

Ekonomi ve Hukuk Buluşmaları – Denizli

A'dan Z'ye Türk Yargı Reformu

1 Mart 2022

Av. Aysun Nalbant; Denizli Barosu Üyesi (konuşma deşifre metni)

Şimdi benim bugünkü konuşmamın özü A'dan Z'ye Türk Yargı Reformu raporunun iş dünyası için hukuk güvenliğini sağlayıp sağlamadığı yönünde. Ben A'dan Z'ye yargı reformunu okudum. Özet olarak belirlenen dokuz ana başlıktaki maddelere de vakıf oldum.

Salonda bulunan meslektaşlarımı çok iyi bildiği ve hukuki güvenlik kavramını konuk iş insanlarımız için biraz özetlemek istiyorum önce. Buyurun. Daha sonra saptamalarımı anlatacağım. Şimdi hukuki güvenlikten daha eski kavram, hukuk devleti hukuki güvenlik kavramının tanımını biz hukuk devletinin içinden çıkarabiliriz. Hukuk güvenliği nedir? Herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi bildiği bu kurallara göre yatırımlarını ve girişimlerini düzenlemesi böylece eylemlerinin sonuçlarını öngörme olanağına sahip olmasıdır. Buna göre bir hukuk devleti, hukuk güvenliğini sağlamak için hukuk normlarını herkes için açık anlaşılabilir, belirli kararlı, istikrarlı bir çerçevede oluşturmak zorundadır. Ve muhataplar da bu kurallardan emin olmalıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi ve birçok kararın da hukuk güvenliğine işaret eder. Anayasa Mahkemesi'nin hukuk güvenliği tanımlamasına konuşmamın ilerleyen sürecinde de değineceğim. Bunu bir belirleyelim. Der ki hukuk normları belirli olmalı, hukuk normları öngörülebilir olmalı, hukuk normları istikrarlı olmalı. Böylece bireyler bütün işlemlerinde devlete güvenmeli ama devlet de hukuk normlarına uymalı ve uyduğunu göstermeli.

Yüksek Mahkeme'nin bütün yerleşik içtihatları bu tanımlamayı yapıyor. Peki, Türkiye'de hukuk güvenliği için ne yapılmalı?

Kordifikasyon ve entegrasyon çalışmalarına yoğunluk verilmeli. Bunları kısaca anlatmak isterim. Kordifikasyon konusunda kat edeceğimiz çok yol var. Kanun ve kanun hükmünde kararname çıkarma konusunda son derece hızlıyız. Fakat mevzuatımız çok dağınık. Yayımlanan bütün mevzuatın derlenip toplanması ve vatandaşların güncel ve tek bir metin halinde kolayca ulaşmalarının sağlanması konusunda ciddi eksikliklerimiz var

Bu yüzden Türkiye'de yargıç kararlarından oluşan bir hukuk sistemimiz var. Biz hukukçular özel ihtisas alanımız olduğu halde elimizdeki konuya uyarlı mevzuatı bulmak da son derece sıkıntı çekiyoruz. Hakimlerimiz de bizim gibi. Mevzuat dağınıklığı içinde kaybolunca ne yapıyoruz? İçtihatlara bakıyoruz. E işte içtihatlar yargı kararları, yargıç kararları.

Şimdi size küçük bir örnek, özel bir örnek vererek bunu anlatmak istiyorum. On beş Temmuz'dan sonra çıkan bir no'lu cumhurbaşkanlığı kararnamesinden sonra benim takip ettiğim bir davada hazine vekiliyle hakim davada hazinenin mi Çevre Şehircilik Bakanlığı'nın mı hasım olacağı konusunda üç duruşmadır, karar veremediler. Ya mevzuat bol olunca tabii seçmek zorlu oluyor.

Demek ki neymiş? Mevzuat dağınıklığının yanı sıra bir de bir entegrasyon problemimiz varmış. Şimdi yasa yapımında Türkiye yeterli süreç ve kalitede bir ön hazırlık yapmıyor.

Artık malum yasalar da yapmıyor. Kanun hükmünde kararnamelerle ilerliyoruz. Oysa bir operasyonu andıran hızla yasa yaptığınızda bireyler kendilerini hukuk güvenliği içinde görmezler. Ve yeni yapılanların da aynı şekilde gelecek günlerde değişeceğini düşünürler. Biliyorsunuz Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçişimizden sonra yapılan yeni anayasayla Kanun yapım süreçleri çok değişti. Eskiden tasarılar vardı. Bir hükümet programı dahilinde ilgili bakanlıkların altyapı çalışmalarını tamamladığı kanun tasarıları gelirdi meclise. Şimdi tasarılar kaldırıldı.

Bu hazırlık çalışmaları kanun teklifini verecek olan milletvekiline bırakıldı. Dolayısıyla yasa yapım süreçlerimiz son derece kalitesiz hale geldi.

Şimdi burada bu entegrasyon meselesini yine küçük bir örnekle anlatmak istiyorum. Aslında vahim bir tabloya da işaret eder. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı mevzuatındadır. Maden kanunu. Bin dokuz yüz seksen beşte çıkmıştır.

Maden kanunu der ki madenciye sana ruhsat verdim. Bu alanda çalışabilirsin. Fakat çalışacağın alandaki özel mülkiyet sahipleriyle anlaşamazsan çalışmana müsaade etmezlerse o zaman gel bana ama bana gelmeden önce mülk sahiplerini tek tek bul satın alma usulünü dene. Onlara birer ihtarname gönder. Satın alamazsan gel bana ben kamulaştırayım.

Ne yapacak madenci? Tapu müdürlüğüne gidecek. Mülk sahiplerinin isimlerini öğrenecek, öğrenir. Kendisi öğrenemez ama avukatı marifetiyle öğrenir. E adreslerini bulması lazım. Ihtarname gönderecek. Ha, şimdi bu noktada devreye iki bin altı yılında yapılan nüfus hizmetleri kanunuyla iki bin on üç yılında yapılan tapu sicil tüzüğü devreye girer. Ve her ikisinin de örtüşen maddeleri gereği asla tapu maliklerinin adreslerini alamaz. Şimdi bu madenci milyon dolarlık ihracat bağlantıları yapmış.

Ruhsatlı sahasında çalışamayan bir madenci. Yani yasalardaki entegrasyon probleminin nelere sebep olduğunu anlayabilmeniz için anlattım bunu. Bide malum şimdi verileri koruma kanunu çıkarıldı ve hiçbir yasayla entegrasyonu yapılmadığı için delil toplama yetkisi olan avukatların önüne avukatlık kanununa rağmen birçok yerde engel olarak çıkıyor.

Şimdi ben rapora dönüyorum. Ve Kordifikasyon entegrasyon konusunda.

Raporda gördüm ki Adalet Bakanlığının birçok işlevini üzerine alan bir adalet yüksek kurumu şeklinde bir kurum öngörülmüş. Bu kurumun içinde sevgili meslektaşım Mehmet Gün. Bu kurumun içinde mevzuatın dağınıklığını ve birbirine entegrasyonu dert edinecek bir ihtisas komisyonu da olmalı diye düşündüm ben. Eskiden Adalet Bakanlığında bir kanunlar dairesi vardı. Kanunlar dairesi mükemmel tasarı çalışmaları yapardı. Şimdi bu kaldırıldı. Ne oldu yerine? Mevzuat genel müdürlüğü kuruldu. Şimdi ben bu mevzuat genel müdürlüğünün görevlerine bir bakayım dedim. Biraz mevzuat karıştırdım. Buldum. Diyor ki bakanlığımıza gönderilen mevzuatı inceler. Yani gönderilirse inceler. Ve diyor ki benim görevlerim yirmi yedi sayılı cumhurbaşkanlığı kararnamesinde sayılmış.

Şimdi ben o yirmi yedi sayılı cumhurbaşkanı kararnamesini de aradım, buldum. Adı ne biliyor musunuz? Bazı Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hakkında değişiklik yapılmasına dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi. Bakar mısınız torba yasalar ve kararnamelerden sonra. Şimdi artık step step torba kararnameler yaşamaya başlıyoruz. İşte bizim hukuki güvenliği sağlayabilmemiz için özel bir ihtisas Komisyonuna ihtiyacımız var. Tabii ki yasama organı yerine kaim olmaz ama yasama organında görüşülen kanunlarla ilgili ihtisas çalışması yapabilir. Şimdi Türkiye'deki hukuk normlarına bakalım. Biraz önce Anayasa Mahkemesi tarif etmişti.

Belirli mi Türkiye'de hukuk normları? Bulursan belirli. Biraz önce anlattım. Mevzuattan anıklığını. İstikrarlı mı? Yo, hayır. Bol miktarda kanun hükmünde kararname ve torba yasalarla Süreklilik arz eden biri değişkenlik içindeyiz. Öngörülebilir mi? Anlarsan öngörülebilir. Şimdi bu ironik tanımı neden yaptım? yargı yani neden anlarsan öngörülebilir?

Yargı sadece cezalandırıcı ve caydırıcı olamaz. Yargı öğretici olmak zorunda. Ve yargı vatandaşa nasıl öğretecek, neyle öğretecek? Bir, kanunlarla öğretecek. İki, mahkeme kararlarıyla öğretecek Kanunların metinleri net. Gereçekleri mevcut. Aaa ulaşmak zor ayrı. Mahkeme kararları nasıl? Mahkeme kararları gerekçesiz yani öğretme fonksiyonundan son derece uzak. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması hukuki güvenliğin olmazsa olmaz şartı. Gereğenin doyurucu ve tatmin edici olmak mecburiyeti var. Gereğeli karara Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de işaret ediyor. Şimdi gerekçeli kararın şöyle bir faydası olacak. Türk yargı sisteminde varlığı tartışmasız olan yüksek mahkemelerdeki hatır kararlarına son verir. Gereğeli karar. Ve siyasetin yargıya müdahale konusundaki iştahını engeller. Gereğeli hesapverirlik demek.

Dün muhalefet partilerinin birlikte imzaladıkları deklarasyona baktık hepimiz vakıf olduk. Diyor ki kararları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ve Anayasa Mahkemesi kararlarına uygun olmadığı için devleti tazminat ödemek durumunda bırakan yargıçlara devletin ödeyeceği tazminatlar rücu edilecek. Son derece isabetli. Bu işte hesapverirliğin somutlaşmış bir hali. Böylece yargıçlarımız gerekçeli karar üretme konusunda daha da dikkatli olacaklar. Rapora döndüm tekrar. Bu konuda. Yargı hizmetlerinde kalite unsurları başlıklı kısımda yargı kamuoyuyla kamuoyu yargıyla iletişim kurabilmelidir. Başlığı altında

gerekçeye çok haklı olarak yer verilmiş. Ama aslında kararların gerekçeli yazılması mecburiyeti şu andaki mevzuatta da var. Yani demek ki mevzuatta var olan bir şeyi biz fiilen hayata geçiremiyoruz.

Bugün elimize gelen kararların çoğu sadece dosyanın bir özeti. Yani bizim kararlarımız gerekçesizliğin dayanılmaz hafifliğinde üretilip gidiyor.

Halbuki slogan niteliğinde kulağa hoş gelen yasa yapmak yerine o yasaların uygulayıcı olanların liyakatlı olması esas. Ben raporda hem meslek içi eğitim süreçleriyle meslekte liyakat kalktın geliştirilmesi hususu düşünüldüğü için ve böylece hukukçu kalitemizin artırılması düşünüldüğü için hem de hakimlik mesleğini Hakimlik hakim yardımcılığı, özetmenlik, stajyerlik olarak kademelendirildiği için gerekçeli karar üretilmesinin yolunu açacak bir rapor olarak görüyorum. Çünkü hem mesleki liyakat, hem iş bölümü sebebiyle hakimlerimiz gerekçeli karar için yeterli emeği ve çabayı gösterebileceklerdir. Sonuna geliyorum. Biraz zamanımız uzadı galiba. Şimdi ben bu raporu incelerken İki bin on dokuz yılında Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı'nın yayınladığı yargı reformu stratejisini de okudum. İki raporu birçok bakımdan eleştirebilirim.

Birbirlerine değen ve ayrışan noktalarını anlatabilirim ama zamanım çok dar. Şöyle küçük bir mukayese yapmama izin verin. Bu rapordaki Adalet Yüksek Kurumu toplumun her kesiminden paydaşları buluşturması bakımından kapsayıcı. Ve diğerine göre daha detaylı hazırlanmış bir rapor. Rapor barolarda tartışıldığı zaman daha da derinlik kazanacaktır. Ama bu haliyle bile bile raporu hazırlayan, emek veren herkes ayrı ayrı kutlamaya değer buluyorum. Bu toplantının düzenlenmesinde Dünya gazetesi ve toplantının düzenlenmesinde ve destekçileri olan STK ve odalara da teşekkür ediyorum. Sonuç olarak şunu söylüyorum. Ülkede hukuk güvenliği sağlanarak toplumun adalet duygusunu güçlendiririz. Böylece toplumun bütün dinamiklerini ortaya çıkarmış oluruz.

Bu sebeple daha iyi yargıyı dert edinmek çok kıymetli. Çok teşekkür ederim.