

YARGI RAPORU

Demokratikleşme Sürecinde Yargı Kurumları



Anayasa Mahkemesi
Danıştay
Yargıtay
HSYK
Askeri Yargı

SDE Yargı Raporu

Şubat 2010





SDE - STRATEJİK DÜŞÜNCE ENSTİTÜSÜ

Çetin Emeç Bulvarı A. Öveçler Mah.
4. Cad. 1330 Sk. No: 12
06460 Çankaya - Ankara / TÜRKİYE
Tel : +90 (312) 473 80 45
Faks : +90 (312) 473 80 46
E- Posta: info@sde.org.tr
www.sde.org.tr

GRAFİK & SAYFA TASARIMI

OMEDYA A.Ş.
Uzayçağı Tic. Mrk. 29/47 Ostim-ANK
Tel : +90 (312) 385 58 20-21
Faks : +90 (312) 385 78 37
E-Posta: omedya@omedya.com
www.omedya.com

REPRO & BASKI

ÖNCÜ BASİMEVİ

İçindekiler

▲ Takdim	4
▲ Anayasa Mahkemesi	5-24
▲ Danıştay	25-40
▲ Yargıtay	41-50
▲ Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu	51-70
▲ Askeri Yargı	71-80
▲ Avrupa Gözüyle Türkiye’de Yargı Kurumları	81-96

Takdim

Yargı Raporu

Stratejik Düşünce Enstitüsü (SDE), ülkemizin son yıllarda tartıştığı en önemli konulardan birini daha masaya yatırdı. Demokratik devletin olmazsa olmaz şartı olan Yargı; Yasama ve Yürütme organlarıyla birlikte rejimi ayakta tutan sacayağını oluşturması açısından özel bir önemi fazlasıyla hak ediyor.

Adalet olmadan huzur sağlanamaz ve hukukun üstünlüğüne inanılmadan düzen kurulamaz. Hukukun tartışılmaz kaynaklarından biri de toplumun değerleridir. Evrensel ilkeler ve uluslararası yargı kurumları üzerindeki tartışmalar süre dursun biz milletin, özgür iradesiyle anayasa ve kanunları değiştirip değiştiremeyeceği hususunda bile henüz uzlaşamadık.

Anayasalarını, ancak olağanüstü dönemler ve askeri gözetim altında hazırlayabilen Türkiye'nin sivil bir Anayasa ve yargı reformuna ihtiyacı var. Değiştirilmesi gereken sadece Anayasa da değil. Birbiriyle ilişkili bir yasal kodlar dizgesinin tümünün elden geçirilmesi, belki de yeniden yazılması gerekiyor.

SDE bu kökleşmiş sorun için önce kendi bünyesinde bir beyin fırtınası estirdi. “Yargı Reformu Raporu” hazırlığına yönelik bu toplantıya; SDE Başkan Yardımcısı Prof. Dr. Mehmet Emin Çağırın, Yönetim Kurulu üyeleri Prof. Dr. Ali Şafak ve Aydın Bolat'ın yanı sıra, Prof. Dr. Hakan Hakeri, Prof. Dr. Hasan Tahsin Fendoğlu, Prof. Dr. Fazıl Hüsnü Erdem, Prof. Dr. Yavuz Atar, Doç. Dr. Osman Can, Doç. Dr. Yusuf Tekin, Doç. Dr. Bekir Berat Özipek, Doç. Dr. Kudret Bülbül, Doç. Dr. Faruk Bilir, Doç. Dr. Yusuf Şevki Hakyemez, Yrd. Doç. Vahap Coşkun, Dr. Murat Yılmaz ve Avukat Reşat Petek katıldı.

Yöneticiliğini Yrd. Doç. Dr. Levent Korkut'un üstlendiği toplantıdan, “Demokratikleşme Sürecinde Hukukun Üstünlüğü ve Yargı Konferansı” düzenlenmesi kararı çıktı. SDE bünyesinde düzenlenen konferans, sivil toplum ile hükümeti bir araya getiren bir platform olma amacıyla planlandı.

Bu tür iyiniyetli girişimlerin çoğu sahaya ilgili ön çalışma yapılmaması sebebiyle sonuçsuz kalmıştır. Benzer hataların tekrarlanmaması için SDE konunun uzmanlarından görüş alarak kamuoyunun önerilerine açmıştır.

Yargı Reformu'nun sağlıklı gerçekleşebilmesi ve toplumun bütün kesimlerinin beklentilerine cevap verebilmesi için “Demokratikleşme Sürecinde Yargı Kurumları”nın rolünün açık bir şekilde belirlenmesi gerekiyor. Bu kapsamda; Prof. Dr. Yavuz Atar “Anayasa Mahkemesi”, Doç. Dr. Yusuf Şevki Hakyemez “HSYK”, Doç. Dr. Ramazan Çağlayan “Türkiye’de İdari Yargı”, Prof. Dr. Fazıl Hüsnü Erdem ve Yrd. Doç. Dr. Vahap Coşkun “Türkiye’de Askeri Yargı” ve Doç. Dr. İlhan Üzülmmez “Yargıtay” konusundaki tartışmalara esas olmak üzere birer ön rapor hazırladı.

Çok geç kalmamak için her kesin ve her kesimin sürece katkıda bulunması, lehte yahut aleyhte görüşlerini netleştirmesi gerekiyor. Sizlerin desteğiyle şekillenecek nihai Yargı Reformu Raporu'nun ‘keşke’lere bir son vermesi dileğiyle...

Prof. Dr. Yasin Aktay
SDE Başkanı

Prof. Dr. Yavuz Atar

Selçuk Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

ANAYASA MAHKEMESİNİN YENİDEN YAPILANDIRILMASI

I. GİRİŞ

Türk anayasa yargısının bir kısmı Anayasa Mahkemesinin yapısı ve üyelerinin belirlenmesi sisteminden, bir kısmı da mahkemenin yargısal aktivizminden kaynaklanan sorunları mevcuttur. Bu nedenle, çeşitli çevrelerce uzun zamandır dile getirilen Anayasa Mahkemesinin yeniden yapılandırılması bir zorunluluk haline gelmiştir. Bu çerçevede yapılacak düzenlemelerin başında Mahkeme üyelerinin seçilmesi sisteminin değiştirilmesi ve yetkilerinin gözden geçirilmesi gelmektedir. Yakın zamanda hazırlanan bazı yeni anayasa çalışmalarında da bu yönde önerilere yer verilmiştir.

II. GENEL OLARAK ANAYASA YARGISI VE ANAYASA MAHKEMELERİ

Anayasa yargısı ilk olarak Amerika Birleşik Devletlerinde devletin federal yapıya sahip olmasından kaynaklanan sebeplerle ortaya çıkmış, daha sonraları ise insan hak ve hürriyetlerinin korunması anayasa yargısının temel amacı olmuştur. Avrupa'da ise İkinci Dünya Savaşı sonrasında, geçmişte yaşanan acı tecrübelerin bir sonucu olarak insan hak ve hürriyetlerinin etkin bir şekilde korunması zorunluluğu ortaya çıkmış, bu da anayasa yargısını gündeme getirmiştir. Anayasa yargısının giderek yaygınlık kazanmış olmasının sebeplerini, Kıta Avrupasında demokrasi anlayışının gelişme göstererek farklı bir içerik kazanması, kuvvetler ayrılığı kavramındaki gelişmeler, anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesinin yerleşmesi ve en önemli olarak da insan haklarının yasama organı karşısında korunması olarak sayabiliriz.

Parlamentonun egemenliği, ya da üstünlüğü ilkesine dayalı çoğunlukçu demokrasi anlayışında anayasa yargısına yer verilmemektedir. Çünkü parlamentonun egemenliği anlayışında, parlamento hukuken sınırsızdır ve yasama işlemlerinin bağımsız yargı organlarınca denetlenmesi söz konusu değildir. Bu anlayışa göre, seçimle oluşan ve siyasal bir organ olan parlamento üzerinde yargı organları vesayet kuramaz. Zira yasama organı, egemenlik yetkisini kullanan yegâne organdır. Çoğunlukçu demokrasi anlayışında ise, anayasanın üstünlüğü ve bunu sağlamak üzere de katı anayasa ve kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemi geçerlidir¹.

Anayasa yargısını kabul etmeyen ülkeler arasında, İngiltere, Yeni Zelanda, İsrail, Belçika, Finlandiya, Lüksemburg, Hollanda ve İsviçre sayılabilir². Bilindiği gibi bu ülkelerin bazıları, başta İngiltere olmak üzere, anayasa yargısının ön-şartlarından olan yazılı ve katı anayasalara da sahip değildirler.

Parlamentonun egemenliği anlayışı karşısında, anayasa yargısının gelişmesi, anayasanın, yasama yetkisini, halkı temsil eden parlamentoya,

¹ Özbudun, Ergun: *Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı*, Ankara 1993, s.158.

² Lijphart, Arend: *Çağdaş Demokrasiler: Yirmibir Ülkede Çoğunlukçu ve Oydaşmacı Yönetim Örüntüleri* (Çevirenler: Ergun Özbudun ve Ersin Onulduran), Türk Demokrasi Vakfı ve Siyasi İlimler Derneği Ortak Yayını, s.129 Tablo 11/2.

anayasaya uygun olarak yerine getirmesi şartıyla verdiği, “kanunların ancak anayasaya saygı içerisinde genel iradeyi ifade edeceği” düşüncesi ile mümkün olmuştur³. Anayasa mahkemeleri hukukun üstünlüğünün sağlanması ve insan haklarının korunması amacına hizmet ederler.

Anayasa yargısının kabul edilmesi halinde, denetimi yapan yargı organının niteliği (genel mahkemeler - özel mahkeme), konunun mahkemeye götürülüş biçimi (soyut norm denetimi-somut norm denetimi veya iptal dâvası-itiraz yolu) ve mahkeme kararlarının kapsam ve sonuçları (herkes için -*erga omnes*- iptal ve yalnız tarafları bağlayıcı -*inter partes*- karar) bakımından bazı farklı tercihler bulunmaktadır⁴. Ancak bu farklı yöntemlerden bazılarının, örneklerini birçok ülkede gördüğümüz şekilde, birlikte kabul edilmesi de mümkündür.

Çoğunlukçu demokrasi modeline yakın birçok ülke de dahil olmak üzere, demokratik ülkelerin büyük çoğunluğu, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini kabul etmiştir. Bunlar arasında, anayasa yargısının ilk olarak içtihat yoluyla geliştirildiği Amerika Birleşik Devletleri ile Almanya, İtalya, Fransa, Danimarka, İzlanda, İrlanda, İsveç, Avusturya, Avustralya, Kanada, Japonya, Norveç, Hindistan ve Türkiye sayılabilir. Öte yandan demokrasiye geçiş sonrasında İspanya ve Portekiz ile Doğu Avrupa ülkelerinin tamamına yakını (Macaristan, Çek Cumhuriyeti, Polonya, Bulgaristan, Romanya, Arnavutluk) ve tam yerleşmemiş olmakla birlikte Rusya, Ukrayna, Türkmenistan, Kırgızistan gibi bazı eski SSCB ülkeleri de anayasa yargısını benimsemiştir.

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, denetimin yapıldığı zamana göre ise, *önleyici denetim* ve *düzeltilici (bastırıcı) denetim* şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Anayasa yargısında bu iki yoldan genellikle birisi tercih edilmekle birlikte, ikisinin çeşitli şekillerde birleştirildiği de görülmektedir⁵. Anayasaya uygunluk denetiminin, denetlenecek normun henüz yürürlüğe girmesinden önce yapıldığı önleyici denetim yöntemi, tipik olarak Fransa’da uygulanmakta olup, fazlaca yaygın değildir. Bir normun yürürlüğe girmesinden sonra denetlenmesini ifade eden düzeltici ya da bastırıcı denetim yöntemi ise, Almanya, İtalya, Avusturya, İspanya, Çek Cumhuriyeti, Slovakya ve Türkiye tarafından benimsenmiştir. Öte yandan, Portekiz, Romanya, Macaristan ve Polonya ise, değişik şekillerde hem önleyici hem de düzeltici denetimi birlikte kabul etmişlerdir.

Anayasaya aykırılığın mahkemeye intikal ettirilmesi bakımından soyut norm denetimi, somut norm denetimi ve anayasa şikayeti yöntemleri bulunmaktadır. Bu tercihler de, ayrı ayrı ya da birarada benimsenebilmektedir. Anayasaya aykırılık iddiası ve denetiminin, herhangi bir dâva ile ilgili olmaksızın, yani uyuşmazlık çıkmadan yapıldığı *soyut norm denetimi* (iptal dâvası yolu), Avusturya, Almanya, İtalya, Fransa, Türkiye, İspanya, Portekiz

3 Vedel, Georges: “Temel Hukuki Seçenekler”, BDT Ülkelerinde Demokrasiye Geçiş ve Anayasa Yapımı (Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu-Türk Demokrasi Vakfı), Ankara 1993, s.70.

4 Özbudun, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1998, s.342.

5 Özbudun (1993): s.160-161; Kaboğlu, İbrahim Ö.: Anayasa Yargısı, İstanbul 2000, s.53-54.

kiz, Belçika, Polonya ve Romanya’da uygulanmaktadır⁶. Bir mahkemede görülmekte olan bir uyuşmazlığa uygulanacak olan bir kanun hükmünün anayasaya uygun olup olmadığı sorununun ortaya çıkması halinde yapılan *somut norm denetimi* (itiraz yolu), aynı zamanda soyut norm denetimine de yer veren Avusturya, İtalya, Portekiz, Türkiye tarafından benimsenmiş olup, ABD’nde uygulanan yöntem de budur⁷. Kişilerin anayasal güvenceye sahip hak ve hürriyetlerinin, anayasa ve kanunlarda öngörülen usûllerle korunmasını sağlayan, hakları ihlal edilen kişilerce belli şartlar çerçevesinde kullanılabilen ve sadece kanuna karşı değil, genellikle bütün kamusal işlemlere karşı anayasa mahkemesinde açılabilen bir dâva olarak *anayasa şikayeti*, başka bir ifadeyle bireysel başvuru üzerine denetim yöntemi ise, başta Almanya olmak üzere, Avusturya, İspanya, Portekiz, Macaristan ve Polonya gibi ülkelerde kabul edilmiştir.

Anayasa yargısı bakımından ortaya çıkan diğer bazı tercihler ise, anayasaya uygunluk denetiminin konusuna giren normlar ve işlemler; uygunluk denetiminin kapsam ve sonuçları; uygunluk denetiminde “ölçü normlar” (referans normlar)⁸; ve anayasa mahkemelerine tanınacak işlevler⁹ bakımından söz konusu olabilmektedir¹⁰.

III. ANAYASA YARGISININ DEMOKRATİK MEŞRUIYETİ

Birçok ülkede anayasa yargısı kabul edilmiş olmakla birlikte, bu yargılama sisteminin demokratik meşruiyeti hala tartışılan bir sorundur. Amerika Birleşik Devletlerinde Yüksek Mahkemenin “anayasanın üstünlüğü” ilkesine dayanarak başlattığı anayasallık denetimi, Anayasanın böyle bir yetkiyi Mahkemeye vermediği gerekçesiyle eleştirilmektedir.

Anayasa yargısının meşruiyeti Avrupa ülkelerinde de tartışılan bir konudur. Ancak bu ülkelerde anayasa yargısı ve mahkemelerin yetkileri doğrudan anayasalar ile düzenlenmiş bulunduğundan, tartışmanın zemini hukuکی meşruiyetten demokratik meşruiyete kaymış bulunmaktadır. Demokratik meşruiyet tartışmasının özünde ise, bir yargısal organın demokratik süreçler içinde seçimle oluşan yasama organının iradesini geçersiz kılıp kılamayacağı bulunmaktadır.

Anayasa mahkemelerinin giderek aktivist bir tutum sergilemesi meşruiyet tartışmasını daha da sertleştirmiştir. Amerikan Yüksek Mahkemesinin başlattığı yargısal aktivizm dalgası giderek birçok Avrupa mahkemesini de etkisi altına almıştır. Yargısal aktivizm, yargıçların kamu politikalarını etkilemek için baktıkları davalarda hukuk kurallarının dışına çıkarak kişisel

6 Kaboğlu (2000): s.61-68; Teziç, Erdoğan: *Anayasa Hukuku*, İstanbul 1996, s.201-204.

7 Teziç (1996): s.195-201.

8 Birçok ülkede, ölçü norm olarak, anayasa metniyle birlikte, uluslararası hukukun genel ilkeleri ve ilgili ülkenin onaylamış olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinin de kabul edildiği görülmektedir (Özbudun -1993-: s.167).

9 Anayasa yargısının başlıca işlevi norm denetimi ve temel hak ve hürriyetlerin korunması olmakla birlikte, buna ek olarak, anayasa mahkemelerine devlet kurumlarının yetki alanlarının belirlenmesi ve işleyişinin sağlanması, yüce divan görevleri ve siyasal partilerin denetimi gibi alanlarda da görev verilebilmektedir.

10 Bu konular için bkz. Kaboğlu (2000): s.78-138; Teziç (1996): s.178-195, 204-214.

politik görüşlerine dayanan karar verme isteklerini ifade etmektedir. Yargıçların kamu politikalarının belirlmesine katılması, yargının siyasi bir role sahip olması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle, politikaları belirleme yetkisinin seçilmiş yöneticilere ait olduğu demokratik sistemde yargının siyasi role sahip olması, *yargıçlar hükümetine* yol açacağı endişesiyle ciddi eleştirileri de beraberinde getirmektedir. Yargısal aktivizmin ortaya çıktığı Amerika Birleşik Devletlerinde Anayasanın “Biz, Birleşik Devletler Halkı”¹¹ şeklindeki girişiyle, onun yapımcısı olarak doğrudan halkın gösterilmiş bulunması karşısında, seçilmemiş ve siyasi sorumluluğu bulunmayan yargıçların, Anayasanın anlamını değiştiren kararlar veremeyeceği oldukça yaygın bir görüştür.

Yüksek Mahkemenin yargısal aktivizmini kesin bir dille reddeden anayasa hukukçusu Mark Tushnet’e göre¹²:

“Kanunkoyucular Yüksek Mahkemeye değil, Anayasaya bağlı kalmak için yemin etmişlerdir. Anayasanın anlamı Yüksek Mahkemenin ona verdiği anlam ile aynı olmak zorunda değildir.”

Bununla birlikte, yargısal aktivizmin, insan haklarının genişletilmesi ve hukukun üstünlüğünün etkin bir şekilde korunmasıyla sınırlı kalmak kaydıyla, anayasal demokrasinin pekişmesine katkıda bulunabileceği yönünde görüşler de bulunmaktadır.

Belli dönemlerde kamu politikalarını ciddi şekilde etkileyen Amerikan Yüksek Mahkemesi gibi birkaç mahkeme dışında, Batı demokrasilerindeki anayasa mahkemelerinin yargısal aktivizmi, genellikle insan hakları ve hukuk devletinin korunması ve genişletilmesi amacına yöneliktir. Esasen, birey haklarının çoğunluk yönetimi karşısında güvence altına alınması, Amerikan Yüksek Mahkemesinin de başlıca amacı olmuştur. Bu nedenle bu ülkelerde anayasa mahkemelerinin insan haklarını genişleten aktivist eğilimleri meşru görülebilmektedir.

Türk Anayasa Mahkemesinin sergilediği yargısal aktivizm ise, insan hakları ve hukuk devletinin korunması ve geliştirilmesi amacından ciddi şekilde sapmaktadır. Mahkemenin yargısal aktivizmi, birey özgürlüklerini çoğunluk karşısında güvence altına almaktan çok, devletin ideolojik önceliklerini koruma amacı etrafında yoğunlaşmaktadır. Bunun nedeni bir ölçüde Anayasanın bu nitelikte bir aktivizme elverişli düzenlemelere sahip olmasıdır. Ancak asıl neden Mahkemenin, Anayasa hükümlerini yorumlama anlayışıdır. Türk Anayasa Mahkemesinin 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde sergilediği aktivizm, yargısal aktivizm kavramının sınırlarını zorlayacak bir nitelik taşımaktadır. Bu yargısal aktivizm türünü, Batı demokrasilerindeki yargısal aktivizmden ayırmak üzere, *devletçi ve ideolojik bir yargısal aktivizm* olarak nitelendirmek mümkündür.

Anayasa yargısının meşruiyeti, onun, demokratik sistemi, hukuk dev-

¹¹ “We, the People of the United States” ifadesinin, Anayasa içindeki anlamı ve önemi hakkında bkz. Hardin, Charles M.: *Constitutional Reform in America: Essays on the Separation of Powers*, Ames (Iowa) 1989, s.57-73.

¹² Tushnet, Mark: *Taking the Constitution Away From the Courts* (Princeton University Press: Princeton, 1999), s.6.

leti ilkesini ve insan haklarını koruma işlevinden kaynaklanır. Bu nedenle bir ülkede anayasa yargısı denetiminin bu işlevinden sapması halinde meşruiyet kaybına uğraması da kaçınılmazdır. Türkiye’de anayasa yargısının demokratik meşruiyeti, Avrupa ülkelerinde olduğu gibi seçimle oluşan Meclisin Anayasa Mahkemesine üye seçmesine imkan sağlanması ve Mahkemenin yaptığı anayasallık denetiminde ideolojik aktivizmi terk ederek insan hakları ve hukukun üstünlüğünün korunmasına odaklanması ile güçlendirilebilir.

IV. ANAYASA MAHKEMESİNİN KURULUŞU

A- Üyelerin Seçilmesi

Anayasa mahkemesi üyelerinin belirlenmesi konusunda genel olarak üyelerin yasama organınca seçilmesi ve seçme yetkisinin yasama, yargı, hükümet ve devlet başkanı arasında paylaştırılması gibi yöntemler bulunmaktadır.

Anayasa mahkemesi üyelerinin *yasama organı tarafından seçilmesi usûlü*, Almanya (Federal Anayasa Mahkemesi), İsviçre (Federal Mahkeme), Macaristan, Polonya, Portekiz, Makedonya, Litvanya ve Hırvatistan’da uygulanmaktadır. Üye seçiminde genellikle nitelikli çoğunluk aranmaktadır. Bu nedenle parlamentoda bulunan siyasal partiler çoğunlukla uzlaşmak zorundadırlar. Siyasal uzlaşma farklı hukuki ve siyasal anlayışların mahkemeye yansımaları sağlar. Üyelerin yasama organınca seçilmesi usûlü, anayasa yargısının demokratik meşruiyetine katkıda bulunur¹³.

Anayasa mahkemesi üyelerinin seçilmesi yetkisinin *yasama, yargı, hükümet ve devlet başkanı arasında paylaşılması usûlü* (karma sistem), Avusturya, Belçika, Bulgaristan, İtalya, Romanya, İspanya ve ABD’de uygulanmaktadır. Karma sistem Türkiye’de 1961 Anayasası döneminde uygulanmaktaydı. İtalya’da, Anayasa Mahkemesinin 15 üyesinden 5’i Cumhurbaşkanı’nınca atanır, 5’i Parlamento tarafından seçilir, 5’i ise Danıştay, Yargıtay ve Sayıştay tarafından seçilir. Bulgaristan’da, 12 üyenin 4’ü Parlamento, 4’ü de yüksek mahkemelerce seçilir, geriye kalan 4 üye ise Cumhurbaşkanı’nca atanır. Romanya’da 6 üye Parlamentoca seçilir, 3 üye de Cumhurbaşkanı’nca atanır. İspanya’da, Parlamento, hükümet ve Adliye Genel Konseyince seçilen üyeler Cumhurbaşkanı’nca atanırlar. Avusturya’da, hükümet ve Parlamentoca seçilen üyeler Cumhurbaşkanı’nca atanırlar. Belçika’da, üyeliklere Senato tarafından önerilen iki kat aday arasından Kral atama yapar¹⁴. ABD’de Yüksek Mahkeme üyeleri, Senato’nun onayı ile Başkan tarafından atanırlar¹⁵.

Türkiye’de, 1961 Anayasası (m.145), Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçimi yetkisini, yüksek mahkemeler (onbir üye), TBMM (yedi üye) ve Cumhurbaşkanı (iki üye) arasında paylaştırmış bulunmaktaydı. Buna göre,

¹³ Kaboğlu (2000): s.28-29.

¹⁴ Kaboğlu (2000): s.30-31.

¹⁵ Currie, David P.: *The Constitution of the United States, Chicago and London 1988*, s.6.

onbeş asıl ve beş yedek üyeden oluşan Anayasa Mahkemesi üyelerinin altısı (dört asıl, iki yedek) Yargıtay; dördü (üç asıl, bir yedek) Danıştay; biri (asıl üye) Sayıştay; dördü (üç asıl, bir yedek) Millet Meclisi; üçü (iki asıl, bir yedek) Cumhuriyet Senatosu; ikisi (asıl üye) de Cumhurbaşkanı tarafından seçilmekteydi. Cumhurbaşkanı'nın seçtiği üyelerden biri Askeri Yargıtayca önerilen adaylar arasından seçilmekteydi.

1982 Anayasasına göre, Anayasa Mahkemesi, onbir asıl ve dört yedek üyeden kurulur. Cumhurbaşkanı, iki asıl ve iki yedek üyeyi Yargıtay, iki asıl ve bir yedek üyeyi Danıştay, birer asıl üyeyi Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; bir asıl üyeyi ise Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan Yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri içinden göstereceği üç aday arasından; üç asıl ve bir yedek üyeyi üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından seçer (m.146/1).

1982 Anayasasının (m.146) öngördüğü sistemde, Cumhurbaşkanı onbir asıl ve dört yedek üyeden onbirini yüksek mahkemeler ve Yükseköğretim Kurulunun önerdiği üç kat aday arasından; dört üyeyi ise üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından doğrudan atamaktadır. Sonuçta Anayasa Mahkemesi üyelerinin tamamı Cumhurbaşkanı'nca atanmış olmaktadır.

Türkiye'de Anayasa Mahkemesi üyelerinin belirlenmesi yöntemi, Avrupa ülkelerinin ortak uygulamasından uzak ve demokratik olmayan bir niteliğe sahiptir¹⁶. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesine Türkiye Büyük Millet Meclisinin de belli sayıda üye seçmesi kabul edilmelidir. Esasen ülkemizde de bu konuda genel bir fikir birliğinin olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim, yakın zamanda yapılan çeşitli anayasa önerisi çalışmalarında da Anayasa Mahkemesine Türkiye Büyük Millet Meclisinin de belli sayıda üye seçmesi yönünde tekliflere yer verilmiştir. Bu çalışmalar arasında Profesör Ergun Özbudun başkanlığındaki bir bilimsel komisyonun hazırladığı yeni anayasa önerisi (2007) ile Türkiye Barolar Birliğinin hazırlattığı yeni anayasa önerileri (2001,2007) zikredilebilir. Anayasa Mahkemesi de 2004 yılında hazırladığı bir anayasa değişikliği çalışmasında belli sayıdaki Mahkeme üyelerinin TBMM tarafından seçilmesini önermiştir.

Anayasa Mahkemesinin oluşumundaki yedek üyelik uygulaması da tartışmalara yol açmıştır. Bu uygulamanın yararlı sonuç vermediği ve yedek üyeliğin kaldırılması görüşü bazı yazarlar ve Anayasa Mahkemesi üyelerince savunulmuştur.¹⁷ Bu nedenle yedek üyelik sistemi kaldırılarak, üye sayısının artırılması düşünülebilir.

¹⁶ Kaboğlu (2000): s.34.

¹⁷ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Kaboğlu (2000): s.34-35, Aliefendioğlu, Yılmaz: *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Ankara 1996, s.217-219.

B- Üyelerin Nitelikleri

Yüksek mahkemelerin kuruluşu ve üyelerinin seçimi kadar, üyelerin nitelikleri de oldukça önemlidir. Anayasa mahkemesi üyeliği için aranan nitelikler ülkelere göre değişmekle birlikte, genellikle hukuk ya da siyasi bilimler alanında öğretim üyeliği, yargıcılık, avukatlık, yüksek düzeyde kamu görevliliği gibi mesleklere mensup olmak ve belli süre bu hizmetleri yürütmüş olmak şartları aranabilmektedir.

Avusturya'da Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilebilmek için yargıcılık görevinde bulunmak, yüksek düzeyde kamu görevlisi veya üniversite profesörü olmak, hukukçu veya siyaset bilimci formasyonuna sahip olmak gerekir. Almanya'da üyelerin büyük kısmı bakımından yargıç olmak için gerekli şartlara sahip olmak; Belçika'da yargı mensubu ya da parlamento üyesi olmak; Bulgaristan'da meslekten hukukçu olmak ve en az onbeş yıl mesleki deneyim sahibi olmak; İtalya'da yargı meslek mensubu, hukuk profesörü ya da avukat olmak; Romanya'da yüksek hukuk formasyonu ve en az onsekiz yıl hukuk mesleği veya yükseköğretim faaliyetinde bulunmuş olma şartları aranmaktadır¹⁸. Bu ülkelerdeki uygulamaya bakıldığında ise, bazı ülkelerde üyelerin dengeli olarak farklı gruplardan seçildiği, bazılarında ise hukukçulara (yargıç veya öğretim üyesi) ağırlık verildiği görülmektedir¹⁹.

1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi üyelerinin yüksek mahkeme üyeleri (Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, Sayıştay); Yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri; üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından seçilmesini öngörmüştür (m.146/1). Bu düzenlemeyle, Anayasa Mahkemesi üyelerinin ağırlıklı olarak hukuk mesleğine mensup olanlar arasından seçilmesinin amaçlandığı görülmektedir. Belli sayıda üniversite öğretim üyesi ile üst kademe yöneticilerinin seçimiyle de bir çeşitlilik sağlanmaya çalışılmıştır.

Kuşkusuz anayasa mahkemelerinin görevleri nitelik itibarıyla diğer yüksek mahkemelerden farklıdır ve bu mahkemelerin aynı zamanda siyasi bir fonksiyon ifa ettiği kabul edilmektedir²⁰. Bu nedenle bütün mahkeme üyelerinin hukukçu olması zorunlu değildir. Ancak mevcut düzenleme çerçevesinde, Danıştay, Sayıştay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, yükseköğretim kurumları ve üst kademe yöneticileri arasından seçilecek üyelerin hukukçu formasyonuna sahip olmayan kişilerden oluşması ihtimali vardır. Anayasa Mahkemesinde hukukçu olmayan üyelerin artması, bu mahkemenin yargısal fonksiyonunu olumsuz yönde etkileyebilir²¹. Bu nedenle, yükseköğretim kurumlarından seçilecek olanların tamamı bakımından hukuk, iktisat veya

¹⁸ Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. Kaboğlu (2000): s.35-36.

¹⁹ Kaboğlu (2000): s.38-39.

²⁰ Özbudun (1998): s.346; Gören, Zafer: *Anayasa Hukukuna Giriş*, İzmir 1997, s.250.

²¹ Özbudun (1998): s.378; Kaboğlu (2000): s.37; Kuzu, Burhan: *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler*, İstanbul 1990, s.173-174.

siyasal bilimler alanlarında öğretim üyesi olma²², yüksek mahkeme üyeleri arasından seçilecek olan üyelerin çoğunun hukukçu olması şartı aranmalıdır. Hukukçu olmasa dahi, Sayıştay'dan seçilecek üyenin, mali nitelikli davalarda yararlı olacağı söylenebilir. Üst kademe yöneticileri arasından üye seçimi uygulamasına ise son verilmelidir.

Avrupa anayasa mahkemeleriyle karşılaştırıldığında Türk Anayasa Mahkemesinin oldukça az sayıda akademisyen üyeye sahip olduğu görülmektedir. Bu nedenle, Özbudun Komisyonu anayasa taslağında önerildiği şekilde, belli sayıdaki üyenin anayasa hukuku, kamu hukuku veya siyaset bilimi alanlarında çalışan öğretim üyeleri arasından seçilmesi düşünülebilir.

Anayasaya göre, Yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticileri ve avukatların Anayasa Mahkemesine asıl ve yedek üye seçilebilmeleri için kırk yaşını doldurmuş, yükseköğrenim görmüş veya öğrenim kurumlarında en az onbeş yıl öğretim üyeliği veya kamu hizmetinde en az onbeş yıl fiilen çalışmış veya en az onbeş yıl avukatlık yapmış olması şarttır (m.146/2). Anayasanın hizmet süresiyle ilgili bu düzenlemesi, genellikle Avrupa ülkelerinde de görülmektedir ve deneyimli kişilerin seçilmesini sağlamak açısından yerindedir.

C- Üyelerin Görev Süresi

Avrupa ülkelerinin çoğunda anayasa mahkemesi üyelerinin görev süresi sınırlı tutulmuştur. Buna göre, Almanya'da 12 yıl, Çek Cumhuriyeti'nde 10 yıl, Fransa, İtalya, İspanya, Bulgaristan, Macaristan, Romanya, Slovenya, Portekiz ve Polonya'da 9 yıl, Hırvatistan'da 8 yıl, Slovakya'da 7 yıldır. Avusturya ve Belçika'da ise emeklilik yaşı geçerlidir²³. Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi yargıçları ise ömür boyu görev yaparlar²⁴.

1982 Anayasasına göre, Anayasa Mahkemesi üyeleri altmışbeş yaşını doldurunca emekliye ayrılırlar (m.147/1). Oysa, Avrupa ülkelerinin hemen tamamında anayasa mahkemesi üyeliği belli bir süreyle sınırlandırılmıştır. Bu uygulama, anayasa yargısının *demokratik meşruiyeti* ve mahkemenin yapısının *toplumsal değişime paralel olarak oluşmasına* katkıda bulunacağından daha yerindedir²⁵. Bu nedenle, Özbudun Komisyonu anayasa önerisinde yer aldığı şekilde, Anayasa Mahkemesi üyeliği için de makul bir *görev süresi* getirilmelidir. Tarafsızlığı sağlamak açısından da *sadece bir defa seçilmek* yeterli olmalıdır.

22 Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun (m.3), öğretim üyeleri için bu hukuk, iktisat ve siyasi bilimler dallarında bulunma şartını aramakla birlikte, yükseköğretim kurumları yöneticileri için böyle bir şart öngörmemiştir.

23 Kaboğlu (2000): s.41-42.

24 Currie (1988): s.7.

25 Kaboğlu (2000): s.42.

D- Üyelikle Bağdaşmayan İşler

Avrupa ülkelerinin çoğunda anayasa mahkemesi üyelerine kuvvetler ayrılığı ilkesi nedeniyle yasama ve yürütme organında görev alma yasağı getirilmiştir. Bazı ülkelerde bunun dışında da belli ölçülerde başka iş yapma yasağı söz konusudur. Almanya (üniversitede ders vermek hariç), İtalya ve Bulgaristan'da mahkeme üyeleri başka bir görev yapamazlar. Fransa ve Avusturya'da mahkeme üyeliği kısmi statüde bir görev olarak düzenlenmiştir. Almanya, Macaristan, Romanya ve diğer bazı ülkelerde mahkeme üyeleri üniversitede ders verme imkanına da sahiptirler²⁶.

1982 Anayasasına göre, Anayasa Mahkemesi üyeleri, aslî görevleri dışında resmî veya özel bir görev alamazlar (m.146/4). Türkiye'de Anayasa Mahkemesi üyelerinin üniversitede ders vermesine imkan tanınması yolunda görüşler ileri sürülmüştür²⁷. Ancak, Mahkemenin iş yükünün fazlalığı karşısında üyelerin ders vermesinin davaların daha da uzamasına yol açacağı açıktır. Kaldı ki, böyle bir imkanın Anayasa mahkemesi üyelerine tanınması durumunda diğer yargıçlar için de bu konu gündeme gelebilir. Bu nedenle mevcut düzenleme yerindedir.

V. ANAYASA MAHKEMESİNİN GÖREV VE YETKİLERİ

Anayasa Mahkemesi kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemek; Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu üyeleri, yüksek yargıç ve savcılar görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yargılamak; ve siyasi partilerin kapatılması dâvalarına bakmak gibi yetkilere sahiptir.

Norm denetimi için Anayasa Mahkemesine iptal davası ve itiraz yoluyla başvurulabilmektedir. İptal davasını açmaya Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisinin en az beşte biri tutarındaki milletvekilleri, iktidar ve anamuhalefet partisi meclis grupları yetkilidir. İtiraz başvurusu ise genel mahkemeler aracılığıyla yapılabilmektedir.

Anayasa yargısının diğer önemli sorunları arasında, Mahkemenin bazı durumlarda yetkilerini yanlış kullanması, bazı konularda da anayasal yetkilerini açıkça aşmış olması gelmektedir. Bu nedenle Mahkemenin görev ve yetkilerinin, Avrupa anayasa mahkemeleri esas alınarak, Anayasada daha açık bir şekilde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Türk Anayasa Mahkemesinin birçok kararında sergilediği devletçi ve ideolojik aktivizm de bir diğer sorundur. Mahkemenin bu tür bir aktivizm yerine, anayasa yargısının temel işlevi olan insan hakları ve hukuk devleti ilkesini korumaya yönelmesi gerekir.

²⁶ Kaboğlu (2000): s.43-44.

²⁷ Kaboğlu (2000): s.44 dn. 41; Özden, Yekta Güngör: "Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Hukuksal Konumu", Bahri Savcı'ya Armağan, Ankara 1988, s.377.

A- Mahkemenin Yargısal Aktivizmi ve İçtihat Yoluyla Yetki Alanını Genişletmesine İlişkin Örnekler

1. Anayasa değişikliklerinin esastan denetlenmesi

Anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi konusunda açık bir düzenleme öngörmeyen 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi kendini bu konuda yetkili sayarak bazı anayasa değişikliklerini iptal etmiştir. Bu denetimin yapılabilmesi için anayasa normları arasında bir hiyerarşinin bulunduğu dair Anayasada bir hüküm bulunması gerekirdi. Anayasada böyle bir hüküm bulunmadığı gibi, doktrinde de anayasal normların eşit hukuki değerde olduğu görüşü egemendi.²⁸ Anayasa Mahkemesi 1970 yılında verdiği bir kararla, Anayasada yapılan bir değişikliği, Anayasanın Cumhuriyetin niteliklerini düzenleyen 2.maddesine aykırı bularak iptal etmiştir. Mahkeme bu kararında, Anayasanın 9.maddesinde yer alan “Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez” kuralına dayanmıştır. Mahkeme zorlama bir yorumla, Cumhuriyet hükmünün değişmezliğinin 2.maddedeki Cumhuriyetin niteliklerini de içerdiğini ileri sürmüştür. Mahkemeye göre²⁹:

“Buradaki değişmezlik ilkesinin sadece (Cumhuriyet) sözcüğünü hedef almadığını söylemek bile fazladır. Yani Anayasada sadece (Cumhuriyet) sözcüğünün değişmezliğini kabul ederek, onun dışındaki bütün ilke ve kuralların değiştirilebileceğini düşünmenin Anayasanın bu ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir. Zira 9.maddedeki değişmezlik ilkesinin amacı, Anayasa’nın 1., 2. maddelerinde ve 2. maddenin gönderme yaptığı, başlangıç bölümünde yer alan temel ilkelerle niteliği belirtilmiş Cumhuriyet sözcüğü ile ifade edilen Devlet sistemidir. Bir başka deyimle, 9. madde ile değişmezlik ilkesine bağlanan Cumhuriyet sözcüğü değil, yukarıda gösterilen Anayasa maddelerinde nitelikleri belirtilmiş olan Cumhuriyet rejimidir. Şu halde, sadece Cumhuriyet sözcüğünü saklı tutup, bütün bu nitelikleri, hangi istikamette olursa olsun, tamamen veya kısmen değiştirmek veya kaldırmak suretiyle, 1961 Anayasasının ilkeleriyle bağdaşması mümkün olmayan bir başka rejimi meydana getirecek bir Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin Anayasaya aykırı düşeceğinin, tartışmayı gerektirmeyecek derecede açık olduğu ortadadır.”

Bu yoruma göre, 2.maddede sayılan “insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti” niteliklerinden herhangi birine aykırı bir anayasa değişikliği, Cumhuriyet ilkesinin değişmezliği kuralına da aykırı olacağından iptal edilebilecektir. Anayasanın 2.maddesinde sayılan ve çok geniş kapsamı

²⁸ Özbudun, Ergun: “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”, Prof.Dr. Yavuz Sabuncu’ya Armağan, (AÜ SBF Dergisi: Ankara, 2007), s.259.

²⁹ E. 1970/1, K. 1970/31, K.T. 16.6.1970.

olan niteliklerle ilgisi olmayan bir anayasa değişikliği düşünmek neredeyse mümkün olmadığına göre, Mahkemenin bu yorumla kendisine tüm anayasa değişikliklerini denetleyebilme yetkisi tanıdığı ortadadır.³⁰

1971 yılında, Mahkemenin anayasa değişikliklerini denetleme yetkisinin sadece şekil denetiyle sınırlandırılmasına rağmen, Mahkeme izleyen yıllarda anayasa değişikliklerini iptal etmeyi sürdürmüştür. Mahkeme bu iptal kararlarında, Cumhuriyetin değişmezliği kuralının sadece bir maddi hukuk kuralı değil, aynı zamanda bir şekil kuralı olduğu yorumunu geliştirmiştir. Bu yoruma göre 2.maddedeki niteliklere aykırı anayasa değişiklikleri şekil yönünden anayasaya aykırıdır³¹.

Mahkemenin Anayasaya aykırı yorumlarla anayasa değişikliklerini iptal etmesine bir tepki olarak 1982 Anayasası ile anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimi, “teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile” sınırlandırılmıştır. Mahkeme, bu dönemde yapılan Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesine ilişkin Anayasa değişikliğinin iptali için açılan davayı, Anayasanın esas denetimine izin vermediği, şekil bakımından da Anayasada belirtilen aykırılıkların bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Mahkeme bu davada şekil denetimine ilişkin şartları geniş yorumlamaktan kaçınmıştır³². Ancak kısa bir süre sonra Mahkeme, üniversitelerde kılık ve kıyafetin serbest bırakılmasına ilişkin 2008 tarihli Anayasa değişikliği hakkında açılan iptal davasında yetkisini aşarak esastan iptal kararı vermiştir. Mahkeme bu kararıyla, anayasa değişikliklerinin denetlenmesinde 148.maddedeki açık yasağa rağmen geleneksel aktivist tutumuna geri dönmekle kalmamış, Meclisin anayasa değişikliği yapma yetkisini de fiilen kullanılamaz hale getirmiştir.

2. Mahkemenin yürürlüğü durdurma kararı vermesi ve gerekçesini yazmadan kararlarını açıklaması

Anayasa Mahkemesinin, Anayasaya aykırılığı iddia edilen normların yürürlüğünün durdurulmasına Anayasada ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlü Hakkında Kanunda izin veren bir hüküm bulunmamaktadır. Mahkeme de, 1993 yılına kadar kendisine yapılan yürürlüğün durdurulması istemlerini “Anayasa ile kendisine bu yetkinin verilmemiş olduğu” gerekçesiyle reddetmiştir³³. Ancak Mahkeme, 1993 yılında özelleştirmeye ilgili bir kanun hükmünde kararnamenin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle önüne gelen bir davada ilk defa yürürlüğü durdurma kararı vermiştir. Bu davada³⁴ Mahkeme, yargı yetkisinin etkinliği, karar verme aracı-

30 Özbudun (2007): s.260.

31 E. 1973/19, K. 1975/87, K.T. 15.4.1975. Benzer kararlar için bkz. E. 1976/38, K. 1976/46, K.T. 12.10.1976; E. 1976/43, K. 1977/4, K.T. 27.1.1977.

32 E.1987/9, K. 1987/15, K.T. 18.6.1987; E.2007/72, K.2007/68, K.T. 5.7.2007; E.2007/99, K.2007/86, K.T. 27.11.2007.

33 E.1972/13, K.1972/18, K.T. 6.4.1972; E.1985/659, K.1985/4 (müteferrik karar), K.T. 1.8.1985.

34 E.1993/33, K.1993/40-1, K.T. 21.10.1993.

nın özgürce ve eksiksiz kullanılmasının gerekliliği, dâva kavramının içinde yürütmenin durdurulmasının da bulunduğu, yasalarda açıkça bulunmasa bile tedbir yetkisinin varsayılmasının bir zorunluluk olduğu, yürürlüğün durdurulması yetkisinin kullanılması hakkında Anayasada boşluk bulunduğu ve Mahkemenin bu konuda hukuk yaratabileceği gerekçelerine dayanmıştır. Böylece Mahkeme, Anayasanın vermediği bu yürürlüğün durdurulması yetkisini 1993 yılından itibaren verdiği yürürlüğü durdurma kararlarıyla kendisine tanımıştır. Üstelik de Mahkeme Anayasal dayanağı olmayan yürürlüğü durdurma kararlarını vermekte oldukça cömert davranmaktadır. Anayasa Mahkemesinin Anayasada düzenlenmeyen bu yetkiyi içtihat yoluyla kendisine tanınması ciddi tartışmalara yol açmıştır. Mahkemenin bu içtihadı Anayasaya aykırıdır. Çünkü alt derece mahkemeleri bakımından ihtiyati tedbir kararını düzenleyen yasa koyucunun³⁵ ve Anayasada açıkça idari yargılama usulünde yürütmeyi durdurma kararını düzenleyen (m.125/6) Anayasa koyucunun, Anayasa yargısında bu konuyu düzenlemeyi unuttuğu ya da özensiz davrandığı söylenemez. Mahkemenin dayandığı bir başka gerekçe de yürürlükten kaldırılan eski Kuruluş Kanununun gerekçesidir. Söz konusu kanunun gerekçesinde ise genel olarak yargılama usulünden bahsedilmekle birlikte, Mahkemenin böyle bir yetkiye sahip olduğuna dair açık bir ibare bulunmamaktadır.

Öte yandan Mahkeme, Anayasa’da (m.153) açıkça yasaklandığı halde, gerekçesini yazmadan kararlarını açıklamaktadır. Mahkeme kararlarının gerekçesi görülmeden uygulanması ciddi sorunlara yol açabilmektedir.

3. Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin daraltılması

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 91. maddesinde yer almamakla birlikte, yetki kanunu ile Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilebilmesi için “önemlilik”, “ivedilik”, “kısa sürelilik” ve “zorunluluk” gibi şartların da bulunması ve “sık sık bu yola başvurulmaması” gerektiği yolunda bir içtihat geliştirmiş³⁶ ve bu şartlara uymayan yetki kanunlarını iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu içtihadıyla, yetki kanunu için Anayasada olmayan ek şartlar getirmektedir. Mahkeme bu konudaki diğer bir kararında şu görüşe yer vermiştir: “(B)ir yetki yasasının Anayasa’ya uygun görülebilmesi Anayasa’daki öge ve ölçütlere Anayasa Mahkemesi kararlarıyla getirilen yorumlar çerçevesinde uygun olmasıyla olanaklıdır.”³⁷ Mahkemenin bu içtihadı Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini Anayasanın öngörmediği ölçüde daraltmaktadır ve Anayasaya aykırıdır.

³⁵ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, m. 101 vd.

³⁶ Bkz. E. 1988/64, K. 1990/2, K.T.1.2.1990. Aynı nitelikte, E. 1994/49, K. 1994/45-2, K.T. 7.7.1994; E. 1993/26, K. 1993/28, K.T. 16.09.1993.

³⁷ E. 1993/26, K. 1993/28, K.T. 16.9.1993. Benzer bir karar için bkz. E. 1997/3, K. 1997/2, K. T. 15.1.1997.

4. Mahkemenin meclis kararlarını denetlemesi: Cumhurbaşkanı seçimi örneği

Anayasa Mahkemesi, Mayıs 2007’de verdiği bir kararla Cumhurbaşkanı seçimini düzenleyen Anayasanın 102.maddesindeki “üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu” ibaresinin hem toplantı hem de karar yeter sayısı olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme, TBMM’nin 27.4.2007 günü yapılan Cumhurbaşkanlığı seçiminin ilk oylamasında toplantı yeter sayısının “üye tamsayısının üçte biri” olduğuna ilişkin kararını “eylemli içtüzük değişikliği” olarak nitelendirmiş ve Meclis kararının iptaline karar vermiştir³⁸. Anayasa Mahkemesinin bu kararı birçok bakımdan Anayasaya aykırı olup, bir Meclis kararı olması nedeniyle yargı denetimi dışında tutulan seçim işine doğrudan yapılmış bir müdahaledir. Mahkemenin Meclisin bu kararını “eylemli içtüzük” olarak nitelendirmesi yanlıştır. Çünkü ortada ne bir içtüzük değişikliği ne de eylemli içtüzük düzenlemesi vardır. TBMM İktüzüğünün Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin hükmü, Anayasanın 102.maddesindeki düzenlemeyi aynen tekrarlamaktadır. Mahkeme kararındaki diğer bir usul sorunu, ortada yürürlüğe konulmuş “olumlu” bir yasama işlemi olmadığı halde “yürürlüğü durdurma” kararı vermiş olmasıdır. Mahkemenin kararı esas bakımından incelendiğinde yapılan hukuki hatalar daha da bariz hale gelmektedir.

Her şeyden önce Anayasanın 102.maddesinde toplantı yeter sayısı için bir düzenleme bulunmayıp, sadece karar yeter sayısına yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre, “oylamaların ilk ikisinde üye tamsayısının üçte iki çoğunluk oyu sağlanamazsa üçüncü oylamaya geçilir, üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğunu sağlayan aday Cumhurbaşkanı seçilmiş olur. Bu oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu sağlanmadığı takdirde üçüncü oylamada en çok oy almış bulunan iki aday arasında dördüncü oylama yapılır, bu oylamada da üye tamsayısının salt çoğunluğu ile Cumhurbaşkanı seçilemediği takdirde derhal Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimleri yenilenir.” Görüldüğü üzere bu düzenlemede ilk iki oylamada Cumhurbaşkanının seçilebilmesi için üçte iki, sonraki oylamalarda ise salt çoğunluk aranmaktadır. Bu oy oranlarının karar yeter sayısını ifade ettiği, metindeki “seçilmiş olur” ibaresinden anlaşılmaktadır. Zira “seçme” toplanmayı değil “karar vermeyi” ifade eder. Öte yandan Mahkemenin dört oylama için de “üçte ikilik” bir toplantı yeter sayısını şart koşması, 102.maddedeki 3. ve 4. oylamaları fiilen yapılamaz hale getirmektedir. Böylece Mahkeme 102. maddenin son iki oylamayla ilgili kısmını fiilen geçersiz kılmış olmaktadır. Son olarak Mahkemenin, Anayasanın Cumhurbaşkanı seçimi için nitelikli bir uzlaşmayı şart koştuğuna dair gerekçesi de tamamen hukuki dayanaktan yoksundur. Anayasa bu konuda nitelikli çoğunlukla uzlaşmayı aramış olsaydı, son iki oylamada salt çoğunlukla seçebilmeye izin vermezdi.

38 E. 2007/45, K. 2007/54, K.T. 1.5.2007.

5. Siyasi parti davalarında Mahkemenin katı tutumu

Anayasa Mahkemesinin siyasi parti kapatma kararlarıyla³⁹ oluşturduğu iç-tihadın temel özelliği Anayasa ideolojisini katı bir şekilde yorumlayarak kurulu düzene yönelik “tehditleri” bertaraf etmektir. Mahkemenin parti kapatma kararları, devletin bölünmez bütünlüğü ve laikliğin korunması amacı üzerinde yoğunlaşmaktadır⁴⁰.

Mahkeme “bölünmez bütünlüğe aykırılık” gerekçesiyle verdiği parti kapatma kararlarda, devletin yapısı ve toplumsal sorunlarla ilgili farklı görüşleri, kararlarında bir arada tekrarladığı “Devletin tekliği, ülkenin tümlülüğü ve ulusun birliği” kavramları ile bağdaşmaz bulmaktadır. Mahkemenin salt parti programında yer alan ifadeler nedeniyle bölünmez bütünlüğün ihlal edildiğine karar vermesi ve bunu yaparken de “tartışılmaz kavramlar ve değerler”den söz etmesi, demokratik devletin temellerinden olan ifade ve örgütlenme özgürlükleri ile bağdaşmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi birçok siyasi partiyi de, laiklik anlayışına aykırılık nedeniyle kapatmıştır. “Laikliğe aykırı eylemlerin odağı haline geldiği” gerekçesiyle verilen parti kapatma kararlarında dayandırılan temel kapatma nedeni, kapatılan partilerin laiklik ve başörtüsü serbestliği konusunda Mahkemeden farklı olan görüşleridir.

Parti mensuplarının başörtüsü takmanın serbest olması gerektiği yönündeki açıklamalarının söz konusu partilerin “laikliğe aykırı eylemlerin odağı” haline gelmesinde temel neden olarak kullanılması ve kapatma kararı verilmesi, ifade ve örgütlenme özgürlükleri ile bağdaşmamaktadır. Mahkemenin, kendi laiklik yorumunun bütün partilerce benimsenmesini istediği bu kararları, ifade ve örgütlenme özgürlüklerinin yanı sıra, laiklik ilkesinin çağdaş anlamına da ters düşmektedir.

6. Mahkemenin hükümetlerin ekonomik politikalarına müdahalesi

Anayasa Mahkemesi aktivizminin en yoğun olduğu alanlardan birisi hükümetlerin ekonomik politikalarıdır. Anayasada ekonomik ve sosyal hayata ilişkin bazı düzenlemeler bulunmakla birlikte, siyasi iktidarlara belli bir

³⁹ Anayasa Mahkemesi tarafından bugüne kadar yirmibeş siyasi parti kapatılmıştır. Mahkemenin bu konudaki son kararı 2009 yılında ülke bütünlüğüne aykırılıktan dolayı Demokratik Toplum Partisi’nin kapatılmasıdır. Mahkeme, Adalet ve Kalkınma Partisi hakkında ise 2008 yılında laikliğe aykırılık gerekçesiyle devlet yardımından yoksun bırakma yaptırımının uygulanmasına karar vermiştir.

⁴⁰ Anayasa Mahkemesinin siyasi parti kapatma kararlarındaki yaklaşımı için genel olarak bkz. Arslan, Zühtü: “Anayasa Mahkemesi’nin Siyasal Partiler Politikası: ‘Ve çağı’nda ‘Ya-ya da’cı Yaklaşımın Anakronizmi Üzerine Bir Deneme”, *Liberal Düşünce*, Sayı 22, 2001, s.7-11; Can, Osman: *Demokratikleşme Serüveninde Anayasa ve Siyasal Partilerin Kapatılması*, (Seçkin: Ankara, 2005), s.89-177; Hakyemez, Yusuf Şevki: *Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası*, (Seçkin Yayıncılık: Ankara, 2000), s.224-258; Turhan, Mehmet: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Siyasal Parti Kapatma Davaları”, *Liberal Düşünce*, Sayı 22, 2001, s.16-21; Erdoğan, Mustafa: “Fazilet Partisi’ni kapatma Kararı Işığında Türkiye’nin Anayasa Mahkemesi Sorunu”, *Liberal Düşünce*, Sayı 23, 2001, s.36-40; Anayurt, Ömer: “Türk Hukukunda Siyasal Partilerin Kapatılması Rejimi: Ulusal Demokrasinin Strasbourg Demokrasisi Karşısında Hükmen Yenilgisi”, *Liberal Düşünce*, Sayı 23, 2001, s. 22-27.

ekonomik model empoze edilmemektedir⁴¹. Dolayısıyla hükümetler farklı ekonomik politikaları izleyebilirler. Anayasa Mahkemesi de bir kararında bu noktaya şöyle işaret etmiştir⁴²: “[Ç]ok partili demokratik rejimi benimseyen Anayasamızda, Anayasa ilkelerine ters düşmemek koşuluyla iktidarların ekonomi alanında müdahaleci veya liberal bir politika izlemelerine bir engel bulunmamaktadır.” Bununla birlikte Mahkemenin ekonomik konulardaki kararlarının önemli bir kısmı müdahaleci bir yaklaşımı yansıtmaktadır. Mahkeme, *devletçi ekonomik model* olarak nitelendirilebilecek olan bu temel içtihadına uymayan birçok düzenlemeyi iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi hükümetlerin kamu iktisadi teşebbüsleri (KİT)’nin özelleştirilmesiyle ilgili düzenlemelerini iptal ederken hukukilik denetimini aşarak yerindelik denetimi yapmıştır⁴³. Mahkemenin, tıpkı yabancılara mülk satışı kararında olduğu gibi, “Türk milli menfaatleri”, “ülke güvenliği” ve “Türk milletinin bağımsızlığı” kavramlarını kullanarak özelleştirme düzenlemesini iptal etmesi, hukukilik denetiminin yerindelik denetimine dönüşmesine yol açar. Bu ise, Mahkemenin bu konulardaki kendi sübjektif anlayışını seçilmiş yöneticilerin tercihlerinin üstüne çıkarması sonucunu doğuracağından demokrasiyle bağdaşmaz⁴⁴.

Mahkeme, yabancılara mülk satışıyla ilgili olarak “karşılıklılık şartının aranmaması” ve “yabancıların edinebilecekleri taşınmazların oranının tespiti” konularında Bakanlar Kurulunu yetkilendiren kanuni düzenlemeleri iptal ederken mülk satışı ile milli menfaatler ve egemenlik arasında ilişki kurarak ilginç yorumlar yapmıştır⁴⁵.

Mahkemeye göre, yabancılara belli sınırları aşan mülk satışı Türk milli menfaatlerine aykırıdır ve egemenliğe yönelik bir tehdittir. Gerektiğinde vatandaşlarla aynı hukuki şartlarda mülkiyet hakkı sınırlanabilecek olan yabancılara mülk sahibi olmasının neden egemenliği ihlal ettiği belirsizdir. Öte yandan, demokrasilerde milli menfaate uygun ya da aykırı olan hususları hükümetin yerine geçerek tespit eden Mahkemenin bu girişimiyle hukukilik denetimini aşarak yerindelik denetimine kaydığı da açıktır.

Anayasa Mahkemesinin hükümetlerin ekonomik politikalarına müdahale anlamına gelen bu tür kararlarında kamu yararı, kamu malı, milli yarar, bağımsızlık ve egemenlik gibi bazı temel kavramları oldukça farklı anladığı ya da yorumladığı görülmektedir.

41 Özbudun, Ergun: “Anayasa Mahkemesi ve Ekonomik Politika”, Fazıl Sağlam’a 65.Yaş Armağanı, (İmaj Yayınevi: Ankara, 2006), s.320.

42 E. 1984/9, K. 1985/4, K.T. 18.2.1985.

43 E. 1994/49, K. 1994/45-2, K.T. 7.7.1994.

44 Özbudun (2006): s.330.

45 E. 1984/14, K. 1985/7, K.T. 13.6.1985; E. 2006/35, K. 2007/48, K.T. 11.4.2007.

B- Mahkemenin Yetkilerinin Yeniden Düzenlenmesi Gereği

1. Mahkemenin yürürlüğü durdurma yetkisi Anayasa ile düzenlenmelidir

Anayasa Mahkemesi, yukarıda açıklandığı üzere, 1993 yılından bu yana norm denetiminde yürürlüğü durdurma vermektedir. İçtihat yoluyla kullanılan bu yetkinin Anayasal bir dayanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle bir anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesine belli şartlar altında yürürlüğü durdurma yetkisi tanınmalıdır. Bu yönde bir öneri Özbudun Komisyonunun anayasa çalışmasında bulunmaktadır. Bu öneriye göre, “Anayasa Mahkemesi, iptal davasına konu olan hükmün uygulanması halinde telafisi imkânsız bir zararın doğması ve Anayasaya açıkça aykırı görülmesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda talep üzerine gerekçeli olarak kuralın yürürlüğünü katılanların üçte ikisinin çoğunluğu ile durdurabilir. Anayasa Mahkemesinin yürürlüğünü durdurduğu kuralla ilgili nihaî kararı en geç altmış gün içinde Resmî Gazetede yayınlanır. Aksi takdirde, yürürlüğü durdurma kararı hükümsüz hale gelir.”

2. Anayasa Mahkemesine temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmelere uygunluk denetimi yapma yetkisi tanınmalıdır

2004 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasanın 90.maddesine bir fıkra eklenerek temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşmelerle kanunların çatışması halinde sözleşme hükmünün uygulanması kabul edilmişti. Ancak farklı mahkemelerin aynı konuda farklı kararlar vermesi, bunun da uygulamada farklı sonuçlara yol açması mümkündür. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine kanunların temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşmelere de uygunluğunu denetleme yetkisinin verilmesi daha isabetli olur. Böylece Türk kanunlarının sözleşmelere uyumu anayasallık denetimi yoluyla da gerçekleştirilebilir. Özbudun Komisyonu anayasa önerisinde de bu yönde bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, Anayasa Mahkemesi norm denetiminde temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşmeleri de ölçü norm olarak kullanabilecektir.

3. Mahkeme kararları gerekçesi yazılmadan açıklanmamalıdır

Anayasanın 153.maddesinde yer alan “İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz” hükmüne rağmen, Anayasa Mahkemesi uygulamada gerekçesini yazmadan kararlarını açıklamaktadır. Gerekçesi yazılıp Resmi Gazetede yayımlanmayan kararların yürürlüğe girmesi de söz konusu olamaz (AY.m.153/son). Bununla birlikte uygulamada Mahkemenin bir normu iptal ettiğini açıkladığı ancak henüz yayımlamadığı kararlar karşısında tereddütlerin ve hakkaniyete aykırı durumların ortaya çıkması kuvvetle muhtemel-

dir. Bu nedenle, uygulamada ortaya çıkabilecek sakıncaları ortadan kaldırmak amacıyla, “Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesi yazılmadan hiç bir surette açıklanamayacağı” Anayasada tasrih edilmelidir. Esasen, herhangi bir Anayasa değişikliğine ihtiyaç olmaksızın Anayasa Mahkemesinin mevcut Anayasal düzenleme karşısında gerekçesini yazmadan kararlarını açıklamaktan kaçınması gerekir.

4. İçtüzüklerin ön denetim yoluyla denetlenmesi sistemi benimsenmelidir

TBMM İçtüzükleri yasama çalışmalarını düzenleyen kurallara ilişkin olduğundan bunların Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği durumlarda Meclis çalışmalarında ciddi aksamalar ortaya çıkabilmektedir. Özbudun Komisyonu anayasa önerisinde yer alan, içtüzük kurallarının ön denetim yoluyla denetlenmesi sistemi bu sakıncayı ortadan kaldıracaktır. Anılan anayasa önerisinde yer alan bu konudaki düzenlemeye göre, Anayasa Mahkemesi Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya uygunluğunu öndenetim yoluyla denetler. İçtüzüklerin öndenetimini isteme yetkisi, iptal davası açmaya yetkili olanların yanısıra Meclis Başkanı da tanınmaktadır. Yine bu düzenlemeye göre, içtüzüklerin denetimi, içtüzük hükmünün Meclis Genel Kurulunda kabul edildiği tarihten itibaren on gün içinde istenebilecek ve Anayasa Mahkemesi Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğüne ilişkin kararını en geç otuz gün içinde vermediği takdirde başvuru reddedilmiş sayılacaktır.

5. Mahkemenin siyasi partilerin hukuki denetimi konusundaki yetkisi daha belirgin şekilde yeniden düzenlenmelidir

Anayasa siyasi partilerin hukuki denetimi yetkisini Anayasa mahkemesine vermiş, ancak bu denetimde uygulanacak usul kuralları ile maddi kuralları muğlak bir şekilde düzenlemiştir. Bu ise partiler açısından güvencesiz bir durum ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle Anayasa, Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun ve Siyasi Partiler Kanunu gözden geçirilerek partilerin hukuki denetimine ilişkin kurallar partiler açısından daha güvenceli bir şekilde yeniden düzenlenmelidir. Bu çerçevede ele alınması gereken öncelikli konuların başında, partilerin Anayasaya aykırı eylemler nedeniyle odak haline gelmesine ilişkin şartların daha belirgin ve güvenceli olarak düzenlenmesi gelmektedir. Anayasanın 69.maddesinde yer alan mevcut düzenlemede partilerin odak haline geldiğinin tespiti bütünüyle Mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Yapılacak bir değişiklikte odak haline gelmede dikkate alınacak eylemlerin kesin mahkeme kararıyla sübuta ermiş olması şartı aranmalıdır.

6. Yüce Divan yetkisi özel bir kurula verilmelidir

Anayasa Yüce Divan görevini de Anayasa Mahkemesine vermiş bulunmaktadır. Yüce Divan yargılamasının ceza hukuku uzmanlığı gerektirdiği, Anayasa Mahkemesinin ise bu tür bir mahkeme olmadığı gerekçesiyle Yüce Divan yetkisinin Yargıtaya verilmesi yönünde görüşler bulunmaktadır. Ancak Yüce Divan tarafından yargılanacak kişilerin daha çok siyasi görevler ifa etmeleri nedeniyle, Yüce Divan görevinin, Özbudun Komisyonu anayasa önerisinde yer aldığı gibi, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay üyelerinden oluşan özel bir kurula verilmesi daha uygun bir çözüm olarak görünmektedir.

7. Anayasa Mahkemesi iki dairesi olarak düzenlenmeli ve Anayasa şikâyeti (bireysel başvuru) kabul edilmelidir

İnsan haklarının daha etkili bir şekilde korunması ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruların azaltılması bakımından, bazı Avrupa ülkelerinde olduğu gibi, insan hakları ihlal edilen bireylere Anayasa Mahkemesine başvurma hakkının tanınması yararlı olabilir. Bu durumda, 2004 tarihli Anayasa Mahkemesi önerisinde öngörüldüğü şekilde, Anayasa Mahkemesinin iki dairesi olarak yeniden düzenlenmesi ve dairelerden birinin bireysel başvuruları incelemekle görevlendirilmesi yerinde olur.

VI. SONUÇ

Anayasa mahkemeleri, zaman zaman meşruiyet tartışmalarına konu olmakla birlikte, demokratik ülkelerde yerleşmiş kurumlardır. Günümüzde dünya ülkelerinin önemli bir kısmında (yaklaşık 80 ülkede) bir şekilde anayasallık denetimi yapılmaktadır. Bu ülkelerde anayasallık denetimine son verilmesi düşünülmemekte, ancak mahkemelerin yapısı ve yetkileri demokratik meşruiyeti sağlayacak şekilde düzenlenmektedir.

Çok önemli yetkilerle donatılmış bulunan ve verdiği kararlarla anayasal sistemin işleyişini ciddi şekilde etkileyen Türk Anayasa Mahkemesinin demokratik meşruiyetinin güçlendirilmesi bakımından da, Avrupa ülkelerinde olduğu gibi, Mahkemenin bir kısım üyelerinin parlamento tarafından seçilmesi ve üyelerin görev süresinin sınırlandırılması sistemi benimsenebilir. Öte yandan, Mahkemenin görev ve yetkileri daha açık bir şekilde yeniden düzenlenmelidir.

Adalet Bakanlığı tarafından ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak 2009 yılında hazırlanan Yargı Reformu Stratejisi ve Yargı Reformu Stratejisi Eylem Planı'nda da "Uluslararası belgeler ışığında Anayasa Mahkemesi'nin görev tanımının yeniden belirlenmesi ve buna bağlı olarak

yeniden yapılandırılması” hedefine yer verilmiştir⁴⁶.

Kuşkusuz bütün bu düzenlemelerin başarılı olması, Mahkemenin aktivist eğilimlerden kendini kurtararak hukukun üstünlüğü ve insan haklarının korunmasını temel işlev olarak benimsemesine bağlıdır.

46 Yargı Reformu Strateji'sinde bu amaç şu şekilde ifade edilmiştir: “Giderek artan is yükü ve çeşidi karşısında 11 üyeden oluşan Anayasa Mahkemesinin tek kurul ile etkili ve verimli çalışma yürütmesi, temel hak ve özgürlüklere yeni boyutlar kazandıracak içtihatlar üretmesinin oldukça zorlaştığı, bu nedenle Avrupa ülkelerindeki anayasa mahkemelerinin görev tanımları ve oluşum şekilleri doğrultusunda mahkemenin yeniden yapılandırılması amacına yönelik olarak geçmiş yıllarda Anayasa Mahkemesi tarafından hazırlanan tasarı taslağı göz önünde bulundurularak Mahkemenin yeniden yapılandırılması ve görev tanımının belirlenmesi sağlanacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin görev tanımının yeniden belirlenmesi amacıyla uluslararası belgeler çerçevesinde ilgili kurum ve kuruluşlarla gerekli çalışmalar yapılacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin görev tanımının belirlenmesine bağlı olarak, Mahkeme'nin oluşumuna ilişkin ihtiyaç duyulan mevzuat değişiklikleri gerçekleştirilecektir.”

Doç. Dr. Ramazan Çağlayan

Kırıkkale Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

İDARİ YARGI REFORMU

GİRİŞ

Anayasalı bir devlet modelinin oluşturulması çabalarının temelinde, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması, siyasal iktidarın keyfî yönetiminin önüne geçilmesi fikri bulunmaktadır. Bu fikir de “hukuk devleti idealinde” somutlaşmaktadır. Siyasal iktidarın hukukla sınırlandırılması, yani hukuk devletinin gerçekleştirilmesi açısından iki araçtan bahsedilmektedir; Birincisi, siyasal iktidarın uymak zorunda olduğu üstün kurallar bütünü olan bir anayasanın bulunması, ikincisi ise kuvvetler ayrılığı ilkesidir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi, mutlak iktidarın yozlaşmayı da beraberinde getireceği faraziyesine dayanarak, gücü güçle sınırlandırma esasına dayanmaktadır. Bu kabule göre, egemenliğin üç farklı işlevi ve bu işlevleri yerine getiren üç organ söz konusudur. Bu işlevlerden kural koyma (yasama), bu kuralları uygulama (yürütme) ve uyuşmazlıkları çözme (yargı) etkinliklerini oluşturmaktadır.

Hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkesi, zorunlu olarak Devlet (kamu tüzel kişileri) kaynaklı işlemlerin yargısal denetimini gerekli kılmaktadır. Devlet adına işlem ve eylemlerde bulunma yetki ve gücü Yasama ve Yürütme/İdare organlarına ait olduğuna göre, bunların yargısal denetimi de Yargı organı tarafından yapılacak demektir.

Anayasa yargısını kabul eden ülkelerde, yasama işlemlerinin anayasa uygunluğunu, Anayasa Mahkemesi denetlemektedir. Yasama organının işlemlerinin yargısal denetiminin meşruiyeti ayrı bir tartışma konusudur. Ülkemiz açısından bu hususun tartışılması gerekir. Konumuzun dışında olduğu için bu hususu işaretle yetiniyoruz.

Yürütme/İdare işlem ve eylemlerinin yargısal denetimine gelince, bu konuda belli başlı iki sistem bulunmaktadır. Bu sistemler yargı birliği ve yargı ayrılığı adlarını almaktadır. Ülkemiz de bunlardan yargı ayrılığı sistemini benimseyerek idarî yargıyı benimsemiştir.

İdarî yargının bu gününü ve geleceğinin belirlenebilmesi için geçmişinin de bilinmesine bağlıdır. Bu çalışmada ülkemizde cari olan idari yargının dününe, bu gününe ve yarınına ilişkin düşüncelerimizi paylaşmak istiyoruz.

I. YÜRÜTME/İDARENİN YARGISAL DENETİMİNDE MODELLER

Yürütme/İdarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetiminde genel olarak iki model bulunmaktadır. Bu modellerin özellikleri şunlardır.

1. Yargı Birliği Sistemi

Anglo-Amerikan sistemi de denilen yargı birliği sistemin uygulandığı ülkelerde (Amerika, Birleşik Krallık ve bu hukuk sistemini kabul eden ülkeler) tek bir yargı düzeni vardır. Bizdeki gibi ayrı bir idarî yargı düzeni bulunmamaktadır. Hem kişiler arasında hem de kişiler ile İdare arasında meydana gelen

uyuşmazlıklar genel mahkemeler olan adlî mahkemelerde çözüme kavuşturulmaktadır. Hukuk ve içtihat birliğini, adlî yargı düzeninin üstünde yer alan yüksek mahkeme sağlamaktadır.

Bu sistemde, idarenin eylem ve işlemlerinden hakkı muhtel olmuş kişiler, adlî mahkemelere başvurarak, idarenin yaptığı haksızlığın giderilmesini talep edebilirler. Bu bakımdan mahkeme önünde idare ile kişi aynı düzeyde kabul edilmekte ve her ikisine de aynı hukuk kuralları uygulanmaktadır.

Bu durum İngiliz hukukunun en önemli ilkesi olan “rule of law” (hukukun üstünlüğü) ilkesinin bir sonucudur. Bu ilkeye göre, hiç kimse, bu arada idare (yöneticiler) de, hukukun üstünde değildir. Herkes genel hukuk kuralları olan ‘Common law’a tabidir. Dolayısıyla, idare de hukuk önünde kişilerle eşit statüde kabul edilmektedir.

2. İdarî Yargı Sistemi (İdarî Rejim)

İdarî yargı sistemi, idarenin yargısal denetimini gerçekleştirmek üzere, adlî yargının dışında- kendine özgü kuralları ve yargılama yöntemleri bulunan- ayrı bir yargı düzeninin ifade etmektedir. İdarî yargı sistemi idarî rejimin bir unsurunu oluşturmaktadır.

İdarî rejim, özel bir kamu idaresi yönetim biçimi ve sisteminin adıdır. İdarî rejimden söz edebilmek için üç esas unsurun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir; (I) Yürütme organı içinde ve onun bir uzantısı konumunda olduğu halde ayrı ve kendi kendine davranabilme yeteneği de bulunan bir İdarenin varlığı. (II) İdareye özgü bağımsız bir hukuk kuralları bütünü, yani İdare Hukukunun bulunması. (III) İdarenin yargısal denetimini gerçekleştirmek üzere oluşturulan ve adlî yargıdan ayrı bir yargı düzeninin, başka bir ifade ile İdarî Yargı sisteminin bulunması. (IV) Bunlara, bu iki yargı düzeni arasındaki görev uyuşmazlıklarını çözmek üzere Uyuşmazlık Mahkemesi’ni bir unsur olarak eklemek mümkündür.

II. İDARİ YARGININ ORTAYA ÇIKIŞI

İdarî yargı sistemini hukuk dünyasına armağan eden Fransa olmuştur. İdarî yargı Fransız İhtilalinden sonra Fransa’da doğmuş ve gelişmiştir. Daha sonra İtalya, İspanya, Portekiz, Mısır, Lübnan, Almanya, Belçika gibi ülkelerde de benimsenmiştir. Ülkemizde de Tanzimatla başlayan hukuk sisteminde batıya yönelme eğilimleri sonucunda benimsenmiştir.

1. Fransa’da İdarî Yargının Doğuşu

Fransa’da, ihtilale kadar, genel yargı dediğimiz adlî yargıdan başka bir yargı düzeni bulunmamaktaydı. Fransızların Eski Düzen (Ancien Régime) olarak

nitelendirdikleri bu dönemde, “Krallık Meclisi’nin (Curia Regis) bölünmesi ile oluşan “Parleman”lar (Cour de Parlement), özellikle Paris parlemansı kendi adına kararnameler ve ilâmlar yayınlamak ve adalet dağıtmak üzere oluşmuş bağımsız bir üst derece yargı merci durumundadır. Bu kurulun önemli bir işlevi de, Krallık buyruklarının varlığını saptama ve onları tutanaklara geçirmektir. Hükümdar, yasa niteliğindeki buyruklarını, yayınlanmak ve gereğinin yapılmasını sağlamak üzere “lettre patente” şeklinde (mühürlü ve nazırlardan biri tarafından imzalanmış zarf) parlömanlara gönderirdi. Başlangıçta sadece bir yayınlamadan ibaret olan parlömanların bu işlevi, 14. yüzyıldan itibaren buyrukları, tutanaklara geçirmeden önce (icrai hale getirmeden önce), içeriklerini incelemeye, yürütülebilirliğini, yerindeliğini araştırmaya ve bunu Krala bildirmeye, cevap gelinceye kadar da buyruğu askıya almaya başlarlar. Bu zamanla Kral-parlöman çatışmasına dönüşür.

Parlöman zamanla Kralın memurlarına gönderdiği emir ve talimatların, memurlara aşırı yetkiler verip vermediğini denetleme açısından, tesciline ve uygulanabilirliğine gerekirse tescilin reddine karar vermeye başlarlar. Tescil edilmeyen bir Kral buyruğunu uygulayan memur, bir zarara sebebiyet verdiğinde, kişiler parlömana dava açar iseler, iki fert arasındaki hukuki muamele gibi olayı inceler, memurun hareketini, örf-adet ve tescil edilmiş bir buyruğa uygun bulmaz ise -Kralın buyruğuna uygun olsa bile- memuru sorumlu tutabilmekte, tazminata ve hatta cezaya hükmedilebilmektedir.

Fransız ihtilallinden (1789) sonra, Eski Düzen (Ancien Régime) parlömanlarının, idarenin işleyişine fazla karışmasına bir tepki olarak, 1790 tarihli kanunla darî ve adli makamların ayrılığı ilkesini kesin olarak yürürlüğe konuş ve mahkemelerin idarî davalara bakması ceza tehdidi altında yasaklanmıştır. Kanunun ikinci bölümünün 13. maddesin hükmü aynen şöyledir; “Adlî işlev idarî işlevden ayırdır ve her zaman ayrı kalacaklardır. Hâkimler hangi şekilde olursa olsun idarî makamların işlerine bakamazlar, görevleri dolayısıyla idarecileri mahkemelere çağıramazlar; aksi halde görev suçu işlemiş olurlar.”

Mahkemelerin idarî davalara bakması bu şekilde yasaklanınca, kişiler için tek çıkar yol kalıyordu, idarî başvuru yoluna gitmek. Kişiler idarî tasarruftan bir zarar gördükleri zaman, bu zararın karşılanması için yine idareye başvuruyordu. Bu durumda kişi ile idare arasındaki uyuşmazlık konusunda yine idare ajanları karar veriyordu. Böylece “idareci-hakim sistemi” (système de l’administrateur-juge) doğmuş oluyordu.

Bu uygulamada idare, bir davada hem taraf hem de hakim oluyordu. Bu durumun, hem adalet ve hakkaniyet ilkesine, hem de “kimse kendi davasında hakim olamaz” şeklindeki hukukun genel ilkesine aykırılık teşkil ettiği yönünde eleştiriler sonucunda 1790 tarihli yasayla Conseil d’Etat (Fransız Danıştay) kurulur, kişilerle idare arasındaki uyuşmazlıkları inceleme görevi bu kurula verilir. Fakat şunu hemen belirtmek gerekir ki, Conseil d’Etat’ın üyeleri yargıç değil ve yargıç güvencesine de sahip de-

ğildir. Öte yandan uyuşmazlıklar hakkında kesin karar verme yetkisi de bulunmamaktadır. “Tutuk adalet” de denilen bu sistemde Conseil d’Etat, sadece uyuşmazlık hakkında bir karar tasarısı hazırlayıp, devlet başkanına sunuyor, nihai kararı devlet başkanı veriyordu.

1872 tarihli kanun ile Conseil d’Etat’a bağımsızlık ve uyuşmazlıklar hakkında “kesin karar verme yetkisi” verilerek, tam bir idarî yargı mercii konumuna getirilmiş, böylece “tutuk adalet” sisteminden “devredilmiş adalet” (justice déléguée) sistemine de geçilmiştir. Bu aşamadan sonra Conseil d’Etat, idarenin yargısal denetimi konusunda etkin bir çaba sarfetmiş ve aynı zamanda içtihatlarıyla idare hukukunun oluşmasını sağlamıştır.

Görüldüğü üzere Fransa’da idarî yargı, tarihî sebepler ve belli bir pratik ihtiyaçtan doğmuştur. Parlömanlara karşı duyulan kuşku tarihi sebebin başlıcasını, kişilerle idare arasındaki ihtilafların çözüme kavuşturulması da pratik ihtiyacı oluşturmaktadır.

2. Bizde İdarî Yargının Gelişimi

a. Cumhuriyet Öncesi

Osmanlı Devleti, kendisinden önceki devletlerin geleneğine uyarak yargılama sistemini genel mahkemeler (adlî mahkemeler) diyebileceğimiz “kadı mahkemeleri” üzerine inşa etmiştir. Ancak bu sistemden ayrı bazı özel mahkemeler de bulunmaktadır. Bunun tipik örneğini “Mezalim Mahkemeleri” oluşturmaktadır. Üyeleri üst derece yöneticilerden oluşan mezalim mahkemeleri, yönetici konumundaki kamu görevlilerinin yargılanması işine bakıyordu. Osmanlı döneminde en yüksek askeri hâkim demek olan “kazasker”lik (kadı-asker) müessesesi ortaya çıkmıştır. Askeri kişilerin yargılanması bu mahkemeler tarafından yapılmıştır. Bu dönemde adlî ve idarî işler kesin olarak birbirinden ayrılmadığı için, ayrı idarî mahkemeler de bulunmamakta, bu yüzden her türlü davalara bu mahkemelerde bakılmıştır.

Bizde batıya açılma Fransız penceresinden olduğundan, idari yargı gelişimi de bu yönde olmuştur. Tanzimat’la birlikte hukuk alanında da batıya yönelmelerin bir neticesi olarak Fransa uygulaması örnek alınarak 1868 yılında “Şûrâ-yı Devlet” (Danıştay) ihdas edilmiştir. “Şûrâ-yı Devlet” (Danıştay), Mithat Paşa’nın başkanlığında 10 Mayıs 1868 tarihinde çalışmaya başlamıştır.

Çok görevli bir kuruluş olarak örgütlenen Şura-yı Devlet’in görevleri arasında Nizamnâmesi’nin 2. maddesindeki “hükümet ile eşhas beyninde mütehaddis olan deaviyi rü’yet et(mek)” hükmü ile idarenin yargısal denetimine doğru esaslı bir adım atılmış oluyordu. Hemen belirtmek gerekir ki, henüz idare ve idarî dava kavramı bilinmemektedir. Ne var ki, Şura’nın diğer görevleri gibi idarî yargıya ilişkin görevleri de sınırlı idi. Aynı zamanda tutuk adalet ilkesi geçerliydi. Şura’nın kararları Sadrazam’ın onayı ve Padişah’ın iradesi ile uygulanma kabiliyetine sahipti.

Lakin bu gelişme pek uzun sürmeden tersine döner. 1876 Anayasası, kişiler ile İdare arasındaki davaların adliye mahkemelerinde görüleceğini hükme bağlayarak, idarî yargıdan vazgeçmiştir. Anayasanın hükmü doğrultusunda 1886 yılında Şûra nizamnamesinde yapılan değişiklikle Şûraya, memurların yargılanması görevi verilmiştir. 1913 tarihinde memurların yargılanması da adliye mahkemelerine verilerek Şûranın yargılama görevine son verilmiştir. Ancak Şûra-yı Devlet, Devlet yönetiminde önemini korumuş, “Nazır” düzeyinde olan Şûra-yı Devlet Başkanı Heyeti Vükelaya (Bakanlar Kurulu) katılmaya devam etmiştir. Saltanat kaldırılırken (1922), bir saltanat kurumu olarak telakki edilen Şûra-yı Devlet de kaldırılır.

b. Cumhuriyet Sonrası

aa) 1924 Anayasası Dönemi

1924 Anayasasının 51. maddesinde “idarî dâva ve ihtilafları rüyet ve hal... etmek üzere bir Şûrayı Devlet teşkil edilecektir” hükmü ile idarî yargının yeniden tesisi yoluna gidilmiştir. Anayasanın Söz konusu hükmünün gereği olarak 23 Kasım 1925 tarih ve 669 sayılı kanunu yürürlüğe konulmuş ve Şûrâ-yı Devlet de fiilen 1927 yılında görev yapmaya başlamıştır.

Söz konusu 51.maddede yer alan “idarî dava” kavramının neyi ifade ettiği Mecliste uzun ve çetin tartışmalara neden olmuştur. İdarî yargının gerekliliğini savunan milletvekilleri bile tatmin edici bir açıklama getirememişlerdir.

Özel hukuk kamu hukuku ayırımının yapılmadığı, tüm yetkilerin tek elde toplandığı imparatorluk döneminde, çok sınırlı yargı yetkisi kullanan ve daha çok bir danışma organı olan Danıştay, 1924 Anayasasının yürütme görevine ilişkin üçüncü faslında düzenlenmiştir.

Bu dönemde Danıştay kararlarında tamamen bağımsız olmakla birlikte Başbakanlığa bağlıydı ve üyeleri Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçiliyordu.

Danıştay başkanları ve üyeleri, daha önce önemli görevlerde bulunmuş, uzanıkları, bilgileri ve görgüleriyle belirgin kimseler arasından Büyük Millet Meclisince seçilir (m.51).

669 sayılı Kanuna göre Danıştay, Mülkiye, Maliye ve Nafia daireleri olmak üzere üç idari daire ve bir dava dairesinden oluşmaktaydı.

669 sayılı Kanun 27 temmuz 1931’de 1859 sayılı Kanunla değiştirilerek dava dairesi sayısı ikiye çıkarıldı. 30 Aralık 1938 tarihli değişiklikle de, idari dairelerin adları kaldırılarak, numara sırasına göre beş daire oluşturuldu. Şûra-yı Devlet adı ise Devlet Şurası olarak değiştirildi.

3546 sayılı Kanunla Devlet Şurası (Danıştay), üçü idari ve ikisi kazai işlere bakan beş daireye ayrılmıştır. 4904 sayılı Kanunla dava dairelerinin sayısı üçe çıkarılmış, Danıştay altı daireden kurulu hale getirilmiştir. 22 Haziran 1959 tarihinde yürürlüğe giren 7354 sayılı Kanunla dördü idari

işlere ve beşi dava işlerine bakan dokuz daire kurulmuştur. Bu teşkilat ve daire sayısı 31 Aralık 1964 tarihinde yürürlüğe giren 521 sayılı Kanunun kabulüne kadar devam etmiştir.

bb. 1961 Anayasası Dönemi

1961 Anayasası, mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığını hem yasama ve hem de yürütme organlarına karşı koruyabilmek için gerekli hükümleri öngörmekte idi. 1961 Anayasasının 114 üncü maddesinde, “İdarenin hiçbir eylem ve işlemi yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz” hükmüne yer verilmişti. Ayrıca 1961 Anayasasında Danıştay, Yargı Organı içerisinde, yüksek mahkemelerden biri olarak düzenlenmiş, Danıştay “Türk Milleti Adına” karar veren, bağımsız bir anayasal kuruluş haline getirilmiştir (m.140).

Anayasasının hazırlanması sırasında, İstanbul projesi veya tasarısı adını alan Anayasa tasarısında, 1924 Anayasasındaki Danıştay iki bölüme ayrılmakta ve iki kuruluş öngörülmekteydi. Tasarının “Devlet Yardımcı Kurulları” başlığını taşıyan dördüncü bölümünün ilk maddesi olan 122. maddede yalnızca idarî ve istişarî (danışma) görevlerle donatılmış bir Danıştay yer almıştı. Bu görevlerin arasına yüksek memurlara ilişkin disiplin cezası vermek, yürürlükteki mevzuatı derleyip toplamak, genellikle idarî reformlara ilişkin önerilerde bulunmak gibi önemli bazı işler de alınmıştı. Yüksek bir idarî ve istişarî (danışma) kurul olan bu kuruma, Cumhurbaşkanının başkanlık etmesi öngörülmüştü. Yargısal görevler bakımından ise bir “Yüksek İdare Mahkemesi” 1924 Danıştay’ından ayrılıyordu. Bu mahkeme yargı bölümünde yer alıyordu.

İstanbul’daki çalışmalar sürerken Ankara Siyasal Bilgiler Fakültesi İdarî Bilimler Enstitüsü de bir Anayasa Tasarısı hazırlamaktaydı. Bu tasarının “Yürütme” bölümünde, “yürütme”ye “Yardımcı Kuruluşlar”ın başında idarî, istişarî (danışma) ve yargısal görevleri bulunan bir Danıştay öngörülmekte, “Yargı”ya ayrılan bölümde ise “İdarî Yargının baş merciinin” Danıştay olduğu belirtilmekte, adli ve idari yargının görev alanlarının kanunla gösterilmesi öngörülmekteydi.

Ancak Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu, İstanbul Tasarısındaki esası benimsememiş, eskiden olduğu gibi idarî istişarî ve yargısal görevleri bulunan Danıştay’ı kabul etmiş ve ona “Yürütme” bölümünde yer vermiştir. Buna karşın, Alt Komisyon Danıştay’ın mütalâa verme görevi ile idari yargı görevini ayırmanın tarihî geleneğe aykırı olacağı, idare görevlerindeki bütünlük açısından uygun düşmeyeceği ve personel yetiştirme bakımından daha kötü sonuçlar doğuracağı gerekçesini öne sürmüştür.

24.12.1964 tarih ve 521 sayılı Kanunun ikinci maddesinde Danıştay’ın bağımsız olduğunu, yönetim ve temsilinin Birinci Başkana ait bulunduğunu zikretmiş, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise,

Danıştay'ın bütçe ve hükümetle ilgili işlerinin Başbakanlık aracılığı ile yürütüleceğini belirtmiştir. Bu suretle kurulduğu 1868 tarihinden Cumhuriyet Devrinde yeniden kurulduğu 1927 yılına kadar “tutuk adalet sistemi” çalışan ve 1927 yılından 521 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 31 Aralık 1964 tarihine kadar kararlarında tamamen bağımsız olmakla beraber, Başbakanlığa bağlı olan Danıştay bu tarihten itibaren tamamen bağımsız bir organ halini almıştır.

521 sayılı Kanun, Danıştay başkan ve üyelerinin seçimlerini, 1961 Anayasasının 140'ıncı maddesi hükmüne uygun olarak yasama organından almış, Anayasa Mahkemesine vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, her boş yer için Danıştay Genel Kurulu ve Bakanlar Kurulunca seçilecek adaylar arasından birini, tüzüğünde gösterilen usul ile başkan ve üye olarak seçmekle görevlendirilmiştir. Ancak, başkanlar belirli bir dairenin başkanı olarak seçiliyordu. Anayasanın 140'ıncı maddesinde 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle Birinci Başkan, Başkanın sözcüsü ve daire başkanlarının seçimlerini Danıştay Genel Kuruluna bırakılmış ve yasama ve yürütme organlarının etkisi kaldırılmıştır.

1864 yılında çıkarılan İdare-i Vilayat Nizamnamesi ile İdare Meclisleri kurulmuş ve bunlara belli oranda yargılama yetkisi verilmişti. 1949 yılında çıkarılan 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 57. maddesine göre oluşturulan ‘İl İdare Kurulu’ yargısal görevli idarî kuruluş olarak görev yapmaya devam etmiştir. İl idare kurullarının bu ilk derece mahkeme yetkisi 1980 yılına kadar devam etmiştir.

Askerî idari yargı: 1971’de 1602 sayılı Kanunla, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kurularak, asker kişilerin askeri hizmete ilişkin olan idari uyuşmazlıkları, bu mahkemenin görevine verildi. Böylece, sivil İdari Yargı yanında, bir de dünyada başka bir örneği olmayan, Askeri İdari Yargı oluşturulmuş oldu.

cc. 1980 Sonrası

Milli Güvenlik Konseyi döneminde (1980) idarî yargı sistemi bir bütün olarak ele alınmış ve 1982 yılında idarî yargıyı düzenleyen üç temel kanun yürürlüğe sokulmuştur; 2575 Sayılı Danıştay Kanunu, 2576 Sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu. Bu kanunlarla benimsenen ilkeler daha sonra yürürlüğe giren 1982 Anayasasında da tekrarlanmıştır (m.155).

Bu kısa tarihçeye baktığımızda bizde idarî yargının kabulünde, ne tarihi sebepler ne de pratik ihtiyaçlar bulunmaktadır. Hukuk alanında batıya yönelmenin bir sonucu olarak hukuk sistemimize dâhil olmuştur.

III. İDARİ YARGININ GEREKLİLİĞİ

Ayrı bir idarî yargı düzeninin gerekliliği hususunda bazı gerekçeler ileri sürülmektedir. Ancak bu gerekçelerin çok da isabetli olmadığını söyleyebiliriz. Şimdi bu gerekçelere kısaca değinelim.

1) “İdarî uyuşmazlıkların, adlî yargıda çözülmesi, uzmanlaşmaya aykırılık teşkil eder. Adlî yargı hâkimlerinin yetişmeleri, idarî uyuşmazlıkları çözmeye elverişli değildir”.

İdarî davaların çözüme kavuşturulması için uzmanlık gerektiği konusu kuşku götürmemektedir. Ancak uzmanlık için mutlaka ayrı yargı düzeninin kurulmasına gerek yoktur. Genel yargı içinde iş mahkemesi, çocuk mahkemesi, aile mahkemesi gibi bir de idare mahkemesi oluşturulabilir. Buna paralel olarak üst mahkemede de bu davalarla görevli daireler görevlendirilebilir. Fas gibi bazı ülkelerde uygulama bu yöndedir.

Hâkimlerin yetişmesine gelince, adlî ve idarî hâkimler aynı eğitim ve öğretim sisteminden geçerek, hukuk fakültesinden yetişmektedirler. Ancak mesleğe intisap ettikten sonra yargı alanının özelliklerine vakıf olabilmektedirler. Ayrıca hukuk fakültesi bitirmemiş kişiler de idarî hâkim olabilmektedirler.

2) “İdare hukuku, özel hukuktan önemli derecede ayrılmaktadır. Özel hukukta taraflar arasında eşitlik olduğu halde, idare hukukunda İdarenin üstünlüğü esastır. Yine idare hukuku içtihadı dayalı bir hukuk dalıdır.”

Bu hususlar, idarî yargı düzeninin varlığının bir gerekçesi olmaktan uzaktır. Medeni hukuk, ceza hukuku, ticaret hukukunun, fikrî hukukun da kendine özgü kuralları vardır ve hepsi adlî yargı içinde görülmektedir. Adlî mahkemelerde de içtihat sözkonusudur.

3) “Yargı birliği sistemine gidilmesi, idare hukukunu özel hukuka yaklaştırır. Zira adlî mahkemeler, kişi ile idare arasındaki uyuşmazlıkları, özel hukuk ilkelerine göre çözer. Bu durum idare hukukunun gelişimini engeller.”

Yargı birliği sisteminin geçerli olduğu sistemlerde, idare ile kişiler arasındaki ihtilaflar özel hukuk ilkelerine göre çözülmektedir. Demek ki özel hukuk ilkelerinin uygulanması mutlak anlamda olumsuzlanamaz.

4) “Yargı birliğinin uygulandığı ülkelerde, idarenin sorumluluğuna ancak yasama organının müdahalesi ile gidilebilmiştir. Oysa Fransa gibi idarî yargı sisteminin uygulandığı ülkelerde içtihatla bu imkân çok önceden sağlanmıştır.”

İdarenin sorumluluğuna gidilebilmesinin yasayla ya da içtihatla gidilebilmesi, idarî yargının gerekliliğinin bir gerekçesi olmaktan uzaktır. Kaldı ki bizde bu gelişmeler anayasa ve yasayla olmuştur.

5) “Adlî yargı, İdarenin tek yanlı işlemlerini denetlemede yetersiz kal-

maktadır.”

Özel hukukta da tek taraflı işlemler bulunmakta ve ihtilaf çıktığında mahkemeler bu işlemleri denetlemektedirler. Özellikle adlî yargı düzeni içerisinde idare mahkemelerinin oluşturulduğu sistemde bu mülahaza da bir gerekçe olmaktan çıkacaktır.

Burada şunu da ifade edelim ki, idari yargı sistemini benimsemiş ülkelerdeki uygulamalar yeknesak değildir.

Ülkemizde olduğu gibi bazı ülkelerde idarî yargının başında bulunan mahkeme ‘Danıştay’ biçiminde kurulmuştur. Bu sistemde Danıştay sadece yargı görevi değil aynı zamanda merkezi idareye danışmanlık görevi de yürütmektedir. Almanya gibi bazı ülkelerde ise ‘Yüksek İdare Mahkemesi’ olarak kurulmuştur. Bunların görevi sadece yargısalıdır. Yönetimle hiçbir ilişkisi bulunmamaktadır.

Bazı ülkelerde (Türkiye, Fransa gibi) idarî yargının görev alanı oldukça geniş tutulmuştur. Kural olarak idarî uyuşmazlıklar idare mahkemelerinde çözülür. Adlî yargının görevli olması istisnaidir. Oysa bazı ülkelerde (İtalya gibi) sadece iptal davası için idare mahkemeleri görevli kabul edilmiş, idarenin mali sorumluluğuna adlî yargıda bakılmaktadır. Almanya, Avusturya, İsviçre gibi germanique ülkelerde idarî yargının görev alanı daha dar tutulmakta, örneğin bayındırlık işleri, idari sözleşmelerden kaynaklanan ihtilaflar adlî mahkemelerin görev alanında kabul edilmektedir.

IV. İDARİ YARGININ MEVCUT YAPISI

İdarî yargı düzeni Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinden oluşmaktadır.

Danıştay, 1982 Anayasasının 155. maddesinde, yüksek mahkemeler arasında düzenlenmiştir. Danıştay’la ilgili genel ilkeler burada belirlenmiştir. 1982 tarihli 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nda ise Danıştay’ın yapısına, görevlerine ve diğer hususlara ilişkin ayrıntılar düzenlenmiştir.

Kimlerin Danıştay üyeliğine seçilebileceği Danıştay Kanununun 8. maddesinde sayılmıştır. Bunları şu şekilde sıralamak mümkündür:

aa. İdarî yargı hakim ve savcılığı yapanlar,

bb. Bakanlık, müsteşarlık, müsteşar yardımcılığı, elçilik valilik yapmış olanlar,

cc. Generallik, amirallik görevinde bulunanlar,

dd. Devlet Başkanlığı genel sekreterliği yapmış olanlar,

ee. Genel ve katma bütçeli dairelerde veya kamu kuruluşlarında genel müdürlük veya en az bu derecedeki tetkik ve teftiş kurul başkanlıkları yapmış olanlar,

ff. Yükseköğrenim kurumlarında hukuk, iktisat, maliye, kamu yönetimi profesörlüğü görevi yapmış olanlar,

gg. Bakanlıkların başhukuk müşavirliği veya birinci hukuk müşavirliği veya Maliye Bakanlığında bu derecelerdeki hukuk müşavirliği, müşavir avukatlığı veya muhakemat müdürlüğü yapmış olanlar,

İdarî yargı hâkim ve savcılarının Danıştay üyeliğine seçilebilmeleri için birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl bu görevlerde başarı ile çalışmış olmaları ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş olmaları gerekir.

İdari görevden Danıştay üyeliğine seçileceklerin, yükseköğrenimi tamamladıktan sonra Devlet hizmetinde en az yirmi yıl, yukarıda sayılan görevlerde de en az üç yıl çalışmış bulunmaları birinci derece aylığını kazanılmış hak olarak almaları ve hâkimliğin gerektirdiği ahlâk ve seciyeye sahip olmaları şarttır.

Danıştay üyeleri şu şekilde belirlenir (m.9):

aa. Danıştay'da boşalan üyeliklerin dörtte üçü idarî yargı hakim ve savcılardan, dörtte biri ise diğer görevlilerden seçilir.

bb. İdarî yargı hâkim ve savcıları, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, diğerleri ise Devlet Başkanınca Danıştay üyeliğine seçilirler.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerinin üçü Yargıtay, ikisinin de Danıştay tarafından seçildiğini dikkate aldığımızda, Danıştay üyelerinin dörtte üçünün seçiminde nasıl bir kapalı devre oluşturulduğu ortaya çıkmaktadır.

Danıştay Kanununun 24. maddesinde göre aşağıda sayılan konulara ilişkin açılan davalar, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da çözülür:

1) Bakanlar Kurulu kararları.

2) Başbakanlık ve bakanlık müsteşarları, müsteşar yardımcıları, genel müdürler ve kurul başkanları, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının müsteşar, başkan ve müdürleriyle ilgili müşterek kararnameler.

3) Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemler.

Görüldüğü üzere, yürütmenin bir nevi siyasal tercihleri şeklindeki işlemleri, Danıştay'ın yargısal denetimine tabii kılınmıştır. Yargıçların, yargılama sürecinde “iğvaya” kapılma ihtimallerinin en yüksek olduğu alan da burasıdır. Bu aşamada egemenliğin kullanımı ve yargısal denetimin konusu gündeme gelmektedir.

V. EGEMENLİĞİN KULLANIMI VE YARGISAL DENETİM

Hukuk bilimi açısından Devlet, belli bir ülke üzerinde yaşayan insan topluluğunun oluşturduğu siyasî ve hukukî teşkilat olarak tanımlanabilir. Devlet kavramının en başta gelen unsuru “egemenlik”tir. Fransızcada egemenlik karşılığı olarak kullanılan “souveraineté” kelimesi, Latincedeki “superanus” kökünden gelmekte olup, “en üstün güç” anlamını ifade etmektedir. Egemenlik, en üst emretme ve kural koyma gücü, başka bir ifade ile “hukukî aslî ve yüce bir iktidar” demektir. Buradaki iktidar, salt bir güç olayı olmayıp, belli bir hukuk düşüncesine dayanır ve bireyler tarafından bu gücün kurallar koymaya yetkili olduğu kabul edilir.

İktidar ya da egemenlik, emretme ve itaat ilişkisine dayanmaktadır. İşte bu aşamada kural koyma ve emretme yetkisinin meşruluğu sorunu gündeme gelmektedir. İktidarın meşru olması, yönetilenler tarafından kabul görmesi ve ona itaat edilmesi anlamına gelir. Eğer bir iktidar, ona itaat edilmesi konusunda toplumda bir uzlaşma (consensus) varsa meşrudur. Meşru olmayan iktidar da kaba bir güçten başka bir şey değildir. Egemenliğin yasama (kural koyma), yürütme ve yargı olmak üzere üç unsurunun olduğu kabul edilmektedir.

İktidarın meşruluğu konusunda çok farklı yaklaşımlar bulunmakla birlikte bu gün yaygın olarak kabul gören yaklaşım demokratik meşruluk görüşüdür. Buna göre egemenliğin kaynağı halk iradesidir. Bu durumu 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi’nin 3. maddesindeki “Her hâkimiyetin özü esas itibarıyla millettir; hiçbir heyet, hiçbir fert sarahatle millettten gelmeyen herhangi bir otoriteyi kullanamaz” hükmü çok veciz bir şekilde ifade etmektedir.

Demokratik meşruiyet ve egemenliğin kaynağına ilişkin düzenleme, bizim hukukumuzda açık olarak 1921 Anayasasının (Teşkilât-ı Esasiye Kanunu) 1. maddesindeki “Hâkimiyet bilâkaydû şart milletindir. İdare usulü, halkın mukadderatını bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına müstenittir” hükmü ile girmiştir. Aynı konu 1924 Anayasasının (Teşkilât-ı Esasiye Kanunu) 3. maddesinde “Hâkimiyet bilâkaydüşart Milletindir” (m.3). “Türkiye Büyük Millet Meclisi, Milletın yegâne ve hakiki mümessili olup milletın namına hakkı hâkimiyeti istimal eder” (m.4). Bu iki anayasanın düzenlemesine baktığımızda, egemenliğin kaynağının millette olduğu yanında, halkın bu egemenlik hak ve yetkilerini, esas olarak halkın seçtiği Meclis eliyle kullanacağını vurgulandığını görmekteyiz. Bu bakımdan 1924 Anayasasında Danıştay öngörülmüş ise de yasamayı denetleyecek anayasa yargısı öngörülmemiştir.

Egemenliğin kullanımı konusunda 1961 Anayasası ile esaslı bir değişikliğe gidilmiştir. Anayasanın 4. maddesi hükmü, “Egemenlik kayıtsız şartsız Türk milletininindir. Millet egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir suretle belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ, kaynağını anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz” şeklindedir. 1982 Anayasasının 6. maddesi de aynı yaklaşımı devam ettirmektedir. Bunun

yanında yasama organının tasarruflarının denetlenmesi için anayasa yargısı da 1961 Anayasası ile hukukumuza girmiştir (m.145).

Bu düzenlemelere bakıldığında, halk adına egemenliği kullanma yetkisinin esas olarak seçimle gelen Meclise ait olduğu anlayışı terk edilmiştir. Onun yanında diğer yetkili organlar da halk adına egemenlik kullanma yetkisine sahip kılınmıştır. Burada önemli nokta demokratik meşruiyet sorunudur.

Yasamanın demokratik meşruiyeti bulunmaktadır. Yürütme, Meclis içinden çıkıp Meclisin onayı ile göreve başladığına göre onun da demokratik meşruiyetinin bulunduğu söylenebilir. Türk milleti adına yargı yetkisi kullanan mahkemelerin (1961 AY, m.7; 1982 AY, m.9) de demokratik meşruiyete sahip olması gerekir. Mademki egemenlik halktadır, o halde halk adına egemenlik yetkisi kullanan yargıçların, en azından yüksek yargı mensuplarının göreve gelmesinde halkın doğrudan ya da dolaylı söz sahibi olması gerekir. Yasamanın işlemlerini denetleyen Anayasa Mahkemesi ve Yürütme/İdareyi denetleyen Danıştay'ın mutlaka demokratik meşruiyete kavuşturulması gerekir. Aksi durum yargıçlar hükümetini kaçınılmaz kılacaktır.

VI. ÜLKEMİZDE İDARİ YARGIDAN KAÇIŞ VARDIR

Türkiye’de 1980 yıllardan sonra, kamu hizmetlerinin gördürülmesinde bir yöntem olarak kabul edilen yap-işlet-devret modeli şeklindeki sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olduğu ve doğan uyuşmazlıkların adlî yargıda görülmesi usulü benimsendi. Kısaca Yap-İşlet-Devret Kanunu dediğimiz 3996 sayılı kanunda bu yönde düzenlemeler yapıldı. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay çeşitli kararlarında, yap-işlet-devret modeline göre yapılan sözleşmeleri “kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi” olarak nitelendirerek idari yargının görev alanına girdiği yönünde kararlar vermiştir.

Anayasa (m.155) ve Danıştay Kanunu (m.23) gereğince imtiyaz sözleşmelerini inceleme yetkisi bulunan Danıştay, hukukî gerekçelerden ziyade devletin menfaatini koruma gibi gerekçelerle iptal kararları vermiştir. Özellikle yabancı sermayenin taraf olduğu sözleşmelerde bu husus daha da belirgin hale gelmiştir. İdarî yargı iğvaya kapılarak, hukukilik denetimini aşarak, anayasa ve yasaya aykırı olarak “yerindelik” denetimi yapma yoluna gitmiştir. Oysa hem anayasa hem de yasa “yerindelik” denetimini yasaklamaktadır. Bu durumda yürütmenin faaliyet alanını daraltmaktadır.

Bütün bu gelişmeler sonucunda 1999 yılında Anayasada ve diğer kanunlarda yapılan değişikliklerle idari yargının görev alanı hayli daraltılmıştır. Bunları kısaca şu şekilde özetleyebiliriz.

a) Anayasanın 47. maddesinde yapılan değişiklikle, bir yasayla kamu tüzel kişilerinin yürüttüğü bazı yatırım ve hizmetlerin özel hukuk sözleşmeleri ile yaptırılabilmesi hükmüne bağlandı. Böylece Anayasa Mahkemesinin ve Danıştay'ın ısrarla savunduğu, kamu hizmetlerinin ancak idarî sözleşme ile gördürülebileceği yaklaşımı anayasa koyucu tarafından bertaraf edilmiştir. 3996 sayılı kanunda sayılan kamu hizmetleri (köprü,

DANIŞTAY					
ÜLKELER	ÜYE SAYISI	ÜYELERİN SEÇİMİ	SEÇİLME KRİTERLERİ	SÜRE	EMEKLİLİK YAŞI
ALMANYA	56	Hakim Seçim Komisyonunca (Komisyonun üyeleri Federal Meclis ve Senato tarafından seçilir) önerilir ve Cumhurbaşkanınca atanır.	- 35 yaşını doldurmak - Alman vatandaşı olmak - Hakim yeterliliğine sahip olmak	Emekliliğe kadar	68
FRANSA	94	2/3'ü doğrudan hükümetçe, 1/3'ü ise Hakimler Yüksek Kurulunun önerisi üzerine Devlet Başkanınca atanır.	Danıştay tetkik hakimi, eski bakan, doktor, ordu mensubu, avukat, mühendis, idari istinaf mahkemesi başkanı, idare mahkemesi hakimi olmak	Emekliliğe kadar	68
İNGİLTERE	Y O K				
İTALYA	111	¼'ü Hakimler Yüksek Kurulunun önerisi ile Bakanlar Kurulu tarafından 1/4'ü Hakimler Yüksek Kurulu tarafından yarışma sınavı ile, 2/4'ü Hakimler Yüksel Kurulu tarafından kıdem durumu dikkat alınarak seçilir.	- İdare Mahkemesi Hakimi veya - İdari İstinaf Mahkemesi Başkanı olmak	Emekliliğe kadar	
İSVEÇ	19	Hakim Atama Komisyonunun (Yargıtay, Danıştay ve İstinaf Mahkemeleri Hakimleri ile Adalet Bakanlığı çalışanları arasından hükümet tarafından belirlenir) önerisi, Adalet Bakanının görüşü üzerine Kral Tarafından atanır.	- İstinaf Mahkemesi Hakimi - Yüksek Memur Veya - Üniversite Profesörü olmak	Emekliliğe kadar	68
TÜRKİYE	80	Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (3/4) ve Cumhurbaşkanı (1/4)	Birinci sınıf hakim ve savcı olmak/idarî görevler	Emekliliğe kadar	65

tünel, baraj, sulama, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, haberleşme, elektrik üretim iletim ve dağıtım ve ticareti, otoyol, demiryolu, deniz ve hava limanları ...vs.) özel hukuk sözleşmeleri ile gördürülebilecektir.

b) Anayasanın 125. maddesinde yapılan değişikliklerle kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülmüştür. Böylece idare hukukçularının ve Danıştay'ın, tahkim özel hukuk müessesesidir, idare hukukunda uygulanması mümkün değildir yönündeki yaklaşımı geçersiz kılınmıştır.

c) Anayasanın 155. ve Danıştay Kanununun 23. maddelerinde yapılan değişiklikle, Danıştay'ın imtiyaz sözleşmeleri üzerindeki "inceleme" yetkisi elinden alınarak "düşüncesini bildirmek" şekline dönüştürülmüştür.

d) 2576 sayılı kanunun 5. ve 2577 sayılı kanunun 2. maddesinde yapılan değişiklikle, "tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar" idarî yargının görev alanından çıkarılarak, adlî yargının görev alanına dâhil edilmiştir.

VII. İDARÎ YARGIDA SORUNLAR VE YENİDEN YAPILANMASIN İÇİN ÖNERİLER

Son günlerde siyasî ve entelektüel arenada gündeme gelen yargı reformu tartışmalarına bir katkı sağlar amacıyla gündeme getirmek istediğimiz hususları şu şekilde sıralayabiliriz.

1. Sorunlar

- 1) Yargıda çok başlılık sorunu (Yargı birliği)
- 2) Danıştay üyelerinin seçimi ve atanması-Demokratik meşruiyet sorunu.
- 3) Hukukçu olmayan yargı mensubu sorunu.
- 4) Danıştay'ın iş yükü sorunu (İstinaf mahkemeleri).
- 5) İdarî yargının yetkisinin sınırlarının belirlenmesi (takdir yetkisinin denetimi ve yerindelik denetimi) sorunu.

2. Öneriler

1) Yargı birliği hususu yeniden derinlemesine ele alınmalıdır. Anayasa yargısını bir kenara bırakırsak hukuk sistemimizde iki değil, adlî yargı, idarî yargı, askerî yargı, askerî idarî yargı olmak üzere dört ayrı yargı düzeni bulunmaktadır. Bu kadar parçalı bir yargı sisteminde hukuk birliğinden söz edilemez.

a) Yargı birliği esası benimsenerek, idarî ve askerî idarî yargı kaldırılabilir.

b) Bu mümkün değilse askerî idarî yargının varlığına son verilerek, sadece sivil idarî yargı kalmalıdır.

2) İdarî yargı varlığını koruyacak ise, Danıştay mutlaka demokratik meşruiyete kavuşturulmalıdır. Danıştay üyelerinin seçiminde, yürütme yanında yasama ve idarî yargıda görev alan yargıçlar da söz sahibi olmalıdır. Danıştay yürütmenin siyasal tercihlerini denetlediği için, demokratik meşruiyet mutlaka gereklidir.

İdari yargıyı benimseye ülkelere bakacak olursak hepsinde belli bir oranda demokratik bir meşruiyet bulunmaktadır.

Yine Danıştay'da tetkik hâkimliği ve savcılık kurumları kaldırılmalıdır. Bunlar olmadığında hâkimler dosyaya daha fazla vakit ayırmak zorunda kalacaklardır.

3) Bölge idare mahkemeleri, tam bir istinaf mahkemeleri haline getirilerek, Danıştay'ın iş yükü azaltılmalı ve Danıştay tam bir içtihat mahkemesi haline getirilmelidir.

4) Fransa ve Almanya’da olduğu gibi, hukuk alanındaki öğretim üyelerinin, Danıştay’da ve idare mahkemelerinde yargıç olarak görev alabilmelerine imkân tanınmalıdır. Böylece teori ile uygulama arasındaki kopukluk giderilmiş olacak ve yargı kararlarının hukuka uygunluğu bakımından teorik katkı sağlanacaktır.

5) Hukuk Fakültesi mezunu olmayanlar yargıç yapılmamalıdır. Hukuk fakültelerinde verilen öğretimin yeterli olup olmadığı tartışılırken, başka fakültelerden mezun kişilerin yargıç yapılması doğru bir yaklaşım değildir. Bu kişilerin hukukî muhakeme melekesini kazanması mümkün değildir. Ancak deneme yanılma yöntemi ile mesleğe başladıktan sonra bu melekeyi kazanabilme şansı olacaktır.

6) İdarî yargının görev alanı yeniden belirlenmeli, hukukilik denetimi ve yerindelik denetimi açıkça tanımlanarak, yargının idare yerine geçmesi önlenmelidir. Yasaya daha açık ve net bir düzenleme konulabilir. Örneğin “kanunların idareye takdir yetkisi verdiği durumlarda, yargısal denetim ancak idarî işlemin yetki ve şekil unsuruna inhisar eder” gibi.

7) İdarî yargının yükünün hafifletilmesi bakımından, sadece imtiyaz sözleşmeleri değil, tüm idarî sözleşmeler için tahkim usulü benimsenebilir.

8) İtalya’da olduğu gibi, idarî yargı sadece iptal davalarına bakmakla yetkili kılınıp, tam yargı davaları adlî yargıya verilebilir.

9) Tek hakimle verilecek dava konuları genişletilmelidir.

10) Yargılama aşamalarındaki bazı süreler azaltılmalıdır.

Doç. Dr. Ramazan Çağlayan

Samsun-Vezirköprü doğumlu Ramazan Çağlayan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesini 1992 yılında bitirdi. Yüksek lisansını aynı üniversitede Kamu Hukuku üzerine yaptı. Kamu Hukuku alanında doktora çalışmasını ise İstanbul Üniversitesi’nde 1999 yılında tamamladı. 2008 yılında İdare Hukuku doçenti oldu. Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi ve Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde öğretim üyesi olarak görev yaptı. Üniversite bünyesinde çeşitli idari görevler üstlenen Çağlayan, Yükseköğretim Kurulu’nda 1. Hukuk Müşavirliği görevinde de bulundu. Çok sayıda makalesi ve çevirileri bulunan Çağlayan’ın yayınlanmış bazı kitapları şunlardır:

İdari yargı, Kararlarının Sonuçları Ve Uygulanması,
İdari Yargıda Kanun Yolları,
İdari Yaptırımlar Hukuku,
İdare Hukuku ve İdari Yargılama Hukuku (İş Sınavlarına Hazırlık Derse Yardımcı Özet seri),
Spor Hukuku,
Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu,
İdare Hukuku ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Mevzuat ve Yükseköğretim Mevzuatı

Doç. Dr. İlhan Üzülmaz

Gazi Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

GÜNCEL YARGI REFORMU TARTIŞMALARI BAĞLAMINDA YARGITAY'IN TEMEL SORUNLARI VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

ÖZET

Türkiye son yıllarda, kendi iç dinamiklerinin ve Avrupa Birliği uyum sürecinin zorunlu sonucu olarak kapsamlı bir reform süreci başlatmış bulunmaktadır. Hukuk alanındaki reformlar bu sürecin önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Bugüne kadar hukuk reformu için önemli adımlar atılmıştır. Hukuk reformu sadece mevzuatların günün gereklerine uygun hale getirilmesiyle sınırlı tutulmamalıdır. Bu kapsamda, yargı reformu, özellikle yüksek yargı organlarını kapsayan kapsamlı değişikliklerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Genel olarak yargı reformu ve bu kapsamda özellikle yüksek yargı organlarını içine alan kapsamlı değişiklikler Türkiye'nin AB adaylık sürecinde kısa süre içerisinde yerine getireceğini belirttiği taahhütler arasında yer almaktadır. Yargıtay bu reform sürecinde üzerinde hassasiyetle durulması gereken yüksek yargı organlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Yargıtay'ın mevcut yapısı ve işleyişinden kaynaklanan sorunların tespit edilmesi ve bunların çözümüne yönelik tedbirlerin alınması gerekmektedir. Bu kapsamda, Yargıtay'ın iş yoğunluğundan, üyelerinin seçiminin, işleyişinden, çalışma düzeninden kaynaklanan sorunların çözümüne yönelik tedbirler üzerinde ciddiyle durulması gerekmektedir.

I- GİRİŞ

Türkiye'de, bugünlerde tıpkı Cumhuriyetin ilan edilmesinden sonraki yıllarda olduğu gibi köklü reform süreci yaşanmaktadır. Bu çerçevede çok tartışılan ve reform yapılması beklenen alanlardan birisi de genel anlamda hukuk ve yargı alanıdır. Özellikle son günlerde yaşanan krizler bu reform sürecini daha hayati bir hale getirmektedir.

Türkiye'nin gösterdiği hızlı gelişim ve değişime bağlı olarak toplumda demokratik bir sistem kurulmasına yönelik beklentilerin artması ve en önemlisi de Avrupa Birliği adaylık sürecinin gerekleri, bu hukuk reformunun hayata geçirilmesinde belirleyici bir etken olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda, 2000'li yılların başında Medeni Kanun değiştirilmiş, geçtiğimiz birkaç yıl içerisinde de ceza mevzuatı bütünüyle yenilenmiştir. Halen Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Tasarıları Meclis'te görüşülmektedir. Diğer temel kanunların da gündemde olduğu bilinmektedir. Buna güncel anayasa değişikliğine ilişkin tartışmaları da eklemek mümkündür.

Hemen belirtelim ki, şu ana kadar gerçekleştirilen değişiklikler reform niteliğinde olarak algılsa da yeterli olmadığı açıktır. Zira tüm bu değişiklikler, genel anlamda yargı bürokrasisinin konumu, oluşumu ve etkinliği gibi önemli hususları içermeyecek bir biçimde gerçekleştirilmiştir. Çıkarılan kanunlar çağdaş, demokratik ve hukuk devletinin gereklerine uygunluk açısından ve toplumun ihtiyaçlarını karşılamak cihetiyle takdire şayandır. Ancak önemli olan uygulamadır. Yargı teşkilatının da ihtiyaçlara cevap verebilecek noktada olması gerekir. Bugün Türkiye'de gerek ilk derece mahkemelerinin gerekse denetim

muhakemelerinin ağır işlediği ve adaletin geç gerçekleştiği noktasında yaygın şikâyetler bulunmaktadır. Yavaş da olsa bu tür şikâyetlerin giderilmesine yönelik adımların atıldığı görülmektedir.

Ülkede hukuk alanında köklü reformlar yapılırken, ilk derece mahkemelerinde bu değişime uyumu sağlamaya yönelik gerekli tedbirler alınmaya çalışılırken, yüksek yargı organlarının bunun dışında bırakılması düşünülemez. Esasen yüksek yargı organlarını kapsamayan bir reformun belli bir müddet sonra anlamsız kalacağı açıktır. Bu nedenle, yüksek yargı teşkilatının da günün ihtiyaçlarına uygun bir şekilde reforma tabi tutulması elzemdir. Bir yüksek yargı organı olarak bu alanda en çok tartışılan ve reforma muhtaç olan kurumlardan birisi de kuşkusuz Yargıtay’dır. Bu çalışmanın ana konusu Yargıtay’ın temel sorunları ve bu sorunlara yönelik çözüm önerilerinin sıralanmasıdır. Bu kapsamda aşağıda önce Yargıtay’ın yapısı hakkında kısa bir bilgi verilecek, ardından adli yargı alanında Yargıtay’ın yapısı ve işleyişinden kaynaklanan sorunlar ve bu sorunların nedenleri üzerinde durulacaktır. Son kısımda ise yapılması muhtemel yargı reformu sürecine katkıda bulunacak bazı öneriler sıralanacaktır.

GENEL BİLGİLER

Yargıtay adli yargı teşkilatı içinde, ilk derece mahkemelerinin yanında denetim mahkemesi olarak yer almaktadır. 5235 sayılı Kanunla, adli yargı ikinci derece mahkemeleri olarak Bölge Adliye Mahkemeleri kurulması öngörülmüş, ancak hazırlıklar tamamlanamadığı için henüz bu mahkemeler faaliyete geçmemiştir.

Adli yargı ilk derece mahkemeleri, kendi içerisinde öncelikle ceza ve hukuk mahkemeleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır (5235 s. Kanun m. 2). Hukuk mahkemeleri, sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemelerinden ibarettir (5235 s. Kanun m. 4). Ceza mahkemeleri ise; sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinden oluşmaktadır (5235 s. Kanun m. 8).

Adli yargı teşkilatı içinde temyiz mercii olarak görev üstlenen Yargıtay, 6 Mart 1868 tarihinde “Divanı Ahkâmı Adliye” adıyla kurulmuş, 18.06.1879 tarihli Nizamı Mahkemeler Kuruluş Kanunu ile “Mahkeme-i Temyiz” adını almış, Türkiye Büyük Millet Meclisi hükümetince Sivas’ta kurulan yüksek mahkemeye “Muvakkat Temyiz Heyeti” denilmiş, Sivas’taki bu mahkemenin kaldırılıp Eskişehir’e nakli ile “Temyiz Mahkemesi”, 20.04.1340 (1924) tarih ve 491 sayılı Teşkilatı Esasiye Kanunu’nun adı 10.01.1945 gün ve 4695 sayılı Kanun ile “Anayasa” olurken, temyiz mahkemesinin adı da “Yargıtay” olmuştur¹.

¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.yargitay.gov.tr/content/view/51/42/>

II- ANA HATLARI İTİBARIYLA YARGITAY'IN YAPISI, GÖREVLERİ VE ÜYELERİNİN SEÇİMİ

Adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii (YK m. 1) olan Yargıtay; Birinci Başkanlık, daireler, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, bürolar ve idari birimlerden oluşmaktadır (YK m.2) Yargıtay'ın karar organları; Hukuk Genel Kurulu, Ceza Genel Kurulu, Büyük Genel Kurul, Başkanlar Kurulları, Birinci Başkanlık Kurulu, Yüksek Disiplin Kurulu, Yönetim Kurulu ve dairelerdir (YK m. 3).

Yargıtay'daki kurulların yapısı, Yargıtay Kanununun 4 ve devamı maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yargıtay daire ve kurullarının üstlendiği görevler ise Yargıtay Kanununun 13 ve devamı maddelerinde gösterilmiştir. Yargıtay'ın görev kapsamı, adliye mahkemelerince verilen hüküm ve kararları son merci olarak incelemek, Yargıtay başkan ve üyeleri ile Başsavcı ve kanunlara göre bu durumda bulunan kimselere karşı görevlerinden dolayı açılan tazminat davalarına ve bunların kişisel suçlarına ait ceza davalarına ve kanunda gösterilen diğer davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmak ve bunları karara bağlamak olarak belirlenmiştir (m. 13). Yargıtay'daki hukuk ve ceza dairelerinden her birinin hangi uyuşmazlıklara ilişkin kararları inceleyeceği Yargıtay Kanununun 14. maddesinde tafsilatlı bir şekilde gösterilmiştir. Aynı şekilde, Hukuk Genel Kurulunun, Ceza Genel Kurulunun, Büyük Genel Kurulun ve diğer kurulların görevleri de ayrıntılı bir şekilde Yargıtay Kanununda yer almaktadır.

Yargıtay üyesi seçilebilmek için, birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl bu görevde birinci sınıf hâkim niteliğini muhafaza ederek bulunmuş olmak ve hâkimlik vakar ve onuruna dokunan haysiyet kırıcı veya görevle ilgili bir suçtan, affa uğramış olsa bile, kesin olarak mahkûm olmamış yahut bu sebeplerle disiplin veya yer değiştirme cezasına çarptırılmamış olmak gereklidir (YK m. 29). Yargıtay'da boşalan üyelik sayısı en çok onu bulunca, onuncu üyeliğin boşaldığı tarihten başlamak üzere en geç iki ay içinde seçim yapılması zorunludur. Yargıtay üyelerinin görevleri, kendilerine verilecek dosyaları zamanında incelemek, bunları bağlı oldukları kurula arz etmek ve bu kurulun görüşmelerine katılarak oy vermektir (YK m. 25).

11.06.1936 gün ve 3032 sayılı "Temyiz Raportörlükleri Hakkında Kanun" ile Yargıtay'daki raportörlerin hâkim ve savcılar arasından atanacağı kabul edilmiştir. 1960 yılına kadar uygulama bu şekilde devam ettikten sonra, 18.07.1960 gün ve 28 sayılı Kanunla Raportörlük yerine Üye Yardımcılığı getirilmiştir. Üye Yardımcılığı da 26.05.1973 gün ve 1730 sayılı Yargıtay Kanunu ile (m.58) kaldırılarak yerine Tetkik Hâkimliği sistemi getirilmiştir (m. 35). Yargıtay'da yeteri kadar tetkik hâkimi bulunur. Hâkimlik ve savcılık mesleğinde beş yılını tamamlayan hâkim ve savcılar arasından Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanırlar. Zorunlu hallerde, Yüksek Hâkimler Kurulunca geçici yetki ile görevlendirilir. Tetkik hâkimi Kurul ve Daire Başkanları tarafından kendi-

lerine verilen dosyayı ve evrakı imza karşılığında yazı işleri müdüründen alır; süresinde inceleyerek rapor düzenler. Temyizin süresinde olup, temyiz şartlarını taşıması halinde uyuşmazlıkla ilgili iddia ve savunmalarla, kararın dayandığı gerekçeleri, bütün delilleri, temyiz ve karar düzeltme nedenleri ile en sonunda kişisel görüşlerini düzenlediği raporda belirtir. Belirlenen günde kurulda hazır bulunur; raporunu kurula açıklamakla yetinirler. (YK m. 29). Kurul üyelerinin sorularını cevaplayarak onların karar vermelerinde yardımcı olurlar.

III- SORUNLAR

Yargıtay ile ilgili sorunları genel anlamda Yargıtay'ın yapısı ve işleyişi ile ilgili yasal değişikliklerin zamanında yapılmamasından, Yargıtay üyeliği için yapılan seçimlerin yöntemi ve niteliğinden, Kuruma sürekli olarak bir seçim atmosferinin hâkim olmasından, Kurum içi çalışma düzeni ve işleyişinden ve son olarak iş yoğunluğundan kaynaklananlar şeklinde sıralamak mümkündür.

A- Yargıtay Kanunu'nun Yeni Yasal Değişikliklere Uyumlu Hale Getirilmemesinden Kaynaklanan Sorunlar

1983 tarihli Yargıtay Kanunu benzeri birçok kanun gibi 12 Eylül askeri darbe sürecinin bir ürünüdür ve dönemin temel özelliklerini bünyesinde barındırmaktadır. Bu etki Yargıtay'ın oluşumunda, işleyişinde, üyelerinin niteliğinin belirlenmesinde ve seçim sürecinde kendisini belirgin bir biçimde hissettirmektedir. Salt bu nedenle dahi Yargıtay Kanunu'nun acilen revize edilmesi veya değiştirilmesi gerekmektedir.

Bu niteliği dışında Yargıtay Kanunu'nda, bilhassa 2000'li yıllarda yapılan köklü yasal değişikliklere ilişkin uyumu gerçekleştirecek değişiklikler henüz yapılmadığından, Yargıtay dairelerinin görevlerinin belirlenmesinde çok temel sorunlar yaşanmaktadır. Zira Yargıtay Kanunu'nun dairelerin görevini belirleyen 14. maddesindeki atıflar yürürlükten kalkmış kanunlardır. Örneğin, hukuk daireleri bakımından eski Medeni Kanuna, ceza daireleri bakımından da 765 sayılı eski TCK'ya atıf yapılmıştır. Her ne kadar, yürürlük kanunlarıyla mevcut kanunlardaki atıfların durumu açıklığa kavuşturulmak istense de, köklü bir değişiklik söz konusu olduğundan eski kanuna yapılan atıflar sorunsuz bir şekilde yeni kanun bakımından uygulanması mümkün olmamaktadır. Bunun sonucu olarak, dosyaların önemli bir kısmı görevli olmayan daireye gitmekte ve görevsizlik kararı verilmektedir. Bu durum, yargılama süresinde uzamalara neden olmaktadır. Bunun önüne geçmek için ön inceleme bürolarının kurulması Yargıtay stratejik planında gündeme getirilmiş, ancak uygulamaya konulamamıştır.

B- Yargıtay Üyeliklerinin Seçiminden Kaynaklanan Sorunlar

Mevcut sistemde Yargıtay üyeleri Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından belirlenmektedir. Yargıtay Kanunu'nun 29. maddesinde bu belirlemenin, birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl süre ile başarılı görev yapmış ve birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş hâkim, savcı ve bu mesleklerden sayılanlar arasından yapılacağı belirtilmiş ve bunun dışında üye seçiminde göz önünde bulundurulacak herhangi bir ölçüt getirilmemiştir. Ancak ilginç bir biçimde HSYK bu konuda kanundaki kriterler dışında ilke kararları adı altında oldukça tartışmalı ve eleştiri odağı olan bir takım kriterler getirmektedir. HSYK'nın getirdiği bu kriterler üyelik seçiminin söz konusu olduğu her bir toplantı için geçerli olmak üzere belirlenmekte, bu kriterler günün şartlarına göre değişmekte, değişen bu kriterler ilgililerin önceden ulaşabilecekleri bir biçimde ilan edilmemektedir. Dolayısıyla bu süreç HSYK'nın Yargıtay üyelerinin seçiminde objektif kriter getirmediği ve subjektif davrandığı yönünde tartışma ve eleştirilere neden olmaktadır. Örneğin HSYK, üye seçiminin gündemde olduğu bir toplantı öncesinde bu seçimde, daha önce uyguladığı üye seçimine ilişkin yaş şartını değiştirdiğini, yeni bir yaş kriteri getirdiğini seçimden sonra açıklamaktadır.

Üye seçiminde objektif kriterlerin kullanılmaması, liyakatli kimseler yerine bilgi ve deneyim yönünden vasıfsız ve yetersiz kişilerin üye seçilmesine neden olmaktadır. Hukukçunun her konuyu bildiği kabul edilerek, seçilen üyelerin hangi alanda ve dairede görev yapacağına bakılmaksızın seçim yapılmakta, uzmanlığı gerektiren dairelerdeki kadrolara meslek hayatı boyunca hep farklı alanlarda çalışan kimseler atanabilmektedir. Bu durum verimsizliğe yol açmakta, alanı dışında bir daireye atanan üyenin dairenin işleyişinde uzun süre herhangi bir katkısı olmamaktadır. Örneğin yirmi yıl Cumhuriyet Başsavcılığı yapmış ve Yargıtay'a üye seçilmiş bir kişi hukuk dairelerine üye olarak atanabilmektedir.

C- Yargıtay'ın Sürekli Seçim Havasında Olmasından Kaynaklanan Sıkıntılar

Yargıtay Kanunu (m. 30 vd.) daire başkanlıkları, Yargıtay Başkanlığı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı gibi kurum içindeki önemli görevlere gelmede seçim yöntemini esas almaktadır. Yargıtay'da boşalan bütün makamlara yapılacak seçimler için aylar öncesinden kulisler başlamakta, Yargıtay üyeleri dosyalar üzerinde çalışması, kararların hukuka uygunluğunu denetlemesi ve adaletin bir an önce sağlanması için çabalaması gerekirken, seçimlerle uğraşmaktadır.

Ayrıca Yargıtay'daki süreklilik arz eden bu seçim atmosferi gruplaşmalara neden olmakta, uygulanmakta olan seçim yöntemi nedeniyle her mevkie belli grupların belirlediği adaylar seçilmektedir. Bu durum Yargıtay içerisinde kısır döngüye neden olmaktadır. Yargıtay'daki bu seçim atmosferi, nihayetinde kararların objektifliğine de etki edebilmektedir.

D- Çalışma Düzeninden Kaynaklanan Sıkıntılar

Yargıtay Kanunu'nun 40. maddesinde, Yargıtay dairelerinin biri başkan dört üyenin katılımıyla toplanıp, gizli müzakere sonucunda çoğunlukla karar vereceği öngörülmüştür. Ancak iş yoğunluğu gerekçesiyle daire içerisinde iki veya üç kişilik heyetler oluşturulmakta, çalışmalar bu şekilde yürütülmektedir. Böylelikle dosyalar beş kişilik heyet tarafından görüşülmeden, bir veya iki üyenin iradesiyle sonuçlandırılmakta, diğer üyeler imza atarak heyetin şeklen oluşumunu sağlamaktadır.

Bu çalışma yöntemi kimi zaman, yakın tarihlerde benzeri konularda aynı daireden farklı kararların çıkmasına yol açabilmektedir. Hatta aynı daire içinde farklı heyetler aynı gün farklı kararlar verebilmekte, benimsediği görüşe göre aynı eylem farklı şekilde nitelenebilmektedir. Yine bu yoğunluk ve çalışma sistemi adaletin gerçekleşmesini tetkik hâkiminin inisiyatifine ve anlayışına bırakmakta ve netice olarak temyiz aşamasına gelmiş uyuşmazlığın adaletli bir biçimde sonuçlandırılmasını engellemektedir.

Benzeri bir sorun, Yargıtay genel kurullarının çalışmasında da yaşanmaktadır. Hukuk ve ceza genel kurulları haftada bir gün müzakere için toplanmaktadır. Bu kurullar, yasal olarak oluşması gereken sayıya göre asgari sayı ile toplanmaktadır (YK m. 7). Ancak, asgari sayıdan fazla üyenin gelmesi de mümkündür. Bu durum, bazı dosyalarla ilgili görüşmelerde belirli bir yönde sonuç alınması için üye katılımını etkilemekte, oylamada farklı sonuçlar ortaya çıkabilmektedir. Geçtiğimiz yıllarda Yargıtay Ceza Genel Kurulundan 765 sayılı TCK'nın 312. maddesiyle ilgili olarak kısa aralıklarla, birbirine taban tabana zıt iki kararın çıkmış olmasının nedeni budur².

Diğer yandan genel kurula katılacak üye o hafta içerisinde aynı zamanda kendi dairesindeki görevlerine de devam etmektedir. Genel kurula katılan üye sadece genel kuruldaki toplantıya katıldığı saatlerle sınırlı olarak dairesindeki görevinden başışık tutulmaktadır. Dolayısıyla, genel kurullarda müzakere edilecek dosyalar hakkında yeterince hazırlık yapılmaksızın incelenmekte ve oy kullanılmaktadır. Dosyaları yeterince inceleyemeyen üyeler, kendilerine yakın buldukları veya hukuk bilgisine güvendikleri üyelerin yönünde oy kullanmayı tercih etmektedirler.

Bu kapsamda Yargıtay Başsavcılığı'nın ceza davaları bakımından üstlendiği fonksiyonun da değerlendirilmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere temyiz edilen ceza davaları hakkında öncelikle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca tebliğname hazırlanmakta ve bunlar ilgililere istemlerine bakılmaksızın tebliğ edilmektedir. Bu durum, dosyanın hâkim, mahkeme kalemi, arşiv ve nihayet yeniden hâkime gitmesini gerektiren bir süreci ortaya çıkarmakta, sırf bu sebeple işler altı ayla bir yıl arasında uzamaktadır. Ayrıca Yargıtay Cumhuriyet

² Örneğin bkz. Yarg. CGK. 23.11.2004, 130/206 sayılı Kararı ile 15.03.2005 tarih 2004/201–2005/30 sayılı Kararı.

Başsavcılığında dosyalar bir yıl ile üç yıl arasında beklemektedir. Hukuk mahkemelerinin vermiş olduğu kararlar bakımından işletilmeyen Yargıtay Başsavcılığı sürecinin, ceza mahkemelerinin kararları bakımından işletilmesinin ciddi bir biçimde sorgulanması gerekmektedir.

E- İş Yoğunluğundan Kaynaklanan Sıkıntılar

Yargıtay'da yirmibir hukuk ve onbir ceza dairesi bulunmaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi, her bir daire de iş yoğunluğu sebebiyle iki veya üç kişilik heyetler oluşturarak fiilen iki veya üç daire gibi çalışmaktadır. Buna rağmen yakın zamanda yazılı ve görsel basın organlarına yansıdığı kadarıyla yaklaşık bir buçuk milyon dosya yeni yıla devretmiş bulunmaktadır. Bu durum kimi davalarda zamanaşımı problemini ortaya çıkarmış bulunmaktadır. Yığılma özellikle ceza dairelerinde gözlenmektedir. Ceza dairelerinin hâlihazırda üç ila beş yıllık işi birikmiş vaziyettedir. Örneğin Yargıtay'da bir ceza dairesi 2008 yılının kararlarını incelemeye henüz yeni başlamıştır. Bir başka daire ise 2008 yılının ikinci yarısının kararlarını incelemeyi sürdürmektedir.

İş yoğunluğunun başta gelen nedeni Türkiye'nin büyümesi ve buna bağlı olarak dava sayılarının artmasıdır. Ancak Yargıtay'ın yetki ve görevleri konusundaki muhafazakâr tutumu da iş yükünü artırmaktadır. Başka bir anlatımla, Yargıtay eski dönemdeki alışkanlıklarla, iş yükünün azaltılması için yapılan düzenlemeleri, farklı yorumlayarak belli uyumsuzlukların yine Yargıtay tarafından incelenmesinin yolunu açmaktadır. Örneğin CMUK'un 305. maddesindeki kesinlik sınırının, güvenlik tedbirine hükmolunduğu haller için geçerli olmayacağı kabul edilmesi; yeni TCK'nın kabul edilmesinden sonra lehe kanun değerlendirmesi sonucunda verilen kararların temyiz tabi olduğunun kabul edilmesi gibi.

İş yoğunluğunun diğer bir sebebi de, ilk derece mahkemelerinden verilen kararların temyiz mercii olan Yargıtay'ın bazı hallerde ilk derece mahkemesi olarak görev üstlenmiş olmasıdır. Yargıtay, bazı kişilerin işledikleri suçlarda veya haksız fiillerde ilk derece mahkemesi olarak görev yapmaktadır. Bu durum, hem üst dereceli yargılama sistemine aykırıdır, hem de Yargıtay'ın siyasallaşmasına ve temyiz işlerine ayrılan zamanın azalmasına neden olmaktadır.

Yargıtay'daki iş yoğunluğunun diğer bir nedeni hâkim ve savcı terfilerinde önemli bir etken olan notlandırma sistemidir. Bu notlandırma sistemi ilk derece mahkemelerinin vermiş oldukları kararların temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay'ca sırasıyla “zayıf, orta, notsuz, iyi ve pekiyi” biçiminde değerlendirilmesinden oluşmaktadır. Ve bu not sistemi hâkim ve savcılarının tayin, terfi ve atamalarında önemli kriterlerden birisi olarak değerlendirilmektedir. Bu notlandırma sistemi ve sistemin kullanım durumu doğal olarak ilk derece mahkemelerinde görevli yargı mensuplarının verdikleri tüm kararların temyiz incelemesinden geçmesini arzulamaları, hatta teşvik etmeleri sonucunu doğurmaktadır. Bu durum bir uyumsuzluğun tarafları mahkemenin vermiş olduğu kararı temyiz etmek istemeseler dahi hakimin veya savcının kararın temyizi yönünde formel ya da

informel talebi ile karşı karşıya bırakmaktadır. Çünkü birinci sınıfa ayrılmamış hâkimler için, verdikleri kararın Yargıtay'ın önüne gitmesi ve notlandırılması, mümkünse “iyi” notla notlandırılması büyük önem taşımaktadır. Bu ise gerekmediği halde veya taraflar istemediği halde kararların incelenmek üzere Yargıtay'a gelmesi sonucunu doğurmakta ve iş yükünü artırmaktadır.

Ayrıca bu türden bir notlandırma sistemi hâkimin bağımsızlığı ilkesine de önemli bir zarar vermektedir. Zira “iyi” bir not alma kaygısı güden hâkim “hukuki” karar vermekten ziyade Yargıtay'ın “hoşuna” gidecek yönde bir karar vermeye yönelmektedir. Bu aynı zamanda tartışma zeminini ortadan kaldırdığı ve şablon kararların ortaya çıkması sonucunu doğurduğu için hukukun gelişimini engelleyen bir unsur olarak da kendisini hissettirmektedir.

Ceza davalarında temyize başvurma maddi külfeti yoktur veya yok denecek kadar azdır. Bu nedenle, cezai uyuşmazlıkların tarafları her halükarda temyiz yoluna başvurmakta ve dosyayı bir de Yargıtay görsün anlayışıyla hareket edilmektedir. Hatta sırf infazı geciktirmek için temyize başvurulmakta ve tabiatıyla bu dosyalar özellikle ceza dairelerinin yükünü artırmaktadır.

IV- ÖNERİLER VE SONUÇ

Yargıtay'ın yapısını, işleyişini düzenleyen ve ihtilal dönemi ürünü olan Yargıtay Kanunu'nun günün şartlarına uygun şekilde değiştirilerek yeni mevzuata uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir. Böylelikle Yargıtay'da mevcut kanunla yaşanan yetki uyuşmazlıklarının önüne geçilmiş olacaktır.

Yargıtay üyelerinin seçimi objektif kriterlere bağlanmalıdır. Bunun için öncelikle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun temsil kabiliyeti yüksek bir kurul haline getirilmesi gerekmektedir. Türkiye, dâhil olduğu kıta Avrupa'sı hukuk sistemi içerisinde Yargıtay üyelerini doğrudan kurulun atadığı tek ülke konumundadır. Örneğin Almanya'da Yargıtay üyeleri Hâkim Seçim Komisyonunca (Komisyonun üyeleri Federal Meclis ve Senato tarafından seçilir) önerilir ve cumhurbaşkanınca atanır. Yargıtay üyeleri Fransa'da adalet bakanının teklifi ve Hâkimler Yüksek Kurulunun önerisi üzerine devlet başkanı tarafından atanmaktadır. İtalya'da yazılı sınav sonrası Hâkimler Yüksek Kurulunun önerisi üzerine cumhurbaşkanı tarafından Yargıtay üyeleri atanmaktadır. Bizde ise bütün üyeler objektif kriter aranmaksızın doğrudan HSYK tarafından belirlenmektedir. Üyelerin doğrudan kurul tarafından seçilmesinin gruplaşmalara neden olduğu ve bunun sürekli bir şekilde diğer üst mahkemelere ve kurullara seçilecek kişilerin belli gruplardan olmasını sonuçladığı ve kısır döngüye neden olduğu yukarıda belirtilmişti. Dolayısıyla bu kısır döngü içerisinde atanan üyelerde herhangi bir liyakat aranmamakta, neticede ortaya konulan uygulama ile adalete olan güvenin sarsılmasına neden olunmaktadır. Bu açıklamalar ışığında sunulabilecek ilk öneri, Yargıtay üyelerinin belirlenmesinde gözetilecek tüm kamuoyunu tatmin edecek düzeyde objektif kriterlerin yasal düzenlemeyle belirlenip, ilan edilmesi-

nin gerekliliğidir.

Yargıtay'ın oluşumundaki önemli eksikliklerden bir tanesi de üyeler arasında yargı bürokrasisi dışından gelen akademisyen hukukçulardan yararlanılmamasıdır. Bunun iki yönlü faydası olacaktır. Öncelikle akademisyenlerin uygulamadan kopuk bir şekilde bilimsel çalışmalarını yapmalarının önüne geçilmiş olacak, gerçeklerle yüz yüze gelmesi sağlanacak, uygulamada aksayan yönleri bizzat yaşayarak görececek ve somut çözüm önerileri getirme imkânına kavuşacaktır. Diğer yandan, bir akademisyenin Yargıtay'da görev üstlenmesi, teorinin pratiğe taşınmasını, teorik görüşlerin somut olaya uygulanmasını, bilimsel tartışmaların ve görüşlerin müzakere ortamına taşınmasını sağlayacaktır. Kısacası deyim yerinde ise böyle bir uygulama her iki tarafın ayağının yere basmasını sağlayacaktır. Yargıtay'a akademisyen üye seçiminin yolu açılmalıdır. Hatta bu akademisyenlerin görev süreleri 3 yıl gibi kısa bir süre ile sınırlı tutulmalı ve bürokratik çark içerisinde "bürokratlaşmanın" önüne geçmek amacıyla sürekli aynı görevi devam ettirmelerinin önüne geçilmelidir.

Yargıtay'ın verimli bir şekilde çalışabilmesi için sürekli seçim havasından kurtarılması gerekmektedir. Yargıtay'da seçimle gelinen birçok makama, örneğin daire başkanlıklarına kıdem esasına göre atama yapılmalıdır.

Yargıtay'ın iş yükünü azaltmak için, ilk derece mahkemelerinden verilen kararların kesinlik sınırı yükseltilmeli, temyiz harcı konulmalı, mevcut harçlar caydırıcı hale getirilmelidir.

Bir başka önemli husus, Yargıtay'ın iş yükünü önemli bir biçimde artıran notlandırma sisteminin değiştirilmesidir. Bu hem hakim ve savcıların kararlarında "bağımsız" olabilmeleri için elzemdir. Hem de Yargıtay'ın iş yükünü hafifletmek açısından önemli bir kazanç sağlayacaktır.

Yargıtay'daki iş yükünü hafifletecek önemli bir unsur da Bölge Adliye Mahkemeleridir. Bu nedenle Bölge Adliye Mahkemelerinin bir an önce faaliyete geçirilmesi gerekmektedir. Ancak bu mahkemelere, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun mevcut haliyle atama yapması halinde, Yargıtay'da yaşanan sorunlar ve kısır döngü aynen bu mahkemelere aktarılmış olacak, bu mahkemeler tartışmalı hale gelecek ve mevcut sisteme yönelik eleştiriler henüz faaliyete geçmeden bu mahkemelere yöneltilecektir.

Bölge Adliye Mahkemelerinin bir an önce faaliyete geçirilememesi halinde, Yargıtay'ın iş yükünü hafifletmek için, yukarıda belirtilen hususlara ek olarak daire ve üyelerin sayısının artırılması, üye seçiminin objektif kriterlerinin gösterilmesi düşünülmelidir.

Yargıtay'da çalışmanın veya genellikle yargı teşkilatı içerisinde çok çalışmanın motive edici bir özelliği bulunmamaktadır. Yargıtay üyeleri ve tetkik hâkimleri her halükarda aynı maaşı almakta, performans sistemi uygulanmamaktadır. Performansa dayalı bir sistemin kurulup kurulamayacağı noktasında ciddi bir çalışma yapılmalıdır. Ayrıca performansa dayalı sistem Yargıtay'a gelen dosyaların bekleme süresini de büyük ölçüde düşürecektir. Ayrıca kalem personeli açısından da Yargıtay'da çalışmak cazip hale getirilmelidir.

Doç. Dr. Yusuf Şevki
Hakyemez

Karadeniz Teknik Üniversitesi
İİBF

HAKİMLER ve SAVCILAR YÜKSEK KURULU

ÖZET

1982 Anayasasındaki şekliyle HSYK, gerek oluşumu ve işleyişi ve gerekse kararları ile eleştirilerin odağında yer almaktadır. Kurul, bir yandan Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarını bünyesinde barındırdığı için kuvvetler ayrılığı açısından eleştirilmektedir. Öte yandan HSYK'nın geriye kalan beş üyesinin Yargıtay ve Danıştay üyeleri arasından seçilmesi yargı açısından bir temsil sorunu doğurmaktadır. Kurul kararlarına karşı yargı yolunun açık olmaması ise başka bir sorundur. Bunun içindir ki değişik zamanlarda Kurulun nasıl bir yapıya kavuşturulması noktasında öneriler yapılmaktadır. Özellikle son zamanlarda ülke gündemini meşgul eden bazı gelişmeler de bu konuda bir reformun gerekliliğini açıkta ortaya koymaktadır. Kurulun yeniden yapılandırılması noktasında Avrupa ülkelerindeki standardı dikkate almak gerekmektedir. İşte bu doğrultuda, Kurulun işleyişinde ortaya çıkan sorunların nedenlerini de dikkate alarak ideal bir yüksek yargısal kurulun oluşumu ile ilgili sürece katkı sağlamak üzere bir öneri gerekçeleriyle birlikte sunulmaktadır.

GİRİŞ

Demokratik hukuk devletinde adaleti tesis eden devlet organı olarak yargı bağımsız ve tarafsız biçimde faaliyette bulunmak durumundadır. Mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı yargının gerçek işlevine uygun biçimde çalışabilmesi açısından zorunludur. İşte bu nedenle yargı mensuplarının mesleğe girmen itibaren, atanma, yer değiştirme, yükselme, disiplin soruşturmasına tabi olma, emeklilik ve benzeri özlük hakları ile ilgili konularda karar alınırken yargı bağımsızlığının zedelenmemesine azami gayret gösterilmesi gerekmektedir.

İlk bakışta yargı bağımsızlığına en uygun tercihin tüm hakim ve savcıların yargı tarafından seçilmesi olduğu düşünülebilir. Ancak, bunun kast sistemine benzer sakıncaları gündeme getireceği, toplumsal ve siyasal alanda yaşanan gelişmelerden soyutlanmış, kapalı bir yargı bürokrasisini ortaya çıkaracağı bilindiği içindir ki bu tür bir kooptasyon sistemi demokratik hukuk devletiyle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle de böyle bir modele yer veren bir demokratik rejim bulmak zordur.

Modern demokratik rejimlerde yargı mensuplarının özlük hakları ve benzeri konulardaki işlemlerini tesis etme yetkisi yargı dışındaki devlet organlarına ya da değişik idari birimlere verilmektedir. Nitekim kimi ülkelerde hakim ve savcılara ilişkin değişik konularda karar verme yetkisi tamamen yürütmeye ait bir yetki olarak görülürken, kimi ülkelerde bu amaçla oluşturulmuş olan yüksek yargısal kurullar bulunmaktadır. Türkiye'deki Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) benzeri kurulların oluşumu bu bağlamda önem kazanmaktadır. Ancak, öncelikle belirtilmelidir ki bu biçimdeki yüksek yargısal kurullar birer yargı organı değildir; sadece yargı mensuplarının göreve alınmalarından emekliliklerine kadar olan dönemde bunların özlük hakları ile ilgili değişik konularda karar alan idari örgütlerdir.

Değişik Avrupa ülkelerinde de yer alan bu biçimdeki yüksek yargısal kurulların benzeri 1961 Anayasasından bu yana Türkiye’de de mevcuttur. Ancak gerek 1971 Anayasa değişiklikleri ile getirilen yeni yapı ve gerekse 1982 Anayasasındaki şekliyle HSYK, oluşumu ve kararları ile tartışmaların merkezinde yer almaktadır. Bu nedenle mevcut yapının yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından reforma tabi tutulması gerekmektedir. Bu noktada reform önerileri sunulurken mukayeseli ülke örneklerini ve uluslararası alandaki çalışmaları gözden uzak tutmamak gerekir.

1-Yargısal Kurulların Oluşumuna İlişkin Ülke Örnekleri ve Avrupa Konseyinin Çalışmaları

Avrupa ülkelerinin bir kısmında HSYK benzeri yüksek yargısal kurullara yer verilmemektedir. Bu biçimdeki yargısal kurullara yer vermeyen ve köklü demokratik deneyime sahip kimi Avrupa ülkelerinde hakimlerin atanmasında yürütme erkinin çok güçlü etkiye sahip olduğu belirtilmektedir¹. Ancak birçok Avrupa ülkesinde hakimlerin atanması dahil olmak üzere yargı mensuplarının özlük hakları konusunda güçlü yetkilere sahip yargısal kurullar göze çarpmaktadır. Türkiye’deki HSYK’nın benzeri olan bu kurullara yer veren ülkeler içerisindeki şu örneklerle bakarak yargısal kurulların oluşumu hakkında kanaat sahibi olmak mümkündür.

İtalya

1947 tarihli İtalya Anayasasının 104. maddesinde, Yüksek Yargı Konseyi’nin Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanacağı, Yargıtay Birinci Başkanı ve Yargıtay Başsavcısının Kurul üyesi oldukları belirtilmektedir. Anayasaya göre, diğer üyelerden üçte ikisi değişik kategorilerde görev yapan hakimler arasından ve üçte biri ise 15 yıllık mesleki deneyimi olan üniversitelerdeki tam zamanlı hukuk profesörleri ve hukukçular arasından parlamento tarafından seçilirler. Seçilmiş üyelerin görev süresi dört yıldır ve ard arda seçilmeleri söz konusu değildir. Kurulun üye sayısı ile ilgili olarak Anayasanın 104. maddesinde bir düzenleme bulunmamakta, bu konu kanun koyucuya bırakılmaktadır. Kurul kendisine parlamentonun seçtiği üyeler arasından bir başkan yardımcısı seçmektedir².

Anayasanın 105. maddesine göre Yüksek Yargı Konseyi, kuruluş kanununda öngörüldüğü biçimde yargı üyelerinin göreve girme, atanma, tayin, yükselme ve disiplin işlemlerinde yetkilidir.

Fransa

1958 tarihli Fransız Anayasasının 65. maddesinde 2008 yılında yapılan değişiklikten sonraki duruma göre Fransa’da Yüksek Yargı Konseyi biri hakimler diğeri ise savcılar üzerinde yetkili olan iki ayrı bölümden oluşmaktadır. Yüksek Yargı Konseyinin hakimlere ilişkin bölümü, Yargıtay

¹ Bu konuda Venedik Komisyonunun bir çalışması için bkz.: CDL-JD(2007)001 - “Judicial Appointments”: Revised discussion paper prepared by the Secretariat for the meeting of the Sub-commission on the Judiciary (14 March 2007). [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-JD\(2007\)001-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-JD(2007)001-e.asp). Erişim Tarihi: 10.02.2010.

² Bkz.: http://www.servat.unibe.ch/law/icl/it00000_.html. Erişim Tarihi: 10.02.2010.

Başkanı başkanlığında beş hakim, bir savcı, bir Danıştay üyesi, bir avukat ve yasama, yürütme ve yargı üyesi olmayan seçkin kişiler arasından Cumhurbaşkanı, Millet Meclisi Başkanı ve Senato Başkanının seçeceği ikişer üyeden oluşmaktadır. Yüksek Yargı Konseyinin savcılara ilişkin bölümü ise Yargıtay Başsavcısının başkanlığında beş savcı, bir hakim, bir Danıştay üyesi, bir avukat ve yasama, yürütme ve yargı üyesi olmayan seçkin kişiler arasından Cumhurbaşkanı, Millet Meclisi Başkanı ve Senato Başkanının seçeceği ikişer kişiden oluşmaktadır³.

Adalet Bakanının disiplin konuları ile ilgili olanlar hariç Yüksek Yargı Konseyinin her iki bölümünün toplantılarına katılmasının mümkün olduğu Fransa'da hakimler, Konseyin istişari görüşü alınarak atanırlar. Konsey, yüksek mahkemelere atanma konusunda da tavsiyelerde bulunabilir. Konsey aynı zamanda hakimler için disiplin mahkemesi olarak da görev yapar.

İspanya

İspanya Anayasasının 122. maddesine göre Yargı Erki Genel Konseyi Yüksek Mahkeme Başkanı ve Kral tarafından beş yıllığına atanan toplam yirmi üyeden oluşur. Bu yirmi üyeden on ikisi değişik yargı kategorilerinde organik kanunda belirtilen süreler zarfında çalışan hakimler olmalıdır. Geriye kalan üyelerden dört tanesi Senato ve diğer dört tanesi ise Kongre tarafından mesleklerinde 15 yıldan fazla deneyimi olan avukat veya diğer hukukçular arasından beşte üç çoğunluk oyu ile aday gösterilirler. Yüksek Mahkeme Başkanı başkanlığında toplanan Konsey, atanma, yükseltme, denetim ve disiplin gibi konularda yetkilidir⁴.

Portekiz

Portekiz Anayasasına göre Yüksek Yargı Konseyi, Yüksek Adalet Mahkemesi Başkanı başkanlığında, biri hakim olmak şartıyla Cumhurbaşkanı tarafından atanan iki üye, Parlamentonun seçtiği yedi üye ve hakimlerin kendi aralarından orantılı temsil esasına göre seçtikleri yedi üyeden oluşur. Anayasanın 219. maddesine göre Yüksek Yargı Konseyi idari ve mali yargı dışındaki mahkemelerde çalışan hakimlerin mesleğe kabul, atanma, yükselme disiplin soruşturması ve yer değiştirme işlerinde yetkilidir. Portekiz Anayasasında idari ve mali yargıda görevli hakimler için de benzer yüksek yargısal kurulların oluşturulacağı öngörülmüştür⁵.

Polonya

Polonya Anayasasının 186. maddesinde mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığının koruyucusu olarak görülen Ulusal Yargı Konseyi, Yüksek Mahke-

3 Bkz.: <http://www.assemblee-nationale.fr/english/8ab.asp#Warning>. Erişim Tarihi: 10.02.2010.

4 Bkz.: http://en.wikisource.org/wiki/Spanish_Constitution_of_1978/Part_VI. Erişim Tarihi: 10.02.2010.

5 Bkz.: http://www.servat.unibe.ch/law/icl/po00000_.html. Erişim Tarihi: 10.02.2010.

me Başkanı, Adalet Bakanı, Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Cumhurbaşkanlığı tarafından atanan bir üye, Yüksek Mahkeme, genel mahkemeler, askeri mahkemeler ve idare mahkemelerinin hakimleri arasından seçilen 15 hakim ve Temsilciler Meclisinin kendi milletvekilleri arasından seçtiği dört üye ile Senatonun kendi senatörleri arasından seçtiği iki üyeden oluşur. Organizasyon yapısı, faaliyet kapsamı ve çalışma prosedürünün ayrı bir kanunla düzenleneceği Konseyde seçimli üyelerin dört yıl görev yapabileceği öngörülmüştür⁶.

Konseye yargı mensuplarının özlük haklarına ilişkin konularda karar alma yetkisi verilmiştir. Ulusal Yargı Konseyine ayrıca mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığı ile ilgili kanuni düzenlemeler konusunda anayasaya uygunluk denetimi yapması amacıyla Anayasa Mahkemesine başvurma imkanı da tanınmıştır.

Slovenya

Slovenya Anayasasının 131. maddesinde Yargı Konseyinin 11 üyeden oluşacağı, bu üyelerden beşinin Cumhurbaşkanının önerdiği hukuk profesörleri, savcı ve diğer hukukçular arasından Ulusal Meclis tarafından seçileceği, altı üyenin ise görevdeki hakimler tarafından kendi üyeleri arasından seçileceği öngörülmektedir. Anayasanın 130. maddesinde hakimlerin Yargı Konseyinin önerisi üzerine Ulusal Meclis tarafından seçileceği; 132. maddede ise Anayasaya ve kanuna aykırı bir durumun varlığı halinde hakimlerin meslekten ihracına da Yargı Konseyinin önerisi üzerine yine Ulusal Meclisin karar vereceği belirtilmektedir⁷.

Diğer ülkeler

Avrupa'da yukarıda sıralanan altı ülke dışında da anayasal düzeyde yargısal kurullara yer veren ülkelere rastlamak mümkündür. Sözelimi, bu bağlamda Romanya'da üyelerinin önemli bir kısmı parlamento tarafından seçilen Yüksek Hakimlik Konseyi öngörülmüştür. 1991 tarihli Romanya Anayasasının 133. maddesinde Konseyin 19 üyeden oluşacağı belirtilmektedir⁸. Bunun gibi Ukrayna'da da Yüksek Yargı Konseyi bulunmaktadır. 1996 tarihli Ukrayna Anayasasının 131. maddesinde karma oluşum yöntemine göre farklı yerlerden gelen 20 üyeden oluşacağı öngörülen Konseye yargı mensuplarının değişik özlük hakları ile ilgili karar alma yetkisi tanınmıştır⁹. Yine Bulgaristan'da da hakimlerin özlük hakları ile ilgili bir idari birim olarak Yüksek Yargı Konseyi öngörülmüş ve Anayasanın 130. maddesine göre Konseyin 25 üyeden oluşacağı belirtilmiştir. Burada da karma oluşum yönteminin benimsendiği görülmektedir¹⁰.

6 Bkz.: http://www.servat.unibe.ch/law/icl/pl00000_.html. Erişim Tarihi: 10.02.2010.

7 Bkz.: http://www.servat.unibe.ch/law/icl/si00000_.html. Erişim Tarihi: 10.02.2010.

8 Bkz.: http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?den=act2_2&par1=3#t3c6s3. Erişim Tarihi: 17.02.2010.

9 Bkz.: <http://www.rada.gov.ua/const/conengl.htm#8>. Erişim Tarihi: 17.02.2010.

10 Bkz.: http://servat.unibe.ch/law/icl/bu00000_.html. Erişim Tarihi: 17.02.2010.

Avrupa Konseyinin Çalışmaları

Venedik Komisyonu Raporu

Avrupa Konseyinin danışma organı konumundaki Venedik Komisyonu 2007 yılında “yargısal atamalar” başlığı altında bu konuya özgü ayrıntılı bir rapor hazırlayıp açıklamıştır¹¹. Raporunda Avrupa demokrasilerinde olması gereken duruma ilişkin önemli hususlara işaret edilmektedir. Rapor, değişik ülke örneklerini de dikkate alarak yargısal atamalar konusunu incelemektedir. Venedik Komisyonu raporuna göre Avrupa ülkelerinde bu konuda ortak bir standarttan bahsetmek mümkün değildir. Bununla birlikte raporda özellikle yeni demokrasilerde yargısal atamalar konusundaki temel sorunların başında bağımsızlık ve yargının politik tarafsızlığının geldiği ifade edilmektedir.

Raporun sonuç kısmında yargısal atamalar konusunda özetle şu temel noktalara vurgu yapılmaktadır:

Avrupa’da yargısal atamalar konusunda değişik sistemler bulunmaktadır. Bu bağlamda tüm ülkelerde uygulanan tek bir modelden bahsedilemez.

Daha köklü demokrasilerde yürütme erki yargısal atamalara karar verme noktasında ağırlıklı etkiye sahiptir. Bu sistem, uzun bir süreç boyunca hukuk kültürü ve gelenekler sayesinde bu erklerin sınırlandırılmış olmaları nedeniyle iyi çalışabilir ve bağımsız yargıya hizmet edebilir nitelik arz etmektedir. Bununla birlikte yeni demokrasiler bu geleneği sürdürebilme noktasında uygun görülemezler. Bu bağlamda yargısal atamalarda kötüye kullanımları önleyebilmek amacıyla koruyucu anayasal ve yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulabilir.

Özellikle yeni demokrasilerde, anayasa mahkemeleri hariç, olağan mahkeme hakimlerinin atanmasında parlamentoların seçimi, objektif ölçütler yerine politik mülahazalar etkili olabileceği için, uygun bir formül değildir.

Bu bağlamda yargı bağımsızlığını sağlayabilecek daha uygun bir formül, oluşumu, yetkileri ve özerkliği anayasal garantilerle desteklenmiş olan bir yargısal kurulun oluşturulmasıdır.

Böyle bir kurul, hakimlere ilişkin atanma, yükselme ve disiplin yaptırımları konularında karar alma yetkisine sahip olmalıdır.

Yargısal kurul üyelerinin önemli bir kısmı ya da çoğunluğu yargı tarafından seçilmelidir. Yargısal kurulda demokratik meşruiyeti sağlamak amacıyla diğer üyeler hukuk profesörleri ve hukukçu kimliğe sahip kişiler arasından parlamento tarafından seçilmelidirler.

Yargıdaki korporatizmin olumsuz etkilerinden sakınmak amacıyla yargı bağımsızlığı ve yargının kendi kendini yönetimi ile yargının hesap verebilirliği arasındaki dengenin sağlanması gerekmektedir.

Raporunda, yüksek yargısal kurulların oluşumu konusunda da demokra-

¹¹ Rapor için bkz.: CDL-JD(2007)001 - “Judicial Appointments”: Revised discussion paper prepared by the Secretariat for the meeting of the Sub-commission on the Judiciary (14 March 2007). [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-JD\(2007\)001-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-JD(2007)001-e.asp). Erişim Tarihi: 10.02.2010.

tik ülkelerde tek bir standardın olmadığı özellikle vurgulanmaktadır. Oluşum açısından yargı mensuplarının kurulda belli bir ağırlıkta temsiline yer verilmesi gerektiği, bununla birlikte kurulun demokratik meşruluğunun sağlanması açısından parlamentonun üye seçmesinin önemli olduğu ve kurulda yargının ezici üstünlüğünün korporatif yönetim noktasındaki riskleri artıracağı ifade edilmektedir. Raporda bazı Avrupa ülkelerindeki yargısal kurullarda milletvekillerinin bulunduğu belirtilmekte, ancak parlamentonun kendi aktif üyelerinin yer almamasının yargısal kurulu politik mülahazalardan izole etmek açısından daha isabetli bir formül olacağı belirtilmektedir. Komisyon, politik mülahazaların devre dışı bırakılabilmesi için parlamentonun kurula nitelikli çoğunlukla üye seçmesinin daha isabetli olacağına, böyle bir koşulun varlığı halinde parlamentodaki bir hükümet partisi çoğunluğunun tek başına seçim yapamayacağına vurgu yapmaktadır.

Yine aynı raporda yürütme erkine mensup olanların kurul üyeliğine yer veren ülkelerin yaygın olduğu belirtilmekle birlikte, Adalet Bakanının disiplin yaptırımları ile ilgili olanlar örneğinde olduğu gibi kurulun bazı kararlarına katılmaması gerektiği belirtilmektedir. Raporda, ayrıca kurulun başkanının parti politikalarına yakın olmayan bir “tarafsız kişi” olmasının önemine vurgu yapılmaktadır. Bu bağlamda parlamenter sistemlerde devlet başkanının daha ziyade sembolik yetkilere sahip bir kişi olarak kurula başkanlık etmesinin itiraz görmeyeceği, ancak yarı başkanlık rejimlerinde kurulun kendisine yargı dışından seçilen kurul üyeleri arasından bir başkan seçmesinin daha isabetli olacağı, böyle bir tercihin kurulun korporatist eğilimlerden sakınmanın gerekliliği ve bağımsızlık arasındaki dengeyi daha iyi sağlayacağı ifade edilmektedir.

Avrupa Hakimleri Danışma Konseyinin Çalışması

Avrupa Konseyinin ağırlıklı olarak yargı ile ilgili konularda danışma organı konumundaki Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi, değişik raporlar arasında 2007 tarihli 10 numaralı raporunu tamamen bu konuya özgü olarak hazırlamıştır¹². Bu raporda yüksek yargı kurulları ile ilgili olarak konumuz bağlamında şu temel hususlara vurgu yapılmaktadır:

- Hukuk devleti ilkesinin gereği olarak kuvvetler ayrılığı ilkesine saygı gösteren bir ülkede yargı bağımsızlığını koruyan “yargı konseyi” biçiminde özel bir birim oluşturmak önemlidir.
- Yargı konseyi, yargının ve bireysel olarak hakimlerin bağımsızlığını korumalıdır ve aynı zamanda AİHS 6. maddesinde tanımlandığı üzere kamunun yargıya olan güveninin gereği olarak yargının etkinliğini ve kaliteli hizmet sunmasını garanti etmelidir.
- Yargı konseyi kendi özerkliğinin yasama ve yürütme organı lehine sınırlandırılmasına karşı korunmalıdır.
- Kişisel çıkar, kayırma ve arkadaşlık beklentilerinden sakınmak ve toplumdaki değişik görüşleri yansıtmak açısından yargı konseyi, asıl çoğunluğu hakim-

¹² Bkz.: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2007\)OP10&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2007)OP10&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3). Erişim Tarihi: 10.02.2010.

lerden olmak şartıyla karma oluşum yöntemine göre oluşturulmalıdır.

- Kurulun hakimlerden olan veya diğer üyelerinin yetkin, deneyimli, bağımsızlık kültürü ve yargıyı anlayan kişiler olmasına özen gösterilmelidir. Üyelerin aktif politikacı ve yasama ya da yürütme üyesi olmaması gerekir.
- Hakim kökenli üyeler, kendi meslektaşları arasından herhangi bir siyasal otoritenin ya da yargı hiyerarşisindekilerin müdahalesi olmaksızın ve yargıyı en geniş biçimde temsil edecek bir yöntemle seçilmelidir.
- Hakim olmayan üyelerin politik yönü bulunmamasına önem verilmelidir. Parlamento tarafından seçilmelerine rağmen milletvekili olmamalıdır ve muhalefetin de desteğini alacak nitelikli çoğunlukla seçilmeleri sağlanmalı ve bu yöntemle seçilecek üyelerin toplumdaki farklı görüşleri yansıtabilecek kişiler olarak kurulda yer almalarına gayret edilmelidir.
- Üyelerin görev süresi belli olmalıdır ve üyeler görev süresi boyunca başka bir işle meşgul olmamalıdır. Tüm üyelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili düzenlemeler öngörülmelidir.
- Yargıya olan güvenin bir gereği olarak yargı konseyi şeffaf biçimde çalışmalı ve faaliyetlerinden dolayı hesap verebilir olmalıdır.
- Yargı konseyi hakimlerin seçimi, atanması ve yükselmeleri konularında yetkili olmalıdır. Hakimlerin seçimi, yasama ve yürütmeden bağımsız biçimde tam bir şeffaflık ölçütüne göre gerçekleştirilmelidir.

Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi, bu raporda aslında yargı konseyinin tamamen hakimlerden oluşması veya karma yönteme göre oluşması şeklindeki iki modelde de kurulda kişisel çıkar beklentisi, koruma veya arkadaşlık ilişkilerinden mutlak biçimde sakınılması gereğine vurgu yapmaktadır. Bununla birlikte Avrupa Hakimleri Danışma Konseyinin bu raporunda karma oluşum yönteminin daha tercih edilebilir, isabetli bir model olduğu anlaşılmaktadır. Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi'ne göre karma oluşum yöntemi kişisel çıkar beklentisi, kayırma ve arkadaşlık ilişkilerinden sakınma hususlarında daha elverişli bir yöntemdir. Bu yöntem toplumdaki farklı eğilimleri yansıtmaya sayesinde yargıya ek bir meşruiyet sağlama avantajına da sahiptir. Öte yandan yargı konseyindeki karma oluşum, aynı zamanda parlamento çoğunluğu ya da yürütmenin yargı üzerindeki etkisini de dışlar ve bu oluşum tarzı sayesinde yargının temel ilke ve değerleri siyasal partilere karşı daha iyi korunabilir.

Mukayeseli Hukukun Değerlendirilmesi

Gerek değişik ülke örnekleri ve gerekse Avrupa Konseyi danışma organlarının raporlarında, HSYK benzeri yüksek yargısal kurulların oluşumuna ilişkin şu ortak noktalar öne çıkmaktadır:

Karma oluşum yönteminin benimsenmesi: Yüksek yargısal kurullarda üyelerin tümünün yargı tarafından belirlendiği bir örnek bulunmamaktadır. Hakim olan uygulama karma oluşum yöntemi biçimindedir. Venedik Komisyonu da özellikle bu yöneme vurgu yapmaktadır. Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi de tercihini karma oluşum yönteminden yana kullanmakta, bu yöntemin daha avantajlı olduğunu ifade etmektedir.

Parlamentonun üye seçmesi ve demokratik meşruiyetin önemi: Değişik ülkelerdeki yüksek yargısal kurullara parlamento belli sayıda üye seçmektedir. Ancak Polonya örneği dışında hiçbir ülke örneğinde parlamentonun seçtiği üyeler milletvekili değildir. Parlamentonun kendi üyeleri arasından değil, hukukçu kimliği ile ön plana çıkan ve politik yönü olmayan kişileri seçmesi yargısal kurulların işlevi ile daha fazla örtüşmektedir. Yine parlamentonun üye seçmesi, demokratik bir ülkede yargının oluşumunda demokratik meşruiyete katkı sağlamaktadır. Parlamentonun belli sayıda üye seçmesi, kurulda toplumun farklı eğilimlerinin temsili açısından da önemlidir.

Üye sayısının fazlalığı: Değişik ülke örneklerindeki yüksek yargısal kurulların üye sayısı Türkiye'ye göre çok daha fazladır. Yargısal kurullardaki üye sayısı Fransa'da her iki kurulda da 15, İspanya'da 21, Portekiz'de 17, Slovenya'da 11, Romanya'da 19, Ukrayna'da 20, Bulgaristan'da 25 ve Polonya'da 25'tir.

Adalet Bakanının konumu: Yargısal kurullarda Adalet Bakanının üye olarak yer alması çok yaygın bir uygulama değildir. Bunun temel nedeni yürütme organı üyesi olan birisinin kurulda yer almasının yargı bağımsızlığı açısından sorunlu olması ile ilgilidir. Ülke örneklerinden sadece Polonya'da Adalet Bakanı kurula üyedir. Fransa'da 2008 değişikliği öncesinde Adalet Bakanı kurul üyesiydi; 2008 değişikliği sonrasında ise oy hakkı olmaksızın kurulun disiplin işleri dışındaki toplantılarına katılması öngörülmüştür. Venedik Komisyonu raporunda da Adalet Bakanının özellikle kurulun disiplin işleri gibi bazı toplantılara katılmasının uygun olmayacağı ifade edilmektedir.

Kurulun yetkileri: Kurulun ağırlıklı yetkileri arasında hakimlerin mesleğe kabulü, atanması, yükselme, görev yeri değişikliği, disiplin soruşturması gibi konular yer almaktadır. Ancak, bunun dışında bazı ülkelerde kurul, mesleğe kabul, yüksek mahkeme üyeliğine atanma gibi konularda istişari karar verme yetkileri ile donatılmış durumdadır.

2-Türkiye'deki Durum

a-Anayasal Çerçeve

1961 Anayasası

Hakimlerin özlük hakları ile ilgili karar alma yetkisinin yargısal kurul aracılığıyla gerçekleştirilmesi uygulamasına Türkiye'de anayasal düzeyde ilk kez 1961 Anayasası ile başlanmıştır. 1961 Anayasasının 143. maddesinde Yüksek Hakimler Kurulunun 18 asıl ve beş yedek üyeden oluşacağı öngörülmüştür. Asıl üyelerden altısı Yargıtay Genel Kurulunca, altısı birinci sınıfa ayrılmış hakimlerce ve kendi aralarından, üçer üye ise yüksek mahkemelerde hakimlik yapmış veya bunlara üye olma şartlarını kazanmış kimseler arasından Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosunca seçilmekteydi. Yedek üyelerin ikisinin Yargıtay Genel Kurulunca, birer yedek üyenin ise birinci sınıfa ayrılmış hakimler, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosunca seçilmesi öngörülmüştür.

Üyelerin görev süresi dört yıl olarak belirlenmişti. Bir kişinin iki defa

üst üste seçilme imkanı bulunmamaktaydı. Adalet Bakanı Kurul toplantılarına oy hakkı olmaksızın katılabilmekteydi. Yüksek Hakimler Kurulu, hakimlerin tüm özlük işleri hakkında karar verme yetkisine sahipti.

1971 Değişikliği Sonrasındaki Durum

1961 Anayasasında 20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrasında Yüksek Hakimler Kurulunun oluşumu farklı bir hal almıştır. Değişiklik sonrasındaki şekline göre Yüksek Hakimler Kurulu, 11 asıl ve üç yedek üyeden oluşmaktaydı. Yeni düzenlemede Adalet Bakanının gerekli gördüğü hallerde Yüksek Hakimler Kurulu toplantılarına başkanlık edeceği hususuna da yer verilmiştir. Tüm üyelerin Yargıtay Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından seçilmesi esası getirilmiştir. Ayrıca Kurul üyelerinin görev süresi dört yıl olarak kalmış olmakla birlikte süresi bitenlerin yeniden seçilebilmesi öngörülmüştür. 1971 Anayasa değişikliği ile getirilen Yüksek Savcılar Kurulu ise Adalet Bakanının başkanlığında Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulunca seçilen üç asıl ve iki yedek üye ile Adalet Başkanlığı Müsteşarı ve Özlük İşleri Genel Müdüründen oluşmaktaydı.

1971 Anayasa değişikliği ile böylece Yüksek Hakimler Kurulunun karma oluşum modeli terkedilmiş, tüm üyelerin yargı tarafından seçilmesi esasına geçilmiştir. Bununla birlikte üyelerin sadece Yargıtay Genel Kurulu tarafından ve kendi üyeleri arasından seçilmesi esası getirildiğinden, Kurulun yeni şekliyle yargının bütününi temsil etmesi de söz konusu olamamıştır.

1982 Anayasası

1982 Anayasası ise eski iki modelden daha farklı ve kendine özgü bir model getirmiştir. Yeni Anayasada oluşturulan yargısal kurul olarak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK), adli ve idari yargıdaki hakim ve savcılara ilişkin karar alma yetkileri ile donatılmıştır. Anayasada HSYK'nın mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kurulup görev yapacağı öngörülmektedir.

Kurul Adalet Bakanı, Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Yargıtay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından seçeceği üç asıl ve üç yedek üye ve Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından seçeceği iki asıl ve iki yedek üye olmak üzere toplam yedi asıl ve beş yedek üyeden oluşmaktadır. Yargıtay ve Danıştay kontenjanındaki her bir üye, üyelik için gösterilecek üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilmektedir. Üyelerin görev süresi dört yıldır; süresi biten üyeler yeniden seçilebilirler. Kurul, Adalet Bakanı başkanlığında toplanır; ancak Kurul seçimle gelen asıl üyeleri arasından bir başkanvekili seçer. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir.

Kurulun yargı mensuplarının özlük haklarına ilişkin olarak, adli ve idari yargı hakim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma ve Yargıtay üyelerinin tümünü ve Danıştay üyelerinin ise dörtte üçünü seçme gibi önemli konularda karar alma yetkisi vardır. Bunun

yanında Anayasa ve kanunda verilen diğer görevleri de yerine getirir. Bu görevler içerisinde mahkemelerin yargı çevresinin değiştirilmesi, yargı yetkileri ile ilgili olanlar da bulunmaktadır. Anayasada Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağı öngörülmüştür.

Otuz yıla yaklaşan bir dönem boyunca HSYK'nın işleyişi ve kararları bağlamında ciddi sorunlar yaşanmakta ve bundan dolayı yargı bağımsızlığı ve yargının güvenilirliği önemli ölçüde erozyona uğramaktadır. 1982 Anayasası döneminde HSYK ilişkin yaşanan tartışmalarda mevcut oluşum modelinin önemli ölçüde etkisi bulunmaktadır. HSYK'ya ilişkin temel sorunlu noktaları şu şekilde sıralamak mümkündür:

Yargı mensuplarının özlük hakları ile ilgili çok önemli yetkiler kullanan HSYK'nın üye sayısı, yargısal kurula yer veren Avrupa ülkelerinin tümünden çok daha azdır. Avrupa örneklerinde en az üye on bir kişi ile Slovenya'da bulunmaktadır. İspanya, Polonya ve Bulgaristan'daki kurulların üye sayısının yirminin üzerinde olduğu da unutulmamalıdır. Öte yandan HSYK'daki üye sayısı Yüksek Hakimler Kurulunun 1961 Anayasasındaki ilk şekli ile 1971 değişiklikleri sonrasındaki şeklinden de azdır. Az üye ile çalışan bir kurulun sağlıklı karar alma noktasında ciddi sorunları olacaktır. Oluşumu ve karar alma yöntemine de bakıldığında böyle bir kurulun tek bir eğilimi yansıtması ihtimali daha yüksektir.

HSYK'da Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarının üye olarak yer alması yargı bağımsızlığı açısından sakınca doğurmaktadır. Adalet Bakanının Kurulda başkan olarak yer alması ve Adalet Bakanlığı Müsteşarının tabii üye olarak Kurul çalışmalarına katılması, her ne kadar HSYK oyçokluğu ile karar aldığı için diğer beş üyenin oyuyla bu iki üyenin etkisi bertaraf edilebilirse de, özellikle yürütme organı üyesi olan ve dolayısıyla siyasal kimliği bulunan bir kişi olarak Bakanın ve onun adına Adalet Bakanlığında önemli yetkiler kullanabilen Bakanlık Müsteşarının Kurulda yer almaması gerekir. 1982 Anayasasının yürürlüğe girmesinden bu yana Adalet Bakanının HSYK çalışmalarında etkisini hissettirdiği değişik örnekler yargının oluşumu ve işleyişi açısından bu hususun ne derece ciddi sorunlara yol açtığını göstermektedir.

Kurulda yargı kökenli üyelerin sayısı çoğunlukta olmakla birlikte bu üyelerin yargının bütününi temsil ettiği söylenemez. Türkiye'deki hakim ve savcıların çok büyük bir kesimi ilk derece mahkemelerinde görev yapmalarına rağmen Yargıtay ve Danıştay üyesi olmayan adli ve idari yargı mensupları hiçbir şekilde HSYK'da temsil edilmemektedirler. Oysa, sayı olarak toplam hakim ve savcılarının yüzde 10'una bile ulaşamayan Yargıtay ve Danıştay üyeleri kendi aralarından gönderdiği üyelerle HSYK'da yargının bütününi temsil etmektedirler.

Ayrıca Kuruldaki yargı kökenli üyeler yargıyı şekillendirebilme noktasında önemli bir konumda bulunmaktadırlar. Her ne kadar Kuruldaki iki üye

yargı kökenli değilse de, HSYK'nın yargı kökenli beş üyesi oyçokluğu ile rahatlıkla istedikleri kararı alabilmektedirler. Yargıtay üyelerinin bütünü ve Danıştay üyelerinin $\frac{3}{4}$ 'ünü HSYK'nın seçtiği düşünüldüğünde, Yargıtay ve Danıştay kökenli beş HSYK üyesinin yüksek yargıyı istedikleri biçimde şekillendirebilme imkanına ne derece sahip olabildiklerini daha açık biçimde fark etmek mümkün olacaktır. Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilmede aranan kriterlerin pek çok hakim ve savcıda bulunması ve seçimde objektif / performansa dayalı bir modelin uygulamaya geçirilememesi bu noktada HSYK'nın istediği üyeleri seçmesini daha da kolaylaştırmaktadır. Sivil adli ve idari yargıdaki iki yüksek mahkemenin HSYK üyelerinin seçimi ile oluşması aslında HSYK'nın bu iki yüksek mahkemeden gelen beş üyesinin yargı örgütündeki gücünü ortaya koymaktadır.

HSYK üyeliğine seçilme ile Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilme arasında adeta kapalı devre çalışan bir sistemi andıran ilginç bir ilişki olduğu da göze çarpmaktadır. HSYK'nın beş üyesinin üçü Yargıtay, ikisi ise Danıştay üyeleri arasından seçilmektedirler. HSYK ise tüm Yargıtay üyelerini birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hakim ve savcıları arasından, Danıştay üyelerinin ise $\frac{3}{4}$ 'ünü birinci sınıf idari yargı hakim ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından seçmektedir. Böylesi bir sistemin gerçek anlamda yargı bağımsızlığına hizmet edeceğini ve hukuk devleti ile bağdaştığını söyleyebilmek mümkün değildir.

Oluşum açısından HSYK'nın en sorunlu noktalarından birisi de Kurulda yasama organından gelen hiçbir üyenin bulunmamasıdır. Bu yönüyle Türkiye'deki HSYK yargısal kurul olarak Avrupa ülkeleri içerisinde tek örnek konumundadır. Aslında bu eksiklik, Türkiye'de son zamanlarda da sıklıkla dile getirilen bürokratik vesayetçi rejimin ağırlığı ile açıklanabilir. Siyasal sistemde rejimin demokratik niteliğini zedeleyen en önemli hususlardan birisi, Anayasa Mahkemesi veya HSYK'ya yasama organının üye seçme imkanının bulunmamasıdır.

HSYK, ayrı kamu tüzelkişiliği olmayan, ancak buna rağmen yargı ile ilgili çok güçlü yetkileri kullanan bir idari birimdir. HSYK Anayasa ve kanunla verilen görevlerini yerine getirirken kendi personeli ve sekreteryasına sahip olmadığından Adalet Bakanlığından faydalanmaktadır. Bu durum HSYK'nın Adalet Bakanlığı ile olan ilişkisini de daha açık biçimde gözler önüne sermektedir.

Yargı mensuplarına ilişkin önemli yetkilere sahip bir idari birim olmasına rağmen HSYK'nın kararlarına karşı yargı yolu kapatılmıştır. Anayasada değiştirilmesi dahi teklif edilemez bir nitelik olarak hukuk devleti ilkesi Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılmasına rağmen HSYK kararlarına karşı yargı yolunun kapatılmış olmasına bir anlam vermek zordur. Aslında bu durum bile Türkiye'deki şekliyle hukuk devletinin ne derece evrensel anlamdan soyutlanmış olduğunu göstermeye yetmektedir. Bunun yanında Kurulda yapılan işlemlerin gizli olması ise ayrı bir sorundur.

b-Anayasa Taslaklarındaki Öneriler

TÜSİAD'ın Taslağı

TÜSİAD'ın 1991 tarihli “Yeni Bir Anayasa İçin” başlıklı çalışmasında sadece hakimler için Hakimler Yüksek Kurulu kurulması önerilmiş, savcılar ve kanun sözcüleri için benzer yüksek kurulların kurulması ise kanun koyucuya bırakılmıştır. Öneride, hakim ve savcı ayrımı yapılmaksızın bu iki meslek kesimine teminat yönünden ortak güvenceler sağlanmasında yarar görülürken, özlük işleri ve denetim yönlerinden ayrı ayrı düzenlenmelerinin daha uygun olacağı belirtilmiştir. TÜSİAD'ın önerisinde, 18 asıl ve beş yedek üyeden oluşacak olan Hakimler Yüksek Kurulunun 11 asıl üç yedek üyesinin Yargıtay Genel Kurulunca, yedi asıl iki yedek üyesinin ise Danıştay Genel Kurulunca kendi başkan ve üyeleri ya da birinci sınıfa ayrılmış hakimler arasından seçilmesi esası benimsenmiştir. Öneride Adalet Bakanının oy hakkı bulunmaksızın gerekli gördüğü hallerde Kurul toplantılarına başkanlık edebilmesi esası öngörülmüştür¹³.

Madde gerekçesinde, Kurulun oluşumunda 1961 Anayasasında olduğu gibi yasama meclisine ve 1982 Anayasasında olduğu gibi Cumhurbaşkanına yetki tanınmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte Kurulun üye sayısı belirlenirken 1961 Anayasasının esas alındığı ifade edilmiştir. Bu öneride Danıştay ve Yargıtay Genel Kurullarının kendi başkan ve üyeleri ya da birinci sınıfa ayrılmış hakimler arasından üye seçmesi öngörülmüş olmasına rağmen bunun pratikte Yargıtay ve Danıştay üyeleri dışındaki birinci sınıfa ayrılmış hakimlere de Kurula üye olabilme imkanı doğuracağını söyleyebilmek mümkün değildir.

TÜSİAD Önerisinde Kurul üyelerinin görev sürelerinin dört yıl olması ve süresi dolanların yeniden seçilebilmesi öngörülmüştür. Kurul üyelerinin görevleri süresince başka bir iş ve görev alamayacakları belirtilmiştir. Hakimlerin tüm özlük işleri hakkında karar verme yetkisi Kurula verilmiştir.

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Anayasa Önerisi

2000 tarihli Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin (TOBB) Anayasa Önerisinin 159. maddesinde yargı mensupları için öngörülen HSYK'nın 18 asıl ve beş yedek üyeden kurulacağı belirtilmiştir. Üyelerden 11 asıl ve üç yedek üyenin Yargıtay Genel Kurulunca, yedi asıl ve iki yedek üyenin ise Danıştay Genel Kurulunca kendi başkan ve üyeleri veya birinci sınıfa ayrılmış hakimler arasından altı yıllığına seçileceği öngörülmektedir. Görevi bitenlerin yeniden seçilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir. Bu öneride de Adalet Bakanının gerekli gördüğü hallerde Kurul toplantılarına başkanlık yapabileceği, ancak oylamalara katılamayacağı belirtilmektedir¹⁴.

¹³ Bkz.: “TÜSİAD Çalışma Grubunca Hazırlanan ‘Yeni Anayasa İçin Öneriler’”, (Hazırlayanlar: E. Teziç/ S. Güran/ Y. Yayla/ K. Bayraktar/ D. Ulucan/ B. Tanör/ F. Sağlam/ S. Batum/ N. Yüzbaşıoğlu), TBMM Başkanlığı'na Bazı Kurum ve Kuruluşlarca Verilmiş ve Ayrıca TBMM'deki Siyasi Partilerin Anayasa Değişikliğine İlişkin Hazırlık Çalışmaları ve Taslak Metinler, TBMM Başkanlığı, Ankara, 1993, s. 117-118.

¹⁴ Bkz.: Odalar ve Borsalar Birliği Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Önerisi Anayasa 2000, TOBB Yayınları, Ankara, 2000, s. 112-113.

Öneride HSYK'nın hakim ve savcılarının tüm özlük hakları ile ilgili konularda karar verme yetkisine sahip olduğu ifade edilmektedir. Öte yandan Kurulun görevlerini yerine getirebilmesi için gerekli olan teşkilatın kanunla kurulması öngörülerek böylece Kurulun Adalet Bakanlığından ayrı örgütlenmesi gerektiğine vurgu yapılmaktadır.

Türkiye Barolar Birliğinin Anayasa Önerileri

Türkiye Barolar Birliği (TBB) 2001 ve 2007 yıllarında iki ayrı anayasa taslağı hazırlamış ve her ikisinde de bu konuda somut önerilere yer vermiştir. 2001 tarihli önerisinde TBB, yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşmasını öngördüğü Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun dört asıl ve üç yedek üyesinin Yargıtay Genel Kurulunca, üç asıl ve iki yedek üyesinin ise Danıştay Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından seçilmesi önerilmiştir¹⁵. Öneride Adalet Bakanının gerekli gördüğü durumlarda Kurul toplantılarına katılıp başkanlık edebileceği, ancak oy kullanamayacağı ifade edilmiştir¹⁶.

TBB 2007 tarihli Anayasa Önerisinde ise hakimler ve savcılar için iki ayrı kurul oluşturulmasını öngörmüştür. Önerinin 174. maddesinde Hakimler Yüksek Kurulunun mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik güvencesi esaslarına göre görev yapacağı belirtilmiş ve bu Kurulun 7 asıl ve 4 yedek üyeden oluşması önerilmiştir. Kurulun üç asıl ve iki yedek üyesinin Yargıtay Genel Kurulunca, üç asıl ve bir yedek üyesinin Danıştay Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından bir asıl ve bir yedek üyesinin ise Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca yirmi yıl eylemli olarak avukatlık yapmış olanlar arasından seçileceği öngörülmektedir. Kurul üyelerinin dört yıllığına seçilmesi önerilmiş, süresi bitenlerin yeniden seçilebileceği belirtilmiştir. Öneride Cumhurbaşkanının Kurulun doğal başkanı olduğu ve gerekli gördüğü hallerde Kurul toplantılarına başkanlık edebileceği ifade edilmiştir. Adalet Bakanının da gerekli gördüğü durumlarda Kurul toplantılarına katılacağı, öneri ve istekte bulunacağı, ancak oy kullanamayacağı ifade edilmiştir. Öneride Kurulun hakimlerle ilgili mesleğe kabulden itibaren hemen hemen tüm özlük konularında karar almaya yetkili olduğu belirtilmiştir¹⁷.

TBB'nin 2007 tarihli önerisinin 175. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığı ve savcılık görev güvencesi esaslarına göre görev yapmak üzere oluşturulacak Savcılar Yüksek Kurulu'nun yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşacağı öngörülmüştür. Kurulun beş asıl ve iki yedek üyesinin Yargıtay, bir asıl ve bir yedek üyesinin Danıştay'ın kendi mensupları savcılar arasından bir asıl ve bir yedek üyesinin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca yirmi yıl eylemli olarak avukatlık yapmış olanlar arasından ve dört yıllığına seçileceği öngörülmektedir. Hakimler Yüksek Kurulundan farklı olarak Adalet Ba-

¹⁵ Önerilen yedek üye toplamı beş olması gerekirken ana metinde dört olarak ifade edilmiştir. Önerinin yazılı metninde muhtemelen bir maddi hata söz konusudur.

¹⁶ Bkz.: TBB Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, (Hazırlayanlar: Y. Aliefendioğlu/ R. Aybay/ Ü. Azrak/ İ. Kaboğlu/ İ. H. Özyay/ Y. G. Özden/ Y. Sabuncu/ F. Sağlam/ A. Sav/ Z. Üskül/ N. Yüzbaşıoğlu), Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2001, s. 103-104.

¹⁷ Bkz.: TBB Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi Geliştirilmiş Gerekçeli Yeni Metin, (Hazırlayanlar: Rona Aybay, Fazıl Sağlam, Süheyl Batum, Oktay Uygun, Korkut Kanadoğlu, Ece Göztepe, Faruk Bilir ve Avukat Teoman Ergül) TBB Yayını, Ankara 2007, s. 306-312.

kanının Savcılar Yüksek Kurulunun doğal başkanı olduğu, Adalet Bakanlığı Müsteşarının da Kurulun doğal üyesi olduğu belirtilmiştir¹⁸.

Barolar Birliğinin 2007 tarihli önerisinde her iki Kurula da Türkiye Barolar Birliği'nin temsilcisinin katılmasının gerekçesi olarak bunun çalışmaların saydamlığı açısından yararlı olacağına işaret edilmiştir.

Prof. Dr. Ergun Özbudun ve Beş Akademisyen Hukukçunun Hazırladığı Sivil Anayasa Taslağı

Bu öneride 17 asıl ve dört yedek üyeden oluşması öngörülen Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda Adalet Bakanlığı Müsteşarının Kurulun tabii üyesi olduğu belirtilmiştir¹⁹. Gerekçede, yürütmenin yargıya müdahalesine imkan sağladığı gerekçesiyle yargı çevrelerinde ve kamuoyunda eleştirilen Adalet Bakanının Kurulun başkanı olması esasına son verildiği, ancak, gerek Kurulda oluşabilecek korporatist eğilimleri önlemek ve gerekse Adalet Bakanlığı ile Kurul arasındaki karşılıklı ilişkilerin sağlıklı bir zeminde sürdürülebilmesini sağlamak amacıyla, Adalet Bakanlığı Müsteşarının, Kurulun tabii üyesi olarak kabul edildiğine işaret edilmiştir.

Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındaki diğer üyelerden beş asıl ve bir yedek üyeyi Türkiye Büyük Millet Meclisi birinci sınıfa ayrılmış hakim ve savcılar arasından üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla, üç asıl ve bir yedek üyeyi Yargıtay Genel Kurulu, iki asıl ve bir yedek üyeyi Danıştay Genel Kurulu, dört asıl ve bir yedek üyeyi birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hakim ve savcılar, iki asıl üyeyi ise birinci sınıfa ayrılmış idari yargı hakim ve savcılar kendi aralarından gizli oyla seçerler. Öneride asıl ve yedek üyelerin dört yıl için seçileceği, süresi biten üyelerin bir daha seçilemeyeceği ve bu nedenle de Yargıtay ve Danıştay Genel Kurullarınca seçilecek üyelerin altmış yaşını tamamlamış olmaları gereğine işaret edilmiştir. Gerekçede ise Kurulun yeni yapılandırılmasında, hakimlik bağımsızlığı ve teminatının görünür güvencesini oluşturan kendi kendini yönetim ilkesi ile korporatizmin olumsuz etkilerinden korunma gerekliliğinin bağdaştırılmaya çalışıldığı belirtilmiştir. Yine gerekçede Avrupa ülkelerinin büyük çoğunluğunda Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun muadili olan kurullardaki gibi yüksek mahkemelerin veya hakimlerin kendi aralarından seçtikleri üyelerle devlet başkanı veya parlamentoların seçtikleri üyelerden oluşan karma kurullar modeline işaret edilerek, özellikle yargı dışındaki organların üye seçmesi sayesinde söz konusu kurulların demokratik meşruluklarının güçlendirilmesinin amaçlanmış olduğu ifade edilmiştir. Bunun yanında 17 asıl ve dört yedek üyeden oluşması öngörülen Kurulun seçimle gelen 16 asıl ve dört yedek üyesinin belirlenmesinde, 1961 Anayasasının ilk şeklinde öngörülen karma sistem benimsenmesiyle kurumlar arasında ve yargı mercilerinin kendi içinde dengeli bir dağılımın gözetilmiş olmasına da vurgu yapılmıştır.

¹⁸ Bkz.: TBB Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi Geliştirilmiş Gerekçeli Yeni Metin, s. 310-311.

¹⁹ Ergun Özbudun başkanlığında, Zühtü Arslan, Yavuz Atar, Fazıl Hüsnü Erdem, Levent Köker ve Serap Yazıcı'dan oluşan komisyonun Adalet ve Kalkınma Partisi'ne hazırladığı ve 29 Ağustos 2007 tarihinde tamamlanan ve kamuoyunda "Sivil Anayasa Taslağı" olarak adlandırılan "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Önerisi" için bkz.: <http://www.ntvmsnbc.com/news/419856.asp>. (25.11.2008).

DİSK'in “Anayasa İçin Temel İlkeler” Raporu

DİSK'in anayasa raporunda HSYK'nın 1961 Anayasasının 1971 değişiklikleri sonrasındaki şeklinde olduğu gibi Hakimler Yüksek Kurulu ve Savcılar Yüksek Kurulu biçiminde örgütlenmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁰. Madde önerilerinin yer almadığı DİSK'in Anayasa Raporunda Hakimler Yüksek Kurulunun, ilke olarak Yargıtay ve Danıştay'ın kendi içinden seçeceği yargıç üyelerden oluşması esas önerilmiş, ayrıca Üniversitelerarası Kurul tarafından seçilecek ve öğretim üyeliği dışında başka görev yapmayan bir üye, yargıçların meslek örgütü tarafından belirlenecek bir üye ve Türkiye Barolar Birliği tarafından seçilecek bir üyeye de Kurul'da yer verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Karma yapılı Kurulun üye sayısının da elden geldiğince yüksek tutulması gerektiği ifade edilmiştir.

Adalet Bakanlığı ile yargı arasındaki işbirliğini sağlamak açısından Adalet Bakanının veya Adalet Bakanlığı Müsteşarının soruşturma ve disiplin süreçleri hariç diğer konularda Hakimler Yüksek Kuruluna oy hakkı olmaksızın katılmasına izin verilebileceği belirtilmiştir. Savcılar Yüksek Kurulunun da, benzer biçimde yargının kendi içinden seçeceği savcı üyelerden oluşması gerektiği, Üniversitelerarası Kurul tarafından seçilecek ve öğretim üyeliği dışında başka görev yapmayan bir üye ile savcılarının meslek örgütü tarafından belirlenecek bir üyeye de Kurulda yer verilmesi gereğine değinilmiştir. Ayrıca Savcılar Yüksek Kurulunda Adalet Bakanının veya Adalet Bakanlığı Müsteşarının da yer almasının mümkün olduğu, hatta savcılara yönelik disiplin süreçlerine katılmamak şartıyla Adalet Bakanının Savcılar Yüksek Kuruluna başkanlık yapabileceği ifade edilmiştir.

DİSK'in Anayasa Raporunda kurulun ayrı bütçesi ve binasının olması gerektiği, teftiş elemanları ve sekreteryası ile Adalet Bakanlığı'nın dışında, bağımsız bir yapıda, mahkemelerin bağımsızlığı esaslarına uygun bir konuma getirilmesi önerilmektedir.

Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi

Adalet Bakanlığı, 2008 yılında AB üyelik müzakerelerinin devam ettiği süreçte, 23. fasıl kapsamında “Yargı ve Temel Haklar” başlığı altında Yargı Reformu Stratejisini hazırlamak üzere oluşturduğu Komisyon marifetiyle bir metin hazırlamış ve nihai aşamada bu metni Yargı Reformu Stratejisi olarak açıklamıştır. Stratejide HSYK'nın objektiflik, tarafsızlık ve şeffaflık temelinde uluslararası belgeler ışığında geniş tabanlı temsil esasına göre yeniden yapılandırılması, kararlarına karşı etkili bir itiraz sisteminin getirilmesi ve yargı yolunun açılması önerilmiştir.²¹ Bu bağlamda Eylem Planında HSYK'nın geniş tabanlı temsil esasına göre oluşturulacağı, Yargıtay ve Danıştay'ın genel kurullarınca seçilen üyeleri aracılığıyla HSYK'da temsil edileceği, yargının

20 Bkz.: Özgürlükçü, Eşitlikçi, Demokratik ve Sosyal Bir Anayasa İçin Temel İlkeler (Anayasa Raporu), (Hazırlayanlar: İbrahim Ö. KABOĞLU, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, A. Ülkü AZRAK, Ioanna KUÇURADI, Mesut GÜLMEZ, Sibel İNCEOĞLU, Sevtap YOKUŞ, Kadriye BAKIRCI, Abdullah SEZER, Tuncer ÖZYAVUZ, Fikret İLKİZ, Necdet OKCAN), DİSK Yay., İstanbul, 2009, s. 76-78.

21 Bkz.: TC Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi, 2009. <http://www.sgb.adalet.gov.tr/yrs/Yargi%20Reformu%20Stratejisi.pdf>. (Erişim Tarihi: 09.02.2010).

tümünün temsil edilebilmesi amacıyla, yüksek yargı dışından meslektaşlarınca seçilen birinci sınıf hakim ve savcılar HSYK’da etkili bir biçimde temsilinin sağlanacağı, Türkiye Adalet Akademisinin, hukukçu öğretim üyeleri ile avukatların da HSYK’da temsilinin sağlanacağı ifade edilmiştir. Eylem planında ayrıca HSYK’nın iki veya üç daire şeklinde yapılandırılacağı öngörülmüş ve Parlamento ile ilişkileri sağlamak ve hesap verilebilirlik açısından Adalet Bakanının, Bakanlık ile ilişkileri koordine etmek için Bakanlık Müsteşarının HSYK’da bulunmasının sağlanacağı öngörülmüştür. Ek olarak, hakim ve savcılar disiplin, inceleme ve soruşturma işlemlerinin Kurul bünyesinde gerçekleştirileceği, sekreteryaya hizmetlerinin Kurul bünyesinde sağlanacağı, ve HSYK’nın müstakil binaya kavuşturulacağı ve bağımsız bütçe kullanacağı öngörülmüştür²².

Önerilerin Değerlendirilmesi

HSYK’ya ilişkin yukarıda sıralanan önerilerde göze çarpan önemli hususlardan birisi Kurulun oluşumunda ağırlıklı olarak karma oluşum yönteminin benimsenmemiş olmasıdır. TBB’nin her iki önerisi, TOBB, ve TÜSİAD’ın önerilerinde yasama ve yürütmenin seçtiği hiçbir üye bulunmamaktadır. Sadece Özbudun ve beş akademisyenin önerisinde TBMM’nin üye seçmesi esası öngörülmüştür. DİSK’in raporunda yargı dışından gelen üyelerin Kurula katılmasına imkan verilmiş, ancak yasama organının üye seçmesi önerilmemiştir. Adalet Bakanlığının Yargı Reformu Stratejisinde ise karma oluşum yöntemine vurgu yapılmış olmakla birlikte TBMM’nin üye seçmesi konusu önerilmemiştir.

Öte yandan anayasa önerilerinden bir kısmında göze çarpan diğer bir husus da Kurulun tüm üyelerinin Yargıtay ve Danıştay tarafından seçilmesinin öngörülmesidir. TÜSİAD, TOBB ve TBB’nin 2001 tarihli önerisi bu bağlamda örnek verilebilir. Bu önerilerde yargının bütününi temsil etme noktasında adli ve idari yargıdaki ilk derece mahkemeleri mensuplarına Kurulda üye olma imkanı öngörülmemiştir. Özbudun ve beş akademisyenin önerisinde ve Adalet Bakanlığının çalışmasında yargının bütününi temsilinin amaçlandığı görülmektedir. DİSK’in Anayasa Raporunda da kurulda yargının sadece Yargıtay ve Danıştay’ın seçeceği üyelerle temsili esası önerilmektedir.

Önerilerdeki önemli bir başka husus da üye sayısı ile ilgilidir. TOBB, TÜSİAD ve Özbudun ve beş akademisyenin önerisinde üye sayısının yüksek tutulduğu görülmektedir. Bununla birlikte TBB’nin iki önerisinde de üye sayısının az olduğu göze çarpmaktadır. Önerilere ilişkin vurgulanması gereken son bir nokta da hakim ve savcılar için ayrı kurulların oluşturulmasıdır. Bu bağlamda üç örnek olarak TÜSİAD, TBB’nin 2007 tarihli önerisi ve DİSK’in Anayasa Raporu göze çarpmaktadır.

Önerilerde göze çarpan yukarıdaki hususlardan da fark edileceği üzere, Türkiye’de değişik kişi veya kurumların HSYK’ya yönelik önerilerinin tam anlamıyla Avrupa ülkelerindeki emsalleriyle ve Avrupa Konseyinin bu konu-

²² Bkz.: TC Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Eylem Planı, <http://www.sgb.adalet.gov.tr/yrs/yrseylemplani.pdf>. (Erişim Tarihi: 09.02.2010).

ya ilişkin raporlarında belirtilen hususlarla bağdaşmadığı açıktır. HSYK'nın oluşumu bağlamında Türkiye'de halen varlığını tüm çıplaklığıyla hissettiren en önemli sorunların bir kısmının bazı önerilerde hiç dikkate alınmadığı görülmektedir. Nitekim bu önerilerde yargının dışarıya tamamen kapandığı bir modele doğru gidişi sağlayacak önerilere yargı bağımsızlığı adı altında yer verildiği görülmektedir. Korporatizmi çağrıştıran bu biçimdeki önerilerin hukuk devletinin öngördüğü bir yargısal kurul modeli olarak kabulü mümkün değildir.

3-HSYK'nın Oluşumuna İlişkin Öneri

HSYK'nın oluşumu, yetkileri ve çalışma usulü ile ilgili olarak ortaya çıkan sorunlar ve Avrupa'daki değişik ülke örnekleri ile bu konuya ilişkin Avrupa Konseyi danışma organlarının raporları dikkate alınarak, Türkiye'de gerçekleştirilmesi düşünülen yargı reformuna yönelik bir katkı olarak HSYK benzeri yargısal bir kurulun oluşumu ile ilgili bir öneri yapmak mümkündür. Aşağıda gerekçeleriyle birlikte sunulan bu biçimdeki önerinin ancak bir bütün olarak gerçekleşmesi durumunda amacına uygun sonuçlar doğurması mümkün olabilecektir. HSYK'ya ilişkin önerinin sadece bir kısmının kabul edilip ön plana çıkarılması ve geriye kalanların göz ardı edilmesi durumunda önerinin öngörülen amaca hizmet etmeyeceği öncelikle belirtilmelidir.

HSYK'nın oluşumuna ilişkin öneride şu hususlara yer verilmelidir:

Öncelikle Kuruldaki oluşumun karma oluşum biçiminde gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu bağlamda yargıdan gelen üyeler yanında yasamanın seçtiği üyelere de yer verilmeli, hatta Cumhurbaşkanının da yasama ve yargının belli sürede üye seçememesi durumunda ilgili yerlerden Kurula doğrudan üye seçmesi imkanı devreye sokulmalıdır.

Yargıdan gelen üyelerin yargının bütününi temsil imkanı sağlanmalı, Yargıtay ve Danıştay üyeleri yanında ilk derece ve istinaf mahkemelerinde görev yapan yargı mensupları da Kurulda temsil edilmelidir. Bu bağlamda adil temsile özen gösterilmesi gerektiğinden, yüksek mahkemelerin Kuruldaki üye sayısı yüksek mahkemelerin toplam üye sayısı ile orantılı olmalı, benzer biçimde ilk derece mahkemelerinden üye seçilmesi sürecinde de bu hususa dikkat edilmelidir.

Kurul üyelerinin bir kısmını TBMM'nin seçmesi gerekmektedir. TBMM'nin belli sayıda üye seçmesinin yargının oluşumunda demokratik meşruiyete katkı sağlayacağı gözden uzak tutulmamalıdır. Parlamentoda belli bir siyasal eğilimin etkisini savuşturabilmek için seçilecek üyelerin TBMM'nin belli bir çoğunluğu ile seçimi sağlanmalıdır. TBMM'nin seçeceği üyelerin siyasal kimliğinin belirgin biçimde hissedilmemiş olmasına özen gösterilmelidir. Parlamento daha ziyade hukukçu öğretim üyeleri, yazar ve avukatlar arasından üye seçmelidir.

Kurulun yargı ile ilgili görevli ve yetkili olduğu dikkate alındığında, yargı kökenli üyelerinin çoğunlukta olmasına özen gösterilmelidir. Bu nedenle mukayeseli ülke örneklerinde olduğu gibi üyelerden yarısından fazlasının yargıdan gelmesi halinde Kurul daha amacına uygun bir yapıya kavuşabilir. Bununla birlikte Kuruldaki diğer üyelerin yargı mensubu olmayan kişiler arasından seçilmesinin önemi asla göz ardı edilmemelidir. Yargı mensubu olmayan kişilerin Kurulda yer alması halinde bunun farklı bir göz olarak Kurulun daha sağlıklı karar almasına katkı sağlaması da mümkün olabilecektir.

Adalet hizmetinin sunumu bağlamında Adalet Bakanlığının en üst yöneticisi konumundaki Adalet Bakanının, bu hizmetlerle ilgili olarak sahip olduğu görev, yetki ve sorumlulukları göz önünde bulundurduğunda, Kurulda oy hakkı olmaksızın yer alması imkanı sağlanmalıdır.

Kurulun ilk derece mahkemeleri ve yüksek yargının oluşumundaki ağırlıklı etkisi göz önünde tutulduğunda Kurul kararlarının kişisel endişelerden ve politik eğilimlerden etkilenmemesi için, karma oluşum yanında, Kurul üye sayısının fazla olmasına da özen gösterilmelidir. Daha fazla üye ile toplanması halinde Kurulun daha sağlıklı müzakereler yapması ve sonuçta daha sağlıklı kararlar alması mümkündür. Bu bağlamda sayı belirlenirken Avrupa örnekleri de göz önünde bulundurulmalı, mümkün olduğunca üye sayısı yüksek tutulmalıdır.

Kurulun işlevi dikkate alındığında üyelerinin önceden belirlenmiş bir süre için ve bir dönem görev yapmak üzere seçilmesi sağlanmalıdır. Bu biçimdeki kurullarda görev yapabilecek kişilerin sayısının oldukça fazla olduğu dikkate alındığında, Kurul üyeliğinin bir defa ile sınırlandırılması bir sorun doğurmayacaktır. Her defasında farklı kişilerin seçilmesi aynı zamanda Kurulun dinamizmine katkı sağlayabilecektir. Öte yandan Kurulda özellikle yargıdan gelen üyelerde asgari bir yaş sınırı da öngörülmelidir.

Hakimlerin ve savcılarının görevleri ve tabi oldukları hukuksal statülerinin farklılığı dikkate alındığında iki ayrı kurulun oluşturulması mümkün olabileceği gibi, savcılarının farklı özelliklerini dikkate almak koşulu ile hakim ve savcılarının özlük hakları konusunda tek bir kurulun oluşturulması da mümkündür.

Adalet Bakanlığının gölgesinde olduğu izlenimini ortadan kaldırmak amacıyla Kurula ayrı bir kamu tüzelkişiliği verilmeli, Kurul kendi bütçesine sahip olmalıdır. Kurulun kendi örgüt, personel ve sekreteryasına kavuşturulması gerekmektedir. Öte yandan hakim ve savcılarının soruşturulması ile görevli Teftiş Kurulu da Adalet Bakanlığından alınarak Kurula bağlanmalıdır.

Kurul hakim ve savcılarının tüm özlük hakları konusunda tek yetkili hale getirilmelidir. Öte yandan Kurul Yargıtay ve Danıştay'a üye seçerken objektif kriterler geliştirmelidir. Bu kriterlerde liyakat ve performansın ön planda tutulması gerekmektedir.

Kurul kararlarına karşı yargı yolu açılmalı, Danıştay'ın bir dava dairesi bu kararlara karşı açılan davalara bakmakla yetkilendirilmelidir. Öte yan-

dan tüm Kurul kararları gerekçeli olmalı ve Kurul kararları üzerindeki gizlilik kaldırılmalıdır. İlgilerinin Kurul kararlarına rahatlıkla erişmesi sağlanmalıdır. Bu temel hususları dikkate alarak HSYK'ya ilişkin şöyle bir Anayasa önerisi yapılabilir²³:

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 19 asıl ve beş yedek üyeden oluşur. Kurulun dört asıl ve bir yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulu tarafından, iki asıl ve bir yedek üyesi Danıştay Genel Kurulu tarafından, kendi üyeleri arasından üye tamsayısının salt çoğunluğuyla ve gizli oyla seçilir. Dört asıl ve bir yedek üyeyi adli yargıdaki ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinde görev yapan hakim ve savcılar kendi aralarından, iki asıl ve bir yedek üyeyi ise idari yargıdaki ilk derece mahkemeleri ve bölge idare mahkemelerindeki hakimler kendi aralarından gizli oyla seçerler. Yedi asıl ve bir yedek üye ise TBMM tarafından meslekte en az 15 yıllık deneyimi olan hukuk alanında çalışan öğretim üyesi, yazar, avukat gibi diğer hukukçular arasından üye tamsayısının salt çoğunluğunun gizli oyuyla seçilir. Cumhurbaşkanı Kurul toplantılarına başkanlık yapabilir. Adalet Bakanı ise oy hakkı olmaksızın Kurul toplantılarına katılabilir. Kurul üyeliklerine belirtilen yerlerden üç ay içerisinde üye seçilememesi durumunda Cumhurbaşkanı ilgili kontenjandan atama yapar.

Üyelerin görev süresi dört yıldır ve üyelik bir dönemle sınırlıdır. Üye olabilmek için 55 yaşını doldurmak gerekir. Kurul üyeleri görevleri süresi içerisinde başka bir görev ifa edemezler.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu adli ve idari yargıdaki hakim ve savcılarının özlük hakları konusunda yetkilidir. Kurul ayrıca Anayasa ve kanunda belirtilen diğer görevleri de yerine getirir. Savcılarının özlük hakları, hukuki statülerindeki farklılıklar dikkate alınarak çıkarılacak kanunda belirlenen ayrı bir usule tabi tutulur.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu çalışmalarını ayrı kamu tüzelkişiliği biçiminde ve kendi personeli aracılığı ile yerine getirir.

23 Oluşturulan bu öneride ağırlıklı olarak, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, "Demokratik Hukuk Devleti Bağlamında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeniden Yapılandırılması", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (Cilt: 13, Sayı: 1-2, Haziran 2009) ne yayınlanmak üzere gönderilen makaleden faydalanılmıştır.

Doç. Dr. Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yusuf Şevki Hakyemez, 1970 yılında Trabzon'da doğdu. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümünü 1994 yılında bitirdi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalında 1996 yılında yüksek lisansını, 1999 yılında doktorasını bitirdi. 2005 yılında Genel Kamu Hukuku doçenti oldu. Halen KTÜ İİBF Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Anabilim Dalında öğretim üyesidir. Yayınlanmış kitapları: *Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası* (2000), *Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı* (2004), *Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı* (2009).

Prof. Dr. Fazıl Hüsnü Erdem

Dicle Üniversitesi

Hukuk Fakültesi

Yrd. Doç. Dr. Vahap Coşkun

Dicle Üniversitesi

Hukuk Fakültesi

TÜRKİYE'DE ASKERİ YARGI

ÖZET

1924 Anayasası döneminde yasal düzeyde ele alınan askeri yargıya 1960 askeri darbesinden sonra anayasal planda yer verilmiştir. Askeri yargının ve askeri yüksek yargı organlarının anayasada düzenlenmesi, askeri yargıyı adli yargıdan özerk ve bağımsız bir odak haline getirmiştir. Askeri yargının görev alanının sınırları genişletilmiş; askeri mahkemeler hem sivil kişileri hem de askerlerin askeri suçları dışında kalan diğer suçlarını da yargılama yetkisiyle donatılmıştır.

1961 Anayasası ile kurulan bu yapı 1982 Anayasası ile tahkim ettirilen bu yapı, demokratik hukuk devleti ilkelerine uygun düşmemektedir. Zaman içinde bu yapıyı esnetecek bazı hukuki değişiklikler yapılmış olsa da, mevcut askeri yargı sisteminin evrensel hukuki değerlere karşıtlığı ortadan kaldırılabilmemiş değildir. Bu nedenle, hukukun üstünlüğü, yargı birliği, adil yargılanma hakkı ve doğal yargı ilkesi gibi hukuk devletinin olmazsa olmaz nitelikteki ilkelerine uygun bir askeri yargı düzeninin yaratılması için, bu konuda geniş kapsamlı ve köklü değişikliklere gidilmesi gerekmektedir.

GİRİŞ

Türkiye’deki mevcut askeri yargı sisteminin kökleri, 27 Mayıs 1960 darbesinde aranmalıdır. Bir darbe ile meşru hükümeti ordu içindeki bir cunta, demokratik yönetimden duydukları rahatsızlığı, sınırlı ve vesayetçi bir siyasal düzen inşa ederek gösterdi. Halkın kullandığı oydan duyulan hoşnutsuzluğun ve rahatsızlığın bir tezahürü olan bu düzende, milli iradeye karşı bir iktidar bloğu oluşturuldu. Sacayakları asker, akademi ve yargı olan bu iktidar bloğu, halkın tercihi neticesinde oluşacak sivil iktidara vurulan bir pranga vazifesi görecektir birçok kurumu meydana getirdi. Cumhuriyet Senatosu, Anayasa Mahkemesi ve Milli Güvenlik Kurulu bu kurumların en önemlileriydi ve hepsinin varlık nedeni meclisi ve hükümeti askeri vesayet ideolojisine göre gözetlemek ve denetlemektir.

Bu iktidar yapılanmasının odak noktasında Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) vardı. Ordunun sistem içindeki gücü iki şekilde tahkim edildi: İlk olarak, Genelkurmay Başkanı’nın –Milli Savunma Bakanı’na değil- Başbakan’a karşı sorumlu hale getirilmesi, TSK’nın harcamalarının Sayıştay denetimi dışında tutulması ve ülkenin güvenlik siyasetine yön verilmesinde MGK’nın merkezi bir pozisyon üstlenmesi gibi önlemler alındı. Böylece siviller karşısında askerlere güç kazandırıldı.

İkinci olarak ise, yargılama alanında askeri yargı-adli yargı ayrımına gidilerek çift başlı bir yargı sistemi oluşturuldu. Bu sistemde asker, tamamen ayrı bir yargı mevzuatına ve yargılama usulüne tabi tutularak adli yargı makamlarının denetimden kurtarıldı. 1961 Anayasası, 1924 Anayasasından farklı olarak, askeri yargıyı anayasada düzenledi. Bu anayasa, askeri yargının alanını genişletti; Askeri Yargıtay’ı ve -1971 yılında yapılan değişikliklerle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’ni (AYİM) anayasal organlar haline getirdi.

1961 Anayasası'nın sistem içerisinde orduya üstün ve imtiyazlı bir statü kazandıran bu düzden, 1982 Anayasası'nda da muhafaza edildi. Hatta askerin sistem içerisindeki yerini daha bir güçlendiren bu anayasa, askeri yargı-adli yargı ayrımını da keskinleştirdi. Mesela, 1961 Anayasasında AYİM'e "Danıştay" başlıklı 140. maddenin son fıkrasında yer verilirken, 1982 Anayasasında AYİM bağımsız bir maddede (m. 157) düzenlendi. 1961 Anayasası askeri mahkemelerde görevli olan üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliği taşımasını şart koşarken, 1982 Anayasası buna gerek görmedi. Böylece 1961 Anayasasıyla başlayan yargıda çift başlılık sorunu 1982 Anayasası ile derinleşti.

ASKERİ YARGI YAPILANMASI

1961'de başlayan ve 1982'de daha da güçlendirilen askeri yargı sistemi, Askeri Ceza Yargısı ve Askeri İdari Yargı olarak ikiye ayrılır:

I. ASKERİ CEZA YARGISI

Askeri ceza yargısı, adli ceza yargısında olduğu gibi, iki dereceli şekilde düzenlenmiştir. Askeri yargıda disiplin mahkemeleri ve disiplin mahkemeleri ilk derece mahkemeler olarak, Askeri Yargıtay ise üst derece mahkeme olarak görev yapmaktadır.

a. Disiplin Mahkemeleri

Disiplin mahkemeleri, 16.06.1964 tarih ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluş, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'a dayanılarak kurulmuştur. Bu kanunun 1. maddesine göre; disiplin mahkemeleri, tugay ve daha büyük kıt'a, karargâh ve askeri kurumlar ile Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarlığı teşkilatında kurulurlar. Ayrıca Genelkurmay Başkanlığı, doğrudan doğruya veya Sahil Güvenlik Komutanının, Jandarma Genel Komutanının, kuvvet komutanlarının ve Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarı'nın göstereceği lüzum üzerine diğer komutanlıklarda, karargâhlarda veya askeri kurum amirlikleri teşkilatlarında kurabilir.

Disiplin mahkemeleri biri başkan ikisi üye olmak üzere üç subaydan kurulur (m. 2) ve bu mahkemelerde yargılama, hâkimler tarafından değil, subaylar tarafından yapılır. Bu mahkemelerde yargılama görevini yerine getiren subaylar, birli komutanı tarafından seçilirler ve bu subaylar mahkemelerindeki görevlerinin anında normal kıta görevlerini de yerine getirirler.

Birlik komutanının yetkisi, sadece mahkemelerde yargılama yapacak olan subayları seçmekle sınırlı değildir, o aynı zamanda disiplin mahkemelerinde iddianame düzenleyerek dava da açma yetkisini de haizdir. Disiplin mahkemelerinde savcılık görevi, "disiplin subayı" adı verilen ve yine birlik komutanı tarafından atanan bir subay tarafından yerine getirilir. 12.06.2003 tarih ve 4895 sayılı Kanunla disiplin subayının "yardımcılığı

kaldırılan hâkim sınıfına mensup subaylar arasından atanması” öngörül-müşse de, bu sınıftan atama yapılmadığı takdirde, bu görev, normal subay-lar tarafından da yerine getirilebilir.

Disiplin mahkemeleri üç günden iki aya kadar oda ve göz hapsi ce-zası verebilir. Verilen cezalar disiplin cezaevlerinde çektirilir. İtiraz ha-linde disiplin mahkemesi kararları bir üst disiplin mahkemesi tarafından incelenir.

Disiplin mahkemelerinin yapısının Anayasaya aykırılık taşıdığı izahtan varestes olsa gerektir. Zira Anayasaya göre yargı yetkisi, Türk mil-leti adına “bağımsız mahkemeler” tarafından kullanılması gerekir, oysa disiplin mahkemelerini “bağımsız mahkeme” bir mahkeme olarak ka-bul etme olanağı yoktur. Bu mahkemede görev yapan üyeler, bağımsız ve tarafsız hâkimler değil, emir-komuta zinciri altında çalışan ve üstlerin doğrudan etkisi altında bulunan subaylardır. Bunun yanı sıra, üyelerinin atanma biçimi, mahkemenin kuruluşu ve çalışma usulleri de Anayasa’nın 138. maddesindeki “mahkemelerin bağımsızlığı” ve 139. maddesindeki “hâkimlik ve savcılık teminatı” ilkeleriyle çelişmektedir.

b. Askeri Mahkemeler

Askeri mahkemelerin yasal dayanağı, 25.10.1963 tarih ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun’dur. Bu kanun, 29.06.2009 tarih ve 5530 sayılı kanunla pek çok yönden değişikliğe uğramıştır.

Askeri mahkemeler, iki askeri hâkim üye ve bir subay üyeden oluş-maktadır. (Eğer general ve amirlerin yargılanmaları söz konusu olursa, askeri mahkeme Genelkurmay Başkanlığı nezdinde kurulur ve bu takdirde askeri mahkeme üç askeri hâkim ile iki general veya amiralden kurulur.) Subay üye, nezdinde askeri mahkeme kurulan komutan tarafından belir-lenmektedir. Subay üyelerin, en az yüzbaşı rütbesinde muharip sınıftan bulunmaları, sanığın astı ve yargılama süresince en yakın amiri olmama-ları ve taksirli suçlar hariç bir cürüm ile hükümlü bulunmamaları şarttır. Bu mahkemede başkanlık kıdeme göre belirlenmekte, en kıdemli üye baş-kan olmaktadır. Dolayısıyla askeri mahkemelerin başkanları, hâkim üye olabileceği gibi subay üye de olabilmektedir. Bu mahkemelerde savcılık görevini, “askeri savcı” yapmaktadır.

Askeri mahkemelerin iki açıdan Anayasa’ya aykırılık teşkil ettiği söylenebilir: İlki, askeri mahkemelerin bünyelerinde subay üyeleri barın-dırması, mahkeme bağımsızlığı ilkesine ters düşmektedir. Zira subay üye-nin bir bağımsızlığı yoktur; onun birlik komutanının etkisi altında olması çok güçlü bir ihtimaldir. İkincisi, askeri mahkemelerdeki askeri hâkim üyelerin de bağımsızlık ve tarafsızlık sorunuyla malul olmalarıdır. Askeri hâkimler, adli yargıda görev yapan hâkimler gibi, bağımsız bir Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından atanmamaktadırlar. Bunların mesle-ğe alımı ve görev yerlerine atanmaları, Milli Savunma Bakanlığınca yapıl-

maktadır. Bunun da ötesinde, askeri hâkimlerin özlük işlerinde ve bilhassa meslekte yükselmelerinde, bağımsızlık söz konusu değildir.

Bu itibarla askeri mahkemelerin, mahkemelerin bağımsızlığını hükme bağlayan anayasanın 9. ve 138. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesine aykırılık taşıdığı söylenebilir.

c. Askeri Yargıtay

Anayasa'nın 156. maddesinde yer alır. Bu mahkemenin kuruluşu ve çalışma 08.07.1972 tarih ve 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanunu ile düzenlenmiştir. Askeri Yargıtay;

- 1) Askeri mahkemelerde verilen karar ve hükümlerin son inceleme makamı,
- 2) Ayrıca asker kişilerin yasa ile belirlenen bazı davalarına bakan ilk ve son derece mahkemesidir.

Askeri Yargıtay'da, beş daire (ilk derece mahkemelerden gelen dosyaları inceler), bir Daireler Kurulu (daire kararlarına karşı ilk derece mahkemelerin verdikleri direnme kararlarını inceler), bir Genel Kurul (içtihatları birleştirir) ve bir de Başkanlar Kurulu vardır.

Askeri Yargıtay üyeleri birinci sınıf hâkimler arasından, Askeri Yargıtay Genel Kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla her boş yer için göstereceği üçer aday içinden Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir.

II. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ

Askeri idari yargı tek derecelidir; yani idari yargı alanında ilk ve son derece mahkemesi olarak tek bir mahkeme görev yapar, bu mahkeme de AYİM'dir. AYİM, 1971 yılında, 1961 Anayasasının 140. maddesinin değiştirilmesiyle kurulmuştur. AYİM'in kuruluş ve görevleri, 04.07.1972 tarih ve 1602 sayılı Kanunla düzenlenmiştir.

1982 Anayasasında AYİM, ayrı bir maddede (m. 157) düzenlenmiştir. AYİM'in görev tanımını, “asker olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa dahi, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini ilk ve son derece mahkemesi” olarak yapmaktır. Anayasa'nın ve 1602 sayılı Yasanın öngördüğü bu görev kuralı uyarınca AYİM'in bir davaya bakabilmesi için iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gereklidir. Bunlar;

- 1) İdari işlem veya idari eylemin asker kişiyi ilgilendirmesi,
- 2) İdari işlem veya eylemin askeri hizmete ilişkin olmasıdır.

Bu ikisinden özellikle “askeri hizmet” koşulu son derece tartışmalıdır. Çünkü askeri hizmete ilişkin “idari işlem” ve “idari eylem” kavramları, sınırları açık bir şekilde çizilebilecek kavramlar değildir. Bu nedenle AYİM'in

görev alanının sınırları çoğu kez açık olarak belirlenemediğinden uygulamada sorunlara neden olmaktadır.

AYİM üyelerinin bir kısmı askeri hâkim, bir kısmı ise kurmay subaydır. 1602 sayılı Yasanın 8. maddesine göre; askeri hâkim olan üyeler; bu sınıftan olan başkan ve üyeler, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterilecek üç aday arasından; hâkim sınıfından olmayan üyeler ise, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday arasından Cumhurbaşkanınca seçilir.

Seçilenler arasından rütbe ve kıdem sırasına göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığına, Başsavcılığına, daire başkanlıklarına ve üyeliklere, Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın imzalayacağı, Cumhurbaşkanının onaylayacağı kararname ile atama yapılır (m.9). Kurmay subay üyelerin görev süresi –en fazla- dört yıldır.

AYİM’de üç daire, bir Daireler Kurulu, bir Başkanlar Kurulu ve bir Genel Kurul bulunmaktadır. Her daire bir başkan ve altı üyeden oluşmaktadır. Üyelerden dördü askeri hâkim, ikisi ise kurmay subaydır. Daireler Kurulu, daire başkanları ile her dairenin kendi üyeleri arasından bir yıl süre ile seçeceği biri askeri hâkim, bir de bu sınıftan olmayan üyelerden oluşmaktadır. Hem daireler hem de Daireler Kurulu oy çokluğuyla karar vermektedir.

AYİM’e açılan davalar hakkında dairelerden biri veya Daireler Kurulu karar vermektedir. Bu kararlar kesindir. Askeri idari yargıda temyiz yolu yoktur. Sadece bu kararlara karşı 15 gün içinde karar düzeltme yoluna başvurulabilir. Ancak karar düzeltme temyiz demek değildir. Zira bu inceleme, kararı veren daire tarafından yapılmakta ve karar düzeltme talepleri genellikle reddedilmektedir.

AYİM’in yapısının birçok sorun içerdiği açıktır. Öncelikle, üye yapısında hâkim olmayan subay üyelere yer verilmesi bu mahkemenin bağımsızlığını zedelemektedir. Bunun yanında, AYİM’in subay üyelerinin görev süresi –herhangi bir alt sınır belirtilmeden- en çok dört yıla sınırlandırılmıştır. Bu sürenin bitiminde ise subaylar üyeler, “hakim” statüsünden ayrılarak kıt’a görevine gönderilmektedir. Gerek görev süresine ve gerek statüye ilişkin bu hükümlerin yargıçlık teminatına aykırılık teşkil ettiği açıktır.

Askeri yargının yapısı genel olarak değerlendirildiğinde şu üç önemli tespitin altını çizmek gerekir: Birincisi, Askeri Yargıtay haricinde askeri yargı kapsamında bulunan bütün mahkemelerde hukuk eğitimi almamış subay üyeler görev yapmaktadır. İkincisi, askeri yargı teşkilatı içinde bulunan tüm mahkemelerin kuruluş ve çalışma usullerinde “mahkemelerin bağımsızlığı” ilkesine ters düşen hükümler mevcut bulunmaktadır. Buna ek olarak söz konusu mahkemelerde görev yapan hakimlerin de “hakimlik teminatı” ilkesine uygun olarak görevlerini ifa ettiklerini söylemek imkan dışıdır. Üçüncüsü, askeri yargı “askeri hizmetin gerekleri”ni esas almaktadır. 1982 Anayasasının askeri mahkemeleri düzenleyen 145 maddesinde, Askeri Yargıtay’ı düzenleyen 156. maddesinde ve AYİM’i düzenleyen 157. maddesinde “askeri hizmetin gerekleri” olmazsa olmaz bir temel ilke olarak kabul edilmiştir.

Bu tespitlerden hareketle şunu söylemek mümkündür: “Askeri hizmetin gerekleri” gibi hukukla irtibatı kurulmayacak bir ilkeyi temel alan, bünyesinde “mahkemelerin bağımsızlığı” ve “yargıç teminatı” ilkesine aykırı birçok hüküm barındıran askeri yargının tarafsız ve bağımsız olması mümkün değildir. Bugün hem adli hem de idare alanındaki varlığıyla askeri yargı, Türkiye’nin hukuk sisteminde bir çift başlılığa neden olmakta, hukuk güvenliğini ve hukuk devleti ilkesini ihlal etmektedir.

AVRUPA BİRLİĞİ UYUM SÜRECİ VE ASKERİ YARGI

Adli yargıya paralel bir askeri yargının varlığı, hem Türkiye’nin gerçek maddada bir hukuk devleti olmasını imkânsız kıldığı gibi Türkiye’nin temel hedef olarak belirlediği AB ile bütünleşmesinin önünde de ciddi bir engel oluşturuyor. Nitekim gerek AİHM kararlarında, gerek AB İlerleme Raporları’nda sıklıkla askeri yargının varlığından kaynaklanan sorunlara işaret ediliyor ve bu noktada hukuk devleti ilkelerine uygun değişiklikler yapılması talep ediliyor.

Mesela İncal Kararı’nda AİHM, askeri hiyerarşi içindeki askeri yargıcın tarafsızlığı ve bağımsızlığı konusunda duyulan kaygının haklı olduğunu belirtmektedir. Ergin Kararı’nda ise AİHM, sivilin askeri mahkemelerde yargılanmaması gerektiği yönündeki mevcut eğilimi anlatmakta ve askeri mahkemelerin sivil mahkemelerle aynı güvenceye sahip olsalar bile ilke olarak ceza yasasına giren suçlar bakımından sivilin yargılanmaları gerektiğini söylemektedir.

Keza 18 Şubat 2008 tarihli Katılım Ortaklığı Belgesi’nde, “**Askeri mahkemelerin yetkisinin askeri personelin askerlikle ilgili görevlerine hasredilmesi**” AB’nin açık ve net bir talebi olarak yer almıştır. Yine, Türkiye tarafından hazırlanan 30 Aralık 2008 tarihli Ulusal Program’da da “**Demokratik hukuk devletin gerekleri çerçevesinde hazırlanacak Yargı Reformu Stratejisi’nin bir parçası olarak askeri mahkemelerin görev ve yetkilerinin tanımlanmasıyla ilgili düzenlemelere devam edilecektir**” sözü verilmiştir.

Kısacası, Türkiye’nin Avrupa Birliği ile tam üyelik müzakerelerini tamamlayabilmesi, demokrasi ve hukuk çitasını yükseltmesine bağlıdır. Bu durum, askeri yargının daha fazla tartışılmasını da beraberinde getirmiş ve askeri yargının sınırlarının daraltılmasının ve bugün bulunduğu noktadan geriye çekilmesini zorunlu kılmıştır.

Nitekim Türkiye’nin AB ile ilişkilerinin hız kazandığı ve uyum yasalarının peşi sıra çıkmaya başladığı 2002 yılından itibaren askeri yargı alanında de üç önemli değişiklik yapılmıştır: Birincisi, 2003 yılında, “halkı askerlikten soğutma suçu”nu yargılama yetkisinin askeri mahkemelerden alınıp adli mahkemelere bırakılmasıdır. İkincisi, 2006 yılında, askeri yargılamaya ilişkin 65 maddede değişikliğe gidilerek 17 suçun askeri mahkemelerin görev alanından çıkarılmasıdır. Böylece birçok suç açısından “doğal yargıç” ilkesine dönülmüş oldu.

Üçüncüsü, 2009 yılında, asker kişilerin özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren bir suç işlemeleri halinde, askeri mahkemelerde

değil, adli yargıda yargılanmalarının sağlanmasıydı. Buna göre; örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu madde imal ve ticareti, haksız kazanç sağlamak amacıyla örgüt kurma, devletin birliği ve bütünlüğünü bozma, casusluk gibi suçların yanında asker kişilerin Cumhurbaşkanına, parlamentoya ve hükümete karşı suçlar da adli mahkemeler tarafından yargılamaya tabi tutulacaktı. Daha açık bir ifadeyle bu değişiklik, siyasi iktidara karşı faaliyette bulunan ve darbe teşebbüsüne girişen asker kişilerin yargılanmasını adli mahkemelere bırakıyordu. Bu son derece önemli değişiklik dört amaca yönelmişti:

- Kamuoyunda “JİTEM Davası” olarak bilinen davada olduğu gibi, asker ve sivil kişileri kapsayan geniş çaplı davalarda adli yargı ile askeri yargı organları arasındaki görev uyumsuzluklarını çözmek,
- “Şemdinli Davası”nda olduğu gibi aynı veya benzer nitelikli davalarda askeri yargı ile adli yargıdan çıkan birbirine tamamen zıt kararların önüne geçmek,
- Gerek AİHM kararlarında (İncal, Ergin, Özel, Erükçü kararları) ve gerek AB belgelerinde ifadesini bulan AB ölçütlerini yakalamak,
- Demokratik siyasete kastedenleri adli yargının denetim sahasına almak. Hiç şüphesiz yapılan değişikliğin en önemli buydu. Çünkü Türkiye'nin yakın tarihinde, demokratik yaşamı ortadan kaldırmaya teşebbüs edenleri askeri mahkemelerde yargılamanın mümkün olmadığını gösteren birçok olay vardır.

Ancak bu yasal değişiklik CHP tarafından AYM'ye götürüldü. AYM, Ocak 2010'da bu yasal değişikliği anayasaya aykırı bulara oybirliğiyle iptal etti. AYM kararının hukuki açıdan ne denli isabetli olduğu bir yana, bu karar askeri yargı alanında daha köklü bir değişiklik yapma gereğini ortaya koymuştur. Parlamento bundan sonraki süreçte, askeri yargının sahasını bir hukuk devletinde olması gereken sınırlara çekmekle yükümlüdür.

ASKERİ YARGI ALANINDA TEMEL İLKELER

Bu görevini yerine getirirken hemen tüm demokratik ülkelerde benimsenmiş olan birtakım ilkelere hareket etmelidir. Bu ilkelerin önde gelenleri şunlardır:

- Sivil vatandaşlar, hiçbir koşulda, askeri mahkemelerde yargılanmamalıdır.
- Bir ülkede yargı sisteminin içerisinde askeri mahkemelere yer verilmiş olabilir. Ancak bu durumda askeri mahkemelerin verdikleri kararların mutlak surette sivillerden oluşan bir üst mahkeme tarafından denetlenmesi icap eder. Bu konuda birçok örnek vardır:

İngiltere'de askeri mahkemelerin kararları, sivil hâkimlerden oluşan Askeri Temyiz Mahkemesi tarafından denetlenmekte ve bu mahkemelerin kararlarına karşı da Lordlar Kamarasına başvurulabilmektedir.

Amerika Birleşik Devletleri'nde askeri mahkemelerin üzerinde İstinaf Mahkemesi, bunun üzerinde de beş sivil hâkimden oluşan Silahlı Kuvvetler Temyiz Mahkemesi bulunmaktadır.

Kanada'da askeri mahkemelerin üzerinde, Federal Mahkeme tarafından görevlendirilen sivil hâkimlerden teşekkül eden İstinaf Mahkemesi bulunmaktadır. Bu mahkemenin kararları da Kanada Yüksek Mahkemesi tarafından incelenmektedir.

Fransa'da ikisi sivil, üçü askeri olmak üzere beş hâkimden oluşan Daimi Silahlı Kuvvetler Mahkemesinin kararlarının temyiz incelemesi Yargıtay'da yapılmaktadır. Keza **İtalya, İspanya, Portekiz, Hollanda** ve **Yunanistan**'da da askeri mahkemelerin vermiş olduğu kararlara karşı sivil denetim mevcuttur.

• Askeri yargının alanını elden geldiğince daraltmak ve hatta askeri yargı kaldırmak gerekir. Bünyesinde taşıdığı sorunlar nedeniyle askeri yargıyı kelimenin tam anlamıyla gerçek bir yargılama faaliyeti olarak kabul etmek zordur. Bu nedenle, askeri yargının yetkilerinin azaltılmalı ve mümkün olduğunda ortadan kaldırılmalıdır. Nitekim **Almanya, Danimarka, İsveç** ve **Belçika**'da barış dönemlerinde askeri mahkemeler bulunmamaktadır. **Avusturya**'da ise hem barış zamanında hem de savaş zamanında askeri mahkemeler yargı sistemi içinde yer almamaktadır.

SONUÇ

Bu ilkeler ışığında Türkiye'de askeri yargı alanında yapılabilecek temel değişiklikleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

- Anayasa Mahkemesi, askeri yargıya ilişkin son kararında, anayasanın 145. maddesine dayanmıştır. AYM'nin bu maddeyi gerekçe göstererek, bundan sonraki süreçte de yapılacak değişikliklerin önüne geçmesi muhtemeldir. Bu nedenle öncelikle anayasanın 145. maddesini değiştirmek gerekir. Bu madde, askeri yargının alanını mümkün mertebe daraltacak şekilde ele alınmalı ve yargılamada askeri hizmetlerin gereklerinin dikkate alınacağına dair ibarelerden arındırılmalıdır.
- Çok sınırlı bir alanda görev yapmak kaydıyla, kıtalarda görev yapacak disiplin mahkemelerine yer verilebilir. Ancak burada görev yapacak olanların mutlak hukuk eğitimi almış hâkim ve savcılardan oluşması gerekir. Hâlihazırda disiplin mahkemelerinde hâkimlik ve savcılık görevleri, hukuk eğitimi almamış subaylara tarafından yerine getirilmektedir ki; bu hem "mahkemelerin bağımsızlığı" ilkesine hem de "hâkimlik ve savcılık teminatı"na aykırılık taşımaktadır. Bu itibarla subay üye uygulamasına son verilmeli ve başta disiplin mahkemeleri olmak üzere askeri yargı kapsamında değerlendirilecek bütün yargılama faaliyetleri hukuk tedrisatı almış hâkimlerce yerine getirilmelidir.
- Disiplin mahkemeleri dışında kalan askeri mahkemeler adli yargı teşkilatının içine alınmalıdır. Türkiye'nin hukuk sisteminde bunun çok sayıda örneği vardır. Çocuk Mahkemeleri, Aile Mahkemeleri, İş Mahkemeleri gibi belli bir konu üzerinde çalışan ve uzmanlaşan mahkemeler bulunmaktadır. Aynı durum askeri yargı konuları için de söz konusu olabilir. Adli yargı teşkilatı içinde sadece askeri davalara bakan uzmanlık mahkemeleri oluşturulabilir.
- Askeri mahkemelerin adli yargının içine alınması halinde, bu mahkemelerin vereceği kararlara karşı yapılacak itirazlar da, doğal olarak, Yargıtay'da karara

bağlanır. Yargıtay'ın bir dairesi, sadece askeri mahkemelerden gelen temyiz başvurularını incelemekle görevlendirilebilir. Bu durumda, halen anayasanın 156. maddesinde düzenlenmiş bulunan Askeri Yargıtay'ın varlık sebebi ortadan kalkacaktır.

- Askeri mahkemeler adli yargı teşkilatının içine alınmasa dahi, Askeri Yargıtay'ı kaldırmak ve askeri mahkemeler tarafından verilen kararların temyiz incelemesini bir üst mahkeme olan Yargıtay'da yapmak mümkündür. Böylece Askeri Yargıtay ile Yargıtay'ın aynı veya benzer konularda farklı içtihatlar geliştirmesinin önüne de geçilmiş olur.
- AYİM türü bir mahkemenin dünyada eşi benzeri yoktur. Bu nedenle anayasanın 157. maddesinde düzenlenen AYİM kaldırılmalı ve idari davalar tamamen sivil yargı tarafından karara bağlanmalıdır.
- Türkiye, Ceza Kanunu'nu yenilemiş, fakat 1930 tarihli Askeri Ceza Kanunu'nda herhangi bir değişikliğe gitmemiştir. Artık eskiyen ve çağın gereksinimlerini karşılamaktan uzak düşen bu askeri kanunu yenilemek ve sadece asker kişilerin askeri hizmet ve görevle irtibatlı olan suçlarını askeri suç olarak kabul eden yeni bir askeri ceza kanunu oluşturmak acil bir ihtiyaçtır.

Görünen o ki, askeri yargı alanında yapılması gereken birçok iş var. Bu nedenle bir an önce harekete geçmek ve kapsamlı bir reform programı oluşturmak gerekmektedir.

Prof. Dr. Fazıl Hüsni ERDEM

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olan Fazıl Hüsni Erdem, yüksek lisans ve doktorasını İstanbul Üniversitesi'nde yapmıştır. Erdem'in başlıca çalışma alanlarını, sivil iktidar- askeri iktidar ilişkileri, Kürt meselesi, demokratikleşme ve insan hakları konuları oluşturmaktadır. Bu konularda çok sayıda çalışmaya imza atan Erdem, 2007'de Prof. Dr. Ergun Özbudun başkanlığında oluşturulan sivil anayasa ekibinde de yer almıştır. Prof. Erdem, çalışmalarına halen Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde öğretim üyesi olarak devam etmektedir.

Yrd. Doç. Dr. Vahap COŞKUN

Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde lisans öğrenimini tamamlayan Vahap Coşkun, doktorasını Ankara Üniversitesi'nde yapmıştır. Coşkun'un "İnsan Hakları – Liberal Bir Tahlil" (Liberte Yayınları, 2007) ve "Ulus-Devletin Dönüşümü ve Meşruluk Sorunu" (Liberte Yayınları, 2009) başlıklı iki kitabı bulunmaktadır. Çeşitli gazete ve dergilerde yayınlanmış çok sayıda makalesi bulunan Coşkun, halen Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde çalışmalarına devam etmektedir.

Avrupa Gözüyle Türkiye’de Yargı Kurumları



Avrupa Birliği 1998 yılından bu yana Türkiye için yıllık raporlar hazırlamaktadır. Bu raporlar “ilerleme raporu” adı altında yayınlanmakta ve Türkiye’nin Avrupa Birliği tam üyeliği adaylık sürecinde Birlik müktesebatı ile ne ölçüde uyum sağladığı bu raporlar aracılığı ile belirlenmektedir. Türkiye’de yargı reformu ile ilgili tartışmaların Avrupa Birliği tarafından nasıl algılandığını göstermesi nedeniyle önemi büyüktür. Aşağıda 2000 yılından itibaren son on yılda yazılan ilerleme raporlarında yargı alanı ile ilgili bölümleri aşağıda yer almaktadır:

2000 Yılı İlerleme Raporu

- Geçen bir yıl içinde gerçekleşen olumlu bir gelişme, yargıç ve savcılarının sayısının (adaylar dahil) 8.300’den 9.947’ye çıkmasıdır. Mart 2000’de işe alınan yeni personel ile, bu sayının 10.347’ye yükselmesi söz konusudur. Adalet Bakanlığı, bu artışın, ekstra personel ihtiyacını karşıladığı görüşündedir. Yargı sistemi, hâlâ, büyük bir dava yüküyle uğraşmakta zorluk çekmektedir Ceza davaları çok uzun sürmeye devam etmektedir.
- Bir adli polis kurulması ve bir kamu hakemliği makamının ihdas edilmesi gibi konuları kapsayan mevzuat taslaklarının Kopenhag siyasal kriterlerine uygunluğunu sağlamak amacıyla, Adalet Bakanlığı’nın, son aylarda yoğun çalışma yapmış olduğu kaydedilmelidir.
- Devlet Güvenlik Mahkemeleri konusunda yeni adımlar atılması gereklidir. Haziran 1999’da bu mahkemelerden askeri hakimlerin çıkarılmasından beri, bu konuda ilave herhangi bir değişiklik olmamıştır. DGM’lerin işleyişi, yetkileri ve sorumlulukları ve ayrıca bu mahkemelerin faaliyetlerine ilişkin diğer hükümler, AB’de mevcut olan standartlar ile daha da uyumlulaştırılmalıdır.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne aykırı görülen mahkumiyetlerin sonuçlarının telafisine yönelik düzenlemelerin Türk mevzuatına dahil edilmesi gereği de vardır. Bu tür düzenlemeler, mahkumiyet sonucunda kısıtlanan medeni ve siyasi hakların iadesini, davanın yeniden açılmasını ve ceza kayıtlarının silinmesini sağlamalıdır.
- İnsan hakları sahası başta olmak üzere, hakimler, savcılar ve diğer personel için eğitimin güçlendirilmesine yönelik ilave çabalar gereklidir.

2001 Yılı İlerleme Raporu

- Devlet Güvenlik Mahkemelerinin yeniden yapılandırılması ile ilgili olarak 1999 yılında yapılan anayasal ve yasal değişiklikler yürürlüğe girmiştir. Bu değişiklikler neticesinde, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin tüm üyeleri, artık sivil yargıdan atanmaktadır. Bununla birlikte, avukatlarla görüşme ve bu mahkemelerin siviller ile ilgili yargı yetkisinde olduğu gibi, Devlet Güvenlik Mahkemelerinde adil yargılamanın sağlanması amacıyla ele alınması gereken bir takım sorunlar halen mevcuttur.
- İfade özgürlüğünün suistimali isnadıyla 38 sivilin karıştığı 22 dava askeri mahkemelerde görülmüştür.
- Uygulamada yargı bağımsızlığının kapsamı ile ilgili endişeler devam etmektedir. Özellikle kamu görevlileri hakkındaki soruşturmalarda, örneğin yolsuzluk davalarında, hakimler ve savcılar üzerinde baskı uygulanmıştır.
- Hakim ve Savcılarının atanması ve yer değiştirmesi konularında yetkili Ha-

kimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna Adalet Bakanının başkanlık etmesi olgusu, yürütme ve yargı arasındaki erkler ayrımı sorununu ortaya çıkarmaktadır.

- Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu reform taslağı konusunda iç istişareler devam etmektedir.

- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) kararlarıyla ilgili olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine (AİHS) aykırı bulunan mahkumiyet kararlarının sonuçlarını telafi etmek üzere, mevzuatta gerekli tedbirlere yer verilmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

- Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre, şüpheli davaların yeniden görülmesi veya Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırılığın düzeltilmesi için herhangi bir yıl öngörülmemiştir.

- Yargının işlevselliği ile ilgili olarak, hakimlerin, savcılarının ve adli personelin eğitimiyle ilgili pek çok kurs düzenlenmiştir.

- Yargının yürütmeden bağımsız olmasının teminat altına alınması, Devlet Güvenlik Mahkemeleri ve askeri mahkemeler sisteminde reformun sürdürülmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırılıkların düzeltilmesi imkanlarının getirilmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

2002 Yılı İlerleme Raporu

Türk yargı sistemi, bir Anayasa Mahkemesi, bir Danıştay, bir Yargıtay ve bir Uyuşmazlık Mahkemesi ile genel yetkili ilk derece mahkemelerinden oluşmaktadır. Ayrıca, Devlet Güvenlik Mahkemeleri ile Askeri Mahkemeler mevcuttur. Türk mahkeme sistemi iki aşamalı olarak örgütlenmiş olup, Yargıtay, temyiz mahkemesi işlevini icra etmektedir.

Mayıs 2001'de ihdas edilen ve Türkiye çapında atamaları yapılmış 140 ceza hakiminin görev yaptığı infaz hakimliği sistemi işlemeye başlamıştır.

- Devlet Güvenlik Mahkemeleri görev yapmaya devam etmektedir. Devlet Güvenlik Mahkemesinin görev alanındaki tutukluların savunma hakkı konusunda iyileştirme sağlanmıştır. Bu mahkemelerin görev, yetki, sorumluluk ve işlevlerinin Avrupa standartlarıyla uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir.

- Ulusal Yargı Ağı Projesi çalışmaları sürdürülmektedir. Proje, ikinci aşamaya geçmiş olup, soruşturmanın hızlandırılması, yeknesaklık ve etkinlik sağlanması amacı çerçevesinde, hapishaneler dahil olmak üzere, Bakanlığın diğer tüm kurumları ile mahkemeler arasında bir bilgi sistemi kurulması hedeflenmektedir.

- Yargı sistemi, ağır bir dava yüküyle karşı karşıyadır. Halihazırda, 1.153.000 ceza davası ve 548.000 özel hukuk davası sonuçlandırılmayı beklemektedir. Ortalama dava süresi uzunluğunu muhafaza etmektedir. Davalar ortalama olarak, ceza mahkemelerinde 406 gün, hukuk mahkemelerinde 241 gün sürmektedir.

- İstinaf mahkemelerinin kurulması konusunda bir gelişme kaydedilmemiştir. Yargıtay, bu durumda, istinaf mahkemesi işlevini de yerine getirmektedir. Bir istinaf mahkemesi kurulması; adil yargılanma hakkının sağlanması, yargının hızlandırılması ve etkinliğinin artırılması yolunda önemli bir adım olacaktır.

- Açıklık, şeffaflık ve hukuki kesinlik açısından eksiklikler bulunmaktadır. Kanıtlar, bazı davalarda, aynı kanun hükmünü uygulayan hakim beraat kararı verirken,

başka bir davada farklı yönde bir karar çıktığını göstermektedir. Bu durum, kanunun yorumunun öngörülemezliği sorununu ortaya çıkarmaktadır.

- Diyarbakır ve İstanbul’da yeni kurulan iki çocuk mahkemesiyle birlikte toplam çocuk mahkemesi sayısı sekize ulaşmıştır. Sekiz ilde daha çocuk mahkemesi kurulması çalışmaları devam etmektedir.

- Ağustos 2002’de kabul edilen üçüncü reform paketi çerçevesinde, hukuk ve ceza davalarında verilen ve AİHS’ye aykırılığı saptanan kesinleşmiş kararlar nedeniyle yeniden yargılama imkanını sağlayan hükümler, Türk hukuk sistemine dahil edilmiştir. Yeni kabul edilmiş bu tedbirler, şüpheli davaların yeniden açılmasına imkan sağlamıştır.

- Askeri mahkemelerin siviller üzerindeki yargılama yetkisi kaygı yaratmaktadır. 2001 yılında, çoğu, askerlik hizmetinden kaçmak için sahtecilik yapmak veya görev başındaki askere zorluk çıkarmak, tehdit etmek ve hakaret etmek suçlarından sanık, 358 sivilin yargılandığı 176 dava askeri mahkemelerde görülmüştür.

2003 Yılı İlerleme Raporu

- Sivillerin askeri mahkemelerde yargılanmasına son verilmesi ve askeri yargılamaya ilişkin usul hükümlerinin daha önceki uyum paketlerinin ifade özgürlüğüne ilişkin hükümleriyle uyumlaştırılması amacıyla, Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunda değişiklik yapılmıştır. Sonuç olarak, Askeri Ceza Kanununun 58’inci maddesinde düzenlenen “askerleri isyan ve itaatsizliğe teşvik, halkı askerlikten soğutmak ve milli mukavemeti kırmak” fiillerinden sorumlu olan genç veya yetişkin sivillerin askeri mahkemelerde yargılanması imkanı ortadan kalkmıştır.

- Yargının işleyişine ilişkin olarak, hem hakim hem de savcıların ağır bir dava yükü bulunmaktadır.

- Rapor döneminde, Türkiye’deki hakim ve savcı sayısı 9,020’den 9,162’ye yükselmiştir. Bir bilgi teknolojisi programı oluşturmayı amaçlayan Ulusal Yargı Ağı Projesi geliştirilmeye devam etmektedir. Ülke çapında il birimlerinin çoğunda, altyapının ve yazılımın kurulması tamamlanmış ve bu birimlerin Ankara’daki Adalet Bakanlığı ile olan bağlantıları sağlanmıştır. Söz konusu proje, 2003 yılı sonuna kadar tüm il birimlerinin bilgisayarlı sisteme geçmesini amaçlamaktadır.

- Hakimler ve savcılar gibi yargı alanında faaliyet gösterenlerin eğitilmesi amacıyla Adalet Akademisi kurulmuştur.

- Yasal hazırlık çalışmaları sürdürülmekle birlikte, geçen yıl olduğu gibi bu yıl da istinaf mahkemelerinin kurulması konusunda ilerleme kaydedilmemiştir. Yargıtay, istinaf mahkemesi işlevini de görmeyi sürdürmektedir. Yargıtay, normalde istinaf mahkemeleri tarafından görülmesi gereken yılda ortalama 500,000 dosyaya bakmaktadır. İstinaf mahkemelerinin kurulması, yalnızca yargılama sürecinin hızını ve etkililiğini artırmakla kalmayacak, adil yargılanma hakkının temin edilmesinde de önemli bir adım teşkil edecektir. Diğer taraftan, istinaf mahkemelerinin kurulması, Yargıtay’ı aşırı iş yükünden kurtararak, Yargıtay’ın Türk içtihat hukukuna açıklık ve yeknesaklık kazandırma işlevine yoğunlaşmasına imkan sağlayacaktır.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından Türkiye’nin daha az cazip bölgelerine tayin edilme ihtimali, hakimlerin tutum ve kararlarını etkileyebilmektedir. Kurulun yapısı dışında, kendi sekreteryasına sahip olmaması ve Adalet Bakanlığına ait bina-

da yerleşik olması, yürütmenin etkisini daha da artırmaktadır. Kurul, idari görevlerini yerine getirme konusunda, tümüyle Bakanlığın Personel Genel Müdürlüğü ile Teftiş Kurulu Başkanlığına bağımlıdır.

2004 Yılı İlerleme Raporu

- Türk yargı sisteminde, 1999'dan bu yana, bazı önemli iyileştirmeler yapılmıştır. Devlet Güvenlik Mahkemeleri kaldırılarak Bölgesel Ağır Ceza Mahkemeleri kurulmuştur. Yargının etkinliğini artırmak amacıyla yeni ihtisas mahkemeleri kurulmuştur. Yasal düzenlemeler yapılarak savunma hakkı konusunda iyileştirme yapılmıştır. Adalet Akademisi kurulmuş ve hakim ve savcıların uluslararası hukuk ve insan hakları konusunda eğitimi konusuna ağırlık verilmiştir. Hakim ve savcılar, reformların uygulanması konusunda önemli role sahiptir.

- Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu, Haziran 2004'de, Anayasa Mahkemesi Başkanının talebi üzerine, Anayasa Mahkemesinin reformuna ilişkin bir anayasa değişikliği taslağına ilişkin görüşünü bildirmiştir.

- Devlet Güvenlik Mahkemeleri, Mayıs 2004'de kabul edilen anayasal değişiklik paketi kapsamında kaldırılmıştır. Devlet Güvenlik Mahkemeleri Başsavcılığı kaldırılmıştır.

- Eylül 2004'de 80 yıllık eski ceza kanunu değiştirilerek yeni bir Ceza Kanunu kabul edilmiştir. Genel olarak, yeni Kanun ile birçok Avrupa ülkesinde ceza hukuku ile ilgili son gelişmelere uyumlu olarak, modern Avrupa standartları kabul edilmiştir. Yeni Ceza kanunu bazı insan hakları ihlallerine karşı yaptırımları güçlendirmekte ve soykırım ve insanlık suçları, ayrımcılık ve kişisel bilgilerin suistimali gibi uluslararası ceza hukukundaki son gelişmeleri yansıtan yeni suçları da kapsamına almaktadır.

- Yasal olarak Temmuz 2003'de kurulan Adalet Akademisi çalışmalarına başlamıştır. Bu Akademi, hakim ve savcıların sürekli eğitimi ile birlikte aday hakim ve savcıların eğitiminden sorumludur. Akademi ayrıca, Adalet Bakanlığı personeli, avukatlar ve noterlerin eğitimini üstlenmiştir. Ocak ve Temmuz 2004 arasında Akademi 210 aday hakim ve savcıya eğitim vermiştir. Eylül 2004'te 239 aday hakim ve savcının eğitimine başlamış ve ayrıca, 660 hakim ve savcıya sürekli eğitim sağlayacaktır. Eğitim, Türk hukuku ve yargılama usulleriyle birlikte, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmelerini, AB hukukunu ve dillerini de kapsamaktadır.

- İstinaf Mahkemeleri Kanunu, Eylül 2004'de kabul edilmiş ancak, yeni TCK ve halen TBMM'de olan yeni Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu taslağı gibi çeşitli kanunların, yasalaşması durumunda yürürlüğe girecektir. İstinaf mahkemelerinin kurulması ile Yargıtay'ın dava yükü önemli ölçüde hafıflamış olacak ve bu kurumun, genel olarak kamu için önemli konularda, alt derece mahkemeleri yönlendirme görevine ağırlık vermesini sağlayacaktır.

- Adalet Bakanlığı, savcı ile savunma arasındaki eşitliği artırmaya yönelik ek tedbirler için çalışma başlatmıştır.

- Yargının işleyişi ile ilgili olarak, genelde, davalar çok uzun sürmekte ve sürekli ertelenmektedir. Ağır Ceza Mahkemelerinde, İlk Derece Ceza Mahkemelerinde ve Çocuk Mahkemelerinde ortalama dava süreleri kısalmıştır. 2002'de 3.217 olan dava sayısı 2003'de 3.358'e çıkmış ve bu artışın ardından her mahkemeye düşen dava sayısı 2002'de 616 iken 2003'de 604'e düşmüştür. Sulh mahkemelerindeki ortalama dava süresi 2002'de 242 gün olarak belirlenirken 2003 de çok az bir düşüş kaydede-

rek 240 güne düşerken, ticari mahkemelerde ortalama dava süresi 2002’de 434 gün ve 2003’de 417 gün olarak kaydedilmiştir. Rapor döneminde mahkemelerin etkinliğini artırmak amacıyla, yeterli dava olmayan 136 mahkeme kapatılarak 511 hakim ve savcı başka mahkemelerde görevlendirilmiştir.

- Rapor döneminde hakim ve savcılarının sayılarında önemli bir değişme olmamıştır. Halen 9629 hakim ve savcı kadrosu mevcut olup bunun 8970’ine atama yapılmış, 659 kadro ise boş bulunmaktadır. Hakim ve savcılarının maaşları Mayıs 2004’de artırılmış, kıdemli hakim ve savcılara % 27 oranında, kıdemlilere ise % 10-15 oranında zam yapılmışsa da maaşlar hala düşüktür.

- Ulusal Yargı Ağı Projesi devam etmektedir. Tüm hakim ve savcılara ve tüm mahkemelere bilgisayar verilerek gerekli eğitim tamamlanmıştır.

- 2003-2004’de, tüm hakim ve savcılara, Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatları konusunda eğitim verilmiştir. Ayrıca, hakim ve savcılar için Türkiye çapında, AB hukuku, adli işbirliği, fikri mülkiyet hakları, çocuk ceza hukuku ve organize suçlar konularında seminerler düzenlenmiştir. Adalet Bakanlığı, Türkiye’deki tüm mahkemelere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihat hukukuna ilişkin bir kılavuz ve adil yargılama hakkı ve işkence yasağı dahil, insan hakları konusunda yedi el kitabı dağıtmıştır. Yedi uyum paketi ile yapılan yasal değişikliklere ilişkin Avrupa Birliği Genel Sekreterliğinin hazırladığı bir kitap da, hakimlere, savcılara ve kolluk kuvvetlerine dağıtılmıştır. Hakim ve savcılarının siyasi reformların uygulanmasında önemli rolü bulunmaktadır.

- Cumhuriyet savcılarının takibatların her aşamasını denetlemekle bizzat sorumlu oldukları halde fiiliyatta suçların soruşturulmasında polis ve jandarma üzerinde, kısmen ağır iş yükü nedeniyle, çok az veya hiç denetim yapılamamaktadır. Sonuç olarak, çoğu davalar mahkemeye yeterli hazırlık yapılmadan gelmektedir. Ayrıca, adalet müfettişlerinin muhtemel eleştirilerinden çekindikleri için savcılar, önemsiz davaların düşürülmesi konusunu ağırdan almaktadır. Adalet Bakanlığı, 2004’de, adalet müfettişlerine ilişkin yönetmeliği değiştirerek önemsiz davaların çekilmesi konusunda savcılara daha fazla takdir yetkisi vererek konu ile ilgilenmiştir.

- Dernekler Kanununun kabulü ile, hakimlerin mesleki örgütler oluşturmaları yasağı kalkmıştır. Bununla birlikte, bir hakimler derneği kurulmasına ilişkin kanun taslağı henüz kabul edilmemiştir.

- Yargının bağımsızlığı ilkesi Anayasa ile güvence altına alınmakla birlikte yargı bağımsızlığı Anayasada yer alan bazı hükümler nedeniyle belli ölçüde zedelenmektedir.

2005 Yılı İlerleme Raporu

- Askeri Ceza Yasası’nın sivillerin askeri mahkemelerde yargılanmasına izin veren hükümleri hakkında ilave bir gelişme kaydedilmemiştir. Ancak, askeri mahkemeler tarafından yargılanan sivillerin sayısında 2004 ve 2005 yıllarında bir azalma olmuştur.

- Yapısal reformların gerçekleştirilmesi yoluyla adli sistem daha da güçlendirilmektedir. 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla Ceza Kanunu, Ceza Muhakemeleri Kanunu, Ceza İnfaz Kanunu ve Bölgesel İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşuna İlişkin Kanunun yürürlüğe girmesiyle önemli ilerleme kaydedilmiştir.

- Yeni Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun kabulü ileri doğru atılmış önemli bir

adımı oluşturmaktadır. Bu kanun ile daha önce Türk hukuk sisteminde yer almayan duruşmalarda tanıkların çapraz sorgulanması kavramı getirilmiştir. Bu kanun ile itiraf pazarlığı kavramı da yerleştirilmiştir. Mesnetsiz soruşturmaların sayısını azaltmak amacıyla, artık iddianame hazırlamadan önce delillerin güçlülüğünü değerlendirebilen savcıların takdir yetkisi bu kanunla artırılmaktadır. Ayrıca yargıçlara eksik iddianame-leri geri çevirme yetkisi de verilmiştir.

- İstinaf Mahkemeleri Yasası 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İstinaf Mahkemelerinin kurulması Yargıtay'ın iş yükünü ciddi biçimde azaltacak ve genel kamu açısından önemli hukuki noktalarda alt mahkemelere rehberlik görevine yoğunlaşmasına imkan tanıyacaktır. Yasa, Bölge İstinaf Mahkemelerinin yasanın yürürlüğe giriş tarihinden itibaren iki yıl içerisinde kurulmasını öngörmektedir.

- Yargının bağımsızlığı Türk anayasasında güvence altına alınmakla birlikte, Anayasada yer alan bazı diğer hükümlerle zayıflatılmaktadır. Anayasa uyarınca yargıç ve savcılar idari işlevleri bakımından Adalet Bakanlığına bağlıdır. Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı, yargıç ve savcıların ataması, terfi, transferi, disiplini ve genel anlamda kariyerlerinden sorumlu olan Hakimler ve Savcılar Üst Kurulunun üyesidirler. Ayrıca, Üst Kurulun kendi yazmanlığı ve bütçesi bulunmamakta, çalışma yeri de Adalet Bakanlığı içerisinde. Tüm yargıç ve savcılarının performansını düzenli olarak değerlendiren adli müfettişler de Üst Kurul yerine Adalet Bakanlığına bağlı olarak görev yapmaktadır. Türkiye özellikle Hakimler ve Savcılar Üst Kurulu ve yeni yargıç ve savcı atamalarına ilişkin olarak yargının bağımsızlığını güvence altına almaktadır. 4000 yeni yargıç ve savcının atanacağı bu dönemde, Türkiye'deki kıdemli yargı yetkilileri Adalet Bakanlığının atama sürecindeki etkisinin yargı bağımsızlığına gölge düşürebileceğine dair kaygılarını ifade etmektedirler.

- Yargıçlar ve savcılar arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Savcının ofisi yargıcının açık biçimde ayrılmamış olması, savcının yargıç üzerinde aşırı nüfuzla sahip olduğu izlenimini uyandırmaktadır. Yargıç ve savcılarının mesleki hak ve ödevlerinin, kurumsal ve işlevsel olarak açık biçimde ayrımının tesis edilmesi gerekmektedir.

- Yargıç, savcı ve avukatların eğitimi konusundaki çabaların sürdürülmesi, Türk Anayasası'nın 90. maddesinin gerektirdiği şekilde, insan hakları ve temel özgürlükler alanındaki uluslararası ve Avrupa sözleşmelerinde kaynaklanan hükümlere saygı gösterme görev ve yükümlülüklerinin ihtiyaç halinde sorumlu makamlarca hatırlatılması çok önemlidir.

- Yargı ve temel haklar alanındaki AB politikalarının amacı, bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı olarak Birliği sürdürmek ve daha da geliştirmektir. Bağımsız ve verimli bir yargı oluşturulması son derece önemlidir. Mahkemelerin tarafsızlığı, bütünlüğü ve yüksek standardı hukukun üstünlüğünü korumada esastır. Bu da, yargı üzerindeki harici etkileri bertaraf etmek ve bu alana yeterli mali kaynak ile eğitim imkânı sağlamak hususlarında güçlü bir kararlılık gerektirir. Adli muhakeme usulleri için yasal teminatlar yerleşmiş olmalıdır. Aynı şekilde, üye devletler demokratik kurumların istikrarına ve hukukun üstünlüğüne yönelik bir tehdit niteliğinde olan yolsuzlukla etkin bir şekilde mücadele etmelidirler. Yolsuzluğun önlenmesi ve caydırılması yönelik tutarlı bir politikanın desteklenmesi için somut bir yasal çerçeve ve güvenilir kurumların varlığı gerekmektedir. Üye devletler müktesebat ve Temel Haklar Bildirgesi'nde garanti altına alınmış bulunan, temel haklara ve AB vatandaşlarının haklarına saygıyı temin etmelidirler.

- Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yargının en üst yönetim organıdır. Yüksek Kurulun adli üyeleri Cumhurbaşkanı tarafından atanır. Yüksek Kurul, Adalet Bakanı, Adalet Bakanlığı Müsteşarı ve beş hakimden oluşur. Yüksek Kurul'un kendine ait sekreteryası veya bütçesi yoktur, binası Adalet Bakanlığı bünyesindedir. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Adalet Bakanlığı, Adalet Akademisi mezunlarının yargıç ve savcı olarak atanmalarından sorumludur. Adli mesleğe hâkim veya savcı olarak girmek isteyen mezunlar, önce Türkiye'deki yüksek öğrenim kurumlarına girişe yönelik bütün sınavları gerçekleştiren Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından düzenlenen yazılı sınava girerler. Yazılı sınavı geçen adaylar daha sonra Adalet Bakanlığı temsilcilerinden oluşan bir kurul tarafından mülakata tabi tutulurlar ve başarılı olan adaylar iki yıllık bir eğitim görmek üzere Adalet Akademisi'ne kabul edilirler. Sözlü sınav, hakim ve savcı adaylarının istihdamında Adalet Bakanlığı'nın hatırı sayılır derecede etkili olmasına imkân tanır. Yüksek Kurul aynı zamanda, terfiler, tayinler, kadro tahsisleri ve disiplin cezaları ile görevden alma işlemlerinin uygulanmasından sorumludur. Yüksek Kurul'un kararlarına itiraz başvuruları, yedisi asil, beşi de yedek kurul üyelerinden olmak üzere, on iki kişiden oluşan bir kurula yapılmaktadır.

- Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda Haziran 2005'te yapılan değişiklikler, fiilen mesleğini icra eden avukatların hâkim ve savcı olabilme usulünü kolaylaştırma amacını gütmektedir. Söz konusu tadilat kabul edilene kadar, avukatlar çok nadiren hâkim olabiliyordu. Anılan değişikliklerle, otuz beş yaşını doldurmamış, asgari üç yıllık mesleki tecrübeye sahip avukatlara yazılı ve sözlü sınava başvurma hakkı tanınmakta; başarılı olan adaylar hakim ya da savcı olmadan önce Adalet Akademisi'nde altı aylık bir eğitime tabi tutulmaktadır.

- Anayasa'nın 139. maddesi, hastalık nedeniyle ehliyetsizlik gibi belirli ve sınırlı istisnai durumlar dışında hakim ve savcılarının teminatını garanti etmektedir. Hakimler derneği kurulmasına ilişkin yasa tasarısı henüz kabul edilmemiştir. Son yıllarda, hakim ve savcı maaşlarına önemli ölçüde artış yapılmış olmakla birlikte, maaşlar yine de mütevazı durumdadır.

- Yargının kalitesi ve verimliliği konusunda, Adalet Bakanlığı ve 2003'te kurulan Adalet Akademisi, hâkim ve savcılara yönelik olarak, Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu başta olmak üzere, insan hakları, iltica yasası, kara para aklama, insan ticareti ve fikri mülkiyet hakları konularında kapsamlı eğitim programları düzenlemiştir. Adalet Akademisi, 2004 yılından bu yana, bütün hakim ve savcı adaylarının eğitiminden sorumlu olup, hâkim ve savcılarının hizmet içi eğitimlerini de tedricen Adalet Bakanlığı'ndan devralmaktadır. Akademi Genel Kurulu'nda Adalet Bakanlığı'ndan sekiz temsilci bulunmaktadır ve Akademi büyük oranda Adalet Bakanlığı tarafından finanse edilmektedir. Geçtiğimiz akademik yılda, 915 hâkim ve savcı adayına Akademiye eğitim verilmiştir.

- Bütün hakim ve savcılar güvenilirlik, verimlilik ve nitelikleri ölçülmek üzere düzenli olarak adli müfettişler tarafından değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Müfettişler Adalet Bakanlığı görevlileri olup, raporlarını Bakanlığa sunmaktadırlar.

- 2005 yılında Adalet Bakanlığı bütçesi, 2004 yılına oranla, %16.5 oranında artırılmıştır. Bununla birlikte, yargı sistemine yapılan harcamalar, AB üyesi ülkelerin ortalamasına kıyasla düşük kalmaktadır.

- Bilgisayara geçiş konusunda ise, 1998'de başlatılan Ulusal Adli Ağ Projesi gelişme kaydetmeye devam etmiş olup, halen bir dizi mahkeme ve cezaevinde kul-

lanımdadır. Sözkonusu proje, mahkeme zabıtları tutmak gibi kâğıt üzerinde yapılan birçok işlemin elektronik ortamda yapılmasına imkan vermektedir. Yargıtay ve Danıştay'ın kararlarını içeren bir veritabanı yaratılarak sözkonusu ağa eklenmiştir. Adli kayıtlara artık hâkim ve savcılarca bu ağ üzerinden ulaşılabilir. Buna ek olarak, Türkiye'deki mahkeme ve savcılıkların çoğu çevrimiçi olarak birbiriyle bağlıdır.

- Hakim ve savcılarının sayısı büyük ölçüde değişikliğe uğramamıştır. Hâlihazırda görevde 5952 hâkim ve 3179 savcı vardır ve 1053 hâkim ve savcı da eğitim görmektedir. Aralık 2004'te kabul edilen bir yasa, 4000 ilave hâkim ve savcı, 100 adliye müfettişi ve 6619 mahkeme idari personelinin istihdamını öngörmektedir. Bu Türkiye'deki hâkim ve savcı sayısında yaklaşık % 50'lik bir artış sağlayacak ve mahkeme süreçlerindeki gecikmelerin azalmasına büyük katkıda bulunacaktır. Bununla birlikte, Türkiye'deki üst düzey adli makamlarca, bu kadar büyük sayıda hâkim ve savcının görevlendirmesinde Adalet Bakanlığının sahip olduğu etkinin, yargının bağımsızlığını ciddi olarak zedeleyeceği kaygısı belirtilmiştir.

- Şu an kadar Ceza Mahkemelerindeki davaların süresi bakımından, 2004 yılında ortalama ceza davası süresi 210 gün, ortalama hukuk davası süresi 177 gün olmuştur. 2004 yılında Ceza Mahkemelerindeki bekleyen dava sayısı bir miktar azalmıştır; 2003 yılından 2004 yılına 1.070.133 ceza davası aktarılırken, 2004 yılından 2005 yılına 1.056.754 ceza davası devredilmiştir. Hukuk Mahkemelerinde de tamamlanmamış davaların sayısı az miktarda azalmıştır. 2003 yılından 2004 yılına 679.501 dava kalırken, 2004'ten 2005'e 671.915 dava aktarılmıştır.

- Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu savcılara dayanaktan yoksun davaların kovuşturmasını sürdürmeme konusunda daha çok yetki sağlarken, yargıçlara da yeterli delile dayanmayan iddiaları geri çevirme imkânı vermektedir. Bu yetkiler, dayanaktan yoksun olduğu açık olan davaların ilk aşamalarda düşmesini sağlayacağından, mahkemelerce bakılan davaların hızını arttırması beklenmektedir. Bunun yanı sıra, ceza konusunda "anlaşma usulü" yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile başlatılmıştır.

2006 Yılı İlerleme Raporu

- Askeri mahkemelerin sivilleri yargılama yetkisi bağlamında ilerleme sağlanmıştır. Haziran 2006'da kabul edilen Askeri Ceza Kanununun ilgili hükümlerini değiştiren Kanunla, askeri personel ile sivillerin birlikte suç işlemleri hariç, barış zamanında siviller askeri mahkemelerde yargılanamayacaklardır. Yeni Kanun askeri mahkemelerde yeniden yargılama hakkını da getirmektedir. Buna göre, askeri mahkemelerde yargılanmış askeri veya sivil kişiler lehine bir AİHM kararı varsa, bu kişiler yeniden yargılama talebinde bulunabilirler.

- 2005'de yürürlüğe girmesini takiben bu kanunların uygulanmasına odaklanmışlardır. Bu bağlamda, Adalet Bakanlığı 2006 Ocak ayında mevcut tüm genelgeleri güncelleştiren, özellikle Cumhuriyet Savcılarına yönelik 100 civarında yeni genelge yayımlamıştır. Bu şekilde yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Ceza İnfaz Kanununun uygulanması için daha açık ve özlü bir çerçeve çizilmesi amaçlanmıştır. Bu genelgeler arasında özel bir önemi haiz olanı, tutuklama, gözaltına alma ve ifade alma konusundaki mevzuatın uygulanması ve bu uygulamalar esnasında insan hakları ihlallerinin önlenmesi konusundadır. Bu genelge, savcılarının gözaltına alınanların durumunu nezarethanelere yapılacak olan düzenli ziyaretlerle gözlemlene görevinin önemini vurgulamaktadır. Ayrıca, bu genelge, savcılarının belirli aralıklarla Adalet Bakanlığına

kolluk kuvvetlerinin uygulamalarına ilişkin bilgi vermelerini zorunlu kılmaktadır.

- Adalet Bakanı, HSYK Başkanı olmasına rağmen Yüksek Kurul toplantılarına nadiren katılmaktadır. Adalet Bakanının son altı yılda katıldığı toplantıların sayısı şöyledir: 9 (2001), 11 (2002), 8 (2004), 4 (2005) ve 2 (2006) (26 Eylül 2006 itibariyle). İçişleri Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı tarafından sırasıyla

- Yıl içerisinde 620 hakim istihdam edilmiştir. Son üç yılda gerçekleştirilen reformların uygulanmasının güvence altına alınmasına yönelik eğitim faaliyetleri devam etmiştir.

- Adalet Bakanlığının bütçesi artırılmış ve İlk Derece Mahkemelerinin inşası programına devam edilmiştir. Bölge İstinaf Mahkemelerinin kurulmasına yönelik çalışmalar sürmektedir.

- Bazı davalar, yargının kanunları yorumlama konusunda yeknesaklık içinde olmadığını göstermiştir.

- Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun uygulanmasına yönelik olarak, adli kolluğun kurulması savcılar ve kolluk kuvvetleri arasında gerginliğe neden olmuştur. İçişleri ve Adalet Bakanlıklarının iki ayrı genelge yayımlamış olmalarına rağmen, savcılar adli kolluğun etkin denetiminde zorluklarla karşılaştıklarını bildirmektedirler.

- Türkiye Anayasasının ve kanunlarının çeşitli hükümleri yargının bağımsızlığı ilkesini güvence altına almaktadır. Ancak, bazı unsurların bu durumu zayıflattığı mütalaa edilmektedir. Hakim ve savcılar idari görevleri bakımından Adalet Bakanlığına bağlıdır. Yargının en üst düzeyli yönetim organı olan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kendine ait bir sekreteryası, bütçesi ve binası bulunmamaktadır. Hakim ve savcıların performansını değerlendirmekle yükümlü olan Adli Müfettişler, Üst Kurul yerine Bakanlığa bağlıdır. Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı da Kurulun oy hakkına sahip yedi üyeliğinden ikisini oluşturmaktadır. Geri kalan beş üye de Danıştay ve Yargıtay hakimleri arasından atanmaktadır. Bu yapı, yargının tümüyle temsil edilmemesine yol açmakta olup, yukarıda belirtilen diğer hususlarla birlikte yürütmenin Türkiye'deki hakimlerin mesleki ilerlemelerine yönelik alınacak kararları etkileme potansiyelini yaratabilir.

- Genel olarak, yargı reformu alanında ilerleme devam etmektedir. Ancak, yeni mevzuatın yargı tarafından uygulanması şimdye kadar yeknesak bir görüntü arz etmemekte ve yargının bağımsızlığının güçlendirilmesine ihtiyaç duyulmaktadır.

2007 Yılı İlerleme Raporu

- Bilgi teknolojisinin kullanımı yoluyla yargının modernize edilmesi çabaları sürmektedir. Hakimler, Ulusal Yargı Ağı Projesine ilişkin olarak (UYAP) davalarda olumlu sonuçlar kaydetmişlerdir. 2007 Mart ayında ise avukat portalı bu ağa eklenmiştir. Rapor döneminde 864 hakim ve 476 savcı atanmıştır. Yargı için bütçeden ayrılan kaynak, 409 milyon Avro'dan (2005) 2006 yılında 482 milyon Avro'ya yükselmiştir. 2007 yılının sonu itibariyle bu rakamın 865 milyon Avro'ya ulaşması planlanmaktadır.

- 2007 Mayıs ayında, bölgesel temyiz mahkemeleri için dokuz bölge belirlenmiş, yasal gereksinimler çerçevesinde söz konusu mahkemelerin yargılama yetkisinin bulunduğu coğrafi bölgeler tanımlanmıştır. Ancak, yargının bağımsızlığı ve ta-

rafsızlığı konusundaki kaygılar sürmektedir. Nisan ayında, yeni Cumhurbaşkanının seçimi kapsamında, Anayasa Mahkemesi dört aleyhte oya karşı yedi lehte oyla aldığı bir kararla, Cumhurbaşkanlığı seçimleri için birinci ve ikinci turlarda milletvekili sayısının 2/3'ünün yeter sayı (367 milletvekili) olduğuna hükmetmiş ve seçimlerin ilk turunu iptal etmiştir. Bu karar, Anayasa Mahkemesi'nin tarafsız hareket etmediği yönünde şiddetli siyasi tepkilere ve suçlamalara yol açmıştır. Bu olayda ve Meclis tarafından Cumhuriyet'in Cumhurbaşkanı'nın seçimiyle ilgili olarak Mahkeme, 1/3'lük engelleyici azınlık kavramını yürürlüğe sokmuştur.

- Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Kasım ayındaki nihai kararında, Şemdinli davasında iddianameyi hazırlayan savcayı azletmiştir. Van Asliye Mahkemesi, Temyiz Mahkemesi'nin suçun yeterli ölçüde temellendirilmemiş olması yönündeki kararını takiben davayı en baştan incelemeye başlamıştır. Temyiz Mahkemesi ayrıca davanın askeri mahkemenin yargı yetkisine girdiğine hükmetmiş ancak söz konusu karar Asliye Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

- Yüksek mahkeme hakimlerinin atanmasına ilişkin olarak tartışmalar yaşanmıştır. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Temyiz Mahkemesi ve Danıştay bünyesindeki münhal kadrolara, Adalet Bakanı ve Müsteşarı'nın toplantılara katılmaları nedeniyle hakim seçememiştir. Sorun sonunda çözümlenmiş ve Nisan ayında seçimler gerçekleştirilmiştir.

- Hükümet ve Yargı arasındaki ilişkilerde yaşanan gerilim, sistemin engelsiz ve etkin işlemesine yapıcı etkide bulunmamaktadır.

- 2006 yılındaki mahkeme kararına göre, hakimler ve savcılar sicil dosyalarına erişebilmekteydiler. Ocak 2007'de, adli müfettişlere ilişkin olarak Adalet Bakanlığınca yayımlanan yeni yönetmeliğe göre bu artık mümkün değildir. Bu yönetmelik ayrıca, halen diğer alanların yanı sıra kurulacak olan bölge istinaf mahkemeleri ile ceza infaz kurumlarından sorumlu olan müfettişlerin sorumluluk alanlarını genişletmektedir. Mart ayında, YARSAV Danıştay'a başvurarak müfettişlerin Adalet Bakanlığı'na bağlı olmaması gerektiğini ileri sürerek Yönetmeliğin yürürlükten kaldırılmasını talep etmiştir. Dava halen devam etmektedir.

- Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun oluşumu yargıyı bütünüyle temsil etmemektedir. Sadece Yargıtay ve Danıştay'dan kıdemli yargı mensupları bu Kurulun üyesidirler.

- Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun oluşumu ve adli müfettişlerin raporlama zinciri konularında hiçbir ilerleme olmamıştır. Ek olarak, Kasım 2006'daki nihai kararında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Şemdinli davasındaki iddianameyi hazırlayan savcayı görevden almıştır. 2006 Mart ayında, Şemdinli bombalamasına ilişkin olan ve Kara Kuvvetleri Komutanı ile üst düzey komutanlara yönelik suçlamalar içeren iddianamenin yayımlanması üzerine, Genelkurmay Başkanlığı iddianameyi eleştirmiş ve Anayasal sorumluluk taşıyanlara harekete geçmeleri çağrısında bulunmuştur. Nisan 2006'da, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu savcıya ilişkin suçlamaları gözden geçirmiş, en ileri düzey disiplin uygulaması olan görevden almayı uygulamıştır. Bu orantısız olarak görülmüş ve Yüksek Kurul'un diğer devlet kurumlarından bağımsızlığı hakkında soru işaretlerine yol açmıştır.

- Yargının tarafsızlığına ilişkin kaygılar devam etmektedir. Yeni Cumhurbaşkanının Nisan ayında seçilmesi bağlamında, Anayasa Mahkemesi 4'e karşı 7 oyla 2/3 toplantı yeter sayısının (367 milletvekili) TBMM'de Cumhurbaşkanlığı seçiminin birinci ve ikinci turları için gerekli olduğu kararına varmış ve oylamanın ilk turunu

iptal etmiştir. Bu karar kuvvetli siyasi tepkilere ve Anayasa Mahkemesinin bu kararı alırken tarafsız olmadığına dair iddialara yol açmıştır. Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanının Parlamento tarafından seçilmesine ilişkin olarak fiiliyatta 1/3 engelleyici azınlığı ortaya çıkartmıştır.

- Yargının profesyonelliği ve yeterliği hususunda, Adalet Bakanlığı ve Adalet Akademisi, hakimler, savcılar ve mahkeme personeli için geniş kapsamlı eğitim düzenlemiştir. Eğitim, diğer konuların yanı sıra, yeni Ceza Kanunu ve Ceza Usulü Kanunu, ifade özgürlüğü, istinaf mahkemeleri, mahkeme idaresi, internet suçları ve çocukların yargısı konularını kapsamıştır. Bununla birlikte, Adalet Akademisi, tüm yargı sistemini kapsayacak bölgesel düzeyi de içeren güçlü ve bağımsız bir eğitim sağlayıcısına henüz dönüşmemiştir.

- Yargının etkinliği hususunda, hakimler mahkemelerin görülmesi sırasında Ulusal Yargı Ağı Projesi'nin (UYAP) olumlu sonuçlarının görüldüğünü bildirmişlerdir. Avukatlara dair bir portalın Mart ayında Ağ'a dahil edilmesiyle avukatlar şimdi devam eden davalarını elektronik olarak takip edebilecek, yeni davalar açabilecek, davalarına ilişkin belgeleri mahkemelere gönderebilecek, yargılama bedel ve masraflarını ödeyebilecek konumdadırlar. Mayıs ayında, Adalet Bakanlığı, Telekomünikasyon Kurumu ve Noterler Birliği ile bilgi değişimi konularında iki protokol imzalamıştır.

- Türk makamlarınca sağlanan bilgiye göre, yargı için ayrılan mali kaynaklar 2005 yılındaki 409 milyon Avrodan 2006 yılında yaklaşık 482 milyon Avroya çıkmış olup, 2007 yılında bu rakamın 865 milyon Avroya çıkması planlanmaktadır. Bu, bütün yargı mensuplarının maaşları ve sosyal güvenlik ödemeleri ile yargının hizmetlerini ve gayrimenkul alımlarını kapsamaktadır. 3 Ekim 2006'dan 27 Nisan 2007'e kadar yeni atanan hakimlerin sayısı 864, savcılarının sayısı ise 476 olmuştur. Bu çerçevede, 1 Mayıs 2007 itibarıyla, hakimlerin toplam sayısı 6785 ve savcılarının toplam sayısı 3744 olmuştur. Rapor döneminde, sulh hukuk, ceza, icra, iş, çocuk ve idare olmak üzere 21 yeni mahkeme kurulmuş; ayrıca Ankara, Diyarbakır ve Erzurum bölge istinaf mahkemeleri dahil olmak üzere 10 yeni adliye binasının inşaatına başlanmıştır. Bununla birlikte, Ceza Usulü Kanununun öngördüğü iddianamenin geri çevrilmesi, uzlaşma ve çapraz sorgulama uygulamada yeterince kullanılmamıştır.

- Bölge İstinaf Mahkemelerine ilişkin olarak, bu mahkemeleri kuran 2004 yılında yürürlüğe giren mevzuata göre mahkemelerin 2007 Haziran ayında faaliyete geçmeleri gerekiyordu, ancak uygulamada bu gerçekleşmemiştir. Son olarak, 2006 Kasım ayında kabul edilen mevzuatla avukatlık lisansı için yapılan baro sınavı kaldırılmıştır. Bu hükmün uygulanmasının, mesleki olarak daha düşük standartlara yol açabileceği için izlenmesi gerekir.

- Yargı reformu alanında önemli gelişme olmamıştır. Adalet Bakanlığı'nda 2006 Eylül ayında kurulan Strateji Geliştirme Müdürlüğü TÜBİTAK ile işbirliği içinde mahkemelerin gelecekteki ihtiyaçlarını belirlemek amacıyla alan araştırmaları başlatmıştır. Yargı için genel bir Ulusal Reform Stratejisi ya da bunu uygulamaya yönelik bir plan yoktur.

2008 Yılı İlerleme Raporu

- Adalet Bakanlığı, 2008 ilkbaharında tanıttığı taslak yargı reformu stratejisi üzerinde çalışmaktadır. Kapsamlı bir şekilde hazırlanmış olan bu belge yargının bağımsızlığına, tarafsızlığına, verimlilik ve etkililiğine; profesyonelliğin artırılmasına; idare sistemine; yargıya güvenin artırılmasına; yargıya erişimin kolaylaştırılmasına ve cezaevi siste-

minin geliştirilmesine yönelik önlemlere ilişkin konuları ele almaktadır. Hakimler ve savcılar, Antalya’da düzenlenen bir toplantıda taslak strateji üzerinde tartışmışlardır.

- 2007 yılında, toplam 846 hakim ve savcı atanmıştır. Hakim ve savcıların toplam sayısı 1 Mayıs 2008 tarihi itibarıyla sırasıyla 6.914 ve 3.917’dir. (1 Mayıs 2007’de bu sayılar sırasıyla 6.785 ve 3.744 idi.) 1 Mayıs 2008 tarihinde, hakim ve savcılar için toplam münhal kadro sayısı 4.166 idi. Yargıya ayrılan fonların toplamı 2007 yılında toplam 865 milyon Avro olmuştur. Bu meblağ yargı mensuplarının tamamının maaşları ve sosyal güvenlik ödemeleri ile yargının hizmetlerini ve emlak alımlarını kapsamaktadır.

- Bölgesel istinaf mahkemelerinin kurulması konusunda bir gelişme olmamıştır. Bu durum kaygı vericidir. Yasaya göre bahse konu mahkemelerin 2007 yılı Haziran ayı itibarıyla göreve başlamaları gerekiyordu. Ayrıca, yargının, insan hakları ve temel özgürlüklere ilişkin mevzuat yorumlamalarının AİHS, AİHM içtihadı ve T.C. Anayasası’nın 90. Maddesiyle uyumlu olmasının sağlanması için çabaların arttırılmasına ihtiyaç vardır.

- Yargının tarafsızlığı konusunda kaygılar sürmektedir. Yüksek düzey yargı mensupları kamoyuna çeşitli vesilelerle siyasi yorumlar aktarmış olup, bu yorumlar ileride yargının tarafsızlığına gölge düşürecek niteliğe sahip olabilir. Yargının bağımsızlığı konusunda, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun (HSYK) bileşimine ve yargı müfettişlerinin raporlama şekillerine ilişkin bir ilerleme sağlanamamıştır.

- Yargıtay kararını müteakip Şemdinli davası Van Askeri Mahkemesi’ne devredilmiştir. Van Askeri Mahkemesi, dava sırasında sanığın serbest bırakılması emrini vermiştir.

- Genel olarak, taslak yargı reformu stratejisi üzerinde bugüne kadar yapılan çalışmalar olumlu bir gelişme teşkil etmiştir. Adalet Bakanlığı sivil toplum dahil olmak üzere ilgili tüm aktörlerle istişarelerini sürdürmeli, genişletmeli ve strateji için gerekli geniş desteği oluşturmaktadır. Yargı alanındaki reformlar Katılım Ortaklığı öncelikleri arasındadır.

- Yargının bağımsızlığı konusunda, hakimler ve savcılara ilişkin Kanunla getirilen seçim usülleri 2007 Aralık ayında değiştirilmiştir. Bu değişiklik, Adalet Bakanlığı’nın 2007 Haziran tarihli Yönetmeliği’ndeki hükümler kanunlara aktarılmıştır. Değişiklikler, spesifik seçim ölçütleri ve bağımsız puanlama sistemi içermekte olduğundan, iyileşme olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte, barolar ve akademisyenlerce yeni seçim ölçütlerinin öznel değerlendirmelere açık olduğu yönünde eleştiriler dile getirilmiştir. İki muhalefet partisi Anayasa Mahkemesi’ne yeni yasal düzenlemenin bazı hükümlerinin değiştirilmesi için başvuruda bulunmuşlardır.

- Yargının tarafsızlığına ilişkin kaygılar devam etmektedir. Bazı vesilelerle yargı veya yüksek mahkemenin kıdemli üyelerince, ülkede yargının yetkisini aştığı ve siyasi konularda belli bir tutum benimsediğine dair tartışma başlatan açıklamalarda bulunulmuştur.

- 2007’de toplam 846 hâkim ve savcının ataması yapılmıştır. 1 Mayıs 2008 tarihinde hâkim ve savcılarının toplam sayısı, sırasıyla 6914 (1 Mayıs 2007’de 6785) ve 3917’dir (1 Mayıs 2007’de 3744). Aynı tarihte (1 Mayıs 2008) açık bulunan hâkim ve savcı kadrosu 4166 olmuştur. 2007’de yargı için ayrılan mali kaynak 865 milyon Avro’ya balığ olmuştur. Bu, tüm yargı mensuplarının maaşları ve sosyal güvenlik ödemeleri, ayrıca hizmetleri ve gayrimenkul alımlarını kapsamaktadır.

- Bölge istinaf mahkemelerinin kurulmasına ilişkin bir gelişme olmamıştır. Bu

durum endişe konusudur. Yasa gereğince, bu mahkemelerin 2007 Haziran'ında faaliyet geçmiş olmaları gerekmekteydi. Ayrıca, Ceza Usulü Kanunu'yla getirilen aleyhteki iddianamenin geri çevrilmesi, uzlaşma ve çapraz sorgulama gibi hükümler uygulamada yeterince kullanılmamıştır.

- Yargı reformu alanında bazı gelişmeler olmuştur. 2008 bahar aylarında, Adalet Bakanlığı internet sitesine taslak bir strateji konulmuştur. Bu kapsamlı belge yargının bağımsızlığı, tarafsızlığı, etkinliği ve etkililiği, profesyonelliğinin güçlendirilmesi ve yönetim sistemine ilişkin konular ile yargıya güvenin artırılması, adalete erişimin kolaylaştırılması ve tevkif sistemin iyileştirilmesine yönelik önlemleri kapsamaktadır. Sözkonusu taslak stratejiyi tartışmak üzere hakim ve savcılar katılımlıyla Antalya'da 20-25 Mayıs 2008 tarihlerinde bir toplantı düzenlenmiştir. Yargı reformunun sürdürülebilir gelişimi ve uygulamasını teminen sivil toplum dâhil ilgili tüm taraflarla daha ileri ve geniş danışmalara ve gerekli güvenin oluşturulması için çaba gösterilmesine gereksinim bulunmaktadır.

2009 Yılı İlerleme Raporu

- 14 Mart 2009 tarihinde Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu, siyasi partilerin kapatılmasıyla ilgili Türk mevzuatı hakkındaki görüşünü yayımlamıştır. Söz konusu Komisyon, Anayasanın 68'inci ve 69'uncu maddelerinin ve Siyasi Partiler Kanununun ilgili hükümlerinin bir bütün olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11'inci maddesiyle (toplanma ve örgütlenme özgürlüğü)4 uyumlu olmayan bir sistem oluşturduğu sonucuna varmıştır. Türk makamları henüz mevzuatı uygun biçimde değiştirmemişlerdir.

- Yargı bağımsızlığı konusunda, hâkim ve savcı adaylarının seçimi için Hâkim ve Savcılar Kanununda öngörülen usule ilişkin kaygılar devam etmektedir. En belirgin eleştiri, bu seçim için başvuru kriterlerin subjektif değerlendirmelere açık olmasıdır. İki muhalefet partisinin bu yasal düzenlemenin bazı hükümlerinin iptali için Anayasa Mahkemesine açtığı dava henüz karara bağlanmamıştır.

- Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yapısı veya adalet müfettişlerinin raporlama sistemi konusunda ilerleme kaydedilmemiştir. Yargıtay kararını müteakip Van Askeri Mahkemesine devredilen Şemdinli davası hâlâ devam etmektedir. Daha önce davaya bakan sivil savcı, 2006 yılında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından görevinden uzaklaştırılmıştır. Bu orantısız karar Yüksek Kurulun bağımsızlığı konusunda soru işaretlerine neden olmuştur.

- Yargı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda bütünüyle temsil edilmemektedir; yalnızca kıdemli Yargıtay ve Danıştay mensupları bu Kurulun üyesidir.

- Yargının, Silahlı Kuvvetlerin ve hâkim ve savcı derneklerinin kıdemli üyeleri, çeşitli vesilelerle, mahkemeler ve yargı mensupları üzerinde baskı olduğu şeklinde algılanabilecek ve böylece önemli davalarda yargının tarafsızlığını tehlikeye düşürebilecek açıklamalarda bulunmuştur.

- Yargı mensuplarının mesleki yetkinliği ve yeterliği konusunda, Adalet Bakanlığı ve Adalet Akademisi tarafından hâkimler ve savcılara ve ceza infaz kurumları gö-

revlilerine yönelik olarak düzenlenen eğitimlere devam edilmiştir. Adalet Akademisine yeni bir Başkan atanmıştır. Bununla birlikte, Adalet Akademisi, bölgesel düzey de dâhil olmak üzere, tüm yargı sistemini kapsayacak güçlü ve bağımsız bir eğitim sağlayabilme niteliğini henüz kazanamamıştır.

- Yargının verimliliği konusunda, Ulusal Yargı Ağı Projesinin davalar üzerinde olumlu sonuçları görülmüştür. Mart 2007'den bu yana, sistemin avukatlar tarafından da artan biçimde kullanıldığı kaydedilmiştir; bununla birlikte, sisteme erişimde küçük şehirlerde sıkıntı yaşandığı belirtilmektedir. Anlaşmazlıkların çözümünde, bir alternatif olan arabuluculuk yaygın biçimde kullanılmamaktadır; bu da, yargı aktörleri ve ilgili kamuoyu arasında farkındalık yaratılmasına ihtiyaç bulunduğunu göstermektedir. Ceza Muhakemesi Kanununun iddianamenin iadesi ve çapraz sorgulama gibi hükümleri uygulamada yeterince kullanılmamıştır.

- 1 Mayıs 2009 tarihi itibarıyla toplam hâkim sayısı 7.081 (1 Mayıs 2008 tarihinde 6.914), toplam savcı sayısı 4.040 (1 Mayıs 2008 tarihinde 3.917)'tir. 1 Mayıs 2009 tarihi itibarıyla 3.875 olan hâkim ve savcı açığı, 1 Mayıs 2008 tarihindeki 4.166 ile karşılaştırıldığında hâlâ yüksektir.

- 2008'de Adalet Akademisindeki eğitimlerini tamamlayan toplam 470 hâkim ve savcının ataması yapılmıştır. Aynı yıl içinde, üç yarışma sınavı ardından 1390 aday hâkim ve 167 aday idari hâkim Adalet Akademisine girmiştir. 2009'un ilk yarısında 200 kişi daha bunu izlemiştir. 2008'de 2.000 adet yardımcı personel işe alınmıştır. Sonuç olarak, yargı personelinin işe alımında ilerleme kaydedilmiş olmakla birlikte, yargıda önemli sayıda kadro açığı bulunmaya devam etmektedir.

- Bölge adliye mahkemelerinin kurulmasına ilişkin gelişme kaydedilmemiştir. Kanun gereğince bölge adliye mahkemelerinin Haziran 2007 itibarıyla faaliyete geçmiş olması gerekmektedir. Bölge adliye mahkemelerinin sayısı, yeri ve çalışmaya başlayabilmeleri için ekipman ve insan kaynaklarının zamanında temini konusunda nihai kararın alınması gerekmektedir.

Hükümet, Ağustos 2009'da Yargı Reformu Stratejisini kabul etmiştir. Söz konusu Stratejinin, onaylanması öncesindeki istişare süreci ve içeriği, reformlar için izlenmesi gereken doğru yolu açıkça gösterdiği için olumlu bir adımdır. Adalet Bakanlığının Strateji Taslağını 2008 yılı ilkbaharında açıklamasından sonra, sivil toplumu da içeren paydaşlarla istişarelerde bulunulmuştur. Yüksek mahkemelerin üyeleri de dâhil olmak üzere, hâkim ve savcılar Strateji Taslağını çeşitli vesilelerle tartışmışlardır. Taslak, ayrıca, görüş alınması amacıyla Bakanlığın internet sitesine konulmuştur. Strateji, geniş kapsamlıdır ve yargının bağımsızlığına, tarafsızlığına, verimliliği ve etkililiğine, yönetim sistemine ve yargı mensuplarının mesleki yetkinliğinin artırılmasına ilişkin konuların yanı sıra, yargıya duyulan güveni artırmak, yargıya erişimi kolaylaştırmak ve ceza infaz sistemini geliştirmek için alınması gereken tedbirleri içermektedir. Ayrıca, Stratejinin uygulanmasına yönelik bir Eylem Planı da kabul edilmiştir.

- 1 Mayıs 2009 tarihi itibarıyla toplam 3.875 olan (1 Mayıs 2008 tarihinde 4.166) hâkim ve savcı açığı hâlâ önemli boyuttadır.

- Yargının bağımsızlığı, tarafsızlığı ve verimliliği konusundaki kaygılar devam etmektedir. Bağımsızlıkla ilgili olarak, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yapısına ya da adalet müfettişlerinin raporlama biçimlerine¹⁰ ilişkin ilerleme kaydedilmemiştir. 2007'de çıkan bir yönetmeliğe göre, adalet müfettişleri, mahkemeden, yargı mensuplarının telefon konuşmalarının dinlenmesine yetki veren bir karar talep edebilmektedir.

Şemdinli davası devam etmektedir (Bkz. Güvenlik Güçlerinin Sivil Denetimi). Davanın bugüne kadarki ele alınış biçimi ve daha önce davadan sorumlu olan sivil savcının görevden alınması, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun bağımsızlığı konusunda şüphe doğurmuştur.

- Yargının, Silahlı Kuvvetlerin ve hâkim ve savcı derneklerinin kıdemli üyeleri, yargının önemli davalardaki tarafsızlığını tehlikeye sokabilecek açıklamalar yapmışlardır.

Savunma hakkı, Anayasanın 36. maddesinde ortaya konulmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu hukuki yardımdan yararlanmayı ve cezai soruşturmalar ve yargılamalar süresince savunma haklarını düzenlemektedir. Yeni Kanun, savunmanın haklarını büyük ölçüde geliştirmektedir. Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 150. maddesi 5 yıldan fazla hapis cezası ile cezalandırılan suçlar için, hem soruşturma hem dava sırasında, tüm zanlıların avukatla temas ve hukuki danışman tarafından temsilini zorunlu kılmaktadır. Hukuki temsil, küçükler, sağır ve aklı kapasitesi yetersiz olan kişiler için de zorunludur. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147. maddesi, gözaltına alınanlara, savunma avukatı bulundurma hakları bulunduğunu ve baro tarafından kendilerine bir avukat tayin edilebileceğinin hatırlatılmasını zorunlu kılmaktadır. Barolar, yeni kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, zanlılar için avukat tayin oranında % 100 artış olduğunu bildirmişlerdir.

Türkçe bilmeyen zanlılar ve şahitler için ücretsiz tercüman sağlanması imkanı, yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile güçlendirilmiştir. Artık mahkemeler, kendi yetki alanlarında, tercümanlar da dahil olmak üzere bilirkişi listeleri belirlemek zorundadır. Bununla birlikte, Türkçe ve Türkiye'de Türkçe konuşmayan etnik grupların kullandığı diller arasında hukuki tercüme konusunda eğitim görmüş tercüman bulunmadığından, Türkçe konuşmayan nüfus için etkili tercüme sağlanmasında halen zorluklar olabilir.

Yeni Ceza Kanunu, savunmanın haklarını güçlendiren çapraz sorgulama ilkesini de getirmektedir. Bununla birlikte, bazı uygulamalar, iddia makamı ile savunmanın eşitliğini zedelemektedir. Savunma makamı zemin seviyesinde yer alırken, iddia makamının yargıçların yanında daha yüksek bir platformda yer almasını sağlayan mahkeme salonlarının tasarımı, iddia makamını savunmaya karşı ayrıcalıklı bir konuma sokmaktadır. Savunma avukatı hem duruşmanın hemen öncesinde mahkeme binasında (kısmen uygun mekanların olmaması nedeniyle), hem de duruşma süresince mahkeme salonunda temsil ettikleri kişilerle iletişiminde zorluklar yaşamaktadır.

Cezaların yasallığı ilkesi Anayasanın 38. maddesi ve Ceza Kanununun 2. maddesi ile belirlenmiştir. Cezaların geriye yürümemesi Anayasanın 38. maddesi ve Ceza Kanununun 7. maddesi ile tespit edilmiştir. Suçla ceza arasında orantı bulunması Ceza Kanununun 3. maddesi ile garanti altına alınmıştır. Ne bis in idem (aynı suçtan tekrar yargılanmama) ilkesi Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesi ile sağlanmıştır.

Yargı bağlamında, özellikle yeni Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile kaydadeğer bir ilerleme sağlanmıştır. İlave 4000 hakim ve savcının alınmasına imkan veren yasanın kabulü de, yargı sisteminin verimliliği üzerinde önemli bir etki yaratacaktır. Bununla birlikte, yargının bağımsızlığına ve özellikle Adalet Bakanlığı'nın hakim ve savcılarının alımındaki etkisine ilişkin ciddi kaygılar varlığını sürdürmektedir. Mahkemede iddia ve savunma makamları arasındaki eşitliğin sağlanmasına ve tüm vatandaşların adalete erişiminin olanaklı kılınmasına dönük ilave adımlara ihtiyaç bulunmaktadır.

Çetin Emeç Bulvarı A. Öveçler Mah.
4. Cad. 1330 Sk. No: 12
06460 Çankaya - Ankara / TÜRKİYE
Tel : +90 (312) 473 80 45
Faks: +90 (312) 473 80 46
E-Posta: info@sde.org.tr

www.sde.org.tr