



MEDENÎ USÛL ve İCRA İFLÂS HUKUKU DERGİSİ

MAKALELER

**Avrupa Birliğinde İdare Merkezi Teorisinin
Milletlerarası İflâs Hukuku Bakımından
Geçerliliği**

Yrd. Doç. Dr. Murat ATALI

Sosyal Devletin Gereği: Adalete Erişim

Yrd. Doç. Dr. Mustafa ÖZBEK

İflâsın Ekonomik Analizi

Dr. Ahmet BAŞÖZEN

**5237 Şayılı Türk Ceza Kanunu Sonrası
Kamu İcra Suçlarının Durumu
(II-Arttırmaya Katılma ve Mal Satın Alma
Yasaklarına Aykırılık Suçu)**

Arş. Gör. Burak PINAR

Arş. Gör. Pinar BACAKSIZ

KARAR İNCELEMESİ

**"Konusu Para Alacağı Olan İcra
Takiplerinde Takip Konusu Alacağın
Taksitler Halinde Ödenmesi Durumunda
Tahsil Harcının Öde(n)me Zamanı ve Şekli"**

Arş. Gör. Burak PINAR

ÇEVİRİLER

Adalete Erişim-Nihaî Rapor

Lord WOOLF

Çeviren: Yrd. Doç. Dr. Mustafa ÖZBEK

Manevi Tazminat Yargılamasında

Kısmî Davanın Caizliği

Alman Federal Mahkeme Kararı

Çeviren: Arş. Gör. Evrim ERİŞİR

KARARLAR

Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararları

Yargıtay Hukuk Daire Kararları

YARARLI BİLGİLER ve MEVZUAT

Kanunlar

Milletlerarası Sözleşme

Yönetmelik

YENİ YAYINLAR

Medenî Usûl Hukuku Alanında

İcra ve İflâs Hukuku Alanında

2006/2

Sayı: 4

ISSN 1306-1224

SOSYAL DEVLETİN GEREĞİ: ADALETE ERİŞİM

Yrd. Doç. Dr. Mustafa ÖZBEK^(*)

§ 1. GENEL OLARAK ADALETE ERİŞİM AKIMI

Herkesin eşit bir şekilde adalete ulaşabilmesi, demokrasinin ve günümüz toplumunun temel yapı taşlarından biridir. Kişilerin günlük hayatındaki bütün ilişkilerini etkileyen hukuk kuralları, toplumun her kesimi için uygulanabilir olmalıdır. Adalete gerçek anlamda erişim sağlanmazsa, hukuk, yerine getirilemeyen bir vaatten ibaret olur¹. Adalete erişim akımı (*access to justice movement*), kişilerin haklarının etkin bir şekilde kullanılması sorununu ele alan bir reformu ifade etmektedir². Hukuk sosyolojisi, hakların kullanılmasındaki en büyük zorluğun, kişilerin haklarını münferiden kullanmalarında ve ekonomik bakımdan zayıf durumda bulunanların, güçlü kuruluşlarla bürokrasiye karşı sahip oldukları haklarını elde etmelerinde görüldüğünü ortaya koymuştur. 1960 ve 70'li yıllarda büründüğü şekliyle sosyal devlet (*welfare state*), hakların bu modele uygun olarak daha etkin kullanılmasını amaçlamıştır. Yoksulların, tüketicilerin³, çevrenin korunması hakkı ve bazı işçi hakları böylece ortaya çıkmış; fakat bu haklar ya yeterince ya da hiç korunamamıştır⁴. Böylece, kişilerin bazı haklara sahip olduğu, ama bu hakları

^(*)Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹Ronald T.Y. Moon, *Access to civil justice: Is there a solution?* (Judicature 2005, Vol. 88, s. 155-157, 188), s. 155.

²Roderick A. Macdonald, *Access to Justice and Law Reform 1* (Windsor Yearbook of Access to Justice 1990, Vol. 10, s. 287-337), s. 312.

³Örneğin ülkemizde tüketicilerin haklarının kanunlarla korumasına rağmen, tüketici uyuşmazlıklarının sayısının artması ve giderek karmaşık hâle gelmesi nedeniyle, bu hakların mevcut uyuşmazlık çözüm yollarıyla alınması giderek zorlaşmaktadır. Doktorunda, tüketicilerin haklarını koruyabilecek, günümüz tüketici uyuşmazlıklarını daha etkin ve çabuk bir şekilde çözebilecek yöntemlerin geliştirilmesi gerektiği haklı olarak savunulmaktadır (Halûk Konuralp, *Adil Yargılanma Hakkı Açısından Hukuk Usulünde Çözüm Arayışları, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, 2005/14, s. 65-79, s. 67).

⁴Robert W. Kastenmeier, Michael J. Remington, *Court Reform and Access to Justice: A Legislative Perspective* (Harvard Journal on Legislation 1979, Vol. 16, s. 301-342), s. 305.

kullanamadığı, kişilere sembolik bir takım hakların tanındığı bir kriz dönemine girilmiştir.

“Adalet erişim⁵” (adalet ulaşma), tanımlanması kolay olmayan bir kavramdır. Adalet erişim, kişilerin haklarını arayabildikleri ve/veya uyuşmazlıklarını devletin himayesi altında çözebildikleri yasal sistemin iki temel amacı üzerinde yoğunlaşır. Bunlardan birincisi, yasal sistemin herkes için eşit ölçüde erişilebilir olması⁶; ikincisi, sistemin hem bireysel hem de toplumsal açıdan adil sonuçlar doğurmasıdır⁷. Adalet erişim genellikle, bir hukuk veya ceza davasında, bireysel ya da bazı hukuk sistemlerinde kabul edildiği şekilde sınıf davasında (*class action, group action*) toplu olarak hak arayan kişilerin⁸, hukuk sisteminin resmî kurumlarına ulaşmalarını ifade etmek için kullanılır. Adalet erişim kavramı aynı zamanda, mahkemelere, avukatlara, noterlere, mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yollarına, bilgiye ulaşma; hakların bilinebilmesi için kanun dilini sadeleştirme, hukuka aykırı idarî işlemlere karşı yasal yollara ulaşma gibi usûlî ve kurumsal konuların bütününe ifade etmek için de kullanılmaktadır. Kısacası, adalet erişim terimiyle, hukuka aykırı eylem ve işlemlere karşı başvurulabilecek yollara erişim anlatılmak istenmektedir⁹. Günümüzde adalet erişim, kimileri için devlet kökenli bir hukuk hizmeti programına ulaşma, ücretsiz hizmet vermeye gönüllü özel bir avukata ulaşma, adliyede bir danışmana ulaşma veya mahkemece atanan bir uzlaştırıcıya ulaşmayı ifade ederken; diğerleri için hukuk kütüphaneleri, halk kütüphaneleri ve ücretsiz bilgisayar kullanabilecekleri diğer yerlerde, ihtiyaç duydukları hukuki bilgiyi alabilecekleri bir internet sayfasına erişimden ibarettir¹⁰.

Adalet erişim akımı, yapılan bir çok adalet reformunun temelinde yatan teorik düşüncelerin kaynağını oluşturmuştur¹¹. Adalet erişim

akımının etkisiyle y tepkisi), geleneksel sorunların tespiti ol sal ihtiyaçları temsi lebilmesiyle karşıla olarak, hakların fiil şekli olarak erişebi Avustralya ve Kan formular, yoksulların

Amerika Birle rlanmasına yöneli farklı olmuştur. Am yoksulluk savaşıyla formu, Federal H (*salaried staff atton kırsal kesime yaygır yargı programlarınd miştir. Mahallî huku ulaşmış, onları yere laştırarak, yoksullar kıda bulunmuşlardı ifade ederken, Ame ları programı, avuk amaçlamıştır¹⁴.*

Mahallî hukuk rika Birleşik Devlet cülük etmiştir. Diğe mücadele ettikleri iç katlarının, yargı sisi

⁵ Adalet erişim konusunda yapılan en kapsamlı araştırmalardan biri, Floransa Adalet Erişim Projesidir. Dört yıl süren ve 1978 yılında tamamlanan bu proje, Ford Kuruluşu ve İtalya Ulusal Araştırma Konseyi tarafından finanse edilmiştir. Bu araştırmanın sonuçlarına ilişkin genel bir rapor 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).

⁶ Kuşkusuz modern bir toplumda bunu, etkin bir erişilebilirlik şeklinde anlamak gerekir.

⁷ Cappelletti, Garth, *Access to Justice* s. 182.

⁸ Sınıf davasının amaçları ve medenî usûl hukukundaki yeri hakkında bilgi için bkz. Stephen C. Yeazell, *Group Litigation and Social Context: Toward a History of the Class Action* (Columbia Law Review 1977, Vol. 77, s. 866-896).

⁹ Roland Penner, *Access to Justice and Law Reform* (Windsor Yearbook of Access to Justice 1981, Vol. 1, s. 338-350), s. 338; Roderick s. 314 vd.; İdil Elveriş, *Avukatlığa İlişkin Mevcut Düzenlemeler ve Yaratığı Adalet Erişim Sorunları* (Prof.Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s. 179-202), s. 179.

¹⁰ Moon s. 156.

¹¹ Kastenmeier, Remington s. 302 vd.

¹² Mauro Cappelletti, *Br Yearbook of Access to Çapındaki Adalet Ulu Uyuşmazlık Çözümü* (A

¹³ Bunun nedenlerinde tarafından finanse edi Doktrindeki görüşlere İngiliz “sosyalist” yar Focus of Research s. 14

¹⁴ Mauro Cappelletti, *Br Vol. XVI, Civil Proce Civil Procedure, Bostc Amerika Şirket Danışm rika Birleşik Devletleri kolaylaştırmak amacıyla istihdam etmektedirler*

tanındığı bir kriz dö-

ması kolay olmayan ayabildikleri ve/veya hakları yasal sistemin incisi, yasal sistemin istemin hem bireysel dir⁷. Adalete erişim el ya da bazı hukuk (class action, group k sisteminin resmî ilir. Adalete erişim noterlere, mahkeme hakların bilinebilmesi şlemlere karşı yasal itününü ifade etmek rimiyile, hukuka ay- ra erişim anlatılmak için devlet kökenli et vermeye gönüllü laşma veya mahke- n; diğerleri için hu- gisayar kullanabile- yi alabilecekleri bir

ormunun temelinde ¹¹. Adalete erişim

an biri, Floransa Ada- nan bu proje, Ford Ku- edilmiştir. Bu araştır- ppelletti, Bryant Garth, ement to Make Rights

eklinde anlamak gere-

akkında bilgi için bkz. ward a History of the

Yearbook of Access to dil Elveriş, Avukatlığa unuları (Prof.Dr. Özer

akımının etkisiyle yapılan ilk reform (reformcuların bu akıma yönelik ilk tepkisi), geleneksel hukuk anlayışından ve yasal sistemden kaynaklanan sorunların tespiti olmuş ve “kullanılmayan hakların karşılanamayan ya- sal ihtiyaçları temsil ettiği ve bu ihtiyaçların avukatlara daha fazla erişi- lebilmesiyle karşılanabileceği” fikri kabul edilmiştir. Bu görüşte esas olarak, hakların fiilen kullanılmasından ziyade, yoksulların avukatlara şekli olarak erişebilmesi üzerinde durulmuştur. Böylece Batı Avrupa, Avustralya ve Kanada’da adli yardım sistemlerinde yapılan temel re- formular, yoksulların avukatlara daha kolay erişebilmesini amaçlamıştır¹².

Amerika Birleşik Devletleri’nde, yoksulların adli hizmetlerden yararlanmasına yönelik çalışmalar olsa da, bu akıma verilen tepki daha farklı olmuştur. Amerika Birleşik Devletleri’nde tarihsel nedenlerle¹³ ve yoksulluk savaşıyla (war on poverty) bağlantılı olarak adli yardım re- formu, Federal Hükûmetçe ücretleri ödenen kamu avukatlarının (salaried staff attorney model) sayılarının artırılması ve yoksul bölgelerle kırsal kesime yaygınlaştırılması şeklinde görülmüştür. Yoksulluk savaşı, yargı programlarından daha önemli çalışmalar yapılmasına öncülük et- miştir. Mahallî hukuk firmaları (neighborhood law firms) müvekkillere ulaşmış, onları yerel bürolarına çekmiş ve hakların korunmasını kolay- laştırarak, yoksulların haklarının daha geniş ölçüde savunulmasına kat- kıda bulunmuşlardır. Yargı, avukatlara eşit düzeyde ulaşma hakkını ifade ederken, Amerika Birleşik Devletleri’ndeki gönüllü kamu avukat- ları programı¹⁴, avukatların yoksulluk savaşına daha etkin katılmasını amaçlamıştır.

Mahallî hukuk firmalarının faaliyetleri büyük ilgi çekmiş ve Ame- rika Birleşik Devletleri dışında da benzer yeniliklerin yapılmasına ön- cülük etmiştir. Diğer ülkeler, özellikle kendi ülkelerindeki yoksullukla mücadele ettikleri için bu reformla ilgilenmişler; Amerikan kamu avu- katlarının, yargı sistemindeki diğer avukatlara nazaran sosyal devletin

¹² Mauro Cappelletti, Bryant Garth, *Access to Justice as a Focus of Research (Windsor Yearbook of Access to Justice 1981, Vol. 1, s. 9-25), s. 10; Mustafa Özbek, Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketinin Ortaya Çıkardığı Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (AÜHFD 2002/2 s. 121-162), s. 123.*

¹³ Bunun nedenlerinden biri, Amerika Birleşik Devletleri’nde yardım kuruluşları tarafından finanse edilen adli yardım toplulukları ağının zaten mevcut olmasıdır. Doktrindeki görüşlere göre diğer neden, “Amerikan ferdiyetçiliğinin” 1950’li yılların İngiliz “sosyalist” yargı modelini açıkça reddetmiş olmasıdır (Cappelletti, Garth, *Focus of Research s. 11, dn. 6*).

¹⁴ 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. 69; Cappelletti, Garth, Access to Justice s. 197.* Amerika Şirket Danışma Birliğinin 2001 yılında yaptığı bir araştırmaya göre, Ame- rika Birleşik Devletleri’nde büyük şirketlerin bazıları, yoksulların adalete ulaşmasını kolaylaştırmak amacıyla, yoksullara ücretsiz hukuk danışmanlığı yapacak avukatlar istihdam etmektedirler (Moon s. 157).

temel amaçlarını daha çok gerçekleştirdiklerini ve “kişilerin karşılanamayan hukukî korunma ihtiyaçlarına” daha çok cevap verdiklerini anlamışlardır. Böylece, başta İngiltere, Kanada ve Avustralya’da olmak üzere diğer ülkelerdeki hukukçular ve reformcular, kamu avukatlarının kendi yargı sistemlerinde bulunmasını istemişler ve karma adli yardım modelleri ortaya çıkmıştır¹⁵.

Bu gelişmeler yanında, Amerika Birleşik Devletleri’nde zamanla karma adli yardım modellerine doğru az da olsa bir eğilim görülmüş ve gönüllü avukatlığın da benimsendiği bir adli yardım sistemi kabul edilmiştir. Bu kabul, “avukat ücretini ödemeye gücü yetmeyen bir kişinin avukat yardımından yararlanma konusunda temel bir hakkı olması gerektiği” yönündeki kanının kuvvetlenmesiyle ortaya çıkmış ve “karma bir sistemin, adli yardımın maddî ve usulî amaçlarına daha iyi hizmet edeceği” fikrini yansıtmıştır. Böylece adli yardım reformu, hem maddî hem de usulî amaçlarla şekillenmiştir.

Bu çift yönlü anlayış, adalete erişim akımının reform dalgalarından ikincisi olan, ortak menfaatlerin yargı önünde temsilinde de görülür. Bu menfaatlerin temsiline örnek olarak, kamu menfaatine hizmet eden hukuk firmaları, “sınıf davaları”, “örgütsel davalar” ve tüketici ombudsmanı gösterilebilir. Bu akım aynı zamanda, “genel, dünya çapında bir çabanın da parçasıdır¹⁶”. Bu akımın sebeplerinden biri, ortak (yaygın) menfaatlerin yargı organları ve idari merciler nezdinde hiç ya da yeteri kadar temsil edilemediği inancıdır. Tıpkı yoksulların menfaatlerinde olduğu gibi, tüketiciler, çevreciler ve diğer grupların, piyasa ekonomisi sisteminde kendi avukatlarını tutmaları çok güçtür. Avukatlara erişimi kolaylaştırmak suretiyle avukatlık hizmetlerine yönelik dengesizliği düzelten reformlar, bu alandaki usulî eksiklikleri ortadan kaldıracaktır. Ayrıca bu reformlara yönelik güçlü bir destek de mevcuttur. Bu reformlar yoksulların, çevrecilerin ve tüketicilerin hakları üzerinde yoğunlaşmakta ve bu grupların daha temiz bir çevrede yaşama ve daha sağlıklı ürünler kullanma konusundaki haklarına kavuşmaları için çaba göstermektedir¹⁷.

Üçüncü reform akımı, hem haklar hem de adalete erişimle ilgili usulî sorunlar üzerinde yoğunlaşmıştır. Bu akım, kişilerin sadece avu-

¹⁵ Cappelletti, Garth, *Focus of Research* s. 11; Cappelletti, Garth, *International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XVI, Civil Procedure, Chapter 1, Introduction-Policies, Trends and Ideas in Civil Procedure* s. 69.

¹⁶ Hein Kötz, *Public Interest Litigation: A Comparative Survey* (Mauro Cappelletti, *Access to Justice and the Welfare State, Sijthoff & Noordhoff 1981, s. 116*) (Cappelletti, Garth, *Focus of Research* s. 12’den naklen).

¹⁷ Cappelletti, Garth, *Focus of Research* s. 12; Cappelletti, Garth, *International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XVI, Civil Procedure, Chapter 1, Introduction-Policies, Trends and Ideas in Civil Procedure* s. 69; Cappelletti, Garth, *Access to Justice* s. 209.

katla temsil edilmez zülmesini değil, mazlık çözüm kurmanın öne çıkan örnek kemeleri, küçük gayri resmî ve öze

Adalet erişimi Amerika Birken, Kıta Avrupasından daha erker lama usulleri, Am

Bununla bir birinden ayrı ince özetlenen reform türlerinin ayrılmas ve adalete ulaşma şitli hukukî ve ya. Ancak adalete erişimlere bağlıdır. Ö esinlenebilirler. Edilmesi için savı veya maddî huku görebilirler.

A) Adalete Erişim

Adalet erişimi için, hukukçular, yolları konularında rıntıya inilmesi, a niyle de önemlidir kemelere ve yargı mayan kişilerin yoğunlaşılmasının hak olarak avukat kişilerin genel olarak engellerin kaldırılması Devletleri’nde merkezler), Fransa’da kurulmasındaki te

¹⁸ Mauro Cappelletti, *The World-Wide Access to Justice* (1982-296), s. 287.

¹⁹ Cappelletti, Garth, *Access to Justice* s. 209.

²⁰ Cappelletti, Garth, *Access to Justice* s. 209.

“kişilerin karşılanıp verdiklerini anla-
vustralya’da olmak
kamu avukatlarının
karma adli yardım

letleri’nde zamanla
eğilim görülmüş ve
sistemi kabul edil-
emeyen bir kişinin
ir hakkı olması ge-
çmiş ve “karma
na daha iyi hizmet
reformu, hem maddi

reform dalgalarından
inde de görülür. Bu
ne hizmet eden hu-
ve tüketici ombuds-
dünya çapında bir
biri, ortak (yaygın)
de hiç ya da yeteri
nın menfaatlerinde
, piyasa ekonomisi
Avukatlara erişimi
nelik dengesizliği
adan kaldıracaktır.
cuttur. Bu reform-
üzerinde yoğunlaş-
na ve daha sağlıklı
ı için çaba göster-

lete erişimle ilgili
şilerin sadece avu-

Garth, *International
Chapter 1, Introduc-*

v (Mauro Cappelletti,
rdhoff 1981, s. 116)

Garth, *International
Chapter 1, Introduc-
letti, Garth, Access to*

katla temsil edilmesini ve geleneksel yargı yoluyla uyuşmazlıkların çö-
zülmesini değil, aynı zamanda yeni temsil biçimlerinin ve yeni uyuş-
mazlık çözüm kuruluşlarının denenmesini de amaçlamıştır¹⁸. Bu yaklaşı-
mın öne çıkan örnekleri, tüketici şikâyet heyetleri, kiracı-kiralayan mah-
kemeleri, küçük talepler mahkemeleri ve yerel adalet merkezleri gibi
gayri resmî ve özel uyuşmazlık çözüm kuruluşları olmuştur¹⁹.

Adalete erişim akımının ortaya çıkardığı bu reformların tarihi geli-
şimi Amerika Birleşik Devletleri’nde yukarıda sıralandığı şekilde olur-
ken, Kıta Avrupasında nispeten daha yeni görülmüş ve bazıları diğerle-
rinden daha erken benimsenmiştir. Örneğin, Alman ve Avusturya yargı-
lama usûlleri, Amerikan ve İngiltere’dekilerden daha az şeklidir²⁰.

Bununla birlikte, adalete erişim akımına vücut veren reformlar bir-
birinden ayrı incelendiğinde, bu akım çok daha iyi anlaşılır. Yukarıda
özetlenen reformlar, akımın temel alanlarını ortaya koymaktadır. Reform
türlerinin ayrılması, ülkeler arasında mukayese yapılmasını kolaylaştırır
ve adalete ulaşmanın, her biri farklı avantaj ve dezavantajlara sahip çe-
şitli hukukî ve yasal kurumlara yönelik yaklaşımları içerdiğini gösterir.
Ancak adalete erişim akımının etkisi, her üç reform dalgasındaki geliş-
melere bağlıdır. Reformlar, farklı saiklerle hareket eden gruplardan
esinlenebilirler. Örneğin bazı gruplar, reformları masraflardan tasarruf
edilmesi için savunurken, diğerleri, anlaşmazlıkların kontrol edilmesi
veya maddî hukukun tanıdığı hakların korunması için bir çare olarak
görebilirler.

A) Adalete Erişim Akımına Yönelik Araştırmalar

Adalete erişim akımının doğru bir değerlendirmesini yapabilmek
için, hukukçular, yargılama usûlleri ve alternatif uyuşmazlık çözüm
yolları konularında detaylı inceleme yapmak gerekir. Bu konularda ay-
rıntıya inilmesi, adalete erişim akımının farklı unsurlar içermesi nede-
niyle de önemlidir. Bu akımın önem verdiği ilk husus, avukatlara, mah-
kemelere ve yargı dışı uyuşmazlık çözüm yollarına ulaşma imkânı ol-
mayan kişilerin korunmasıdır. Bu kapsamda “erişim” üzerinde
yoğunlaşılmasının birkaç amacı vardır. Öncelikli amaç, yasal ve usûlî bir
hak olarak avukatlara ve mahkemelere erişimin kolaylaştırılması veya
kişilerin genel olarak uyuşmazlık çözüm yollarına başvurmasını önleyen
engellerin kaldırılması olarak ifade edilebilir. Örneğin Amerika Birleşik
Devletleri’nde mahallî adalet merkezlerinin (*neighborhood justice
centers*), Fransa’da uzlaştırıcıların (*conciliateurs*) ve benzeri kuruluşların
kurulmasındaki temel amaç, kişilerin, belirli türdeki uyuşmazlıkların

¹⁸ 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)*, s. 287.

¹⁹ Cappelletti, Garth, *Access to Justice* s. 222.

²⁰ Cappelletti, Garth, *Focus of Research* s. 12.

çözümünde yeni kuruluşlara ihtiyaç duyduğuna dair bir düşüncenin hâkim olmasıdır. Her halükârda, bu tür kuruluşlara başvurmak isteyen kişiler bu kuruluşlara erişebilmelidirler. Adalete erişim, sadece “sosyal bir hak” değil, bundan ziyade “sosyal bir sorun”dur ve bu sorunun çözümlerinden bir de hiç kuşkusuz, bir çok uyuşmazlığın mahkemelerin dışına taşınmasıdır²¹.

Adalete erişim akımının önem verdiği ikinci husus, daha kolay erişilebilen adaletin kendisidir. Bu anlamda adalet, “bir uyuşmazlığın tarafları tatmin eder şekilde çözülmesi” olarak basitçe tanımlanabilir. Ancak, adalete erişim akımında yer alan reformcular tarafından gerçekleştirilmek istenen adalet, yukarıda sözü edilen amaçlara dayanmaktadır. Reformlar, yoksullar, kiracılar ve tüketiciler gibi hakları korunması gereken kişi ve grupların adalete erişimini temin etmeyi hedeflemektedir. Bundan başka, bu hakların yalnızca mahkemelerde veya yargı dışı uyuşmazlık çözüm yollarında korunmasıyla yetinilmemesi, hak sahiplerinin günlük hayatlarındaki değişiklikler doğrultusunda geliştirilmesi gerektiği de savunulmaktadır²².

Nihayet, reformun diğer bir sebebi, mahkemelerdeki aşırı iş yükünün yol açtığı tıkanıklığı gidererek, davaların daha çabuk çözülmesini ve devletin davalar için yaptığı masrafları azaltmaktır. Uyuşmazlıkların kısa sürede çözülmesi, adalete erişim hakkının temel unsurlarındandır²³. Bu amaç, reformun düşünce tarzını geliştirmekle beraber, aslî amaç değildir. Öncelikle bu amacı destekleyenler bile, usûlî ve maddî amaçların adalete erişim akımının temel ideolojisi olduğunu kabul etmektedirler.

Maddî hukuk ve uyuşmazlık çözüm kuruluşları, kişiler ve gruplar arasındaki ilişkileri etkilemektedir. Toplum üzerinde, mahkemelerin ve uyuşmazlık çözüm kuruluşlarının önemli etkileri bulunur. Bu nedenle, toplum yapısı ve mevcut uyuşmazlık çözüm yöntemleri üzerinde çalışma yapılması gereklidir. Toplum koşulları bilinmeden adalet kuruluşlarının oluşturulması, kişilere faydalı olmayacak, etkisiz ve masraflı kuruluşlar meydana getirilmesi tehlikesini taşır²⁴. Bu tür çabalar, adalete erişim akımının pratik anlamı olan yeni hakların ve usûllerin fiili etkilerinin doğru bir değerlendirmesini yapma fırsatı sunar.

B) Adalete Erişim Akımının Politik Yönü

Adalete erişim, çağdaş sosyal devletin politikalarıyla ilgili bazı konular içermektedir. Adalete erişim akımının politik yönü göz ardı edilirse, bu akım tam olarak anlaşılabilir. Adalete erişim akımının amaçları, sosyal devlet politikalarının içinde yer alır; dolayısıyla adalete erişim,

²¹ Cappelletti s. 291.

²² Cappelletti, Garth, *Focus of Research* s. 14.

²³ Kastenmeier, Remington s. 301.

²⁴ Cappelletti, Garth, *Focus of Research* s. 15.

sosyal devletin bir gereği olarak kolaylaştıran reformlar yapmakta ve tüketici haklarını korumaktadır. Sosyal devlet, tüketici haklarıyla sosyal hakların varlığı, adalet, toplumsal kurumlarda toplumsal amaçlarda hukukçular eleştirel olarak hukukçuların kamu yararına daha fazla sorulur olmasıdır.

Sosyal devletin önemi yanında, sosyal devletin tanınması bu hakların yasal düzenlemelerle toplumsal bir taahhüt gerektirir.

Zira, zayıf bir akım, sosyal devletin adalete erişim reformuna yol açabilir. Adalet taleplerinin üzerinde daha az yoğunlaşmalarına yönlendirilmeye çalışılmaktadır.

Daha önce işsizlik, kiracılar, borçluların masası amacıyla yakın zamanda onlara yeni yasal haklar geliştirmek için düşünülen bu tür mali ve benzeri mali hukuk, kişilerin günlük hayatlarında Oysa sosyal devletin kanunî düzenlemeleri

Toplumdaki bir hakların düzenlenmesi bir çok günlük diğer bir hukuk aktöründe ikna edilmelidir. Yağları'nın karşılıklı özerkliklerinin ellerir

²⁵ Cappelletti, Garth, *Foc*

bir düşüncenin hâşvurmak isteyen ki-
i, sadece “sosyal bir
u sorunun çözümler-
mahkemelerin dışına

husus, daha kolay eri-
ir uyumsuzluğun ta-
tanımlanabilir. An-
afından gerçekleştiri-
ara dayanmaktadır.
kları korunması ge-
yi hedeflemektedir.
le veya yargı dışı
emesi, hak sahipli-
unda geliştirilmesi

erdeki aşırı iş yükü-
buk çözümlerini ve
yuşmazlıkların kısa
urlarındandır²³. Bu
aslî amaç değildir.
fi amaçların adalete
tedirler.

, kişiler ve gruplar
, mahkemelerin ve
lunur. Bu nedenle,
ri üzerinde çalışma
lalet kuruluşlarının
masraflı kuruluşlar
lar, adalete erişim
rin fiili etkilerinin

alarıyla ilgili bazı
yönü göz ardı edi-
akımının amaçları,
yla adalete erişim,

sosyal devletin bir gereğidir. Yukarıda ifade edildiği gibi, adalete erişimi kolaylaştıran reformlar sosyal devletin tipik amaçlarıyla bire bir bağdaşmakta ve tüketiciler, işçiler gibi zayıf kesimleri desteklemeye çalışmaktadırlar. Sosyal devlet, zayıf kesimler lehine toplumsal değişimi hedefleyen haklarla şekillenmiştir. Sosyal amaçları temsil eden maddî hakların varlığı, adalete erişim akımına ilham kaynağı olmuştur. Böylece, toplumsal kuruluşlar ve kamu hizmeti gören kişilerin, politik ve toplumsal amaçlardan soyutlanamayacağı gerekçesiyle, mahkemeler ve hukukçular eleştirel bir gözle incelenmeye başlanmış, mahkemelerin ve hukukçuların kamu menfaatlerine nasıl hizmet edecekleri sorusu giderek daha fazla sorulur olmuştur.

Sosyal devletin mahkemeler ve avukatlar üzerindeki politik etkisinin önemi yanında, sosyal devletin politikaları da irdelenmiştir. Örneğin, sosyal devletin tanıdığı hakların güçlendirilmesi üzerinde durulmuş ve bu hakların yasal düzenlemeye sahip kılınmasıyla, yerine getirileceğine dair toplumsal bir taahhütte bulunulmuş olacağı kabul edilmiştir²⁵.

Adalete erişim, sosyal devletin politikalarıyla yakın ilgi kurmayı gerektirir. Zira, zayıf kişilerin haklarının yerine getirilmesini amaçlayan bir akım, sosyal devletin vaatlerini gerçekleştirmek için çaba harcar. Adalete erişim reformlarına direnilmesi, sosyal reformlara karşı düşmanlığa yol açabilir. Adalet reformlarının bazı destekçileri, uyumsuzlukları, taleplerin arabuluculukla cevaplandırıldığı ve tarafların hakları üzerinde daha az yoğunlaşıldığı, mücadeleciler olamayan uzlaştırma yöntemlerine yönlendirerek, sözde “sosyal hakların patlamasına” engel olmaya çalışmaktadırlar.

Daha önce işaret edildiği gibi adalete erişim, sosyal devletin, tüketiciler, kiracılar, borçlular, işsizler gibi zayıf grupların haklarının korunması amacıyla yakından ilgilidir. Bu grupları korumanın en iyi yolunun, onlara yeni yasal haklar tanımak ve bu hakları kullanmaları için yöntemler geliştirmek olup olmadığı da tartışmalıdır. Zira, toplumsal sorunlar için düşünülen bu yasal çözümün beraberinde getirdiği bazı ekonomik ve benzeri maliyetler bulunmaktadır. Bunun için her şeyden önce hukuk, kişilerin günlük hayatına önceden görülmemiş ölçüde girmelidir. Oysa sosyal devlette son zamanlarda hukuk hakkında yapılan eleştiriler, kanunî düzenlemelerin çokluğu ve kanunlaştırmanın aşırılığı ile ilgilidir.

Toplumdaki bireyler, sahip oldukları haklar konusunda bilgilendirilmeli ve haklarını kullanabilmelidirler. Bireyler, başka yollarla çözdükleri bir çok günlük sorunun çözümü için, bir avukata, hâkime veya diğer bir hukuk aktörüne (örneğin bir uzlaştırıcıya) başvuruma konusunda ikna edilmelidirler. Böylece, bir yandan bireylerin “hukukî ihtiyaçları”nın karşılandığı savunulabilirken, diğer yandan, bireylerin özerkliklerinin ellerinden alındığından ve hukukçuların kararlarına uyu-

²⁵ Cappelletti, Garth, *Focus of Research* s. 18.

bu durumda, hukuk reformları kusursuz politik amaçlar gruplarına ihtimam almaları aynı zamanda hukuklara yardımcı olu-

şılması, hukuk reformları ile ilişkisini ortaya zellikle mahkemelulukların bu kurucacıyla büyük güç İtalyan Anayasalacorumuş ve İnsan haklarına alınmıştır. Reformcuların temel amacı. Örneğin, mahkemelerin oluşumunda, geniş kitlelere olan her bireye bir yada hiçbir ülkede mahkemenin bütün bireylere adalet sağlayacak mahkemelerde ve hiç kimsenin adaletle erişiminde, adaletle erişim ve haklarına ulaşma ve haklarına erişim ve mahkemelere ulaşma yollarına da erişim. Alternatif uyuş-

mazlık çözüm yollarının amaçlarından biri de, ihtilafli kişilerin erişebilecekleri yöntemler oluşturmak suretiyle, toplumun adalet sisteminden daha fazla tatmin olmasını sağlamaktır³⁰.

Usûlî bir hak olan adalet erişim hakkıyla, sosyal devlet reformcularının temel amaçları arasındaki farklılık, adalet erişim hakkına daha esnek bir tanım kazandırarak giderilebilir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, 9 Ekim 1979'da Airey davasında, adalet erişim hakkını geniş bir şekilde tanımlamıştır. Mahkeme, İrlanda'nın, Bayan Airey'ye, masrafları devletçe karşılanan bir avukat olanağı veya bir avukata ihtiyaç duymadan boşanmasına imkân tanıyacak basit bir yargılama usûlü sunmadığı için, Airey'in adaletle erişim hakkını kısıtladığına karar vermiştir³¹. Bu esnek tanımın, sadece avukatlara ve mahkemelere erişimi değil, aynı zamanda daha ucuz ve daha az resmî uyuşmazlık çözüm yollarına erişimi de içerdiği kabul edilebilir³².

20'nci yüzyılın son çeyreğinde, bir çok ülkede hükümetler tarafından hukuk reformu çalışmaları başlatılmış ve adalet erişimin iyileştirilmesinde küçümsenmeyecek başarılar elde edilmiştir. Hükümetlerin bu reformları yaparken esas aldıkları düşünceye göre, yoksulluk bir mazeret değildir; çağdaş bir devlette monopol sermaye tarafından hükmedilen güç ve servetin adil olmayan dağılımı, devlet ne kadar demokratik olursa olsun, hukukun üstünlüğü ilkesinin egemen olmasını engelleyecektir. Bu nedenle, korunmaya çalışılan toplumda hukuk sistemini daha çok erişilebilir kılmak kaçınılmazdır³³.

Ulaşmanın İyileştirilmesi ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümüne Yöneliş (Hukuk Merkezi 7, Konferans ve Paneller, Ankara Barosu 2006, s. 523-529), s. 525.

³⁰ Roderick A. Macdonald, *Access to Justice and Law Reform 2 (Windsor Yearbook of Access to Justice 2001, Vol. 19, s. 317-325), s. 319; Stephen B. Goldberg, Frank E.A. Sander, Nancy H. Rogers, Sarah Rudolph Cole, Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, and Other Processes, New York 2003, s. 8; Mustafa Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2004, s. 119; Gülgün İldir, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler), Ankara 2003, s. 62; Kimberlee K. Kovach, Mediation, Principles and Practice, St. Paul 2004, s. 5.*

³¹ *European Court of Human Rights, Airey case, Judgment of 9 October 1979, Series A No. 32 (Cappelletti, Garth, Focus of Research s. 24; Özbek, Adalet Ulaşma Hareketi s. 135, Cappelletti, Garth, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XVI, Civil Procedure, Chapter 1, Introduction-Policies, Trends and Ideas in Civil Procedure s. 71).*

³² *Aynı görüş, Amerika Birleşik Devletleri idare hukukunda da önerilmekte ve uyuşmazlık çözümünde mücadeleci yargılama usûlleri yanında, ombudsman gibi alternatif yöntemlere de ulaşılabilmesi gerektiği savunulmaktadır (Paul R. Verkuil, The Ombudsman and the Limits of the Adversary System, Columbia Law Review 1975, Vol. 75, s. 845-861, s. 853 vd; Mustafa Özbek, İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller, TBBD 2005/56, s. 90-132, s.120 vd.).*

³³ *Penner s. 340.*

Gerçek bir hukuk reformu, aynı zamanda sosyal bir reformdur. “Sosyal hukuk reformu”, “yasal hukuk reformundan” farklı olarak, sorunlara sadece yasa gözüyle bakmaz. Yasal hukuk reformcuları yalnızca statüko hakkında reform yapmayı düşünür ki, bu düşünce sadece yetersiz olmakla kalmaz, aynı zamanda kendi kendini başarısızlığa uğratar³⁴. Bununla beraber, pozitif hukukta çoğunlukla teknik anlamda reform yapılması bir zorunluluktur. Bu durum, son otuz yılda adalete erişimin iyileştirilmesi için yapılan girişimleri gölgelememektedir.

Son otuz yılda yapılan hukuk reformları, adalete ulaşmaları bazen de facto, bazen de de jure olarak engellenen kişi ve toplulukların yasal çarelere erişimini kolaylaştırmayı amaçlamış ve bu reformlarda çeşitli somut adımlar atılmıştır³⁵. Bu adımlara örnek olarak, yoksullara yönelik adli yardım hizmetlerinin geliştirilmesi; 1965 -1970’li yıllarda adli yardımdan yararlanamayan kişilerin daha basit, hızlı ve ucuz (usûl ekonomisine uygun) bir şekilde adalete erişmelerini sağlayan küçük talepler mahkemelerinin kurulması³⁶; idareye karşı talepleri olan bireylere, ihtiyaç duyacakları bilgiyi vererek onların bilgiye ulaşmalarını kolaylaştıran Bilgi Özgürlüğü Kanunlarının yürürlüğe girmesi, bireylerin uyuşmazlıklarının yargı dışında çözülmesi için ombudsman bürolarının kurulması³⁷; aile hukukunda adalete erişimin kolaylaştırılması için nafaka ilamlarının kendiliğinden icrasında kadınlara ve çocuklara destek olacak kamu fonlarının oluşturulması, ortak çocukların velayeti, kendisine velayet bırakılmamış olan tarafın çocukla olan kişisel ilişkilerinin düzenlenmesi, mal paylaşımı ve aile ilişkileriyle ilgili uyuşmazlıkların çözü-

³⁴ R.A. Samek, *A Case for Social Law Reform* (Can. B. Rev. 1977, Vol. 55, s. 409) (Penner s. 341’den naklen).

³⁵ Penner s. 344.

³⁶ *Küçük Talepler Mahkemeleri, 1900’lü yılların başında, Amerika Birleşik Devletleri’nde de aynı amaçlarla ortaya çıkmış ve gelişmiştir. Bu konuda bkz. 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); Paul Nejelski, *The Small Claims and Access to Justice, Dispute Resolution: Trends and Issues* (Alberta Law Review 1982, Vol. 20, s. 314-325).

³⁷ *Günümüz idarî uyuşmazlıklarının çözümünde ciddi bir alternatif olan ombudsman, adalete erişim programları içinde üzerinde en az çalışılan ve en çok ihmal edilen yöntemdir. Ombudsmanın hukukî yetkisi araştırma, rapor etme, tavsiyede bulunma ve yayınlamayla sınırlı olup, hukukten zorlamayı içermez; fakat bu konuda yapılan araştırmalar, ombudsmanın etkinliğini ortaya koymaktadır. Ombudsman dışsöz bir aslan değildir. Ombudsman, uyuşmazlıklara bağlayıcı bir çözüm bulma gücüne sahip olmasa da, günümüzde bireyleri etkisiz kılan idarenin önünde küçümsenmeyecek bir engeldir ve bireylerin hak aramasını kolaylaştırmaktadır. Çoğu zaman tavsiye verme gücü, idare üzerinde emretme gücünden daha etkili, işlevsel ve uygulanabilirdir* (Penner s. 348).

münde aile uzlaştırma (dostane) uyuşmazlı-

§ 2. ADALET USÛL HUKUKU DEĞİŞİK

Adalete erişim geleneksel bireyci adli yargılamasının kamu yararının kamusal karakteri üzerindeki yargısal bütünü hukuk sistemi (serbest delil sistemi) formullarla, gerçeğin karşısında daha fazla etkin-

Hukuk yargılamasının ilkesi desteklenmişti için kurulan Kamu Şikâyetleri Küçük Talepler Mahkemeleri. Böylece, hukuk yargılamasının sözlülük ilkesinden g-

İkinci olarak, kamu yararı olan tasarruf ilkesi yargılamasının sorumluluğu men odluğu özel haklarıdır. Temiz hava sağlanması amacıyla olarak zarar görenleri ruyan savcılara tanınan rika Birleşik Devletli mayan büyük bir grupta temsil eden tek bir temsil iradesine terk edilebilir pasif sınıf adına temsil rekret ederken, dava

³⁸ *Örneğin Fransa’da, uyuşmazlık çözüm yolları Civil Justice Reform: A Study in Crisis: Comparative Law*

³⁹ Penner s. 345-349.

⁴⁰ Cappelletti, Garth, *International Procedure, Chapter 1, s. 65; Cappelletti, Garth, s.*

yal bir reformdur. farklı olarak, sorumluları yalnızca nce sadece yetersiz zlığa uğratar³⁴. Burada reform yapılmade erişimin iyileş-

e ulaşmaları bazen toplulukların yasal reformlarda çeşitli yoksullara yönelik yıllarda adli yardımcı (usûl ekonom) küçük talepler olan bireylere, ihtilaflarını kolaylaştıran heyetlerin uyuşmazlıklarının kurulması için nafaka dâvâlarına destek olacak yeti, kendisine ve işkilerinin düzenlemazlıkların çözü-

1977, Vol. 55, s. 409)

Amerika Birleşik Devletlerinde bkz. James C. Manding Access to the Court of Columbia Law Claims and Access to Review 1982, Vol. 20, s.

atıf olan ombudsman, en çok ihmal edilen tavsiyede bulunma ve konuda yapılan araştırmadan dışsız bir aslan gücüne sahip olmasa emeyecek bir engeldir tavsiye verme gücü, sınırlıdır (Penner s.

münde aile uzlaştırması programlarının oluşturulması ve mahkeme dışı (dostane) uyuşmazlık çözüm yollarının geliştirilmesi³⁸ gösterilebilir³⁹.

Ş 2. ADALETE ERİŞİM AKIMININ ETKİSİYLE MEDENÎ USÛL HUKUKUNDA ORTAYA ÇIKAN DEĞİŞİKLİKLER

Adalete erişim akımıyla, medenî usûl hukukunun dayanağı olan geleneksel bireyci anlayış terk edilmiş, bir çok hukuk sisteminde hukuk yargılamasının kamusal karakteri güç kazanmıştır. Hukuk yargılamasının kamusal karakteri, öncelikle muhakemenin yürüyüşü ve yönetimi üzerindeki yargısal kontrolün artmış olmasını ifade eder. Bunun yanında, bütün hukuk sistemlerinde delillerin değerlendirilmesinde serbestliğe (serbest delil sistemine) doğru bir yöneliş görülmektedir. Yapılan reformlarla, gerçeğin ortaya çıkarılması için, hukuk yargılamasının işleyişinde daha fazla etkinlik, daha çok sözlülük ve yoğunluk sağlanmıştır⁴⁰.

Hukuk yargılamasında ilk olarak, sözlülük ilkesine karşı yazıllık ilkesi desteklenmiştir. Örneğin İsveç'te, tüketici şikâyetlerini incelemek için kurulan Kamu Şikâyetleri Kurulu, sözlü tanıklığa izin vermemiş ve İsveç Küçük Talepler Mahkemelerinde sözlülük ilkesini zayıflatmıştır. Böylece, hukuk yargılamasında ilerleme kaydettiği bilinen bir ülkede, sözlülük ilkesinden geri adım atıldığı görülmüştür.

İkinci olarak, kamu hakları-özel haklar ayrımı ve bunun bir parçası olan tasarruf ilkesi yeni sorunlar ortaya çıkarmıştır. Bu sorunlardan biri, savcılarının sorumluluğunda olan kamu haklarıyla, tasarruf ilkesinin egemen olduğu özel hakların bir çok alanda korunmasının zorlaşmış olmasıdır. Temiz hava soluma hakkı buna örnek gösterilebilir. Bu hakların korunması amacıyla dava açma ve hak arama yetkisi, sadece bireysel olarak zarar görenlere, kamu kurumlarına veya kamu menfaatlerini koruyan savcılara tanınan bir imkân olmaktan çıkarılmıştır. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri'nde bir sınıf davası, bu davadan haberi bile olmayan büyük bir grup adına açılabilir ve yürütülebilir. Bunun için, sınıfi temsil eden tek bir tarafın olması yeterlidir. Dava, sınıfi temsil edenin iradesine terk edilebilir ve kaybedilirse, temsilcinin avukatları davayı pasif sınıf adına temyiz dahi edebilir. Böylece, geniş bir kitle adına hareket ederken, dava açarken, hak ararken veya kanun yoluna başvurur-

³⁸ Örneğin Fransa'da, adalete erişim akımının etkisiyle adli yardım ve dostane uyuşmazlık çözüm yolları gibi konularda yapılan reformlar için bkz. 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)*.

³⁹ Penner s. 345-349.

⁴⁰ Cappelletti, Garth, *International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XVI, Civil Procedure, Chapter 1, Introduction-Policies, Trends and Ideas in Civil Procedure s. 65; Cappelletti, Garth, Access to Justice s. 228.*

ken, müvekkili olmayan avukatlar ortaya çıkmıştır. Kuşkusuz bu durumun, bazı sınıf davalarında taraflar davaya bile katılmadıklarından, tassaruf ilkesiyle bağdaştırılması çok güçtür.

Üçüncü olarak, hâkimlerin kamusal rolü, yargılamanın takvimini belirlemek ve yargılamayı yönetmekle sınırlı olmaktan çıkmıştır. Sosyalist ülkelerde hâkimler, görevi hukukun üstünlüğünü sağlamak olan devletin temsilcisi olarak görülürler. Diğer hukuk sistemlerinde de hâkimler, giderek olayları araştırmak ve hukuk kurallarını uygulamaktan daha öte bir işleve sahip kılınmışlardır. Hâkimler, iddia veya savunmasında zayıf olan tarafa yardımla, yargılamaya katılmasalar bile tarafların menfaatlerini korumakla, taraflar uzlaşmaya çalışırken onların temel haklarını gözetmekle veya taraflar yargılamaya gitmek istediklerinde onları uzlaşmaya teşvik etmekle görevlendirilebilmektedirler.

Dördüncü olarak, hâkimlerin işlevleri yanında, delillerin serbest değerlendirilmesi ilkesinde de bazı değişiklikler görülmüştür. Örneğin, bilirkişi tanıkların⁴¹ (*expert witness*) kullanılmasındaki artış, özel ve teknik bilgi gerektiren tanık delillerinin serbestçe değerlendirilmesinde, hâkimin uzman (*peritus peritorum*) olarak hareket etmesini zorlaştırmıştır. Benzer şekilde, Amerika Birleşik Devletleri'ndeki en önemli usûlî gelişme, geniş çaplı açık tahkikat sistemi⁴² (*system of wide open*

discovery) olmuştur: dan toplayabilir ve toplanması ve serbrika Birleşik Devleti bazen delillerin serb

Beşinci olarak benzemektedirler. I benzer işlevler üstl kurumlara benzeme

Altıncı ve so rını, geleneksel me davanın başlaması mümkün değildir. I ğın sadece belli bir oldukları haklar, n dir. Sosyal bilimle farklı konularda maddî hukukun kiş kukçuları kendileri malı; bundan dahi

⁴¹ Bilirkişi tanık, sıradan bir tanıktan farklı olarak, sadece olaylar hakkında tanıklık yapmakla kalmaz; fakat aynı zamanda, sahip olduğu özel bilgi ve tecrübe sayesinde bilimsel ve teknik görüş bildirerek çeşitli sonuçlar çıkarır (David N. Neubauer, *America's Courts and the Criminal Justice System*, New York 1999, s. 344). *Federal Delil Yasasının 702'nci maddesine göre (Federal Rules of Evidence, Testimony by Experts)*, "bilimsel, teknik veya başka uzmanlık gerektiren bir bilgi, jürinin veya hâkimin bir delili anlamasına veya uyumsuzluk konusu olan bir olay hakkında karar vermesine yardımcı olacaktır; bilgisi, yeteneği, tecrübesi veya eğitimiyle uzman olarak kabul edilebilecek bir tanık, o konuda görüş bildirme veya diğer bir şekilde tanıklık yapabilir." Bunun için tanığın beyanı: 1) Yeterli olay ve verilere dayanmalı; 2) güvenilir ilke ve yöntemlerin ürünü olmalı; 3) tanık, bu ilke ve yöntemleri, dava konusu olan olaylara güvenilir bir şekilde uygulamalıdır (*Federal Civil Judicial Procedure and Rules*, West Group 2001, s. 408).

⁴² Amerikan yargılama sistemi, tarafların iddia ve savunmalarını en iyi şekilde sunabilmelerini amaçlar. Dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşamasında dava, taraflar arasında gerçekten çekişmeli olan hususlarla sınırlanır. Tarafların üzerinde anlaşmaya varamadıkları hususlar duruşmada çözülür. Duruşma öncesi usûller, dilekçelerin karşılıklı verilmesiyle sona ermez; duruşmada çözülecek hususların dilekçelerin karşılıklı verilmesiyle belirlenmesi üzerine taraflar, duruşma öncesinde bilgi toplanacak olan tahkikat aşamasına (*discovery stage*) girerler. *Federal Hukuk Usûlü Yasasının (Federal Rules of Civil Procedure) 5'inci bölümünde (Deposits and Discovery)* düzenlenen tahkikat aşamasında, tarafların, iddia ve savunmalarını mahkemeye sunabilmeleri için gerekli olan bilgileri elde etmeleri ve dayanacakları delilleri ileri sürmeleri sağlanır. Yargılama sistemi, taraflardan birinin sürpriz bir delile dayanarak üstünlük kazanmasına izin vermez. Hukuk yargılamasında her iki taraf da hasmının elindeki delilleri bilmeli ve bu delilin aksini ispat eteme fırsatına sahip olmalıdır (Daniel V. Davidson, Robert R. Jespersen, *The American Legal System*, Boston 1987,

s. 197). İşte bu yapısı ve etkinliği artırmayı sebebiyle duruşma sınırları, tarafların uyumsuz delilleri öğrenmeleri engellenerek adalet i kısmeli hususlar açığı *Introduction to the L Amerikan hukuk yargı lir: Taraflardan (deposition, FRCP r. ederek cevaplama) taraflar arasında çek belgelerin hazırlanm production of docum inceleme (physical o talep (request for ad W. Stempel, Fundan Jespersen s. 198; i Introduction to the L*
⁴³ Cappelletti, Garth, *Procedure, Chapter 66.*

Kuşkusuz bu durumlardan, ta-

lamanın takvimini çıkarmıştır. Sosyaleti sağlamak olan sistemlerinde de hâzırını uygulamaktan dia veya savunmasalar bile tarafların ken onların temel nek istediklerinde edirler.

delillerin serbest olmuştur. Örneğin, fakı artış, özel ve erlendirilmesinde, mesini zorlaştırmış ki en önemli usûlü m of wide open

lar hakkında tanıklık ve tecrübe sayesinde David N. Neubauer, 1999, s. 344). Federal dence, Testimony by ilgi, jürinin veya hâzır olay hakkında karar eğitimiyle uzman ola diğer bir şekilde tanıklar ilere dayanmalı; 2) yöntemleri, dava koederal Civil Judicial

en iyi şekilde sunabilirdava, taraflar araüzlerinde anlaşmaya usüller, dilekçelerin ırın dilekçelerin rinde bilgi toplanacak ukuk Usûlü Yasasının s and Discovery) düünü mahkemeye suna-ları delilleri ileri sürbir delile dayanarak ki taraf da hasmının tına sahip olmalıdır System, Boston 1987,

discovery) olmuştur. Bu sistemde dava açan kişiler, olayları hasımlarından toplayabilir ve taleplerini bu olaylara dayandırabilirler. Delillerin toplanması ve serbest değerlendirilmesini kolaylaştıran bu sistem Amerika Birleşik Devletleri'nde çok eleştirilmiştir. Bundan başka, ispat yükü bazen delillerin serbest değerlendirilmesini engelleyebilmektedir⁴³.

Beşinci olarak, idarî kurumlarla mahkemeler giderek birbirine benzemektedirler. Bunda, hem idarî kurumların genellikle mahkemelere benzer işlevler üstlenmesinin hem de bazı ülkelerde mahkemelerin idarî kurumlara benzemesinin katkısı büyüktür.

Altıncı ve son olarak, artık medenî usûl hukukunun bütün alanlarını, geleneksel medenî usûl hukuku doktrinlerinin kabul ettiği gibi, bir davanın başlamasıyla bitmesi arasında geçen süreçle sınırlandırmak mümkün değildir. Mahkemelerde yaşanan muhakeme süreci, uyuşmazlığın sadece belli bir kesitini oluşturmaktadır. Toplumdaki kişilerin sahip oldukları haklar, mahkeme kararlarında hükmedilenlerden ibaret değildir. Sosyal bilimlerin yöntemleriyle desteklenen bir çok doktrin daha farklı konularda yoğunlaşmaktadır. Usûl hukukçularının ilgi alanı, maddî hukukun kişilere tanıdığı hakların yerine getirilmesiyle, usûl hukukçuları kendilerini sadece mahkemeler ve dava süreciyle kısıtlamamalı; bundan daha da ileriye giderek, uyuşmazlık çözüm teorisi ve

s. 197). İşte bu yapıyla tahkikat kuralları temelde, şekli ve maddî adaleti sağlamayı ve etkinliği artırmayı amaçlar. Tahkikat aşamasında, örneğin hasta veya yaşlı olması sebebiyle duruşma sırasında dinlenemeyecek olan bir tanık dinlenerek bu delil korunur, tarafların uyuşmazlık konusu olan hususlar hakkında birbirlerinin ellerinde olan delilleri öğrenmeleri sağlanır ve bu sayede delillerin duruşmaya kadar gizli tutulması engellenerek adalet korunur. Son olarak, tahkikat sayesinde taraflar arasındaki çekişmeli hususlar açıklık kazanır ve daraltılır (David S. Clark, "Civil Procedure", Introduction to the Law of the United States, Deventer 1992, s. 367-409, s. 394). Amerikan hukuk yargılamasında mevcut olan beş çeşit tahkikat şu şekilde sıralanabilir: Taraflardan birinin veya bir tanığın mahkeme dışında dinlenmesi (deposition, FRCP r. 26-32); taraflardan birinin yazılı olarak hazırladığı ve yemin ederek cevaplaması için diğer tarafa sorduğu sorular (interrogatory, FRCP r. 33); taraflar arasında çekişmeli olan hususlarla ilgili bulunan ve diğer tarafın elinde olan belgelerin hazırlanması talebi ve bunların incelenmesi hakkı (demand for the production of documents and right to inspect documents, FRCP r. 34); fizikî veya akli inceleme (physical or mental examination, FRCP r. 35); ikrar elde etmeye yönelik talep (request for admission, FRCP r. 36) (Roger S. Haydock, David F. Herr, Jeffrey W. Stempel, Fundamentals of Pretrial Litigation, ST. Paul 1994, s. 196; Davidson, Jespersen s. 198; Frank Maraist, "Civil Procedure in the United States", An Introduction to the Law of the United States, New York 1992, s. 141-158, s. 150).

⁴³ Cappelletti, Garth, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XVI, Civil Procedure, Chapter 1, Introduction-Policies, Trends and Ideas in Civil Procedure s. 66.

uyuşmazlıkların resmî ve gayri resmî bütün çözüm yöntemleri üzerinde araştırma yapmalıdır⁴⁴.

Bireyci anlayıştan sosyal refah anlayışını esas alan usûl hukuku modeline doğru ciddi bir yönelişin görüldüğü medenî usûl hukukunun, sahip olduğu kendine özgü alan giderek kaybolmaktadır. 19'uncu yüzyılın sonlarında ve 20'nci yüzyılın başlarında liberal devlet (*laissez-faire*) felsefesinin zamanla terk edilmesiyle devlet, vatandaşlarının refahı için ekonomide giderek daha fazla söz sahibi olmaya başlamıştır. Devletin müdahalesine karşı olan bireysel haklar, yerini devletin müdahale etmesi gereken sosyal haklara bırakmıştır. Bunun en açık örneği, sosyal bir hak olarak mahkemelere erişimin güvence altına alınmasıdır. 19'uncu yüzyıl sadece şeklî bir erişimi desteklerken, 20'nci yüzyıl, devlete, mahkemelere fiilen erişimi sağlama ödevini yüklemiştir. Bu anlayış, sosyal politikaların, anayasa hükümlerinin ve hatta İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi gibi çok taraflı anlaşmaların sonucunda doğmuştur. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, hukuk ve ceza davalarında mahkemelere ve avukatlara etkin bir erişimi kuvvetli bir şekilde savunmaktadır⁴⁵.

⁴⁴ Cappelletti, Garth, *International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XVI, Civil Procedure, Chapter 1, Introduction-Policies, Trends and Ideas in Civil Procedure* s. 67.

⁴⁵ Cappelletti, Garth, *Access to Justice* s. 184. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi çeşitli kararlarında, tarafların yargılama sırasında kendilerini savunacak bir avukata fiilen ulaşabilmelerini sağlayacak bir adli yardım sisteminin mevcut olması gerektiğini vurgulamıştır (*Public Interest Law Initiative/Columbia University Kht and Open Society Institute, 2nd European Forum on Access to Justice, Preliminary Forum Report, 24-26 February 2005 Hungary, s. 7*). Bertuzzi'nin Fransa'ya karşı açtığı dava (*Bertuzzi v. France, N° 36378/97*) buna örnek olarak gösterilebilir. Bertuzzi, 1995 yılının Haziran ayında, bir avukata karşı tazminat davası açmak için adli yardım talebinde bulunmuş; fakat kendisine sırayla atanan her üç avukat da, davalı avukatla olan kişisel ilişkileri nedeniyle görevden çekilmek istemişlerdir. Bertuzzi, 1995 yılının Kasım ayında, Adli Yardım Bürosundan başka bir avukat atanmasını istemiş; 1997 yılının Mart ayında aldığı cevapta, adli yardımdan yararlanma konusunda alınan kararın süresinin dolduğu ve davaya devam etmek istiyorsa tekrar başvurması gerektiği bildirilmiştir. Bunun üzerine İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinde dava açan Bertuzzi, mahkemece haklı görülmüştür. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, başvuru sahibine atanan üç avukatın da çekilmesi ve yeni bir avukat atanmaması sebebiyle, başvuru sahibinin kendisini etkin bir şekilde temsil ettiremediğine karar vermiştir. Mahkemeye göre, avukatlar görevden çekilmek istediklerini bildirdiklerinde, Baro Başkanlığı veya Baronun yetkili birimi, başvuru sahibinin adli yardımdan etkin bir şekilde yararlanabilmesi için, bu avukatların yerine başka bir avukat ikame etmelidir. Baro, başvuru sahibinin, adli yardımdan yararlanma kararının süresinin dolması konusunda uyarılmasından sonra, yeni bir başvuruda bulunmamış olması gerekçesiyle hak kaybına uğramasını önlemelidir. Mahkeme, Bertuzzi'nin kendisini savunurken avukat yardımıyla yararlanma hakkının kısıtlandığı ve adil yargılanma hakkının özünde bulunan silahların eşitliği ilkesinden etkin bir şekilde yararlanamadığı için de mahkemeye erişim hakkını (*the right to access to a court*) kullanamadığı gerekçesiyle, 13 Şubat 2003 tarihinde Fransa'nın 5.000 Euro tazminat ödemesine karar vermiştir (<http://www.echr.coe.int/Eng/InformationNotes/INFONOTENo50.htm>).

Sosyal ref. nedeni de, kuşku rak daha fazla ki

Sosyal hec vardır. Modern l rin yorumlayara kuralları, hukuk mıştır. Usûl hul maya çalıştığı n nakları, iş güven

Nihayet, 1 ladığı tüketiciler lar, haklarını eld lardır. Böylece, duğu ve hukuk tespit edilerek, a mıştır⁴⁶.

Sonuç

Adalet er nılmasını ve her çıkılmış bir akım tanınmış hakları sağlanması genel hukuki koruman nın bir gereği ol:

Adalet er leri yanında kıta dadır. Münferit .

⁴⁶ Cappelletti, Garth

⁴⁷ Cappelletti, Garth

⁴⁸ Muhammet Özel 2003, s. 53.

⁴⁹ Örneğin, adalet yılında köklü bir r. Bu konuda geniş Editor-in-Chief: C Final Report, Finc land and Wales, L Wales (Civil Justic 1999, s. 117-165) London 1999, s. formular hakkında i kuku Reformu Ha runları, İstanbul 2

Önlemleri üzerinde

alan usûl hukuku
usûl hukukunun,
19'uncu yüzyıl
devlet (*laissez-faire*)
hukuklarının refahı için
müdahale etmesi
gereği, sosyal bir hak
19'uncu yüzyıl
devlete, mahkeme-
yış, sosyal politi-
rupa Sözleşmesi
İnsan Hakları Av-
lere ve avukatlara

Law, Vol. XVI, Civil
in Civil Procedure s.

na Mahkemesi çeşitli
ak bir avukata fiilen
ması gerektiğini vur-
Nüt and Open Society
Forum Report, 24-
açtığı dava (Bertuzzi
zi, 1995 yılının Hazi-
vardım talebinde bu-
avukatla olan kişisel
1995 yılının Kasım
istemiş; 1997 yılının
sunda alınan kararın
ması gerektiği bildi-
dava açan Bertuzzi,
esi, başvuru sahibine
tı sebebiyle, başvuru
vermiştir. Mahkemeye
Baro Başkanlığı veya
bir şekilde yararlan-
elidir. Baro, başvuru
ması konusunda uya-
kpesiyle hak kaybına
nırken avukat yardı-
kının özünde bulunan
in de mahkemeye eri-
esiyle, 13 Şubat 2003
ermiştir (<http://www>.

Sosyal refah anlayışını esas alan usûl modeline yönelişin diğer bir nedeni de, kuşkusuz aktif devletin, hukuku sosyal bir politika aracı olarak daha fazla kullanması olmuştur.

Sosyal hedeflere ulaşılmasında usûl hukuku kurallarının da önemi vardır. Modern kanun koyucu, kanunları, mahkemelerin ve idarî mercilerin yorumlayarak uygulayacağı şekilde yapma eğilimine girmiş, usûl kuralları, hukuk kurallarının uygulanmasında daha büyük etki kazanmıştır. Usûl hukuku kuralları uygulanmadığı takdirde, hukukun korumaya çalıştığı menfaatlerin (örneğin temiz bir çevre, eşit istihdam olanakları, iş güvencesi gibi) gereği gibi korunması mümkün değildir.

Nihayet, 1960 ve 1970'li yıllarda, sosyal devletin korumayı amaçladığı tüketiciler, çevreciler, yoksullar ve ırkçılık mağdurları gibi gruplar, haklarını elde etmek için dava açmada en çok zorlanan kesim olmuşlardır. Böylece, hakların yerine getirilmesinde bazı engellerin mevcut olduğu ve hukuk sisteminin, bireylerin hukukî ihtiyaçlarını karşılamadığı tespit edilerek, adalete erişim akımı diye tanımlanan anlayış ortaya çıkmıştır⁴⁶.

Sonuç

Adalete erişim, medenî usûl hukukunda, hakların daha etkin kullanılmasını ve herkesin eşit ölçüde adalete erişmesini sağlamak için ortaya çıkmış bir akımdır⁴⁷. Çağdaş medenî usûl hukukunda, bireylere şeklen tanınmış hakların varlığı yeterli görülmemekte, etkili hukuki korumanın sağlanması gerekmektedir ve bunu sağlayacak düzenlemeleri yaparak etkili hukuki korumanın önündeki engelleri kaldırmak sosyal devlet anlayışının bir gereği olarak kabul edilmektedir⁴⁸.

Adalete erişimin kolaylaştırılması, Anglo-Amerikan hukuku ülkeleri yanında kıta Avrupası hukuku ülkelerinin de temel amaçları arasındadır. Münferit Avrupa ülkelerindeki reformlar⁴⁹ yanında, Avrupa Kon-

⁴⁶ Cappelletti, Garth, *International Encyclopedia* s. 68.

⁴⁷ Cappelletti, Garth, *Access to Justice*, s. 185; Moon s. 188.

⁴⁸ Muhammet Özkes, *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*, Ankara 2003, s. 53.

⁴⁹ Örneğin, adalete erişim akımının etkisiyle İngiltere ve Galler hukuk sisteminde 1999 yılında köklü bir reform yapılmış ve Hukuk Usûlü Kuralları tamamen değiştirilmiştir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Blackstone's Guide to the Civil Procedure Rules, Editor-in-Chief: Charles Plant, London 1999, s. 1 vd.; 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. 2 vd.; Paul Michalik, *Justice in Crisis: England and Wales (Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure*, Oxford 1999, s. 117-165); Henry Brown, Arthur Marriott, *ADR Principles and Practice*, London 1999, s. 21 vd. Benzer şekilde Alman medenî usûl hukukunda yapılan reformlar hakkında bilgi için bkz. Ekkehard Becker-Eberhard, *Alman Medeni Usul Hukuku Reformu Hakkında* (Çev. Nevhis Deren-Yıldırım) (21. Yüzyıl Usul Hukuku Sorunları, İstanbul 2003, s. 59-77); Peter Gottwald, *2001 Reform Kanunu'nun Ardın-*

büyük önem veril-
dalet reformlarının
üzünden, bireylerin
bul edilmiş ve bu
yapılan araştırma-
n olduğunu ortaya
ve zaman alıcı ol-
ve bu yüzden me-
zedelenmesi şek-
oyu sürdürmekteki

fa Göksu) (MİHDER

Mayaştırıcı Tedbirler
ion No. R (81) 7 of the
Facilitating Access to
güvence altına alınan
n temel özellikleri ara-
Co-Operation, 23rd
Measures Taken By
-91; Devlet Plânlama
lkınma Planı Özel İh-
üye devletlere, halkın
sürecinin hızlandırıl-
lerinin oluşturulma-
Committee On Legal
vanın başında uzlaş-
mazlık çözüm yolları
Committee On Legal
Konseyi bünyesinde
Bu çalışmalar için
and Open Society

000 yılında, adalete
ık, Avrupa Konseyine
er ülkeler tarafından
miştir. Bu rapor için
zer şekilde, Avrupa
ktadır.

ative Perspectives of

eri de yargılamanın
inin sosyal devletin
rede bitirilmesini ta-
amından davayı sevk
Mar oluşturulmuştur.
ya Medeni Yargıla-
İlkeler Işığında

ekonomik menfaatleri de eklendiğinde, bu engellerin aşılması daha da güçleşmektedir⁵⁴.

Adalete erişimin kolaylaştırılması, Avrupa Birliğinin temel öncelikleri arasındadır. Özellikle Avrupa Birliğinde, mahkemelerin önündeki sınır ötesi uyuşmazlıkların sayısının artması ve bu uyuşmazlıkların taraflar için ortaya çıkardığı zorluklar nedeniyle, sınır ötesi uyuşmazlıklarda adalete erişime daha büyük önem verilmekte ve adalete ulaşmayı kolaylaştıracak bir dizi tedbirler alınmaktadır⁵⁵. Bu kapsamda, gerek Avrupa Komisyonu, gerek üye devletler, mahkemelere ulaşmayı kolaylaştırmak, üye devletler arasında adli işbirliğini geliştirmek ve üye devletlerin adli ve idarî sistemleri arasındaki çatışmaları gidermek için çalışmalar yapmaktadırlar. Son yıllarda müktesebatta kabul edilen veya edilecek olan çeşitli yönergelerin (örneğin sınır ötesi dava açan kişiler için adli yardım yönergesi, hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuğa ilişkin yönerge teklifi, Avrupa küçük talepler yargılama usûlünü oluşturan tüzük teklifi gibi) ve yayınlanan yeşil kitapların (örneğin alternatif uyuşmazlık çözümü hakkında yeşil kitap) temelinde bu düşünce bulunmaktadır⁵⁶.

Avrupa Birliği genelinde adalete erişime verilen önemi, yürürlüğe girememiş olan Avrupa Birliği Anayasasında⁵⁷ da görmek mümkündür. Avrupa Birliği Anayasasının “etkin bir yargı ve adil yargılanma hakkı” başlıklı 107’nci maddesinin son fıkrasına göre, “adli yardım, yeterli imkânlardan yoksun kişilere, etkin bir şekilde adalete erişimi sağlamak için gerekli olduğu ölçüde sunulacaktır⁵⁸”. Nihai Senette (Final Act) yer alan

⁵⁴ Adrian A.S. Zuckerman, *Reforming civil justice systems: trends in industrial countries* (The World Bank Notes 2000/46, s. 1-4), s. 1. Adalete ulaşmanın iyileştirilmesinde avukatlık mesleğinin büyük önemi vardır. Bu konuda bkz. James E. Lockyer, *The Roles and Responsibilities of the Legal Profession in Furthering Access to Justice* (Windsor Yearbook of Access to Justice 1992, Vol. 12, s. 356-374); Elveriş s. 184 vd.

⁵⁵ Commission of the European Communities, *Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law*, Brussels 2002, s. 7.

⁵⁶ Avrupa Birliği genelinde, adalete ulaşmanın iyileştirilmesi amacıyla yapılan çalışmalar hakkında geniş bilgi için bkz. http://europa.eu.int/comm/justice_home/fsj/civil/fsj_civil_intro_en.htm

⁵⁷ 29 Ekim 2004 tarihinde Roma’da imzalanan ve 16 Aralık 2004 tarihli Avrupa Toplulukları Resmî Gazetesinde yayımlanan (Official Journal of the European Communities, C 310, 16.12.2004) “Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma”, bu Antlaşmanın IV-447’nci maddesine göre, iki yıl içinde üye devletlerin anayasal hükümlerine göre üye devletlerce onaylandıktan sonra yürürlüğe girecektir; ancak Fransa ve Hollanda’nın Anayasayı reddetmesi sebebiyle Antlaşma yürürlüğe girememiştir.

⁵⁸ European Communities, *Treaty Establishing a Constitution for Europe*, Belgium 2005, s. 58; Ankara Barosu, *Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma*, Ankara 2004, s. 87. Avrupa Anayasasını oluşturan Antlaşmanın Geçici Konsolide Hâli ve Anayasa Antlaşması üzerinde varılan anlaşmanın özeti için ayrıca bkz. http://europa.eu.int/futurum/eu_constitution_en.htm

7'nci maddesinde, hakları Avrupa Mahkemeleri tarafından adli yardım yoluyla etimştir. Ayrıca bu için de avukat yardımıştır⁵⁹.

inde yapılan çalış- k gerekir ki, ülke-

tion, Title VI, Justice, ean Communities s.

a hazırlanan Katılım ı Belgesinde, "Adalet ndaşların adalete eri- ncelikler arasında sa- Katılım Ortaklığı Bel- let Plânlama Teşkilatı ım Ortaklığı Belgesi, Nihai Metin, Ankara Nisan2003.pdf). Ben- nizin kısa ve orta va- irliği Mükteşebatının Bölümü, "Adalet ve sal Programın, "Tüm lli Yardım Sisteminin şekildedir: "Avrupa a bilgilendirme kam- hukukî konularda bir dertlerine dair çalış- ukuk davaları için or- nın teşviki, çok dilli için asgarî standart- a ülkemizde de bazı eratikleşme ve Hukuk nda yer almaktadır" Ulusal Programı için de güncellenerek ya- lke, Öncelik ve Ko- aşlığı altında adalete izmetlerden yararlan- adeli öncelikler ara- Cumhuriyeti Katılım Kararı (2006/35/EC), et, 25 Ekim 1980 i Lahey Sözleşmesi", sözleşme, "hukukî, mayı kolaylaştırmak, yöntemle iletileceği lli yardımların diğer

mizde adalete erişim hakkı, kaynağını Anayasamızda bulmaktadır. Ada- lete erişim hakkının dayanağı, ilk bakışta Anayasamızın 36'ncı madde- sindeki hak arama hürriyeti gibi görünse de, bu madde sadece, adalete erişim hakkının unsurlarından biri olan "mahkemelere erişim hakkı"nın dayanağıdır. Oysa adalete erişim hakkı bundan daha geniş bir kavramı ifade etmektedir. Bu nedenle adalete erişim hakkının Anayasal temeli hak arama hürriyeti değildir. Adalete erişim hakkının dayanağını, Ana- yasamızı 2'nci maddesinde yer alan "sosyal devlet ilkesi" içinde aramak gerekir⁶¹. Anayasamızın, "Cumhuriyetin nitelikleri"ni belirten 2'nci

Âkit Devletlerde tanınmasını sağlamak amacıyla hazırlanmıştır" (<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss843m.htm>). Türkiye'nin Avrupa Birliğine üyelik müzakerelerine başlayabilmesi için önkoşul niteliğinde olan Kopenhag siyasi kriterlerinin yerine getirilmesi amacıyla başlayan ve 10-11 Aralık 1999 tarihinde gerçekleştirilen Helsinki zirvesiyle ivme kazanan reform sürecinde, çeşitli anayasa ve kanun değişiklikleri yapılmıştır (Avrupa Birliği uyum yasa paketleriyle değiştirilen kanun hükümleri hakkında toplu bilgi için bkz. T.C. Dışişleri Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Sekreterliği Siyasal İşler Dairesi Başkanlığı, Avrupa Birliği Uyum Yasa Paketleri, Ankara 2004). Bu gelişmeler sonucunda ülkemizde yapılan çeşitli kanun çalışmaları yanında, adalete erişimi geliştirmek üzere bazı projeler de hazırlanmıştır. Bu projelerden en kapsamlısı, 2005 yılı Avrupa Birliği Mali İşbirliği Programı kapsamında hazırlanan "Türkiye'de Adalete Daha İyi Erişim" projesidir. İki yıl sürecek olan bu projeye, ülkemizde hukuk devletinin güçlendirilmesi ve vatan- daşların adalete erişmelerinin kolaylaştırılması amaçlanmıştır. Proje dört bölümden oluşmaktadır. Bunlar; adli yardımın ve alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının geliştiri- lmesi, ağır ceza mahkemelerinde görüntülü ve sesli kayıt sistemlerinin kurulması ve Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel müdürlüğünün alt yapı olanaklarının güçlendirilmesidir (Projede, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile ilgili olarak yapı- lması plânlanan çalışmalar hakkında bilgi için bkz. Mustafa Özbek, Report on Alternative Dispute Resolution Within The Better Access To Justice Project, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, İstanbul 2005, s. 73-84).

⁶¹ Anayasamızın 2'nci maddesinde ifadesini bulan sosyal devlet, "devletin sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla sosyal ve ekonomik hayata aktif müdahalesini gerekli ve meşru gören bir anlayış" olarak tanımlanmaktadır (Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2000, s. 124). Böylece sosyal devletin temel amaçlarından biri, "herkese insan onuruna yaraşır asgarî bir hayat seviyesi sağlamaktır" (Özbudun s. 130). Sosyal devlet çok yönlü siyasal bir kavram olup, kişilerin sosyal durumlarını iyileştirmeyi, kişilere insanca bir yaşayış düzeni ve sosyal güvenlik hakkı sağlamayı kendisi için ödev bilir. Bu kapsamda ulusal gelirin artırılması ve bireyler arasında adaletli dağılımının sağlanması sosyal devletin önde gelen unsurlarıdır (A.Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, İdare Hukuku, C. 1, Genel Esaslar, Ankara 2004, s. 50; Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, Bursa 2000, s. 154-168. Ayrıca bkz. Ayferi Göze, Sosyal Devlet Sistemi, İstanbul 1976; Ayferi Göze, Liberal Marxiste, Faşist, Sosyal Devlet Sistemler, İstanbul 1995; Mehmet Akad, Teori ve Uygulama Açısından Sosyal Güvenlik Hakkı, İstanbul 1992; Turgut Tan, Anayasa Yargısı, Anayasal Ekonomik Düzen, C.7, Ankara 1990, s.161-178; Bülent Tanör, Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, İstanbul 1978; Hikmet Sami Türk, Sosyal Hukuk Devleti, Halkevleri Dergisi 1974/91, s. 5-13; Thomas C. Grey, Property and Need: The Welfare State and Theories of Distributive Justice, Stanford Law Review 1976, Vol. 28, s. 877-902). Sosyal devlet, bir yandan adalet hizmetlerinden yararlanmak isteyen kişilere olanak eşitliği sağlarken, diğer yandan taraflar arasında ekonomik bir denge kurmalı ve bu

azuru, milli daya-
 , Atatürk milliyet-
 anan, demokratik,
 olarak Anayasa-
 evi, “kişilerin ve
 nin temel hak ve
 e bağdaşmayacak
 ri kaldırmaya, in-
 li şartları hazırla-
 de açıkça anlaşıl-
 e sosyal devletin
 kin önündeki en-
 k Muhakemeleri
 anlayışla hareket
 ektedir. Tasarıda
 arama özgürlüğü
 üzde, ‘etkin hu-
 Yani, bir devletin
 arını düzenlemesi
 u yolların etkinli-
 olması imkânını
 ve bağlantılı bir
 ur⁶²”. Görüldüğü
 olarak, kişilerin
 etkin bir şekilde
 de edilen “etkin
 m hakkının doğal
 esinin en önemli
 Tasarısının genel
 lanması yanında,
 eler arasında zik-

na ihtiyacı vardır.
 kemelere başvuru
 im yapılması ge-

Ali Yardımın İşlevi ve
 -854, s. 835). Sosyal
 ayıda kamu kurumu,
 esinde, muhatap ol-
 ranmalarını sağlar-
 umberna Law Review

2006, s. 151. Ta-

rektiğini kabul etmektedirler. Yürürlüğe girecek olan yeni Hukuk Muha-
 kemeleri Kanunu, bu reformun en önemli parçasını oluşturacaktır; zira
 ancak bu sayede, yargılama usûlü ve dava yönetiminde günümüzün mo-
 dern bilgi toplumunun ve teknolojik gelişmelerin ihtiyaçları karşılanabi-
 lecektir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının genel gerekçe-
 sinde, tasarıya hâkim olan ilkeler arasında “yargılamanın daha doğru,
 amacına uygun, daha hızlı ve etkin yürütülmesi”, “yargılama sisteminin
 daha basitleştirilmesi” ve “mahkeme dışı çözüm yolları ile sulh veya
 uzlaşmayı mümkün kılacak ve teşvik edecek bir alt yapının oluşturul-
 ması” açıkça zikredilerek, “tüm hükümlerin düzenlenmesinde, tarafların
 ve ilgililerin hak arama özgürlüğünü genişleten, yargılama sırasındaki
 haklarını en iyi şekilde teminat altına alacak ve yargı organlarının
 yüceliği ve saygınlığını koruyacak ilkelere” yer verildiği belirtilmiştir⁶³.
 Bu ilkeler ve Tasarıya hâkim olan düşünceden, Tasarının adalete erişim
 akımının yukarıda ifade edilen amaçlarını doğrudan gerçekleştirmeye
 çalıştığı ve bu yönüyle de adalete erişimin iyileştirilmesini hedeflediği
 anlaşılmaktadır.

Çeşitli Avrupa ülkelerinde yapılan adalet reformlarının sebepleri,
 amaçları ve çözüm üretmeye çalıştığı sorunlar, ülkemizin yargı sistemi-
 nin içinde bulunduğu durumla benzerlik göstermektedir. Bu nedenle,
 İngiltere, Almanya, Fransa gibi Avrupa ülkelerindeki gelişmeler dikkatle
 incelenerek, çağdaş medenî yargı sisteminin gerekli kıldığı değişiklikler
 ve bu değişiklikleri destekleyecek alt yapı çalışmaları (özellikle hukuk-
 çuların ve toplumun yeni sistem ve kurumlar hakkında eğitilerek bilgi-
 lendirilmesi) kısa süre içinde hayata geçirilmelidir. Reform çalışmalarını
 temel amaçları, Türk halkının adalete ulaşmasını kolaylaştırmak,
 adalete ulaşmanın önündeki engelleri mümkün olduğu kadar azaltarak,
 sosyal devlet ilkesinin gereğini ve adil yargılanmayı temin etmek, yirmi
 birinci yüzyılda toplumumuzun ihtiyaçlarını karşılayacak ve teknolojik
 gelişmelere ayak uyduracak çağdaş bir medenî yargı sistemi oluştur-
 maktır.

Adalete erişim akımı, üzerinde çalışılması ve tartışılması gereken
 bir çok teorik konu içermektedir. Adalete erişimle ilgili sorunlar üze-
 rinde disiplinler arası araştırmalar yapılmalı, başta Avrupa Birliği mük-
 tesebatı olmak üzere, mukayeseli hukuktaki gelişmeler izlenmeli ve
 adalete erişim akımını doğuran toplumsal sorunlara çözüm bulmak için
 çaba harcanmalıdır. Adalete erişim akımı, Türk hukukçusunun üzerinde
 kapsamlı çalışmalar yapmasının beklendiği yeni bir doktrindir.

⁶³ Adalet Bakanlığı s. 141.