

**AVRUPA KONSEYİNCE**  
**ADALET HİZMETLERİNİN ETKİNLİĞİNİN**  
**ARTIRILMASI İÇİN ÖNGÖRÜLEN TEDBİRLER**

*Measures Prescribed by Council of Europe  
to Increase the Efficiency of Justice*

*Yrd.Doç.Dr. Mustafa ÖZBEK<sup>\*,\*\*</sup>*

**İnceleme Plânı**

**Giriş**

**§ 1. Genel Olarak Medenî Yargı Sistemlerinde Reform Hareketleri**

A) Adalete Erişimin Kolaylaştırılması

B) Yargılama Giderlerinin Yüksek Olmasının ve Yargılamanın Gecikmesinin Nedenleri

C) Adalet Reformu Hareketine Karşı Direnişler

**§ 2. Avrupa Konseyinde Adalet Hizmetlerinin Etkinliği ve Hukuk Devleti Alanında Yapılan Çalışmalar**

A) Genel Çalışmalar

B) Adalet Sisteminin İşlevselliği

C) Adalet Hizmetlerinin Etkinliği

---

\* Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk (Medenî Usul ve İcra İflâs Hukuku) Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

\*\* Bu çalışmada kullanılan yabancı kaynakların temininde ve çalışmanın tashihlerinde yardımcı olan kıymetli annem, Gazi Üniversitesi Teknik Eğitim Fakültesi Öğretim Görevlisi Seviye ÖZBEK'e teşekkürlerimi sunuyorum.

### § 3. Avrupa Konseyine Üye Olan Ülkelerdeki Durum

- A) Genel Durum
- B) Ankete Verilen Cevaplar
- C) Küçük Adli Sorunlar
- D) Adalet Hizmetlerinin İşleyişindeki Gecikmeye Karşı Alınabilecek

Tedbirler

### § 4. Adalet Hizmetlerinin Etkinliğinin Artırılması İçin Önerilen

Tedbirler

- A) Uyuşmazlıkları Önleyici Nitelikteki Tedbirler
- B) Arabuluculuk ve Uzlaştırma
  - I- Arabuluculuk
  - II- Uzlaştırma
  - III- Fransa'da Arabuluculuk ve Uzlaştırma Uygulaması
    - 1) Fransa'da ADR Hakkındaki Gelişmeler
    - 2) ADR'nin Fransız Hukukundaki Etkisi
    - 3) ADR Kuruluşları İçin Uygulamaya Yönelik Düşünceler
      - a) Süre Konuları
      - b) Uyuşmazlık Çözüm Sürecine Kusurlu Olarak Katılmama Hâlinde

Öngörülen Müeyyideler

- c) Fransa'da ADR Üzerine Çalışan Kurumlar
- d) ADR ve Uzlaşma Anlaşması (Sulh Sözleşmesi)
- e) Fransız Hukukunda ADR ve Tahkimin Yeri
- IV- Norveç'te Arabuluculuk ve Uzlaştırma Uygulaması

### § 5. Adalet Yönetimi

- A) Mahkemelerin Etkin Yönetimi
  - I- Genel Olarak
  - II- Norveç Uygulaması
    - 1) Mahkemelere Geniş Yetki Verilmesi ve Modern Malî Yönetim
    - 2) Mahkemelerde Bağımsız İdarî Hizmet Birimlerinin Kurulması
    - 3) Mahkemelerin Kısımlara Göre Örgütlenmesi
    - 4) Eğitim Programları ve Mahkeme Başkanları ile İdarî Personelin

Yeteneklerini Artırmak için Alınacak Diğer Tedbirler

- 5) Çağdaş Bilgi Teknolojisinin ve Bu Sistemlerin Yönetimi için

Eğitim Programlarının Uygulanması

- 6) İzleme ve Gözleme Sistemleri

- B) Masraflar
- C) Adalet Yönetiminde Savcıların Rolü

### § 6. Yargı Kurumları

- A) Mahkemelerde Tek Hâkim Kullanılması
  - I- Ortak Hukuk Sistemindeki Görüşler
  - II- Kıta Avrupası Hukuk Sistemindeki Görüşler
- B) Yargısal Faaliyetlerin Denetimi
- C) Hâkimlerin Adaylık ve Meslek İçi Eğitimi
- D) Meslek Dışı Adli Memurlar

E) Geçici Hâkimler

F) Belirli Adlî Görevlerin Yeterli Hukuk Eğitimi Almış Kişilere ve Adlî Olmayan Görevlerin Mahkeme Kâtiplerine Verilmesi

**§ 7. Medenî Usul Hukuku**

A) Davaların Mahkemece Yönetimi Konusunda Özel Hükümler Öngörülmesi

B) Dava Yönetiminde Adlî Kontrolün Genişletilmesi

C) Duruşma Tarihlerinin Sabitlenmesi

D) Bilirkişiler

**E) Kısaltılmış Yargılama Usulleri**

I- Genel Olarak

II- Fransız Uygulaması

1) Acil Konularda Hızlı Yargılama Usulleri

2) Mevcut Durumun Eski Hâline Getirilmesi İçin Hızlı Yargılama Usulleri

3) Avans Ödemeleri İçin Hızlı Yargılama Usulleri

F) Hızlandırılmış Usuller

I- Genel Olarak

II- İrlanda Uygulaması

III- Malta Uygulaması

III- Birleşik Krallık (İngiltere ve Galler) Uygulaması

G) Sınıf Davaları (Grup Davaları, Toplu Davalar ve Temsilî Davalar)

H) Davaların Aşırı Uzaması Hâlinde Kişilere Tazminat Ödenmesi

J) Özel Mahkemeler ve Özel Yargılama Usulleri

I- Ticaret Mahkemeleri

II- Ticarî Yargılama Usulleri

K) Temyiz Süreci

L) İcra Usulü

I- İcra Memurlarının İşlevi

II- Yabancı Mahkeme Karalarının Tenfizi

III- Uluslararası Adlî Yardımlaşma

**Sonuç**

### Giriş

Hukuk devleti (*Rule of Law*) ilkesinin temel koşullarından biri de, adalet sisteminin etkili bir şekilde yönetilmesidir. Bireylerin haklarını esas alan bir hukuk sistemi, etkin bir şekilde çalışmadığı takdirde faydasız olacaktır. Devlet, bireylerin adalet sisteminin yönetimine ilişkin haklarını korumalıdır.

Bireylerin sahip oldukları hakların, farklı ülkelerdeki korunma derecelerinin mukayese edilmesi, bu hakların eşit düzeyde tanınmasını sağlar, gelişimini kolaylaştırır ve ticarî işletmelerin hukukî güvenliğe sahip bir ortam içinde çalışmasını mümkün kılar. Buna karşılık, hukukî korumanın ve adalet yönetiminin etkinliğinin yetersiz olması, ticarî işletmelerin yatırım yapma konusundaki tercihlerini olumsuz etkiler ve adlî faaliyetleri daha az etkin olan ülkelerin zarar görmesine yol açar. Bundan başka mahkemeler, yargısal korunmaya yönelik olarak yargı sisteminden olan beklentileri karşılayamaz. Hukuk ve adalet sisteminin işlevselliğine ilişkin sorunlar, temel insan haklarının özüyle ilgili tartışmalar doğurur ve yetersiz bir yargı sistemi, vatandaşların adalete olan inancını zedeler.

Ekonomik ve toplumsal gelişmenin büyük olduğu bütün ülkelerde, yargının iyileştirilmesi için giderek artan bir ihtiyaç görülmektedir. Sınırlı kaynaklar ve karmaşık usuller, adalete erişimde sorunların artmasına yol açar ve sonuçta adalet ihtiyacının karşılanması gecikir. Bu gecikme, insan haklarının hukukî yönden etkili bir şekilde korunmasını zayıflatan bir etken hâline gelir.

Yargı sisteminin etkinliğinin artırılması ihtiyacı, belirli sorunların sonucu olarak ortaya çıkmadığı takdirde olumsuz bir durum değildir. Tam tersine bu durum, bireysel hak ve özgürlüklerin yargı aracılığıyla korunmasının olduğu kadar, bu hakların genişletilmesinin de bir göstergesidir. Bunun bir örneği, tüketicilerin haklarının korunması için yakın zamanlarda alınan tedbirlerdir.

Davaların geleneksel (mücadeleci) çözüm yöntemleri, özellikle özel hukuk alanında, uyuşmazlıkları çözmede ve kişileri tatmin etmede tek başına yetersiz kalmaktadır.

Avrupa Konseyi tarafından, üye ülkelerde mümkün olduğu kadar etkin bir adalet sisteminin oluşturulması için harcanan çabaların desteklenmesi, bu konuya özel önem verildiğini ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesiyle Avrupa Konseyinin diğer belgelerinde açıklanan demokratik bir yönetim şeklinin ve insan onuruna saygıdan kaynaklanan bir anlayışın benimsendiğini göstermektedir.

Adalet hizmetlerinin etkinliği konusu, sadece bazı ilkeler tespit etmek yoluyla tartışılmaz; aynı zamanda, hukukî koruma elde etmek için gerekli olan usuller üzerinde de durulmalıdır. Bu amaçla hareket eden Adaletin Etkinliği Hakkında Uzmanlar Komitesi ve onun Çalışma Grubu, daha etkili bir adalet sistemine ulaşılması için alınabilecek tedbirlerle ilgili bir rapor hazırlamıştır<sup>1</sup>.

Bu rapor, Uzmanlar Komitesinin oluşumu ve Komitede görev alan uzmanların alanları nedeniyle, hukuk davaları ve idarî davalar üzerinde yoğunlaşmıştır. Bununla beraber, adalet hizmetlerinin daha etkin kılınabilmesi için Komitece önerilen tedbirlerden bazıları, genel nitelikte olmaları sebebiyle ceza yargısı sistemi hakkında da kullanılabilir. Örneğin, uyuşmazlıkların dostane çözümünün teşviyle ilgili öneriler (ceza uyuşmazlıklarında arabuluculuk veya uzlaştırma) ve özellikle adalet yönetimi ve mahkemelerin örgütlenmesiyle ilgili bütün tedbirler bu niteliktedir. Ceza Sorunları Hakkında Avrupa Komitesi ise, ceza yargısının özel yönleriyle ilgili ayrı bir çalışma yapmanın daha uygun olacağını belirtmiştir.

Bu raporun amacı, Avrupa Konseyine üye olan ülkeler ve yargı sisteminin etkinliğini veya verimliliğini artırmak isteyen diğer ülkelere kullanılabilir kapsamlı görüşler oluşturmaktır. Rapor, ulusal hukuk sistemleri hakkında ayrıntılı bilgi veren bir metin olmadığı gibi, üye ülkelerin tümü tarafından benimsenmesi zorunlu olan bir uygulamayı da temsil etmemektedir.

Rapor, dört ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm, adalet ve hukuk devleti alanında Avrupa Konseyinin çalışmaları ve Uzmanlar Komitesinin İşlevi Hakkındaki genel gözlemlerle ilgilidir. İkinci bölüm, özet olarak Uzmanlar Komitesince hazırlanan anketin cevaplarını içermektedir. Raporun özünü oluşturan üçüncü bölüm, adalet sistemlerinin etkinliğinin artırılması için devletlere önerilen tedbirleri kapsamaktadır. Bu öneriler, önleyici tedbirler, arabuluculuk ve uzlaştırma, adalet yönetimi, yargı kurumları ve medenî usul hukukuyla ilgilidir. Nihayet dördüncü bölüm, raporun özetini ihtiva etmektedir<sup>2</sup>.

Bu makalede, Adaletin Etkinliği Hakkında Uzmanlar Komitesinin hazırladığı rapor esas alınarak ve raporda yapılan tespitler ve ulaşılan sonuçlar tercüme edilerek, adalet hizmetlerinin etkinliğinin artırılması için önerilen tedbirler incelenecek, çeşitli Avrupa ülkelerinde bu amaçla yapılan düzenlemelere değinilecek; böylece, ülkemizde yapılacak yasal düzenlemelere ışık tutulmaya çalışılacaktır.

<sup>1</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION, *23rd Conference of European Ministers of Justice, Cost-Effective Measures Taken By States To Increase The Efficiency of Justice*, London 2000, s. 7.

<sup>2</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 8.

### § 1. Genel Olarak Medenî Yargı Sistemlerinde Reform Hareketleri

Günümüzün modern toplumlarında mahkemeler, hukuk devletinin bel kemiği hâline gelmiş; gelişmiş ve refah düzeyine ulaşmış toplumlar için, varlığı zorunlu kurumsal düzenin temelini oluşturmuşlardır. Buna karşılık, dünyanın bir çok ülkesinde borçlar hukukundan, eşya hukukundan, aile hukukundan ve genel olarak özel hukukun tamamından doğan uyuşmazlıkların çözümü çok masraflı ve uzun zaman alır olmuş; bu durum da, bireylerin çoğunun mahkemelere ulaşmasını engelleyerek medenî yargı sistemine karşı duyulan kamu güveninin zedelenmesine yol açmıştır<sup>3</sup>.

1999 yılında, Adrian A.S. Zuckerman'ın öncülüğünde bir araştırma yapılmıştır. Bu çalışmada, üç Ortak Hukuk sistemi (*Common Law*) ülkesinde (Avustralya, İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri) ve on Kıta Avrupası hukuk sistemi (*Civil Law*) ülkesinde (Brezilya, Fransa, Almanya, Yunanistan, İtalya, Japonya, Hollanda, Portekiz, İspanya ve İsviçre), medenî yargı sisteminde karşılaşılan sorunlar ve yapılan reformlar incelenmiş, araştırma sonucunda hazırlanan raporlar, Zuckerman'ın editörlüğünü yaptığı, "Medenî Yargı Krizde" isimli kitapta toplanmıştır<sup>4</sup>. Bu ülkelerin tümü, adalet sisteminin işleyişinin düzeltilmesi için çalışmaların devam ettiğini bildirmiş; fakat ülkelerin çoğunda adalet reformlarının<sup>5</sup> geçmişi hayal kırıklığı uyandırmıştır. Uzun süreden beri tekrarlanan girişimlere rağmen, sorunların çözülmesinin zor olduğu ispatlanmıştır<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Bu konudaki görüşler için bkz. PAUL NEWMAN, *Civil Litigation in Practice, Alternative Dispute Resolution*, Hertfordshire 1999, s. 1 vd.; EJDER YILMAZ, *Medenî Hukuk ve Usul Reformu, Aksak Adaletten İşleyen Adalete* (Yeni Türkiye, 1996/10, s. 470-493), s. 472; Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, Konuşmalar, Bildiriler, Tartışmalar, Belgeler, İzmir Barosu 5-6-7-8 Nisan, İzmir 2000; Geciken Adalet Paneli (Manisa Barosu Dergisi 1987/20); MANİSA BAROSU, *Adaletin Hızlandırılması* (Manisa Barosu Dergisi 1988/25, s. 14-17). Ayrıca, yargının hızlandırılmasının ilişkin olarak Avrupa'da yapılan çalışmalar hakkında bkz. HAKAN PEKCANİTEZ, *Yargının Hızlandırılmasına İlişkin Avrupa Usul Hukukundaki Gelişmeler* (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 52-74).

<sup>4</sup> Bu araştırma için bkz. *Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure* (ADRIAN A.S. ZUCKERMAN ed.), Oxford 1999.

<sup>5</sup> "Yargı reformu", adaletin gerçekleşmesini geciktiren ve zayıflatan ya da engelleyen, bürokratik ve yargılamaya ilişkin sorunların çözümü amacıyla yapılan düzenlemelerdir". Yargı reformu, adalet reformunun "biçimsel adalet"e ilişkin yönünü ifade etmesine karşılık, "özde adalet"i kapsamaz. Adalet reformu, terim olarak daha kapsamlı olup, hem biçimsel hem de özde adalete ilişkin yenilik ve iyileştirmeleri kapsadığından, doktrinde "yargı reformu" terimine tercih edilmektedir (AYDIN ZEVLİLİLER, *Adalet Reformu ve Medenî Kanun*, Yeni Türkiye 1996/10, s. 527-536, s. 528).

<sup>6</sup> Mukayeseli hukukta olduğu gibi, ülkemizde de adalet hizmetlerinin etkinliğinin artırılması için bir adalet reformu yapılmasının şart olduğu kabul edilmektedir. Bu konudaki görüşler için bkz. DEVLET PLANLAMA TEŞKİLATI, *Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Adalet Hizmetlerinde Etkinlik, Özel İhtisas Komisyonu Raporu*, Ankara 2000, s. 13; BAKİ KURU, *Hukuk Davalarında Yargılamanın Çabuklaştırılması için Alınması Gereken Tedbirler* (İBD 1984/4-6, s. 166-185), s. 166; YILMAZ, *Aksak Adaletten İşleyen Adalete* s. 472; EJDER YILMAZ, *Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler* (SÜHFD, Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, 1996/1-2, s. 54-76), s. 65 HAKAN PEKCANİTEZ, *Yargı Reformu Yapılmasını Gerektiren Nedenler* (İz. B.D. 1995/2, s. 103-113), s. 103.

Araştırmadan çıkan gerçek, hukukçuların ekonomik menfaatlerinin, davaların masraflı olmasının ve uzun sürmesinin nedenlerinden biri olduğu ve bu menfaatlerin aşılmasının zor olduğudur. İkinci bir gerçek, hem Kıta Avrupası hem Ortak Hukuk sistemi ülkelerinin, avukatları ve müvekkillerini kontrol etmek için dava sürecinin yargısal kontrolüne giderek daha çok başvurularındır. Üçüncü bir gerçek, yeni bir medenî usul hukuku teorisinin ortaya çıkmasıdır. Bu teoriye göre, bir uyuşmazlığın çözülmesi için tahsis edilen kaynaklar, uyuşmazlık konusu olan menfaatle (mal veya hakkın değeriyle) orantılı olmalı ve sistem çapında kaynaklar, bütün uyuşmazlıklara adil bir şekilde dağıtılmalıdır.

### A) Adalete Erişimin Kolaylaştırılması

Araştırma yapılan bütün ülkelerde üzerinde en çok durulan konu adalete erişimdir<sup>7</sup> (*access to justice*). Mademki “adalet devletin temelidir”<sup>8</sup> (*el adli esâsül mülk*), herkesin adalete erişebilmesi sağlanmalıdır. Adalete erişimde karşılaşılan engeller ve adalet sisteminin işleyişindeki aksaklıklar, doğrudan devlete karşı duyulan güveni zedeler. Herkesin eşit şekilde adalete erişebilmesinin gerekli olduğu günümüzde tartışmasız kabul edilse de, pek çok ülkede bu bir gerçektir ziyade ulaşılmak istenen bir idealdir. Bazı ülkelerde yargılama giderleri, çoğu kişinin mahkemelere erişimini engellemektedir. Fakir kişilere yardım etmek amacıyla oluşturulan kamu fonları ciddi sorunlarla karşılaşmakta veya yetersiz kalmaktadır.

Bunun yakın zamanlardaki en önemli örneği, fakirler için emsallerinden çok daha gelişmiş düzenlemeler öngören İngiliz hukukunda yaşanmıştır. İngiltere’de fakir kişilere de zenginlere sunulanlarla aynı standartlarda bir hukuk hizmeti sunulmuş; fakat, avukatlara davanın sonucuna bakılmaksızın saate göre ücret ödenen ve ücrette üst sınır olmayan bir sistemde oluşturulan adli yardım imkânı, masrafların artmasına yol açmıştır. Daha sonra alınan tedbirlerin, adli yardım için gerekli olan koşulları daha da sıkılaştırmasına rağmen, ortaya çıkan malî yükün kaldırılmayacağı açıkça anlaşılmıştır.

<sup>7</sup> Çağdaş toplumlarda adalete etkin bir şekilde erişim, temel bir sosyal hak olarak görülmekte ve bu hakkın önündeki engellerin kaldırılması için mücadele edilmektedir. Adalete erişim akımı hakkında geniş bilgi için bkz. MAURO CAPPELLETTI, BRYANT GARTH, *Access to Justice: The Newest Wave in the World-Wide Movement to Make Rights Effective* (Buffalo Law Review 1978, Vol. 27, s. 181-292); ROBERT W. KASTENMEIER, MICHAEL J. REMINGTON, *Court Reform and Access to Justice: A Legislative Perspective* (Harvard Journal on Legislation 1979, Vol. 16, s. 301-342); MAURO CAPPELLETTI, BRYANT GARTH, *International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XVI, Civil Procedure, Chapter 1, Introduction-Policies, Trends and Ideas in Civil Procedure*, Boston 1987, s. 65 vd.; MAURO CAPPELLETTI, *Alternative Dispute Resolution Process within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement* (Modern Law Review 1993, Vol. 56, s. 282-296); DEBORAH L. RHODE, *Access to Justice* (Fordham Law Review 2001, Vol. 69, s. 1785-1819); MARGARET MARTIN BARRY, *Access to Justice: on Dialogues with the Judiciary* (Fordham Urban Law Journal 2002, Vol. 29, s. 1089-1106).

<sup>8</sup> Hz. Ömer’in bu veciz ifadesinde, adalet olmadan devletin olmayacağı vurgulanmıştır (EJDER YILMAZ, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara 1996, s. 22).

Son zamanlarda yapılan yasal düzenlemeyle, adlî yardım imkânının parasal taleplerin çoğunda kullanılması engellenerek, adlî yardıma başvurma hakkı büyük ölçüde kısıtlanmıştır. Bu tür talepleri olan kişiler, “sadece müvekkili davasını kazandığı zaman avukata ücret ödeneceği” anlayışıyla kendilerini temsil etmek isteyen avukatlar bulmak zorunda kalmışlardır<sup>9</sup>. Benzer şekilde, Avustralya’da da adlî yardımın kullanılma imkânı önemli ölçüde sınırlanmıştır. Birleşik Devletler’de kamu fonlarıyla finanse edilen hukuk davaları sınırlı ve dağınıktır. Birleşik Devletler sistemi, fakir kişileri, bir kamu hizmeti görerek kendilerini ücretsiz temsil etmeye veya davanın kazanılma ihtimaline göre ücret almaya istekli avukatlar bulmaya zorlamaktadır.

Adlî yardım imkânı, Kıta Avrupası hukuk sistemi yargılamasında daha da kötüdür. İtalya’da adlî yardımdan yararlanmak çok zordur. Yunanistan, Portekiz ve İspanya’da fakirlere hukukî danışmanlık yapan avukatlar o kadar düşük ücret almaktadırlar ki, kamu fonlarıyla karşılanan hukuk hizmetleri yetersiz ve hatta kullanılamaz niteliktedir. Sadece Almanya ve Hollanda’da iyi işleyen sistemler bulunmaktadır. Bu ülkelerde yargılama giderleri ve davaların çözülme süresi de makul olup, nispeten daha yüksek bir kamu tatmini söz konusudur.

### **B) Yargılama Giderlerinin Yüksek Olmasının ve Yargılamanın Gecikmesinin Nedenleri**

Adalet erişim hakkının kullanılması, yargılama giderlerinden doğrudan etkilenmektedir<sup>10</sup>. Bu konuda Ortak Hukuk sistemi ülkeleriyle Kıta Avrupası hukuk sistemi ülkeleri arasında önemli bir farklılık vardır. Ortak Hukuk sistemi ülkelerinde yargılama giderleri çok daha yüksek olup, masrafların uyuşmazlık konusu olan hak veya alacağın değerini aşma olasılığı bulunmakta ve hatta masraflar büyük bir farkla bu miktardan fazla olabilmektedir. Bu kadar yüksek miktardaki masraflar Kıta Avrupası hukuk sistemi ülkelerinde pek görülmemektedir; fakat, bazı Kıta Avrupası hukuk sistemi ülkelerinde (Brezilya, İtalya) davaların çözülmesindeki gecikmeden kaynaklanan sorunlar da, Ortak Hukuk sistemi ülkelerinde bulunmamaktadır. Böylece, çoğu ülkede dava yolunun kullanılabilirliği ve verimliliği, dava yoluna başvurmayı engelleyen yargılama giderleri ve dava yolunun uzun sürmesi nedeniyle zarar görmektedir. Ülkelerin çoğunda yargılama usulleri oldukça karmaşıktır. Bu ülkelerdeki yargılama usulü kurallarının karmaşıklığı birbirinden farklı olsa da, aynı sonuca ulaşılması şaşırtıcıdır. Ortak Hukuk

<sup>9</sup> ADRIAN A.S. ZUCKERMAN, *Reforming civil justice systems: trends in industrial countries*, The World Bank Notes 2000/46, s. 1.

<sup>10</sup> Yargılama giderlerinin yüksek olması, hak arama özgürlüğünü sınırlar, bu hakkın kullanılmasını önler ve ekonomik bakımdan güçlüler ile güçsüzler arasında eşitsizlikler yaratır (EJDER YILMAZ, *Yargılama Giderlerinin İşlevi ve Sosyal Hukuk Devleti*, ABD 1984/2, s. 200-224, s. 224).



sistemi ülkeleriyle Kıta Avrupası hukuk sistemi ülkelerindeki yargılama usulü kuralları arasında derin bir ayrılık bulunduğu sanılmasına rağmen, yapısal farklılıklar son derece sınırlıdır.

Bütün hukuk sistemleri, usul hukukunun temel ilkelerine dayanır. Talep sahipleri (davacılar) dava sürecini başlatırken, taleplerinin dayanağı olan maddî vakıaları (dava sebebinin) açıklamak zorundadırlar. Davalılar, talep sahiplerinin iddialarını kabul veya inkâr ederek davaya cevap verirler. Bu yolla, taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan hususlar tespit edilmiş olur. Delillerin toplanmasına ve sunulmasına ilişkin temel usullerde farklılık olmasına rağmen, temel yargılama usulü fazla karmaşık değildir. Bu usul, mahkemenin tanıklardan, dava dosyasındaki belgelerden, bilirkişilerden ve taraflardan gerekli bilgiyi elde etmesine ilişkin bazı yöntemlerden oluşur.

Üzerinde araştırma yapılan hukuk usulü kanunlarının temel yapısının basitliğine rağmen, çoğu sistemde hukuk yargılaması tarafları sıkıntıya sokacak ölçüde karmaşık ve uzundur. Bu durumun nedenleri her sistemde farklıdır. Brezilya ve Japonya gibi ülkelerde yargılama usulü o kadar çağ dışı kurallarla düzenlenmiştir ki, hukuk yargılaması çok sayıda kuraldan oluşan karmaşık bir sistem hâline gelmiştir. İngiltere ise tam tersine, basit kurallara sahiptir. Buna karşılık hukuk yargılaması, zamanaşımı sürelerine veya diğer usulî kurallara uyulup uyulmadığı gibi teknik konulara ilişkin geçici veya ek davalarla tıkanmaktadır. Yargılama usullerinin karmaşıklığının nedeni ne olursa olsun bu durum, yüksek yargılama giderlerinin ve davaların uzamasının temel nedenlerinden biridir<sup>11</sup>.

Yargılama hukuku kuralları çoğunlukla karmaşık düzenlemeler içermezler; bu nedenle, karmaşık kuralların veya yargılama usullerinin nedenleri başka noktalarda aranmalıdır. Bu nedenleri, araştırma konusu olan ülkelere alınmış ulusal raporlarda bulmak mümkündür. İlk neden, taraflardan birinin davayı uzatmakta menfaati olmasıdır. Davalılar, borçlu oldukları miktarı ödemeyi geciktirmek isteyebilirler veya taraflar, yargılamayı karmaşıktırarak ve daha masraflı hâle getirmek suretiyle, hasım tarafı davadan yıldırma ya da en azından menfaatine uygun olmayan bir çözümü kabul etmeye zorlamayı umabilirler.

İkinci neden, hukukçuların karmaşık ve uzun bir dava sürecindeki ekonomik menfaatlerinden kaynaklanmaktadır<sup>12</sup>. İngiltere’de ve diğer Ortak Hukuk sistemi ülkelerinde avukatlara, üst sınırı olmaksızın ve avukatların

<sup>11</sup> ZUCKERMAN s. 2.

<sup>12</sup> Avukatların dava takip ederken dürüst davranmaları, dava sayısının artmasını ve davaların uzamasını engelleyecektir. Avukatların dürüst davranma yükümlülüğü, müvekkilinin menfaatlerini korumasına karşılık, davayı sürüncemede bırakacak her türlü davranıştan kaçınmasının gerektirir. “Avukat, davanın olabildiğince çabuk sonuçlanması için gereken her şeyi yapmakla yükümlüdür” (MERAL SUNGURTEKİN-ÖZKAN, *Yargılamanın Gecikmesi ve Hızlanmasında Avukatların Rolü*, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 137-150, s. 146; KURU, *Yargılamanın Çabuklaştırılması* s. 173).

davayı kazanmasına veya kaybetmesine bakılmaksızın, saate göre ücret ödenmektedir. Böyle bir sistemde avukatların, karmaşık ve uzun davalarda ekonomik menfaati bulunmaktadır; çünkü avukatlar, ne kadar çok yargısal faaliyet yapılırsa o kadar çok para kazanacaktır<sup>13</sup>. İngiltere gibi, Birleşik Devletler'de de avukatların, uyuşmazlık çözüm sürecini uzattığına ve masrafları artırdığına dair şikâyetler vardır. Birleşik Devletler'de çok sayıda avukat olduğu, avukatların reformları engellediği, meslek etiğinin gelişiminin yavaş olduğu, avukatların kendi menfaatleri üzerinde yoğunlaşarak, yapılan değişikliklerin maddî menfaatlerini nasıl etkileyeceğini hesapladıkları ve toplumsal bilince sahip olmadıkları belirtilmektedir<sup>14</sup>.

İngiltere'de, dava konusu olan miktarın düşük olduğu basit uyuşmazlıklarda bile, tarafların ödeyecekleri yargılama giderleri, uyuşmazlık konusu olan mal veya hakkın değerini aşabilmektedir. Bunun sonucunda, kamu fonlarınca karşılanan adlî yardım giderleri artarken, adlî yardımın kullanılma imkânı kısıtlanmakta ve dava sayısı düşmektedir. Bunun tam tersine İtalya'da, yargılama giderleri ortalama düzeydedir; fakat avukatlar, davaların çoğunu uzatmak suretiyle bu giderleri artırmakta, bu da kişilerin taleplerine ulaşmada gecikmelerine yol açmaktadır. Medenî yargının en iyi işlediği ülkelerden biri olan Almanya'da bile, avukatların ekonomik çıkarları dava sürecini etkilemektedir.

### C) Adalet Reformu Hareketine Karşı Direnişler

Araştırma yapılan ülkelerin tümünde hukukçular, kendilerinin ekonomik menfaatlerini tehdit eden reform hareketine karşı güçlü bir direniş göstermektedirler. Bazı ülkelerde reformlar engellenirken, bazılarında reformlara zarar verilerek, reformların başarısız olmasına yol açılmaktadır. Bu nedenle, hukukçuların işbirliği olmadan adalet reformlarının başarılı olması mümkün görünmemekte ve yenilikler hukukçuların menfaatini tehdit ettiğinde bu işbirliği sağlanamamaktadır.

Bu engel nedeniyle yasama organlarının çoğu, hukukçuların ekonomik menfaatlerini doğrudan zedelemekten kaçınan yöntemleri tercih etmektedirler. Bu yöntemler, davaların karmaşıklığının, masraflarının ve çözülme süresinin artmasının önlenmesi amacıyla, avukatların ve müvekkillerinin dava yolu üzerindeki kontrolünü sınırlamayı öngörmektedir. Günümüzde, genel olarak bütün hukuk sistemlerinde, dava süreci üzerindeki

<sup>13</sup> ZUCKERMAN s. 2.

<sup>14</sup> PAUL NEJELSKI, *The Small Claims and Access to Justice, Dispute Resolution: Trends and Issues* (Alberta Law Review 1982, Vol. 20, s. 314-325), s. 321. Avukatlık mesleğinin adalete erişimin iyileştirilmesinde doğurduğu engeller konusunda bkz. İDİL ELVERİŞ, *Avukatlığa İlişkin Mevcut Düzenlemeler ve Yarattığı Adalete Erişim Sorunları* (Prof.Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s. 179-202), s. 184 vd.

yargısal kontrolü artırma ve tarafların tasarruf serbestisini kısıtlama eğilimi mevcuttur<sup>15</sup>. Ortak Hukuk sistemi ülkeleri arasında Amerika Birleşik Devletleri'nin öncülük ettiği bu eğilim, Avustralya ve İngiltere'de de görülmektedir<sup>16</sup>. Bu ülkelerde hâkimlere, dava süreci üzerinde ve yargılamanın devamında, önceden tanınmamış yetkiler verilmektedir. Ortak Hukuk sistemleri aynı zamanda, tanık beyanları ve iddia ve savunmaya ilişkin sözlü beyanlar yerine, yazılı belgelere giderek daha çok önem vermektedir. Bunun nedeni, yargılama üzerinde kontrole sahip olmak isteyen hâkimlerin, yargılama sırasında ortaya koyulacak olan iddialar, vakıalar ve deliller hakkında davanın başında bilgi edinmelerinin gerekli olmasıdır.

Mahkemenin dava süreci üzerindeki kontrol ve tasarruf yetkisindeki artış Kıta Avrupası hukuk sistemi ülkelerinde de görülmektedir. Fransa, İtalya, Portekiz, İspanya ve hatta Almanya ve Japonya, dava süreci üzerinde mahkemenin kontrolünün artırıldığı ülkeler arasındadır. Bu ülkelerde hâkim olan düşünceye göre, dava süreci etkin ve işlevsel bir şekilde yürütülmek isteniyorsa, taraflarca ve tarafların avukatlarınca değil mahkemece yönetilmelidir<sup>17</sup>.

Bir davada sadece yargılama yapan hâkimlerin değil; fakat aynı zamanda, davayı yöneten hâkimlerin bulunması için bir dava yönetim teorisine, yani yeni bir usul hukuku teorisine ihtiyaç bulunmaktadır<sup>18</sup>. Bu yeni teorinin en açık ve ayrıntılı düzenlemesini, İngiltere'nin yeni Hukuk Usulü Kurallarında (*Civil Procedure Rules*) görmek mümkündür. Bu kurallar şu iki temel düşünceye dayanmaktadır: "Ölçülülük" (orantılılık, *proportionality*) ve "kaynakların adil dağılımı" (*fair allocation of resources*).

Buna göre, ortaya çıkan bir uyuşmazlığı çözmek için kabul edilen yargılama usulü, uyuşmazlığın değeri, önemi ve karmaşıklığıyla orantılı olmalıdır<sup>19</sup>. Böylece örneğin, ufak miktarlı veya basit uyuşmazlıklar, mahkeme kaynaklarını daha az tüketen, daha basit ve hızlı usuller

<sup>15</sup> YILMAZ, *Aksak Adaletten İşleyen Adalete* s. 485; EJDER YILMAZ, *Medenî Yargılama Hukukunda Islah*, Ankara 1982, s. 11.

<sup>16</sup> "İngiliz-Amerikan hukuk sistemleri, geleneksel 'aşırı pasif mahkeme' anlayışlarının ortaya çıkardığı sıkıntıları Avrupa menşeli 'daha aktif mahkeme' yöntemi ile çözmeye çalışmaktadırlar" (HALÛK KONURALP, *Adil Yargılanma Hakkı Açısından Hukuk Usulünde Çözüm Arayışları*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 2005/14, s. 65-79, s. 71).

<sup>17</sup> Görülmekte olan bir davada hâkimin işlevlerinden biri de yargılamanın yürütülmesidir. Bu işlev gereğince, hâkimin hem şekli hem maddî açıdan yargılamayı yürütme görevi içinde, uyuşmazlığın hızlı çözüme kavuşturulması için davayı hızlandırma ve davanın uygun şekilde sonuçlanmasını sağlamanın da bulunduğu kabul edilmektedir. Bkz. EBERHARD SCHILKEN, *Medeni Yargılamada Hakimin Rolü* (Çev. Nevhis Deren-Yıldırım) (İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2002, s. 43-66), s. 53. Nitekim Alman hukuk yargılamasında, yargılamanın etkinliğini sağlayabilmek amacıyla hâkimin gücü artırılmıştır (SCHILKEN s. 63).

<sup>18</sup> Dava yönetimi hakkında bilgi için bkz. JUDITH RESNIK, *Managerial Judges* (Harvard Law Review 1982, Vol. 96, s. 374-448).

<sup>19</sup> LORD WOOLF, *Access to Justice, Final Report, Final Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales*, London 1996, s. 24.

kullanılarak çözülebilir. Kaynakların adil dağılımı, adalet yönetimi için tahsis edilmiş olan sınırlı miktardaki kaynakların, sadece mahkemede dava açan taraflar için değil, adalete erişmeye ihtiyacı olan herkes arasında adil biçimde dağıtılmasını gerektirir. Mahkemelerde sıra bekleyen kişilere gecikmeden hizmet verilebilmesi için, mahkemelerdeki iş yükünün azaltılması ve mahkemelerin önlerindeki davalara harcadığı zamanın sınırlanması gereklidir.

Ölçülülük ve kaynakların adil dağılımı ilkeleri, hem Ortak Hukuk hem Kıta Avrupası hukuk sisteminde giderek yaygınlaşmaktadır. Bu yeni yaklaşım aynı zamanda, her usul sisteminin, doğru kararlar vermek için kullanılan yöntemler ve yargılama süresi ve giderleri arasında kurması gereken dengenin yeniden değerlendirilmesini gerektirmektedir. Medenî yargı sistemindeki düzelmelerin farklı öncelikler gerektirebileceği ve yeni fedakârlıkları zorunlu kılacağı giderek daha çok anlaşılmaktadır<sup>20</sup>.

Örneğin, Kıta Avrupası hukuk sistemine dahil olan ülkelerin çoğu, yeniden yargılama yapılması yoluyla istinafa başvurma hakkını tanımakta; böylece, dava hakkında yeni bir duruşma yapılmaktadır. İstinaf yoluna başvurma hakkı, hatalı karar verilmesi ihtimalini azaltmak amacıyla ek bir yargılama aşaması oluşturma isteğini yansıtmaktadır<sup>21</sup>. Gerçekten bu sistemlerde, hata yapmaktan kaçınmak için, istinaf yolu tüketilmeden hükmün icrası mümkün değildir<sup>22</sup>. Buna karşılık, ülkelerin bazıları, bu gibi düzenlemeleri menfaat ve zaman yönünden tekrar değerlendirmektedir. Günümüzdeki eğilim, istinaf taleplerinin ya mahkemenin uygun bulmasına bağlanması ya da istinaf incelemesinin hukukî konularla sınırlanması şeklindedir<sup>23</sup>.

Araştırma yapılan ülkeler arasında olan Almanya ve Hollanda, bu yeni yaklaşımın en başarılı örneğini oluşturmaktadır; çünkü her iki ülke de bu konuda teşvik edici tedbirler almıştır. Her iki ülkede de dava yolu süratlidir ve makul düzeyde masraf gerektirmektedir. Almanya'da bu durum, yargılama giderleri üzerinde devlet kontrolü oluşturulması yoluyla sağlanmış ve bu giderler, uyuşmazlığın değerinin ufak bir kısmı esas alınarak

<sup>20</sup> ZUCKERMAN s. 3.

<sup>21</sup> NEVHİS DEREN-YILDIRIM, *Teksif İlkesi Açısından İstinaf* (İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Türkiye Barolar Birliği 2003, s. 267- 284), s. 268. Ayrıca, kanun yollarının amacı hakkında bkz. M. KÂMİL YILDIRIM, *Kanun Yolu Olarak İstinaf* (İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Türkiye Barolar Birliği 2003, s. 285- 317), s. 288 vd.

<sup>22</sup> Örneğin Fransız usul hukukunda, kanun yoluna başvurulmasının erteleyici etkisini (*Suspensiveffekt*) görmek mümkündür. Buna göre, olağan kanun yollarına başvurma süresi geçmedikçe veya kanun yolu incelemesi tamamlanmadıkça hüküm kesinleşmiş olmaz ve icra edilemez. Bu konuda bkz. HALÛK KONURALP, *Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri (Hukuk Davaları Açısından)* (AÜHFD 2001/1, s. 25-39), s. 35 vd.; HALÛK KONURALP, *Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usul(Hukuk Davaları Açısından)* (İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Türkiye Barolar Birliği 2003, s. 247- 265), s. 253, dn. 6.

<sup>23</sup> DEREN-YILDIRIM s. 269. EJDER YILMAZ, *İstinaf*, Ankara 2005, s. 22.

sabitlenmiştir. Hollanda’da ise bu başarıya, hukuk hizmetlerinin avukat olmayan kişilerin de rekabetine açılmasıyla ulaşılmıştır.

Ülkelerin pek çoğu ümitlerini, mahkeme kaynaklarının daha iyi kullanılması imkânı sunan, hukuk yargılamasında mahkeme yönetimine (*court management*) bağlamıştır. Bu durum, hukuk yargılamasının daha ucuz olması, adalet sisteminin işleyişinin düzelmesi ve yargıdaki gecikmenin önlenmesi için katkıda bulunsa bile, hukukçuların dava yolunu uzatmakta ve karmaşıklarıştırmakta menfaati bulundukça adalet reformlarının başarılı olması oldukça zordur<sup>24</sup>.

## § 2. Avrupa Konseyinde Adalet Hizmetlerinin Etkinliği ve Hukuk Devleti Alanında Yapılan Çalışmalar

### A) Genel Çalışmalar

Adalet ve hukuk devleti, Avrupa Konseyinin çalışmalarının özünü oluşturmaktadır. Bu konu yıllar boyunca, hukuk alanında Avrupa Konseyinin yürüttüğü hükûmetler arası faaliyetlerin kapsamında birçok kez işlenmiştir. Avrupa Adalet Bakanları Konferanslarında, adalet ve hukuk devletiyle ilgili çeşitli konular incelenmiştir. Özellikle, 20’nci Konferansın 1 Numaralı Kararında (Budapeşte 1996), yargı sisteminin adilliği ve etkinliğini geliştirmek ve haksız gecikmelerin önüne geçmek için alınabilecek tedbirler gösterilmiştir. Buna ilaveten, adalet sisteminin ve hukuk devletinin geliştirilmesi, Avrupa Konseyince Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri için oluşturulan işbirliği programlarının önemli bir parçası hâline gelmiştir.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6’ncı maddesi şu hükmü içermektedir: “Herkes, hukukî hak ve yükümlülüklerinin veya aleyhindeki bir suç isnadının karara bağlanmasında, kanunen kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, makul bir süre içinde, adil ve alenî olarak yargılanma hakkına sahiptir”.

Bu hüküm, ideal bir ilke olarak gecikmeden ve adil bir şekilde yargılama yapılmasını kapsar. Adalet hizmeti, gecikmeden ve haksızlığa yol açmadan yerine getirilirse etkin olmuş demektir<sup>25</sup>. Avrupa Konseyinin bu konuyla ilgilenmesinin nedeni, davaların çok geç sonuçlanmasıyla ilgili olarak, hem Avrupa Komisyonunun hem İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin önüne getirilen konuların, 6’ncı maddedeki diğer koşullarla

<sup>24</sup> ZUCKERMAN s. 4.

<sup>25</sup> HAKAN PEKCANITEZ, *Medenî Yargıda Adil Yargılama* (İz. B.D. 1997/2, s. 35-55), s. 41; YAHYA K. ZABUNOĞLU, *Adil Yargılanma Hakkı ve İdarî Yargı* (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 314-320), s. 316; RAMAZAN ARSLAN, SÜHA TANRIVER, *Yargı Örgütü Hukuku*, Ankara 2001, s. 184.

ilgili konulardan daha fazla olmasıdır<sup>26</sup>.

Avrupa Konseyine üye olan ülkeler, uygun olan bütün davalarda adaletin gerçekleşmesini sağlarken, kişilerin adalete erişimini kolaylaştırmak amacıyla, yargılama usullerinin sadeleştirilmesinin gerekli olduğunu kabul etmektedirler<sup>27</sup>.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (81) 7 sayılı Tavsiye Kararı, dostane uyuşmazlık çözüm yolları ve uzlaştırmanın kullanılması yanında, yargılamanın sadeleştirilmesini de teşvik etmektedir. Tavsiye Kararında, davaların daha hızlı görülmesini ve mahkeme kararlarının icrasını sağlayacak yöntemler gösterilmiştir. Tüketici uyuşmazlıkları veya aile uyuşmazlıkları gibi belirli türdeki uyuşmazlıklarda basit muhakeme usullerinin ve özel usullerin (*special procedures*) kullanılması gerektiği belirtilmiştir<sup>28</sup>.

Bakanlar Komitesinin R (84) 5 sayılı Tavsiye Kararı, Devletlere, medenî yargılamayı iyileştirirken kabul edecekleri ilkeler konusunda örnek teşkil edecek bazı ilkeler içermektedir. Bu ilkeler şu şekildedir<sup>29</sup>:

- Duruşma sayısını sınırlamak ve davaların görülme hızını artırmak;
- Yargılama usulünü suistimal edenler için müeyyideler öngörmek;
- Mahkemeye aktif rol tanımak;
- Yazılı veya sözlü yargılama usulleri;
- Talepleri ve delilleri yargılamanın mümkün olan en erken aşamasında sunmak;
- Hükmün mümkün olduğu kadar çabuk verilmesi;
- Belirli davalarda çözüme ulaşmayı çabuklaştırmak için özel kurallar kabul etmek;
- Temyiz hakkını sınırlamak.

Bunlara ek olarak R (95) 5 sayılı Tavsiye Kararı, hukuk davalarında ve ticarî davalarda temyiz sistemlerinin ve usullerinin işleyişinin düzeltilmesi

<sup>26</sup> FEYYAZ GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde "Adil Yargılama"* (AÜSBFD 1994/1-2, s. 199-233), s. 213.

<sup>27</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 9.

<sup>28</sup> Recommendation No. R (81) 7 of the Committee of Ministers to Member States on Measures Facilitating Access to Justice (EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 90).

<sup>29</sup> Recommendation No. R (84) 15 of the Committee of Ministers to Member States on the Principles of Civil Procedure Designed to Improve the Functioning of Justice (EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 92); SELÇUK ÖZTEK, *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin "Adaleti İşleyişini İyileştirmeye Yönelik Medenî Usul İlkeleri" Konulu Tavsiye Kararı* (Hukuk Araştırmaları 1986/1, s. 9-20).

ve yargısal kontrol hakkıyla ilgilidir<sup>30</sup>.

Mahkemelerin iş yükünün azaltılmasıyla ilgili tedbirler hakkındaki R (86) 12 sayılı Tavsiye Kararı, yargının giderek artan sayıdaki davalarla ve yargısal olmayan görevlerle başa çıkabilmesi için, yargıya gerekli kaynakların tahsis edilmesine ilaveten, üye ülkelerin hükûmetlerini, adlî politikalarının bir parçası olarak, uygun olan belirli tedbirleri almaya davet etmektedir<sup>31</sup>.

Be tedbirler şu hususlarla ilgilidir:

- Uyuşmazlıkların dostane çözümünü teşvik etmek için kullanılacak tedbirler;
- Hâkimlere verilmiş yargısal olmayan görevlerin azaltılması;
- Belirli uyuşmazlıkların, özellikle küçük taleplerle ilgili olanların çözümü için yargı sisteminin dışında kuruluşlar kurmak;
- İlk derece mahkemesinin görevine giren davalardan uygun olanlarda tek hâkim kullanmak;
- Çeşitli mahkemeler arasında dengeli bir iş yükü dağılımı sağlamak<sup>32</sup>.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6'ncı maddesinde öngörülen, "herkesin, kanunen kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, makul bir süre içinde adil ve alenî yargılanmaya hakkı olduğu" ilkesinin kabulünden sonra, hâkimlerin bağımsızlığı, etkinliği ve işlevi hakkındaki R (94) 12 sayılı Tavsiye Kararı, yargı bağımsızlığını güvence altına alacak bazı temel ilkeleri düzenlemiştir. Örneğin hâkimlerin kararları, kanunen öngörülmüş bir temyiz yolu dışında herhangi bir yolla değiştirilmemelidir; hâkimlerin çalışma koşulları ve ödenekleri kanun güvencesinde olmalıdır; hâkimlerin görevleriyle ilgili bütün işlemler objektif ölçütlere dayanmalı ve hâkimlerin seçimi ve terfileri, onların nitelikleri, dürüstlükleri ve başarıları esas alınarak liyakat ilkesine göre yapılmalıdır. Hâkimler karar verirken bağımsız olmalı ve herhangi bir kişi ya da merciin baskısına, etkisine, tavsiyesine, tehdidine veya müdahalesine maruz kalmadan görev yapabilmelidirler.

Avrupa Konseyinin idare hukukuyla ilgili bazı Kararları da bulunmaktadır. Bu Kararlara, idarî mercilerin işlemleriyle ilgili kişilerin korunması hakkındaki (77) 31 sayılı Karar<sup>33</sup>, idarî mercilerce takdir

<sup>30</sup> Recommendation No. R (95) 5 of the Committee of Ministers to Member States Concerning the Introduction and Improvement of the Functioning of Appeal Systems and Procedures in Civil and Commercial Cases (EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 111). Bu Tavsiye Kararının tercümesi için bkz. DEVLET PLÂNLAMA TEŞKİLATI s. 94-98.

<sup>31</sup> Recommendation No. R (86) 12 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Measures to Prevent and Reduce the Excessive Workload in the Courts (EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 97).

<sup>32</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 10.

<sup>33</sup> Resolution (77) 31 on the protection of the individual in relation to the acts of

yetkisinin kullanılmasyla ilgili (80) 2 sayılı Karar<sup>34</sup> ve çok sayıda kişiyi ilgilendiren idarî işlemler hakkındaki (87) 16 sayılı Karar<sup>35</sup> örnek olarak gösterilebilir. Bu Kararlar, bireylerin haklarını, özgürlüklerini veya menfaatlerini doğrudan etkileyen idarî işlemlere karşı, onların tasarrufundaki adil ve etkili yasal çareler olarak, üye Devletlerin yerine getirmeleri zorunlu olan öncelikleri içermektedir.

Buna ilaveten şu hususu da belirtmek gerekir ki, adalet hizmetlerinin etkinliğini artırmak için, yargı sürecinde görev alan herkesin aynı amaç doğrultusunda; yani adalet sisteminin etkili ve adil olarak işlemesi için çalışması zorunludur.

1989 yılından bu yana Avrupa Konseyinde, Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri için yasal işbirliği programları başlatılmıştır (“*Demosthenes*” programı ve 1993 yılında onun yasal parçası olan “*Demo-Droit*”-“*Themis*” programı). Bu programlar, 1998 yılında bütün üye ülkelere ve aday ülkelere açılmış ve 1999 yılında, “demokratik istikrarın geliştirilmesi ve güçlendirilmesi için faaliyetler (ADACS)” kapsamında, tek bir “yasal işbirliği programı” altında yeniden yapılandırılmıştır. Bu yeni oluşum, işbirliğinin niteliğini değiştirmemiş; fakat, ilgili ülkelerin değişen durumlarının ve önceliklerinin dikkate alınmasını sağlamış ve hükümetler arası çalışma ile yasal işbirliği programları arasında birlikte çalışma azmi oluşturmuştur<sup>36</sup>.

İşbirliği programları, bu programlardan yararlanan ülkelerin kurumsal, yasal ve idarî reformlarının sürdürülmesine yardımcı olmayı amaçlamaktadır. Bu programlar, aşağıda sayılan temel amaçları gerçekleştirmek için, ilgili ülkelerin yetkili mercileriyle birlikte çalışacaktır:

- Ülkenin özel ihtiyaçlarına ve niteliklerine uygun; fakat aynı zamanda, hukuk devletinin temel ilkeleriyle de uyumlu yasal düzenlemeler ve uygulama kuralları oluşturmak;

- Bu reformların, hukuk devletinin temel ilkelerine uygun olarak yerleşmesini sağlamak ve yasama organlarınca plânlandığı şekilde, aşağıda sayılan alanlarda yeni yasal düzenlemelerin uygulanmasında görev alacak olan, yargı sisteminin her düzeyindeki uygulamacılara eğitim verilmesinde yardımcı olmak. Bu alanlar şu şekilde sıralanabilir: Adalete erişim ve adalet hizmetlerinin etkinliği, yasal normlar, kişiler arasındaki ilişkilerin yasal olarak düzenlenmesi, suç sorunları ve kanunların icra edilmesi, idare hukuku

---

administrative authorities (COUNCIL OF EUROPE, *The Administration and you, Principles of administrative law concerning the relations between administrative authorities and private persons, A handbook*, Germany 1996, s. 336-345).

<sup>34</sup> Resolution No. R (80) 2 concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities (COUNCIL OF EUROPE, *The Administration and you* s. 362-374).

<sup>35</sup> Recommendation No. R (87) 16 on the administrative procedures affecting a large number of persons (COUNCIL OF EUROPE, *The Administration and you* s. 430-446).

<sup>36</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 11.



ve idarî yargı, yabancılar ve vatandaşlar, bilim devrimi ve insanlığın yasal olarak korunması, medenî toplum. Avrupa Konseyi, bu programlar aracılığıyla 10 yıldan fazla bir süredir, üye ülkelerde yargı sisteminin işleyişinin düzeltilmesi kadar, hukuk devletinin oluşturulmasına da önemli bir katkıda bulunmuştur.

Yargı sistemine yönelik olarak belirlenen Avrupa standartlarının üye ülkelere yerleştirilmesi ve yargı sisteminin etkinliğinin artırılması amacıyla hareket eden Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 2002 yılının Eylül ayında, Adaletin Etkinliğine İlişkin Avrupa Komisyonunu (*the European Commission for the Efficiency of Justice*, CEPEJ) kurmuştur. Bu Komisyon, yargının sorunları hakkında pragmatik çözümler üretmek için çalışmaktadır. Komisyon, Avrupa Konseyine üye olan 46 ülkenin uzmanlarından oluşmaktadır. Komisyonun Statüsünün 1'inci maddesine göre Komisyonun amaçları, herkesin ülkesinde haklarını etkin bir şekilde elde edebilmesi düşüncesiyle, üye ülkelerin yargı sistemlerinin etkinliğini ve işlevselliğini düzeltmek, bunu sonucunda vatandaşların adalet sistemine güvenini artırmak ve Avrupa Konseyinin adalet hizmetlerinin etkinliği ile ilgi uluslararası hukuk belgelerinin daha iyi uygulanmasını sağlamaktır. Konsey bu amaçla önemli araştırmalar yapmakta, istatistiğe dayalı kriterleri ve diğer değerlendirme yollarını kullanarak üye ülkelerin yargı sistemlerini incelemekte, mevcut sorunları belirleyerek üye ülkelerin ihtiyaçlarına uygun somut çözüm yolları önermektedir. Komisyon, yargı sistemlerini karşılaştırarak onların işleyişi hakkında bilgi alış verişinde bulunmaktadır. Yapılan bu mukayesenin amacı, adalet sisteminde kalite ve verimliliğin artırılmasıdır<sup>37</sup>. Bu konuda yapılan çalışmalar sonucunda hazırlanan rapor, Komisyon tarafından 2004 yılının Aralık ayında yayınlanmıştır.

### **B) Adalet Sisteminin İşlevselliği**

Adalet sisteminin işleyişindeki aşırı gecikmeye yol açan sorunlar başlıca üç nedenden kaynaklanmaktadır:

- Adalet sisteminin kurumsal ve yapısal oluşumu;
- Mahkemelerin iş yükündeki artış ve davaların karmaşıklığı;
- Yargılama usulünün yetersizliği.

Adalet sisteminin işleyişindeki aşırı gecikmenin temel nedenleri, sistemin kurumsal ve yapısal oluşumundan doğmaktadır.

Öncelikle bu durum, insan kaynaklarının (hâkimlerin ve kalem personelinin), teknolojinin (bilgisayar donanımının) ve yargıya ayrılan bütçenin yetersizliğinin sonucudur.

<sup>37</sup> EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE, *European Judicial Systems 2002: Facts and Figures on the basis of a survey conducted in 40 Council of Europe Member States*, Strasbourg, 10 December 2004, s. 7.

Mahkemelerin iş yükü bundan başka, kısmen de olsa çeşitli ülkelerdeki ekonomik ve sosyal değişimin bir sonucu olarak, farklı alanlarda (örneğin tüketici hukuku, aile hukuku) yargıdan giderek daha çok talepte bulunulmasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca, mahkemelerin iş yükündeki artışın diğer bir nedeni de, dava sayısındaki artışın ve sonuçta oluşan karmaşıklığın giderilmesinde hukukçuların, mahkemelerin ve idarî kaynakların yetersiz kalmasıdır<sup>38</sup>.

Nihayet, gecikmenin başlıca usulî nedenleri, yargının istenilen düzeyde verimli çalışmaması (örneğin daha alt derecedeki mahkemelerde görülmesi gereken bir davanın üst derecedeki bir mahkemede görülmesi); dostane çözüm yollarının kullanılmasındaki zorluklar ve karar verme sürecinde hâkimlerin çok uzun zaman harcamasıdır.

Davaların makul sürede bitirilmesi için bu sorunların giderilerek davaların daha süratli görülmesi gereklidir. Davaların makul sürede bitirilmesi, adalet sisteminin yönetiminde büyük önem taşır<sup>39</sup>. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Sözleşmenin 6'ncı maddesinin uygun şekilde yorumuyla ilgili olarak önemli bir doktrin geliştirmiştir<sup>40</sup>.

### C) Adalet Hizmetlerinin Etkinliği

Avrupa Adalet Bakanları, 11-12 Haziran 1996 tarihinde Budapeşte'de "hukuk yargısı, ceza yargısı ve idarî yargının etkinliği ve adilliği" konusunda yaptıkları 20'nci Konferanslarında, kişilerin hem etkili hem adil bir yargı sistemine erişmelerinin sağlanması gerektiğini tekrar ifade etmişlerdir.

Ülkelerin, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6'ncı maddesine uymada karşılaştıkları zorluklar, çoğunlukla mahkemelerdeki tıkanıklıktan ve bir ölçüde de yargılama usullerinin hantal ve karmaşık yapısından kaynaklanmaktadır. Yıllardan beri davaların çözülme süresi uzamakta ve dava yolu kişiler için masraflı ve karmaşık bir süreç hâline gelmekte, bu da kişilerin adalete erişim hakkını (hak arama özgürlüğünü) kullanmalarını güçleştirmektedir.

Adalet hizmetlerinin etkinliğini artırmak amacıyla çeşitli tedbirler alınmasının gerekli olmasına karşın, adil ve etkili bir adalet sistemi oluşturabilmek için uygun bir denge kurulmalıdır. Adalet hizmetlerinin

<sup>38</sup> PETER GILLES, *Alman Hukuk (Medenî) Yargılaması Örneğinde Devlet Mahkemelerinin Aşırı İşyükü ve Bu Yükün Azaltılması Hakkında Stratejiler* (Çev. Ejder Yılmaz) (ABD 1992/5, s. 749-770), s. 761.

<sup>39</sup> Ülkemizde hem Anayasal (Anayasa m. 141) hem yasal (HUMK m. 77) dayanağa sahip bir ilke olan usul ekonomisi ilkesi, kişilerin en az gecikme, gider ve zahmetle hakkına kavuşmasını gerektirir. Usul ekonomisi, adil yargılanma hakkının da bir gereğidir (EJDER YILMAZ, *Medenî Yargıda İnsan Hakları*, TBB 1996/2, s. 149-167, s. 161); YILMAZ, *Aksak Adaletten İşleyen Adalete* s. 474.

<sup>40</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 12.

etkinliğinin artırılması için alınacak tedbirler, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesiyle ve onun organlarının oluşturduğu içtihat hukukuyla öngörülen adil yargılanma hakkının sağladığı teminatlara zarar vermemelidir.

Adaletin Etkinliği Hakkında Uzmanlar Komitesi, Avrupa Adalet Bakanlarının 20'nci Konferansında, adil yargılanma hakkına riayet ederek adalet hizmetlerinin etkinliğinin artırılması için alınacak tedbirleri ve özellikle masraflar üzerinde etkili olabilecek tedbirleri belirlemek için ileri sürülen önerileri benimsemiştir. Uzmanlar Komitesi, Bakan Vekillerinin 10 Şubat 1997'de yaptıkları 584'üncü toplantısında belirlediği konulardan kendi çalışmasıyla ilgili olanları esas almıştır. Bu konular şunlardır:

“Avrupa Yasal İşbirliği Komitesinin İzniyle, Uzmanlar Komitesine şu konularda talimat verilmiştir:

- Hukuk davalarında, ceza davalarında ve idarî davalarda aşırı gecikmenin temel nedenlerini belirlemek ve özellikle, Avrupa Komisyonunun ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin içtihatlarını nazara alarak, davaların taraflar ve Devlet için maliyetini incelemek;

- Üye ülkelerden edinilen bilgileri esas alarak, adalet hizmetlerinin etkinliğinin artırılması konusunda, bu ülkelerde son zamanlarda yapılan veya önerilen yasal ve diğer tedbirleri belirlemek;

- Adil yargılanma hakkına saygı duyulmasını ve adalete ulaşılmasını kolaylaştırmayı sağlarken, adalet hizmetlerinin etkinliğinin artırılması için farklı hukuk sistemlerinde kabul edilebilecek olan ekonomik tedbirler önermek.<sup>41</sup>”

1998 yılında Uzmanlar Komitesinin, “adalet sisteminin işleyişi hakkında”, Bakanlar Komitesinin gözetiminde yapması istenen yeni çalışmalar belirlenmiştir. Bu yeni çalışma konuları Uzmanlar Komitesinin, adalet hizmetlerinin etkinliğinin artırılması amacıyla alınabilecek ekonomik tedbirler hakkında, Avrupa Adalet Bakanlarının 2000 yılındaki 23'üncü Konferansı için, Avrupa Yasal İşbirliği Komitesi ve Avrupa Suç Sorunları Komitesine bir rapor hazırlamasını öngörmüştür.

Uzmanlar Komitesi bu konuları incelemek için bazı toplantılar düzenlemiştir. Komite ilk aşama olarak, üye ülkelerde bu alanda karşılaşılan sorunları öğrenmek ve önerilen reformları değerlendirmek amacıyla ankete dayalı bir araştırma yapmıştır.

Uzmanlar Komitesi, bu ankete verilen cevaplar doğrultusunda ve Avrupa Komisyonunun ve İnsan Hakları Mahkemesinin ilgili içtihatlarını dikkate alarak, adalet hizmetlerinin etkinliğini artırmak için farklı hukuk sistemlerinde kabul edilebilecek ekonomik tedbirler hakkında öneriler içeren bir rapor hazırlamıştır.

<sup>41</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 13.

Uzmanlar Komitesi bu önerilerin, ülkelerin kendi hukuk sistemleri ve yasal gelişmeleri ışığında esas alacakları tavsiyelerden ibaret olduğunu vurgulamıştır. Bu öneriler, Avrupa Konseyi üyesi olan ülkeler için asgari şartları teşkil etmemekle beraber, üye ülkeler için faydalı olabilecek niteliktedirler<sup>42</sup>.

### § 3. Avrupa Konseyine Üye Olan Ülkelerdeki Durum

#### A) Genel Durum

Uzmanlar Komitesi, medenî yargıyla idarî yargı sisteminin etkinliğinin artırılması amacıyla, farklı hukuk sistemlerince benimsenebilecek ekonomik tedbirleri önermeden önce, Avrupa'da yargının gecikmesinin temel nedenlerinin ve Avrupa Konseyine üye olan ülkelerde yargının iyileştirilmesi için kabul edilen tedbirlerin belirlenmesinin zorunlu olduğunu düşünmüştür.

Uzmanlar Komitesi bu nedenle, Komitede temsil edilmeyen ülkelerin temsilcilerini, hazırlamış olduğu ankete cevap vermek üzere davet etmiştir. Katılımcılardan kendi hukuk sistemlerini özetlemeleri istenmemiş; bunun yerine, yargının işleyişindeki gecikmenin nedenleri üzerinde durmaları ve bu gecikmenin azaltılması için başarıyla uyguladıkları veya önerdikleri özel tedbirler hakkında ayrıntılı bilgi vermeleri istenmiştir.

Uzmanlar Komitesi, katılımcılardan, özellikle şu konularda bilgi almıştır:

a) Hâkimlerin etkinliğinin artırılması için alınan özel tedbirler (davaların daha iyi dağılımı, yardım hükümleri, hükmün hazırlanmasının basitleştirilmesi, hâkim veya geçici hâkim olarak tecrübeli avukatların atanması gibi);

b) Davaları daha etkin bir şekilde çözmek için özel kuruluşlar veya usuller (özel mahkemeler veya davaların daha alt dereceli mahkemelere nakli gibi);

c) Davaların bitirilmesini hızlandıracak özel tedbirler (belirli meseleler üzerinde mahkemenin görüşleri, davayı belirli konularla sınırlamak, yargılama usulünü ve layihalar teatisini sadeleştirmek, tarafların süre sınırlarına uymalarını sağlamak, özet hükümler, deneme davaları veya sınıf davaları, temyiz edilebilecek hükümleri sınırlamak, sulh hâlinde yargılama giderlerinin indirilmesi, gecikme hâlinde devletin tazminat ödemesi, davanın uzatılmasını önlemek için düşük faiz oranları belirlemek gibi).

Ankette ceza yargısının bazı yönlerine de değinilmiş; fakat, adalet sisteminin etkinliğinin artırılması için kullanılan ekonomik tedbirler üzerinde

<sup>42</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 14.

etkili olabilecek olan adli yardım, hukukçuların örgütleri ve giderleri gibi konular doğrudan işlenmemiştir<sup>43</sup>.

### **B) Ankete Verilen Cevaplar**

Uzmanlar Komitesinin yaptığı ankete 24 ülkeden cevap gelmiştir. Bu ülkeler, Belçika, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, İngiltere ve Galler, Estonya, Finlandiya, Fransa, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İrlanda, İtalya, Lüksemburg, Malta, Moldova, Norveç, Polonya, Romanya, İskoçya, Slovak Cumhuriyeti, Slovenya, İsveç ve İsviçre'dir.

Ankete katılan ülkeler, Lüksemburg ve Malta gibi az nüfusu olan ülkelerden, İngiltere ve Galler, Fransa, Almanya ve İtalya gibi köklü bir hukuk sistemine sahip olan ülkelerden ve diğer Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinden oluşmuştur. Ülkelerin bazıları ankete verdikleri cevaplarda, ekonomik ve etkin bir adalet sisteminin gelişmesinin önündeki temel engel olarak, yargı hizmetlerindeki yetersizlik ve eğitilmiş hâkim eksikliği üzerinde durmuşlardır.

Bazı ülkeler, insan haklarıyla ilgili hükümlerin kabulü gibi, sosyal ve diğer alanlardaki yasal düzenlemelerin ortaya çıkardığı çok sayıdaki davadan kaynaklanan sorunlara işaret etmişlerdir. Bu sorun, İngiltere ve Galler, Fransa ve Almanya gibi büyük ülkelerde; Belçika, Yunanistan, İsveç ve İsviçre gibi küçük ülkelerde ve Arnavutluk, Polonya ve Romanya gibi diğer ülkelerde de bulunmaktadır.

Ağırlıklı olarak üzerinde durulan diğer bir sorun, adalet sistemine tahsis edilen kaynakların yetersizliği veya yanlış kullanılmasıdır. Bu sorun en çok Macaristan, Polonya ve Romanya gibi ülkelerde görülse de, Arnavutluk, İngiltere ve Galler, İsveç ve İsviçre gibi farklı ülkeler de, bu sorunu gelişmeyi engelleyen bir etken olarak nitelendirmişlerdir.

Arnavutluk, Belçika, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, İngiltere ve Galler, Fransa, Yunanistan, İtalya, Lüksemburg, Malta, Norveç, Romanya, Polonya, İskoçya ve İsveç gibi ülkeler, yargı sisteminin işlevselliğinin artırılması için bilgisayar teknolojisinin yaygınlaştırılmasının gerekliliğine dikkat çekmişlerdir. Ankete verilen cevaplar, bilgisayar kullanımına dayalı bir sistemin faydalarının iyi anlaşıldığını açıkça ortaya koysa da, Polonya, Romanya gibi ülkelerdeki malî sorunlar, kısa sürede daha etkili bir sisteme geçilmesini zorlaştırmaktadır.

Bu sorunlarla bağlantılı diğer bir sorun, eğitilmiş hâkim eksikliğidir. Bu sorun Arnavutluk, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, İrlanda, Moldova ve Polonya gibi ülkelere ciddi bir sorun olarak ileri sürülmüştür. Bu sorun, tahkim ve küçük miktarlı talepler için özel olarak oluşturulmuş kısa

<sup>43</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 15.

yargılama usulleri gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının yokluğuna işaret eden bazı cevaplarla da ilişkilidir. Günümüzde bütün hukuk sistemlerinde, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanılmasındaki artışın, mahkemelerin, kaynaklarını daha karmaşık davaların çözümü için kullanmalarına olanak sağlayacağı kabul edilmektedir. Bu konuya özellikle Arnavutluk, Belçika, Çek Cumhuriyeti, İngiltere ve Galler, Fransa, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İrlanda, İtalya, Malta, Norveç, Polonya, İskoçya ve İsveç gibi ülkelerce değinilmiştir. Bu yöntemlerin uygulamasının sınırlı kaldığı ve daha da geliştirilmesi gerektiği bütün ülkelerce kabul edilmektedir. Ayrıca katılımcılardan biri, zorunlu arabuluculuk yönteminin, dava yoluna bir alternatif olarak kullanılabileninden söz etmiştir<sup>44</sup>.

Arnavutluk, Belçika, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, İngiltere ve Galler, Finlandiya, Fransa, İrlanda, İtalya, Moldova, Slovak Cumhuriyeti ve İskoçya gibi ülkeler, eski yargılama usullerinde reform yapılmasına ihtiyaç olduğunu; daha esnek olan yeni usul kanunlarının kabul edilmesi gerektiğini ve özellikle, yasal düzenlemeler aracılığıyla yargılama sistemlerinin güncelleştirilmesinin zorunlu olduğunu açıklamışlardır. İngiltere ve Galler, Finlandiya, Fransa, İtalya ve İsveç gibi diğer bazı ülkeler, yargı sistemlerinde köklü değişiklikler yapmakta önemli ölçüde ilerleme kaydettiklerini bildirmişlerdir.

### C) Küçük Adli Sorunlar

Ankete katılan ülkeler, adalet sistemlerindeki sorunlar yanında, bu sorunları çözmek için kabul ettikleri ve önerdikleri tedbirleri de açıklamışlardır. Ülkelerin üzerinde durdukları en önemli sorunlardan biri, yargının işleyişindeki gecikmenin nedenleridir. Ayrıca, diğer bazı konular şu şekilde sıralanmıştır:

- Tarafların anlaşmasını düzenleyen kurallardaki eksiklik ve hükmün hazırlanmasıyla ilgili kurallardaki aşırı katılık;
- Yargılama usullerinin karmaşıklığı;
- Duruşma tarihlerinin plânlanmasındaki güçlük;
- Dava sayısındaki artış yüzünden ortaya çıkan gecikme ve sonuçta oluşan karmaşıklığın giderilmesinde, mahkeme kaynaklarındaki artışın yetersiz kalması;
- Tarafların dava üzerindeki kontrolü yanında davadaki süre sınırlarının genişletme hakkı nedeniyle dava sürecinde karşılaşılan zorluklar;
- Hükme karşı gidilebilecek başvuru yolları ve temyiz yolu imkânının gecikmeye yol açacak ölçüde geniş olması;

<sup>44</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 16.

- Yargılamanın bitmesinden sonra, mahkemenin hüküm vermekte gecikmesi;
- Dostane çözüm yollarını teşvik etmekteki zorluklar;
- Federal Devletlerde, yargının yerel düzeydeki idarî yapılanmasında eksiklikler<sup>45</sup>.

Bazı katılımcılar, yargı kurumlarıyla ilgili sorunları özellikle vurgulamışlardır. Hırvatistan ve İrlanda gibi bazı ülkelerde hâkim eğitimindeki yetersizliğin, bu sorunlara katkıda bulunduğu belirtilmiştir. Polonya'da bu eksiklik, alternatif uyuşmazlık çözümü hakkındaki eğitimde de mevcuttur. Buna karşılık, Arnavutluk ve Hırvatistan gibi ülkelerde, uygun niteliklerde hâkim bulunmadığı için yargının işleyişi gecikmektedir. Arnavutluk ve Çek Cumhuriyeti'nde yeterli yargı denetimi olmadığından da şikâyet edilmektedir.

Ankete katılan ülkelerce dile getirilen diğer bir sorun, hükümlerin icrasıdır. İskoçya dışındaki ülkelerin çoğunda (Arnavutluk, Hırvatistan, İngiltere ve Galler, Almanya, Yunanistan, Macaristan, Malta, Moldova, Polonya), yetersiz icra usulleri, bütün mahkemelerde önemli sorunlara yol açmaktadır. Bu cevaplardan da açıkça anlaşıldığı gibi katılımcı ülkeler, adalete etkili bir şekilde erişimin sadece etkin bir karar verme süreci oluşturmakla sağlanamayacağını; bu sürecin süratli ve ekonomik (yani takip ekonomisine uygun) bir icra süreciyle tamamlanmasının zorunlu olduğunu haklı olarak kabul etmektedirler.

#### **D)Adalet Hizmetlerinin İşleyişindeki Gecikmeye Karşı Alınabilecek Tedbirler**

Ankete katılan ülkeler, önerdikleri çözümleri ikiye ayırmışlardır. İlk önerilen çözümler, ülkelerin halen kabul etmiş ve uygulamakta oldukları tedbirlerdir. Önerilen ikinci grup çözümler, belirli hukuk sistemlerinde uygulanması düşünülen ve gelecekte kabul edilebilecek olan görüşlerden oluşmaktadır. Bunlar içinde en ümit verici olanı, İngiltere ve Galler ve Fransa gibi bazı hukuk sistemlerinin, medenî yargı sistemlerini daha etkin, daha ucuz ve daha hızlı kılmak için topyekûn bir reform hareketini başlatmış olmalarıdır<sup>46</sup>. Benzer şekilde Finlandiya da yeni Hukuk Usulü Kanununu

<sup>45</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 17.

<sup>46</sup> İngiltere'de, Lord Woolf tarafından hazırlanan Adalete Erişim hakkındaki Nihâî Raporun 1996 yılında yayınlanmasından sonra, bu ülkede yüzyılın en köklü reformu olarak kabul edilen hukuk yargılaması reformu yapılmış ve 26 Nisan 1999'dan itibaren yeni Hukuk Usulü Kuralları yürürlüğe girmiştir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. WOOLF, *Access to Justice, Final Report* s. 14 vd.; LORD CHANCELLOR, *Civil Procedure Rules, Practice Directions, Pre-Action Protocols and Forms, Vol. 1-2*, London 2000; LORD WOOLF, *Access to Justice* (Current Legal Problems 1994, Vol. 47, s. 341-351); *Blackstone's Guide to the Civil Procedure Rules*, Editor-in-Chief: Charles Plant, London 1999, s. 1; THE STATIONARY OFFICE LIMITED, *Explanatory Notes, Access to Justice Act*, London 1999.

kabul etmiştir. Bu reformların temel hedefi, yargının işleyişindeki aşırı gecikmenin önlenmesidir. Diğer ülkelerde de daha ılımlı değişiklikler yapılmaktadır.

Ülkelerce önerilen bazı tedbirler şunlardır:

- Yargılama usulünün kodifiye edilmesi ve sadeleştirilmesi (örneğin Arnavutluk, Çek Cumhuriyeti, Estonya, Finlandiya, Polonya, Romanya, Slovak Cumhuriyeti, Slovenya);
- Kısaltılmış özel yargılama usulleri (örneğin Arnavutluk, Çek Cumhuriyeti, İtalya, İskoçya, İsviçre);
- Ticaret mahkemeleri ve diğer özel mahkemeler (örneğin Çek Cumhuriyeti, İngiltere ve Galler, Fransa, İskoçya, Slovenya, İsviçre);
- Küçük taleplerle ve kısa yargılamalarla ilgili usuller (örneğin Danimarka, İngiltere ve Galler, İrlanda, İtalya, Malta, İskoçya, Slovenya, İsveç);
- İlk derece mahkemelerinde tek hâkimli yargılamanın artırılması (örneğin Arnavutluk, Hırvatistan, İngiltere ve Galler, Fransa, Almanya, Yunanistan, İtalya, Moldova, Polonya, Romanya, Slovenya);
- Tahkim usulü de dahil olmak üzere alternatif uyuşmazlık çözümü (örneğin Avusturya, Çek Cumhuriyeti, İngiltere ve Galler, Fransa, Almanya, İtalya, Malta, Norveç, İskoçya, Slovenya, İsveç);
- Hızlandırılmış ve acil yargılama usullerinin kabulü (örneğin İngiltere ve Galler, Fransa, İtalya, Malta);
- Yazılı ve yeminli beyana<sup>47</sup> (*affidavit procedures*) dayalı usullerin daha çok kullanılması<sup>48</sup> (örneğin İngiltere ve Galler, Malta, İsveç, İsviçre);
- Duruşma öncesi oturumların (*pre-trial hearings*) daha çok kullanılması (örneğin Danimarka, İngiltere ve Galler);
- Yargılama kurallarına uymama hâlinde, para cezaları da dahil olmak üzere müeyyideler öngörülmesi (örneğin Arnavutluk, İngiltere ve Galler);
- Sözlü yargılamanın daha çok kullanılması (örneğin Finlandiya);
- Süreye ilişkin kuralların belirlenmesini de kapsayacak şekilde, mahkeme yönetimi (örneğin Danimarka, Norveç);
- Süre sınırları da dahil olmak üzere, duruşma hazırlıklarının yönetilmesi (örneğin Danimarka, İngiltere ve Galler, Lüksemburg);
- Bilirkişi raporlarının açıklaması (örneğin İrlanda);

<sup>47</sup> Affidavit konusunda bkz. YAŞAR KARAYALÇIN, *Affidavit ve Türk Hukuku* (Batider 1986/3-4, s. 47-56).

<sup>48</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 18.



- Teminat alınması (örneğin Yunanistan);
- Temyiz sınırlarının belirlenmesi (örneğin İngiltere ve Galler, Norveç, İsveç);
- Mahkemelerin ve hukuk yargılamasının bilgisayar sistemiyle yönetilmesi (örneğin Arnavutluk, Avusturya, Çek Cumhuriyeti, İngiltere ve Galler, Finlandiya, Fransa, Almanya, İtalya, Malta, Norveç, Polonya, Romanya, İskoçya, Slovenya, İsveç);
- Hâkimlerin yol açtığı gecikmelere karşı, hâkimler için disiplin sorumluluğu öngörülmesi (örneğin Arnavutluk, Çek Cumhuriyeti, Slovenya, Romanya);
- Adlî danışmanlık hizmetlerinin verilmesi (örneğin Arnavutluk, Fransa, Macaristan, Malta, İsviçre);
- Hâkimlerin daha iyi eğitilmesi (örneğin Arnavutluk, Hırvatistan, Macaristan, Polonya, Slovenya);
- Hükümlerin daha etkili bir şekilde icra edilmesi (örneğin Arnavutluk, Danimarka, İngiltere ve Galler, Almanya, İtalya, Moldova, Polonya, Romanya, İsveç).

Uzmanlar Komitesince yapılan ankete verilen cevaplar, ülkelerin, hukuk sistemlerinin gelişiminde, farklı düzeylerde karşılaştıkları ortak sorunların ortaya koyulmasını sağlamıştır. Eldeki kaynakların yetersizliği, katılımcı ülkelerin çoğu tarafından, mevcut sorunları doğrudan etkileyen bir etken olarak değerlendirilse de, pek çok ülkenin, adalet sistemindeki sorunları giderecek farklı seçenekleri dikkate aldığı açıkça görülmektedir. Bu seçenekler, halen yürürlükte bulunan hukuk usulü kanunlarının tekrar gözden geçirilmesi, yargılama usulünün insan kaynaklarının ve idarî kaynakların kullanılmasında özel değişiklikler yapılması, bilgi teknolojisinin geliştirilmesi için hâkimlerin eğitimine önem verilmesi gibi değişik tedbirlerden oluşmaktadır.

Ankete verilen cevaplar, Uzmanlar Komitesinin, bu konuda Avrupa Konseyi üyesi olan ülkelere faydalı olabilecek çözümler geliştirilmesini sağlamış; böylece üye ülkeler, hem vatandaşlarına karşı yasal yükümlülüklerini yerine getirmiş hem de yargılama hukukunun işleyişinin iyileştirilmesi için kabul edilebilecek öneriler elde etmişlerdir<sup>49</sup>.

#### **§ 4. Adalet Hizmetlerinin Etkinliğinin Artırılması İçin Önerilen Tedbirler**

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesince verilen hükümlerin tamamı, ağırlıklı olarak İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6'ncı maddesinin gerek

<sup>49</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 19.

hukuk gerek ceza yargısı yönünden yorumuyla ilgilidir<sup>50</sup>. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi verdiği kararlarında, hukuk ve ceza mahkemelerindeki yargılama sürecinin yönetimi ve kontrolünde, devletler tarafından uyulması zorunlu olan ilkeleri belirtmiştir. Bu ilkeler, devletlerin kendi yargılama usullerini, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin belirlediği standartlarla ve önemli konularla ilgili kararlarıyla karşılaştırmasına imkân tanımaktadır.

Uzmanlar Komitesinin hazırladığı raporun amacı, bir sözleşmeden veya bir tavsiye kararından farklı olarak, az veya çok bağlayıcı ve doğrudan uygulanan ilkeler koymak olmayıp, bir devletin hukuk sisteminin yönetilmesindeki her türlü sorun hakkında rehber ilkeler belirlemek ve yasal çözümler üretmektedir. Bu rehber ilkeler, sorunları olan ülkelerce benimsenebilir veya değiştirilerek uygulanabilir. Bu rapor, devletler için uygun olduğu ölçüde, adalet hizmetlerinin etkinliğinin artırılması için kullanılabilir ekonomik tedbirlerin bir listesini içermektedir. Hukuk sistemlerindeki temel farklılıklar yüzünden, bazı tedbirler belirli devletler için uygun olmayabilir. Raporda belirtilen ekonomik tedbirler, öncelikle üye devletlerin, Uzmanlar Komitesinin anketine gönderdiği cevaplar esas alınarak oluşturulmuştur. Bu tedbirler, sadece adalet hizmetlerinin etkinliğinin artırılması için alınmış olan tedbirlerden oluşmamakta; fakat, bu amaçla önerilen çözümleri de içermektedir. Bu tedbirler, Uzmanlar Komitesince yapılan diğer çalışmalarla tamamlanmıştır.

Avrupa Konseyine üye olan devletler, önerilen tedbirleri kabul etmeleri ve hukuk sistemlerinin etkinliğini geliştirirken esas alabilecekleri ilkeler oluşturmaları amacıyla, raporda yer verilen tedbirleri incelemeye davet edilmişlerdir. Böylece, bir grup devletin, adalet hizmetlerinin etkinliğini artırmak için oluşturduğu sistemin yapısı ve gelişimi gözlemlenebilecek, bu sayede yargı sistemleri arasında mukayese yapılabilecektir<sup>51</sup>.

### A) Uyuşmazlıkları Önleyici Nitelikteki Tedbirler

Adalet hizmetlerinin etkinliğini artırmak için sadece mahkemeleri ve dava yolunu esas alarak çalışma yapmak yeterli değildir. Uyuşmazlıkların ortaya çıkmasını önleyecek usuller oluşturulmadıkça veya uyuşmazlıkları erkenden çözebilecek alternatif yöntemler geliştirilmedikçe bu çalışmalar beklenen sonucu doğurmayacaktır<sup>52</sup>. Uyuşmazlıkları önleyici bu ilave

<sup>50</sup> İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin bu maddeyle ilgili yaptığı farklı yorumlar için bkz. COUNCIL OF EUROPE, *The length of civil and criminal proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights* (Human Rights Files No. 16, 1999), s. 9 vd.

<sup>51</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 21.

<sup>52</sup> DEVLET PLÂNLAMA TEŞKİLATI s. 14; SÜHA TANRIVER, *Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması için Alınması Gereken Önlemler Üzerine* (AÜHFD 2000/1-4, s. 67-83), s. 76; PEKCANİTEZ, *Yargı Reformu* s. 110; HALÜK KONURALP, *20. Yüzyıl Sonunda Medenî Usul Hukuku Sorunlarına Bir Bakış* (Yeni Türkiye 1996/10, s. 537-542), s. 538; KONURALP, *Hukuk Usulünde Çözüm Arayışları* s. 70; BİLGE UMAR, *Hukuk ve Adliye Reformu Sorununun, Medenî Usul Hukuku'nu İlgilendiren Bölümü Üzerine Ön Rapor* (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 126-128, s. 127); MUSTAFA

tedbirler birkaç çeşide ayrılabilir.

Birincisi, kişilerin erişilebilecekleri hukukî çözüm yollarını belirleyen açık yasa hükümleri, taleplerin hızlı ve etkili bir şekilde ileri sürülmesini kolaylaştıracak model kurallar, mevzuatı açıklayan resmî yayınlar ve kişilerin hukukî işlemleri yapmalarını sağlayacak taslak hukuk metinleri oluşturmaktır. Bu tedbirler, televizyon ve radyo programlarını, reklam kampanyalarını, yargı ağlarını ve internet sitelerini içerebilir.

İkincisi, özellikle sınırlı ekonomik imkânlarla sahip olan kişilerin, haklarını etkileyen hukukî konular hakkında tavsiye almalarını ve görüşme yapmalarını sağlayacak uygun hukuk hizmetlerinin oluşturulmasıdır. Bu hizmetler, uygun koşulların varlığı hâlinde, ücretleri devletçe, yerel yönetimlerce veya bazı sigorta kuruluşlarınca ödenen avukatlarca yerine getirilebileceği gibi, devletçe veya yerel yönetimlerce finanse edilen hukuk merkezleri ya da diğer kurumlar aracılığıyla da verilebilir. Bu hizmetler, uygun şekilde örgütlendiği takdirde, mahkemelerin masraflarını ve yargılamadaki gecikmeyi azaltabilir ve bireylerin adalete erişimini kolaylaştırabilir.

Üçüncüsü, uzlaştırma ve arabuluculuk gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin<sup>53</sup> (*Alternative Dispute Resolution, ADR*) oluşturulmasıdır<sup>54</sup>. Bundan başka, kurum içi şikâyet inceleme programları veya ombudsman gibi, uyuşmazlıkları mahkeme dışında çözmek için geliştirilecek diğer tedbirlere de başvurulabilir<sup>55</sup>. Bu yöntemlerin etkili kılınabilmesi için vatandaşlar, uyuşmazlıklarını çözmeye bu yöntemlerin sunduğu faydaları görmeli ve bunun için de, bu yöntemler resmî yargı sisteminin bir parçası hâline getirilmelidir<sup>56</sup>.

Önleyici tedbirler içinde, davada ön tarafsız değerlendirme (*early neutral evaluation, ENE*) yöntemine özel bir önem verilmelidir<sup>57</sup>. Bu yöntemde, genellikle bir avukat veya bazen hâkim olan tarafsız bir uzman kişi, tarafların taleplerini dinler ve taraflara bağlayıcı olmayan bir görüş bildirir. Bu değerlendirme, daha sonra çözüm için veya diğer müzakereler için esas alınabilir. Davanın bu yolla değerlendirilmesini bir hâkim yaparsa, davanın mahkemeye geri dönmesi hâlinde hâkimin tarafsızlığını koruması

---

ÖZBEK, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara 2004, s. 347 vd.

<sup>53</sup> Alternatif uyuşmazlık çözümü ve arabuluculuk hakkında bilgi için bkz. ÖZBEK s. 201 vd.; GÜLGÜN İLDIR, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medenî Yargıya Alternatif Yöntemler)*, Ankara 2003, s. 88 vd.

<sup>54</sup> GILLES s. 758.

<sup>55</sup> MUSTAFA ÖZBEK, *İdarî Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (I)* (TBBD 2005/56, s. 90-132), s. 124.

<sup>56</sup> Buna İsveç Tahkim Kanunu örnek olarak gösterilebilir. Bu konuda bkz. STOCKHOLM CHAMBER OF COMMERCE, *Arbitration in Sweden*, Stockholm 1977, s. 13 vd.

<sup>57</sup> Ön Tarafsız Değerlendirme yöntemi hakkında geniş bilgi için bkz. JOSHUA D. ROSENBERG, H. JAY FOLBERG, *Alternative Dispute Resolution: An Empirical Analysis* (Stanford Law Review 1994, Vol. 46, s. 1487-1551).

için, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, davada görev almaması gerekir. ENE yöntemi, 1996 yılından beri az sayıdaki davada da olsa İngiltere Ticaret Mahkemesinde kullanılmaktadır. Ticaret Mahkemesinde taraflar, çoğunlukla avukatlarca temsil edilmekte ve iddia veya savunmalarının başarı olasılıkları hakkında kendi temsilcilerinden görüş almaktadırlar. Bununla beraber ENE, taraflardan birinin iyimser bir tavsiyeyi kabul etmekte isteksiz olması hâlinde veya hâkimin, taraflardan birinin veya her ikisinin de aldığı tavsiyelerin aşırı iyimser olduğuna inanması hâlinde ikinci bir fikir olarak faydalı görülmektedir.

Hâkimlerin ve avukatların ADR üzerinde eğitilmesi yanında, yasal düzenlemelerin, tarafları dava açmadan önce veya dava sırasında avukatları aracılığıyla bir müzakere (uzlaşma) sürecine başvurmaya teşvik etmesi uygun olacaktır<sup>58</sup>.

### B) Arabuluculuk ve Uzlaştırma

Son zamanlarda adalet sistemindeki kriz, kitle iletişim araçlarının ve bu alandaki uzmanların çalışma ve incelemelerine konu olmuştur.

Adalet sistemindeki başlıca kriz, adalet hizmetlerinin etkinliğiyle ilgilidir. Özellikle medenî yargının, bireylerin uyuşmazlıklarını maddî hukuka uygun bir şekilde ve makul süre içinde çözme gücünden yoksun olduğu ifade edilmektedir<sup>59</sup>.

Bu kavram, makul süre içinde yargılanma hakkını ihlâl eden devletleri mahkum eden, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesince verilen kararlarda da vurgulanmaktadır.

Arabuluculuk ve uzlaştırma sadece derdest olan dava sayısını azaltmak için değil; fakat aynı zamanda, kişiler arasındaki ilişkileri yeniden düzenlemek suretiyle, toplumsal uzlaşmayı tekrar tesis edecek bir yöntem olarak da kullanılmaktadır.

<sup>58</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 22. Hukukumuzda, müvekkillerin uzlaşma yolu hakkında bilgilendirilmesi ve uzlaşmaya teşvik edilmesi, avukatlar için bir yükümlülük hâline getirilmelidir (SUNGURTEKİN-ÖZKAN s. 137). Avukatlık Meslek Kurallarında bu doğrultuda düzenlemeler yapılması yerinde olacaktır. Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan, özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde uzlaştırmaya ilişkin yönerge teklifinde, konuyla ilgili olarak yapılacak yasal düzenlemelerde bu hususa yer verilmesi öngörülmüştür. Bu yönerge önerisi için bkz. COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters* {SEC (2004) 1314}, Brussels, 22.10.2004, s. 7-12.

<sup>59</sup> ADRIAN ZUCKERMAN, *Justice in Crisis: Comparative Dimensions of Civil Procedure* (Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure, Oxford 1999, s. 3-52), s. 12.

## I- Arabuluculuk

Arabuluculuk (*mediation*), taraflar arasındaki uyuşmazlığa çözüm bulmak amacıyla, tarafların durumlarını karşılaştırarak, uyuşmazlığı değerlendirmek için üçüncü bir kişinin atandığı ve bu üçüncü kişinin (arabulucunun), tarafların anlaşmasına yardımcı olduğu usuldür<sup>60</sup>.

Arabulucunun görevi, psikolojik baskı yaparak tarafları bir anlaşmaya varmaya zorlamak olmayıp, taraflarla görüşmesi sırasında öğrendiği bilgileri ve alınacak kararın bütün unsurlarını dikkate alarak, güvenilir ve kabul edilebilir bir öneri oluşturmaktır<sup>61</sup>.

Bu yöntem, karakteristik özelliği itibariyle, özellikle teknik yönü yargısal yönünden ağır basan ve böylece, her iki tarafın da güvenebileceği, alanında uzman bir kişinin, taraflarca kabul edilebilecek bir öneride bulunabileceği uyuşmazlıklar için uygundur<sup>62</sup>.

Bazı hâkimlerin, tarafların arabuluculuğa ikna edilmesi için çaba gösterilmesini gerekli görmesine karşılık, arabuluculuk sürecine katılım esas itibariyle gönüllü olmalı ve uyuşmazlığın taraflarınca kabul edilmelidir. Bununla beraber devletler, arabuluculuğu, adalet hizmetlerinin etkinliğinin artırılması için önemli bir etken olarak görürlerse, arabuluculuğa başvurulmasını belli ölçüde zorunlu kılabilirler<sup>63</sup>. Böyle bir düzenleme yapılırken, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6'ncı maddesine riayet edilmesine özen gösterilmelidir; zira, sırf arabuluculuk için dava yoluna başvurulmasının sınırlandırılması ve mahkemelere ulaşmanın engellenmesi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6'ncı maddesiyle bağdaşmayacaktır<sup>64</sup>.

Sözleşmenin 6'ncı maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkına arabuluculukta da riayet edilmelidir.

<sup>60</sup> HENRY BROWN, ARTHUR MARRIOTT, *ADR Principles and Practice*, London 1999, s. 127; ÖZBEK s. 201.

<sup>61</sup> KATHLEEN M. SCANLON, *Mediator's Deskbook*, CPR Institute for Dispute Resolution, New York 1999, s. 2.

<sup>62</sup> Nitekim doktrinde de haklı olarak savunulduğu gibi, bazı davalarda bilirkişi incelemesi yapılmasına ihtiyaç duyulmakta, bu davalarda hükmü "ağırlıklı olarak" bilirkişi görüşü belirlemekte ve dava, "uyuşmazlığın yargısal bir çerçeve içinde; ama yargı dışı kişilerce gerçekleştirildiği bir süreç" olmaktadır. Örneğin, kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında (Kamulaştırma Kanunu m. 10) durum böyledir. Bu tür davaların, alternatif uyuşmazlık çözüm usulleriyle çözülmeye uygun oldukları gerekçesiyle, yargının görev alanından çıkarılması önerilmektedir (HALÜK KONURALP, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Bilirkişilik*, Bilirkişilik Sempozyumu 9-10 Kasım 2001, Samsun Barosu/Türkiye Barolar Birliği, s. 489-510, s. 503).

<sup>63</sup> Zorunlu ADR usulleri ve özellikle arabuluculuk hakkındaki görüşler için bkz. DWIGHT GOLANN, *Making Alternative Dispute Resolution Mandatory: The Constitutional Issues* (Oregon Law Review 1989, Vol. 68, s. 487-568); ANDREAS NELLE, *Making Mediation Mandatory: A Proposed Framework* (Ohio State Journal on Dispute Resolution 1991-1992, Vol. 7, s. 287-313); CAROL J. KING, *Burdening Access to Justice: The Cost of Divorce Mediation on the Cheap* (ST. John's Law Review 1999, Vol. 73, s. 375-475).

<sup>64</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 23.

Belirli davalarda, dava açılmış ve görülmekteyse, hâkimlerin davayı arabuluculuğa göndermesi uygun olabilir<sup>65</sup>. Bunun gibi, olağan yargılama sürecinde, doğrudan hâkimce gerçekleştirilecek bir arabuluculuk girişimine müsait davalar da bulunmaktadır<sup>66</sup>.

Arabuluculuk, aile hukuku<sup>67</sup>, idare hukuku<sup>68</sup>, ticaret hukuku<sup>69</sup> ve iş hukuku gibi belirli uyuşmazlık türlerinde özellikle başarılı olmaktadır. Arabuluculuğun çok faydalı olabileceği diğer bir alan da (özellikle çocukların işledikleri suçlarda) ceza hukukudur<sup>70</sup>.

Uzmanlar Komitesi, özel hukukta arabuluculuğa ayrı bir önem vermektedir. Bu amaçla, 2000 yılında bir rapor hazırlanmış<sup>71</sup> ve ardından, özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk hakkında R (2002) 10 sayılı Tavsiye Kararı (*Recommendation No. R (2002) 10 of the Committee of Ministers to Member States on mediation in civil matters*) kabul edilmiştir<sup>72</sup>. Avrupa Komisyonu tarafından, adalet hizmetlerinin etkinliği konusunda yapılan araştırmaya göre, arabuluculuk Avrupa Konseyine üye olan ülkelerin bir çoğunda hâlen gelişmeye devam etmektedir. 12 ülkede, arabuluculuğun gelişmesi için devlet bütçesinden pay ayrılırken, 15 ülkede<sup>73</sup> arabulucuların eğitimi ve kaydedilmesi için çalışmalar sürdürülmektedir<sup>74</sup>.

<sup>65</sup> Buna, mahkeme katımlı ADR denilmektedir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. ROBERT J. NIEMIC, DONNA STIENSTRA, RANDALL E. RAVITZ, *Guide to Judicial Management of Cases in ADR*, Federal Judicial Center 2001.

<sup>66</sup> Avrupa Hukuk Usulü Yasası Taslağında, hâkimin arabulucu olarak görev yapmasına (yargısal arabuluculuğa) izin verilmektedir (PEKCANITEZ, *Avrupa Usul Hukuku* s. 64). Yargısal arabuluculuk hakkında bkz. CHRISTIAN BUHRING-UHLE, *Arbitration and Mediation in International Business, Designing Procedures for Effective Conflict Management*, The Hague 1996, s. 278; ÖZBEK s. 230 vd.

<sup>67</sup> Bu konuda bkz. COUNCIL OF EUROPE, *Family Mediation, Recommendation No. R (98) 1, and explanatory memorandum*, Strasbourg 1998.

<sup>68</sup> Bu konuda bkz. COUNCIL OF EUROPE, *Alternatives to Litigation between Administrative Authorities and Private Parties, Recommendation Rec (2001) 9 and explanatory memorandum*, Council of Europe 2002. Ayrıca bkz. MUSTAFA ÖZBEK, *İdarî Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (II)* (TBB 2005/57, s. 82-134).

<sup>69</sup> Bu konuda bkz. COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law*, Brussels 2002.

<sup>70</sup> Bu konuda bkz. COUNCIL OF EUROPE, *Mediation in Penal Matters, Recommendation N. R (99) 19, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 15 September 1999 and explanatory memorandum*, Strasbourg 1999; MUSTAFA ÖZBEK, *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin "Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk" Konulu Tavsiye Kararı* (DEÜHFD 2005/1, s. 127-166).

<sup>71</sup> Bu rapor için bkz. COMMITTEE OF EXPERTS ON EFFICIENCY OF JUSTICE, *Report on "What place is there for civil mediation in Europe"*, Strasbourg 2001. Bu konuda ayrıca bkz. MUSTAFA ÖZBEK, *Avrupa'da Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması* (Prof.Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s. 441-502), s. 447 vd.

<sup>72</sup> COUNCIL OF EUROPE, *Mediation in Civil Matters, Recommendation Rec (2002) 10 and explanatory memorandum, Legal Issues*, Strasbourg 2003, s. 5-9; ÖZBEK, *Avrupa'da Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması* s. 484 vd.

<sup>73</sup> Bu ülkeler için bkz. EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE s. 110.

<sup>74</sup> EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE s. 60.

## II- Uzlaştırma

Uzlaştırma (*conciliation, conciliare*), çoğunlukla “bir araya getirme” anlamını taşır. “Uzlaştırıcılar, tarafların uyuşmazlıklarında dostane bir çözüme ulaşmaları gayretiyle, onlara bağımsız ve tarafsız bir biçimde yardım ederler<sup>75</sup>” (UNCITRAL Uzlaştırma Kuralları m. 7).

Günümüzde bütün hukuk sistemlerinde, hukuka dayalı bir toplumun desteğiyle, bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak uzlaştırmanın tekrar uygulamaya geçirilmesine ihtiyaç duyulmaktadır.

Uzlaştırma her yerde aynı şekilde düzenlenmemiştir. Uzlaştırma, herhangi bir dava için (yargılama başlamadan önce) başvurulması zorunlu bir ön adım olabileceği gibi, belirli davalarda (örneğin boşanma davaları<sup>76</sup>, iş davaları) kullanılması isteğe bağlı (gönüllü) bir usul de olabilir; fakat daima, dava sürecine yardımcı bir yöntemdir<sup>77</sup> (bu anlamda örneğin, belirli ülkelerde uzlaştırmaya yargılamanın her aşamasında başvurulabilir). Bu nedenle, belirli hukuk sistemlerinde hâkimler her zaman uzlaştırma yetkisine sahiptir<sup>78</sup>.

Uygulamada zaman ve imkân eksikliği, hâkimleri, “arabulucu” olarak adlandırılan ve kendisine tam olarak güvenilen üçüncü bir kişiyi atamaya sevk etmektedir. Arabulucunun görevi, uyuşmazlık hakkında taraflara dostane bir çözüm önermek suretiyle onları bir araya getirerek (kelimenin etimolojik anlamı itibariyle uzlaştırarak), birbirlerine yakınlaştırmaktır. Bu anlamda arabuluculuğun, uzlaştırma sürecinin bir parçası olduğuna kuşku yoktur. Uygulamada aile arabuluculuğu da bu şekilde gerçekleştirilmektedir.

Uzlaştırma, herhangi bir dava sürecinden bağımsız olarak da kullanılabilir. Bu hâlde, taraflar aralarında yaptıkları anlaşmayla, uzlaştırmaya başvurulmasını kararlaştırırlar.

<sup>75</sup> KEMAL DAYINLARLI, *Uncitral Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim*, Ankara 2000, s. 20.

<sup>76</sup> Avrupa konseyi aile arabuluculuğu hakkında özel olarak çalışmaktadır. Bu konuda geniş bilgi için bkz. COUNCIL OF EUROPE, *Family Mediation in Europe, proceedings, 4th European Conference on Family Law*, Strasbourg, 1-2 October 1998, Germany 2000.

<sup>77</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 24.

<sup>78</sup> Örneğin Almanya’da, 1 Ocak 2000 tarihinde yürürlüğe giren 15 Aralık 1999 tarihli Yargı Dışı Uyuşmazlık Çözümünü Teşvik Kanunu, Federal mahkemelerde aşağıdaki alanlarda zorunlu yargı dışı uzlaştırma usulüne başvurmayı olanaklı kılmıştır: 1. Yerel mahkemelerdeki (*Amtsgericht*), değeri belli bir miktarın üzerindeki olan eşya hukukundan doğan davalar; 2. İhtilaflı meselenin, ticarî bir işlemde doğan haksız fillerle ilgili olmaması hâlinde, Medenî Kanunun (*Bürgerliches Gesetzbuch, BGB*) 124’üncü maddesi anlamında taşınmaz hukukuyla ilgili hükümler ve buna ilaveten, Medenî Kanunun 910, 911, 923’üncü maddelerine göre, komşuların menfaatleriyle ilgili taleplerden kaynaklanan uyuşmazlıklar; 3. Basında veya radyo yayınlarında işlenmemiş olması şartıyla, kişisel değerlere zarar verilmesiyle ilgili taleplerden doğan uyuşmazlıklar. Dava sürecinde hâkim, Alman Hukuk Usulü Kanununun (*Zivilprozessordnung, ZPO*) 279’uncu maddesine göre, yargılamanın her aşamasında uyuşmazlığın dostane bir şekilde çözülmesi için çalışacaktır (HARALD KOCH, FRANK DIEDRICH, *Civil Procedure in Germany*, München 1998, s. 84; BUHRING-UHLE s. 278).

Uzlaştırma ve arabuluculuk arasında günümüzde fark kalmamış olsa da, her iki usulü birbirinden farklı gören görüşlere göre arabuluculuk, uzlaştırmayı ve uyuşmazlık çözümünde kullanılan hüküm vermeye dayalı geleneksel usulleri (*adjudication*) tamamlayan yeni bir ADR yöntemidir.

Uzlaştırmanın başarısız olması hâlinde arabuluculuğa başvurulabilir. Örneğin, Fransa'da boşanma davaları sırasında, öncelikle uzlaştırma girişiminde bulunmak zorunludur. Uzlaştırma usulünün başarısız olduğu bildirilirse, hâlâ bir anlaşma yapılmasının mümkün olduğuna inanan hâkim, tarafların bir aile arabuluculuğu sürecine katılmasını önerebilir. Görüldüğü gibi, boşanma davalarında uzlaştırma ve aile arabuluculuğu iki ayrı ve özel usul olarak kullanılmaktadır.

Doktrinde, arabulucuların işlevleri ile uzlaştırıcıların işlevlerinin birbirinden farklı olduğunu savunan görüşlere göre, arabulucular genellikle, taraflar arasında kesilmiş olan görüşmeleri tekrar başlatarak, tarafların kendi çözümlerini bulabilmelerini amaçlarlar. Bu nedenle arabuluculuk, süreklilik arz eden ilişkiler için (iş hukuku, ticaret hukuku, aile hukuku gibi) daha uygundur<sup>79</sup>.

Arbuluculuk ve uzlaştırmanın Avrupa'daki gelişimini anlamak açısından, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının köklü bir uygulamaya sahip olduğu Fransız hukukunun incelenmesi faydalı olacaktır.

### III- Fransa'da Arabuluculuk ve Uzlaştırma Uygulaması

Fransa'da, anlaşmaya dayalı uyuşmazlık çözüm yöntemleri üzerindeki araştırmalar giderek artmaktadır. Hukuk uyuşmazlıklarının sayısındaki büyük artış, yasama organını, mahkemelerin iş yükünü azaltacak alternatiflerin arayışına yöneltmiştir. Uyuşmazlıkların dostane çözümünü teşvik eden iki temel yöntem arabuluculuk ve uzlaştırmadır.

ADR Fransa'da, mahkemelerin iş yükünü azaltacak ve uyuşmazlıkların daha hızlı, basit ve ucuz bir şekilde çözülmesini sağlayacak bir imkân olarak yetkili mercilerce ve hukuk doktrinince desteklenmektedir. Bunun gibi, ADR'nin kullanılması, Amerikan uygulamasını andıracak ölçüde, günümüzdeki akımlar doğrultusunda artmaktadır. Aslında, Fransa'da ADR geleneği uzun zamandan beri bulunmaktadır. Gerçekten Fransa'da, dava yolundan önce başvurulacak bir ön aşama olarak gönüllü veya zorunlu uzlaştırma yolu, en az iki yüz yıldır Fransız mevzuatında, farklı dönemlerde ve değişik biçimlerde görülmüştür. Aynı şekilde Fransa'da, uyuşmazlıkların çözümünde uzun süreli bir arabuluculuk uygulaması da bulunmaktadır.

<sup>79</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 25; BUHRING-UHLE s. 273. BROWN, MARRIOTT s. 127.



### 1) Fransa’da ADR Hakkındaki Gelişmeler

Voltaire, 1742 yılındaki bir mektubunda, tarafları öncelikle “*Faiseurs de paix*” olarak adlandırılan *uzlaştırıcı hâkimler* mahkemesine gitmeye zorlayan *Flemenk* uygulamasını önceden görmüştür. Bu uygulamada, sadece bütün uzlaştırma yolları tüketildikten sonra olağan yargılama süreci başlatılabilmektedir<sup>80</sup>.

Böylece, dava süreci başlatılmadan önce dostane bir çözüme ulaşmak amacıyla, tarafları “*judges de paix*” önüne götüren ve onları bağlayıcı olan bir ön yargısal uzlaştırma zorunluluğu Fransız hukukuna, ihtilâl sırasında, 1790 yılında, dava sayısını azaltmak düşüncesiyle girmiştir. Fransız Devriminin düşünürleri uzlaştırmayı, ideal bir uyumsuzluk çözüm yöntemi olarak görmüşlerdir.

Böylece, 1789 tarihli Ağustos kararnamesi, ilk dereceli hukuk mahkemelerinin (*tribunax de district*) görevine giren bütün davalar için zorunlu uzlaştırma usulünü öngörmüştür. Hakkaniyete göre karar veren sulh hâkimleri (*judges de paix*), uygulamada, uyumsuzlukların çözülme sürecinde bir ön adım olarak uzlaştırma girişiminde bulunmaya, tarafların bir anlaşmaya varmasını sağlamak için çaba göstermeye başlamışlardır<sup>81</sup>. “*Judges de paix*” tarafları uzlaştıramazsa, taraflar hukuk mahkemesine gönderilirler. Bu uygulama 1855 yılından itibaren yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur. Daha sonra, hukuk mahkemesinde görev yapan hâkimlerin uzlaştırma girişiminde bulunması, 1906 tarihli Fransız Hukuk Usulü Kanununda da görülmüştür.

Bu gelişmelere karşılık, 20’nci yüzyılın başında, zorunlu uzlaştırma uygulamasında bir azalma görülmüş ve bu uygulama, belki de Fransız yargısına olan güvenin genel olarak artmasının bir neticesi olarak, 1940’lı ve 1950’li yıllarda yasal bir zorunluluk olmaktan çıkarılmıştır. Fransa’da, ön uzlaştırma zorunluluğu tamamen terk edilince uyumsuzluk sayısında artma olmuştur. Buna rağmen, uzlaştırma uygulamada, Fransız yargısı tarafından belirli dava türlerinde hâlâ kullanılmaya devam edilmiş ve Yeni Fransız Hukuk Usulü Kanununun 21’inci maddesinde gönüllü uzlaştırma, hukuk hâkiminin görevlerinden biri olarak açıkça düzenlenmiştir<sup>82</sup>.

Bu uzlaştırma türünün gönüllü olmasına rağmen, Yeni Fransız Hukuk Usulü Kanununun 21’inci maddesinde öngörüldüğü şekliyle, hâkimin uzlaştırma ve hüküm vermeden oluşan bu çifte görevini yerine getirmesindeki doğal zorluklar kabul edilmektedir. Böylece, Fransa’da 1970’li yıllarda, yargı dışı uzlaştırma lehine bir hareket ortaya çıkmış ve

<sup>80</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 26.

<sup>81</sup> SELÇUK ÖZTEK, *Hukuk Davalarında Adil ve Çabuk Yargılama, Aksaklıklar-Çözüm Önerileri* (Yeni Türkiye 1996/10, s. 494-502), s. 496.

<sup>82</sup> EMMANUEL GAILLARD, JENNY EDELSTEIN, *Mediation in France* (Dispute Resolution Journal 2001/January, s. 74-78), s. 74.

mahkemenin katılımı olmadan gerçekleştirilen uzlaştırma girişimlerini denetlemek amacıyla, bazı kişiler görevlendirilmiştir. “*Conciliateurs de justice*” olarak bilinen (sulh hâkimi olmayan) ve yargı dışı uzlaştırma usulü olarak 1978 yılında (20 Mart 1978 Kararnamesiyle) kurulan bu üçüncü kişilerin (uzlaştırıcıların) görevi, mahkeme dışında uyuşmazlıkların çözülmesini kolaylaştırmak<sup>83</sup> ve kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda uzlaştırma yapmaktır. Başlangıçta bu uzlaştırıcılar, uyuşmazlıkları “toplumdaki ortak sağduyu” anlayışına göre çözen kişiler olarak görülmüşlerdir. Bu nedenle, Fransız sistemindeki uzlaştırıcılar, tarafsız olan, kendilerine güvenilen, bağımsız ve görevi, kendilerine sunulan uyuşmazlıkların dostane çözümünü kolaylaştırmak veya onaylamak olan kişilerdir.

Bu yargı dışı uzlaştırma türü, genel olarak bakıldığında karışık sonuçlar doğurmuştur. Mahkemelerde, bu denetimsiz uzlaştırmaların, tarafların menfaatlerine zarar verebilecek daha zayıf bir adaletin ortaya çıkmasına yol açabileceği endişesi bulunmaktadır. Uzlaştırıcılar çok sayıda uyuşmazlıkta, dava süreci başlamadan önce veya dava süreci dışında uyuşmazlığa müdahale edilebilirler. Yargı dışı uzlaştırma, toplu sözleşme görüşmeleri (Fransız İş Kanunu m. 523/1), kiralayan-kiracı uyuşmazlıkları<sup>84</sup>, tüketici-satıcı uyuşmazlıkları, aile uyuşmazlıkları, tacirler arasındaki uyuşmazlıklar veya alacak-borç ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda ve kişilerin<sup>85</sup> ve şirketlerin<sup>86</sup> iflâsı gibi kurumsallaştırılmış özel uzlaştırma türlerinde daha başarılı olmaktadır. Bununla beraber, normalde bir “*Mediateur de la République*” (bir çeşit ombudsman olan Cumhuriyet Arabulucusu) tarafından çözülen, kişilerle kamu idaresi arasındaki uyuşmazlıklara ve boşanma hükmü verilmesi gibi üzerinde serbestçe tasarruf edilemeyen haklarla ilgili uyuşmazlıklara uzlaştırıcılar müdahale edemezler.

Uzlaştırıcılara başvurulması ücretsizdir. Uzlaştırıcılar, uyuşmazlığın her iki tarafının da menfaatine uyan, tarafların üzerinde uzlaştığı bir çözüm bulmalıdırlar. Bir uzlaşma sağlanırsa, uzlaştırıcılar, bu uzlaşmanın koşullarını yazılı hâle getirmelidirler; zira uzlaştırıcılar, daha sonra mahkemeye sunulacak olan bir rapor hazırlamak zorundadırlar. Bu rapor taraflarca imzalanmalıdır. Tarafların anlaşmaya uymasını sağlamak için hâkim, anlaşmaya icrailik vasfı kazandırabilir. Nihayet, uzlaştırmaya başvurulması, dava açmak veya temyize başvurmak için öngörülen sürelerin işlemlerini durdurmaz ve zamanaşımı sürelerini kesmez.

<sup>83</sup> 13 Aralık 1996 tarihli ve 96-1091 sayılı Kararnameyle değişik 20 Mart 1978 tarihli 78-381 sayılı Kararname.

<sup>84</sup> 6 Temmuz 1989 tarihli ve 89-462 sayılı Kanun.

<sup>85</sup> 8 Şubat 1995 tarihli ve 95-125 sayılı Kanunla değişik, 31 Aralık 1989 tarihli ve 89-1010 sayılı Kanun.

<sup>86</sup> 10 Haziran 1984 tarihli ve 94-175 sayılı Kanunla değişik, 12 Mart 1984 tarihli ve 84-148 sayılı Kanun.

Fransa'da, “*Conciliateurs de Justice*” tarafından gerçekleştirilen yargı dışı uzlaştırma usulüne yönelik farklı tepkiler neticesinde, en son yasa değişikliğiyle yargısal uzlaştırma usulü tercih edilmiş; fakat, hâkimin uzlaştırıcılık yetkisini, kendi gözetimi altında çalışan kişi ya da kuruluşlara devretmesine izin vermek suretiyle bu usulün yargısal yapısı yumuşatılmıştır. Fransa'da yargı örgütü, idarî yargı, hukuk yargısı ve ceza yargısı hakkındaki 8 Şubat 1995 tarihli ve 95-125 sayılı Kanun, özellikle uzlaştırmanın daha çok kullanılmasını sağlayacak bir dizi tedbir öngörmüştür. Buna göre bu kanun, ön uzlaştırma girişimini kanunen teşvik etmek düşüncesiyle hâkimlere, ihtilafli tarafların kendi kontrolleri altında uzlaştırılması için yetki vermiştir. 8 Şubat 1995 tarihli Kanunla ilgili Kararnameler hâkime, kendisinin gözetiminde, taraflar arasında bir ön uzlaştırma girişiminde bulunmak için üçüncü bir kişiyi atama yetkisini vermektedir. 1995 tarihli Kanun, Fransız mevzuatında ilk kez arabuluculuğa da yer vermiştir<sup>87</sup>.

1995 tarihli Kanuna ve bu kanunla ilgili 22 Temmuz 1996 tarihli Kararnameye göre, yargısal arabuluculuk (*judicial mediation*) tamamen gönüllüdür ve uyuşmazlıklarını çömede taraflara yardımcı olmak (örneğin bir çözüm anlaşmasının önerilmesi) için üçüncü bir kişinin atamasında tarafların rızası gerekir. Paris ve Grenoble İstinaf Mahkemeleri, 1995 tarihli Kanunun ve 22 Temmuz 1996 tarihli Kararnamenin kabulünden itibaren, belirli dairelerde görülmekte olan uyuşmazlıklarda bir arabulucunun atanmasını sistematik olarak tavsiye etme kararı almış; fakat, arabuluculuk girişiminin başarısız olması hâlinde, istinaf yargılamasındaki gecikmeyi önlemeye de özen göstermiştir. Bu mahkemeler, duruşma tarihi belirlenmeden önce bir arabulucunun müdahalesini önermişlerdir.

1995 tarihli Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak çıkarılan, 22 Temmuz ve 13 Aralık 1996 Kararnameleri ile 28 Aralık 1998 Kararnamesi<sup>88</sup>, bir ön aşama olarak uzlaştırma girişiminde bulunmak zorunda olan küçük talepler hâkiminin (*juge d'instance*), uzlaştırıcılık görevini sadece “*Conciliateurs de Justice*”e devredebileceğini belirtmiştir. Böylece, başlangıçta yargı dışı uzlaştırmayı yönetmek için oluşturulan “*Conciliateurs de Justice*” kurumu, hâkimin gözetiminde yargısal uzlaştırmayı gerçekleştirmek üzere yeniden düzenlenmiştir.

Fransa'da, 8 Şubat 1995 tarihli Kanunun yürürlüğe girmesinden bu yana uzlaştırıcılar, yargı sisteminin bir parçasını oluşturmuşlardır. Uzlaştırıcılar, tarafları, sahip oldukları haklar ve bu haklarını yerine getirme şekli hakkında bilgilendirmek zorundadırlar. Uzlaştırıcılar, hâkimce

<sup>87</sup> Arabuluculukla ilgili usul hakkında 1995 tarihli Kanunun uygulanması için ayrıca bkz. 22 Temmuz 1996 tarihli Kararname.

<sup>88</sup> 98-1231 sayılı ve 28 Aralık 1998 tarihli Kararname, hâkimlerin kendi uzlaştırma yetkilerini elinden almadan onlara, uygun olan davalarda, uzlaştırıcı olarak üçüncü bir kişiyi atama yetkisi vermiştir.

atanmaları üzerine, bir anlaşmaya varılması için çalışır ve hâkime çalışmalarında yardımcı olurlar. Bu uzlaştırıcıların müdahalesi, duruşma öncesi usullerin sonrasına kadar kullanılabilirdiğinden daha sınırlıdır. Böylece, uzlaştırıcılarla hâkimler arasında organik bir bağ kurulmuştur. Artık uzlaştırıcılar, tarafların güvenini kazanmak için belirli yetenek ve hünere sahip olmak zorundadırlar<sup>89</sup>.

Fransız hukukunun değerlendirilmesi, uzlaştırma ve arabuluculuğun birbirinden farklı olmadığını göstermektedir.

## 2) ADR'nin Fransız Hukukundaki Etkisi

Fransa'da günümüzdeki uygulamasında uzlaştırma, pek çok davada başvurulması gönüllü olan bir seçenektir ve Fransız yargısında ADR'nin yerleşmesi için ayrıntılı bir usulî yapı oluşturulmuştur. Fransız hukukunda, hukuk hâkiminin tarafları uzlaştırma yetkisi açıkça belirtilmiştir. Bu ilke, Yeni Fransız Hukuk Usulü Kanununun 21'inci maddesinde belirtilmiş ve 127-131'inci maddeler arasında düzenlenmiştir. Buna ek olarak, Yeni Hukuk Usulü Kanununun 768, 863, 840 ve 1074'üncü maddelerinde bu genel ilke, Aile Mahkemeleri (*juge aux affaires familiales*) gibi bazı özel görevli mahkemeler için de kabul edilerek güçlendirilmiştir.

Buna karşılık, bazı alanlarda zorunlu uzlaştırma usulü uygulanmaktadır. Örneğin, İş Kanununun 516'ncı maddesine göre iş mahkemelerindeki (*conseil des prud'hommes*) veya Yeni Hukuk Usulü Kanununun 840'inci maddesinin 1'inci paragrafına göre, küçük talepler mahkemelerindeki uyuşmazlıklarda bir ön aşama (ön adım) olarak uzlaştırmaya gidilmesi zorunludur. Ön uzlaştırma aşaması, sadece zina veya ortak hayatın kesilmesi nedenleriyle boşanma veya ayrışın talep edildiği davalarda kullanılmasına rağmen, Aile Mahkemelerinde görülen boşanma ve ayrılık davalarında da zorunludur (Fransız Medenî Kanunu m. 252). Nihayet, işçi ücretinin haczinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda da, ilk derece mahkemesi hâkiminin huzurunda uzlaştırma girişiminde bulunmak zorunludur (İş Kanunu m. 145).

Sonuç olarak, ADR Fransa'da iş hukukunda ve aile hukukunda oldukça etkilidir. Özellikle boşanma davalarında halen, dava açmadan önce uzlaştırmaya başvurulması zorunludur. Uzlaştırma ve arabuluculuğun başarılı olduğu diğer alanlar, tüketici uyuşmazlıkları, kiracı-kiralayan arasındaki uyuşmazlıklar, velayetten ve iştirak nafakasından kaynaklanan uyuşmazlıklar ve komşular arasındaki uyuşmazlıklardır. Ayrıca, ADR hareketinin son zamanlarda ortaya çıkmasıyla, ticarî uyuşmazlıkların ve şirketler hukuku uyuşmazlıklarının çözümünde uzlaştırmının kullanılmasına

<sup>89</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 27.

olan ilgi artmıştır<sup>90</sup>.

Ceza hukuku alanında bile, kamu davasına bir alternatif olarak arabuluculuğa başvurulması teşvik edilmektedir<sup>91</sup>. 4 Ocak 1993 tarihli ve 93-2 sayılı Kanunun kabulüyle, Ceza Muhakemesi Kanununun 41'inci maddesinin 6'ncı paragrafına göre, Cumhuriyet savcısı (*procédure de la République*), kamu davası açma kararı vermeden önce ve tarafların rızasıyla, arabuluculuğa başvurulmasına karar verebilir. Bir şikâyet hakkında kamu davası açılmasına alternatif olarak kabul elden ceza uyuşmazlıklarında arabuluculuğun amacı, uygun hallerde mağdurun zararının tazmin edilmesi, bozulan barış ortamının yeniden tesisi ve failin topluma yeniden intibakının kolaylaştırılmasıdır<sup>92</sup>. Ceza uyuşmazlıklarında arabulucu olarak görev yapabilmek için aranacak koşullar, 10 Nisan 1996 tarihli ve 96-305 sayılı Kararnamede belirtilmiştir. Nihayet, idare mahkemelerinin, idarî uyuşmazlıkların çözümünde ilk önce uzlaştırma girişiminde bulunulmasının zorunlu kılınmasına ısrarla karşı koymalarına rağmen, uzlaştırmaya giderek daha çok başvurulmaktadır<sup>93</sup>.

### 3) ADR Kuruluşları İçin Uygulamaya Yönelik Düşünceler

#### a) Süre Konuları

Uzlaştırma girişimleri, uygulamada çoğunlukla, davanın başında bir ön adım olarak gerçekleştirilmektedir. Yargı dışı uzlaştırmaya başvurulduğunda, taraflar uzlaştırma süreci üzerinde tam bir tasarruf yetkisine sahiptirler. Uzlaştırma yükümlülüğünün mevcut olması hâlinde, bu yükümlülük öncelikle yerine getirilmelidir. Bununla beraber, Yeni Hukuk Usulü Kanununun 21'inci maddesinin genel hükmüne göre, hâkim, davanın herhangi bir aşamasında uzlaştırmaya başvurulmasına karar verebilir. Yeni Hukuk Usulü Kanununun 128'inci maddesine göre, bu konuda herhangi bir emredici hükmün olmaması hâlinde, uzlaştırmaya başvurulması için en uygun zamanı ve aşamayı tayin etmek hâkimin takdirine bırakılmıştır.

<sup>90</sup>GAILLARD, EDELSTEIN s. 75.

<sup>91</sup>M. FAHRETTİN HEKİMOĞLU, *Fransa'da Hukukî Danışmanlık ve Arabuluculuk Uygulaması* (ABD 2002/2, s. 33-38), s. 38.

<sup>92</sup>Bu mülâhazalarla, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 253 ilâ 255'inci maddeleri arasında uzlaşma düzenlemiştir (RG 17.12.2004, Sa. 25673). Ceza muhakemesi hukukunda ilk kez yer verilen uzlaşmaya hangi suçlarda başvurulabileceği, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 73. maddesinde belirtilmiştir (RG 12.10.2004, Sa. 25611).

<sup>93</sup>YAN LAIDIE, *Kamu Hizmetlerindeki İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim* (Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, 12-16 Ocak 2000, Ankara 2000, C. I s. 482-490, s. 482). Fransız İdare hukukunda uzlaştırma ve arabuluculuk hakkında geniş bilgi için ayrıca bkz. PIERRE DELVOLVÉ, *General Report* (Alternatives to Litigation Between Administrative Authorities and Private Parties: Conciliation, Mediation and Arbitration Proceedings, Multilateral Conference, Lisbon (Portugal), 31 May-2 June 1999, Germany 2000, s. 13-33).

Bundan başka hâkim, yargısal uzlaştırmada takip edeceği bazı yasal ilkelere sahiptir. Yeni Hukuk Usulü Kanununun 832'nci maddesine göre, *juge d'instance* tarafından atanan bir uzlaştırıcının görev süresi bir ayla sınırlıdır; ancak bu süre, uzlaştırıcın talebi üzerine hâkimce, bir defalığına uzatılabilir. Yeni Hukuk Usulü Kanununun 131'inci maddesi, bir arabuluculuk girişiminin başlangıç süresini üç ay olarak öngörmüştür. Buna karşılık, doğrudan hâkimce uzlaştırmaya başvurulması hâlinde süre sınırları belirlenmemiştir.

### **b) Uyuşmazlık Çözüm Sürecine Kusurlu Olarak Katılmama Hâlinde Öngörülen Müeyyideler**

Fransız hukukunda ön uzlaştırma aşamasının zorunlu olduğu bazı hâllerde, bu zorunluluğa uyulmazsa geçersizlik müeyyidesiyle karşılaşmaktadır. Örneğin, boşanma ve ayrılık davalarında veya işçi ücretinin haczinden kaynaklanan davalarda, ön uzlaştırma girişiminde bulunulmaması, sonradan açılan davayı geçersiz kılar. Yeni Hukuk Usulü Kanununun 840'inci maddesinin 1'inci paragrafına uygun olarak ön uzlaştırma girişiminde bulunulmazsa, Küçük Talepler Mahkemesinin verdiği bir karar, Temyiz Mahkemesince (*Court de cassation*) bozulabilir. Bütün bu hâllerde, taraflardan biri, ön uzlaştırma sürecine katılma zorunluluğuna uymayarak dava açarsa, dava esasa girilmeden reddedilebilir. Görüldüğü gibi bazı durumlarda, ön uzlaştırma aşamasına başvurulması bir dava şartı hâline getirilmiştir.

Fransa'da, taraflar arasında doğabilecek uyuşmazlıkların uzlaştırma veya arabuluculukla çözüleceğine ilişkin ADR şartlarının sözleşmelere koyulması, henüz yeteri kadar yaygınlaşmış değildir. Hukukçular, inşaat sözleşmeleri veya hissedarlar arasında yapılan sözleşmeler gibi karmaşık ve uzun süreli sözleşmelere, uzlaştırma ve arabuluculuk şartlarının dahil edilmesini daha çok teşvik etmektedirler. Sözleşmelere koyulan ADR şartlarıyla uzlaştırmaya başvurma zorunluluğunun öngörülmesi durumunda, Fransız mahkemelerinin, bu şarta riayet edilmemesinin müeyyidesi hakkındaki görüşü açık değildir. Temyiz mahkemesinin konuyla ilgili olarak verdiği bir kararda, taraflardan birinin uzlaştırma şartına uymaması hâlinde, uzlaştırma girişiminin başarısız olacağı açıkça belli olmadıkça, sonradan açılacak davanın kabule şayan olmayacağı belirtilmiştir. Temyiz Mahkemesi daha sonra verdiği bir kararda, Paris İstinaf Mahkemesinin, bir uzlaştırma şartına uyulmamış olmasının, davanın açılmasını engelleyen bir neden oluşturmayacağına dair verdiği kararı onaylamıştır. Buna karşılık, Temyiz Mahkemesinin Ticaret Dairesi daha yakın bir tarihte, tarafların dava açmak suretiyle uzlaştırma anlaşmasından geçerli olarak feragat edip edemeyeceği hakkındaki tartışmalara açıklık getirmiştir. Mahkeme, bu tür bir feragatin, sadece açıkça beyan edilerek yapılabileceğine; dava açılmasının, tarafların

uzlaştırmaya başvurma konusundaki akdî hakkını kullanmasını engellemeyeceğine karar vermiştir<sup>94</sup>.

### c) Fransa'da ADR Üzerine Çalışan Kurumlar

Fransa'da, ADR hizmeti sunan birkaç kurum bulunmaktadır. Bu kurumlardan en çok tanınanı, Paris Ticaret ve Sanayi Odası'na<sup>95</sup> (*Chamber de Commerce et d'Industrie de Paris*) yeni kurulan Arabuluculuk ve Tahkim Merkezidir<sup>96</sup> (*Centre de Mediation et d'Arbitrage*). Bu merkez, kendi arabuluculuk kurallarına sahiptir ve 12 Temmuz 1998 tarihli Kararnamenin zorunlu kıldığı nitelikleri taşıyan arabulucuların yer aldığı bir liste tutmaktadır<sup>97</sup>.

### d) ADR ve Uzlaşma Anlaşması (Sulh Sözleşmesi)

Uzlaştırma (veya arabuluculuk) süreci başarılı olduğu takdirde, taraflar arasında bir anlaşma yapılır. Bu anlaşma genellikle yazılı olmakla beraber, sözlü bir uzlaşma anlaşması da geçerlidir. Uzlaşma anlaşması mahkemece onaylanabilir. Bu sayede anlaşmaya icrailik vasfı kazandırılır. Mahkemece onaylanmayan anlaşmalar, üçüncü kişilere karşı etkili olmayıp, sözleşmelerin nispiyeti ilkesi gereğince sadece tarafları bağlayıcı niteliktedir ve Fransız Medenî Kanununun sözleşme hukukuyla ilgili genel hükümlerine tâbidir.

Belirli hâllerde, uzlaşma anlaşması bir sulh sözleşmesi (*contrat de transaction*) olarak yapılabilir<sup>98</sup>. Bu anlaşmanın sulh sözleşmesi şeklinde yapılabilmesi için, taraflar arasındaki uyuşmazlığın, tarafların ortak ve karşılıklı rızasına dayanarak çözülmesini öngörmesi ve yazılı olması gerekir (Fransız Medenî Kanunu m. 2044). Sulh sözleşmesi, diğer sözleşmelerden daha etkili olup, Medenî Kanunun 2052'nci maddesine göre, uyuşmazlık konusuyla ilgili olarak tarafların dava hakkını sınırlar. Böylece, taraflardan birinin, sulh sözleşmesinin varlığına rağmen aynı uyuşmazlık konusu hakkında yeni bir dava açması hâlinde, bu davaya kabul edilebilirlik yönünden itiraz edilebilir. Sonuçta sulh sözleşmesi, uygulama açısından hükümlerle aynı etkiye sahiptir.

Taraflar, aralarında yaptıkları uzlaşma, arabuluculuk veya sulh anlaşmasının icra edilebilirliğini artırmak amacıyla, bu anlaşmanın

<sup>94</sup> Doktrinde savunulan bir görüşe göre, taraflar arasında bir ADR şartının varlığına rağmen, taraflardan birinin dava yoluna başvurusuyla, bu ADR şartı zımnen ortadan kalkar; yani, geçersiz hâle gelir (ILDIR s. 65). Oysa bu durumda, karşılaştırılan ADR yoluna başvurmadan açıkça feragat edilmedikçe, ADR şartı bağlayıcı kılınmalı ve taraflar önce bu ADR usulüne yönlendirilmelidir (ÖZBEK s. 344).

<sup>95</sup> <http://www.ccip.fr/>

<sup>96</sup> <http://www.mediationetarbitrage.com/>

<sup>97</sup> GAILLARD, EDELSTEIN s. 76.

<sup>98</sup> KONURALP, *Bilirkişilik* s. 496.

mahkemece onaylanmasını talep edebilirler. Bu anlaşmaya adli sözleşme (*contrat judiciaire*) de denilmektedir<sup>99</sup> (Fransız Hukuk Usulü Kanunu m. 129). Hâkim bunu yaparken, anlaşmanın varlığına dair ilk görünüş ispatıyla (*prima facie existence*) yetinir ve bu anlaşmanın kamu düzenine aykırı olmadığından emin olur. Mahkemenin bu onayına karşı kanun yoluna başvurulması mümkün değildir. Hâkim, Yeni Hukuk Usulü Kanununun 384'üncü maddesine göre, kendisine sunulan bu tür bir anlaşmayı onaylamakla yükümlüdür. Ayrıca, yargı dışı bir uzlaştırma usulü sonunda anlaşmaya varan taraflar, 28 Aralık 1998 tarihli ve 98-1231 sayılı Kararnameye göre, ilk derece mahkemesi başkanından, aralarında yaptıkları anlaşmanın icra edilmesini talep etme hakkına sahiptirler.

Tüm bu hâllerde, uzlaşma anlaşmasının mahkemece onaylanmasının etkileri esas itibariyle aynıdır. Uzlaşma anlaşmasının onaylanması, bu anlaşmaya icrailik vasfı kazandırır ve anlaşmanın konusunu oluşturan uyuşmazlık hakkında tarafların dava hakkını sınırlar.

#### e) Fransız Hukukunda ADR ve Tahkimin Yeri

Fransa'da, uzlaştırma girişiminin başarısız olması hâlinde, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı tahkime sunmalarını öngören terditli uyuşmazlık çözüm şartlarına sözleşmelerde genellikle yer verilmesi sebebiyle, uzlaştırma (veya arabuluculuk) şartlarıyla oldukça sık karşılaşılmaktadır. Bununla beraber, bu tür şartlar hazırlanırken bazen yeterli dikkat gösterilmemekte ve tahkimle uzlaştırma (veya arabuluculuk) birbirine karıştırılmaktadır. Bu nedenle Fransız mahkemeleri, her iki uyuşmazlık çözüm şartı arasındaki ayırımla ilgili kıstasları belirlemek için çok sayıda fırsat elde etmektedir. Fransız mahkemeleri, niteliği açıkça anlaşılamayan bir uyuşmazlık çözüm şartını değerlendirirken, tarafların gerçek iradelerine (niyetlerine) ve özellikle, üçüncü kişinin bulunduğu çözüm şeklinin etkisi hakkındaki isteklerine bakmaktadır. Buna göre, üçüncü kişinin kararı bağlayıcıysa, ADR şartı tipik bir tahkim şartı olarak nitelendirilecek; buna karşılık, taraflar üçüncü kişinin kararını kabul veya reddetmekte özgürse, mevcut ADR şartı bir uzlaştırma (veya arabuluculuk) şartı olarak kabul edilecektir. Tahkim şartlarını diğer ADR şartlarından ayırmada kullanılan

<sup>99</sup> Bu anlaşma, hukukî niteliği itibariyle mahkeme dışı sulh sözleşmesi olup, mahkemenin onayından sonra mahkeme içi sulhe (adli sulh) dönüşür. Mahkeme içi sulhün hukukî yapısı tartışmalı olup, baskın görüşe göre mahkeme içi sulh, hem maddî hukuka hem usul hukukuna ilişkin özellikleri bünyesinde barındıran karma nitelikli bir sözleşme ve usul işlemidir. Bu konudaki görüşler için bkz. BAKİ KURU, *Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV*, İstanbul 2001, s. 3745; SAİM ÜSTÜNDAĞ, *Medenî Yargılama Hukuku, C. I-II*, İstanbul 2000, s. 578; ERGUN ÖNEN, *Medenî Yargılama Hakkında Sulh*, Ankara 1972, s. 41; ABDURRAHİM KARSLI, *Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler*, İstanbul 2001, s. 166; SÜHA TANRIVER, *Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler* (AÜSBFD 1994/1-2, s. 333-348); SÜHA TANRIVER, *İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi*, Ankara 1996, s. 88; SEMA TAŞPINAR, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, Ankara 2001, s. 68, dn.119.



diğer ölçütler, tarafların uyuşmazlık çözüm sürecine katılmaya davet edilip edilmediği veya üçüncü kişinin nihaî kararını vermeden önce, tarafların sonuç hakkında bilgilendirilip bilgilendirilmediğidir. Her iki ölçüt de tahkimden ziyade uzlaştırmayı belirleyen ölçütlerdir<sup>100</sup>.

Bu ADR usulleri arasındaki ayırım kesin değildir. Fransız mahkemeleri, uzlaştırmadan, hakemin görevinin bir parçası olduğunu belirtmektedirler. Örneğin, Paris İstinaf Mahkemesince 1984 yılında verilen bir kararda, “uzlaştırmayı müteakiben uzlaşmaya varılması tahkimin doğal bir sonucudur” denilmiştir<sup>101</sup>.

Doktrindeki bazı görüşlerin, üçüncü kişinin, uzlaştırmacı ve hakem rollerini başarıyla üstlenmesi hâlinde, gizlilik ve tarafsızlık konusunun tartışılmasının gerekeceğini vurgulamasına rağmen, Fransız hukukunda bu iki işlevin birleşmesini engelleyen kesin bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla beraber, Fransa'nın arabuluculuk konusundaki öncü kuruluşlarından biri olan Paris Arabuluculuk ve Tahkim Merkezinin arabuluculuk kuralları, bir arabulucunun, sonradan aynı uyuşmazlık hakkında hakem olarak görev yapmasını yasaklamaktadır. Uzlaştırma (veya arabuluculuk) sürecinde taraflarca yapılan beyanların ve verilen bilgilerin gizliliği, bu ADR yöntemlerinin temel özelliğidir. Fransız Hukuk Usulü Kanunu bu nedenle, uzlaştırma (veya arabuluculuk) sürecinde ileri sürülen görüşlerin daha sonraki uyuşmazlık çözüm usullerinde kullanılmasını özel olarak yasaklamıştır. Paris Arabuluculuk ve Tahkim Merkezi de dahil olmak üzere ADR kurumlarının çoğu, benzer sınırlamalar öngörmektedir.

Sonuç olarak, günümüzde Fransa'da uzlaştırma, geleneksel yargılama usulüne ve mahkeme kararlarına gerçek bir alternatif olarak görülmektedir. Uzlaştırma, tarafların dava süreci ve uzlaştırmadan anlamı üzerindeki bilincini artırmak amacıyla hâkimlerin önerdiği; duruşma günlerinde uzlaştırmacıların mahkemede bulunmasını, tarafların rızasıyla, dostane bir yolla çözülebilecek davaların uzlaştırmaya sunulmasını sağlamak için hâkimlerin teşvik ettiği bir yöntemdir. Tarafların, üçüncü bir kişinin yardımıyla mümkün olduğu ölçüde bir anlaşmaya varmasını öngören uzlaştırma, “yargı dışı” çözümü teşvik etmenin (*de judicialisation*) kapsamında görüldüğü için, uzlaştırmadan arabuluculuğa doğru giderek artan bir yöneliş görülmektedir.

Fransa'da uyuşmazlıkların çözümünde uzlaştırma (veya arabuluculuk) önemli bir rol oynamaktadır. Fransa'da 1995 yılında, uzlaştırmacıların yargı dışı uzlaştırmadaki faaliyetlerinin sonuçları, uzlaştırmacıların etkinliğini açıkça ortaya koymaktadır. Fransız Adalet Bakanlığınca yayınlanan istatistiklere göre, çok sayıdaki uyuşmazlık uzlaştırma veya arabuluculuğa havale

<sup>100</sup> GAILLARD, EDELSTEIN s. 77.

<sup>101</sup> Paris Court of Appeals, 13.10.1984 (Review Arbitration 1984, s. 530) (GAILLARD, EDELSTEIN s. 78'den naklen).

edilmektedir ve bu ADR usullerinin başarı oranı oldukça yüksektir. Buna göre, Fransa'da 1995 yılında görev yapan 1337 uzlaştırıcı, toplam 74505 adet talep almış ve 32379 davada (yani davaların % 43.7'sinde) uzlaşma sağlamışlardır<sup>102</sup>. Fransa'da bu ADR usulleri hem taraflarca hem mahkemelerce giderek daha çok kullanılmakta ve daha başarılı olmaktadır. Uzlaştırmanın (veya arabuluculuğun) her türlü uyuşmazlık için uygun olmadığı açıktır; ama bu ADR usulleri, belirli uyuşmazlıklarda ve belirli hâllerde uyuşmazlıkların hızlı ve dostane bir şekilde çözülmesini sağlamaktadır.

#### IV- Norveç'te Arabuluculuk ve Uzlaştırma Uygulaması

Norveç'te uzlaştırma uygulamasında dikkat çeken nokta, Norveç'te bulunan üç dereceli yargılama sistemi yanında (Bölge Mahkemeleri, Temyiz Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme), Uzlaştırma Kurullarının da bulunmasıdır. Uzlaştırma Kurulları arabuluculuk hizmeti sunmakta ve belli ölçüde de hüküm vermektedir. Norveç'te her yerel yönetimde bir tane ve bazı yerel yönetimlerde iki tane olmak üzere, toplam 439 adet Uzlaştırma Kurulu bulunmaktadır. Bireysel Uzlaştırma Kurulları, dört yıllık bir dönem için belediye konseyince seçilen üç hâkimden oluşmaktadır. Avukatların ve üst düzey kamu görevlilerinin Kurula üye olması yasaktır. Genel işleyiş itibarıyla, dava açmak isteyen bir kişi öncelikle uzlaştırma usulüne başvurmadıkça karşı tarafa dava açamaz. Bazı dava türlerinde arabuluculuğa başvurulması zorunlu değildir; fakat davacı talep ederse, Uzlaştırma Kurulu arabuluculuk yapabilir. Bununla beraber, boşanma davaları, nesep davaları ve devlete veya yerel yönetime karşı açılan davalar arabuluculukla çözülemez.

Uzlaştırma sürecini başlatmak için, Uzlaştırma Kuruluna yazılı veya sözlü olarak başvuruda bulunulmalıdır. Uzlaştırma Kurulu tarafları uzlaştırmayı başarırca, yalpan anlaşma ilamlarla aynı etkiye sahip olur. Taraflar anlaşmaya varamazca, dava bölge mahkemesine havale edilir. Bununla birlikte, tarafların her ikisi de müzakerelere katılırsa ve taraflardan biri hüküm verilmesini talep eder, diğer taraf da buna rıza gösterirse Uzlaştırma Kurulu nihaî bir karar verebilir. Alacak hakkıyla ilgili uyuşmazlıklarda Uzlaştırma Kurulu, davalının iddialara cevap vermemesi hâlinde, davalının davacıya ait talepleri kabul (ikrar) etmesi hâlinde, davacının müzakerelere katılması ve davalının müzakerelere katılmaması hâlinde veya taraflardan her ikisinin de müzakerelere katılması ve taraflardan birinin hüküm verilmesini istemesi hâlinde de hüküm verebilir.

Uygulamada, davalının mazereti olmaksızın müzakerelere katılmaması nedeniyle verilen hükümler, Uzlaştırma Kurullarında önemli rol

<sup>102</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 27.

oynamaktadır. Uyuşmazlık konusu olan vakılardan ispatlanmış olan vakıalarla çelişmediği sürece, davalının gıyabında verilen bir hüküm, davacının dava konusu hakkındaki iddialarına dayanılarak verilir. 1998 yılında Uzlaştırma Kurulu önüne getirilen davaların yaklaşık % 65-70'inde hüküm davalının yokluğunda verilmiştir.

Uzlaştırma Kurullarının verdiği hükümler bölge mahkemesinde temyiz edilebilir ve dava doğrudan bölge mahkemesinde açılsaydı hangi hükümlere göre incelenecekse, aynı şekilde incelenir.

Sonuç olarak, uyuşmazlıkların çözülmesinde “alternatif uyuşmazlık çözüm” usullerinin uygulanmaya başlanması zorunludur. Alternatif uyuşmazlık çözüm usulleri özellikle, sadece derdest dava sayısını azaltmak için değil; fakat, ihtilafli kişilerden hangisinin haklı hangisinin haksız olduğunu belirlemek yerine, kişiler arasındaki ilişkileri yeniden düzenlemek suretiyle toplumsal uzlaşmanın bir unsuru olarak kullanılırsa, adalet sistemindeki krizin aşılmasında gerçekten önemli bir oynayabilir.

Doktrindeki bazı görüşler, alternatif uyuşmazlık çözümünün öneminden ve faydalarından şüphe etmemekle birlikte, konuya daha ihtiyatlı yaklaşmaktadır. Bu görüşler, alternatif uyuşmazlık çözüm usullerini (ve bu usuller içinde özellikle uygun gördükleri arabuluculuğu), Avrupa ülkelerinin dikkatle ve ihtiyatla izlemeleri gereken bir yol olarak değerlendirmektedirler<sup>103</sup>. Doktrindeki farklı görüşler bir yana bırakıldığında şunu söylemek mümkündür ki, alternatif uyuşmazlık çözümü adalet sisteminin karşılaştığı bütün sorunları tek başına çözecek bir hukuk kurumu olarak görülmemeli; fakat, diğer tedbirlerle birlikte uygulanan en önemli tedbir olarak düşünülmelidir<sup>104</sup>.

## § 5. Adalet Yönetimi

### A) Mahkemelerin Etkin Yönetimi

#### I- Genel Olarak

Etkin bir adalet yönetimi, adalet sisteminin işlevselliği açısından temel bir koşuldur. Avrupa'daki yargı sistemleri, etkin bir adalet yönetimini gerçekleştirmedi, yetersiz hâkim sayısı, yetersiz mahkeme personeli<sup>105</sup>

<sup>103</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 28. Örneğin Alman hukuk yargılamasında ADR'nin verimli olup olmayacağına kuşkuyla yaklaşan görüşler bulunmaktadır. Bkz. EKKEHARD BECKER-EBERHARD, *Alman Medeni Usul Hukuku Reformu Hakkında* (Çev. Nevhis Deren-Yıldırım) (21. Yüzyıl Usul Hukuku Sorunları, İstanbul 2003, s. 59-77), s. 73.

<sup>104</sup> HARRY T. EDWARDS, *Alternative Dispute Resolution: Panacea or Anathema?* (Harvard Law Review 1986, Vol. 99, s. 668-684).

<sup>105</sup> Ülkemizde de mahkeme teşkilatının ve mahkemelerdeki adliye memurlarının yetersiz olduğu, davaların iyi bir şekilde görülmesini sağlamak ve davaların uzamasını önlemek için (yani etkin bir adalet yönetimi için), mahkemelerimizin gerek nitelik gerek nicelik

(örneğin yazı işleri müdürleri, zabıt kâtipleri, mübaşirler), yetersiz teknolojik koşullar (örneğin bilgisayar), yetersiz mahkeme binaları, kütüphaneleri ve dökümantasyon merkezleri, yetersiz malî kaynaklar, karmaşık bütçe sistemleri ve başarılı yönetim eksikliği gibi çok konuda engelle karşı karşıyadır.

Avrupa'da adalet yönetiminin işleyişi ülkeden ülkeye değişmektedir. Bazı sistemlerde merkezî (örneğin Adalet Bakanlığı veya Yüksek Mahkemece yürütülen) bir adalet yönetimi mevcutken, diğer sistemlerde daha az merkezî (örneğin bizzat mahkemelerce yürütülen) bir yapı görülmektedir. Bunların yanında karma sistemler de bulunmaktadır. Bu yapıda Norveç sistemi bilhassa etkili bir mahkeme yönetimine sahiptir.

## II- Norveç Uygulaması

Norveç'te merkezî mahkeme yönetimi, bütçe, personel, yerleşim ve mahkeme binası hakkındaki bütün sorumluluğu, malzeme ihtiyacını, elektronik bilgi sistemlerinin kurulmasını, daha etkin bir işleyişi sağlamak için kurumsal ve yasal gelişimi ve diğer tüm idarî konuları kapsamaktadır.

Merkezî mahkeme yönetimi, mahkemelerin daha etkin yönetilmesini sağlayacak bütün tedbirleri alabilir. Bununla beraber, merkezî yönetimin mahkeme başkanları ve mahkeme personeliyle işbirliği yapması zorunludur<sup>106</sup>.

### 1) Mahkemelere Geniş Yetki Verilmesi ve Modern Malî Yönetim

Bu uygulamanın amacı, genel işleyişi kontrol ederek yönetimin yerine geçmektir. Bu yönetim ilkesi, mahkemelere bütçe, ekonomi ve personel yönetimi üzerinde geniş yetki verilmesini gerektirir. Böylece, mahkemeler kendilerine tahsis edilen kaynakları daha serbestçe kullanabilirler. Bu yönetim ilkesi, genel işleyişi düzenlemek için merkezî bir mahkeme yönetimini gerektirir ve mahkemeler için ulaşılabilecek amaçları tanımlar. Merkezî yönetimce belirlenen amaçlar, tabii ki mahkemelerin adlî faaliyetlerini yerine getirirken bağımsızlığını zedelememelidir.

Bu amaçları gerçekleştirmek için hangi tedbirlerin alınacağını belirleme görevi ferdî olarak mahkemeye aittir.

Bütçe, ekonomi ve personel yönetimi konularında mahkemelerin yetkilerini artırmak demek, mahkeme başkanlarının idarî sorumluluklarının artması demektir. Merkezî mahkeme yönetimi, idarî konularda mahkeme

---

bakımından yeterli adliye memurlarıyla donatılması gerektiği belirtilmektedir (KURU, *Yargılamanın Çabuklaştırılması* s. 168; BAKİ KURU, RAMAZAN ARSLAN, EJDER YILMAZ, *Medenî Usul Hukuku*, Ankara 2005, s. 104).

<sup>106</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 29.

başkanına daha iyi bir yardım sunmak ve başkanın bir hâkim olarak aslî görevini yapmasına daha fazla zaman ayırmasını sağlamak için, özellikle büyük mahkemelerde başlı başına idarî hizmet birimleri kurabilir.

## **2) Mahkemelerde Bağımsız İdarî Hizmet Birimlerinin Kurulması**

İdarî işlerle görevlendirilen memurlar, idarî başkanlık veya daire müdürlüğü olarak çalışabilir ve ilgili mahkeme başkanına rapor verir. Buna karşılık, merkezî mahkeme yönetimi, işçi kuruluşlarıyla ücret görüşmelerini yürütebilmelidir.

## **3) Mahkemelerin Kısımlara Göre Örgütlenmesi**

Büyük ülkelerde idarî işleyişin düzenlenmesi daha farklı şekilde yapılabilir. Bunun bir örneği, mahkemelerin her birini, iki veya daha fazla kısma ayırmaktır. Her bir kısım, personel işlerinden tamamen sorumlu olan tek bir hâkimce yönetilir.

Her bir kısımda bir baş kâtip (mahkeme yazı işleri müdürü), her kısımda görev yapan kalem personelinin yönetiminden sorumlu kılınabilir.

Etkin bir mahkeme yönetiminin gerçekleştirilebilmesi için sayılan bu işlemler, eğitim ve diğer tamamlayıcı tedbirlerle desteklenmelidir.

## **4) Eğitim Programları ve Mahkeme Başkanları ile İdarî Personelin Yeteneklerini Artırmak için Alınacak Diğer Tedbirler**

Mahkeme başkanlarının ve idarî personelin niteliklerini artırmak, malî kaynakları daha verimli kullanmalarını ve malî yönetimde daha başarılı olmalarını sağlamak, icabında idarî iş yükünü kontrol için yönetim takımları kurmak yoluyla daha iyi bir personel yönetimi gerçekleştirmelerine ve mahkeme teşkilatının daha iyi örgütlenmesine imkân tanımak için eğitim programları düzenlenmelidir.

## **5) Çağdaş Bilgi Teknolojisinin ve Bu Sistemlerin Yönetimi için Eğitim Programlarının Uygulanması**

Personel ve bütçe meseleleri ve kurum içindeki genel bilgi değişimi düzenlenirken amaç, etkinliği artırmak için bilgi teknolojisinin kullanılmasıdır<sup>107</sup>. Bilgi teknolojisinin kullanılması bundan başka, davaların

<sup>107</sup> ŞANAL GÖRGÜN, *Yargılamanın Gecikmesi ve Hızlanmasında Hâkim, Taraf ve Avukatların Rolü* (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 170-178, s. 171); TANRIVER s. 71.

görülmesinde ve resmî kayıtlar alanında etkinliği artırmaktadır<sup>108</sup>. Bir dava farklı aşamalardan geçerken, bilgi teknolojisi, bilgi naklini kolaylaştırabilir<sup>109</sup>. Mahkemelerde bilgi teknolojisinin kullanılmasıyla, merkezî mahkeme yönetimince kullanılacak izleme ve gözleme sistemlerine daha fazla bilgi akışı sağlanabilir.

### 6) İzleme ve Gözleme Sistemleri

Merkezî mahkeme yönetimi, etkinliği artırmak ve mahkemelerde derdest olan davalarda harcanan zamanı azaltmak için, belirleyici süre standartlarını ve istatistik bilgilerini faydalanılır hâle getirmek için kullanabilir.

Merkezî mahkeme yönetimi, mahkemelerin, her bir mahkemedeki farklı dava türlerinin sayısı ve görülme süresiyle ilgili istatistikler tutmalarını zorunlu kılabılır. Bu istatistikler şu amaçlarla tahlil edilebilir:

- Her mahkemenin etkinliğini değerlendirmek,
- Bir mahkemenin istatistikleri, mahkemelerce davaların tamamlanması için öngörülen belirleyici süre standartlarından sapma gösteriyorsa, alınabilecek özel tedbirleri ortaya koymak.

Mevcut istatistikler, belirli bir mahkemede uzun süredir davaların çözülmesinde aşırı gecikme olduğunu gösterirse, merkezî mahkeme yönetimi, hâkim veya kalem personeli sayısını geçici veya sürekli olarak artırmak için tedbirler alabilir. Bu amaçla öngörülen süre standartları, sadece bir davada harcanabilecek ortalama süreyi göstermek için kullanılır ve bu süreye uymamanın müeyyidesi yoktur.

<sup>108</sup> Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri'nde bilgisayar teknolojisinin kullanılmasıyla, mahkeme binalarında elektronik bürolar oluşturulmuş ve hukuk yargılamasında adeta devrim yapılmıştır. Bu konudaki gelişmeler için bkz. ALAN W. HEIFETZ, *ALSJ, ADR, and ADR: The Future of Administrative Adjudication* (Widener Journal of Public Law 1992, Vol. 1, s. 13-42), s. 32 vd; KENNETH J. WITHERS, *Computer-Based Discovery in Federal Civil Litigation* (Federal Courts Law Review 2000/October, s. 1-26 (<http://www.fclr.org/2000fedctslrev.htm>)).

<sup>109</sup> Ülkemizde bu konuda Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) çalışmaları sürdürülmektedir. UYAP ile soruşturmanın hızlandırılması, yeknesaklık ve etkinlik sağlanması, zaman kaybetmeden adaletin yerine getirilmesi, adli sistemin işleyişinin, güvenilirliğinin ve doğruluğunun en üst düzeye çıkarılması ve bu sayede yargı sistemine hız kazandırılması amacıyla, hapishaneler dahil olmak üzere, Bakanlığın diğer tüm kurumları ile mahkemeler arasında bir bilgi sistemi kurulması hedeflenmektedir. Yargıtay Bilgi Sisteminin de UYAP kapsamına alınmasıyla, adliyelerde başlayan yargılama süreci kesintiye uğramadan ve zaman kaybedilmeden devam edecek, böylece teknoloji adaletin hizmetinde olacaktır. Bu bağlamda UYAP ile, Adalet Bakanlığı ve Bakanlığın bağlı kuruluşları bünyesinde yürütülen faaliyetler ve yargı sistemi ile ilgili işlevler, bilgisayar yardımıyla tam bütünleşmiş bir şekilde otomasyona geçirilecektir (Devlet Plânlama Teşkilatı Avrupa Birliği ile İlişkiler Genel Müdürlüğü, *Türkiye'nin Avrupa Birliğine Katılım Sürecine İlişkin 2002 Yılı İlerleme Raporu*, Ankara 2002, s. 13. UYAP hakkında geniş bilgi için ayrıca bkz. *Ulusal Yargı Ağı Projesi*, <http://www.adalet.gov.tr/bidb/index2.htm>).

Belirleyici süre standartları ayrıca, ekonomik tedbirleri de içinde barındırır. Süre standartları, mahkeme başkanlarıyla görüştüğten sonra belirlenmeli ve onların deneyimlerine dayanmalıdır. Bundan başka süre standartları, tarafların davanın görülme süresindeki menfaatleriyle adil yargılanma arasında en iyi dengenin nasıl kurulacağını göstermelidir<sup>110</sup>.

Mahkemelerin yönetiminde etkinliği sürdürmek için, hukuk sistemindeki gelişmeleri karşılayacak ve sosyo-ekonomik etkenler yüzünden dava sayısındaki artışa paralel olarak artacak yeterli malî kaynaklara ihtiyaç bulunmaktadır. Ayrıca, tarafların üstleneceği yargılama harç ve giderleri, doğrudan veya dolaylı vergiler, avukat ücretleri ve diğer masraflar makul ve uyumsuzluk konusu olan mal veya hakkın değeriyle orantılı olmalı ve adalete erişimi (hak arama hürriyetini) engellememelidir<sup>111</sup>.

### B) Masraflar

Pek çok ülkede mahkemelere başvurulması için bir miktar masraf yapılması gerekir. Bazı ülkelerde bu masraflar oldukça yüksektir. Yargılama giderleri her ne kadar mahkemeler için önemli bir kaynak olsa da, yargılama harç ve giderlerinin ayarlanması yapılırken çok dikkatli olunmalı ve fakirlerin korunmasına özen gösterilmelidir<sup>112</sup>. Ayrıca, yargılama giderlerinden sorumluluk, özellikle hukuk yargılamasında kilit rolü olan aşamalarda, davanın erken çözümü için ilave bir teşvik unsuru olarak kullanılabilir<sup>113</sup>.

### C) Adalet Yönetiminde Savcıların Rolü

Bazı ülkelerde adalet yönetiminde savcılar da önemli bir rol oynadığı ve hâkimlerle aynı staj eğitimine ve hizmet içi eğitime tâbi tutuldukları için, adalet yönetiminde savcılar hâkimlerle aynı muameleyi görmelidirler. Bununla beraber, Adaletin Etkinliği Hakkında Uzmanlar Komitesince hazırlana raporda, savcılar hakkında ayrıntılı bir inceleme yapılmamıştır; çünkü bu konu, Avrupa Konseyinde, Suç Sorunları Hakkında Avrupa Komitesinin<sup>114</sup> (*European Committee on Crime Problems, CDPC*) bir alt komitesi olan Savcıların Rolü Hakkında Uzmanlar Komitesince incelenmiştir.

<sup>110</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 31.

<sup>111</sup> YILMAZ, *Yargılama Giderleri* s. 200; YILMAZ, *İnsan Hakları* s. 156.

<sup>112</sup> WOOLF, *Access to Justice, Final Report* s. 82.

<sup>113</sup> Buna mevzuatımızdan örnek olarak Harçlar Kanunumuzun 22'nci maddesindeki düzenleme gösterilebilir. Bu maddeye göre, davadan feragat, davayı kabul veya sulh, muhakemenin ilk celsesinde gerçekleşirse, karar ve ilam harcının üçte biri, daha sonra olursa üçte ikisi alınır. Görüldüğü gibi kanun, davanın bitirildiği aşamaya göre alınacak harç oranını düşürmek suretiyle davanın erkenden çözülmesini teşvik etmektedir.

<sup>114</sup> [http://www.coe.int/T/E/Legal\\_Affairs/Legal\\_co-operation/Steering\\_Committees/CDPC/](http://www.coe.int/T/E/Legal_Affairs/Legal_co-operation/Steering_Committees/CDPC/)

## § 6. Yargı Kurumları

### A) Mahkemelerde Tek Hâkim Kullanılması

Avrupa Konseyine üye olan ülkelerin çoğunda, tek hâkimin kullanılmasına giderek daha çok önem verilmektedir<sup>115</sup>. Bu nedenle, Kıta Avrupası hukuku ve Ortak Hukuk sisteminde mahkemelerde tek hâkim kullanılmasının lehine ve aleyhine olan görüşler incelenmelidir<sup>116</sup>.

### I- Ortak Hukuk Sistemindeki Görüşler

Ortak Hukuk sistemi uygulamasında, belirli davalarda tek hâkim kullanılması, yargılama sürecinin daha esnek ve ekonomik olmasını sağlamaktadır. Tek hâkim kullanılması, dava sürecinin küçük bölümlerini yönetmek için yardımcı yargı personelinin kullanılmasına imkân tanıyarak, daha değerli kaynakların diğer işlere tahsis edilmesini sağlar<sup>117</sup>.

Tek hâkimin sadece tek bir yargılamanın yönetilmesinde kullanılma zorunluluğu yoktur. Tek hâkim, davanın sözlü yargılamaya ilişkin kısmını yönetmek için de kullanılabilir. Tek hâkimin kullanıldığı önemli alanlardan biri de temyiz sürecidir. Tek hâkim, yardımcı yargı personelinin temyiz taleplerini incelemeye veya temyiz taleplerini temyiz edilebilirlik yönünden incelemeye kullanılabilir. Tek hâkim, uygun olan hâllerde temyize veya temyiz talebinin kabulüne karar verebilir.

Küçük taleplerle ilgili davalarda tek hâkim kullanılması, çok sınırlı haklarla veya sınırlı temyiz hakkıyla da olsa bazı ülkelerde oldukça yaygındır.

### II- Kıta Avrupası Hukuk Sistemindeki Görüşler

Fransa gibi, geleneksel olarak çok hâkimli mahkemelerin kullanıldığı Kıta Avrupası hukuk sistemi ülkelerinde<sup>118</sup>, uzun yıllardan beri usul hukukunda tek hâkimin işlevi ve durumu tartışılmaktadır.

Kıta Avrupası hukuk sistemini uygulayan pek çok ülkede olduğu gibi Fransız hukukunda da felsefî olarak, yargı kurumlarının bütün aşamalarında

<sup>115</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, “mahkemelerdeki aşırı iş yükünün önlenmesi ve azaltılması için tedbirler hakkındaki R (86) 12 sayılı tavsiye kararı”nda, ilk derece mahkemelerinde, uygun olan bütün uyuşmazlıklarda, tek hâkim tarafından görülen yargılamanın yaygınlaştırılması tavsiye edilmiştir (COUNCIL OF EUROPE, *The Administration and you*, s. 428; ÖZBEK s. 353).

<sup>116</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 32.

<sup>117</sup> ARSLAN, TANRIVER s. 39.

<sup>118</sup> Örneğin Almanya’da, adalet reformu tasarısında, ilk derece mahkemelerinde çok hâkimli mahkeme yerine tek hâkimli mahkeme sistemine geçiş fikri yoğun bir şekilde tartışılmıştır (GILLES s. 755).



bir davanın toplu mahkemelerce görülmesi gerektiği fikri hâkimdir. Buna karşılık, tek hâkimin kullanılması, bütün hukuk dallarında giderek yaygınlaşmaktadır.

Çok hâkimli mahkemelerin lehine olarak ileri sürülen görüşler esas itibariyle, hâkimlerin etki altında kalmadan, tarafsız bir şekilde karar vereceği ve daha güvenceli bir yargı sisteminin mevcut olacağı noktasında toplanmaktadır. Çok hâkimli mahkemeler, genç hâkimlerin daha iyi eğitilmesini de sağlar.

Bundan başka, çok hâkimli mahkemelerce verilen hükümler, hâkimlerce ortaklaşa verildiğinden, görüşlerini açıklamakta özgür olacak hâkimlerin bağımsızlığını da güvence altına alır.

Tek hâkimli mahkeme sistemi, hâkimin sorumluluk duygusunu geliştirmesini kolaylaştırır, adalet dağıtımında daha yetenekli ve başarılı olmak isteyen hâkimlerin uzmanlaşmasını sağlar; fakat tek hâkimin kullanılması, tek başına karar veren hâkimin yanılma olasılığını artırır<sup>119</sup>.

Nihayet, bazı görüşlere göre tek hâkimli mahkemeler, yargı sisteminin masraflarını ve artan dava sayısını azaltır. Bu tartışmadan etkilenen Fransız maddî hukuku, bu konuda tereddütlüdür. Bununla beraber, çok hâkimli mahkemeler fikri zamanla zayıflamıştır<sup>120</sup>.

Gerçekten, hukuk davalarındaki artış ve yargılama usulünü rasyonelleştirme ihtiyacı, Fransız kanun koyucusunu, çok hâkimli mahkemelerde görülen bazı davaları, Birleşik Krallık ve Kanada'da olduğu gibi, tek hâkimli mahkemelere sevk etmeye yönlendirmiştir.

Fransız hukuk yargılamasında, özellikle (bir hâkim olan) “*judge de paix*” ve “*judge de référé*”de olduğu gibi, tek hâkimli mahkemeler her zaman mevcut olmuştur. Bunun yanında, son zamanlarda gerçekleştirilen bazı yasal reformlarda, çok hâkimli mahkemeden tek hâkimli mahkemeye doğru bir yöneliş görülmektedir.

Fransız hukuk sisteminde, “*Tribunal de Grande Instance*”da mahkeme başkanı, davanın tek hâkimce görülmesine karar verebilir<sup>121</sup>.

<sup>119</sup> ARSLAN, TANRIVER s. 39.

<sup>120</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 33.

<sup>121</sup> Fransa'da ilk derece mahkemeleri, “*Tribunal d'instance*” ve “*Tribunal de Grande Instance*” olarak ayrılır. “*Tribunal d'instance*” Fransa'da yaklaşık 470 adet olup, her bir “*arrondissement*” içinde (Fransa'da vilayetlerin-*départements*- bölündüğü küçük idarî birimler) bir tane bulunur. Bu mahkemenin kendisine ait bir hâkim kadrosu yoktur; bu mahkemede görev yapmak üzere “*Tribunal de Grande Instance*”dan bir hâkim gönderilir. Bu mahkeme tek hâkimli bir mahkemedir (bu yapısıyla ülkemizdeki sulh hukuk mahkemesini karşılamaktadır).

“*Tribunal d'instance*”, uyuşmazlık konusu olan mal veya hakkın değerinin 30.000 Frank'ın altında olan hukuk davalarına bakmakla görevlidir. Ayrıca, taşınmazlarla ilgili bazı davalarda da görevlidir. Dava konusunun değeri 13.000 Frank'ı aşmıyorsa, “*Tribunal d'instance*”ın kararına karşı istinaf yoluna (*appel*) başvurulamaz; kararlar sadece Temyiz

10 Temmuz 1970 tarihli Kanunun ardından, “*Tribunal de Grande Instance*”da ilgili olduğu ölçüde tek hâkim kullanılması mümkündür. “*Tribunal de Grande Instance*”daki mahkeme başkanı, davanın basit olduğu ve üç hâkimle görülmesine gerek olmadığı kanaatindeyse, bu davanın tek hâkimce görülmesine karar verebilir. Taraflar, davanın üç hâkimce görülmesini talep edebilirler.

10 Temmuz 1970 tarihli Kanunla, Fransa’da tek hâkimin benimsenmesi genel bir hareketin başlangıcı olmuştur. Bundan sonra kanun koyucu, “*de grande instance*” mahkemelerinin iş yükünün azaltılması için kullanılan tedbirler arasında, daha özel işlerin tek hâkimce görülmesini yasal olarak düzenlemiştir.

Fransız mevzuatında, bazı özel davalarda tek hâkim kullanılmasını öngören çeşitli kanunlar kabul edilmiştir. Buna örnek olarak, çeşitli mahkemelerde aile uyuşmazlıklarının tek hâkimce görülmesi, kamulaştırma davaları, davanın hazırlık tahkikatı aşaması ve icra taleplerinin tek hâkimce çözülmesi gösterilebilir.

Fransa’da tek hâkimli mahkemeler ceza yargısında da bulunmaktadır. 1856 yılından beri, üzerinde pek çok değişiklik yapılsa da, hazırlık soruşturması tek hâkimce yürütülmektedir. Kanun hükümlerinin ihlâli hâlinde görevli olan polis mahkemelerinde<sup>122</sup> (*Tribunal de police*) tek hâkim bulunmaktadır. Buna karşılık, daha ağır cürümlere bakmakla görevli olan ceza mahkemeleri (*court d’assises*) daima çok hâkimli mahkemeler olmuştur.

Belirli mahkemelerle sınırlı da olsa (*tribunal correctionnel compétent pour juger les délits*), çok hâkimli mahkemelerin kullanımında bir azalma görmek mümkündür. Bu değişim, ufak cezaları gerektiren davaların (örneğin avcılık ve balıkçılıkla ilgili suçlar ve Trafik Kanununda yer alan belirli

---

Mahkemesinde (*Court de cassation*), hukuka uygunluk yönünden incelenebilir.

Fransa’da “*Tribunal de Grande Instance*” her bir *département* içinde en az bir tane olmak üzere toplam 180 adet bulunmaktadır. Bu mahkemeler genel görevli mahkemeler olup, özel bir kanun hükmüyle diğer mahkemelerin görevine bırakılmamış olan bütün davalarda görevlidirler (bu yapıyla ülkemizdeki asliye hukuk mahkemesini karşılamaktadır).

“*Tribunal de Grande Instance*”, çok hâkimli bir mahkeme olup, bir başkan ve en az iki üyeden oluşur. Bazı mahkemeler birkaç daireselidir. Davalar kural olarak üç hâkimce görülür; fakat, taraflar itiraz etmezse, mahkeme başkanı bazı davaları tek hâkime havale edebilir. Bu mahkeme ceza davalarında da görevlidir.

“*Tribunal de Grande Instance*” genel görevli bir mahkeme; “*Tribunal d’instance*” özel görevli bir mahkemedir (RAYMOND YOUNGS, *English, French and German Comparative Law*, London 1998, s. 68).

<sup>122</sup> Fransa’da ilk dereceli ceza mahkemelerinden olan “*Tribunal de police*”, ufak cürümlere bakmakla görevlidir. Bu mahkemelerden yaklaşık 450 adet bulunmaktadır. Paris, Lyons ve Marseilles’de “*tribunal de police*” ayrı bir mahkeme olsa da, bu mahkeme “*tribunal d’instance*”ın ceza yargısındaki dengidir (ülkemiz açısından sulh ceza mahkemelerini karşılamaktadır). Bu mahkemeler tek hâkimli mahkemeler olup, 20.000 Frank’ı geçmeyen para cezasını öngören suçlarla görevlidirler (YOUNGS s. 73).

suçlar) tek hâkimce görülmesini öngören 29 Aralık 1972 tarihli Kanunla başlamıştır<sup>123</sup>.

8 Şubat 1995 tarihli Kanun, tek hâkimle karar veren “*tribunal correctionnel*” tarafından görülen suçların sayısını oldukça artırmıştır<sup>124</sup> (örneğin hırsızlık, müessir fiil, genel ahlâka karşı işlenen suçlar).

Nihayet, bu kanunun kabulünden sonra, uzun zamandır çok hâkimli mahkeme olarak örgütlenen idarî yargıda, idarî uyuşmazlıkların sayısındaki artış yüzünden, belirli davalarda tek hâkimin kullanılmasına geçilmiştir. Bununla beraber, idarî yargıda devlet ve idareyle ilgili uyuşmazlıkların görülmesi nedeniyle, tek hâkimin kullanılması imkânı sınırlıdır. Toplu mahkeme düşüncesi, hâkimlerin bağımsızlığını sağlamak ve onların kamu otoritesi karşısında manevî nüfuzlarını güçlendirmek için düşünülmüştür.

Fransa’da, uzman bir hâkimin görev yaptığı tek hâkimli mahkemeler giderek yayılmaktadır. Doktrin, hâkimlerin uzmanlıklarını geliştirmesi ve sorumluluk duygularını artırması bakımından tek hâkimin kullanılmasını savunurken, bunun gerçek nedeni, mevcut dava sayısındaki artış olarak görülmektedir.

Tek hâkimli mahkemelere karşı olan görüşler, çok hâkimli mahkemelerin, hükmün güvenilirliği için daha büyük bir güvence teşkil ettiğini savunmaktadırlar. Ayrıca, istinaf ve temyiz derecesinde toplu mahkemelerin kullanılması konusunda hiçbir tartışma bulunmamaktadır. Fransa’da bu nedenle, Yargı Örgütü Kanununa göre, tek hâkimle görülebilecek davalarda görevli olan hukuk mahkemeleri ve “*Tribunal de Grande Instance*” her zaman çok hâkimden oluşmuştur.

Fransa’da 1996 yılının Aralık ayında yayınlanan *Coulon* raporunda, Fransız yargı sisteminde köklü bir değişiklik yaparak, Anglo-Saxon sisteminde olduğu gibi, ilk derece mahkemelerinde tek hâkimli mahkemelerin yaygınlaştırılmasının mümkün olup olmadığı tartışılmıştır<sup>125</sup>. Bu rapor, tek hâkimin kullanılmasının, özellikle hâkimin tarafsızlığı konusunda doğurduğu usulî tehlikelerin görmezden gelinemeyeceğine işaret etmiştir.

Sonuç olarak, etkin bir adalet sistemiyle adaletin üstünlüğünün korunması arasında bir denge sağlanmasına dikkat edilmelidir. Bu konuyla

<sup>123</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 34.

<sup>124</sup> Fransa’da ilk dereceli ceza mahkemelerinden diğeri, daha ağır cürümlere (*délits*) bakmakla görevli olan “*tribunal (chambre) correctionnel*”dir. Bu mahkeme, “*Tribunal de Grande Instance*”in ceza yargısındaki dengidir (ülkemiz açısından asliye ceza mahkemelerini karşılamaktadır). Normal olarak üç hâkimden oluşan bu mahkeme, davalının duruşma başlamadan önce itiraz etmemesi hâlinde, bazı davalarda tek hâkimle yargılama yapabilir. Bu mahkemenin hükümlerine karşı istinaf mahkemesine (*cou d’appel*) başvurulur (YOUNGS s. 73).

<sup>125</sup> LOÏC CADIET, *Civil Justice Reform: Access, Cost, and Delay, The French Perspective* (Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure, Oxford 1999, s. 291-346, s. 344).

ilgili olarak, “mahkemelerdeki aşırı iş yükünün önlemesi ve azaltılması için tedbirler hakkında R (86) 12 sayılı Tavsiye Kararı”nda ve “hukuk davalarında ve ticarî davalarda temyiz sistemlerinin ve usullerinin kabulü ve düzeltilmesi hakkındaki R (95) 5 sayılı Tavsiye Kararı”nda<sup>126</sup>, tek hâkimin kullanılması konusunda açıklanan görüşler dikkate alınmalıdır<sup>127</sup>.

### B) Yargısal Faaliyetlerin Denetimi

Etkili bir adalet sistemini güvenceye almak için, adalet yönetimiyle görevlendirilen mercilerin, hâkimlerin görevlerini etkin ve uygun bir şekilde yerine getirdiklerinden (örneğin makul bir süre içinde hüküm verdiklerinden) emin olmak amacıyla, yargının bağımsızlığına zarar vermeyecek yöntemlerle, hâkimlerin meslekî faaliyetlerini gözlemlemesi oldukça önemlidir. Bu denetim, temyiz mahkemesince gerçekleştirilen yargısal kontrolle karıştırılmamalı ve hâkimlerin yargısal faaliyetleriyle çatışmamalıdır.

Hâkimlerin meslekî çalışmalarının bu şekilde denetlenmesi, Anayasa veya kanun hükümlerine ya da örf-adete göre ve objektif kriterlere dayanılarak yürütülmelidir. Eğer disiplin tedbirleri alınırsa, bunlar, hâkimlerin bağımsızlığı, etkinliği ve rolü hakkındaki R (94) 12 sayılı Tavsiye Kararının 6’ncı ilkesine uygun olmalıdır<sup>128</sup>.

Yargısal faaliyetlerin denetlenmesi, Uzmanlar Komitesince çok karmaşık ve hassas bir konu olarak görüldüğü için, bu konuda daha sonra ayrı bir rapor hazırlanmıştır<sup>129</sup>.

<sup>126</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (95) sayılı tavsiye kararının III’üncü Bölümünde, “temyiz sistemlerinin ve usullerinin işlevselliğinin iyileştirilmesi için alınacak diğer tedbirler” başlığı altında ilk tedbir olarak tek hâkim kullanılması gösterilmiştir (EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 113). Bu tedbir şu şekildedir:

“a. Davaların görülmesinde gerekenden daha fazla hâkim kullanmamak. Örneğin tek hâkim, aşağıdaki konuların bazılarında veya tümünde kullanılabilir:

- i. Temyize başvuruya izin verilmesi için yapılan başvurular;
- ii. usulî, başvurular;
- iii. küçük davalar;
- iv. tarafların talep ettiği hâller;
- v. davanın kötü niyetle açıldığının açık olması;
- vi. aile davaları;
- vii. acil davalar.”

<sup>127</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 35.

<sup>128</sup> Recommendation No. (94) 12 of the Committee of Ministers to Member States on the Independence, Efficiency and Role of Judges (EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 110)

<sup>129</sup> Bu rapor için bkz. Appendix V, Summary Report of a judgment delivered by the First Hall of the Civil Court of Malta on 29 January 1999 (in re Mr. Justice Anton Depasquale versus The Prime Minister) on questions relating to the oversight of judicial activities (EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 125-135).

### C) Hâkimlerin Adaylık ve Meslek İçi Eğitimi

Avrupa'da hâkimlerin adaylık ve meslek içi eğitimine dair farklı programlar bulunmaktadır. Eğitim sisteminin etkili kılınabilmesi için, hâkimlerin seçilme süreciyle ilgili uygun düzenlemelere ihtiyaç vardır. Bundan başka, hâkimlerin adaylık ve meslek içi eğitimi, hâkimlerin hem etkinliği hem de bağımsızlığı için ayrı bir önem taşır<sup>130</sup>. Hâkimlerin iyi bir eğitim alması, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesinin gereği olan, hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı için bir güvence teşkil etmektedir<sup>131</sup>.

Ulusal hukuk sistemlerindeki farklılıklara ve belirli ülkelerdeki sorunlara bakılmaksızın hâkimlik eğitimi, hem adalet hizmetlerinde çalışan kişilerin görevlerini daha iyi yapmaları hem kamu hizmetlerinin önemli bir parçası olan adalet hizmetinin daha iyi işlenmesi için zorunlu bir yükümlülük olarak görülmelidir<sup>132</sup>.

Hâkimlerin eğitimi, onların görevlerini tarafsız, ehil ve etkili bir şekilde yapmalarını sağlayacak ve onları uygunsuz dış etkenlerden koruyacak en önemli araçtır. Eğitim, hâkimleri sadece meslekleri için gerekli olan temel hukukî bilgiyle donatmakla kalmaz, aynı zamanda hâkimlerin toplumdaki rollerini anlamalarını sağlayarak onları daha çok sorumluluk duygusu taşıyan kişiler hâline getirir<sup>133</sup>.

Hâkimlerin eğitiminin önemi, çeşitli uluslararası belgelerde açıkça kabul edilmiştir. Bunlara örnek olarak, 1985 yılında kabul edilen "Yargının Bağımsızlığı Hakkında Birleşmiş Milletler Temel İlkeleri"<sup>134</sup>, 1994 yılında kabul edilen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (94) 12 sayılı Tavsiye Kararı ve 1998 yılında yapılan "Hâkimlerin Durumu Hakkında Avrupa Anlaşması"<sup>135</sup> gösterilebilir.

<sup>130</sup> KURU, *Yargılamanın Çabuklaştırılması* s. 170; SAİM ÜSTÜNDAĞ, *Yargı Organlarının Sorunları ve Çözüm Yolları* (İBD 1974/5-8, s. 270-289), s. 279; TANRIVER s. 72; ÖZTEK, *Hukuk Davalarında Adil ve Çabuk Yargılama* s. 497.

<sup>131</sup> Draft Opinion on Initial and In-service Training for Judges at National and European Level (COUNCIL OF EUROPE, *Working Party of the Consultative Council of European Judges*, Strasbourg 2003, s. 23).

<sup>132</sup> Hâkimlik eğitimi kadar, genel hukuk eğitiminde yapılacak bir reformla, hukukçuların eğitiminde verimliliğin artırılması da adalet hizmetlerinin etkinliğine katkıda bulunacaktır (YILMAZ, *Aksak Adaletten İşleyen Adalet* s. 492; KONURALP, *Medenî Usul Hukuku Sorunları* s. 540). Mukayeseli hukuktaki örnekler incelendiğinde hukuk eğitiminin daha iyi düzenlendiği görülmektedir. Bu konuda bkz. TUĞRUL ANSAY, *Almanya'da ve Amerika Birleşik Devletleri'nde Hukuk Öğrenimi* (Hukuk Eğitiminde Reform, Panel, Ankara 1997, s. 9-18).

<sup>133</sup> COUNCIL OF EUROPE, *Working Party* s. 24.

<sup>134</sup> Basic Principles on the Independence of the Judiciary, Adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders held at Milan from 26 August to 6 September 1985 and endorsed by General Assembly Resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985 ([http://www.unhcr.ch/html/menu3/b/h\\_comp50.htm](http://www.unhcr.ch/html/menu3/b/h_comp50.htm)).

<sup>135</sup> COUNCIL OF EUROPE, *European Charter on the statute for judges and Explanatory Memorandum*, Strasbourg 1998, s. 2.

Hâkimlerin durumuna ilişkin yasal düzenlemeler, hâkimlerin bağımsızlığını ve teminatını güvence altına alan Anayasa hükümlerine dayanarak, hâkimlik eğitimi bir hak ve görev olarak kabul etmelidir.

Hâkimlerin Durumu Hakkında Avrupa Anlaşmasına göre, hâkimlerin eğitiminden sorumlu olan kurum, yürütme organından bağımsız olmalı ve bu kurumun üyelerinin en az yarısı hâkim olmalıdır<sup>136</sup>. Hâkimlik eğitimi, sadece hâkimlik mesleğinin gerektirdiği teknik hukuk bilgisiyle sınırlı olmamalı; fakat, toplumsal ve kültürel konuları, etik bilgileri, dava yönetimi ve mahkeme idaresini, yabancı dil bilgisini ve bilgi teknolojilerini de kapsamalıdır<sup>137</sup>. Ayrıca günümüzde, hâkimlerin Avrupa Birliği hukukunu görmezden gelmeleri mümkün olmadığından, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi veya diğer Avrupa Konseyi Sözleşmelerini de öğrenmeleri şarttır. Hâkimler, önlerine gelen davalarda gerektiğinde, Avrupa Birliği Anlaşmasını ve ondan kaynaklanan mevzuatı doğrudan uygulayacaklarından, bu metinleri de bilmelidirler<sup>138</sup>.

Avrupa'da yargıya yönelik eğitim kurumlarını bir araya getirmeyi amaçlayan kuruluşlarla (özellikle Avrupa Yargı Eğitimi Ağı<sup>139</sup>-*European Judicial Training Network, EJTN*- içindekilerle) işbirliği yapılarak, bütün Avrupa Kıtasında hâkimlerin eğitim programları ve yöntemlerinde uyum sağlanmalıdır<sup>140</sup>.

Hâkimlik eğitiminde görev alan eğiticilerin eğitimine de özel önem verilmelidir. Eğiticiler, meslekî uzmanlıkları, öğretecekleri konulardaki bilgileri ve öğretim hünerleri nazara alınarak eğitim kurumunca seçilmelidir. Eğiticiler, uygulamacılar arasından veya akademisyenler arasından seçilmeli; fakat uygulamacıların, uygulamadaki gelişmelerden kopmamaları ve meslekten uzaklaşmamaları için eğitici olarak görev yapma süreleri kısa tutulmalıdır (örneğin 3 yıl).

Eğitim yöntemleri, eğitim kurumunca, eğiticilerin de görüşleri alınmak suretiyle belirlenmelidir.

Eğiticiler, hem atanırken hem her eğitim döneminin sonunda, kurs katılımcılarının düşünceleri de dikkate alınarak değerlendirilmelidir<sup>141</sup>.

<sup>136</sup> COUNCIL OF EUROPE, *European Charter* s. 6. Bu kurumun malî özerkliği olmalı ve bu kurum, hâkimlerin atanma ve terfisinden kesinlikle sorumlu olmamalıdır (COUNCIL OF EUROPE, *Working Party* s. 26).

<sup>137</sup> COUNCIL OF EUROPE, *European Charter* s. 24; COUNCIL OF EUROPE, *Working Party* s. 29; ÜSTÜNDAĞ, *Yargı Organının Sorunları* s. 281.

<sup>138</sup> COUNCIL OF EUROPE, *Working Party* s. 32.

<sup>139</sup> Avrupa Yargı Eğitimi Ağı, Avrupa'da sınır ötesi adlî işbirliğini geliştirmek amacıyla, Avrupa Birliği üyesi ülkelerde yargı eğitiminden sorumlu olan kuruluşlarca kurulmuştur. Bu ağ hakkında geniş bilgi için bkz. <http://www.ejtn.net/>; European Judicial Training Network, *Consolidated Articles of Association*, version prepared by the Secretariat on 24 February 2003.

<sup>140</sup> COUNCIL OF EUROPE, *Working Party* s. 33.

<sup>141</sup> COUNCIL OF EUROPE, *Working Party* s. 34.

Birleşik Krallık'ta hâkimler, tecrübeli hukukçular arasından seçilir<sup>142</sup>. Meslek içi eğitim, hükûmet dışı bir kurum olan Adlî Çalışmalar Kurulunca verilir. Bu Kurulun başkanı kıdemli bir hâkimdir ve Kurul, hâkimlerin ağırlıklı olduğu bir dizi Komite tarafından yönetilir. İntibak eğitimi, yeni atanan hâkimlerin yeni görevlerini kavramalarına yardımcı olurken, diğer kurs ve seminerler yargının, hukuk sistemi ve yargılama usulündeki gelişmelere uyum sağlamasını kolaylaştırır. Bu kursların en önemli yönlerinden biri, kurslarda öncelikle, adalet sisteminin işleyişini iyileştirmeyi amaçlayan değişikliklerin başarılı olması için hayati önem taşıyan temel reformların yerleştirilmesi hakkında, hâkimlere eğitim verilmesinin amaçlanmasıdır. Kurul buna ilaveten, hâkimler için eğitim amaçlı kitaplar yayınlamaktadır<sup>143</sup>.

Fransa'da *Ecole Nationale de la Magistrature*<sup>144</sup> (ENM), hâkimlerin 31 ay süren adaylık ve hizmet içi eğitimini vermektedir. ENM idarî nitelikli bir kurum olup, Adalet Bakanının denetimi altında ve Temyiz Mahkemesi başkanının başkanlığında, bir Müdürlük ve Yönetim Kurulunun idaresindedir. Bu kurumun bütçesi, Adalet Bakanlığında bağımsızdır. Eğitilen hâkim adaylarının (*auditeurs de justice*), ekonomik ve sosyal hayatın farklı alanlarındaki bilgi seviyelerini yükseltmeyi amaçlayan üç aylık harici bir kursun ardından, genel ve disiplinler arası bir başlangıç eğitimine geçilir. Bu başlangıç eğitimi, daha sonra bir hâkim veya savcının eğitici olabileceği bir eğitim süreci de dahil olmak üzere, yargı kurumunun teorisi ve uygulamasından oluşur. Eğitim süreci, mahkemelerde 14 ay süren bir pratik dönemiyle devam eder. Eğitim sırasında diğer adlî birimlerde, (emniyet teşkilatı, cezaevleri) kısa süreli çalışmalar yapılır. Eğitimin son aşamasında göreve başlamak için hazırlanılır. ENM, hâkimlerin meslek içi eğitiminden de sorumludur. Her hâkimin yılda en az 5 gün katıldığı bu meslek içi eğitim, hâkimlerin hukukî ve teknik bilgisinin güncelleştirilmesi ve artırılması, mahkeme örgütlenmesi ve yönetiminin geliştirilmesi, belli başlı güncel konuların ve mukayeseli hukuk sistemlerinin öğrenilmesi için oluşturulmuş ulusal bir program şeklinde düzenlenmiştir.

Sonuç olarak, adalet sisteminin etkin çalışabilmesinin koşullarından biri olan, hâkimlerin adaylık ve meslek içi eğitiminde devletler, uygun bir sistem oluşturmaya gayret etmelidirler<sup>145</sup>. Bu çalışmalarda, Bakanlar Komitesinin,

<sup>142</sup> ÜSTÜNDAĞ, *Yargı Organının Sorunları* s. 276.

<sup>143</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 36.

<sup>144</sup> Bu kurum hakkında geniş bilgi için bkz. <http://www.enm.justice.fr/>

<sup>145</sup> Ülkemizde, adlî, idarî ve askerî yargı hâkim ve savcılarının, avukat ve noterler ile adalet hizmetlerine yardımcı personelin, meslek öncesinde ve meslek içinde yetişmeleri için eğitim ve öğretim plânları hazırlamakla görevli olmak üzere Adalet Akademisi kurulmuştur (Türkiye Adalet Akademisi Kanunu m. 26, RG 31.07.2003, Sa. 25185). Tüzel kişiliğe sahip, bilimsel, idarî ve malî özerkliği olan Türkiye Adalet Akademisi (TAAK m. 4), bünyesinde kurulan Eğitim Merkeziyle (TAAK m. 27), hâkimler ve savcılarının hazırlık ve son eğitimini gerçekleştirmekte, meslek içi eğitim ile belli alanlarda uzmanlık eğitimi vermektedir (TAAK m. 31). Bu sayede, hâkim ve savcılarının eğitim seviyesi yükseltilerek, hukukumuzda adalet hizmetlerinin etkinliğinin artırılmasında önemli bir adım atılmıştır.

hâkimlerin bağımsızlığı, etkinliği ve rolü hakkındaki R (94) 12 sayılı Tavsiye Kararı da dikkate alınmalıdır<sup>146</sup>.

#### **D) Meslek Dışı Adli Memurlar**

Meslekten olmayan memurların yer aldığı ülkelerden biri olan İngiltere ve Galler'de, yaklaşık 2.000 tam zamanlı çalışan uzman hâkim ve 30.000'in üstünde yarım zamanlı çalışan gönüllü, meslekten olmayan memur görev yapmaktadır. Adli memurlar, ağırlıklı olarak ufak suçlarla ilgili davalar (bu tür davaların % 95'i sulh hâkimlerince görülür) ve daha az ölçüde aile uyuşmazlıkları üzerinde çalışırlar. Adli memurların hukuk uyuşmazlıklarındaki görevi sınırlıdır; fakat, gönüllü olarak hizmet etmeleri sayesinde, mevcut kaynakların adalet sisteminin diğer bölümlerinde kullanılması mümkün hâle gelir. Bundan da önemlisi, bu uygulama, toplumun geniş kesiminden gelen üyelerin adalet yönetiminde görev almasını sağlar.

#### **E) Geçici Hâkimler**

Birleşik Krallık, Fransa ve Malta<sup>147</sup>, geçici hâkimlerin kullanılmasında oldukça tecrübeli ülkelerdendir. Birleşik Krallık'ta 1997 yılında, duruşmaların % 21'i yarım zamanlı çalışan hâkimlerce yönetmiştir. Geçici hâkimler, yararlı bir kaynak oluşturmaları yanında, sadece davaların kapsamı gerekli kıldığı takdirde görev yaptıkları için, yargı kaynaklarının verimli bir şekilde kullanılmasını da sağlarlar. Yarım zamanlı hâkim olarak görev yapmak, tam zamanlı hâkim olmak isteyen kişiler için faydalı bir eğitim ve tecrübe zemini oluşturmaktadır; günümüzde hâkim adayları, ilk önce yarım zamanlı hâkim olarak çalışmadan tam zamanlı hâkim olarak atanmamaktadırlar.

Fransa'da Yargı Örgütü Kanunu, belirli koşullarla geçici hâkim olunabileceğini öngörmektedir. Geçici hâkimler, nitelikleri ve deneyimleri izin verdiği takdirde, kural olarak ilk derece mahkemesindeki hâkimlerle aynı işlevi görürler. Fransız Anayasa Mahkemesi geçici hâkimlerin, bağımsızlığa ilişkin uygun güvencelere sahip olmaları şartıyla, sınırlı bir süre için çalıştırılabilmesini belirtmiştir. Yargı Örgütü Kanunu geçici hâkimlerin, normal hâkimlerle aynı statüde olmak üzere, 7 yıllık yenilenmesi mümkün olmayan bir dönemde görev yapmasına izin vermektedir.

<sup>146</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s.37.

<sup>147</sup> Geçici hâkimlerin Malta'daki durumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Appendix VI, Summary report of a judgment delivered by the Constitutional Court of Malta on 4 November 1992 (in re Dr. Tonio Azzopardi versus The Prime Minister and others) temporary judges (EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 137-139).



### **F) Belirli Adlî Görevlerin Yeterli Hukuk Eğitimi Almış Kişilere ve Adlî Olmayan Görevlerin Mahkeme Kâtiplerine Verilmesi**

Adalet hizmetlerinin etkinliğini artırmak için, hâkimlerin üstlendikleri bazı adlî görevlerin, yeterli hukuk eğitimi almış kişilere tevdi edilmesi ve adlî olmayan bazı görevlerin de mahkeme kâtiplerine verilmesi olasılığı üzerinde düşünülmelidir.

Mahkeme kâtiplerine, görevleri sırasında veya daha sonra verilecek özel eğitimlerle, onların aşağıda sayılan konularda hâkimlerin kontrolünde çalışmalarını sağlanabilir:

- Dilekçelerin incelenmesi, mevcut eksikliklerin saptanması ve ilgili tarafın bu eksiklikleri tamamlaması konusunda uygun bir şekilde uyarılması;
- Yargılama harç ve giderlerinin ödendiğinin kontrolü;
- Duruşmaların düzenlenmesi, davaların listelenmesi ve davetiyelerin hazırlanması;
- Duruşma tutanaklarının yazılması;
- Ödemeler için müzekkere hazırlanması.

Hukuk eğitimi veren yüksek okullarda (4 veya 5 dönemlik) eğitilen adliye memurlarına, şirketlerin, dernek ve vakıfların tescili, iflâs, tasfiye ve icra usulleri, çekişmesiz yargı işleri (örneğin hazırlık aşamasındaki deliller, gaiplik iddiaları) gibi belirli işlerde, bağımsız olarak veya mahkemenin kontrolü altında görev verilebilir<sup>148</sup>. Bu konuda Alman ve Avusturya hukuk sistemleri örnek olarak gösterilebilir<sup>149</sup>.

1990'lı yılların başlarında İngiltere ve Galler'de yargılama usullerinde yapılan değişiklikler, hâkimleri bazı temel idarî görevleri yapmaktan kurtarmıştır. İlk derece mahkemesinde görülen, bir icra emrinin ertelenmesi başvurusu veya ilçe mahkemesinden idarî bir karar almak için yapılan bir başvuru gibi yargı kararı verilmesini gerektirmeyen görevler, atanmış adliye memurlarına havale edilmiştir. Adliye memuru bizzat bir karar veremezse, konuyu hâkime gönderecektir. Adliye memurunun karar vermesi hâlinde, tarafların buna itiraz hakkı vardır. Bu hâlde, taraflarca yapılacak başvuru hâkimce, tarafların da hazır bulunduğu bir oturumda değerlendirilecektir.

Bakanlar Komitesinin, mahkemelerin aşırı iş yükünün önlenmesi ve azaltılmasıyla ilgili tedbirler hakkındaki R (86) 12 sayılı Tavsiye Kararında, hâkimlerin adlî olmayan görevleri sayılmıştır<sup>150</sup>.

<sup>148</sup> Ülkemizde de, çekişmesiz yargı işlerinin mahkemelerin görev alanından çıkarılarak noterlere verilmesi konusunda görüşler bulunmaktadır (HALÛK KONURALP, *Hukuk Usulünde Çözüm Arayışları* s. 70).

<sup>149</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 38.

<sup>150</sup> Bu görevler için bkz. COUNCIL OF EUROPE, *The Administration and you* s. 420; ÖZBEK s. 353, dn. 21.

## § 7. Medenî Usul Hukuku

### A) Davaların Mahkemece Yönetimi Konusunda Özel Hükümler Öngörülmesi

Davaların görülmesinde etkinliği en yüksek seviyede sağlamak için, mahkemelerin davaları yönetmekte kullanacağı yöntemi gösteren medenî usul hukuku kurallarının belirlenmesi gerekir. Bu usul kurallarının konusu şunlar olabilir: Dava konusu olan mal veya hakkın türüne ya da miktar ve değerine bağlı olarak, davayı belirli “yargılama usullerine” yönlendirme; iddia ve savunma olarak ileri sürülen dava malzemesi hakkında kurallar; tarafların iddia ve savunmalarını ileri sürebilecekleri süre sınırlarını belirleyen kurallar<sup>151</sup>; taraflardan birinin geçerli bir mazereti olmadan davaya devam etmemesiyle ilgili kurallar; mahkemenin duruşma için ve duruşma tarihlerini plânlaması için hazırlanmasıyla ilgili süre sınırlarına ilişkin kurallar; davaların belirli bir hâkime veya hâkimlere havale edilmesi hakkındaki kurallar; davanın incelenmesi ve uyuşmazlığın çözülmesine gayret edilmesi için yapılan duruşma öncesi oturumlarla ilgili kurallar; mahkemenin, duruşmaların yönetilmesinde izlenecek yolu belirlemesine izin veren, alternatif uyuşmazlık çözüm usulleri hakkında kurallar.

Bu usul kurallarına göre taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın, devletin yargı organlarınınca, yargılama usulü kurallarına dayanılarak çözülesi için dava açarlarsa, mahkemece bu davanın yargılanma şeklinin düzenlenmesi ve gerekirse tarafların dava üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlanması uygun olur. Bu durum, sadece ekonomik bir yargılama usulüne ve taraflar arasındaki diğer eşitsizliklerin giderilmesine hizmet etmez; fakat aynı zamanda, tarafların hazırlıkları hakkında süre sınırları ve diğer sınırlamaların belirlenmesi suretiyle, mahkemenin önündeki uyuşmazlıkları usul ekonomisine uygun olarak (hızlı, ekonomik ve basit bir şekilde) çözmesini sağlar<sup>152</sup>.

### B) Dava Yönetiminde Adlî Kontrolün Genişletilmesi

Yargılama sürecinde tarafların kontrol edilmesi için hâkimlere gerekli yetkiler verilmelidir<sup>153</sup>. Mahkemeye özellikle, davanın hazırlanması ve iddia

<sup>151</sup> Tarafların iddia ve savunma araçlarını, belli bir usul kesiti içinde ileri sürmelerine teksif ilkesi denir (ÜSTÜNDAĞ, *Medenî Yargılama Hukuku* s. 253). Örneğin, Avusturya hukuk yargılamasında bu ilke katı bir şekilde uygulanmamakta, hâkimin davayı sevk yetkisiyle birlikte dengelenmektedir. Bkz. WALTER H. RECHBERGER, *Avusturya Medeni Yargılamasında Yargılamanın Hızlandırılması* (Çev. M. Kamil Yıldırım) (İlkeler İşığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2002, s. 1-15), s. 12.

<sup>152</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 39.

<sup>153</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, adaletin işleyişini düzeltmek için tasarlanan hukuk usulü ilkeleri hakkında R (84) 5 sayılı Tavsiye Kararında (Recommendation No. R (84) 5 of the Committee of Ministers to Member States on the Principles of Civil Procedure

ve savunmaların mahkeme önünde ileri sürülmesi aşamasında tarafların tasarrufu üzerinde kontrol yetkisi verilebilir<sup>154</sup>. Örneğin Avusturya hukuk yargılamasında, hâkim sadece şeklî değil, maddî açıdan da davayı sevk yetkisine sahiptir. Yargılamanın hızlandırılması, hâkimin esas bakımından davayı sevk yetkisiyle sıkı sıkıya bağlantılıdır<sup>155</sup>.

Uygun bir adlî yönetim yetkisiyle mahkeme, davayı yönetebilir ve delillerin kapsamını düzenleyebilir. Tarafların, avukatların ve diğer katılımcıların (bilirkişiler, tanıklar gibi) sorumluluğunu ve disiplinini artırmak amacıyla aşağıdaki ekonomik tedbirler alınabilir:

- Davayı haksız yere geciktiren veya mahkeme disiplinini bozan kişilere karşı mahkemenin ceza verme yetkisini artırmak;
- Hâkimleri davaya zamanında başlamaya zorlamak ve avukatların, tarafların, tanıkların ve bilirkişilerin duruşmalara katılımını sağlamak;
- Acil tedbirlerin alınması için hâkime daha fazla yetki vermek;
- Yalan tanıklık ve sırf karşı tarafı taciz etmek maksadıyla, haklı bir hukukî dayanak olmadan dava açılması hâllerine ilişkin kurallar öngörmek;
- Taraflardan birinin davayı gereksiz yere uzatarak haksız maddî kazanç elde etmesini önlemek (örneğin, davayı geciktirici taktiklere başvurulmasını önlemek için faiz oranlarını yeteri kadar yüksek tutmak, faizin davanın açıldığı tarihten itibaren işlemesini kabul etmek);
- Bilirkişilerin veya taraflarca birlikte atanan bir bilirkişinin yönetiminde etkinliği sağlamak;
- Mümkün olduğu kadar, taraflarca tek bilirkişi kullanılmasını ve mahkemece bir bilirkişi atanmasını sağlamak;
- Taraflarca ilave bilirkişi kullanıldığı zaman, masrafları onların ödemesini sağlamak ve tarafların kusurlu olması hâlinde, masrafları taraflara yüklemek.

### C) Duruşma Tarihlerinin Sabitlemesi

Duruşma tarihlerinin sabitlemesi, dava sürecinin etkinliğini sağlamakta yararlı olabilir<sup>156</sup>. Duruşma tarihlerinin sabitlemesi suretiyle, hem tarafların ve avukatlarının hem mahkemenin duruşmaya hazırlanması sağlanabileceği gibi, tarafların, kendi durumlarını, ihtilaflı konuları ve dava

---

Designed to Improve the Functioning of Justice), dava yönetiminde yargısal kontrole ilgili ilkelere yer verilmiştir (EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 39; ÖZTEK, *Tavsiye Kararı* s. 9 vd.).

<sup>154</sup> GÖRGÜN s. 175.

<sup>155</sup> DEREN-YILDIRIM s. 282; RECHBERGER s. 5.

<sup>156</sup> WOOLF, *Access to Justice, Final Report* s. 34.

malzemesini gerçekçi bir bakış açısıyla değerlendirdikleri samimi uzlaşma müzakerelerinde bir araya getirilmeleri de mümkün olur. Duruşma tarihlerinin sabitlenmesi, mahkeme yönetimleri için önemli bir faaliyet kaynağı olabilir ve hâkimlerin kullanılmasının önceden daha iyi plânlanmasını sağlar.

Tarihlerin sabitlenmesinden en yüksek faydayı alabilmek için, verilecek olan tarihte davanın gelişim sürecini tam olarak belirlemek gerekir. Bu belirleme çok erken yapılırsa, uzlaşma müzakereleri için daha çok zaman ayrılır. Bu belirleme çok geç yapılırsa, hazırlanma süreci gecikir ve elde edilecek fayda kaybedilir. Tarihlerin sabitlenmesi, taraflar için duruşma tarihlerinin mahkemece belirlenen bir takvimle bağlantılı olması hâlinde çok daha faydalı olabilir. Duruşmanın sabitlenmesi için, davanın hazırlık aşamasında da tarih belirlenmesi mümkündür<sup>157</sup>.

Duruşma tarihlerinin sabitlenmesi sisteminin faydalı olabilmesi için esneklik içermesi şarttır ve bu da, farklı dava türleri için ayrı mahkeme listelerinin hazırlanmasını gerektirir.

#### D) Bilirkişiler

Dava süreci sırasında, çözümü teknik bilgi gerektiren konularda görüşü alınmak için mahkemece veya taraflarca bilirkişi atanması giderek yaygınlaşmaktadır. Bunun nedenlerinden biri, çağdaş yargılamanın karmaşıklaşmasıdır. Bilirkişiler, özellikle hukuk mahkemelerinde, tıbbî haksız fiillerden ve bilimsel konularla yakından ilişkili olan davalarda kullanılmaktadır. Doğru bir hüküm verebilmek için bilirkişi delili önemli ve faydalı olsa da, bilirkişiler dava sürecinde masrafların artmasına ve gecikmeye yol açabilmektedir<sup>158</sup>.

Dava sürecinde birkaç bilirkişinin atanması hâlinde, bilirkişilerin seçilmesi ve bilirkişi raporunun delil değeri hakkındaki yargılama usullerinin iyi düzenlenmesi şarttır. Bu usuller, bilirkişilere verilecek görevler, talimatlar ve bilirkişi raporlarının şekliyle ilgili olacak<sup>159</sup>; bilirkişi delili taraflarca ortaya koyulduğunda, bu delilin hazırlanması ve sunulmasına ilişkin süre sınırlarını belirleyecek, masraflar yönünden bilirkişi delilinin

<sup>157</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 40.

<sup>158</sup> Hukukumuzda bilirkişiliğin işleyişindeki durum ve aksaklıklar hakkında geniş bilgi için bkz. RAMAZAN ARSLAN, *Bilirkişilik Uygulaması ve Bu Uygulamaya Yargıtay'ın Etkisi* (Yargıtay Dergisi 1989/1-4, s. 156-183); RAMAZAN ARSLAN, *Bilirkişilik, Sorunlar ve Çözüm Önerileri* (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 190-210); CENGİZ GÖK ÖZ, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Bilirkişilik Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlarla Çözüm Önerileri* (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 222-234); EJDER YILMAZ, *Bilirkişiliğin Kurumsallaşması Hakkında Bir Kanun Taslağı* (Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun Barosu/Türkiye Barolar Birliği, 9-10 Kasım 2001, s. 538-550).

<sup>159</sup> Bilirkişilere talimatlar verilmesi ve bilirkişilerin rapor sunmaları için öngörülen süreye riayet etmemelerinin sonuçlarına ilişkin hükümler de dahil olmak üzere, bilirkişi delili hakkında örnek düzenlemeler için bkz. Alman Medenî Usul Kanunu § 402-413.

sınırlarını öngörecek ve ortak raporlarda bilirkişilerin toplanma zorunluluğunu ihdas edecektir<sup>160</sup>.

## E) Kısaltılmış Yargılama Usulleri

### I- Genel Olarak

Hızlı (serî) yargılama usulleri (*urgent procedures, procédure de référé*), hemen sonuçlanması gereken davalarda geçici çözümler sağlamayı ve olağan hukuk yargılamasındaki gecikmeyi azaltmayı amaçlar<sup>161</sup>. Bu yargılama usulleri sonunda verilen kararlar geçici olmasına rağmen oldukça etkilidir<sup>162</sup>.

Bu yargılama usulleri geniş ölçüde Fransız hukukunda geliştirilmiş ve kullanılmıştır. Bununla beraber, İngiltere ve Galler'de, hukuk yargılama usulleriyle ilgili olarak gerçekleştirilen reformun kapsamında (Lord Woolf'un adalet erişim hakkındaki raporunda) da bu usullere dikkat çekilmiş ve vatandaşlara hizmet eden bir adalet sistemi oluşturmak için şu ilkeler kabul edilmiştir:

- Davalar, özellikle küçük taleplerin kısaltılmış yargılama usulleriyle görülebilmesi için, dava konusunun değerine göre üçe ayrılacaktır;
- Mahkemeler, uyuşmazlık konusunu, davanın niteliğine göre uygun bir biçimde göreceklerdir.

### II- Fransız Uygulaması

Fransa'da geçici kararlar, hızlı yargılama usullerinden sonra, taraflardan birinin talebi ve diğer tarafın hazır bulunması veya mahkemeye davet edilmiş olması üzerine, davayı esastan incelemeyecek bir hâkimce verilen geçici nitelikteki kararlardır.

Kendisinden acele hâllerde karar verilmesi istenen hâkim, şu işlemleri yapamaz:

- Taraflardan birinin, bir miktar tazminat veya para ödemesine karar vermek (avans niteliğindeki ödemelere hariç);
- Taraflarca hazırlanan herhangi bir belgeyi yorumlamak;
- Bir kira sözleşmesini fesh etmek;
- Açıkça hukuka aykırı görünen bir hukukî işlemin geçersizliğine karar vermek. Bu hâllerde hâkim sadece, bu tür işlemlerin hukukî sonuç

<sup>160</sup> Bilirkişiliğin hukukî statüsü hakkında geniş bilgi için bkz. SÜHA TANRIVER, *Bilirkişiliğin Hukukî Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu*, Ankara 2002.

<sup>161</sup> Örneğin Alman Medenî Usul Kanunu § 916-945. GILLES s. 768.

<sup>162</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 41.

doğurmasını önlemek amacıyla geçici tedbirlere hükmedebilir. Örneğin, kendisinden acele hâllerde talepte bulunulan hâkim, hukuka aykırılık konusunda bir karar veremez; fakat, işlemin hukukî etkilerinin (icrasının) geçici olarak ertelenmesini sağlayabilir.

Hızlı yargılama usullerinde, genel yargılama usullerindeki şekli işlemlerin çoğu bulunmaz. Hızlı yargılama usullerinin temel özelliği, süratli ve basit olması ve bu amaçla özel bir oturum yapan tek bir hâkimce yönetilmesidir.

Hızlı yargılama usulünde görev alacak hâkim, kural olarak, davaya bakmakla görevli olan mahkemenin başkanıdır; fakat, bu yetki başka bir hâkime de verilebilir.

Taraflar (davacı ve davalı), kendilerini avukatla temsil ettirmek zorunda değildirler ve duruşmaya bizzat katılabilirler.

Hızlı yargılama usullerinin mücadeleci (hasımlı, *adversarial*) yapısı gereği davalı, savunmasını hazırlamakta yeterli süreye sahip olması için, aleyhinde açılan dava hakkında önceden bilgilendirilmelidir<sup>163</sup>.

Hızlı yargılama usullerinin basit ve süratli oluşu, yazılı yargılama usulü kullanılmasının zorunlu olmaması ve duruşmanın sözlü olarak yönetilmesi demektir<sup>164</sup>.

Talep sahibi duruşmaya katılmazsa, dava dosyası kural olarak işlemde kaldırılır. Davalı duruşmaya gelmezse, hâkim, davalının yokluğunda derhal karar verebilir; bununla beraber hâkim, duruşmanın kısa bir süre için ertelenmesine veya davalının tekrar usulüne uygun olarak davet edilmesine ve duruşmaya katılmamasının olası sonuçları hakkında bilgilendirilmesine de karar verebilir.

Hızlı yargılama usulleri sonunda verilen kararlar tam bir hükmün hukukî sonuçlarını doğurur ve bu nedenle, diğer hükümlerle aynı içeriğe sahip olmak zorundadır. Bu kararlar, özellikle gerekçeli olmak zorundadır.

Bu kararlar geçici olarak icra edilse de, kararın haksız sonuçlar doğurabilecek olması hâlinde, icrası istinaf mahkemesi başkanı tarafından ertelenebilir. Hızlı yargılama usulleri uygulanarak verilen kararlara karşı 15 günde üst mahkemeye başvurulabilir.

Fransa'da 1998 yılında "*référé*" usulleri yoluyla verilen hükümler, ilk derece mahkemesince davanın esası hakkında verilen hükümlerin yaklaşık % 19'unu oluşturmuştur (yani 274910 adet karar verilmiştir). Fransa'da hızlı yargılama usulleri şu konularda kullanılmaktadır:

<sup>163</sup> Bu zorunluluk, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6'ncı maddesinin 3'üncü paragrafının c bendinde ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin içtihatlarında belirtilen savunma hakkının da bir gereğidir. B1 konuda geniş bilgi için bkz. MUHAMMET ÖZEKES, *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenme Hakkı*, Ankara 2003, s. 86 vd.

<sup>164</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 42.

### 1) Acil Konularda Hızlı Yargılama Usulleri (*référé en cas d'urgence*)

Mahkeme başkanı bütün acil konularda, hızlı bir yargılama usulünü müteakiben, ciddî bir itirazla karşılaşmayan veya uyuşmazlığın mahiyeti gereği haklı görülebilecek olan tedbirlere ilişkin bir karar verebilir.

Bu tür kararları verebilmenin başlıca koşulu, davanın esasını çözmeyecek şekilde geçici bir çözüm bulunmakta gecikilmesi hâlinde, taraflardan birinin menfaatlerinin zarar görecektir.

Aşağıdaki örnek durumlarda hızlı yargılama usulleri kullanılabilir:

- Bir şirketin yöneticileri arasında, bu şirketin ticarî faaliyetlerinin yürütülmesine zarar verecek şekilde anlaşmazlık olması;
- Derhal işten çıkarılmakla tehdit edilen işçilerin varlığı;
- Mülkiyet hakkının ihlâline veya çalışma hürriyetine zarar verecek şekilde, bir fabrikanın grev yapan işçiler tarafından sürekli işgali;
- Şirket müdürünün yetkisine ciddî olarak itiraz edildiği hâllerde şirkete yönetici atanması;
- Rehnin ya da hisselerin paraya çevrilmesi<sup>165</sup>.

### 2) Mevcut Durumun Eski Hâline Getirilmesi İçin Hızlı Yargılama Usulleri (*référé de remise en état*)

Mahkeme başkanı, itiraz edilmesi hâlinde bile, mevcut durumun korunması ve derhal oluşabilecek bir zararın önlenmesi için hızlı bir yargılama usulünü kullanabilir ve bir karar verebilir.

Rekabete ilişkin konuların ihlâli, aldatıcı reklamlar veya sahte fiyatlandırma hâllerinde, mevcut durumun korunması için hızlı yargılama usullerinin kullanılmasına gerek duyulabilir. Böyle bir davada hâkim, örneğin, yasaklanmış olan veya kanuna aykırı bulunan reklamın ya da maliyetine satışların derhal durdurulmasına karar verebilir.

### 3) Avans Ödemeleri İçin Hızlı Yargılama Usulleri

Bu hızlı yargılama usulünde hâkim, mevcut bir borcun çekişmeli olmaması hâlinde, geçici olarak da olsa, bir miktar paranın alacaklıya ödenmesine karar verebilir.

Bu tür hızlı yargılama usulünün kullanılma koşulları oldukça esnek ve içtihat hukuku, bu usulün kullanılmasını artırma eğilimindedir. Gerçekte, bu usulün kullanılmasının yegâne koşulu, bir borcun varlığıdır.

<sup>165</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 43.

Avans ödemeleri için kullanılan hızlı yargılama usulleri, talep sahiplerinin 2 ya da 4 hafta içinde bir karar almalarına ve bu kararın icra edilmesine imkân tanımaktadır.

Avans ödemelerine ilişkin hızlı yargılama usullerinde, bu usullerin, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gereklerine ve özellikle, tarafsız bir mahkemece adil yargılanma hakkı ilkesine uygunluğu bilhassa sağlanmalıdır. 6 Kasım 1998'de Fransız Temyiz Mahkemesinin verdiği karar göre, tarafsız bir mahkemece adil yargılanma hakkı şartı, objektif kriterlere dayanılarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle, mevcut bir borcun ihtilaflı olmaması hâlinde, avans ödemeleri için hızlı yargılama usullerinde görev alan hâkimler, sonradan davanın esasıyla ilgili yapılacak yargılamada görev alamazlar<sup>166</sup>.

## F) Hızlandırılmış Usuller (*Fast Track Procedures*)

### I- Genel Olarak

Bütün davalarda aynı yargılama usulünün izlenmesi gerekli değildir. Özellikle, küçük talepler ve diğer basit davalar için kısaltılmış yargılama usulleri uygun olabilir. Bunun temel mantığı, bu tür davaların fazla zor olmaması veya dava konusu olan miktarın küçük olması nedeniyle, basitleştirilmiş bir yargılama usulünün bu davalar için yeterli olmasıdır. Küçük taleplerle görevli mahkemenin belirlenmesinde üst parasal sınırın ortaya koyulması<sup>167</sup> ve bu tür basitleştirilmiş yargılama usulüne tâbi olacak dava türlerinin (örneğin, borcun ifasında temerrüde düşülmesi yüzünden açılan alacak davaları, hızlı yargılama yapılmasını gerektiren davalar veya yargılama için gerçek bir savunma yapılmasının gerekli olmadığı davalar) açıkça gösterilmesi şarttır.

Hızlandırılmış usullerin başlıca özellikleri şu şekilde sıralanabilir: Yukarıda sayılan davalar için özel bir yargılama usulü veya mahkeme öngörülmesi; tarafların yargılama usulünde kullanacakları dava malzemesinin açıkça belli olması; bu tür davalar için azami parasal sınırlar belirlenmesi; gerekli olduğu takdirde davanın daha ayrıntılı yargılama usullerine sevk; belgelerde sadelik; açıklanacak dava malzemesi hakkında sınırlamalar öngörülmesi; davanın başlamasından itibaren makul bir süre içinde duruşma tarihlerinin sabitlenmesi; davanın belirli bir sürede karara

<sup>166</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 44.

<sup>167</sup> Örneğin, Birleşik Devletler'in Utah eyaletinde, talep edilen miktarın 5000 USD ve altında olduğu hukuk davaları, Küçük Talepler Mahkemelerinin görevine girmektedir (STEVE AVERETT, *Small Claims Courts*, B.Y.U. Journal of Public Law 2002, Vol. 16, s. 179-187, s. 179).



bağlanacağıının garanti edilmesi; temyiz hakkının sınırlanması; yargılama giderlerinin sınırlanması.

Bu tür usullerin varlığı, mahkemelerin iş yükünün azaltılması ve az bir masrafla veya masrafsız, daha basit bir yargılama usulü kullanılarak, makul bir süre içinde mahkeme kararı elde edebilmek için oldukça faydalıdır<sup>168</sup>.

Avrupa Konseyine üye olan ülkelerdeki hızlandırılmış usullerin durumunu incelemek açısından İrlanda, Malta ve Birleşik Krallık'taki<sup>169</sup> uygulamalar örnek olarak gösterilebilir.

## II- İrlanda Uygulaması

İrlanda'da 1991 yılında Küçük Talepler Muhakeme Usulü (*Small Claims Procedure*) kabul edilmiştir. Bu muhakeme usulü, tüketici taleplerinin Bölge Mahkemelerinde (mahallî mahkemelerde) hızlı, ucuz ve şekli olmayan (basit) bir usulde görülmesini sağlamıştır.

Miktar veya değeri 600 Pound'u aşmayan, ayıplı mal veya hizmetlerden (ilgili olduğu ölçüde, günlük mal ve hizmet alımlarıyla ilgili hukukî işlemlerin çoğu buna dahildir) doğan talepler bu muhakeme usulleriyle görülmüş; haksız fiiller ve alacak davalarıyla ilgili talepler kapsam dışı bırakılmıştır. Buna karşılık, kredi kullanılarak satın alınan mallarla ilgili talepler, Küçük Talepler Muhakeme Usulüne tâbi tutulmuştur.

Miktar veya değeri 600 Pound'u aşmayan davalarda, Bölge Mahkemelerinde bir hukuk davası açmak isteyen talep sahibi, olağan bir dava süreci başlatmak ve bir borcun veya belli bir miktar paranın ödenmesini dava etmek yerine, talebin Küçük Talepler Muhakeme Usulüne göre görülmesini sağlayacak Küçük Talepler Memuruna başvuruda bulunabilir.

Küçük Talepler Memurları, kendilerine yapılan talebin Küçük Talepler Muhakeme Usulüne uygun olmadığına karar verirse, talep sahibini bilgilendirir ve talep sahibinin ödemiş olduğu masrafı iade ederler. Kayıt Memurları, bu talebin uygun olduğuna karar verirse, muhakemeyi başlatmalıdırlar<sup>170</sup>.

<sup>168</sup> Küçük Talepler Mahkemeleri, 1900'lü yılların başında, Amerika Birleşik Devletleri'nde de aynı amaçlarla ortaya çıkmış ve gelişmiştir (JAMES C. TURNER, JOYCE A. MCGEE, *Small Claims Reform: A Means of Expanding Access to the American Civil Justice System*, The University of the District of Columbia Law Review 2000, Vol. 5, s. 177-188). Özellikle ülkemiz açısından, küçük talepler yargılamasının geliştirilmesi faydalı olacaktır. Küçük uyuşmazlıkların çözümünde sulh hukuk mahkemelerinin etkinliği artırılabilir ve küçük talepler için hızlandırılmış yargılama usulleri kabul edilebilir (KONURALP, *Medenî Usul Hukuku Sorunları* s. 539).

<sup>169</sup> *Blackstone's Guide to the Civil Procedure Rules* s. 191 vd.; WOOLF, *Access to Justice, Final Report* s. 20 vd.

<sup>170</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 45.

Davalı, kendisine karşı yapılan talebi ve talep edilen parayı ödemeyi kabul ederse veya aleyhinde verilen hükme razı olursa ya da talep edilen miktarı taksitle ödemek isterse, Sorumluluğun Kabulü İhbarnamesini doldurmalı ve bu ihbarnameyi, talebin kendisine tebliğinden itibaren 15 gün içinde, Küçük Talepler Memuruna geri göndermelidir. Küçük Talepler Memuru bundan sonra, talep sahibini bu konuda bilgilendirecektir.

Davalı, talep sahibinin talebine itiraz ederse veya karşı talepte bulunursa (yani uyuşmazlık çıkarırsa<sup>171</sup>), Uyuşmazlık Bildirimini doldurmalı ve Küçük Talepler Memuruna göndermelidir. Bu hâlde Küçük Talepler Memurları, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözülmesi için gayret göstermeli ve bu amaçla taraflarla müzakere yapmalıdırlar.

Küçük Talepler Memurları, uyuşmazlığa dostane bir çözüm bulmayı başarırlarsa, bir karar verirler. Küçük Talepler Memurları uyuşmazlığı çözemelerse, uyuşmazlığı Bölge Mahkemesine havale eder ve tarafları bilgilendirirler. Bölge Mahkemesi, şeklilikten uzak bir usulde duruşma yapar. Tarafların avukatla temsil zorunluluğu yoktur.

Talep sahibi ve davalı kendi yargılama giderlerinden ve gerekirse Küçük Talepler Mahkemesinde kendi tanık masraflarından kendileri sorumlu olurlar.

İrlanda'da 1996 yılında, bu muhakeme usulüne yapılan başvuru sayısı 2749 ve Küçük Talepler Memuru tarafından mahkemeye gitmeden (uzlaştırma yoluyla) çözülen uyuşmazlık sayısı 1430'dur.

### III- Malta Uygulaması

Malta'da bir talep sahibi, kesin, miktarı belirli (likid) ve muaccel borçların ve bir yapma borcu<sup>172</sup> oluşturmayan borçların ifası için veya talep sahibinin iddiaları ve bu konudaki yeminiyle, açtığı davada yapılacak bir savunma olmadığını beyan ederek arazisinden kiracının tahliyesini istemesi hâlinde, dava dilekçesinin talep sonucunda, mahkemenin duruşma yapmadan, kendisinin talebini kabul eden bir hüküm vermesini isteyebilir. Bunun üzerine, dava dilekçesi davalıya tebliğ edilir ve tebliğ tarihinden itibaren en az 15 gün sonra olacak ve fakat 30 günü aşmayacak şekilde bir duruşma tarihi belirlenir. Davalı, geçerli bir mazereti olmadan duruşmaya

<sup>171</sup> Bu aşamaya kadar taraflar arasında mevcut olan anlaşmazlık, davalının kendisine karşı yapılan talebe itiraz etmesiyle uyuşmazlığa dönüşecek ve devreye uyuşmazlık çözüm yöntemleri (özellikle ADR) girecektir. Bu konuda bkz. ÖZBEK s. 53 vd.

<sup>172</sup> Edim çeşitleri, konularına göre verme, yapma ve yapmama (kaçınma) olmak üzere üçe ayrılır. Verme ve yapma edimleri olumlu edimdir. Örneğin, satıcının satım konusunu teslimi ve mülkiyeti nakli, bir miktar paranın ödenmesi veya kiralananın kiracıya teslimi verme edimi; terzinin elbise dikmesi, mimarın bir proje yapması veya işçinin hizmet görmesi yapma edimidir (FİKRET EREN, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I*, İstanbul 1994, s. 122).

katılmaz veya yapacağı savunmayla ilk görünüşte<sup>173</sup> (*prima facie defence*) mahkemeyi tatmin edemezse, mahkeme derhal talep sahibinin talebini kabul eden bir karar verir. Davalı, yaptığı savunmada ilk görünüşte haklı olduğuna dair mahkemede bir kanaat uyandırabilirse, mahkeme savunmalarını belgelemesi için bir tarih belirler ve dava olağan muhakeme usulüne göre görülür.

Bu kısaltılmış özel muhakeme usulünün faydası, belki de çekişmeli olmayacak davaların hızlandırılmış bir usulde görülmesi ve nispeten kısa bir süre içinde bitirilmesidir<sup>174</sup>.

### III- Birleşik Krallık (İngiltere ve Galler) Uygulaması

İngiltere ve Galler'de ilçe mahkemelerinde (*county courts*), 20 yıldan fazla bir süredir küçük talepler için gayri resmî bir tahkim usulü kullanılmaktadır. Bu uyuşmazlık çözüm usulü tahkim olarak adlandırılmasına rağmen, sonuçta verilen hüküm, uyuşmazlığın konusu olan vakıaların gerekli kıldığı genel hukuk kuralları uygulanarak verilmektedir<sup>175</sup>. Küçük taleplerin çoğu, sözleşmelerden ve özellikle mal ve hizmet tedarikine ilişkin sözleşmelerden doğarken, bazıları, mevcut zarara kimin katlanacağını haksız fiil kurallarına göre belirleneceği kazalardan (örneğin trafik kazalarından) veya yasal sorumlulukla ilgili uyuşmazlıklardan kaynaklanmaktadır.

Küçük Talepler Yargılaması, tarafların rızasıyla, taleplerin tahkime havale edilmesine kanunen izin veren bir sistem olup, ilçe mahkemesinin bir parçasını oluşturmaktadır. Miktar veya değeri 1000 Pound'u aşmayan haksız fiil veya taşınmazlara verilen zararın tazmini davalarıyla miktar veya değeri 5.000 Pound'u aşmayan diğer davalar<sup>176</sup>, mahkemece aksine karar verilmediği takdirde, Küçük Talepler Yargılamasına havale edilir<sup>177</sup>. Mahkeme, savunmanın yapılmasından sonra, davanın havale edilmesi konusunda taraflara gönderdiği ankete taraflarca verilen cevaplarda yer alan bilgilere dayanarak, mevcut talebin küçük talepler yargılamasına havale edilip edilmemesine karar verir.

<sup>173</sup> Hâkimin, önüne getirilen olaylardan, hayatın normal akışına ve genel kurallara göre sonuç çıkarmasına ilk görünüş ispatı denir. "Bir olayın, hayat tecrübelerine göre aksinin mümkün olduğu iddia edilmediği sürece, ilk görünüş şekli esas alınır". İlk görünüş ispatı özellikle kusurun ve illiyetin ispatında önem taşır (HAKAN PEKCANİTEZ, OĞUZ ATALAY, MUHAMMET ÖZEKES, *Medenî Usul Hukuku*, Ankara 2005, s. 379; LEYLE KESER, *İlk Görünüş İspatı (prima facie beweis)*, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal'e Armağan, İzmir 2001, s. 231-251, s. 231).

<sup>174</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL COOPERATION s. 46.

<sup>175</sup> JOHN BALDWIN, *Small Claims in the County Courts in England and Wales*, Oxford 1997, s. 5.

<sup>176</sup> *Blackstone's Guide to the Civil Procedure Rules* s. 180.

<sup>177</sup> Küçük Talepler Yargılamasındaki limitler zaman içinde değişme göstermiş ve Lord Woolf'un görüşleri doğrultusunda yükseltilmiştir (BALDWIN s. 156; WOOLF, *Access to Justice, Final Report* s. 324).

Bu yargılama usulünde olağan delil kuralları uygulanmaz ve takip edilecek usul hakkında bölge hâkimine geniş takdir yetkisi verilmiştir<sup>178</sup>.

Bu yargılama usulünde tarafların, avukatla temsil zorunluluğu yoktur. Uygulamada taraflar, genellikle duruşmalarda temsilci bulundurmaktadırlar; fakat, bu temsilcinin de avukat olması şart değildir. Duruşmalar, şekli usul kurallarıyla düzenlenmemiş olup, hâkimce aksine karar verilmedikçe alenidir. Küçük Talepler Yargılamasında bir tarafın diğer tarafı ve onun tanıklarını çapraz sorgulama hakkı vardır. Bu yargılamada, katı delil kuralları uygulanmaz ve bu nedenle, hâkimce aksi karıştırılmadıkça deliller yeminsiz dinlenir<sup>179</sup>.

Uygulama hâkimden hâkime değişse de, taraflardan her ikisinin de duruşmada bizzat hazır bulunmaları hâlinde, Küçük Talepler Yargılama Usulü şu şekilde yürütülmektedir<sup>180</sup>: Hâkim, uygulanacak hukuk kuralını da açıklamak suretiyle, dava konusu olan uyuşmazlığın ne olduğunu belirler. Tarafların iddiaları ve savunmaları dinlendikten sonra, delilleri ve sundukları tanık beyanları incelenir. Uyuşmazlığın açıkça ortaya koyulması durumunda hâkim, her iki tarafın da delilini bir bütün halinde inceleyebilir. Hâkim, daha karmaşık davalarda, delillerin sırayla incelenmesine de karar verebilir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, küçük taleplerde tarafların çoğu, kendilerini duruşmada bir temsilci vasıtasıyla (avukat olmayan bir kişi tarafından, *lay representative*) temsil ettirmektedirler<sup>181</sup>. Bununla beraber bu hak, davayı izleme ve dinlemeyle sınırlıdır; yani, mahkeme huzurunda hazır bulunmayı, hâkime beyanda bulunmayı, hâkimce kabul edilen yargılama kesitine katılmayı ve tanıklara soru sorarak tanıkları dinlemeyi kapsar. Buna karşılık, davanın yönetilmesi yetkisini içermez.

Taraflara bu tür bir temsil hakkı tanınmasının temel amacı, onlara, mahkemede iddia ve savunmalarını ileri sürebilecekleri konusunda güvence vermektir. Bu düşünce, avukat olmayan temsilcilerin katıldığı duruşmaların yönetilmesinde, yönetim kurallarının belirlenmesinde, temsilcilerce ibraz edilecek delillerin dinlenebilirliğini ve bu delillerin dinlenmesinin reddi veya temsilcinin ehliyetsizliği hâlinde, mahkemenin uygulayacağı müeyyideleri belirleme konusunda mahkemeye yol göstermelidir. Bu nedenle, avukat olmayan temsilcilerin katıldığı yargılamalarda, temsilcilerin ve tarafların dava konusu olan uyuşmazlığı ve vakıaları tamamen anlamalarını sağlamak için, duruşmanın yönetiminden hâkimler sorumludur<sup>182</sup>.

Temsilcinin duruşma disiplinine uymaması hâlinde, hâkim temsilcinin katılımını reddedebilir. Örneğin, mahkemenin talimatlarına aykırı hareket

<sup>178</sup> BALDWIN s. 67.

<sup>179</sup> BALDWIN s. 78.

<sup>180</sup> *Blackstone's Guide to the Civil Procedure Rules* s. 182-188.

<sup>181</sup> *Blackstone's Guide to the Civil Procedure Rules* s. 185.

<sup>182</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 47.

edilmesi veya yargılamanın uygun bir şekilde ilerlemesine engel olunması hâlinde, temsilci duruşmalara alınmayabilir.

Bunun gibi mahkeme, temsilcilerin mahkemeyi kasıtlı olarak yanılttığına dair bir kanaat edinmişse veya temsilcinin davayı izleme ve dinleme hakkını kötüye kullandığını gösteren başka belirtiler varsa, temsilciyi ilçe mahkemesindeki davaya katılmaktan men edebilir.

Diğer dava türlerinin tersine, Küçük Talepler Yargılamasında başarılı olan taraf, sadece sınırlı bir miktarda yargılama giderini geri alabilir. Böylece taraflar, talep konusuyla orantılı olmayan, yüksek miktarlarda yargılama gideri ödemek korkusuyla, küçük taleplerini dava etmekten çekinmezler.

Küçük talepler yargılamasında davayı kazanan taraf, harcamış olduğu yargılama harç ve giderlerini davayı kaybeden taraftan alamaz. Ancak bu kuralın şu istisnaları bulunmaktadır<sup>183</sup>:

- Talep konusu olan miktar likidse (belirliyse), davetiyede belirtilen veya belirtilecek olan yargılama giderleri;
- Miktarı 260 Pound'u aşmayan bir verme, yapma veya yapmama borcunun ifasını sağlamak için ileri sürülen talep hakkında hukukî yardım alınması;
- Kararın icrası için yapılan giderler;
- Yargılama veya taleple ilgili olarak, karşı tarafın makul olmayan hareketleri yüzünden ortaya çıkan ve hâkimin karşı tarafa yükleyebileceği diğer benzeri masraflar.

Bunların yanında, aşağıdaki masraflar hâkimce her zaman karara bağlanabilir:

- Taraflardan birinin veya bir tanığın, duruşmaya katılmak için yaptığı makul ölçüdeki seyahat ve konaklama masrafları;
- Taraflardan birinin veya bir tanığın, duruşmaya katılması nedeniyle mahrum kaldığı kazancını karşılamak üzere, 50 Pound'u aşmayan bir miktar;
- 200 Pound'u aşmayan bilirkişi giderleri.

Talep edilen miktarın likid olmaması ve davetiyede gösterilmemiş olması hâlinde, hâkim, belirlenecek olan masrafların sınırlı olarak talep edilmesine izin verebilir.

Taraflardan birinin kötü niyetli davranışlarda bulunarak davayı uzatması hâlinde, mevcut usul kuralları, yargılama giderlerinin durumu hakkında bir düzenleme yapmamış ve yargılama giderlerinin karara bağlanmasında hâkime geniş takdir yetkisi vermiştir<sup>184</sup>.

<sup>183</sup> *Blackstone's Guide to the Civil Procedure Rules* s. 189.

<sup>184</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 48.

Hâkimce verilen karar kesindir ve vakıaların mahkemece değerlendirilmesi konusunda temyiz hakkı tanınmamıştır. Mahkeme kararı sadece şu hallerde iptal edilebilir<sup>185</sup>:

- Kararın taraflardan birinin yokluğunda verilmiş olması ve kararın iptal edilerek yeni bir yargılama yapılması için başvurulması;
- Hâkimin görevini suistimal etmesi veya hukukî hata yapılmış olması.

İngiltere ve Galler'de bu usule ek olarak, acil durumların süratle karara bağlanması için bazı tedbirler de bulunmaktadır. Bu amaçla, gündüz ve gece temas kurulabilecek ve telefonla bile başvuruda bulunulabilecek nöbetçi hâkimler görev yapmaktadır.

### **G) Sınıf Davaları (Grup Davaları, Toplu Davalar ve Temsilî Davalar)**

Modern toplumsal yaşamda giderek daha çok karşılaşılan ve önem kazanan durumlardan biri de, mahkemelere yapılan taleplerin farklı nedenlerle geniş bir kitleyi ilgilendirmesidir. Örneğin, çok miktarda satılan mallarla ilgili sorumluluklar nedeniyle tüketicilerce açılan davalar veya çevre kirliliği yüzünden açılan davalar bu tür taleplerden oluşmaktadır. Deneme davalarının (pilot davalar, *test cases*) gelişimi, bu sorunun çözülmesinde faydalı olmuştur. Bu davalarda, deneme amaçlı olarak açılan bir davada alınan hüküm, diğer taleplerin çözülmesi için bir emsal oluşturmaktadır. Bu sistemin başlıca faydaları, yargılama giderlerinin düşük tutulması ve mahkeme kaynaklarının verimli bir şekilde kullanılmasıdır<sup>186</sup>.

Modern toplumsal hayatın diğer bir gerçeği, uyuşmazlık konusu olan miktarın ufak olması sebebiyle, takip etmeye değer görülmeyen taleplerdir. Bu tür davaların toplamı, bir sınıf davası (grup davası, *class action*) olarak tek bir davanın değerini artırarak, bu davayı takip etmeye değer hâle getirebilir. Sınıf davasına örnek olarak, Amerika Birleşik Devletleri Federal Hukuk Usulü Yasası'nın 23'üncü maddesindeki düzenleme gösterilebilir<sup>187</sup> (*Rule 23 of the Federal Rules of Civil Procedure for the United States District Courts*). Bu noktada, belli bir sınıfın adına hareket eden bir kişinin (örneğin tüketici birliklerinin) taraf olduğu temsili davalar (sınıf davaları) ile, tarafların birlikte katıldığı toplu davalar arasında bir ayırım yapılmalıdır. Her iki davada da yargılama usulleri, etkin ve ekonomik olabilecek bir karar almak için basitleştirilmiştir. Buna ilaveten, sınıf taleplerinin, talep konusu miktarların çok yüksek olması hâlinde de yapılabileceği unutulmamalıdır.

<sup>185</sup> BALDWIN s. 78; *Blackstone's Guide to the Civil Procedure Rules* s. 188; WOOLF, *Access to Justice, Final Report* s. 160.

<sup>186</sup> GILLES s. 768.

<sup>187</sup> *Federal Civil Judicial Procedure and Rules*, West Group 2001, s. 118.

Sınıf davaları, diğer bazı dava türlerinde de çok faydalı olabilmektedir. Örneğin, ileride muhtemelen geniş kitleleri bağlayacak olan idarî davalar ve çevre uyuşmazlıkları bu tür dava türlerindedir<sup>188</sup>.

### H) Davaların Aşırı Uzaması Hâlinde Kişilere Tazminat Ödenmesi

Geleneksel olarak bütün yargılama usullerinde, taraflardan birinin davayı uzatmak suretiyle maddî bir menfaat elde etmesini önleyecek tedbirler bulunmaktadır (örneğin, geciktirici taktikleri engellemek için faiz oranlarının yeteri kadar yüksek belirlenmesi veya davanın açılması tarihinden itibaren faizin işlemeye başlaması gibi).

Mahkeme sistemindeki gecikmeler, tarafların veya avukatlarının kusurundan kaynaklanabilir<sup>189</sup>. Gecikmenin önemli nedenlerinden biri de, mahkeme yönetimindeki hatalardır<sup>190</sup>. Bu hâllerde, kötü idarenin kabulü ve düzeltilmesi çok önemlidir. Yargılama usulü veya mahkeme yönetimindeki aksaklıklar yüzünden, davaların çözülmesinin aşırı gecikmesi hâlinde, tarafların uğradığı zararın tazminini öngören bir usul hukuku sistemi<sup>191</sup>, hükûmetleri, bu konuda ulusal mahkemelerde veya İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinde dava açılmasını önlemek amacıyla, adalet sistemlerini yeniden düzenlemeye teşvik edebilir<sup>192</sup>.

Davaların görülmesi sırasında, mahkemelerce yerine getirilmek üzere bazı hedefler belirlenebilir. Bu yapılırken, taraflara ödenecek tazminat miktarının önceden belirlenmesini sağlayacak olan, davanın çözülmesindeki aşırı gecikmeyi gösteren kıstaslar da ortaya koyulmalıdır. Belirlenen standartlar herkesçe öğrenilebilmeli ve dava açma olasılığı olan kişilerin, davalarının sonuçlanması için gerekli olan makul sürenin ne kadar olduğunu hesaplamalarına imkân tanınmalıdır. Bunun gibi, belirlenen standartlara uyulmasındaki başarı oranı ve ödenen tazminat miktarları da herkesçe öğrenilebilmelidir.

Kişilerin, davaların çözülmesindeki aşırı gecikme yüzünden uğradıkları zararları talep etmesine imkân veren hukuk sistemlerinden biri İspanya'dır. İspanya Anayasasının 121'inci maddesi, Adalet Yönetiminin işleyişindeki

<sup>188</sup> Sınıf davaları hakkında geniş bilgi için bkz. Report of the Advisory Committee on Civil Rules and the Working Group on Mass Torts to the Chief Justice of the United States and to the Judicial Conference of the United States, *Report on Mass Tort Litigation*, 1999; NOTE, *Developments in the Law Class Actions* (Harvard Law Review 1976, Vol. 89, s. 1318-1644); NOTE, *Back to the Drawing Board: The Settlement Class Action and the Limits of Rule 23* (Harvard Law Review 1996, Vol. 109, s. 828-845).

<sup>189</sup> ÖZTEK, *Hukuk Davalarında Adil ve Çabuk Yargılama* s. 501; GÖRGÜN s. 175.

<sup>190</sup> GÖRGÜN s. 175.

<sup>191</sup> Özellikle yüksek enflasyon olan ülkelerde davaların makul sürede bitirilemeyişi, tarafların zarara uğramasına yol açmakta; bu zararı gidermek amacıyla çeşitli tedbirler alınmaktadır (PEKCANİTEZ, *Adil Yargılama* s. 41).

<sup>192</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 49.

usule ve kanuna aykırılık hâllerinde, Devletten tazminat talep etme hakkını tanımaktadır. Genel Yargı Konseyi Teşkilatı Kanununun 292 ve devamındaki maddeler bu hükmü daha da genişleterek, adlî hata ve adalet yönetiminin işleyişindeki kusur hâlleri olmak üzere ikiye ayırmıştır. Davaların sonuçlanmasındaki makul olmayan gecikmeler, Adalet Yönetiminin işleyişindeki kusur hallerinin tipik örneğidir.

Kişilerin tazminat taleplerine ilişkin usul şu şekilde işlemektedir: Uğradığı zararın tazminini talep eden kişi, talebini Adalet Bakanına iletir. Genel Yargı Konseyinin ve Devlet Konseyinin gerekli görmesi hâlinde bir dosya açılır. Bundan sonra Bakan, uygun görürse tazminat ödenmesine karar verir. Aksi halde talep sahibi, Bakanın kararına karşı mahkemeye başvurur. “Makul süre içinde yargılanma hakkının” ihlâli sebebiyle, Anayasa Mahkemesine de “*Amparo Application*” olarak adlandırılan bir başvuruda bulunabilir. Anayasa Mahkemesi, kararında sadece, söz konusu davada makul olmayan bir gecikme olduğunu tespit edebilir. Tazminat ödenmesi için Bakanın kararı gereklidir<sup>193</sup>.

## J) Özel Mahkemeler ve Özel Yargılama Usulleri

Pek çok ülkedeki tecrübeler, belirli türdeki uyuşmazlıkların (örneğin ticaret hukuku ve iş hukuku alanındaki uyuşmazlıkların) çözülmesi için özel mahkemeler<sup>194</sup> kullanılmasının faydalı olduğunu göstermiştir. Bazı ülkelerde önerilen diğer bir çözüm şekli de, genel mahkemeler içinde, meslekten hâkimlerden veya meslekten olmayan hâkimlerden oluşan özel bölümler kurmaktır. Her iki çözüm de adalet hizmetlerinin etkinliğini artırmakta yararlıdır. Bu iki çözüm şekli arasında yapılacak tercih, ülkelerin Anayasal hükümlerine ve hukuk geleneklerine göre değişecektir. Önemli olan, özel yargılama usullerinin daha hızlı ve adil bir yargılama yapılması düşüncesiyle oluşturulmasıdır. Bu konuda iş hukuku ve ticaret hukuku davalarıyla ilgili sistemlerin örnek olarak incelemesi mümkündür.

## I- Ticaret Mahkemeleri

Ticarî uyuşmazlıkların, özel hukuk uyuşmazlıklarıyla aynı usule tâbi tutulması daima eleştiri konusu olmuştur. Ticaret mahkemelerinin esin kaynağı olan ticarî ilişkiler, adalet dağıtımında kendine özgü kıstaslar

<sup>193</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 50.

<sup>194</sup> Bakacakları işler belirli kişiler ve konulara göre sınırlandırılmamış bulunan, aksi belirtilmedikçe, aynı yargılama hukuku disiplininin uğraş alanına giren her türlü işe bakan mahkemelere genel mahkemeler denir. Belirli kişiler ya da meslek mensupları arasında çıkan uyuşmazlıklara veya belirli türdeki uyuşmazlıklara bakmak üzere kurulmuş olan mahkemelere ise özel mahkemeler denir (ARSLAN, TANRIVER s. 41).



belirlemiş; böylece, ticaret mahkemelerince çözülen uyuşmazlıklar, genel hukuk mahkemelerince çözülen uyuşmazlıklardan ayrılmıştır.

Ticaret mahkemelerinin amacı, uyuşmazlıkların hızlı, esnek, etkin ve ekonomik bir şekilde çözülmesidir. Ticaret mahkemeleri Avrupa'da uzun yıllardan beri, ivedilikle çözülmesi gereken davalara somutlaştırılmış bir yaklaşım geliştirerek, miktar veya değeri küçük olan uyuşmazlıklarda basitleştirilmiş yargılama usullerini uygulayarak, tek hâkim kullanılmasına daha çok imkân tanıyarak, daha çok davayı uzlaştırma ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine havale ederek ticarî hayatın ihtiyaçlarına uyum sağlamaktadır.

Ticaret mahkemelerinin görevine giren dava çeşitleri oldukça geniştir. Ticaret mahkemeleri genelde, sözleşmeden, sözleşme benzeri ilişkilerden, haksız fiilden ve kanundan doğan borçlar, rekabet hukuku, banka hukuku, sermaye piyasası hukuku, sigorta hukuku, taşınmazlar, fikrî mülkiyet hukuku, ticarî malların alım ve satımı, malların ulusal ve uluslararası taşınmasıyla ilgili uyuşmazlıklar hakkında görevlidir. Ticaret mahkemelerinin yetkisini belirleyen kuralların açık olması ve yargılama usullerinin uzun olmaması büyük önem taşımaktadır.

Bazı ülkelerde, ticaret mahkemelerinin uygulaması yasayla kısmen düzenlenmekte, mahkemelerin örgütlenmesine ilişkin kural ve ilkeler, bizzat yargı organınca belirlenerek uygulanmaktadır. Bu açıdan, ticarî yargılamalarda hâkimlerin önemi fevkalâde artmıştır. Avrupa ülkelerinin çoğunda, ticaret mahkemelerindeki davalar, yargılamayı kendi takdir yetkisine göre yönetme yetkisine sahip olan tek hâkimce görülmektedir. Bununla beraber, meslekten hâkimler, ticarî uygulamaları tam olarak bilemeyebilir. Bu durum, hâkimlerin, ticarî davaların özel sorunlarını çözmelerini zorlaştırır. Ticarî davalarda hâkimlere yardımcı olmak amacıyla ticarî uygulamayı bilen (tacirler gibi) meslekten olmayan hâkimlerin kullanılması, olası bir çözüm şekli olarak düşünülmektedir; fakat, meslekten hâkimlerde olduğu gibi, meslekten olmayan hâkimlere de bağımsızlık güvencesinin tanınmasına özen gösterilmelidir. Avrupa'da ticaret mahkemelerinin oluşumu ve durumu ülkeden ülkeye değişiklik göstermektedir. Ticarî uyuşmazlıkların çözümünde dört temel sistem geliştirilmiştir<sup>195</sup>:

1) Bir meslekten hâkim ve iki meslekten olmayan hâkimden oluşan karma sistem (Örneğin Alsas Loren-Alsace Moselle, Avusturya, Belçika, Almanya);

2) Münhasıran, ticarî uyuşmazlıkları çözmekle görevli meslekten olmayan hâkimlerden oluşan sistem (örneğin Fransa);

3) Sadece meslekten hâkimlerden oluşan, ticarî uyuşmazlıkları çözmekte görevli hukuk mahkemeleri sistemi (örneğin Hollanda);

<sup>195</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 51.

4) Beş hâkimli (bir meslekten hâkim, bir *référéndaire*, üç meslekten olmayan hâkim) bir mahkeme heyetinden oluşan dört özerk ticarî mahkemenin bulunduğu İsviçre sistemi.

İstinaf ve temyiz mahkemesi sadece meslekten hâkimlerden oluşmakta ve pek çok ülkede ticarî davalar, genellikle istinaf mahkemelerinin veya temyiz mahkemelerinin özel dairelerinde görülmektedir.

## II- Ticarî Yargılama Usulleri

Ticarî davaların sayısındaki artış, davaların çözülme süresini bir hayli uzatmıştır. Bu soruna çözüm olarak ticaret mahkemeleri, yargılama usullerini belirli uyumsuzluk türlerine uyumlu hâle getirerek, yargılamanın daha etkin ve sade olmasını sağlamışlardır. Alınan tedbirlerden biri, mahkeme başkanının, acil davalarda geçici mahkeme kararları vermesine imkân tanıyan kısaltılmış yargılama usullerinin kabul edilmesidir. Bu gibi kısaltılmış yargılama usullerinde, tarafların dayandıkları delillerini, iddia ve savunmalarını tek bir oturumda ileri sürebilecekleri yoğun bir sözlü oturuma ağırlık verilmektedir. Hızlı ve uygun bir adalet yönetimi için en iyi formül olabilecek olan yoğunlaştırılmış sözlü yargılama anlayışı, aktif bir hâkim tarafından yürütülmektedir. Mahkemece verilen geçici kararlar, tarafların daha sonra normal dava sürecini başlatmaları hâlinde, mahkemeyi bağlamamaktadır. Geçici mahkeme kararları, yapma veya yapmama konusunda (içtinap emri) acil bir mahkeme emri alınmasının (*injunction*) gerekli olduğu durumlarda özellikle önemlidir.

Pek çok ülkede, küçük miktarlı parasal taleplerin görülmesi için özel usuller geliştirilmiştir. Normalde küçük talepler, genelde karşı tarafın mütemerrit olması (*default*) nedeniyle dava açıldığı anlayışına dayanarak, talep sahibinin kısa sürede bir icra emri elde etmesine imkân tanır. Borçlu, kısa bir süre içinde savunmasını mahkemeye sunmadığı takdirde, mahkeme kararı bir icra emri (*title of execution*) şeklinde oluşacaktır.

Ticaret mahkemeleri, çok sayıda ticarî davanın nispeten kısa süre içinde çözülmesini sağladıkları için önemli bir işleve sahiptir. Ticaret mahkemeleri esnek bir yargılama gerçekleştirebilir; kısaltılmış yargılama usulleriyle, hâkimin işlevinin geliştirilmesiyle, belirli ticarî uygulamalar ve meslekten olmayan hâkimlerin kullanılması gibi yeni yöntemlerin kabulü suretiyle, değişen ticarî hayatın ihtiyaçlarına hızla uyum sağlayabilirler. Bununla beraber, ticaret mahkemeleri bütün davalarda etkin olamayabilir ve çeşitli sorunlar doğabilir (örneğin, meslekten olmayan hâkimlerin kendilerine haksız menfaat temin etmesi veya hukuk bilgisi yönünden yetersiz olmaları gibi). Bu nedenle, Avrupa Konseyine üye olan ülkeler, ticarî uyumsuzlukların özel mahkemelerde veya genel mahkemelerde etkin bir şekilde görülmesi için uygun usuller tesis etmelidir<sup>196</sup>.

<sup>196</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 52.

### **K) Temyiz Süreci**

Yargılama usulü kurallarının ve özellikle temyiz hakkıyla ilgili kuralların, etkin bir adalet sistemine erişimde engel teşkil etmediğini göstermek için, basitleştirilmiş ve hızlı usullerin oluşturulması ve tarafların, temyiz hakkının kötüye kullanılmasına ve geciktirici taktiklere karşı korunması gerekir<sup>197</sup>.

Bazı ülkelerde, üst dereceli bir mahkemeden temyiz talebinde bulunmak isteyen bir kişi, belirli davalarda izin almak zorundadır<sup>198</sup>. Bu izin başlı başına hükmün yeniden incelenmesi olarak görülür. Uygulamada temyiz taleplerinin çoğu bu aşamada nihaî olarak karara bağlanmakta ve bu sayede dava süresi önemli ölçüde kısalmaktadır. Temyiz talebi için izin verilmesi hâlinde, davalıların çoğu hukuka aykırı davrandıklarını kabul etmekte ve örneğin, kendi taleplerinden vazgeçmektedirler.

Avrupa Konseyine üye olan ülkelerin, yargı sistemlerinin işlevselliğini artırmak için yaptıkları çalışmalarda karşılaştıkları iki temel sorun, davaların çözülmesindeki gecikme ve dava sayısındaki artıştır. Mahkemelerdeki aşırı iş yükü, mahkemelerin etkin bir şekilde çalışmasını engellemektedir. İlk derece mahkemelerinin dava sayısındaki artış, üst derecedeki mahkemelere yapılan temyiz (veya istinaf) başvurularının sayısını da kaçınılmaz olarak artırmaktadır. Kişilerin mahkemelere ulaşmasını kolaylaştırmak ve güvence altına almak için harcanan çabalar, kişilerin sahip oldukları haklar konusunda daha fazla bilgilendirilmeleri ve bu nedenle, haklarını aramak için mahkemelere başvurmaya daha istekli olmaları dava sayısını artırmaktadır.

Bu durumun diğer nedenleri, modern toplumda hukuken korunan yeni alanların ortaya çıkması ve gelişmesi (örneğin bilgisayar teknolojisi), toplumsal etkenler (örneğin, ailenin büyüklüğü ve işlevindeki farklılıklar), yoksulluk, toplumsal sınıf farklılıklarının artması, ekonomik krizler, avukat sayısındaki artış, bazı ülkelerde avukatlığın aşırı ölçüde ticarî bir meta hâline getirilmesi ve diğer bazı ülkelerde sadece tek avukattan oluşan hukuk firmalarının sayısının çok artmasıdır<sup>199</sup>.

Mahkemelerdeki tıkanıklığın temel nedenlerinden biri de yargılama usulüne ilişkindir. Bazı ülkelerde etkin olmayan, yetersiz ve eskimiş yargılama usulleri hâlâ yürürlüktedir. Taraflarca temyiz yolunun suistimal

<sup>197</sup> Yasa yollarına başvurma hakkı, hak arama özgürlüğünün bir uzantısı ve dolayısıyla hukuk devletinin gereğidir. Yasa yollarına başvuru hakkı sınırlanmamalı; fakat, yargı örgütü köklü reformlarla düzeltilerek temyiz mahkemesinin etkinliği artırılmalıdır (EJDER YILMAZ, *Hukuk Devletinde Yasa Yollarına Başvuru Hakkı ve Bu hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu*, TBB 1988/1, s. 131-155, s.155).

<sup>198</sup> “Örneğin, Yeni Alman Medenî Usul Kanununda, değere dayalı temyiz sistemi yerine izne dayalı temyiz sistemi benimsenmiştir” (YILDIRIM, *Kanun Yolu Olarak İstinaf* s. 290).

<sup>199</sup> PEKCANİTEZ, *Yargı Reformu* s. 108; KONURALP, *Medenî Usul Hukuku Sorunları* s. 537; GILLES s. 761-763.

edilmesi ve geciktirici taktikler kullanılması da, davaların çözülmesini geciktirmektedir.

Temyiz hakkının taraflarca kötüye kullanılması ve geciktirici taktiklere başvurulması, adil ve etkin bir adalet yönetiminden yararlanma hakkına zarar verdiği için, davaların aşırı uzaması ve mahkemelerin aşırı iş yükü altında oluşu, Avrupa Konseyinin özel olarak üzerinde çalıştığı bir konudur. Adalet dağıtımında herhangi bir gecikme, bir ölçüde adaletin inkârıyla sonuçlanacağından, hukuk devleti ilkesi, hem hak arayan kişilerin hem davalıların haklarına tam olarak riayet edilmesini ve adaletin makul bir süre içinde yerine getirilmesini gerektirir.

Mahkemeler aracılığıyla hak arayan kişiler, yetersiz yargılama usullerinin veya hasımlarının başvurduğu kurnaz manevraların yol açtığı gecikmelere maruz kalmamalıdır<sup>200</sup>.

Buna rağmen, ikinci veya üçüncü derecede bir mahkemeye başvurma hakkının (istinaf veya temyiz hakkının) tanınması, şeklî anlamda kesin hüküm oluşturacak bir hüküm alınmasını kaçınılmaz olarak geciktirecektir. Bu nedenle, hukukî güvenliği temin etmek için, kontrol mahkemelerinin davaları hızla sonuçlandırması ve aynı zamanda adil yargılanma hakkına riayet etmesi zorunludur.

Avrupa Konseyi, hukukî güvenliği sağlamak ve adil yargılanma hakkını korumak amacıyla çeşitli kararlar kabul etmiştir. Bu kararlara, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, adalete erişimi kolaylaştıran tedbirler hakkındaki R (81) 7 sayılı Tavsiye Kararı, adalet sisteminin işleyişini düzeltmek için hazırlanan hukuk usulü ilkeleri hakkında R (84) 5 sayılı Tavsiye Kararı; mahkemelerin aşırı iş yükünün önlenmesi ve azaltılması için tedbirler hakkındaki R (86) 12 sayılı Tavsiye Kararı, çok fakirler için hukuka ve adalete etkin erişim hakkında R (93) 1 sayılı Tavsiye Kararı<sup>201</sup> ve temyiz süreciyle ilgili olarak, hukuk davalarında ve ticarî davalarda temyiz sistemlerinin işleyişinin düzeltilmesi hakkında R (95) 5 sayılı Tavsiye Kararı örnek olarak gösterilebilir.

Bakanlar Komitesinin R (95) 5 sayılı Tavsiye Kararında üye ülkelere, hukuk davalarında ve ticarî davalarda, özellikle ikinci ve üçüncü derecedeki mahkemelerde, temyiz usullerinin işleyişinin düzeltilmesi için gerekli gördükleri bütün tedbirleri almaları tavsiye edilmiştir. Bu Tavsiye Kararı, etkin olmayan ve çok uzun süren yargılama usullerinin neden olduğu sorunlara çözüm aramakta ve farklı üye ülkelerde bu amaçla denenilen çeşitli tedbirleri önermektedir. Bu Tavsiye Kararının amacı, üye ülkelerdeki temyiz sistemlerini birbiriyle uyumlu hale getirmek olmayıp, her ülkenin Anayasal ilkeleriyle ve yasal gelenekleriyle uyumlu olabilecek örnekler vermektir<sup>202</sup>.

<sup>200</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 53.

<sup>201</sup> Recommendation No. R (93) 1 of the Committee of Ministers to Member States on Effective Access to the Law and to Justice for the Very Poor (EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 105-106).

<sup>202</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 111-114.

R (95) 5 sayılı Tavsiye Kararı, yargı kontrolü hakkı ilkesine dayanarak, temyiz sürecinin etkinliğini iyileştirmek için oluşturulan tedbirleri sıralamakta ve Temyiz Mahkemesine (*Court of Cassation, Supreme Court*) gönderme yapmaktadır. Tavsiye Kararına göre, kişilerin üst mahkeme kontrolünü talep etme hakkı bulunmalı ve bu hakka istisnaî olarak getirilecek kısıtlamalar kanunla öngörülmalıdır. Tavsiye Kararında bu istisnaların neler olabileceğine dair örnekler verilmekte ve temyiz sürecinin gereksiz masraflara yol açmadan, adil ve etkin bir şekilde işlemlerini sağlayacak tedbirler önerilmektedir. Ayrıca Tavsiye Kararı, üç dereceli yargı sistemini benimseyen ülkelerde, Temyiz Mahkemesince alınabilecek bazı tedbirleri de içermektedir<sup>203</sup>.

### L) İcra Usulü

İcra sisteminin etkinliği, hukuk yargısı sisteminin tamamı için hayati önem taşımaktadır<sup>204</sup>. Her şeyden önce, ülkelerin çoğundaki icra sistemlerinin incelenmesi, hakkında icra takibi yapılan borçlunun malî durumuna ilişkin bilgilere erişmenin önemine dikkat çekmektedir. Bunun gibi, belirli bir borçlunun nasıl takip edilmesi gerektiği hakkında karar vermekten sorumlu olan kurumların ve kendisine karşı yapılan takip işlemlerinin gereğini (haklı nedenlerle veya haksız olarak) yerine getirmek istemeyen veya getiremeyen bir borçlunun işbirliğine mümkün olduğu kadar az ihtiyaç duyan takip usullerinin etkinliği de çok önemlidir. Borçlunun mallarının ele geçirilmesi gücü de, borçluyu icra takibinde erken bir aşamada işbirliği yapmaya teşvik edebilir.

Bundan başka devletler, icra işlemlerinin etkinliğini artırmak için, hüküm verilinceye kadar alacaklıların menfaatlerini koruyacak uygun geçici tedbirlerin alınmasını sağlayabilirler<sup>205</sup>.

Ayrıca, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin, Sözleşmenin makul sürede yargılanma şartıyla ilgili 6'ncı maddesinin 1'inci paragrafının uygulanabilirliğini, icra takibi aşamasını kapsayacak şekilde<sup>206</sup> genişlettiği de unutulmamalıdır<sup>207</sup>.

<sup>203</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL COOPERATION s. 54.

<sup>204</sup> YILMAZ, *Aksak Adaletten İşleyen Adalet* s. 487 vd.

<sup>205</sup> İcra iflâs hukukunda etkinliğin artırılması için Avrupa'da yapılan çalışmalar hakkında bkz. OĞUZ ATALAY, Yargının Hızlandırılmasına İlişkin Avrupa'da Takip Hukukundaki Gelişmeler (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 34-51).

<sup>206</sup> Doktrinde kabul edildiği üzere, makul sürenin başlangıcı kural olarak mahkemeye başvuru tarihidir. Bazı hallerde, uyuşmazlık hakkında karar almaya yetkili bir idari mercie başvuru da sürenin başlangıcı olarak kabul edilebilir. Sürenin sonu ise, hükmün şekli anlamda kesinleştiği tarihtir (PEKCANITEZ, *Adil Yargılama* s. 42; GÖLCÜKLÜ s. 214). Hukukumuzda ilamlı icraya başvurabilmek için, kural olarak hükmün kesinleşmesi şart olmadığından (HUMK m. 443, I), icra aşaması da hükmün şekli anlamda kesinleşmesine kadarki süreye dahildir. Ancak, kesinleşmedikçe icra edilemeyecek olan ilamların varlığı hâlinde veya hükmü temyiz eden borçlunun teminat karşılığında Yargıtaydan icranın durdurulması kararı alması ve ilamın icrasını durdurması hâlinde (HUMK m. 443, I; İİK m. 36), ilamlı icra aşaması da, makul sürenin hesabında dikkate alınacaktır.

<sup>207</sup> İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Zappia'nın İtalya'ya, Di Pedi'nin İtalya'ya ve

## I- İcra Memurlarının İşlevi

Farklı Avrupa ülkelerinde ilamların icrasıyla görevli kişilerin durumu, faaliyetleri ve eğitim düzeyi birbirinden değişiktir. İcra memurları kamu görevlisi statüsünde olabilmekte (örneğin İtalya, Almanya, Nordik ülkeleri, bazı Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri) veya bağımsız görevliler olmaktadır (örneğin Fransa, Belçika, Lüksemburg, Hollanda, Yunanistan, Slovakya, Macaristan ve Polonya). Diğer ülkelerde icra memurları hâkim statüsündedirler (örneğin İspanya ve Portekiz).

Seçilen model ne olursa olsun, icra memurlarının işlevi icra sürecinin etkinliğini sağlamak için çok önemlidir. Gerçekten, modern toplumlarda, ilamların icarı sırasında icra memurları giderek daha fazla sosyal ve ekonomik kökenli güçlüklerle karşılaşmakta ve etkin olmayan bir icra sisteminin arkasında genellikle sosyal sorunlar yatmaktadır. Devletler, hem alacaklıların hem borçluların menfaatlerini tatmin edebilmek için çeşitli hukukî çözümler üretmektedirler<sup>208</sup>. İcra usulleri ve icra memurlarının işleviyle ilgili sorunlar giderilirken, bu konular da dikkate alınmalıdır<sup>209</sup>.

## II- Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizi

Bir özel hukuk uyuşmazlığı hakkında, yabancı devlet mahkemesince verilen hüküm, her ülkede, ülkenin kendi mevzuatıyla tek taraflı olarak (mülkilik ilkesine göre) veya anlaşmalarla tespit ettiği koşullara göre icra edilir.

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfiziyle ilgili hükümler, her zaman kanunlarda düzenlenmiş<sup>210</sup>; fakat bazı ülkelerde, öncelikle içtihat hukukuna göre belirlenmiştir. Bazı hukuk sistemleri, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunu iki taraflı anlaşmalara bırakmakta; ama çoğu devlet bu şartı aramamaktadır.

Genel olarak kabul edildiği üzere, uluslararası tenfiz konusu iki yönlüdür. Birincisi, mahkeme kararının tanınması (yani kesin hüküm

---

Hornsby'nin Yunanistan'a karşı açtığı davalarda verdiği kararlarda bunu açıkça ifade etmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin bu konudaki kararları için bkz. COUNCIL OF EUROPE, *The Length of Civil and Criminal Proceedings*, s. 5 vd.

<sup>208</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 55.

<sup>209</sup> Adaletin Etkinliği Hakkında Uzmanlar Komitesince hazırlanan raporun ekinde, Fransız Ulusal İcra Memurları Odasınca hazırlanan ve Avrupa'daki icra memurlarının işlevi hakkında bu Kurumun görüşlerini açıklayan bir dosya sunulmuştur. Bu dosya için bkz. EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 141-145. Ülkemizde adalet hizmetlerinin etkinliğinin artırılmasında icra memurlarının işlevi hakkındaki görüşler için bkz. TALİH UYAR, *Yargılamanın Gecikmesi ve Hızlanmasında Özellikle İcra Hukuku Açısından Hâkim, Taraf ve Avukatların Rolü* (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 152-169).

<sup>210</sup> Örneğin ülkemizde yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 34-42'nci maddeleri arasında düzenlenmiştir (KURU, ARSLAN, YILMAZ s. 917-922; ERGİN NOMER, *Devletler Hususî Hukuku*, İstanbul 1998, s. 384 vd.).

gücünün-*res judicata*- kabulü) ve bağlayıcı gücünün kabulü; ikincisi, kararın icra olunmasıdır (yani icra edilebilirliği, *enforceability*).

Avrupa Konseyinin, özel hukuk ve ticaret hukuku davalarında yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfiziyle ilgili uygulama rehberi, 1974 yılında yayınlanmıştır. Bu rehberde, özellikle Avrupa'da kişilerin daha çok seyahat özgürlüğüne sahip olması nedeniyle, üye ülkeler arasında daha yakın işbirliği yapılmasına ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde daha iyi bir karşılıklı anlayışa ihtiyaç olduğu vurgulanmıştır. Avrupa'da, tam olarak etkili olabilmesi için tanınması ve tenfizi gereken mahkeme kararlarının sayısında büyük bir artış vardır. Bunun sonucunda, kişilerin ülke dışında dava açabilmelerini ve verilen hükmün tanınmasını ve tenfizini mümkün kılacak uygun uluslararası anlaşmaların yapılması üye devletler için zaruridir. Bunun yanında, bu konuyla ilgili sözleşmelere taraf olmayan bazı devletlerin iç hukukunda, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi için karşılıklılık ilkesi (*the principle of reciprocity*) uygulanabilmelidir.

Bu konuda yapılan uluslararası sözleşmeler, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini kolaylaştırmak amacıyla, uluslararası özel hukuku uyumlu hâle getirmek için hazırlanmaktadır. Çok taraflı ve iki taraflı sözleşmeler, yabancı mahkeme kararlarını, her ülkenin genel hukuk sisteminde öngörülenden daha çok kabul eden bir sistem oluşturmayı amaçlamaktadır.

Bazı sözleşmeler, mahkemelerin uluslararası yargı yetkisini de belirlemektedir. Bunun örneklerinden biri, devletler ve Avrupa Birliği arasında uygulanabilen, 27 Eylül 1968 tarihli Brüksel Sözleşmesidir<sup>211</sup>. Brüksel Sözleşmesinden sonra, Avrupa Birliği Konseyince 22 Aralık 2000 tarihli ve 44/2001 sayılı "Medenî Hukuk ve Ticaret Hukuku Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Tüzük" çıkarılmış ve Avrupa Topluluğuna üye olan devletlerde özel hukuk ve ticaret hukuku davalarında mahkemelerin yetkisi, bu tüzüğe göre belirlenmeye başlanmıştır<sup>212</sup>.

<sup>211</sup> Brüksel Sözleşmesi hakkında geniş bilgi için bkz. BAHADIR ERDEM, Hukukî ve Ticarî Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1968 Brüksel Antlaşmasının Hükümlerinin Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetki Kuralları ile Karşılaştırılması (Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan, MHB 1997-98/1-2, s. 183-215). Sözleşme metni için ayrıca bkz. 1968 *Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters (consolidated version) Protocol on the interpretation of the 1968 Convention by the Court of Justice (consolidated version)* (98/C 27/01) (Official Journal of the European Communities, 26. 1. 98, C 27, s. 1-33) ([http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/1998/c\\_02719980126en.html](http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/1998/c_02719980126en.html)).

<sup>212</sup> BAHADIR ERDEM, *Medenî ve Ticarî Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü* (Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 1009-1026), s. 1009. Bu tüzük için ayrıca bkz. Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 *on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters* (Official Journal of the European Communities, 16.1.2001, L 12, s. 1-

Brüksel Sözleşmesi, Avrupa Birliği'ne üye olan devletlerle Avrupa Serbest Ticaret Bölgesi<sup>213</sup> (*European Free Trade Association, EFTA*) üyeleri arasında yapılan ve açık bir sözleşme olan, 16 Eylül 1968 tarihli (İsviçre, Norveç, İrlanda ve Polonya'nın taraf olduğu) Lugano Sözleşmesinin<sup>214</sup> taslağının hazırlanmasına da bir örnek teşkil etmiştir.

Lugano sözleşmesinin amaçları şunlardır<sup>215</sup>:

- Uluslararası sistemde mahkemelerin yargılama yetkisi hakkında kurallar koymak;
- Mahkeme kararlarının tanınmasını basitleştirmek ve mahkeme kararlarıyla resmî mahkeme kayıtlarının icrası (gerekirse bağlayıcılığı) için hızlı bir usul oluşturmak.

Lugano Sözleşmesi, hukukî belirliliği artırmak ve sözleşmeye taraf olan ülkeler arasında, uluslararası düzeyde adalete erişimde eşitliği sağlamak için yapılmıştır. Son zamanlarda içeriği tekrar düzenlenen bu sözleşme, yabancı ilamların icrası için daha basit ve hızlı bir usul oluşturmuştur. Bu sözleşmeye taraf olmayan ülkelerin sözleşmeye katılması, bu alanda adalet hizmetlerinin etkinliğinin artırılmasına önemli bir katkıda bulunacaktır.

### III- Uluslararası Adli Yardımlaşma

Uluslararası durumlar bazen, kanunlar ve yargılama yetkisi ihtilafının, geleneksel yöntemler veya yabancı bir mahkeme kararının tanınması yoluyla kolayca çözülemediği sorunlar doğurur.

Uluslararası adli yardımlaşmasının öncelikli amacı, bu sorunların giderilmesidir. Uluslararası adli yardımlaşma şu konuları kapsar: Adli ve gayriadli belgelerin uluslararası tebliği, ülke içindeki yargılamalar için yurt dışından delillerin toplanması, karşılıklı adli yardımlaşma, haksız olarak yerleşim yerinden (ikametgâhından) uzaklaştırılan veya nafakası kesilen küçüklerin korunması, idarî bilgi ve belgelerin yurt dışında kullanımı ve mahkemelerin yabancı hukuk hakkında bilgilendirilmesi.

Bunlardan, aile uyuşmazlıklarının uluslararası hâle getirilmesinin anlamı, küçüklerin korunmasında karşılıklı yardıma önem verilmesidir.

Son yirmi yılda farklı tâbiyetlerden olan kişilerin evliliklerinde artma görülmüş ve sonuçta, bu çiftler arasındaki boşanma davalarıyla ilgili

---

23)

([http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/2001/l\\_01220010116en.html](http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/2001/l_01220010116en.html)).

<sup>213</sup> EFTA hakkında geniş bilgi için bkz. <http://secreteriat.efta.int/>

<sup>214</sup> Lugano Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters

(<http://www.curia.eu.int/common/recdoc/convention/en/c-textes/lug-idx.htm>).

<sup>215</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 56.



uyuşmazlık sayısı artmıştır. Bu uyuşmazlıklar, özellikle evliliğin farklı kültürlerden olan kişiler arasında gerçekleşmesi hâlinde, milletlerarası özel hukukla ilgili karmaşık sorunlar doğurmuştur. Sınırların açık hâle gelmesi, bu gibi uyuşmazlıkların sayısını kaçınılmaz olarak artırmıştır.

Bu uyuşmazlıklar, yabancı unsur taşıdıklarında başka bir boyut kazanırlar; çünkü, taraflardan biri, yükümlülüklerinden kaçınmak ve çocuğun diğer tarafla olan ilişkilerini sürekli olarak kesmek için, iki hukuk sistemi arasındaki kopukluktan faydalanabilmektedir. Ayrıca bu uyuşmazlıklar, iştirak nafakası ödenmesinin güvence altına alınması sorununu da çözemezler. Bu sorunlarla karşılaşıldığında, uluslararası toplum, çocukların haklarını korumak için özel ve anlaşma temelli bir hukuk geliştirmek zorundadır<sup>216</sup>.

İştirak nafakalarının ödenmesinin uluslararası icrasıyla ilgili karşılıklı uluslararası yardımın ilk ilkesi, 20 Haziran 1956 tarihinde New York'ta yapılan Birleşmiş Milletler Sözleşmesinde yer alır.

Çocukların bakımı ve korunması ve haklarına erişmesiyle ilgili karşılıklı yardımın ilk ilkesi, 5 Ekim 1961 tarihli Lahey Sözleşmesinde düzenlenmiş ve ardından, Aile Sorumluluğu ve Çocukların Korunmasına dair Tedbirlere İlişkin Yargılama Yetkisi, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliği hakkındaki 19 Ekim 1996 tarihli Lahey Sözleşmesiyle<sup>217</sup> güncelleştirilmiştir.

Bununla beraber, bu tür davaların alışılmış olmayan niteliği daha çok, Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Bireysel Yönleri hakkında 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesinde<sup>218</sup> ve Çocukların Bakımıyla İlgili Kararların Tanınması ve Tenfizi ve Çocukların Bakımının İyileştirilmesi Hakkındaki Avrupa Konseyi Sözleşmesinde<sup>219</sup> (20 Mayıs 1980, Lüksemburg) belirtilmiştir.

20 Mayıs 1980 tarihinde Lüksemburg'da imzalanan Avrupa Konseyi Sözleşmesine göre, âkit devletler arasında karşılıklı yardımlaşmayı düzenlemek için özel merkezî merciler kurulmuştur. Özel kişilerin görevlerini üstlenen bu merciler, çocukların yerleşimi, çocukların menfaatlerinin zarar görmesinin önlenmesi ve çocukların bakımı ve haklarını elde etmesine ilişkin kararların tanınması ve tenfizinin sağlanması gibi devletlerce üstlenilen yükümlülükleri yerine getirmektedir.

<sup>216</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 57.

<sup>217</sup> Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children (<http://www.hcch.net/e/conventions/menu34e.html>).

<sup>218</sup> Hague Convention of 25 October 1980 on The Civil Aspects of International Child Abduction (<http://www.hcch.net/e/conventions/text28e.html>).

<sup>219</sup> Council of Europe Convention on Recognition and Enforcement of Decisions Concerning Custody of Children and Restoration of Custody of Children. Ayrıca bkz. COUNCIL OF EUROPE, *European Convention On Recognition And Enforcement of Decisions Concerning Custody Of Children And On Restoration Of Custody Of Children*, Luxembourg 1980 (<http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/andlasavrupa/docs/105.doc>).

Avrupa Konseyi daha sonra, bu alandaki sınır ötesi ilişkinin geliştirilmesi ve düzeltilmesi için temel tedbirleri içeren, çocuklarla ilgili ilişki hakkında taslak bir sözleşmeyi tamamlamıştır.

25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi, hukuka aykırı olarak yerleşim yerinden uzaklaştırılan çocukların, en kısa sürede normal yerleşim yerlerine geri dönmelerinin sağlanmasında işbirliğini geliştirmek için merkezî merciler kurulmasını da öngörmektedir. Bu anlaşma, çocuğu kaçıran kişi tarafından tek taraflı olarak değiştirilen durumun eski hâline getirilmesi amacıyla, çocuğun geri dönmesi için dava açılmasına imkân tanımakta; fakat, esas hakkındaki nihaî kararı, çocuğun yerleşim yerindeki mahkemeye bırakmaktadır.

Bu hukukî metinler, çocukların kaçırılması ve küçükler üzerindeki bakımın iyileştirilmesiyle ilgili meselelere, Avrupa Çapında (ve Lahey Sözleşmesiyle ilgili hâllerde uluslararası düzeyde) uygulanacak temel kaynaklardır<sup>220</sup>.

Özel hukuk uyumsuzluklarında, uluslararası adlî yardımlaşma alanında zikredilmesi gereken sözleşmeler aşağıda sayılmıştır. Bu sözleşmelerin Avrupa Konseyine üye olan ülkelerce onaylanması, Uzmanlar Komitesince adalet hizmetlerinin etkinliğinin artırılması için hazırlanan raporda belirlenen hedeflere ulaşılmasına önemli ölçüde katkıda bulunacaktır.

- Yabancı Resmî Belgelerin Tasdik Mecburiyetini Kaldıran Lahey Sözleşmesi<sup>221</sup> (5 Ekim 1961);
- Özel Hukuk ve Ticaret Hukuku Konularında Adlî ve Gayriadlî Belgelerin Yurt Dışında Tebliği Hakkında Lahey Sözleşmesi<sup>222</sup> (15 Kasım 1965);
- Özel Hukuk ve Ticaret Hukuku Konularında Yurt Dışındaki Delillerin İncelenmesi Hakkında Lahey Sözleşmesi<sup>223</sup> (18 Mart 1970);
- Bakım Yükümlülükleriyle İlgili Kararların Tanınması ve Tenfizi Hakkında Lahey Sözleşmesi<sup>224</sup> (2 Ekim 1973);
- Uluslararası Adalete Erişim Hakkında Lahey Sözleşmesi<sup>225</sup> (25 Ekim 1980);
- Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinmeye İlişkin İşbirliği Hakkında Lahey Sözleşmesi<sup>226</sup> (2 Ekim 1973);

<sup>220</sup> EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 58.

<sup>221</sup> Hague Convention Abolishing the Requirement of Legislation for Foreign Public Documents (<http://www.hcch.net/e/conventions/text12e.html>).

<sup>222</sup> Hague Convention on the Service Abroad of Judicial and Extra-Judicial Documents in Civil and Commercial Matters (<http://www.hcch.net/e/conventions/menu14e.html>).

<sup>223</sup> Hague Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters (<http://www.hcch.net/e/conventions/menu20e.html>).

<sup>224</sup> Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions relating to Maintenance Obligations (<http://www.hcch.net/e/conventions/menu23e.html>).

<sup>225</sup> Hague Convention on International Access to Justice (<http://www.hcch.net/e/conventions/menu29e.html>).

<sup>226</sup> Hague Convention on Protection of Children and Co-operation in respect of Intercountry Adoption (<http://www.hcch.net/e/conventions/menu33e.html>).

- Yabancı Hukuka İlişkin Bilgi Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi<sup>227</sup> (7 Haziran 1968) ve 15 Mart 1978'de Strasbourg'ta imzalanan bu Sözleşmeye ek Protokol<sup>228</sup>;

- 27 Ocak 1977'de Strasbourg'ta İmzalanan, Adli Yardım Taleplerinin İletilmesi Hakkında Avrupa Konseyi Avrupa Anlaşması<sup>229</sup>.

Bu Sözleşmelere ilaveten, Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı 2001 yılında, diplomatik bir Konferansta sunulmak üzere, yargı yetkisi ve hukuk uyumsuzluklarında ve ticarî uyumsuzluklarda hükümlerin tanınması hakkında dünya çapında bir Sözleşme hazırlamıştır<sup>230</sup>.

### Sonuç

Adalet ve Hukuk Devleti, Avrupa Konseyinin çalışmalarının özünü oluşturmaktadır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin Kararları, Bakanlar Komitesince kabul edilen hukukî belgeler ve yasal işbirliği programları çerçevesinde düzenlenen toplantıların sonuçları, ulusal kanun koyucuların, yargı sistemlerinin işleyişini düzeltmeyi amaçlayan yasal tedbirleri benimsemelerinde, onlara rehberlik edecek bir kanunlar ve kurallar külliyatı (*corpus juris*) oluşturmaktadır.

Adaletin Etkinliği Hakkında Uzmanlar Komitesi bu kapsamda, Avrupa Adalet Bakanlarının 20'nci Konferansının ve yargı sistemlerinin işleyişini hakkında Bakanlar Komitesinin yaptığı gözlemin sonuçlarının ardından, hem adil yargılanmayı koruyan hem de adalet hizmetlerinin etkinliğini artırıcı nitelikte olan ekonomik tedbirleri belirlemekle görevlendirilmiştir. Uzmanlar Komitesi bu tedbirleri belirlemeden önce, Avrupa Konseyine üye olan ülkelerde davaların çözülmesindeki aşırı gecikmenin başlıca nedenlerini ortaya koymuş ve üye ülkelerde, adalet hizmetlerinin etkinliğini artırmak amacıyla alınan veya önerilen yasal ve diğer tedbirleri incelemiştir.

Böylece hazırlanan raporda, bir yandan, davaların ortaya çıkmasını önleyici nitelikteki tedbirlerle birlikte, arabuluculuk ve uzlaştırma gibi bazı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin geliştirilmesi önerilmiş; diğer yandan, adalet yönetiminin ve özellikle mahkeme yönetiminin iyileştirilmesiyle ilgili çözümler ileri sürülmüştür.

Son olarak, medenî usul hukukuyla ilgili özel konular üzerinde durulmuştur. Bu konuların amacı, davaların mahkemelerce en etkin şekilde

<sup>227</sup>Council of Europe Convention on Information on Foreign Law (<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/062.htm>).

<sup>228</sup>Additional Protocol to the European Convention on Information on Foreign Law (<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/097.htm>).

<sup>229</sup>COUNCIL OF EUROPE, *European Agreement on the Transmission of Applications for Legal Aid*, Strasbourg 1977 (<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/092.doc>).

<sup>230</sup>EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION s. 59.

nasıl çözülebileceğini ortaya koymaktır. Raporda verilen örnekler, temyiz ve icra usulleri yanında, basitleştirilmiş ve hızlandırılmış yargılama usullerini de içermiştir.

Ülkemiz açısından bu rapor incelendiğinde, tartışılan sorunların büyük bir kısmının ortak sorunlar olduğu görülmektedir. Adalet hizmetlerinin etkinliğini artırmak amacıyla ülkemizde yürütülen çalışmalarda da, Uzmanlar Komitesince önerilen tedbirler dikkate alınarak gerekli yasal değişiklikler yapılmalıdır. Özellikle, mukayeseli hukukta büyük bir uygulamaya sahip olan ve Avrupa Konseyinin son on yıldır temel çalışma konularından birini oluşturan alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, hem ilke derece mahkemelerinde hem temyiz (veya istinaf) mahkemesinde geliştirilmeli; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında, mahkeme yönetimli arabuluculuk düzenlenerek, dava sürecinde arabuluculuğa başvurulmasına imkân tanınmalıdır<sup>231</sup>.

Hukukçuların eğitiminde mücadeleci sisteme dayalı eğitim anlayışı terk edilerek, işbirliğine dayalı hukukçuluk sistemi öğretilmeli ve uygulamacıların arabuluculuk ve müzakere hünelerlerini kavraması sağlanmalıdır.

Bunlara ilaveten, ülkemizde küçük talepler yargılama usulünün ve sınıf davaları uygulamasının yasal düzenlemeyle kabul edilmesi de, dava sayısının azaltılması ve adalet hizmetlerinin etkinliğinin artırılması bakımından faydalı olacaktır. Sınıf davaları açısından konuya bakıldığında, belli bir sınıf adına hareket eden bir kişinin (örneğin bir tüketici derneğinin veya sendikanın) taraf olduğu bir davada usul ekonomisine önemli ölçüde hizmet edildiği görülmektedir. Sınıf davaları sayesinde, ayrı ayrı açılan ve her biri mahkemeleri ayrıca uğraştıran birçok dava, tek dava dosyası üzerinden görülebilir. Böylece hem davacı hem davalı açısından yargılama giderlerinden önemli ölçüde tasarruf edilir. Taraflar daha az yargılama gideri harcadığı gibi, örneğin sınıf davası şeklinde açılacak idarî davalarda, davayı kaybeden idarenin daha az yargılama gideri ödemesi sağlanır. Bundan başka, benzer hukukî durumda olan kişiler ayı ayrı dava açma külfetinden, mahkemeler ise çok sayıda tek tip davayla uğraşmaktan kurtulur ve zamandan tasarruf edilir. Sayıları binlerle ifade edilen bu tür davalarda sadece tebligat işlemleri bile mahkeme personelinin büyük zaman harcamasına yol açmaktadır. Ayrıca, maddî olanakları kısıtlı olduğu için küçük miktarlı taleplerini dava konusu yapamayan kişilerin, kendilerine ait bir sınıfa katılmalarıyla adalete erişimleri kolaylaşır ve adalete olan güvenleri artar<sup>232</sup>.

<sup>231</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında, mahkeme kökenli arabuluculuk düzenlenmemiş ve alternatif uyuşmazlık çözüm yolları hakkında ayrı bir kanun hazırlanmasının uygun olacağı kabul edilmiştir (ADALET BAKANLIĞI, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı*, Ankara 2006, s. 141).

<sup>232</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının 118'inci maddesinde grup davası düzenlenmiş; fakat grup davasını açabilecek kişiler sınırlı tutularak, bu olanak sadece, "statüleri

Nihayet, yargının hızlandırılması ve işlevselliğinin artırılması amacıyla, yalnız mahkeme teşkilatında değil, icra teşkilatında da köklü bir reform yapılması gerekir. İcra teşkilatının işleyişinde görülen bazı aksaklıklar, teşkilata belli ölçüde özerklik kazandırmak suretiyle giderilebilir<sup>233</sup>. Halen uygulamada, icra teşkilatının işleyişinde önemli aksaklıklar vardır. İcra ve iflâs dairesi görevlilerinin nitelik ve nicelik açısından yetersiz olması ve icra dairelerinin aşırı iş yükü altında bulunması gibi sebeplerle icra ve iflâs takipleri yavaş yürümekte, icra dairelerince yapılması gereken birçok icra takip işlemi uygulamada avukatlarca yapılmakta ve uygulamacılardan çeşitli şikâyetler gelmektedir. İcra ve iflâs dairesi görevlileri Adalet Bakanlığına bağlı olarak çalışmakta, görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, idare (Adalet Bakanlığı) aleyhine açılmakta<sup>234</sup> ve bu görevlilerin hukuka aykırı işlemlerinden doğan zararlardan Devlet sorumlu bulunmaktadır (İİK m. 5). Oysaki Adalet Bakanlığının icra ve iflâs daireleri üzerindeki vesayet denetimi korunmak suretiyle, icra dairelerine belli ölçüde özerklik tanınarak ve icra daireleri yeniden yapılandırılarak icra teşkilatının işleyişinin hızlandırılması sağlanabilir. İcra ve iflâs müdürlerinin ve müdür yardımcılarının hukukçular (örneğin avukatlar) arasından belli bir liyakat sistemine göre atanması<sup>235</sup> ve icra müdürlerinin gerek kendilerinin gerek istihdam ettikleri icra dairesi görevlilerinin yapmış oldukları işlemlerden doğan hukukî sorumluluklarının, tıpkı noterlerin hukukî sorumluluğunda olduğu gibi (NK m. 162), kusursuz sorumluluk esasına bağlanması suretiyle, icra ve iflâs dairelerinin daha dikkatli ve düzenli çalışması sağlanabilir. Uygulamada, icra dairelerindeki iş yoğunluğunun yol açtığı dikkatsizliklerden kaynaklanan hatalar yüzünden, birçok icra işlemine karşı, işlemin iptali veya düzeltilmesi talebiyle şikâyet yoluna gidilmekte (İİK m. 16-18), bu nedenle hem zaman kaybedilmekte hem de icra mahkemeleri ağır iş yükü altında kalmaktadır. İcra dairelerinin özerkleştirilmesiyle, icra müdürlerinin takip hukukuna ilişkin görevlerindeki hata oranı azalacak, bu sayede icra mahkemelerine şikâyet yoluyla gelen taleplerde belirgin bir düşüş yaşanacak ve icra mahkemelerinin işlevselliği artırılabilecektir. Bu

---

çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak" üzere dernekler ve diğer tüzel kişilere tanınmıştır (ADALET BAKANLIĞI s. 33, 210). Dolayısıyla Tasarıya göre, bir sınıf oluşturan gerçek kişilerin grup davası açması mümkün değildir.

<sup>233</sup> İcra ve iflâs dairelerinin özerkleştirilmesi, devletin icra gücünün özelleştirilmesi şeklinde anlaşılmalıdır; sadece bu gücün, noterliklerde olduğu gibi, yargıya yardımcı organlarla paylaşılması olarak görülmelidir. Böylece bu düşüncenin, temel hak ve hürriyetlerle ve dolayısıyla adil yargılanma hakkıyla bağdaştırılması da daha kolay olur. Bu konudaki görüşler için bkz. KONURALP, *Hukuk Usulünde Çözüm Arayışları* s. 72.

<sup>234</sup> İcra müdürlerinin hukukî, sorumlulukları yanında, ceza ve disiplin sorumlulukları da bulunmaktadır. Bkz. BAKİ KURU, *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı*, İstanbul 2004, s. 92-95; BAKİ KURU, RAMAZAN ARSLAN, EJDER YILMAZ, *İcra ve İflâs Hukuku*, Ankara 2005, s. 64-67; HAKAN PEKCANİTEZ, OĞUZ ATALAY, MERAL SUNGURTEKİN ÖZKAN, MUHAMMET ÖZEKES, *İcra ve İflâs Hukuku*, Ankara 2005, s. 58-60.

<sup>235</sup> İcra dairelerinde halen çalışmakta olan personel, Adalet Bakanlığı bünyesinde başka birimlere atanmak veya icra dairelerinin yeni yapısında istihdam edilmek suretiyle değerlendirilebilir.

amaçla, mukayeseli hukukta icra dairelerinin işleyişinin incelenerek örnekleriyle ortaya koyulması, bu doğrultuda ülkemizde icra teşkilatına yönelik olarak yapılabilecek kanun değişiklik ve düzenlemelerin tespiti gereklidir.