılan yerinde incelemenin konut dokunulmazlığı hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş, Anayasa Mahkemesi yaptığı değerlendirmede, 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi incelendiğinde

¹¹⁶ **DİDDK**, 13/11/2019 tarih E:2018/1612, K:2019/5564. (*Karar 5'e karşı 6 oyla alınmıştır.*)

¹¹⁷ **13.D.**, 22/06/2021 tarih, E:2021/2653, K:2021/2383

¹¹⁸ **13.D.**, 22/06/2021 tarih, E:2021/2313, K:2021/2385

¹¹⁹ **13.D.**, 05/07/2022 tarih, E:2019/865, K:2022/3005

¹²⁰ **13.D.**, 11/03/2014 tarih, E:2010/1677, K:2014/829 (**DİDDK**, 22/03/2017 tarih, E:2014/4475, K:2017/1339 sayılı kararlar onanmıştır.)

¹²¹ **AYM**, Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2019/40991, 23/3/2023, **RG**. 20/06/2023 tarih ve 32227 sayılı

rekabet uzmanlarının yerinde inceleme yapabilmesinin kural olarak hâkim kararına bağlı kılınmadığı, Kanun'un 15. maddesinde yerinde incelemenin Kurul kararıyla yapılabileceği anlaşılmakta ise de yerinde incelemenin Kurulun emriyle yapılmasının gecikmesinde sakınca bulunan hâllerle sınırlı kılınmadığı, Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasında gecikmesinde ancak sakınca bulunan hâllerde doğrudan hâkim kararı yerine kanunla yetkili kılınmış mercinin yazılı emrinin yeterli görülebileceği belirtildiğinden, Kurulun emriyle yerinde inceleme yapılabilmesini gecikmesinde sakınca bulunan hâllerle sınırlı kılmayan düzenlemenin Anayasa'nın 21. maddesine uygun olmadığı sonucuna varmış, Kurulun yerinde inceleme yapılması kararının gecikmesinde sakınca bulunan hâllere münhasır olduğu kabul edilse bile Kurul kararının yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulması zorunluluğunun bulunmamasının da Anayasa'nın 21. maddesindeki ek güvenceye uygun olmadığını vurgulamış, sonuç olarak konut dokunulmazlığının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

İhlalin 4054 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinde yer verilen yerinde inceleme yetkisinin Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasındaki güvencelere uygun olarak düzenlenmemesinden kaynaklandığını ifade eden Anayasa Mahkemesi'ne göre konut dokunulmazlığı hakkıyla ilgili olarak tespit edilen ihlal *yargılamamanın sonucundan bağımsız olduğundan* yeniden yargılamaya hükmedilmemiş, bununla birlikte benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan kanun hükmünün gözden geçirilmesi konusunda belirtilen anayasal ilkeler dikkate alınarak düzenleme yapılması ve benzeri ihlallerin önüne geçilmesi bakımından bireysel başvurunun amacı ve işlevine de uygun olacağından kararın bir örneğinin bilgi ve takdiri için yasama organına gönderilmesine karar verilmiştir.

Öte yandan, ihlal kararında yerinde incelemenin engellenmesine ilişkin Kanun maddesinin Anayasa'ya aykırı bulunmasının, yerinde incelemede elde edilen delillere dayalı olarak verilen idari yaptırım kararlarının hukuka aykırı hale gelip gelmeyeceği konusunda bir değerlendirilmede bulunulmamıştır.

Bu noktada, karar sonrasında yerinde incelenmenin engellenmesi ya da zorlaştırılması nedeniyle verilen idari para cezaları ile nihai ihlal tespiti kararlarına bu kararın etkisinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir.

2.4. Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin Anayasa Mahkemesi'ne Başvurulmasına Dair Kararı

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda anılan kararı sonrası ikinci önemli gelişme, bu ihlal kararındaki gerekçe doğrultusunda Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına ilişkin karar olmuştur.

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin bir dosyayı temyizen inceleyen Danıştay Onüçüncü Dairesi 19/09/2023 tarihli ara kararıyla, Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan, "*gerekli gördüğü hâllerde*" ibaresiyle üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan, "*(...) Yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda sulh ceza hakimi kararı ile yerinde inceleme yapılır.*" düzenlemelerinin Anayasa'nın 2., 13. ve 21. maddelerine aykırı olduğu

kanısına ulaşılması nedeniyle bu kuralın iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar vermiştir.¹²²

Üç karşı iki oyla verilen kararda, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruda verdiği *Ford Otomotiv* kararına atıf yapılarak 4054 sayılı Kanun'un itiraza konu 15. maddesinde öngörülen yerinde inceleme yetkisinin, Rekabet Kurumu tarafından kullanımı bakımından; gerek yerinde incelemenin Kurul kararıyla yapılabilmesinin gecikmesinde sakınca bulunan hâllerle sınırlı tutulmaması, gerekse bu kararın yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulmasının zorunlu tutulmaması dolayısıyla Anayasa'nın 21. maddesinde düzenlenen güvenceleri sağlamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Karşıoyda ise konut kavramının, lafzi tanımı göz ardı edilerek kapsamının öngörülemez derecede genişletilmesi idare hukuku sahasındaki kolluk faaliyetinin, toplumsal yaşamın gerektirdiği düzen içerisinde güvenliği, dirliği, esenliği ve genel sağlığı yani kısaca kamu düzenini sağlama niteliği ve gerekleri göz önüne alınmadan işyerlerinin de konut kavramına teşmil edilmesi, arzu edilmeyen bazı sonuçlara yol açabileceği, Anayasa Mahkemesi ihlal kararının gerekçelerinden birisi olan *Société Colas Est ve diğerleri/Fransa* (B. No: 37971/97, 16/4/2002) kararının Türk Rekabet Hukuku bakımından suiistimallere karşı yeterli ve tutarlı güvencelerin ilgililer lehine sunulduğu açık olduğundan anılan kararın Türk hukuku açısından emsal oluşturmayacağı, yerinde incelemenin bir ceza muhakemesi aracı olan arama niteliğinde olmadığı, Rekabet Kurumu tarafından gerçekleştirilen yerinde inceleme faaliyetinin amacının, suç delillerinin ortaya çıkarılması veya suç işlenmesinin önlenmesi değil Anayasa'nın 167. maddesiyle Devlet'e yüklenen yükümlülüğün yerine getirilmesi olduğu, öte yandan, Rekabet Kurumu uzmanlarının, yerinde inceleme yetkisini yerine getirirken fizikî kuvvet kullanma yetkilerinin bulunmadığı, yerinde incelemede, Anayasa'nın 21. maddesinde ayrıca özel bir güvenceye bağlanan eşyaya el koyma gibi bir unsurun varlığının da tartışmalı olduğu, zira kanunda eşyaya elkoymadan değil, eşyanın incelenmesinden ve buna ilişkin olarak kopyasının veya örneğinin alınmasından bahsedildiği, Rekabet Kurumu'nun ikincil mevzuatının öngördüğü kapsamlı güvencelere göre Kurul uzmanlarının zaten 4054 sayılı Kanun'un açık lafzı karşısında herhangi bir belgeye el koyma yetkileri olmadığı gibi usulî güvencelerle korunan belgelerin delil olarak kabulü de mümkün olmadığı, Rekabet Kurumu'na sağlanan yetkinin güçlendirilmiş bir belge inceleme yetkisi olduğu, bir teşebbüsün istendiği takdirde, kamu makamlarına sunmakla yükümlü olduğu bir belgenin salt teşebbüse ait işyerine gidilerek kopyasının alınmasının katı prosedürlere bağlanmasının rekabetin korunmasına ilişkin üstün kamu yararı karşısında ölçülü olmadığını söylemenin güç olduğu, rekabet ihlallerinin ortaya çıkarılması ve ispatının uygulamada oldukça güç olduğu, rekabete aykırılığın tespitinde ele geçirilebilecek delillerin rutin bir denetimde veya olağan defter-belge düzeni içerisinde tespitinin mümkün olmadığı, özellikle dijital delillerin teknolojinin de verdiği imkânlarla dakikalar içerisinde yok edilebileceği, rekabet otoritelerinin somut deliller elde etme noktasında neredeyse yegâne

¹²² 13.D., 19/09/2023 tarih ve E:2023/2464 sayılı ara kararı.

imkânlarının yerinde inceleme olduğu, yerinde incelemenin çoğu zaman gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde gerçekleştiği ve bu incelemenin; doğası gereği, teşebbüslere haber verilmeksizin, ansızın, süratli ve kesintisiz biçimde, delil ihtiva etmesi muhtemel olan materyallerin binadan uzaklaştırılması ihtimâline fırsat verilmeden gerçekleştirilmesi gerektiği göz önüne alındığında, aksine yapılacak bir yorumun Anayasa'nın 167. maddesiyle Devlete verilen görevin yapılamaz hâle gelmesine yol açabileceği ifade edilmiştir.

Öte yandan karşıyda, Anayasa Mahkemesi 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "(...) bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir." ibaresinin iptali istemiyle açılan davada düzenlemenin konut dokunulmazlığını ihlâl ettiği yönünde birden fazla karşı oy bulunmakla birlikte (AYM, E:2020/67, K:2022/139, 09/11/2022, § 46-53) kararıyla Ford Otomotiv kararının aksine bir yaklaşımla ret kararı verdiği vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesi henüz başvuru hakkında bir karar vermemekle birlikte, muhtemel bir iptal kararı sonrası tartışılmayı bekleyen birçok meselenin Rekabet Otoritesi ve yargı mercilerinin önünde durduğu bilinmektedir.

2.5. Soruşturmayı Yürüten Raportörlerin Görevlendirilmesi

Raportör görevlendirme yetkisine ilişkin olarak ise soruşturma sürecindeki raportörlerin Kurul tarafından değil, doğrudan Kurul başkanı tarafından görevlendirilmesinin esasa etkili bir usul sakatlığı olmadığına karar verilmiştir.¹²³

C-KURULUN ESASA İLİŞKİN İHLAL TESPİTİ veya YAPTIRIM UYGULANMAMASI YÖNÜNDEKİ KARARLARINDAN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLAR

1-4054 SAYILI KANUN'UN 4. VE 5. MADDLERİNE İLİŞKİN BAZI GÜNCEL KARARLAR (İSPAT STANDARDI, YENİDEN SATIŞ FİYATININ TESPİTİ, BİLGİ PAYLAŞIMI, MUAFİYET)

İhlallere ilişkin ispat standardı hususunda, soruşturma öncesi eş zamanlı oluşan belgelerin birincil delil niteliğinde olduğu, bu tarz bir belgenin ihlale taraf teşebbüslerden yalnızca birinde ele geçirilmesi halinde diğerleri aleyhine de kullanılabileceğine karar verilmiş¹²⁴ diğer bir dosyada devam eden tek ihlalde ispat standardı konusunda, soruşturmaya taraf olan 12 teşebbüsün tek bir çerçeve anlaşma veya ortak plan dâhilinde belirli bir koordinasyon içerisinde hareket ettiğinin ortaya konulamadığı açık olan dava konusu uyuşmazlıkta, ilgili bankalar hakkında ihlale dâhil oldukları her bir hizmet yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekirken, devam

¹²³ 13.D., 10/11/2022 tarih, E:2016/4800, K:2022/4147

¹²⁴ 13.D., 08/11/2022 tarih, E:2022/14, K:2022/4071

eden tek bir ihlâl yaklaşımı kapsamında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.¹²⁵

Yeniden Satış Fiyatının Tespiti (YSFT) ve bu ihlâl türü bakımından ispat standartı hususundaki diğer önemli bir dosyada, YSFT'nin dolaylı olarak gerçekleştirilmesinde " tarafların herhangi birisinin baskısı veya teşvik etmesi" unsurunun ortaya konulması gerektiği ve "baskı ve teşvikin" alıcıların bağımsız bir iktisadi davranış olarak kendi satış fiyatını belirleme serbestliğine etki edecek değerde olması gerektiği, somut olayda aksine deliller bulunduğu gibi, pazarın yapısının (Pazar payları, ikame etkisi, alıcı gücü vb.) buna müsait olmadığı, bu durumda açık ve somut ispat şartı gerçekleşmeksizin verilen idari para cezasında hukuka uygunluk bulunmadığına karar verilmiştir.^{126 127}

Petrol dağıtım firmalarının bayilerin satış fiyatlarını belirlediği iddiasıyla yapılan soruşturmalarda, sadece pompa fiyatlarındaki benzeşmeye ve tavan fiyata yakınlık üzerinden ihlâl tespitinin somut delillerle ortaya konamadığına kanaat getirilmiş,¹²⁸ diğer bir soruşturmada ise sabit fiyat belirlenmesinin elde edilen yazışmalarla somut olarak ortaya konduğundan idari para cezasında hukuka aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir.¹²⁹

Öte yandan, tüketici elektroniği pazarındaki sağlayıcı ile perakendeciler arası fiyat rekabetin kısıtlanması yönündeki dikey anlaşmaların, talebin perakendeciden gelmesi nedeniyle yeniden satış fiyatının tespiti olarak değerlendirilemeyeceği, (*netice olarak yatay sonuçları dolayısıyla*) perakendecilerden gelen diğer perakendecilerin fiyatlamalarını şikâyet uygulaması dolayısıyla sağlayıcı ve perakendecilere verilen idari para cezasında hukuka aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir.¹³⁰

Stratejik bilgi paylaşımının amaç bakımından ihlâl teşkil ettiği, piyasada etkisi olduğu karinesinin bulunduğu, müşteri-dönem-satış miktarına ilişkin bilgilerin¹³¹ ve geleceğe yönelik fiyat ve satış stratejileri ile hedef ve stok bilgilerinin paylaşımının¹³² ihlâl teşkil ettiği değerlendirmesi yapan Danıştay, taraflar arasındaki bilgi paylaşımına ilişkin iletişimin amacının ortaya konulmadığı, doğrudan veya dolaylı bilgi paylaşımının uyumlu eyleme dayanak olduğu durumlarda teşebbüslerin ilgili pazarda rekabet etmediklerini gösteren Pazar yapısının gizli bir uzlaşmanın

¹²⁵ DİDDK, 31/05/2021 tarih, E:2019/2391, K:2021/1106

¹²⁶ 13.D., 06/07/2021 tarih, E:2021/969, K:2021/2654; bozmaya uyma sonrası onama: 21/04/2022 tarih, E:2021/4683, K:2022/1815

¹²⁷ Bu konuda ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. ARDIYOK-SERTER-BAŞAR, s.167 vd. (Makaledeki "mîlat" ifadesinin "zamanla sınanması gereken" bir değerlendirme olduğu ifade edilmelidir.)

¹²⁸ 13.D., 14/06/2023 tarih, E:2022/2706, K:2023/3010

¹²⁹ 13.D., 14/06/2023 tarih, E:2023/271, K:2023/3012

¹³⁰ 13.D., 14/04/2022 tarih, E:2019/3219, K:2022/1687; 14/04/2022 tarih, E:2017/1409, K:2022/1682; 14/04/2022 tarih, E:2019/3630, K:2022/1689

¹³¹ 13.D., 08/07/2012 tarih, E:2008/9452, K:2012/964

¹³² 13.D., 06/04/2017 tarih, E:2011/3594, K:2017/950

kurulmasına ve sürdürülmesine müsait olduğunu ortaya koyan ikincil delillerle de ihlalin ispatlanabileceği, yakın tarihli ve eş zamanı fiyat artışlarının bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği, anlaşmanın ortaya konulmadığı somut olayda fiyat ve fiyata ilişkin stratejiye ilişkin olmayan rakipler arası görüşme ve bilgi paylaşımlarının ihlale dayanak alınamayacağı, paylaşılan diğer bazı stratejik olması muhtemel bilgi paylaşımlarının ise toplantının ve veri paylaşımının bio-güvenlik amacıyla yapıldığı da dikkate alındığında iktisadi delillerin üzerine inşa edilmeksizin verilen kararın eksik incelemeye dayalı olduğu, paylaşılan bilgilerin rekabete hassas olması durumunda geçerli olan karinenin öncelikle bilginin hassas olduğunu ortaya koyma noktasında (*herkes tarafından ulaşılabilir bilgiler bu kapsamda değildir*) ispat yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı yönünde saptamalarda bulunmuştur.¹³³

Muafiyete ilişkin uyuşmazlıklar irdelendiğinde, ilaç üreticisi bir firmanın nicel seçici dağıtıcı sistemi sözleşmesine muafiyet tanınmamasına yönelik işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı¹³⁴ diğer bir dosyada, bir beyaz eşya üreticisinin yetkili servis hizmetlerini bir diğerine devretmesine ilişkin anlaşmanın, devreden Türkiye pazarından çekilmesi nedeniyle devralanla rakip teşebbüs niteliğinde olmadığı, pazar eşiklerinin aşılmadığı, amacı rekabeti sınırlamak olan bir anlaşmanın mevcut bulunmadığı, etki bakımından anlaşmanın 2002/2 sayılı DAGMT kapsamında olduğu ve soruşturma açılmamasına ilişkin kararda hukuka aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir.¹³⁵

2-6. MADDEYE İLİŞKİN BAZI GÜNCEL KARARLAR

Yakın tarihli bir dosyada, Danıştayca, FRAND (*fair, reasonable and non-discriminatory*)(*adil makul ve ayrımcı olmayan koşullarda lisanslama*) yükümlüğüne sahip SEP (standarda esas patent) sahibi teşebbüsün sözleşmede yer verdiği hükümsüzlük ileri sürememe ve fesih hakkına ilişkin düzenlemelerin hâkim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olduğundan verilen idari para cezasında hukuka aykırılık görülmemiştir.¹³⁶

Özellikle 6. maddeye ilişkin ihlal iddiaları ve soruşturmalar kapsamında gündeme gelen önemli bir mesele sektörel düzenleyici otoriteler ile Rekabet Kurumu arasında rekabetin tesisi veya anti-rekabetçi davranışların yaptırıma tabi tutulması noktasındaki yetki çatışmasıdır. Düzenlemeye tabi sektörlerdeki rekabet ihlallerini müteaddit defalar değerlendiren Danıştay'a göre düzenlemeye tabi sektörde rekabeti tesisle görevli otoritenin bulunduğu ve Rekabet Otoritesinin yaptırım uygulamaya yetkili olmadığı iddiasının kabul edilemez niteliktedir. Bu konu elektrik,¹³⁷

¹³³ **13.D.**, 12/10/2022 tarih, E:2022/12, K:2022/3638; 12/10/2022 tarih, E:2022/164, K:2022/3641

¹³⁴ **13.D.**, 17/01/2023 tarih, E:2022/4637, K:2023/173

¹³⁵ **13.D.**, 10/04/2023 tarih, E:2023/206, K:2023/1767

¹³⁶ **13.D.**, 15/11/2022 tarih, E:2022/2966, K:2022/4240

¹³⁷ **13.D.**, 05/07/2022 tarih, E:2021/4180, K:2022/3002

petrol,¹³⁸ doğalgaz¹³⁹ telekomünikasyon piyasaları¹⁴⁰ özelinde ayrı ayrı değerlendirilmiş,¹⁴¹ benzer yönde kararlar verilmiştir.

3-CEZA TAYİNİ, TEKERRÜR VE KABAHAHLER KANUNU'NUN UYGULANMASINDAN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLAR

Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetiminde Kurul'un idari yaptırım uygulama yetkisi göz önüne alındığında idari cezalara ilişkin genel ilkeler ile Kabahatler Kanunu uygulamasının da önemli bir yer tuttuğu belirtilmelidir.

Bu kapsamda, Danıştay tarafından gerek 4054 sayılı Kanun'da gerekse ilgili Yönetmelik'te tekerrür nedeniyle ceza artırımına gidilebilmesi için süre yönünden herhangi bir kurala yer verilmediği saptaması yapıldıktan sonra süresiz tekerrür uygulamasının mümkün olmayacağı, bu konuda 5326 sayılı Kanun'da nisbi para cezaları için uygulanan 8 yıllık sürenin kıyasen uygulanması gerektiği, tekerrüre esas fiilin işlendiği tarihte tekerrür hükümlerinin yürürlükte bulunmamasının ise geçmişe etkili ceza tayini anlamına gelmeyeceğine karar verilmiştir.¹⁴²

Öte yandan, tek bir davranışla birden fazla pazarda gerçekleşen ihlallerin farklı neviden fikri içtima kuralı (*bir fiil ile birden fazla suç işleyen en ağırı ile cezalandırılır*) uyarınca, daha önce bu fiilden cezalandırılan teşebbüse yeniden idari para cezası verilemeyeceğine karar verilmiş¹⁴³ ihlalin birden fazla sebebe dayanması durumunda sebeplerden birinin hukuka aykırı olması, eğer diğer sebep oransal olarak da nihai cezayı vermeye yetiyorsa işlemi hukuka aykırı hale getirmeyeceğine hükmedilmiştir.¹⁴⁴

4-BİRLEŞME DEVRALMA SÜREÇLERİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLAR

Konuya ilişkin bir dosyada, birleşme devralma süreçlerine ilişkin olarak, mevcut taahhüt paketinin Kurul kararının tesis edildiği dönemde oluşan verilerin analizi ışığında, pazarda oluşacak rekabetçi endişeleri

¹³⁸ 13.D., 05/10/2017 tarih, E:2014/2458, K:2017/2511

¹³⁹ 13.D., 06/04/2012 tarih, E:2009/2951, K:2012/601

¹⁴⁰ 13.D., 06/02/2015 tarh, E:2010/457, K:2015/427; 08/05/2012 tarih, E:2008/14245, K:2012/960

¹⁴¹ Bu konuda kapsamlı çalışmalar için bkz. Serdar YILMAZ, "Bilgi Teknolojileri Ve İletişim Kurumu Örneğinde "Bağımsız İdari Otorite" Ve "Regülasyon" Üzerine Kavramsal, Kurumsal ve İşlevsel Bir Deneme Telekomünikasyon (Elektronik Haberleşme) Hukukunda Regülasyon", Prof. Dr. Metin Günday Armağanı C. 2, Atılım Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2020, s. 1605-1678; Meral YILDIRIM, "Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Rekabet Hukuku Alanında İç İç Geçen Yetkilerine İlişkin Bir İnceleme", İdare Hukuku Perspektifinden Rekabetin Korunması, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 105-130

¹⁴² 13.D., 11/12/2019 tarih, E:2015/3353, K:2019/4244

¹⁴³ 13.D., 03/05/2023 tarih, E:2021/2765, K:2023/2133

¹⁴⁴ 13.D., 12/10/2022 tarih, E:2022/1126, K:2022/3639

giderme konusunda yeterli olmadığı sonucuna ulaşarak, taahhüt paketinin bu şekliyle kabulü ile bildirim konusu birleşme/devralma işlemine izin verilmesine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığına karar verilmiştir.¹⁴⁵

Öte yandan, bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulmasının da izne tabi bir birleşme/devralma olarak değerlendirilmesi ve izinsiz gerçekleştirilen bu işlem sonucunda verilen idari para cezası hukuka uygun bulunmuştur.¹⁴⁶

D-YARGI KARARLARINA İLİŞKİN GENEL DEĞERLENDİRME

Danıştay'ın Rekabet Kurulu kararları bakımından güncel olan belirli bir kısmının sistematik bir şekilde ortaya konulması amaçlanmıştır. Yukarıda yargısal denetim dönemlerine ilişkin yapılan değerlendirmeye atfen, denetimin *yakın çağında* görece bir olgunluk dönemine ulaşıldığı, rekabet hukuku bakımından yüksek yargı özelinde uzmanlaşmanın temin edildiği söylenebilecektir. Sadece bu dar çalışmada dahi atıf yapılan ve yargı kararlarının alana katkısına ilişkin akademik çalışmalar da bu hususu doğrular niteliktedir.

Buna karşın mevcut iş yükü Ankara İdare Mahkemelerinde uzman bir mahkemenin bulunmayışı, üç dereceli sistemin yargılama sürelerine olumsuz etkisi gibi nedenlerle gerekli etkinliğin sağlandığını söylemek güçtür. Sektör ve piyasalar açısından bir an önce sonuçlanması gereken örneğin birleşme-devralma, muafiyet kararları, soruşturma açılmaması vb. kararların kesinleşmesinin uzun bir zaman aldığı verilen yargısal kararın etkisinin tartışmalı hale geldiği söylenebilecektir. Uzmanlık görece sağlanmış olmakla birlikte, etkinlik ve hızın gerçekleşmesi bunun sonucu olarak öngörülebilirliğin sağlanması için yargının genel yapısal problemlerinin çözülmesi gerektiği ifade edilmelidir.

SONUÇ YERİNE

Bağımsız idari otoriteler küresel ve/veya bölgesel ekonomik düzen ve kamu yönetimi anlayışlarında yaşanan gelişmelere koşut bir biçimde ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

Bu kurumlarının işlemlerinin yargısal denetiminin hız, uzmanlık, etkinlik ve öngörülebilirlik bakımından önem arz ettiği bu alanda, özellikle görevli yargı yerleri bağlamında uyuşmazlıkların adli-idari yargı arasındaki paylaşımı, yargısal denetimin kapsam ve niteliği, tek veya iki dereceli yargılama, yargılama usulleri, davaların dağıtımı konusunda iş bölümünde özel uzman Daire veya mahkemelerinin belirlenmesi, soruşturma yöntemleri, esnek hukuk işlemlerinin yargısal denetimi, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri gibi bir dizi konuda klasik yargısal denetimden ayrılan istisnai uygulamalar bulunduğu, bunun yanında yargısal denetimin kapsamı noktasında yaşanan zorlukların da minimum veya tam denetim tartışmalarına yol açtığı görülmektedir.

¹⁴⁵ 13.D., 09/07/2018 tarih, E:2018/1302, K:2018/2332

¹⁴⁶ 13.D., 09/05/2018 tarih, E:2012/2094, K:2018/1670

Bağımsız idari otoritelerin tesis ettiği işlemlerdeki inter-disipliner, karma, teknik ve bazı durumlarda esnek yapı, bunun yanında kurumların sahip olduğu uzmanlığa dayalı geniş takdir yetkisi; söz konusu işlemlerin yargısal denetiminin farklı bir şekilde ele alınmasını gerektirdiği, alanın kendine özgü nitelikleri dolayısıyla farklılaşan bir yargısal denetime tabi tutulması ihtiyacının, meselenin çözümünde idari yargı dışı veya yargı dışı çözüm arayışlarına sebebiyet verdiği gözlemlenmiştir.

Bu bakımdan post modern regülasyon hukuku ve esnek yapısı, içtihadilikle kuşanmış, bu vasıta ile esnek ve kendi evreninde genişleyen modern idare hukuku ve maddi hukuktan beslenen idari yargılama hukuku karşısında özerkliğini halen ilan edemediği günümüzde hiyerarşik denetimden yoksun bağımsız idari otoritelerin minimum denetimi ya da *gelecekte gelen* iktisatçı adli yargıçlarca denetimi kısılacında yürütülen tartışmaların bir nihayete ereceği düşünülmemekle birlikte, hali hazırda bazı istisnai yaklaşım ve uygulamalar bir kenara bırakılırsa, genel olarak yargısal denetimin kendi kurum ve kavramları içerisinde gerçekleştirildiği ve ana noktalar bakımından bariz ve yaygın farklılıkların bulunmadığı, alan için dile getirilen minimum denetim kavramının her uyumsuzluk bakımından temellendirilmesinin olanaklı olmadığı, fiiliyattaki bazı durum ve yaklaşımların kural haline getirilemeyeceği ifade edilmelidir.

Bu meselelerin yanında, bağımsız idari otoritelerin ve özelde Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetiminde, ülkemiz uygulaması bakımından özellikle iş yükü ve yargılama sürelerinin uzunluğu önemli meseleler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Rekabet Kurulu işlemleri bakımından idari yargı uygulamasında uzmanlaşma ve birikimin sağlandığı günümüzde Kurul'un bireysel işlemlerinin yargısal denetiminin üç dereceli olarak gerçekleştirilmesinin alanın gerektirdiği hız ve yargısal süreçlerin bir an önce sonuçlanması ihtiyacına cevap vermediği, diğer yapısal tedbirler alınarak, makul bir iş yükü içerisinde bu uyumsuzlukların bir kısmının ilk derece olarak idari istinaf mahkemelerinde, bir kısmının ise Danıştay'da görülmesi hususunun ele alınması, öte yandan, Rekabet Kurulunca verilen ivediliği hususunda önem atfedilen kararlar ile diğer üst kurulların benzeri kararlarının ivedi yargılama usulüne tabi tutulması, etkin soruşturma yöntemleri bakımından diğer ülke uygulamalarının hukuk sistemimize kazandırılması gerektiği değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

AÇIMUZ, Bige, “İdarenin Esnek Hukuk İşlemlerinin Yargısal Denetime Konu Edilmesi: Fransız Hukuku Odaklı İnceleme”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 24, S. 2, Aralık 2018, s. 530-568.

ALAN, Nuri, “Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara, 1976, s. 330-371

ARDIYOK-SERTER-BAŞAR, “Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetiminde Milat, Danıştay 13. Dairesinin Henkel Kararı”, **Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2022**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 157-200.

ARDUÇOĞLU, Artuk, **Rekabet Kurumunun İdari Yapısı, İşlemleri ve Yargısal Denetimi**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD, Ankara, 2002.

ATAY, E. Ethem, “Normlar Hiyerarşisi, Erkler Hiyerarşisi İkilemi ve Düzenleyici Denetleyici Kurumlar”, **Rekabet Hukuku Güncel Gelişmeler Sempozyumu VI**, Kayseri, 2008, s. 287-342

ATAY, E. Ethem, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması”, **GÜHFD**, C.X, S.1-2, Y.2006, s.262-263

ATAY, E. Ethem, “Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi”, **2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu**, Danıştay Yayını, Ankara, 2000, s.219-281

BAŞBUĞ, Mehmet Mete, **Rekabet Hukuku Yargılamalarına Yeni Bir Model: Rekabet İhtisas Mahkemeleri**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2015.

CANDAN, Turgut, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

CHEVALLIER, Jacques, “L'état Régulateur”, **Revue française d'administration publique**, 2004/3 (nol1), p. 473-482

ÇAĞLAYAN, Ramazan, “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, **EÜHFD**, C. 7, S. 3-4, (2004), s.171-208

ÇITAK, Halim Alperen, **İdare Hukukunun İçtihadî Karakteri**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD, Yayımlanmış Doktora Tezi, Yök-tez vrs., Ankara, 2019

ERKUT, Celal, **Hukuka Uygunluk Bloku**, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996.

GÖZÜBÜYÜK-TAN, **İdare Hukuku: İdari Yargılama Hukuku**, C. 2, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2017.

GÜNDAY, Metin, “1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, **İdari Yargı**, Birinci Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Danıştay Yayını, Ankara, 1990, s.139-158.

GÜRAN, Sait, “İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, **2008 Yılı Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu**, Danıştay Yayını, Ankara, 2008, s. 57-63.

GÜZEL, Oğuzkan, **Bağımsız İdari Otoritelerde İdari Usul ve Yargısal Denetimi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2007.

KUMCU, Erkan, Rekabet Üzerine Denemeler, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 2008.

İNCEOĞLU, Sibel, **Adil Yargılanma Hakkı-Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, Avrupa Konseyi Yayını, Ankara, 2018.

OYTAN, Muammer, **İptal Davalarında İdari Yargı Denetiminin İlke ve Kuralları**, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 1999.

OYTAN, Muammer, “Yargılamanın Yargılama Teknikleriyle Sınırlandırılması”, **İdari Yargı**, Birinci Ulusal İdare Hukuku Kongresi: Birinci Kitap, Danıştay Yayını, Ankara, 1990, s. 149-158.

ÖZAY, İl Han, **Günüşiğinde Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.

ÖZTÜRK, Yasir Talha, “Rekabet Kurulu Kararlarına Karşı Açılan İptal Davalarına İlişkin Usul Meseleleri”, **İdare Hukuku Perspektifinden Rekabetin Korunması**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, s. 323-368.

SARICA, Ragıp, **İdari Kaza; İdari Davalar**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1949.

ŞİRİN, Memduh Cemil, “Fransa’da Bağımsız Otoritelerin Esnek Hukuk İşlemlerinin (Belgelerinin) İptal Davasına Konu Edilebilirliği”, **İdare Hukuku Perspektifinden Rekabetin Korunması**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 493-516.

TAN, Turgut, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2010.

ULUSOY, Ali, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2003.

YENİCE, Kazım-ESİN, Yüksel „ **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara, 1983.

YILDIRIM, Meral, “Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Rekabet Hukuku Alanında İç İç Geçen Yetkilerine İlişkin Bir İnceleme”, **İdare Hukuku Perspektifinden Rekabetin Korunması**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 105-130.

YILMAZ, Serdar, “Bilgi Teknolojileri Ve İletişim Kurumu Örneğinde “Bağımsız İdari Otorite” Ve “Regülasyon” Üzerine Kavramsal, Kurumsal Ve İşlevsel Bir Deneme Telekomünikasyon (Elektronik Haberleşme)

Hukukunda Regölasyon”, **Prof. Dr. Metin Günday Armağanı C. 2**, Atılım Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2020, s.1605-1678.

General Report, The Judicial Review of Regulatory Authorities, General Report, ACA-Europe Seminar, Paris, 6/12/2021.



YARGI VE İŞ DÜNYASI SEMPOZYUMU (İSTANBUL)

FOTOĞRAFLAR













