



daha iyi yargı

**Yargı Bağımsızlığı için
ADALET YÜKSEK KURUMU
Oluşturma Önerisi**

Bizler, Daha İyi Yargı Derneği Üyeleri;

demokrasimizin direği ve ülkemizin daha ileriye gitmesinin temel taşı,
Yargı'mızı ve işlevini iyileştirmek için çalışacağımızı,

bu doğrultuda faaliyet gösterirken ilgili resmi ve özel kurumlar ile sivil toplum kuruluşları, hakimler, savcılar, avukatlar, diğer adli görevliler, akademisyenler, iş ve çalışma dünyası temsilcileri de dahil olarak yargımızın tüm paydaşlarını ve ilgilenen her kişi ve kesimi kapsamak, ortak bir zeminde buluşturmak, çok sesli düşünüp farklılıklar arasında mutabakat sağlayarak yenilikçi, ilerici ve iyileştirici somut çözümler üretmek ve hayata geçirmek için çaba göstereceğimizi;

Yeni anayasa ve yasa çalışmalarına yargı reformu amaçlı öneriler getirerek katkı vereceğimizi; Çalışmalarımızda;

1. Temel evrensel yargısal ilkelere bağlı kalacağımızı;
2. Ülkemizin yüksek menfaatlerini gözeticeğimizi;
3. Hukukun Üstünlüğü, Dürüstlük, Şeffaflık ve Hesap Verebilirlik'in öncelikli değerlerimiz olduğunu;
4. Yargılamalarda suistimalin karşısında duracağımızı, dürüst davranılmasını ve uyuşmazlık konusunun ve delillerin tam ve doğru olarak ifşasını sağlamak için çalışacağımızı;
5. Toplumdaki her türlü uyuşmazlıkta uzlaşmacılığı benimsediğimizi;
6. Derneğimizin toplumun her kesimini kapsaması için çaba göstereceğimizi;
7. Tarafsız olacağımızı ve her türlü kamu, özel kurum ve kuruluşları ile sivil toplum kuruluşlarına ve siyasi partilere karşı eşit mesafede duracağımızı;
8. Birleşmiş Milletler Küresel İlkeler Sözleşmesi'nin de özünü oluşturan İnsan Hakları, Çevre, Rüşvetle Mücadele ve İş Hukuku konularındaki 10 temel ilkeyi desteklediğimizi ve bu ilkelere gönüllü olarak uyacağımızı;

beyan ve taahhüt ederiz.

İçindekiler

Yargı Gücünün Ayrılığı ve Bağımsızlığı Sorunu	1
Yargı Bağımsızlığının Hesapverirlikle Korunabileceği	5
Türkiye’de Yargı’ya İlişkin Şikayetler, İstekler ve Öneriler	7
Kaliteli Hizmet Üretimine Uygun Yapılanma Gereği	13
Türkiye’de Yargı Üst Yapılanmasının Kısa Tarihçesi	17
HSK’nın Yargısal Hesapverir Olmadığı ve Bunun Anayasa’nın Cumhuriyet, Kanun Önünde Eşitlik, Hukuk Devleti İlkelerine ve İnsan Haklarına Aykırı Olduğu	25
Anayasa Mahkemesi’nin 27.1.1977 Tarihli Kararından	26
HSK’nın Fiiliyatta Yürütmeye Bağımlı Olduğu	29
HSK’nın Yargısal Denetim Eksikliğinin Hakimlerin Bağımsızlığını Zedelediği	31
Uluslararası Belgelerin HSK’nın Yargısal Denetimini Gerektirdiği	33
Yargı Bağımsızlığının Kısıtlanması – Hesapvermezlik İlişkisi	39
Yargının Bağımsızlığı; Etkin ve Verimli Çalışmasını ve Hesapverir Olmasını Sağlayan Bir Yapılanma ile Sağlanabilir	41
Adalet Yüksek Kurumu	46

Şekiller Listesi

Şekil 1: 1961 Anayasası’na göre Yüksek Hakimler Kurulu’nun oluşumu ve seçimi	17
Şekil 2: 1971 Yılında yapılan değişiklik sonrasında Yüksek Hakimler Kurulu’nun oluşumu ve seçimi	18
Şekil 3: 1981 Yılında 2461’le yapılan değişiklik sonrasında Yüksek Hakimler Kurulu’nun oluşumu ve seçimi	19
Şekil 4: 2010 değişikliği ile 2017 öncesinde yargı meslek kuruluşları yapılanması ve oluşumu	21
Şekil 5: 2017 Referandum değişikliği sonrası yargı meslek kuruluşları yapılanması ve oluşumu (2017)	22
Şekil 6: Yargı üst yapılanması üye dağılımı	23
Şekil 7: Adalet Yüksek Kurumu	45

Yargı Gücünün Ayrılığı ve Bağımsızlığı Sorunu:

Türk-İslam devlet geleneğine hakim olan “Adalet, değişmez bir töre veya yasanın tarafsızlıkla uygulanmasıdır.” temel felsefesi, hükümdarların bile hukuk önünde hesap verir olmasını gerektirir; hukuku yerine getirmekle görevli ve yetkili olan yargı gücünü sultana bile (ve onun kişiliğinde birleşen yasama ve yürütmeye) üstün olan özel ve saygın bir yere koyar.

Büyük Selçuklularda hükümdarın haftada iki gün şikayetleri dinlemesi şarttı. Anadolu Selçuklu Sultanı ise senede bir kere şer'i mahkemeye gider kadının karşısında ayakta durur, (aleyhinde) davacı var ise kadının verdiği hüküm yerine getirilir idi.

Osmanlı İmparatorluğu'nda da Padişah'ın başkanlık yaptığı Divân'ı Hümayûn, bir yüksek adalet divanı sayılmakta; sıradan yurttaş dahi devleti temsil edenlere karşı şikâyetini orada şahsen ifade edebilmekte idi.

Nitekim mutlakiyetçi güç olan sultan karşısında kadıları ayrı bir yere koyan ve adaletin devletin temeli olduğunu benimseyen bu pratik devlet teorisi sarayın en göze çarpan yeri olan Dâru'l-'Adl denilen Adalet Kulesi veya Cihân-nümâ isimli sembolik yapılarda yansımaları bulurdu. Edirne'de ve İstanbul'da bu sembolik yapılar, tüm saraya hâkimdir ve sözde bütün ülkeyi gözetlemektedir.

Duraklama ve çöküş dönemlerinde Osmanlı İmparatorluğu'nun yargı yönü ve işlevi de giderek bozuşmuş ve Batı'ya göre geride kalmış olmakla beraber hukukun üstünlüğü ve hukuku gerçekleştirmekle görevli olanların devletin diğer güçlerine karşı bağımsız ve (hatta üstün) bir yerde görülmesi Türklerin devlet kültürüne, adeta kazınmıştır. Toplumun devleti ilerletmenin yegane yolunun adalet olduğuna inancını giderek daha güçlü ifade etmesinin sebebi işte bu sağlam kültür kodudur.

ABD ve Kanada anayasaları başta olmak üzere birçok milli anayasanın temelini teşkil ettiği kabul edilen yargı bağımsızlığı düşüncesi ve güçler ayrılığı mefhumu Batı'da 17. yüzyılda

modernleşme sürecinde İngiliz düşünür John Locke ve Fransız düşünür Montesquieu'nun büyük katkıları ile gelişmiştir.

Günümüzde yargı bağımsızlığı, demokratik devlet yönetiminin temel şartlarından birisi olarak Birleşmiş Milletler çatısı altındaki bütün dünya devletleri tarafından kabul ve taahhüt edilmiştir. Yargı bağımsızlığının temel ilkeleri de yine Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından, 29 Kasım 1985 tarih ve 40/32 sayılı ve 13 Aralık 1985 tarih ve 40/146 sayılı kararları ile onaylamış olan “Basic Principles on the Independence of the Judiciary” isimli uluslararası belgede (“Sözleşme”) belirtilmiştir.

Sözleşme, Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilmiş olan “Medeni ve Siyasi Haklar Taahhütnamesi”, “Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi” ve “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Taahhütnamesi” gibi uluslararası sözleşmelerle güvenceye alınan bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunabilmesi için yargı gücünün bağımsızlığını sağlayacak temel ilkeleri sıralamaktadır.

Dolayısıyla, yargı gücünün bağımsızlığını sağlamak ve böyle olduğunu gösterebilmek için en azından bu Sözleşme’deki temel ilkelere uyumun gerçekleştirilmiş olması gereklidir.

Sözleşme’nin 1. maddesine göre: Yargı kurumu bir bütün olarak yürütme ve diğer güçlerden bağımsız olacak; yürütme ve diğer tüm kurumlar yargının bağımsızlığını gözeterek saygı gösterecek ve yargıçlar önlerine gelen meseleleri bağımsız olarak karara bağlayabilecektir.

Sözleşme’nin 2. maddesine göre: yargı, herhangi bir merci veya odağın doğrudan veya dolaylı herhangi bir şekilde kısıtlama, etki, yönlendirme, baskı, tehdit veya müdahale olmaksızın karar verecektir.

Sözleşme’nin 3. maddesine göre: yargı, her türlü yargısal konuda yetkili olacak; dikkatine getirilen bir konuda yetkili olup olmadığına, yani kendi yetkisi hakkında kendisi karar verecektir. 1. maddedeki “yargının bağımsızlığı” amacının gerçekleştiğini, söz konusu 3. madde yargının kendisini yetkili görüp görememesi ile teyit ve kontrol etmektedir. Söz konusu 3. maddeye göre; yargı, bir meselenin kendi yetkisine girip girmediği hakkında karar veremiyorsa 1. maddede öngörülen bağımsızlık gerçekleşmiş olamaz.

Yargının bağımsızlığının ve yargıçların herhangi bir etki altında kalmaksızın karar vermelerinin sağlanması amacıyla Sözleşme başka tedbirler de öngörmüştür. Sözleşme, özellikle de 8. ve 9. maddelerde yargıçların ifade ve örgütlenme özgürlüğüne, 10. maddede tayinlere karşı korumaya, 11. ve 12. maddelerde yargıçların atanmaları, görev süreleri, güvenlikleri, ücretlendirilmeleri, hizmet şartları ve emeklilik haklarının kanunla düzenleneceğine, işlerin dağılımına ve yargıçların kusurlarından dolayı davaların devlete karşı açılacağına dair hükümler getirmiştir.

IBA, Uluslararası Barolar Birliği, 1982 yılında kabul ettiği “Yargı Bağımsızlığının Minimum Standartları” isimli belgede yargı bağımsızlığı ile ilgili önemli ilkeleri belirtmekte; bunlar arasında yargının, yürütme gücüne karşı bağımsızlığına özel bir önem vermektedir.

IBA Belgesi, 1. maddede: yargıçların yürütmenin kontrolüne tabi olmalarını önleyen kişisel güvencelere sahip olmaları ve görevlerini yerine getirirken kanundan, vicdanından ve aklından başka bir şeyle bağımlı olmamaları gerektiğini; 2. maddede: yargı organının bir bütün olarak yürütme gücüne karşı özerk ve bağımsız olması gerektiğini belirtmektedir.

Belge’nin 3. maddesinde: yargıçların atama ve terfilerinde çoğunluğu yargı üyeleri ile hukuk mesleğinden gelenlerin oluşturduğu bir kurumun söz sahibi olması, yürütme veya yasama güçlerinin dahli veya etkisinin olmaması gerektiği – ancak güçlü bir hukuk ve demokrasi geleneği olan ülkelerde istisnalar olabileceği; 4. maddesinde: yürütmenin, şikayetleri iletmenin dışında yargıçlar hakkındaki disiplin süreçlerine dahil olmaması ve yargıçların görevden alınması gibi hususlara karar verme yetkisinin yürütmeden bağımsız olan bir yargı kuruluna ait olması gerektiği belirtilmektedir.

Sözleşme’nin 5. maddesi; yargının işlevini yürütmenin kontrol edemeyeceğini; 6. maddesi, yargılama süreçlerinin hukuk mesleğindekiyle işbirliği ile hazırlanması ve kanunlaştırılması gerektiğini; 7. maddesi, yürütmenin yargı kararlarını – yargının gözetiminde – yerine getirmekle yükümlü olduğunu; 8. maddesi, tüm yargısal konuların münhasıran yargının yetki ve sorumluluğu altında olması gerektiğini; 9. maddesi, yargının merkezi idaresinin tercihen yargıda olması gerektiğini; ancak, yürütme ile birlikte yürütülebileceğini; 10. maddesi, adaletin yerine getirilmesi için gerekli mali kaynakları sağlamanın yürütmenin yükümlülüğü olduğunu; 11. maddesi, yargıda iş yükünün dağılımının yargıçlarda olması gerektiğini; 12. maddesi de bir yargıcın başka bir yere tayininin tercihen kendi rızasına tabi olması gerektiğine ve buna yargısal bir kurum tarafından karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Birisi uluslararası alanda ülkemiz için de bağlayıcı olan bu iki önemli belgeye göre yargı, yürütmeden ve devletin diğer güçlerinden ayrılmış ve bağımsız olmalıdır. Buna ilaveten yargıçlar, önlerine gelen meselelerde hiçbir etki altında kalmaksızın bağımsız olarak karar verebilir olmalıdır. Başka bir deyişle yargı bağımsızlığı için en başında yargının yürütmeden ve diğer devlet

güçlerinden ayrılmış olması, yargıçların da hiçbir etki ve baskı altında kalmadan karar verebilir olması gerekir.

Yargının kurumsal bağımsızlığı için yargı kuruluşlarının ve unsurlarının görevlerini seçilmiş ve atanmış diğer organ ve makamların herhangi bir şekilde izin ve onayı gerekmeksizin, doğrudan veya dolaylı baskısı olmaksızın yerine getirebilir olması gerekir. Yargının gerçeklere dayalı olarak, kanunu tarafsız ve her türlü dış etkidenden özgür olarak uygulayarak karar vermesi, yargı kararlarının iç itiraz ve temyiz süreçleri dışında denetime tabi olmaması yargı bağımsızlığının ikinci hayati unsurudur.

Bu noktada yargıçların hiçbir etki ve baskı hissetmemelerini sağlamanın yargı bağımsızlığının sürdürülebilir olmasını, özellikle de yürütmenin yasamaya hakim olduğu durumlarda ortaya çıkabilen yargı bağımsızlığından ödün verebilen düzenlemeler yapılması ya da kaynaklarının kısıtlanması durumlarının [tercihen güçlü bir Anayasa koruması yoluyla] önlenmesi gerektiğini ilave etmek gerekir.

Batı'nın güçler ayrılığını ve yargı bağımsızlığını benimseyerek devlet yönetim (siyasi) sistemlerini geliştirmesi ile ekonomik ve sosyal gelişimi arasında paralellik vardır. İslam ve Osmanlı dünyasında da siyasi gerileme ile ekonomik ve sosyal olarak duraklama ve gerileme arasında paralellik vardır; fakat bu paralellik Batı'dakinin tersi yönündedir. Yakın zamanlarda Daron Acemoğlu'nun da arasında bulunduğu ekonomistler, ülkelerin yükselişi ve düşüşünün hukukla yakından ilgili olduğunu, demokrasisi gelişen ülkelerde refah artışı olduğunu ortaya koymuşlardır. Osmanlı ve İslam dünyasının geride kalmasının gerçek nedeninin devlet yönetim sistemlerini Batı'daki gibi geliştirmemiş olduğu sonucu çıkarılabilir. Bazıları, gerilemenin sebebinin Batı'nın yeni ticaret yolları bulması üzerine ekonomik kaynakların azalması olduğunu düşünmekte ise de gerilemenin esas sebebi devlet yönetiminin toplumun Batı'daki gibi gelişimini sağlamamış olduğunun kabulü daha gerçekçi olacaktır. Zira ticaret yollarını kontrol eden imparatorluğun sahip olduğu görece zengin kaynaklarla Batı'dakinden daha büyük keşifler yapabilmesi ve başarılar elde etdebilmesi beklenirdi. Bu durumdan uluslararası rekabette başarı için güçler ayrılığını ve yargı bağımsızlığını sağlamanın hayati önemde olduğu anlaşılabilir.

Yargı Bağımsızlığının Hesapverirlikle Korunabileceği:

1961 Anayasa'sından bu yana yargı gücünün bağımsızlığını kısıtlanmasına neden olan şikayetler, yargının tam bağımsızlığı için gösterilen gerekçeler kadar haklıdır. Aralarında olması gereken ince ve hassas denge ancak yargının hesapverirliğini sağlayarak kurulabilir.

Gerçekten de yargının bağımsızlığını koruyabilmesi, kamuoyunun desteğine sahip olmasına ve Anayasa'da ve yasalarda kısıtlama yönünde değişiklikler yapılmasına karşı koyarak sahip çıkmasına bağlıdır. Bu destek, yargının adalet ve yargı konusunda halkın politika, tercih, ilke ve önceliklerine uygun ve ihtiyaca cevap veren hizmet üretmesi ile kazanılabilir. Bunun için yargının kendisine verilen görevleri ne kadar yerine getirebildiği, yetki ve ayrıcalıkları amaca uygun olarak kullandığı konusunda hesap verir olması gerekir. Kendi varlık amacına uygun ve hesap verebilir olması için ise bağımsız olarak işlev göstermesi, faaliyetlerine herhangi bir şekilde etki edilemez olması ve herhangi bir etki altında kalmaksızın tarafsız olarak görev yapması şarttır. Böyle olmadığı takdirde hesap vermesi gereken yargı değil ona etki edenler olmalıdır.

Yargısal tüm işlem ve kararların bu ilkelere uygunluğunu sağlayan yargısal denetim yollarına ihtiyaç vardır. Yargısal denetimi yargıçların verdiği kararların istinaf ve temyiz gibi yollarla denetlenmesinden ibaret olarak görmemek gerekir. Yargının yapılanması, kurumsal işlevleri ve yargı unsurlarının tüm karar ve işlemlerinin yargısal denetime uygun ve tabi olması şarttır. Bunun için ise hizmeti veren yargı unsurlarının da, bir parçası ve üyesi oldukları sistemde etkin söz sahibi olmaları zaruridir; fakat böyle olunca ortaya çıkan sorunların da çözüme kavuşturulması gerekir.

Nihayet, diğer kurumlar gibi yargı da kendisi için değil, parçası olduğu toplum için varolduğuna ve topluma hizmet etmenin kendi varlığının sebebi olduğuna göre tüm yargı organizasyonunun, organ ve unsurlarının topluma kaliteli hizmet vermek üzere koordine olmaları zorunludur.

Her ülke yukarıda sayılan hususları gerçekleştirme konusunda, kendi tarihi gelişimi içinde farklı usul ve yöntemler geliştirmiştir. Model alınabilecek yeknesak bir yargı yapılanma ve örgütlenme modeli bulunmamakla birlikte demokrasi ile yönetilen ülkelerde yargı sisteminin taşınması veya gerçekleştirmesi gereken hususlara ilişkin olarak BM, AB ve uluslararası STK'ların yaptığı bir kısım çalışmalar bulunmaktadır.

Bu hususta uluslararası kabul gören BM'nin "29 Kasım 1985 tarihli 40/146 sayılı kararı ile onaylanan "Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri," IBA _ Uluslararası Barolar Birliğinin 1982 yılında kabul ettiği "Yargı Bağımsızlığının Minimum Standartları" isimli belge ile Avrupa Konseyi'nin, 8-10 Temmuz 1998 tarihli, "Yargıçların Statüsüne Dair Avrupa Sözleşmesi" temel belgeler olarak sayılabilir.

Öte yandan, her özgür ülkenin, egemenliğinin en önemli unsuru olan yargı gücü ve işlevleri ile ilgili olarak yapılabileceklerin en iyisini yapmaya çalışması, dillendirilmiş olan veya öngörülebilir sorun ve şikâyetleri ortadan gideren bir organizasyon yapısı oluşturması doğal bir ihtiyaç ve aynı zamanda toplumsal bir zorunluluktur. Dolayısı ile Türkiye için bir yapılanma tasarlarken bir yandan bu temel belgelerin gerektirdiği standartlara bakarken diğer yandan da dillendirilen ve öngörülebilir sorunlara bakarak ülkenin hususiyetlerine ve ihtiyaçlarına uygun bir çözüm aramak gerekir.

Türkiye’de Yargı’ya İlişkin Şikayetler, İstekler ve Öneriler:

Ana hatları ile özetlenecek olursa Türkiye’de Yargı gücüne ve işlevlerine ilişkin olarak ulusal ve uluslararası kamuoyundan yöneltilen eleştiri ve şikâyetler kabaca aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

- (i) Yargı’nın (hakim, savcı ve avukat) unsurları birbirlerinden nitelik olarak farklı olmalarına, avukatların barolar ve barolar birliği gibi ayrı meslek kuruluşu olmasına karşın, hakimler ve savcılarının tek meslek kuruluşuna sahip olmalarının doğru değildir. Hakimler ve savcılar yüksek kurulları ayrılmalıdır.

Bu eleştiri ile ilgili olarak avukat ve savcı arasındaki ayırımın suni olduğu; her iki meslek grubunun da mahkeme önünde birisini temsil etme şeklinde aynı işlevi gösterdiği, kamuyu suçlama yapmak suretiyle temsil eden savcılara farklı statü ve yetki verilmesinin işlevlerinin gereklerine uygun olmadığı; bu mesleklerin devleti temsil edip etmediklerine göre değil, yargıdaki işlevlerine göre gruplandırılmaları daha uygun olacağı dillendirilmektedir.

- (ii) Yargı gücü (yapısal, işlevsel ve kişisel bağlamda) tam bağımsız değildir; yürütme ve yasamaya bağımlı (ve hatta askeri ve sivil) değişik güçlerin vesayeti altında olagelmıştır.
- (iii) Yargı, yürütmenin etkisine açıktır; (Adalet Bakanı ve Müsteşarı’nın HSK’daki rolü ve etkileri yoluyla) müdahale etmektedir.
- (iv) Adalet Bakanlığı, yargının tam bağımsız unsuru olan avukatlar ve barolar üzerinde üzerinde etkiye ve hatta vesayete sahiptir.
- (v) Yargı organları (HSK, Yargıtay, Danıştay) ve unsurları (hakim, savcı) işlev, karar ve işlemlerinde hesapverir değildir; kendilerine tanınan soruşturma izin ve süreçleri imtiyazlı bir zümre haline gelmelerine neden olabilir ve öyle algılanmalarına neden olmaktadır; tanınan yetkilerin keyfi olarak kullanılması ve görevlerin keyfi olarak gerektiği gibi yerine getirilmemesi, işlem ve kararlarında gerekçe veya yeterli gerekçe gösterilmemesi durumları söz konusudur.

- (vi) İddia ve savunma eşit seviyede değildir; savcılar avukatlara göre daha fazla yetkiye sahiptir, avukatların (özellikle hukuk ve ceza davalarında delil toplama ve savunmalarını serbestçe mahkemeye sunma konusunda) işlevleri hakimler ve savcılar lehine kısıtlanmıştır; ceza yargılamalarında savcılar avukatlardan daha üstün ve hakime yakın ve hatta hakimlerle iç içe geçen konuma sahiptir; dolayısıyla silahların eşitliği ilkesi iddia (savcı) lehine savunma (avukat) aleyhine bozuktur.
- (vii) Yargı, kaliteli yargı hizmeti üretememektedir; toplum için katma değer yaratmayan bir yük ve maliyettir ve toplumda bozucu bir etkiye neden olmaktadır.
- (viii) Yüksek mahkemeler görevlerini yapamamakta; iş yükü mazereti görevi iyi yapmamanın ve hizmetinin öneminin gerektirdiklerinden ödün verilmesine gerekçe olmakta, hukuka uyarlı olmasa da (hesap verir olmadıkları için) palyatif ve kişisel çözümlere yönelmektedirler. Bu yaklaşım aynı zamanda yargının sorunlarının büyüklük, derece ve öneminin kamuoyunda farkındalığının oluşmasına ve zamanında çözüm getirilmesine engel olmaktadır.
- (ix) Yargı, yavaş hareket etmekte; yenilikleri kavramakta geç kalmakta; kararları kestirilebilir ve öngörülebilir olmayıp kişilere ve durumlara göre değişebilmekte; ülkenin ve toplumun geçirmekte olduğu değişime ayak uyduramamakta; devletin işlerinin hızlı ve etkin olarak yürütülmesine engel olmakta; bir nevi gelişime ayak bağı olmaktadır.
- (x) Yargı'nın vatandaş ile devlet arasındaki uyuşmazlıklarda devleti ve kamu menfaatlerini koruma içgüdüğü ile hareket ettiği, karşı taraf kamu olduğunda silahların eşitliğinin bozulduğu, devleti koruyucu ve kamuyu tercih eder bir tutum sergilendiği düşünülmektedir.

Yukarıda özetlenenler yargıya yönelen eleştiri ve şikâyetlerin doğruluğu veya yanlışlığı hususunda bir tespit niteliğinde değil; ancak, bu şikâyetlerin varlığının tespiti niteliğindedir. Burada bu tür şikâyetlerin bir kısmının ve farklı türlerde olanlarının gelişmiş ülkeler yargıları için de yapıldığını belirtmek gerekir.

Yargıya yönelik olarak çok geniş bir yelpazede getirilen eleştiri noktaları, belki, daha da artırılabilir olmakla beraber yukarıda özetlenen hususlar toplumun genel memnuniyetsizlik durumu hakkında makul bir fikir oluşturulmasına yeterli olacaktır.

Hakkındaki oldukça geniş yelpazedeki eleştiri ve şikâyet konusu hususların giderilmesi için dillendirilen çözüm önerileri oldukça sığdır ve bütünleşik olmaktan uzaktır. Bunlar da kısaca şöyle özetlenebilir:

- (i) Adalet ve yargı politikası partilerüstü bir yaklaşımla ve toplumsal mutabakatla belirlenmeli, yürütme tek başına söz sahibi olmamalı; tüm farklı görüşler ve öneriler değerlendirilmeli; yargının mali ve insan kaynakları buna uygun olarak kaliteli hizmet üretimini sağlayacak şekilde geliştirilmelidir.
- (ii) Adalet ve yargı politikası oluşturulması aşaması ile bu politikaya uygun icrai kararların oluşturulması aşaması birbirinden ayrılmalıdır. İlâveten bu iki aşamanın yargının hizmet üretimi faaliyetlerinden, - yani operasyonel kısmından - net olarak ayrılmalıdır. Hizmet üretimine ilişkin düzenleme ve faaliyetlerde meslek unsurları ve onların oluşturduğu kurumlar söz sahibi ve sorumlu olmalı; ancak faaliyet ve hizmetlerinin politika, ilke ve önceliklere uygunluğu konusunda etkin hesap verir olmalıdır.
- (iii) Tamamen bağımsız kişiler olmadığı sürece yürütme tarafından atanan Adalet Bakanı ve Müsteşarı, HSK'da yer almamalı, özellikle hakimlerin atanması, tayini, disiplini ve terfisi hakkında hiçbir şekilde dahil olmamalı; söz hakkı ve etkisi olmamalı; rol ve görevleri yargı politikasının oluşturulmasına katkı, uygun ve yeterli bütçenin ve yan hizmetlerin sağlanması ile sınırlı olmalıdır.
- (iv) Savcıların meslek kuruluşu hakimlerden ayrılmalı ve Yüksek Savcılar Kurulu adıyla ayrı bir meslek kuruluşu oluşturulmalıdır.
- (v) HSK'nın tüm işlem ve kararları gerekçeli olmalı; bunların tamamına karşı yargı yoluna başvurma (ve temyiz) hakkı olmalıdır. Bu yargı yolu HSK'nın ve işlevinin özelliklerine uygun olarak özel ve uzmanlaşmış bir yargı yerinde olmalı, HSK'nın atadığı hakimlerin görev yaptığı idari ve adli yargı olmamalıdır.

- (vi) Hakimlik teminatı (makam, görev yeri ve gelirleri) güçlendirilmeli; hakimler rızaları hilafına görev yaptıkları yerlerden veya mahkemeden başka yere tayin edilememeli;
- (vii) Hakimler ve savcılarının meslek kuruluşu üyeleri, hakimler ve savcılar ile yüksek mahkeme üyeleri liyakatlerine göre ve kamuoyu tartışması yapılarak seçilmeli; siyasiler söz ve etki sahibi olmamalıdır. Hakim, savcı, avukat ve yan hizmetler görevlileri dahil tüm yargı unsurlarının performans yönetimi yapılmalı ve etkin olarak hesap verirlilikleri sağlanmalıdır.
- (viii) Yüksek yargı organları kendi üyelerinin yargısal hesap verirliliği – soruşturması hakkında karar vermemeli; bu husustaki kararlar kesin olmamalı ve haklarında yargı yolu açık olmalıdır. Bu husustaki yargı yolu bu organların ve üyelerinin görevlerinin hususiyeti ve önemine uygun olarak, özel ve uzmanlaşmış bir yargı merciinde kullanılabilir; yargılayan ve yargılanan hakimler aynı organda görev arkadaşı olmamalıdır.
- (ix) Hukuk ve ceza yargılama süreçleri gözden geçirilmeli; hukuk, ceza ve idari yargılama usulüne dair kanunlar sistemin kullanıcılarına en iyi ve en az maliyetli hizmeti verecek şekilde, çağdaş ve ileri sistemlerle karşılaştırılarak çağdaşları seviyesinde hizmet verecek ve sonuçlar üretecek şekilde geliştirilmelidir.

Getirilen bu istek ve öneriler eleştiri ve şikayetleri gidermeye yeterli olmadığı; bir bütünlük içermediği; arızı ve sorunların sebebini değil ortaya çıkardıkları şikayetleri gidermeye yönelik olduğu ortadadır. Hayata geçirilen bazı çözümlerin şikayeti tam olarak gideremediği ancak başka ve daha ciddi şikayetlere neden olduğu toplumsal tecrübelerle sabittir. Örneğin; YHK'nın 18 üyesinin 1/3'ünü hakimlerin, 1/3'ünü yasamanın ve 1/3'ünü de Yargıtay'ın seçtiği 1961 Anayasasının 1971'de değiştirilerek YHK üyelerinin tamamını Yargıtay'ın seçtiği 1971- 1981 arasındaki dönemde YHK'nın da Yargıtay üyelerini seçiyor olması yargının Yargıtay'ın hakimiyetine girmesine ve imtiyazlı ve ayrıcalıklı bir yargı kastı oluşmasına neden olmuştur. Bu durum, 1981'de Yargıtay'ın hakimiyetinin kırılması için Danıştay'a üye atama yetkisi verilerek hakimiyetin yüksek yargı organları arasında bölüştürülmesine ancak onları da dengelemek için Adalet Bakanı ve Müsteşarı doğal üye yapılarak yargıya yürütmenin

doğrudan dahil olmasına neden olmuştur. Oysa o tarihlerde yaşanan sorunun ve şikayetlerin kök sebebi, yargının hesapverirliğinin ihmal edilmiş olması nedeniyle bağımsızlığının keyfiliğe ve hizmette kötüleşmeye yol açmış olmasıdır. 1981 sonrasında reform adı altında getirilen çözümler de arızı ve dolayısıyla etkisiz olmuş; yetersiz ve başarısız değişikliklerin arkasında yatan yargıyı hesapverir hale getirme arzusu yargı'da yürütmenin ağırlığının artırılması ile sonuçlanmıştır. 1961 yılından bu yana yaşadığımız tecrübeler yargının sorunlarına bütünsel bir bakışla yaklaşılması ve ona göre çözüm üretilmesi gerektiğini göstermektedir.

Kaliteli Hizmet Üretimine Uygun Yapılanma Gereği:

Çözüm önerileri geliştirilirken dikkate alınması ve altı çizilmesi gereken diğer bir husus ise önerilen yapılanmanın kaliteli hizmet üretilmesini sağlayacak olumlu işbirliği ve dayanışmayı destekler olması gerektiğidir.

Yargı kurumlarının mevcut üst yapılanması meslek mensupları arasında dayanışma, olumlu işbirliği ve verimli hizmet üretimini desteklememekte; tersine onları çekişmeye, diğerini gözardı ederek dışlamaya, tek başına hareket etmeye, kurumsal ve kişisel olarak hesapverirlikten kaçınmaya yöneltmekte, aralarındaki ilişkinin çarpık ve çelişkili olmasına neden olmaktadır. Örneğin avukatlar yargının tamamen bağımsız ve kurucu unsuru oldukları halde Türkiye Barolar Birliği özlük işlerinde Adalet Bakanlığı'nın vesayetindedir. Avukatların özlük konularında Adalet Bakanlığı karar vermektedir. Yürütmenin bir parçası ve idari bir organ olan Adalet Bakanlığı, HSK'yı yönetmekte ve temsil etmekte olup; Adalet Bakanlığı'nın yargısal denetimine yetkili olan idare mahkemesi hakimlerinin atanmasında yetki ve son söz sahibi bulunmaktadır. Yargı sacayağında avukatlarla eşit seviyede olan idare mahkemesi hakimleri, avukatlar hakkında Adalet Bakanlığı'nca verilen idari kararları denetlemektedir. Avukatlar, özlük hakları ile ilgili her türlü karara karşı yargısal yola başvurma hakkına sahip iken hakim ve savcıların böyle bir hakkı yoktur. Yargının avukat unsurları hakkında Adalet Bakanlığı ve TBB'nin kararlarına karşı yasal başvuru yolu mevcut iken hakim ve savcılar hakkında HSK tarafından verilen kararlara karşı yargısal başvuru imkanı yoktur ve HSK kararları kesindir.

Meslek unsurları arasında ençok tartışma ve çekişme konusu olan, hem meslek mensupları hem de vatandaş tarafında sisteme, savcılara ve hakimlere karşı şüphe duyulmasına ve yargıya itimadı kemiren husus, kamuoyunun en iyi bildiği ve neredeyse hergün her olayda karşılaştığı ve eleştirdiği konu: yargılamalarda kamuyu temsil eden savcıların hakimlerle aynı kürsüyü paylaşıyor; savunmayı temsil eden avukatlardan ayırık ve üstün bir yerde duruyor olmalarıdır. Bu durum zaman zaman meslek mensupları ve yargı kurumları arasında zaman zaman çekişme ve didişmelere de neden olmaktadır.

İşte bu yapılanma ve neden olduğu karmaşık, ilkesiz ve çelişkili ilişkiler düzeni, meslek unsurları arasında, verimli hizmet üretimin gerektirdiği olumlu işbirliği ve dayanışma ortamını zehirlemektedir.

Kaliteli hizmet üretilmesine uygun olmayan bu ortamda, yargı'nın iyi hizmet vermediğinden, adaleti gerçekleştirmesi gerekirken tersine kendisinin adaletsizlik ürettiğinden şikayet edilmesi şaşırtıcı değildir.

Diğer önemli bir husus yargının avukat unsurlarının örgütü TBB ile hakim ve savcı unsurlarının örgütü HSK (önceki HSYK) birbirlerinden işlevlerinin gerektirdiği işbirliği, dayanışma ve hatta iletişimi dahi engelleyecek derecede birbirlerinden kopuk ve olmalarıdır. Aralarında en azından eşgüdümü sağlayacak kurumsal bir bağlantı olmayan bu iki kurumun ilişki ve işbirliği yöneticilerinin kişisel inisiyatiflerine bağlıdır.

HSK ile doğrudan ve yakın bir ilişki içinde, TBB'nin de idari vesayetine sahip olduğu halde Adalet Bakanlığı'nın yargının bu iki temel kurumu arasında ortak bir amaca uygun olarak sinerji ve koordinasyon oluşturulmasını sağlayan bir rolü yoktur. Bu durumun ortaya çıkardığı verimsizliğin elle tutulur bir örneği yargı reformu çalışmalarıdır. Adalet Bakanlığı, kendisini sahip, TBB'yi paydaşlardan biri olarak gördüğü yargı reformu stratejisi çalışmaları bakanlık bürokratları ile hakim ve savcılara ağırlık vermiş; avukatlar (ve diğerleri) bu çalışmaların dışında kalmıştır. Hizmeti verenlerin, hizmetin muhataplarının ihtiyaç, tercih ve isteklerini anlamadan kendi başına hizmette reform yapamayacağı gerçeği bir yana hizmeti verilmesinden sorumlu olan kesimlerden birinin reform çalışmasının dışında tutulmasının sağlıklı olmayacağı, reform adına kötüleşmeyle sonuçlanacağı öngörülebilir.

Böyle bir yapılanmada toplumun şikayetlerini giderecek, istek ve arzularını yerine getirecek, ülke içinde ve dışında benimsenerek saygı duyulacak bir yargı reformu gerçekleştirilmesi beklenemez. Bu güne kadarki reform çabalarının sınırlı kalması ve arzu edilen iyileştirmeleri getirmemesi de bu sağlıklı yapılanmanın sonucudur. Çünkü bu yapıda toplumun adalet arayan kesimleri reform sürecinin dışında kalmış; Nitekim hakim ve savcı unsurlarının şikayetlerine göre kısmen ve hatalı olarak algılanan sorunlara getirilen çözümler başarılı olamamış; hizmette başarısız olmuş olan kesimlerin statülerini pekiştiren, özlük haklarını iyileştirirken görev ve sorumluluklarını azaltan ve hesap verirliliklerini önemli ölçüde ortadan kaldıran düzenlemeler ortaya çıkmıştır.

Toplumun en acil hayati ihtiyacı konusunda reform stratejisi gibi son derece önemli bir belgenin oluşturulmasında bile hizmet üreten meslekleri bir araya getirebilecek bir kurumsal yapı, işbirliği ve dayanışma ortamının bulunmaması gerçeği, Türkiye için ibretlik ve son derece üzücü bir durumdur.

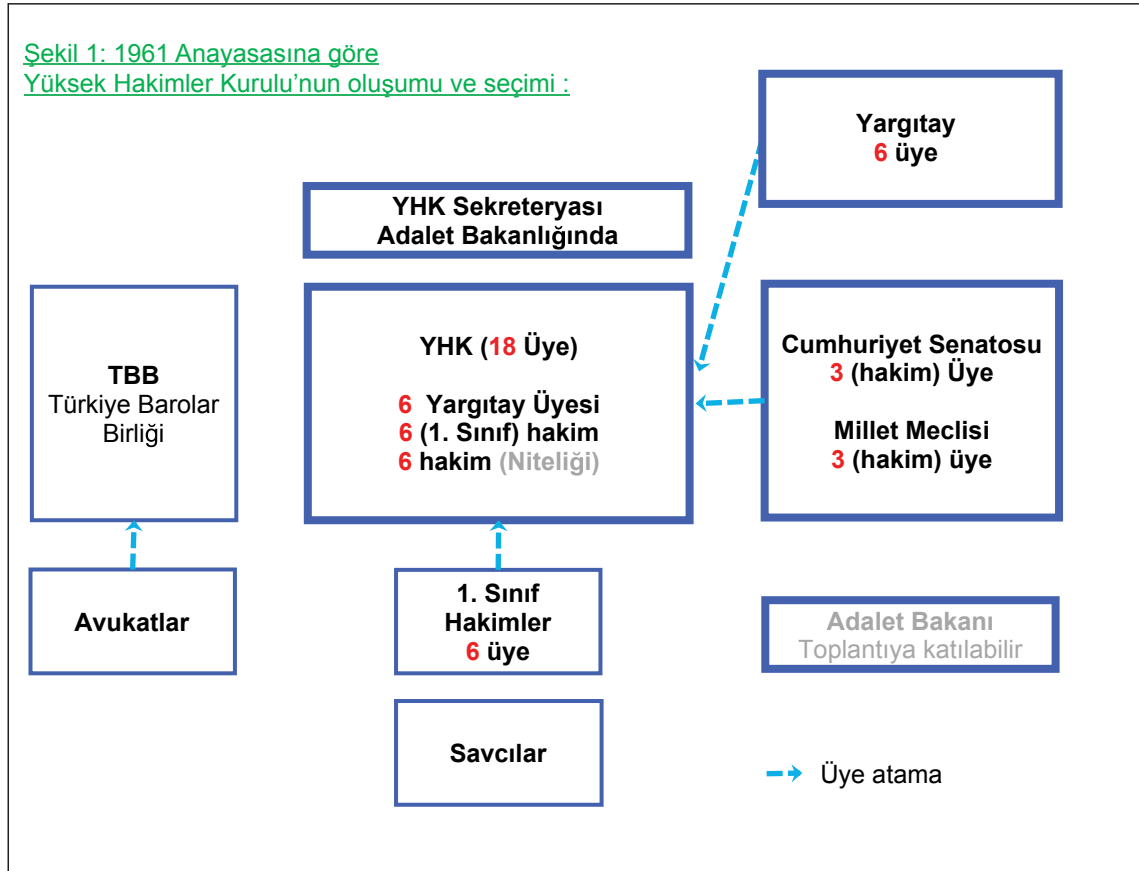
Referandumda yapılan değişiklikler bu durumun ilaştırılmasına uygun değildir. HSK'da yürütmenin ağırlık ve etkisini artırılması, 1971'de terkedilen yasamaya üye tayin yetkisi verilmesi, HSK'ya seçilen kişiler vasıtasıyla sorunlara çözüm üretmeye çalışılacağını göstermektedir. Ancak, Yargı'nın yasama ve yürütme'den ayrılığını ve bağımsızlığından ödün verilmesinin, daha önceki değişikliklerde olduğu gibi, ıslam ve iyileşme getirmek yerine sorunların artmasına neden olacağı öngörülebilir. Gerçekten de HSK'nın daire sayısı 3'ten 2'ye indirilmesi, isminden "Yüksek" ibaresinin çıkarılması, zaten şart olan "tarafsızlık" ilkesinin tekrar zikredilmesi esasa ilişkin bir iyileştirme değildir. HSK'nın üyelerinin yasama ve yürütme tarafından seçilmesi ise Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen yargı bağımsızlığının temel ilkelerine uyarlı olmayan bir kötüleşmedir.

Türkiye’de Yargı Üst Yapılanmasının Kısa Tarihçesi:

Türkiye, yargı ve üst yapılanması konusunda uzun zamandan beri gelgitler yaşamakta; ideal, sağlam ve sürdürülebilir bir üst yapıya henüz kavuşamamış bulunmaktadır. Yargı meselesi, siyasetin dışında tutulması ve hatta siyaseti denetler olması gereken yargı, siyasi çekişmelerin devlet gücüne hükmetme mücadelesinin merkezinde olagelmıştır. Kaliteli hizmet üretimini odağına almayan siyasi güç mücadeleleri yürütmenin yargıdaki etkisinin artması ile sonuçlanmıştır. Bu durumu yakın tarihimizdeki anayasa değişikliklerinden görmek mümkündür.

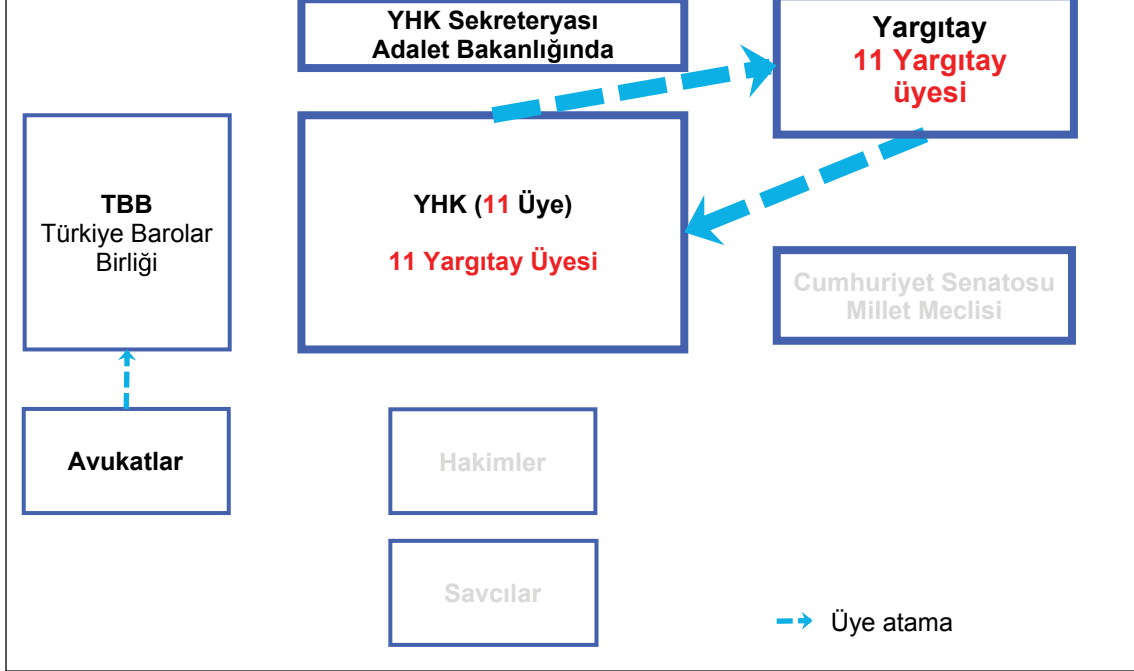
1961 Anayasasına ve ona göre çıkarılmış olan 22.4.1962 tarihli ve 45 sayılı kanuna göre Yüksek Hakimler Kurulu (“YHK”) 18 üyeden oluşmakta; 6 üyeyi Yargıtay kendi üyeleri arasından; 6 üyeyi 1. Sınıfa ayrılmış hakimler kendi aralarından seçmekte; 3 üyeyi Millet Meclisi, 3 üyeyi de Cumhuriyet Senatosu hakimlik yapmış ve bu nitelikte olanlar arasından seçmekteydi. YHK kendi başkanını seçmekte ve kararlarına karşı yargısal başvuru imkanı bulunmaktaydı. Adalet Bakanı dilerse YHK toplantılarına katılabilir fakat oylamalara katılamazdı.

Şekil 1: 1961 Anayasasına göre
Yüksek Hakimler Kurulu’nun oluşumu ve seçimi :



1971 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle YHK'nın üye sayısı 11'e indirilmiş; üyelerin tamamını Yargıtay'ın kendi üyeleri arasından seçmesi benimsenmiştir.

Şekil 2: 1971 Yılında yapılan değişiklik sonrasında Yüksek Hakimler Kurulu'nun oluşumu ve seçimi :
YHK Yargıtay üyelerini, Yargıtay YHK üyelerini seçer!



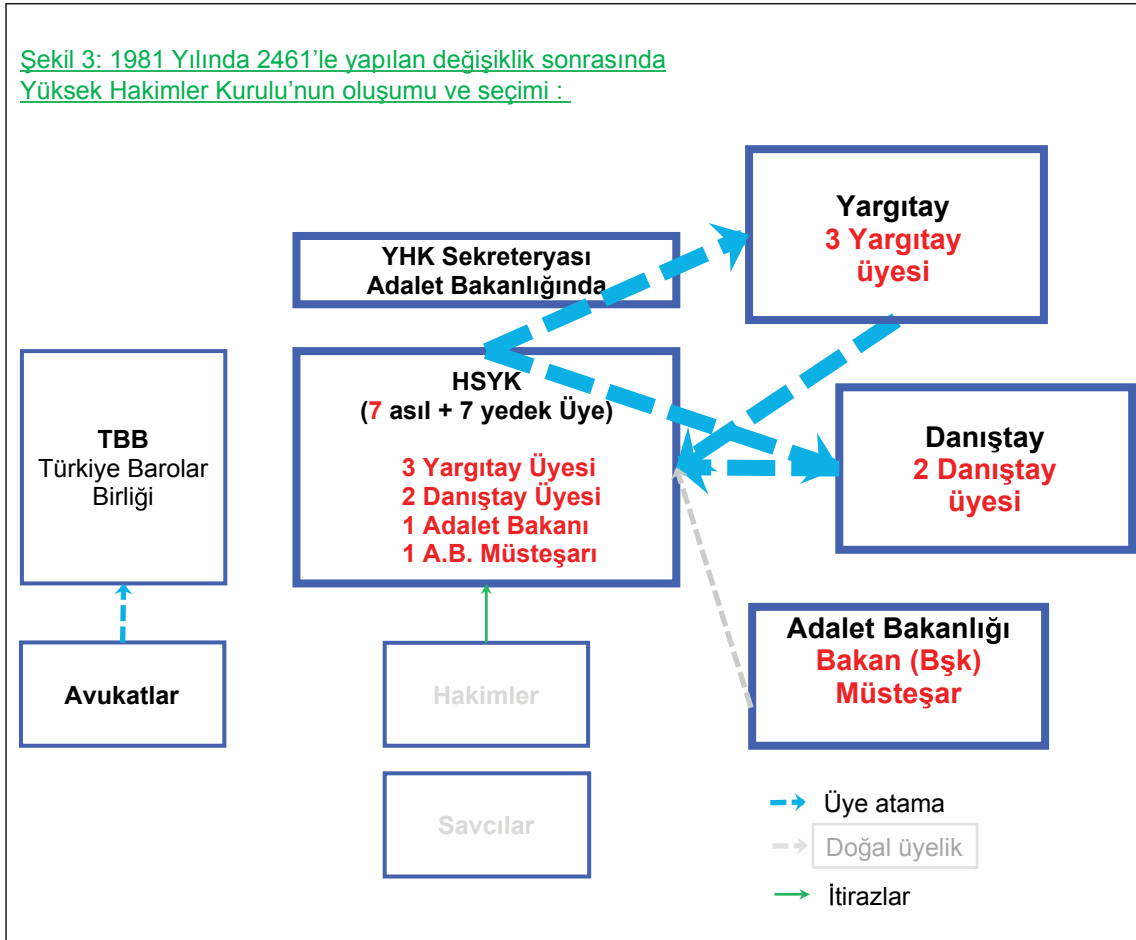
YHK'nın Yargıtay üyelerini, Yargıtay'ın da YHK üyelerini seçtiği bu durumda karşılıklı birbirini tercih etme durumu (co-optation) ortaya çıkmıştı. O tarihte YHK'nın kendisinin ayrı bir sekreteryası yoktu ve bu hizmeti Adalet Bakanlığı kadroları sağlamaktaydı. Durum, YHK'nın Adalet Bakanlığı'nın nüfuzu altında olduğu yönünde eleştiriliyordu.

1971 yılındaki değişiklikle Yüksek Savcılar Kurulu ("YSK") oluşturulmuş ve Madde 137'de bir Anayasa kurumu olarak düzenlenmiştir. 1961 Anayasa'sı öncesinde adliye mahkemeleri hakimlerinin özlük işlerine olduğu gibi 1971 değişikliği öncesinde savcılar hakkında Adalet Bakanlığı'na bağlı kurullar karar vermekteydi. YSK, Adalet Bakanı, Müsteşarı, Özlük İşleri Genel Müdürü, Cumhuriyet Başsavcısı ile Yargıtay tarafından seçilen 3 asıl ve 2 yedek üye ile (7) asıl ve (2) yedek üyeden oluşmaktaydı.

12 Eylül darbe yönetimi sırasında 1981 yılında çıkarılan 2461 sayılı yasa ile YSK ile YHK birleştirilerek HSYK haline getirilmiş; Adalet Bakanı ve Müsteşarı HSYK'nın doğal üyesi haline getirilmiş; kararlarına karşı kanun yolu kapatılmıştır. HSYK'nın 3 asıl ve 3 yedek üyesini Yargıtay tarafından üyeleri arasından, 2 asıl ve 2 yedek üyesini Danıştay tarafından üyeleri arasından belirlenen adaylar arasından Cumhurbaşkanı atamaktadır. Adalet Bakanı kurumun başkanıdır; başkan vekilini kurulun üyeleri seçmektedir. Bu yapı 1982 Anayasa'sına aynen yansımıştır.

Ayrı bir binası ve sekreteryası olmamasının fiilen bağımlı hale getirdiği bir durumda, Bakan veya Müsteşar olmaksızın toplantı dahi yapamaz olması nedeniyle HSYK, işlerliği bakımından bile Adalet Bakanı'nın katılımına ve dolayısıyla yürütmenin ağır vesayetine bağımlı olmuştur. HSYK'nın kararlarına karşı dava imkanı yoktur ancak asıl ve yedek üyelerin birlikte oluşturduğu ve Adalet Bakanı'nın başkanlığında en az 8 kişinin katılımı ile karar alan itiraz kuruluna itiraz etme imkanı vardır. İtiraz üzerine kurul tarafından verilen karar ise kesindir.

Şekil 3: 1981 Yılında 2461'le yapılan değişiklik sonrasında Yüksek Hakimler Kurulu'nun oluşumu ve seçimi :

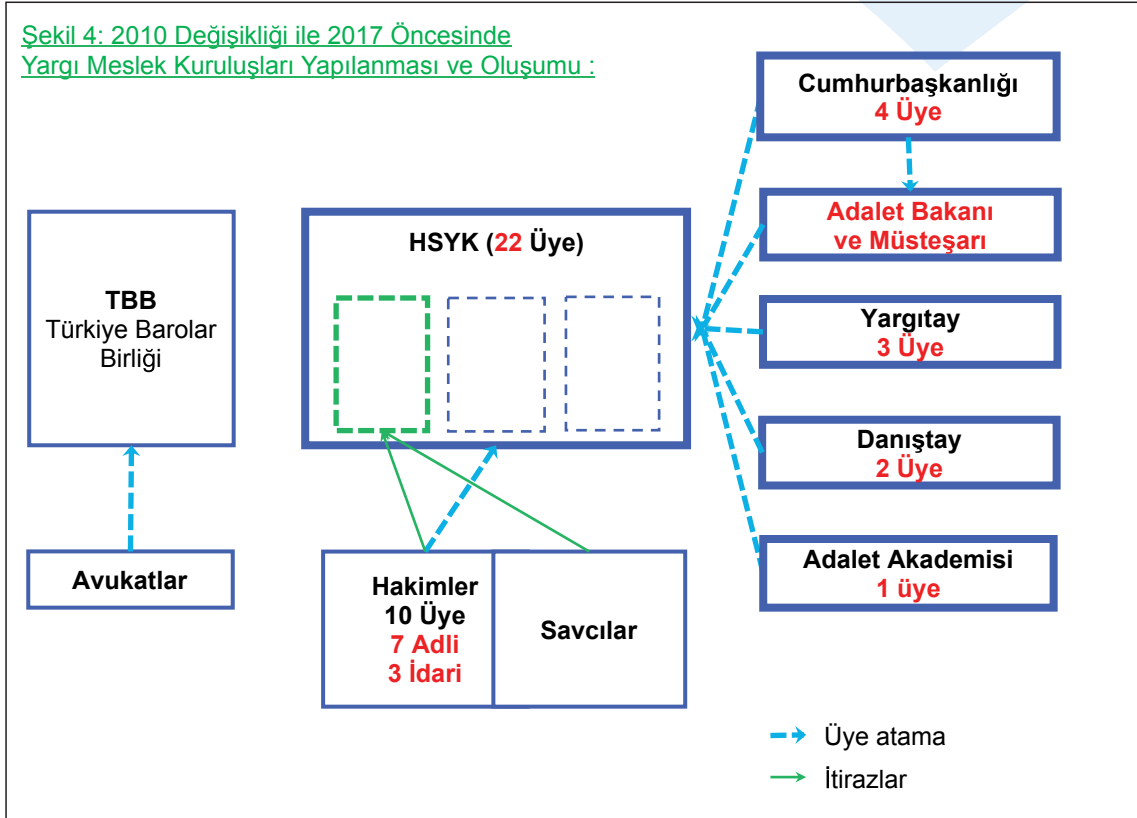


1981 yılına kadar, YHK ve YSK'nın kararlarına karşı yasal başvuru imkânı mevcuttu. Bu imkanın ortadan kaldırmaya teşebbüs eden 1961 Anayasa'sının 144. maddesinin 1. fıkrasında yapılan değişiklik, Anayasa Mahkemesi tarafından Cumhuriyet'e, temel ilkelere ve insan haklarına aykırı olduğu, teklif dahi edilemeyeceği gerekçesi ile iptal edilmişti. 27.1.1977 günlü kararında Anayasa Mahkemesi; YHK'nın kararlarının yargı denetimine bağlı tutulmamış olmasının Cumhuriyet ilkeleriyle bağdaşamıyacağını, insan hakları, hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik ilkelerine ters düştüğünü belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, böyle bir kuralın böyle bir kuralın teklif edilmesinin bile mümkün olmadığını, Anayasa değişikliği yöntemiyle bile getirilemeyeceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin kararında dayanan 1961 Anayasa'sı hükümleri ve ilkeler 1982 Anayasa'sında da aynen yer almaktadır; sadece madde numaraları değişmiştir.

Maalesef Anayasa Mahkemesi'nin 27.1.1977 tarihli kararında Cumhuriyet'e, temel ilkelere, hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik ilkelerine ve insan haklarına aykırı bulunduğu "Bu kurulun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz." hükmü, "2461 sayılı yasa ve 1982 Anayasa'sına özel bir hüküm olarak eklenmiş; Anayasa'nın temel hükümlerine aykırı ve onunla çelişkili olan bu hüküm darbeciler tarafından millete kabul ettirilmiştir. Böylelikle 1981'den itibaren HSYK'nın kararlarına karşı yargı yoluna başvurma imkanı ortadan kaldırılmıştır.

2010 yılı değişikliğinde HSYK'nın üye sayısı 22'e çıkarılmış; Adalet Bakanı ve Müsteşarı'na ilaveten seçimle gelen 20 üyeden 4'ünün Cumhurbaşkanı, 3'ünün Yargıtay, 2'sinin Danıştay, 1'inin Türkiye Adalet Akademisi, 7'sinin adli yargı 3'ünün idari yargı hakim ve savcılar arasında meslektaşları tarafından seçilmesi benimsenmiştir. Kurum 3 daire halinde faaliyet gösterecek; başkanı ve temsilcisi önceden olduğu gibi Adalet Bakanı'dır.

Şekil 4: 2010 Değişikliği ile 2017 Öncesinde
Yargı Meslek Kuruluşları Yapılanması ve Oluşumu :



HSYK'nın 22 üyesinden 10'unun yüksek mahkeme üyesi olmaması, Başkan vekili ve daire başkanlarını seçimle gelen üyelerin seçmesi; meslekten çıkarma kararlarına karşı Danıştay'da yargı yolunun açılması olumlu gelişmelerdir. Ancak yargıç ve savcı soruşturma izin ve kararlarını Adalet Bakanı HSYK'nın başkanı sıfatıyla verdiği için bu kararlara karşı yargı yolu kapalıdır.

Referandumda değiştirilen Anayasa m. 159 gereğince Hakimler ve Savcılar Kurulu ("HSK") 13 üyeden oluşur; iki daire halinde çalışır. Kurulun, 4 üyesi Cumhurbaşkanı tarafından birinci sınıf hakim ve savcılar; 3 üyesi Yargıtay, 1 üyesi Danıştay tarafından kendi üyeleri; 3 üyesi TBMM tarafından öğretim üyeleri ile avukatlar arasından seçilir. Kurulun başkanı Adalet Bakanı'dır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı kurulun tabii üyesidir.

Şekil 6: Yargı üst yapılanması üye dağılımı



Referandum öncesi ve sonrasına ilişkin bu tablolar, hali hazırda yargının üst yapılanmasının kaliteli hizmet üreterek adaleti sağlamaya uygun olmadığını ve kontrol altına alınabileceğini göstermektedir. Gerçekten de Cumhurbaşkanı'nı seçebilen ve TBMM'de 1 kişi olsa bile üye atama imkânına sahip olacak bir siyasi parti, HSK'nın kontrolünü ele alma ve Türk Milleti adına suçlama yapacak ve karar verecek olan savcı ve hakimleri belirleme, atama ve tayin etme imkanına kavuşacaktır.

İşleyişi Adalet Bakanı ve Müsteşarı'nın onay ve katılımına tabi tutulması ise HSK üzerindeki hakimiyeti ikinci kere perçinlenmektedir.

HSK'nın Yargısal Hesapverir Olmadığı ve Bunun Anayasa'nın Cumhuriyet, Kanun Önünde Eşitlik, Hukuk Devleti İlkelerine ve İnsan Haklarına Aykırı Olduğu:

Yargı üst yapılanmasını teşkil eden HSK, 1981'den bu yana yargısal hesap veririğe ve yargısal denetime tabi değildir.

1981 öncesinde mevcut olan yargısal başvuru imkânı 1981'de darbe döneminde çıkarılan bir yasa ile o tarihten itibaren kapatılmıştır. 1982 Anayasa'sına aynen yansıyan 1981'deki 2461 sayılı yasadaki sonraki dönemde: Referandum öncesinde yargısal hesap verir bir kurum olmayan HSK, referandum sonrasında da hesap verir hale gelmiş değildir. FETÖ ihraçları dikkate alınmazsa HSK'nın istisnai orandaki meslekten çıkarma kararları dışında kalan ve büyük çoğunluğu teşkil eden kararlarına yargı yoluna başvurmak mümkün değildir.

Sonuçta HSK'nın kararları sair ilgililerin ve kamuoyunun bilgilendirilmesini sağlayacak şeffaflıktan ve gerekçeden yoksundur. Örneğin yaz dönemi tayin kararnamelerinde sadece tayin edilen hakim ve savcının ismi ve tayin edildiği yer belirtilmekte tayinin istek üzerine mi, görülen lüzum üzerine mi ya da planlanmış rotasyon gereği mi olduğu, tayin edildiği yerin ihtiyaçlarına tayin edilen hakimin yetkinlik ve tecrübesinin uyarlığı konusunda gerekçeler belirtilmemektedir. Keza bazı hakimler “müstemir yetki” ile doğrudan mahkemesine, bazıları iller atanmakta ve görev yerlerini belirleme yetkisi adalet komisyonlarına bırakılmakta; fakat bu farklılığın gerekçesi açıklanmamaktadır. Disiplin soruşturmaları sonucunda bir yaptırım olarak başka ve daha az önem atfedilen mahkemelere atamalar yapılmakta; gerekçeleri paylaşılmadığı için spekülasyonlara ve dedikodulara neden olmaktadır. Fakat yargı mensuplarını ve faaliyetlerini derinden etkileyen bu kararlara karşı ilgililerin ve kamuoyunun yasal başvuru imkânı bulunmamaktadır.

Hakkında yargısal başvuru imkanı getirilerek tamamen önlenilecek olan bu durum yargıya güvenin aşınmasının en önemli nedenlerinden birisidir.

Anayasa Mahkemesi'nin 27.1.1977 tarihli, E. 1976/43 ve K. 1977/4 sayılı kararında belirtildiği üzere HSK'nın kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamaz olması, devletin “Cumhuriyet” niteliği ile bağdaşmaz; Anayasa'nın devletin cumhuriyet olduğu, kanun önünde eşitlik, hukuk devleti ilkelerini ihlal eder ve insan haklarına aykırıdır. Söz konusu 1977 tarihli kararın ilgili bölümleri aşağıya aynen alınmıştır:

Anayasa Mahkemesi'nin 27.1.1977 Tarihli Kararından:

1961 Anayasasının 144. maddesinin ilk fıkrası [...] iken, yapılan değişiklikle "Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir.

Bu kararlar

aleyhine başka mercilere başvurulamaz. Ancak, disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini, Adalet Bakanı veya hakkında karar verilen hâkim isteyebilir." biçimine dönüştürülmüştür.

[.....]

"bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz" tümcesinin Türkiye Cumhuriyeti Devletinin temel niteliklerine uygun olup olmadığı sorunu :

Anayasa'nın 9. maddesi ile değiştirilmesi yasaklanan Türkiye Cumhuriyetinin temel nitelikleri, Anayasa'nın 2. maddesinde ve bu maddenin gönderme yaptığı Başlangıç kısmında açık biçimde belirtilmiştir. Bu bakımdan 9. maddedeki yasak, yalnız "Cumhuriyet" sözcüğünün değiştirilmesini değil 2. madde ve bu maddenin gönderme yaptığı Başlangıç kısmında belirtilen nitelikleri de kapsar.

Anayasa'nın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyetini, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olarak tanımlamıştır. Buna göre bu ilkelerden soyutlanmış devleti, Anayasa'nın tanımladığı "Cumhuriyet" olarak kabul etme olanağı yoktur.

[.....]

Yüksek Hâkimler Kurulunun idarî bir organ ve kararlarının da idarî karar olduğu, Yüksek Hâkimler Kurulunun kuruluşu ile ilgili

yasama belgelerinde, Öğretide, kazaî kararlarda ve özellikle Anayasa Mahkemesinin 15/5/1963 günlü, Esas : 1963/169, Karar : 1963/113 sayılı kararında [...] kuşkuyla yer vermeyecek kesinlikte belirtilmiştir.

Anayasa'nın 144. maddesinin değiştirilmesinden önce Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı açılan davalara Danıştay'ca bakılmıştır. Anayasada yapılan bu değişiklik, kurulun ve aldığı kararın idarî niteliğini değiştirmemiş, Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değiştirilen 143. maddesi hükmü de kurulun ve aldığı kararların idarî niteliğini daha da belirgin hale sokmuştur. Gerçekten 1488 sayılı Yasa değişikliğinden önce Adalet Bakanına, sadece kurulun toplantılarına katılma hakkı verilmişken 143. maddede yapılan değişiklikle gerekli gördüğü hallerde kurula başkanlık etmek yetkisi tanınmıştır. **Bir yürütme görevlisinin Mahkemeye başkanlık etmesi düşünülemediğinden Yüksek Hâkimler Kurulunu yargısal bir kurul, kararlarını da yargısal bir karar saymak olanaksızdır.**

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri şöylece belirlenmektedir; **"Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir."**

a) İnsan hakları açısından :

[....] İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesinin 6. maddesinde "her şahıs gerek medenî hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar, gerek cezaî sahada kendisine karşı serfedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanunî, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve alenî surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir" diye yazılıdır.

Anayasa'nın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına dayandığını açıklamış ve bu doğrultuda 31. ve 114. maddelerindeki kuralları koymuştur.

Bu nedenle **Yüksek Hâkimler Kurulunun kararlarına karşı yargı denetimini engelleyen dava konusu kural, İnsan Hakları İlkesine aykırıdır.**

b) Hukuk Devleti açısından :

Cumhuriyetimizin temel niteliklerinden biri de "Hukuk devleti" oluşudur. Bu husus Anayasa'nın 2. maddesinde açıkça belirtilmiş olduğu gibi öteki birçok maddelerindeki kurallarla da soyut kavram olmaktan çıkarılarak somutlaştırılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında da açıklandığı üzere, hukuk devleti demek, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uyan işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir. Aslında yargı denetimi, hukuk devleti ilkesinin öteki öğelerinin de güvencesini oluşturan temel öğedir. Çünkü insan haklarına saygılı olmayan ve davranışlarında hukuka ve Anayasa'ya uymayan bir yönetimi, bu tutumundan caydıran ve onu meşruluk ve hukukilik sınır içinde kalmak zorunda bırakan güç, yargı denetimi gücü ve yetkisidir.

İtiraz konusu kural, hertürlü denetimi ve özellikle yargı denetimini ortadan kaldırmakta, hâkimleri hukuksal güvenceden yoksun bırakmaktadır. Hâkimi yargı yoluna başvurma hakkından yoksun olan bir devlette,

bireylerin hukuksal güvenceye sahip olduğu savunulamaz. Şikâyeteye uğrayan veya denetim nedeniyle hakkında soruşturma açılan hâkim, Yüksek Hâkimler Kurulu kararıyla meslekten çıkarılabilecek, fakat hâkim, bu karara karşı yargı yerine başvuramayacaktır. Bunun hukukla bağdaşır bir yönü yoktur. Bu nedenlerle **Yüksek Hâkimler Kurulunun kararlarına karşı yargı yerine başvurulamaması Cumhuriyetin hukuk devleti niteliğine ters düşer.**

c) Eşitlik açısından :

Hukuk devletinin ana ilkelerinden birisi de eşitliktir.

Anayasa Mahkemesinin 19/4/1966 günlü, 1/21 sayılı kararında **"hukuk devleti hukukun üstünlüğü temeli üzerinde oturur. Kanun önünde eşitlik bu temelde esaslı bir unsurdur. Böyle bir kavram her türlü imtiyazı reddeder."** denilmiştir, incelenen itiraz konusu kuralın eşitlik ilkesini bozduğu ortadadır.

[.....]

Özetlemek gerekirse;

Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna başvurmayı engelleyen dava konusu **"bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz."** tümcesi, Türkiye Cumhuriyeti niteliklerinden olan İnsan Hakları ve Hukuk Devleti ilkelerini bozmakta olduğundan Anayasanın 9. maddesindeki **"değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez"** yasağının kapsamı içine girer; bu nedenle Anayasaya aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin 21.4.1977 tarihli söz konusu kararında Cumhuriyete, Anayasa'nın temel ilkelerine, hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik ilkelerine ve insan haklarına aykırı bularak iptal ettiği "Bu kurulun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz." hükmünü 12 Eylül ortamında 1982 Anayasa'sı ile millete kabul ettirilmiştir.

Kanun önünde eşitlik ilkesini benimseyen hukuk devletinde yargı denetimi dışında kalan herhangi bir saha oluşturulması ülkenin hukuk devleti olması ilkesi ile asla bağdaştırılamaz. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin de belirttiği üzere: YHK'nın yargı kurumu, üyelerinin tamamı veya çoğunluğunun hukukçu olması, işlem ve kararlarının yargısal denetim dışına çıkarılmasını haklı gösteremez.

HSK'nın Fiiliyatta Yürütmeye Bağımlı Olduğu:

Anayasa m. 159'daki yapılan değişiklik hakkında referandum sürecinde geniş bir kesim tarafından ciddi bağımsızlık endişeleri dile getirilmiştir:

Prof. Dr. Köksal Bayraktar, Güncel Hukuk dergisindeki "Siyasetin Kıskaçında Yargı" başlıklı yazısında: "Hep eleştirilen Adalet Bakanı'nın başkanlığı ve Müsteşar'ın Adalet Bakanı'nın olmadığı toplantılarda bakanı temsil etmesi durumunun korunmasıyla tamamen siyasi iktidarın baskın olacağı yeni bir sisteme gitmek herhalde kıskaçta girmekten başka şekilde ifade edilemez." demiştir.

Bayraktar'ın naklettiği üzere: söz konusu m. 159 değişikliği hakkında TBB - Türkiye Barolar Birliği, (Anayasa Değişikliği Teklifi, Ankara, 2016, s. 37) ".... Anayasa değişikliği teklifiyle gündeme getirilen [.....] anlayışa göre yargı, 'Kuvvetler Ayrılığı' prensibine uygun olarak işleyen ve özellikle de yürütmenin ezici kuvvetine karşı vatandaşlar için bir güvence mekanizması olan bir 'Kuvvet' olmaktan uzaklaştırılmakta ve adeta yürütmeye tabi olan bürokratik bir organ şeklinde tasarlanmaktadır." denmektedir.

Keza yine Bayraktar'ın naklettiği üzere Av. Berra Besler de ([...] Anayasa Değişiklik [...] Teklifinin Değerlendirilmesi, Ankara, 2016, s. 12)'de "[...] üye sayısı [...] 12'ye düşürülen [.....] kurulun başkanı Adalet Bakanı'dır. Kalan 11 üyeyi Cumhurbaşkanı'nın ve TBMM'nin seçip ataması öngörülmektedir. Cumhurbaşkanı ve Meclis çoğunluğu arasındaki denklem düşünüldüğünde, HSYK da yürütmenin vesayeti altına girecektir. HSYK'nın yetkileri düşünüldüğünde, Yargıtay ve Danıştay dahil olmak üzere tüm yargı sisteminin yürütmenin vesayeti altına gireceği ayan beyan ortadadır." şeklinde endişe beyan etmiştir.

Hakkında yukarıda alıntılanan görüşlerde özetlenmiş olan ciddi endişeler belirtilmiş bulunan söz konusu 159. madde eleştirildiği hali ile aynen kabul edilerek yürürlüğe girmiş; HSK'nın üyelerinin tamamı yasama ve yürütme tarafından seçilmiş bulunmaktadır.

HSK, doğal üyesi ve başkanı olan Adalet Bakanı veya Müsteşarı'nın katılımı ve onayı olmaksızın karar alamadığı için ve ayrıca değiştirilen Anayasa m. 159'da (f.7'de) HSK'nın yönetim ve temsilinin başkana, yani, Adalet Bakanı'na ait olduğu belirtildiği için fiilen yürütmeye bağımlıdır. 6087 sayılı HSYK Kanunu'nun (m.3 f.4) gereğince Genel Kurul'un seçeceği

Başkanvekili'nin yetkisi de bakanın katılmadığı toplantılara başkanlık etmek ve bakan tarafından verilen yetkileri kullanmaktan ibarettir. Mesleğe giriş, tayin, terfi ve yer değiştirme kararlarının alarak hakimlik ve savcılık mesleklerine, mahkemelerin kurulmasına, kapatılmasına, görevlerinin kapsamının belirlenmesine, denetlenmesine ilişkin konulara tam hakim durumda olan, üyeleri yasama ve yürütme tarafından HSK'nın kendi içinde de eli kolu bağlıdır ve fiilen yürütmenin katılımı ve onayı olmadan karar alabilir ve işlem yapabilir durumda değildir.

HSK'nın işlevini göstermekte fiilen Adalet Bakanı ve Müsteşarı'na bağımlı olması karşısında HSK üyelerinin yasama ve yürütme tarafından seçildikten sora bağımsız olacakları ve hukuki olarak yürütmenin yürütmenin uzantısı olmadığı iddia bile edilebilemez. Dolayısıyla Berra Besler'in işaret ettiği üzere TBMM'deki seçimlerde yürütmenin etkinliği nedeniyle fiiliyatta yürütmenin uzantısı haline gelmiş olduğu yadsınamaz.

Dolayısıyla HSK'nın oluşumu ve işleyişinin yukarıda değinilen BM ve IBA'nın belgelerinde kabul edilen ve AB Charter'ında belirtilen "üyelerinin yarısının hakimler tarafından seçilmesi" ve "yasama ve yürütmeye bağımlı olmaması" şeklindeki standart ve kıstasları yerine getirmediğini kabul etmek gerekir.

HSK'nın Yargısal Denetim Eksikliğinin Hakimlerin Bağımsızlığını Zedelediği:

Yargı kurullarının kararlarının şeffaflığı, bu kararlara karşı etkin bir iç denetim mekanizmasının mevcut olması ve kararlar aleyhine yargı yoluna müracaatın mümkün olması, yargı mensuplarının bireysel bağımsızlıklarını güçlendiren faktörler arasındadır. Fakat Anayasa m. 159'da yer alan "Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz." denilen hükmü ile HSK'nın kararlarının yargısal denetim yolu meslekten çıkarma kararları dışında kapalıdır.

En başta, hakim ve savcılar haklarında verilen kararlar ve yapılan işlemler hakkında başvuru imkanlarının kısıtlanması, hakimlik teminatının zayıflatılması ve hatta zamanla ortadan kaldırılması anlamına gelir.

Her ne kadar Anayasa m. 138'de "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; [...] Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz." ve m. 140'da "Hakimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler." denilmekte ise de bu hükümler; haklarında verilebilecek olan atama, kariyer, özlük, tayin ve disiplin kararlarına karşı yargısal başvuru hakkı olmayan hakimlere bağımsız ve tarafsız hareket etme güveni ve güvencesi vermeye yeterli değildir.

İsteği dışında başka bir yere tayin edilmesi, görev ve yetkisinin kapsamının değiştirilmesi veya görev yaptığı mahkemenin kapatılması suretiyle bakmakta olduğu dava bir başkasına devredilebilen bir hakime emir veya talimat verilemez olması, bağımsızlık ve tarafsızlık güvencesi veremez. Onun yerine gelmeye, bakmakta olduğu davaya bakmaya istekli başka bir hakim mutlaka olacaktır. Öyle birisi nasıl karar vermesinin beklendiğini sormaya bile gerek duymayabilir. En azından nasıl karar verirse o konumda kalmaya devam edebileceğini bilebilecek veya tahmin edebilecek durumda olması bağımsız ve tarafsız karar vermesini önler. Zira kararı bağımsız ve tarafsız olarak değil hangi kararı verirse rahatsız edilmeyecek veya hangi karar istediği yönde ilerlemesine yardımcı olaksa o yönde politik ve taraflı olarak verebilir. Böyle bir durumda o hakimin, kendisi hakkında kesin karar verici durumda olanların olası isteklerine boyun eğmek zorunda kalacağını da kabul etmek gerekir.

Bu noktada değerli Türk hakimlerinin pekçoğunun kendilerine yönelecek istek ve baskılara direnecek mali güce sahip olmayan, ekonomik olarak yaptığı işe ve aldığı maaşa bağımlı olup bunları kaybetmeyi göze

alamayan, küçük bir yer değişikliğini bile kolayca kaldıramayacak durumda olan Anadolu evlatları olduğu da gözönünde tutulmalıdır.

İşte bu nedenle en doğru ve adil kararları alacağı kabul edilse bile HSK'nın kararlarının yargısal denetime tabi olmaması durumunun varlığı bile, tek başına hakimlerin bağımsızlığını kısıtlamaya yeterlidir.

Dolayısıyla, HSK'nın hakkında yargısal başvuru imkanı bulunmayan geniş yetkileri karşısında hâkimlerin bağımsız hissedemeyecekleri; kimse onlara emir ve talimat vermeye kalkışmasa bile Anayasa madde. 138'deki "hakimlerin bağımsız oldukları ve kimsenin onlara emir ve talimat vermeye yetkili olmadığı yönündeki" kuralının sözde kalacağı, kabul edilmesi zorunlu olan bir gerçekliktir.

Uluslararası Belgelerin HSK'nın Yargısal Denetimini Gerektirdiği:

13 Avrupa ülkesinden temsilciler ile Fransa'dan (Ecole de la Magistrature of France (ENM) Ulusal Yargıçları Okulu – EAJ – European Association of Judges - Yargıçlar Avrupa Birliği, MEDEL – European Association for Democracy and Freedom temsilcilerinin katılımı ile oluşturularak 1998 yılında kabul edilmiş olan Avrupa Konseyi'nin, 8-10 Temmuz 1998 tarihli, "Yargıçların Statüsüne Dair Avrupa Sözleşmesi" yargıçların hukuki statülerine ilişkin olarak ortak kabul edilen standartları belirlemektedir. Belgenin bu konuda kabul ettiği minimum standartlar aşağıdaki gibi özetlenebilir:

(a) Genel İlkeler'e ilişkin 1. Maddesinin 1.3 bendinde; yargıçların seçilmesine, işe alınmasına, atanmasına, mesleki gelişimlerine veya meslekten çıkarılmalarına dair kararları [verenlerin], yürütme ve yasama güçlerinden bağımsız olan ve üyelerinden en az yarısı yargının en geniş şekilde temsil edileceği şekilde meslektaşları tarafından seçilen hakimlerden oluşmasını öngörmektedir.

Dikkat edileceği üzere seçilecek üyelerin yargıç mesleğinden olmaları yeterli değildir; yargıyı en geniş şekilde temsil eden yöntemlerle yargıç meslektaşları tarafından seçilmiş olmaları gerekmektedir. Diğer önemli husus da bu kararları verecek olan merciinin yürütme ve yasama güçlerinden bağımsız olması gerekmektedir.

Ülkemizde bu işlevi HSK yerine getirmektedir. Referandum öncesinde HSYK'nın üyelerinin çoğunluğu meslektaşları tarafından seçilmekte ve bu belgeye daha uyarlı bulunmakta iken referandum sonrasında HSK'nın 13 kişiden oluşan üyelerinin yarısının yasama ve diğer yarısının da yürütme tarafından belirlenmesi bu uyarılığı ortadan kaldırmış bulunmaktadır. Dolayısıyla HSK'nın oluşum şekli Charter'ın 1.3 maddesi ile uyumlu değildir. Öte yandan, HSK'da Adalet Bakanı ve Müsteşarı'nın rolü ile üyelerinin tamamının bir kısmı yürütme bir kısmı da yasama tarafından belirleniyor olması nedeniyle bu belgedeki "yürütme ve yasama güçlerinden bağımsız olma" kıstasına da uyarsızdır.

(b) Charter'ın 1.4 maddesine göre: statüsünü veya genel olarak bağımsızlığını ya da yasal süreçleri tehdit eden ya da ihmal eden bir durum ortaya çıktığı ya da çıkma tehlikesi ile karşılaştığı takdirde hakim, bu durumu ortadan kaldırabilecek imkanlara sahip olan bir mercie başvurma imkanı olacaktır.

Hakimler hakkında böyle bir tehlikenin HSK'nın kararları ile ortaya çıkabileceği dikkate alındığında, bu durumu ortadan kaldıracabilecek olan mercinin HSK'nın işlem ve kararlarının yargısal denetimini yapmaya görevli ve yetkili bir yargı mercii olması zarureti ortaya çıkmaktadır.

Anayasa m. 159(10)'daki "Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz." hükmü gereğince hakimlerin sadece haklarındaki meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı yoluna başvurabilmesi Charter'ın 1.4 maddesine uygun değildir.

(c) Charter'ın 5.1 maddesi; "bir yargıç [hakkında] görevlerinden herhangi birini yerine getirmemesi halinde yarından fazlası seçilmiş yargıçlardan oluşan bir merci veya mahkeme (heyet) tarafından, tarafların tam olarak temsil hakkına sahip olacağı bir süreç sonrasında verilecek bir kararla yaptırım uygulanabileceğini öngörmekte ve bu karara karşı daha yüksek bir yargısal mercide temyize yolunun açık olması" gerekmektedir. Maddenin 2. cümlesinde "daha yüksek bir yargı mercii" denilmiş olmasından birinci cümlesinde bahsedilen merciin de yargısal bir merci olduğu net olarak anlaşılabilmektedir.

HSK'nın meslekten çıkarma kararlarına karşı açılacak davalarda Danıştay, ilk derece mahkemesi olarak yetkilidir. Danıştay dairesinin kararlarına da Danıştay bünyesinde dairelerden oluşan genel kurulda temyiz başvurusu yapılabilmektedir. Ancak, Danıştay üyelerinin HSK tarafından atanması, bağımsızlık ve tarafsızlık konusunda endişelere neden olabilir. Algısal düzeyde bile olsa bu endişelerin giderilmesi gerekir. Öte yandan Danıştay kararına karşı daha yüksek bir yargı merciiinde temyiz imkanı yoktur. Danıştay'ın kendi içinde değişik bir gruplanması olan daireler genel kurulu bu işlevi göstermektedir. Bu endişelerin giderilebilmesi için HSK'nın kararlarına karşı ayrı bir yargı mercii oluşturulmasına ve bu merciin kararlarına karşı temyiz yolunun da başka bir mahkemeye verilmesine ihtiyaç vardır.

(d) Charter'ın 5.3. maddesinde ise "adaletin yerine getirilmemesi veya yanlış gerçekleşmesi halinde herkesin şikayetini bağımsız bir organa bildirme hakkına sahip olması gerektiğini; bu organın, yakın ve dikkatli bir incelemesi sonucunda yargıcın görevini yerine getirmediği kanaatine varırsa durumu doğrudan disiplin merciiine veya bildirimde bulunmaya görevli ve yetkili olanlara bildirmeye yetkili olmasını öngörmektedir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, R(94)12 sayılı tavsiye kararında (VI – 2 ve 3) maddesinde disiplin cezası ile tedbiri almakla görevli olan ve kararları üst derecede bir yargı organınca kontrol edilecek veya kendisi üst derecede bir yargı organı sıfatıyla hareket eden özel bir organ kurulmasının düşünülmesini tavsiye etmektedir.

BM'nin 1985 tarihli Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri isimli kararının 17. Maddesinde: "Hakimlerin yargısal ve mesleki faaliyetleri hakkındaki şikayet veya suçlamaların hızlı ve adil olarak sonuçlandırılacağı, hakimin adil yargılanma hakkına sahip olacağı ve kararların yargısal denetim yolunun açık olması gerektiği" belirtilmektedir.

Bu üç belgenin değerlendirilmesinden hakimler hakkındaki şikayetlerin bağımsız bir organ tarafından incelenmesi, sonuçlarının yaptırım uygulamaya yetkili olan diğer bir mercie bildirilmesi, kendisi bir yargı organı olan veya kararları bir yargı organı tarafından denetlenecek olan bu merci, bir yargılama yapmak suretiyle yaptırım uygulanmasına karar vermeli, süreçte hakim kendisini savunma hakkına sahip olmalı, merciin verdiği kararlara karşı yargısal denetim yolu bulunmalıdır.

Hali hazırda hakimler hakkındaki şikayetler, HSK tarafından incelenmekte ve karara bağlanmakta; hakimler bu kararlardan meslekten çıkarma kararına karşı (Danıştay'da) yargı yoluna başvurma hakkına sahip bulunmaktadır. Oysa sözü edilen belgelere göre şikayetleri inceleyen merci ile yaptırımı uygulayan merciin HSK'dan bağımsız ve yargı organı niteliğinde olmasını ve bir yargılama sonucunda karar verilmesini öngörmektedir.

Bütün bunlar HSK'nın kararlarını denetleyen bir yargı mercii oluşturulması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Anayasa'nın referandumda değiştirilen m.159(10) hükmü ve 6087 sayılı yasanın m. 33(5) gereğince HSK'nın sadece meslekten çıkarma dışındaki tüm kararları yargı denetimi dışındadır. HSK'nın meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı mercii olarak Danıştay ilk derece mahkemesi olarak görevlendirilmiştir. Yürütmenin bir unsuru olduğu kabul edilecek olursa Danıştay'ın HSK'nın kararlarını denetleme imkanına sahip olması mantıklı olacaktır; Zira Danıştay, Anayasa m. 155 gereğince temel olarak, İdari Mahkemelerce verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii ve yürütmenin

genel düzenleyici işlemleri hakkında görüş vermek üzere yani yürütmenin hukuka uyarlığını sağlamakla görevli - idari işlem ve kararların denetlenmesi amacıyla kurulmuştur.

Ancak HSK, Anayasa Mahkemesi'nin 1977 tarihli kararında idari bir kurul olduğu kabul edilmiş ve gerçekten de idari bir görev yerine getiriyor olmakla beraber; yürütmenin bir parçası değil; yargı gücüne mahsus bir yürütme organı; başka bir deyişle yargı gücünü işleten organdır ve yargı gücünün bir unsurudur. Bu sebeple HSK'nın meslekten çıkarma kararlarının, hükümetin hukuka uyarlığını denetlemek üzere kurulan Danıştay'da denetlenmesi doğru değildir.

Öte yandan, HSK, Danıştay üyelerinin dörtte üçünü seçerek atamaktadır. Dörtte birini de Cumhurbaşkanı'nın atadığı Danıştay'ın HSK'ya göre – üyelerini belirlemesi sebebiyle – hiyerarşik bir üst kurul durumunda olduğu dikkate alındığında onun tarafından atanmış olanların HSK'nın kararları hakkında denetim mercii olması eşyanın tabiatına uygun değildir. Danıştay hakimleri elbette vicdani kanaatlerine göre ve bağımsız olarak karar vereceklerdir; ancak, eşyanın tabiatı ile hakimlere yüklenen bu yüksek etik değer birbiri ile çatışmaması, tersine eşyanın tabiatından gelen tabii dinamiklerin kişilere yüklenen etik değeri destekliyor ve güçlendiriyor olması gerekir.

Bu da HSK'nın yargısal hesap verirliliğini, denetimini ve en başta meslekten çıkarma kararları olmak üzere her türlü kararlarının hukuka uyarlığını sağlayacak olan ve ayrı bir mevkide bulunan bir yargı mercii oluşturulmasını zorunlu kılmaktadır.

Yargı'daki mevcut yapılanmanın getirdiği diğer bir sakatlık ise Yargıtay üyelerinin sorumluluğu nedeniyle devlet aleyhine açılan davalar örneğindedir. Önceleri kendi üyelerini ilgilendiren sorumluluk davalarına Yargıtay Genel Kurulu bakmakta; dolayısı ile Yargıtay daireleri ile Genel Kurul arasında bir hiyerarşi bulunmakta idi. Daha sonradan bu hususta görev ve yetki Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'ne verilmiş bulunmaktadır. Bunun sonucunda ise Yargıtay'ın 4. Hukuk Dairesi üyeleri, kendileriyle aynı seviyedeki diğer daire üyelerine ilişkin olarak yargı yetkisi kullanır duruma gelmişlerdir. Davaya Genel Kurul'un baktığı zamanlarda bile davaya bakan hakimlerin aynı kurumun üyeleri olmasından duyulan endişe şimdiki durumda daha yakından hissedilmektedir. Oysa üyelerini ilgilendiren bu tür davaların, diğer Yargıtay üyeleri tarafından değil, Yargıtay dışında ve o seviyedeki hakimleri yargılayabilecek kıdem, yetkinlik ve seviyede

olan fakat ama bağımsız ve tarafsızlığından şüphe edilemeyecek ya da bu hususta soru işareti doğurmayacak şekilde yapılandırılmış bir mahkemede görülmesi gerekir. Bu da bu hususlarda görevli ve yetkili olan ayrı bir mahkemenin kurulmasını zorunlu kılmaktadır.

Öte yandan Yargıtay üyeleri hakkındaki ceza davalarına Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi'nin baktığı bir durumda, aynı üyeleri ilgilendiren hukuk davalarına ayrı bir mahkemenin bakması gibi farklı bir standart kabul edilmesi aynı zamanda çelişkilidir. İşte bu basit ihtiyaç bile yargı üst yapılanmasının, bu konularda görevli ve yetkili bir mahkeme kurularak geliştirilmesi zaruretine işaret etmektedir.

Kanadalı yargıç Justice F. B. William Kelly, "An Independent Judiciary: the Core of the Rule of Law" isimli makalesinde naklettiği üzere Fransa'da, yargıçlar 7 üyesi yargıçlar arasından 2 üyesi de yargıç olmayanlar arasından Cumhurbaşkanı tarafından atanan Yüksek Yargı Mahkemesi tarafından yargılanır. Yargılama sonucunda uyarmadan çıkarmaya kadar uzanan cezalardan birisine karar verilir. Almanya'da ise Alman Federal Anayasa Mahkemesi, bir yargıcın temel Alman Hukuku'nu ihlal edip etmediğine karar verir ve sonucuna göre meslekten çıkarılmasına, emekliye sevk edilmesine veya başka bir göreve atanmasına karar verebilir. Almanya, yargıçlar hakkında rüşvet, geciktirme ve yargısal görevlerini yerine getirmekte ihmal hallerinde disiplin cezası vermeye ve görevden almaya yetkili olan bir disiplin mahkemesine de sahiptir.

Bu iki örnek de yargıçlar ile ilgili konularda disiplin ve sair hususların yargılamasını yapmak üzere bir yargı mercii oluşturulmasının gerekli olduğunu göstermekte ve Adalet Yüksek Kurumu oluşturulması çerçevesinde yargı unsurları ve yarı ile ilgili kararların yargısal denetimin yapılabileceği bir yargı mercii kurulması önerimizi desteklemektedir.

Öte yandan HSK'nın sadece meslekten çıkarma kararlarının değil tüm kararlarının yargı denetimi içinde olması gerekir. Zira meslekten çıkarma kararının yargısal denetimi sadece yargı camiası içine girilebilip girilemeyeceğini belirlemesinin camia içinde olanların temel evrensel ilkelere uygun olarak davranmasını sağlama imkânı ve kapasitesi yoktur. Camia içinde bulunanlar üzerinde denetimsiz söz hakkı sahibi olunması bağımsız, tarafsız karar vermelerini de görev ve yetkilerini etkin olarak yerine getirmelerini de olumsuz

yönde etkileyeceği ve onları hiç gerçekleşiyor olmasa bile gerçekleşebilme ihtimalinin baskısı ve korkusu altında bırakarak bağımsız hareket etmelerini olumsuz etkileyecektir.

Tek başına hakimleri yukarıda belirtildiği şekilde güvenceye kavuşturmak doğru ve yeterli değildir. Yargı unsurunda görev alan tüm meslekleri benzer bir şekilde güvenceye almak zarureti vardır. Özellikle idarenin hukuka uyarlığını sağlama ve genel olarak ülkede adaletin sağlanmasında üstlendikleri hayati rol sebebiyle, yargının kurucu unsuru olarak kabul edilen avukatların ve meslek kuruluşları olan barolar ve Türkiye Barolar Birliği'nin yürütmenin kontrolünden ve vesayetinden çıkarılması gereklidir.

Gerçekten de yargı üst organlarının yargısal denetiminin bazılarında mümkün bazılarında mümkün olmaması sebebiyle parçalı ve aksak bir durum söz konusudur. Türkiye Barolar Birliği ile Adalet Bakanlığı'nın kararlarına karşı idari yargı yolu açıktır. Ancak bu durum meslekler ve meslek örgütleri hiyerarşisine uygun değildir. HSK'nın üyesi olan hakimlik mesleğindekiiler aynı seviye ve önemde oldukları (olmaları gereken) avukatların üst örgütlerinin kararları hakkında söz sahibi durumundadır. Aynı şekilde idare mahkemesi hakimleri kendilerini atayan HSK'nın başkanı durumundaki Adalet Bakanı ve Müsteşarı'nın Adalet Bakanlığı adına verdikleri idari kararları denetler durumdadırlar. Görüldüğü üzere HSK'nın kararlarına karşı yargı yolunun açık olduğu durumda hiyerarşik olarak bağımsızlığı etkileyecek ve meslek mensupları arasında sürtüşmeye neden olabilecek sorunlar ve çelişkiler mevcuttur.

Diğer ve köklü bir çelişki ise avukatların bu hakka sahip olmasına karşın hakim ve savcılarının meslek üst örgütlerinin kararlarını yargısal denetime götüremiyor olmalarıdır.

Yargıtay örneğinde olduğu gibi temyiz mahkemeleri üyeleri hakkındaki hukuki sorumluluk davalarının kendi seviyelerindeki ve işlerinin gereği olarak yakın mesai içinde oldukları meslektaşlarınca görülmesi de tarafsızlık ilkesi ile bağdaşır değildir. Bu tür davaların da ayrı bir mahkemede görülmesine ihtiyaç vardır.

Sonuç olarak yargı unsurlarının üst örgütlerinin karar ve işlemlerine karşı yargı yollarına başvurma hakkı olmalı ve bu yol layık olduğu şekilde ve kendi içinde çelişki oluşturmamalıdır.

Yargı Bağımsızlığının Kısıtlanması – Hesapvermezlik İlişkisi:

HSK'nın topluma kendiliğinden veya ilgili kişi ve kurumların haklarını ilgilendiren her konuda talebi üzerine bir yargı organına hesap verir olmasını öngören bir düzenleme [meslekten çıkarma kararları hariç] yoktur.

Siyasilerin yargıdaki karar verici organ ve unsurları kontrol etmek istemesinin ardında birçok neden yatmaktadır. Ancak kamuoyunun itiraz etmek yerine bu durumu neredeyse arzu ediyor ve hatta siyasileri bu yönde teşvik ediyor olmasının arkasında yatan sebep, yargının ve özellikle üst yargı organları ile üyelerinin hesapverir olmadıkları, görevleriyle ilgili olmayan kişisel suçlarından bile sorumlu tutulamaz olmaları ve görevlerini yapamadıkları halde yararlandıkları ayrıcalıklarla imtiyazlı bir zümre haline gelmiş oldukları yönündeki yaygın kamuoyu kanaatidir.

Nitekim, Adalet Bakanı ve Müsteşarı'nı Yüksek Hakimler Kurulu'na doğrudan dahil eden 1982 Anayasa'sında da sürdürülen 1981 yılındaki düzenlemenin temel sebebi, 1971'den itibaren Yargıtay üyelerinin YHK üyelerini, YHK'nın da Yargıtay üyelerini seçtiği, Yargıtay'ın tüm sisteme hakim olarak "hikmetinden sual olunamayan" bir zümre haline gelmiş olmasına kamuoyunun duyduğu şiddetli tepkidir.

Nispeten yakın olan 2010 yılı değişikliklerinin 1982'ye göre oldukça demokratik bir ortamda kamuoyunun desteğini görmüş olmasını arkasında, ise yargının ülkenin hızlı gelişimine ayak uyduramamış, değişime ayak diremiş, ihtiyaca uygun hizmet verememiş; bariz durumlarda hesap vermemiş, önemli olaylarda sırtını vesayete dayamış olması gibi önemli sebepler yatmaktadır. Kamuoyu, görevini yapmadığına inandığı yargıdan şikayet etmekte; görevleri nedeniyle tanınan ayrıcalık ve imtiyazlardan yararlanıyor olmalarına mutabık değildir. Halk, görevini yapamadığını düşündüğü yargıya içerlemekte ve onu kontrolünü hiç olmazsa seçimlerde değiştirebileceği yürütme organının kontrolüne vererek tepkisel bir tutum izlemektedir.

Kısacası; siyasilerin yürütme organı unsurları vasıtasıyla yargı gücüne dahil olma ve bu gücü kontrol altına alma çabaları şeklinde gerçekleşen ve gittikçe yürütmenin ağırlığının arttığı trendin arkasında yatan birçok sebebin arasında son derece haklı ve doğru olan bir tanesi, yargının ve unsurlarının hesap verir olmamaları gerçeğidir.

Bu şartlarda yargıyı hesap verir hale getirmenin yolu, hesap sorabilecek (ve seçimlerde de kendisine hesap sorulabilecek olan) yürütmeye yargı yapılanmasının en tepesindeki HSK'nın kontrolünü teslim etmek olmaktadır. Bunun yolu da HSK'nın işlevini gösterebilmesinin Adalet Bakanı ve Müsteşarı'nın onay ve katılımına bağlanması şeklinde olmuştur. Bu durumda, aslında yargı gücünün hesap verir olmaması, kendisini kontrol alma çabalarına muhatap etmekte, yasama ve yürütmenin bütünleştiği hallerde yürütmeye teslim ve tabi olmak durumunda kalmaktadır. Yani gelinen sonuç kaçınılmazdır.

Bu da yargı gücünün bağımsızlığının hesapverirliğine bağlı olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla yargı gücü, kendisini hesap verir hale getirmesi halinde ve onun karşılığında bağımsızlığına saygı duyulmasını ve korumasını sağlayabilir. Bağımsız olmayan, bağımsızlığına güven duyulmayan yargının tarafsızlığına itimat edilmeyeceği gibi, kendisine başvurmak durumunda olanların algısında ve gerçekte adaleti sağlaması veya sağlayacağına dair güven oluşturması beklenemez.

Yargının Bağımsızlığı; Etkin ve Verimli Çalışmasını ve Hesapverir Olmasını Sağlayan bir Yapılanma ile Sağlanabilir:

Gerçekten de ister kamu isterse özel kurumlar olsun, sağlıklı işlemleri ve sürdürülebilir olmaları hesap verir olmalarına bağlıdır. Yargı da işlevini sağlıklı olarak göstererek adaleti sağlayacağına güven duyulmasını sağlaması, halkın haklı isteğini yerine getirmesi, hesapverir olması, görevlerini layıkı ile yerine getirdiğini ya da getirememesinin haklı sebepleri olduğunu kamuoyuna göstermesi şarttır.

Yargının mensupları arasında olumlu işbirliği ve dayanışma oluşturur ve geliştirir, toplumun ihtiyaç ve önceliklerine cevap veren stratejiler geliştirir ve uygular, sağlıklı olarak işleyerek kurum içinde ve dışındakilere güven verir ve nihayetinde topluma kaliteli ve hizmet üreterek nihayetinde çağdaşları ile rekabet edebilir hale gelebilmesi için en az aşağıdaki unsurların yargı yapılanmasında gerçekleştirilmesi gerekir:

- (i) Farklı tüm siyasi görüşlerin ve menfaat gruplarının temsil edilmesi;
- (ii) Farklı grupların siyasi tercihlerinin duyulmasını sağlayan, ancak yargının operasyon seviyesine inmesini önleyecek tedbirler alınarak siyasi etkinin politika ve önceliklerin belirlenmesi aşamasında sönümlendirilmesi;
- (iii) Yargı ve unsurlarının – ilkelerden ödün vermeksizin - kurumsal ve bireysel hesapverirliğin sağlanması;
- (iv) Yargı organlarının bütün işlem ve kararlarının şeffaf ve gerekçeli olması; haklarında yargı yoluna başvurulabilir olması;
- (v) Hizmetin verilmesini ilişkin düzenleme ve örgütlenmelerde hizmeti veren meslek mensuplarının söz ve sorumluluk sahibi olması;
- (vi) Hizmetin muhataplarının ihtiyaç ve önceliklerine uygun hizmet verilmesi ve hizmetin tüm aşamalarından haberdar ve söz sahibi olması

En sondakini en başta söylemek gerekirse, bütün mal ve hizmet üretimlerinde hizmeti üretenle hizmetin muhatabı arasında hizmetin nitelik ve standartlarına, bütün üretim sürecinin nasıl işleyeceğine, hizmeti verenin ve muhatabının üretim sürecinde ne haklara sahip ve ne yükümlülükler üstleneceği konusunda mutabakat oluşması gerekir. Hizmetin kamu hizmeti, ücretsiz veya

ücretli olmasının, gönüllü veya zorunlu olarak veriliyor veya muhatap olunuyor olmasının bir önemi ve farkı yoktur. Söz konusu olan yargı hizmetleri olduğu zaman, birçok kamusal sebeplerle hizmetin, hizmeti verenlerin, hizmet süreçlerine ve muhataplarının hak ve yükümlülüklerine dair uyulması zorunlu düzenlemeler söz konusu olmaktadır. Örneğin; adil yargılama standardı uluslararası ve ulusal düzenlemelerle yargı hizmetinin en az kalitesini belirlemekte; yargılama usulü kuralları hizmetin üretme sürecini en ince detayına kadar tanımlamakta; istinaf ve temyiz düzenlemeleri de ortaya çıkacak kararların isabetliliğini sağlayan kalite kontrol aşamalarını teşkil etmektedir.

Yargı süreçlerinin ve operasyonlarının siyasi etkidenden arındırılmış olması benzer bir şekilde hizmette temizlik ve saflık gereğidir. Bununla birlikte toplumun yargı hizmetlerine ilişkin siyasi tercihlerinin yansıtılması hizmetin muhataplarının hizmeti verenlerin nasıl örgütlenmesi ve işlemesi gerektiğine dair istekleri gibidir. Müşterinin hizmeti verenlere ilişkin isteklerini ifade edebildiği fakat hizmeti verenin faaliyetine müdahale edemediği durumun aynısı yargıda da söz konusudur. Toplum siyasi tercihlerini ifade etme imkânı bulduğu yargı organizasyonunun operasyonlarına müdahale ve edemez olmalıdır.

Yargı’da bunu sağlamanın yolu, bağımsızlık ve hesapverirlikten geçer. Başka bir deyişle Yargı’da bağımsızlık ve hesap verirlik el ele işler olmalıdır.

Yargı bağımsızlığının Anayasa ve güçlü bir anayasayı koruma kurumu vasıtasıyla güvence altına alınması gerektiği yaşadığımız tecrübelerle sabittir. Yargıçların bağımsız olduğunun söylenmesi yargının bağımsız işlev göstermesini sağlamaya yeterli değildir. Yargının, hiçbir şekilde vesayete tabi olmaksızın ve ihtiyaç da duymaksızın işlevini bağımsız olarak gösterebilmesi, sağlam anayasal destek ve koruma ile güvence altına alınmasına bağlıdır.

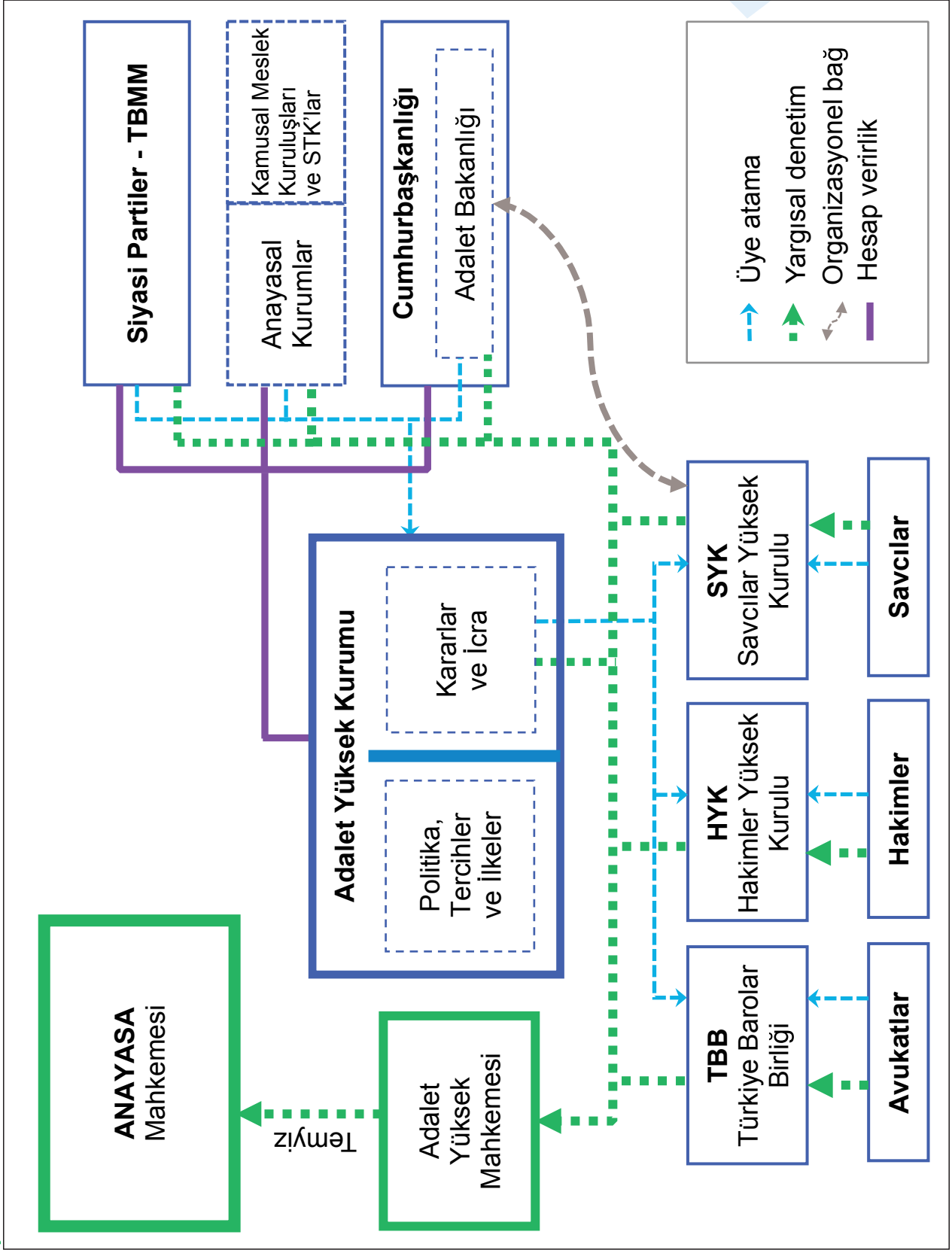
Yargı’nın bağımsızlığını ve aynı zamanda hesap verirliğini, iki aşamalı bir üst yapılanma ve hizmet operasyonlarının politikalardan ayrılması yoluyla güvenli bir şekilde gerçekleştirmek mümkündür. Bunun için:

(i) birincisi adalet ve yargı politika ve tercihlerin yapılmasından sorumlu organ ve aşama hizmetlerin verilmesini sağlamaktan sorumlu organ ve aşamadan ayrılmalı; politika ve tercihleri belirleyen organ ve kişiler yargı operasyonlarını belirleyen organ ve kişilere etki etme hak ve imkânına sahip olmamalıdır;

(ii) ikincisi ise politika ve tercihlerden sorumlu organda hiçbir siyasi görüşün veya siyasilerin belirleyici olmayacağı bir üye ve atama bileşimi uygulanmalıdır. Ana akım ve ikincil seviyedeki siyasi partilere aday gösterme imkânı verilmesi, siyasiler tarafından atananlardan daha fazla sayıda üyenin başka kurumlar (örneğin, Anayasa’da güvencele alınan kurumlar ile belli kriterleri sağlayan STK’lar tarafından seçim veya atama yapılması gibi) yöntemlerle hali hazırda HSK üyelerinin atanmasında yasama (siyasiler) ve yürütme (siyasilere) verilen atama yetkilerinin belirleyici ağırlığı ortadan kaldırılması ve nütürleştirilmesi düşünülebilir.

Bir yandan yargının bağımsızlığını sağlarken diğer yandan hesap verir hale getirmek, toplumun adalet ve yargı siyasetinin yargıya yansımaları sağlarken siyaseten etkileme çabalarını yargının operasyonlarına ve unsurlarına ulaşmadan erken bir aşamada sönmömlendirmek, bu hususlardaki haklı eleştiri, şikâyet, sorun ve endişeleri giderirken yargıyı çağdaşları seviyesinde etkin ve verimli olarak hizmet üretebilir hale getirmek aşağıda ana hatları açıklanan ve merkezinde Adalet Yüksek Kurumu olan yargı üst yapılanması ile sağlıklı olarak gerçekleştirilebilir. Bu yapılanma, adı “Adalet Yüksek Kurumu” olabilecek olan bir üst çatı kurum oluşturulması, organlar arası ilişkilerin yeniden düzenlenmesi ve yargı organlarının ve yargı ile ilgili her türlü karar ve işlemlere karşı yargı yolu getirilmesi ile kolayca gerçekleştirilebilir.

Şekil 7: Adalet Yüksek kurulu



Adalet Yüksek Kurumu:

AYK, devletin adalet ve yargı politikalarını siyasi iktidarlardan bağımsız olarak ancak tüm siyasi görüşlerinin ve hatta devletin anayasal kurumlarının temsil ve katılımını sağlayarak, ülkenin ihtiyaçlarına ve toplumun tercihlerine göre belirlemekle görevli olmalı; bu hususlarda Adalet Bakanlığı'na tanınmış olan görev ve yetkiler AYK'ya devredilmelidir. Adalet Bakanlığı'nın görev ve yetkileri, AYK'da gündeme getirmek üzere politika önerileri geliştirmekten, ihtiyaç duyulan kaynakları karşılamaktan ve bir kısım yargı yan hizmetlerini yerine getirmekten sorumlu olmakla sınırlandırılmalıdır.

Kurumu bir kurul yönetmeli ve temsil etmeli; üyeleri, toplumun tüm kesimlerinin tercihlerinin yansıtacağı bir şekilde TBMM, Cumhurbaşkanlığı, Barolar başta olmak üzere Anayasa ile düzenlenen kurumlar, Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları, hakimler ve savcılarının göstereceği asgari nitelikleri taşıyan adaylar arasından kamuoyu tartışmalarına ve görüşlerine imkan veren bir sürecin sonucunda seçilmesi öngörülebilir. Böyle bir seçim usulü kurulun oluşumunda toplumun tüm kesimlerinin söz sahibi olmasını ve temsil edilmesini ve adayların liyakatini ortaya çıkarılmasını sağlayacaktır. AYK'nın tarafsızlığını daha da güçlendirmek için kamu yararına çalışma, belli bir örgütlenmeye ve üye sayısına sahip olma ve bazı yetkilere sahip olma gibi belirlenecek kıstaslara göre ayrıştırılan STK'ların göstereceği adayların da seçilmesi düşünülebilir.

AYK'nın üyelerinin görev süreleri, Cumhurbaşkanı ve milletvekili seçimi sürelerinden daha uzun tutulmak ve keza üyeliklere değişik zamanlarda seçimler yapılmak suretiyle kurumun zaman olarak da siyasi etkilerden arındırılması sağlanabilir. Ayrıca, kurulun bazı faaliyetlerinin meclisin gözetiminde olması veya bazı hallerde meclise karşı sorumlu olması düşünülebilir.

AYK, adalet ve yargı konularında istişareler yapacak, bu konularda politika, oluşturacak, ilke ve önceliklerin belirleyecek olan bir Politika, Tercih ve İlkeler Dairesi ile bu dairenin oluşturacağı politikalara hayata geçirmek için kararları alarak icra aşamasına geçirecek, uygulanmasını takip edecek olan Karar ve İcra Dairesi'nden oluşmalıdır. Önceki daire siyasilerin temsilcilerinden sonraki daire ile yargı ve hizmet konularında uzman olan kimselerden oluşturulmalı; böylece yargıya siyasetin yansımaları ve etkisi birinci dairede sonlanmalı ve siyaset bir nevi o aşamaya hapsedilmelidir.

AYK'nın temel amaçları en azından aşağıdakiler olmalıdır:

- (1) Hakim, savcı, avukat ve adli personelin bağımsızlık, tarafsızlık, şeffaflık ve hesap verirlilik, dürüstlük ve bütünlük, öngörülebilirlik, kesinlik ve belirlilik, erişilebilirlik, eşitlikçilik ve ayırım yapmama, ehliyet, mesleğe yeterlilik, özen, etkin ve verimli çalışma ve mesleğe yakışır duruş da dahil olmak üzere evrensel yargısal ilkelere azami riayet etmelerini sağlamalı;
- (2) Ülkemizin adalet hizmetleri ile ilgili politikalarını, önceliklerini, ihtiyaç duyduğu bütçe dahil kaynakları belirlemeli ve yargı bütçesini devlet bütçesinden öncelikli olarak alabilmeli;
- (3) Hukukçu kaynaklarının kısa ve uzun vadeli planlamasını yapmalı ve şeffaf olarak herkese duyurmalı; özellikle hakim ve savcı olanlara - kabaca da olsa - tüm meslek hayatları boyunca liyakat göstermeleri kaydıyla kariyerlerinde nasıl ilerleyeceklerini göstermeli; katlanacakları tayin, doğu hizmeti ve benzeri zor görevlerin hangi tarihlerde gerçekleşeceğini daha göreve başlarken en başında bildirmeli;
- (4) Yargı mesleği mensuplarının (hakim, savcı, avukat ve adli görevliler) aynı etik ve disiplin kurallarına; görev ve şahsi suçları ve kabahatleri nedeniyle aynı ön izin, soruşturma ve kovuşturma kurallarına tabi olmalarını ve bu kuralların yeknesak olarak uygulanmasını sağlamalı;
- (5) Yargı unsurlarının belirlenen hedeflere göre faaliyetlerini ve elde ettiği sonuçları gözlemlemeli ve her türlü hesap verirliklerini sağlamalı;
- (6) AYK'nın politikaya ilişkin kararları hariç tüm işlem ve kararları yargısal denetime tabi olmalıdır.
- (7) AYK, adaletin gerçekleşmesi yönünde belirlenen hedeflerini ne kadar gerçekleştirebildiği hususunda kapsamlı yıllık raporlar hazırlamak ve basın, medya ve her vatandaşın istediği bilgileri vermek suretiyle doğrudan kamuoyuna hesapverir olmalıdır. Ayrıca ayrıca TBMM'ye de hesapverir olması düşünülebilir. TBMM, bu amaçla kurulan bir komisyon vasıtasıyla Kurumun hesap verirliğinin etkin işlemlerini izlemeli ve denetlemelidir.

- (8) AYK üyelerinin üyeliklerinin düşürülmesi veya görevden alınmalarını gerektiren durumlar istisnai haller olarak düzenlenmeli ve bu hususta Anayasa Mahkemesi'ne yetki verilmelidir. Bu sürecin başlatılması yetkisi sınırlı sayıda Anayasal kuruma ve meclise verilebilir, ayrıca kurulması önerilen Anayasayı Koruma Kurumu ve Cumhuriyet Başsavcılığı gibi kurumlara özel yetki verilmesi düşünülebilir.

Politika, Tercihler ve İlkeler Dairesi:

Tercihen siyasi kaynaklar tarafından atanan ya da belirlenen üyelerden oluşacak olan bu daire ve işlevi ülkenin adalet ve yargı konusundaki politika ve tercihlerini belirlemekle görevli olmalı ve diğer dairenin icra edilecek kararlar oluşturmaya temel teşkil eden karar ve tavsiyeler alabilir olmalıdır. Bu noktadan daha ileriye gidemeyecekleri için bu daire bir yandan toplumun siyasi tercihlerini ve politikasını belirlerken diğer yandan – icra kısmına katılmaları önlenmek suretiyle – yargı organı içinde siyasi etkiyi bu daire ve işlevi ile sınırlandıracak ve o noktada söndürecektir. Bu daire, istisnai hallerde – örneğin icra dairesindekilerin istisnai olarak azli gerektiği gibi durumlarda – yetki sahibi olabilir ya da hiç icrai yetkiye sahip olmayabilir.

Kararlar ve İcra Dairesi:

Bu daire, İstişare ve Kararlar Dairesi'nin belirleyeceği politikalara ve tercihlere uygun olarak diğer yargı organları tarafından icra edilebilecek olan kararlar olarak bunları o kurumlara iletebilir. Örneğin Hakimler Kurulu'na hangi hukuki alanlarda hakimlerin sayısını artırmaya ihtiyaç olduğu ve hangi tür çözümlere öncelik verilmesi gerektiği gibi kararlar olarak bildirebilir. Bu dairenin diğer yargı organları üzerindeki etkisi de bu kararların alınıp iletilmesi noktasında sonlandırılabilir. Bu kurula HSK gibi operasyonel yargı organlarının bir kısım üyelerinin atanması veya istisnai hallerde görevden alınması gibi icrai yetkiler verilebilir. HSK gibi yargı mesleklerinin organlarının AYK'ya ve İcra Dairesi'ne karşı operasyonel olarak özerk ancak politika ve tercihler olarak hesap verir olması icra dairesinin de yargı hizmeti verenler üzerinde etki kurmasını önleyebilir.

Adalet Yüksek Mahkemesi:

Yargı yapılanmasının bir parçası olmakla birlikte AYK'dan özerk bir İtiraz ve Dava Dairesi (mahkemesi) vasıtasıyla AYK'nın ve aynı zamanda HYK, SYK ve AYK'nın kararlarına karşı tam bir yargısal denetim imkânı sağlanabilir. Bu daire (mahkeme) AYK, daireleri ve hakim, savcı ve avukat meslek kuruluşlarının tamamının kararlarına karşı yargı yolu imkanı getirerek, yargı mesleğindeki herkesin tamamı aynı standartta yasal başvuru yoluna kavuşarak, sistemle aralarındaki uyuşmazlıkları genel yargılama usullerine uygun olarak yargı yolu ile çözebilir. Elbette bu daire(mahkeme) tarafından verilen kararlara karşı da temyiz yolu açık olmalıdır.

HK, SK ve TBB kararlarına karşı itiraz ve davaları görmek için oluşturulması zaruri olan bu yargı mercii (daire/mahkeme) AYK dışında faaliyet göstermesi; eğer AYK içinde düşünülecek olur ise o zaman diğer dairelerden ve AYK üyelerinden bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanması gerekir.

Bütün bunları gerçekleştirmek yukarıda açıklandığı üzere adı geçen yargı kurumlarının kararlarına karşı itiraz ve davaları karara bağlamakla görevli bir Adalet Yüksek Mahkemesi oluşturulmasını zaruri kılmaktadır. Bu daire bir yargı mercii ve mahkeme niteliğinde olmalıdır. Bu mercii ya da bu işlevi yerine getirmenin Anayasa Mahkemesi bünyesinde gerçekleştirilmesi düşünülebilirse de kararlarına karşı temyiz yolu da getirilmesi gerektiği ve bunun için de Anayasa Mahkemesi'ni temyiz kurumu olarak düşünmek daha isabetli olacağı için ayrı bir yargı mercii olarak oluşturulması daha isabetli olacaktır. Bu yargı mercii kararlarına karşı temyizleri halletmekle görevli mercii için başka öneriler de geliştirilebilir olmakla beraber bu konular Anayasal hak ve güvencelerle yakından ilgili olacağı için Anayasa Mahkemesi'nin bir dairesinin temyiz dairesi olarak belirlenmesi daha uygun olacaktır.

Adalet Yüksek Mahkemesi, yüksek mahkemelerin temsilcilerin katılımıyla belli bir usule göre oluşan ve faaliyet gösteren bir özel ve geçici bir mahkeme olması da düşünülebilir; ancak, kişilere normal görevlerinin ve mesailerinin dışında bu tür görevler verilmesi hem kendi kurumlarına ve hem de geçici kurumlarına katkılarını sınırlandırmakta ve verimlilikleri ile birlikte hesap verimliliklerini sınırlandırmaktadır ve bu nedenle tercih edilmemelidir.

Böyle bir yapılanma yargı unsurları bakımından mesleklerinin niteliğine uygun bir yargı yolu, mercii ve yöntemi ortaya çıkarılması nedeniyle tercih edilebilecektir. Fakat daha da önemlisi bu konulardaki karar ve işlemler ve çıkabilecek uyuşmazlıkların neredeyse tamamının ve yargının anayasa ile teminat altına alınan unsurlarını ilgilendirmesi ve dolayısıyla önüne giden her meselenin aslında temelde bir Anayasa'ya uyarlık denetimi içerecek olmasıdır. Dolayısıyla bu dairenin (mahkeme) önüne gidecek her konu Anayasa Mahkemesi'nin görevini doğrudan ilgilendirecektir. Bu sebeple bu dairenin (mahkeme) kararlarına Anayasa Mahkemesi'nin en azından temyiz aşamasında dahil edilmesi uygun olacaktır. Böyle bir işleve Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'yı koruma ve gözetme işlevini güçlendirecektir.

Yargı Unsurlarının Meslek Örgütleri, HK, SK, TBB:

HSK, Hakimler Kurulu ve Savcılar Kurulu olarak ikiye ayrılmalı ve yargının üç unsuru olan hakim, savcı ve avukat unsurlarının mesleki örgütlenmeleri HK, SK ve AK olarak ayrıştırılarak hepsinin aynı seviyeye gelmesi sağlanmalı ve hepsi de AYK'nın belirleyeceği tercihlere göre uyum içinde hizmet vermekten sorumlu olmalıdırlar. Ancak bu üç meslek grubu, AYK'ya göre özerk ve kendi içlerinde bağımsız olmalı kendi mesleki örgütlenmelerinde kendileri adil temsil yoluyla söz sahibi olmalıdırlar. Bu kurumlar içinde AYK'nın temsil edilmesi düşünüldüğü takdirde bu temsil sınırlı olmalı, meslek mensuplarının iradesine AYK'nın herhangi bir şekilde hükmetmesi mümkün olmamalıdır.

Böyle bir yapılanmada TBB, HYK ve SYK'nın bir yandan bağımsızlığı sağlanırken, öte yandan bağımsızlıklarından ödün verilmeksizin işlevlerini göstermeleri, işlev bakımından AYK'dan bağımsız (özerk) olmaları ile sağlanabilir. Kamuoyu adına AYK tarafından izlenmesi suretiyle de hesap verirlikleri etkin ve verimli çalışmaları güvence altına alınabilir.

Dolayısıyla hakimler, savcılar ve avukatların mesleki kuruluşları (HYK, SYK ve TBB) işlevlerinde bağımsız ve özerk olmalı; ancak AYK'ya karşı hesap verir olmalıdır. SYK, işlevlerinde bağımsız ve özerk, faaliyetlerinde AYK'ya karşı hesap verir olmakla birlikte, kaynaklar bakımından Adalet Bakanlığı ile ilintili olmalıdır.

Sonuç Olarak:

Yargının üst organlarının yukarıdaki şekilde yapılandırılması, bir yandan yürütmenin ve siyasilerin yargıya nüfuzunu AYK seviyesinde söndürürken; diğer yandan yargı politikalarının toplumun tercihlerine göre oluşturulmasına ve yargının hesap veriliğini bağımsızlık ve tarafsızlığını etkilemeden sağlanmasına ve ilaveten meslek mensupları arasında olumlu işbirliği ve dayanışma oluşturulmasına imkan sağlayacaktır. Bu da yargı hizmetlerinin kalitesini hızla yükseltecektir.

Öte yandan özerk meslek kuruluşları, meslek içi gelişim ve rekabeti geliştirecek, sağlanacak profesyonel yönetim destekleri ile meslek mensupları kendi insan gücünü çok daha etkin olarak kullanabilecektir.

Buna ilaveten, AYK, toplumun geniş bir kesimini temsil eden kurumların üyelerini atayacağı üyeler vasıtasıyla, toplum, yargı ve toplumda adaletin gerçekleştirilmesi hususundaki tercih ve isteklerini yargının bağımsız ve tarafsız olarak işlev göstermesini etkilemeden yargıya ve yargı politikalarına yansıtabilecektir.



daha iyi yargı