

Av. Mehmet Gün

Daha İyi Yargı Derneği Başkanı

**Orta Gelir tuzağından çıkış kobilerin daha fazlasını idame ettirebilen daha iyi yargı ile mümkündür.**

Kobilerin sürdürülmesini sağlayamamış olması Türkiye'nin orta gelir tuzağına yakalanmasının temel sebebidir. Girişimcilerin tırnakları ile kazıyarak, gece gündüz çalışarak çoğu zaman yoktan var ettiği kobiler Türkiye'nin gerçek ekonomik gücünü oluşturmaktadır. Kobilerin % 20'si varlığını sürdürmekte; zaman içinde %80'i iş hayatından silinmektedir. Onca emek verilerek kurulan üretim tesisleri iflas edip tasfiye edilerek tamamen yok olmakta, çok azı işletmenin bütünlüğünü koruyarak yeniden ekonomiye kazandırılmaktadır. Zora düşerek üretimini durduran bir işletmenin tekrar faaliyete geçirilmesi yıllar almakta, biriktirilen milli sermaye de bu arada yok olmaktadır.

**İyi işleyen hukuk sistemlerinde işletmelerin sadece küçük bir kısmının zaman içinde başarısız olması ve yok olup gitmesi kabul edilebilir.** İyi hukuk sistemlerinde işletmelerin %0'si iflas edebilir, ancak iflas halinde de sahipleri değişse bile işletmelerin bütünlüğü korunur, Türkiye işletmelerin en az %80'inin sahipleri sürdürülebilirliğini sağlamalıdır.

Karacabey'de bir çiftlik sahibi Türk aile şirketi ile onlardan bu çiftliği satın alan Hollanda aile şirketinin kaderlerini karşılaştırmak sorunun hukuk sistemlerinden kaynaklandığını ortaya koyar.

**Türkiye'de kobilerin %80'inin yok olması, olağan şartlarda üretim yapan işletmelerin tasfiye edilerek yok olması yargının görevini layık olduğu şekilde yerine getirememesinin sonucudur.** Hollanda da ise durum tam tersidir.

Hollanda'da yargı hizmetlerinden memnuniyet %90'a yakındır. Türkiye'de ise yargı yoluyla hakkına alabileceğini kesin olarak düşünenlerin oranı % 20'nin altındadır.

Hollanda'da yargı mensuplarının (hakim, savcı ve avukat) işletmeler ve ticari konularla ilgili bilgi ve tecrübesi neredeyse her hukukçu bir işletmeyi kusursuz idare edebilecek bir genel müdür seviyesinde ve üstündedir. Türkiye'de böyle bir bilgi ve tecrübe seviyesi kişisel çabalara bağlı olarak bazen mümkündür ancak bu çok nadirdir. En son alımlarla 22.843 adede ulaşan hakim ve savcılarının % 50'den fazlasının tecrübesi 3 yıldan azdır. Üstelik yetersiz hukuk eğitiminden mezun olmuş siyasi referansları alımlarında etkili olan hâkim ve savcılarının çoğu henüz çocuk denecek yaştaadır.

Hollanda da en karmaşık davalar 6-8 ay gibi kısa bir sürede ve yüksek isabet derecesi ile çözülmekte, Türkiye'de ise oldukça basit ticari davalar bile yıllar sürmekte fakat isabetli kararlar verilmemektedir. Üstelik istinaf ve temyiz aşamalarında yüksek derecede bozmalar sonucunda makul süreler sonucunda nihai ve kesin bir karar alınması bile mümkün olmamaktadır.

Daha da önemlisi Hollanda'da yargıya intikal etme ihtimali bulunan uyuşmazlıklarda ve dava sürecinde gerçekleri tam ve doğru olarak ifşa etmek zorunludur. Delilleri gizlemek ve yalan söylemek Hollanda'da haklı olsa bile bir davayı kaybetmek için sebep iken, Türkiye'de savunma hakkı olarak görülmektedir.

[Türk sekreter ile Hollandalı genel müdür arasındaki olay anekdot ve buna dayalı çıkarım.]

Hollanda'nın hukuk sistemi sahipleri değişse bile işletmelerin sürdürülebilmesini sağlamaktadır. İster halka açık olsun isterse aile şirketi olsun fark etmez. Hollanda hukuk sistemi o kadar iyi olduğu için Dünya'nın her tarafından yatırımcılar Hollanda şirketlerini yatırım aracı olarak kullanırlar. Böyle olduğu için Hollanda ikili yatırım anlaşmalarında daha ehven stopaj oranı elde ederler. Türkiye'de en çok yabancı sermaye yatırımını Hollanda şirketlerinin yapıyor olması işte bunun sonucudur.

Türkiye'nin hukuk sistemi ise teoride Hollanda gibidir ancak gerçekte ise uygulama tam tersi sonuç vermektedir. Hollanda yargısı işletmeleri sürdürüp güçlendirirken Türkiye'de yargı, işi önüne düşen işletmeler ve ortaklıklar için yıkıcı olmaktadır.

Ortaklıklar kurulması ve geliştirilmesi için gerekli hukuki güvenlik ortamını sağlayamadığı için ayakta kalabilenler küçük kalmaktadır. Ortaklıklar ve işbirlikleri ile güçlenemeyen işletmeler cılız kalmakta, ayakta kalmaları bile kötü yönetim kararlarının (öngörülemeyen ekonomik kararlar, tutarsız ve geçici politikalar, döviz kurları, teşvik kararları gibi) ayakta kalmak tesadüflere bağlı olmaktadır.

Olağan şartlarda çoğunluğu halka açılmış olması gereken büyüklüklerdeki işletmeler bile aile şirketleri olarak devam etmekte, aile için sorunların üretim tesislerine yansıma riski en büyük endişelerden biri olmaktadır. Aile anayasaları bu nedenle Türkiye'de kobilerin en önemli meselesidir.

Türkiye'nin mevcut yasaları Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu, Medeni Kanunu teoride yeterlidir. Hukuk fakültelerinde ezberletilen Latince ibarelerden birisi "**pacta sun servanda**" - yani sözleşmemi kölesi gibi yerine getiririm ibaresidir. İki tarafın yapacağı sözleşmenin anlaşmanın ruhuna uygun olarak ve mutlaka yerine getirilmesi gerektiğini anlatmak için kullanılır. Türkiye'de ise, hukuk güvenliğinin olmaması, yargı sisteminin sözleşmeleri aynen ve zamanında icra ettiremiyor olması nedeniyle "**kişilerin sözlerine senet gibi itimat etmek**" piyasada geçer kuraldır. Ancak hepimiz biliyoruz ki **söz uçar yazı kalır**, kişiler gider yazılar kalır.

[İngiltere'den sözleşmeye uydurma örneği] mahkemeleri sözleşmelerin aynen ve zamanında yerine getirileceği garantisini ve güveni verebilen ülkelerin işletmeleri başarılı olabilir. Hollanda'nın Türkiye'ye üstün olduğu, Hollandalı aile kobisi başarılı olurken Türkiye'dekinin başarısız olmasının sebebi budur. Aynı işletmeden Hollanda şirketi milyar dolarlık değer yaratırken Türk şirketinin yok olup gitmesinin sebebi budur.

- Türkiye'de yargı, imzalanmış olan sözleşmeleri aynen yerine getirilmesini sağlayamıyor. Sözleşmelerde verilen taahhütler ihlal edildiğinde mahkemeler uymayı sağlayamadığı taahhütlerin ihlal edilmesinden doğan tazminat borcunu hem isabetli hesap edemiyor hem de küsuratlarda tutarlı olmak için yıllarca tarafları uğraştırıyor.

**Türk yargısı daha bir çok konuda görevini etkili olarak yerine getiremiyor:**

- **Ticari sırların ve endüstri casusluğunun önlenmesi neredeyse imkansızdır.** Bu böyle olduğu için işletmelere profesyonel yöneticileri ya istihdam etmiyor ya da yeterli yetkiyi vermiyorlar. Aileler kendi içlerinden profesyonel gibi yönetebilen yöneticiler ortaya çıkarmaya çalışıyorlar. Ancak, birinci ve belki ikinci nesil işletme sahiplerinin başarıma motivleri ile 3. nesil üyelerinin motivleri çok farklı ve çoğu zaman üçüncü nesil işletmeleri devam ettirmek istemiyor. O zaman işletmeler yönetim hataları ile yok olup gidiyorlar.

- Ortaklıklarda çıkması gayet doğal olan ortaklar arası anlaşmazlıkları **yargı ortaklar arasındaki uzlaşmayı, ortaklar aile fertleri olsa bile, yeniden tesis edemediği gibi, anlaşmazlıkları etkin olarak çözemiyor.** Yıllarca süren ve temyiz mahkemeleri ile yerel mahkeme arasında git-gellerden sonra yılan hikayesine dönün davalar çok daha yeni ve çözülmesi imkânsız uyuşmazlıklar ve düşmanlıklar üretiyor.

- Ortaklar arasındaki uyuşmazlıkları zamanında çözemediği gibi **dava sürecinde şirketleri ve üretimi idame ettiremiyor.** Uyuşmazlığa rağmen şirketlerin sağlıklı yönetilmesi için gerekli tedbirleri alamıyor. Dolayısı ile ortaklar arasında sulhen çözülemeyen ve mahkemeye intikal ettirilen bir uyuşmazlık çıktığında işletmenin çöküş süreci başlıyor ve yok olmaktan kurtarılamıyor.

- Şirketlerin faaliyetlerini kanunun lafzına ve ruhuna uygun olarak ve **itimat edilebilir kayıt düzeni içinde sürdürmesi sağlanamıyor. Şirketlerin önce alacaklılarının, geriye kalan bir şey varsa hissedarlarının olduğunu işletme sahiplerine öğretecek bir yargı uygulaması yok.** Şirketler hissedarlarının cüzdanı gibi görülüyor. Onca emekle çıkarılan yeni Ticaret Kanununun **şirketlerin mali varlığını hissedarlarına ve yöneticilerine karşı koruyan hükümlerine karşı iş dünyasının yüksek sesli itirazının** sebebi yargının dünyada geçerli ortaklık ve şirket anlayışını yerleştirmemiş olmasının eseri.

- İflas ertelemeler neden yasaklandı? **İflas durumuna düşen şirketlerin yöneticilerinin iflas durumuna rağmen faaliyetlerini sürdürerek durumu bilmeyen diğer iş ortaklarını dolandırmasına neden izin veriliyor.** Oysa Hollanda'da, Almanya'da ve diğer gelişmiş ekonomilerde iflas durumuna düşen şirket normal faaliyetine devam ettiği takdirde yöneticileri dolandırıcılıktan hapsi boylarlar. Türkiye'de binlerce iflas etmiş şirket var? Hepsi de birisi iflas ettirinceye kadar faaliyetine devam ederek masum iş insanlarını amiyane tabiri ile çarptılar ve çarpmaya devam ediyorlar. Yargı ve hukuk sistemi bunlarla neden mücadele edemiyor?

- **İş davalarındaki belirsizlikler işletmeler için kapsamı belirsiz risk kaynağı olmaya devam ediyor.** Daha iş hayatına yeni giren, **bir işletmenin yönetim sorunlarının zerresine bile aşına olmayan gencecik hakimlerin** her ne pahasına olursa olsun mazlum gördüğü kesime işverenin cebinden kaynak aktarmak şeklindeki kararlarını hangi iş dünyası mantığı açıklayabilir?

**Sözün özü Türkiye'de yargı; ekonomiye yardımcı olmuyor, güven vermiyor, tersine ilişkileri tamir edip uzlaştırmak yerine ilişkileri bozucu oluyor ve yıkıcı oluyor.**

İyi yasalara sahip olmak kendiliğinden iyi sonuçlar getirmez. İyi sonuçlar almak yasaları değiştirmek çözüm getirmez, tersine çözümü daha de zorlaştırır ve içinden çıkılmaz hale getirir. Yargı sıkça değişen yasaları takip edip uygulayamaz. Torba yasalarla alakasız konularda düzenleme yapılması takip etmeyi imkânsız hale getirir. Kaldı ki uygulanan yasalarda sıkça değişiklik uygulamadaki insanları bıktırır ve değişen yasalar uygulanmaz hale getirir.

Türkiye'de **esas sorun yasalarda değil uygulama aşamasındadır**. Uygulamadaki sorun yasaları değiştirerek çözülmez. **Uygulamacılarıdaki sorunu çözmek gerekir**. Bu sorunun çözümü için yargının insan kaynaklarını yetkin, yeterli hale getirmek; hizmet verme süreçlerini yargı kaynaklarını iyi değerlendirecek şekilde geliştirmek gerekir.

**Yargı idaresinin hiç bir kişi, grup veya koalisyondun nüfuz oluşturamayacağı şekilde düzenlemek elbette temel şarttır**. Yargı topluma kaliteli ve verimli hizmet verir hale getirilmek zorundadır. Hizmetinin birinci kalite şartı yargının tam bağımsızlığı olmalıdır. Yargı organları ve mensupları da diğer bütün demokratik kurumlar gibi hukuka an üst derecede uyar, topluma hesapverir ve tam bağımsızlığı hak eder ve koruyabilir şekilde tasarlanmalıdır. Ancak bütün bunların bu aşırda tartışılır ve mükemmel bir seviyeye getirilmemiş olması gerekir. **Bunun üzerinde hala tartışılması bile abestir**. Bu eksikliğin bir an önce yerine getirilmesi yargının tam bağımsızlığı, hesapverirliği sağlanmalıdır.

Ancak yargının tam bağımsız olması Hollanda yargısı gibi kaliteli hizmet vermesi ve işletmeleri hem disipline sokarak güçlendirmesi hem de sağlıklı gelişmelerini ve sürdürülebilirliği sağlamak için yeterli değildir. Yargının Hollanda yargısı seviyesine gelebilmesi için yapılması gereken temel hususlar vardır. Bunlar sırasıyla şöyle özetlenebilir:

**1. Yargının hizmet ağının iyi yapılandırılması, Türkiye'nin kalkınma planlarına ve organizasyonuna göre optimum yapıya kavuşturulması gerekir**. Uzmanlık gerektiren heyet mahkemeleri kalkınma bölgeleri merkezlerinde yoğunlaştırılmalı, tek hakimli mahkemeler ve hızlıca müdahale edilmesi gereken işlere bakan mahkemeler yerleşim merkezlerinde halkın ayağına giderek hizmet götürmelidir. Adli hazırlık mahkemeleri kurularak yargısal işlemler hukuk güvenliği içinde ve mahkemelerin gözetimi ve yardımı ile yerinde taraflar ve avukatları tarafından hızlıca gerçekleştirilmelidir.

Hukuk eğitim kurumları da kalkınma bölgeleri merkezlerinde yer almalı ve uzmanlık mahkemelerinden beslenmelidir.

**2. Yargılamaların iddia, savunma ve karar işlevini yerine getiren mesleklerin olumlu işbirliği ile yapıldığı ve ancak her birisinin yetkin olması halinde kaliteli hizmet üretileceği dikkate alınarak mahkemelerin ihtiyacına uygun olarak hukuk meslek mensupları yetiştirilmelidir**.

Hukuk meslekleri hangi işlevi yerine getirdiğine bakılmaksızın **yeknesak kariyer planına kavuşturulmalı**, sistemin ihtiyacına göre hukuk meslekleri arasında kolayca ve güvenli geçiş imkanı getirilmeli, mesleklerin olumlu işbirliği geliştirilmelidir. **Ülkenin hukuk meslekleri insan kaynakları en iyi şekilde değerlendirilmelidir**.

3. **Yargı mercilerinin hizmet verme usulleri** uyuşmazlıklarda dürüst davranış, vakıalar ve delillerin tam ve doğru ifşası ve iş yükünün insan kaynakları arasında adil olarak dağılımı dikkate alınarak **temel bir felsefeye uygun olarak yeniden düzenlenmeli ve modern uyuşmazlık yönetimi anlayışı benimsenmelidir**. Avukatın mektup yazması, noterden ihtar çekilmesi, karakola şikayet yapılması, polis ceza kesmesi, idari cezalar ve kabahatlere ilişkin veriler bir milli veri tabanında birleştirilerek takip edilmelidir. Böylece oluşan veri tabanı (big data) ile mahkemelere yansıyan işler arasındaki ilişkiler çalışılarak uyuşmazlıklar mahkemelere intikal etmeden öngörü (proaktif) olarak yargı kaynakları planlanmalıdır. Yargı mercileri herhangi bir coğrafi bölgede, hangi sektörlerde ne kadar uyuşmazlığın mahkemelere intikal edeceğini tahmin edebilmeli, bir yandan ona uygun olarak mahkemeleri planlayıp açarken, orada görev verilecek insan kaynakları önceden planlanmalı, eğitilmeli ve önlerine gelen davalar hakkında hızlıca karar verebilmeleri sağlanmalıdır.

Acil olarak, aşağıdaki tedbirler alınmalıdır:

1. **Yargı sistemi ve merkezi idaresi en kısa zamanda siyasetten tamamen arındırılmalı tüm paydaşların temsil edildiği bir merkezi kurum yargı hizmetlerinin düzenlenmesinden ve sektöre giriş ve çıkışlardan sorumlu olmalıdır**. Böylece merkezi yargı idaresi tereddütsüz güven veren tarafsız ve bağımsız yapıya kavuşturulmalıdır.

2. **Yargının idaresinde ve meslek kuruluşlarını aldığı tüm kararların isteyen herhangi bir kişi tarafından yargısal denetime götürülmesi sağlanmalı böylelikle yargı merkezi idaresinin hukuka en üst derecede riayet eder olması ve yargı hesapverirliği sağlanmalıdır**. Bu amaçla **sadece yargı işlerinden uzman bir mahkeme kurulmalıdır**. Anayasal düzenle yakından ilişkili olan bu mahkeme Anayasa mahkemesi tarafından temyiz yoluyla denetlenmelidir.

3. **Hakimlik ve savcılık mesleklerine, fakülteden yeni mezun olanların mesleğe kabulünden vazgeçilmeli, hukuk mesleklerinde görev yapmakta kıdemli hukukçular arasından mesleklerinde temayüz etmiş olanlar mesleğe kabul edilmelidir**. Böylece mahkemeler hem hayat hem mesleki tecrübeye hem de sektör bilgisine sahip olan insan kaynaklarına kavuşturulmalıdır. Mahkemelerde göreve kabul edilmiş olan genç hakimler ve savcılar kıdem ve tecrübelerine uygun olarak - kazanılmış hakları korunarak - görevlere atanmalıdır. Böylelikle yargıdaki tecrübesiz genç anlamında kullanılan - çocuk hakimler sorunu en kısa zamanda çözümlenmelidir.

Hukuk mesleklerinde genel staj, meslek stajı, özetmenlik ve meslek yardımcılığı gibi pozisyonlar getirilerek **genç ve tecrübesiz hakimlerin ve hukukçuların usta çırak ilişkisi içinde mesleğe hazırlanmaları ve asil olarak atandıklarında tam yetkin hale gelmeleri sağlanmalıdır**.

Her türlü staj, özetmenlik ve yardımcılık görevleri yapılan işin önemine ve mesleğin gerektirdiği sosyal statünün gereklerine uygun olarak ücretlendirilmeli ve diğer sosyal haklara sahip olmalıdır.

4. **Hukuk mesleklerinde kariyer planı bir yandan mesleğe yeni girenlerin emekli olunca ve hatta emekli olduktan sonra varmak istedikleri hedefleri ve yol haritasını net olarak belirli hale getirmeli, liyakate bağlı olarak ve meslek mensuplarının başarı motivasyonunu teşvik edecek şekilde ara sınavlar, kaliteli hizmet kıstaslarına göre performans değerlendirmeleri ve geri bildirimler yoluyla işletilmelidir**. Açık pozisyonlara atamalar otomatik ve rotasyona bağlı olarak

değil açık pozisyonlara talip olanlar arasında yetkinlik ve açık yarışma usulü ile yapılmalı, böylelikle bir yandan mensuplar arasında liyakat gerçekleştirilirken diğer yandan da mahkemeler ihtiyaçlarına en uygun insan kaynakları ile buluşturulmalıdır.

5. **Yargılamalardaki iş yükünü hakim ve savcıların üstüne yıkan mevcut delillerin toplanması, bilirkişi bulunması ve rapor alınması gibi görevler tamamen avukatlara verilmeli, Adli Hazırlık Mahkemeleri ile avukatların bu görevleri bu mahkemenin yardımı ile ve gözetimi altında suistimal etmeden yerine getirme imkanı getirilmelidir.** Böylece bir yandan dava dosyalarının tam ve eksiksiz hazırlanması sağlanmalı, davalar açıldıkları andan itibaren dilekçe teatisinin üzerinden tek bir kesintisiz duruşmada 3-4 ayda karara bağlanmalıdır.