



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

"ADALET BAKANLIĞI YARGI REFORMU STRATEJİSİ"

BELGESİ GÖLGESİNDE

YARGI REFORMU

SEMPOZYUM

ANKARA - 18-20 HAZİRAN 2008



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

"ADALET BAKANLIĞI YARGI REFORMU STRATEJİSİ"

BELGESİ GÖLGESİNDE

**YARGI
REFORMU**

SEMPOZYUM

ANKARA - 18-20 HAZİRAN 2008

**“ADALET BAKANLIĞI
YARGI REFORMU STRATEJİSİ”
BELGESİ GÖLGESİNDE
YARGI REFORMU SEMPOZYUMU**

**18-20 Haziran 2008
ANKARA**



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 151

*"Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi"
Belgesi Gölgesinde Yargı Reformu Sempozyumu*

ISBN: 978-9944-234-61-0
© Türkiye Barolar Birliği
Birinci Baskı: Ekim 2008, Ankara

Türkiye Barolar Birliği
Oğuzlar Mahallesi
Barış Manço Caddesi, 44
06520 Balgat - ANKARA
Tel: (312) 287 87 90 (pbx)
Faks: 312 286 31 00 - 286 55 65
web: www.barobirlik.org.tr
e-posta: yayin@barobilik.org.tr

Sayfa Tasarımı ve Ofset Hazırlık
Düş Atelyesi (0312.215 70 37)

Baskı
çen Matbaa
Özveren Sokağı 25/B
Demirtepe-Ankara
(0312. 229 64 54 - 230 54 50)

**“ADALET BAKANLIğI
YARGI REFORMU STRATEJİSİ”
BELGESİ GÖLGESİNDE
YARGI REFORMU SEMPOZYUMU**

**18-20 Haziran 2008
ANKARA**

İÇİNDEKİLER

BİRİNCİ GÜN AÇILIŞ KONUŞMASI

Av. Özdemir ÖZOK Türkiye Barolar Birliği Başkanı.....	1
--	---

BİRİNCİ GÜN BİRİNCİ OTURUM "Türk Yargı Sistemine Bakış"

Doç. Dr. Mustafa Tören YÜCEL Sunum	13
Prof. Dr. Yener ÜNVER "Genel Olarak Ceza Yargılaması"	20
Doç. Dr. Ümit KOCASAKAL "Adli Yargı Hakim-Savcı Birlikteliği"	74
Fahrettin DEMİRAĞ "Askeri Yargı"	82

BİRİNCİ GÜN
İKİNCİ OTURUM
"Türk Yargı Sistemine Bakış"

Doç. Dr. Mustafa Tören YÜCEL	
<i>Sunum</i>	110
Doç. Dr. Ali AKYILDIZ	
<i>"Adli Yargı"</i>	120
Dr. Tacettin ŞİMŞEK	
<i>"İdare Mahkemeleri ve Danıştay"</i>	129
Dr. Artuk ARDIÇOĞLU	
<i>"İdari Yargıda İdari Yargılama Usulünden</i> <i>Kaynaklanan Sorunlar"</i>	141

BİRİNCİ GÜN
ÜÇÜNCÜ OTURUM
"Türk Yargı Sistemine Bakış"

Doç. Dr. Mustafa Tören YÜCEL	
<i>Sunum</i>	151
Yrd. Doç. Dr. Ozan ERGÜL	
<i>"Anayasa Yargısı"</i>	154
Yrd. Doç. Dr. Ali İhsan ERDAĞ	
<i>"Yüce Divan"</i>	169
Doç. Dr. Faruk BİLİR	
<i>"Parti Kapatma Davaları"</i>	180

BİRİNCİ GÜN
DÖRDÜNCÜ OTURUM
"Türk Yargı Sistemine Bakış"

Doç. Dr. Mustafa Tören YÜCEL	
<i>Sunum</i>	193
Prof. Dr. Süha TANRIVER	
<i>"Hukuk Yargısının Temel Sorunları ve</i>	
<i>Bu Bağlamda Alınması Gereken Temel Önlemler</i>	201
Doç. Dr. Muhammet ÖZEKES	
<i>"Hukuk Yargılaması"</i>	231
Prof. Dr. Talih UYAR	
<i>"İcra Davaları Yargılaması"</i>	255

İKİNCİ GÜN
BİRİNCİ OTURUM
"Türk Yargı Sisteminde Reel Reform Stratejisi"

Hüseyin YILDIRIM	
<i>"Adalet Bakanlığı Yargı Reformu</i>	
<i>Stratejisi Ön Tasarısı"</i>	263
Mustafa ELÇİM	
<i>"Avrupa Birliği'ne Üyelik Sürecinde Türk Yargısı"</i>	293
Vedat Ahsen COŞAR	
<i>"Adalet Bakanlığı Yargı Reformu</i>	
<i>Stratejisi"</i>	298

İKİNCİ GÜN
İKİNCİ OTURUM

"Türk Yargı Sisteminde Reel Reform Stratejisi"

Av. Teoman ERGÜL.....	317
Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU	
<i>"Hukuk Eğitimi".....</i>	318
Av. Ahmet AKGÜL	
<i>"Adalet Akademisi ve Meslek İçi Eğitim".....</i>	324

İKİNCİ GÜN
ÜÇÜNCÜ OTURUM

"Türk Yargı Sisteminde Reel Reform Stratejisi"

Av. Mustafa Tören YÜCEL	
<i>"Yapısal Analiz ve Sorunlar".....</i>	337
Av. Turgut KAZAN	
<i>"Adalet Bakanlığı".....</i>	361
Av. Talay ŞENOL	
<i>"Yargı Reformu Stratejisi Belgesi'nde Yüksek Yargı Organlarının Oluşumu".....</i>	368

İKİNCİ GÜN
DÖRDÜNCÜ OTURUM

"Türk Yargı Sisteminde Reel Reform Stratejisi"

Prof. Dr. Hayrettin ÖKÇESİZ	
<i>"Yargı, Yargıç, Devlet ve Hukuk Gerçekliğinde Temel İşlevsel Sorunlar"</i>	403
Ömer Faruk EMİNAĞAOĞLU	
<i>"Yargı Bağımsızlığı"</i>	431
Av. Başar YALTI	
<i>"Hakimlerin Tarafsızlığı"</i>	454

ÜÇÜNCÜ GÜN
BİRİNCİ OTURUM

"Türk Yargı Sisteminde Reel Reform Stratejisi"

Kemal ŞAHİN	
<i>"Yargı Örgütü"</i>	467
Salim ÇORUK	
<i>"Yargı Organlarında Yazı İşleri"</i>	476
Yrd. Doç. Dr. Mehmet ARICAN	
<i>"Adli Kolluk"</i>	485
Doç. Dr. Bülent ÇİÇEKLİ	
<i>"Bilirkişilik Uygulamasındaki Aksaklıklar ve Çözüm Önerileri"</i>	492
Prof. Dr. Ümit BİÇER	
<i>"Adli Tıp"</i>	510

ÜÇÜNCÜ GÜN
İKİNCİ OTURUM

"Türk Yargı Sisteminde Reel Reform Stratejisi"

Av. Güneş GÜRSELER	
<i>"Avukatlar, Barolar, Türkiye Barolar Birliği"</i>	527
Av. Halûk İNANICI	
<i>"Örgütlenme ve Adalet Bakanlığı İlişkileri"</i>	532
Av. Hasan KILIÇ	
<i>"Eğitim, Staj, Sınav"</i>	558

ÜÇÜNCÜ GÜN
ÜÇÜNCÜ OTURUM
"Sonuç ve Değerlendirme"

Av. Özdemir ÖZOK	
<i>Sonuç ve Değerlendirme</i>	572
Av. Tayfun İÇLİ	
<i>DSP</i>	576
Av. Orhan ERASLAN	
<i>CHP</i>	585
Av. Hasip KAPLAN	
<i>DTP</i>	599
Av. Gökhan PİRİNÇÇİ	
<i>BBP</i>	612
Av. Hasan TATAR	
<i>ÖDP</i>	623

“ADALET BAKANLIĞI
YARGI REFORMU STRATEJİSİ”
GÖLGESİNDE
YARGI ROFORMU SEMPOZYUMU

Birinci Gün
18 Haziran 2008

Açılış Konuşması

Sunucu: Türkiye Barolar Birliği'nin hazırlamış olduğu "Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi" Belgesi Gölgesinde Yargı Reformu Sempozyumu'na hoş geldiniz.

Açılış konuşmasını yapmak üzere Türkiye Barolar Birliği Başkanı Sayın Av. Özdemir Özok'u kürsüye davet ediyorum.

Av. Özdemir ÖZOK (Türkiye Barolar Birliği Başkanı): Değerli konuklar, sevgili meslektaşlarım; her türlü olumsuzluk, eleştiri ve çileye karşın görevini sürdüren yazılı ve görsel basınımızın değerli temsilcileri; hepinizi saygılarımla selamlıyorum.

ÖZDEMİR
ÖZOK'UN
KONUŞMASI

Ülkemizin içinden geçtiği ekonomik, sosyal, siyasal ve hukuksal süreçte önemi daha da artan "Yargı Reformu" konu başlıklı toplantımız üç gün bu salonda devam edecek. İnanıyorum ki, Türk yargısına, Türk hukukuna ve Türk demokrasisine son derece olumlu açılımlar getirecektir.

Değerli konuklar; hepiniz hatırlayacaksınız, 22 Temmuz 2008 milletvekili genel seçimlerinden önce başlayan ve kamuoyunda 367 kararı olarak bilinen karar öncesi ve karar sonrası muhalefet ve iktidar partisi yetkililerinin hukuki olmayan söz ve eylemleri yanında, dönemin Anayasa Mahkemesi Başkanı'nun bunlara verdiği ağır yanıtlar, yine sanki bu gelişmelere yanıt verircesine Cumhurbaşkanı'nın doğrudan doğ-

ruya halk tarafından seçilmesi başta olmak üzere, Anayasa'da yapılan ve reforma sunulan köklü değişiklikler ve hemen seçimden sonra başlayan cumhurbaşkanlığı tartışması ve seçimi, büyük iddialarla başlayan ve arkası gelmeyen sivil anayasa tartışması ve tüm bunları gölgede bırakan, toplumun tüm kesimlerini şu ya da bu biçimde endişeye iten türban tartışmaları başlatılmış ve bilindiği gibi, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa'nın 10 ve 42. maddelerinde değişiklik yapmıştır.

Siyaset ve hukuk, kamuoyu bu konuları inceler, tartışır ve irdelerken, bu kez ülke yargısı adına ulusal ve uluslararası boyutta yeni tartışmalara neden olan bir olayla karşı karşıya kaldık. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Anayasa'nın ve yasaların kendine verdiği yetki ve görev içinde 14 Mart 2008 günü iktidardaki AKP hakkında Anayasa Mahkemesi'nde kapatma davası açmıştır. İşte olan, bu davadan sonra olmuş ve ülke hukuku, ülke yargısı, ülke demokrasisi ve ülke siyaseti adına yaşanmaması gereken olumsuzluklar yaşanmıştır.

Türkiye Barolar Birliği, bu dönemde sürmekte olan bir dava ile ilgili görüş ve düşünce bildirilmesinin yasadışı bir davranış olacağı bilinç ve sorumluluğuyla hiçbir yorum ve değerlendirme, tespit yapmamış, aksine bu yönde tüm kesimleri hukuka uygun davranmaya ve yargının vereceği kararı soğukkanlılıkla beklemeye çağırmıştır.

Hukuk devleti anlayışıyla uzaktan yakından ilgisi olmayan bu haksız, dayanıksız ve anlamsız tartışmalar sürerken, Anayasa Mahkemesi türbanla ilgili kararını açıklamıştır. Yargı, hukuk, demokrasi, egemenlik, meşruiyet adına söylenmesi gereken sözlerin hepsi bu aşamada söylenmiş, bugüne kadar hiçbir biçimde telaffuz edilmeyen söylem ve eylemler Anayasa Mahkemesi'nin türbanla ilgili kararından sonra bütün çıplaklığıyla, çarpıklığıyla ve acımasızlığıyla ülke gündemine oturmuştur. Oysa bu eleştirileri yapan kesimler, kuvvetler ayrılığı başta olmak üzere, eksiksiz demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü ve hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesiyle ilgili ne denli ilginç nutuklar atıyor, hukuk devleti adına tel-

kin ve tavsiyelerde bulunuyorlardı. Tüm bu söylem, eylem ve yaklaşımlar, Anayasa Mahkemesi'nin türban kararıyla birlikte sergilenen olumsuz davranışlar nedeniyle inanırlığını yitirmiştir.

İşte böylesi yoğun ve sık tartışmaların sürdüğü bir ortamda, bu kez Adalet Bakanı Sayın Mehmet Ali Şahin, Avrupa Birliği Genişlemeden Sorumlu Üyesi Oli Rehn'e "*Yargı Reformu Strateji Taslağı Paketi*" sunmuştur. Türk hukuk kamuoyu ve ilgili birimlerin haberlerinin olmadığı böyle bir belgenin yargı erki yanında, Türk hukuk kuruluş ve kurumlarından önce Avrupa Birliği temsilcilerine sunulması, bu kesimler tarafından haklı tepkilerle karşılanmıştır. Türkiye Barolar Birliği, Yargıtay, Danıştay ve YARSAV, peş peşe yayımladıkları bildirimlerle gelişmelerden duydukları rahatsızlıkları kamuoyuyla paylaşmışlardır. Bu bildirimler nedeniyle başlatılan ve yargımıza, hukukumuzda, daha da önemlisi anayasal düzenimize hiçbir katkı ve yararı olmayacak tartışmaları, önerileri burada irdelemek ve tekrarlamak istemiyorum. Çünkü biz insanlığın büyük bedeller ödeyerek elde ettiği kuvvetler ayrılığı, demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü, hukuk devleti, yargı bağımsızlığı, yargıç güvencesi ve tarafsızlığı gibi evrensel ilke ve kavramlara koşulsuz inanmakta ve ülkemizde sivil yönetimin, özgürlüklerin ve laik, demokratik düzenin güvencesinin bu ilke ve kavramlar olduğunu bilmekte ve inanmaktayız. O nedenle, bu kavram ve ilkeleri asla ve asla tartışmaya açmayız.

Sayın konuklar; kuşkusuz Türk yargısının her zaman son derece ciddi çözüm bekleyen sorunları olmuştur. Bunun en önemli kanıtlarını geçmişten günümüze Yargıtay başkanları yanı sıra, Türkiye Barolar Birliği başkanlarının adli yıl açış konuşmalarında bulmak mümkündür, bunlar gizli değildir. Bu sorunlar, ilkeli, dürüst ve özverili yargıç, savcı ve adliye emekçilerinin gayretleriyle giderilmeye çalışılmakta, ancak yeterli olamamaktadır. Çok zor koşullarda görev yapan yargı erki ve onun saygın temsilcileri, zaman zaman haklı, zaman zaman haksız çok ağır eleştirilere muhatap olmaktadır. Ama son aylarda ve günlerde muhatap olunan eleştiriler, eleş-

tiri sınırlarını aşan, tehdit, tahkir, tezyif ve karalama boyutlarına varmıştır. Oysa yakın zamanda Amerikalıların yapmış olduğu araştırmada ve yine Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi tarafından "*Adalet Barometresi*" ve "*Adliye Gözlemleri*" programları kapsamında yapılan anketler sonucunda gerçekten çok mutluluk verecek bir biçimde yargıya olan güven en üst sıralarda yer almıştır.

Türkiye Cumhuriyeti'nin bütün kurumları gibi, yargı da anayasalar ve yasaların kendine verdiği yetkiler çerçevesinde görev yapmaktadır. Bu bağlamda, bağımsız yargının hukuk devleti olmanın en önemli güvencesi olmasını erkler arasında bir üstünlük olarak algılamamak ve anayasal işbölümünün bir sonucu olarak kabul etmek gerekir. Çünkü yargının görevi, yasaları ve anayasayı uygulamak, onlara aykırı davranışları tespit etmek ve çeşitli yaptırımlarla engellemektir. Yargı bu görevini yerine getirirken, devletin çatısını oluşturan yasama ve yürütme erkleri de hukukun üstünlüğü kavramı ve hukuk devleti ilkesine uygun davranışlar sergilemek zorundadır.

Hukuk devleti ilkesi tüm çağdaş, demokratik rejimlerin temel niteliği, toplumların gelişmişlik düzeyinin önemli göstergesidir. Hukuk devleti kuralları, herkese eşit biçimde uygulandığı, hak ve özgürlüklerin güvence altına alındığı, hukukun üstünlüğünün egemen kılındığı, bireyin, toplumun ve devletin kendini hukukla bağlı hissetti bir sistemi öngörmektedir. Bütün bu koşulların gerçekleştiği bir devlet anlayışı, hukuk devleti anlayışıdır. Yoksa en küçük sorunda hukuku tanımamak ve onun etrafından şu ya da bu şekilde dolanmak değildir.

Hukuk devleti ilkesi, hukukun mutlak üstünlüğü ilkesine dayanır. Hukukun üstünlüğü, hukukun genel ilkeleri yanında, anayasa ve yargı kararlarının bağlayıcı olmasıyla birlikte yasama ve yürütmenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı bulunduğu düzenin adıdır. Yasama ve onun içinden çıkan yürütmenin mutlak egemen olduğu ve yargının dışlandığı bir devlet düzeninin hukuk devleti ilkesi ve hukukun üstünlüğü kavramıyla uzaktan yakından ilgisi olamaz. Bu ne-

denle, hukuk devleti ilkesinin egemen kılınmasında en önemli görev, yasama ve yürütme erklerine düşmektedir. Öncelikle bu erkler, kendisini hukukla bağlı hissetmelidir.

Cumhuriyetin ilanıyla birlikte çağdaşlaşma çabalarını her alanda sürdüren ülkemiz, benimsediği hedeflere ulaşmak için demokrasiyi ve hukuk devleti ilkesini eksiksiz olarak yaşama geçirmek durumundadır. Gerçek anlamda bir hukuk devletinden söz edilebilmesi için uluslararası hukuktaki gelişmelere koşut reformların gerçekleştirilmesi, en önemlisi erkler arasındaki dengeli işbirliğinin korunması, devletin eylem ve işlemlerinin mutlaka hukuka uygunluğunun sağlanması ve yargı kararlarına uyulması kadar, yargının sorunlarına çözüm getiren düzenlemelerin yapılması da büyük önem taşımaktadır. İşte bu üç gün sürecek olan ve dallarında uzman kişilerin katkıları, bu yönde bizleri aydınlatacaktır.

Temel hedef ve temel amaç, yurttaşların devlete ve dolayısıyla yönetime güven duydukları, kişiliklerini korkusuzca geliştirebildikleri, bireylerin hukuk güvenliğini hissedebildikleri, herkesin hak arama özgürlüğünden yararlanabildiği, yargının siyasal baskı ve kargaşalardan etkilenmeden, bağımsız ve güvenceli bir biçimde çalışabildiği demokratik bir hukuk devleti hepimizin hedefi ve amacı olmalıdır. Son yıllarda, aylarda ve günlerde yaşanan olaylar karşısında bu hedeflere ne kadar yakın olduğumuzu, sizlerin ve halkımızın engin takdirdir ve anlayışlarına bırakıyorum.

Her geçen gün hukukun üstünlüğünün kavramının yara alması yanında, hukuk devleti ilkesi de hedefinden saptırılmaktadır. Tüm bu olumsuzluklar ise, toplumda adalet duygusunun yok olmasına neden olmaktadır ki, bu son derece tehlikelidir. Bilindiği gibi, adil bir toplum düzeninin zorunlu unsuru, bağımsız ve hızlı işleyen bir adli yargılama düzenidir. Bunun siyasal iradenin ve yasama erkinin dışında oluşmasına olanak yoktur. Bu nedenle, yaşanan olumsuzluklardan bunları gidermeyen siyasal iktidar ve dolayısıyla yasama erki, birinci derecede sorumludur. Biz bu nedenlerle yıllardır gerçek bir yargı reformu sorununun olduğu inancındayız.

Aynı zamanda meselenin sadece salt mevzuat yenilenmesi olarak kabul edilmesini de uygun bulmadığımızı, öncelikle nitelikli ve donanımlı hukukçu konusunda insan unsuru da başta olmak üzere, çağdaş donanım ve yönetimlere uzanan bir yeni anlayışın egemen olması gereklidir. Sadece mevzuat değişikliğinin yargı reformuna ulaşmamıza yeterli olmadığı Türkiye'de görülmektedir. Biliyoruz ki, ülkemizde demokratikleşme gibi, hukuk ve yargı reformu da gündemin ön sıralarında yer almaktadır. Birbirleriyle sıkı sıkıya bağlı olan bu üç konuda ülkemiz, önemli bir gecikmişliği yaşamaktadır. 1923 devrimi, o günün koşullarında Cumhuriyetin temellerini atarken, hemen her alanda demokratikleşmenin yanı sıra, pek çok ciddi hukuk ve yargı reformunu da gerçekleştirdi.

Saygıdeğer konuklar; şöyle bugünkü koşulları ve o günkü koşulları karşılaştırdığımız zaman, neler yapıldığını, ne kadar zor koşullarda yapıldığını bir kez daha takdir etmemek mümkün değil. 27 Mayıs ise, ne yazık ki arkası gelmeyen bir çığır açtı ya da bir anlamda iyi niyetli bir şekilde bir çığır açmak istedi. 12 Eylül ise, Anayasa'dan başlayarak tüm kavramları ters yüz etmesi yanı sıra, siyasal, toplumsal ve hukuksal alanlarda hepimizi bugün de etkileyen ve uğraştıran olumsuzluklara ismini yazdı, kazıdı. Bugün yaşanan birçok olayda tespit ettiğimiz ve toplumsal yapımızı yıpratın olumsuzlukların, çözümsüzlüklerin, ilkesizliklerin, tutarsızlıkların tamamı 12 Eylül hukuku ve onun yarattığı değer yargılarının ürünü. Bilindiği gibi, ekonomiden siyasete, hukuktan demokrasiye, bireyden toplumsal yapıya her kesim 12 Eylül'den kendine düşen payı almıştır.

Türkiye asla 12 Eylül 1980 öncesindeki Türkiye değildir. Çok basit gözlemlerle, örneğin komşuluk ilişkileri, arkadaşlık ilişkileri, eğitim-öğretim ilişkileri, siyaset ilişkileri, dinsel ilişkiler, insani ilişkiler, aile ilişkileri gibi yaşamın her alanında yapılan incelemelerde bu farkı tespit etmek ve görmek mümkündür. Bu gerçeği görmek ve ona göre çözümler üretmek gereklidir. Aksi tutum ve davranışlar, yaşanan olumsuzlukların sürmesini asla engelleyemez. Yanlış, eksik ve bilinçsiz

politikalarla sosyal yapının dengesini bozan, yaşamı çekilmez hale getiren ve böylece toplumsal barışı yok eden siyaset önderleri, sebep oldukları olumsuzlukları gidermek için üstün gayret gösteren yargıya karşı söyleyecekleri hiçbir söz olamaz.

Öncelikle hakça ve insanca değerlerin egemen olduğu, evrensel ilke ve kavramların yerli yerine oturtulduğu toplumsal yapının yaratılması ve yaşatılması gereklidir. Herhalde bu görev de ülkede toplumsal konuda liderliğe soyunan toplum liderlerine düşmektedir.

Almanya'nın ünlü devlet ve siyaset adamı Helmut Schmith, 27 Eylül 1998 günü bir seçim toplantısında söylemiş olduğu şu sözleri sizlerle paylaşmak isterim: *"Biz Almanlar, ahlaki değerlerimizi mi yitirdik; hayır, böyle bir iddiada bulunamayız. Çünkü büyük çoğunluk, düzgün bir yaşam sürmeye özen gösteriyor. Bununla birlikte, insanların başkaları adına karar verdiği kamusal alanda ahlakın kenarından köşesinden ufalandığını maalesef görüyoruz. Toplumumuzun dört bir yanında bugüne kadar görülmemiş ölçüde başkalarını hiçe sayan bir bencillik, kendisinden başkasını düşünmeme, açgözlülük süratle yayılmaktadır"* demek suretiyle o gün Almanya'daki toplumsal çözülmüşlüğe vurgu yaparak olası tehlikeler konusunda dikkat çekmiştir. Yansız ve tarafsız olarak yapacağımız bir gözlem ve tespit sonucu, bugün içinde yaşadığımız Türk toplumundaki koşullarla bu sözler ne kadar örtüşmektedir, takdirlerinize sunuyorum.

Türkiye Barolar Birliği, yargı reformu konusunda kurulduğu 1969 yılından bu yana sayısız toplantı, seminer, sempozyum, açikoturum düzenlemiş, ayrıca çeşitli zamanlarda yapılan benzeri çalışmalara hep katkı sunmuş, raporlar düzenlemiş, kitaplar yayınlamıştır. Son olarak bu etkinliği düzenledikten sonra bastırılan ve sizlere sunulan Sayın Mustafa Töre Yücel'in *"Türkiye'de Yargının Etkinliği"* kitabı, bu alanda önemli bilgi kaynağı olacaktır. Bunu da sizlerle paylaşmak istedim.

Değerli konuklar; saygın, etkin ve yetkin katılımcıların görüş ve düşünceleriyle büyük bir zevkle, dikkatle izleye-

ÖZDEMİR
ÖZOK'UN
KONUŞMASI

ceğimiz "Yargı Reformu" konu başlıklı toplantımızın hukukumuza, yargımıza, demokrasimize ve hepsinden önemlisi, yaşadığımız sürece olumlu katkılar sunması dileğiyle emeği geçenlere ve bize katkı verenlere teşekkür eder, siz sayın konuklara sevgi ve en içten, en derin saygılarımı sunarım.

“ADALET BAKANLIğI
YARGI REFORMU STRATEJİSİ”
BELGESİ GÖLGESİNDE
YARGI ROFORMU SEMPOZYUMU

Birinci Gün
18 Haziran 2008

Birinci Oturum
“Türk Yargı Sistemine Bakış”

Oturum Başkanı
Prof. Dr. Yener ÜNVER
Yeditepe Üniversitesi

Sunucu: "Birinci Oturum"un konusu, "Türk Yargı Sistemi-ne Bakış." Konuşmacılarımız, Prof. Dr. Yener Ünver, Yeditepe Üniversitesi; Doç. Dr. Ümit Kocasakal, Galatasaray Üniversitesi; Sayın Fahrettin Demirağ, Önceki Askeri Yargıtay Başkanı ve Sayın Doç. Dr. Mustafa Tören Yücel'i, Çankaya Üniversitesi, aynı zamanda sunumunu yapmak üzere masaya davet ediyoruz.

Doç. Dr. Mustafa Tören YÜCEL (Çankaya Üniversitesi): Sayın Başkan, Sayın konuklar, hepimizi saygıyla selamliyorum.

Ben bugün dört ayrı oturumda çok kısa ölçüm bilgileri sunmak üzere huzurunuzda geleceğim. Ama sabır gösterir sempozyumun ikinci gününe teşrif ederseniz, "Üçüncü Oturum"da tüm bu sunuların "Yargısal Analiz ve Sorunlar" bölümünde irdelenmesine tanık olacak; sorularınızı değerlendirmek imkanı bulacaksınız. Yalnız, bu sunacağım istatistik bilgileri, daha önce Genel Müdürlüğü'nü yaptığım ve dünya ortamında belki de en sağlıklı, en güvenilir istatistik veriler olarak düzenlenen, çağdaş hale getirilen Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nden elde ettiğimiz verilere aittir. Bu veriler 15 yıl önce İnternet ortamında web sayfasına intikal ettirildi. Vergilerle beslenen yargının işleyişine ait bilgi elde etmek bir sır olmaktan çıkması lazımdı ve çıktı.

Bu sempozyum çerçevesinde sunacağımız bu veriler yargı sistemi çalışmasının ne derece etkili/kaliteli ve optimize

MUSTAFA
TÖREN
YÜCEL'İN
KONUŞMASI

edildiğini göstermesi bakımından çok anlamlıdır. Biraz sonra oturum başkanı Sayın Ünver'in de değerlendirmesini yapacağı üzere, biz çok ciddi temel yasa değişiklikleri yaptık. Yalnız, pragmatik açıdan baktığınız zaman, böyle köklü bir değişikliğe gerek var mıydı sorusu akla gelmektedir. Yeni CMK ile ceza adaleti sistem işleyişi ile aktörlerin (Savcılar, hakimler, avukatlar, bilirkişiler, tanıklar vs.) tutumlarında ne türden temel değişiklikler oldu? Yargı süreçleri ne derece hızlandı? TCK ile cezalar ağırlaştığı ve çekilen medyan ceza süresi arttığı için işlenen suçlarda azalma oldu mu? İşte bu türden soruların Yargı Reformu başlığı altında sorulması gereklidir. Ceza hukuku ile toplam suç miktarı arasında doğrudan bir ilişki yoktur. Suçluluğun sayısız nedenleri vardır. Daha zecri bir ceza hukuku işlenen suç miktarını düşürmeyeceği gibi suçluların iyileştirilmesine odaklanmış ceza infaz siyaseti de suç miktarını düşürmeyecektir. Suçluluk toplumsal bir fenomen olması kadar, suçlunun toplumdaki diğer üyeler ve gruplarla/kurumlarla ilişkiler ve bağlar içerisinde olmasını içermektedir. Ne var ki, bu ilişkiler/bağlar eskiye göre oldukça zayıftır. Suçluların iyileştirilmesi yalnızca ceza hukuku ve ceza adaleti sistemi ile gerçekleştirilemezse de, bu amaca yönelik toplumun tüm diğer kurumlarına destek sağlamak temel bir işlev olarak varlığını sürdürmektedir.

Ancak bir şeye vurgu yapmak istiyorum. Türkiye'de yanlış bir algılama var, o da şu: "TBMM yasa fabrikası gibi çalıştığında, toplumsal mühendislik gerçekleşir." Bu büyük bir yanılgıdır. Siz uzun süreli bir süreçle kültürel iklimi yaratmadan kafadaki, beyindeki, tutumdaki, davranış kodlarındaki değişimi sağlayamazsınız. Özetle yasalarla hiçbir şey yapamazsınız. Hele böyle boyacı küpü gibi 1-2 yılda hazırlanan temel yasalarla illüzyon yaratma dışında bir şey yapamazsınız.

Bakın, temel bir yasanın nasıl hazırlandığı konusunda size bir örnek vereyim: ABD Hukuk Enstitüsü *Model Ceza Kanununu* tam 12 yılda hazırladı. Biz rahmetli hocam Faruk Erem'le temel yasaların hazırlanması yasa taslağı üzerinde çalışma yaparken, oluşturulan komisyonun devamlı çalışan kurumlar olarak kurgulanması ele alınmıştı. Yasa geçti, ama

kurullar çalışmalarının genellikle hafta sonlarına inhisar ettirdiler. Yapay zeka ile donatılmış öyle insanlar ki, Cumartesi-Pazar günleri yoğunlaşabiliyorlar. Böyle iş olmaz, olmadığı için de sonuçta yasa adında yönetmelik çıkartıyoruz.

Benim size bu ilk tabloda sunacağım şey, ceza adaletinin girdisinde çok önemli bir patolojiye, itham yüzdesindeki anormalliğe işaret etmektedir. Türkiye'de bu oran % 55 civarındaydı. 1955 yılından itibaren yavaş yavaş düşmeye başladı ise de oran diğer ülke verileri ile mukayese edildiğinde oldukça yüksek ve rasyonellikten uzak bir görüntü vermektedir. Bu konuda yeni CMK ile önemli bir değişikliğe tanuk olundu. Cumhuriyet savcılarını "iddianamenin reddi" kurumu ile kamu davası açılmasında daha özenli davranmaya başladılar ve sonuçta bu oranda metazori olarak % 34'e varan bir düşme saptandı. Bu çok ciddi bir olay, %34'lara düşmesi dava ekonomisi açısından ciddi bir gelişmedir. Kalite sağlama adına bu trendin devam etmesi üzerinde durulmalı; ortak davranış kodları geliştirmek üzere kollukla etkileşim ve geribildirimle fazlaca odaklanılmalıdır.

İtham/Berat oranları(1986-2006)

Yıl	İtham	Beraat
1986	47.6	15.0
1987	47.3	21.2
1988	48.3	11.7
1989	50.2	20.3
1990	50.9	22.2
1991	52.2	23.1
1992	50.1	23.4
1993	49.5	23.0
1994	50.9	25.6
1995	50.6	24.2
1996	50.5	27.8
1997	41.9	26.1
2002	50.3	27.9
2006	34.0	30.0

Şimdiye kadar ceza yargısında görülen yüksek itham oranları karşısında beraat oranlar da aşırı derecede yüksek bir seyir izlemiştir. Bir işletmenin/sistemin uzun yıllar % 27; 1986'dan itibaren de % 15'lik bir fire ile varlığını sürdürmesini düşünebilir misiniz? Böyle bir endüstri çalışamaz, rekabet ortamında dayanamaz. Ama dikkat edin, bu oranlar 1988 yılında % 11, 1989'da % 20, 1996 yılında % 27'e varmaktadır. Bu ortalama beraat oranının ağır ceza mahkemeleri ve DGM/ yetkili ACM itibariyle bu değerlerine baktığınızda bu oranlar oldukça yükselmektedir. Bu nedenle Cumhuriyet savcılarını özensiz veya olgunlaşmamış iddianamelerden kaçınmaya özen göstermeleri; tüm enformasyon kaynaklarına başvurulmadan ve sanığın mahkûmiyet olasılığı yüksek olmadıkça kamu davası açmamalıdır.

Ben biraz daha ciddi bir analizle bu oranları sundum. Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nün "hizmete özel" olarak çıkardığı bültene bakıldığında, daha şişirilmiş beraat oranlarına tanık olacaksınız. Bunun hatalı bir sunum olduğunu belirtmek isterim.

Bu bağlamda önemli bir gelişme (yıllar önce de yasaştırılabilecek) *iddianamenin reddi* kurumudur. Cumhuriyet savcılarını, kolluktan aldıkları tüm istemleri zayıf bir emare de olsa mahkemeye intikal siyasetini benimsemişlerdi. Onlar için kamu davası açılması ilke, takipsizlik kararı verilmesi ise istisna oluyordu. Japonya'da ise tamamen karşısı bir siyaset benimsenmişti. Halbuki Cumhuriyet savcılarının dosyayı *yeterli kanıt/yeterli şüphe ölçütü ile değerlendirip*, kamu davası açıp açmamaya karar vermesi gerekirdi. Hukuk Fakültele- rindeki dogmalaşan klasik öğretisi, "*Türkiye'de legalite/kanunilik ilkesi var, cumhuriyet savcılarını dava açmak zorundadırlar*" idi. Adalet Akademisi'nde "*Adalet Psikolojisi*" konulu konferansı verirken, stajyer öğrencilerin halen savcılarca "*Siz dava açın, niye sorumluluğu üzerinize alıyorsunuz, müfettişlerin dikkatini çekiyorsunuz? Siz açın, mahkemeler halletsin.*" şeklindeki direktiflerini düşündürücü buldum. Japon Başbakanı Tanaka'nın Lockheed skandalı nedeniyle mahkûm olduğu Japonya'da, o zaman Tokyo Başsavcısı meslektaşımız, yardımcılarını şu

dictum'da bulunuyordu: "En ufak kuşku duymanız halinde, te-reddüt halinde, lütfen dava açmayın." İşte ülkede özensiz açılan, süzgeçlenmeyen kamu davaları karşısında yargıda iş yükü enflasyonu kaçınılmaz olmakta, yargı kaliteden ödün vermek durumunda kalmakta ve sonuçta yargıya güven duygusu zedelenmektedir. Bu konunun ayrıntılı analizi için TBB tarafından yayınlanan *Türk Ceza Siyaseti ve Kriminoloji* adlı eserime başvurulması önerilmektedir.

Ülkeler Mahkûmiyet oranları

Ülke	%
Almanya	96,5
Çin	99.6
Fransa	98.9
İngiltere	90.3
İsveç	94.7
Japonya	99.9
Kore	99.6
Türkiye	70.0

Ülkeler bakımından mahkûmiyet oranlarını sergileyen yukarıdaki tabloya baktığınız zaman en iyi performansı sağlayan Japonya, sanki bir makine adaleti gibi mükemmel çalışan bir sistem sergilemektedir. Bunu etkileyen en önemli parametre sistem girdisindeki ayıklama sürecidir. Ülkemizde özenli bir ayıklama işlemi yapılmadan sisteme sokulan işler yargılama sürecinde kendiliğinden (zamanaşımıyla buharlaşması) ayıklanmaktadır. Rahşan Ecevit affı diye anılan 2466 sayılı Af Kanunu türünden her yıl en azından 250-300 bin arasında zamanaşımından düşmelere tanık olmaktadır.¹

¹ "İstanbul 1. ACM'deki duruşmada tümü tutuksuz olan 106 kişinin Ka-çakçılıkla Mücadele Kanunu'na muhalefetten yargılandığı dava zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırıldı." (Milliyet 12/06/2008, s.5).

Ceza Mahkemelerinde Düşme Kararları

(1986-1997)					
Yıllar	Karar sayısı	D	Düşme	%	D
1986	1097794	100	114838	10.5	100
1987	1173763	107	141123	12.0	123
1988	1297992	118	146987	11.3	128
1989	851736	78	225537	25.9	192
1990	876057	80	148554	17.0	129
1991	999148	91	172237	17.2	150
1992	1042969	95	201051	19.3	175
1993	1081026	98	204907	19.0	178
1994	1221411	111	241177	19.7	210
1995	1226092	112	245224	20.0	213
1996	1198608	109	223524	18.6	195
1997	1183859	108	234337	19.8	204
2006	2041259	185	58267	2.8	50

Bu verilere hazırlık soruşturması ile Yargıtay evresindeki düşmeler de eklenmelidir. Özetle sistemin varlığı, etkili ve kaliteli adalet için yeterli olmuyor. Sistem her evresinde oldukça fire vermektedir. AİHM'ce kamu davasının zaman aşımına girmeden sonuçlandırılması amacıyla koşulların ciddiyetinin gerektirdiği pozitif tedbirlerin alınması gerektiği ilkesi benimsenmiştir.²

Bayanlar, baylar; Bakanlık Strateji Belgesi'nde sözü edilen köklü değişimlerle yaratılan bir illüzyondur. Temel yasaları değiştirmek suretiyle bir illüzyonun yerine başka bir illüzyonun ikame edilmesidir.

Ülkelere mahkûmiyet oranları tablosuna baktığınızda, Türkiye dışında tümü mahkûmiyet açısından % 90'ların üzerinde çalışmaktadır. Bu oran ceza adaleti kalitesi adına ciddi bir göstergedir. Gönül isterdi ki, *Dokuzuncu Beş Yıllık Planı*'nda hedef olarak, bu mahkûmiyet oranının % 80'e çı-

² Bkz. Türkmen/ Türkiye davası RG, 27/03/2008-26829.

kartılması ön görülsün. Böyle bir hedef görmedim. Demek ki hedefsiz bir gemi, pusulasız bir adalet gemi söz konusu. On yıl genel müdürlüğünü yaptığım Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nde yargının işlevi konusunda geribildirime ait sıhhatli istatistik veriler bulunmasına karşın, stratejilerin oluşumunda dikkate alınmadığına; buna karşın AB Komisyonu uzmanlarınca bu verilerin değerlendirilerek sistemin eleştiri konusu yapıldığına tanık olmaktadır.

Bakın, CMK değişmeden evvel (2004) Adalet Komisyonu (Alt-Komisyon Başkanı) Sayın Hakkı Köylü'ye dedim ki, "TCK tasarısı elimizden kaçtı, ama izin verin de CMK tasarısı bakımından size Türkiye profilini sergilemek suretiyle, Türkiye gerçeğini tanıtalım." Üzülerek söyleyeyim; ilgi duymadılar. İşin entere-san tarafı, yabancı antrenörler/uzmanlar Avrupa Birliği'nden (üç kez) geliyor; savcılar, ağır ceza reisleri v.s. ile tercümelerle aracılığı ile söyleyişler yapılarak kısa sürede Türkiye profilini çizebiliyor ve öneriler sıralayabiliyor. Bizden de alacakları çok dersler olmasına karşılık bizlere ders vermeye kalkıyorlar.

Ceza Davaları (2006)

Kamu Davası	Toplam	%
Özel Yasalar	926.397	56
TCK	732.746	44
Genel Toplam	1.659.143	100

Ceza hukuku denildiğinde TCK aklımıza gelmesine karşılık bu tabloda görüldüğü üzere, özel yasaların ağırlı bir oranı vardır. 2005 yılı önceleri Türkiye'de özel yasaların oranı 4/5 idi. Ceza Kanunu temel bir yasa olmasına karşın uygulama oranı çok istisna idi. . Bu zamanla erimeye başladı. Bu süreçte dekriminalizasyon dediğimiz suç olmaktan çıkarma, arka-

MUSTAFA
TÖREN
YÜCEL'İN
KONUŞMASI

sından *depenalizasyon* dediğimiz idari para cezalarına dönüştürme ve *Kabahatler Kanunu* ile Ceza Kanununa ait iş yükünü azalttık. Bu durumda bile oranlar küçümsenmeyecek derecededir. Özel yasaların oranı % 56 iken, TCK oranı % 44'tür.

Ben fazlaca vaktinizi almak istemiyorum. Bu tabloları sempozyum kitabı basıldığında ayrıntılı olarak inceleme olanağınız olacaktır. İlginiz için çok teşekkürler.

YENER
ÜNVER'İN
KONUŞMASI

Prof. Dr. Yener ÜNVER (Oturum Başkanı, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi): Değerli TBB Başkanı, siyaset, hukuk ve basınımızın değerli mensupları, saygıdeğer hukukçular; Barolar Birliği'nin son zamanlarda yaptığı olağanüstü organizasyonlarda bize de zaman zaman yer vermesi, özellikle bu toplantıya daveti için başta sayın Barolar Birliği Başkanı olmak üzere, bu organizasyonda emeği geçen bütün değerli dostlara sonsuz teşekkürler. Bu tür toplantılar gerçekten hukukumuzun gelişmesine önemli katkılarda bulunmaktadır. Bunun son örneklerini, TBB'nin son çıkan yayınlarına baktığımızda açıklıkla görüyoruz.

Her birimiz sözü çok uzatmadan 20'şer dakikalık sunumlar halinde önce sunumlarımızı yapalım. Akabinde soru-cevap tarzında bir tartışma olanağımız da olacaktır. Bu oturumda, benim dışımda 2 değerli konuşmacı var. Birincisi *Doç. Dr. Ümit Kocasakal*, Galatasaray Üniversitesi Öğretim Üyesi. Diğeri ise, Askeri Yargıtay'ın önceki Başkanı, sayın (E) *Hakim Fahrettin Demirağ*. Ben öncelikle çok genel olarak ceza muhakemesiyle ilgili olarak bir açıklama yapacağım. Arkasından Ümit bey ve Fahrettin beyler de kendi açıklamalarını yapacaklar.

I. GENEL OLARAK

Konuya başlamadan önce, çok kısa bir iki cümleyle belki hukuk eğitimine değinmekte yarar var. O da şu: Akademisyenler olarak çuvaldızı öncelikle kendimize batırarak işe başlamakta yarar var. *Hukuk fakültelerinde, özellikle de devlet*

üniversitelerinde ciddi bir kan kaybı söz konusudur ve hakikaten eğitim bakımından kalitesizlik almış başını gitmektedir. Öğretim üyeleri legal veya illegal biçimde ama mesai ve özellikle ders saatleri esnasındaki vakitlerinin çok büyük bir kısmını, bazen de neredeyse tamamını para kazanma hırsıyla avukatlık ve diğer gelir getirici hukuk işlerine ayırmaktadırlar. Derslerin çoğuna asistanlar girmekte, bilimsel çalışmalar ve yazılar ya hiç yapılmamakta veya asistanların ürettikleri hocaların isimleriyle tek başına veya birlikte yayınlanarak hiç yayın yapmama veya yapamama ayıbı örtülerek gün geçirilmektedir. Hasbelkader bilim adamı yokluğu nedeniyle kendilerine akademik liyakat gereği değil idari görevlerin aksamaması için bırakılan içi boş bazı unvanları bilimsel faaliyetlerinin önüne geçirerek bir akademisyenin 24 saatini kontrol mekanizması rolünü üstlenmekte veya bilimsel faaliyette bulunulması için izin alınması gerektiği zannıyla işe devam çizelgesi tutmak, odasında bulunmayan akademisyenin kapısında o anda odasında bulunmadığına ilişkin tutanak tutmak ya da aynı gerekçeyle öğrencinin eline şikayet dilekçesi vererek şikayet etmesi için azmettirerek bilimsel faaliyetleri sekteye uğratmaları, kendileri yerlerine derse soktukları asistanların ders verdiği öğrencilerin tamamına yakınının gayet iyi puanlarla mezun etmek, yıl sonu alınan sınav notlarına yüksek oranlarda not ekleyerek ve hasbelkader bir lisede yarım yamalak öğrenilen bir yabancı dilin kendisini önemli veya üstün sınıf bir insan durumuna soktuğu saçmalığına kendisi de inanarak, hukukta işe yaramayan bir ülkenin dilini bilmeyi emekliliğe kadar bilgi eksikliğini gizleyeceği bir liman kırıntısı gibi görmek gayretleri de bundan olsa gerektir.

İşe buradan başlamak gerekir. *Hukuk eğitimini çok ciddi bir şekilde elden geçirmemiz gerekir.* Hukukçu olmayanın hukukçu yetiştirmesi gibi kişilerin kendilerine kıymet atfetmeleri, ders programı içeriklerinin denetlenmemesi, başkasının eserlerini kendi eseri gibi kullanmak veya bilimsel etiğe aykırı ya da intihal çalışmalarını ödüllendirmek, akademik unvanları paraya dönüştüren formüller bulmak, devletin maaş verdiği asistanları avukatlık yazıhanelerinde kendi özel işleri için

kullanmak, bilimsel faaliyetlere katılan asistanları adım adım takip ederek bir daha katılmamaları için tehditle sindirmek gibi faaliyetlerden bilimsel faaliyetlere vakit kalmadığı ve kendi dersine sınav sorusu hazırlama yeteneği ya da vakti olmadığı için başka fakültelerin sınav sorusu ve cevap anahtarlarını asistanlara vererek işin idare edildiği bir ortamda, iyi hukukçu yetiştirilmesinden veya mezun olan bu öğrencilerin hukuku doğru uygulaması beklenilemez; beklenilirse ne olacağını anlamak için şu andaki tabloya bakmak yeterlidir. Hukuk fakülteleri giderek ciddi bir eğitim ve öğretim kalitesizliğinin batağında boğulmak üzeredir ve buna acilen çare bulunmalıdır. Hukuk reformu için ilk adım buralardaki rezale duruma son verilmesiyle, ders kalitesinin artırılmasıyla atılmalıdır. Türk yargısı artık, iyi hukukçu yetişmesini engelleyen bu nedenlerle, geçmiş 10-20 yıl ile kıyaslandığında en temel ve basit hukuksal konularda dahi hatalı kararlar üretmeye başlamıştır.

Diğer taraftan *hukuk ile kanunu birbirinden ayırmak* ve kanun yapma gücünü veya parlamentoda çoğunluğu elde tutmanın her düzenlemeye meşruluk niteliği katmayacağını, bilimde el-parmak-oy sayısının önemli olmadığını, kanun yapmanın mutlak siyasi bir iş olmaktan ziyade bilimsel nitelikli bir işin parlamentoca kanunlaştırılması olmak gerektiğini, *'ben yaptım oldu, olmazsa yarın değiştiririm, istersem kişiye özgü kanun çıkarırım ve kimse karışamaz, çünkü demokrasi budur, seçimde çok oy aldım'* demek siyaseten ve şekli hukuk açısından mümkün olmakla ve milletvekili çoğunluğunu elde tutunca kanunen olanaklı olmakla birlikte; hiçbir zaman bunun hukuksal olduğu anlamına gelmediği ve çoğu kez hukuka uygunluğa karine dahi teşkil etmediği gözden kaçırılmamalıdır. Hukuk devleti, dünyanın hiçbir hukuk sisteminde ve aklı başında hiçbir hukukçusuna göre, çoğunluğun keyfi kanun çıkarması anlamına gelmemektedir.

Kaldı ki hukukçuların ne söyleyeceklerine ise hiç ama hiçbir şekilde kanunkoyucu, hele bir ülkenin en temel değerler listesini oluşturan ve en önemli kanunları niteliğindeki

Kod'ları sadece milletvekilleriyle ve birkaç eski tanıdık hukukçuyla yapanlar karışamaz. Masabaşı politik arayış ve sun'î oluşturulan çözümler şimdilik kanunlaşabilir ve çoğu da değerli Alman ceza hukukçusu ve hukuk felsefecisi *Radbruch*'un ifadesiyle '*kanuni haksızlık*'lar olur ki, bu durum bu yangından mal kaçırcasına gizli, acele ve/veya ilgisiz kanunların ilgisiz geçici veya son maddelerine eklenen ve nedeni anlaşılmayan düzenlemelerin, daha sonra koşullar normalleştiğinde ve bilime değer ve önem verilerek gerçek anlamda çağdaş sosyal hukuk devleti reformu yapılmak istendiğinde, bunların, ilk değiştirileceklerin listesini oluşturmaya da engel olamaz. Genelde hukuk ve ceza hukuku tarihi özeldir ise bizatihi yaklaşık 3 yıllık geçmişe sahip CMK'nda şimdiye kadar yapılan değişiklikler ve bu bağlamda bu ve son yıllarda yapılan kanuni düzenlemelere bilim adamlarının yönelttiği bilimsel eleştirileri kişisel hakaret gibi algılayan bazılarının bu eleştirileri önlemek veya gizlemek için kalkıştıkları saldırılar ve kontrolsüz önyargı ve öfkeleri bunun açık ispatıdır.

Tabii burada ceza muhakemesinden söz ederken, sadece kanunlardaki düzenlemelerden hareket etmek çok doğru ve yeterli olmayacaktır; pozitif normlar zamanla çok değişebilirler. Önemli olan, *hukuk ilkeleri ve sistem ile pozitif normların bu evrensel muhakeme hukuku ilkelerine uygunluğudur*. Pozitif normların dışında, yazılı olmayan, ama çağdaş, evrensel standartlardaki hukuk normlarını, hukuk ilkelerini ve özellikle konumuzla ilgili olarak da ceza muhakemesi ilke ve kuramlarını dikkate almamız gerekiyor. Muhakeme hukukuna ilişkin reform çalışmalarında ceza hukuku çok önemlidir. Çünkü, bütün bu sempozyumun da belki arka planında yatan çok önemli bir felsefeyi uygulamamıza, kafamıza yerleştirmemize ve belki de arzuladığımız çağdaş hukuk devleti kültürünün oluşmasına doğrudan katkısı olacaktır. Ceza normlarının hukukun etkinleştirilmesi, hukuk normlarının uygulamada etkin hale gelmesi konusunda çok ciddi bir bekliliği, yaptırım tehdidi ve çok ciddi bir toplumsal etkisini görüyoruz. Tabii ki, bunda hukuk kültürü hukuk ilkeleri de önemlidir. Diğer yandan, kanunlar, bu hukuk araçları olmaksızın bunu

başarabilmemiz mümkün değil. O yüzden, ben burada size daha çok Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan söz edeceğim. Bu surette, belki devam eden bir reforma az da olsa katkı sağlanabilir, böylece de bu sempozyum amacına ulaşmış olur. Sadece saptama yapmamızın bu anlamda çok faydası yoktur, geçen son 3 yıl yeterince tartıştık bunları. O nedenle, tebliğler ve soru-cevap kısmında tartışılan konularda ne olması gerektiğini de ifade edersek, asıl yarar o zaman görülür.

Burada çok önemli bir şeye dikkat çekmekte yarar var: Sanılanın aksine, *ceza muhakemesinin* ya da ceza yargılamasının tek *amacı* maddi gerçek değil. Adli yargılanmanın gerektirdiği çok önemli başka amaçlar (kamu barışının sağlanması, ihkakı hakkın önlenmesi, cezanın infaz niteliğinin güvenceye alınması v.s.) da var, ceza muhakemesinin hedeflediği amaçlar yumağından söz etmek gerekir ki, bunların içinde, maddi gerçeğin araştırılması ve ortaya çıkarılması amacı dışında, çok önemli birisi *sanık haklarının korunması*dır. Ceza muhakemesi kanunlarındaki koruma tedbirleriyle ilgili normların asıl işlevi bu amaca yöneliktir.

Bu bağlamda tabii bir şeyi öne çekmemiz gerekiyor: Maddi ceza hukukunun aksine, genelde hep ceza yargılamasında kıyasın olabileceğini, boşluk varsa çok rahatlıkla hâkimin kıyasen bunu doldurabileceği söylenmektedir ki, bu çok ciddi bir hatadır. Oysa ceza muhakemesi hukukunda iki noktada kıyas engellenmiştir; bu iki noktada artık kanunilik ilkesi, ceza muhakemesinde çok etkin bir rol oynamaya başlamıştır ve *kıyas yasaktır*. Bunlardan birincisi istisnai normlar, ikincisi ise bu koruma tedbirlerine ilişkin düzenlemelerdir. Koruma tedbirleri konusunda eğer pozitif düzenleme yoksa, biz burada kıyas yaptığımız anda hem çoğu kez suç ve bazen de hukuka aykırı haksız fiil işlemekteyiz, hem de oradan elde ettiğimiz deliller otomatikman hukuka aykırı hale gelmektedir.

Madem devam eden bir reform olduğu söylenmektedir, o halde Ceza Muhakemesi Kanunu bakımından belki şu anda çok ön plana çıkan temel bazı noktalara dikkat çekersek, yapılacak düzenlemelerde onların da dikkate alınmasına belki faydalı

olunabilir. Bu nedenle, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun sistematikliğini hiç atlamadan, en azından 20 dakikalık konuşma süresinde 30 ana başlık altında bazı hususları belki dikkati çekmekte yarar var.

II. ÖNEMLİ HÜKÜMLERE İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

1. GÖREV

CMK'nın 6. maddesinin ilk şeklinde, iddianamenin kabulünden sonra alt görevli mahkemenin *görevsizlik kararı* vererek davayı alt görevli mahkemeye göndermesi yasaklanmıştı. İddianamenin kabulüyle dava açıldığı için daha önceki zaman diliminde bu tür bir karar verecek mahkeme ortada bulunmama ve daha sonra görevsizlik kararını vermek ise, bizzatı 6. madde ile yasaklanarak iş bir çıkmaza sokulmuştu. Madde metni öğretilmiş ve tarafımızdan çok eleştirildi ve değiştirilerek görevsizlik değerlendirmesi için mahkemeye uygun zaman ve yetki açısından olanak tanınması gerektiği belirtildi.

Doğrusu bu konuda CMK m. 6'daki düzenlemesi içeriği, mülga 1412 sayılı CMK'nın ilgili hükümlerinde daha sağlıklı düzenlenmişti (Bkz. Mülga CMUK m. 262-263) ve hatta son geçirdiği değişikliğe rağmen hala CMK m. 6'dan daha doğru ve işlevsel bir düzenleme içermekteydi.

Ciddi eleştiriler ve yeni düzenlemelerin uygulamada ortaya çıkardığı ciddi sorunlar görüldüğü için, CMK'nın 6. maddesi sonradan değiştirildi. 5560 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle biliyoruz ki, üst yetkili mahkemenin '*duruşmada*' görevsizlik kararı vererek işi alt dereceli mahkemeye göndermeyeceği kabul edildi. Değişmesi gerekiyordu: çünkü ilk şekliyle oldukça hatalı düzenlenmişti. *İddianamenin kabulünden sonra* üst yetkili mahkemenin aşağıya göndermesi görevsizlik kararıyla engellenmişti, ama ne an itibarıyla sağlıklı bir değerlendirme için ne de yetki açısından görev konusunu değerlendirme imkânı yoktu. Çünkü 5271 sayılı yeni CMK

ile gelen bir sistem değişikliği, yani ara muhakeme yapılan düzenlemede atlanmıştır. Oysa, artık soruşturma evresi ile kovuşturma evre arasında davanın açılması sürecine ilişkin ara mahkeme söz konusudur. *Yeni sistemde artık savcı dava açamamakta, sadece iddianameyi düzenleyip ilgili mahkemeye vererek davanın açılmasını önerebilmekte, talep edebilmektedir. Davayı açan iddianamenin kabulü kararıyla mahkemedir veya iddianamenin mahkemece incelenmesi için öngörülen azami 15 günlük süre geçince kanun gereği otomatik olarak dava açılmış sayılmaktadır. O yüzden, görevsizlik kararı verilmesine ilişkin süre konusunda sağlıklı bir zaman dilimi ve yetki sorunu olmayan düzenleme yapılması gerekmektedir.*

Madde mevcut haliyle, 1412 sayılı CMUK'nun değil, ancak 5271 sayılı CMK'nın 6. maddesinin ilk şeklinden daha yerindedir.

Ancak yine de bu konuya ilişkin *yeni düzenleme de, bazı sorunları içerisinde barındırmaktadır:*

a. Madde metni, *sadece "duruşmada suçun hukuksal tavsiyesinin (niteliğinin) değiştiğinden söz edilerek görevsizlik kararı verilmesini ve dosyanın üst dereceli bir mahkemenin alt dereceli bir mahkemeye gönderilmesini" yasaklamaktadır. Buna karşılık, hukuksal nitelik değişikliği olmadan (savcı veya iddianameyi inceleye mahkemece gözden geçirilerek ya da 15 günlük iddianame inceleme süresinden iddianame incelenmediği için dava açıldığında) mahkeme bu tür bir kararı verebilecektir. Oysa bu istenen ve arzulanan bir şey değildi. Getirilen değişikliğin bu olasılıkların tümünü kapsamaması gerekirdi ve bu amaca yönelik farklı bir ifade kullanılmalıydı.*

b. Madde metninde, bu görevsizlik kararının verilemeyeceği an *'duruşmada'* diye ifade edilmiştir. Böylece *sadece duruşma hazırlığı esnasında hukuksal nitelik değişikliği gerekçeyle görevsizlik kararı verilmesine olanak kılınmış ve fakat duruşmaya başladıktan sonra bu engellenmiştir. Fakat şimdi*

burada "duruşmada" lafı bakımından belki biraz daha geriye çekmek gerekir(di). Eski yasanın düzenlemesini o yüzden çok daha isabetli buluyorum. Çünkü yeni CMK'nın ilk düzenlemesi üzerinde sonradan yapılan değişiklikle ilave olarak görev konusunu değerlendirme sürecine *sadece* 'duruşma hazırlığı' zaman dilimi yaratılmıştır. Halbuki duruşmada müdafinin söyleyeceği şeyler var, savcının söyleyeceği şeyler var, katılmak isteyen kişilerin söyleyecekleri var, orada belki tartışmaya açmak iyi olacaktı ve belki burada iddianamenin okunmasından, ilk sorgudan sonraya çekmek çok daha yararlı olacaktı. Duruşmanın başında bir mahkemenin tüm dosyaya bakarak ve bu arada duruşma hazırlığı evresinde toplanan yeni verileri de değerlendirerek ve belki de diğer muhakeme süjelerinin katkılarını da göz önünde tutarak görev konusunun daha sağlıklı değerlendirilmesi mümkün olurdu. Başka bir ifadeyle, eylemin gerçek anlamda anlaşılması için *en azından "duruşmada iddianame okunduktan"* ya da *"ilk sorgu yapıldıktan sonra"* denilerek, hem duruşmanın başında yapılacak katkıların dikkate alınması sağlanmalıydı hem de CMK m. 5'in metni ile paralellik kurulmalıydı.

c. Nitekim *davaların birleştirilmesi* halinde, bu görev kurallarına istisna getirilmektedir. Birleştirilen davaların ayrılması durumunda, ayrılan davalara esasen görevli mahkeme bacağı halde, işin esasına girdikten sonra ayrılan davalara aynı mahkemede devam olunacaktır (CMK m. 10/3). Bu kural dahi, CMK'nın 6. maddesinde düzenlenen ölçütün zaman/an tespitinin yerinde ve yeknesak olmadığını göstermektedir. Ne CMK'nın 6. maddesindeki *'duruşmada' ölçütü ne de 10/3. maddesindeki 'işin esasına girme' ölçütü kesin ve objektif değildir.* Her iki düzenleme de değiştirilerek kesin bir an saptanmalı ve her iki maddedeki bu ölçütlerin yerine, 5. maddedeki *'iddianamenin okunması anı'* veya *'saniğin ilk sorgusu'* zaman dilimi ölçütünü esas alan bir düzenleme getirilmelidir.

2. YETKİ

Hakim/Mahkemelerin *yer itibariyle yetki kurallarını* düzenleyen hükümler muğlak ve hatalı bir düzenleme içermektedir.

Diğer taraftan, yetki konusunda diğer birkaç önemli noktada daha göze batmaktadır. Örneğin görsel ve işitsel iletişim araçlarıyla işlenen suçlarda bir atıf maddesi söz konusu. Burada baktığımız zaman, görsel ve işitsel yayınlar düzenlenmekte, ama *sadece işitsel, sadece görsel yayınların* düzenlenmediğini görüyoruz ki, "ve" bağlacı yerine belki "ile" ya da "veya" söyleneydi daha doğru olurdu. Maddenin ilk cümlesinde görsel veya işitsel yayınlardan söz ederken, ikinci cümlede bu ve bağlacı yerine görsel ve işitsel kelimeleri arasında veya bağlacının kullanılması amaca aykırı ve maddeyi çoğu olayda uygulanamaz kılacak biçimde ve bağlacı ile yazılmış ve yayında 'görsellik' ve 'işitsellik' özellikleri birlikte aranmıştır ki, sadece görsel veya sadece işitsel niteliği olan yayınlarda bu yayının mağdurun yerleşim yerinde görülmesi veya işitilmesi durumunda seçenek bir yetkinin getirilmek istenip istenmediği belli değildir. Burada ve bağlacı arandığı için bu takdirde sadece ilk cümlelerin atıf yaptığı aynı maddenin 3. fıkrası uygulama alanı bulacaktır. Bu tür bir farklılığın bir anlamı bulunmadığı gibi, bu sonuç hem istenen bir şey değildir hem de eşitliğe aykırıdır. Madde metni özenli yazılmalı, buradaki veya bağlacı yerine ve bağlacı yazılmalıydı.

Radyolar ve televizyonlar bakımından burada yer itibariyle yetki kurallarını eğer kanunilik ve belirlilik (=belirginlik) ilkesine sadık kalarak dar/sıkı bir uygularsak, ciddi sorun yaşanır. Buradaki düzenlemeye göre, görsel veya işitsel yayınlarda bu maddenin üçüncü fıkrası hükmü, yani basılı eserlerle ilgili yer itibariyle yetki kuralını düzenleyen ve yayın merkezi ile eserin birden çok yerde basılması durumunda suçun eserin yayın merkezi dışındaki baskısında meydana gelmesi durumunda bu suç için eserin yayın merkezi yanında suçun işlendiği baskının yayın yerini de yetkili kılan yere yetki veren kural işletilecektir. Ancak, görsel ve işitsel yayın mağdurun

yerleşim yerinde ve oturduğu yerde işitilmiş veya görülmüş-
se o yer mahkemesi *de* seçimlik/alternatif olarak yetkili ola-
caktır. Bu maddenin ikinci cümlesi hatalı kaleme alınmıştır,
bu düzeltilmelidir.

Diğer yandan burada *görsel ve/veya işitsel yayınlara ilişkin yetki düzenlemesinde* mağdurun yerleşim yeri esas alınarak seçenek bir yer itibariyle yetki kuralı oluşturmanın amacı, yazılı basındaki benzer kuralla (fıkra: 3) aynı mantığı taşımaktadır. O nedenle, burada ispat soruları çıkarmayacak ve bu kuralı oluşturmanın anlam ve amacına uygun biçimde, görsel veya işitsel yayının o yere yönelik yayın yapması, yayının o yeri de kapsamaması veya o yerden görülebilir ve izlenebilir nitelikte olması aranarak, sınırları belli, kesin ve mantığı olan bir ölçüt getirilmeliydi. Madde metnindeki "*görülmüş veya işitilmişse*" ölçütü muğlaktır (CMK m. 12/5, son cümle). Bu çok sakıncalı bir düzenleme şeklidir. Birincisi, yayın oraya özgü değil. Tesadüfen herhangi bir kişinin bir yayını orada duymuş ve işitmiş olduğunu iddia etmesi, mahkemenin yetki kazanması bakımından yeterli olabilmektedir.

Bu düzenleme yerinde olamaz. Çünkü burada ispat bakımından ciddi bir problem vardır. Yayının kapsamını esas almak veya oraya yönelik bir yayını esas almak gerekirdi ve işitilmiş, görülmüş olduğu nasıl saptanacağı da gerçekten sınırlı. Soruşturma ve kovuşturma organlarının yer itibariyle yetki kazanabilmesi için kimin tarafından görülmesi veya işitilmesi gerektiği belli olmadığı gibi, tesadüfe veya kullanılan teknik aletin özelliğine, duyma veya izleme yerine bağlı bir işitme veya görmeyi de içerir bir ifade biçimi yanlıştır. Kaldı ki, görüldüğü veya işitildiği iddiasının da bunun aksinin de ispatı adeta olanaksızdır. Çünkü tesadüfen ve bir kereye mahsus duyulma veya görülme yeterli olacağı için, bu iddianın aksini ispatlamak teknik olarak da mümkün olmayacak, herhangi bir kişinin bu yöndeki soyut ve aksinin ispatı olanaksız iddiasıyla yer itibariyle yetki kuralı yaratılmış olacaktır ki, bu da bize ciddiyetsiz, suiistimale sonuna kadar açık kapı bırakan ve anlamsız bir ölçütün varlığını göstermektedir.

Türk bayrağını taşıma yetkisi olmayan bir hava, deniz, nakil aracının yurtdışında işlediği suçlar konusunda da ciddi bir belirsizlik söz konusu. Çok detaya girmeden söylersek, yabancı ülkede işlenen suçlara atıfla yer itibariyle yetkiyi düzenliyor. Oraya baktığımız zaman, yakalanma, ikametgâh aranıyor. Yani bir gemi düşünelim, Türk bayrağını taşıma yetkisi yok, yurtdışında suç işliyor, suçun işlendiği yer ise belirsiz. Bu kez devreye Adalet Bakanlığı, Cumhuriyet Savcısı ve Yargıtay girerek, olay sonrası yeni bir yetki yeri saptanmaktadır ki, bu uygulamada sorunlara ve yer itibariyle yetki kurallarından sapıcı uygulamalar nedeniyle kuşkulara neden olacaktır ve münferid uygulamalarda *tabii hakim* (=doğal yargıç) ilkesinin dolaylı olarak ihlali anlamını taşıyabilecektir.

Benzer bir muğlaklık ise, CMK'nın 15/1. fıkrasındadır. Bu muğlaklık, 1. fıkranın 2. ve 3. fıkra ile karşılaştırılarak okunmasıyla daha da anlaşılırdır. Bu 1. fıkraya bakıldığında, *Türk bayrağını taşıma yetkisine sahip olmayan gemi, hava ve kara taşıt araçlarının Türkiye sınırları dışında iken, bu araçlarla veya bu araçlarda bir suçun işlenmesi durumunda yer itibariyle yetkinin ne olacağının açık/kesin düzenlenmediği* görülür. Bu hususta boşluk vardır. Bu durumda suç yurtdışında işlendiği için, yurtdışında işlenen suçlarla ilgili temel kuralı saptayan 14. maddeyi uygulamak zorunluluğu doğmaktadır. Bu 14. madde ise 13. maddenin 2. ve 3. fıkralarına atıf yapmaktadır. Orada ise failin yakalanma yeri, yerleşim yeri ve en son adresinin bulunduğu yer ölçütünün esas alındığı görülmektedir.

Bu üç ölçütten birisi bulunmadığında, bu kez 14. maddenin 3. fıkrasına gidilmesi gerekecek ve buna göre ise Adalet Bakanı'nun istemi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurusu üzerine Yargıtay yer itibariyle yetkiyi belirleyecektir. Bu kadar karışık, diğerlerinden ayrılan, çok zamanın harcanacağı ve bazen de ilgisiz bir yer soruşturma ve kovuşturma organlarının yetkili kılınacağı bu olasılık yerine, CMK'nın 15. maddesinde bu olasılığın unutulmaması ve açık ve tek bir yerin yetkili kılınması gerekli ve yeterlidir. Yedek bir ölçüt olarak, CMK'nın 14/2. maddesi zaten bu ve diğer bütün yurtdışında işlenen suçlar için başka bir olasılığı zaten muhafaza

etmektedir; bu tür bir düzenlemeye gerek yoktu, aksine halen sorun yaratmaktadır.

YENER
ÜNVERİN
KONUŞMASI

3. HAKİMİN DAVAYA BAKAMAYACAĞI HALLER

Hiç şüphe yoktur ki, öncelikle *yargı bağımsızlığının* sağlanabilmesi için birçok açıdan hatalı ve yargı bağımsızlığını ihlal eden hükmü barındıran AY m. 159 (Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısı) değiştirilmeli ve genelde Adalet Bakanlığı özelde ise hükümetten bağımsız bir Hakimler ve savcılar Yüksek kurulu yapısı oluşturulmalıdır. Siyasetçilerin yargının temel işlevleriyle ilgili bu kurulda üyelik statüsü bir yana doğrudan veya dolaylı bir etkisi engellenmelidir.

Nitekim Avrupa Birliği adına son yıllarda yapılan *reform paketlerini inceleyen Avrupa Birliği temsilcileri Kjell Bjornberg ve Paul Richmond* tarafından 28 Eylül 2003-10 Ekim 2003 tarihlerine yönelik düzenlenen istişari ziyaret raporunda, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'ndan Adalet Bakanı ve Müsteşarı'nın çıkarılmasını, hakimlerin atama ve nakilleri konusunda Bakan ve Müsteşar'ın yetkisinin kaldırılarak yetkinin HSYK'ya verilmesini, son birkaç yıldır yeni TCK ve CMK nedeniyle Adalet Bakanlığı tarafından hakimlere yönelik verilen hizmet içi eğitim faaliyetlerinin aksine hizmet içi ve hizmet sonrası eğitimde Adalet Bakanlığı'nun etkisini kaldırılmasını, hakim adaylarının seçimi konusunda adalet Bakanlığı'nun kaldırılarak bu yetkinin Adalet Akademisi veya HSYK'ya verilmesini, yargının idari işlemlerinden sorumluluğun yine yargıya bırakılmasını, HSYK üyelerinin hakimlerce seçilmesinin sağlanmasını, HSYK'nın kendisine ait fonu, binası ve sekretaryası olması, yargıyı denetleyen adalet müfettişlerinin Adalet Bakanlığı merkez teşkilatı dışına çıkarılmasını, HSYK kararlarına karşı kanun yolu denetiminin açılmasını, hakimlerin mesleki birlikler oluşturabilmelerini sağlayacak düzenlemelerin yapılmasını tavsiye etmişlerdir.

Nitekim aynı AB temsilcilerinin 11-19 Temmuz 2004 tarihinde hazırladıkları Türkiye Cumhuriyeti'nde Yargı sistemi-

nin İşleyişi İstişari Ziyaret Raporu ile *Kjell Björnberg* ve *Ross Cranston* isimli temsilcilerin 13-22 Haziran 2005 tarihinde düzenledikleri aynı isimli raporda da aynı önerilere yer verildiği görülmektedir.

Buna karşılık, Adalet Bakanı tarafından AB Genişlemeden Sorumlu Üyesi Olli Rehn'e sunulan ve bu sunuluşu Türk hukukçularınca gazete haberlerinden öğrenildikten çok sonra ilgili kendisine ulaşmanın mümkün olduğu "*Yargı Reformu Stratejisi Taslağı*"nda halen HSYK'nın yasama organına karşı "*sorumlu*" olmamasının taslakta eleştiri konusu yapılması ve Adalet Bakanının Kuruldaki varlığını "*demokratik meşruiyet*" ilkesi ile açıklanmasına katılmamaktayız. Seçim ve seçim sonuçlarıyla çoğunluğu elinde tutanın yaptığının doğru ve haklı olduğu varsayımı ne mantiken doğrudur ne de hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaktadır. Siyaseten seçilmez, yargı bağımsızlığını ihlal hakkı veya ihlal için bir statü edinmek hakkını vermez. Hukuk biliminin karşısına ilgisiz bir biçimde politik bir söylem konulamaz.

Gerçekten bir meşruiyet aranıyorsa, bir önceki paragrafta belirtilen denetleme raporlarında Türkiye'ye tavsiye edilenlerden neden bazılarının yapılmasında bu kadar acele edilirken, temel sorunlu hususlarda, örneğin hakimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile teminatları ile ilgili olanların yerine getirilmediği düşündürücü olmaktadır.

Bu konuyla ilgili CMK'daki düzenlemelere bakacak olursak, burada da bazı sorunlu düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.

CMK m. 23/2 ve 5320 s. K. m. 11, *soruşturmada görev yapan hakimin kovuşturmada görev yapmasının yasaklanması* sadece zorunluluk savcılığı dediğimiz CMK m. 163'deki sulh ceza hakiminin savcı yerine görev yaptığı durumla sınırlı düzenlenmiştir ki, bu mutlaka değiştirilerek, 5320 sayılı CMK'nın Yürürlük Kanunu'ndaki kısıtlama (m. 11) kaldırılmalıdır. Başka bir ifadeyle, soruşturmada görev yapan hâkimin kovuşturma sırasında yapılmasının, yani 23. madde 2. fıkranın Yürürlük Kanunu'nun 11. maddesiyle engellenmesi, bu alan-

daki en önemli sorunlardan birisidir. Çünkü, muhakemeye daha ilk baştan hakikaten önyargısız bir hâkimin başlaması gerekir. Bu bize çok basit, tali ve şekli bir olaymış gibi gelebilir; ama olayla önceden temas etmiş bir hâkimin objektif karar verebileceği ciddi kuşku götürür ve adil yargılanma ilkesini ihlal eder. Ceza muhakemesinin hukuksallığı, sadece ama sadece kanun maddelerine şeklen uygun karar, pozitif norma lafzi açıdan uygun karar vermek demek değildir: muhakemenin cereyanının da muhakeme sonunda verilen kararın da vicdanları tatmin etmesi lazım, kuşku uyandırmaması gerekir. Muhakemeyi yaparken vicdanları tatmin etmemiz ve kuşkudan arınmış bir kararın verildiği konusunda kanaat edinmemiz lazım ki, Ceza Muhakemesi Kanunu toplumsal işlevini ancak bu şekilde yerine getirebilir. Bu nedenle, CMK m. 23/2'deki yasağı CMK'nın 163. maddesindeki olasılığın dışındaki hallerde de uygulayacak pozitif düzenleme değişikliğine gitmemiz zorunludur.

Aynı şekilde, *ara muhakemede* de aynı noktada ciddi bir sorun vardır. Çünkü davayı açan yargıçla davaya bakan yargıç aynı yargıç/mahkemedir ki, burada da hakimde ciddi bir önyargı oluşmaktadır. Halbuki CMK'nın 23. maddesinin diğer fıkralarına baktığımız zaman, temel felsefe, olayla daha önceden temas etmemiş bir hâkimin olaya bakmasıdır ki, doğru olan budur. Burada halen mer'i arama muhakeme normlarının iddianamenin düzenlenmesi., iddianamede bulunması gerekenler v.s. saklı kalmak kaydı ile mülga CMUK'nın ilk şeklinde var olan sorgu hakimliği kurumunun kabule dilmesi ve davanın açılıp açılmamasına, davaya bakacak hakim dışında bir hakim/mahkemenin -ki bu hakim ara muhakeme açısından uzman bir hakim olacaktır- karar vermesi düzenlemesinin getirilmesi gerekmektedir: yapılacak değişikliklerle bu tür bir model kabul edilmelidir.

Kaldı ki bu ara muhakemede, savcı ve hakim dışındaki süljelere hak ve yetki tanınmaması, kendilerinin haberdar dahi edilmemeleri ve durumdan ya takipsizlik veya davanın açılması kararıyla haberdar edilmeleri de sakıncalıdır. Tarafalara mahkemeye verilen iddianameye karşı iddia ve savunmala-

rını ileri sürme imkanı verilmelidir. İddianame düzenlemek ve dava açmak için ifade almanın zorunlu olmadığı ve bazen de alınmadığı bir sistemde, tarafların soruşturmanın sonucu hakkında iddia veya savunma imkanı elinden alınmaktadır ki, burada sağlıklı ve tam bir muhakemeden söz edilemez. Her ne kadar usul ve süresi kanunda belirtilmemiş ise de, kanımca herhangi bir şekilde iddianamenin mahkemeye verildiğinden haberdar olan müşteki/ mağdur-suçtan zarar gören taraf ile şüpheli, müdafii ve/veya temsilcileri mahkemeye görüş ve delil sunarak iddianamenin kabul veya iadesi yönünde hukuksal çaba sarf edebilirler.

CMK m. 25/2'ye göre, *sonradan ortaya çıkan veya öğrenilen sebeplerle duruşma veya inceleme bitinceye kadar da hâkimin reddi istenebilir.* Ancak bu istemin, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren yedi gün içinde yapılması şarttır. Uygulamada bu düzenleme suiistimal edilmektedir. Oysa çok önemli, daha sonra da ileri sürülebilmesi. Burada ayrıca süresinde ileri sürülmemesi CMK m. 31/1 ve duruşmayı uzatmak amacıyla yapılan ret taleplerinin kabul edilmeyeceği m. 31/3'te düzenlenmiş. Oysa bu tür ret nedenlerinde süre koşulu aranmamalı veya kovuştura bitinceye kadar ileri sürülebilmesi. Yasaklılık nedenleri ise CMK m. 289 nedeniyle Yargıtay'ca da dikkate alınabilmeli. Tarafsızlığı tehlikeye düşüren nedenlerin varlığı halinde, bu nedenin varlığı yanında ayrıca hakim tarafsızlığını etkileyebilecek nitelikte oluşu yeterli bir güvencedir ve Yargıtay'ın ispatla ilgilenmemesi için de kovuşturma bitinceye kadar ileri sürülebilmelidir.

CMK m. 30/1'deki, *"Hâkim, yasaklılığını gerektiren sebeplere dayanarak çekindiğinde; merci, bir başka hâkimi veya mahkemeyi davaya bakmakla görevlendirir."* Hükmü yerinde olmayıp, bunun da tıpkı hakim tarafsızlığını tehlikeye düşüren nedene dayalı çekinmede (=istinkafta) olduğu gibi, merci tarafından denetlenmesi gerekirdi. Kanun değiştirilerek, bu durumda da *çekinme nedeninin varlığı merci tarafından araştırılıp, saptanmalı ve soyut iddia ile yetinilmemelidir.* Hâkim, çekildiği zaman, eğer çekilme sebebinin yasaklılık nedenine dayandırıyorsa denetimi yok ve yerine başkası atanıyor. Bu olması mümkün

değildir, çünkü önemli davalarda biz bunun denetimini yapabilmeliyiz. Tıpkı diğer ret nedenlerinde nasıl hâkimin bu talebi değerlendiriliyor, bunun da değerlendirilmesi lazım ki, hâkimin keyfi olarak o davadan çekilebilmesinin engellenmesi gerekir.

Savcıların da yasaklılığı, reddi ve çekinmesi olanağı getirilmelidir. Savcının tarafsızlığından kuşku duyulacak hallerde çekinmesi yetkisini tanıyan AsMKYUHK'nın konuya ilişkin düzenlemesi CMK'dan ileri niteliktedir. Savcıların statüsü hakimler ile aynı olmamakla birlikte, savcıların tarafsız ve objektif olamayacağı ve/veya muhakemeyi kuşku kılıp adil yargılanma hakkını ihlal edecek birçok davranışta bulunmaları mümkün ve uygulamada zaman zaman görülmektedir. Mahkemelerin savcıların talepleriyle bağlı olmayışı genel söylemi, bu sakıncanın giderilmesi için ne yeterli bir güvencedir ne de uygulamadaki ihlalleri ve etkiye dayalı kararları engellemektedir. Hakimlerin davaya bakmaktan çekinmesi ve yasaklanmasına ilişkin nedenler savcılar için de geçerli olmalı ve bu yöndeki iddiaların denetlenmesi olanağı da getirilmelidir.

4. KARAR VE HÜKÜMLERİN GEREKÇESİ

Bilindiği üzere muhakeme hukukunun en temel gereği olarak, *karar ve hükümlerin gerekçeli olması* gerekir. Bu kanun-yollarına başvurarak (idare veya yasama ya da) yargının kararının yargı tarafından denetiminin bir gereği olduğu gibi, keyfilik ile hukuksal takdir yetkisinin ayırımı için de gereklidir. Kararların gerekçesinin gerçek anlamda bir gerekçe olması, kanuni terim veya tanımların tekrar edilmemesi veya kalıp slogan tarzı genel ve içeriği her türlü doldurulabilecek ifadelerin gerekçe olarak sunulmaması ya da kısa kararın gerekçe olarak tekrar edilmemesi gerekir. Gerekçelerin aynı zamanda kanuna, hukuka uygun ve CMK'nın gerektirdiği biçimde gerekçesinin zamanında yazılması ve ilgisine ilgili karar veya hükme karşı başvurabileceği kanun yolunun öğretimiyle birlikte bildirilmesi, tefhimle bildiriliyorsa açıklanıp

öğretilmesi gerekir. Bu konuda pozitif düzenlemeler olarak, öncelikle CMK'nın 34, 230. ve 289. maddelerinin dikkate alınması gerekir.

Burada, uygulamadan kaynaklanan önemli bir sorun vardır. Ya kararların gerekçesi bulunmamakta veya kısa karar gerekçe gibi sunulmakta veyahut kanuni tanım veya ifadeler gerekçeymiş gibi sunulmakta ya da 'takdirenen ve teşdiden' gibi anlamsız genel muğlak ifadeler veya oldukça kısa, birkaç cümleden ibaret genel ifadeler gerekçe olarak bildirilmektedir. Bu kötü uygulamayı sadece savcılıklar ve yerel mahkemeler değil, Yargıtay da sıklıkla yapmaktadır. Bu hukuka aykırı uygulamanın mutlaka düzeltilmesi ve CMK'nın 289. maddesinde bir karar veya hükmün gerekçesinin bulunmamasının mutlak hukuka aykırılık (=bozma) nedeni olarak düzenlendiği göz ardı edilmeyerek bu maddenin gereği yapılmalıdır.

Gerekçe zorunluluğunun gereği yerine getirilirken aynı zamanda da CMK m. 30/2'deki "kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir" kuralı uygulamaya geçirilmelidir. Uygulamada buna çok nadiren dikkat edilmektedir; oysa bunun yapılmaması hukuka (adil yargılanma hakkına) aykırıdır.

5. TANIKLIK

CMK gereği, küçükler, akıl hastalığı veya başka zaafı olan kişilerin *tanıklıktan çekinme* konusunda kanuni temsilcileri değerlendirme yapmaktadır. Kanuni temsilcilerin bizatihi şüpheli veya zanlı olmaları durumunda ise Kanun'da boşluk vardır. Buna karşılık, tanıklıktan çekinme hakkının kullanılması açısından yaşı küçük, akıl hastası veya akıl zayıflığı dolayısıyla tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda olmayanların kanuni temsilcisinin şüpheli veya sanık olması durumunda, bu kimselerin adına tanıklıktan çekinme hakkının kim tarafından ve nasıl kullanılacağına düzenlenmemesi hatalı olmuştur. Burada hakime/mahkemeye yetki tanınmalıydı. Daha doğrusu, burada yargı devreye sokulmalıydı.

Çünkü, kanuni temsilcinin kendisi de zan altında olabilir ve tanıklıktan çekinme hakkını burada kendisine kullanırmak suiistimale yal açar. Bunlar dışında başka birinin devreye girmesi ve bu tanıklıktan çekilme hakkı konusunda takdiri kullanması gerekir ki, herhalde sığınacağımız liman burada yargıdır. Eğer bu tanıklıktan çekilmeme yönünde bir karar verilirse, önemli bir delili biz yargılamada kullanabileceğiz; buna karşılık yargı tanıklıktan çekinme yönün de takdir hakkını kullanırsa, kurumun niteliği gereği bu delil kullanılamayacaktır.

Tanıklıktan çekinme açısından müdafilerle diğer meslek mensupları arasında farklılık yaratılması yerinde olmamıştır. *Müdafiler* için düzenlenen ayrıcalığın TCK'nun 46. maddesinde yazılı diğer meslek mensupları için de kabul edilmesi gerekmektedir. Bu özellikle sağlık mensupları için önemlidir ve sağlık mesleğe mensupları bakımından TCK 230'la ciddi bir sorun yaşıyoruz: bu durum eşit düzenlemeye kavuşturulmalıdır.

Devlet sırrı ile ilgili bilgilerle tanıklığın CMK m. 47/3'de hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır biçiminde düzenlenmesi yerinde olmayıp, tüm suçlara bunun yayılması gerekmektedir. Devlet sırrlarıyla ilgili düzenlemenin önünü açmamız gerekir. Burada, 5 yıllık sınırlamanın doğru olmadığını düşünüyorum. Eğer gerçekten adil yargılama söz konusu ise, hâkim burada güvenceye alıyorsa, denetliyorsa ve sonradan ispatla ilgili kısmını duruşmaya getiriyorsa, artık bu süreyi aşmamız gerektiğini düşünüyorum.

CMK m. 50/1-c'deki "*Soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştiraktan veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlar*"ın tanık olarak dinlenebileceklerinin düzenlenmesi yerinde değildir ve *nemo tenatur ilkesi* ile çelişmektedir. CMK'nın bu maddesi değiştirilmelidir. *Sanıklar birbirleri aleyhlerine tanık olarak dinlenmemelidirler*. Bu kimselerin yeminsiz olarak dinlenmesi bir şey ifade etmemekte ve yeminsiz

dinleme bu çelişkiyi ve ilkenin ihlalini önlememektedir. Bu evrensel kurallarla bağdaşmıyor, "nemo tanatur" ve susma ilkeleriyle çelişmektedir bu. Yeminsiz dahi dinlesek, bir sanığın diğer bir sanığın leh ve aleyhine tanık olarak dinlenebilmesi bugün Batı ülkelerinde (örneğin Federal Almanya'da) bu kesinlikle kabul edilmiyor. Biz burada birinin diğeri hakkındaki eylemini açıklamaya zorlayarak susma hakkı ve "nemo tenatur" ilkesinin arkasına dolanmış oluyoruz. Çünkü tanık olarak yaptığı zaman doğruyu söylemek, eksiksiz söylemek, tümünü söylemek, konuşmak zorunda.

Tanığın hukuka uygun mazeretsiz yeminden çekilmesi konusunda hapis cezası uyguluyoruz. CMK m. 60'da *tanığın yeminden nedensiz çekilmesi* halinde hapis cezası uygulanması hatalıdır. Yemin ceza muhakemesinde bir delil değildir; yeminin etkisi özel hukuktan farklıdır. Bu hüküm özel hukukta olabilir ama ceza hukukunda olamaz. Bunun kaldırılması ve bu kaldırılırken TCK'daki yalan yere yemin suçu da suç olmaktan çıkarılmalıdır. Yemin, ceza muhakemesinde bir delil değil, yeminin ceza muhakemesinde ispat gücü yok. Sadece tanıklık yapanı psikolojik olarak etkilemek ve vicdani muhasebeye itmek amacı dışında bir işlevi yoktur. Kişiyi vicdani muhasebeye sevk etsin ve bildiklerini daha doğru söylesin, dikkatli konuşsun diye yaptığımız bir şey; yoksa başka bir anlamda delil değildir. Ceza yargılamasında tanıklık yapıyor ama sırf yemin etmedi diye bu kişiye hapis cezasının uygulanması doğru ve haklı değildir.

6. BİLİRKİŞİLİK

Bilirkişilik konusunda çok ciddi problemler var. Uygulamamızda çok sık yapılan *hukukçu bilirkişi atanması yanlış ve hukuka aykırıdır*. CMK'ya açık hüküm konulmalıdır ve bu yasaklanmalıdır. CMK m. 67/3 ile 63/1 1. cümle bu açıdan yetersizdir. Çünkü yan, dolaylı hükümler bunun önünü kesemiyor, ceza davalarının çok büyük bir kısmında hukukçu bilirkişiler atanmaktadır, bu kabul edilebilir bir şey değildir.

Hukukçu bilirkişi, biri doğrudan, belki diğer dolaylı iki konuda öngörülebilir. Hukukçu bilirkişi birisi doğrudan diğeri dolaylı iki halde olabilir: 1) TCK. m. 19 gereğince yabancı hukuk ve kanun bilgisi için bilirkişiye başvurulabilir; 2) doğrudan bilirkişi olmakla birlikte, raporu bilirkişi raporu ile eşdeğer olan *bilimsel* (ve/veya hukuksal) *mütalaa alınması* durumunda, hukukçu bir kimseden de mütalaa alınabilir ve CMK yasaklamadığı için bu kimse raporunda hukuksal değerlendirme yapılabilir. Çünkü yurtdışında işlenen bir suçun Türkiye'de kovuşturması sırasında Türk Ceza Kanunu 19. madde, yabancı ülke mevzuatının bilinmesini arıyor. Burada biz hukukçu bilirkişiye başvurabiliriz, en azından yabancı ülke mevzuatı konusunda, uygulaması konusunda bilgi edinmek bakımından veya hukuksal mütalaa almış, kullanıyor, burada bir engel yok, hukuksal mütalaa da, hukuksal değerlendirmede yapılabilir, dolaylı bilirkişilik seviyesinde sayıldı yeni TCK'da. Ama hukukçu bilirkişi atanır, ama hukuksal değerlendirme yapamaz. Bir ceza davasında ne yapacak; herhalde fren izini hesaplayacak değil. O yüzden, burada kesinlikle ya yasa değişikliği ya da Yargıtay'ın radikal kararlarla hukukçu bilirkişinin yaptığı değerlendirmede kararları bozması gerekir.

Uygulamada *savcılar* (çoğu kez de hukukçu bir kimseyi) bilirkişi görevlendirmektedirler. Savcılar için bilirkişi görevlendirebilmek olanağı, istisnai hallerde ve gerçekten gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mümkündür. Hatalı uygulama düzeltilmelidir.

Diğer yandan, bilirkişiyi her yıl adalet komisyonlarınca oluşturulan liste dışından atama uygulaması vardır. CMK yürürlüğe girdi, bu konuda yetkili adli komisyonlar söz konusu ve her özel ve kamu kurumuyla irtibata geçerek *bilirkişi listeleri* oluşturmaktadırlar. Ya bilirkişiler bu liste dışından seçilmekte veya yaygın bir biçimde başka ilin/ilçenin listesinden seçilmektedirler. CMK m. 64'e rağmen, uygulamada *bilirkişiler* çoğunlukla il adli yargı adalet komisyonlarının oluşturduğu *liste dışından atanmaktadırlar*. Kanun uygulanmalı veya

en önemlisi de görevlendirilen kimsenin bilirkişi-uzman olup olmadığı denetlemelidir.

CMK, başka il/ilçe bilirkişi listesinden görevlendirme yapmaya olanak vermekle birlikte, bu gerekli olan durumlarda kullanılması gereken yedek-tamamlayıcı bir hüküm olarak algılanmalıdır. Dilekçe veriyorsunuz, "uzman değilim, bilirkişilik yapmayacağım" demeniz önemli değil, sizi mutlaka atıyorlar ve siz bilirkişi olmak zorundasınız. Yani adalet komisyonlarının oluşturduğu o listelerin bugün uygulamada pek fazla bir anlamı kalmamıştır. Avukat veya müdafilerin verdikleri isimler veya mahkeme ya da savcılık kaleminde görevli kişilerin tanıdıkları yahut tavsiye üzerine bilirkişi seçimi yapılmaktadır.

CMK m. 66/4'de *bilirkişilerin, görevini yerine getirmek amacıyla bilgi edinmek için şüpheli veya sanık dışındaki kimselerin de bilgilerine başvurabileceğinin* düzenlenmesi hatalı olmuştur. Bir ara denetim mekanizması olmalıydı. Bu görüşme ya hakim, mahkeme veya savcı denetiminde olmalı veya bilirkişinin ihtiyaç duyduğu bilgiler kendisini görevlendiren merci tarafından diğer kişilerden sağlanarak bilirkişinin değerlendirmesine sunulmalıydı. Bu şekilde doğrudan temas, suiistimallere yol açacaktır.

CMK m. 178-180, *müdafie tanık veya bilirkişiyi duruşmaya getirtmek; hâkim, burada tanık dinlemese dahi, onu dinletebilme imkânı veriyor*. Çok büyük olaylarda, ben avukatlık yapan birisi değilim, ama izlediğim veya danışmanlık yaptığım bazı olaylarda görüyorum ki bu hükümler işletilmiyor ve burada başka bir konuyla ilgili hiç alakasız bir kavram sokularak "uzman tanık" denilmektedir. Bunun alakası yok, uzmanlık farklı bir kavramdır. Uzman tanık, tanıklık yapan kimsenin uzmanlık bilgilerini de yargı organına sunduğu kimsedir ve çoğu kez bilirkişilik ve tanıklığın iç içe geçmiş halidir. Örneğin belirli bir incelemeyi yapan bir bilirkişinin inceleme yaparak hakkında rapor verdiği bir hususta araç, yöntem veya diğer hususlarda tanıklığına başvurulur ve inceleme sırasında ilgili madde de tüketilmişse (örneğin kimyasal bir madde labora-

tuardaki inceleme esnasında ve çoğu kez de inceleme yöntemi ya da materyalin azlığı nedeniyle tükenmişse), o madde hakkında bilgisine başvurulana kimseye denilebilir. Buna karşılık, uygulamada CMK m. 178 vd. gereğince müdafice getirilip dinletilmek istenen tanıklara "uzman tanık" denilerek, tanık dinlemeye gerek yok diye bu kişiler dinletilmemekte, CMK m. 68 ve 178-180. madde hükümleri işletilmemektedir. Hem uzman tanıklık farklı bir şeydir hem de uzman tanık da bu hükümler gereğince duruşmada sözlü olarak dinletilebilir ve/veya çapraz sorguya tabi tutulabilir. Başka bir ifade ile mahkemenin çağırması durumunda sanık veya katılanın duruşmaya bilirkişiyi bizzat getirip dinlenilmesini sağlaması olanağı sunan m. 178 vd. ile mahkemenin raporunu veren bilirkişiyi sözlü dinlemesi hükümleri adeta hiç işletilmemektedir. Halbuki bizim gerçekten doğrudan doğruya soru sorma ve çapraz sorgu mekanizmalarının işleyebilmesi için müdafii, CMK'nın bu 178-181. maddelerdeki olanaktan yararlandırmamız lazım. Bu maddeleri işletmemiz gerekir, yoksa bu düzenlemeler kanunda sadece işe yaramaz yaldızlı ifadeler ve süs olarak durmaktadırlar.

7. GÖZLEM ALTINA ALMAK

CMK'nun 74. maddesi metni eksik ve hatalı düzenlenmiştir. *Gözlem altına alma* konusunda maddeye baktığımız zaman, 74. madde, "kişinin ne zamandan beri akıl hastalığı olduğunu saptata..." denilmektedir. Oysa bunun bir önemi yoktur. Bizim için önemli olan, bu kişi o anda yargılama ehliyeti var mı, yok mu? İkincisi, bu hüküm, CMK'nun 74 maddesi sadece buraya değil, ama aynı zamanda Türk Ceza Kanunu'nun 32. maddesine de hizmet ediyor. Biz bu kişiye ceza mı vereceğiz, emniyet tedbiri mi uygulayacağız? Diğer yandan gözlem altına almak sadece CMK'na değil aynı zamanda TCK'nun 32. maddesinin işletilmesine de hizmet etmektedir. O nedenle, madde metnine, şüpheli veya sanığın fiili işlediği sırada akıl hastası olup olmadığı ve akıl hastası idi ise bunun derecesinin saptanması gerekliliği de eklenmelidir. Yani, burada kişinin ne zamandan

beridir akıl hastası olduğu önemli değildir, gözlem altında bunun saptanmasının bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan o kişinin yargılama ehliyetidir. Dolayısıyla fiil anında o kişinin akıl hastası olup olmadığı çok önemlidir, belki bunun saptanması gerekir ve bizim bunu 74. maddeye aktarmamız gerekir.

Diğer taraftan, uygulamada zaman zaman doktorların "gözlem altına alıyorum, ben bunu müşahede edeceğim" diye uygulamaları var, kesinlikle suç teşkil etmektedir. Hele kamu görevlisi doktorsa, orada görevi suiistimal suçu da ön plana çıkıyor. *Gözlem altına alma, hâkimin, yargının vereceği bir karar. Doktor kendiliğinden buna karar veremez.* Doktorun bunu yapması halinde, eylemi hürriyeti tahdit suçunu oluşturur. Kişinin rızası ile doktor yaparsa ve kamu görevlisi doktor ise görevin suiistimali suçu olur. Doğal olarak, bu ikinci ihtimale dayalı değerlendirmede TCK'nın 257/1, maddesindeki görevin kötüye kullanılması suçunun bir tehlike suçu olmaktan çıkarılıp, zarar suçu haline getirildiği göz ardı edilmemelidir.

8. VÜCUDUN MUAYENESİ

Şüpheli ve sanığın *dış beden muayenesinin* CMK'da düzenlenmeyişi ve sadece yönetmeliğe hüküm konulması kanuna ve hukuka aykırıdır. Bu eksikliğin kanun değişikliği ile giderilmesi gerekir (Bkz. CMK m. 75).

Keza sanık, şüpheli ve mağdur dışındaki kimselerin **(üçüncü kişilerin) beden muayenelerinin** düzenlenmeyişi hatalı olmuştur. CMK m. 76'nun başlığına karşılık, madde metninde bu düzenlenmemiştir.

Vücudun muayenesi konusunda karşımıza *koruma tedbirlerinin kanuniliği ilkesi* çıkıyor. Koruma tedbirleri kanunilik ilkesine tabidir ve ancak kanunla açıkça düzenlenmeleri kaydıyla uygulanabilirler. Kanuni düzenleme de hukuka uygunsa, koruma tedbirlerinin hukuka uygunluğundan söz edebiliriz. Kanuni düzenleme yoksa, başka bir unsura gerek olmaksızın bu hukuka aykırı olur. Kanunda yoksa, kıyas yapılamaz. Biz eskiden benzer metodu uyguladık; postada el koymayı,

telefon dinlemeleri uyguladık... Ancak bu uygulama hukuka aykırıydı. Bugün bakıyoruz ki, CMK'da şüpheli sanığın dış muayenesi düzenlenmiş değil, ama muayene yapılıyor. Bu hukuka aykırı, bunu yapamayız. Çünkü bütün koruma tedbirleri ve bunlar aynı zamanda delil kaynaklarıdır, bunların kanunen düzenlenmesi gerekir. Üçüncü şahısların muayenesi düzenlenmiş değil. Maddenin başlığında (CMK m. 76) mağdur ve üçüncü kişilerin muayenesi yazmaktadır; Ancak, madde içinde sadece mağdur düzenlenmiştir. Burada mutlaka hukuka uygun kanuni düzenleme getirmemiz gerekir.

9. MOLEKÜLER GENETİK İNCELEME VE FİZİKİ KİMLİK TESPİTİ

CMK'nın 81. maddesi önemli bir hükümdür. Ancak bu 81. madde getirilirken, bir sakatlıkla geldi, 2 yıllık bir sınır getirildi. Devam eden 2 yıl ve altı ve para cezalarında çok önemli bir bomba kucağımıza bırakıldı: Kabahatler Kanunu 40. madde, kabul edilebilir değil. 2 aylık, 1 aylık hapis cezası veya basit bir para cezasını gerektiren hallerde kişi gerekirse tutulur, gerekirse gözaltına alınır, gerekse tutuklanır, süresi de belli değil, madde aynen böyle söylüyor. Bu olabilir, kabul edilebilir bir şey değildir. Kimlik konusunda bu süre kısıtlaması önü açılmalıdır. Kişi el altındaysa fiziki kimli saptanabilir. Ama onun dışında kimliğini kişi kendisi açıklamıyor diye sınırsız tutuklama yapılabilmesi kabul edilebilir değil. Kabahatler Kanunu 40. maddenin değişmesi gerekir. Oradaki 50 YTL'lik idari para cezası, ki bu uygulanamaz bir para cezasıdır, bunun da pek fazla anlamı yok. İddianamenin düzenlenebilmesi için mutlaka burada *fiziki kimlik* ya da *ferden tayin edilebilirliğin* önünü açmamız gerekir. 1985 öncesi düzenlemeleri hayata geçirmekte burada fayda var.

Fizik kimliğin tespitindeki hapis cezası açısından 2 yıllık alt sınır hatalıdır; bu her suçta mümkün olmalıdır. Bu bağlamda, Kabahatler Kanunu m. 40 anlaşılır bir hukuk normu değildir; derhal kaldırılmalıdır. CMK m. 81 önemlidir ve yürürlükte kalmalıdır: Birçok alanda farklı yararı vardır. Ancak *Kabahat-*

ler Kanunu m. 40'ı muhafaza yerine, CMK m. 170'de değişiklik yapılarak, iddianame düzenlenmesi ve dava açılabilmesi için kişinin kimliğinin açıkça ve eksiksiz azılması şartı yerine, kişinin ferden tayin edilebilir nitelikte olması aranmalıdır.

CMK m. 78 ve 79'da yapılan *genetik inceleme* değildir, burada gen dışı alanda çalışılmaktadır. Buradaki incelemede DNA analizi yapılmaktadır. Madde metnindeki bu ifade hatalıdır. Moleküler genetik inceleme; genle bir ilgisi yok, çünkü burada sadece DNA profili incelenmektedir, *zaten gen dışı alanda çalışılmaktadır*, madde başlığı kafa karıştırıyor; madde metnini yeniden düzenlememiz gerekir. Burada genetik inceleme yapılamaz: sadece ama sadece DNA profili çıkarılarak karşılaştırma yapılıyor.

Mevcut düzenlemenin aksine, *Veri (ve DNA) Bankası* için kanuni düzenleme yapılmalıdır.

Buna ilaveten ayrıca *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu* yapılmalıdır. CMK m. 80/1 hatalıdır. Buradaki inceleme sonuçlarından elde edilen veriler kişisel veri değildir. Kanunkoyucu kişisel veri saydım demekle olmaz, kişinin kim olduğu bu verilerden anlaşılmaz, İncelenen parçalar şüpheli veya sanıkla ya da başka bir kimseyle ilişkilendirilir ve sonuçta bunun kime ait olduğu bilgisi yazılırsa o zaman kişisel veriden söz edilir.

Yani, burası için birlikte gerçekleştirilmesi gerekli iki tane önemli husus var: Birincisi, Türkiye 1987'den beri Avrupa Konseyi'nin talimatı gereği uluslararası bir yükümlülük altındadır ve *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu*'nu çıkarmak zorundadır. Birkaç maddeye serpiştirilerek ve kişisel veriyle alakası olmayanlara "*ben kişisel veri olarak algılıyorum*" demenin anlamı yok. *Kişisel Verilerin Korunması Tasarısı* bir an önce yasallaşmalı, ama aynı zamanda veri bankasını da kurmamız gerekir, ikisi de bir arada, ancak o takdirde biz TCK m. 80 ve devamını doğru düzgün işletebiliriz.

CMK m. 80/2 ve CMK m. 81/2 son derece hatalı düzenlenmiştir. *Verilerin imhası sakıncalıdır*. Sonradan yeni bir in-

celeme gerekebilir. İmha yerine muhafaza yolu seçilmelidir. Oysa CMK'ya baktığımız zaman, CMK m. 80 ve devamında ve birçok hükümde bunu görüyoruz. Aynı şekilde koruma tedbirlerinin devam eden hükümlerinde, m. 135 ve devamında da, veriler kısa bir süre sonra imha edilmektedir. Bu son derece sakıncalıdır. Alakasız, gerçekten olayla ilgisi olduğu kesinleşmiş halde imhası tamam, en azından fişlenmemek bakımından doğru, ama kişisel veriler bakımından bazen uygulamada maddelere baktığımız zaman görüyoruz ki, henüz takipsizlik kararına itiraz edilmemiş, belki itiraz edilecek, kesinleşmemiş bir karar var, kişisel veri imha ediliyor ve ilgili kişiler de bundan haberdar ediliyor. Kısa bir süre sonra yeni bir delil elde ediyorsunuz ve karşılaştırmanız gerekir, karşılaştıramıyorsunuz. Bilirkişi raporuna itiraz ediyorsunuz, "bu yanlış inceleme yaptı" diye. Ortada veri yok, çünkü imha ettik. Yargılamanın yenilenmesinde bu parçaların ve inceleme raporlarının yeniden değerlendirilmesi gerekebilir v.s. Yargılamanın iadesi konusunda tekrar gündeme geldiğinde; veriler/deliller imha edildiği için bu mümkün olmayacaktır. Hem bu verilerin, hem de materyallerin belli bir süre saklanması konusunda bizim mutlaka oluşum yapmamız gerekir, aksi takdirde düzenleme yapabilmemiz mümkün değildir.

10. OTOPSİ

Otopsi konusunda karar verme bakımından hâkimin karar vermesinde problem yok; ama sadece otopsi hazırlık tahkikatında yapılabilirmiş gibi, soruşturma evresinde sadece savcı otopsi yaptırır anlayışı doğru değildir. Kovuşturma sırasında feth-i kabirle otopsi yapılabilir. Delillerin doğrudan doğrualığı ilkesi gereği yargılama aşamasındaysa, karar verecek hâkimin veya en azından naip hâkimin, içlerinden birisinin gidip otopsi yaptırması gerekir. *Hâkime bizzat otopsi yaptırmanın yasaklanmasının kabul edilebilir bir yanı yine yok.* Otopsiyi kovuşturma evresinde de savcının yapması ve fakat mahkemeye/hakime yetki tanınmaması yerinde olmamıştır. Fethi kabir suretiyle otopsi yapılması halinde, buna kural ola-

rak hakim (istisnai hallerde savcının) karar verebilmesi ve fakat hakim ve/veya mahkemenin otopsiyi icra edememesi, otopsi kararını doktorlara icra ettirenin kovuşturma aşamasında da savcı olarak düzenlenmesi, hem görev ve yetki, hem delillerin doğrudan doğrualığı ilkesine aykırı olup; kovuşturma evresinde delil toplam ve değerlendirme yetkisinin savcıya devri kabul edilemez.

11. YAKALAMA

CMK m. 90/3'de yakalama yetkisinin kullanılmasıyla ilgili olarak, *suçun şikâyete bağlı olması durumunda, suçun çocuk, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlemesi durumunda, kişinin yakalanmasının şikâyete bağlı olmadığı düzenlenmesi hata kaleme alınmıştır.* Denilmektedir ki, *"Şikâyete bağlı suçlarda, kişi eğer malullük, akıl hastalığı ya da güçsüzlük nedeniyle kendini idareden acizse, yakalamada şikâyet koşulu aranmaz."* Doğru değil, burada önemli olan, kişinin yürüyor, yürümüyor, belden aşağısı felç mi, kolunu oynatabiliyor mu, onlar değil. Burada önemli olan, kişinin şikâyet konusunda tercihlerini sağlıklı yapıp yapamadığı. Yani önemli olan, kişinin kendisini idareden aciz olup olmaması değil, kişinin şikâyetin önemini ve anlamını kavrayıp kavrayamaması ve bu konuda özgür ve doğru tercih yapabilecek durumda olup olmamasıdır. (Krş. m. 45/2). Yoksa, güçsüzlüğü ya da malullüğünden ziyade, şikâyet konusundaki irade özgürlüğünün olup olmaması önemli.

Herkesin yakalama yapabilmesi halinde, ne zamana kadar kime teslim edeceğinin düzenlenmeyişi bir eksikliklerdir. Kanunilik ilkesi gereği bunun kanunda düzenlenmesi gerekir. Kolluk açısından düzenlenip diğer kimseler için düzenlenmeyişi eksikliklerdir. Başka kişilerin, yani kolluk güçleri dışında kişilerin yakalama yapma bakımından düzenleme var (geçici yakalama), ama devamı yok. Halbuki kolluk bakımından düzenlemeye baktığımız zaman, bu kişinin derhal haklarını bildireceği, güvenlik önlemi alacağı, savcıya bildireceği düzenlenmiş. Diğ-

rini biz yönetmelikle, uygulamayla tamamlamaya çalışıyoruz. Geçici ne kadar, ben bir kişiyi suçüstü yakaladığım zaman ne kadar tutabilirim, hemen ne yapmalıyım, Kanun'da bunların düzenlenmesi gerekir. Burada mutlaka kısa sürede kolluğa ulaşmaya çalışmak, haber verme yükümlüğünün getirilmesi ve kısa sürede, en azından kolluk gelinceye kadar teslim edilmesi gerekir.

Keza, *savcı ve zorunluluk savcılığının yakalama yapma yetkisi yeni CMK'da unutulmuştur, düzenlenmemiştir*. Savcı ve zorunluluk savcısı olarak sulh ceza hakiminin yakalama yapabilme yetkisinin düzenlenmeyişi önemli bir eksiklik, burada kıyas yapılamaz. Birçok hukukçu, şu anda "yapabilir" demektedir. Hayır, kanunilik ilkesi gereği siz koruma tedbirinde kime yetkiyi veriyorsanız o yapabilir. Savcı bugün yeni CMK'da o fıkradan o kelimeler çıkarıldığı için, savcı veya zorunluluk savcısı yakalama yapamaz, açık düzenleme söz konusu. Ama uygulamayı yönlendirmek için çoğu kez makalelerde tam aksini görebiliyoruz.

CMK m. 95/1'deki "*şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir.*" hükmü yerinde olmakla birlikte, AY m. 19/5 ile uyumlu değildir. Öncelikle, CMK'nun bu hükmü ay ile uyumlu hale getirilmelidir. Diğer yandan, şüpheli veya sanığın belirlediği kişiye haber verilmesi değil, soruşturma bakımından bir sakınca yoksa bu haber verme yapılmalıdır. Nihayet, organize suçlulukta kişinin belirlediği kişiye haber verilmesi bir yakını yoksa ve soruşturma için bir tehlike arz etmiyorsa yapılmalıdır. (Krş. CMK m. 107/2). Gecikmeksizin yakınlarına haber verilmesi gerekir. Burada Anayasa ile CMK arasında farklılık söz konusu. Anayasa'nın 19. maddesi 5. fıkrasıyla CMK 95. madde 1. fıkra uyumlu hale getirilmelidir. Özellikle organize suçlulukta, burada derhal ve hiç gecikmeksizin kişinin belirttiği bir kişiye haber verme, suçla mücadele konusunda kabul edilebilir değil. Nitekim daha sonra tutuklamaya ve anayasa hükmüne baktığımız zaman, tutuklamayla ilgili yakınlarına haber verme hükmüne baktığımız zaman,

daha sağlıklı, makul bir hükümle karşılaşıyoruz. Burada savcıya bir pay bırakmak gerekir. Tabii yakınlarına haber vermek çok önemli bir kavramdır, ama organize suç, belki dereceleme yapılabilir, Barolar Birliği'nin görüşüydü bu. Belirli bir süre, en azından soruşturmayı tehlikeye sokmayacaksa, o önlemler alındıktan sonra haber vermek lazım. Aksi takdirde, yakalamışsınız bir örgüt mensubunu, o size telefon numarasını veriyor, örgüt şefini arıyorsunuz, "sizin elemanı yakaladık." Bu kabul edilebilir bir şey değil.

CMK m. 96/1'deki, "soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olan suç hakkında 90 ıncı maddenin üçüncü fıkrasına göre şikâyetten önce şüpheli yakalanmış olursa şikâyete yetkili olan kimseye ve bunlar birden fazla ise hiç olmazsa birine yakalama bildirilir" hükmü yerinde değildir. Kolluk ulaşabildiği her mağdur ve suçtan zarar görene durumu bildirmek zorunda olmalıdır. Bu madde metni CMK'nın 158/6. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde, bu yanlışlığın düzeltilmesinin gerekliliği daha iyi anlaşılır.

CMK'nın 98. maddesindeki yazılı yakalama emrinin düzenlenmesi yerine, yerine mülga CMK'daki giyabi tutuklama kurumu muhafaza edilmeliydi. O kurum daha güvenceliydi.

12. TUTUKLAMA

CMK m. 100/3'de hakime listedeki (katalogdaki) suçlardan birisinin bulunması durumunda hakime tutuklama nedenini varsayabilme takdir yetkisinin verilmesi ve başkaca bir gerekçe aranması hatalı olmuştur. Tutuklamada katalogun kabul edilebilir bir yanı yok. Çok yaygın bir uygulama zaten tutuklama ve maalesef gerekçeler sağlıklı denetlenmediği için bunu kabul etmemiz lazım, kimseyi eleştirmiyoruz, ama bu bizim yargımızda hakikaten tutuklama çok yaygın/geniş biçimde uygulanmaktadır. Ama bir de tutuklamanın normal nedenlerinin dışına taşarak, kaçma şüphesi veya delil karartma dışında "ben liste hazırlıyorum, bu listeyi de zaman zaman değişikliklerle genişletiyorum, hâkim burada tutuklama nedenini varsayabilir" dediğiniz

andan itibaren gerekçe göstermeden keyfi tutuklamaya, âdeta cezanın önceden infazına yol açmaktayız ki, bu da doğru değil.

Soruşturma evresinde "C. Savcısı"na "Sulh Ceza Hakimi"nce verilen tutuklama kararı ile adli kontrol kararını iptal edebilme ve kaldırarak kişiyi salıverme yetkisinin (CMK m. 103/2) tanınması hukuka aykırıdır. Ancak burada başka bir şey söz konusu: Gerek tutuklama, gerek adli kontrol kararından sonra savcı, hiçbir gerekçe göstermeksizin 103. madde gereği kişiyi hemen salıvermektedir. Kuvvetler ayrılığı ilkesiyle bağdaşır bir yönü yok bunun. Eğer o anlamda savcı gözaltı veya diğer işlemleri yapabiliyorsa ne âla, ama savcı başvurmuş, bir yargı karar vermiş, yargı kişiyi tutuklamış, adli kontrol altına almış ve dosya da o koşulların olduğunu kabul ediyor. Savcı, siyasi organa bağlı, kim olursa olsun, ama burada bir yargı kararını hiçe sayarak 5 dakika sonra o kişiyi bırakabiliyor, bu da kabul edilebilir bir yönü yok.

CMK m. 107/2'de *şüpheli ve sanığın yakınlarına veya belirlediği kişiye haber verilmesi* yakamla önlemindeki bildirimden daha iyi düzenlenmekle birlikte, *organize suçlulukta* kişinin belirlediği birine haber vermek için yakınının bulunmaması veya ulaşılamaması koşulu aranmalıydı. Uygulamada bu fıkradaki soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmek koşulu titizlikle uygulanırsa, bu sakınca bir ölçüde giderilebilir.

13. ADLİ KONTROL

Adli kontrol (CMK m. 109 vd.) ile ilgili hükümler ileride çok başımızı ağrıtabacaktır.

Çünkü birçok yükümlülüğün adli kontrol ile ilgisi bulunmamaktadır. Örneğin: taşıt aracını kullanamamak, sürücü belgesini belge karşılığı kaleme teslim etmek, uyuşturucu veya alkol bağımlılığının tedavisi, silah bulundurmamak, suç mağdurunun haklarını güvenceye almak, kişisel veya aynı teminata bağlamak, aile yükümlülüklerini yerine getirmek ve nafaka ödemeye hükmedildiğinde ödeyeceğine dair güven-

ce vermek v.s. (CMK m. 109/3-d-e-f-g-h-i). Bunların tutuklamayla, adli kontrolle ilgisi yok. Kişi aile yükümlülüklerini yerine getiriyormuş-getirmiyormuş kimseyi, bu bağlamda yargıyı ilgilendirmez. Yani, *ceza normları, tutuklama ve adli kontrol, insanları terbiye etme, belirli bir ahlak, din veya örf ve adeti benimsetme araç ve yöntemi değildir*. Burada şüpheli sanık, onların haklarını koruyarak bir maddi gerçeği, olayı ortaya çıkarmaya çalışıyoruz ve dolayısıyla kişinin kendi ailevi ilişkilerinin bu anlamda sağlıklı olup olmadığı bizi ilgilendirmiyor. Kişiyi zorluyoruz, *"Sen teminat vereceksin, ileride nafakayı ödeyeceksin, aksi takdirde seni tutuklarım. Eğer söz verirsen, seni adli kontrole tabi tutacağım."* Hakikaten bunların çağdaş standartlarla bağdaşabilir bir yönü yok. Aynı şey ödenince konusunda, yani teminat-kefalet konusunda söz konusudur ki, burada *henüz şüpheli olan, hakkındaki karar kesinleşmemiş, suçluluğu sabit olmamış bir kişiye özel hukukla ilgili haklarını güvenceye almaya zorluyoruz* ki, bu da kabul edilebilir değil. *O normlar, şüpheli sanığı kendisine rağmen koruyan normlardır*: çünkü o kişiler artık müdahaleyle devletin güvencesi altına alınmıştır, buna dikkat etmemiz gerekir.

Birçok adli yükümlülük, *suçsuzluk karinesi ile bağdaşmadığı için AİHS m. 6 ve AY. m. 38'e aykırıdır*. Bunlar, Türkiye'nin büyük oranda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde mahkûmiyetine yol açacak hükümler içermektedir. Bu hükümlerin büyük bir kısmının masumiyet karinesiyle, yani Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi ve Anayasa'nın 38. maddesiyle bağdaşır hiçbir yönü yok. Şüpheli bir kişiyi almışız, kişiyi zorluyoruz; *"eğer sen kapalı bir kurumda alkol ve uyuşturucu madde bırakmayacaksan tutukluyorum"* demek gibi bir durum, böyle bir düzenleme söz konusu. İki gün sonra da bırakıyorsunuz o kişiyi, hiç alakasız bir kişi, *"yanlışlıkla seni almışız"* diyoruz. *Şüpheli, henüz masumiyet karinesinin koruması altında olan bir kişiyi biz zorla alkol, uyuşturucu madde bağımlılığından arındırmaya çalışıyoruz. Bu, AY. m. 38 ve AİHS m. 6 karşısında kabul edilebilir bir şey değil*. Örneğin, uyuşturucu veya alkol tedavisi, nafaka ödeyeceği veya aile yükümlülüklerini yerine getireceğine dair güvence vermek, suç mağdurunun hakları için güvence

vermek vs. (CMK m. 109/3/e-g-h-i). Keza şüpheli veya mağdurun rızasıyla ödencenin (teminatın) mağdurun haklarını karşılayan kısmının istedikleri takdirde, mağdura verilmesi (m. 114) suçsuzluk karinesiyle bağdaşamaz. *İkrar* dahi tek başına bağlayıcı bir delil değilken, bunun kabulü suçluluğun peşin kabulü anlamına gelir ki, kabul edilemez.

14. ARAMA

Arama kararı için kolluğa *yazılı emir verilmesi* koşulunun aranması hatalı olmuştur. Gerektiğinde sözlü emir de yeterli olabilmeli ve gecikmesinde sakınca olan hallerde sonradan savcıya haber verilmek ve denetlenmek üzere kolluk re'sen de arama yapabilmelidir.

CMK m. 119/1, *son cümlede kolluğun konutta arama kararı verebilip veremeyeceğinin açık düzenlenmeyişi, tereddütlere neden olmaktadır ve hatalıdır*. Kolluk bakımından yazılı emir sakıncalıdır. Orada belki önemli olan kontroldür, kolluğun ciddi kontrol edilmesidir. Konutta aramayla ilgili kolluk emir verebilir mi? CMK'nun m. 119'un 1. fıkrası, son cümle son derece hatalı düzenlenmiştir. Uygulamada iki farklı görüşe yol açmaktadır, doktrin de görüşler açısından bölündü. Üçüncü cümlenin tekrar edilmemesi gerekirdi, kolluğun konutta arama kararı veremeyeceğini düzenlemek gerekir.

Devlet sırrı ile ilgili belgelerin incelenebilmesi için ilgili suçta öngörülen hapis cezasının alt sınırı 5 yıl veya daha fazla olması gerektiği koşulu hatalıdır: her suçta bu olmalıdır. (CMK m.125).

15. ELKOYMA

Menkul mallar dışındaki şeylere elkonulmasında sadece 'suçtan elde edilen eşya'nın elkonulacak şeyler arasında düzenlenmesi ve fakat 'suçta kullanılan eşya'nın düzenlenmeyişi hatalı olmuştur (CMK m. 128/1). Menkul mallar dışındaki el koymaya baktığımız zaman, sadece burada suçta kullanılan eş-

yanın düzenlenmediğini, sadece suçtan elde edilen eşyanın düzenlendiğini görüyoruz ki, bu sakıncalı. Kayyım atama son derece sakıncalı düzenlenmiş, çünkü bir şirketin suçla istigal ettiği şüphesi söz konusu. Kişiye kayyım atıyoruz, "sen yöneteceksin veya yönetim kurulunun kararları senden geçecek" diyoruz. Elinde çantasıyla şirkete gidiyor ve bu anlamda 153. maddede bir değişiklik yok, hiç gizlilik kararı da yok, şirkete gelmiş, "ben artık bunu yöneteceğim." Bu kişiye delil toplama yetkisini vermediğimiz gibi, hiçbir kolluk yetkisi de yok, gizli soruşturmacı değil bu. Dolayısıyla o anda işlenmekte olan suç veya önceden işlenmiş suçlar, organize suçta bütün delillerini kaybedecektir. Yani açıkçası yaka kartını göndererek diyorsunuz ki, "biz gönderdik, bir ispiyoncu kişi geliyor, sizin burada ne var ne yok, bize haber verecek." Kabul edilebilir değil, kayyımlığı doğru düzgün düzenlemek gerekir. Ceza normu üzerinden biz ticari şirketleri kontrol edelim; gerçekten koruma tedbirleriyle alakası yok. Eğer ben delil elde edemeyeceksem, delili muhafaza edemeyeceksem, kişiyi el altında tutamayacaksam, bunun anlamı yok.

16. KAYYIM TAYİNİ

Bu önlem, *fazla bir fonksiyonu olmayan ve delil toplanması gibi failerin yakalanmasını da engelleyecek bir önlemdir; sakıncalı bir biçimde düzenlenmiştir.* Bu önlemin amacı ve anlamı anlaşılır değil. Tek amacı şirketin bundan sonraki faaliyetlerinin bir süre devlet kontrolünde yapılmasıdır. Bu kayyım delil toplama, araştırma yapma, koruma tedbirine başvurma ve diğer ceza muhakemesi işlemleri için yetki verilmediği gözden kaçırılmamalıdır. Bu tür bir kayyımın şirkete gönderilmesi halinde, ilgililerin soruşturulduklarını hemen fark ederek işlenmiş ve işlenecek olan suçlarla ilgili delilleri karartmaları, suçu hala işleyeceklerse ortaya çıkmasını engelleyici önlem almalarına neden olacağı için, soruşturmaya ve kovuşturmaya yarar değil, zarar verecektir. Diğer yandan, bu önlemin düzenlendiği CMK'nın 133. maddesi ile CMK'nın 'gizlilik kararı'ını düzenleyen 153. maddesi arasında bir ilişki kurulmadığı ve özellikle

de kovuşturma aşamasında bu önleme ilişkin gizlilik kararı alınmadığı, aksine bu önlemden şirket ilgililerinin haberdar edilmesi ve TMK ve TTK uyarınca bu karara karşı gelme olanağı yaratıldığı için, kovuşturma evresinde bu önlemden bir yarar beklememek gerekir.

17. BİLGİSAYAR KÜTÜKLERİNDE ARAMA

İnternet kütüklerinin ve iletişim olmaksızın internette arama yapılmasının düzenlenmeyişi hatalı olmuştur (CMK m. 134). İnternet ve bilgisayar farklı şeylerdir. Bilgisayar kütüklerinde aramayla ilgili düzenleme var, ama İnternet'le bilgisayarı ayırmak gerekir. Burada internetle ilgili düzenlemeler maalesef yok. Sadece iletişim söz konusuysa, m. 135 ve devamı uygulanabilir, ama iletişim yoksa internet kütükleri bakımından düzenleme getirmemiz gerekir.

18. TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

Telekomünikasyon araçlarıyla iletişimin denetlenmesinde de ciddi şüpheler var. Burada yasada bazı koşulları var. Eğer gerçekten o kanuni koşullara uyarak uygulama yaparsak, ki kanun bu, yürürlükte ve uymamız gerekir. Bu normların kanunca ne telefon dinlemelerle ilgili o m. 135 ve devamının, ne gizli soruşturmacının, ne örgüte eleman sokmanın, yani burada teknik araçlarla izleme, örgüte eleman sokma ve telefon dinleme hükümlerinin sağlıklı, bir olayda daha uygulanabilme şansı yok.

Bakın, önleme kanuni olarak başvurulabilmesi için *kuvvetli şüphe* (CMK. m. 135/1) aranmaktadır. Uygulamada biliyoruz ki hiçbir şüphe yoksa başta zaten telefon dinlemeyle başlıyor, bu olabilecek bir şey değil. Kuvvetli şüpheyi aramak için zaten oraya biz başvuruyoruz.

Diğer taraftan, *başka surette delil elde edilememesi* koşulu (CMK m. 135/1) da vardır. Bütün bunlar birbirine alternatif,

hangisinin önceliği var; acaba m. 135 ve devamı mı öncelikli, rüçhanlı, yoksa teknik takip mi veya örgüte eleman sokma mı? Bu hükümler aynı zamanda uygulanabilir mi? Eğer biz varsayım yoluyla telefonla ulaşabiliyorsak öbürünü uygulamaya-çağız. Halbuki organize suçta, bazen aynı diliminde bunların hepsini uygulayabilmemiz gerekir, ama "ultima ratio" dur, son araçtır. Dolayısıyla koşulları sıkılaştırmamız, ama uygulanabilir koşullar koymamız lazım. Şu anda o gündeme gelmiyor, ama uygulama, bütün bu normlar, yani kanundaki koşullar olmadan yapılıyor. Çünkü bu koşulları aradığımız zaman, bu maddelerin uygulanabilme şansı sıfırdır. O zaman maddeyi uygulanabilir hale getirmemiz, hukuka aykırı yöneme başvurmamamız, ama aynı zamanda bu normları birlikte uygulanabilir hale getirmemiz gerekiyor.

Tanıklıktan çekilme olan kişiler bakımından iletişimin dinlenebilmesi mümkün, bu da kabul edilebilir değil. Tanıklıktan çekinme yetkisi olanların iletişiminin kayda alınamamakla birlikte dinlenebilmesi hukuka aykırıdır ve ispat ve delillerle ilgili olarak yasak ağacın meyvesi kuramına aykırıdır (CMK m. 135/2). Burada, tabii ki başka nedenler var, altyapı sorunu falan. Ancak, ben dinlediğimi kayda almıyorum, -yani m. 135/2'yi kastediyorum- ama dinliyorum demek, *nemo tenatur ilkesi* ve *susma hakkı* açısından bir güvence anlamı taşımamaktadır. Nerede kaldı yasak ağacın meyvesi? Dinledim, oradan delile gittim, dolayısıyla kayda almamın anlamı yok. Eğer duyuyorsam, kulağımla dinliyorsam, kaydedilmemesinin önemi yok. Çünkü arzulanan koruma burada gerçekleşemez.

Müdafilerle ilgili düzenleme; *müdafilerin telefonlarının dinlenilmesi* konusundaki düzenlemeye baktığımız zaman, konutta, işyerinde, yerleşim yerinde. Cep telefonlarını dinleyebilirsin, peki müdafî başka bir yerden telefon açarsa, bir telefon kulübesinden, dinleyebilirsin, bu kabul edilebilir bir şey değil. Madde 135/2 o haliyle kalsaydı, belki kayda alınmaz, dinlenebilir, yine sakıncaydı. Ama diğer taraftan müdafilerle ilgili özel düzenleme getirip "*müdafinin telefonunu, sadece belli yerdeki telefonları ben ancak koruma altına alıyorum, diğerini almıyorum*", yine kabul edilebilir değil. Müdafinin telefonlarının

dinlenebilmesinin yasaklanması açısından getirilen düzenleme çok hatalıdır. Bu düzenleme olmasaydı, sorun CMK m. 135/2 ile halledilebilecek iken, bu düzenlenince bu fıkradaki eksikliklerde durum müdafî aleyhine işleyecektir. Burada yasaklamanın sadece müdafînin bürosu, konutu ve yerleşim yeri ile sınırlamak hatalı olmuştur. Cep telefonları ile müdafînin telefon kulübesinden yaptığı görüşmenin izlenebilmesi sakıncalı ve ne tanıklıktan çekinme ne müdafîli görev ve hakkı ne de *nemo tenatur ilkesiyle* bağdaşmaz.

Yine başka önemli bir şey; telekomünikasyonun denetlenmesi yoluyla ele edilen verilerin gerek imhası gerek bu imhanın ilgisine haber verilmesi hatalı düzenlenmiştir (CMK m. 137/3-4). Hem kararlar daha kesinleşmeden imha yapılması hatalıdır, takipsizlik kararına itiraz sonrası mahkeme davanın açılmasına karar verirse iddianame düzenlerken dayanılacak deliller çoktan imha edildiği için anlamsız kalacak hem de muhakemenin iadesi kurumunda önceki verilere ihtiyaç duyulabilir. Burada *iletişimin dinlenmesiyle veriler elde ediyoruz ve sonra takipsizlik kararı ya da savcı karar vermiş, hâkim onay vermemiş, hemen imha ediyoruz o verileri*. Kişi takipsizlik kararına itiraz ediyor, yargı "*davayı aç*" diyor. Geliyoruz, ortada iddianame düzenleyecek delil kalmadı. Halbuki burada kesinleşmeyi almamız lazım, yine başa dönüyoruz, veri bankasını ve kişisel verilerin korunması yasalarını çıkarmamız gerekir.

Tesadüfen elde edilen deliller konusunda ayırımın yapılması sağlıklı değil, CMK m. 138/2'nin değişmesi gerekir. Diğer koruma tedbirlerinde bu mümkünken burada olmaması kabul edilebilir değil. Bu kataloga odaklı olarak m. 138/2'de kısıtlama getirilmiştir. Hukuka aykırı delilin tartışacak bir tarafı yok, tabii ki kullanılmayacak, ama hukuka uygun bir şekilde elde edilen bir delili bu şekilde sınırlamak kanımca kabul edilebilir değil.

Keza, *mağdurun talebiyle telefonlarının dinlenmesi ve kayda alınmasının düzenlenmeyişi hatalı olmuştur*; bu konuda TCK'nın 26/1. maddesine başvurmaktan başka çare yok ise de, CMK'nın 135/7. maddesindeki açık düzenleme bunu en-

gellemektedir. Bu nedenle, CMK'nın bu 135/7. maddesine TCK'nın 26/1. maddesinin 'mağdur/suçtan zarar gören' açısından önünü açan bir istisnai ifade eklenmelidir.

CMK m. 138/2'de *tesadüfen elde edilen delillerin*, katalog liste dışında olması halinde kullanılamaması hukuka aykırıdır. Burada bir hukuka aykırılık yoktur ve bu deliller kullanılmalıdır. Burada bu deliller kullanılabilirler. (CMK m. 138/2).

19. GİZLİ SORUŞTURMACI

CMK m. 135 için ileri sürülen eleştirilen çoğunu, burada pekâlâ *gizli soruşturmacı görevlendirilmesiyle ilgili düzenleme* için de yapabilmemiz mümkündür. Örneğin burada da önleme başvurulabilmesi için '*kuvvetli delil*' aranması ve bu önlemin '*son araç olması*' gerekliliği amaca ve hukuka aykırı bir düzenlemedir (CMK m. 139/1). Keza, bu önlem mi telekomünikasyon araçlarının denetimi önlemi mi teknik araçlarla izleme mi daha öncelikli uygulanacak belli değildir. Bu önlem, teknik araçlarla izleme ve telekomünikasyon araçlarıyla izleme önlemlerini aynı anda uygulanabilip uygulanamayacağı belirsiz ve başka surette delil elde edilememesi koşulu nedeniyle bu yapılamayacaktır ki, o zaman bu düzenlemenin ne gereği vardır ne de amaca ve hukuka uygundur.

Ancak, gizli soruşturmacıda belki iki şeye daha dikkat çekmek gerekir. Birincisi, burada *gizli soruşturmacı hiç suç işleyemez* düzenlemesidir. Burada ciddi bir ölçüt oluşturmamız gerekir; suç işliyor, kimlik dışında da suç işliyor. O zaman mutlaka ya denetimli, ama çok ciddi denetimli, Batıda olduğu gibi ve *oportinite* ilkesini kabul etmemiz gerekir ya da yine denetim getirerek, ama işin zorunlu niteliği gereği, yani işte örgüte katılacak bu kişi, örgüte "*merhaba, ben geldim, beni içimize alın*" diyemeyeceğine göre, orada niteliği gereği zorunlu olan bazı suçları belki göz ardı etmemiz gerekiyor. Aksi takdirde, denetim olmayıp "*suç işlemeyen uygulamada zaten hiçbir şekilde soruşturma açmam*" dersek, o takdirde biz gerçekten bir

suça ilişkin delil elde etmeye çalışırken gayri yasal bir alana taşınmış oluyoruz. Gizli soruşturmacının hiç suç işlememesi gerektiğinin düzenlenmesi anlamsız olup, gerçekçi de değildir (CMK m. 139/5). Burada ya 'işin zorunlu kıldığı suç hariç' veya benzer bir ölçüt getirmeli veya *opportinite* ilkesini bu olayları da kapsayacak biçimde genişletmeliyiz.

Diğer bir sıkıntılı düzenleme ise, silahsız örgütlerde bu koruma tedbirinin kullanılamamasıdır. Gerekçeden de anlaşılır bir şey değil. Eğer örgütse, silahlı-silahsız ayrımı yapılmaması gerekir. Bu önlemin silahsız örgütler için kullanılmayacağına düzenlenmesi anlaşılmaz ve tehlikelidir (CMK m. 139/3)

20. TEKNİK ARAÇLARLA İZLEME

Bu önlemin uygulanması açısından da '*kuvvetli delil*' ve '*başka surette delil elde edilememesi*' koşullarının aranması anlamsız ve amaca aykırıdır (CMK m. 140/1). Keza, bu önlem ile CMK m. 135 vd. ve 139 ile hangisinin öncelik-sorunluk ilişkisi olduğu belli olmadığı gibi, *bu önlemin CMK m. 135 vd.'deki iki önlemle birlikte ve eşzamanlı olarak uygulanabilip uygulanamayacağı belirsizdir*. Mevcut '*başka surette delil elde edilememesi*' koşulu bunu olanaksız kılıyor ise de bu hem amaca hem hukuka aykırıdır.

Elde edilen delillerin bu maddede sayılanlar dışındaki suçlar için kullanılmaması anlamsız ve hukuka aykırıdır (CMK m. 140/4). CMK m. 13/2'nin değiştirilerek, tıpkı CMK m. 138/1 gibi bir düzenleme kavuşturulması ihtiyacı gibi, buradaki kısıtlamanın da kaldırılması gerekmektedir.

21. KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT

Bazı hallerde açıkça tazminat istenemeyeceğinin düzenlenmesi hem suçsuzluk ilkesine aykırılık nedeniyle AY m. 38 ve AİHS m. 6'ya ve adalete aykırıdır hem de hukuksal bir dayanağı yoktur. Örneğin; sonradan yürürlüğe giren kanunun tazmi-

natı olanaklı kılması (CMK m. 144/1-b), genel af, özel af, şikayetten vazgeçme, uzlaşma halleri (CMK m. 144/1-c).

Aynı şekilde, *haksız verilen/uygulanan koruma tedbirlerinde tazminat konusundaki düzenlemede bazı koruma tedbirlerinin sayılmadığını* görüyoruz ki, bu tür bir kanunlaştırmada amaç bu maddede yazılı olanlar dışında bu ilgiliye tazminat ödenmemesi idi: bu kabul edilebilir bir şey değildi. Nitekim Danıştay 2. Dairesi'nin bu konuda kararları var: Eğer CMK m. 141-144'de düzenlenmemişse tazminat için CMK hükümlerinden hareket edemiyoruz, ama idare hukukunun genel ilkeleri (tam yargı davası) ve usulüne göre tazminat alabilir. Bu ayırım doğru değildir. Yani, telefon dinleme ile bir kişiye haklarını hatırlatmama v.s. bunların hepsi sanık haklarıyla ilgili düzenlemelerdir. Eğer devlet bu anlamda koruma tedbirlerini uygularken hukuka aykırılık yapmışsa, tazminat ödemelidir ve bunu CMK kapsamındaki bu yasaya ki, çünkü daha sağlıklı işleyebilmektedir, oraya almamız, aynı standardı oluşturmamız gerekir. Yoksa, "*şuna tazminat veririm, ama burada hukuka aykırılık yaparım, tazminat vermem*" demenin, hukuk devleti açısından da ceza hukuku bakımından da kabul edilebilir, haklı bir yönü söz konusu değildir.

22. İFADE

Kollukça alınan ifade sırasında müdafinin bulunmaması durumunda, bu ifadenin hakim önünde kabul edilmemesi durumunda delil olarak kullanılamamasının düzenlenmesi (CMK m. 148/4). İfade konusunda baktığımızda, burada artık zorunlu müdafiliğe geçmemiz gerekir. Ödeneğin bir şekilde halledilmesi gerekir, adalete para ayırmamız gerekir. Ama bu düzenleme, ifade alınırken yanında müdafi yok, burada delilin mahkemede kullanılıp kullanılamamasını sanığın takdirine bırakmaktadır. Bu ceza muhakemesinde gerçekten kabul edilebilir bir şey değildir. Kişi geliyor, hâkim önünde kollukta verdiği ifadesini eğer reddetmezse kullanabiliyoruz, reddederse kullanamıyoruz. Sanığa kendi aleyhine veya lehi-

ne olan bir delili kullanıp kullanmama yetkisinin tanınması, benim kabul edebileceğim bir şey değil.

Aynı şey 206/3. fıkrada var. Savcıyla müdafî anlaşır, tanık dahil, hiçbir delili tartışma konusu yapamaz, yani duruşmada delillerin irad ve ikamesi, bu akıl alır bir şey değil. Bu tür koruma tedbirlerinin hepsini uygulayacaksınız, deliller elde edeceksiniz, savcıyla müdafî anlaşacak, tanık da dahil olmak üzere, delillerin duruşmada irad ve ikame edilmesini engelleyecek. 217-218 gereği duruşmada eğer kolektiflik niteliği kazanmamış bir delil varsa, zaten bunu hükme esas alamıyorsunuz. Savcıyla avukatın bu anlamda delillerin yargılama dışı tutulması konusunda anlaşmaları ve istedikleri delilin irad ve ikamesini bloke edebilmeleri hukuken kabul edilebilir bir şey değil. Bu fıkra, acilen madde metninden çıkarılmalıdır.

23. MÜDAFİNİN DOSYAYI İNCELEME YETKİSİ

CMK m. 139 ve 140'da düzenlenen koruma tedbirlerine ilişkin kararların gizliliği için ilgili maddeye veya bu konudaki genel hüküm olan 153. maddeye kovuşturma aşamasıyla ilgili olarak bir düzenleme eklemek gerekir. Nasıl CMK'nun 135/5. maddesinde bu konuda CMK'nun 153. maddesine istisna teşkil eden bir istisnai hüküm konulmuştur, burada da olmalıdır.

Her ne kadar gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin maddede (CMK m. 139), bu görevlendirmeye ilişkin kararın gizli tutulacağı düzenlenmiş ise de, bu sadece soruşturma aşaması için getirmiş bir düzenleme olup, bu işlevi esasen zaten CMK'nun 153. maddesi de görebilir. Her ne kadar bu özel düzenleme tıpkı m. 153.'teki gibi bir özel karar alınmasını gerektirmediği ve görevlendirilen kişiyi korumak için belgelerin gizlenmesini soruşturma sonrası için de devam ettirdi için daha yerinde ise de, soruşturmada gizlilik için m. 153'te yeterli olabilirdi. Ama buradaki sorun bu değil, bu gizli soruşturmacının kovuşturma evresinde de görevlendirilebileceği ve bunun o evrede de gizli tutulacağına ilişkin olarak ne

CMK m. 139'da ne de CMK m. 153'de bir hükmün olmayışıdır. CMK m. 139'daki düzenleme, soruşturmada karar altına alınan görevlendirme için olup, bu gizliliğin süresini soruşturma bittikten sonra da devam ettirilmesidir. Buna karşılık CMK m. 140'da ise ne bu önlemin kovuşturma evresinde de alınabileceğine ilişkin kesin bir açıklık bulunmakta ne de bu kararın gizliliğine ilişkin CMK m. 140 veya 153'de bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu önleme kovuşturma aşamasında da başvurulabilmeli ve bu gizlilik kararı ile amaca uygun korumaya alınmalıdır: bu tür düzenlemeler olmadıkça, CMK'nun açık 153. maddesine rağmen kovuşturmada yapılacak gizleme uygulamaları savunma hakkını kısıtlayacak ve bu da CMK'nun 289. maddesi uyarınca ilgili kararı mutlak surette hukuka aykırı hale getirecektir.

Bu konuda CMK m. 133'deki *şirkete kayyım atama koruma tedbiri* açısından kovuşturma aşamasına ilişkin gizlilikle ilgili olarak da bir açık hükme ihtiyaç vardır.

24. ADLİ GÖREVİN İHMALİ VE SUİİSTİMALİ SUÇUNDAN KOVUŞTURMA YAPILMASI

CMK m. 161/5 uygulamada işletilmeli, bu madde kapsamındaki eylemler 4483 sayılı Kanun kapsamındaymış gibi işlem yapılmamalıdır.

4483 sayılı *Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına Dair Kanun yürürlükten kaldırılmalıdır*. bu Kanun düzenleniş amacından ziyade suç işleyen veya işlediği hususunda ciddi iddialar bulunan kamu görevlilerinin yargılanmaktan kurtulmalarına ve izin mekanizmaları tarafından suiistimal edilerek idareden hukuksal hesap sorulmasını engellemekte ve suçlarla mücadeleyi eşitlik ilkesine aykırı biçimde ve önemli oranda engellemektedir. Son yıllarda AİHM tarafından Türkiye'nin mahkûm edildiği kararların çoğunun, kamu görevlilerinin inandırıcı ve ciddi bir biçimde soruşturulmadığı iddiasına dayandığı gözden kaçırılmamalıdır.

Keza bu bağlamda, CMK m. 161/5'de en üst dereceli kolluk amirleriyle, vali ve kaymakamların istisna tutulması ve çok özel bir korumaya alınarak haklarındaki suç iddialarının araştırılmasının güçleştirilmesi (uygulamada adeta önlenmesi) yerinde değildir.

25. ADLİ KOLLUĞUN OLAY YERİNDE ÖNLEM ALMASI

Doktrinde iddia edilenin aksine, CMK m. 168'deki kolluğa suç araştırmasını sağlıklı ve hukuka uygun yapabilmesi, delillerin karartılmasını önlemek için önlem alma yetkisi veren hüküm, *ne bir özel yakalama önlemidir ne de özel bir gözaltı türüdür.*

Adli kolluk bakımından CMK m. 168 açısından, işneyi belki biraz doktrine, kendimize batırmakta yarar var. Çünkü bu hüküm doktrinde çok yanlış yorumlanmaktadır. CMK m. 168, polise olay yeri incelemesi yaparken önlem alınmasını ve diğer insanların delillerin karartılmasını bilerek ya da bilmeyerek olay yerinde kargaşaya neden olmasını engelleme yetkisi veriyor. Ama bunu bazı hukukçular bu hükmü, gözaltı, özel gözaltı, özel yakalama diye anlatmaktadırlar ki, bu son derece sakıncalı ve kanuni-hukuki dayanaktan yoksun bir görüştür. Hatta bu yazarların açıklamalarında -bu örnekler veriliyor kitaplarda- avukatı alacaksın, polis otosuna oturtup bekleteceksin, sokağın başında ya da karakolda bekleteceksiniz. Hayır, avukat çoğu kez o işlemin yanında olmak zorunda, görmek zorunda, müdafiliğini yaptığı kişinin haklarını korumak bakımından. CMK m. 168'i gözaltı veya özel yakalama diye anlamanın hiç de doğru olmadığını düşünüyoruz. Kamu davasının açılması bakımından CMK'nın 171. ve 175. maddelerinde ciddi terminolojik hatalar söz konusu. Birinde savcı dava açar, diğerinde mahkeme diye düzenlemeler vardır. Hayır, burada bir tereddüt yaşanmamalıdır; artık mahkeme davayı açmaktadır. Yapılacak kanun değişikliklerinde bu ifade hatası düzeltilmelidir. Ama dediğim gibi, oradaki sıkıntılı ve hakimlin tarafsızlığını tehlikeye düşüren şey, davayı açan

aynı hâkimin daha sonradan yargılama yapması sakıncalı düzenlemesidir.

26. KAMU DAVASININ AÇILMASI

Savcının dava açma görevi değil, iddianame düzenleyip düzenlememek görev ve yetkisi vardır. *Davayı savcı açmaz, mahkeme açar* veya iddianame verildikten 15 gün sonra *kanunen açılmış sayılır* (Kırş. CMK m. 170/1, 175/1).

Aynı şekilde, savcının CMK m. 171/1'deki yetkisini kullanması halinde verdiği karara karşı itiraz kanunuyolunun kapatılması hatalı olmuştur (CMK m. 173/5). CMK m. 171. madde, savcı dava açmamayı takdir ediyor ve orada iki tane nedene dayalı olarak yapıyor, ama bunun denetimi yok. Bu kabul edilebilir bir şey değil, bir ölçüt yok. Aynı olayda savcı, *"ben burada takdir ettim, dava açacağım, diğerinde açmayacağım"*; öyle bir şey olamaz. Çünkü gerekçe arıyoruz, ama ölçüt koymazsak, bu gerekçe aramamızın hiçbir anlamı yok, mutlaka ölçüt koymamız gerekir, *"savcı, şu şu hallerle takdir yetkisini kullanabilir"* diye.

Diğer yandan, savcının CMK m. 171/1'deki yetkisini kullanması halinde verdiği karara karşı *başsavcıya idari itirazda bulunulup bulunulamayacağı* şüphe götürmektedir; bu belirsizdir. *Kanımca başsavcıya gidilmesini engelleyen bir hüküm yoktur ve idare hukukunun genel kurallarına göre gidilebilir.* Ancak, esasen kendisi hatalı olan yargıya gidilememe düzenlemesi nedeniyle, aksi görüş de savunulabilir ve yargıya gitme engellendiğine göre bu yolun da zımnen kapatıldığı görüşü de savunulabilir; takipsizlik kararı bir savcı da verse Başsavcılık makamı adına verildiği de göz önünde tutulduğunda bu konunun açıkça düzenlenmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır: her iki yolu da açıkça düzenleyerek olanaklı kılmak gerekir. Hukuk devletinin en önemli ilkelerinden birisi, yargı yargıyı denetleyebilmeli, yargı karar. O zaman kanun yollarını kaldırma kabul edilebilir bir şey değil. 171. madde gereği savcı takdir yetkisini kullanıyor, *"ben bu olayı 171 ilk fıkra kapsamında gördüm"* diyor, ben ona karşı takipsizlik kararına takipsiz-

lik kararına itiraz edemiyorum; anlaşılır değil. Peki, başsavcıya gidebilir miyim düzeltmek için; o da normda düzenlenmiş değil. İki farklı görüş çıkıyor ki, bu da sıkıntılıdır.

Kamu davasının açılması açısından savcının takdir yetkisinin hiçbir ölçüte bağlanmayışı diğer hatalı bir düzenlemedir (CMK m. 171/1).

27. DURUŞMA VE DELİLLER

Yukarıda da ifade edildiği üzere, *CMK m. 178-181 uygulamada işletilmemektedir, bu hükümlerin uygulamaya sokulması gerekmektedir.* Bu kurumun uzman tanıklık ile ilgisi bulunmamaktadır. Bu hükümler uygulamada işletilmelidir; aksi hallerde sanık ve müdafii açısından savunma hakkı kısıtlandığı için, CMK m. 289 uyarınca bu ihlalin mutlak hukuka aykırılık (=mutlak bozma nedeni) olarak değerlendirilmesi ve diğer süjeler için ise kanun/hukuk hükmünün uygulanmaması olarak değerlendirilmesi gerekir.

Ancak diğer yandan, bu *CMK'nun 178 vd. maddelerinde sanık adeta zorla sorgulanacak bir obje haline getirilmektedir.* Bakıyoruz, m. 178 ve devamında sanığa doğrudan doğruya soru soruyoruz, 201. madde hüküm veriyor. Sanığın susma hakkı var, sanık tanık değil, sanık bilirkişi değil, sırasıyla bütün bunları yasa düzenlemiş, sana soru sorulacak ve sen doğrudan doğruya soru sorma veya çapraz sorguyu işleteceğiz; kabul edilebilir bir şey değil, bu çıkarılmalıdır. Burada çapraz soru veya doğrudan doğruya soru sormanın objesi sadece bilirkişi ve tanık olabilir. Bilirkişi veya tanık dışındakiler bakımından düzenlemeye katılanın veya sanığın konulması sakıncalıdır. Katılanı istiyorsanız tanık olarak dinleyebilirsiniz veya kendisi katılan olarak beyanda bulunabiliyor, iddiada bulunabiliyor. Çünkü katılan, savcı gibi aleyhte-lehte tüm şeyleri koymak zorunda değil, kişi sadece tek yönlü iddiada bulunmaktadır. Ama sanığın susma hakkı var. O zaman, *bu normu en azından değişinceye kadar uygulamada sanık susma hakkını kullanmıyorsa, doğrudan doğruya kendisine soru sorulabilir diye anlamamız gere-*

kir. Sanık ve katılana doğrudan doğruya soru yöneltilebilmesi anlaşılammaktadır. Sanığın susma hakkı vardır. Katılan iddiada bulunursa veya tanık olarak dinlenirse bu anlaşılır ama katılan olarak doğrudan soru sormanın objesi yapılması anlaşılammaz (CMK m. 201)

Çocuklarla ilgili güvenlik tedbirleri yargılamasında ve yine sulh ceza mahkemelerinde savcının bulunmayışı, bunu söylemeye gerek yok, kabul edilebilir bir şey değildir. Ceza muhakemesi, diyalektik mantık üzerine kuruludur. İddia makamı, yargı ve burada savunma olmadan bir ceza yargısından, adil bir yargılamadan bahsetmemiz mümkün değildir.

Yine m. 206/3'ü daha önce söyledim, savcıyla müdafinin anlaşarak delilleri duruşmada irad ve ikamesini engelleyebilmesi kabul edilebilir bir şey değil. Burada hukuka aykırı delil konusunda eski m. 254/2 çok daha doğrudu. Gerek Anayasa m. 38, gerek buradaki, yeni CMK'daki m. 217/2'yi değiştirmemiz gerekir. Sadece ama sadece elde etmeye atıf yaparak, "elde etmedeki hukuka aykırılık varsa bu kullanılamaz" demenin anlamı yoktur ve Anayasa'da da bulgudan söz etmek, kanuna aykırılıktan söz etmek bu kurumu zayıflatmıştır. Burada Türkiye 1992 yılında iyi bir reform yapmıştır, bunu devam ettirmemiz gerekir: delil ve ispatla ilgili olarak *hukuka aykırılık* kavramını ön plana çıkarmamız gerekir. *Cumhuriyet savcısı, sanık veya müdafinin birlikte rıza göstermesi ile tanık dinlenmesi veya diğer başka bir delilin irad ve ikamesinden vazgeçilebilmesi çağdaş yargılama hukuku açısından hiçbir şekilde kabul edilebilir birşey değildir* (CMK m. 206/3).

CMK m. 217/2, tıpkı mülga CMUK. m. 254/2 gibi düzenlenmeliydi ve *hukuka aykırı delilin kullanılamayacağı* açıkça düzenlenmeliydi. Bu bağlamda AY m. 38'de değiştirilerek benzer bir revizyona gidilmelidir. Sadece hukuka aykırı elde edilen delilin kullanılamayacağının düzenlenmesi yeterli değildir

CMK m. 218 hukuki nitelik açısından ciddi biçimde kafa karıştırmaktadır. Çünkü, burada *nispi muhakeme* mi var; ger-

çekten ceza hakiminin/mahkemesinin ek yetkisi mi var. Madde başlığı ek yetki demektedir. Bana göre de, bunu ek yetki olarak kabul etmek ve nispi yargılama olarak anlamak gerekir. Çünkü burada nispi yargılama yapılmamaktadır. Oysa uygulamada bu maddenin sağladığı yetki, nispi yargılama gibi algılanmaktadır. Hayır, Ceza Muhakemesi 218, "burada göreceli yargılama yapacaksın, sadece bu davayla ilgili karar vereceksin" demiyor, kendisi diğer alanlara ilişkin ihtilaflarda da ceza yargısı donatılmış, "sen de bu problemi çözebilirsin" diyor. Buradaki başka bir sorun, yaş konusu. Yani nispi muhakeme konusunu tartışmamız lazım. Kanımca burada nispi muhakeme yok, artık uygulamayı da, ama doktrini de değiştirmemiz gerekir. Ancak diğer taraftan yaş konusu çok ciddi suiistimal edilmektedir. Açılan her yaş davası, neredeyse % 99 kabul edilmektedir, yaş tashihi çok ciddi sorunlu, hem başka çıkar amaçlı suç örgütleri tarafından suiistimal ediliyor, hem de burada ceza muhakemesinin amacı kişilerin, askerliğini tecil ya da yurtdışına gitmesi, bir okula kaydı illegal sağlamak değildir. Ceza hâkimi burada dikkatli davranmalıdır. Uygulamada yaş tashihi davalarında dikkatli uygulama yapılmalıdır. Bu dava, diğer bir mahkeme önünde de olsa CMK m. 218 gereği de olsa, sadece bir kez açılabilmesi ve gerçekten zorunlu ise düzeltmeye gidilmelidir, aksi takdirde dava reddedilmelidir (CMK m. 218/2). Ceza mahkemelerinin ek yetkisinin düzenlendiği CMK m. 218 açıklığa kavuşturulmalıdır. Burada nispi muhakemeden söz edilmediği halde, eski anlayışla uygulama yanında öğretilerde de, buradaki ek yargı yetkisi nispi muhakeme gibi adlandırılmaktadır ki, bu hatalıdır ve sonuçlar itibarıyla karmaşaya ve çelişkili kararlara yol açacağı gibi, hukuken de kanunen de doğru olmayacaktır (bkz. CMK m. 218/1). Ceza mahkemesi/hakimi, CMK m. 218 gereği yaş tashihi yaparsa bile, bir şeyi unutmamamız gerekir: Burada kendine özgü düzenleme gereği yaş davaları ancak bir kez açılır, ikinci kez açıldığında reddedilmesi gerekir.

28. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ ERTELENMESİ

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi; bu benim sadece kişisel kanım, 2 yıla çıkarılması doğru olmamıştır. Tartışılabilir, denilebilir ki "iyidir." Ama kanımca doğru olmamıştır. Ancak burada son zamanlarda ciddi bir kavram kargaşası olduğu için, bir geçiş hükmü konulmalıydı burada, en azından geçmişe yönelik olayların önünü kesmek bakımından. Çünkü biz biliyoruz ki, Ceza Kanunu olsun, Ceza Muhakemesi Kanunu olsun, yürürlük kanunlarında artık ceza usul ve maddi ceza normlarında hangisi derhal uygulanacak, hangisi değil, ciddi bir kargaşa var. Pozitif normlarda da, uygulamada da son zamanlarda iyi bir tablo yok. Madde 231'le, bu yapılan değişiklikle maalesef geçiş normu konulmadığı için kısmı bir af haline dönüşmüştür. Ama burada uygulamada bir sorun var, belki onu düzeltmemiz gerekir.

CMK m. 231/12'de bir hüküm düzenlenmiştir ve bu düzenleme, hükmün açıklanmasının ertelenmesine itiraz mekanizmasını getiriyor. Uygulamamız büyük çoğunlukla benim bilebildiğim, görebildiğim kadarıyla burada sadece itiraz mekanizmasını işletiyor, son derece sakıncalıdır. Çünkü bu sanık lehine getirilen bir düzenlemedir. Sanık lehine getirilen bir düzenlemeyi sanık aleyhine bizim uygulamamız kabul edilebilir değil. Burada iki tane hüküm/karar var, ona dikkat etmemiz lazım: *Birisi hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı, diğeri mahkûmiyet kararı.* Burada mahkûmiyet kararına karşı temyiz yolunun veya istinaf veya temyiz yolunun kapatılması son derece sakıncalıdır. Artık diğer kısmı tartışmıyor, hüküm hukuka aykırıdır, *Yargıtay'a göndermiyor, sadece "hükmün açıklanmasının ertelenmesi doğrudur-değildir, sen bunu itiraz konusu yapabilirsin"* deniliyor uygulamada. CMK m. 231/12 uygulamada yanlış anlaşılıyor. Hükmün ertelenmesi kararına itiraz edilebilir, ama bu karar esas hükmün temyizini/istinafını engellemez. Yani, burada iki karar vardır: asıl karar temyiz edilebilir, hükmün ertelenmesi kararına ise itiraz edilebilir. Bu çok doğru değil, bu uygulama yanlışlığını düzeltmemiz, uygulamada düzelme olmazsa CMK'nun 231. maddesindeki

itirazla ilgili fıkraya, '*asıl mahkûmiyet kararının temyizi dışın-
da bu mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının ertelenmesi kararına
itiraz edilebileceği biçiminde*' bir açık kanuni hüküm eklenmeli-
dir.

CMK'nın 231. maddesindeki '*hüküm*' kavramını değiş-
tirmemiz lazım, çünkü burada kastedilen şey mahkûmiyet
hükmüdür, yoksa beraat veya düşme değildir. Açıklanması
ertelenen de, hüküm türlerinden sadece mahkûmiyet hükmü-
dür.

Burada 5560 sayılı Kanun'la ertelenebilir sürenin 2 yıla çı-
karılması yerinde olmamıştır; 1 yıl olarak kalmalıydı.

Bu düzenleme için *bir geçiş hükmüne yer verilmeyişi yar-
gı uygulamasında kaosa neden olmuş*, hükmün salt muhakeme
normu olmayıp maddi ceza hukuku sonuç ve etkileri de ol-
ması nedeniyle Yargıtay tarafından binlerce dosyanın yeni-
den incelenmesi gerektiğine karar verilmiştir. Bu maddedeki
düzenlemenin geriye yürümesi, açık bir geçiş hükmüyle en-
gellenmeliydi.

29. ŞAHSİ DAVA İLE KOLLUĞUN VE RE'SEN DELİL TOPLAMA YETKİLERİ

Şahsi davanın kaldırılması maalesef iyi, hatalı oldu ve bu
konuda uygulamada ciddi bir eksiklik duyulmaktadır.

*Kolluğa re'sen soruşturmaya başlama yetkisinin verilmeyişini
eleştirmek gerekir. Polisi savcı savcıları da polis yapamayaca-
ğımıza göre, savcılık ile kolluk arasında hukuk ve polislikten
anlayan eğitimli savcı yardımcıları kategorisi oluşturmadan
tüm adli kolluğun savcılığa bağlanması ve gerçek anlamda bir adli
kolluğun kurulmayışı, hatalı olmuştur.*

Kanuna göre, CMK m. 90'da düzenlenmiş ve belirli sıkı
koşullara bağlanmış halin varlığıyla kolluğun yakalama yet-
kisi dışında hiçbir soruşturma işlemine re'sen başlayabilmesi
mümkün değilken, uygulamada işi kolluk yapmakta, hatta
siyasilerin gazeteleri süsleyen marifet gibiymiş açıklanan be-

yanlarına bakılırsa kollukla siyasiler soruşturmaya resen başlayıp soruşturma belirli bir kıvama gelince iş savcıya intikal ettirilmektedir.

Kolluk re'sen soruşturma yapabilmeli ve arama dahil bazı koruma tedbirlerine re'sen başvurabilmelidir. Kolluğun soruşturma yetkisiyle donatılması başka bir şey kolluğun denetimi ve sorumluluğuna gidilmesi başka bir şeydir.

Şu an işletilmeyen ve tüm yetkileri savcılıkların elinde tutan düzenlemeler, hem sonradan evrak ikmali suretiyle hukuka aykırılıkların gizlenmesi için yapılan diğer hukuka aykırılıklara yol açmakta hem fiiliyatta iş kolluktan beklenmekte ve kolluk üzerinde basın ve diğer araçlarla hukuka aykırı baskı kurularak yetkisini aşması beklendiği için işi kolluk yapmakta hem de bu hükümler gerektiğinde işletilmek üzere rafa kaldırılmış veya CMK'da gizlenmiş mayınlar gibi işlev görecekleri zaman veya ihtilafı beklemektedirler.

Bu düzenlemelere paralel olarak, bazılarınca hatalı olarak savunulan ve CMK düzenlemelerine de yansıtılan *'delil soruşturmada toplanır ve kovuşturmada delil toplanmaz muhakeme yapıp karar verilir'* mantığına paralel, hakim/mahkemenin resen delil araştırma yetkisine ilişkin kanun hükmünün CMK'na alınmaması hatalı olmuştur. Kovuşturmada da delil araştırılır ve varsa toplanır. Mahkemelerin savcı ve polis veya diğer sùjelerin sundukları delillerle yetinmeleri beklenemez: maddi gerçeğin araştırılması ilkesi, kovuşturmada da mahkemeye re'sen delil araştırma yetkisinin tanınmasını, diğer sùjelerin delil sunmak görev ve/veya hakkı yanında ayrıca gerekli kılmaktadır.

30. TÜZEL KİŞİNİN TEMSİLİ

Tüzelkişinin organ veya temsilcisi, aynı zamanda şüpheli veya sanık mı olacak? *Tüzel kişinin organ veya temsilcisinin de aynı zamanda şüpheli veya sanık olması durumunda, tüzel kişiyi kimin temsil edeceğinin düzenlenmeyişi hatalı-eksik olmuştur. Dönmezer Tasarısı'nda bu sorunu çözecek bir mekanizma varken, kanunlaşma esnasında bu fıkra çıkarıldı. Doğru de-*

ğil, burada yargıyı devreye sokmamız lazım, mutlaka birinin tüzelkişi; eğer ceza normları içine soktuysak, mutlaka birisinin burada tamamlaması lazım. *Dönmezer Tasarısı'*ndaki bu sorunu bir fıkrayla çözen düzenleme CMK'ya da alınmalıydı. (CMK m. 249/3).

31. UZLAŞMA

Uzlaşma konusunda çok ciddi sıkıntılar var. Sürem kısaldığı için, birkaç noktayı belirtip hemen birkaç dakika içinde konuşmamı tamamlayacağım.

Birincisi, burada tartışılabilir, ama taciz suçunun herhalde uzlaşma dışında tutulmaması gerekirdi. *Taciz suçunun uzlaşma dışı tutulması* kabul edilemez (CMK m. 253/3).

Cumhuriyet savcısı veya kolluğun uzlaştırmacı olması kabul edilemez (CMK m. 253/4). Cumhuriyet savcısı veya kolluğun uzlaştırmacı atanması kabul edilebilir değil. Bakın, savcı veya kolluk uzlaştırmacı atanıyor. Artık burada yasak ağacın meyvesinden veya önyargıdan bahsedebilmemiz mümkün değildir. Halbuki o delilleri kesinlikle savcının, kolluğun görmemesi gerekir.

Uzlaşmayı daha Batı standartlarında normal hale getirseydik ve *çocuklar için alternatif çözümler* getirseydik sorun olmayacak. Ama bugün uzlaşma, para ödenerek şikâyetin geri alınması kurumuna dönüşmüştür maalesef.

Uzlaşma için tüm mağdurların veya suçtan zarar görenlerin uzlaşmayı kabul etmesini aramak hatalı olmuştur-amaca aykırıdır (CMK m.253/7). Uzlaşma için halen CMK'na göre, "*tüm mağdurların anlaşması gerekir*". Hayır, bu hiç de doğru değil, uzlaşmanın amacı dava sayılarını azaltmak ve ihtilafı halletmektir. 5 kişi ayrı eylemden dolayı, hiç tanımıyorum, bir tanesi muhalif kalıyor, "*biz uzlaşmıyoruz.*" Halbuki burada önemli olan, 10 kişiden 9 tanesi anlaşıyorsa, uzlaşma kurumunu işletmemiz gerekir.

Uzlaşma teklifi öncesi delillerin toplanmasını zorunlu kılmak gerekirken, sadece buna engel yoktur demek hatalı olmuştur (CMK m. 253/8). *"Uzlaşma teklif edilirken, deliller gerekirse de toplanabilir, buna bir engel yoktur"* diyor; son derece sakıncalı. Madde- nin değişmesi gerekir. Uzlaşma kurumuna başvuracak savcının önce delili toplaması gerekir. Uzlaşma iki taraflı bir işlem; önce daha anlaşılıyor, sonra rapor olacak mı, olmayacak mı, belli değil. Oldu, ödeme yapılacak mı; o da belli değil. Yani siz uzlaşma teklifini kabul edin, delil nasıl olsa toplanmıyor, daha sonra gereklerini yerine getirmeyin ve delilleri karartın, daha sonra dava açabilecek konumda olamazsınız. Yani uzlaşmayı bu şekilde suiistimal etmenin anlamı yok. Uzlaşmaya veya ön ödemeye başvuracak savcı, önce delili toplamalıdır, iki nedenden dolayı: Birincisi, gerçekten takipsizlik kararı verecek bir kurumdaysa, ön ödeme veya uzlaşmaya dayalı değil, normal takipsizlik kararı vermelidir. İkincisi, uzlaşma veya ön ödeme daha sonra kesintiye uğrayabilir ve delili bulamayabilir, çünkü delil ortadan kalktı. Önce delili toplayıp muhafaza etmemiz lazım, sonra o kurumlar işleyecek mi, işlemeyecek mi, onlara bakmamız gerekir. Uzlaştırıcının belgeleri savcıya vermesi son derece hukuka aykırı, *"nemo tenatur"* ilkesine aykırı ve burada uzlaşmayı kabul etmenin yazılı ilam kabul edilmesi CMK'ya eklendi, bu da kabul edilebilir bir şey değil. Uzlaşmayı kabul ettim, hemen hakkımda kesinleşmiş ilam; özel hukuk gereği, İcra-İflas Kanunu gereği takibe geçilecek. Belli değil, bu kişi şüpheli.

Uzlaşma, ön ödeme gibi kurumlar, kesinlikle *kişinin suçluluğu* anlamına gelmiyor. Sadece normal yargılama dışı yollardan ihtilafın, ama ceza ihtilafının sonuçlandırılması anlamına geliyor.

Uzlaşmanın kabulüyle şüpheli hakkında bir yazılı ilamın varlığını kabul etmek hukuka aykırıdır. Ya uzlaşma yarıda kesilir işlemez veya işletilmezse? (CMK m. 253/19). Daha henüz hiçbir şey kesinleşmemiş, sadece uzlaşma teklifini kabul etmişim, hakkımda yazılı ilam kabul edilebilir değil. Tam aksine, ben uzlaşmaya uymam ve o olaydan, devadan beraat edersem,

bir taraftan beraat etmişim, öbür taraftan o teklifi kabul ettim diye hakkımda *ilam* var, bu da kabul edilebilir bir şey değil.

Uzlaştırıcının belge örneklerini savcıya vermesi hukuka aykırıdır.

Buradaki, "uzlaşmada elde edilen açıklamalar başka yerde kullanılamaz." Son derece eksiktir. Çünkü, sadece açıklama değil, uzlaşma sürecinde elde edilen delillerin de kullanılmaması gerekir. *Uzlaşma sırasında elde edilen verilerin kullanılma yasasının sadece açıklamalar ile sınırlı tutulması ve fakat diğer delillerin buna dahil edilmemesi hukuka aykırıdır (CMK m. 253/20).*

Uzlaşmadaki zararı ödemenin takside bağlanması halinde uzlaşma sürecini askıda bekletmek yerine, kamu davasının ertelenmesi kurumunun uygulanması yerinde olmamıştır (CMK m. 253/19). Mahkeme önünde uzlaşmada edimin ifasının geri bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde uzlaşmayı askıya almak veya davayı düşürmeyi bekletmek yerine, hükmün açıklanması kurumunun uygulanması Son derece hatalıdır. Oysa uzlaşmanın temel hedefi mahkemede yargılamaya devam edilmesini önlemek, hüküm verilmesini önlemektir, uzlaşma hükmü engellemeli iken hükmün ertelenmesine gidilmesi hatalı olmuştur: Burada hangi hükümden söz ediyoruz ki? Uzlaşmanın amacı bu hükmün verilmesini engellemek değil mi? (CMK m. 254/2).

32. YARGILAMANIN YENİLENMESİ

AİHM'nin, AİHS ve/veya Ek Protokollerden birisinin hükmünün ihlali kararı vermesinin yargılamanın hükümlü lehine yenilenmesi nedeni oluşu, ihlalin zararlarla giderilmesinin mümkün olup olmadığının Yargıtay Ceza Genel Kurulunca denetlenmemesi ve ihlal kararının verilmesinden sonra 1 yıl içinde yargılamanın yenilenmesi hatalıdır, burada zararın tazminatla giderilemediği durumlarda yargılamanın yenilenmesinin kabul edildiği 2003 yılındaki ilk düzenleme çok daha yerinde idi. (CMK m. 311/2 - Karş. mülga 1412 sayılı CMUK. m. 327).

SON SÖZ

Öncelikle, Türkiye'de bir yargı reformu yapılmak isteniyorsa, öncelikle yargılama kanunları ve bu kanunları uygulayacak mahkeme, hakim ve savcılarının görev ve yetkilerine ilişkin düzenlemeler çağdaş yargılama hukukunun gereklerine uydurulmalıdır.

Bu reform yapılacaksa ne ciddi Kod'ları Türk birkaçı hariç Türk hukukçularından gizleyerek ne de şu anda yapıldığı gibi Türk hukukçuları yerine Avrupa Birliği ilgililerince yapılan mutabakatlar, kamuoyunun bilmediği ve alenen tartışılmayan bir biçimde sözler verilerek değil, ülkemizdeki tüm hukukçuların katkısı sağlanarak yapılmalıdır. Yapılan kanunlar tüm ülke için yapıp, belirli kimeler için yapılmadığı ve herhalde söz söylemek açısından yeterlilik ve sayı açısından ülkemizde hukukçu eksikliği bulunmamaktadır. Uluslararası(/ üstü) hukukun gerektirdiği kanun yapma yükümlülükleri olabilir; bu doğaldır. Ancak AB Kazanımları olsun Avrupa Konseyi Sözleşmeleri olsun, bu alandaki yükümlülükler yanında, ilgili düzenlemelerin kamuoyunda yeterince tartışılması ve olgunlaştırılması, ulusal düzenlemeler yapılması gereği vurgulanan bir şeydir (Bkz. Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesi, Başlangıç Kısmı). Alman kanunkoyucusunun kendi iç hukukuna ve gelişmiş tıp hukuku verilerine aykırı bulduğu için Biyotıp Sözleşmesini onaylamakta bu kadar acele etmemesi, Sözleşmenin bazı hükümlerini değiştirmek ve daha sonra onaylamak istek ve çabası, Alman Federal anayasa Mahkemesi'nin AİHM'nin kararlarının iç hukuka etkisini denetlemesi, hepsinden önemlisi de uluslararası düzenlemelerin yapılmasına bizzat katılan Avrupa ülkeleri hukukçularının kendi kanunlarını kendilerinin yapması ve fakat yaptıkları kanunları kendi hukukçularınca tartışmaları, yabancı ülke temsilcileri veya hukukçularının denetimine sunmamaları burada ibretlik bir husus olsa gerektir. Bugün birçok Avrupalı hukukçudan onayı alındığı, Avrupa ülkelerinin bile sollandığı abartılı ambalajında sunulan bu kanunları herhalde hiçbir Avrupalı hukukçu kendi ülkesi için iktibas edip uygulamak istemez; uluslararası sempozyumlarda bu

yeni tarihli kanunlarımıza yöneltilen eleştiriler ve kanunun felsefesi ve sistemini anlama güçleri bunun açık ispatıdır.

Diğer yandan burada belki son olarak, hem akademisyenlerin hem diğer hukukçu meslektaşlarımın bir dileğini ifade açısından ve tamamen uygulamayla ilgili olarak bir şey daha değinmekte fayda vardır. Bizim Türk yargı kararlarına tümüyle, sorunsuz ve zamanında ulaşabilmemiz gerekiyor. Son zamanlarda Yargıtay kararlarına ulaşmada hakikaten ciddi bir sorunlarımız var. Biz 5 yıl sonra Yargıtay üyesi birisinin kanun maddesi ve altına çoğu kez rastgele serpiştirilmiş yeni kararlardan oluşan bir kitabın basılmasını bekliyoruz. Ben Internet'e girdiğim zaman, 2 dakika sonra Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin bütün kararlarını öğrenebiliyorum, denetliyorum, inceliyorum, kullanabiliyorum, örnek alabiliyorum. Bu kararlar Türk milleti adına verilmektedir ve veren her hakimden verildiği anda bağımsızlaşarak Türk vatandaşı veya değil herkesin ortak değeri olmaktadır ve ne yargı mensuplarına kitap adı altında olsa kazanç sağlayıcı bir şey olabilir ne de bir yargıç veya savcı Yargıtay veya diğer bir yüksek mahkemede çalışan birisi de olsa bunları biriktirip, yayınlamayarak basacağı kitap için bekletmesi ve ilgililerin bunları öğrenememesi, geç öğrenmesi, para ödeyerek o kitabı alması halinde öğrenebilmesi gibi bir imtiyazı kendilerine veremez; yapılan uygulama açıkça hukuka aykırıdır. Ben istediğim ülkenin yarı kararlarını hiçbir ücret ödmeden öğrenebiliyor, örnek-kopya alabiliyor ve en önemlisi aynı gün haberdar olurken, Türk yargısının kararlarına bazı çetrefilli yollardan geçerek, bunları nasıl elde ettikleri meçhul içtihat programlarına abone olarak ya da bazı (olmadığı halde şerh olarak adlandırılıp basılan) kitapları alarak ve çok geç bir zamanda ulaşabiliyorum veya bir kısmına ise hiç ulaşamıyorum. Arık öğretim üyelerinin birbirleriyle olan samimiyet ve dostlukları ya da rica üzerine birbirlerinden bir kararın metnini istemeleri '*vakayı adiyé*'den sayılmaktadır ki; bu kabul edilemez. Alman veya İsviçre Yargıtayı'ndan istediklerimi alıyorum. Türk Yargıtayı'nun ve bazen de Anayasa Mahkemesi'nin ceza hukuku ile ilgili kararlarına 5 yıl 10 yıl sonra ulaşabilmek

bahtiyarlığına erişebilmek, bir hukukçu olarak gerçekten benim kabul edeceğim bir şey değil. Bazen de Türk hukukçusu yalan-yanlış basında çıkan özet, tarihsel, eksik ve hatalı aktarılmış yargı kararı haberleriyle yetinmek zorunda kalmaktadır. Görüşlerimizi beğenirsiniz beğenmezsiniz, biz akademisyenlerin görevlerini layıkıyla yapabilmeleri ve az veya çok uygulamaya ve yasamaya katısının olmasını istiyorsanız, başta salonda bulunan değerli yüksek yargı mensuplarından olmak üzere yüksek mahkeme başkanlarından bu konuda duyarlı olmalarını ve bu kararlara aynı gün ve sınırsızca sadece hukukçuların değil öğrencileri ve isteyen herkesin ulaşabilmesini ve örnek alabilmesini sağlamalarını beklemekteyiz... Özetle, bizim bu yargı kararlarına sorunsuz ve zaman geçirmeksizin ulaşmamızın önü açılmalıdır.

Beni sabırla dinlediğiniz için çok teşekkür ediyorum. Ben şimdi sözü tebliğini sunmak üzere Ümit beye veriyorum. Buyurun efendim.

Doç. Dr. Ümit KOCASAKAL (Galatasaray Üniversitesi):
Teşekkür ediyorum Sayın Başkan.

Türkiye Barolar Birliği'ne de hem böyle bir sempozyumu düzenlediği, hem de beni buraya davet ettiği için çok teşekkür ediyorum. Halbuki ben kendilerine de şunu söylemişim: Ben usul ile ilgili olarak çok fazla çalışan bir insan değilim, maddi ceza hukukunu çok daha seven bir insanım. Bu konuda çok daha yetkin, etkin insanlar var, üstatlarımız var, onları çağırırsanız daha faydalı olur dedim. Ama ısrar ettiler, biz de tabii ki bu teveccühe elbette yanıt vermek durumundayız, zaten görevimiz bu. O yüzden kendilerine çok teşekkür ediyorum.

Ben bu yargı reformuyla ilgili olarak hemen hemen hiçbir teknik ayrıntıya girmeyi düşünmüyorum. Çok küçük bir iki noktaya değinebilirim, ama bence bütün bu birtakım hükümlerden filan çok daha önemli birtakım hususlar var. Yani bu işin, bu yargı reformu dediğimiz şeyin ikliminin çok önemli

olduğunu düşünüyorum. Dolayısıyla ben onlar üzerinde biraz durmak istiyorum.

Değerli üstadımızın, Sayın Mustafa Tören Yücel'in sunumunu dikkatle izledim. Belki bir tartışma yaratmak bakımından da şunu belirtmek istiyorum: Yüksek beraat oranları burada gösterildi. İşte Japonya'da yüzde 90'lardaymış, müthiş bir oran gerçekten, diğer ülkelerde de belli oranlar var. Yalnız, ben bunu anlamakta güçlük çekiyorum. Birincisi, bana sorarsanız, hukuk bir endüstri falan değil, olayda bir rekabet filan da söz konusu olamaz. Yani ülkeler arasında "efendim, bak, benim yargımda yüzde 90 mahkûmiyet var." "Hay Allah, biz geri kaldık, biz de bunu biraz yükseltelim" gibi bir yaklaşımın olmayacağını düşünüyorum.

İkincisi, eğer açılan kamu davalarının tamamına yakını mahkûmiyetle sonuçlanacaksa, yargılamaya ne gerek var? O zaman zaten demek ki o dava o kadar iyi delillerle açılıyor ki, yargılama yapmayın o zaman. Ben açık bir şey söyleyeyim size: Ben bir ceza yargılamasında sanık konumuna gelsem ve benim ülkemde yüzde 99'luk bir mahkûmiyet oranı olsa, ben doğrudan doğruya bavulumu hazırlamaya başlarım. Yani bilmiyorum, ne kadar iyi ve doğru bir şey; açıkçası beni çok tatmin etmiyor bu düşünce nedense. Bir yargılama yapılacaksa, bunda beraat de olabilir, mahkûmiyet de olabilir. Bu oranların ben çok anlamlı olduğunu açıkçası düşünmüyorum.

Burada başlıkta diyor ki, "Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Belgesi Gölgesinde Yargı Reformu". "Gölgesinde" bence çok güzel bir ifade bu. Bir yargı reformu yapmak istiyoruz. Ben şunu da söyleyeyim size: Yargı reformu, dünyanın her yerinde ölümsüz bir mittir. Ben Fransa'da çok bulundum, sıkça da gider gelirim. Ben Fransa'yı tanımaya başlayalı yaklaşık 80'lerin başı diyelim, 28 yıldır Fransa'da da hep bir yargı reformu düşüncesi vardır ve devamlı da bir şeyler yapılır. Yani bize de özgü değil, böyle bir mit; "yargı reformu, yargı reformu yapacağız".

Yalnız, Türkiye şimdi bu yargı reformunu yaparken, bu yargı reformunun iklimi bence çok önemli. Ben bu Bakanlık

stratejisinde başlıklara baktım; “Yargı Bağımsızlığının Güçlendirilmesi, Yargının Tarafsızlığının Geliştirilmesi, Mesleki Yetkinliğin Arttırılması, Yargıya Güvenin Arttırılması, Alternatif Çözüm Yolları.” Çok güzel, yani kulağa da gayet güzel ve hoş geliyor. Siz bunları sağlayacaksınız, sağlamaya çalışıyorsunuz; Türkiye'nin 5 yıllık haritasını çıkartın lütfen. Sadece bazı örnekler okuyayım: Şimdiki Sayın Cumhurbaşkanımız, bir Danıştay kararıyla ilgili olarak diyor ki, “diktatör rejim felsefesi.” Yargı kararı için söylüyor bunu. Başbakan diyor ki, “kararı kınıyorum, Türkiye yolgeçen hanı değil, herkes yerini iyi bellesin.” Yargıya söylüyor. “Efendi, bu senin işin değil, Diyanetin işi.” Bunu da Başbakan söylüyor. Dün kapatma davasıyla ilgili olarak savunma verilmiş, harikulade, “bu bir Google davasıdır” demişler. Örnekleri çoğaltmak mümkün.

Biz, yargıya bu denli saldırıldığı, bu denli hakaret edildiği, bu denli yargının tehdit edildiği –Danıştay saldırısı halen belleklerde– böyle bir ortamda yargı reformu yapacağız ve bu yargı reformunu yargıya olan bu “saygısını” her ortamda gösteren bu siyasi iktidar yapacak. Peki, ne için yapacak; Avrupa Birliği'yle müzakereler çerçevesinde fasıllar açılıyor ya, bir bir fasıllar açılıyor, o fasıllar içinde yapılacak.

Avrupa Birliği'ne bakıyorsunuz, hiç unutmuyorum, yeni Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girdiğinde, dönemin Genişlemeden Sorumlu Komisyon Üyesi Günter Verheugen, kulakları çınlasın, herhalde en çok kulaklarını çınlatanlardan biri benim, ceza hukukunu müthiş bilen bir insan herhalde, “yüzyılın kanunu, özgürlükler kanunu” demişti TCK için. Herhalde biz başka bir ülkede yaşıyoruz veya başka bir kanundan bahsediyoruz, ama aradan 2-4 sene geçti, “bu kanunda 301 filan bir şeyler varmış.” Allah Allah; ya hiç okunmadı ya da okundu, fakat o dönem yalan söylendi. Akabinde Türkiye'de açılan, özellikle bazı “aydınlarımız”, onlar hakkında birtakım davalarda Avrupa Birliği Parlamentosu fetvalar verecek, burada heyetler halinde gelinecek, Türk hâkimlerinin üzerine çullandırılacak. Akabinde Komisyon Başkanı gelecek, “laiklik zorla dayatılmaz” gibi benim anlamakta, şey yapmakta güçlük çektiğim, demek ki laikliğin “L”sinden bir şey anlamıyor, anlaması

da mümkün değil, çünkü Avrupa'da laiklik diye bir düşünce hiçbir zaman olmadı, olamaz. Hıristiyanlığın temel felsefesi sebebiyle orada söz konusu olan laiklik değil, sekülerizmdir, dünyeviliktir. Bunları birbirine karışacak, dalga geçecek üstelik Anayasa Mahkemesi kararıyla bu kişi, yine biliyorsunuz Türkiye'deki siyasi gelişmeleri değerlendirmeden sorumlu bir eşbaşkan var, ne işe yaradığını da bir türlü anlamış değilim, eşbaşkan olduğuna göre, onun karşı tarafta da biri olması lazım, onu da tanımıyoruz, bir tek bu zatı muhteremi biliyoruz biz, Lagendijk, o istediği gibi Türk yargısıyla ilgili değerlendirme yapacak, yargıyla ilgili tavsiyede, telkinde bulunulacak, benim hukukçu olan Meclis Başkanım, Anayasa Mahkemesine tavsiyede bulunacak, "*bak böyle ihtar filan verilirse, hani çok böyle dengeli bir şey olur*" diye tavsiyede bulunacak, Anayasa 138 yokmuş ve yeni Türk Ceza Kanunu'nun 277. maddesi de bu tür şeyleri cezalandırmıyormuş gibi, bütün bunların yapıldığı bir ortamda biz yargı reformundan bahsediyoruz. Bu iktidar ve bu Avrupa Birliği için bunları yapacak.

Avrupa Birliği, burada çok kötü bir sınav vermiştir. Biliyorsunuz, bu Kopenhag kriterlerinin en önemlisi ve birincili, yargı bağımsızlığı ve yargıya saygıdır. Daha kendisi yargı bağımsızlığına saygı göstermeyen bir kurum, Türkiye'den bu anlamda birtakım şeyler bekliyor. Dolayısıyla ben öncelikle bu iklime dikkat çekmek istiyorum ve şu son zamanlarda da, üstelik okunan da anlaşılmadan birtakım yorumlar yapıyor. Mesela herkesin dilinde "*efendim, Anayasa Mahkemesi türban düzenlemesini iptal etti.*" Bir açsınlar okusunlar bakayım, iptal mi etti? İptal diye bir şey söz konusu değil, hiç yapılmamış saydı, arada dağlar kadar fark var. Ondan sonra bunun üzerinden tartışma güya yapıyor ve bir yasama fetişizmi gelişmeye başladı. Çok tehlikeli bir şey, yasama fetişizmi, "*yasama ne yapıyorsa doğrudur.*" Çünkü yanlış öğretildi ve öğrenildi. Kuvvetler ayrılığı biliyorsunuz, şeyi var, yine miti diyorum ben ona, "*efendim, yasama, yürütme, yargı.*" Siz bunu böyle sayarsanız, sanki hepsinin sınırları böyle belirlenmiş de, biri diğerine müdahale edemez; hayır, kuvvetler ayrılığı ilkesi şudur: Yasama, yürütme, yargı. Yargı o düzlemde değildir, yar-

gı yasama ve yürütmenin üstündedir. Siz hiç yasamanın üstünlüğü, yürütmenin üstünlüğü diye bir ilke duydunuz mu? Ama ben yargının üstünlüğü diye ilke biliyorum. Dolayısıyla yok öyle şey, efendim yetki gaspıymış, yetki gaspı olarak adlandırıyorlar.

Ben şunu da söyleyeyim: Yargıçlar hükümetinden bahsediyorlar, o yargıçlar hükümetini bu yasamaya ve yürütmeye bin yeğlerim ben, onu da belirtmek istiyorum.

Böyle bir ortamda biz, yargı reformu yapacağız. İklim müsait değil, bana göre iklim müsait değil, buradan da bir şey çıkacağını sanmıyorum. Bakın, şöyle bir gözüme çarptı; öyle -amiyane tabirle söylüyorum, bilerek, kusura bakmayın- cinlikler yapılıyor ki, şimdi bu Bakanlık belgesinin bir yerinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşumunda, diyor ki, *"kurulun oluşumunda demokratik meşruiyet ilkesine yeterince riayet edilmemesi Anayasaya aykırıdır."* Neymiş o demokratik meşruiyet ilkesine riayet edilmemesi? Efendim, kurulun bazı üyelerini yasama veya cumhurbaşkanı seçmeliymiş. Görüyor musunuz, demokratik meşruiyet ilkesini? Niye? Yine o yasama fetişizminden dolayı.

Bunun bir parçası da biliyorsunuz, Anayasa Mahkemesi üyelerinin yasama ve cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi. Böyle bir şey olabilir mi? Yani denetlenecek olanın denetleyecek olan kurum üyesini seçmesi olabilir mi? Bakın, burada işte itiraf ediyor. Öyle bir ortamda eğer bir hukuk reformu yapılacaksa -ki geçenlerde hukukçu zannediyorum, tam da bilmiyorum, ama utandım-. Yani eğer hukuk fakülteleri böyle insan mezun ediyorsa, yazık. Efendim, Anayasa Mahkemesi kararları belli süre askıya alınmalıymiş. Onun yerine senin eğer hukukçuysan, senin diplomanın askıya alınması lazım, öyle bir şey olabilir mi? Böyle bir iklim içindeyiz.

Birkaç şey belirtmek istiyorum. Ceza adaletinde biliyorsunuz, büyük bir reform yapıldığı söyleniyor. Reform filan yok, kimse kimseyi kandırmasın, bu bir *"deform"* dur. Devrim diye yutturdukları şey, tamamen bir devrimdir, 80 yıllık yerleşmiş bir sistemin yerle bir edilmesidir ve devrilmesidir. Ben

80 yıllık sistemde arıza yoktu, bir şeyler yapılması gerekli değildi demiyorum, ama bu şekilde yapılması, hepten ortadan kaldırılması, yepyeni bir şey getirilmesi gerekmiyordu. Şimdi bazı örneklerini vereceğim.

Bir de şöyle bir mit var yine, ben bu mitlere çok takılmış durumdayım: *"Geç gelen adalet, adalet değildir."* Yani *"yargıyı hızlandıracağız."* Güzel de, yargıyı hızlandırayım derken, bu sürat içinde yanlış karar verilmesi daha büyük bir felakettir. Yani bu hızlı yargıya da böyle çok fazla sarılmamak lazım. Hem hızlı, hem doğru, güzel, ama *"hızlı olsun da aradan artık kıyma gibi ne girerse girsin"* diyorsak, çok tehlikeli gördüğümü belirtmek isterim. Önemli olan, yargının güvenli olması, hızlı olmasından çok daha önemlidir diye düşünüyorum.

Dediğim gibi, bize devrim olarak yutturulan bir süreç var. Bu süreçte bakın, Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemeleri Kanunu, İnfaz Kanunu, PVSK, TMK, Çocuk Koruma Kanunu, Adli Sicil Kanunu bir bütün halinde çok önemli değişikliklere uğradı ve Türkiye'nin, Türk hukukunun 80 yıllık doktrin ve içtihat birikimi berhava edildi. Ne uğruna? Şöyle bir sonucuna bakalım: CMK'ya bakıyorsunuz, çok mu acaba farklı diyorsunuz eskisinden; çok da farklı değil, çok şükür ki çok da farklı değil. Tabii bazı farklılıklar getirmiş. Dil bir felaket; bir terminoloji birliği vardı hukukumuzda, o bozuldu. Medeni Kanunda da hani bu farik ve mümeyyiz meselesini ergin ve sezgin diye değiştirince, geçenlerde Nami hoca çok güzel bir şey söyledi, *"benim için bundan sonra bu ergin ve sezgin kardeşler."* Böyle bir ciddi terminoloji değişikliği de içindeyiz biliyorsunuz. CMK'ya bakıyorsunuz, yani sistemin içindeki bir bütünsellik yok.

Bakın, yargı reformu dediğinizde, yargı reformu benim için bir puzzle gibidir. Yani tek bir yerinde yapacağınız bir şey herhangi bir işe yaramaz, aksine, sistemi bozar. Bütün parçaları doğru, yerli yerine oturtacaksınız ki, karşınızda bir fotoğraf belirsin. Ceza Kanunu'na bakıyorsunuz, hepimizin gördüğü, bildiği hukuka uygunluk sebepleri yok, onun yerine *"ceza sorumluluğunu kaldıran sebepler"* diyor. Bana göre

korkunç yanlış, ama böyle kabul ediyor, tamam. Lütfen açın, CMK m. 223'e bakın; beraat kararı verilmesi gereken hallerden bir tanesi, fiilin hukuka uygun olması. Yok, Ceza Kanunu'nda hukuka uygunluk diye bir şey yok. Bari o zaman diyeceksin ki, "*filde ceza sorumluluğunu kaldıran bir sebebin bulunması.*" Öyle değiştirdiğiniz zaman, ne terim birliği, ne mantık birliği, ne tutarlılık, hiçbir şey kalmamış durumda.

İstinaf; istinafi biz yepyeni, yeni bir şey keşfediyormuş gibi getirmeye çalıştık, getirdik, uygulayamıyoruz halen. Lütfen batıdaki tartışmaları izleyin, Fransa başta olmak üzere hemen hemen bütün Avrupa ülkeleri şu an istinaftan nasıl kurtuluruz, bunu tartışıyor. Niye? Tamam, Yargıtay'ı iş yükünden kurtardık, Yargıtay üyeleri de herhalde arada tavla falan oynarlar o zaman, çünkü o kadar az şey Yargıtay'a gidecek ki... Peki, falanca istinaf mahkemesiyle filanca istinaf mahkemesi arasındaki içtihat farklılığı nasıl çözülecek veya hukuk birliği nasıl sağlanacak? Mesela bir örnek olarak söylüyorum, yani istinafi alkışlamak güzel, ama bu şeyleri de düşünmek lazım.

Bakıyorum yine bu Ceza Muhakemeleri Kanunu'na; uzlaşma. Ben size bir şey söyleyeyim mi; bunun adı uzlaşma! Yani "*uzlaşma*" diyor, felaket bir kurum, gidin savcılarla konuşun. Bunlar zaten şikâyete bağlı suçlar. Siz zaten haricen adamın zararını giderirseniz, adam şikâyetini geri alır, zaten kamu davası düşer. Yani şikâyetin geri alınmasından, öyle bir pratik müesseseden farkı ne ki? Geçen bir uzlaştırmacı dayak yemiş, duydum, yemin ediyorum. İki taraf böyle konuşurken, o ona, "*sakin olun*" falan derken, "*sana ne, sen ne karışıyorsun?*" deyip ikisi birden buna girmişler. Böyle bir şey olabilir mi? Savcılarla konuşun, "*sırf uzlaşıyor musun, uzlaşmıyor musun?*" diye sormak için aylarca insan arıyor. Bu mudur alternatif çözüm yolu? Mafyaya da yeni bir ekmek kapısı, onu söyleyeyim. Gelecek böyle, silahı dayayacak, "*uzlaşıyor musun, uzlaşmıyor musun?*" Yani olacak şeyler bunlar, bunlar hayali filan değil.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması; erteleme müessesesinden ne farkı var, anlayabilmiş değilim. Hüküm verilmiş olsun, yani ne kadar gerçekçi, onu da bilmiyorum.

Mesela tutuklamayla ilgili de şunu söyleyeyim: Yine klasik, Türk halkına yalan söylendi. "Efendim, katalog suçlarımız var..." Buna bayılıyorum; mobilya katalogu sanki, senede bir yenilenen kataloglar gibi, katalog suçlar. Üçüncü şeyi koydular, o katalog suçları, zannedildi ki o zaman, sadece bu katalog suçlardan dolayı tutuklama yapılabilecek. Hiç öyle bir şey yok, 1. ve 2. fıkrayı okuyun, her suç sebebiyle tutuklama mümkün de, 3. fıkra da sayılan suçlardan biri varsa, hâkime diyor ki, "sen hiç uğraşma, yorulma, öyle delil karartmış vesaire, hiç uğraşma, bunlardan biri varsa pat diye tutukla, olsun bitsin." Yani hâkime böyle sağdan muz bir orta yapılmış, hâkim de geldiği zaman pat diye kafayı vuruyor, bu kadar basit. "Biz ne yaptık efendim; daralttık, tutuklamayı daralttık." Hiç öyle bir şey yok.

Son olarak şunu söyleyeyim: Mesela hocam Kabahatler Kanunu'ndan bahsetti ve yine değerli üstadımız da Kabahatler Kanunu'ndan bahsetti, idari para cezaları, sistemin iş yükü filan azaldı. Şuna inanamıyorum: Birçok yerde söyledim, bu kanun kadar ismini hak eden bir kanun yok, kanunun kendisi kabahat. Ayrıntıya girmiyorum, ama mantığa bakar mısınız; bazı fiilleri suç olmaktan çıkarıyoruz, ceza adaletini rahatlatcağız ya, ondan sonra sanki bu bir ceza yargılamasıymış gibi, diyor ki, "bu sebeple bir itiraz söz konusu olursa sulh cezaya, o yapılan yargılamada son söz itiraz edene verilir." Enteresan, yani ceza yargılaması dışına çıkardık ya, son sözü de ona veriyoruz. Ama daha önemlisi, sulh ceza hâkimini devreye sokuyoruz. Hani çıkarmıştık bu işten? Sulh ceza hâkimi, bununla ilgili keşfe filan gidiyor, ilginç örneklerini gördüm. Sulh ceza hâkiminin kararına karşı da nereye itiraz ediyoruz efendim; ağır cezaya. Şimdi sistemi rahatlatmak istedik ya, yani adam öldürmeyi, ırza geçmeyi, -çok özür diliyorum, artık o da kalktı- nitelikli cinsel saldırıyı, yağmayı yargılayan ağır ceza, 50 YTL idari para cezasına itirazı görüşecek. Bu mudur sistemi rahatlatmak? Bu bana göre felaket bir sistem. TCK'nın hukuk reformu çerçevesindeki 3 yıllık uygulamasına lütfen bakın, geçenlerde verilen bir kararda yine "eylemin eksik teşebbüs aşamasında kaldığı anlaşıldığından" diye şey yapıyor. Yok ede-

ÜMIT
KOCASAKAL'IN
KONUŞMASI

mezsınız. *"Biz ayrımı kaldırdık."* Kaldırın, hâkimin kafasında, halen bakıyor, eğer eski kanuna göre eksik teşebbüse, cezayı ona göre daha indirerek veriyor, tam teşebbüse eğer tekabül ediyorsa daha fazla veriyor, bu kadar basit. Yani *"biz bunları kaldırdık, ettik"* vesaire, o 3 yıllık uygulamayla da o yeni Türk Ceza Kanunu tam bir yeni Türk eza kanununa dönüşmüştür.

Tabii o kanunla ilgili ben çok şey söyledim, o kanunun hazırlanmasında rol alan, geçerli olan iklimi de siz çok iyi biliyorsunuz. Çünkü o iklim içerisinde *"hukukun kaynağı insan akli ve iradesi değildir, ilahi risalettir"* diyen kişi, o komisyonun başkanıydı. Şimdi YÖK başkan yardımcısı olduğundan dolayı, ben de sanıyorum doçentlikten emekliliği garantilemiş oluyorum.

Hepinize saygılar sunuyorum efendim.

Oturum Başkanı: Efendim, Ümit beye çok teşekkürler, sunumunda süreye gayet iyi bir biçimde uydu. Söylemek istediklerini çok büyük bir açıklıkla ve güncel örneklerle süsleyerek ifade etti. Süre konusunda hiç farkında olmadan ben biraz süremi aşmışım, lütfen kusuruma bakmayın.

Şimdi sözü bu oturumun üçüncü ve askeri yargı konusunda tebliğini sunmak üzere, Sayın Demirağ'a bırakıyorum. Buyurun efendim.

FAHRETTİN
DEMİRAĞ'IN
KONUŞMASI

Fahrettin DEMİRAĞ (Askeri Yargıtay Onursal Başkanı): Sayın Başkan, Değerli konuşklar, değerli meslektaşlarım.

Ülkemizde, 2001 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ile başlatılan hukuk reformu, daha sonraki yıllarda kabul edilen uyum yasaları ile devam ettirilmiş olup bu yöndeki çalışmalar halen sürdürülmektedir. Bu bakımdan Türkiye Barolar Birliği'nce düzenlenen bu bilimsel toplantı ayrı bir anlam kazanmaktadır. Bu nedenle başta Türkiye Barolar Birliği Başkanı Sayın Özdemir Özok olmak üzere Yönetim Kurulu

üyelerini, Genel Yayın Yönetmeni Sayın Teoman Ergül'ü ve sempozyumun düzenlenmesinde emeği geçen tüm personeli ni kutluyorum. Sempozyumda, askeri yargıyla ilgili görüş ve düşüncelerimi açıklama fırsatı vermeleri nedeniyle de kendilerine ayrıca teşekkür ediyorum.

Türkiye Barolar Birliği'nce düzenlenen sempozyumun konu başlığı "*Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Belgesi Gölgesinde Yargı Reformu*" adını taşımakla birlikte, söz konusu belgede yargı erkinin bağımsızlığının sağlanması incelenirken askeri yargı reformundan da söz edilmektedir. Adli yargı reformu konusundaki görüş ve düşünceler değerli bilim adamları tarafından bugünkü ve yarınki oturumlarda enine boyuna tartışılacak. Bu nedenle ben, bu konudaki görüş ve düşüncelerimi açıklarken mümkün olduğunca askeri yargı reformuyla sınırlı kalmaya çalışacağım.

Hepinizin yakından bildiği üzere, Adalet Bakanı Sayın Mehmet Ali Şahin'in, Bakanlık tarafından hazırlanan "*Hukuk Reformu Strateji Planı*" Taslağını, AB Komisyonu Genişlemeden Sorumlu Komiseri Olie Rehn'e sunduğu haberleri 2008 yılı Mayıs ayı başlarında ulusal basında yer almıştır.¹ Kısa bir süre sonra, ön çalışma olduğu, henüz kesinleşmediği Bakanlık tarafından ileri sürülen "*Plan Taslağı*" Adalet Bakanlığı'nun internet sitesinde yayımlanmıştır.

Adalet Bakanlığı'nca hazırlanan "*Hukuk Reformu Strateji Planı*" Taslağı'nda, askeri yargının bağımsızlığı ile ilgili planlamalara da yer verildiği görülmektedir.

Taslak'ta, yargı reformu ile ilgili strateji planı hazırlanmasının nedenleri ve süreci açıklandıktan sonra, yargı alanında yapılması gereken düzenlemeler on ana başlık halinde ele alınmıştır. Bunlardan ilki "*Yargı Bağımsızlığının Güçlendirilmesi*" başlığını taşımaktadır. Bu bölümün ilk beş maddesi genel yargıya ayrılmış ve sırasıyla, 1) Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yeniden yapılandırılması, 2) Kurulun sekreteryası ve denetim sisteminin yeniden düzenlenmesi, 3) Terfi

¹ Bkz. *Vatan Gazetesi*, 7 Mayıs 2008.

sisteminin yeniden değerlendirilmesi, 4) Örgütlenme hakkı çerçevesinde Hakimler ve Savcılar Birliğinin oluşturulması 5) Yargı profesyonellerinin yargı bağımsızlığı konusunda eğitimi planlanmıştır.

İlk bölümün 6. maddesinde askeri yargı ele alınmış ve askeri mahkemelerin bağımsız bir yapıya kavuşturulması için yapılması gerekenler sıralanmıştır. Bunları;

1. Askeri mahkemelerin sadece hâkim sınıfından olan üyelere oluşması,

2. Askeri mahkeme binalarının askeri yasak bölge dışına çıkarılması,

3. Askeri mahkemelerin görev alanlarının yeniden değerlendirilmesi,

şeklinde özetlemek mümkündür.

Askeri mahkeme binalarının askeri yasak bölge dışına çıkarılması, bağımsızlıkla ilgili bir konu olmayıp, duruşmanın açıklığı ile ilgili olarak ele alınmaktadır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mahkemenin kışla içinde olmasını, duruşmanın başkaları tarafından takip edilebilmesi kaydıyla, Sözleşme'ye aykırı bulmamaktadır.

Özellikle sıkıyönetim döneminde askeri mahkemelere ulaşım konusunda avukat meslektaşlarımız tarafından zaman zaman şikayetler yapılmıştır. Hatta bu yüzden duruşmanın ertelendiği de olmuştur. Bunda kısmen de olsa haklılık payı vardır.

Ancak güvenlik nedeniyle kışlaya giriş ve çıkışların kontrollü olarak yapılmasında askeri zorunluluk bulunduğu da gözden uzak tutulmamalıdır.

Bugün için ülkemizde otuz iki askeri mahkeme mevcut olup bunların büyük çoğunluğu kışla içindedir. Kent içinde ve kışla dışında olanların sayısı onu bulmamaktadır. Kışlalar genel olarak meskun mahal dışında bulunmaktadır ve buralara ulaşım imkanı kısıtlıdır. Halbuki savunma için gerekli kolaylık gösterilmelidir.

Bu nedenle güvenliklerinin sağlanması koşuluyla, Adalet Bakanlığı'nun, askeri mahkeme binalarının kışla dışına çıkarılması düşüncesine katılıyorum.

Askeri mahkemelerin sadece hakim sınıfından olan üyelerden oluşması ise "*mahkemelerin bağımsızlığı*" ilkesiyle ilgilidir. Askeri mahkemelerin görev alanlarının yeniden değerlendirilmesiyle ilgili maddeyi ise, askeri mahkemelerin asker olmayan kişileri yargılama yetkisinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı bulunmasıyla ilişkili olduğunu düşünüyorum.

Ancak bu konularla ilgili eksiksiz bir değerlendirme yapılabilmesi için, askerlik mesleğinin ve askeri yargı sisteminin özelliklerinin bilinmesi gerekir. Ayrıca askeri yargının yapısı ve özellikleri göz önünde bulundurulmaksızın yapılan düzenlemeler kalıcı olmayacağı gibi yerindeliği de sürekli tartışılacaktır.

Bu nedenle ilk olarak askerlik mesleğinin özellikleri ve askeri suç kavramları üzerinde kısaca durduktan sonra askeri yargı sistemi hakkında özet bilgi vermek istiyorum.

Askerlik, sivil toplum hayatına göre bazı farklı özellikler gösterir. Askerliğin esasını oluşturan bu özellikler, askerliğin ana ilkeleri olup "*askerlik hizmetinin gerekleri*" olarak ifade edilmektedir. Bu ilkeler; a) her an hizmete hazır olma, b) emre kayıtsız şartsız itaat ve c) disiplindir. Bu esaslara aykırı davranışlar ise disiplini ağır şekilde ihlal eder.

Emre itaatin ayrılmaz bir parçası olan disiplin, aslında askerliğin de temelini oluşturur. Görevin başarılması büyük ölçüde disipline bağlıdır. Ancak disiplin hukuka dayanmalı ve hukukla koruma altına alınmalıdır. Disiplin ancak hukukla korunduğu takdirde etkili ve kahçı olabilir. Disiplinin tanımından da bu anlam çıkmaktadır.² Disiplin, kanun, tüzük yönetmelik gibi objektif düzenlemelere uymanın yanında,

² TSK İç HK m. 13'te disiplin, "*Kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir.*" şeklinde tanımlanmıştır.

astın ve üstün hukukuna uygun davranmayı ve saygıyı da gerektirir. Dolayısıyla asker kişilerin hukuku korunmadan, disiplinin korunması mümkün değildir.

Bu nedenle TSK İç Hizmet Kanunu'nda ve diğer askeri mevzuatta astın ve üstün hukukunu koruyan hükümlere yer verilmiş, bu hükümlere aykırı fiiller suç sayılmıştır. Bu bağlamda amirin emrine karşı gelme veya emri yerine getirmeme, amire fiilen taarruz ve hakaret gibi fiiller ağır disiplin ihlali kabul edilerek suç sayılmış ve ceza yaptırımına bağlanmıştır. Bunun yanında üstün astına karşı kötü davranması, ona müessir fiilde bulunması ve hakaret etmesi gibi fiiller de cezalandırılmıştır. Ayrıca hizmetten kaçma amacını taşıyan (fırar, izin tecavüzü, askerlikten kurtulmak için hile yapmak, kendisini askerliğe yaramayacak hale getirmek gibi) fiiller de suç sayılmıştır. Bu durum "askeri suç" teorisinin ortaya çıkmasına ve böylece ceza hukukunun yanında "Askeri Ceza Hukuku" nun doğup gelişmesine yol açmıştır.

Askeri suç sayılan fiillerin bir bölümü disiplini ağır derecede ihlal ederken, bazı fiiller daha hafif bir disiplin ihlaline neden olmaktadır; dolayısıyla bu fiillerin daha hafif şekilde cezalandırılması gerekmektedir. İşte bu nedenle daha hafif daha disiplin ihlalleri, "disiplin suçu" (askeri kabahat) sayılarak bu suçlara özgü cezalarla cezalandırılmışlardır.³

Askeri suçların cezalandırılmasının amacına bakacak olursak, bunun genel yargıdan farklı olduğunu görürüz. Şöyle ki: Askerlik Kanunu'nun⁴ 1. maddesine göre ülkemizde askerlik mecburi olup Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan her erkek, askerlik yapmak zorundadır. Askerlik çağı her erkeğin nüfus kütüğünde yazılı olan yaşına göredir ve yirmi yaşına girdiği sene Ocak ayının birinci gününden başlayarak 41 yaşında sona erer. Askerlik çağı, yoklama, muvazzaflık ve yedek olmak üzere üç devreye ayrılır.

³ Disiplin cezalarının türleri için; AsCK'nın 165. maddesi ile 477 sayılı DMK'nın 41. maddesine bakınız.

⁴ 21 Haziran 1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu 12 ve 17 Temmuz 1927 tarihli ve 631 ve 635 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

Muvazzaflık hizmeti, genel olarak "yedek subay" veya "erbaş ve er" olarak yerine getirilmektedir. Muvazzaflık hizmet süresi yedek subaylar ile erbaş ve erler bakımından farklı (yedek subaylar için 12 ay, erbaş ve erler için 18 ay) olarak tespit edilmiştir.

Dört yıl ve daha fazla süreli yüksek okul, fakülte veya akademi mezunları 1076 sayılı Kanun'a tabi olup muvazzaflık hizmetini yedek subay olarak yerine getirmektedirler. Bunlardan ihtiyaç duyulan kadar yedek subay adayı, yedek subay yetiştirilmek üzere ayrılmakta ve askerliklerini erbaş ve er olarak yerine getirmek isteyenler ile ihtiyaç fazlası olanlar, kısa dönem er ve erbaş olarak askere alınmaktadırlar.

Askerliklerini yedek subay olarak yerine getirenler, subay ve astsubaylar gibi geceleri evlerine gidebilirler. Erbaş ve erler bu haktan yoksun olup geceleri de kıtalarında kalırlar ve hizmet süresince askeri kışlalarda yaşarlar.

Firar, izin tecavüzü, emre itaatsizlikte ısrar gibi suçlar, çoğunlukla erbaş ve erler tarafından işlenmektedir.

Buna karşılık suç işlemekle bozulan disiplinin yeniden tesisi, korunması ve sürdürülmesi için, suç teşkil eden fiillerin, adil bir yargılama sonunda, fakat mümkün olan en kısa sürede ve nihayet askerlik süresi içinde cezalandırılması gerekir. Aksi takdirde cezanın caydırıcılığı ortadan kalkar, fiilin cezasız kalması ile aynı sonucu doğurur. Suçun cezasız kalması ise, diğerlerini suç işlemeye yöneltir ve bu durum kıta disiplininin bozulmasına yol açar.

Adli yargıda cezanın infazının amacı suçluyu eğitim ve iyileştirme yöntemleri ile topluma yeniden kazandırmak, onun sorumluluk taşıyan bir birey olmasını sağlamak; böylece tekrar suç işlemesini önlenmektir. Bir başka ifadeyle hükümlünün tekrar suç işlemesini önlemek, iyileştirmenin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Halbuki askeri suçlarda cezanın caydırıcı olma özelliği, suçlunun topluma kazandırılması amacından önce gelir. Çünkü kişinin uyum sağlayamayacağına anlaşılması halinde, askerlikle ilişkisi kesilebilmektedir.

Cezanın infazı ve hükümlünün iyileşmesi, onun askerlikten çıkarılmasına engel olmamaktadır.

Öte yandan askeri suç teşkil eden fiil bireysel olmakla birlikte, bunun kıtaya yansımaları farklıdır. Nöbetçinin nöbetinde uyuması, astın amirinin emrine aykırı davranması, önemli bir göreve gönderilen bir erin firar etmesi, bu fiillerin ötesinde çok daha ağır sonuçlar doğurabilir. Unsurları ve yaptırımının Askeri Ceza Kanunu'nda gösterilmesi ve sadece muvazzaf asker kişiler tarafından işlenebilmesi sebebiyle "*sırf askeri suç*" olarak adlandırılan bu fiillerin, disiplini ağır derecede ihlal ettiği ve "*askeri itaat ve inkıyadı*"⁵ bozduğu kabul edilmiştir.

Bu nedenle sırf askeri suçlardan dolayı verilen hapis cezasının ertelenmesi, adli para cezasına veya kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlara çevrilmesi, disiplini zayıflatacağı düşüncesiyle kabul edilmemiş ve bunu önleyici özel düzenlemeler getirilmiştir. Ayrıca bu tür suçlarda "*ön ödeme*" de kabul edilmemiştir.

Değerli Konuklar, şimdi de *askeri yargı sistemi* üzerinde özet bilgi vereceğim.

Askeri suçların, unsurları itibariyle bazı özellikler göstermesi ve savaş zamanında askeri mahkemelere ihtiyaç duyulması, barış zamanında genel yargının yanında, "*askeri yargı sistemi*" oluşturulması gereğini ortaya çıkarmıştır. Bir başka ifadeyle, genel yargının yanında ayrı bir askeri yargıya ihtiyaç duyulmasının sebebi, Silahlı Kuvvetler'in varlığı ile açıklanmaktadır. Bugün için modern orduya sahip devletlerin çoğunda askeri yargı sistemi mevcuttur. Ülkemizde de askeri yargı mevcut olup anayasal bir kurum olma özelliğini taşımaktadır.

Anayasa, yargı yetkisinin kullanılmasını, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelere vermiş ve Yargıyı "*Üçüncü Kısım*" "*Üçüncü Bölüm*" (m. 145) de düzenlemiştir.

⁵ İnkıyad, "Boyun eğme, dinleme, alınan emre göre davranma, itaat etme" anlamına gelmektedir. Askeri Ceza Kanunu'nun beşinci faslı "Askeri itaat ve inkıyadı bozan suçlar" başlığını taşımaktadır.

Askeri yargı, askeri mahkemeler ile disiplin mahkemelelerinden oluşmaktadır. Ayrıca askeri mahkemelerden verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii olarak da Askeri Yargıtay bulunmaktadır (m. 156).

Askeri mahkemelerin kuruluş ve işleyişini, 25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı "*Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu*"⁶ düzenlemiştir.

Kanuna göre askeri mahkemeler; iki askeri hakim ve bir subay üyeden kurulur (353/2). Ülkemizde bulunan tüm askeri mahkemelerin kuruluşu bu şekildedir ve aralarında bir derecelendirme söz konusu değildir. Ancak bunlardan Genelkurmay Askeri Mahkemesi görev bakımından özellik arz ettiğinden,⁷ bu mahkeme için ikili bir kuruluş öngörülmüştür.

Askeri hakimler hukuk fakültesi mezunu olup mesleğe kabulleri, atama ve yer değiştirmeleri, rütbe ve mesleki yükselmeleri, özlük hakları ve diğer hususlar 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu hükümlerine göre yürütülmektedir. Buna karşılık subay üyeler, teşkilatında askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amiri tarafından her yılın Aralık ayında o mahkemenin yetkisine giren birlik ve kurum mensupları arasından bir yıl süre ile değiştirilmemek üzere seçilir. Bunların görevlerini yapmalarına sürekli engeller çıktığında yerlerine başkalarının seçilmesi mümkündür (353/4).

⁶ 353 sayılı Kanun 26.10.1963 tarihli ve 11541 sayılı RG'de yayımlanmıştır. Bu Kanun, değişik tarihlerde çıkarılan yasalarla değişikliğe uğradığı gibi, bazı hükümleri de Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Anılan Kanun, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne "*Aday Ülke*" olarak kabul edilmesinden sonra AB müktesebatına uyum sağlamak amacıyla 6.12.2006 tarihli ve 5530 sayılı Kanun'la, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine uygun olarak yeniden düzenlenmiştir.

⁷ 353 sayılı Kanun'un 15. maddesine göre, general ve amirallerin askeri yargıya tabi suçlarından dolayı yargılanmaları Genelkurmay Başkanlığı teşkilatında kurulan askeri mahkemede yapılır. Diğer asker kişileri yargıladığı sırada iki askeri hakim ve bir subay üyeden kurulan mahkeme, yargılanan kişinin general/amiral olması halinde, üçü askeri hakim, ikisi general veya amiral olmak üzere beş kişiden oluşur (353/2).

Askeri mahkemelerin yetkisi, Anayasa'nın 145. maddesinde barış ve savaş zamanına göre ayrı ayrı düzenlenmiştir; barış zamanında asker kişileri yargılama yetkisi kural, sivil kişileri yargılaması ise istisna olarak kabul edilmiştir.

Askeri mahkemelerin asker kişileri yargılama yetkisi, 353 sayılı Kanun'un 9. maddesinde gösterilmiştir. Bu konuda detaya girmek istemiyorum, ancak şu kadarını söyleyeyim; asker kişilerin işledikleri görev suçları dışında, asker kişilere karşı işledikleri suçlar ile askeri mahalde işledikleri tüm suçlara ilişkin davalara askeri mahkemede bakılması gerekmektedir. Asker kişileri ise Kanun'un 10. maddesinde sayılmıştır. Bu maddeye (5530 değişikliğinden önceki metnine) göre "*askeri yargı organlarınca tutuklanmış veya hapsedilmiş veya askeri makamlarca muhafaza altına alınmış veya gözaltı edilmiş kişiler*" de asker kişi sayılıyorlardı.

Askeri mahkemelerin sivil kişileri yargılama görevi ise aynı Kanun'un 11 ve 12. maddelerinde düzenlenmiştir.

Ancak 2006 yılında yapılan 5530 değişikliği ile bu maddeler yeniden düzenlendi. Böylece hem "*askeri yargı organlarınca tutuklanmış veya hapsedilmiş veya askeri makamlarca muhafaza altına alınmış veya gözaltı edilmiş kişiler*" asker kişi olmaktan çıkarıldı hem de 11. madde değiştirilerek askeri mahkemelerin sivil kişileri yargılama yetkisinde daralmaya gidildi. Sonuç itibariyle askeri mahkemelerin sivil kişileri yargılama yetkisi 12. maddede sayılan hallerle sınırlandırılmış oldu. Bir başka söyleyişle sivil kişi, asker kişiyle müştereken suç işlemiş ve bu suç Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı bir suç ise bu takdirde askeri mahkemede yargılanacaktır. Bugün için artık barış zamanında, sivil kişilerin askeri mahkemede yargılanmaları, Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı bir suçun asker kişileriyle müştereken işlenmiş olmasına bağlıdır.

5530 sayılı Kanun'a askeri mahkemelerin görevleriyle ilgili olarak bir başka önemli değişiklik daha yapılmıştır. 13. maddede yapılan bir düzenlemeyle Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı 17 suçla ilgili davalara bakma yetkisi adliye mahkemelerine verilmiştir. Bu maddede yazılı suçların sivil kişiler

tarafından işlenmesi halinde, davaya Askeri Ceza Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle adli yargıda bakılacaktır. Bunlar; saklı, yoklama kaçağı, kaçaklara yardım, askerlikten kurtulmak için hile yapmak, casusluk gibi suçlar olup madde tek tek sayılmıştır. Bu düzenlemenin ilginç yanı, asker kişinin suça iştirakinin yargı yerinin değişmesini gerektirmesidir. Söz konusu suçlardan birinin, asker kişinin iştiraki olmaksızın sivil kişi veya kişiler tarafından işlenmesi halinde, o suça ilişkin davaya adli yargıda bakılması gerektiği halde, asker kişinin iştiraki söz konusu ise dava, askeri yargıda görülecektir. Örneğin askerlik çağında olan sivil bir kişi, asker kişilerin iştiraki olmaksızın askerlikten kurtulmak için hile yapmak suçunu işlemişse, bu suça ilişkin davaya adli yargıda bakılacaktır. Buna karşılık askeri hekim veya askerlik şubesi başkanının iştirakiyle bu suçu işlemişse, bu takdirde davaya askeri mahkemede bakılması gerekmektedir.

Kanaatimce bir suça asker kişinin iştiraki, yargı yerinin değişmesine neden olmamalıdır. Asker kişinin askeri yargıya tabi olmayan suçlarına ilişkin davaya adli yargıda bakıldığına göre, sivil bir kişinin adli yargıya tabi suçuna asker kişinin iştirak etmesi halinde de, davaya adli yargıda bakılmasında bir sakınca görülmemelidir. Ayrıca AIHM, sivil bir kişinin askeri mahkemede yargılanmasını olağan koşullarda kabul etmemektedir.

Disiplin mahkemelerine gelince: Bu mahkemelerinin kuruluşu, görev ve işleyişi, 477 sayılı "*Disiplin Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yetkileri, Disiplin suç ve Cezaları Hakkında Kanun*"la düzenlenmiştir.

Asker kişilerin 477 sayılı Kanun'da yazılı disiplin suçlarına ait davalara bakmakla görevli olan disiplin mahkemeleri, biri başkan ikisi üye olmak üzere üç subaydan kurulmaktadır (477/2).

Başkan ve üyeler ile bunların yedekleri, nezdinde disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amiri tarafından her yılın Aralık ayında bu mahkemenin yetkisine

giren birliklerdeki subay ve astsubaylar arasından değiştiril-
memek üzere bir yıl için seçilirler (m. 3).

Kanun, disiplin suçları için yaptırım olarak "oda hapsi"
veya "göz hapsi" cezası öngörmüştür (477/41).

Disiplin cezalarının sonuçları da 477 sayılı Kanun'un 62.
maddesinde gösterilmiştir.

Askeri yargı organlarının sonuncusu Askeri Yargıtay'dır.

Kuruluş ve işleyişi 1600 sayılı Kanunla düzenlenen As-
keri Yargıtay, askeri mahkemelerden verilen karar ve hüküm-
lerin son inceleme merciidir. Ayrıca, asker kişilerin kanunla
gösterilen belli davalarına ilk ve son derece mahkemesi ola-
rak bakar.

Askeri Yargıtay üyeleri en az yarbay rütbesinde birin-
ci sınıf askeri hâkimler arasından Askeri Yargıtay Genel
Kurulu'nun üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla her
boş yer için göstereceği üçer aday içinden Cumhurbaşkanlığı'na
seçilir.

Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı ve da-
ire başkanları Askeri Yargıtay üyeleri arasından rütbe ve kı-
dem sırasına göre atanırlar.

Askeri Yargıtay Milli Savunma Bakanlığı teşkilatı içinde
yer almakta olup ayrı bir bütçeye sahip değildir.

1600 sayılı Kanun, Askeri Yargıtay'ın temsilini de düzen-
lemiştir. Bu yetki Kanunun 17/1 maddesiyle Başkana veril-
miştir. Fakat Kanun, burada, askeri protokole atıf yaparak di-
ğer yüksek mahkemelerden ayrılmıştır (m. 43). Bu maddeye
göre Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı, Dai-
re Başkanları ve üyeleri askeri protokol şartlarına tabidirler.

Anayasa, askeri yargı organlarının kuruluşuna ilişkin
ilkeleri de göstermiştir: Bunlar; *mahkemelerin bağımsızlığı,*
hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetinin gerekleridir.

Askerlik hizmetinin gerekleri kavramı geniş yorumlan-
mak suretiyle askeri yargı alanında, özellikle askeri hakim-

lerin özlük haklarıyla ilgili olarak önceki yıllarda değişik düzenlemeler yapılmış ise de, bunların tamamına yakını Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu iptal kararlarında askerlik hizmetinin gerekleri kavramına açıklık getirmiştir. Yüksek mahkeme, bu kavram üzerinde daha önce de durmuş olmakla birlikte son olarak 12 Mayıs 2004 tarihinde vermiş olduğu kararında özet olarak şu sonuca varmıştır: *Hiçbir şekilde askerlik hizmetinin gerekleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim teminatının önüne geçemeyecek ve bunu zedeleyemeyecektir.*

Anayasa ve yasalarda mahkemelerin bağımsızlığının açık bir tanımı yapılmamış ise de, bağımsızlığın, mahkemenin üyelerine (hakimlere) tanınan güvencelerle sağlanabileceği hususunda, öğreti ve mahkeme kararlarında tam bir görüş birliği olduğunu söylemek herhalde yanlış olmaz.

Mahkemelerin bağımsızlığının ölçütü nedir? Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nde ve sıkıyönetim mahkemelerinde yargılanan kişilerin başvuruları nedeniyle askeri hâkimlerin statüsünü inceleyen vermiş olduğu kararlarda bu ölçülere değinmiştir. Bu konuda Yüksek Mahkeme, üyelerin atama ve görevden alma usulüne, görev süresine, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makam bulunup bulunmadığına, üyelerin her türlü etki-den korunmasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığına ve mahkemenin genel olarak bağımsız bir görünüm verip vermediğine bakmaktadır. Bu ölçütler öğretide de benimsenmiş bulunmaktadır.

Askeri mahkemeleri bu açıdan incelediğimizde, subay üyelerin askeri hiyerarşiye bağlı olduklarını ve hiçbir güvencelerinin bulunmadığını görüyoruz. Bu nedenle Adalet Bakanlığı'nca hazırlanan Strateji Taslağı'nda, askeri mahkemelerin sadece hakim sınıfından olan üyelerden oluşacak şekilde planlanması yerinde bir tespittir. Ancak askeri mahkemenin bağımsızlığının sağlanması için subay üyenin mahkeme kuruluşundan çıkarılması yeterli değildir; ayrıca hakim sınıfından olan üyelerin de gerekli güvencelere sahip olmaları

şarttır. Eğer bunların sahip oldukları güvenceler, bağımsızlıklarının sağlanması için yeterli değilse, askeri mahkemenin üyelerinin tamamının hakimlerden oluşması sonucu değiştirmeyecektir. Bu nedenle askeri hakimlerin statüleri üzerinde kısa ve özet bilgi vermek istiyorum.

Askeri hakimlerin statülerini 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu düzenlemiştir. Kanun, askeri hakimlerin görevlerini baskı altında kalmadan yapmalarını sağlayacak bazı güvenceler getirmiştir. Bunların bir kısmı adli yargı hakimlerine tanınan güvencelerle aynıdır.

Ancak mesleğe kabulleri Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanlığı'nda bir komisyon tarafından yapılan sınavla olmaktadır. Askeri hakimler, mesleki sicilden başka idari amirlerinden de sicil almaktadırlar. Bunların sicil üstleri duruma göre kıta komutanı veya kıdemli hakim veya askeri savcı olmaktadır. Sicil üstleri tarafından verilen bu idari sicil de mesleki ve rütbe yükselmelerinde etkisi büyüktür. Askeri hakimlerin atama ve yer değiştirmeleri de idare tarafından yapılmaktadır. Yer değiştirmeler, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanlığı tarafından, kuvvet personel başkanlıkları ile koordineli olarak hazırlanan, Millî Savunma Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı'nun imzaladığı üçlü kararnameyle olmakta ve Kararname *Resmî Gazete'*de yayımlanmaktadır.

Askeri hâkimlerin coğrafi teminatları da 4 yıla sınırlıdır. İkinci bölge görevi veya olağanüstü durumlarda sıkıyönetim hali söz konusu ise, bu teminat ortadan kalkmaktadır.

Öte yandan Milli Savunma Bakanı, askeri hakimlere yazılı olarak disiplin cezası verebilmektedir.

Askeri hakimlerin yetersizlik, disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeniyle idarece emekli edilmeleri mümkün olduğu gibi, emeklilik yaş sınırı da adli yargıda görevli hakimlerden farklıdır.

Anayasada hakimlerin 65 yaşını bitirinceye kadar hizmet görecekları belirtildiği halde, askeri hakimlerin yaş haddi

kanuna bırakılmıştır. 357 sayılı Kanun ise, askeri hakimlerin emeklilik yaş sınırını "...emeklilik yaş hadleri diğer subaylar gibidir..." şeklinde belirlemiştir (357/21). Subayların emeklilik yaş sınırı ise rütbeye göre belirlenmiştir. Generalliğe yükselme istisna olduğundan, albay rütbesindeki bir askeri hakim 60 yaşını doldurduğu yıl emekli olmaktadır.

AİHM, askeri mahkemeleri hem kuruluşu hem de üyelerine tanınan teminatları dikkate alarak değerlendirmiş ve sonuçta bağımsız olmadıkları sonucuna varmıştır. Yüksek mahkemeyi bu kabule götüren nedenlerin başında, askeri mahkeme kuruluşunda bulunan subay üyenin askeri hiyerarşi içinde yer alması ve hiçbir güvenceye sahip olmaması, askeri mahkemelerin "*bağımsız mahkeme*" sayılmasını engelleyen en önemli neden olarak ortaya çıkmaktadır.

İkinci olarak AİHM, askeri hakimlerin güvencelerinin bağımsızlıklarını sağlamaya yeterli olmadığını belirtmiştir.⁸ Ayrıca Askeri hâkimlerin, Milli Savunma Bakanı tarafından disiplinsizlik ve ahlâkî nedenlere dayalı olarak emekli edilebilmelerine olanak sağlayan hüküm (357/22-C) de yargı bağımsızlığını zedeler niteliktedir.⁹

Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2007 yılında verdiği *İrfan Bayrak* kararında, disiplin mahkemesinin

⁸ AİHM, Hakan Önen/Türkiye (Başvuru No: 32860/96, Karar tarihi: 10 Şubat 2004) Kararında, bu görüşünü değiştirmiştir. Karar gerekçesinde şöyle denilmektedir: "*Genelkurmay Askeri Mahkemenin üyelerinin atama ve terfilerinin, Askeri Yargıtay'a ilişkin 357 sayılı Kanun ile söz edilen askeri mahkemelerin oluşumuna ilişkin 353 sayılı Kanunu'na göre gerçekleştiğini belirtmiştir. AİHM, üyelerinin atama ve terfi şekilleri aynı kanunlarca düzenlenen Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız ve tarafsızlığına ilişkin hükme bağlanan yeni bir karar çerçevesinde dile getirilen şikayetler konusunda varılan sonuçları hatırlatmıştır. Söz konusu kararda AİHM, askeri hakimlerin atama şekilleri ve görevleri süresince sağlanan güvencelerin, AİHS'nin 6 § 1 maddesi uyarınca herhangi bir ihlale neden olmadığı yönünde karar vermiştir (25 Mayıs 2000 tarihli Yavuz ve diğerleri-Türkiye kararı).*" Ancak Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görevli subay üyelerin hem seçimi hem de görev süresi ve görev süresince özlük hakları, askeri mahkemede görev yapan subay üyelerinkinden farklıdır. Ay m. 157 ve 1602/8).

⁹ Centel, *Askeri Yargıtay'ın 90. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu*, s.112 ,dipnot 19.

kuruluşunu da "mahkemelerin bağımsızlığı" ilkesine aykırı bulmuştur.¹⁰

Şimdi de "Yargı reformu ve Askeri Yargıda Reform İhtiyacı" üzerinde durmak istiyorum.

Bu bölümde genel olarak yargı reformunun anlamı üzerinde durduktan sonra askeri yargıda reform ihtiyacına değineceğim.

Yargı reformu: Yargı reformu, yargı sisteminin, "özellikle ceza adalet sisteminin etkin biçimde işlemlerini sağlayacak bütün tedbirlerin alınması, yasama ve yürütmenin bu hususta gerekli bütün işlemleri gerçekleştirmeleri" olarak tanımlanmaktadır.¹¹ Örgütlenmiş toplumlarda çekişmeleri çözüme ulaştırma ve böylece barışı sağlama "yargı" sisteminin etkin bir şekilde işlemesiyle mümkün olabilir. Bu nedenle bugün için ağır işlediğinde kuşku bulunmayan yargı sistemimizde reform yapılması gerektiğinde kuşku yok.

Ancak biz yargı reformunu kendi irademizle değil, maalessif AB'ye üyelik müzakereleri sürecinde, Katılım Ortaklığı Belgesi, ilerleme raporları ve istişari ziyaret raporlarında istenildiği için yapıyoruz. Fakat işimize geldiği gibi davranıyoruz. Örnek mi? İşte size bir örnek:

İstişari raporlarda, bağımsız bir yargı idaresi oluşturulmasından söz ediliyor, genel yargı için söylüyorum bunu. Böyle bir çalışmanın olduğunu Adalet Bakanlığı'nca hazırlanan Strateji Taslağı'nda ben göremedim. Yine istişari raporlarda üzerinde durulan Yüksek Hâkimler Kurulunun sekreteryası,

¹⁰ İrfan Bayrak/Türkiye Kararı: Başvuru No.: 39429/98, Karar tarihi: 3 Mayıs 2007. AİHM'nün bu kararında, disiplin mahkemesi üyelerinin bir yıl süreyle değiştirilememelerinin, bağımsızlıkları yönünde bir güvence oluşturduğuna yönelik hükümet itirazı kabul edilmemiş ve şöyle denilmiştir: "AİHM mevcut davada Askeri Disiplin Mahkemesi üyelerinin, hakim statüsü bulunmayan ve hukuk eğitimi almamış subaylar olduğunu tespit etmektedir. Askeri Disiplin Mahkemesi üyeleri, askeri birlik komutanı tarafından ya da mahkemenin kurulduğu askeri kurumun amiri tarafından seçilmektedir. Bu nedenle bu hakimlerin tamamı, askeri hiyerarşinin emirlerine bağlıdır..."

¹¹ Sulhi Dönmezer/Feridun Yenisey, *Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği*, İstanbul 2000, s. 9.

Teftiş Kurulu'nun bu Kurula bağlanması gibi konularda bir çalışmanın olmadığını görüyorum.

Sayın konuklar, değerli meslektaşlarım.

Ülkemizde yargı; adli, idari ve askeri olmak üzere yapılandırılmış bulunmaktadır. Bu durumun, özellikle Askeri Yargıtay'ın yargı birliğini bozduğu bazı bilim adamlarınca sıkça dile getirilmektedir.

Aslında yargı birliğini bozan sadece Askeri Yargıtay değildir. İdari yargı ve Anayasa yargısının da adli yargının dışında ayrı bir yapılanma içinde olduğu gözden ırak tutulmamalıdır. Bu arada Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatıyla ceza yargılaması yaptığı da unutulmamalıdır. Doğrusunu söylemek gerekirse, bugün ülkemizde yargının kolları var, fakat başı var mı yok mu belli değil. Bu yapılanma, her olumsuzluğun yargı erkine bağlanmasının, yargının sürekli sözlü saldırılara uğramasının belki de, en önemli nedenlerinden biridir. Ayrıca yargı erki bir bütün olduğuna göre, yasa- ma ve yürütmede olduğu gibi tek bir kurum tarafından temsil edilmelidir.

Bu nedenle tüm yüksek mahkemelerin tek çatı altında toplanması suretiyle sağlanacak yargı birliği, hem yargı erkini kullanılması hem de yargı organlarına yönelik dayanağı olmayan birtakım sözlü saldırılara cevap verilmesi açısından etkili olacaktır. Dolayısıyla bir yargı reformu gerekiyorsa, bu reform öncelikle yargı birliğinin sağlanması şeklinde olmalıydı. Ancak bu konuya ne anayasa önerilerinde ne de Adalet Bakanlığı'nca hazırlanan "*Strateji Belgesi*"nde yer verilmiştir.

Askeri yargıya yeniden dönecek olursak: Askeri yargının işleyişinde bugün için önemli bir aksama söz konusu değildir. Dolayısıyla askeri yargıda yapılması düşünülen yargı reformunun kapsamını uyum yasaları, uluslararası sözleşmeler ve bu sözleşmelerde yer alan taahhütler ile askeri yargıya yöneltilen eleştiriler çerçevesinde belirlemek gerekir.

Bu belgelere baktığımızda, askeri mahkemelerin bağımsız olmadığına ilişkin tespitleri ve çözüm önerilerini, Avru-

pa Birliği'nin desteklediği bir proje çerçevesinde düzenlenen 2003, 2004 ve 2005 yılları *istişarî ziyaret raporlarında* görmekteyiz. Mahkemelerin bağımsızlığını sağlamak, hukukun üstünlüğünü tesis etmek, adil yargılanma hakkının gerçekleştirilmesi ve özellikle her türlü yolsuzluklarla etkin bir mücadele verilmesi gerekliliği bu önerilerin başında gelmektedir. Bu raporları dayanak kabul eden *Dokuzuncu Kalkınma Planı (2007-2013) Adalet Hizmetleri Özel İhtisas Komisyonu Raporu*'nda da, Avrupa Birliği müktesebatına uyum sağlanabilmesi için çok boyutlu ve köklü önlemlerin alınmasının kaçınılmaz olduğu vurgulanmıştır. Bu bağlamda Raporda, askeri yargı alanında yapılması gereken reformlara "*Uygulama Stratejileri*" başlığı altında yer verilmiş ve bu konuda "*hukuksal*", "*kurumsal*" ve "*mali*" düzenlemelere ihtiyaç olduğu belirtilmiştir.

Ulusal Programda yer alan taahhütler: "*Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı*"nda,¹² orta vadede, Askeri Ceza Kanunu ile Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun gözden geçirilmesi de öngörülmüştür. Ayrıca 5170 sayılı Kanunla Anayasada yapılan bazı değişikliklerin askeri yargıya da yansıtılması gerekmektedir.

Temel ceza yasalarına uyum zorunluluğu: 2004 yılında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5252 sayılı Yürürlük Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun kabul edilerek yürürlüğe konulmuştur. Bu kanun hükümleri hem Askeri Ceza Kanununu ve Disiplin Mahkemelerinin Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanunu hem de Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nu etkilemiştir.

¹² "*Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı*" 2003- 5930 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilmiştir. Bu Karar 24.07.2003 tarih ve 25178 mükerrer sayılı *Resmî Gazete*'de yayımlanmıştır.

Bu güne kadar askeri yargı alanında ne gibi değişiklikler yapıldı, ne yapılmadı? Baktığımızda 2003 yılından bu yana önemli değişikliklerin gerçekleştirildiğini görüyoruz.

Askeri yargıda en önemli değişiklik 5530 sayılı Kanun'la gerçekleştirilmiştir. Yukarıda askeri yargı sistemini anlatırken değindiğim gibi bu değişiklikle askeri mahkemelerin sivil kişileri yargılama yetkisi önemli derecede daraltılmıştır. Sivil kişilerin askeri mahkemede yargılanmaları, Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı bir suçun, asker kişiyle müştereken işlenmesi haliyle sınırlı olarak kabul edilmiştir. Ayrıca sivil kişiler tarafından işlenebilen Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı bazı suçların asker olmayan kişiler tarafından işlenmesi halinde, bu suçlara ilişkin davalara, adli yargıda bakılması gerekmektedir. Daha önce 4963 sayılı Kanun'la da halkı askerlikten soğutma suçunun sivil kişiler tarafından işlenmesi halinde, bu suçla ilişkin davaya adli yargıda bakılacağı şeklinde düzenleme yapılmıştı.

5530 değişikliği ile getirilen bir başka yenilik, Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin ihlalinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararıyla kesinlik kazanması halinde, yargılamanın yenilenmesi sebebi kabul edilmesidir.

Öte yandan söz konusu Kanun'la 353 sayılı Kanun'un 127 maddesi yürürlükten kaldırılmış, bunun yerine Ceza Muhakemesi Kanunu'na yollamada bulunulmuştur. Ancak askeri yargı bakımından özellik arz eden kanun yoluna başvurma hakkı, kanun yolu türleri gibi kurumları düzenleyen hükümler korunmuştur.

Yapılan değişikliklerle, sivil kişilerin askeri mahkemede yargılanmaları büyük ölçüde önlenmiştir. Ancak bu yeterli değildir. Çünkü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında ve Katılım Ortaklığı Belgesi'nde askeri mahkemelerin görevlerinin "sadece asker kişilerin görev suçlarıyla sınırlandırılması" istenmektedir. AB'ye üyelik sürecini devam ettireceksek, müzakereleri sürdürmek istiyorsak bu değişikliği de gerçekleştirmek zorundayız. Müzakerelerin açılması buna bağlı

olduğuna göre gerekli yasa değişikliğini yapmak zorunda olduğumuzu düşünüyorum.

Bu nedenle öncelikle askeri mahkemelerin bağımsızlığını sağlayacak yasal düzenlemeler yapılmalıdır. Subay üyenin askeri mahkeme kuruluşundan çıkarılması yeterli değildir. Bu bağlamda askeri hakimlerin bağımsızlığını olumsuz yönde etkileyen atama, yer değiştirme, sicil sistemi ve disipline ilişkin hükümler değiştirilmeli, bu konuda bağımsızlıklarını güvence altına alan kurumsal düzenlemeler yapılmalıdır. Bağımsız bir Askeri Hakimler Yüksek Kurulu oluşturularak atama, yer değiştirme, terfi ve disiplin işleri bu kurul tarafından yürütülmeleridir.

Askeri hakimlerin sivilleştirilerek Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na bağlanması da seçeneklerden biridir. Önemli olan "*mahkemelerin bağımsızlığı*"nın sağlanmasıdır. Hakimlerin rütbe taşıyıp taşıyamaları ikinci plandadır.

Kanaatimizce Askeri hakimlerin emeklilik yaşı, asker kişi olma sıfatlarına göre değil, hakimlik sıfatları ön planda tutularak tespit edilmeli ve emeklilik yaş sınırı konusunda Anayasanın, hakimler için öngördüğü yaş sınırı esas alınmalıdır.

Öte yandan Askeri Yargıtay üyelerinin seçimi ve Askeri Yargıtay'ın temsiline ilişkin yeni yasal düzenlemeler yapılmalıdır. Bu bağlamda Dokuzuncu Beş Yıllık Kalkınma Planı Yargı Özel İhtisas Komisyonu Raporu'nda da belirtildiği üzere, Askeri Yargıtay üyeleri, doğrudan Genel Kurul tarafından seçilmelidir.

Askeri Yargıtay'ın temsilinde yaşanan eksiklik giderilmelidir. Sivillerin de katıldığı Devlet törenlerinde Askeri Yargıtay, eşidi yüksek mahkemelerle ile aynı seviyede temsil edilmelidir. Protokol kuralları da bunu gerektirir. Ayrıca Milli Savunma Bakanlığı kadro ve kuruluşunda bulunan Askeri Yargıtay'ın,¹³ Milli Savunma Bakanlığı teşkilatından çıkarıla-

¹³ 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanunu'nun (AsYK) 2. maddesinin son fıkrasında "Askeri Yargıtayın kadroları Milli Savunma Bakanlığı kuruluş ve kadrolarında gösterilir." denilmektedir. Ayrı-

rak, Yargıtay gibi bağımsız sivil bir yüksek mahkeme olarak düzenlenmesi, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine daha uygun düşecektir.

Askeri Ceza Kanunu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer uyum yasaları göz önünde bulundurularak yeniden düzenlenmelidir.

Düzenlenmesi gereken bir başka husus disiplin mahkemelerinin kuruluşu ile ilgilidir: bu mahkemeler, "*mahkemelerin bağımsızlığı*" ilkesi dikkate alınarak yeniden yapılandırılmalıdır. Bu bağlamda disiplin mahkemeleri, tek hakimli mahkeme kuruluşuna dönüştürülebilir. Bu takdirde bu mahkemelerde askeri hakimler görevlendirilmelidir. Disiplin suçlarına, askeri mahkemenin üyelerinden biri bakacak şekilde düzenleme yapılması da bir başka seçenektir. Ancak bu seçeneklerden ilkinin veya ikincisinin tercihi, mutlaka askeri makamlara (Genelkurmay Başkanlığı'na) bırakılmalıdır. Çünkü disiplinin korunması, sistemin etkinliğiyle yakından ilişkilidir.

Askeri yargı alanında yapılacak gerek yargı gerek hukuk reformu planlamasının, öncelikle Milli Savunma Bakanlığınca yapılması gerekmektedir. Çünkü 31.07.1970 tarihli ve 1324 sayılı Genelkurmay Başkanının Görev ve Yetkilerine Ait Kanun'a göre, Silahlı Kuvvetler'in savaşa hazırlanmasında; personel, istihbarat, hareket, teşkilat, eğitim, öğretim ve lojistik hizmetlerine ait ilke ve öncelikler ile ana programlarını tespit yetki ve görevi Genelkurmay Başkanı'na aittir. Genelkurmay Başkanı hizmetlerin yürütülmesinde Milli Savunma Bakanı ile işbirliği yapar. 1325 sayılı Kanun ise, Milli Savunma görevlerinin

ca Askeri Yargıtay Başkanlığı'na bağlı Genel Sekreterlik ile daire müdürlüğüne bağlı hizmet ünitelerine verilecek personelin, Milli Savunma Bakanlığı kadrolarında gösterilmesi gerekmektedir (m. 11).

Diğer taraftan Askeri Yargıtay müstakil bir bütçeye de sahip olmayıp ödenekleri MSB Bütçesi içerisinde ayrı bir fasılda düzenlenmektedir.

diğer hizmetleri yanında hukuki hizmetlerini yürütme görevini Milli Savunma Bakanı'na vermiştir.

Diğer taraftan 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 35. maddesi; Askeri mahkemelerin idari işleri ile askeri savcılıkların bütün işlemlerinin Milli Savunma Bakanı'nun gözetimine tabi olduğunu ve bu görevin Askeri Adalet İşleri Başkanlığı aracılığı ile yürütüleceğini düzenlemiştir.

Askeri Adalet İşleri Başkanlığı'nın görevleri ise, 8 Şubat 1965 tarihinde yayınlanan "*Askeri Adalet İşleri Başkanlığının Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik*" ile belirlenmiştir. Askeri yargı ile ilgili kanun, tüzük ve yönetmelik tasarılarını hazırlamak, askeri yargı, ceza ve devletler hukuku konularında mütalaa vermek, komisyonlara katılmak ve sözcülük yapmak bu birimin görevlerinin başında gelmektedir.

Bakanlığın onayına sunulan kanun tasarısı ve taslaklarının mevzuata uygunluğunu inceleme ve bunlara son şeklini vermek üzere gerekli işlemleri yapmak, başka bakanlıkları ilgilendiren tasarı ve taslakları bu Bakanlıkların görüşüne sunmak, bunlara itiraz halinde, itirazın çözümü için komisyon oluşturmak, Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarı'na bağlı olarak faaliyet gösteren Kanunlar ve Kararlar Dairesi Başkanlığı'nın görevleri arasında yer almaktadır.

Üzülerek belirtelim ki bu yasal düzenlemelere rağmen sempozyuma konu olan "*Yargı Reformu Strateji*" Belgesi'nin hazırlanması sırasında Milli Savunma Bakanlığı ve askeri yargı temsilcileriyle görüşülmediğini öğrenmiş bulunuyoruz.

Aslında askeri yargının dinamikleri dikkate alınmadan yapılacak yasa değişikliklerinin askeri yargıda uygulanması haklı olarak ya bir başka yasayla engellenecek veya değiştirilecektir. Nitekim Türk Ceza Kanunu'nun 5. ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin 5 ila 14. fıkralarının uygulanması, daha sonra kabul edilen yasalarla engellenmiştir.

Bilindiği üzere TCK'nun 5. maddesi, "*Bu Kanun'un genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar*

hakkında da uygulanır." şeklindedir. Böylece özel ceza kanunları ile ceza içeren diğer kanunların, Türk Ceza Kanunu'nun *Birinci Kitabı*'nda yer alan düzenlemelere aykırı olan hükümleri yürürlükten kaldırılmış olmaktadır. Bu hüküm, Askeri Ceza Kanununun, 5237 sayılı TCK'nun genel hükümlerine aykırı maddelerini de uygulanamaz hale getiriyordu. Dolayısıyla Askeri Ceza Kanunu'nun söz konusu maddelerinde değişiklik yapılması zorunluydu.

Ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi, Askeri Ceza Kanunu'nda değişiklik yapmak yerine, 31.03.2005 tarihinde kabul ettiği 5329 sayılı Kanun'la, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı, fakat Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine aykırı bazı hükümlerin uygulanmasına devam edilmesini sağlamaya yönelik bir düzenlemeye gitmiştir. Söz konusu Kanun'la 1632 sayılı Kanun'a eklenen "*Ek madde 8*" hükmüne göre TCK'nın genel hükümleri, Askeri Ceza Kanunu'nun ferî askeri cezalara ve cezaların ertelenmesine ilişkin hükümleri ile zamanaşımına ilişkin 49. maddesinin (A) bendi hükümleri saklı kalmak kaydıyla uygulanacaktır. Buna karşılık, "*sırf askeri suçlar ile söz konusu Kanun'un Üçüncü Babının Dördüncü Faslında yazılı suçlar hakkında kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ile önödeme hükümleri*" uygulanmayacaktır. Kamu görevinin üstlenilmesinden yoksun bırakılmasına dair güvenlik tedbiri ise TCK m. 53 'ten farklı olarak, açığa çıkarma şeklinde uygulanacaktır. Ayrıca asker kişiler ile (yedek subaylar hariç), Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil memurlar hakkında, askeri ve adliye mahkemelerince verilen kısa süreli hapis cezaları Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (d) bentlerinde yazılı olanlar dışındaki seçenek yaptırımlara çevrilemeyecektir.

Diğer taraftan aynı Kanunla, 477 sayılı Kanun'un 63. maddesine eklenen fıkra ile de, "*TCK'nın Birinci Kitap Üçüncü Kısım Birinci Bölüm hükümleri ve zamanaşımına ilişkin hükümlerinin, disiplin suç ve cezaları hakkında uygulanmayacağı*" hükmü getirilmiştir. Ayrıca bu hükümlere işlerlik kazandırmak amacıyla 5252 sayılı Yürürlük Kanunu'na da geçici bir madde ek-

lenmiştir. 11.05.2005 tarihli ve 5349 sayılı Kanun'la 5252 sayılı Kanun'a eklenen geçici 1. madde ile TCK'nun 5. maddesinin yürürlüğü 31.12.2006 tarihine kadar ertelenmiştir. Daha sonra geçici maddede yer alan 31.12.2006 tarihi, 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'la "31.12.2008" olarak değiştirilmiş ve böylece 5. maddenin yürürlüğü 31.12.2008 tarihine kadar durdurulmuştur.

Askeri suçlarla ilgili bir başka uygulama farklılığı 5739 sayılı Kanun'la getirilmiştir. Bilindiği üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesine 5560 sayılı Kanun'la eklenen 5 ila 14. fıkralarla düzenlenmiştir. Maddi ceza hukukunu da ilgilendiren bu hükmün uygulanmasında suç ayırımı gözetilmemiş, fakat sadece soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi suçlarla sınırlı olarak kabul edilmişti (CMK 231/14). Askeri suçların soruşturulması ve kovuşturulmasında şikayet koşulu aranmadığından, bu hükmün askeri suçlar bakımından uygulanması da söz konusu değildi.

23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la yapılan değişiklik ile; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecek ceza süresi iki yıla çıkarılmış ve suçun şikayete tabi olma koşulu da kaldırılmıştır. Böylece diğer koşulların da gerçekleşmiş olması kaydıyla Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı suçlar bakımından da "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kararı verilmesi mümkün hale gelmiştir. Kısa bir süre sonra bu durum fark edilmiş, 26.02.2008 tarihli ve 5739 sayılı Kanun'la bu uygulamaya son verilmiştir. Söz konusu Kanunla Askeri Ceza Kanunu'na "Ek madde-10" eklenmiştir. Bu madde hükmü ile, CMK'nın 231. maddesinin 5 ila 14. fıkralarının, Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı suçlar bakımından uygulanması engellenmiştir. Ayrıca gerekli değişiklikler yapıncaya kadar, Askeri Ceza Kanunu'nun Ek 8 ve 9. maddelerinin uygulanmasına devam edileceği hüküm altına alınmış ve değişiklik yapılması konusunda belirli bir süre öngörülmemiştir. Maddeyi aynen okuyorum.

"EK MADDE 10- Bu Kanunda ve diğer ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya kadar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemeler bakımından bu Kanunun Ek 8 ve 9 uncu maddeleri ile 16.06.1964 tarihli ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanunun 63 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

Bu Kanunda yazılı suçlarla ilgili olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinin beş ilâ ondördüncü fıkraları uygulanmaz."

Şimdi soruyorum bu nasıl bir reform? 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesi mi yoksa Askeri Ceza Kanunu'na eklenen 8 ve 10. madde hükümleri mi hukuka ve ceza adalet sistemine daha uygun? Elbette ikincisi. Askeri suçların cezalandırılmasındaki amaç dikkate alındığında, yapılan değişikliklere hak vermemek mümkün değil.

Eğer koordine yapılmış olsaydı TCK'nun 5. maddesi bu şekilde düzenlenmez, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesinin koşulları belirlenirken askeri suçlar ayırık tutulur ve Askeri Ceza Kanunu'nda da değişiklik yapılması yoluna gidilmezdi. Bu husus tasarının Adalet Komisyonu'nda görüşülmesi sırasında Yargıtay temsilcisi tarafından dile getirildiği halde dikkate alınmamıştır. Halbuki daha önce askeri yargı alanında yapılan yasa değişikliklerine ilişkin Tasarılar, Milli Savunma Bakanlığı birimlerince hazırlanmış ve Bakanlar Kuruluna bu Bakanlık tarafından gönderilmiştir.¹⁴ Askeri yargıya ilişkin yasaları da TBMM'nin kabul ettiği göz önünde bulundurulduğunda, Meclisin bu konuda yeterince aydınlatılmadığı ortaya çıkmaktadır.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz: Adalet Bakanlığı'nca hazırlanan belgede, askeri yargı alanında yapılması gereken reform stratejileri yerinde fakat yeterli değildir; eksiktir. Planlamaya askeri yargı organlarının bağımsızlıklarının sağlan-

¹⁴ Bu konuda 4551 ve 5530 sayılı Kanun Tasarı çalışmalarına bakınız.

ması, Askeri Yargıtay'ın temsili ve özerkliği de dahil edilmelidir. Ayrıca taslağın hazırlanmasında izlenen yol da yanlıştır.

Askeri yargının yapılanmasının ve bu yargı organlarının uygulayacağı yasaların, Türk Silahlı Kuvvetleri'ni yakından ilgilendirdiği göz önünde bulundurulduğunda, gerek askeri yargı alanında gerek hukuk alanındaki değişikliklere ilişkin planlama, mutlaka Genelkurmay Başkanlığı ve Milli Savunma Bakanlığı tarafından yapılmalıdır. Avrupa Birliği, Adalet Bakanlığı'ndan başka muhatap kabul etmiyorsa, bu takdirde Adalet Bakanlığı, bu planlamayı Milli Savunma Bakanlığı ile mutlaka koordineli olarak yürütmelidir.

Dileğim, tüm yargı organlarının bağımsızlığının en kısa sürede sağlanması, hukukun üstün kılınması ve hukuk devleti ilkesinin yaşama geçirilmesidir.

Beni dinlemek nezaketini gösterdiğiniz için hepinize gönülden teşekkür eder, saygılarımı sunarım.

Oturum Başkanı: Efendim, çok teşekkürler.

Süremiz kalmadığı için bu oturumu kapatıyorum. Bize böyle bir olanak verdiği için Türkiye Barolar Birliği'ne çok teşekkür ediyorum. Sizlere de sabırla dinlediğiniz ve sunum aralarındaki sorularınız için tekrar teşekkürler. Şimdi ikinci oturum başlayacak ve sanırım tüm oturumlara ilişkin tartışmalar en son gün son oturumda topluca yapılacak değerlendirme toplantısında gerçekleştirilecektir. Tekrar emeği geçen herkese, TBB başkanı Sayın Av. Özdemir Özok'a, Sayın Av. Teoman Ergül'e ve mükemmel organizasyonu için çok değerli dostumuz Sayın Adnan Keskin'e sonsuz teşekkürler ve saygılar.

“ADALET BAKANLIĞI
YARGI REFORMU STRATEJİSİ”
BELGESİ GÖLGESİNDE
YARGI ROFORMU SEMPOZYUMU

Birinci Gün
18 Haziran 2008

İkinci Oturum
“Türk Yargı Sistemine Bakış”

Oturum Başkanı
Doç. Dr. Ali AKYILDIZ
Kırıkkale Üniversitesi

Sunucu: İkinci oturuma başlamadan önce elimize ulaşan kutlama mesajlarını sunmak istiyoruz.

"Türkiye Barolar Birliği olarak düzenlemiş olduğunuz 'Yargı Reformu' konulu sempozyuma nazik davetiniz için teşekkür ederim. Yurtdışında bulunmam nedeniyle aranızda olamıyorum. Sempozyumunuzun en güzel şekilde geçmesini diler, emeği geçenleri kutlarım.

Köksal Toptan

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı."

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanvekili İstanbul Milletvekili Meral Akşener, Adalet Bakanı Mehmet Ali Şahin, Sanayi ve Ticaret Bakanı Zafer Çağlayan, Bayındırlık ve İskân Bakanı Faruk Nafiz Özak, Sivas Milletvekili Muhsin Yazıoğlu, Ziraat Odaları Birliği Genel Başkanı Şemsi Bayraktar, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkanı Sayın Rifat Hisarcıklıoğlu.

İkinci oturum için konuşmacıları masaya davet ediyorum: Doç. Dr. Ali Akyıldız, Kırıkkale Üniversitesi. Dr. Tacettin Şimşek, Danıştay Daire Üyesi. Dr. Artuk Ardıçoğlu, Ankara Üniversitesi.

Oturum başlamadan önce, Sayın Doç. Dr. Mustafa Tören Yücel'i sunumunu yapmak üzere kürsüye davet ediyorum.

Doç. Dr. Mustafa Tören YÜCEL: Sayın Başkan ve Sayın konuklar sizleri saygıyla selamlarım.

İdari yargı denildiği zaman ortaya çıkan tablo şudur: Özellikle devletin taraf olduğu ve devletin sebebiyet verdiği davaların yoğunluk göstermesidir. Bu olguya hukuk davalarında da tanık olunmakta, yani devletin bizatihi kendisi iş yükünün artışına neden olmaktadır.

Aşağıdaki tabloda, idare mahkemelerinin 1986-2006 yılları arasındaki iş yükü dağılımına yer verilmektedir. Burada bölge idare mahkemesi, idare mahkemesi ve vergi mahkemeleri boyutunda görüyoruz. Bu toplam işe baktığınız zaman, "acaba bu iş yükünün bölge idare, idare ve vergide dağılımı nedir" diye sorsanız, en fazla payı idare mahkemeleri almaktadır: % 58; vergi mahkemelerinin payı % 24; ve bölge idare mahkemelerinin payı % 18'dir.

İdare Mahkemeleri İş Yükü(1989-2006)

YIL	MAHKEME	GEÇEN YILDAN DEVREN	YIL İÇİNDE GELEN	BOZULAN LARAK GELEN	TOPLAM	ÇIKAN	%	KALAN	%	M
1989	BÖLGE İDARE	2605	15943	0	18548	13512	72,8	5036	27,2	93
	İDARE	39999	57239	887	98125	47798	48,7	50327	51,3	307
	VERGİ	28539	58383	1050	87972	53865	61,2	34107	38,8	199
1990	BÖLGE İDARE	5036	18248	2	23286	16438	70,6	6848	29,4	123
	İDARE	50327	55916	1270	107513	53352	49,6	54161	50,4	340
	VERGİ	34107	74607	1138	109852	61749	56,2	48103	43,8	215
1992	BÖLGE İDARE	3239	12169	0	15408	12777	82,9	2631	17,1	85
	İDARE	43405	49116	2893	95414	53240	55,8	42174	44,2	293
	VERGİ	54344	51577	3837	109758	63642	58,0	46116	42,0	304
1993	BÖLGE İDARE	2631	16748	0	19379	13931	71,9	5448	28,1	95
	İDARE	42174	55506	3434	101114	57248	56,6	43866	43,4	267
	VERGİ	46116	62230	3601	111947	62827	56,1	49120	43,9	266
1994	BÖLGE İDARE	5448	21750	0	27198	19505	71,7	7693	28,3	115
	İDARE	43866	63335	5689	112890	69780	61,8	43110	38,2	226
	VERGİ	49120	61667	3942	114729	69108	60,2	45621	39,8	253
1995	BÖLGE İDARE	7693	14458	0	22151	17357	78,4	4794	21,6	141
	İDARE	43110	62834	5534	111478	66937	60,0	44541	40,0	233
	VERGİ	45621	50352	3858	99831	60927	61,0	38904	39,0	264

1996	BÖLGE İDARE	4794	9671	0	14465	12451	86,1	2014	13,9	111
	İDARE	44541	51121	4439	100101	59516	59,5	40585	40,5	266
	VERGİ	38904	42351	4000	85255	58247	68,3	27008	31,7	227
1997	BÖLGE İDARE	2014	6891	0	8905	8247	92,6	658	7,4	64
	İDARE	40585	49503	4082	94170	60296	64,0	33874	36,0	235
	VERGİ	27008	35756	4418	67182	48103	71,6	19079	28,4	188
1998	BÖLGE İDARE	658	4915	0	5573	4994	89,6	579	10,4	45
	İDARE	33874	53466	4463	91803	59840	65,2	31963	34,8	201
	VERGİ	19079	35425	3768	58272	40214	69,0	18058	31,0	168
1999	BÖLGE İDARE	579	15847	0	16426	15645	95,2	781	4,8	16
	İDARE	31963	59109	5864	96936	67560	69,7	29376	30,3	167
	VERGİ	18058	40022	3720	61800	42508	68,8	19292	31,2	156
2000	BÖLGE İDARE	781	23820	0	24601	23146	94,1	1455	5,9	17
	İDARE	29376	68104	4731	102211	63419	62,0	38792	38,0	180
	VERGİ	19292	53147	4211	76650	51281	66,9	25369	33,1	148
2001	BÖLGE İDARE	1455	43073	0	44528	38438	86,3	6090	13,7	33
	İDARE	38792	72277	5259	116328	74854	64,3	41474	35,7	190
	VERGİ	25369	60097	3174	88640	56434	63,7	32206	36,3	173
2002	BÖLGE İDARE	6090	52217	0	58307	48503	83,2	9804	16,8	57
	İDARE	41474	79669	4621	125764	79860	63,5	45904	36,5	192
	VERGİ	32206	69127	3591	104924	66416	63,3	38508	36,7	183
2003	BÖLGE İDARE	9804	50731	0	60535	54162	89,5	6373	10,5	56
	İDARE	45904	91180	5445	142529	87338	61,3	55191	38,7	198
	VERGİ	38508	56171	2889	97568	71041	72,8	26527	27,2	180
2004	BÖLGE İDARE	6373	53512	0	59885	49799	83,2	10086	16,8	57
	İDARE	55191	125854	6040	187085	105446	56,4	81639	43,6	208
	VERGİ	26527	58225	2962	87714	60749	69,3	26965	30,7	158
2005	BÖLGE İDARE	10086	66027	0	76113	62933	82,7	13180	17,3	65
	İDARE	81639	132512	7559	221710	124602	56,2	97108	43,8	243
	VERGİ	26965	62941	2583	92489	58511	63,3	33978	36,7	177
2006	BÖLGE İDARE	13180	69578	0	82758	67294	81,3	15464	18,7	75
	İDARE	97108	169591	7743	274442	174506	63,6	99936	36,4	202
	VERGİ	97108	74327	3803	112108	71674	63,9	40434	36,1	179

Verimlilik açısından mahkeme boyutuna bakıldığında, bölge idare mahkemeleri iş yükü azlığı ı nedeniyle % 80-81 boyutunda bir performans sergilemektedir. İdare mahkemeleri, haklı olarak, iş yükü fazla olduğu için verimlilik oranı % 63,6, vergi mahkemelerindeki oran ise % 63,9'dur. Genelde idare mahkemelerine baktığınız zaman, ilk derece mahkemeleri ve bölge idare mahkemeleri, Türkiye ölçeğinde bayağı hızlı bir performans sergilemektedirler. Yalnızca idari yargı

bakımından bir düşüklük var. Aynı nicelik, Danıştay için de geçerlidir.

Vergi Mahkemeleri İş Yükü-Konusuna Göre Dağılımı(2006)

Konu	Geçen yıldan	Yıl içinde	Bozularak gelen	Toplam	%	Çıkan	Kalan
Gelir Vergisi	6.666	14.935	551	22.152	19,8	12882	9270
Kurumlar Vergisi	2.504	3.689	357	6.550	5,8	2969	3581
Emlak Vergisi	317	409	34	760	0,7	307	453
Katma Değer Vergisi	9.250	11.996	1081	22.327	19,9	11489	10838
Gümrük Vergisi	5.557	7.588	625	13.770	12,3	8333	5437
Veraset Ve İntikal Vergisi	226	299	15	540	0,5	307	233
Öz.İd.Bel.ve Köy.Ait Vergi Res. Harç vb Mali Hük.	2.155	1.887	283	4.325	3,9	2220	2105
Düzeltilme İşlem. Reddinden Doğan İşler	21	158	0	179	0,2	97	82
Yeni Konan Vergiler	235	836	11	1.082	1,0	713	369
Tam Yargı Davaları	90	28	4	122	0,1	103	19
Diğer İşler	6.957	32.502	842	40.301	35,9	32254	8047
Genel Toplam	33.978	74.327	3.803	112.108	100.	71.674	40434

% 64

Bu tabloda vergi mahkemelerinde iş yükü konusuna göre dağılımı 2006 yılına göre sergilenmektedir.

İdare Mahkemeleri İş Yükü-Konusuna Göre Dağılımı (2006)

MUSTAFA
TÖREN
YÜCELİN
SUNUMU

Konusu	Geçen Yılandan	Yıl İçinde Gelen	Bozularak Gelen	Toplam	%	Çıkan	Kalan
Kamu Görevlilerine Ait Mevzuat	36149	101141	3339	140629	51,2	100090	40.539
Eski Eseler Mevzuatı	513	255	16	784	0,3	207	577
Köy, Belediye ve Özel İdareleri	6540	5368	238	12146	4,4	5679	6467
Sınır, İskan Ve Toprak Edinme	577	334	8	919	0,3	620	299
Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları	744	503	50	1297	0,5	530	767
Öğrenci ve Öğrenim İşleri	2024	3665	141	5830	2,1	3317	2513
Esnaf Demeklerinin Feshi	5	8	1	14	0,0	9	5
Karayolları Trafik Kanunu	925	1839	29	2793	1,0	1870	923
İmar, Kamulaştırma ve Yıkma	6466	11077	867	18410	6,7	9908	8502
Maden, Taşocakları Ve Orman	167	181	13	361	0,1	170	191
Türk Parasının Kıymetini Koruma	11	0	0	11	0,0	11	0
3091 Sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tec.Önlenmesi	491	623	4	1118	0,4	751	367
Tam Yargı Davaları	20757	18625	564	39.946	14,6	21232	18714
Diğer İşler	21739	25972	2473	50184	18,3	30112	20072
Genel Toplam	97108	169591	7743	274.442	100,0	174506	99.936

Yukarıdaki tabloda idare mahkemeleri iş yükü dağılımına baktığımızda, birinci sütunda kamu görevlilerine ait mevzuat dolayısıyla işin genel toplamın % 51'ini oluşturduğunu; devletle vatandaşlar ve kamu görevlileri arasındaki ilişkilerin uyumlu olmadığını sonucu çıkmaktadır.

Şunu takdirle sunmak istiyorum: Verilerin seyrine baktığımızda vatandaşta *hak arama bilincinin* oluştuğu, sürecin uzun olmasına karşın, yılmadan hakkını takip ettiğidir.

İdare Mahkemeleri Karar Türlerinin Konularına Göre Dağılımı

(1/1/2006 - 31/12/2006)											
KONULAR	KARAR TÜRLERİ										
	Dava ret	İşlem iptali	İlk İnc. Üz. Dav. reddi Mercl- etev- dii	Kıs- men iptal kıs- men ret	İş- lem- den kal- dır- ma	Mercl tayin- bağ- lantı	Kabul, fera. vb. ne- denle karar veril- mesine yer olma- dı.	Da- va- nın açıl- ma- mış sayıl- ması	At ka- nun- ları- na göre çık- kan	Re- sen İnc. üz. veril- en kesin karar	Toplam
Kamu Görevlilerine Ait Mevzuattan Doğan İşler	18472	31459	28674	2449	50	211	17633	561	539	42	100.090
Eski Eserler Mevzuatından Doğan İşler	101	32	47	13	0	0	13	1	0	0	207
Köy, Belediye Ve Özel İdareleri İlgilendiren İşler	1741	1244	1483	388	8	43	592	126	0	54	5.679
Sınır, İskan Ve Toprak Edinme Mevzuatına Ait İşler	443	53	112	0	0	0	12	0	0	0	620
Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları Mevzuatına Ait İşler	285	105	78	18	11	7	16	10	0	0	530
Öğrenci Ve Öğrenim İşleri	1320	1111	545	82	2	14	130	111	2	0	3.317
Esnaf Demeklerinin Feshi Konusuna Ait İşler	3	0	5	1	0	0	0	0	0	0	9
Karayolları Trafik Kanunu Uygulamasından Doğan İşler	615	548	544	72	1	3	36	51	0	0	1.870
İmar, Kamulaştırma Ve Yıkma İşleri İle Bunlara Bağlı İşler	3289	1989	2991	726	15	94	681	110	0	13	9.908

Maden, Taşocakları Ve Orman Mevzuatına Ait İşler	82	19	51	3	0	2	12	1	0	0	170
Türk Parasının Kıymetini Koruma Mevzuatına Ait İşler	11	0	0	0	0	0	0	0	0	0	11
3091 Sa. Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tec. Önlm.Hk. K.Doğan İş.	409	174	132	11	4	1	3	16	0	1	751
Tam Yargı Davaları	3800	2763	6014	7520	16	144	705	258	0	10	21.232
Diğer İşler	9272	5235	10794	2053	36	311	1530	852	5	24	30.112
GENEL TOPLAM	39843	44732	51470	13336	145	830	21363	2097	546	144	174.506
%	22,8	25,6	29,5	7,6	0,1	0,5	12,2	1,2	0,3	0,1	100,0

İdare Mahkemelerinin karar türleri itibariyle dağılımını içeren bu tabloda (2006) gördüğünüz üzere, işlemin iptali % 25.6 civarında, davanın reddi ise % 22.8.'dir.

Bölge İdare Mahkemeleri İş Yükü-Konularına Göre- Dağılımı (2006)

KONUSU	GEÇEN YILDAN GELEN	YIL İÇİNDE GELEN	TOPLAM	Genel %	ÇIKAN	KALAN
İTİRAZ, Y. DURDURULMASI İTİRAZ, BAĞLANTI (*)	1714	15672	17386	21,0	14458	2928
	120	15463	15583	18,8	15496	87
	43	720	763	0,9	730	33
İTİRAZ, Y. DURDURULMASI İTİRAZ, BAĞLANTI (**)	10777	25062	35839	43,3	23999	11840
	12	5552	5564	6,7	5564	0
	17	414	431	0,5	431	0

GÖREV, YETKİ UYUŞ- MAZLIĞI	0	126	126	0,2	114	12
4483 SK.' DAN DOĞAN İŞLER	497	6435	6932	8,4	6368	564
DİĞER	0	134	134	0,2	134	0
GENEL TOPLAM	13.180	69.578	82.758	100.	(% 81) 67.294	(% 19) 15.464

(*) İdare Mahkemesinden gelenler

(**) Vergi Mahkemesinden gelenler

Bölge idare mahkemelerine baktığınızda, profili çok il-
ginç gözükmemekte; bu konuda iyi bir performans sergilemesi-
ni takdir etmemek elde değil ve verimlilik oranı da oldukça
yüksektir.

Danıştay İdari Daireler İş Yükü (2006)

Yıl	Geçen Yıldan	Yıl İçinde	Toplam	D*	Çıkan İş	(%)	M
1986	7374	4146	11520	100	4495	39,0	600
1987	7025	4331	11356	99	5309	46,8	488
1988	6047	3730	9777	85	5094	52,1	438
1989	4683	3107	7790	68	4322	55,5	395
1990	3468	3062	6530	57	4015	61,5	304
1991	2515	3447	5962	52	3703	62,1	240
1992	2259	3308	5567	48	3565	64,0	223
1993	2002	3938	5940	52	3433	57,8	220
1994	2507	3311	5818	51	2732	47,0	333
1995	3086	3912	6998	61	3400	48,6	329
1996	3598	3882	7480	65	2846	38,0	440
1997	4634	3724	8358	73	3489	41,7	474
1998	4869	4747	9616	83	4527	47,1	387

1999	5089	4609	9698	84	3283	33,9	525
2000	6415	3979	10394	90	4491	43,2	524
2001	5903	2013	7916	69	3354	42,4	702
2002	4562	1369	5931	51	4846	81,7	327
2003	1085	1492	2577	22	2480	96,2	107
2004	97	1369	1466	13	1048	71,5	77
2005	418	1320	1738	15	1544	88,8	77
2006	194	1318	1512	13	1337	88,4	50

D=Değişim 1986=100; M: Ortalama yargılama süresi (gün)

Danıştay idari daireleri, iş yükü bakımından bakıldığında 1986-2006 yılları verimlilik oranı bakımından oldukça iyi bir performans sergilediği, gelen iş miktarının azaldığı görülmektedir. Yani D sütununda "değişime" baktığınız zaman, gelen iş miktarı azalınca, performansı da haklı olarak yükselmektedir. Düşünün, 1986 yılında verimlilik oranı % 39 iken, 2006 yılında % 88'e yükselmiş vaziyette. Yalnız bu performansa dava daireleri bakımından tanuk olamıyoruz. Dava daireleri bakımından yıllarca gelişen bir birikim var. Bu birikimin sonucu, en son kolon da medyan yargılama süresi değil, bir işin Danıştay'da bekleme süresi olarak olayı değerlendirdiğiniz zaman, ortalama süre; 1984 yılında 331 gün iken, bu 2006 yılında bu süre 404 güne yükselmiş vaziyettedir.

Danıştay Dava Daireleri İş Yükü (1986-2006)

Yıl	Geçen yıldan	Yıl içinde	Toplam	D	Çıkan	%	M
1986	18.649	22.943	41.412	100	20.190	48.8	331
1988	26.843	28.742	55.585	134	24.247	43.6	395
1990	32.136	34.818	66.954	162	29.527	44.1	389
1992	43.138	39.592	82.730	200	38.564	46.6	402
1994	42.242	57.653	99.895	241	48.551	48.6	317

1996	53.090	60.924	114.014	275	55.281	48.5	346
1998	60.419	56.972	117.391	283	53.542	45.6	405
2000	63.682	76.312	140.174	338	55.896	39.9	403
2002	71.281	59.952	131.233	317	57.785	44.0	443
2004	67.842	72.031	139.873	338	58.512	41.8	411
2006	81.534	86.878	168.412	407	71.786	42.6	404

Fransa ile mukayese ettiğiniz zaman, Türk Danıştay'ının, çok yüklü bir Danıştay olduğu ve bu iş yükünün üstünden gelinebilir bir hale getirilmesi, idari yargıda işlerin makul sürede kotarılması, idari yargıda kalite sağlanması adına arzu edilmektedir.

Dikkatler biraz dağıldı, ama dikkatinizi çekmek üzere biraz rakamlar boyutunda bazı tabloları sergilemek istiyorum.

İdari yargı denildiği zaman ortaya çıkan tablo şu: Özellikle devletin taraf olduğu ve devletin sebebiyet verdiği davalar. Bu olaya hukuk davalarında da tanık oluyorsunuz, yani devletin kendisi bizatihi iş yükünün artmasına sebep oluyor. Bu tabloda gördüğünüz şey, idare mahkemelerinin 1986-2006 tarihi arasındaki iş yükü dağılımı meselesi. Yani teker teker belki tabloda iyi göremiyorsunuz, ama geçen yıldan kalan işler, yıl içinde gelen işler, bozularak gelen işleri toplamışlar. Burada bölge idare mahkemesi, idare mahkemesi ve vergi mahkemeleri boyutunda görüyoruz. Bu toplam işte baktığımız zaman, "acaba bu iş yükünün bölge idare, idare ve vergide dağılımı nedir" diye sorsanız, en fazla payı idare mahkemeleri alıyor, yüzde 58, vergi mahkemelerinin payı yüzde 24, bölge idare mahkemelerinin payı yüzde 18.

Verimlilik açısından mahkeme boyutuna geldiğinizde, gerçekten de bölge idare mahkemeleri böyle bir iş yükü altında tabii, çok az olduğu için yüzde 80-81 boyutunda bir performansı var. İdare mahkemeleri, haklı olarak iş yükü fazla olduğu için onun verimlilik oranı yüzde 63.6, vergi mahkemelerinin oranı ise yüzde 63.9. Genelde idare mahkemeleri-

ne baktığınız zaman, ilk derece mahkemeleri ve bölge idare mahkemeleri, Türkiye ölçeğinde bayağı hızlı bir performans sergiliyorlar. Çünkü bu performans sergilemeleri, sadece ve sadece idari yargı bakımından bir düşüklük arz ediyor. O idari yargı bakımından da, Danıştay ölçeğinde de bu düşüklüğü görmeniz mümkün.

Bu tabloda vergi mahkemelerinde iş yükü konusuna göre bir dağılım, 2006 yılına göre sergiliyoruz. Arkasından idare mahkemeleri, iş yükü konusuna göre baktığınızda, birinci sütunda kamu görevlilerine ait mevzuat dolayısıyla mevcut toplam işin genel toplamdaki yüzde 51'ini teşkil ediyor. Yani burada görüyorsunuz, devletle vatandaş arasındaki, kamu görevlileri arasındaki ilişki meselesi.

Şunu takdirle sunmak istiyorum: Vatandaşa bir hak bilinci oluşmuş, vatandaş hakkını arıyor, yılmadan hakkını arıyor, güzel bir gelişme. Yani hukuk bilincinin gelişmiş olması çok güzel bir gösterge.

Aynı durumu idare mahkemelerinin karar türleri itibariyle dağılımını gösteren bir tablo, 2006 yılı itibariyle gösteriyorum, fazla vaktinizi almak istemiyorum. Yine idare mahkemelerince sonuçlanan davaların karar türlerine göre dağılımı. Burada gördüğünüz üzere, işlemin iptali meselesi yüzde 25.6 civarında, davanın reddi yüzde 22.8.

Bölge idare mahkemelerine baktığınızda, onun konumu çok ilginç ve bu konuda güzel bir performans sergiliyor, takdir etmemek elde değil ve verimlilik oranı bakımından da oldukça yüksek.

Danıştay idari daireleri iş yükü: Danıştay idari daireleri, iş yükü bakımından baktığınız zaman 1986 yılından 2006 yılına kadar, verimlilik oranı bakımından dikkat ederseniz bayağı iyi bir performans sergiliyor, çünkü gelen iş miktarı da azalıyor. Yani D sütununda değişime baktığınız zaman, gelen iş miktarı da azalınca, performansı da haklı olarak azalıyor. Düşünün, 1986 yılında verimlilik oranı yüzde 39 iken, 2006 yılında yüzde 88'e yükselmiş vaziyette. Ama bu performansı

MUSTAFA
TÖREN
YÜCELİN
SUNUMU

dava daireleri bakımından göremiyorsunuz. Dava daireleri bakımından yıllarca bir kere bir birikim var. Bu birikimin sonucu da baktığınız zaman, en son kolon da medyan, yargılama süresi değil de, bir işin Danıştay'da bekleme süresi olarak olayı değerlendirdiğiniz zaman, ortalama değerlendirme süresi; 1984 yılında Danıştay dava dairelerinde bir işin bekleme süresi 331 gün iken, bu 2006 yılında 404 güne yükselmiş vaziyette.

Kabul etmek lazım, Fransa ile mukayese ettiğiniz zaman, Danıştay, çok yüklü bir Danıştay. Her halükarda bu iş yükünün üstünden gelinebilir bir hale getirilmesi arzu edilmektedir.

İlginiz için çok teşekkürler.

ALİ
AKYILDIZ'IN
KONUŞMASI

Doç. Dr. Ali AKYILDIZ (Oturum Başkanı): Efendim, hepimizi saygıyla selamlıyorum.

Bu oturumda idari yargıyı tartışacağız, ama hangi bağlamda tartışacağız; "*Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Belgesi*" gölgesinde tartışacağız. Biraz önceki oturumda sayın meslektaşım Doç. Dr. Ümit Kabasakal'ın belirttiği üzere, bu "*gölgesinde*" kavramı gerçekten önemli bir ipucu veriyor bize. Bana hemen Sinoplu Diyojen'i hatırlatıyor: "*Gölge etme, başka ihsan istemem.*"

Eski dilimizde "*sayesinde*" diye bir kavram vardı. Halen de kullanılan bu "*sayesinde*" kavramı, günümüzde "*sayenizde şu işi başardık*" vs. gibi olumlu anlamda kullanılmaktadır. Yani, bir şeyin gölgesinde olmak, aslında olumlu ve yararlı anlamda kullanılırdı, ama "*gölgesinde kalmak*" diye de bir tabir var. Bu, tam tersine, olumsuz bir anlam içermektedir ve somut konuda da bu anlamı öne çıkmaktadır. Gerçekten bu Yargı Reformu Stratejisi Belgesi'ni incelediğimizde, yargı reformunun bunun gölgesinde kaldığı izlenimi doğuyor. Reform sulandırılıyor ve siyasal diktanın hedefe ulaşmada bir aracı haline geliveriyor. Burada da kilit kavram, yargının "*de-*

mokratik meşruiyet kazanması" kavramıdır. Aslında bu kavram, hiç lafı çevirmeden söyleyelim, yargının siyasallaştırılması veya siyasetin emrine sokulması projesinin bir alt kavramından başka bir anlama gelmiyor; öncelikle bunu açıkça belirlemek ve söylemek gerekir.

Konuya İdari yargı açısından bakacağız. Öncelikle, idari yargı niçin var, önemi nedir, bunu hepimiz biliyoruz, ama çok basit bir şekilde hatırlayalım: Bir devletin hukuk devleti olabilmesi için bütün kamusal faaliyetlerin yargısal denetimini yapılması gerekir, yani bağımsız yargının bu faaliyetleri denetlemesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, yasama faaliyetlerini anayasaya uygunluk açısından denetler. İdare mahkemeleri de idarenin faaliyetlerini denetler ve dolayısıyla devlet erkinde denetim dışı kalmış bir alan olmamış olur. Ama bunun için de yargı bağımsızlığı yani bağımsız yargı son derece önemlidir. Eğer yargınız bağımsız değilse, yapılan faaliyet "*dostlar alışverişte görsün*" türünden bir denetim olacağından, bu gerçek anlamda bir denetim olmaz ve sonuç itibarıyla de hukuk devleti kavramına bırakınız ulaşmayı, yaklaşmış bile olmaz.

Son yıllarda yargı bağımsızlığı üzerine yapılan bütün çalışmalarda, daha doğrusu yargı sistemi üzerine yapılan bütün çalışmalarda gözler öncelikle yargı bağımsızlığı noktasında yoğunlaşmaktadır, çünkü yargı bağımsızlığı en temel konudur. Gerçekten gerek akademik çalışmalarda, gerekse Avrupa Birliği Komisyonu'nun yaptığı istişari ziyaretler sonrasında hazırlanan raporlarda, gerekse Dokuzuncu Beş Yıllık Kalkınma Planı içerisinde yer alan Yargıya ilişkin bölümde -ki bunların hepsi devletin kayıtlarına geçmiş resmi belgelerdir- hep yargı bağımsızlığı üzerinde durulur. Eğer yargı bağımsızlığı sorunu halledilmezse, yapılacak olan çalışmalar gerçekten hiç bir anlam taşımaz.

Nitekim maalesef "*gölgesinde*" çalışma yaptığımız Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Belgesi'nde de birinci öncelik yargı bağımsızlığına verilmiştir. Şu farkla:

Bütün bu saydığımız belgelerde yargı bağımsızlığının önündeki engel olarak Adalet Bakanlığı'nın Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu'ndaki konumu, yargı sisteminde işte o Teftiş Kurulu aracılığıyla olan etkinliği, hâkimlerin göreve alınmada ve gerek görev öncesi eğitim, gerek hizmet içi eğitimdeki etkinliği, hep yargı bağımsızlığının önünde engel olarak sayılmışken; bu stratejik raporda yargı bağımsızlığının sağlanmasında izlenecek ilkelerden bir tanesi olarak da demokratik meşruiyetin yeterince sağlanması -yani sağlanamaması tenkit olarak, yani olumsuz şekilde belirtiliyor- ilkesi öne çıkarılmaktadır. Daha açık ifadeyle, Adalet Bakanlığı aracılığıyla siyasetin yargıya müdahale etmesi tenkit edilirken, bu Strateji Belgesi'nde siyasetin yargıya ta kalbinden ve doğrudan müdahalede bulunması imkanları "*demokratik meşruiyet*" kavramı arkasına gizlenerek sağlanmaya çalışılıyor.

Yargı bağımsızlığının ve "*demokratik meşruiyet ilkesinin*" ne anlama geldiği konusunda kısa açıklamalar var orada, ama asıl bu "*demokratik meşruiyetten*" ne anlaşılması gerektiğinin detayını biz geçen yıl tedavüle sokulan "*Sivil Anayasa Taslağı*"nda görüyoruz. "*Sivil Anayasa Taslağı*"nın, gerekçelerinde demokratik meşruiyet sağlama belirtilmiş olan düzenlemelerde, Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay üyelerinin seçimiyle ilgili hususlar düzenlenmiştir. Bu hususlara baktığımızda, siyasetin bazen yasama organı olarak, bazen Bakanlar Kurulu olarak karşımıza çıktığını ve bu kurul ve organlara üye atama yetkisinin ona verilmesinin hedeflendiğini görmekteyiz. Taslaktaki bütün bu düzenlemelerin gerekçesinde de hep "*demokratik meşruiyet*" sloganının yer aldığı görülmektedir.

Bizim hukuk sistemimizde yargı sisteminin motoru, kalbi, Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu'dur. Bütün demin söylediğimiz belgelerde, gerek Avrupa Birliği heyetinin ziyareti sonrasında hazırlanan istişari raporlarda, gerekse Dokuzuncu Beş Yıllık Kalkınma Planı'nda, gerekse akademik çalışmalarda Adalet Bakanlığı'nın Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu'nda müsteşarıyla birlikte üye olarak bulunması ve bakanın başkan olarak bu kurulun faaliyetlerine katılması tenkit edilmek-

te iken, bu demokratik meşruiyet kavramı üzerine bina edilen önerilerde siyasetin yargı üzerindeki müdahale kanallarının bu gün belki de masum sayılabilecek düzenlemelerin çok ötesinde ve çok daha yoğun bir şekilde gündeme getirildiğini görmekteyiz. Yani yağmurdan kaçarken doluya tutulmak gibi bir duruma Türk yargısı sokulmak istenmektedir, bunun kabulü mümkün değildir.

Peki, Avrupa'daki bazı örneklerden söz ediyor, özellikle Anayasa Mahkemesi bazında, bunu nasıl izah edeceğiz? Bunu şöyle izah etmek gerekir: Bir defa birinci hedef, yargının bağımsızlığının sağlanmasıdır. Yargının bağımsızlığının sağlanması için her ülkenin kendi şartları içerisinde işleyen bir hukuk mekanizması oluşturulur. Yoksa demokratik meşruiyet diye bir ilkenin peşine takılarak yargının bağımsızlığını ortadan kaldırırsak, yargı asıl o zaman meşruiyetini kaybetmiş olur. Nasıl olur bu? Yargının demokratik meşruiyeti yok mudur? Demokratik meşruiyetinin tek kaynağı, illa 4 yılda bir tekrarlanan seçimlerle gelmek midir? Yargı, meşruiyetini nereden almaktadır? Elbette ki Anayasa'dan almaktadır. Anayasa, egemenlik yetkisinin Türk Milletine ait olduğunu ve Türk Milletinin bu yetkiyi, yani egemenlik yetkisini yetkili kıldığı organlar eliyle kullanacağını belirtir. Bu Anayasa, halkın oylarıyla kabul edilmiştir ve yüzde 92 gibi bir oranla kabul edilmiştir üstelik. Meşruiyet ise, işte demokratik meşruiyetin kaynağı orasıdır, orada bir demokratik meşruiyet vardır. Sonra mahkemelerin yetkisini yasalar düzenlemiştir. Yasaları kim yapmıştır; yasama meclisi yapmıştır. Yasama meclisini kim seçmiştir; halk seçmiştir. Öyleyse bu yasaların da demokratik meşruiyeti vardır. Yani demokratik meşruiyeti sağlamanın yegane yolu, ya halkın doğrudan doğruya yargı seçmesi -ki o da ima ediliyor, "Amerika'da falan var" deniliyor, daha doğrusu "bazı ülkelerde var" deniliyor da, biz biliyoruz oralarda olduğunu- yahut da "TBMM seçsin" deniliyor.

Klasik güçler ayrımı teorisinin artık iflas ettiğini hepimiz biliyoruz. Güçlerin gerçek ayrımı, yargı, yasama ve yürütme arasında değildir. Özellikle parlamenter rejimlerde iki güç vardır; birisi yargıdır, birisi yasama-yürütme ikilisidir.

Çünkü özellikle TBMM'de rahat bir çoğunluğa sahip olan hükümetler döneminde yasama ile yürütme arasındaki fark, hemen hemen yasama meclisinde muhalefetin de hükümeti tenkit etme fırsatını bulması olarak, bununla sınırlı olarak bulunmaktadır. Başka bir fark kalmamaktadır. Aslında aynı kişiler, bakanlıklarda yürütme, mecliste yasama olarak boy göstermektedirler.

Özetle, demokratik meşruiyeti sağlamanın tek yolu ne seçimdir, ne de kurumların siyasetin emrine sokulmasıdır. Demokratik meşruiyet, Anayasa ve yasalarda da pek ala yeterince bulunmaktadır. Yargı da gücünü Anayasa ve yasalardan aldığına göre, onun demokratik meşruiyet gibi bir sorunu zaten bulunmamaktadır. Aksi takdirde, bir sloganın peşine düşülüp yargının siyasetin emrine sokulmasına yol açılabilir ki, işte o zaman yargı asıl cevherini, yani bağımsızlığını kaybeder.

Bu demokratik meşruiyet kavramı üzerindeki görüşlerimizi böylece özetledikten sonra, şimdi bizim idari sistemimizin köklerinden çok kısa, kuşbakışı bahsetmek istiyorum. Biliyorsunuz, biz idari sistemimizi ve idari yargı sistemimizi Fransa örneğinden esinlenerek oluşturduk. Ancak her ülkenin kendi dinamikleri içerisinde bu sistemler gelişir. Fransa'da 1789 İhtilali'nde ne denilmişti; "*kuvvetler ayrımı var*" denilmişti ve bu ilkeden "*yargı yürütmeye karışmasın*" hükmü çıkarılmıştı. Kuvvetler ayrımı o günlerde çok sert şekilde uygulanmak isteniyor ve Sayın Kabasakal hocamızın söylediği gibi bir "*mit*" değil, somut bir şey gibi algılanıyordu; ama şimdi mit haline geldi doğrusu. Ve yine Ümit hocamızın tespitine gönderme yapmak istiyorum.

1799'da, yani ihtilalden 10 yıl sonra Şûrayı Devlet, daha doğrusu Consul d'etat oradaki adıyla, tekrar canlandırıldı ve Consul d'etat'ın canlandırılmasının (çünkü daha önceden de yani krallık döneminde de vardı bu kuruluş) asli görevi ve gerekçesi şuydu: Yargının yürütmeye müdahalesini önlemek... İşte, yargının yürütmeye müdahalesini önlemek için bu kuruluş canlandırıldı ve "*yürütme hakkında şikâyetleri bulunanlar*

buraya başvursunlar” denildi; böylece, bildiğimiz tutuk adalet sisteminin uygulanmasına başlanmış oldu. Yani bu kurul nihai kararlar vermiyordu, bu kurulun verdiği kararlar eğer yetkili idari otorite tarafından onaylanırsa ancak infaz ediliyordu. 1872 yılına kadar böyle devam etti. Fransa’da Consul d’etat, 1872’den sonra tam yetkili yargı organı haline geldi.

Bakın, burada dikkatinizi çekmek istediğim konu şuydu: Bu kuruluşun temelinde, sebep olarak güçler ayrımı anlayışı öne sürülmekte, artı, yargının idareye müdahalesinin önlenmesi amaçlanmakta. Osmanlı, 1868’de şûrayı devleti Fransız örneğine göre oluşturmaya çalıştığında, yine akıl üreten bir kurul olarak bunu öngörmüştü. Ama o tarihlerde Osmanlı’da güçler ayrımı falan diye bir kavram ya da kaygı yoktu, bu yüzden de böyle bir düşünce Şûrayı Devlet’in temel felsefesinde yer alamazdı. Oradaki amaç, Fransa’dakinin tam tersine, yürütmenin yargıya müdahalesini önlemeye çalışmaktı, yani her iki ülkede aynı adı taşısa da bu kuruluşta çok farklı fonksiyonlar verilmişti; birbirinden etkilendiği belirtilen bu kuruluşların temel felsefesi farklıydı. Sonra biliyorsunuz, Cumhuriyet dönemine kadar tutuk adalet sistemi içerisinde bu kurul çalışmalarına devam etti. Cumhuriyet döneminde, 1925 yılında Şura’yı Devlet’in iadeten teşkili gündeme geldi, yani kanunundaki isim de böyledir, Şûrayı Devlet’in iadeten teşkili hakkında bir kanun çıkarıldı. Yani bu yeniden kuruldu, ama eskisinin devamı gibi algılandı ve o dönemde hükümetin bir şubesi olarak düşünüldü. Şûrayı Devlet, bu yaklaşımın bir sonucu olarak, yürütme bölümü içerisinde yer aldı 1924 Anayasası’nda. Üstelik bu dönemde, 1927 yılında fiilen çalışmaya başladıktan sonra, Şurayı Devlet’ in verdiği kararlara karşı Meclis’e (TBMM) itiraz ediliyordu, Meclis Dilekçe Komisyonu’na dilekçe veriliyordu ve Meclis, Şûrayı Devlet kararlarını gözden geçirip gerekiyorsa bozuyordu falan, böyle bir dönem yaşandı. Aslında bu dönemde de bir çeşit Tutuk Adalet sistemi benzeri uygulama söz konusudur. 1934 yılında anayasa encümeninden gelen bir öneriyle Şûrayı Devlet kararlarının üzerinde Meclis’in denetim yetkisinin olmadığı yolundaki bir öneri Meclis Genel Kurulu’nda kabul edildi ve

böylece Şûrayı Devlet, aslında tam bağımsız bir yargı organı haline ancak 1934 yılından itibaren gelebilmiş oldu. Yani bizim idari yargı sistemimizin temelini teşkil eden şûrayı devletin tam yetkili bir yargı organı haline gelmesi 1934 tarihi sonrasındır.

O döneme kadar Meclis, *"zaten milli mücadeleyi yapmışım, bütün güç bende, benden başka büyük yok"* anlayışı içerisinde bir Meclis; bunu söylemekte haklı da, ama bu gücün realize edilmesi gerekiyordu. Üstelik de Şurayı Devlet'i devletin bütün üyelerini Meclis atıyordu zaten, yani *"benim atadığım adamlar bana karşı mı gelecekler?"* falan gibi çok basit bir mantık, yani *"ben onları atıyorsam, onların kararlarını da denetlerim"* anlamında bir yaklaşımdı bu zamana kadar yapılan. Ama 1934 yılında bunun böyle olmaması gerektiği yolunda bir karar verildi. Verildi ama Şurayı Devlet' te ondan sonra da yine çekingenlik devam etti. Yani ben diyorum ki, bu çekingenlik idari yargının bir anlamda genlerine işledi, çünkü bağımsızlığını kazanması kolay olmadı ve geniş bir hükümet tasarrufları kategorisi oluştu. Ne zamana kadar; 1961 Anayasası'nun kabulüne kadar.

1961 Anayasası, bütün bu gelişmelere de bir anlamda bir tepki olarak, *"idarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde yargı denetimi dışında olamaz"* gibi çok kesin bir ifadeyle idarenin yargısal denetimini açıkça ortaya koydu ve artık Danıştay adını alan Şurayı Devlet, bundan sonra artık çok daha güçlü, anayasal bir konuma da sahip olarak devam etti. Üstelik yalnız da değildi; Anayasa Mahkemesi de vardı, yani kamu erkinin hukuk devleti ilkesi açısından uygunluğunu denetleme bakımından Anayasa Mahkemesi de vardı yanında. 1982 Anayasası'nda tabii ki bu vurgu biraz azaldı, biraz da yargı denetimi dışında bırakılan idari işlem grupları oluştu, yani yeni yasama tasarrufları dediğimiz, hükümet tasarruflarının yasama tarafından benimsenen kısmı diyeceğimiz bir yapı ortaya çıktı.

Vurgu şöyle değişti: 1982 Anayasası'nda: *"Hiçbir şekilde yargı denetimi dışında kalamaz"* diyorduk ya, aslında bu vur-

gu 1971 değişiklikleriyle değişmişti zaten, "idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolu açıktır" şekline dönüştü. "Yargı denetimi dışında kalamaz"dan "yargı denetimine açıktır" kavramına doğru gidildi ve bildiğimiz birtakım işlemler aleyhine de yargı yoluna başvurulamayacağı ilkesi getirildi son Anayasa'da. Ancak 1982 Anayasası'yla birlikte, idari yargıda bu olumsuzluğun yanı sıra, çok büyük olumlu gelişmeler de oldu. İki dereceli sistem oluşturuldu, idari yargı sistemi yaygınlaştırıldı ülke geneline. Hatta üçlü kademe meydana geldi, yani istinafa geçiş yapılabilecek bir ara kademe, bölge idare mahkemeleri oluşturuldu ve bölge idare mahkemelerinin görevlerinde ağır ağır da olsa sürekli bir artış gözlemlendi. İdari yargı alanında genel görevli olan Danıştay, özel görevli hale geldi ilk derece mahkemesi olarak. İdare mahkemeleri genel görevli mahkemeler haline getirildi, Danıştay ve vergi mahkemesi özel görevli mahkemeler oldu. Danıştay Kanunu 24. maddede sayılan hususlar dışında Danıştay' da doğrudan doğruya ilk derecede dava açma imkânı ortadan kaldırıldı. İdari kurumların yargı yetkileri kaldırıldı. Hasılı, tabii şimdi çok detayına girmeyeceğim, arkadaşlarım herhalde bunları anlatırlar, idari yargı sistemini anlatırken özellikle; gayet olumlu gelişmeler idari yargı alanında meydana geldi.

Hukuk devleti açısından idari yargının gelişimi son derece önemlidir ve idari yargının, bütün yargının tabii ki bağımsızlığı önemlidir ama bu arada idari yargının da bağımsız olması son derece önemlidir. Eğer buralarda herhangi bir boşluk, bir delik, bir zaaf noktası bırakırsak, hukuk devleti ilkesi hızla zedelenir ve gemi su alır, batır. O yüzden, hükümetin bu hazırladığı Yargı Reformu Stratejisi'nde idari yargıya ilişkin gerçi birkaç önemli husus var, ama temel konu yargı bağımsızlığıdır. Yargı bağımsızlığını tehdit eden kavram, söz konusu belgedeki şekliyle "demokratik meşruiyet" kavramıdır. Bu strateji belgesinin içerisindeki zaaf noktası da tam bu "demokratik meşruiyet" kavramıdır.

Demokratik meşruiyet kavramının içeriğini anlamak için "Sivil Anayasa Taslağı"na bakmak gerekmektedir. Orada siyasetin yargıya tahakkümü ve böylece siyasetin tam bir despo-

tizme dönüşmesi, yani bir siyasal dikte rejiminin oluşturulmasının formülleri bulunmaktadır. O yüzden bu hazırlanan Yargı Reformu Stratejisi Belgesi'nin gerek hazırlanış şekli, gerek kamuoyuna sunulmuş şekli, yani içinde bulunduğumuz iklim, önce Avrupa Birliği yetkililerine teslim edilmesi vs. Hepsi son derece yanlış.

Hatta 12 Nisan'daydı galiba, Danıştay'da İdari Yargı Günü'yle ilgili bir sempozyum vardı. Orada 10. Daire Başkanı Sayın Mehmet Ünlüçay'ın oturum başkanı olduğu oturumda; Danıştay Üyesi Sayın Orhun Yet de konuşmacıydı. Sayın Mehmet Ünlüçay dedi ki, "*Yargı Stratejisi Belgesi'nden de bahsedecek Sayın Orhun Yet, Internet'te bulmuş araya araya*". Yani yüksek yargı organlarımızın böyle bir belgeyi Internet'te bulması son derece üzücüdür. Türkiye Cumhuriyeti, yargı reformuyla ilgili bir belge hazırlayacaksa, bunu kendi içerisinde tartışacaktı, yetkili kurullarıyla, yüksek yargı organlarıyla tartışacak, bunun sonucunda bu belge hazırlanacak ve Avrupa Birliği'ne ondan sonra denilecekti ki, "*bizim belgemiz budur.*" Ama Hükümet, yangından mal kaçırır gibi, "*dostlar alışverişte görsün*" anlamında bir belge hazırlamıştır. Sonuçta, yargı reformu, yapılacak idiyse de bir siyasal şovdan ibaret bu belgenin "*gölgesinde*" kalmıştır.

Hükümetin hazırladığı bu belgenin Avrupa Birliği tarafından kabul görmesi de mümkün değildir, çünkü Avrupa Birliği komisyonlarının tespitlerine de son derece aykırı bir düzenlemeye burada demokratik meşruiyet kavramı adı altında yeltenilmektedir. O yüzden, gerçekten eğer bir ülkede yargı reformu yapılacaksa -ki bunun şartlarının oluştuğunu anlıyoruz- bir sürü aksayan yönler var, bu çabalar maalesef bu belgenin gölgesinde kalmıştır.

Bizim siyasal kültürümüzde ve geçmişimizde, Fransa'dakinin tersine olarak, yürütmeyi yargının değil, konuşmamızın başlarında izah edildiği üzere, yargıyı yürütenin tasallutundan koruma kaygısı özel bir önem taşır. Demokratik meşruiyet sloganıyla yapılmak istenen şey, aslında bu tarihsel derinliği olan konuyla da tam olarak çelişmekte-

dir. Sanki yargı erkinin meşruiyeti yokmuş gibi, meşruiyeti de "demokratik meşruiyet" ve bunun karşıt anlamından zımnen "hukuksal meşruiyet" ikilemine düşürdükten sonra, ortaya atılan bu "demokratik meşruiyet" sloganı, yargı bağımsızlığının kaybı, siyasal diktatörlük ve hukuk devletinin sonunu hazırlayan bir sürecin anahtarı olmaya adaydır. Bu slogana aldanmamalı, tam tersine bu slogan karşısında uyanık olunmalıdır.

Saygılar sunuyorum.

Şimdi sırasıyla sayın konuşmacılarımızı dinleyeceğiz. Önce Sayın Danıştay Üyemiz Dr. Tacettin beye konuşmasını yapmak üzere söz veriyorum.

Buyurun efendim.

Dr. Tacettin ŞİMŞEK (Danıştay Üyesi): Teşekkür ederim.

Önce Barolar Birliği'ne böyle bir sempozyum için teşekkürlerimi sunmak istiyorum. Bir de Sayın Yücel hocama teşekkürlerimi sunacağım, benim sunuşumdaki bazı tabloları o önceden söylediği için, biraz daha zamanı ekonomik kullanmamı sağlayacak.

Yargı Reformu Strateji Belgesi, başından sonuna şöyle incelendiğinde, yargı reformu tartışması yapılabilecek bir tek yargı bağımsızlığıyla ilgili konu var. İdari yargı açısından diğer konuların idari yargı organlarının görevleri açısından yeri ne diye baktığımda, şöyle bir soru sormak gereğini hissettim: Acaba bu yargı reformunun bir konusu mu olmalı, yoksa yürütme ve yasamayı düzenleyen bir reformun konusu mu olmalı? Malumlarımız olduğu üzere, idarenin işlemlerinin denetiminde temel alabileceğimiz yasa, Anayasa; gerek başlangıç kısmında, gerekse diğer hükümlerinde bu hususa ilişkin açık hükümler var. Daha sonra göz önüne gelen düzenleme, 2575 sayılı Kanun ve 2576 sayılı Kanun. Bu kanunların içeriğiyle

ALİ
AKYILDIZ'IN
KONUŞMASI

TACETTİN
ŞİMŞEK'İN
KONUŞMASI

İlgili herkes bilgi sahibi olduğu için çok fazla girmeyeceğim kanunlara.

İdari Yargıda İş Yükü

2575 ve 2576 sayılı kanunlarla verilen görevlerin yerine getirilmesi çerçevesinde idari yargının çözüme kavuşturduğu uyuşmazlıkların sayısı yıllar içinde hızla artmıştır. Bu artış aşağıdaki tablolarda açıkça görülmektedir.

DANIŞTAY DAVA DAİRELERİ İŞ YÜKÜ GELEN İŞ (1986-2006)								
YIL- LAR	GEÇEN YILDAN DEVREN GELEN	YIL İÇİNDE GELEN	TOPLAM	D*	ÇIKAN İŞ	DEV- RE- DEN İŞ	ÇIKAN İŞ/GE- LEN İŞ %	M*
1986	18469	22943	41412	100	20190	21222	48,8	331
1987	21222	27283	48505	117	21662	26843	44,7	354
1988	26843	28742	55585	134	24247	31338	43,6	395
1989	31338	25652	56990	138	24854	32136	43,6	452
1990	32136	34818	66954	162	29527	37427	44,1	389
1991	37427	35753	73180	177	30042	43138	41,1	441
1992	43138	39592	82730	200	38564	44166	46,6	402
1993	44166	44098	88264	213	46022	42242	52,1	345
1994	42242	57653	99895	241	48551	51344	48,6	317
1995	51344	62598	113942	275	60852	53090	53,4	305
1996	53090	60924	114014	275	55281	58733	48,5	346
1997	58733	53769	112502	272	52083	60419	46,3	405
1998	60419	56972	117391	283	53542	63849	45,6	405
1999	63849	59766	123615	299	59753	63862	48,3	385
2000*	63862	76312	140174	338	55896	70766	39,9	403
2001*	70766	57434	128200	310	54390	71281	42,4	465
2002	71281	59952	131233	317	57785	73448	44,0	443

2003	73448	52512	125960	304	58118	67842	46,1	460
2004*	67842	72031	139873	338	58512	75231	41,8	411
2005*	75231	80194	155425	375	67940	81534	43,7	395
2006*	81534	86878	168412	407	71786	94454	42,6	404

M* : Ortalama yargılama süresi (gün).

D* : Değişim (1986 =100)

* :Tutarsızlıklar daireler arası devirden kaynaklanmaktadır.

(Kaynak Adli İstatistikler 2006, s.148 tablo124)

İDARİ MAHKEMELER İŞ YÜKÜ GELEN İŞ (1989-2005)										
YIL-LAR	MAH-KEME TÜRÜ	GE-ÇEN YIL-DAN DEV-REN GE-LEN	YIL İÇİNDE GELEN	BO-ZU-LA-RAK GE-LEN	TOP-LAM	ÇIKAN İŞ	%	DEV-RE-DEN İŞ	%	M*
1989	Bölge idare	2605	15943	0	18548	13512	72,8	5036	27,2	93
	İdare	39999	57239	887	98125	47798	48,7	50327	51,3	307
	Vergi	28539	58383	1050	87972	53865	61,2	34107	38,8	199
1990	Bölge idare	5036	18248	2	23286	16438	70,6	6848	29,4	123
	İdare	50327	55916	1270	107513	53352	49,6	54161	50,4	340
	Vergi	34107	74607	1138	109852	61749	56,2	48103	43,8	215
1991	Bölge idare	6848	14431	0	21279	18040	84,8	3239	15,2	112
	İdare	54161	44801	1905	100867	57462	57,0	43405	43,0	337
	Vergi	48103	69800	1729	119632	65288	54,6	54344	45,4	270
1992	Bölge idare	3239	12169	0	15408	12777	82,9	2631	17,1	85
	İdare	43405	49116	2893	95414	53240	55,8	42174	44,2	293
	Vergi	54344	51577	3837	109758	63642	58,0	46116	42,0	304

TACETTİN
ŞİMŞEK'İN
KONUŞMASI

1993	Bölge idare	2631	16748	0	19379	13931	71,9	5448	28,1	95
	İdare	42174	55506	3434	101114	57248	56,6	43866	43,4	267
	Vergi	46116	62230	3601	111947	62827	56,1	49120	43,9	266
1994	Bölge idare	5448	21750	0	27198	19505	71,7	7693	28,3	115
	İdare	43866	63335	5689	112890	69780	61,8	43110	38,2	226
	Vergi	49120	61667	3942	114729	69108	60,2	45621	39,8	253
1995	Bölge idare	7693	14458	0	22151	17357	78,4	4794	21,6	141
	İdare	43110	62834	5534	111478	66937	60,0	44541	40,0	233
	Vergi	45621	50352	3858	99831	60927	61,0	38904	39,0	264
1996	Bölge idare	4794	9671	0	14465	12451	86,1	2014	13,9	111
	İdare	44541	51121	4439	100101	59516	59,5	40585	40,5	266
	Vergi	38904	42351	4000	85255	58247	68,3	27008	31,7	227
1997	Bölge idare	2014	6891	0	8905	8247	92,6	658	7,4	64
	İdare	40585	49503	4082	94170	60296	64,0	33874	36,0	235
	Vergi	27008	35756	4418	67182	48103	71,6	19079	28,4	188
1998	Bölge idare	658	4915	0	5573	4994	89,6	579	10,4	45
	İdare	33874	53466	4463	91803	59840	65,2	31963	34,8	201
	Vergi	19079	35425	3768	58272	40214	69,0	18058	31,0	168
1999	Bölge idare	579	15847	0	16426	15645	95,2	781	4,8	16
	İdare	31963	59109	5864	96936	67560	69,7	29376	30,3	167
	Vergi	18058	40022	3720	61800	42508	68,8	19292	31,2	156
2000	Bölge idare	781	23820	0	24601	23146	94,1	1455	5,9	17
	İdare	29376	68104	4731	102211	63419	62,0	36792	38,0	180
	Vergi	19292	53147	4211	76650	51281	66,9	25369	33,1	148

2001	Bölge idare	1455	43073	0	44528	38438	88,3	6090	13,7	33
	İdare	38792	72277	5259	116328	74854	64,3	41474	35,7	190
	Vergi	25369	60097	3174	88640	56434	63,7	32206	36,3	173
2002	Bölge idare	6090	52217	0	58307	48503	83,2	9804	16,8	57
	İdare	41474	79669	4621	125764	79860	63,5	45904	36,5	192
	Vergi	32206	69127	3591	104924	66416	63,3	38508	36,7	183
2003	Bölge idare	9804	50731	0	60535	54162	89,5	6373	10,5	56
	İdare	45904	91180	5445	142529	87338	61,3	55191	38,7	198
	Vergi	38508	56171	2889	97568	71041	72,8	26527	27,2	180
2004	Bölge idare	6373	53512	0	59885	49799	83,2	10086	16,8	57
	İdare	55191	125854	6040	187085	105446	56,4	81639	43,6	208
	Vergi	26527	58225	2962	87714	60749	69,3	26965	30,7	158
2005	Bölge idare	10086	66027	0	76113	62933	82,7	13180	17,3	65
	İdare	81639	132512	7559	221710	124602	56,2	97108	43,8	243
	Vergi	26965	62941	2583	92489	58511	63,3	33978	36,7	177

(Kaynak Adli İstatistikler 2005, s.143 tablo130)

Gerek Danıştay'ın, gerekse bölge mahkemeleri, idare mahkemeleri, vergi mahkemelerinin idarenin işlem ve eylemleriyle ilgili olarak gördüğü dosyaların sayısı tabloda görüldü. Bu tablodan nasıl bir sonuç çıkacak? Biriken dosya sayısı ve yıllar içinde artan dosya sayısına baktığımızda, "yargı yavaş çalışıyor, hızlı çalışsın" mı diyeceğiz, yoksa "bu kadar dosya niye geliyor?" diye mi bakacağız?

Son 2006 yılı istatistiğinde idare mahkemelerinde kamu görevlileriyle ilgili davaların yüzde 51 gibi önemli yer tuttuğunu görüyoruz. Diğer davalar da küçük oranlarda olmakla birlikte, değişik konulardaki davalar istatistikte yer almış durumda. Burada ilk çarpıcı sonuç, bence idarede istihdam politikasında kariyer ve liyakat ilkesine yer veriliyor mu, veril-

miyor mu, bu çok önemli, idarenin işlemlerinde istikrarlı olup olmadığı hususu çok önemli. Yoksa bu biriken iş yükünü yeni mahkemeler kurarak ya da yeni daireler kurarak dağıtmak ya da Danıştay'ın bazı görevlerinin ilk derece mahkemesi olarak baktığı bazı davaları idare mahkemelerine vermekle bu iş çözülecek gibi görünmüyor. Bir yerden alıp öbür tarafa verirsiniz, bu sefer orası felç olur.

Yargı Reformu Stratejisi Belgesindeki Yaklaşımlar Yargının Verimliliğinin ve Etkinliğinin Artırılması

Taslak yargı reformu stratejisi belgesinde, yargının verimliliğinin ve etkinliğinin artırılması çerçevesinde idari yargıda istinaf mahkemelerinin kurulması, yargıç sayısının artırılması, yüksek mahkemelerin ilk derece mahkemesi olarak baktıkları davaların azaltılması hususları üzerinde durulmaktadır.

Yine Strateji Belgesinde önerilen istinaf yolunun ne getireceğini, ne götüreceğini iyi değerlendirmek gerekir. Bunun en önemli yanı, istinaf mahkemeleri arasında içtihat farklılığı. Bu ciddi sorunlara yol açıyor. Bir başka yanı da istinaf sisteminde yine dosyaların büyük bir kısmının Danıştay'a temyiz yoluyla gelmesi mümkün olabilecektir. Pek pratik bir çözüm gibi görünmüyor.

İdari yargıda artan iş yükü karşısında yeni mahkeme ve daireler kurulmuş, yargıç sayısı artırılmıştır. Adalet Bakanlığının 2007 yılı faaliyet raporuna göre 2006 yılı sonu itibarı ile kurulu bulunan bölge idare mahkemesi, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi sayısı 169, bunlardan faal olanların sayısı ise 147'dir (rapor s. 56 tablo 15).

Bakanlığın 2006 yılı faaliyet raporuna göre, Danıştay dahil, idari yargıdaki yargıç sayısı 2004 yılında 716, 2005 yılında 731, 2006 yılında ise 1113 tür (s. 45). 2007 yılı raporunda ise idari yargıda 893 dolu, 707 boş kadro bulunduğu belirtilmektedir (rapor s. 10, tablo 3).

Yıllar itibarı ile giderek artan iş yükünün yeni daire, mahkeme kurulması, yargıç sayısının artırılması suretiyle geçici de olsa bir çözüm sağlayamamaktadır.

Ben, tabloda gösterildiği için, sadece Danıştay'ın 2006 yılı sonu ve 2007 yılı sonu itibarıyla baktığı dosya sayısını söyleyeyim: 2006 yılı sonunda 88 bin 886, 2007 yılı sonunda 110 bin 691. Çalıştığım dairede geçen sene ne olmuş, onu da arz edeyim: 9 bin 830 tane dosya gelmiş, 7 bin 522 tanesi karara bağlanmış.

Bu çözüm yollarının Danıştay'ın iş yükü açısından başlangıçta nispi de olsa bir rahatlama sağlaması mümkün olabilir. Ancak, özellikle istinaf mahkemeleri uygulamalarının mevcut sistem üzerindeki gerek yeni iş yükü, gerek içtihat farklılığı yönlerinden olası etkilerinin etraflıca değerlendirilmesi gereklidir.

Bu çözüm yollarının bir bütün olarak idari yargı üzerindeki iş yükünün azaltılmasına tek başına fayda sağlamayacağı açıktır. Bunlar çok geçici rahatlama sağlar, daha sonra işler çığ gibi büyümeye başlar.

Böyle bir tablo içindeyiz. O zaman sormak lazım; sorun nerede? Ben yıllarca idarede çalışan biri olarak sorunun idarede olduğunu düşünüyorum, idari işlemlerin yapılışındaki yanlışlıklardan.

Uyuşmazlıkları Önleyici Nitelikteki Tedbirlerin Etkin Hale Getirilmesi ve Alternatif Çözüm Yollarının Geliştirilmesi

Taslak belgede önerilen başka yollar var; uyuşmazlıkları önleyici nitelikteki tedbirlerin alınması, yargı öncesi çözüm usullerinin getirilmesi, kamu denetçileri kurumunun kurulması, Genel İdari Usul Kanunu'yla ilgili çalışmalar.

Taslak belgede, idarenin işlemlerinde, benzer nitelikte ve istikrar kazanmış emsal yargı kararlarının ve gerekçelerinin dikkate alınması için tedbir alınması; idari yargıda uyuşmaz-

lıkların yargı öncesi çözüm usullerinin geliştirilmesi; kamu denetçiliği kurumunun faaliyete geçirilmesi birer çözüm yolu olarak yer almaktadır.

Taslak belgenin bir yerinde şunu söylüyor: *"İstikrar kazanmış emsal yargı kararlarının ve gerekçelerinin dikkate alınarak idarelerin işlem yapması."* Bu sadece yürütmenin değil, yasanın da sorunu. Bilindiği üzere, Anayasa Mahkemesinin istikrar kazanmış bir kararı var: Bütçe kanunlarıyla bütçe dışında hükümler getirilemez bu kanunlarda. Her sene bütçe kanunlarına bütçe dışı hükümler getirilir, Anayasa Mahkemesi iptal eder. Bir sonraki sene aynı hüküm bir daha getirilir ve bu hükümler nedeniyle özellikle kamu görevlilerinin özlük haklarına ilişkin, parasal haklarına ilişkin yığınla davalar açılır, harcırah davaları.

İstikrar kazanmış emsal yargı kararlarının ve gerekçelerinin dikkate alınması sadece yürütmenin değil yasama organının da dikkate alması gereken bir konu olarak gündemdeki önemini korumaktadır. Esas itibarı ile hukuk devletinin bir gereği olan ve anayasal kural olan, yargı kararlarına uygun hareket etme zorunluluğunun yasa ile yeni usullere bağlanmaya çalışılmasının sorunu ne ölçüde çözeceği tartışmalıdır.

Strateji Belgesi'nde *"kanun çıkaralım"* diyor. Yani yasama organında ne kanun çıkaracaksınız? Yasama organının yapması gereken, bu konuda *"istikrar kazanmıştır, artık bütçe kanunlarında böyle hükümlere yer vermeyelim"* demek olacaktır. Hukuk devleti, ille yargıcın bir kararla *"yaptığın yanlış"* demesi demek değildir, biraz da ilgililerin içsel olarak kendini hukuk devletiyle bağlı hissetmeleriyle ilgili bir şeydir.

Bir başka öneri, -Anayasa Mahkemesi, ilgili Kanun hakkında yürütmeyi durdurma kararı vermişti- kamu denetçiliği kurumu. Bir kurum oluşturmak için çok büyük bir ihtiyaç olması lazım ve çok önemli bir açığı kapatması lazım. Kanun metnine bakıyoruz, birkaç kişiye iş imkânı sağlamanın ötesinde bir faydası olmayacak bir müessese. Kamu denetçisi izleyecek, olayı inceleyecek ve tavsiyede bulunacak, idare bu tavsiyeye uyar ya da uymaz. Uymazsa, kamu denetçisinin in-

celeme sürecinde duran dava açma süresi kaldığı yerden devam edecek. Bu usulün etkin bir idari başvuru usulü olmadığı açıktır. Ayrıca idari yargının iş yükünü de hafifletmiyor.

Strateji Taslağı'nda önerilen kurumlar, kurumsal yapılar, bugüne kadar var olan sorunları çözme açısından yetersiz. Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı Taslağı hazırlanıyor, bakıyoruz, İdari Yargılama Usulü Kanunu'ndaki bazı hükümleri oraya almış. Bunlara gerek yok. Yine taslak metinde bir bölüm var; *"yöre halkının ortak çıkarını ilgilendiren konularda kamuoyu bilgilendirilir, katılırlar, bu esastır"* diyor, ama konu eksik bırakılıyor. Türkiye'nin imzalamadığı bir Arhus Sözleşmesi var, *"çevresel konularda bilgiye erişim, karar alma süreçlerine halkın katılımı ve yargıya başvuru."* Bu sözleşmeye taraf olunması halinde -ki taraf olunması gerekiyor- bütün bu sorunları, çevre konularında, imar konularında, turizm alanları konularında sorunları ortadan kaldırmak mümkün.

Yine imar planlarıyla ilgili yönetmelikler var, başka düzenlemeler var. Burada bu planların hazırlanması sırasında sivil toplum kuruluşlarının, halkın katılımının azami ölçüde sağlanmasına ilişkin bir talimat bile uygulamayı başlatmak açısından yeterlidir. Ama *"bütün bunları bir yasa formuna getirelim"* dersanız, o zaman hakikaten *"bu iş yapılmak isteniyor mu, istenmiyor mu?"* sorusunu sormak gerekir.

Burada bakılması gereken, mevcut düzenlemeler bir işe yarıyor mu, yaramıyor mu, mevcut düzenlemeler çerçevesinde ne yapabiliriz? 3046 sayılı Kanun var, bakanlıkların kuruluşu ve görevleriyle ilgili, orada hukuk müşavirliğinin görevlerini sayar. Ben iki bendini okuyayım: *"Bakanlığın diğer birimlerinden sorulan hukuki konuları, hukuki, mali, cezai sonuçları doğuracak işlemler hakkında görüş bildirmek, bakanlığın menfaatlerini koruyucu, anlaşmazlıkları önleyici hukuki tedbirleri zamanında almak, anlaşma ve sözleşmelerin bu esaslara uygun olarak yapılmasına yardımcı olmak."* Düzenleyici ve bireysel işlemlerin tesis edilme sürecinde hukuk müşavirliğinin etkin bir şekilde katılımının sağlanması ve görüşünün alınması, uyuşmazlık-

ları önleme bakımından çok etkili bir yol, ama nedense çalıştırılmıyor pek.

Yargı Bağımsızlığının Güçlendirilmesi

Taslak belgede yargı bağımsızlığının güçlendirilmesi amacına yönelik olarak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yapısının değiştirilmesi ve Kurula yargının tümünü temsil edecek şekilde üye alınması, Kurulun yasama organına karşı sorumlu olması ve yasama ve yürütme organı (Cumhurbaşkanı) tarafından Kurula hakim ve savcılar arasından üye seçiminin planlandığı belirtilmektedir.

Önerilen çözüm yolunun hakim ve savcılarını tamamen yürütme ve yasamanın etkisi altına alınması sonucunu doğurması kaçınılmazdır.

Taslak belgede -çok değinildi, ama benim de değinmem gerekiyor- yargı bağımsızlığının güçlendirilmesiyle ilgili hususlar var. "Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu, yargıyı tam temsil etmiyor, diğer mahkemelerden de gelsin üyeler" diyor. Kim seçsin bunları; yürütme ve yasama organı. Yine taslak belgede bir bölüm var, notlarla ilgili; mahkeme kararı yüksek yargı organına geldiği zaman onanır ya da bozulur, bir not verilir. "Eğer karar bozulursa, idare mahkemesinin hâkimleri o karara karşı ısrar etmeye korkarlar, bu da adil karar vermeye engel olur." Deniyor. Bu değerlendirmeye katılmak mümkün değil Siyasi iktidarın, yasama organının üye olarak seçeceği kişiler bundan etkilenmez mi? Önerilen yol çok gerçekçi değil.

Avrupa Komisyonu'nun 2006 İlerleme Raporu var; "Adalet bakanı kurulun başında, müfettişler bakanlığa bağlı. Bu durum, kurulda yürütmenin temsilcisinin bulunması halinde yürütmenin hâkimlerin kararlarını, mesleki geleceklerini etkileme olasılığının bulunduğu" değerlendirmesi yapılıyor, (Com2006, 649 nihai). Avrupa Komisyonu "yürütme olmasın burada" diyor. Ama taslak belgeye baktığımız zaman, bu eleştiri demokratik meşruiyet kavramıyla karşılanmaya çalışılıyor.

Anayasanın gerek Başlangıç kısmı, gerek yargı bağımsızlığına ve yargıç ve savcı teminatına ilişkin hükümleri karşısında, Kurulun yasama organına karşı sorumlu olması ve yasama ve yürütme organı (Cumhurbaşkanı) tarafından Kurul'a hakim ve savcılar arasından üye seçiminin, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan yargı bağımsızlığına açıkça aykırı olacağı her türlü tartışmadan uzaktır.

Gerek Anayasa hükümleri gerek İlerleme Raporu'ndaki tespitler karşısında, Kurul'da Adalet Bakanı'nın da yer almasının demokratik meşruiyet açısından önemli olduğuna ilişkin değerlendirmeye katılmaya olanak bulunmamaktadır.

D. Sonuç

İdari yargıda iş yükünün azaltılması esas itibarı ile uyumsuzlukları önleyici idari tedbirlerin alınması ile mümkün olabilecektir.

Taslak belgede bu hususta önerilen yolların ve oluşturulması düşünülen kurumsal yapılanmaların yeni bir açılım getirmekten uzak olduğu gözlenmektedir.

Öte yandan uyumsuzlukların önlenmesinde etkili bir yol olan bilgi edinme ve karar alma süreçlerine katılım konularına yeteri kadar önem verilmediği görülmektedir. Bu konuda Genel İdari Usul Kanun Tasarısı Taslak metninde, yöre halkının ortak yararını ilgilendiren konularda kamuoyunu bilgilendirme ve katılımın esas olduğu vurgulanmışsa da konunun eksik kaldığı görülmektedir. Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu bünyesinde 25 Haziran 1998 tarihinde onaylanan "*Çevresel Konularda Bilgiye Erişim, Karar Alma Süreçlerine Halkın Katılımı ve Yargıya Başvuru Sözleşmesi*" (Aarhus) insan haklarına ilişkin önemli bir belge olarak Avrupa Birliği müktesebatı içerisinde yer almaktadır. Bu nedenle anılan Sözleşmeye taraf olunması hususuna taslak belgede yer verilmemesi önemli bir eksikliktir.

Son olarak söyleyeceğim, bir kez daha vurgulamak istediğim, uyuşmazlıkları örleyici idari tedbirler çerçevesinde bakanlıklarda, kamu kuruluşlarında hukuk müşavirlikleri etkin hale getirilmelidir. Bu bir sürü uyuşmazlığı daha başından, doğmadan ortadan kaldırması açısından çok etkili bir yoldur.

Teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Danıştay Üyesi Sayın Dr. Tacettin Şimşek beye çok teşekkür ediyoruz. Gerçekten hem idarenin içinde çalışmış olmaktan, hem de idari yargıç olmaktan, idari yargının tepesinde yer alan bir yargıç olmaktan kaynaklanan engin tecrübelerini çok özetle bizlere aktardılar ve benim burada altını çizmek istediğim, bu tebliğde altını çizmek istediğim husus şu: Yargının temel sorunu, böyle yeni yeni yargısal kurumlar oluşturmak değil, dava sayılarını azaltmaktır asil olan ve bunun da yolu, davanın kaynağını kurutmaktır. "Eğer Türkiye idaresi, Türkiye Cumhuriyeti Devleti yürütme organı ve onun emrindeki idare, hukuk devleti ilkesini içselleştirir, hukuka önem verirse, hukuka uygun davranırsa, zaten bu davaların yüzde 51'i kendiliğinden ortadan gidiyorlar" dediler ki, son derece doğrudur. Biz de Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı'nda, o planın hazırlanmasına katkıda bulunmuştum ben de, o zaman aynı tespiti yapmıştık, ama görülüyor ki, o günden bugüne değişen hiçbir şey olmamış. Kendilerine tekrar çok teşekkür ediyorum.

Şimdi Sayın Dr. Artuk Ardıçoğlu'na "İdari Yargıda İdari Yargılama Usulünden Kaynaklanan Sorunlar" isimli tebliğini sunmak üzere söz veriyorum.

Buyurun Sayın Dr. Artuk bey.

Dr. Artuk ARDIÇOĞLU (Ankara Üniversitesi): Teşekkürler Sayın Başkan. Değerli katılımcılar; hepinizi öncelikle saygıyla selamlamak istiyorum.

İdari yargıdaki yargılama usulünden kaynaklı sorunlara geçmeden önce, -bu 3 gün boyunca herhalde bir adet olacaktır- sempozyumun ana konusu olan Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Strateji Belgesi'nin bir genel değerlendirmesini ben de yapmak istiyorum. Gerçi söyleyeceklerim, hem bu oturdumdaki, hem daha önceki değerli konuşmacılardan çok farklı olmayacak. Sadece şu hususları belirtmek istiyorum: Bir gölgeden bahsediyorsak, demek ki hepimiz nede hemfikiriz; bir ışık kaynağı olduğundan. Yani yargıda reform ihtiyacını dile getirdiğimizde, yargının sıkıntıları konusunda demek ki hepimiz anlaşmışız, bir şeyler yapmak gerekiyor. Ama gölgeyi yaratan bir nesne araya girmiş. İşte o nesnenin de adı, Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu'nun oluşumuna ilişkin taslakta getirilen düzenleme. Bunu aşmanın çok basit bir yolu var; bunu tamamen çıkartmak sanırım.

Bu konuda aslında Strateji Belgesi'nde atıfta bulunulan, hatta dayanıldığı, yararlanıldığı söylenen belgelerin hiçbirinde böyle bir şey yok. Düzenlemeye ilişkin değerlendirmelerinizde şunu belirtebilirsiniz, bu şekildeki bir oluşum bizim bulduğumuz bir şey değil, gelişmiş ve örnek aldığımız Batılı demokratik ülkelerde de buna benzer yürütmenin veya yasanın bu tür kurullara üye seçmesi söz konusu diyebilirsiniz ki, doğrudur, vardır, idari yargı açısından da vardır, bu tür kurumlar için de vardır. Ama Sevgili Ali hocamın da belirttiği gibi, Türkiye'nin de bir idari yargı geçmişi var, yani bu geçmişten geleceği yaratmamız lazım, buradaki eksikliklerimizi değerlendirerek bunları arındırmamız lazım. Bu noktada da belki sözcüğü değiştirmemiz lazım. Neyi değiştirmemiz lazım; yargıdaki "reform" sözcüğünü. En azından ben kendi adıma ve disiplinime ilişkin şunu söyleyebilirim: İdari yargının reforma ihtiyacı yok, yani yeniden yapılandırılmaya ihtiyacı yok. Ama neye ihtiyacı var; doğaldır, yine aynı şekilde dildeki benzer sözcükten gidelim, "revizyon"a ihtiyacı var, yani yeniden değerlendirilmeyi hak eden belirli kurumları var. Bun-

lardaki eksiklikleri görerek ve idari yargının bugünkü mevcut yapısını da değerlendirerek bunları aşmak elimizdedir. Kısacası evdeki tadilat için binayı yıkmaya gerek yok. "Bütün yapıyı yıkalım, hem Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu'nu yeniden yapılandıralım, anayasa önerisinde olduğu gibi Danıştay'ın da üye yapısını ve geldiği kaynakları değiştirelim" gibi gerçekten reform olacak yeniden yapılandırmaya ihtiyaç duyuran en azından somut bir gereksinim yok.

Bu Strateji Belgesi'nin kamuoyuna takdimi üzerinde de çok duruldu. O konuda bence çok fazla yüklenmeye gerek yok, çünkü bu aslında kamuoyu için yapılmış bir belge değil. Bu Avrupa Birliği sürecinde yapmamız gereken bir dizi ev ödevinden birisiydi ve bunun da adresi Adalet Bakanlığı Stratejik Araştırmalar Daire Başkanlığı'ydı ve oradan gelen talep doğrultusunda böyle bir plan hazırlandı. Hatta ilerleme raporlarında da bunun yapılmaması bir eksiklik olarak sunuluyordu ve bu eksiklik giderildi ve makamına bu anlamda arz edildi. Bu bakımdan, bu Türkiye'de zaten olacak, bitecek bir çalışma olarak değerlendirilmemeli, bu Avrupa Birliği sürecinde yapmamız gereken işlerden bir tanesi olarak değerlendirilmeli. Bu bakımdan, tabii ki Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üzerinde durulacaktır, ama benim kişisel kanaatim, bu "Ön Tasar"ı zaten bu şekliyle çok uzun süre yürüyebilecek bir tasarı değildir, Avrupa Birliği'nin de, yine değerli konuşmacıların da belirttiği gibi, çok makbul sayacağı bir yapılandırma değildir.

Tasarı'da gölgeyi yaratan uydulardan bir tanesi de, reform ışığının arasına giren uydulardan birisi de, "tarafsızlık" üzerine yapılan önemli vurgu. Doğaldır, mahkemelerin bağımsızlığından bahsederez, yargıçların da tarafsızlığından bahsederez. Bu doktrinde de, kamuoyunda da yargıcın tarafsızlığının ne anlama geldiği konusunda da bir anlayış vardır, bir kabul vardır ve bir istek de vardır, doğru. Ama buradaki tarafsızlık ile biraz daha farklı bir zemine kayıldığını ben hissediyorum. Bunu da nereden çıkartıyorum; aslında bu raporun hazırlandığı uluslararası makam olan Avrupa Birliği'nin ilerleme raporlarında hep Türk yargısının tarafsızlığı konu-

sunda bir endişe dile getiriliyor. Bu endişenin dile getirilmesindeki örnekler de aslında yargının siyasal kararlar verdiği yolundaki saptamaları ve bu iddiaları raporlarına yazmaları. İşte bunların da en meşhuru, yine İlerleme Raporu'nda da var, Anayasa Mahkemesi'nin Cumhurbaşkanlığı seçimindeki 367 kararı, Sayın Başkan da değindi, yine Şemdinli kararı ve bir dizi karar. Yani yargıyı siyasetin bir aktörü olarak gördüğü için, yoksa taraflardan bir bağımsızlık değil, davadaki tarafsızlığı değil, genel olarak yargıcın, özellikle Türk yargıcının hükümete, yasamaya karşı bir siyasal tavrı olduğu endişesi, bir tespiti var, bunu aşmanın yollarını arayan yeni bir yönelim belirecekti, o da "*yargıcın tarafsızlığının*" sağlanması. İşte belki Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu'ndaki yeni yapılandırma da bu ihtiyaca cevap verecek. Bence bu da üzerinde durulması gereken Strateji Belgesinin önemli unsurlarından birisi; belgenin tabiriyle "*tarafsızlığın geliştirilmesi*", bu kavram, üzerinde durulması gereken bir durum.

Son bir not da, yine bu belgede ciddi bir ara satır var; hep Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu'ndaki yapıdan niye şikâyet edilmişti, şikâyetin de ötesinde bunun niye olmazı üzerinde durulmuştu? Teşkilatı, yani bırakın kuruldaki bakan ve müsteşarı, kendine özgü teşkilatının olmaması eleştiri konusuydu, değil mi? Adalet Bakanlığı müfettişlerinin bütün dosyayı hazırlaması, kurulun önüne hazır gitmesiydi.

Burada yine değişik bir durum var, ben yanlış anlamışımdır inşallah, bu da yine iyi bir şey olarak sunuluyor bize, "*karar verenle hazırlayan ayrı tutulacak*" diyor. Yani bundan kasıt da, Kurul ayrıldı, ama yine benim anladığım kadarıyla teşkilatı, yani adli müfettişler bakanlığa bağlı olacak, denetimi onlar yapacaklar ve yine hazır dosyalar kurula gidecek. Halbuki söylemeyen kalmamıştı, Avrupa Birliği de söylemişti; Kurulun kendi sekreteryasının olması gerektiği en bilindik, en çok ifade edilen noktalardan biriydi. Umarım bu da düzeltilecektir, ben açık yüreklilikle söylüyorum, bu düzenlemenin bu haliyle kalmayacağına yürekten inanıyorum.

İdari yargı konusunda ise, gördüğüm kadarıyla gerçekten bir reform ihtiyacı yok. Bugüne kadarki kazanımlarıyla, Danıştay'la, alt dereceli mahkemeleriyle belirli bir yapı kurulmuştur. Ama bu yapı, mevcut kadroları itibariyle bugün için etkin, güvenilir, hızlı –tabii ki süratli anlamında değil, ama olabildiğince davanın gerektirdiği uzunlukta– bir yargılamayı yapabilmekten uzaktır. Bunun için de tabii yöntemler vardır, en basiti mevcudu arttırmaktır, mahkeme sayısını arttırmaktır, buradaki çalışan hâkim ve adli personel sayısını arttırmaktır, ama bunlar yine de bir vadeye ihtiyaç duyacaktır.

İdari yargıdaki dosya sayısının nasıl azaltabiliriz, davaların görülmesini nasıl etkinleştirebiliriz konusunda bugün için bakabileceğimiz bir metin (Adalet Bakanlığı istatistikleri) var, bu veriler doğrultusunda düzeltebileceğimiz hususlar var en azından. Tabii en doğrusu, yine değerli konuşmacıların belirttiği gibi, bu işin kaynağını kurutmak. Yani hukuk devletini de hukuk devleti yapan, aslında idarenin yargısal denetiminden ziyade, idarenin hukuka bağlılığını sağlamaktır. Bu konunun öncesi odur, yoksa hukuk devleti tek başına yargısal denetimle güçlenmez. Hukuku ne kadar bu anlamda içselleştirdiyse idare, o anlamda hukuk devletine giden süreçte ciddi adımlar atmıştır.

Adli istatistikler son derece öğretici. Davaların nereden çıktığına baktığınız zaman, kamu görevlileri mevzuatından kaynaklanan işler yüzde 50'nin üzerinde, yüzde 54'e yükselmiş. 2006 verilerinde yüzde 51 gibi bir rakamdı, yüzde 51.2. 140 bin dava kamu görevlileri mevzuatından kaynaklanan davalar. Demek ki burada bir sıkıntı var; kamu görevlileri mevzuatından kaynaklanan davalar varsa, burada gerçekten bir reform, bir şeyler yapmak istiyorsa hükümet, bu konuda ciddi bir araştırma yapması lazımdır.

Artı, Strateji Belgesi'ndeki önemli hususlardan birisi, *"emsal kararların idareye yön göstermesi"*, takdirini en azından bu yönde kullanması için bir sebep olması açısından önemli bir saptama. Bunu belki idare hukuku bağlamında, genel idari usul bağlamında ayrıca tartışabiliriz.

İdari yargıda nereye bakabiliriz? Yine istatistiklere, sayılara baktığımız zaman, davaların ret nedenleri, bize bir ipucu olabilir sanıyorum. Örnek olarak idare mahkemelerinden çıkan iş sayısı 2006 yılı itibariyle 174.506.¹ Dava ret oranı yaklaşık yüzde 22, işlemin iptal edilme oranı yüzde 25, kısmen kabul kısmen ret yüzde 7, kabul ve feragat yüzde 12, ilk incelemeden ret yüzde 29.5.² Görüldüğü üzere ilk inceleme nedenlerinden biriyle reddetmek, kararlardaki ağırlıklı unsuru oluşturuyor. Burada ilk incelemeye biraz dikkat etmemiz gerekiyor, idari yargıda biraz teknik bir husus olarak değerlendirip üzerinden geçeriz. Daha ziyade dava denildiği zaman, idari işlemin iptali dediğimiz zaman, hep işlemin esasındaki hukuka aykırılıkları araştırırız. Ama baktığımız zaman, idari yargı aşamasında ağırlıklı dava reddi oluşturan, ilk inceleme aşamasını geçemeyip davanın esasını gördüremeyişimiz. Bunların da bir dizi nedeni var; ehliyeti var, süresi var, idari merci tecavüzü var. Bunlar yine basit görülen ve hukuk devletini ihlal etmediğini düşündüğümüz nedenler. Yargılamanın da her aşamasında bu nedenlere bakıldığı için, aslında ilk incelemede kalması gereken ve halledilip sonrasında davanın esasına girmemiz gerekir iken, bu haller Danıştay'da dahi görülmekte, hatta karar düzeltmede dahi bunlara tekrar dönülebilmekte. O zaman ilk inceleme aşamasını bizim tekrar elden geçirip, bu ret nedenlerinin neden oluştuğunu tespit etmemiz gerekiyor. Bunlardaki karmaşık düzenlemeleri öğrendiğince sadeleştirmemiz gerekiyor. En basiti süre, herkesin süreden dolayı -avukat büyüklerimiz de var burada- başına bir iş gelmiştir, özellikle idari yargıda. Bunların olabildiğince basitleştirilmesi gerekiyor, çapraşıklığın ortadan kaldırılması gerekiyor.

İdari merci tecavüzü konusu; bu konuda da ciddi sıkıntılar var. Bakıyorsunuz, Danıştay zorunlu idari başvuru yolu çıkartmış idari merci tecavüzüyle ve onu tüketmediğiniz zaman açtığınız dava süreden gidebiliyor. Niye gidebiliyor;

¹ http://www.adli-sicil.gov.tr/istatistik_2006/idari/idarigenel1.htm

² http://www.adli-sicil.gov.tr/istatistik_2006/idari/idare2.htm

çünkü siz zorunlu idari başvuruyu geçirdikten sonra davanızı açmışsınız. Yani sizin yargısal korumanız, anayasal bir hakkınızı kullanmanız, idareye yapacağınız bir başvuruya bağlanıyor. Bu kimi zaman yönetmelikle dahi olabilmekte. Bütün bunlar ufak ufak, çok üzerinde durup da ayrıntıya boğmak istemiyorum, ama tekrar ele alınması gereken noktalar.

Artı, kanun yolları meselesi; kanun yolları meselesinde de kararlara baktığınız zaman, çıkan işlere karar türlerine göre baktığımız zaman, artık belki de tekrar değerlendirilmesi gereken belirli kanun yolları var. Bunlardan bir tanesi, özellikle karar düzeltme yolu. Karar düzeltme, benim ulaştığım verilerden bölge idare mahkemesinin kararlarına baktım, karar düzeltme 2006 yılında kaç tane yapmış diye. Yaklaşık verdiği kararlardan yüzde 10'una ilişkin olarak karar düzeltme yoluna gidilmiş ve bunlarda ancak yüzde 10 nispetinde kararını düzeltmiş. Yani toplam baktığı işlerin sadece yüzde 1'i karar düzeltmeyle değiştirilmiş kararlar. O zaman bu kadar düşük bir oransa bu, burada yapılması gereken, bu yolu kaldırmak tabii ki önerim olacak, ama asıl yapılması gereken nedir bunu kaldırırken; bu karar düzeltmeye yol açan etkenleri bulup onu ortadan kaldırmaktır. Niçin yargıçlar, aynı heyet kararını düzeltme gereğini duyabiliyor? Demek ki öncesinde bir yerde bir atlama var. O zaman bunu ortadan kaldırırsanız, belki iş yükünü, aslında iş yükünü arttırmayan da, dosya kabarıklığını sağlayan bu tür hususlardan arındırmanız mümkün. Kanun yollarını, yargısal bir oyun olmaktan çıkarmamız gerekiyor. Bunun idarenin yargısal denetimini ve bireyin yargısal korunma hedefini zayıflatıcı değil, bilakis yargının etkinliğini güçlendirici sonuçları olacaktır. Aranırsa basit yöntemleri de bulunabilecektir, gerekirse Danıştay aşamasında, temyiz aşamasında iki tetkik hâkimi dosyayı raporte etme konusunda görevlendirilebilir ve sonrasında yapılacak olan ilk aşamada yapılmış olur. Kısacası tıkanma ve aksama noktalarını tespit ederek ciddi oranlarda dosya sayısında azalma sağlanabilecektir.

Keza yürütmeyi durdurma itirazlarında da bu durum söz konusu. Özellikle burada da belki yürütmeyi durdurma

kararlarının türleri arasında bir ayırım yapabiliriz. Yine bölge idare mahkemeleri verilerine göre yürütmeyi durdurma kararına itirazların çok küçük bir oranında değişiklik yoluna gidilmiş. Burada da belki yürütmeyi durdurma ret kararlarına karşı sadece itirazı, verildiyse de artık idarenin, yani davalının itirazını engellemek yoluna gidilebilir.

İdari Yargılama Usul Kanunu ile ilgili de bir değişiklik tasarı var, onu da Bakanlık görüşe açmış. Ancak tasarıda esaslı diyebileceğimiz, idari yargıda bir revizyon getirdi, bir reform getirdi diyebileceğimiz çok da fazla hüküm açıkçası ben tespit edemedim. Bu konuda gerçekten Sayın Yücel'in sunmuş olduğu istatistikleri de değerlendirerek, sorunlu yerleri tespit ederek bunları aşma yolunda yapılacak bir çalışma, idari yargıya uygun, yeterli bir reform olacağı kanaatini taşıyorum.

İlginiz için teşekkürler.

Oturum Başkanı: Sayın Dr. Artuk Ardiçoğlu'na bu güzel sunumundan dolayı çok teşekkür ediyorum.

Burada altını çizmemiz gereken gerçekten çok kıymetli birkaç nokta tespit ettim. Bunlardan bir tanesi, idari yargı açısından en azından reform değil, ama yine "re" ekinden türeyen revizyona ihtiyaç bulunduğu yolundadır. Mevcut kazanımlarımızı korumak ve onu geliştirmek anlamında. İkincisi, gerçekten sanatkârane bir ifadeydi, bu Strateji Raporu'nun doğrudan AB'ye sunulmasının üzerinde çok durulmaması gerektiğini, bunun Hükümet'in bir ev ödevi olduğunu, onun için doğrudan AB'ye sunulmasında bir terslik olmadığını belirtti, ama devamında da bunun çok ciddiye alınacak bir belge olmadığını da belirtmek suretiyle aslında gayet sanatkârane yönünü göstermiş oldu. Üçüncüsü, ki idari yargıda bence de çok önemli bir konu, ilk inceleme konuları. İlk inceleme konuları mahkemeler tarafından bazen öyle kullanılmaktadır ki, aramızda değerli bir yargıcımız da var, hükümet tasarruflarını fiilen uygulamaya sokabilmektedir. Özellikle idari yargıya konu olan kesin ve yürütülmesi gerekli işlem olup olmadığı

noktasında bazen bu yönler de ortaya çıkabilmektedir. Daha teknik konular da vardır. Hakikaten bu konunun üzerinde idari yargı açısından, idari yargı revizyonu açısından durulması gerektiğini düşünüyorum.

Tartışma en son, üçüncü gün olacak. Onun için bizim tebliğlerimiz de burada bitmiş oldu. Bizi sabırla dinlediğiniz için hepinize çok teşekkür ediyorum efendim.

“ADALET BAKANLIĞI
YARGI REFORMU STRATEJİSİ”
BELGESİ GÖLGESİNDE
YARGI ROFORMU SEMPOZYUMU

Birinci Gün
18 Haziran 2008

Üçüncü Oturum
“Türk Yargı Sistemine Bakış”

Oturum Başkanı
Yrd. Doç. Dr. Ozan ERGÜL
Ankara Üniversitesi

Sunucu: Öğleden sonraki oturumumuza hoş geldiniz.

Üçüncü oturumumuzda konuşmacılarımızı masaya davet ediyorum: Oturum Başkanı ve konuşmacı Yrd. Doç. Dr. Ozan Ergül, Ankara Üniversitesi; Yrd. Doç. Dr. Ali İhsan Erdağ, Kırıkkale Üniversitesi; Doç. Dr. Faruk Bilir, Selçuk Üniversitesi.

Kısa sunumunu yapmak üzere Doç. Dr. Mustafa Tören Yücel'i kürsüye davet ediyorum.

Doç. Dr. Mustafa Tören YÜCEL: Efendim, tekrar saygılar sunarım.

Sunmak üzere derlediğim istatistik veriler Anayasa Mahkemesi web sitesinde yer almaktadır. Bu siteye katkıları olan Anayasa Mahkemesi mensuplarını kutluyorum. Güzel bir web sitesi, çok güzel tasarlanmış ve tüm kararlara ve ayrıntılı istatistik verilere yer verilmiştir. İstatistikler bağlamında 1962-2007 yılları arasında ne kadar iptal istemiyle dava açılmıştır? Bu iptal kavramı altında, bir taraftan mahkemelerin itirazı, diğer taraftan Meclisin ortaya çıkardığı iptal istemleri birlikte alınmıştır. Meşhur İngiliz filozofu Occham usturasıyla, gerçekte, iki kavram yerine tek bir kavramla yetinilmesi gerekirdi.

MUSTAFA
TÖREN
YÜCEL'İN
SUNUMU

1962-2006 yıllarında iptal istemi ile açılan dava sayısı
717(iptal)+2657(itiraz)=3374'dir.

İptal İstemleri Hakkındaki Karar Türleri (1983-2007)

İptal	Red	Noksanlık İade	Yeniden Karara Gerek Olmadığı	Birleştirme	Toplam
410	574	311	176	479	1950
% 21	%29	% 16	% 9	% 25	100

Verilen karar türleri itibariyle baktığımızda iptal istemlerine bakıldığında, (% 14'ü iptal, % 4'ü kısmen iptal olmak üzere) % 18'ini iptal, % 41'i ret oluşturmaktadır: Noksanlık sebebiyle iade, 242 dosya noksanlık sebebiyle(%20) iade edilmiştir. İlginç olan bir veri de, 264 istemde(% 21'i) yeniden karar verilmesine gerek olmadığıdır. Bu bir geribildirim bir iletişim eksikliğine işaret etmekte; yargının sorunlarından biri olan yapay iş yüküne değinmektedir. Görevsizlik ve yetkisizlik kararları nedeniyle sebebiyle hukuk ve ceza mahkemelerinde dava trafiği oldukça fazladır. Hele Yargıtay'da, aidiyeti cihetiyle ilgili daireye gönderilen dosya sayısı 2006 yılında çıkan işlerin % 14.1'i bulmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nde "davanın açılmamış sayılması"na bakıldığında, 1962-2006 yılları itibariyle iptal istemiyle açılan, Meclis'ten gelen 717, itiraz üzerine gelen iptal istemi 2.657'dir. Mahkemelerde duyarlılık ve anayasa bilincinin yerleşmiş; temel kavramlar özümsemiş olması takdire şayandır. İtiraz istemlerinin çok artması özellikle yasal değişikliklerin yapıldığı zamanlara denk gelmektedir. 2005 ve 2006 yılları yeni kavramlar bakımından bir limbonun, kargaşalığın yaratıldığı yıllar olmakta, itiraz istemleri çok artış göstermektedir.

Aynı veri bankasından elde ettiğim bilgiler arasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 1962-2007 yılları arasında

siyasi parti kapatma istemleridir. Verilen toplam 116 tane karardan, 18'i kapatma, 25'i ret, 55'i ihtar, 10 tanesi karar verilmesine yer olmadığı, 2 birleştirme, 1 davanın düşmesi ve iadedir. Sizlere yalnızca toplam sonuçları verdim, ayrıntısı için anılan siteye başvurabilirsiniz.

Veri bankasında yer alan bir diğer veri de bilgi dokunulmazlık konusundadır. Dokunulmazlık konusunda verilen 62 karardan, 15'i iptal, 26'sı ret, 2'si yeni karara gerek olmadığı, 19'u da birleştirmedir.

**Raslantısal olarak seçilen kararlarda, karar tarihi ile
T.C.Resmi Gazete'de yayın tarihi arasında geçen zaman aralığı dağılımı
(1962-2008)**

Zaman aralığı(ay)	Sayı
1 aydan az	4
1-4	11
5-7	7
8-12	3
13-15	2
16-19	2
20-25	1
26-30	1
31+	1

Ben sözü Oturum Başkanı Sayın Ozan Ergül'e bırakıyorum.

İlginiz için çok teşekkür ederim.

Yrd. Doç. Dr. Ozan ERGÜL (Oturum Başkanı): Öncelikle sunuşu için Sayın Mustafa Tören Yücel'e teşekkür ederek ve sayın heyetinizi saygıyla selamlayarak sözlerime başlamak istiyorum.

Bu oturumda "*Anayasa Yargısı*"nı ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'ni masaya yatıracağız. Ben genel yapısal sorunlarla ilgili bir sunuş yapacağım. Daha sonra sırasıyla Sayın Ali İhsan Erdağ "*Yüce Divan Yargılaması*" ve Faruk Bilir hocamız da "*Siyasi Parti Kapatma Davaları*" konusundaki sorunlarla ilgili görüşlerini bizlerle paylaşacaklar.

Ben ilk olarak Sayın Yücel'in sunuşuyla ilgili bazı görüşlerimi dile getirmek istiyorum. Sayın Yücel, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iade kararlarının fazla olduğunu, eksiklik nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından iade edilen ya da ilk incelemede reddedilen dosyaların azımsanmayacak kadar çok olduğunu ifade etti. Bu görüşlerinde haklıdrlar. Biz de bu durumu gördüğümüz için, fakülte'deki derslerimizde öğrencilerimize hep bu iade kararlarının sebebi olduğunu gördüğümüz bazı hususlarda uyarılarda bulunuyoruz. Örneğin, 2949 sayılı "*Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun*"un itiraz yolunu düzenleyen 28. maddesinde şöyle bir düzenleme yer almaktadır: "*Bir davaya bakmakta olan mahkeme dosya muhtevasını mahkemece bu konu ile ilgili görülen belgelerin tasdikli örnekleri ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderir.*" Bu düzenleme, itiraz yoluna başvuran bir mahkemenin, önündeki dava dosyasının aslını değil tasdikli bir örneğini Anayasa Mahkemesi'ne göndermesini emretmektedir. Ancak uygulamada mahkemeler, bu çok basit görünen ve bir dosyayı göndermeden önce kanuna bakmaları halinde atlamalarına imkân olmayan bu kanun emrine aykırı bir biçimde dosyanın aslını gönderebilmektedirler. Bu türden eksikliklerin biraz özenle giderilmesi şüphesiz mümkündür.

Sempozyumun başlığının "*Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Strateji Belgesi Gölgesinde Yargı Reformu*" olduğunu görüyoruz. Sempozyumun başlığı bu olmakla birlikte, söz konusu

strateji belgesinin herhalde gölge etmediği ender alanlardan birisi anayasa yargısı alanıdır. Gerçekten de, adı geçen belgeyi incelediğimizde, anayasa yargısıyla ilgili herhangi bir önerinin yer almadığını görmekteyiz. Aynı durum Avrupa Birliği'nin Türk Yargı Sisteminin İşleyişine İlişkin İstişare Raporları için de geçerlidir. Avrupa Birliği ilerleme raporlarına baktığımızda da, benzer biçimde, zaman zaman Türkiye'de yargının sorunlarıyla ilgili ifadeler yer verilmesine rağmen, anayasa yargısıyla ilgili bir durum tespitine veya bir eleştiriye yer verilmediğini görüyoruz. Anayasa Mahkemesi'nin bu raporlarda, sadece Avrupa Birliği ile süren müzakereleri etkileyen türden kararlarından bir özet yapıldığı ölçüde anıldığını söylemek mümkündür. Örneğin, Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu hakkında Anayasa Mahkemesi'nin bir yürütme-yi durdurma kararı vermesi bu türden raporlarda Anayasa Mahkemesi'nin anılmasına vesile olmaktadır. Bunlar dışında yukarıda da değindiğimiz gibi anayasa yargısıyla ilgili yapısal bir soruna veya bir çözüm önerisine değinilmemektedir.

Yukarıda saydıklarımız yanında genel olarak yargı reformu deyince anılamız gereken bir başka belge de Dokuzuncu Kalkınma Planı çerçevesinde hazırlanan Adalet Hizmetleri ve Güvenlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu'dur.¹ Söz konusu raporda Anayasa Mahkemesi ile ilgili olarak Yüce Divan yargılamalarına ilişkin bilinen sorunların dile getirildiğini² ve anayasa yargısında yapısal bir reform gereğine işaret edilmekle yetinildiğini görüyoruz.³ Ancak Rapor, yapısal reformun hangi yönlerden olması gerektiğine değinmemesi nedeniyle eleştirilebilir. Bu bağlamda, anayasa şikâyetinin Türk anayasa

¹ T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, Adalet Hizmetleri ve Güvenlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Yayın No: DPT:2733 - ÖİK: 684, Ankara, 2007. Raporun elektronik versiyonuna şu internet adresinden ulaşılabilir: <<http://ekutup.dpt.gov.tr/adaletli/oik684.pdf>>

² A. g. e., s. 20.

³ A. g. e., s. 63. Raporda "Geleceğe Dönük Strateji" başlığı altında anayasa yargısı ile ilgili olarak şu öngörüye yer verilmektedir: "Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yapılandırılması çerçevesinde, üyelerinin belirlenmesi, kuruluşu ve işleyişi ile görev ve yetki alanlarını düzenlemeye yönelik gerekli anayasal ve yasal değişikliklere gidilecektir."

yargısı sistemindeki eksikliğine değinilmemesi örnek gösterilebilir. Sonuç olarak gerek kendi hazırladığımız yargı reformu belgelerinde, gerekse Avrupa Birliği'nin Türk yargı sistemine ilişkin çalışmalarında Anayasa yargısına kayda değer biçimde değinilmediğini söylemek yanlış olmayacaktır.⁴

Tüm bu aktardıklarımız, Türkiye'de anayasa yargısı işlevini görmekle yetkili kılınmış olan Anayasa Mahkemesi'nin kapsamlı bir reform ihtiyacı içinde olmadığını tabii ki göstermiyor. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin böyle kapsamlı bir reform geçirmesi gerektiği, özellikle 2000'li yıllarla birlikte çok ciddi bir şekilde gündeme getirilmiş bulunmaktadır. Bu noktada, Anayasa Mahkemesi tarafından hazırlanıp hükümete sunulan reform paketini anlamadan geçemeyiz. Gerçekten de Başkan Mustafa Bumin hükümete bir reform paketi sunmuş ve paketin duyulması üzerine yaşanan tartışmalar kamuoyunu uzunca bir süre meşgul etmiştir.⁵ 2004 yılı boyunca kamuoyunda çok tartışma yaratan bu paket yanında, özellikle geçtiğimiz yıl gündeme oturan anayasa önerilerinde de, mevcut yapıdan çok farklı bir Anayasa Mahkemesi profili

⁴ Aslında Anayasa Mahkemesi'nin, "Yargı Reformu" paketlerinin ya da yargıya ilişkin değerlendirmelerin dışında tutulmasında çok da yadırganacak bir durum yoktur. Bu durum, anayasa yargısının kendine has özelliklerinden kaynaklanmaktadır. Özellikle kanunların anayasaya uygunluğu denetimi işlevinin, bu işle görevlendirilmiş bir özel mahkemeye, bir Anayasa Mahkemesi'ne verildiği ülkelerde, bu mahkemelerin genel yargı teşkilatından farklı bir şekilde ele alındığını ve o ülkedeki genel yargı teşkilatından farklı bir konumda değerlendirildiğini söylemek mümkündür. Anayasa yargısı görevinin bir ülkedeki temyiz mahkemesine verildiği durumlarda genel olarak yargı reformundan (özellikle, hâkimlerin göreve geliş yöntemlerine ya da yargı teşkilatının yeniden düzenlenmesine ilişkin reformlardan) anayasa yargısı işlevini gören mahkemenin de doğrudan ya da dolaylı olarak etkilenmesi söz konusu olabilir.

⁵ "Anayasa Mahkemesi'nden değişim raporu", Hürriyet, 18.11.2003. Haberde Başkan Mustafa Bumin'in sunduğu rapora ilişkin şu bilgilere yer verildiği görülmektedir: "Anayasa Mahkemesi Başkanı Mustafa Bumin'in Anayasa'nın Yüksek Mahkeme'nin görevlerine ilişkin maddelerindeki değişikliklere ilişkin Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'a ilettiği raporda, yedek üyeliğin kaldırılması, Cumhurbaşkanı'nın Yüksek Mahkeme'ye atama yetkisinin sonlandırılması, yeni kurullar ve daireler oluşturulması talepleri yer aldı."

çizildiğini görmekteyiz. Bu son değindiğim hususlar, Avrupa Birliği ilerleme raporlarında veya Strateji Belgesi'nde yer almasa da, Türkiye'de çok ciddi bir anayasa yargısı reformu ihtiyacı olduğunu göstermektedir.

Peki, ülkemizdeki anayasa yargısına ilişkin reform ihtiyacının yoğunlaştığı temel konular neler? Hepimizin bildiği gibi, en başta gelen tartışma konusu, Anayasa Mahkemesi'nin oluşumuyla ilgili. Başkan Mustafa Bumin döneminde (2003 yılında) hükümete sunulan reform paketinde, Türkiye Barolar Birliği'nin 2001 yılında kamuoyuna sunduğu Anayasa Önerisi'nde ve 2007 yılında kamuoyuyla paylaşılan önerilerde (Barolar Birliği ve Ergun Özbudun Başkanlığındaki Bilim Heyeti Komisyonu tarafından hazırlanan önerilerde) Anayasa Mahkemesi'nin bugünkü kompozisyonundan ve oluşumundan çok farklı bir biçimde ele alındığını görüyoruz.

Bu noktada, anılan önerilerde Anayasa Mahkemesi üyelerinin göreve gelme yöntemlerinin bugünkü yapıdan oldukça büyük farklılıklar gösterdiğini öncelikle söylememiz gerekiyor. Buradaki temel tartışma, hepimizin bildiği gibi, yasa organunun Anayasa Mahkemesine üye seçmesi sorununa kilitlenmiş durumda. Yakın tarihte yaşadığımız tartışmaları hepimiz hatırlıyoruz ve bu tartışmalardan yola çıkarak burada temel iki görüşün çatıştığını söylememiz mümkün. Bir tarafta, Anayasa Mahkemesi'nin bugünkü oluşum sürecinin demokratik meşruiyet yönünden eksiklik oluşturduğunu savunan ve bu nedenle Meclis'in en azından belli sayıda üye seçmesine olanak tanınması gerektiğini iddia eden görüş bulunmaktadır. Diğer tarafta ise, Anayasa Mahkemesi üyelerinin de birer yargıç olmalarından yola çıkarak, siyasi bir organ olan Meclis'in Anayasa Mahkemesi'ne üye seçmesi halinde Anayasa Mahkemesi'nin bağımsızlığı ve tarafsızlığı üzerine gölge düşeceğini savunan görüş yer almaktadır.⁶

⁶ TBMM'nin Anayasa Mahkemesi'ne üye seçmesi ile ilgili tartışmalar en yoğun biçimde 2004 yılında yaşanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin önerisi üzerine yaşanan tartışmalarda Meclis'in üye seçmesine kesin bir dille karşı çıkanlar arasında diğer yüksek yargı organlarına mensup olanlar dikkat çekmektedir. "Konuşmalar ve Gerçekler", Sabih Kanadoğlu,

Anayasa Mahkemesi tarafından hazırlanan reform paketinde ve geçen yıl gündeme damgasını vuran yukarıda andığımız iki anayasa önerisinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne Anayasa Mahkemesi'ne üye seçme hakkı tanındığını görmekteyiz.⁷ Gerçekten de, dünyada mevcut anayasa mahkemeleri kompozisyonlarıyla karşılaştırıldığında, bizim Anayasa Mahkememiz gibi oluşan bir Anayasa Mahkemesi olmadığını öncelikle belirtmemiz gerekir. Bilindiği gibi, bizim Anayasa Mahkemesi'nin üyeleri Cumhurbaşkanı tarafından göreve atanmaktadır. Bazı üyelerin aday olarak Cumhurbaşkanı'na gelmeden önce kendi kurumlarında (Yargıtay, Danıştay gibi) bir seçime girmiş olmaları, söz konusu üyelerin seçilerek göreve geldiği sonucunu doğurmaz. Sonuçta nihai yetki Cumhurbaşkanı'dır ve Cumhurbaşkanı önüne gelen isimlerden birisini göreve "atar". Cumhurbaşkanı'nın atama işleminden önce tek başına bir üye üzerinde karar vermesi, ancak tercihte bulunmak olarak nitelenebilir. Bu irade oluşum sürecini seçim olarak kabul etme olanağı bulunmamaktadır. Diğer taraftan, mevcut düzenleme çerçevesinde bazı üyeler için zaten hiçbir aşamada seçim bulunmamaktadır. Örneğin, yaş ve mesleki tecrübe gibi koşulları karşılayan herhangi bir avukatı Cumhurbaşkanı göreve atayabilmektedir.

Dünyada baktığımızda, biraz evvel de söylediğim gibi, bu şekilde oluşan bir Anayasa Mahkemesi örneği yoktur. Dünyadaki örneklerde parlamentolara şu veya bu biçimde

Cumhuriyet, 17 Mayıs 2004. Dönemin Yargıtay Başsavcısı olan Kanadoğlu yazısında şu ifadelerle yer vermektedir: "Seçilecek üye sayısının, toplam üyelerin ¼'ünden az ve 4'ten ibaret olması, siyasal etkinin de olmayacağını göstergesi değildir. Siyasallaşma kaygısı ve kuşkusu, mahkeme yapılanmasında siyasi etki bulunma olasılığı ile ölçülür./Doğrudur. Avrupa'da AYM üyelerinin tamamının veya bir kısmının parlamento tarafından seçilmesi, genele yakın bir uygulamadır. Ancak bir başka doğru da, bu ülkelerdeki seçim yöntemi nedeniyle, AYM'lerinin siyasallaştığı yolundaki eleştirilerin giderek artmasıdır." Ayrıca bkz. "Yargıtay'dan Bumin'e Yanıt", *Cumhuriyet*, 27 Nisan 2004; "Anayasa Mahkemesi Yargıtay ve Danıştay'ın Üstüne Çıkmak İstiyor", *Zaman*, 3 Mayıs 2004; "Anayasa Mahkemesi'ne üyeyi Meclis seçemez", *Zaman*, 11 Mayıs 2004; "Anayasa Mahkemesi'ne Üye Seçmek", *Coşkun Kırca, Akşam*, 11 Şubat 2004; "Danıştay'dan 'siyaset' uyarısı", *Hürriyet*, 10 Mayıs 2004.

⁷ Düzenlemeler için bu tebliğin sonundaki tabloya bakılabilir.

anayasa mahkemelerine üye seçme yetkisi tanındığını görüyoruz. Bu noktada, yasama organlarının üye seçmesi ile seçim yöntemlerinin ve seçilen üye sayılarının Mahkemelerin kompozisyonlarına da bağlı olarak farklılık gösterdiğini de belirtmeliyiz.⁸ Önerilere baktığımızda, Anayasa Mahkemesi üye sayısının 15 veya 17 olarak önerildiğini görüyoruz. Bu durumda bu sayıda üyeden kaçının yasama organı tarafından seçilmesi gerektiği önemli bir tartışma konusudur. Kişisel görüşüm yasama organının en fazla beş üye seçmesinin uygun olacağı yönündedir. Nitekim, Ergun Özbudun başkanlığındaki bilim heyetinin hazırlamış olduğu anayasa önerisini bir tarafa bırakırsak, yasama organının 4 veya 5 üyeyi seçmekle görevlendirildiğini görüyoruz. Ancak bu üyelerin seçilmesinde hangi kurallara uyulacağı da ayrıca tartışılmalıdır. Üyelik için adaylar TBMM'ye kurumlar (örneğin Yargıtay, Danıştay, TBB vb.) tarafından mı önerilecektir, yoksa TBMM içindeki siyasal aktörlerin örneğin siyasi parti gruplarının aday göstermeye hakkı olacak mıdır? Adaylar doğrudan Meclis Genel Kurulu'nda yapılacak bir seçime mi gireceklerdir, yoksa adayların önce bu işle görevli özel bir komisyonda değerlendirilmeye tabi tutulması söz konusu olacak mıdır? Bu ve benzeri hususlar ayrıntı gibi görünse de sürecin sağlıklı bir biçimde işlemesi için önceden iyi tasarlanması gereken ayrıntılardır.

Demokratik meşruiyet yönünden anayasa mahkemelerine yasama organının üye seçmesi niye bu kadar önemsenmektedir sorusuna da kısaca değinmek gerekebilir. Bu noktada ülkemizde yaşanan tartışmalarda bir takdim-tehir sorunu olduğunu düşünüyorum. Diğer bir deyişle, demokratik meşru-

⁸ Bu noktada Judith Resnik'in bir tespiti yer verebiliriz. RESNIK demokrasi ile yargıçların belirlenmesi arasındaki ilişkiyi şöyle betimlemektedir: "Demokrasi, yargıç seçimi ile ilgili olarak sadece nelerin olamayacağını göstermektedir ve örneğin yargıçlığın babadan oğla intikali ya da yargıçların hiçbir biçimde halk tarafından seçilmemiş kişiler tarafından belirlenmesi gibi. Bunun dışında demokrasi yargıç seçiminin nasıl olması gerektiğini dikte etmemektedir." Bkz. Judith RESNIK, "Judicial Selection and Democratic Theory: Demand, Supply, And Life Tenure", *Cardozo Law Review*, Vol. 26, 2004-2005, s. 600.

iyeti özellikle anayasa yargısı söz konusu olduğunda, görülen işlevin önüne geçirmemek gerekir kanısındayım. Demokratik meşruiyet sağlayacağız derken, anayasa yargısının demokrasi için ifade ettiği önemi erozyona uğratmak rasyonel bir tutum sayılamaz. Yargıçların bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamak üzere monarklara karşı girişilen mücadele Batı anayasacılığının en önemli boyutlarından birini oluşturmaktadır. Anayasacılığın, "iktidar sahiplerinin keyfi uygulamalarını önlemek ve hukuken sorumlu olmasını sağlamak" olarak karşımıza çıkan iki temel amacının bugün anayasal demokrasi tasarımı yoluyla çağdaş demokratik düzenleri etkilediği bilinmektedir⁹. Bu noktada Resnik'in şu tespitine yer verebiliriz: "Yargıç, belli bir siyasal idarenin temsilcisi gibi anlaşılabilir. Bunun yerine, özgün bir sorumluluğa sahip olarak, hükümeti yargılamak da dahil olmak üzere, yargılama makamına oturmaya yetkili kılınmış bir devlet görevlisidir."¹⁰

Gerçekten de, demokrasinin gereklerinden olan hukukun üstünlüğünü sağlamak ve temel hak ve özgürlüklerin korunması gibi gerekçelerle demokrasiler yargıçlara dayanmak zorundadır. Fakat tam da bu görevleri nedeniyle yargıçlar bazen halkın ve iktidar sahiplerinin sevmeyeceği kararlar verebilirler. Böyle durumlarda yargıçların demokratik açıdan popülerliği azalsa da, her zaman demokrasi açısından işlevlerini kötüye kullandıklarından ya da demokrasiyi ihlal ettiklerinden söz etme olanağı bulunmamaktadır.

Sonuç olarak "demokratik meşruiyeti", Anayasa Mahkemesi'nin görmekte olduğu işlevin sağladığı meşruiyetinin önüne çıkarmamak gerekir görüşündeyim. Bu noktadan hareket ederek, "demokratik meşruiyeti" sağlama amacıyla Anayasa Mahkemesi'ni paralyze edecek, onu siyasal iktidarların tercihleri çerçevesinde hareket etme ithamlarına maruz bırakacak (bu ithamların haklı ya da haksız olması çok da önemli değildir) bir tehlikeli gidişata da çok tereddütle yaklaşmak

⁹ Carlo Guernier ve Patrizia Pederzoli, *The Power of Judges*, Oxford University Press, 2002, s. 155-6.

¹⁰ Resnik, a.g.e., s. 592.

gerektiğini düşünüyorum. Bu nedenle, en fazla üçte bir oranında üyenin Meclis tarafından seçilmesinin yeterli olacağı yönündeki kanaatimi tekrar paylaşmak istiyorum.

Anayasa Mahkemeleri'ne yasama organundan üye seçilmesinde demokratik meşruiyet argümanını savunanların dayandığı bir diğer nokta da, merkezi denetim organı olarak anayasa mahkemelerinin demokratik meşruiyetin sağlanmasına zemin hazırladığı görüşüdür. Bununla şu ifade edilmek isteniyor: Amerikan modeli anayasaya uygunluk denetiminin uygulandığı Avrupa ülkelerinde olağan mahkemeler anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştiriyor ve Anayasa'ya aykırı gördükleri bir yasayı uygulamayabiliyor (ihmal ediyor). Bu mahkemelerde haliyle hep kariyer yargıçları görev yapmakta, çünkü bunlar sıradan uyuşmazlıkları çözmekle görevli olağan mahkemeler. Bu mahkemelerin kariyer yargıçlarından oluşması nedeniyle parlamentonun yaptığı yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemesi durumunda, demokratik yönden çok da eli güçlü olmayan bir yapı tarafından bu işlevin yerine getirilmesinin sakıncalı olduğu iddia ediliyor. Bu nedenle, anayasa mahkemeleri kariyer yargıçları yanında entelektüel yönden ve hukuki yönden birikim sahibi kişilerin de görev yapabilmesine olanak tanıyan bir model olarak karşımıza çıkıyor. Bu özelliklere sahip kişilerin yasama organı tarafından seçilmesi sayesinde, hem demokratik meşruiyetin sağlandığı, hem de bu mahkemelerin işlevlerine uygun donanımına sahip üyelerle donatılmasına olanak tanındığı haklı olarak ifade ediliyor. Ancak, uygulamada "*davulun sesi uzaktan hoş gelir*" deyimini çağrıştıran durumlarla karşı karşıya olunduğu görülüyor.

Gerçekten de uygulamaya bakıldığında, yasama organlarının anayasa mahkemelerine üye seçtiği ülkelerde hiç sorun yaşanmadığını söylemek mümkün değil. Bu sorunları ciddi bir biçimde ele almadan, yasama organının Anayasa Mahkemesi'ne üye seçmesini sadece "*demokratik meşruiyeti sağlayacağız*" diye savunmanın çok tehlikeli sonuçlar yaratabileceğini düşünüyorum.

Bu sorunlar neler? Örneğin çok öykünülen bir Almanya modeli var önümüzde. Almanya'da bildiğiniz gibi, parlamento, Anayasa Mahkemesi'ne üye seçmekte ve bu açıdan baktığımızda, bu görüşü savunanların, yani demokratik meşruiyet görüşünü savunanların son derece öykündüğü bir ülke durumunda. Ancak, Almanya Federal Meclisi'nde adayların belirlenmesi ile görevli 12 üyeli komisyonun çalışma tarzı çok ciddi bir biçimde eleştiriye tabi tutuluyor. Hatta bir akademisyen şunu ifade ediyor: "*Papanın seçimi dahi Alman Anayasa Mahkemesi'ne parlamentonun seçimi sırasında uyguladığı yöntemden daha demokratiktir.*"¹¹

Bu eleştiriye sebep olan gerçek, 12 kişilik komisyonun çalışmalarının gizli olması ve komisyonun aday belirleme sürecinde uzun süredir bu işle uğraşan belli başlı siyasi partilere mensup iki üç kişinin dediğinin olması. Bu kişilerin, partiler arası pazarlıklar yoluyla kimin üye seçilmesi gerektiği yönünde komisyona çok rahatlıkla etkide bulunabildikleri biliniyor.¹² Kaldı ki, bu komisyonda ne tür pazarlıkların yapıldığı görüşmeler gizli olduğu için bilinmiyor. Buradan çıkan sonuç şu: "*demokratik meşruiyeti sağlayacağız*" derken, bu demokratik meşruiyeti sağlamaya yönelik yöntemlerde çok dikkatli olunması gerekiyor.

Bir diğer dikkate alınması gereken örnek, İtalya örneği. İtalya'da da uzun bir süre Anayasa Mahkemesi'ne parlamentonun üye seçmesi işinde bir paylaşırma yöntemi uygulanmış ve bu paylaşırma yöntemi çerçevesinde İtalya'da hangi partinin ne zaman, hangi sıra kendisine geldiğinde Anayasa Mahkemesi'ne kaç üye seçebileceği belirlenmiş. İtalya'da 15 üyeli bir Anayasa Mahkemesi söz konusu ve bunun 5'ini parlamento seçiyor. 2'ser üye 2 büyük partiye ve 1 üye de görece daha küçük bir partiye paylaşırılmış ve kimin seçtiği üye

¹¹ Christine Landfried, "The Selection Process of Constitutional Court Judges in Germany", *Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from around the World*, içinde, Kate Malleson ve Peter H. Russell (editörler), University of Toronto Press, 2006, s. 196.

¹² Landfried, *a.g.e.*, s. 196 vd.

görevden ayrılırsa, yine o parti bu paylaşırma yöntemi çerçevesinde sıra kendine geldiğinde o üyeyi belirleyebiliyor ve parlamentoya da seçirebiliyor.¹³

Böyle bir centilmenler anlaşmasının devam edebilmesi siyasi istikrara bağlı. Nitekim 1994 yılında İtalya'da siyasi istikrar bozulup parlamento çok partili bir yapıya kavuşunca, bu paylaşırma yöntemini uygulama imkânı kalmamış ve bunun sonucu olarak İtalyan Anayasa Mahkemesi, yaklaşık 3 yıl 3 ek-sik üyeyle çalışmak durumunda kalmış, Diğer bir deyişle, bu zaman zarfında Mahkeme 15 yerine 12 üyeyle çalışmak durumunda kalmış. Bu durumun tek nedeni, paylaşırma esaslarına uyulmasını imkânsız hale getiren siyasi istikrarsızlık.

Ülkemize gelecek olursak, bu siyasi istikrar konusunun çok ciddi bir biçimde ele alınması gerektiğini, göz önünde tutulması gerektiğini düşünüyorum. İkinci bir husus olarak, yüzde 10 seçim barajı nedeniyle 2002 seçimleri sonucunda parlamentomuzda meydana gelen çarpık temsili hepimiz hatırlıyoruz ve bu çarpık temsilin yüzde 10 ülke barajı nedeniyle mümkün olduğu bir siyasal sistemde, partilerin bu türden bir Anayasa Mahkemesi'ne üye seçme konusunda uzlaşmaya varmaları son derece güç.¹⁴ Uzlaşmaya varsalar bile, demokratik meşruiyet yönünden sakıncaların devam etmesi yine mümkün. 2002 seçim sonuçlarını hatırlayalım; neredeyse yüzde 49 oy parlamentoda temsil edilmiyor. Birinci parti, aldığı oyların neredeyse bir katı fazla sandalyeye sahip bir bi-

¹³ Mary L. Volcansek, *Constitutional Politics in Italy*, Palgrave Publishers, 1999, s. 21 vd.

¹⁴ Coşkun Kırca'nın konuyla ilgili şu tespitine katılmamak gerçekten güçtür: "1961 Anayasası'na göre bizde Anayasa Mahkemesi üyelerinin bir kısmı parlamento tarafından seçiliyordu. Bu şekilde seçilen sayın üyelerin hepsi baskı kabul etmez karakterleri sayesinde görevlerini şerefle bitirmiştir. Fakat, bu istisnadır. Siyasetçi zümremizin diğer özerk kuruluşlara seçtiği üyeler, hem ehliyeti hem de tarafsızlığa saygı gösterme açılarından genelde pek başarılı bir çizgi çizmiş değildiler. Siyasetçi zümremizin kendisinin ise, siyasi partiler ve akımlar karşısında tarafsızlık kavramını anlamaktan dahi aciz kaldığı meydandadır. Batılı ülkelerdeki uygulamalar işte bu sebeple bizde geçerli olamaz." Anayasa Mahkemesi'ne Üye Seçmek, *Akşam*, 11 Şubat 2004.

çimde artık temsil ediliyor. Böyle bir parlamentonun Anayasa Mahkemesi'ne üye seçmesinin, Mahkeme'ye demokratik meşruiyet sağladığını iddia etmek gerçekten güç olsa gerek.

Dikkate alınması gereken bir başka husus, üyelerin görev sürelerini ne olacağıdır. Daha önce andığımız Anayasa önerilerinde bu konuda değişik yaklaşımlar olduğunu görüyoruz. Örneğin, Barolar Birliği 12 yıl gibi uzun sayılabilecek bir görev süresi öngörmüş.

21 Avrupa ülkesinde baktığımızda, Anayasa Mahkemesi yargıçlarının görev süresi ortalaması 9,3 yıldır.¹⁵ Görev süresinin 9 yıl olarak belirlenmesinin daha yerinde olacağı kanaatindeyim. Bu noktada ülkemiz ile tüm federal yargıçlarına yaşam boyu görev veren ABD arasında bir karşılaştırma yaparak bir tespitte bulunmak isterim. Yüksek Mahkeme yargıçlarının diğer federal yargıçlar gibi yaşam boyu göreve atandığı ABD'de 1983-2003 yılları arasında görev süreleri sona eren Yüksek Mahkeme üyelerinin ortalama görev süresi 24 yıl olarak gerçekleşmiştir.¹⁶

Ülkemize baktığımızda, herhangi bir görev süresi sınırlaması olmadığından, 40 yaşında üyeliğe atanan bir yargıcın altmışbeş yaşına kadar görevde kalması mümkündür. Bu durumda, bir Türk Anayasa Mahkemesi üyesinin, 25 yıl görevde kalarak, yaşam boyu göreve atanan bir ABD Yüksek Mahkeme üyesinden daha uzun süre görevde kalması olasıdır. Böyle bir duruma dünyada bizden başka örnek bulmak da gerçekten güçtür.

Üyelerin görev süresiyle ilgili olarak dikkate alınması gereken bir diğer husus, tekrar seçilip seçilememe noktasında kendisini gösteriyordur. Bu durumun da çok dikkatle ele alın-

¹⁵ Yargıçların görev süreleri ile ilgili karşılaştırmalı bilgi için bkz. Lee Epstein, Jack Knight ve Olga Shvetsova, "Comparing Judicial Selection Systems", *William & Mary Bill of Rights Law Journal*, Vol. 10, Issue 1, s 7 vd.; Kemal Başlar, "Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma", *Demokrasi Platformu*, Yıl: 1, Sayı: 2, Bahar 2005, s. 87 vd.

¹⁶ Resnik, *a.g.e.*, s. 616.

ması gerekiyor. Çünkü yabancı doktrini takip ettiğimizde, ikinci kez göreve gelebilme imkânının Anayasa Mahkemesi yargıçlarının bağımsızlıkları üzerinde bazı sakıncalar yarattığı ifade edilmektedir. Özellikle birinci görev süresinin sonlarına doğru Anayasa Mahkemesi yargıçlarının, özellikle parlamentodan seçilmişlerse, tribüne selam mahiyetinde bazı eylemler ve tercihler içinde olabileceği çok makul bir biçimde ifade edilmektedir. Bu nedenle, tek görev süresi ve 9 yıl gibi bir sürenin daha makul olduğu kanaatindeyim.

Bunun dışında, TC Anayasa Mahkemesi'nin eğer yapılırsa, bir reformdan geçirilmesi sırasında üzerinde önemle durulması gereken hususlardan birisi de Anayasa Mahkemesi'nin çift daire biçiminde örgütlenip örgütlenmeyeceği. Öneriler bu açıdan da farklılık gösteriyor. Ergun Özbudun hocanın başkanlığında hazırlanan öneriye baktığımızda, tek dairesel bir Anayasa Mahkemesi yapısının öngörüldüğünü görüyoruz.

Buna karşılık Barolar Birliği, Alman Anayasa Mahkemesi'ne benzer bir biçimde çift daire sistemini benimsemekte ve önermekte. Barolar Birliği'nin çift daire sistemini benimsemesinin altında yatan nedenlerden biri de anayasa şikâyetini benimsemiş olduğu söylenebilir. Çift daire sisteminin, özellikle siyasi parti kapatma davalarında temyiz mercii olarak bu iki dairesinin birleşik toplantısına olanak vermesi nedeniyle kendine göre bir avantajı da bulunmaktadır.

Daha hızlı, daha etkin bir yargılama için de Alman Anayasa Mahkemesi örneğine bakarak çift daire sisteminin benimsenmesi, üye sayısı 15 veya 17 olarak belirlenmek şartıyla, pekâlâ düşünülebilir.

Son söylediğim hususla bağlantılı olarak anayasa şikâyetinin de mutlak suretle ülkemizde kabul edilmesi gerektiğini vurgulamamız gerekiyor. Nitekim daha önce buna benzer sempozyumlarda da pek çok akademisyen ve kendisine çok büyük iş yükü getireceği açık olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi, anayasa şikâyeti yolunun bir anayasaya uygun-

luk denetimi mekanizması olarak ülkemizde benimsenmesini hararetle savunmaktadır. Gerçekleşmesi halinde anayasa şikâyetinin benimsenmesi ülkemizde çok önemli bir reform olacaktır.

Özellikle 1990'larda demokrasiye geçen ülkelere önemli anayasal reformlar geçirdiğini biliyoruz. Bu reform sürecinin en önemli ayaklarından birini de anayasa mahkemeleri oluşturmuştur ve bu ülkelerde anayasa şikâyeti genellikle kabul edilmiş bir anayasaya uygunluk mekanizmasıdır. Anayasal hakların korunmasında en etkin yol olarak anayasa şikâyeti ön plana çıkmaktadır. Ancak ülkemizde -mevcut düzeni değiştirmek, herhalde yeni bir yapıyı oluşturmaktan daha zor-anayasa şikâyeti yolunun kabul edilmesi yönündeki öneriler geldiğinde, buna en çok diğer yüksek yargı organlarımızın karşı çıktığını görüyoruz. Özellikle Yargıtay ve Danıştay, anayasa şikâyetinin kabul edilmesi önerilerine çok ciddi bir tepki göstermekte ve karşı çıkmaktalar.¹⁷ Anayasa Mahkemesi'nin anayasa şikâyeti kabul edildiği takdirde bir üst temyiz mercii haline geleceği yönündeki kaygılarını dile getirmekteler.

Evet, anayasa şikâyeti yolu kabul edildiğinde, birkaç yıl bir karmaşa yaşanması, iş yükünde artma olması olasıdır. İçtihatlar oturana kadar belli sıkıntılar doğması mümkündür. Ancak bu zorluklar, anayasa şikâyeti gibi temel hak ve özgürlüklerin korunması yönünden çok büyük öneme sahip olan bir Anayasa'ya uygunluk denetim mekanizmasının ülkemizde kurulmasını engellememelidir.

¹⁷ Anayasa şikâyetinin benimsenmesine en sert karşı duruşu diğer Yüksek Yargı organlarının göstermesi ilginç bir durum olarak not edilmelidir. Bu konuda 6 nolu dipnottaki haberlere bakılabilir. Ayrıca Yargıtay, Anayasa Mahkemesi'nin hükümete sunduğu reform paketini eleştiren bir görüş hazırlamıştır.

1982 Anayasası (Madde 148)	Anayasa Mahkemesi Önerisi (Madde 146)	2000 TOBB'un Anayasa Önerisi (Madde 146)	2007 ÖZBUDUN Komisyonun Anayasa Önerisi (Madde 112)	2007 TBB'in Anayasa Önerisi (Madde 159 vd.)
<p>"Anayasa Mahkemesi onbir asil ve dört yedek üyeden kurulur."</p> <p>"Cumhurbaşkanı, iki asil ve iki yedek üyeyi Yargıtay, iki asil ve bir yedek üyeyi Danıştay, birer asil üyeyi askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay Genel Kurulunca ve üyeleri arasından üye tamsayısının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterecekleri üç aday içinden; bir asil üyeyi ise yükseköğretim kurumunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri içinden göstereceği üç aday arasından; üç asil ve bir yedek üyeyi üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından seçer."</p>	<p>"Anayasa Mahkemesi genel kurul ve iki daire halinde çalışmak üzere onyedi üyeden oluşur."</p> <p><u>Üyelerden beşi Yargıtay, dördü Danıştay, birer üye de Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Genel Kurulunca en az üç yıl üyelik görevinde bulunmuş ve eli yasını doldurmuş olmak koşuluyla kendi başkanı ve üyeleri arasından üye tam sayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla seçilir. Kurullarda salt çoğunlukla sonuç alınmadığı takdirde üye tam sayısının beşte ikisinden az olmamak üzere altıncı turdan sonra en çok oy alan seçilmiş sayılır. Bir üye genel kamu hukuku, anayasa, idare ve ceza hukuku alanlarında profesör olarak görev yapmış olanlardan. Yükseköğretim Kurumu Genel Kurulunun teklif edeceği üç aday arasından; bir üye en az 15 yıl fiilen avukatlık yapmış olanlardan Barolar Birliğince önerilecek üç aday arasından. İki üye de en az üç yıl üyelik yapmış Sayıştay başkanı ve üyeleri arasından olmak üzere dört üye Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca üye tam sayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla seçilir. Salt çoğunlukla sonuç alınmadığı takdirde üye tamsayısının beşte ikisinden az olmamak</u></p>	<p>"Anayasa Mahkemesi onbeş asil ve beş yedek üyeden kuruludur."</p> <p><u>"Dört asil ve bir yedek üye Yargıtay. Üç asil ve iki yedek üye Danıştay, birer asil üye Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay Genel Kurulunca kendi başkanı ve üyeleri arasından üye tamsayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir. İki asil bir yedek üye Anayasa Mahkemesi tarafından seçilir. Anayasa Mahkemesi asil üyelerden bir tanesini yedek üyeleri, diğerini ve yedek üyeyi birinci sınıfa ayırmış hâkimler arasından asil üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla seçer. Cumhurbaşkanını da üç asil bir yedek üye seçer. Cumhurbaşkanını asil üyelerden birini Türkiye Barolar Birliği'nin göstereceği üç aday arasından, diğer asil üyeleri ve yedek üyeyi ise yükseköğretim kurumlarının hukuk, İktisat veya siyasal bilim alanlarında görev yapan öğretim üyeleri, üst kademe kamu görevlileri ile avukatlar arasından seçer."</u></p>	<p>"Anayasa Mahkemesi onyedi üyeden oluşur."</p> <p><u>"TBMM, en az üçü Anayasa hukuku, kamu hukuku veya siyaset bilimi alanında çalışan profesörler arasından olmak üzere sekiz üyeyi üye tam sayısının beşte üç çoğunluğu ile seçer. Üyelerden dördü Yargıtay, dördü Danıştay, biri de Sayıştay genel kurulunca kendi başkanı ve üyeleri arasından üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla seçilir."</u></p>	<p>"Anayasa Mahkemesi genel kurul ve iki daire halinde çalışmak üzere on yedi üyeden oluşur."</p> <p><u>"Madde 159 Anayasa Mahkemesi genel kurul ve iki daire halinde çalışmak üzere on yedi üyeden oluşur. Üyelerden dördü Yargıtay, dördü Danıştay, birer üye de Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi genel kurulunca en az üç yıl üyelik görevinde bulunmak ve eli yasını doldurmuş olmak koşuluyla kendi başkanı ve üyeleri arasından üye tam sayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla seçilir. İki üye, genel kamu hukuku, Anayasa, idare ve ceza hukuku alanlarında profesör olarak görev yapmış olanlardan Yüksek Öğretim Egüdüm Kurulunun her bir boş üyelik için göstereceği üç aday arasından; bir üye en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış olanlardan Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca önerilecek üç aday arasından, biri en az üç yıl üyelikte bulunmuş Sayıştay başkanı ve üyeleri arasından olmak üzere dört üye Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca üye tam sayısının altı çoğunluğu ve gizli oyla seçilir. İki üye, bu görevlerde en az üç yıl bulunmuş olan vali, büyükelçi, müsteşar, müsteşar yardımcısından yüksek öğretim kurumlarının hukuk,</u></p>

<p>"Anayasa Mahkemesi, (...) dört yıl için bir başkan ve bir başkanvekilli seçer. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler."</p>	<p><u>Üzere altıncı turdan sonra en çok alan aday seçilmiş sayılır. İki üye vaki büyükelçi müsteşar, müsteşar yardımcılığı görevlerinde en az üç yıl bulunan ve yüksek öğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilim dallarından mezun olanlar arasında Cumhurbaşkanınca seçilir. Üyeler oniki yillik seçilir. Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanınca seçileceklerde elfi yaşını bitirmiş olanların ve yüksek yargı organlarının başkan ve üyesi olmamaları koşulu aranır. Yasama organınca yapılacak seçimlerde adaylığa başvurma ile seçim esas ve usulleri kanunla düzenlenir...."</u></p>	<p>Düzenleme korunmuştur.</p>	<p>Ek düzenleme: "Anayasa Mahkemesi üyeleri bir defaya mahsus olmak üzere ve dokuz yıl için seçilirler" (113. mad). Ek fıkra: "Yasama organınca yapılacak seçimin esas ve usulleri kanunla düzenlenir." "Başkan ve başkanvekilli en fazla iki kez seçilebilir."</p>	<p>İktisat ve siyasal bilim dallarından mezun olanlar arasında Cumhurbaşkanınca seçilir. Bir üye elfi yaşını doldurmuş ve Anayasa Mahkemesinde en az on yıl raporör hakimlik yapmış olanlar arasından Anayasa Mahkemesince üye tam sayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla seçilir. Üyeler on iki yillik seçilir. Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanınca seçilecek olan adayları elfi yaşını bitirmiş olmaları gerekir. Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılacak seçimlerin esas ve usulleri kanunla düzenlenir. Anayasa Mahkemesi, üyeleri arasından gizli oyla ve üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir başkan ve iki başkanvekilli seçer. Bu seçimlerde toplanın yetersayısı en az on üçtür. İki turda seçime için yeterli oyun sağlamaması durumunda en çok oy alan iki aday arasında oylama yapılır; bu oylamada en çok oy alan aday seçilmiş olur. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler. Anayasa Mahkemesi üyeleri, asli görevleri dışında resmî veya özel hiçbir görev alamazlar. 2. Daire ve kurullar Madde 160 Anayasa Mahkemesi, genel kurul ve iki daire şeklinde çalışır. Her daire bir başkan ve altı üye ile toplanır ve salt çoğunlukla karar verir. Anayasa Mahkemesi Başkanı genel kurulun, başkanvekilleri de dairelerin başkanlıklarını yürütür. Genel kurul bir başkan ve on iki üye ile toplanır ve salt çoğunlukla karar verir. Anayasa değişikliğinin denetimi, doğrudan Genel Kurul tarafından yapılır. Bunun dışında Genel Kurul, daireler arasındaki yorum farklılıklarını giderir; parti davalarında verilen kararların temyiz mercüdür.</p>
--	--	-------------------------------	---	--

Ben burada sözlerimi noktalarak Sayın Ali İhsan Erdağ'a sözü bırakmak istiyorum. Kendisi Yüce Divan yargılamasıyla ilgili sorunlara değinecek.

Buyurun Ali İhsan Erdağ.

Yrd. Doç. Dr. Ali İhsan ERDAĞ (Kırıkkale Üniversitesi): Sayın Başkan; teşekkür ediyorum.

ALİ İHSAN
ERDAĞ'IN
KONUŞMASI

Değerli hocalarım, değerli büyüklerim ve kıymetli hanımefendiler ve beyefendiler; mensubu bulunduğum Kırıkkale Ceza Kürsüsü adına hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Efendim, bugün anlatılması uhdemize bırakılan konu, "*Yüce Divan Yargılaması*"dır.

Konuyu dokuz başlık içerisinde toparlamak istiyorum müsaadenizle. Bir kısa genel girişin üzerine mevcut anayasal ve yasal düzenlememiz, bu düzenleme öncesindeki anayasal ve yasal durum, bu bir reform toplantısı olduğuna göre mukayeseli hukuktaki durum ve yine reform tartışmalarına yön verebilmesi açısından Yüce Divan'ın şimdiki işleyiş sistemi, tartışmalı hususlar, kısa bir istatistik, reform önerileri ve nihayetinde kendi önerimiz.

Öncelikle genel olarak Yüce Divan üzerine birkaç cümle sarf etmek istiyorum. Hepimizin bildiği gibi, Anayasa Mahkemesi'nin temel görevi, asli fonksiyonu, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün ve nihayet Anayasa değişikliklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemektir. Ancak bu temel görevinin yanı sıra, Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasında sayılmış olan kişilerin görevleri dolayısıyla işlemiş oldukları suçların yargılanması konusunda da Anayasa Mahkemesi Yüce Divanlık görevi yapıyor.

Yine hepimizin bildiği gibi, yargılama yetkisi bakımından Türk ceza mahkemelerini değişik kıstaslarla değişik tasniflere tabi tutabiliyoruz. Bunlardan biri de genel olarak yargılamaya yetkili ceza mahkemeleri ve özel olarak yargılamaya

yetkili ceza mahkemeleri ayrımıdır. Genel olarak yargılama yapan mahkemelerimiz, hepimizin bildiği gibi yine sulh ceza mahkemeleri, asliye ceza mahkemeleri, ağır ceza mahkemeleri vesaire... Bazı mahkemelerimiz, özel olarak bazı suçları veya suçluları yargılıyorlar. Bunlar bazen kişiden özel olarak yetkilendirilmiş oluyor; örneğin çocuk mahkemeleri, yeni sistemimizde çocuk ağır ceza mahkemesi ve çocuk mahkemesi olarak teşkilatlandırılmış bulunan çocuk mahkemeleri. Bazen de suçtan kaynaklanan özel yargılama yerleri olabilir. Örneğin eski Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin karşılığı olarak yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesinde sayılan suçlar çerçevesinde yapılan yargılama, yine bir özel yargılama yöntemidir. Bazen hem suçtan, yani yargılama konusu suçtan, hem de yargılanacak olan kişiden ötürü bazı ceza mahkemelerimiz özel yargılama yapmaktadırlar. İşte bunun en güzel örneği de Yücel Divan Mahkemesi olarak Anayasa Mahkemesi'dir.

Mevcut pozitif düzenlememize baktığımızda, Anayasa Mahkemesi'nin "Yüce Divan" sıfatıyla yapmış olduğu yargılamalarda uygulamakla yükümlü olduğu 3 hukuk kaynağı olduğunu görüyoruz. Birincisi, gayet tabii ki Anayasa'nın konuyu düzenleyen 148. maddesinin 3, 4 ve 5. fıkraları. İkincisi, Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun'un 35-40. maddeleri arasında yer alan hükümler. Nihayet burada düzenlenmemiş olan konularda ise, ceza yargılaması faaliyeti yapıldığı için Yüce Divan'da, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hükümleri, çünkü netice itibariyle Yüce Divan yargılaması, bir ceza yargılamasıdır.

Anayasa'nın Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenlemiş olduğu 148. maddesine baktığımızda, 3. fıkra hükmünde "Cumhurbaşkanının, Bakanlar Kurulu üyelerinin, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcı vekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini" sadece görevleriyle ilgili olarak işlemiş olduğu suçlardan dolayı Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatıyla yargılıyor. Burada dikkat edilmesi lazım ge-

len husus, Cumhurbaşkanları hakkında sadece vatana ihanet suçlaması olduğu zaman Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla görev yapabilir. Vatana ihanet dışındaki suçlamalarda cumhurbaşkanlarımızın görev dolayısıyla başkaca suç işlemeyeceği kabul edilmiş olduğu için, ceza hukuku ve anayasa hukuku sistemimizde, cumhurbaşkanını ayrı bir yere koymak lazım Yüce Divan meselesinde. Demek ki o sadece vatana ihanet suçlamasıyla Yüce Divan'da yargılanabilir. Ancak 148. maddenin 3. fıkrası hükmünde sayılan diğer şahsiyetler, diğer kişiler, görevleriyle alakalı olmak kaydıyla işlemiş oldukları tüm suçlarda Anayasa Mahkemesi tarafından yargılanabilirler.

Yüce Divan faaliyetini yerine getirmekte olan Anayasa Mahkemesi'nin kendine ait bir başsavcılık teşkilatı olmadığı için, Yüce Divan'da savcılık görevini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı yapmaktadır. Bunu da bizzat Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı Vekili, ancak uygun görürse yeteri kadar da Cumhuriyet Savcısını da yanına almak kaydıyla Yüce Divan'da savcılık hizmetini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı yapıyor.

Yüce Divan kararları kesindir... Yüce Divan kararlarına karşı, Yüce Divan'ın yapmış olduğu ceza yargılamasında vermiş olduğu ara kararlara karşı veya nihai kararlara karşı başvurulabilecek olan herhangi bir kanun yolu öngörülmemiştir.

Tabii ki bu düzenlemeye baktığımızda, Yüce Divan meselesinin ilk defa 1982 Anayasası'yla hukuk düzenimize girdiğini algılamamak lazım, önceki düzenlememizde de Yüce Divan var, ta ki 1876 tarihli Kanuni Esasi'den bu yana aşağı yukarı bütün anayasal düzenlemelerde Yüce Divan meselesi düzenlenmiştir. 1876 tarihli Kanuni Esasi, 92-95. maddeleri arasında meseleyi düzenlemiş ve buna Divan-ı Âli, yani "Yüce Divan" ismini vermiştir. 30 üyeden müteşekkil, çok da güzel bir düzenlemesi var aslında. Bu 30 üyenin 9'u ithamcı, yani suçlayıcı, buna Daire-i İthamiye deniliyordu. Geri kalan

21'i ise yargılayıcı, yani kovuşturmayı yapan ceza mahkemesi, ona da "*Divan-ı Hüküm*" adı verilmekteydi.

Kısaca geçiyorum, çünkü tartışmalı, reform ihtiyacı olan yerlere hızlıca gelmek istiyorum. 1921 Anayasası'nda Yüce Divan kurumuna yer verilmemiş, yani 1921 Anayasası'nun uygulanmış olduğu dönemde genel yargılama kuralları uygulanmış adı geçen kişiler için. 1924 tarihli Anayasa, yani "*Teşkilatı Esasiye Kanunu*"nun 61-67. maddeleri arasında yine Divan-ı Âli, Yüce Divan meselesi düzenlenmiş, 1 başkan ve 14 üyeden müteşekkil, yani toplam 15 kişilik bir heyet söz konusuydu.

1961 Anayasası'nın tabii bir özelliği var; o da Anayasa Mahkemesi'ni Türk hukuk sistemine ilk defa kazandıran Anayasa oluşudur. Yüce Divan görevi de bu yüksek mahkemeye, yani Anayasa Mahkemesi'ne bırakılmış idi, 15 asıl ve 5 yedek üyeden kurulmakta idi, hepimizin hatırladığı gibi. Halen yürürlükte bulunan 1982 Anayasası ise prensip olarak 1961 Anayasası'ndaki düzenlemeyi, Anayasa Mahkemesi teşkilatı bakımından takip etmiştir.

Ülkemizdeki bu gerek mevcut, gerekse mevcudun öncesi düzenlemeye baktıktan sonra, kısaca mukayeseli hukuka da değinmekte fayda var. Burada gayet tabii ki çok üzerinde durulduğu için Almanya'yı özel olarak anmak istiyorum. Ardından da diğer bazı ülkelere değinmek istiyorum.

Hepimizin veya birçoğumuzun bildiği gibi, Alman Anayasa Mahkemesi'nin yarısı Bundestag dedikleri millet meclisi, diğer yarısı ise Bundesrat dedikleri ikinci meclise tekabül eden veya senato sistemine benzetildiğinde, senatoya yaklaştırılabilecek olan heyet tarafından seçiliyor. Görev süreleri 12 yıl, tekrar seçilmeleri mümkün değil ve üniversite öğretim üyeliği dışında başka bir iş yapamıyorlar. Alman Anayasa Mahkemesi uygulamasına baktığımızda, genellikle Anayasa Mahkemesi başkanlarının anayasa hukuku profesörü olduğunu görüyoruz. Böyle bir zorunluluk yok, böyle bir gelenek de oturmadı, ancak bu gözlemlenebiliyor.

Almanya'da peşinen söylemek lazım gelir ki, Yüce Divan yok, yani Alman Anayasa Mahkemesi, bizim Anayasa Mahkemesi'ne benzer şekilde Yüce Divan yargılaması yapmıyor. Gerçi sistem yakından incelendiğinde, bazı hallerde federal devlet başkanının, yani Alman Cumhurbaşkanı'nun Alman Anayasası'nı veya bir federal yasayı kasten ihlal etmiş olduğu iddiasıyla Alman Anayasa Mahkemesi önüne götürüldüğünü görüyoruz. Ancak bu bir ceza yargılaması değil, bu bir Yüce Divan faaliyeti değil. Çünkü Alman Anayasa Mahkemesi önünde cumhurbaşkanı hakkında yapılan bu yargılama sonucunda verilecek olan hüküm, bir ceza hükmü değil, netice itibarıyla kendisinin görevden geçici bir süre için veya sürekli olarak el çektilmesiyle sonuçlanan bir yargılama olduğu için, bunu bir Yüce Divan yargılaması olarak değerlendirmek isabetli olmaz, kendine özgü bir yargılamadır ki, bunun bir benzeri İrlanda'da da vardır.

İrlanda'ya geçmişken, yine kısaca Kara Avrupası sisteminden, çünkü bizim hukuk sistemimiz daha ziyade Kara Avrupası sisteminden etkileniyor, birkaç ülkeden örnek vermek istiyorum. Fransa'da ikili bir yapı var; Yüksek Adalet Divanı sadece cumhurbaşkanlarını yargılıyor ve Cumhuriyet Adalet Divanı, o da bakanlar için yargılama yapıyor, 1993 yılında böyle bir ayrıma gidildiğini görüyoruz. Yüksek Adalet Divanı'nın kararları kesin, ancak bakanları yargılayan Cumhuriyet Adalet Divanı kararlarına karşı Fransız Yüksek Mahkemesi'ne, yani Fransız Yargıtayı diyebileceğimiz yüksek mahkemeye başvurulabiliyor ve ceza genel kurulunda temyiz incelemesi yapılabilir. İtalya'da Anayasa Mahkemesi, aynı zamanda devlet başkanı ve bakanlar hakkındaki ceza yargılamalarında Yüce Divan sıfatıyla görev yapıyor. Sadece anmak istiyorum; Arnavutluk, Avusturya, Bulgaristan, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Macaristan, Lüksemburg, Makedonya, Rusya, Slovakya, Slovenya, Ukrayna, Madagaskar, Ruanda, Ermenistan, Azerbaycan, Kolombiya ve Şili'de de anayasa mahkemelerinin aynı zamanda Yüce Divan faaliyeti yaptığını görüyoruz.

Şimdi bizdeki mevcut Yüce Divan düzenlemeleri ışığında Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan olarak çalışması halindeki işleyişine kısaca değinmek istiyorum.

Hepinizin bildiği gibi, ceza yargılaması iki ana süreçten oluşuyor: Soruşturma ve kovuşturma. Anayasa Mahkemesi bir ceza yargılaması faaliyeti yaparken, Yüce Divan sıfatıyla yürütmüş olduğu ceza yargılamalarındaki soruşturma evrelerini normal ceza yargılamalarından farklı olarak cumhuriyet savcılıkları yapmıyor. Soruşturmaya tekabül eden işlemler orada yargılanması gerektiği iddia edilen kişinin konumuna göre, eğer cumhurbaşkanıysa hepimizin bildiği gibi Meclis tarafından, başbakan veya ilgili bakanlar hakkında yine Meclis soruşturması çerçevesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yapılıyor.

Ancak bu arada bir hususa özellikle işaret etmek istiyorum: Yüce Divan uygulamamıza baktığımız zaman, gerek cumhurbaşkanı olsun, gerek başbakan, gerekse bakan, yani o soruşturmayı, eski muhakeme sistemimizdeki ismiyle ön soruşturmayı ister Türkiye Büyük Millet Meclisi yapsın veya bu kişilerin dışındaki, örneğin yüksek yargıçlar hakkında ilgili kurumların ilgili kurulları yapmış olsun, yürütülmüş olan soruşturma neticesinde hazırlanan belge, genellikle doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesi'ne gönderiliyor, özellikle başbakan ve bakanlar hakkında. Ancak 1 Haziran 2005 itibarıyla yürürlüğe girmiş olan yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kabul etmiş olduğu, özellikle iddianamenin iadesi kurumu karşısında Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yürütmüş olduğu soruşturma neticesinde hazırlanmış olduğu belgeyi muhakkak surette Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na vermesi ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın da iddianame adı altında o belgeyi Anayasa Mahkemesi'ne sunması, yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kabul etmiş olduğu sisteme daha uygun düşecektir.

Dediğim gibi, soruşturmayı yargılanması iddia olunan kişinin konumuna göre ya Türkiye Büyük Millet Meclisi veya ilgili kurumun ilgili kurulu yapıyor. Anayasa Mahkemesi'ne

soruşturma sonucunda hazırlanan belge iddianame olarak verildiği zaman, kovuşturma evresine geçiliyor. Kovuşturma aşamasına geçildiği zaman, gayet tabii ki Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi, öncelikle bir kabule şayanlık denetimi yapmalıdır. Eğer bekletici mesele olarak çözülmesi lazım gelen bazı ön sorunlar varsa, -ki bunlar özellikle usul hukukuna ilişkin sorunlar olarak karşımıza çıkıyor- onu kendisi çözme- li, daha sonra yargılamanın esasına girmelidir. Kovuşturmay- la ilgili yine Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 201. maddesiyle Türk ceza muhakemesi hukukuna giren bir yeni kurum olarak "*cross egzaminasyon*" dediğimiz çapraz sorgunun bir özel türü olan doğrudan soru yöneltme artık Anayasa Mahkemesi'nde de uygulanabilecektir, buna kuşku yoktur. Çünkü bu konuda, bilindiği gibi 2049 sayılı Kanun'da bir hüküm var, yani kim-lerin nasıl soru sorabileceği konusunda özel bir düzenleme var. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 201. maddesiyle getirilmiş bulunan doğrudan soru yöneltme kurumu pekala Anayasa Mahkemesi önünde yapılacak olan yargılamalarda da kullanılabilecektir.

Az önce vurgulamıştım, bir kez daha ifade etmek istiyorum: Yüce Divan'ın her türlü kararı, yargı kararıdır ve kesindir; ara karar, nihai karar, fark etmemektedir. Yüce Divan kararlarının kesin olduğu, gerek kuruluş kanununda, gerekse bir anayasal hüküm olarak anayasada belirtildiğine göre, Yüce Divan'ın herhangi bir kararına karşı herhangi bir denetim muhakemesi diye nitelendirilen kanun yolu muhakemesinin yapılması olanağı şu an itibarıyla yoktur. Sadece bizim de tarafı olduğumuz İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde güvence altına alınan insan haklarından herhangi birisinin ihlal edildiği iddiası söz konusuysa, gayet tabii ki Yüce Divan kararı bile olsa söz konusu karar, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin önüne götürülebilecektir.

Şimdi gelelim, daha ziyade Yüce Divan'ın mevcut yapısı içerisindeki tartışmalı meselelere. Benden önce değerli hoca- mın da ifade ettiği gibi her ne kadar bu reform belgesi anaya- sa yargısına dokunmamış olsa da, bu toplantının yapılış ama- cına uygun olarak yine de şu reform süreci içerisinde Yüce

Divan meselesine de yeniden yaklaşılabilmesi açısından bir iki tartışmalı noktaya değinip, ardından reform önerileri ve nihayetinde kendi önerimizi de gündeme getirmek istiyoruz.

Efendim, tartışmalı hususların bazıları usule ilişkin, yani usuli tartışmalar, bazıları ise işin esasına ilişkindir. Usuli tartışmalar, yine ismen anıp geçmek istiyorum. Özellikle soruşturma komisyonunun tartışmış olduğu mesele, daha sonra Yüce Divan önüne geldiğinde, acaba ona hangi ölçüde bağlı kalacak Yüce Divan? Örneğin A suçlamasıyla geldi, ancak bakıldı ki suçun mahiyeti değişti. Tekrar tekrar söylüyorum; Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatıyla yapmış olduğu yargılamalarda Anayasa'da ve kuruluş kanununda aksine hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemesi Kanunu uygulanıyor, çünkü orası bir ceza yargılaması faaliyeti yapıyor. Dolayısıyla suçun mahiyeti, ceza yargılaması yapılırken değiştiğinde, normal ceza yargılamasında ne yapılması gerekiyorsa, gayet tabii ki Anayasa Mahkemesi önündeki ceza yargılamasında da o yapılacaktır.

Bir diğer tartışmalı mesele, soruşturma komisyonlarının çalışma süresi. Özellikle Meclis'in tatile girdiği zamanlarda veya çalışmalara ara verildiğinde ne yapılacağı tartışılmış, ancak bu konu ceza hukukçusu olarak çalışma alanımıza girmiyor, bugünkü tartışmamızı da fazla ilgilendirmiyor. Bizi daha ziyade ilgilendiren bir tartışma da erteleme veya af ve zamanaşımı bir araya geldiği zaman acaba ne yapılacak? Örneğin hepimizin yakından bildiği, Af Kanunu olarak isimlendirilen 4616 sayılı Kanun kapsamındaysa eğer bir suçlama ve zamanaşımına uğradığı da iddia ediliyorsa, acaba hangisi öncelikli olacak? Biliyoruz ki, ceza yargılamasında beraat kararı verilebilecekken, başka karar verilemez, çünkü kişinin aklanması esastır. Ancak zamanaşımı meselesini bundan da ayrı tutmak lazım, çünkü bir mesele, özellikle dava zamanaşımına uğradığı zaman, artık o meseleye ceza hukuku anlamında el atmadığımızı göre, zamanaşımına uğramış olan dosyaya bakmamak gerekir.

Bu usuli tartışmalardan ziyade, önemli olan esasa ilişkin tartışmalar, burada da iki-üç nokta önemli. Üyelerin seçimi bakımından, değerli hocam az önce onu ifade etti, üyelerinin ceza yargılaması dahi yaptığı bir yüksek mahkemenin üyelerinin tamamının cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi meselesi gayet tabii ki tartışılıyor. Bundan da önemlisi, üyelerin mesleki nitelikleridir. Netice itibariyle Yüce Divan yargılaması yaptığımızda, bu bir ceza yargılaması faaliyeti olduğu için, mevcut sistemimize baktığımızda, bırakınız ceza hukukçusu olmayı, hukukçu dahi olmayan kişilerin Anayasa Mahkemesi üyesi olma ihtimali, hatta Anayasa Mahkemesi başkanı olma ihtimali olduğundan bu konu da çok tartışmalıdır. Yani birincisi, Yüce Divan olsun mu, olmasın mı? İkincisi, olacaksa, bunu Anayasa Mahkemesi mi yapsın, yoksa ceza hukukçuları mı yapsın? Eğer "*Anayasa Mahkemesi yapsın*" deniliyorsa, Anayasa Mahkemesi bu sefer çok kurullu hale getirilsin, en azından Yüce Divan sıfatıyla yapmış olduğu yargılamalarda ceza hukukçularından müteşekkil bir heyet görev yapsın. Ama eğer Anayasa Mahkemesi yapmayacaksa, -ki bizim önerimiz de bu doğrultudadır- o zaman Yargıtay'da buna bir çözüm bulunsun şeklinde, hiçbir zaman güncelliğini yitirmeyen bir tartışma olarak bu devam ediyor.

İşin esasına ilişkin ikinci bir tartışma konusu, -ki önemli bir tartışma noktasıdır yargılamanın tek dereceli oluşu. Yine hepimizin bildiği gibi, özellikle ceza yargılamalarında, yargılamanın tüm alanlarında, ama özellikle ceza yargılamalarında yargılamanın iki dereceli olması, özellikle İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'yle de güvence altına alınan haklardan birisi olduğu için, son derece yerindedir. Ancak Yüce Divan'ın kararları kesin olduğu için, tabii ki bu da tartışma konusu olmaktadır.

Zamanımın çok kısaldığını anlıyorum, o yüzden hızlı hızlı geçiyorum. Çok kısa bir istatistik bilgi: Üzerinde bu kadar tartıştığımız bu kuruma ilişkin bir istatistik: 2004 yılında bir eski başbakan ve 6 bakanımızın Yüce Divan'a sevkinden önce, yani 2004 yılına kadar 12 bakan Yüce Divan'a sevk edilmiş. 2004 yılında bir eski başbakan, 6 bakan. Daha da eskilere bak-

tığımızda, özellikle Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası'yla yeni kurulduktan sonra, o zaman görev yapan Yüksek Adalet Divanı'ndan 1962-63 yılında yeni Anayasa Mahkemesi'ne 145, yani ortalama hesapla 150 civarındaki devri bir kenara bırakacak olursak, aslında Yüce Divan'ın fazla mesai yapmadığını görüyoruz. 148. maddede sayılan kişilerden de sadece bakanlar ve başbakanlar şimdiye kadar Anayasa Mahkemesi'nin önünde yargılanmış. Sayılan diğer kişiler hakkında bir yargılamaya ben araştırmamda denk gelmedim.

Kısaca reform önerileri: Türkiye Barolar Birliği 2001 önerisinde, yine Anayasa Mahkemesi çatısı altında bir özel Yüce Divan Kurulu öngörülüyor. Bu kurulun kararlarına karşı büyük kurulda temyiz de mümkün. Savcılık görevini yine Yargıtay Başsavcılığı yapıyor. Barolar Birliği'nin son çalışmasında Yüce Divan'ın tamamıyla Anayasa Mahkemesi dışına çıkartılması ve Yargıtay içerisinde yapılandırılması öneriliyor. En kıdemli ceza dairesinin başkanının başkanlığında diğer en kıdemli 4 başkandan müteşekkil 5 kişilik bir ceza mahkemesi ve bu ceza mahkemesinin kararlarına karşı da Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda temyiz incelemesi imkânı. Yine Değerli hocamın az önce ifade ettiği Anayasa Mahkemesi'ni kendi çalışmasında, Yüce Divan'ın Anayasa Mahkemesi çatısı altında kalması öneriliyor, ancak kararlarına karşı Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nda temyiz incelemesi ya da yeniden inceleme başvurusu imkânı var. Özbudun çalışmasında Yüce Divan ne Anayasa Mahkemesi çatısı altında, ne de Yargıtay içerisinde, ayrıca bir Yüce Divan Mahkemesi öngörülüyor.

Bu önerilere, bu reform çalışmalarına baktığımızda, iki önemli husus dikkatimizi çekiyor. Birincisi, Anayasa Mahkemesi'nin kendi çalışması dışındakilerde, Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan görevi ya tamamen kaldırılmış, örneğin Barolar Birliği çalışmasında olduğu gibi yahut da Yargıtay ile paylaşılır hale getirilmiş, örneğin Özbudun çalışmasında olduğu gibi. İkinci tespitimiz, haklarında Yüce Divan yargılaması yapılabilecek kişilerin kapsamı genişletilmiş. Bura Türkiye Büyük Millet Meclisi başkanıyla genelkurmay

başkanımız ve kuvvet komutanlarımızın da dahil edildiğini görüyoruz.

Kendi önerimiz şu: Bir defa Yüce Divan yargılaması bence olmalıdır, çünkü iki kaygı sık sık gündeme getirilmektedir: Birincisi; Yüce Divan önünde yargılanacak olan kişiler, Yüce Divan olmasa idi, yargılanmış oldukları normal mahkemelerde kayırılabilirler endişesi. Yani Yüce Divan'da onları yargılama bir kayırma değil, aksine, Yüce Divan dışında yapılacak bir yargılamada kayırılma ihtimali olabilir endişesi. İkincisi de kabul etmek lazım gelir ki, yüksek yargı organlarının mensuplarıyla kapsama yeni dahil edilmeleri düşünülen askeri kişilikleri bir kenara bırakırsak, siyasetten gelen kişilerin herhangi bir siyasi husumet dolayısıyla suçlanması pekala daha kolay, daha mümkün olabileceğinden, netice itibarıyla bu iki kaygıyı da gidermek için bence ülkemizde Yüce Divan yargılamasının muhafazasında fayda var. Ancak bunu Anayasa Mahkemesi'nin dışına çıkartmak gerekir. Bu bir ceza yargılaması faaliyeti olduğu için, ceza hukukçuları eliyle yürütülmelidir.

Bunun için özel bir ceza mahkemesi ihdas etmeye de gerek yok, Yargıtay'ımızda 11 ceza dairesi var. Ya 5 ceza dairesi başkanından oluşturulacak olan bir heyet yargılamayı yapar, diğer ceza dairelerinin de katılacağı bir heyetin temyiz incelemesi yapabileceği bir sistem geliştirilir veya 11 ceza dairesi başkanı ilk derece yargılamayı yapar, Ceza Genel Kurulu da pekala bunun temyiz mercii olarak görev yapabilir. Yargıtay'ın teşkilatlanmasında buna bir çözüm kolayca üretilebilir. Ama her hal ve kârda, yani Anayasa Mahkemesi'nde de kalsa, özel bir Yüce Divan mahkemesi de ihdas edilse, Yargıtay içerisinde de yapılandırılırsa, soruşturmayı tamamıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı yürütmeli. Hatta yine bana göre, bir Türkiye Cumhuriyeti Devleti Başsavcılığı ihdas edilmeli. Değerli Onursal Başsavcı'muz Sayın Kanadoğlu aramızda, şeref verdiler, kendisinin bu konuda daha önceden çalıştığını da biliyorum. Kulaklarını çınlatalım, değerli hocam Doç. Dr. Ali Rıza Çınar meslektaşımızla birlikte, şimdi kendisi Yargıtay Üyesi. Bir Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı ku-

ALİ İHSAN
ERDAĞ'IN
KONUŞMASI

rulmasında son derece fayda var, özellikle bazı suçlar ve bazı suçlular hakkında yürütülecek olan soruşturmaların yürütülmesi bakımından. Böyle bir kurum kurulursa ve Yüce Divan da Yargıtay'a devredilecekse, pekâlâ bu soruşturmayı da bu Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı yürütebilir.

Her zaman başarılı çalışmalar yaptığını yakından takip ettiğimiz Barolar Birliğimize düzenlemiş olduğu bu güzel toplantıya bizi de kattığı için teşekkür ediyorum.

Saygılarımı sunuyorum.

Oturum Başkanı: Değerli meslektaşım Sayın Erdağ'a bu güzel sunuşu için ben de teşekkür ediyorum.

Parti kapatma davalarındaki sorunlarla ilgili görüşlerini almak üzere Sayın Faruk Bilir hocamıza sözü veriyorum.

Buyurun.

FARUK
BİLİR'İN
KONUŞMASI

Doç. Dr. Faruk BİLİR (Selçuk Üniversitesi): Teşekkür ederim Sayın Başkan.

Sayın konuklar; hepinizi saygıyla selamlıyorum. Türkiye Barolar Birliği'ne de böyle bir sempozyum düzenlediği için ve bana da böyle bir fırsat verdiği için teşekkür ediyorum.

Benim sunumum, daha çok "*Siyasi Partilerin Kapatılması*" üzerine. Anayasa'da bu konuda yapılan değişiklikler ve siyasi parti kapatma davalarında tartışılan hususlar üzerinde duracağım. Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları, Venedik Komisyonu Kriterleri ve siyasi parti kapatma konusunda getirilen Anayasa önerileri konusunda görüşlerimi sizinle paylaşacağım.

Siyasi partiler, bütün demokratik sistemlerde demokrasinin vazgeçilmez unsurları olarak kabul edilmekte ve bu amaçla partilere birtakım hukuki güvenceler sağlanmaktadır.

Anayasa'da da siyasi partilerin demokrasilerin vazgeçilmez unsurları olarak kabul edildiğini görüyoruz. Yine

Anayasa'da siyasi partilerin serbestçe faaliyette bulunabilmeleri, önceden izin şartının olmaması ve özellikle de kapatma nedenlerinin Anayasa'da sınırlı olarak sayılması ve yine parti kapatma davalarının Anayasa Mahkemesi'nde görülmesi de siyasi partilere getirilen güvencelerdir.

Siyasi partilerin serbest bir şekilde faaliyette bulunması kural olmakla birlikte, siyasi parti özgürlüğüne de birtakım sınırlamalar getirilebilir. Çünkü hiçbir özgürlük sınırsız değildir, dolayısıyla siyasi parti özgürlüğü de sınırlıdır. Tabii Türkiye şartlarında siyasi parti kapatılmalı mıdır, kapatılmamalı mıdır, daha doğrusu benim görüşüm şudur: Bu tartışmanın Türkiye şartlarında gereksiz olduğunu düşünüyorum. Türkiye'nin somut şartları açısından siyasi parti kapatma yaptırımını olmalıdır. Çünkü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de siyasi parti kapatma davalarında birtakım kriterlerin altını çiziyor ve her ülkenin kendine özgü şartlarının olabileceğini kabul ediyor.

Türkiye'nin bu konuda kendine özgü şartları olduğunu düşünüyorum. Avrupa'da da parti kapatma vardır, ama çok nadir uygulanmakta ya da bazı ülkelerde hiç uygulanmamaktadır. Başka bir ifadeyle Avrupa hukukunda siyasi parti kapatma müeyyidesi çok aşırı ve istisnai durumlarda son derece seyrek olarak uygulanan bir müeyyidedir. Buna göre pek çok Avrupa ülkesinde böyle bir müeyyide hiç olmadığı gibi olanlarda da kapatma sebepleri çok sınırlı bir şekilde öngörülmüştür.

Burada temel olarak vurgulanması gereken husus; siyasi partilere getirilen sınırlamaların ölçüsünün ne olması gerektiğidir? Tabii ki parti kapatma orantılı ve ölçülü olmalıdır, kapatma nedenlerinin belirli olması gerekir. Kapatmada meşru bir amaç güdülmelidir. (kamu güvenliğinin korunması, milli güvenliğin sağlanması, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suçun önlenmesi gibi). Ayrıca parti kapatma demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır.

Türkiye'de 1995-2001 yılında siyasi partilerle ilgili Anayasa'da çok önemli değişiklikler yapıldı. Özellikle 2001

değişiklikleri partiler açısından çok önemli. Kanaatimce 2001 değişikliklerinden sonra parti kapatmayla ilgili aslında Anayasa'da çok fazla bir değişiklik yapmaya gerek yoktur. Fakat bu değişiklikler yeterince tartışılmadı ve uygulamaya konulamadı. 2001 yılından sonra Anayasa Mahkemesi, sadece bir parti kapatmıştır; HADEP'i kapatmıştır. 2001 yılında getirilen değişiklikler, çok fazla uygulamaya dönüştürülmedi. Tabii ki Anayasa Mahkemesi'nin bu değişiklikleri nasıl yorumlayacağı önemli.

1995 Değişikliği ile Anayasada odak olma kriteri düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, *"Bir siyasî partinin 68'inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi'nce tespit dilmesi halinde karar verilir"*.

Yine Anayasa'da 2001 yılında yapılan değişikliklerle, siyasi partilerin kapatılması güçlendirilmek istenmiştir. Bu değişikliklerle, bir siyasi partinin Anayasaya aykırı eylemlerin odağı haline gelme durumu tanımlanmıştır. Başka bir ifadeyle odak haline gelme durumunun şartlarının neler olacağı bizzat Anayasa'da düzenlenmiştir. Yapılan bu değişikliklerle, Anayasa Mahkemesi'nin, temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasî partinin Devlet yardımıdan kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebileceği düzenlenmiştir. Anayasa'nın 149. maddesinde yapılan değişiklikle de, siyasî parti davalarında kapatılmaya karar verebilmesi için beşte üç oy çokluğu şartı getirilmiştir.

1995 ve 2001 yılında yapılan değişiklikleri parti kapatma açısından birlikte değerlendirdiğimizde şunları söylemek mümkündür. Bu değişikliklerle Anayasa Mahkemesi'nin parti kapatma kararı vermesi, bir takım ek kriterler getirilerek zorlaştırılmaya çalışılmıştır. Anayasa'da parti kapatma nedenleri sınırlı olarak düzenlenmiştir. Anayasa öngörülen kapatma nedenleri dışında kanunla kapatma nedenleri oluşturulamaz. Anayasaya göre bir siyasi partinin kapatılabilmesi için üç neden öngörülmüştür. Bunlardan birincisi bir partinin

tüzüğü ve programı Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunursa o parti hakkında temelli kapatma kararı verilebilir. İkincisi, bir siyasi partinin Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikte fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi'nce tespit edilmesi halinde karar verilebilir. Üçüncü kapatma nedeni ise, bir siyasi partinin yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyruğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım almasıdır. Bu değişikliklerle Anayasa Mahkemesi'nin odak halini belirlemedeki yetkisi biraz daraltılmıştır. Ama şunu da söylemek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi, odaklaşmayı belirlediği andan itibaren uygulayacağı yaptırım konusunda geniş takdir yetkisine sahiptir.

Anayasa'da yasaklanıp da Anayasa'nın herhangi bir şekilde yaptırım öngörmediği bir yasak üzerinde durmak istiyorum, o da şudur: Anayasa'ya göre, kapatılan bir siyasi parti, başka ad altında kurulamaz. Anayasada kapatma nedenleri sınırlı olarak sayıldığına göre, bu konuda yaptırım uygulanabilir mi veya Anayasa'da sayılan sınırlama nedenlerinin istisnası olabilir mi? Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılan bir partinin başka bir ad altında kurulması, Anayasa karşı hile olacaktır. Anayasa'nun buna izin verdiğini kabul etmek mümkün değildir. Anayasaya göre göre: "*Kapatılan bir siyasi parti, başka ad altında kurulamaz.*" Cümle şöyle tamamlanabilir: "*Kurulursa kapatılır.*" Yani bu şekilde anlaşılması gerekir ve Anayasa'nın bu konuda herhangi bir yaptırım getirmemesi düşünülemez. Açıkça belki yaptırım öngörmüyor, ama bu cümle böyle okunması gerekir Dolayısıyla bu şekilde kurulan partilerin kapatılabileceğini söylemek mümkündür. Ancak, yeni kurulan partinin, eskisinin devamı niteliğinde olduğunun kesin ve somut delillerle tespit edilmesi gerekir. Bunun içinde doktrinde belirtildiği gibi, "*tüzük ve program benzerliği*", ya da "*yönetici ve üye devamlılığı*" gibi kriterler ötesinde, kapatılan partinin, kapatılmasına neden olan şartların varlığını gösteren delillerin aranması gerekmektedir. Yani, kapatılan

partinin devamı sayılan parti için, benzeri ya da farklı kapatma delilleri bulunmuşsa, ancak bu gerekçelerle kapatma kararının verilmesi gerekir. Eğer bir parti, kapatılan bir partinin devamı niteliğinde ise bu partiye de Anayasa'daki diğer parti kapatma nedenlerinin uygulanması gerekir. Bu yolla da, Anayasakoyucunun amacına ulaşılmış olacaktır. Başka bir ifadeyle, Eylemi, söylemi veya örgütsel yapısıyla özünde, kapatılan bir siyasal partinin devamı niteliğinde olduğu Anayasa Mahkemesi'nce saptanan partilerin kapatılması yoluna gidilmelidir (Türkiye Barolar Birliği Önerisi)

Anayasa'da 2001 yılında yapılan değişikliklerle, Anayasa Mahkemesi'nin, temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasî partinin devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebileceği hükmü getirilmiştir.

Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılma yaptırımı, kapatma yaptırımına göre daha hafif bir yaptırımdır. Yeni düzenleme, partilerin kapatılmasının ancak istisnai durumlarda ve son çare olarak düşünülmesi gerektiği konusundaki görüşlerle uyumludur. Yapılan eylem ile uygulanan yaptırım arasında orantılılığı sağlamaya da elverişlidir. Bu yaptırımın sadece devletten yardım alan partiler için uygulanacağı muhakkaktır. Çünkü, bütün partiler devlet yardımından yararlanmamaktadır. Dolayısıyla, bu yaptırımın bütün partilere uygulama imkanının olmaması, bu düzenlemenin, Anayasa da sayılan yasaklarla korunan kamu menfaatlerine yönelik tehlikeyi ortadan kaldırmak ve özgürlükçü demokratik düzeni korumak amacını gerçekleştirmeye elverişli bir araç veya tedbir olamayacağı düşünülebilir. Ancak belirtmek gerekir ki, dava konusu fiillerin ağırlığına göre, Anayasa Mahkemesi, kapatma veya devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılma kararı verecektir. Yani bu konuda takdir yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir. Anayasa sayılan yasakların, bir siyasî partinin eylemleri veya tüzük ve programı ile ihlali halinde, bu ihlalin ağırlığı ile orantılı olarak bir yaptırımı Anayasa Mahkemesi uygulayacaktır. Yani fiillerin ağırlığına göre, yaptırımı belirleyecektir.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi, devlet yardımından yoksun bırakılma yaptırımına karar verirse, ilgili partinin bu yardımdan kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına da karar verecektir. Bir siyasi partinin devlet yardımından yoksun bırakılması, ilgili partinin yasak faaliyetlerini sürdürmesine engellememektedir. Yani, Anayasa Mahkemesi'nin, odak haline geldiğini tespit ettiği bir partinin aynı yöndeki eylemlerini sürdürme tehlikesi vardır. Bu sakıncalı yönüne ilave olarak yaptırımın bütün partilere uygulanamayacak olması da haklı olarak eleştirilmektedir. Ancak yine de, devlet yardımının partiler açısından taşıdığı önem düşünülürse bu yaptırımın etkili bir yaptırım olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü ilgili parti bu yaptırımla hem gelir kaybına hem de prestij kaybına uğrayacaktır. Ayrıca devlet yardımından yoksun bırakma yaptırımında, siyasi partilerin tekrar siyasal alanın içinde tutulması mümkün olacaktır. Devlet yardımı almayan partiler içinde, yapılacak bir düzenleme ile başka yaptırımlar öngörülebilir. Örneğin, para cezası, belirli bir süre siyasi faaliyetlerinin durdurulması gibi. Burada önemli olan partinin yaptığı faaliyetlerle yarattığı tehlike ile orantılı bir yaptırım olmasıdır.

Bir siyasi partinin tüzüğü ve programının Anayasa'nın 68. maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde temelli kapatma veya ilgili siyasi partinin devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verilir. Belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi'nin bir partiyi sadece tüzük ve programına bakarak kapatmaması gerekir. Program ve tüzük nedenleriyle kapatmalarda Anayasa Mahkemesi'nin yapması gereken kapatılması istenen partinin Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında yazılı hükümlere aykırı bir "amaç güdüp gütmediğine" bakmak olmalıdır. Bu amaç tüzük ve programda hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde anlaşabiliyorsa tek başına tüzük ve programa dayalı kapatma cezası uygulanabilir. Eğer bu amaç tüzük ve programdan açıkça anlaşılıyorsa, bu durumda eylemlerinden bu amacın varlığının saptanması gerekir. Başka bir ifadeyle amacın belirlenmesinde partinin eylemlerinin incelemesi gerekir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, Anayasa dü-

zenlenen değerleri ortadan kaldırma amacını eylemler yoluyla saptayabilmek, ancak partinin bu eylemlerin işlendiği bir odak haline gelmesiyle mümkündür. Bu belirlemede bir partinin yasak eylemlerin odağı haline gelme durumu da Anayasa koyucu tarafından tanımlanmıştır. Odaklaşma, eylemlerde belirlenen amacın partiye isnat edilebilirliği ile mümkündür. Tüzük ve programın Anayasa'ya aykırı olduğu durumlarda ilgili partiye tüzük ve programını Anayasa'ya uygun hale getirme imkanının da tanınmasında yarar vardır. Bu tür bir uygulama Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya ilişkin içtihatları ile de uyum içinde olacaktır

Parti kapatma davalarının hukuki niteliği konusunda Anayasa Mahkemesi'nin farklı kararları bulunmaktadır. Mahkeme Doğru Yol Partisi'nin kapatılması istemini incelediği kararında, açık ve kesin ifadeyle hukuksal olarak kapatma davasının ceza davası niteliğinde olduğunu kabul etmiştir.

Mahkeme Refah Partisi kararında siyasi partilerin kapatılması davalarının kendine özgü davalar olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme bu kararında yasakoyucunun davanın niteliğini ceza hukuku ilkelerine daha yakın görmesinin davayı klasik manada bir ceza davasına dönüştürmeyeceği, fakat durumun temel hak ve özgürlüklerle alakalı olması nedeniyle, yasaların yaptırım öngördüğü hallerde, yasak eylemlerin ve bunların karşılığı olan cezaların yasalar tarafından belirlenmesi gibi temel ölçütlerin değerlendirilmesinin anayasal bir gereklilik olduğu vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararından sonra parti kapatma davalarının ceza davası niteliğinde olmayan önleyici bir tedbir özelliği gösterdiğini söylemek mümkündür. Ayrıca, bir ceza kavramı niteliğinden uzak bulunan odaklaşma kavramının Anayasa'nın 69. maddesine alınması, Anayasa koyucunun artık ceza davası anlayışından vazgeçtiğini göstermektedir.

Yine AİHM'deki bir dava esnasında Türk hükümeti savunmasında ceza yargısıyla Anayasa yargısının tamamen farklı prosedürler olduğunu belirtmektedir Belirtmek gerekir ki, parti kapatma davalarının ceza davası niteliğinde olmama-

sı bu davalarda ceza hukuku güvencelerinin uygulanmaması sonucunu doğurmaz. Birtakım ceza hukuku güvencelerinin, örneğin eylemlerin partiye isnat edilebilirliği, kusur ilkesi gibi ceza hukuku güvencelerinin parti kapatma davalarında da uygulanması gerekir. Zaten Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş Kanunu'nun 33. maddesi de parti kapatma davalarında Ceza Muhakemesi Kanunu'nun uygulanabileceğinin altını çiziyor. Ceza hukuku güvenceleri, ancak siyasi parti kapatma davasının tedbir niteliğini ortadan kaldırma durumunda ve oranında devre dışı bırakılabilir. Başka bir ifadeyle siyasi parti davasının tedbir niteliği bir cezai güvencenin uygulanmasıyla ortadan kalkacaksa, bu cezai güvence uygulanmayabilir. Örneğin, partinin kapatılabilmesi için eylemlerde mahkûmiyet şartı getirmek, bu güvenceyi ortadan kaldırabilir.

Odak kavramı Anayasa'ya ilk defa 1995 yılında yapılan değişikliklerle girmiştir. 2001 yılında Anayasada yapılan değişikliklerle odak olma kavramı Anayasa'da tanımlanmıştır. Anayasa'daki bu yeni düzenlemeye göre artık, bir siyasi partinin 68. maddenin 4. fıkrasında sayılan hukuksal değerlere aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, Anayasa'ya aykırı fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi'nce tespit edilmesi durumunda kara verilecektir. Bir partinin Anayasa'nın 68. maddesinin 4. fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden dolayı temelli kapatılmasına, ancak onun bu nitelikteki eylemlerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenmesi şartı ile karar verilir. Siyasi partiler sayılan nitelikteki fiilleri o partinin üyelerince yoğun bir biçimde işlendiği ve bu olgunun partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya TBMM deki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açık bir şekilde benimsendiği veya bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, bahsi geçen fiillerin odağı haline gelmiş kabul edilir. Bu açıklamalardan sonra odaklaşma olgusunun şartlarını şöyle sıralayabiliriz: 1) Anayasa'nın 68. maddesinin 4. fıkrasında yer alan hukuksal değerleri ortadan kaldırma amacını taşıyan fiillerin var oluşu,

2) Bu sayılan fiillerin parti üyelerince yoğun bir şekilde işleniyor olması, 3) Bu durumun Anayasa'nın 69. maddesinin 6. fıkrasında sayılan organlar tarafından açık veya kapalı olarak benimsenmesi, 4) Ya da bu fiillerin doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlenmesi.

Odak kavramı, 68. maddenin 4. fıkrasındaki yasaklara aykırı nitelikteki birden çok birbiriyle ilgili/ilişkili, aynı yönde işlenmiş ve aynı hedefe yönelmiş parti eyleminin varlığını gerektirmektedir. Anayasa bu düzenleme ile yasakların parti tüzel kişiliğini bağlayacak organların, kurulların veya kişilerin eylemleri ile ihlal edilmesi ile parti üyelerince ihlal edilmesi arasında bir ayırım yapmıştır. Birinci halde bir siyasi partinin kapatılmasına karar verilebilmesi için, yasak eylemlerin kararlılık içinde işlenmesi yeterli iken, ikinci halde bu eylemlerin yoğun bir şekilde işlenmesi ve bu durumda parti tarafından benimsenmesi şartını koymuştur.

Bu durumda, aykırı eylemleri işleyenlerin hem sayıca fazla olması hem de eylemlerin sıklıkla tekrarlanmaları gerekmektedir. Eylemlerden, bu değerlere ters düşen herhangi bir eylemi değil, bu değerleri ortadan kaldırmayı amaçlayan eylemleri anlamak gerekir. Eylemlerin parti eylemleri niteliğinde olması ve siyasi partileri tüzük ve programları dışındaki her türlü faaliyetlerini içine alıcı bir kavram olarak nitelendirilmesi gerekir. Anayasa'nın 69. maddesinde geçen odak olma koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğini saptanmasında dikkat edilmesi gereken bir husus da; aynı nihai amaca yönelik olarak yapılmış birden fazla eylemin bulunması ve bu eylemlerin partinin üzerinde yoğunlaşması, partiye isnat edilebilir olması gerekliliğidir. Fiillerin odaklaşma olgusuna esas alınabilmesi için, gelişigüzel ortaya çıkmış fiiller niteliğinde değil, birbirleri ile alakalı, ilişkili olan fiiller niteliğinde olması gerekir. Bu fiilleri birleştiren ve onlara bir açıdan bütün olma niteliği veren şey ise aynı yönde işlenmiş, yani aynı hedefe yönelmiş olmalarıdır. Başka bir ifadeyle, nihai hedefin aynılığı veya tekliği, ona yönelmiş fiilleri bütünleştirmekte ve birleştirmektedir.

Doktrinde belirtildiği gibi, siyasi partilerin söylemleriyle bireyin söylemleri arasında nitelik açısından bazı farkların var olduğunu kabul etmek gerekir. Birey söylemi ile geniş bir toplumsal kitleye hitap eden, kitleleri harekete geçirebilme yetisi bulunan parti söylemi arasında muhtemel tehlike potansiyeli farklıdır. Bireyin söylemlerinin ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi mümkün iken, bir siyasal partinin aynı nitelikte söylemlerinin ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi imkansızdır. Ayrıca, şiddet, dinsel hoşgörüsüzlük, dini ayrımcılık, şiddete çağrı, ırkçılık içerikli ifadelerin ister bireysel eylem, isterse de organ eylemi olsun yasak kapsamında kabul edilmesi gerekir.

Ben şunu söylemek istiyorum: Anayasadaki düzenleme, parti kapatma konusunda son haldir. Bunun ötesi parti kapatmayı kaldırmaktır. Ancak bu da Türkiye'nin kendine özgü şartları içinde mümkün değildir. Ayrıca, hem Sayın Ergun Özbudun başkanlığındaki komisyon tarafından hazırlanan öneride, hem de Türkiye Barolar Birliği önerisinde Anayasa'daki düzenleme çerçevesinde de bir değişiklik öngörülmektedir. Her iki öneride de parti kapatma yaptırımına yer verilmektedir

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir siyasi partinin kapatılabilmesi için üç şart aramaktadır. Birincisi siyasi partilerin kapatılması konusunun kanunla düzenlenmesi veya en azından önceden bilinebilir bir işlemle ilan edilmesi şartıdır. İkinci şart ise, kapatmada meşru bir amaç güdülmesidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kamu güvenliğinin korunması, milli güvenliğin sağlanması, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suçun önlenmesi gibi sebeplerle siyasi partilerin kapatılmasını meşru sebep olarak değerlendirmektedir. Diğer bir şart ise demokratik bir toplumda gereklilik şartıdır. Mahkeme'ye göre siyasi partinin kapatılması tedbirinin uygulanabilmesi için tedbirin güdülen amaçla orantılı olması ve bu konuda "kaçınılmaz bir toplumsal ihtiyacın bulunması" gerekmektedir. Bu şartların gerçekleşmesi halinde kapatma tedbirinin demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır

Yine Avrupa Konseyi'nin bir danışma organı olan Venedik Komisyonu da bu konuda birtakım kriterler getirmiştir. Bu kriterler özetle şunlardır:

1. Siyasi partilerin yasaklanması ve kapatılması, şiddet kullanmayı savunan veya anayasal düzeni yıkmak için şiddet kullanan ve bu şekilde anayasada güvence altına alınmış bulunan hak ve özgürlükleri tehlikeye sokan siyasal partiler için söz konusu olmalıdır.

2. Bir siyasal parti, üyelerinin bireysel davranışlarından sorumlu tutulmamalıdır. Ancak, üyenin davranışı, partinin desteğine sahipse, ya da parti programının ya da partinin politik amacının sonucu ise dikkate alınır.

3. Bir siyasal partinin yasaklanması veya kapatılması önlemine en son çare olarak başvurulmalıdır.

4. Yasaklama ya da kapatma kararı Anayasa Mahkemesi veya başka bir yargı organı tarafından adil yargılanma sonucu verilmelidir.

Son olarak şunu söylemek istiyorum: Türkiye'nin kendine özgü şartlarında, parti kapatma olmalıdır, ama partilerin kapatılması yaptırımı uygulanırken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve Venedik Komisyonu Kriterleri göz önünde bulundurulmalıdır. Başka bir ifadeyle parti kapatma Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları ve Venedik Komisyonu kriterleri çerçevesinde ele alınmalıdır.

Hepinize saygılarımı sunuyorum.

Oturum Başkanı: Sayın hocama ben de teşekkür ediyorum. Özellikle son konuşmacı olması nedeniyle birkaç dakika da kendisine az süre vermek durumunda kaldım.

Strateji Belgesi anayasa yargısına gölge etmedi demiştim, umarım biz de gölge etmemişizdir. Bana bildirilen usul gereği soru-cevap bölümü yok, tartışma bölümü yok. Bu nedenle oturumu kapatıyorum ve sizi çay molasına davet ediyorum.

“ADALET BAKANLIĞI
YARGI REFORMU STRATEJİSİ”
BELGESİ GÖLGESİNDE
YARGI ROFORMU SEMPOZYUMU

Birinci Gün
18 Haziran 2008

Dördüncü Oturum
“Türk Yargı Sistemine Bakış”

Oturum Başkanı
Prof. Dr. Süha TANRIVER
Yeditepe Üniversitesi

Doç. Dr. Mustafa Tören YÜCEL: Efendim tekrar iyi günler.

Bugün hukuk yargılaması bölümünde gerçekten uzman olan üç dostumuz var, çok ilginç söylemlerine tanık olacaksınız.

Benim size sunacağım 8 slayt var. Bu slaydın birincisinde, Sayın Dr. Artuk Ardıçoğlu'nun değindiği temel bir işlev eksikliğine vurgu yapılmaktadır: İdari yargı için geçerli olan söylem hukuk ve ceza yargısı için de geçerlidir. İdari yargıda ön inceleme, hukukta ön hazırlık, cezada hazırlık soruşturmasında özen olmadığı için yapay yarattığımız iş yükleri ve arkasından buharlaşmasına/yargıda takınmaya tanık olunmasıdır. Ciddi bir sorun olarak varlığını sürdürmektedir. Yargıda kalite açısından de-facto uygulama ve sonuçları çok önemlidir. Bu konuda davaya taraf olanlar bakımından uygulama reflekslerini geliştirmek, tepki göstermek çok önemlidir.

Hukuk Mahkemelerine Bozularak Gelen Davaların Mahkeme Türlerine Göre Seyri(1986-2006)

Yıl	Asliye T.	Asliye H	Sulh H.	İş	İcra H.	Kadastro
1986	100	100	100	100	100	100
1992	126	103	86	242	98	218
1994	210	138	87	179	133	348
1996	217	131	63	209	127	203

1998	268	123	68	205	113	123
2000	254	131	75	206	160	93
2002	259	144	64	377	193	79
2004	468	141	52	407	212	79
2006	487	123	68	372	160	76

D=değişim: 1986=100

Hukuk mahkemelerine bozularak gelen davaların mahkeme türlerine göre dağılımına bakılığında, % 30'u Yargıtay'da bozuluyor, ceza davalarında da aynı görüntü var. Düşünün, Yargıtay'a gelen davaların % 30'u bozuluyor. Olay değişmediğine, sübut değişmediğine göre, yorum meselesinde hata yapılıyor. Bu oranda yanılma olabilir mi? Yukarıda yer alan tabloya bakıldığında, bozulma oranları itibariyle en fazlası asliye ticaret mahkemesi kararlarındadır. Asliye ticaret mahkemelerinde bozma oranı artışla 126'dan başlayıp 487'ye çıkıyor. Bir noktayı sizinle paylaşmak istiyorum: Türkiye'de ciddi nitelikte davaları, norm bakımından, yorumlama bakımından girift diyeceğimiz (hard cases) davaları asliye ticaret mahkemesinde görmekteyiz. Bu tür davalar mahkemeler kadar barolar/avukatlar için de turnusol kağıdı işlevi görmektedir. Diğerleri ise dava görünümünde, saman alevi gibi işler ise de sistemde yoğun bir talep yaratarak arz-talep dengesizliğine neden olmaktadır.

Bu durumu saptamak üzere 1997/2006 yılına ait yoğunluk gösteren on dava türünü aldığımızda veraset oranı % 22.50; 2006 yılında yaklaşık % 24; arkasından borçlanma geliyor: 1997 yılında %10; 2006 yılında 155 bini bulan borçlanma davalarında oran yine % 10' bulmaktadır. Alacak davası; davaların biraz ciddiyet gösteren tarafı, % 6.60; İtirazın iptali % 5; nüfus, ahkâmı şahsiye % 4 olup; bu oranda değişmiyor. 1997 yılında 46 bin olan bu sayının 2006 yılında 50 bine çıktığını görüyoruz. Tahliye davası, bunu dava kabul ediyor-

sunuz, 41 bini(%3) bulmaktadır. Bu tür davalar İngiltere'de belediyelerce çözümlenmektedir. Sonra tapu iptali, kadastro tespiti, istimlak davaları yer almaktadır. İstimlak davaları yeni İstimlak Kanunu ile azaldı. Bu durum rasyonel bir düzenlemenin davaları önlemedeki etkisi için güzel bir örnek oluşturmaktadır.

**Hukuk Davalarında Yoğunluk Gösterenlerden ilk ona girenlerin sıralaması
ve Genel Toplamdaki (%) (1997/2006)**

2007

Dava türü	Sayısı	Genel Toplam %
Veraset	243.635	22.5
Boşanma	110.119	10.2
Tazminat	78.028	7.2
Alacak	71.208	6.6
İtirazın iptali	54.425	5.0
Nüfus	46.199	4.3
Tahliye	41.264	3.8
Tapu iptali	33.763	3.1
Kadastro tespitine itiraz	27.572	2.5
İstimlak	27.566	2.5

2006

Dava türü	Sayısı	Genel Toplam %
Veraset	366.098	24.1
Boşanma	155.182	10.2
Alacak	95.094	6.3
Tazminat	81.239	5.3
İtirazın iptali	58.839	3.9
Nüfus	50.504	3.3
Kadastro Tespitine itiraz	49.364	3.2

Vasi tayini	42.116	2.8
Tapu iptali	38.417	2.5
Tahliye	38.417	2.5

Karar sürelerine göre mahkeme türü sıralamasına, 2006 tarihinde karara çıkan davaların açıldıkları yıllara göre dağılımına bakıldığında asliye ticaret mahkemelerinde en uzun dava yoğunluğuna tanık olunmaktadır: % 6.2 oranındaki davada yargılama süresi 5 yıl ve ötesi olmuştur. Yalnız, sözü edilen 5 yıllık süre ötesi (dağılımı itibariyle gösterge), ilk derece mahkemesinde davanın açılması ile ilk derece mahkemesi karar tarihi arasındaki süreyi içermektedir. Reel yargılama süresi için bu süreye Yargıtay'daki bekleme süresinin de eklenmesi gerekmektedir.

Kararlar Sürelere göre Hukuk Mahkemeleri Sıralaması ve % oranı

Mahkeme	-2002	2003	2004	2005	2006	Toplam
Asliye T.	6.2	6.8	15.5	35.8	35.6	32.986
Kadastro	5.1	1.7	6.9	32.5	53.8	32.870
Asliye H.	2.8	3.3	8.6	30.7	54.6	366.444
İş	2.3	3.5	14.8	38.7	40.8	114.685
İcra	0.1	0.2	1.6	23.0	75.1	158.509
Sulh Hukuk	0.2	1925	2.3	14.9	82.2	569.009
Türkiye	1.3	1.6	5.7	24.9	66.5	1.456.265

Kararlardan açılış yıllarına göre 5 yıl ve ötesi olan davaların tür itibariyle dağılımına bakıldığında ise yoğunluk tapu iptali davasına özgüdür: 2463 dava (% 6.2) 5 yıl ve ötesine uzanmıştır. Tazminat davası % 5.1, kadastro davaları % 5.2, alacak % 5.7, izaleyi şüyu 3.7' u bulmaktadır. Bu 5 yıl ve uzantısına Yargıtay evresini eklediğinizde ortaya çıkan toplam

süre Yargıtay'dan bozma üzerine bu süreçlerin yeniden çalışması üzerine ikiye katlanmaktadır. Sonuçta AİHM'ce makul süre aşmaları nedeniyle Türkiye'nin mahkûmiyetine tanık oluyoruz.

MUSTAFA
TÖREN
YÜCELİN
SUNUMU

**Yıllar İtibariyle Mahkemelerin Ortalama Yargılama Süreleri
(gün) Dağılımı(1986-2006)**

YIL- LAR	AS- LİYE TİC.	ASLI- YE	İŞ	İCRA	SULH	KA- DAST- RO	TÜ- KETİ- Cİ	AİLE	TÜR- KİYE
1986	252	291	285	117	149	905	-	-	252
1987	196	289	236	108	148	823	-	-	243
1988	199	265	272	111	133	616	-	-	225
1989	225	285	216	117	124	727	-	-	234
1990	234	293	238	113	109	734	-	-	226
1991	233	276	233	101	110	654	-	-	215
1992	229	253	291	100	91	745	-	-	200
1993	210	256	318	98	78	754	-	-	197
1994	221	254	244	88	69	619	-	-	188
1995	285	251	229	95	62	652	-	-	186
1996	337	258	276	89	73	670	-	-	191
1997	301	250	261	88	81	676	-	-	183
1998	201	234	258	88	82	636	-	-	173
1999	352	237	246	93	80	593	-	-	175
2000	372	241	274	104	75	590	-	-	177
2001	383	241	284	104	71	551	-	-	174
2002	434	242	312	111	65	468	43	-	174
2003	417	240	322	114	64	450	262	160	177
2004	376	257	329	108	69	441	336	158	177
2005	403	279	358	98	87	332	237	158	184
2006	406	274	397	101	100	340	262	153	191

Çok ilginç bir şey; Anayasa Mahkemesi verilerini sunarken söylediğim bir nokta vardı; dosyaların iadesi, geri çevirme olgusu. Aynı olguya yoğun şekilde Yargıtay'da da tanık oluyorsunuz-ürkütücü bir kırtasiyecilik. Düşünebiliyor musunuz; 1995 yılında Yargıtay'dan 17.457 dava geri çevrilmiş. Şimdi bunun ekonomik boyutunu ve yargılaması süresini etkilemesini düşünün! Bunlar hep göz ardı edilmiştir. Hukukla ekonomi arasındaki ilişki ve etkileşim şimdiye kadar pek göz önüne alınmamıştır. Ekonomistler hukuktan, hukukçular da ekonomiden soyutlanmış bir görüntü vermektedirler. 2006'da geri çevrilen dosya sayısının 21.931 olduğu (çıkan işlerin % 6.9) göz önüne alınarak salt dosya trafiğinin maliyeti bir şeyler yapmak için yeterli bir neden oluşturmaktadır.

Yargıtay'a gelen dosyalardan geri çevrilen sayısı ile çıkan işlerdeki yüzde oranı

1995-2006

Yıl	Geri çevirme	%
1995	17.457	5.9
1996	15.232	5.9
1997	14.206	5.7
1998	14.936	6.1
1999	15.148	6.1
2003	17.441	6.4
2006	21.931	6.9

Bu noktada icra müdürlüklerinin önemini sunmak istiyorum. Hukuk işlerinde yükü çeken icra müdürlükleri olmasına karşın vitrinde fazla göze çarpmamaktadır. İlamlı/ ilamsız takip oranlamasında yoğunluk ilamsız takiplerdedir. Ne var ki, de facto uygulamalar pek araştırma konusu edilmemiş ise de; tutarlı ve standart bir uygulama bilinci olmadığını söylemek abartılı olmayacaktır. Nitekim, Ankara'da emekli bir icra

müdürüyle söyleşide; "Hocam, İcra Müdürlüğü sayısı kadar (o tarihte 34 idi) İcra İflas Kanunu uygulaması var" dedi. Standart-tan sapmaları çok ciddi bir sorun olarak belirlemektedir.

MUSTAFA
TÖREN
YÜCELİN
SUNUMU

İcra Müdürlükleri İş Yüğü 1986-2006

Yıl	İlamlı takip	D	İlamsız takip	D	İflas	D
1986	480.943	100	2.417.030	100	1.907	100
1987	452.051	94	2.438.242	101	1.858	97
1988	454.326	94	2.601.437	108	2.385	125
1989	434.006	90	2.725.928	113	1.680	89
1990	452.258	94	3.066.734	127	1.765	93
1991	444.865	92	3.657.632	151	1.615	85
1992	438.806	91	3.818.894	158	1.507	80
1993	449.944	94	3.883.937	161	1.399	74
1994	441.866	92	4.220.866	175	1.333	70
1995	422.864	88	3.892.525	161	694	89
1996	395.736	82	3.525.965	146	1.601	84
1997	414.746	86	3.430.624	142	1.574	83
2000	497.920	104	5.677.542	235	1.515	79
2004	577.411	120	7.220.845	299	2.301	121
2006	687.531	142	8.781.964	363	1.516	79

1986=100

İlamlı/ ilamsız takiplere artış oranına bakıldığında, iş yükü itibariyle 2006 yılında ilamlı takiplerde % 42; ilamsız takiplerde % 263 oranında bir artış kaydedilmiştir. Bu artışa karşın kadrolarda boşluk fazladır.

Verimlilik Oranı ve İş Bekleme

İş türü	Toplam	%	Çıkan/Gelen %	Bekleme süresi(gün)
İlamlı	687.531	6.4	37.9	494
İlamsız	8.781.964	82.0	31.8	627
İflas	1.516	0.0	24.9	748
Talimat	1.235.989	11.5	39.2	525
Toplam	10.707.000	100.0	33.0	605

2006 yılında gelen ilamlı/ilamsız işlerde 2005 yılına göre % 11 civarında artışa tanık olunmaktadır.

Verimlilik oranı bakımından, ilamlı takiplerin % 37.9'u çıkarırken, ortalama bekleme süresi 494 günü bulmuştur. Düşünebiliyor musunuz; normal ortalama bir ilamlı icranın bekleme süresi 494 gün, yani biz buna 500 gün diyelim. Toplam 10.707 işin bekleme süresi ortalamasına baktığımızda, 605 gün. Statü ve kadro, dolu-boş durumuna baktığımızda, tablo kendini ifade etmektedir.

Statü	Kadro	Dolu	Boş
İcra Müdürü	1174	928	246
İcra Md.yrd.	1267	853	314
Toplam	2441	1781	660(%27)

İlginiz için çok teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Sayın Mustafa Tören Yücel hocamıza bu sayısal güzel sunum için çok teşekkür ediyoruz.

A. GENEL OLARAK

Diğer yargı çeşitlerinde olduğu gibi, adli yargı bütünü içinde yer alan hukuk yargısının amaçlarından birisi de, etkin hukukî korunmayı sağlamaktır. Bir hukuk devletinde, etkin hukukî korumanın gerçekleştirilebilmesi için, öncelikle, hak arama mekanizmalarının oluşturulması, ihtiyaçların gereklerine uygun bir biçimde hizmet verecek şekilde işler bir durumda tutulması, bu mekanizmalara müracaat hakkının güvence altına alınmış bulunması ve müracaat yollarına işlerlik kazandırılması halinde de, sürecin azamî verimlilik ölçeğinde ve makul bir zaman kesiti içerisinde tamamlanmasının sağlanması şarttır.² Bugün için hukuk yargısının en temel sorunu, bu alanda görev yapan mahkemelerin, ağır iş yükü altında bulunmaları sebebi ile verimli bir biçimde çalışamaları ve adaletin tevzii işinin gecikmesidir. Sözü edilen durum, esasında salt hukuk yargısının değil; diğer yargı çeşitlerinin de temel sorunu konumundadır. Oysa, yargının etkinliğinin sağlanabilmesi ve yargıya olan inancın ve güvenin korunabilmesi, yargılamanın, basit, olabildiğince çabuk ve mümkün olan en az giderle cereyan etmesinin gerçekleştirilmesine bağlıdır. Bu husus, bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne (AY m. 2) anayasal bir ödev olarak, Anayasa'nun 141. maddesinin dördüncü fıkrası ile yükletilmiştir. Sözü edilen ve kısaca usul ekonomisini³ gerçekleştirmeye şeklinde ilke bazında formüle edilebilecek olan bu anayasal ödevle ilgili olarak, hukuk yargısı bağlamında, yukarıda zikredilen anayasal kurala paralel bir düzenlemeye, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 77. maddesinde de yer ve-

¹ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi.

² Akkan, M., Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Korunma, *MİHDER*, 2007/1, s. 29-68), s. 37.

³ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Yılmaz, E., Usûl Ekonomisi, *AÜHFD*, 2008/1, s. 243-274) s. 244 vd.

rilmiştir. Öte yandan, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin sözü edilen ödevine uygun bir davranış sergilemesini, artık Türk iç hukukunun da bir parçası haline gelmiş olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. ve Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınmış bulunan adil yargılanma hakkına riayet ilkesi⁴ de zorunlu kılmaktadır.

B. ALINMASI GEREKEN ÖNLEMLER

Hukuk yargısı bağlamında etkin bir hukukî korunmanın sağlanabilmesi için, alınması gereken önlemleri, kategorik olarak şu şekilde sıralamak mümkündür:

I. Mahkemeler Teşkilatı ile İlgili Olarak Alınması Gereken Önlemler

Adli yargıda, hukuk ve genel ceza yargısını kapsar şekilde görev yapacak ilk derece mahkemeleri ile ikinci derece mahkemelerini belirlemek amacıyla, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun çıkartılmış ve bununla 1924 yılından beri geçerliliğini sürdüren ve günümüz ihtiyaçlarını karşılamaktan çok uzak, eksik ve son derece yetersiz bir kanun niteliği taşıyan 469 sayılı Mehâkimi Şeriyenin İlgasına ve Yeni Mehâkim Teşkilâtının Teşkiline Dair Ahkâmı Muaddil Kanun'un varlığına son verilmiştir.

5235 sayılı Kanun, adli yargıda, ilk derece yargı yeri olarak görev yapacak olan hukuk mahkemelerini, sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemeleri şeklinde belirlemiştir (5235 s. K. m. 4). Bu mahkemelerden, sulh hukuk ile asliye hukuk mahkemeleri, hukuk yargısı alanında, genel görevli ilk derece yargı yerleri

⁴ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Pekcanitez, H., Medenî Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, *İzBD*, 1997/2, s. 35-55) s. 35 vd.; Tanrıver, S., Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı, *TBB*, 2004/53, s. 191-215), s. 191 vd.

konumundadır. Kanun isabetli bir biçimde, bu mahkemelerin kuruluşunun, il merkezleri ile bölgelerin coğrafî durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun da olumlu görüşü alınmak suretiyle belirlenecek olan ilçe merkezlerinde, Adalet Bakanlığı'nca gerçekleştirilmesi esasını benimsemiştir. Böylelikle, tümüyle siyasî bir kararla ilçe yapılan yerlerde, genel çerçevede adli bir teşkilatlanmaya gidilmesinin önüne geçilmiştir. Hukuk mahkemeleri ile ilgili yasal düzenleme getirilirken ilke olarak sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi ayrımının muhafaza edilmesi yerinde olmuştur.⁵ Sözü edile ayrım, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun baz aldığı temel ayrımlardan birisidir. Kanun koyucu, her iki mahkeme arasında, uygulanan yargılama usulü ve dolayısıyla süreler, delillerin ikamesi, tahkikat sürecinin yürütümü ve kanun yollarına başvuru bakımından farklı hükümler sevk etmiş ve bu suretle ayrımı, hukuk yargılamasının temel (nirengi) noktalarından birisi haline getirmiştir. Bu durum gözetildiğinde, sözü edilen ayrımın kaldırılması, içinden çıkılması son derece güç sorunların ortaya çıkmasına neden olur; işaret edilen gerekçe de, ayrımın muhafaza edilmesinde yarar bulunduğunu bir başka açıdan ortaya koyar. Yine, sulh hukuk mahkemelerinde, basit yargılama usulü; asliye hukuk mahkemelerinde ise, ilke olarak, yazılı yargılama usulü uygulanır.

⁵ Bu ayrımın korunması gerektiği hakkında bilgi için, bkz.: Öztekin, S., Adil ve Çabuk Yargılama, Aksaklıklar-Çözüm Önerileri, (Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, 1996/10, s. 494-502) s. 496; Üstündağ, S., İstinaf Mahkemeleri, (Cumhuriyet Gazetesi, 18.03.1994, s. 12) s. 12; Arslan, R. / Tanrıver, S., Yargı Örgütü Hukuku Ders Kitabı, 2. B., Ankara 2001, s. 61-62, dn.17; Karşı görüş için, bkz. Kuru, B., Hukuk Davalarında Yargılamanın Çabuklaştırılması İçin Alınması Gereken Tedbirler, (İBD, 1984/4-6, s. 166-186), s. 179; Bilge, N., Adalet Mahkemelerinin Kuruluşu (Adliye Mahkemelerinin Kuruluşu Kanun Tasarısı ile Hâkimler ve Savcılar Kanun Tasarısı Hakkında Seminer, Ankara 1964, s. 8-36), s. 26-27; Yılmaz, E., Aksak Adaletten İşleyen Adalete, (Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, 1996/10, s. 470-493), s. 477; Yılmaz, E., Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler (SÜHFD, 1996/1-2, Prof. Dr. Şakir Berkî'ye Armağan, Konya 1996, s. 55-76), s. 61.

Basit yargılama usulünde amaç ise, gerçeğe, olabildiğince seri ve kolay bir prosedür içerisinde ulaşılmasıdır. Söz konusu yargılama usulünün bu niteliği gözetildiğinde, sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi ayrımının, kaldırılmasının değil; aksine korunmasının, davaların daha da uzamasının önlenmesine hizmet edeceği görülür. Meğer ki, bu ayrımın gereklerine uygun bir biçimde işlerliği sağlanmış olsun.

Öte yandan, tüm çekişmesiz yargı işlerinde, sulh hukuk mahkemeleri genel görevli hale getirilecek olursa, bu mahkemelerden verilen kararlara karşı, sadece istinafa müracaat edilip; onun kararlarına karşı da temyize gidilemeyeceği için (5236 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile değişik HUMK. m. 428,I/4), mevcut sistem içerisinde, sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi ayrımından rasyonel bir biçimde yararlanılması da temin edilmiş olur. Bu durum, aynı zamanda, Yargıtay'ın da iş yükünün azalmasına katkı sağlar.

Bunların dışında, sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi ayrımı, oldukça uzun sayılabilecek tarihsel bir geçmişi bulunan; köklü bir ayrımdır. Her iki mahkemenin, tarihsel süreç içerisinde üstlenmiş oldukları misyonlar birbirinden farklıdır ve sözü edilen ayırım, bir tesadüfün değil; bu misyon farklılığının bir gereği olarak ortaya çıkmıştır.⁶ Tarihsel kökenleri irdelendiğinde, sulh hukuk mahkemelerinin, salt hüküm vermek ve adalet dağıtmak üzere oluşturulmuş bulunan yargı mercileri konumunda bulunmadığı, bu mahkemelerin asli işlevlerinin, tarafların uzlaştırılmasını sağlamak;⁷ buna karşılık, asliye hukuk mahkemelerinin asli işlevinin ise, yargılama yapıp hüküm vermek suretiyle adalet dağıtımını gerçekleştirmek olduğu; bu süreçte uzlaştırıcı olarak rol üstlenme niteliğinin, sulh hukuk mahkemeleri ile karşılaştırıldığında, asliye hukuk mahkemelerinde daha geri plânda bulunduğu görülür. Günümüzde, sulh hukuk mahkemelerinin, bu tarihsel misyonundan uzaklaşmış bir görünüm arz etmesi, sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi ayrımının kaldırılmasının

⁶ Öztekin, s. 496.

⁷ Öztekin, s. 496.

değil; aksine bu ayrıma etkin bir biçimde işlerlik kazandırılmasının bir gereğesi olabilir.

Sosyo-ekonomik ilişkilerdeki karmaşıklık, bilgi ve iletişim teknolojileri alanındaki hızlı gelişim ve değişime bağlı olarak çözüme kavuşturulması ayrı bir uzmanlık gerektiren uyuşmazlıkların artması, diğer yargı çeşitlerinde olduğu gibi, adli yargı bütünü içinde yer alan hukuk yargısında da uzmanlık yargı yerlerinin yani özel mahkemelerin oluşumunu zorunlu kılmıştır. Bu çerçevede, bir yerde, bir özel mahkeme kurulmasında temel ölçüt olarak, o yerde, kurulmak istenen özel mahkemenin görev alanına giren uyuşmazlıkların sıklık ve yoğun bir biçimde ortaya çıkması alınmalıdır.

Hukuk yargısı bağlamında görev yapan özel mahkemeler, aile mahkemeleri, iş mahkemeleri, tüketici mahkemeleri, icra mahkemeleri, kadastro mahkemeleri, fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemeleri ile denizcilik ihtisas mahkemeleridir. Özel mahkemeler, yukarıda da vurgulandığı üzere, uzmanlaşmanın ürünü olarak ortaya çıkan yargı yerleridir; bu tür mahkemelerin varlığı, tâbii hâkim ilkesine (AY m. 37) herhangi bir aykırılık oluşturmaz.⁸ Hatta, bu tür yargı yerlerinin oluşturulması, sağlıklı bir yargılama yapılmasına ve doğru bir karar alınmasına büyük ölçüde katkı da sağlar. Ancak, çok sayıda özel mahkemenin kurulması, bu konuda abartılı bir tutumun sergilenmesi, genelin gözden kaçırılması sebebiyle, yargıda birliği ve bütünlüğü bozucu bir etki doğurabileceğinden, bu konuda ölçülü ve son derece hassas davranılmasında da büyük yarar vardır. Yine, bu bağlamda, artık şahıs varlığı haklarını konu alan uyuşmazlıkların büyük çoğunluğunu oluşturan ve vesayet dışında kalan aile hukuku uyuşmazlıklarında, âdeta genel görevli mahkeme gibi işlev üstlenen aile mahkemelerinin, ülke genelinde, il merkezlerindeki kuruluşu, biran önce tamamlanmalıdır.

Bunun dışında, ülkemiz genelinde, kadastro işlemleri, özellikle orman kadastrosu işlemleri bir önce tamamlanacak

⁸ Arslan/Tanrıver, s. 41-42.

olursa, kadastro mahkemelerinin varlığına artık ihtiyaç kalmayacak; Yargıtay'ın, bu mahkemelerin kararlarının temyizden incelenmesi bağlamında görev yapan daireleri de, başka işlerde görev üstlenebileceğinden, bu çerçevede de büyük ölçüde bir rahatlama sağlanabilecektir. Öte yandan, özel hukuku ilgilendiren boyutları da bulunan rekabet hukuku uyuşmazlıklarında, bağımsız bir idarî otorite konumunda bulunan Rekabet Kurulu'nun, adli yargı kapsamında mütalaa edilebilecek bazı işlerde yargısal yetkileri de kullandığı gözlemlenmektedir. Anayasa hukukuna ilişkin tartışmalar bir yana bırakılmak kaydı ile bunun engellenebilmesi için, ihtiyaç duyulan yerlerde, birer uzmanlık yargı yeri olarak, rekabet mahkemelerinin de örgütlenmesi yoluna gidilmesi daha doğru olur.

5235 sayılı Kanun ile getirilen en önemli yeniliği, genel çerçevede, ilk derece mahkemeleri ile temyiz mahkemesi arasında görev yapmak üzere, ikinci derecede yargı yeri olarak istinaf mahkemelerinin yasal deyişle bölge adliye mahkemelerinin devreye sokulmuş bulunması teşkil etmektedir (5235 s. K. m. 3).

5236 sayılı Kanun ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na eklenmiş bulunan 426/A ilâ 426/U maddeleri arasında, istinafla ilgili hükümler sevk edilmiş durumdadır. Ancak, bugün için, istinaf hükümlerine, henüz fiilen işlerlik kazandırılmamıştır. Adalet Bakanlığı, 5235 sayılı Kanun'un 25. maddesi uyarınca, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun olumlu görüşünü de alıp, bölgelerin coğrafi durumlarını ve iş yoğunluğunu gözeterek İstanbul, Bursa, İzmir, Ankara, Konya, Adana, Erzurum, Samsun ve Diyarbakır'da toplam dokuz adet bölge adliye mahkemesi kurmuştur.⁹ Ancak, 5235 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca, kurulan bu bölge adliye mahkemelerinin tüm yurttaki göreve başladıklarına dair tarih *Resmî Gazete*'de henüz ilân edilmediği için, bölge adliye mahkemeleri faal değildir; kanunlarda yer alan istinaf hükümleri de henüz işlerlik kazanmamıştır. Bu bağlamda, öncelikli ola-

⁹ Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 15.05.2007 günlü ve 206 sayılı Kararı (RG, 05.06.2007, Sa. 26543).

rak, istinaf mahkemelerinin kurulma amacının Yargıtay'ın iş yükünü azaltmak değil; güvenceli adaleti sağlamak olduğu hususuna vurgu yapılmasında yarar vardır. Öte yandan, bazı çevrelerce dile getirildiği gibi, istinaf yargılaması, ne hukuk devletinin ne de adil yargılanma hakkının bir gereğidir.

Mahkemeler teşkilâtı ile ilgili olarak yasal düzenleme getirilirken, güvenceli adaletin temini açısından, ikinci derecede yargı yeri olarak görev yapmak üzere istinaf mahkemelerinin kurulmasının bir yarar sağlayabileceği düşünülebilir. Ancak, sözü edilen mahkemeler kurulurken, güvenceli adaletin sağlanması açısından, kontrol mahkemesi olma niteliği (hukuka uygunluk denetimi) daha dar tutulmak kaydıyla, davayı taleplerle belirlenen sınırlar (dilekçede zikredilen sebepler) dâhilinde ikinci kez yeniden görüp; gerekiyorsa karara bağlama niteliğine (vakıalara uygunluk denetimine) ağırlık verilmesi şarttır.¹⁰ Vakıalara uygunluk denetimi baskın figür niteliği kazanırsa, istinaf mahkemelerinde, duruşmalı incelemenin kural; evrâk (dosya) üzerinden incelemenin ise, istisna haline getirilmesi gerekir. Yine, vakıalara uygunluk denetiminin ağırlık kazanmasının doğal bir sonucu olarak, belirli ölçüler dâhilinde, istinafta, yeni vakıa ve yeni delil getirilmesine ve yeni vakıa getirilmesi bağlamında önemli bir işlev gören islah kurumuna müracaata olanak tanınması gerekir. Aksi halde, istinaf mahkemelerinden değil; Yargıtay'ın hâlihazırda yaptığı incelemeye benzer işlev görecektir, yani, genişletilmiş temyiz incelemesini icra edecek olan mini (bölgesel) temyiz mahkemelerinden söz edilir ki; bu tür yargı yerleri, güvenceli adaletin gerçekleştirilmesine hizmet eder bir nitelik taşımaz.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun istinaf ile ilgili hükümlerine bakıldığında, bölge adliye mahkemelerinin, esas itibarıyla, hukuka uygunluk denetimi; çok sınırlı ölçekte ise, vakıalara uygunluk denetimi yapan mahkemeler şeklinde işlev üstlendiği gözlemlenmektedir (5236

¹⁰ Tanrıver, S., Adliye Mahkemeleri ile Üst Mahkemelerin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı İle İlgili Bazı Düşünceler, (Makalelerim I, Ankara 2006, s. 53-57), s. 54.

sayılı Kanun'un 15. maddesi ile eklenen HUMK. m. 426/M ve 426/P). Ayrıca, istinaf kanun yolu ile ilgili hükümlerin, büyük ölçüde temyiz kanun yoluna ilişkin hükümlere paralellik arz edecek şekilde sevk edildiği görülmektedir. (Örneğin, istinaf sınırı ile ilgili madde 426/A, istinaf dilekçesi ile ilgili madde 426/B, istinaf dilekçesine cevap ile ilgili madde 426/G, katılma yoluyla istinafa ilgili madde 426/H, istinaf yoluna başvurunun cebri icraya etkisi ile ilgili madde 426/J, kötü niyetli olarak istinaf yoluna başvuru ile ilgili madde 426/K, duruşmasız incelemenin asıl olması ile ilgili madde 426/M gibi.)

Öngörülen modelde, esas itibariyle, ilk derece mahkemesinde ileri sürülen iddia ve savunmalarla bağlı kalınması esası benimsenmiş; yani yeni vakıa getirilmesi ve ıslaha başvuru tümüyle yasaklanmış, yeni delil getirilmesine ise, çok sınırlı bir ölçekte izin verilmiştir (5236 sayılı Kanun'un 15 inci maddesi ile eklenen HUMK m. 426/R).

Vakıalara uygunluk denetimine izin verilseydi, istinaf sebebine hasren yeniden yargılama yapılması olasılığının ortaya çıktığı hallerde, belirli ölçüde yeni vakıalar getirilmesine ve bu bağlamda ıslaha başvuruya olanak tanınması gerekirdi. O halde getirilmiş olan modelin, esas itibariyle, hâlihazırda Yargıtay'ın günümüzde yapmış olduğu genişletilmiş temyiz incelemesini; sınırlı ölçüde ise, gerçek anlamda istinaf incelemesini içerdığı söylenebilir.

Anılan modelin, güvenceli adaletin teminini gerçekleştirebileceği konusunda ise, ciddi şüpheler mevcuttur. Öte yandan, gerekli alt yapının oluşturulması ve ilk derece mahkemelerindeki yargılamanın güçlendirilip formel bir hal almasının önlenmesi sağlanmadan, niteliğine ilişkin itirazlar da saklı kalmak kaydıyla, istinaf yargılamasını gerçekleştirmek üzere ikinci derece yargı yerlerine, yani istinaf mahkemelerine işlerlik kazandırılmasının, usul ekonomisi bağlamında, yarardan çok sakınca yaratacağının da altının çizilmesi gerekir.¹¹ İstinaf

¹¹ Tanrıver, S., Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine, (*Makalelerim I*, Ankara 2006, s. 165-179), s. 168; Görgün, Ş., Yargılamanın Gecikmesi ve Hızlanmasında, Hâkim ve Ta-

yargılama amacını teşkil eden, güvenceli adalete ulaşılabilmesi için, bu yargılama görevini yerine getirecek olan mahkemelerin, bilgili, nitelikli, tecrübeli ve ehil hâkimlerle teçhiz edilmesi gerekir. Ancak bu sayede, ilk derece mahkemesi hâkiminin gözünden kaçan hususların nazara alınması, yanlışlıkların saptanıp düzeltilebilmesi ve sağlıklı ve doğru karara ulaşılabilmesi temin edilebilir.¹²

Ülkemizin içinde bulunduğu şartlar gözetildiğinde, çok sayıda bilgili, tecrübeli ve ehil hâkim temin etmek çok zor hatta imkânsızdır. Henüz ilk derece mahkemelerinde bile, hâkim açığının giderilip yasaya uygun şekilde teşkilatlanmanın gerçekleştirilemediği günümüzde, bölge adliye mahkemeleri için, çok sayıda ehil, bilgi birimi ve deneyimi fazla olan hâkim temin etmek hiç mümkün görülmemektedir. Belki de, başlangıçta dokuz yerde bölge adliye mahkemesinin oluşturulması seçeneğinin tercih edilmesindeki temel etken de budur.

Öte yandan, 5235 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrasında, bölge adliye mahkemelerinde görev yapacak olan hâkimlerin teminin yönelik olarak özel bir hüküm sevk edilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, adli yargı hâkim sınıfından olan Adalet Bakanlığı yüksek müşavirleri, müsteşar yardımcıları, Teftiş Kurulu Başkanı ve genel müdürleri, bağımsız daire başkanları, istekleri üzerine, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca bölge adliye mahkemesi başkanlığına ve daire başkanlıklarına atanabilirler. Her şeyden önce, böyle bir hüküm sevk edilmek suretiyle, istinaf mahkemelerine, ehil, bilgili ve tecrübeli hâkim temininde büyük güçlükler bulunduğu açıkça itiraf edilmiş bulunmaktadır. Öte yandan, aktif bir biçimde, uzunca bir süre için hâkimlik yahut savcılık yapmayan ve kürsü tecrübesini kaybeden bu kişilerin, istinaf mahkemesi hâkimi olarak, üstelik de daire başkanı sıfatı ile görev yaptığı bir ortamda, istinafın, güvenceli adaletin dağıtımını gerçekleştirmesi mümkün olmaz. Ayrıca, isteğe bağlı

rafların Rolü (*Yargı Reformu 2000 Sempozyum*, İzmir 2000, s. 170-178), s. 172.

¹² Tanrıver, *Adliye Mahkemeleri*, s. 55.

olarak atanabileceği belirtilen bu kişilerin, siyasal iktidarın bürokratik ve hiyerarşik yapılanmaları içinde yer almaları ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun şu an içerisinde bulunduğu oluşum ve özellikle işleyiş gözetilecek olursa, 5235 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemeye hayatiyet kazandırılması, yargı bağımsızlığını zedeler ve ilerde pek sağlıklı sonuçlar doğurmaz.

Hâkimler, ehil ve tecrübeli olunca, davalar daha iyi görülmekte ve verilen kararlar da daha sağlıklı olmaktadır. Bu durumda, daha ilk derece mahkemelerinin oluşumu evresinde, mahkemelerin, bilgili ve tecrübeli hâkimlerden kurulup; davaların onlara tevdi edilmesi daha rasyonel bir davranış olur.¹³ Bu kapsamda, istinaf mahkemelerine iyi hâkim temini yerine, daha işin başında yargılamanın sürüncemede kalmasını önlemek ve sağlıklı hükümler tesisine uygun ortamı hazırlamak için, nitelikli ve deneyimli ilk derece mahkemesi hâkimi teminine yönelik önlemler alınmalıdır.

Yine, istinaf edilen dava, istinafa ilişkin dilekçelerde belirtilen sebeplere hasren istinaf mahkemesinde yeniden görülür; gerekiyorsa tahkikat yeniden yapılır, deliller yeniden incelenir. Davanın istinafta görülmesinin taraflar bakımından mümkün olduğu ölçüde az külfetli olması için, ilk derece mahkemesi ile istinaf mahkemesi arasındaki mesafenin olabildiğince kısa olmasının temin edilmesi gerekir.¹⁴ Bir kimsenin, davasını, bulunduğu ilden birkaç il ötede bulunan bölge istinaf (bölge adliye) mahkemesinde takip etmesinin istenmesi, delillerin ve bilhassa şahitlerin oraya gitmesi şart koşulunca, seri, ucuz ve adil bir yargılamanın da teminine de ulaşamaz.¹⁵ Yine, birkaç il, bir bölge istinaf mahkemesine bağlanca, bir bölge istinaf mahkemesine daha çok iş gelecek, söz konusu istinaf mahkemesi çoğunlukla bu işleri zamanın-

¹³ Tanrıver, *Adliye Mahkemeleri*, s. 56.

¹⁴ Kuru, B., *Hukuk Usûlünde İstinaf Teşkilâtı (Adliye Mahkemelerinin Kuruluşu Kanun Tasarısı ile Hâkimler ve Savcılar Kanun Tasarısı Hakkındaki Seminer*, Ankara 1964, s. 45-70), s. 66.

¹⁵ Kuru, *Seminer*, s. 66.

da çıkarmayacak; bunun sonucu olarak da istinaf sisteminde zaten bir miktar uzayacak olan davaların görülme süresi daha da çok uzayacaktır.¹⁶

Hâlihazırda Türkiye genelinde yedi bölgeye dağılmış bir biçimde dokuz adet bölge adliye mahkemesinin faaliyete geçirilmesi hedeflendiğine göre, yukarıda kendisine işaret edilmiş olan sakıncalar, sık ve yoğun bir biçimde ortaya çıkacak hatta bu durum, bölge adliye mahkemelerinde görev yapan hâkimleri, bir tutanakla, ilk derece mahkemesi hâkiminin vakıa tespiti ve delil değerlendirmesinin hâla geçerliliğini koruduğu şeklinde bir saptama yapmaya zorlayacak; incelemelerini de salt hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı tutmalarına neden olacaktır.

Yukarıda zikredilen nedenler gözetildiğinde, istinaf mahkemelerinin oluşturulması yerine, mevcut iki dereceli yargı düzeni içerisinde kalınmak kaydıyla, sistemi daha fonksiyonel hale getirebilecek yasal önlemlerin alınması, daha sağlıklı ve daha doğru olur. İki dereceli bir yargı düzeninin bile sağlıklı bir biçimde işletilmesinin gerçekleştirilemediği bir ortamda, ilk derece mahkemeleri ile temyiz mahkemesi arasında görev yapmak üzere, ikinci derece yargı yeri olarak bölge adliye mahkemelerinin devreye sokulması, yargılamanın daha da uzamasına ya da gecikmesine yol açabilir; hatta, makul sürenin aşılması şeklinde beliren ve adil yargılanma hakkının ihlali olarak somutlaşan problemlerin yoğunluk kazanmasına sebebiyet verebilir.

Öte yandan, ülke düzeyinde, tüm mahkemeler, bina olarak, sağlıklı bir yargılama icrasına elverecek fiziki bir yeterliliğe kavuşturulmalı; iyi bir biçimde tefriş edilmeli ve özellikle ilk derece yargı yerleri, gelişen ve sürekli değişen teknolojinin ürünü olan bilgisayar, teleks, telefaks gibi çağımızın gerektirdiği tüm modern araç ve gereçlerle donatılmalı,¹⁷ elektronik ortamda tüm resmî kurum ve kuruluşlarla irtibat kuracak

¹⁶ Tanrıver, *Adliye Mahkemeleri*, s. 56.

¹⁷ Kuru, *Yargılamanın Çabuklaştırılması*, s. 168; Yılmaz, *Yargı Reformu Özel Sayısı*, s. 484.

olanaklara sahip kılınmalıdır. Hatta, elektronik ve bilişim teknolojileri alanındaki gelişmelerin ve ortaya çıkan yeniliklerin yargı uygulamasına ve yargı ile ilgili süjelere yansıtılmasını temin için, idarî ve malî özerkliğe sahip, Adalet Bakanlığı ile irtibat içerisinde bulunan, bir Yargı Bilişim Kurumu'nun oluşturulması yoluna gidilmelidir.

Yine, mahkemelerimizin gerek nicelik gerek nitelik bakımından yeteri kadar yazı işleri müdürü ve zabıt kâtibi ile yani adli ara elemanlarla teçhiz edilmesi sağlanmalıdır. Ayrıca, Yargıtay daire ve genel kurullarının istisnasız tüm kararlarının bilgisayara geçirilip; internete yüklenmesi suretiyle yararlanılması imkânı genişletilmeli ve içtihadı birleştirme toplantılarına ilişkin müzakereler sesli ve görüntülü teknik araçlarla tespit edilip yayımlanmalıdır. Bu bağlamda da, oluşturulacak Yargı Bilişim Kurumu'ndan yararlanılması düşünülebilir.

Adrese dayalı nüfus kayıt sisteminin devreye girmesinden sonra, ilgilinin bilinen en son adresi kavramının, yeniden tanımlanması merkezli olarak Tebligat Kanunu'nun tümüyle gözden geçirilmesi ve elektronik ve bilişim teknolojileri alanındaki gelişmelerin bu Kanun'a yansıtılmasının yanı sıra, PTT bünyesinde, salt adli tebligatla ilgili özel bir birimin oluşturulması yoluna gidilmesi, tebligat zorluğu nedeniyle yargılamanın sürüncemede kaldığı yönünde uygulamada dillendirilen yakınmalara büyük ölçüde son verecektir.

II. Yargı Görevlileri ile İlgili Olarak Alınması Gereken Önlemler

Her şeyden önce, hukuk fakültelerinde verilmekte olan hukuk eğitimi beş yıla çıkartılmalı; beş yıl, adli birimler ve mahkemelerle gerekli koordinasyon da sağlanmak suretiyle, uygulamalı olarak gerçekleştirilmelidir.

Kalem görevlileri dışında, tüm yargı görevlilerinin (hâkimler, savcılar, avukatlar ve noterlerin) mesleğe girişleri, Adalet Bakanlığı'nun koordinasyonunda, Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Noterler Birliği ve üniversitelerle ilişki kurulmak

suretiyle tüm ülkeyi kapsar şekilde Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi aracılığıyla gerçekleştirilecek olan bir sınavı başarmış olmaları koşuluna bağlı tutulmalı; bu suretle daha işin başında, hukuk formasyonu yetersiz olan kişilerin, yargı görevlisi olmalarının önüne geçilmelidir.

Tüm yargı görevlilerinin mesleğe hazırlanmaları açısından son derece önem taşıyan staj evresinin, daha etkin ve verimli olması sağlanmalı; stajyerlerin, usta-çırak ilişkisi içerisinde mesleğe kazandırılmaları gerçekleştirilmelidir. Yine, hakkında ayrıntılı bir düzenleme bulunmasına rağmen, bu güne kadar fiilen işlerlik kazandırılmamış olan noterlik stajına, noter olmak isteyenler açısından, bir an önce işlerlik kazandırılmalıdır.

Hem avukatlık hem de noterlik mesleğine kabul, staj süresi sonunda yapılacak olan özel sınavı başarmış olma koşuluna mutlaka bağlı kılınmalıdır. Yine, hâkimlik mesleğine atanma açısından, staj sonunda yapılacak olan sınavın başarılması dışında, en az iki yıl süreyle devam edecek olan hâkim yardımcılığı sürecini başarı ile tamamlama da, ilave bir koşul olarak aranmalıdır.

Hâkim ve savcıların mesleğe kabul, tayin, terfi ve sair özlük hakları konusunda karar alma yetkisine sahip yegâne organ konumunda bulunan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun (AY. m.159), mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerini tam anlamıyla gerçekleştirebilmesi için, Adalet Bakanı ile Müsteşar'ının, Kurul bünyesinden çıkartılması, diğer üyelerinin Cumhurbaşkanı devre dışı bırakılmak suretiyle Yargıtay ve Danıştay Genel Kurulları'nca seçiminin sağlanması; Kurul'un idarî ve malî özerklik ile ayrı bir sekreteryaya kavuşturulması, müstâkil bir bina ile ayrı bir müfettişlik ve tetkik hâkimliği teşkilâtına sahip kılınması ve Kurul kararlarına karşı da yargı yolunun açılması şarttır. Yine, hâkimlik teminatının önemli unsurlarından biri olan ve bu gün için pozitif hukuk bağlamında geçerliliğini kaybetmiş bulunan coğrafi yer ile kürsü teminatlarına, yeniden işlerlik kazandırılmalı; adlî görev-idarî görev ayrımının kesin çizgile-

riyle yapılması olanağının bulunmaması sebebiyle, hâkimlerin idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı olduğunu öngören kuralın (AY m.146,VI) bir an önce yürürlüğüne son verilmeli ve Adalet Bakanlığı'nun geçici yetkiyle görevlendirme yetkisi tümüyle kaldırılmalıdır.

Hâkimlerin, özellikle, ilk derece mahkemesi hâkimlerinin sayısı, bir an önce artırılmalı, onların atanmalarında ve yetkilendirilmelerinde mutlaka uzmanlığa riayet edilmelidir.¹⁸ Uygulamada çok uzun bir süre ceza hâkimi veya savcı olarak çalışmış bir kişinin, hukuk hâkimliğine ya da oldukça uzun sayılabilecek bir süre için hukuk hâkimliği yapmış olan bir kişinin ceza hâkimliğine atandığına çok sıkça rastlanmaktadır. Bu ise, hâkimin verimliliğini azaltmakta ve verdiği kararların bozulması olasılığını artırmaktadır. Bu nedenle, hâkimlik mesleğine girişte, hâkimlerin, hukuk ve ceza hâkimi olarak iki ana gruba ayrılması; hukukta veya cezada uzmanlaşmalarının sağlanması gerekir. Sözü edilen uzmanlaşma olgusu, üst mahkemelere, üye seçiminde de gözetilmelidir.

Yargıtay'da önemli bir işlevi üstlenmiş olan ve bugün için ağır iş yükü altında ezilen tetkik hâkimlerinin, nitelikli hâkimler arasından seçilip sayılarının artırılması, temyiz aşamasının daha da çabuklaştırılması açısından şarttır. Öte yandan, tetkik hâkimleri, Adalet Bakanlığı'nun kadrosundadırlar. Onların kadrolarının, Adalet Bakanlığı'ndan alınıp; Yargıtay'ın kadrolarının içerisinde gösterilmesi ile görüşlerinin karara geçirilmesinin sağlanması, motive edilmeleri açısından, bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hâkimlerin, yargı görevini icra ederken, keyfi tutum ve davranışlar sergilemelerinin önlenmesi için, özellikle hukukî sorumluluk bağlamında tâbi oldukları hukukî rejimin, Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrası ile Anayasa'nın 40. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen düzenlemeler çerçevesinde yeniden gözden geçirilmesi ve hâlihazırda Yargıtay başkan ve üyeleri hakkında görevden doğan tazmi-

¹⁸ Kuru, *Yargılamanın Çabuklaştırılması*, s.171.

nat davası açılmasını, Yüce Divan'da görev suçundan ötürü mahkûm edilmiş olma koşuluna bağlayan, sorumluluk bağlamında âdeta bir zırh görevi gören, hukuk devleti ile de asla bağdaştırılamayacak olan ve kanun gibi bağlayıcılığı bulunan içtihadı birleştirme kararının¹⁹ varlığına bir an önce son verilmesi gerekir.

Hukuk uygulaması ile teorisi arasında bir köprü kurulması, karşılıklı etkileşimin sağlanması ve kopukluğun giderilmesi açısından, birçok batı ülkelerinde olduğu gibi, hukuk profesörlerinin, yüksek mahkemelerde; yüksek mahkeme üyelerinin de, hukuk öğretiminde hukuk fakültelerinde görev almalarına olanak verilmesi yararlı olur.

Mahkemelerin aslî ve vazgeçilmez unsurlarından birisini de kalem görevlileri oluşturur. Yargılamada etkinliğin sağlanabilmesi için, mahkemelerin, gerek nicelik gerek nitelik bakımından yeteri kadar yazı işleri müdürü ve zabıt kâtibiyile donatılması şarttır. Her şeyden önce, adliye memurları olarak adlandırılan bu görevliler, yasal bağlamda bir statüye kavuşturulmalı; sözü edilen memuriyete alımda, tümüyle aslî işlevi adlî ara eleman yetiştirmek olan Adalet Meslek Yüksekokulu mezunlarına öncelik verilmeli; meslek, malî yönden cazip hale getirilmeli ve yoğun hizmet içi eğitimlerle, bu meslekte istihdam edilmiş olanların bilgilerini tazelemelerine, yeni şeyler öğrenmelerine imkân verilmelidir.²⁰

Avukatlar, diyalektik yargılama sürecinin aslî ve vazgeçilmezleri arasında yer alırlar ve aynı zamanda, bağımsız yargının kurucu unsurlarından birisi konumundadırlar. Üstlenmiş oldukları bu misyona uygun olarak hareket edebilmeleri için, avukat bağımsızlığının, tüm boyutları itibariyle sağlanma-

¹⁹ HGK, 22.3.2000, 2/2 (Karar metni için bkz. Kuru, B., *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C.VI, 6.B., İstanbul 2001, s.5859-5862); aynı yönde bkz.: HGK, 30.11.1984, 1/1 (İBD, 1985/1-3, s.188-204); HGK, 14.1.1987, 1/1 (YKD, 1987/6, s.828-832); HGK, 20.2.1991, 4/1 (YKD, 1991/6, s.826-830); HGK, 15.12.1993, 5/6, (ABD, 1994/2, s.282-287); HGK, 26.1.2000, 1/1 (ABD, 2000/1, s.158-188).

²⁰ Öztekin, s.418.

sı şarttır. Yine, avukatın, bir yargılama süjesi olarak, hukuk kurallarının, her derece yargı organları önünde tam ve doğru olarak uygulanmasına (1136 s. K. m. 2) ve muhtemel adli hataların önlenmesine katkı sağlayabilmesi için, hiç olmazsa, şimdilik, üst derece yargılamasında, avukat marifetiyle davayı takip zorunluluğu getirilmeli; adli yardım kurumu daha işlevsel hale getirilip; hukukî himaye sigortasına işlerlik kazandırılmasından sonraki evrede de, bu zorunluluk, belli ölçüde, ilk derece yargılamasına da yansıtılmalıdır. Yine, meslekte aktif olarak belirli bir bilgi birikimi ve deneyimi bulunmayan avukatların, üst derece yargılaması evresinde, dava takip etmelerine izin verilmemeli; bu bağlamda, avukatlar arasında mutlaka bir derecelendirmeye gidilmelidir.

Avukat bağımsızlığının tam anlamıyla gerçekleştirilebilmesi için, özel plânda hazine avukatlığı; daha genel plânda ise, kamu avukatlığı kurumunun, inisiyatif kullanmaya olanak verecek şekilde yeniden yapılandırılması şarttır.

4353 sayılı Maliye Vekâleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhâkemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usulüne Dair Kanun'un 32. maddesi, dar bir sınır dışında, bütün kararlara karşı kanun yoluna gidilmesini zorunlu kılmıştır. Bu kural, ilk anda, hukuk yargısı bağlamında bütün ilk derece mahkemesi hükümleri için, Yargıtay'a başvurulması sonucunu doğurmaktadır. Kanun'a göre, başvurudan kaçınılması mümkün olan hükümler için, dahi uygulamada bu yapılmaktadır. Bu Kanun'da yapılacak olan değişiklikle, hükmün bozulmasını gerektiren nedenler yoksa, hazine avukatlarının Yargıtay'a başvurma yolunun takdirine ait yetkilerinin önemli ölçüde genişletilmesi; böyle bir yapılanmanın hazine avukatları açısından getirilmesi zaruridir; bu, ayrıca, Yargıtay'ın iş yükünü azaltıcı bir etki de doğurur.

Noterler, adli sistem içerisinde, hukukî güvenliği sağlamak ve hukukî anlaşmazlıkların doğumunu önlemeye yönelik olarak işlemlere bizzat düzenlemek yahut onaylamak suretiyle resmîyet kazandıran görevli konumundadırlar (1512 s. K. m. 1).

Uyuşmazlıkların doğumunun önlenmesi açısından, işlemlerin noter aracılığıyla gerçekleştirilmesinin özendirilmesi ve noterlerin hukukî güvenliğinin sağlanması ve hukukî anlaşmazlıkların doğumunun önlenmesi sürecinde etkili olabilmeleri için, imza yetkisinin, başkâtime devri suretiyle alelâde bir işletme gibi idare edilmesi anlayışına bir an önce son verilmeli; yeniden yapılandırılması sağlanmalı; bu yapılanma bağlamında, hukukçu kimliği bulunan "noter yardımcılığı kurumu" mutlaka getirilmeli; hukukî sorumluluklarının, nitelik itibariyle ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu olmaktan çıkartılıp, hiç olmazsa, olağan sebep sorumluluğuna dönüştürülmesi temin edilmeli; noterlik hizmetlerinin, adalet hizmetleri bütünü içerisinde yer alması sebebiyle, Adalet Bakanlığı tarafından, noterler üzerinde icra edilecek olan denetimin, mesleğin otonomisine, organizasyonuna ve karar alma süreçlerine müdahale boyutuna varmamasına özen gösterilmeli, yani gerçek anlamda idarî vesayet denetimi boyutuna çekilmesi sağlanmalı ve tüm noterlik bürolarının, azamî etkinliği ve verimliliği temin edecek şekilde hem personel hem de her türlü teknik araç ve gereçlerle donatımı gerçekleştirilmeli; bu çerçevede mutlaka belirli standartlar tespit edilmelidir.

Yine, tüm yargı görevlilerinin, değişen ve gelişen sosyo-ekonomik koşullara ve ihtiyaçlara göre varlık kazanan yeni hukukî ilişki tiplerini kavramalarını ve öğrenmelerini temin amacıyla, periyodik olarak icra edilmek kaydıyla, meslek içi eğitimlerine ağırlık verilmelidir.

III. Dava Sayısının Azaltılması ile İlgili Olarak Alınması Gereken Önlemler

Dava sayısının azaltılmasını sağlayacak önlemlerden ilkinin, dava hakkının, dürüstlük kuralına (4721 s. K. m. 2) uygun bir biçimde kullanılmasına işlerlik kazandırılması oluşur. Davanın açılması ve yürütülmesinde, dürüstlük kuralı geçerlidir/²¹ Dürüstlük kuralı ve onun somut plânda özel bir

²¹ Arslan, R., *Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, Ankara 1989, s.62; Bilge,N./Önen,E., *Medenî Yargılama Hukuku Dersleri*, 3.Bası, Ankara 1978,

uygulanma biçimini oluşturan hakkın kötüye kullanılması yasağı, hukuk düzeninin merkezi kavramları arasında yer alırlar; bu nedenle, diğer hukuk alanlarında olduğu kadar, usul hukuku alanında da geçerlilik taşırlar²² ve ikisi birlikte, hakların kötüye kullanımının genel sınırlarını belirlemek suretiyle keyfiligi önlerler. Bu bağlamda, söz konusu kavramlar, objektif hukukun bir parçasını oluşturan usul hukuku alanında kullanılacak olan dava hakları bakımından da bu sınırlayıcı işlevi yerine getirirler.²³ Bu işlevin gereklerine uygun olarak yerine getirilmesinin temini, yani kötü niyetli davacılarla mücadeleden açısından, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 418 ve 421. maddeleri hükümlerinin gözden geçirilerek yeniden düzenlenmesi²⁴ ve hatta bu bağlamda daha da ileri gidilerek dürüstlük kuralına aşikâr bir biçimde aykırı olarak dava açılıp yürütülmesi halinde, mahkemelerin hukukî korunma sağlamakla ödevli tutulamayacakları hususuna açıkça vurgu yapılması gerekir.²⁵ Bu çerçevede, öncelikli olarak da, derdestlik itirazının, bir ilk itiraz olmaktan çıkartılıp; dava şartına ilişkin usuli bir itiraza dönüştürülmesi de kaçınılmazdır.

Dava sayısını azaltmak için alınması gereken önlemlerden birisini de harçları artırmak oluşturur. Bu bağlamda, nispî karar ve ilâm harcına tâbi davalarda, davası reddedilen davacının maktu değil de; tıpkı davalının mahkûmiyeti halindeki gibi nispî harca mahkûm edilmesi gerektiği; hâlihazırdaki durumun haksız dava açılmasını teşvik ettiği; aynı uygulamanın, davanın reddine ilişkin hükümlerin Yargıtay'ca onanması halinde de geçerli olmasının, yani bu durumda da alınacak harcın nispî olmasının uygun olacağı ileri sürülmektedir.²⁶ Harçların fahiş olmamak kaydıyla artırımı, dava sayısının azaltılmasına bir nebze olsa katkı sağlayıcı bir işlevi yerine

s. 382-383.

²² Arslan, s. 55; Bilge/Önen, s. 382-383.

²³ Tanrıver, S., *Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*, 2. Bası, Ankara 2007, s. 25-26.

²⁴ Kuru, *Yargılamanın Çabuklaştırılması*, s.174.

²⁵ Arslan, s.70.

²⁶ Kuru, *Yargılamanın Çabuklaştırılması*, s.175; Özbek s. 501.

getirirse de, davanın reddi halinde de, nispi harç uygulamasına geçilmesi, anayasal bir hak olan hak arama özgürlüğünün (AY m.36) önemli ölçüde sınırlanması, hatta kullanımının tümüyle güçleştirilmesi sonucunu doğurabileceğinden sağlıklı ve doğru bir yaklaşım biçimi olmaz. Aynı durum, bu bağlamda, genel bir kural olarak hukuk yargısında da, icra tazminatlarına benzer tazminatların öngörülmesi halinde de geçerlilik taşır.²⁷

Dava sayısının azaltılması için alınması gereken bir diğer önlem de, tarafların sulh olmaya teşvik edilmesi; çözümü karmaşık olmayan uyuşmazlıklarda, hâkimin tarafları şahsen mahkemeye davet ederek karşılıklı görüşmelerini sağlama ve bu görüşmelerde bir hakem gibi davranıp sulh teşebbüsünde bulunmasına imkân vermek suretiyle uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasına katkıda bulunmasını elveren bir ortamın yaratılmasıdır.²⁸ Yine, hâkime, taraflarda, aralarındaki uyuşmazlığı anlaşmak suretiyle çözüme kavuşturmak konusunda bir isteklilik görüyorsa, onlara arabulucuya müracaatı tavsiye edebilme olanağı da tanınmalıdır.

Dava sayısının azaltılmasına katkı sağlayacak önlemlerden birisini de, uyuşmazlıkların çözümünde tahkime etkin bir biçimde işlerlik kazandırılması ve onun bu bağlamdaki işlerliğinin yaygınlaştırılması oluşturur. Sözü edilen yola başvurunun özendirilebilmesi için, millî tahkimle milletlerarası tahkim bağlamında yaratılmış olan kodifikasyon farklılığı bir an önce kaldırılmalı; bu yapılamıyorsa, iç tahkim bağlamında, tarafların tahkim sözleşmesinde uygulanacak maddi hukuku tespit etmiş olmaları halinde, içtihadı birleştirme kararıyla yaratılmış olan ve hakem kararlarının denetimini, Devlet mahkemelerinin kararlarının denetimine yaklaştıran uygulamayı²⁹ dengelemek amacıyla, hakemlere de, tıpkı ilk

²⁷ Krş. Görgün s. 173; Umar, B., Hukuk ve Adliye Reformunun Medenî Usûl Hukukunu İlgilendiren Bölümü Üzerine Ön Rapor (*Yargı Reformu 2000 Sempozyum*, İzmir 2000, s. 126-128), s. 127.

²⁸ Öztekin, s.495.

²⁹ İBK, 28.1.1994, 4/1 (RG., 13.4.1994, Sa. 21904).

derece mahkemelerinde görev yapan hâkimler gibi direnme kararı verebilme olanağı tanınmalıdır.³⁰ Bundan başka, milletlerarası tahkimin özendirilebilmesi açısından, denetim bağlamında, sürecin daha da kısaltılmasını sağlayan, doğrudan temyiz kapısı aralanmalı; Yargıtay bu yola başvuru halinde, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15. maddesinde iptal sebepleri olarak öngörülmüş olan sebepler çerçevesinde, oradaki rejime bağlı kalmak suretiyle (kural olarak ileri sürülen sebebe hasren) doğrudan temyiz incelemesini gerçekleştirebilmelidir.³¹

Dava sayısının azaltılmasıyla ilgili olarak alınabilecek diğer bir önlem de, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine, özellikle arabuluculuk ve uzlaştırma kurumlarına işlerlik kazandırılması ve bu yollara başvurunun olabildiğince teşvik edilmesidir. Burada sözü edilen alternatif uyuşmazlık çözümlerinden maksat, bağımsız, tarafsız, objektif konumda bulunan ve aynı zamanda uzmanlık eğitimi almış olan üçüncü bir kişinin, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafları ortaklaşa bir çözüm geliştirebilmeleri için bir araya getirerek iletişim kurmalarını ve bu suretle sorunlarının çözümünü kendilerinin bulmalarını sağlamak yahut onlara somut olayların koşullarına ve özelliklerine uygun olarak üzerinde tartışıp mutabakata varabilecekleri optimal çözüm önerileri üretip sunmak suretiyle, uyuşmazlığın hâlli bağlamında destek vermesini öngören ve devlet mahkemelerinde cereyan eden yargılamaya nazaran seçimsiz bir yol olarak işlerlik kazanan ve tümüyle gönüllülük esası üzerine bina edilmiş bulunan uyuşmazlık çözüm yolları bütünüdür.³² Bu tanımlama çerçevesinde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının karakteristik özelliklerini, gönüllü katılım, bağlayıcı olmayan tavsiyelerde bulunma ve tatmin olmama halinde, tarafların yargıya başvuru haklarının

³⁰ Hakemlerin, direnme kararı vermesi mümkün değildir (İBK, 23.10.1972, 2/12, RG., 18.12.1972, Sa.,14395).

³¹ Aynı yönde Kalpsüz, T., *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim*, Ankara 2007, s.103-104 ve özellikle dn.147.

³² Özbek, M., *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara 2004, s.83; Ildır, G., *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara 2003, s.30.

mevcudiyetinin korunması teşkil etmektedir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, yargının alternatifi olan ve dolayısıyla yargısal sistemin yerine ikame edilmeye çalışan yahut onunla rekabet içinde bulunan bir süreçler bütünü değildir. Sözü edilen yolların asıl hedefi, küçük çaplı ve kamu düzenini ilgilendirmeyen uyuşmazlıkların, adli bir soruna dönüşmeden çözümünü gerçekleştirmektir.³³ Alternatif uyuşmazlık çözümleri, devlete ait yargı yetkisinin mutlak egemenliğine herhangi bir halel getirmeden işlerlik kazanan, yargıyla entegre bir biçimde uyuşmazlık çözümünde uygulama alanı bulan ve hukuk sistemini zenginleştiren bir süreçler (mekanizmalar) bütünü olarak nitelendirilebilir.³⁴

Alternatif uyuşmazlık çözümleri konusunda, yazılı ve sözlü basından yararlanmak ve devlet desteği de sağlanmak suretiyle, kamuoyu bilgilendirilir; bilinçlendirilir ve bu yolların, yargının yerine ikame edilmek istenen ve onunla rekabet içinde bulunan yollar olmadığının çeşitli sosyal platformlarda sürekli altı çizilir; yararları da açıkça ortaya konularak bu yollara başvurunun özendirilmesine uygun bir ortam yaratılırsa, alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının özüne de uygun olarak, taraflar kendiliğinden bu mekanizmaları işletmek için istekli hale gelecek ve bu durumda birçok sorun kronik bir boyut kazanmadan, yargı önüne getirilmeden, çözüme kavuşturulacak; dolayısıyla yargının iş yükü de önemli ölçüde azalacağı için, onun daha etkin ve daha verimli çalışması da gerçekleştirilmiş olacaktır. Özellikle, bu bağlamda, alternatif uyuşmazlık çözümleri arasında yer alan müzakere yönteminin somut uygulanma biçimlerinden birinin oluşturduğu Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesindeki düzenlemeye işlerlik kazandırılması hususunda, avukatların istekli hale getirilmesi gerçekleştirilebilirse, pek çok sorunun yargı önüne taşınmadan sulhen çözüme kavuşturulması sağlanabilecektir.

³³ Pekcanitez, H., Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri (HPD, 2005/5, s.12-16), 15.

³⁴ Pekcanitez, s.15.

Hukukumuzda, çekişmesiz yargı işlerinde uygulanabilecek olan yargılama usulünü belirleyen ayrı bir çekişmesiz yargılama usulü kanunumuz bulunmadığı gibi mevcut Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda da çekişmesiz yargı işleriyle ilgili olarak sevk edilmiş olan ve sistematik bir bütünlük arz eden özel düzenlemeler yer almamaktadır. Anılan düzenleme boşluğundan kaynaklanan zaruret nedeniyle, çekişmeli yargı işlerini baz almak suretiyle hazırlanmış olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri çekişmesiz yargı işlerinde de işlerlik kazandığı için, uygulamada, çekişmesiz yargı işleri de, tıpkı çekişmeli yargı işleri gibi bir dava formatı içerisinde mahkemeler önüne getirilmekte; mahkemeler de bu tür işleri, davalar gibi görüp karara bağlamaktadırlar. Bu durum ise, zaten ağır iş yükü altında bulunan mahkemelerin, iş yüklerinin daha da artmasına, verimliliklerinin azalmasına ve yargılamanın da gecikmesine neden olmaktadır. Mümkün olan en kısa süre içerisinde, Almanya ve Avusturya'da olduğu gibi, tüm çekişmesiz yargı işlerinde uygulanacak olan yargılama usulünü belirleyen müstakil bir çekişmesiz yargılama usulü kanunu çıkartılması; bu yapılamıyorsa, şimdilik, mevcut Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu içerisine, belli başlı çekişmesiz yargı işleri ile bu tür işleri genel çerçevede belirlemeye yarayan ölçütler ve uygulanacak usul ile geçerlilik taşıyacak olan temel ilke ve kuralları öngören bir pasajın, bir an önce ilave edilmesi uygun olur. Öte yandan, hem Anayasa Mahkemesi uygulamasına hem de doktrine göre, Anayasa'nın 9. maddesi uyarınca, Türk Milleti adına, bağımsız mahkemelerce kullanılması zorunlu olan yargı yetkisinden maksat, hukukî uyumsuzlukları (yani, davaları) kesin olarak çözüme kavuşturma ve karara bağlama faaliyeti, yani medenî yargı bağlamında çekişmeli yargıdır.³⁵

³⁵ Tanör, B./Yüzbaşıoğlu, N., 1982 *Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2002, s.439; Özbudun, E., *Türk Anayasa Hukuku*, 8. Bası, Ankara 2005, s. 354; Gözler, K., *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa 2008, s. 52; Anayasa Mahkemesi'nin 29.06.1968 günlü ve 1967/21-1968/36 sayılı kararı (RG, 4.3.1969, S. 13139); Anayasa Mahkemesi'nin 11.10.1965 günlü ve 18/53 sayılı kararı (AMKD, 1966/3, s.197-205).

Hal böyle olunca, mahkemelere verilen hukukî uyuşmazlıkları yani davaları kesin olarak çözmeye ve karara bağlama (çekişmeli yargı işleri) dışında kalan ve şeklen mahkemelerce yerine getirilmekte olan ve fakat esasında mahkemelerce yerine getirilmesi zorunluluğu bulunmayan bazı işlerin, bu bağlamda daha ziyade bir olgunun veya durumun tespiti ya da bildirilmesi biçiminde somutlaşan genelde menfaat bazında bir irdelemeyi ve değerlendirme yapılmasını bir anlamda yargılamayı gerektirmeyen çekişmesiz yargı işlerinin, yargı organlarına bırakılmasının sağladığı güvencelere paralel güvenceler getirilmek kaydıyla, mahkemeler dışındaki başkaca kurum veya kuruluşlara, bu arada noterlere bırakılmasına da olanak tanımak,³⁶ dava sayısını önemli ölçüde azaltır ve mahkemelerin daha verimli çalışmasına da büyük katkılar sağlar.

Devlet ve devletin iştiraki olan kuruluşlarda yani kamu kuruluşlarında çalışan personelin, sorumluluk korkusu ve sorumluluğu üzerlerinden atma çabası içinde, kişileri gereksiz yere dava açmaya zorlamaları önlenmeli yani takdire dayalı yetkileri genişletilmeli, inisiyatif kullanmak suretiyle gereksiz davaların açılmasını engellemeye yönelik olarak faaliyet göstermeleri mevzuat bağlamında alt yapısı da oluşturularak sağlanmalıdır.³⁷ Özellikle, kamu kuruluşlarında çalışan işçilerin açmış oldukları seri davalar bakımından bu durum bir an önce gerçekleştirilmelidir.³⁸ İlgili kamu kuruluşu haksız olduğunu bildiği veya kazanılmış bir dava sebebiyle haksız olduğunu öğrendiği halde, işçilerin haklarını vermemekte direnerek onları mutlaka dava açmaya zorlamamalı; bilâkis işçilerin haklarını ödeyeceğini bildirerek onların gereksiz yere dava açmalarını ve dolayısıyla mahkemelerdeki dava sayısını artırmalarını önlemelidir. Öte yandan, çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarının hukuk müşavirliği teşkilâtında çalışan hukuk müşavirleri ile avukatların ve özellikle hazine avukatlarının,

³⁶ Aynı yönde: Yılmaz, *Yargı Reformu Özel Sayısı*, s. 481; Kuru, *Yargılamanın Çabuklaştırılması*, s. 177.

³⁷ Kuru, *Yargılamanın Çabuklaştırılması*, s. 175; Öztekin, s.501.

³⁸ Kuru, *Yargılamanın Çabuklaştırılması*, s.177; Yılmaz, *Adalet Hizmetleri*, s. 67; Yılmaz, *Yargı Reformu Özel Sayısı*, s.491; Öztekin, s.495.

dava açıp açmama bağlamında inisiyatif kullanmalarına olanak verecek şekilde yeni düzenlemelere biran önce işlerlik kazandırılması, dava sayısını önemli ölçüde azaltıcı bir etkiyi de beraberinde getirecektir.

Yine, ülke genelinde, kadastro özellikle orman kadastro-su işlemlerinin, biran önce tamamlanması, bu alanda açılması muhtemel olan davaların sayısının azaltılmasına önemli ölçüde katkıda bulunacaktır.³⁹

Avukat, avukatlık görevini, sadakat ve özenle yerine getirmek zorundadır (1136 s. K. m. 34). Yine, avukat, kendisine teklif edilen iş, haksız yahut yolsuz ise, onu reddetmek ve reddettiğini derhal iş sahibine bildirmekle yükümlüdür. Anılan yükümlülükler çerçevesinde, avukat, iş sahibinin hukuken aşikâr bir biçimde haksız olduğu kanısında ise, bu durumu bile bile dava açma yoluna gitmemeli; iş sahibine de dava açma yoluna gitmemesini salık vermelidir.⁴⁰ Buna uygun davranış da, dava sayısının kabarmasının önlenmesinde bir nebze de olsa bir katkı sağlar. Ancak, sözü edilen yüküme uymak, daha ziyade hukukî değil de; etik bir temele dayanmaktadır. Öte yandan, davayı sadakat ve özenle takip etme yükümünün, davanın sürüncemede kalmaması, yargılamanın gecikmemesi için, avukatın bir yargılama bağlamında üzerine düşen görevleri titizlikle ve zamanında yapmasını da kapsadığının burada yeri gelmişken altının çizilmesinde yarar vardır.

Avukatın yargılama içindeki etkinliğinin sağlanabilmesi açısından, onlar bağlamında da bir uzmanlaşmanın gerçekleştirilmesi, hiç olmazsa, hukuk ve ceza avukatlığı şeklinde kategorik bir ayırımın yapılması şarttır.

³⁹ Yılmaz, *Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi*, s. 67.

⁴⁰ Öztekin s. 501; Kuru, *Yargılamanın Çabuklaştırılması*, s. 173; Sungurtekin Özkan, M., *Yargılamanın Gecikmesi ve Hızlanmasında Avukatın Rolü (Yargı Reformu 2000 Sempozyum, İzmir 2000, s. 137-150)*, s. 144.

IV. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Yapılması Gerekenler

Hukuk yargısı bağlamında etkinliğin sağlanması açısından, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yapılması gereken değişiklikleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. Seri ve sözlü yargılama usullerinin tümüyle kaldırılıp; yargılamada sadeliğin ve kolaylığın temini açısından, yazılı yargılama ve basit yargılama usulleriyle yetinilmesi yoluna gidilmesi ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu dışındaki diğer kanunlarda sözlü ve seri yargılama usullerine yapılmış olan atıfların basit yargılama usulüne yapılmış sayılması,

2. Olumsuz yetki sözleşmesi yapılmasına, tacirlerle kamu tüzel kişilerinin kendi aralarındaki ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkları konu alan davalar bakımından ceviz verilmesi,

3. Kesin yetkinin söz konusu olduğu hallerde, yasal düzenlemede buna açıkça vurgu yapılması,

4. Dava şartlarının neler olduğu, incelenmesi usulü ve sırası hakkında, açık bir düzenleme getirilmesi,

5. Derdestlik itirazının temelinde, aynı davanın, tekrar (ikinci kez) açılıp görülmesinde davacının hiçbir hukukî yararının bulunmadığı düşüncesi yatar. Hukukî yarar ise, dava konusuna ilişkin dava şartları arasında yer alır. Derdestlik itirazının temelinde yatan düşünceye paralel bir işlevi yargılama süreci içerisinde etkin bir biçimde yerine getirebilmesinin temini için, onun, ilk itiraz olmaktan çıkartılıp; dava şartına ilişkin usuli bir itiraza dönüştürülmesi,⁴¹

6. Özellikle taraf olmadığı halde yasayla açıkça görevlendirilmiş olması sebebiyle, davada âdeta taraf gibi davrananların (Örneğin, Cumhuriyet Savcısı, tereke temsilcisi, tereke yöneticisi, vasiyeti yerine getirme görevlisi gibi) hukukî durumunun açıklığa kavuşturulmasında önemli bir işlevi yerine getiren davayı takip yetkisi kurumunun, açıkça bir dü-

⁴¹ Tanrıver, *Derdestlik*, s. 36.

zenlemeye kavuşturulması ve ona dava şartları arasında yer verilmesi,

7. Bir dava tipolojisi yaratılıp; tespit davası, terditli dava, kısmî dava, seçimlik dava, kümülatif dava yığılması ve grup davası kurumlarının açıkça hüküm altına alınması; kısmî davada, fazlaya ilişkin hakları saklı tutma kaydına dava dilekçesinde açıkça yer verilmemesine, bâkiye alacaktan ve varlığı ona bağlı fer'î bir hak olan ek dava açma hakkından zımnen feragat edilmiş sayılma sonucunun bağlanamayacağına dair bir yasal vurgu yapılması,

8. Asli müdahalenin caiz olduğunu ve koşullarını belirleyen bir yasal düzenlemenin getirilmesi,

9. Yargılama ilkelerinin sistematik bir bütünlük içinde ifade edilmesi ve bu bağlamda hukukî dinlenilme hakkıyla hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin hükme esas alınmayacağı hususlarına açıkça vurgu yapılması,

10. Adil yargılanma hakkının bir gereği olmaması sebebiyle, basın duruşmalarda fotoğraf çekemeyeceği; ses ve görüntü kaydı alıp yayınlamayacağına dair Ceza Muhakemesi Kanunu'ndakine benzer bir yasağın getirilmesi; gizli yargılama yapılması kararının alınması halinde, gizlilik kararının gerekçelerinin, ancak esas hakkındaki kararla birlikte açıklanacağına dair bir yasal düzenlemeye yer verilmesi,

11. Sulh hakkında kanunda açıkça bir düzenleme getirilmesi; özellikle sulh halinde mahkemenin nasıl bir karar vereceğinin ve bu kararın maddî anlamda kesin hüküm oluşturup oluşturmayacağı hususunun, getirilecek olan düzenlemede belirtilmesi; son işaret edilen noktaya, davayı kabul ve davadan feragat açısından da açıklık kazandırılması,

12. Mahkeme içi ikrarın, kesin delil olmaktan çıkartılıp; ispat gereğini ortadan kaldıran bir işlem olma niteliğine açıkça vurgu yapılması,

13. Takdiri deliller arasında yer alan keşfin, salt gayrimenkullerle sınırlı olarak değil de; özel hüküm sebeplerini de kapsar şekilde yeniden düzenlenmesi ve bu bağlamda bir

açıklık getirilmesini temin amacıyla, belge ve senet kavramlarının farklılığına yasal çerçevede işaret edilmesi; taraf ve üçüncü kişi ayrımı yapılarak, keşfe katılma yükümlülüğünün ayrıntılı bir biçimde bir düzenlemeye kavuşturulması,

14. Taraf yemininin, kesin delil olarak muhafaza edilip, re'sen yeminin kaldırılması; taraf ve tanık yemininin, içerik itibariyle dini motiflerden tümüyle arındırılmasının sağlanması,

15. Bilirkişilik kurumunun kötüye kullanımının önüne geçilebilmesi ve özellikle hukukî sorunlarda bilirkişiye başvurulmasının engellenebilmesi için, hukukî sorunlarda bilirkişiye başvurulmasının mutlak bozma sebebi haline getirilmesi; bilirkişinin seçimi, statüsü, hakları, yetkileri ve yükümlülükleri ile hukukî sorumluluğunun açıkça yasal çerçevede ifade edilmesi ve hâkimin bilirkişi raporunda yer alan özel ve teknik bilgilerden hareketle raporda varılmış olan sonucun yanlış olduğunu tespit etmesi halinde, raporun aksine de gerekçesini göstermek suretiyle karar verebileceği hususuna açıkça hukuki düzenleme getirilmek suretiyle vurgu yapılması. Yine, kanuna, bilirkişinin sözlü açıklamalarında ve raporunda hukukî değerlendirmelerde bulunamayacağına dair açıkça bir kayıt düşülmesinin sağlanması,

16. Taraflara, dayandıkları delilleri ve özellikle hangi delili, hangi vakianın ispatı için göstermiş olduklarını, yaptırım da belirtmek suretiyle, bildirilmeleri zorunluluğunun (somutlaştırma yükümünün) getirilmesi,

17. Doğrudan doğruyalık ilkesinin gerçekleştirilmesine hizmet etmesi sebebiyle, video-konferans yoluyla, başka yerde bulunan tarafın ve tanıkların dinlenmesine olanak veren ve bunun koşullarını belirleyen bir yasal düzenlemenin getirilmesi,

18. Taraflardan birisinin, ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan yahut fevkalade güçleştiren delil sözleşmelerinin geçersiz olduğunun açıkça yasal çerçevede ifade edilmesi,

19. Müddeabihin davacı tarafından temlik halinde, devralanın, onun yerine geçip kaldığı yerden itibaren davaya devam edeceğine dair bir kayda, müddeabihin temlik ile ilgili yasal düzenlemede açıkça yer verilmesi,

20. Özellikle, yazılı yargılama usulünün uygulandığı dava ve işlerde, mahkemenin, layihalar teatisi aşamasının tamamlanmasından önceki evrede, taraflara duruşma günü vermesini önlemek; dava şartları ve ilk itirazları incelemesini, uyuşmazlık konularını tam olarak belirlemesini, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanmasını temin için gerekli işlemleri yapmasını kapsayan bir ön inceleme aşaması mutlaka getirilmeli ve bu düzenlemede, yukarıda anılan hususların gereğinin yerine getirilmesi ve tamamlanması gerçekleştirilmeden, tahkikat aşamasına geçilemeyeceği ve tahkikat için duruşma günü verilemeyeceği hususu açıkça vurgulanmalıdır.⁴² Yargılamanın sürüncemede kalmasının önlenmesi ve sağlıklı bir yargılamanın icrası için, bu şarttır. Böyle bir düzenleme getirilince de, replik ve düplik aşamalarında, taraflarca yeni iddia ve savunma sebeplerinin getirilmesine de olanak tanınmalıdır.

21. Kanunda yer alan sürelerin, miktar ve işleyecekleri an itibariyle, mümkün olabildiği ölçüde bir yeknesaklığa kavuşturulması,⁴³

22. Yargılama faaliyetinin hızlı ve sağlıklı işlemesi açısından, hâkimlerin ve savcılarının ve özellikle Yargıtay üyelerinin sorumluluğunu ortadan kaldıracı ve keyfiliğe yol açan uygulamalara son verilebilmesi için, sorumluluk davasına ilişkin hükümlerin, Anayasa'nın 129. maddesinin 5 inci ve 40. maddesinin 3. fıkrası çerçevesinde gözden geçirilip; bu dava türünün yeniden yapılandırılması pozitif hukuk bağlamında gerçekleştirilmeli; bu yapılırken de, sorumluluğu bertaraf edebilecek mekanizmaları, zarar görenin tüketmemiş olması

⁴² Yılmaz, *Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi*, s. 69; Yılmaz, *Yargı Reformu Özel Sayısı*, s. 482.

⁴³ Yılmaz, *Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi*, s. 63; Yılmaz, *Yargı Reformu Özel Sayısı*, s. 477.

haline de, sorumluluk davasının açılmasını engelleyici bir işlev yüklenmelidir.

23. Dava hakkının ve usuli yetkilerin kullanımının, dürüstlük ilkesi çerçevesinde gerçekleştirilebileceğinin açıkça usul hukuku alanında da geçerli olduğunun vurgulanması; bu çerçevede konuyla ilgili olarak usul kanununda yer alan münferit hükümlerin (m. 418, 421, 422 gibi) sözü edilen ilkenin etkin bir biçimde uygulanmasına olanak verecek şekilde, gözden geçirilip yeniden düzenlenmesi; özellikle dürüstlük ilkesine aşıkâr olarak aykırı bir biçimde dava açılması durumunda, mahkemenin hukukî korunma sağlamakla ödevli tutulamayacağına işaret edilip; bu ilkenin uygulanma biçimlerinden birisini oluşturan ve mahkemenin yanıtılmamasının ön koşulu durumunda bulunan "gerçeği söyleme yükümlülüğünün" de, batı hukuk düzenlerinde olduğu gibi açık ve kesin bir düzenlemeye kavuşturulması,

24. Hukuk davalarında, bugün için idarî yargıdan farklı olarak masraflar peşinen alınmamakta ve ihtiyaç duyuldukça masraf alınması yoluna gidilmektedir. Bu durum ise, yargılamada gecikmelere ve hak kayıplarına yol açmaktadır. Bu sebeple, davanın başında, belirli bir miktar masraf avansı alınabileceğini öngören bir düzenlemeye açıkça yer verilmesi; masraf avansının gereğinin yerine getirilmesinin dava şartı olarak araştırılması olanağının yaratılması,

25. İlâmın tebliğe çıkartılması ve infaz edilebilmesi için, bakiye harcın tamamlanması zorunluluğunun kaldırılıp; mahkeme kararlarının, taraflara re'sen tebliğ edilmesi esası açıkça getirilmelidir. Karar ve ilâm harcının ödenmemiş olması, hükmün tebliğine engel olmamalı; devlet harç alacağından dolayı harç borçlusu tarafı ayrıca takip etmelidir.

26. İstinâf sebeplerinin somutlaştırılması; istinâf yargılamasında, vakıalara uygunluk denetimine ağırlık verilmesi ve belirli sınırlar dâhilinde yeni vakıalar getirilmesine ve bu bağlamda da ıslaha müracaata olarak tanınması,

27. Millî ve milletlerarası tahkimde uygulanacak hükümler bağlamında tekliğin sağlanıp; bu düzenlemenin Hukuk

Usulü Muhakemeleri Kanunu şemsiyesi altında yapılması ve hakem kararlarının denetiminin de, halihazırdaki 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15. maddesinde iptal sebepleri olarak belirlenen sebeplerle sınırlı bir biçimde, orada öngörülen rejim çerçevesinde (kural olarak ileri sürülen sebebe hasren), doğrudan doğruya temyize işlerlik kazandırılması suretiyle gerçekleştirilmesinin sağlanması olanağının yaratılması.

28. Mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olmasının temini için gereken önlemlere yasal çerçevede açıkça vurgu yapılması,

29. Çekişmesiz yargılama usulü kanunu yapmak engin ve köklü bir yargılama kültürünün varlığını ve birikimini gerektirir. Bu nedenle, kısa vadede, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na, çekişmesiz yargı işlerinin tayinine yarayan temel ölçütleri, uygulanacak olan yargılama usulünü, karara dayanacak yapılacak olguların toplanmasında işlerlik kazanacak olan yargılama ilkesini ve çekişmesiz yargı kararlarının madde anlamda kesin hüküm gücüne sahip kılınıp kılınmayacağı ile çekişmesiz yargı işlerinde görevli ve yetkili mahkemeyi genel çerçevede belirleyen bir yasal düzenlemenin, bir pasajın ilave edilmesi,

30. İstinaf hükümlerine fiilen işlerlik kazandırılıncaya kadar, ihtiyatî hacizde olduğu gibi, ihtiyatî tedbir talebinin reddi kararları ile ihtiyatî tedbir kararlarına itiraz üzerine verilen mahkeme kararlarına karşı da, temyiz kanun yolunun aralanması.

Beni dinleme sabrını gösterdiğiniz için hepimize çok teşekkür ediyorum.

Sözü Muhammet arkadaşına bırakıyorum, o daha da renklendirecektir, benden çok daha renkli bir kişilik olarak en azından "*mahmur gözlü dilberim*" moduna girmenizi büyük ölçüde engelleyecektir, daha uyanık, dingin hale getirecektir.

Buyurun.

Doç. Dr. Muhammet ÖZEKES (Dokuz Eylül Üniversitesi): Sağ olun hocam, teşekkür ederim. Ne kadar renkli olursa olsun, sizden renkli yapamam.

Tabii akşamın bu saatinde ne yapılabilir diye düşündüm, bu saatte daha farklı bir açıdan meseleye yaklaşmak yararlı olacaktır. Biraz da bu geç saate kalınmasını, kendim ettim kendim buldum denilebilir. Bunun sebebi de şudur: Teoman bey toplantıyı düzenlerken, ilk toplantı konusu olarak "hukuk yargılaması" başlığını belirlemişti. Fakat biliyorsunuz, bu sıralar üniversitelerde rektörlük seçimleri var, bizim üniversite de rektörlük seçimi var. Sabahleyin rektörlük seçimi olduğundan, benim de yetişebilmem için hukuk yargılamasını öğlenden sonraya aldılar sağ olsunlar.

Bu sabah nasıl olduysa, hayatımda ilk defa oy kullandım. Üniversitede 1.300 öğretim üyesi var yaklaşık, ilk oyu ben kullandım, bu sayede uçağa ancak yetiştim. İzmir büyük bir şehir olsa da biraz köy, bu saatlerde doğrudan uçak yok; buraya ancak İstanbul üzerinden bu saatte gelebilme imkânım oldu. Dolayısıyla hukuk yargılamasıyla ilgili bölümün bu saate kalmasının müsebbibi benim, hepinizden ve konuşmacılardan peşinen özür diliyorum.

Aslında Süha hocam, söyleneceklerin neredeyse hepsini söyledi ve hepsine de katılıyorum. Bir tek konuda çekincem var, bu da istinaf konusu. Bu konuda öteden beri Süha hocamla farklı düşünüyoruz. Bu konunun ayrıntısına girmek istemiyorum. Bu güne kadar, hiçbir konuda hazırlıklı olmadığımız kadar istinaflara hazırlıklıyız bence; ne kadar gecikirse o kadar zararı var. Beklemekle de hiçbir şey olacağı yok. İstinaflar, behemehâl, derhal kurulmalıdır. İstinafın hukukî yararlarını ve bu konudaki tartışmalara girmiyorum, zamanı harcamamak için. Bu konu dışında, Süha hocanın çok kapsamlı değerlendirmelerinin neredeyse hepsine katılıyorum.

Ben meseleye biraz daha farklı, hem de akşamın bu saatinde sizi biraz daha rahatlatacak bir üslupla katılmak düşüncesindeyim. Bu tür toplantılarda çok sık söylediğim,

Hemingway'ın bir sözü var: "*hikâyeyi gereğinden fazla uzatırsan, ölümle biter*" diye, sabrınızı zorlamak istemiyorum.

Bu sene kendi kendime bir muhasebe yaptım, "*mesleki olarak en iyi yaptığım iş nedir?*" diye. Kitaplar, makaleler, kanun komisyonları, kendi alanımda verdiğim dersler ve diğer işler vardı, ama en önemli yaptığım şeyin, ilk defa bu sene verdiğim hukuk başlangıcı dersi olduğunu düşünüyorum. Bu dersi, öğretim üyeleri aslında biraz da hafif görürler. Oysa bana göre en önemli derslerden biridir. Hukukçu adayını ya yakalarsınız ya kaybedersiniz bu aşamada; sonra bazı şeyleri telafi etmek oldukça güçtür. Öğrenciye temel bir yaklaşım, hukukçunun kim olduğu ve temel kavram ve kurumları kazandırmak gerekir. Benim "*4 artı 1 K Formülü*" dediğim, iyi bir hukukçunun formülünü kazandırmak gerekir. İyi hukukçu, "*4 artı 1 K*" formülüne sahip olan hukukçudur. Nedir bu? En statikten en dinamiği dördünü söylüyorum: *Kavramlara hâkimiyet* (kavramlar yüzyıllardır pek değişmez, örneğin, itiraz Roma hukukunda da vardı, bugün de var, sadece içeriği değişmiştir), *kurumlara hâkimiyet*, *kurallara hâkimiyet*, *kaynaklara hâkimiyet*. Peki, artı 1 nedir? O da *kendine hâkimiyet*. Çünkü hukukçu kendine hâkim olamıyorsa, onun başka bir şeye hâkim olması, hele de bu hâkimse, hiç mümkün değil. Kendine hâkim olmayan, başka şeye hâkim olsa da bir işe yaramaz.

Bu sene hukuk başlangıcı dersinde, dönem başlayıp bir ay geçince, daha bir aylık birinci sınıf öğrencilerine "*adliye inceleme raporu*" şeklinde bir ödev verdim. Önce "*kaç kişi bugüne kadar adliye gördü?*" diye sordum. 250 kişilik sınıftan 3-4 kişi parmak kaldırdı, neredeyse hiç kimse görmemiş. Hukuk fakültelerinde maalesef eğitim içi staj olmadığından, genellikle de üçüncü, dördüncü sınıfa gelinceye kadar, hatta bir kısmı staj başlayıncaya kadar adliye görmezler.

Geçen sene fakültede önerdim, başta kıdemli hocalar olmak üzere, bir sürü itiraz geldi kabul görmedi. Bana göre, her hukuk fakültesi öğrencisini öğrenimi sırasında, arada staja tâbi tutmak lazım; hatta mezun olmadan 3 gün de hapiste

yatırmak lazım. Çünkü nereye adam gönderecekler, nereden adam çıkartacaklar, kimin hakkında karar vereceklerini ve akıbetini bilmeleri gerekir diye düşünüyorum. Öyle "üç yıl mahkûmiyetine, beş yıl mahkûmiyetine" demek veya kağıt üzerinden dava savunmak kolay. Bu ödev sonucunda, yaklaşık 200 öğrenci farklı adliyeleri dolaşp, gözlemleyip, sonunda birer rapor hazırladılar. Raporlar, 5-6 sayfa civarında. Yanımda seçtiğim örnek kabilinden 20-25 tanesini buraya getirdim, sizinle paylaşacağım.

Buraya gelmeden önce -zaten daha önce okumuştum- bunların içerisinden 20-25 tanesini seçtim. Merak etmeyin, hepsini okumayacağım, bu kadarına dahi zamanımız yetmez. Keşke mümkün olsa, hepinize dağıtsam. Öğrencilerin, daha sadece hak, hukuk, adalet kavramlarını yeni öğrenen, bir aylık hukuk öğrencilerinin gözünden değerlendirmeler bunlar, gerçekten çok ilginç; ama aslında sağlıklı ve saf tespitler. Bunların içerisinden sadece, raporların değerlendirme bölümlerinden birer ikişer cümle okuyacağım müsaadenizle. Okuduklarım üzerinde de bazı tespit ve değerlendirmeler yapmaya çalışacağım. Tabiri caizse, daha hukuka adımını atan öğrencilerin tespitleri ve değerlendirmeleri üzerine, bir medeni usul hukuku hocasının değerlendirmesi denilebilir bu tebliğe. En yeni hukukçunun gözüyle bakan bir hukuk fakültesi öğretim üyesinin değerlendirmeleri diyebilirsiniz. Bazılarına değerlendirme yapmaya bile ihtiyaç yok, o kadar güzel ki....

Teknik ayrıntıya girmeyeceğim. Çünkü Süha hocam, dediğim gibi bunların birçoğunu söyledi. Hali pür malimizizi görmemiz bakımından, anlamak bakımından, hukuk fakültesine başlayan, niyeti hukukçu olmak olan, ama aslında çok fazla hukuki bilgisi olmayan, dışarıdan objektif bir şekilde müesseseye bakan ve ileride hayalleri içerisinde nasıl yer alacağını düşünen genç insanların gözlemleri. Bu konuşmayı iki bölüme ayırabiliriz. Birinci bölümü hukuk fakültesi öğrencilerinin gözünden tespitler, ikinci bölüm ise, bu tespitlerden de hareketle bazı değerlendirmeler. Bu tebliğin başlığına,

"Hukuk Fakültesi Öğrencilerinin Gözünden Yargılamanın Sorunları ve Değerlendirmesi" diyebilirsiniz.

HUKUK FAKÜLTESİ ÖĞRENCİLERİNİN GÖZÜNDEN YARGILAMANIN SORUNLARI VE DEĞERLENDİRMESİ

A. Hukuk Fakültesi Öğrencilerinin Gözüyle Bazı Tespitler

Konumuz hukuk yargılaması olduğu için çoğunlukla öğrencilerin hukuk davaları ve bu konudaki değerlendirmelerini seçtim, ama içinde ceza olanlar da var. Öğrencilerin raporlarının içinden alıntılar yaptığımdan, size aktaracağım ifadelerin önü arkası yok, mazur görün lütfen. Ama belirli bir bütünü buraya aktarmaya çalışacağım. Şimdi sözü öğrencilerin değerlendirmelerine bırakalım:

1. Bir öğrenci şunu diyor: "Hâkim, duruşma esnasında çok sertti. Duruşma esnasında davalı vekilinin salona girer girmez yerine oturmasını hoş karşılamadım. Duruşmaya davacı tarafın gelmemesi sonucu hâkim, duruşmayı direkt olarak erteledi ve ardından davalı vekiline 'biz bunun okulunu okuduk kardeşim, kahvehanede oturarak hukukçu olunmaz' dedi ve davalı vekili hiçbir şey demeden salonu terk etti. Bu olayları hiç hoş karşılamadım. Bir de duruşma esnasında hâkimin sigara içmesi de hoş bir davranış değildi".

2. Bir başka öğrenci: "Duruşma listesinde duruşma saati 13.30 olan dava, 14.40'ta başladı. Sürelerde keyfi davranıldığı düşüncesini oluşturdu bende. Mübaşir, salona girenlerin telefonlarını kapattırdı. Ancak dava sırasında hâkimlerden birinin telefonu çaldı. Bir süre salonda konuşup arkasındaki kapıdan çıkarak görüşmesine devam etti. Dava iki hâkim ve bir savcıyla bir süre devam etti. Hâkimler işlerini yeterince ciddi yapmıyordu bence. Ayrıca başkan, avukatlarla bazen alaylı konuşuyor, bazen de azarlıyordu. Ancak başkan, salonda otoritesini gösteriyordu. Her ne kadar gösterse de, alaycı ve sinirli tavırları hoş değildi. Hâkim, duruşma sırasında hem davalı, hem de davacı gibi davranabiliyordu. ... Hâkim de duruşmayı yönetirken can alıcı sorular sormadı. Davanın çabuk sonuçlan-

masını ister gibiydi. Sorduğu bazı sorularda tarafları yönlendirici hareketleri vardı”.

3. Bir başkası: “... savcı, duruşma salonunda sigara içti. Başkan hâkim içeride telefonla konuşuyordu. Aynı zamanda üzerince çüppesi yoktu ve duruşma esnasında yerinde oturmuyordu, kararı verirken ayakta dolaşıyordu. Hâkimin sesi hiç duyulmuyordu. Mikrofon olduğu halde kullanmıyordu”.

4. Diğer bir öğrenci: “Hâkim duruşmanın seyrinde ayakta sorularını sormasını garip karşıladım, oldukça da rahattı. ... Kapıda, içeriye girerken ‘telefonunuzu kapatınız’ yazmasına rağmen, hâkimin telefonu hep çaldı”.

Bu yazılanlardan bir kısmında dikkat ettiniz mi, öğrencilerin dikkatini, aslında belki de bizim gün içinde dikkatimizi çekmeyen şeyler çekmiş; belki ayrıntı gibi, aslında temel bir bakış açısı için önemli. Hâkimlerin yargılamada yer alanlara özenli davranmaması, aslında en önce kurala saygıyı ayakta tutması gereken yargı mensuplarının buna uymaması... Eğer bir hâkim veya savcı, sigara içilmez, telefonla konuşulmaz gibi basit kurallara, hem de en ciddi ortam olan yargılamada, duruşmada uymazsa -bu kurallar bir de kapının girişinde yazılı olmasına rağmen- yargıladığı kişilerin, daha önemli hukuk kurallara uymasını nasıl bekleyecek? Kendisi kurala saygıyı ayakta tutmayan yargı organları, hâkimler, savcılar, avukatlar başkalarından bu saygıyı nasıl bekleyecekler? Belki her gün yargı organlarında yer alan bizler, sizler, bu rutin, ama kural dışı davranışları kanıksıyoruz; ama yeni bir hukuk fakültesi öğrencisi ya da vatandaş gözünde yargı organlarının saygınlığını nasıl zedeliyor iyi düşünmek lazım.

5. Bir başka öğrencinin tespiti, bu çok daha ilginç: “Bir başka konu ise, bir güne düşen ortalama dava sayısının fazla olmasıdır. Özellikle bazı mahkeme kalemlerinde, dava dosyalarının rafları doldurmuş ve tozlanmaya yüz tutmuş olması içler acısı... Diğer yandan, en çok görülen davalara bakıldığında, hırsızlık, karşılıksız çek, kaçak elektrik, aile birliğinin temelden sarsılması sebebiyle boşanma davalarının ön planda olması ülke genelinde toplumun etik

değerlerinin ayaklar altında olduğunun göstergesi olup, insana duyulan güvenin sarsılmasının nedenlerini açıkça göstermektedir."

Yeni hukuk fakültesine başlayan bu genç insanın, davalarından hareketle bir toplumun sosyolojik durumunu tespiti ne kadar dikkat çekici değil mi? Belki de en temel sorunumuzu tespit etmiş: Etik değerlerin yıpranması ve toplumdaki karşılıklı güvenin sarsılması.

Genellikle belirli bir yaşı geçtikten sonra insanlar şunu söylerler: *"Bu gençlerde iş yok"*. Bu binlerce yıldır süren bir hikayedir. Aslında gençlerde iş var, fakat biz işin nerede olduğunu bilmiyoruz. Bakın bu genç insanlar, kendilerine bir inceleme yapmaları için bile imkân tanınınca, ne kadar doğru tespitler yapabiliyor. Ama biz onlara da güvenmiyoruz, önlemlerini açmıyoruz, yol göstermiyoruz. Sadece eleştiri, ama kimse çözüm üretmiyor, elini taşın altına sokmuyor, zahmet çekip yorulmak istemiyor.

Bu arada bir de yeri gelmişken sitem edeyim. Herkes her şeyi bildiğini zannediyor. Şu salona bir bakın, şurada toplansınız 40-50 kişi var. Oysa bu ülkenin başkenti Ankara'da kaç tane hukuk fakültesi var. Bu fakültelerde öğretim üyeleri, bilhassa asistanlar, yüksek lisans, doktora yapanlar var. Keza, Ankara da kaç tane hâkim, savcı, avukat var. Ankara Barosuna kayıtlı herhalde on bin civarında avukat vardır, ama kaç burada?... Sanki bunların hiçbir şey öğrenmeye ihtiyacı yok. Hukukla ilgili bu tür toplantılara, katılan mahdut sayıda insan var. Az kitap okuyoruz, az inceliyoruz, hiç merak etmiyoruz. Ama ahkam kesmeye gelince, bilgiden yoksun, ilgiden bizar, ahkam kesen çok... *"Yargı sorunumuz nedir?"* dersanız, işte yargı sorunumuz budur.

Yargıda bizim temel sorunumuz budur: İlgisizlik, bilgisizlik, özensizlik ve etik sorunlar. Bunun dışındakiler, her zaman aşılabilir teknik sorunlar ve bu temel sorunlardan sonra gelen, bunların arkasına dizilen sorunlardır, başka sorun değildir.

Aynı öğrenci bakın devam ediyor: "Anlam veremediğim bir başka husus ise, adliye içindeki yangın kapısının üzerinde 'yangın kapısıdır, kapatmayınız' şeklindeki uyarı asıldığı halde, kapıya neden zincirle kilit vurulduğudur". Çok ilginç değil mi? Ne kadar önemli. Kurallara uyulması gereken adliyede, kapıya yazdırılan kuralı, yine aynı kapıya zincir vurularak ihlal ediyoruz. İşte bu da ülkemizdeki diğer önemli bir sorun: Kurallar var, ama uymuyoruz, bizzat adliye kendi koyduğu kurala dahi uymuyor. Başka söze gerek var mı?..

6. Devam ediyorum, başka bir öğrenciden, avukatlarla ilgili bir alıntı: "Aklımda tasarladığım avukatlık görüntüsüyle uyuşmayan avukatlar da dikkatimi çekti. Biraz daha resmi olmasını beklerken; spor ayakkabılı, kravatsız, gömlek yerine tişört giyen avukatlar beni oldukça şaşırttı". Bu da, öğrenci gözünden avukatlara ilişkin bir hayal kırıklığı. Evet, işini ciddiyetle yapması gereken avukatların, kılık kıyafetleri, davranışları, oturma kalkışları, sözleri bu vakara yakışır olmalıdır. Nitekim bu avukatlık meslek kurallarının da gereğidir. Ama bir bakalım etrafımıza bunu gereği gibi uygulama oranı nedir? Örneğin, İzmir'de, özellikle yazın, kravath, gömlekle adliyeye gelmek bir yana, terliklerle, şortla adliyeye gelen çok avukat görürsünüz.

7. Başka bir öğrencinin tespitleri: "...Dava'yı yürüten kişi de hâkimlerin reisiydi. Duruşma esnasında rahat tavırlarıyla dikkatimi çekti. Hâkimlerin hepsi âdeta 'hâkim oldum, ben çok şeyi bilirim' havasındaydı. Avukatların bile önlerinde el pençe divan olması, 'efendim' diye hitap etmeleri dikkatimden kaçmadı. Ben bir davanın -herhalde duruşma demek istiyor- bu kadar kısa sürdüğünü, hâkimlerin bu tavırda olduğunu hiç tahmin etmiyordum".

8. Bu öğrencinin tespitine benzer başka bir tespit: "Genel olarak hâkimlerin umursamaz tavırlarıyla karşılaştım. Her hâkim, kendisini sanki ilahi bir güçmüş gibi görüyor. Avukatları dinlerken onların yüzlerine bir defa olsun bakmıyorlar. Bilmiyorlar mı ki, hepsi hukuk düzeninin bir parçası".

9. Benzer tespitleri başka bir öğrenciden de dinliyoruz: "İzlediğim duruşmalarda en dikkat çekici durum, hâkimlerin avu-

katlara olan tutumlarıydı. Avukatlarla diyaloglarında kimi zaman nezaket kurallarına uymadıklarını gördüm. Bu davranışları karşısında avukatların sessiz kalmaları ise, avukatlığın aynı zamanda sabır gerektiren bir meslek olduğunu gösterdi bana. Hâkimlerin kendilerinin otorite olduğunu göstermek için böyle davrandıklarını sanıyorum. Duruşma salonu dışında avukatlarla konuştuğumda, genel olarak hâkimlerin gerekli özeni göstermediklerinden şikâyetçi olduklarını söyleyebilirim. Konuştuğum avukatların bazılarında bu durumu kanıtlar nitelikte hatıralar dinledim. Ayrıca avukatların salon dışında hâkimlerden bu kadar şikâyet etmelerinin, fakat içeri girince 'sayın hâkim' sözünü ağızlarından düşürmemelerinin trajikomik bir durum yarattığını da düşünüyorum."

10. Benzer ifadelere başka bir öğrenci de, hem sorunu hem de çözümünü söyleyerek yer veriyor: "Dikkatimi çeken bir başka nokta ise hâkimlerin avukatlara karşı olan bariz üstünlükleri oldu. Onca insanın içinde avukata bağırabilmişti hâkim. Biraz kızdım aslında. Ama bu geziden sonra hukuku sevmeyen bu işin yapılmayacağını bir kez daha anladım. Her iş sevilmeden yapılmaz, ancak bir ölçüde katlanılabilir. Hukukta ise sevmek çok önemli görünüyor". Şu genç insanın son cümlesi ne kadar önemli değil mi?

11. Yine başka bir öğrenci aynı yönde değerlendirme yapıyor: "Meslek konusuna gelince, avukatların gözümde hiçbir değeri kalmadı. Zaten savunmaları 3-5 dakika sürüyor ve hâkim tarafından da susturulma şekilleri, 'kes' şeklinde oluyor."

Aynı fakültede okumuş, aynı sıralardan geçmiş avukatlarla hâkimler arasındaki ilişki ne kadar dikkat çekici değil mi? Maalesef, adliyemizde bir saygı eksikliği var karşılıklı. Avukatlarla, hâkimler birbirlerini ne kadar anlıyor, ne kadar saygı gösteriyor? Ben, oldum olası, adliye de bu, tepeden bakan "SEN" ifadesine, hitabına alışmadım. Ne zaman ki, "SİZ" demeyi öğreniriz, o zaman belki bir şeyler düzelmeye başlamış demektir. Bakın öğrenciler değil, *Radikal* yazarı Murat Yetkin de aynı tespiti yapıyor. Şimdi de *Radikal*'den Murat Yetkin'in yeni bir yazısında yazdıklarını aktarıyorum size (*Radikal*, 15.06.2006). Bu yazıda Murat Yetkin, Türk yargısına

ilişkin bazı tespitler yaparak, değerlendirme yapıyor, yazının tümünü okumayacağım, ama benim öteden beri söylediğim şu kısmını okuyacağım: “*Hâkim kürsüsünde, adliye binasına girmeden önce ya da çıktıktan sonra durakta ya da alışveriş yaparken karşılaştığınızda birbirine iki uygar insan olarak ‘siz’ diye hitap edeceğiniz bir bey ya da hanım var. Ama o kürsüde size nedense ‘sen’ diye hitap etmeyi uygun görüyor. Bu da, düpedüz kabalık yapmak amacını taşıdığını düşünmeyeceğimize göre, devlet karşısında milleti hizaya getirmenin bir yolu herhalde*”. Yani, bu nezakete uymayan yargısal tavır, en yeni öğrenceden en tecrübeli gazeteciye kadar herkesi rahatsız ediyor, hepimiz bundan rahatsızız, ama düzelten, buna ihtiyaç duyan yok. Peki bu davranış neden sürdürülüyor, iyi düşünmek gerekir.

12. Diğer bir öğrenci ise, “*Avukatlar genellikle çok pasifti, bazıları savunacakları kişinin suçunun ne olduğunun bile tam farkında değillerdi.*” diyor. Ne kadar acı değil mi? Avukatsınız, savunma gibi en kutsal mesleği yapıyorsunuz, ama savunduğunuz kişiyi niye savunduğunuzu dahi bilmiyorsunuz. Öğrenci yalan mı söylüyor? Hayır! Bunlara kızmak yerine, üzerinde iyi düşünmek, ders çıkarmak, doğrusunu yapmak lazım. Farz edelim ki, bu tespit yanlış, peki görüntü bile böyle olsa, kötü değil mi?

Başka bir öğrenci “*Avukatların mahkeme içindeki konumunun bir sanıktan farksız olduğu neticesine ulaşmak bana pek zor gelmedi*” diyor. Bu durum, hem hâkimlerin hem de avukatların kusuru değil mi? Bir yanda, savunduğu kişiyi ne için savunduğunu bilmeyen avukatın saygınlık beklemesi ne kadar haksızsa, diğer yandan da avukata o saygınlıkla davranmayan hâkim de o kadar haksız.

Esasen söylenecek çok şey var, ama zamanı verimli kullanmak için biraz hızlı geçiyorum. İlginç birkaç tane daha var, onları sona sakladım. Onları da aktardıktan sonra bir değerlendirme yapacağım.

13. Evet kaldığım yerden devam ediyorum. Yine bir öğrenci tespiti: “*Mahkemelerde biraz ciddiyetsizlik var. Gerçi bu durum yıllardan beri ülkemizde var. En önemli davalarda bile ya*

savcı dinlemez ya hâkim resim çizer. Ancak işini gerçekten çok iyi yapanlar da var. ... Baronun sanıklar için atadığı avukatlar, müvekkillerini savunmuyor, hiçbir şekilde özel çaba sarf etmiyor, çok vurdumduymazlardı. Belki sanığın maddi durumu yok, belki gerçekten suçsuz; ama avukatın umurunda değil... Gördüğüm kadarıyla da morglarda savcı bey otopsiyi takip etmiyor. İş tamamıyla doktorlara bırakıyor. Belki doktor kararı etkileyecek hataları bilerek yapabilir. Bunu takip etmiyor". Bakın bunu birinci sınıf öğrencisi bile fark etmiş. Müdafî olarak atanan avukatın özellikle CMK'dan dolayı işini ciddiyetle yapmadığını fark etmiş. O zaman, getirilen bu düzenlemenin faydası ne, gerçekten uygulanmıyor, şeklen duruyorsa neye yarayacak? Göstermelik bir kurum orada duruyor, ama hukuka saygı zedeleniyor. Bunun dışındada otopsiyi takip etmeyen savcuyu da tespit emiş. Ortak yön ne: Avukat da, savcı da işini gereği gibi yapmıyor, ciddiye almıyor. Kimse onları da orada zorla tutmuyor, ne avukatlık, ne hakimlik, ne savcılık silah zoruyla yaptırılmıyor; eğer bir insan sevmiyor, ilgilenmiyorsa niye yapar bu işi?

14. Şu öğrencinin de tespiti dikkat çekici: "...aile mahkemesinde hâkim, nafaka davasını erteledi. Duruşmadan sonra neden ertelediğini sordum kendisine. Hâkimin verdiği cevap, beni hem çok şaşırttı, hem çok üzdü. Nafaka davalarında kendisinden nafaka isteminde bulunan davalının mali bilgilerini devletten bir rapor şeklinde istediklerini ve bu belgenin devletin yetersiz bilgisinden dolayı hazırlayıp kendilerine gerekli bilgilerin ulaşmadığı şeklindeydi cevap. Bu ne demek? Devlet, vatandaşının doğru düzgün nerede oturduğunu, malvarlığını, aile bilgilerini bilmiyor demek. Bu durumda hâkimler, kararlarını elbette ertelemek zorunda kalıyor". Biraz önce Süha hocam değindi bu eksikliğe. Mahkemenin iyi çalışması için, devletin diğer organlarının da iyi çalışması, üzerine düşeni yapması gerekir. Devleti en basit haliyle nasıl tanımlıyoruz? "Belirli bir insan topluluğunun belirli bir toprak parçası üzerinde hâkimiyet tesis etmesi". Bakın biz ülkemizde doğru tebligat dahi yapamıyoruz, yargılamanın en önemli sorunlarından birisi de tebligat. Neden? Vatandaşımızın nerede olduğunu, nerede oturduğunu bilmiyoruz, yani insanların nerede olduğunun kaydı yok, adeta belirsiz. Ülkemizin kadastro-su-

nu bitirememişiz, topraklarımız belirsiz. Yani, belirsiz bir insan topluluğu, belirsiz bir toprak parçası üzerinde hâkimiyet tesis ediyor görüntüsü adeta oluşmuş. Böyle bir şey olabilir mi, bu mümkün mü modern bir devlette? Devletin ve sistemin bütün sorunları, tabii ki gelip adliyeye yansıyor. Siz eğer devlet çarkını iyi çalıştıramazsanız, adres oluşturamazsanız, arkasından toprağınızın sınırlarını, aidiyetini bilemezseniz, hâkim de, duruşmayı erteler.

15. Başka bir öğrenci, *"Ancak hukuki boşlukların çok olduğunu ve hâkimlerin fazla içgüdüsel kararlar aldığını hissettim. Zaten mübaşirler de ciddi değildi, insanları itip kakıyordu"* diyor. Aslında bu öğrenci haksız mı? Çoğu davada, ne için öyle karar verildiğini anlamıyoruz, gerekçeler tatmin edici değil, hatta gerçekten gerekçe bile yok. *"Dosya münderecatına, toplanan delillere, tarafların iddialarına göre..."* diye, aslında gerekçe olmayan gerekçe olur mu? Ama birçok mahkeme kararı, hatta Yargıtay kararı gerekçesi böyle. Deyim yerindeyse, *"hissi kabl el vuku"* karar veriliyor bazen. Bunu birinci sınıf öğrencisi dahi görüp tespit edebilmiş. Yargımızın diğer bir sorunu adliye görevlileri. Öğrenci onu da tespit edebilmiş, bakınız öğrenci, mübaşiri, insanları itip kakan diye tanımlıyor. Manzarayı bir bütün olarak gözünüzün önüne getirin bakalım. Hâkim insanları, hatta avukatları azarlıyor, mübaşirler itip kakıyor, hâkim ve savcı duruşma salonunda sigara içiyor; avukatlar kravatsız gömleksiz geliyor, savunduğu kişiyi neden savunduğunu bilmiyor. Yukarıdan beri anlatılagelen -daha doğrusu öğrencilerin tespit edegeldikleri, hatta gazete yazılarına yansıyan- bu manzarayı umumiye, durumun vahametini ortaya koymak için yeterli değil mi?

16. Devam ediyoruz, diğer bir öğrenciden alıntı: *"Avukatların çok uzun süren sözlü savunmaları yok. Savunmalar çoğunlukla dilekçe olarak hâkime sunuluyor, hâkimin tavırları genel olarak herkese çok sert, kalemdekiler, kalemdeki memurlar çok suratsız. Kim yalalaklık yaparsa, önceden tanıdığıysa, onun işini hemen hallediyor. Bir soru sorarken, konuşurken insanın suratına bile bakmıyor"*. Her gün yaşanan bir olguyu öğrenci ne güzel tespit edebilmiş değil mi? Bunun dışarıdan saf bir gözle görüntüsü

ne kadar nahos... Duruşmaların aslında pek işe yaramadığını, kalemlerde hatır gönülle iş bitirildiğini, insanların suratına dahi bakılmadığını söylenecek söz var mı bilmiyorum.

Doğan Cüceloğlu'nun bir sözü var. "*Karşımızdakini dinleyerek var ederiz*" diyor. Ama mahkemelerde insanların yüzüne bakmıyoruz. "*Mahkeme duvarı gibi*" sözü, bilmiyorum başka bir dilde var mı? Yargılamaya gelenler, mahkemeye gidip gelenlerin hepsi birer kâğıt olarak, birer pembe dosya olarak görülüyor adeta. Orada insanların hayatlarının yargılandığını, bir avukatın bir insanı savunduğunu, bir hâkimin insanın hayatı hakkında karar verdiği unutuluyor. Her gün yargılama yaparken, duruşmaya çıkarken ne kadar bilinç içerisinde bulunduğunu tekrar tekrar oturup düşünmemiz lazım. Ha bilmem neredeki bir resmi dairede çalışan memur, ha mahkemedeki bir görevli. Olur mu böyle, adaletin bir farkı olması gerekmez mi?

Mahkemeler, avukat büroları nasıl açılıp kapanıyor, iyi düşünmek lazım. Bugün de vukuatsız açtık deyip dükkan açar gibi açıyoruz, büroları, adliyeyi; akşamleyin de "*kaç dosyaya baktım, bu kadar, kaç dava savundum, bu kadar*" sistem adeta böyle işliyor. Bir makine şeklinde işlemeye dönüşmüş. Oysa en önemli şey buradaki insan.

17. Sorunlar bitmiyor, diğer bir öğrencinin tespiti: "...*davacının söyledikleriyle, hâkimin yazdırdığı bazı şeyler çelişiyordu. Bu bana hukukumuzun geçiştirici tavrını hissettirdi. Hep söylerler "üniversitede gördüğün teori ile hayattaki pratik çeliştir. Bence çelişen teori ve pratik değil, hukuk fakültesinden mezun olan hukukçunun teoriği pratiğe uygulayamaması". Öğrenci, yanlışı da yanlıştın kaynağını da belirlemiş. Özellikle belirli bir kıdeme ulaşmış hâkimler ve avukatların öğrencilere sık sık söylediği "teori ile uygulama başka" sözü... Öğrencilere hep söylüyorum "bu sözleri duyarken, kulaklarınızı kapatın, bu sözler tam anlamıyla beyin yıkamadır" diye.*

Ben aynı zamanda uygulamayla da iç içe olan bir insanım. Şunu söyleyeyim: Bir tek yapmadığı bu meslekte kürsüye çıkıp, karar yazmak kaldı. Sevmem, ama zoraki yaptığım birkaç

bilirkişilik var. Bu işe ilk başlarken hiç düşünmezdim, birçok kanun komisyonunda, bakanlıktaki komisyonlarda, baro staj eğitim merkezinde görev aldım. Baroya kayıtlı bir avukatım, hakemlik yaptım, öğretim üyeliği yapıyorum. Yani, kuralın konulması aşamasında yer aldım, kuralın anlaşılması için araştırma, kitap yazma aşamasında yer aldım, kuralı öğretme aşamasında yer aldım, kuralı uygulama aşamasında yer aldım. Ben hiç şöyle bir fark göremedim, *"teori başka, uygulama başka"*. Bu tamamen bir hurafedir. İşini kötü yapanların, kötü-yü kanıksatmak için genç hukukçuların da beyinini yıkamak için uydurdıkları, tamamen bir hurafedir. Bu hurafenin bana göre cahil insanların ağaçlara çaput bağlamasından, türbelere gidip sınavdan önce dua etmesinden hiçbir farkı yok.

Öğrencilerin, stajyerlerin beyinlerini sürekli bu safсата ile dolduruyoruz. Daha çok çalışın, daha çok öğrenin, kanunu, öğrendiklerinizi doğru uygulamak için çaba gösterin demiyoruz. Ne diyoruz *"teori başka uygulama başka"*. Eğer uygulama farklılığı, adliyede nasıl hukuk dışı iş yapılır yöntemleriye, bunun zaten teori ile ilgisi yok. Eğer teoride öğretilen kanunlar, hukuk kuralları uygulanmıyorsa, o zaman da hukuk uygulanmıyor, deyim yerindeyse hukuk herkesin kendine göre işliyor demektir. Başka izahı var mı? Bir kanun tekse, yorum kuralları dışında, başka başka uygulanabilir mi? Şayet farklılık varsa ya teori yanlıştır ya da uygulama. Daha geçen gün iki üç tane stajyer, yüksek lisans yapan stajyerimiz geldi. Gerçekten de iyi öğrenciler, bizim fakültemizde parlak öğrenciler. Biri dedi ki, *"Hocam, Adalet Akademisi'nde bir kıdemli hâkim ders anlatıyor, çok nazik bir şekilde, söylediğiniz şey kanuna pek uymuyor dedim, beni azarladı"*, sonra da *"evladım, uygulama başka, teori başka, biz buna böyle karar veriyoruz dedi"*. Aynı şeyi avukat stajyerlerinden duyuyorsunuz; bazı staj derslerinde avukatlar sadece hatıra anlatıyor, ben de şahit olduğum için rahatlıkla söylüyorum bunları.

Mahkeme kanuna aykırı karar verebilir mi? Avukat kanuna aykırı talepte bulunabilir mi? Hayır. Ama, bari siz öyle yapıyorsunuz, bırakın bu genç insanların beyinlerini böyle yıkamayın, bırakın düzgün yapsınlar hiç değilse. Saf be-

yinleri bozmayalım. Yok, onları da bırakmıyoruz öyle, kendimiz yanlış yapıyoruz ya, o yanlış fark edilmesin diye, iyi de doğrudan değil, yanlış da birleştirmeye çalışıyoruz. Şunu söylemek zor mudur: "Evladım biz pek çok yanlış yaptık, eğer doğru yapsaydık, bu ülkedeki hukuk sistemi bu hale gelmezdi. Bari siz doğru yapın, yanlışlardan ders çıkartın, hiç değilse bazı şeyler düzelmeye başlar". Yanlış kabul etmek bu kadar mı zor? Niye bugünü kurtarmak için, kendi ayıbımızı örtmek için, yarınları da feda ediyoruz.

18. Evet, yine devam ediyorum. Bu elimdeki raporu yazan öğrenci İzmir Adliyesine gitmemiş, Mersin Adliyesi'ne gitmiş. "Ben adliye sarayı denilmesinden dolayı orayı çok lüks ve düzenli bulmayı bekliyordum, ama beklediğim gibi değildi. Mersin Adliyesi'nin maddi imkânsızlıktan olsa gerek çok eksiklikleri var ve bakımsız. Mahkeme salonunda sanığın oturacağı yerde sandalye bile yok, onun yerine üzerinde "Final Dergisi Dershaneleri" yazan bir bank bulunuyor. Hâkimler çok gergindi, sanki birileri onları orada zorla tutuyor gibi, duruşma salonundaki insanları azarlıyorlardı, davalılar ve davacılar neyi söyleyeceklerini şaşırıyorlardı. Davalar genelde çok kısıydı, en fazla 10 dakika sürüyordu. Filmlerde seyrettiğimiz gibi hararetle konuşmalar yapan avukatlara hiç rastlamadım. Genelde susup ellerindeki dosyaları hâkimlere sunup 'ekleyecek bir sözümüz yok' diyorlardı. Belki de bunların hepsi mesleği sevmek ve saygı duymakla alakalıdır. Duruşmalardan sonra görüştüğüm hâkimlerin hiç birinin idealinde hâkim olmak olmadığını öğrendim. Kimi ailesinin isteğiyle, kimisiyse yanlış tercih sebebiyle hukukçu olmuş. Sanki hepsinin tek istediği davaları bir an önce bitirip gitmekti". Esasen bugün adliyelerin durumu oldukça düzeldi, ama işte adliye sarayı denilen yerleri o hale getiremezseniz, böyle acıklı görüntüler ortaya çıkar. Daha önce yazısına değindiğim gazeteci Murat Yetkin, bu konuda yazısında şöyle diyor: "...Adliye binasına (ki nedense bir mimari felaket olan bu binalara, herhalde Türk mizah duygusunun bir eseri olarak 'saray' deniyor)...". Adliyeler epey düzeldi, ama öyle saray denilecek estetik olmadığı gibi, siz de o hissi de uyandıran bir düzen ve işleyiş yok zaten. Ankara adliyesine karşıdan bakarsanız,

bir blok betondan başka bir görüntü yoktur, içinde de insanın içini açan bir manzara yok zaten.

19. Bir önceki okuduğumla şimdi okuyacağım yazı da aslında bağlantılı, ancak bu öğrenci İzmir Adliyesine gitmiş. Bu yazıda öğrencinin son sözleri çok önemli. İzmir Adliyesi, mimari yönden öyle bir sanat şahasesi değil, ama yine de iyi ve çalışma koşulları diğerlerinden daha düzgün bir adliye. Biliyorsunuzdur, yıllarca süren yılan hikayesi inşaatından sonra, zar zor bitirildi son yıllarda. Evet sözü yine öğrenciye bırakıyoruz: *"O büyük yapı içinde yüzü gülen ve hoşnutluk içinde gezen sadece bizdik. Ama sonra da sorunlu düşünceler içinde boğulan asık yüzleri gördükten sonra bizim bu mutluluğumuz azalmaya, hatta kaybolmaya başladı. Daha sonra ağır ceza mahkemesi kalemine girip, bizim hukuk fakültesi öğrencisi olup, ödevimizden dolayı adliyeye geldiğimizde ve bize yardım etmelerini istediğimizi söyledikten sonra o ortamdaki insanların yüzlerinde bir miktar tebessüm oluştuğunu görünce tekrar eski halimizi almaya başladık. Bu mahkemenin duruşma salonuna girdiğimizde, hâkim heyetini görünce tekrar sorunlu halimize geri döndük. Davranışları ve tutumları bir hukukçuya, hatta bir insana yakışmayacak şekilde kötüydü. Daha sonra Aile Mahkemesinin duruşmasına gittiğimizde, hâkim tarafları o kadar eşit bir şekilde davranıyor ve tarafların anlaşmaları için elinden gelen her şeyi ortaya koyuyordu. Adliyeden çıkınca biraz düşündüm: 'İki kişi de hukuk fakültesi mezunu' dedim, kendi kendime. Ama sonradan farkına vardım, 'biri hukuk fakültesi mezunu, diğeri hukukçu'..."*. Tespit işte bu: Hukuk fakültesi mezunu olmak başka şey, hukukçu olmak başka şeydir. Herkes hukuk fakültesinde okuyabilir, mezun olabilir. Hukuk fakültesinden mezun olan herkes hukukçu demek değil; hukuk fakültesinden mezun olmak bir ayrıcalık değil, ama bana göre gerçek hukukçu olabilirsiniz, bu bir ayrıcalıktır. Hukuk fakültesi mezunu olursanız sadece hukuk teknisyeni, o da kötü teknisyensiniz her şeyi bozan bir teknisyen olursunuz; ama hukukçu olmak başka bir şeydir. Hukuku özümsemek, hücrelerine kadar hissetmek gerekir. Ne pahasına olursa olsun hakkı ve haklıyı üstün tutmak, adalete inanmak gerekir.

B. Hukuk Yargılamasındaki Sorunlara İlişkin Değerlendirme

Aslında daha söyleyeceğim çok şey var. Başta da belirttim, elimde çok şey daha fazla öğrenci raporu var, ama süremiz sebebiyle sınırlı tuttum. Bütün bunları toparlayacak olursak, söyleyeceğim belki buradan çok şey var, ama bunlar ibreti alem şeyler. Değerlendirme yapmadan önce, baştan söyleyeyim ki, bana göre hukukumuzun en önemli sorunu: İlgisizlik, bilgisizlik, özensizlik ve etik sorunlar ve bir de eğitim sorunu. Eğitim sorunu hukuk fakültesinden başlıyor, arkasından stajla devam ediyor, arkasından meslek içi eğitimle sürüyor. Sırası ile bu çerçevede bazı değerlendirmeler yapacağım.

1. Hukuk, hukuk kuralları, hele de yargılama kuralları bilinmiyor, öğrenilmiyor. Eğitilmek, öğrenmek de istemiyoruz. Bakınız size basit bir örnek vereyim. Ben, hasbelkader istinafla ilgili olarak hâkimlerinin eğitimi çalışmasında bulundum. Birtakım kitapçıklar yazıldı, 1.000 kadar hâkim eğitildi. İnandır mısınız, başlangıçta en sıkıntı çektiğimiz şeylerden biri, benim hiç aklıma gelmeyen bir şeydi. Eğitimin başında birçok hâkim, "siz bize eğitim veremezsiniz, bir hâkimiz" diye başlıyordu, ilk tepkileri buydu. Artık ne yapacaksınız, biz de lafa şöyle başlıyorduk: "Bu bir eğitim değil, bilgi paylaşımıdır". Artık ilk toplantıda ben bunu öğrendim, söze hep öyle başlıyorduk, maksat doğru bir şeyi yapmak, çünkü amacımız bağcıyı dövmek değil, üzüm yemekti, yeter ki insanların bir şeyler öğrensin.

Böyle bir şey olabilir mi? Daha yeni bir asistanın yazdığı tezden bir şey öğreniyorum ben. Bakın öğrencilerin yazdığı raporlardan bir şey öğreniyoruz, düşünüyoruz birlikte. Bazen, o konuda özel çalışması varsa, "asistan arkadaşım bu konuyu benden daha iyi bilir" diyorum. Ne var bunda utanacak. Çünkü o onun üzerinde çalışıyor; o onun üzerinde ihtisaslaşmış. Öğrenmede, eğitimde utanma, kibirlenme olur mu? Ama bizim avukatlarımız, hâkimlerimiz eğitim almak istemiyor; büyük bir çoğunluğu eğitim almak istemiyor.

2. Staj eğitimlerimiz düzgün değil. Belki sınav bir çare değildir, ama seçme ve eleme için az çok gerekli. Avukatlık stajını ve sınavını biz ayakta tutamadık. Maalesef, -benim bildiğim- dünyanın hiçbir yerinde bu kadar kolay avukat olunan bir yer yok. Yeni kurulan, tarihi geçmişi olmayan bazı ülkelerde bile, bu kadar kolay avukat olunmuyor. Neden? Çünkü sömürge olmuşlar, İngiltere, Fransa onlara dayatmış sistemlerini, öyle kolay avukat olunmuyor. Ama bizde fakülteden sonra bir yılda, deyim yerindeyse müruru zamanla avukat olunuyor. Bunlar belki tekrar şeyler, ama eskilerin bir lafı var, *"el tekrarıül ahsen, velevkane yüz seksen"*, yani bir şey iyiye 180 defa da söylenir, başka türlü de düzelmez zaten.

Bu kadar kolay avukat olunmamalı; bu kadar önemli bir meslek, bu kadar basit olamaz. Kolay elde edildiği için de zaten kolay harcıyoruz. Bakın meslek ilkelerinin falan uygulanmadığı yok. Gerçi hem Avukatlık Kanunu'nun hem de Avukatlık Meslek İlkeleri'nin yeniden gözden geçirilmesi gerekir, ama onu da yapamıyoruz. Mesleğin etik değerleri artık erozyona uğramış durumda. Yukarıda aktarıırken, bir öğrencinin raporunda ne diyordu: *"Avukat mı değil mi ben anlayamıyorum"*. Bürosunda dururken, dışarıya çıkarken, müvekkille görüşürken, konuşurken, dilekçe yazarken, duruşmaya çıkarken gerçekten avukat olmalı, bu hissedilebilmeli. Avukatlar ve barolar-bu işle uğraşmıyoruz, sonra niye bize saygı duymuyorlar diye kızıyoruz. Ama maalesef bu etik değerlerin hepsini bir köşeye koymuşuz.

Avukatlık stajı, hâkimlik stajı mutlaka gözden geçirilmeli. Avukatlık sınavı, mutlaka getirilmeli. Üniversiteler, fakülteler sadece belirli temel bilgileri kazandırır, bazı alanlar dışında meslek edindirmez. Bu sebeple her mesleğin girişi, eğitimi, stajı vs. az çok farklıdır. Bir fakülte bitirmek, size, onun devamında mutlaka bir meslek hakkını da tanımaz. Öyle olmasa, staja falan da ihtiyaç yok demektir. Barolar Birliğinin, Baroların ne yapıp edip bu meslek sınavını getirmek için çalışmaları gerekir. Ama bu, avukatlık piyasasını düzenlemek için değil -çünkü, öyle bir algı da var- hukuka hizmet için, mesleğe hizmet için, savunmayı ayakta tutmak için olmalı. Bunun yanın-

da, hem avukatlık da hem hâkimlik de sınavların objektifliği sağlanmalı, ağırlık kendi meslek mensuplarından olsa da, örneğin avukatlık sınavına hâkimlerden, öğretim üyelerinden de katılan olmalı ya da hâkimlik sınavına, ağırlık hâkimler ve bakanlık olsa da, Barolar Birliğinden, üniversitelerden katılımcılar olmalı. Bunların stajları yeniden düzenlenmeli, Adalet Akademisindeki yapılanmanın ve anlayışın yeniden düzenlenmesi gerekir.

Bunun dışında, uzmanlaşmaya, yeniden yapılanmaya ve meslek içi eğitime önem verilmeli. Hâkimler, avukatlar mutlaka zaman zaman meslek içi eğitimlere katılmalı, bilgilerini yenilemeli.

3. Yargının önemli bir sorunu da, yargılama kurallarının gereği gibi bilinmemesi, uygulanmamasıdır. Adeta her hâkimin her avukatın ayrı bir usul kuralı var. Bir mahkemeye başvurduğunuzda, önce o hâkimin ne istediğini anlamaya çalışıyorsunuz. Yargılama kuralları ise, istenirse uygulanan kurallara dönüşmüş. Hâkimlerde ve avukatlarda, alışkanlıklarını kuralların önüne geçirme davranışı oluşmuş durumda. Bunun en tipik örnekleri, zaman zaman mahkemelerin -neye istinaden yaptıklarını bilmiyorum- aldıkları prensip kararı. Bir mahkemeye gidiyorsunuz, prensip kararımız var diyor. Ben usul hukukçusuyum, bilmiyorum böyle bir şey, kitabın, kanunun bir yerinde yazmıyor ama var. Bu prensip karardan bir kısmı da açıkça kanuna aykırı.

4. Mahkemelerde, Yargıtay içtihadı dışına çıkmama ve kanunlar değişse de eski alışkanlıkları sürdürme söz konusu. Ne olursa olsun, ne kadar haklı olursanız olun, bir içtihat bulamazsanız yandınız demektir. Bazen kanunlar değişiyor, ama hâkime uygulatamıyorsunuz. Ben, bir kanun komisyonunda kaleme aldığım kanun hükmünü, kanunlaştıktan bir yıl sonra bir olayda hâkime anlatamadım. Benim yazdığım dilekçeye, öyle olmaz dedi. Kanun değişmiş, hem de çok temel bir konuda, haberi yok. Ben de, bu hükmü ben kaleme almıştım demeye utandım. Bir hâkime bunu söylemeye hicab ederim.

5. İşi yargıya götürmeden çözme alışkanlığımız yok. Bu konuda başarılı değiliz. Özellikle avukatların ilk düşündüğü şey, ihtar çekmek, dava açmak, uyuşmazlık çıkarmak. Önce uyuşulabilir mi, anlaşılabilir mi diye düşünmüyoruz. Ama maalesef hukuk fakültelerinde de bunun eğitimi verilmiyor, stajda öğretilmiyor, bir süre sonra böyle bir alışkanlık oluşuyor. Avukat bunu bilse bile, müvekkile söyleyince, müvekkilin aklına iki şey geliyor: "Bizim avukat bu işi bilmiyor mu?" -çünkü, herkes, "koparırsınız, yaparsınız, karşı tarafı mahvederiz" tatlı cümlelerini duymak istiyor- ya da "bizim avukat acaba karşı tarafla anlaşmış mı?". Bu çok zor bir şey. Bırakın vatandaşı, devletin anlaşma niyeti yok ki. Devlet sürekli uyuşmazlık sevdiğinde. Bir seferinde tecrübeli Yargıtay üyelerine sordum: "Yargıtay'daki iş yükünde devletin taraf olma oranı nedir?" diye. "En az % 25-30 dediler". "Peki devletin haklı çıkma oranı nedir?", ona da "yarıdan fazlasını kaybediyor" diye cevap verdiler. İdari yargıyı düşünün, orada her zaman devlet taraf. Ama bir bakıyorsunuz, en haksız davada bile, Hazine avukatı dilekçe veriyor, bir satır: "Temyiz ediyorum", sonra ardında karar düzeltme yine bir satır. Peki, nasıl düzelecek? Devlet vatandaşıyla haksız da olsa uyuşmazlığı sürdürme eğilimindeyse, vatandaşından barışçı davranmasını nasıl bekleyecek? Örnek vereyim size, bizde yardımcı doçent atanmaların dereceleri düşürüldüğü için, tekrar dava açılması gerekiyor. Dava açan tüm yardımcı doçentler de kazanıyor. Türkiye de şu kadar öğretim üyesi var, devlet, maliye bunu (ki, uygulamadan kaynaklanıyor yanlışlık) düzeltmiyor inatla. Mahkemelere iş yükü, hazineye yargılama giderlerini ödemek şeklinde yük olarak dönüyor sonunda. Yazık günah değil mi?

6. Yolsuzluklar da yargının önemli bir sorunu. Biliyorsunuzdur, Hayrettin Ökçesiz'in bu konuda bir araştırması var. Galiba kendisi yarın konuşacak. Hatta başı derde girdi o yüzden, yıllar önce. Yaptığı da şu: Yargıda hâkimler, avukatlar arasında araştırma yapmış. Sonuç: Yolsuzluk var. Yok mu, hepimiz biliyoruz. Ama az daha yargılanıyordu, bu bilimsel araştırma ve tespit sebebiyle. Yolsuzluk herkesçe bilindiği halde, yok farz edilmekte, göz yumulmakta. İllaki rüşvet alıp

vermek olarak anlamayın bunu, hatırlamak, başka şeyler de dahil bunun içine. Bugün kime başarılı avukat deniliyor? Bilgili, dürüst, işini yapan avukat, iyi avukat değil. Tırnak içinde söylüyorum "iş bitiren", ilişki kuran, bol para kazanan avukat iyi avukat. Artık müvekkiller avukatlara, hâkimi tanır mısın, bilirkişiyi tanır mısın, Yargıtay da tanıdığın var mı diye soruyor. Böyle bir şey olur mu? Böyle hukuk sistemi yürür mü? Bakınız bugün Türkiye, dünya ülkeleri arasında ekonomik büyüklükte 17. sırada galiba, ama temiz toplum sıralamasında ve yolsuzlukta 70. sıradayız. Bunun anlamını iyi düşünmek lazım. Eğer temiz toplum sıralamasında 70. sıraladaysak, yargıyı iyi düşünmek gerekir.

7. Avukatlık mesleğinin yeniden yapılandırılması gerekir mutlaka. Artık çarıklı erkanı harp usulü avukatlıkla iş yürütüyor. Yabancı hukuk büroları cirit atıyorlar ülkede, kontrol dahi edemiyoruz. Ama biz hâlâ değişmemeye, gelişmemeye direniyoruz, eski alışkanlıklarla işin yürüyeceğini sanıyoruz. Bununla bir takım yasaklar getirerek mücadele edemezsiniz, dünya değişiyor. Ne yapacaksınız, avukatlık sistemimizi, yapılanmamızı gözden geçireceğiz. Karşınızda 100-150 avukatın çalıştığı, her konuda uzmanın olduğu bir büroyla, ülke içini bırakın, uluslararası bir işte bir kaç avukatın çalıştığı, eski usul bir büroyla baş edemezsiniz. Biz daha, avukatlık şirketlerini dahi düzgün çalıştıramıyoruz. Çünkü şirketleşmenin hiçbir avantajı yok. Hayat ilişkileri çok sıklaştı, ama biz hâlâ daha şube açamıyoruz. Şüphesiz avukatlık şirketi, şubesi farklı olmalı, ama olmalı. Peki ne yapıyor, başka bir yerdeki avukatlık bürosu irtibat olarak kullanılıyor, birinin üzerine bürolar açılıyor. Neden? İhtiyaç varsa, olur, evren boşluk kaldırmaz. Daha düne kadar hukuk bürosu ibaresini kullanmak bile disiplin suçuydu. Meslek içi eğitim, uzmanlaşma bunların hep gözden geçirilmesi gerekir. Biz bunu yapmayız diyebilirsiniz. O zaman avukatlarınızı, güçlü yabancı büroların taşeronu olarak çalıştırırsınız ancak, ülkeniz içindeki hukuki uyumsuzlukları bile yabancı avukatlar yürütür. Güçlü kurumsal yapılarla, ancak güçlü kurumsal yapılar kurarak mücadele edilebilir. Biz de her avukatlık bürosunun ömrü, o büronun sahibi olan

avukatla sınırlıdır. Ama orada oluşan müvekkil portföyü, kütüphane, bilgi, tecrübe birikimi boşa gidiyor. Yazık değil mi? Gelişmişliğin ölçülerinden bir de kurumsallaşmadır.

8. Hâkimlerin eğitim, atama ve yükselme kriterleri mutlaka gözden geçirilmelidir. Hâkimler, öğrenmeli, araştırmalı, korkmamalı, rahat olmalı. Hâkim, devletin değil, milletin hâkimidir, millet adına yetki kullanır. Hâkim devletin değil, devlet hâkimin ve adaletin hizmetindedir. Çünkü gerektiğinde devleti de yargılayacak güç hâkimlerdir. Ama hâkim kendini devlet memuru gibi hissederse, o zaman vatandaşla devlet arasında objektif davranamaz ki. Adaleti ayakta tutmazsak devleti de ayakta tutamayacağımızı bilmemiz lazım. Hâkim, kendisini devlet memuru değil, temel erklerden birini kullanan güç olarak hissetmeli; ancak kontrolsüz gücün güç olmadığını, keyfilik olmadığını da bilmeli. Bilen, öğrenen, liyakatli hâkimlerin yükselmesinin, ilerlemesinin önü açılmalı, objektif kriterler oluşturulmalı. Hâkimler, bir tayin için, hak ettiği halde yükselmek için, Bakanlık, HSYK kapısı aşındırmamalı. Bu kapılar aşındırıldıkça, hâkimlerin meslek onurları ve saygınlıkları da aşınmaktadır. Denetim, teftiş mutlaka gözden geçirilmelidir.

9. Yargı organizasyonunun da gözden geçirilmesi gerekir. Özellikle Başsavcılıkların durumu gözden geçirilmelidir. Benim uzmanlık alanım ceza değil, o yüzden savcılıkların yargısal kısmına girmeyeceğim. Ancak, bugün mahkemeler, kalemler bir kağıt almak için bile, Başsavcılığa mecbur olmamalı. İdari yönden birçok şey, savcılıklara bağlanmış durumda, bundan vazgeçilmelidir. Savcılıkların idari görevleri, yeniden gözden geçirilmeli, mahkemelerin personel ve idari yönetimlerinde yeniden bir yapılanma olmalıdır.

10. Yargıyla ilgili, yargı dışı faktörler de gözden geçirilmelidir. Bu çerçevede, tebligat, kadastro, kurumlarla yargının ilişkileri, basın vs. hususlarının da dikkate alınması gerekir. İyi işlemeyen bir tebligat ve posta yolunun günahı yargıya yüklenmemelidir. Devlet bu konuda gerekli tedbirleri almamalıdır.

11. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin sürekli tekrar ettiği bir kararı var: *"Bir yargılamanın adil olması yetmez, adil de görünmesi gerekir"*. Bizim sorunlarımızdan biri de bu, bazen gerçekten çok iyi bir yargılama yürütülüyor. Ama dışarıdan da öyle hissedilmesi, öyle algılanması gerekir. Daha önce okuduğum öğrenci değerlendirmelerinde de gördünüz, dışa öyle yansımayan, yargılamanın eksik yürütüldüğü, ciddi yapılmadığı izlenimi uyandıran hususlar, bunu zedeliyor.

12. Tüm bunların ötesinde, herkesin yargıya titizlik göstermesi gerekir, ilgilenmesi, önemsemesi gerekir. Düşünebiliyor musunuz, bir insan veya birkaç insan, diğer insan ya da insanların kaderi üzerinde karar veriyor. Bu yetkiye hâkimler dışında sahip olan başka güç var mı? Kralları ve imparatorları dahi yargılama gücüne sahip olmuş hâkimler. Adeta, yeryüzünde yapılan ilahi bir iş. Ama tükemizde bunun bilincine varıldığını sanmıyorum. Öğrenci ne diyordu hatırlıyor musunuz, hukuk fakültesi mezunu olmakla hukukçu olmak arasında fark var diye. Biz hukuk fakültesi mezunları yetiştiriyoruz, gerçek hukukçular değil. Birkaç yıl önce bizim fakültede, hukuk etiği dersi verelim diye dilekçe verdim, gereği yok diye kabul edilmedi. Staj eğitiminde ciddi ciddi hukuk etiğine eğiliyor muyuz? Hayır... Ama lafa gelince çok şey söylüyoruz. Küçük tedbirleri alıp, basit yorgunluklara katlanmıyoruz, ama koca koca eleştiriler ve büyük laflar etmeyi seviyoruz hepimiz.

Bakın bunun somut örneğini şu toplantıda yaşıyoruz. Bugün herkes, tüm siyasi partiler, yargıyla ilgili olarak şikâyet ediyor, sorunları ve eleştirileri dile getiriyor. Ama ben burada birkaç kişi görüyorum siyasi partilerden. Sadece, herkesin, kendisinin canı yanınca, ancak bir yargının olduğu hatırlanıyor; o da biraz karşı tarafa kızarak, sitem ederek. Burada, Barolar Birliği'ne gerçekten teşekkür etmek lazım. Özellikle şu anda Barolar Birliği Yönetimi'nin bu konuda ciddi bir çabası, gayreti var; bu hem yayın aşamasında, hem bu tür toplantılar yapılarak sağlanıyor. Bunu da mümkün olduğunca objektif yapıyorlar, tek yönlü de değil. Mesela, toplantıya katılım lis-

tesine baktım, her türlü görüşü seslendirebilecek insan var burada.

Ben siyasi partilerin yerinde olsam, memlekette yargının bu kadar tartışıldığı zamanda, buraya en azından her partiden 5-6 kişiyi gönderirim, bunları not alırım, ondan sonra gider tartışırım, sonuç çıkarır yararlanırım. Bir iki parti temsilcisi dışında kimse yok burada. O zaman siz ne kadar inandırıcı ve samimi olacaksınız. TBB bu kadar geniş bir toplantı yapıyor, ama siz ilgilenmiyorsunuz. Bir baktım programa, en son toplantı günü siyasi parti temsilcileri var, muhtemelen sadece o gün geleceklerdir birçoğu. O gün de siyasi birtakım şeyler söyleyip, bırakacaklardır. Şu anda CHP adına biz buradayız diyen bir iki kişi var aramızda, ama, bir çiçekle bahar olmuyor, sadece sizin olmanız yetmiyor; başkalarının da buraya gelmesi lazım. İktidarın gelmesi lazım, muhalefetin gelmesi lazım, iktidar olamayanların gelmesi lazım, TBMM'de olanların, olmayanların gelmesi lazım, bunları not etmesi lazım, her yerde söylemesi lazım. Çünkü en büyük sorunumuz bizim şu anda yargı. Son gün toplantıda bulunamayacağım, keşke kalabilseydim, o zaman siyasi parti temsilcilerine bu konuda söyleyecek sözlerim vardı açıkçası.

Ben her sene başında şöyle başlıyorum derse: Bir insanın beyni ve vicdanı düzgün çalışmadan o insan sağlıklı yaşayamaz, doğru düzgün hareket edemez. Bir ülkenin beyni üniversitelerdir, vicdanı yargıdır. Ama bir bakın bakalım, üniversite sistemimiz sorunlu, her gün sorun yaşıyoruz, ne kadar ciddi bilim yaptığımız tartışma götürür. Yargının durumu ortada. Ne acıdır ki, ben ikisinin de içindeyim. Bazen, olmayan şeyleri yapıyorum inancına kapılıyorum. Üniversiteler, yani beyin felç; vicdan adalettir, vicdan felç... İşte beyin düzgün çalışmıyor, vicdan düzgün çalışmıyorsa, ne yapıyoruz, sağa sola çarpıyoruz ister istemez, kırıp döküyor bürokrasi, devlet çarkı verimli olmuyor, yönümüzü doğru bulamıyoruz, bilinçsiz bir toplum oluyoruz. Beyin kısmen çalışınca, vicdan tam işleyemeyince vahameti düşünün. Tüm bunlara rağmen yine de ayaktayız. Nasıl bunu başarıyoruz ben anlamıyorum. En

büyük yeteneğimiz bu herhalde, bizi bin yıllardır ayakta tutan özellik...

Son olarak şunu da söylemek de yarar var: Herkes her şeyi -en azından birçok şeyi- biliyor aslında. Fakat birisine bir şey söylediğiniz zaman, yok öyle bir şey diyor ya da alınganlık gösteriyor, savunmaya geçiyor. Yargıya bir şey söylediğiniz zaman kızıyor, avukata bir şey söylediğiniz zaman kızıyor; üniversiteye bir şey söylediğiniz zaman kızıyor. Ama her yerde de sorun var ve bu sorunlar artık öyle ufak tefek değil, herkesin gözüne batıyor, herkesin canını yakıyor. "*Kral çıplak*" dediğiniz zaman, "*çıplak değil*" deniyor, ama çıplak doluyor kral yapacağınız bir şey yok.

Üniversitelerde de aynı şey var. Osmanlıyı "*beşik uleması*" çökertti derler, bizi de "*hatır uleması*" bitirecek. Hukuk eğitimini sağlıklı vermiyoruz, öğrencilere ileride hâkim, avukat olacak insanlar gözüyle değil, bazen insan gözüyle dahi bakmuyoruz. Ehil olmayan insanlara unvanlar dağıtıyoruz. Bir bakıyorsunuz, asistan olamayacağı, hoca olamayacağı belli insanları ilerletiyoruz; yüksek lisans yapıyor, hadi doktora yapsın diyoruz, ardından "*çocuk buraya kadar gelmiş, doktorasını vermesin mi?*", doktor oluyor "*doçentlik olmasın mı?*" diyoruz, onu da oluyor, sonra insanların kaderleri hakkında karar veriyor bu insanlar. Yeni moda olarak da hatıra binaen avukatlara, hâkimler çok da titiz olmayan çalışmalarla unvanlar veriyoruz. Ne yazık ki, bunu da biz, öğretim üyeleri yapıyoruz. Peki, yarın ne olacak, "*yarım hâkim maldan, yarım hekim candan eder*" demişler, ediyor zaten. Diyeceksiniz ki, "*bu o kadar çok mu?*" Bunu, kendi içinde tartmak lazım. Ama bakın, tapuda rüşvet yüzde 50 olsa bu ülke batmaz, ama yargıda yüzde 10 olduğu zaman batır, bilimde yüzde 10 olduğu zaman batır. Akla, bilime, adalete, hakkaniyete aykırı işler yapıyoruz.

Başta söylediğimi tekrarlıyorum. Temel sorunumuz, bilgisizlik, bilgisizlik, özensizlik, etik sorunlar, eğitim.

Sabrınız ve nezaketiniz için teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Muhammet arkadaşımıza bu renkli sunumu için çok teşekkür ediyoruz.

MUHAMMET
ÖZEKES'İN
KONUŞMASI

Buradan şu anlaşılıyor: Temel sorun insan unsurunda, insanda düzelme sağlandığı takdirde sistemdeki genel işle-yişteki sakatlıklarda rahatlıkla çözülebilecek durumda. En iyi sorun çok iyi kanunlar yapmakla çözülmüyor; en iyi kanun en kötü uygulayıcının elinde en kötü kanun, en kötü kanun en iyi uygulayıcının elinde en iyi kanun haline gelir.

İnsan unsuru, demin sözünü ettiğim yargısal davranışçılıkta düzelme sağlamadığımız sürece, kanun yapmakla, kanun çıkarmakla, uygulamaya koymakla sorunlar çözülmez. Şimdi, Talih beye sözü veriyorum, buyurun Talih bey.

Prof. Dr. Talih UYAR (İzmir Barosu): Sayın konuklar ve değerli meslektaşlarım,

TALİH
UYAR'IN
KONUŞMASI

"İcra davaları yargılaması"nın uygulamada aksayan yönlerini satırbaşlarıyla aşağıdaki şekilde irdelemek mümkündür.

**A. İcra Mahkemelerinin Hukuk Kararlarının
"Hukuk İşlerine İlişkin Kararların" Tümünün
Değil, Sadece İİK'nın 363. Maddesinde
Öngörülmuş Olanlarının Temyiz Edilebiliyor
Olması**

Bilindiği gibi, bir kararın temyiz edilebilip edilemeyeceği ancak kanun tarafından belirlenebilir. Mahkemelerin, kanuna göre temyiz edilemeyecek olan bir kararın "*temyiz edilebileceğini*" kararında belirtmesi, o kararın temyiz edilebilmesini yani o karar hakkında temyiz incelemesi yapılabilmesini mümkün hale getirmez.

Kural olarak -medeni usul hukukunda- ilk derece mahkemelerinin vermiş oldukları tüm kararlar temyiz edilebilir-ken, İcra ve İflas Hukukunda ancak İİK'nın 363. maddesinde öngörülen kararların temyiz edilebilmesi mümkündür.

Bu düzenleme şekli isabetli midir? Bir icra mahkemesinin hukuk kararının -yani; hukuk işlerine ilişkin kararının- ancak İİK'nun 363. maddesinde öngörülmüşse temyiz edilebilmesi, bu maddede öngörülmemişse temyiz edilememesi *uygulamada* ciddi sıkıntılara neden olmaktadır. Bu sıkıntı, zaman zaman kanun koyucuya da iletilmiş ve kanun koyucu -uygulamadaki gereksinimlere göre- temyiz edilebilecek olan karar sayısını -363. maddeye yeni bentler ekleyerek- arttırmıştır.

Ancak başvuru bu çare de yeterli olmamış ve 4949 sayılı Kanunla -Temmuz/2003 yılında- İcra ve İflas Kanunu'nun çeşitli maddelerinde değişiklik yapılırken, bu konu, İcra ve İflas Kanun'unda yapılması gereken değişiklikleri hazırlamakla görevli komisyonda ele alınmış ve kanunun bugün yürürlükte olan sistemi -uygulamadaki gereksinimler doğrultusunda- tamamen değiştirilerek "*temyiz edilebilen kararların sayılarak belirtilmesi* sisteminden vazgeçilerek "*hangi kararların temyiz edilemeyeceği*" belirtilip, bu kararlar dışındaki tüm kararların temyiz edilebilmesine olanak tanınmıştır.

Komisyondan hazırladığı bu teklif -her nedense- Bakanlık tarafından benimsenmeyerek -belki Yargıtay'ın bugünkü iş yükünü arttırmamak amacıyla- 363. maddede öngörülen değişikliğin hemen yürürlüğe girmesi önlenmiş, bu değişikliğin ileride istinaf mahkemelerinin kurulup faaliyete geçmesi halinde uygulanması uygun bulunmuştur.

Bu suretle "*ancak İcra İflas Kanunu'nun 363. maddesinde belirtilen kararların temyiz edilebilmesi*" kuralının uygulanmaya devam etmesi ve ileride istinaf mahkemelerinin kurulup faaliyete geçmesi halinde "*363. maddede belirtilen kararlar dışındaki icra mahkemesinin hukuk işlerine ilişkin tüm kararları için istinaf yoluna başvurulabilmesi*" kuralı benimsenmiştir.

363. maddeyle ilgili bu önerilen değişikliğin, 5 yıldır hala yürürlüğe girememiş olması ve halen de ne zaman yürürlüğe gireceğinin -istinaf mahkemelerinin ne zaman kesin olarak faaliyete geçeceğinin bilinmiyor olması, saptanan tarihlerin sürekli ertelenmesi- *uygulamadaki* rahatsızlığı arttırmıştır. Bu nedenle, 363. maddeyle ilgili değişiklik teklifinin hemen be-

nimsenip "bu değişikliğin, temyiz yoluna başvurmalarında da uygulanabilir hale getirilmesi" sağlanmalıdır.

TALİH
UYAR'IN
KONUŞMASI

B. İcra Mahkemelerinin Hukuk Kararlarının (Hukuk İşlerine İlişkin Kararlarının) Temyizinde Uygulanan Parasal Sınırın Yüksek Olması

Bilindiği gibi; İİK'nın 363. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde yer alan, temyiz konusu kararın parasal değerine ilişkin *beş yüz bin liralık sınır* önce 4578 sayılı Kanun ile *beş yüz milyon liraya* çıkarılmış, daha sonra da 4949 sayılı Kanun ile *parasal sınırın yeniden değerlendirme oranında her yıl arttırılması* usulü kabul edilmiştir.

Bugün için, icra mahkemelerinin hukuk kararlarının temyiz edilebilmesinde göz önünde bulundurulanan *parasal sınır* 3.600 YTL'dir. Halbuki; icra mahkemesi dışındaki ilk derece mahkemelerinin nihai kararlarının temyizinde aranan parasal sınır 1.250 YTL'dir.

"Yargıtayın iş yükünü azaltmaya" yönelik bu düzenlemeyi tasvip etmek mümkün değildir. Çünkü, icra mahkemelerinin vermiş oldukları hukuk kararlarını -yani; hukuk işlerine ilişkin kararları- bugün temyizen incelemekte olan Yargıtay 12. Hukuk Dairesi yaklaşık 2 ay gibi kısa bir sürede, çok güzel değerlendirip dosyayı yerel icra mahkemelerine göndermektedir. Parasal sınırın daha aşağı çekilmesi, nihayet yüksek mahkemenin inceleme sürecini 3 ya da 4 aya çıkaracak, ancak bu suretle icra mahkemelerinin pek çok kararı temyiz incelemesinden geçmiş olacaktır.

Biraz sonra da belirteceğimiz gibi; İİK'nın çok teknik bir kanun olması, icra hakimlerinin tayininde fazla titiz davranılmaması, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde ya da bir Ceza Mahkemesi'nde yıllarca hakimlik yapmış birisinin -özellikle bir büyük şehir- icra hakimi olarak tayin edilmesi, hem kendisi, hem de mahkemedeki davaların tarafları için sorun olabilmektedir.

Bu nedenle, icra mahkemelerinin hukuk kararlarının -yani; hukuk işlerine ilişkin kararlarının- temyiz edilebilmesi için bugün yürürlükte olan *parasal sınır* çok yüksek olup, bunun icra mahkemesi dışındaki ilk derece mahkemeleri için uygulanmakta olan parasal sınırın dahi altına çekilmesi, uygulamada büyük ferahlık sağlayacaktır.

C. İcra Hakimlerinin Meslek İçi Eğitime Tabi Tutulması

İcra ve İflas Kanunu'nun çok teknik bir kanun olması, icra hakimliğinin genel hukuk bilgisiyle rahatlıkla ve kolayca yapılamaması gerçeği karşısında, icra hakimliğini yürütmekte olan arkadaşlarımızın belirli aralıklarla -örneğin; üç yılda bir- meslek içi eğitim için bir araya getirilerek, çeşitli mesleki sorunları tartışmalarına olanak tanınmasının çok yararlı olacağına inanıyoruz.

İcra ve iflas hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların nitelik olarak çeşitlilik göstermesi, Yargıtay'ın tüm kararlarının -hiç olmazsa Yargıtay'ın internet sitesinde- yayımlanamaması ya da yayınlanmaması, pek çok konuda hatalı kararların verilmesine zemin hazırlamaktadır.

Ç. Tebligat İşlemlerinin, Adliye Bünyesinde Yer Alan Bir Kurum Tarafından Yapılamıyor Olması

Her mahkeme gibi, icra mahkemeleri (ve icra daireleri) için tebligat işleminin zamanında yapılması büyük önem taşır.

Bugün maalesef, adliye binasının karşısındaki bir adrese gönderilen tebligat "*zamanında*" muhataba yapılamamakta ya da daha sık karşılaşıldığı şekliyle, tebligat parçası zamanında ilgili dosyaya konulamamaktadır.

Bu eksiklikler de, çok kez satış günü pek çok satışın dü-
şürülmesine ya da bitirilecek duruşmaların tekrar ertelenme-
sine neden olmaktadır.

Öteden beri dile getirilen bu eksiklik, bir türlü bugüne ka-
dar giderilememiştir.

Hatta bu konuda -her türlü hukuki ve cezai yaptırımları dü-
zenlenerek- özel kargo şirketlerinden de yararlanulması düşü-
nülebilir. Bu usul, çok daha ekonomik olabilir.

D. İcra (Ceza) Mahkemelerinin Vermiş Oldukları Tazyik Hapsine Ve Disiplin Hapsine İlişkin Kararların Temyiz Edilememesi

Bilindiği gibi İİK'nın 353. maddesi 5358 sayılı Kanun ile
-Mart/2005 yılında- değiştirilerek "icra mahkemelerinin -16.
Bab hükümlerine göre- vermiş oldukları tazyik ve disiplin hap-
sine ilişkin kararlara karşı -tefhim ya da tebliğ tarihinden itibaren
yedi gün içinde- yargı çevresinde bulunduğu ağız ceza mahkeme-
sine *itiraz edilebilmesi*" ve "itiraz üzerine verilen kararların kesin
olması" kabul edilmiştir. Bu değişiklikten önce, icra mahke-
mesince verilen "hafif hapis" cezaları - "hapis cezaları" gibi-
temyiz edilebiliyordu...

İstinaf mahkemelerinin kurulup faaliyete geçmesinden
sonra "icra mahkemesinin duruşma yaparak verdiği kararlara kar-
şı tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde, sanık veya
şikayetçi veya Cumhuriyet savcısı tarafından istinaf yoluna başvu-
rulabileceği" ve "bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin bu kararı-
na karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı" öngörülmüştür (İİK.
m. 353) "5311 s. K. m. 23".

İcra (ceza) mahkemelerinin vermiş oldukları "tazyik hapsi"
ve "disiplin hapsine" ilişkin kararlara karşı "temyiz" yolunun
kapatılıp -ağır ceza mahkemesine- "itiraz" yolunun açılmış
olması isabetli olmamıştır.

Ağır ceza mahkemelerindeki mevcut iş yükü, icra (ceza)
mahkemeleri tarafından -çeşitli icra suçlarından dolayı- veril-

miş olan “*tazyik hapsine*” ve “*disiplin hapsine*” ilişkin kararların yeterince incelenmesine engel olmuştur.

Kabul edilen bu yeni yöntem, uygulamada beklenen yararı sağlamamıştır.

İstinaf mahkemelerinin kurulup faaliyete geçmesi daha da uzarsa, İİK'nın 353. maddesindeki düzenlemenin yeniden gözden geçirilmesi isabetli olacaktır.

Beni sabırla dinlediğiniz için teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: İcra yargılamasının temel sorunlarıyla ilgili olarak Sayın Prof. Dr. Talih Uyar'a bu güzel sunumu için teşekkür ediyoruz.

Tartışmalar galiba 3. günün sonunda topluca yapılacaktır. Orada bu oturumla ilgili olarak da eğer sorular sorulacak olursa, bazı şeyler tartışılmaya da açılmış olur ve yeni bir vizyon da kazandırmış olur.

Bizleri dinleme sabrını gösterdiğiniz için hepinize teşekkürler ediyoruz, saygılarımızı sunuyoruz.

“ADALET BAKANLIĞI
YARGI REFORMU STRATEJİSİ”
BELGESİ GÖLGESİNDE
YARGI ROFORMU SEMPOZYUMU

İkinci Gün
19 Haziran 2008

Birinci Oturum
“Yargı Sisteminde Reel Reform Stratejisi”

Oturum Başkanı
Hüseyin YILDIRIM
Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanı

Hüseyin YILDIRIM (Oturum Başkanı): Efendim, herkese günaydın. Bu güzel sempozyumun ikinci gününün birinci oturumunda buradayız. Dün çok güzel, zevkli bir toplantı oldu. Bu toplantının düzenlenmesinde katkısı olan herkese teşekkür etmek suretiyle konuşmama başlamak istiyorum.

Bu oturumun birinci konuşmasını Yargı Reformu Stratejisi'nin ön taslağı şeklinde ben arz edeceğim. Daha sonra Avrupa Birliği Genel Müdür Yardımcısı Mustafa Elçim beyin sunumu olacak. Bu oturumun son konuşmacısı olarak da Ankara Barosu Başkanı Sayın Ahsen Coşar bey sunumda bulunacaklar.

Sunum planı açısından, önce Yargı Reformu Stratejisi'nin hazırlanış nedeni, taslağın hazırlanmasında referans alınan temel belgeler, taslak amaç ve hedeflerinden bahsetmek istiyorum. Bunlardan birincisi olan Yargı Reformu Stratejisi'nin hazırlanış nedenine bakınca, bilindiği üzere, Avrupa Birliği'yle ülkemiz arasında tam üyelik yönünde yürütülen müzakere çalışmaları, 35 fasıl çerçevesinde sürdürülmektedir. Bakanlığımız, yargı ve temel haklar (23. fasıl), adalet, özgürlük ve güvenlik (24. fasıl) fasıllarının yürütülmesinde doğrudan sorumludur.

23. fasıl mevzuat tarama süreci ve toplantıları neticesinde Avrupa Birliği Komisyonu'nca 2007 yılı tarama sonu raporu hazırlanmıştır. Raporda, "Yargı ve Temel Haklar Faslı"nın müzakereye açılabilmesi için bazı açılış kriterleri belirlenmiştir.

Belirlenen açılış kriterlerinden birisi de 2008 yılı sonuna kadar yargının bağımsızlığı, tarafsızlığı ve etkinliğinin güçlendirilmesine yönelik hazırlanacak olan Yargı Reformu Stratejisi' dir. Bakanlık bünyesinde ilgili birimlerin katılımıyla komisyon oluşturularak Yargı Reformu Stratejisi ön taslağı hazırlanmış ve tartışmaya açılmıştır. Dünkü konuşmacılardan Artuk bey, "Adalet Bakanlığı'na bir ev ödevi verilmiştir 23. fasılla ilgili ve ev ödevini yapmış ve teslim etmiştir" dedi. Kendisi de şu anda burada. Bir nevi öyle, yani ev ödeviydi, bu faslın açılış kriterleriydi, yapılması zorunluymuştu, bir ön taslak sunulması gerekiyordu ve ön taslak ilgili yetkililere sunulmuştur. Ama bu taslak burada bitmemiştir, tabii ki ön taslak olduğu için 2008 yılı sonuna kadar şekillenmesi gerekmektedir.

Yeri gelmişken şu bilgiyi de arz etmek istiyorum: Yargı Reformu Strateji'nin ön taslağının maliyetlendirilmesi, gerçekleştirilecek olan amaç ve hedeflerinin gerçekleştirme takvimleri belirlenecektir. Belki Ahsen bey gündeme getirecek, nasıl gerçekleştirileceği, bu ilkeler bazında içeriğin nasıl doldurulacağı, 2008 yılı sonuna kadar yapılacak olan sempozyum ve çalışmalarla içeriği belirlenecektir. Bu kapsamda, bu tasarı tartışmaya açılmıştır. Üç ay önce tüm başsavcılıklara, komisyon başkanlıklarına, bölge idare mahkemesi başkanlıklarına gönderilmiş ve şu denilmiştir: "Bulduğunuz yerde bütün hâkim arkadaşlarınızı, savcı arkadaşlarınızı çağırın, bunu konuşun tartışın, sonra birikimli bir şekilde Antalya'ya gelin ve orada tartışalım." Gerçekten de arkadaşlar donanımlı şekilde Antalya'ya geldiler. 300 kişi, iki grup şeklinde bir haftalık bir programla bu belge Antalya'da tüm başsavcı, komisyon başkanı ve bölge idare mahkemesi başkanlarımızca da tartışılmıştır.

Konuşmamın ikinci bölümünde Yargı Reformu Stratejisi referans belgelerinin neler olduğundan, neler incelendiğinden bahsetmek istiyorum. Dokuzuncu Kalkınma Planı, dün 5 yıllık kalkınma planı olarak zikredildi burada... Öncelikle, Dokuzuncu Kalkınma Planı, 5 yıllık bir plan değildir, 2007-2013 yılını kapsayan bir plandır. Teoman beyin de bu planın hazırlanmasında büyük katkısı bulunmuştur, o planın hazırlama komisyonunun bir üyesi olarak bizim başkanlığımızı

yaptı, Sekizinci Kalkınma Planında da beraber görev yaptık. Dolayısıyla bu düzeltmeyi de yapmak istedim.

2003 yılı Ulusal Programı, henüz Ulusal Program güncellenmedi, ama şu anda 2003 yılı Ulusal Programı yürürlüktedir. 60. Hükümet Programı, Katılım Ortaklığı Belgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyi tavsiye kararları, Birleşmiş Milletler Yargı Etiği İlkeleri, Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri, hâkimin etkinliği ve bağımsızlığı konusunda Avrupa Konseyi Üye Devlet Bakanları Komitesi tavsiye kararları, Avrupa Birliği Komisyonu'nca Türkiye hakkında hazırlanan ilerleme raporları, Avrupa Komisyonu uzmanlarınca Türk yargısı hakkında hazırlanan istisari ziyaret raporları, Adalet Bakanlığı Eylem Planı.

Eylem planından kısmen bahsetmek istiyorum. Adalet Bakanlığı açısından, Hükümet Programı'na, Dokuzuncu Kalkınma Planı'na, Avrupa Birliği müktesebatına uygun olarak hazırlanan bir eylem planıdır. Adalet Bakanlığı, 2007-2012 yılları için hangi eylemleri, hangi zaman dilimleri içerisinde, hangi bütçeyle gerçekleştireceği yönünde kendisine göre bir plan yapmıştır. Bu plan da şu anda yürürlüktedir.

Yargı Reformu Stratejisi'nde çalışma arkadaşlarımızla önce şu başlıkları tespit ettik: Dedik ki, önce amaçlarımızı tespit edelim. Yargının en çok tartışılan, konuşulan, reforma veyahut da Artuk beyin deyimiyle revizyona ihtiyaç duyulan kısımlarını bir araştıralım dedik ve bu doğrultuda 10 amaç tespit ettik. Amaçlar tespit edildikten sonra, çalışma arkadaşlarımızla bu amaçları gerçekleştirecek hedefleri tespit etme çalışması yaptık ve beraberce hedefleri tespit edilerek bu ön taslak hazırlandı.

BİRİNCİ AMAÇ

YARGI BAĞIMSIZLIĞININ GÜÇLENDİRİLMESİ

Belki tartışmanın en çok yoğun olduğu kısım bağımsızlığın güçlendirilmesi kısmı. Bu konuda kamuoyunda da, basında da, medyada da, sivil toplum örgütleri, üniversiteler ve

barolarımızca da çok tartışılan bir konuydu. Antalya'da da bu çok üzerinde duruldu ve tartışıldı. Bu amaca ulaşmada kullanılacak hedefler nelerdir?

HEDEF 1: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun objektiflik, tarafsızlık, şeffaflık ve hesap verilebilirlik temelinde geniş tabanlı temsil esasına göre yeniden yapılandırılması ve kararlarına karşı etkili bir itiraz sisteminin getirilmesi.

Biz burada ilkeleri belirlemeye çalıştık. Bu Dokuzuncu Kalkınma Planı'nın özel ihtisas raporunda da vardır.

HSYK'da bulunması gereken geniş tabanlı temsil esası, son istişari ziyaret raporlarında da dile getirilen bir husustur. Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu'nun yalnız yüksek yargıçlardan oluşmaması, mutlaka hakkında karar verilen ilk derece mahkemeleriyle istinaf ya da bölge adliye mahkemelerinde bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcısı arkadaşların da bu örgüt içerisinde rol alması amacıyla getirilen bir değişikliktir. Antalya'da bu husus çok benimsendi. UNDP ile birlikte gerçekleştirilen bir proje kapsamında yapılan çalıştayda da gözlediğimiz kadarıyla geniş tabanlı temsil esası, yani kürsüdeki hâkim ve savcılarının da bu kurulda rol alması benimsenmektedir.

Hedefte objektiflik, tarafsızlık, şeffaflık ve hesap verilebilirlik gibi kavramlar yer almaktadır. Bu kavramlar yeni kamu yönetimi anlayışına getirilen yenilikler olup bundan kaçınılması mümkün de değildir. Kurul kararları biliyorsunuz, gizli, kurul tutanakları, görüşmeleri gizlidir. Tarafsızlık, objektiflik, şeffaflık, hesap verilebilirlik sağlanması amacıyla kişisel verilerin korunması kaydıyla bu kararların kamuoyuna açıklanması hedeflenmektedir.

Üçüncü ilke ise, kararlarına karşı etkili bir itiraz sisteminin getirilmesi. Burada şu çok tartışıldı: "Acaba Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı yargı yolu açılabilir mi, açılabilir mi?" Gruptaki bazı arkadaşlar, "evet, kısmen açılabilir, disiplin ve terfiye ilişkin kararlara karşı yargı yolu açılabilir." Dediler. Bu mümkündür, gerçekten de mantıklı geliyor ancak

atamalar, Yargıtay ve Danıştay üye seçimiyle ilgili kararların yargıya açılması halinde çok ciddi sorunların yaşanabileceği de düşünülmüştür. Bu duruma örnek olarak görevi başında olan bir Danıştay üyesi, Yargıtay üyesinin yargı yoluyla tekrar görevinden alınabilmesi veya bir kararname döneminde 1500-2000 kişilik bir kararnamede belli göreve gelen arkadaşların yargı yoluyla tekrar eski görevlerine iade edilmesi, oraya atananların başka şekilde zincirleme bir karışıklığa neden olması mümkün olabilecektir. Bu sıkıntılar gözetilerek komisyon üyeleri tarafından getirilen teklif şuydu: disiplin ve terfiye ilişkin kararlara karşı yargı yolu açılabilir, ama atama, yüksek yargı üyeliğine seçim kararlarına karşı yargı yolunun açılmaması genel ağırlık kazanmıştır. Antalya'da gerçekleştirilen toplantıda da bu düşünce ön plana çıkmıştır.

Antalya'da genel olarak bu Yargı Reformu Stratejisi ön taslağı kabul gördü. Fakat tartışaların konuların başında gelen "Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Hâkimler Savcılar Yüksek Kuruluna üye seçip seçmemesi" hususunda da üç görüş ortaya çıkmıştır. Bu şekliyle "evet, demokratik meşruiyet -'dün çok tartışıldı bu ibare'- açısından gereklidir" diyen arkadaşlarımız oldu. "Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Hâkimler Savcılar Yüksek Kuruluna hâkim-savcı da olsa, kesinlikle müdahale etmemesi gerekir" yönünde görüşler oldu.

Üçüncü görüş yahut da karma görüş sunan arkadaşlarımız ise; "Türkiye Büyük Millet Meclisi seçsin, ama verilen olan kontenjan 1/4-1/5 gibi bir kontenjan olsun, o kontenjanı seçerken de hâkim ve savcıların meclise tanınan kontenjanının 3 katı kadar Meclisin önüne aday bildirsün, Meclis o adaylar içerisinde bu seçimi yapsın." Yani "üç kişi eğer Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce seçilecekse, ilk derece mahkemelerde, istinaf mahkemelerinde görev alan arkadaşlardan 9 kişi tespit edilsün, Meclisin önüne getirilsün, Meclis o 9 kişi içerisinde bu 3 kişiyi tensip etsün" şeklinde karma bir görüş oluşturdular. Tabii bu süreç, 2008 sonuna kadar tartışılacak olan bir süreç ve 2008 sonunda nihai karar verilecek.

Müsteşar beye takdim ettiğimiz Eylem planı yol haritasında da hazırlanan Ön Taslağın önce başsavcı ve komisyon

başkanlarımızla, sonra Yargıtay, Danıştay ve barolarımızla tartışılması takvim olarak belirlenmişti ama Türkiye'de yaşanan aktüel konulardan dolayı bu çalışmalar biraz ötelendi. Bununla birlikte Türkiye Barolar Birliği'nin bu toplantısı, bu ilişkinin tesisi açısından güzel bir fırsat ve imkân oldu. Teoman Bey ve diğer katkıları olan tüm arkadaşlara da ayrıca teşekkür ediyorum.

Avrupa Birliği üyesi olacaksak, Avrupa Birliği üye ülkelerinde Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu benzeri örgütler nasıl örgütlenmiş, nasıl yapılmış, nasıl karar veriliyor, bunlardan da perdede de yansıdığı gibi göreceksiniz; Fransa, İtalya, İsveç, Hollanda ve İspanya örneklerini aldık. Özet olarak, -belki perdede görüyorsunuz, takip ediyorsunuz- burada hem yürütme, hem yasama, hem de yargının *bidayet* mahkemesinde ilk derece mahkemeleri veyahut da yüksek yargı doğrudan doğruya aktif rol oynamaktadır değerli arkadaşlar. Yani bu kurul, sonuçta yargı görevi yapan bir kurul değil, idari bir kurul, ama bütün Avrupa Birliği üye ülkelerinde bu kurul benzeri özel kurullarda hem yürütmenin, hem yasamanın, hem de yargının aktif rol aldığını, hatta meslekten olmayan kişilerin seçildiğini, bazı ülkelerde ise doğrudan doğruya yalnızca yürütme tarafından atanmak suretiyle bu kurulların oluşturulduğu görülmektedir. Bilgi açısından bunu da kısaca arz etmek istiyorum.

Avrupa Birliği üye ülkelerinde farklı bir konu da var. Yaptığımız incelemelerde, ben bizzat Almanya ve İsveç'te bu incelemelerde bulundum. Meslek dışı hâkimlik uygulaması bulunan ülkeler var; Almanya, İngiltere, Fransa gibi ülke nüfusumuzla eşdeğerde olan ülkeler, İsveç, İtalya, Finlandiya gibi ülkelerde. Toplu mahkemelerde özellikle, Almanya'da, İsveç'te -bizzat incelediğim için oradan daha rahat örnek verebiliyorum- eğer üç kişiden oluşan bir toplu mahkeme varsa, bir tane üyesi her halükârda yerel meclisler tarafından atanmış, ama hâkim sınıfından olmayan herhangi bir vatandaşdır. İsveç'te de bu söz konusu. Hem İsveç'te, hem Almanya'da "*neden siz, vatandaş ya da yerel meclislerce atanan kişiye doğrudan doğruya yargılama görevi veriyorsunuz?*" şeklinde bir soru

sordum. Bize sundukları cevap şu: *"Biz vatandaş adına karar veriyoruz ve vatandaş odaklı çalışıyoruz, dolayısıyla yargının yargılama faaliyeti yaparken, kapalı kapılar ardından neler düşündüğünü vatandaşın bilme hakkı vardır. Bu nedenle, vatandaşın temsilcisi yargılama faaliyetinin doğrudan içerisinde. İkincisi, denetim mekanizmasını bu şekilde kuruyoruz. Üçüncüsü, bizdeki şeffaflık ve objektif ilkeleriyle ve yargıya olan güveni de bu şekilde sağlıyoruz"* ibareleri oldu. Bu beyanlar, aynı zamanda resmi sitelerinde de bulunmaktadır, ilgisi olan arkadaşlar ulaşabilir.

Bunu şunun için arz ediyorum: Avrupa Birliği üyesi olacak isek, orada nasıl örgütlenme yapılmış, onları da bilmemiz gerekiyor. Ama tabii ki Türkiye'nin kendine göre hassasiyetleri, nazik yönleri vardır. Onlar da Antalya'da tartışıldı, bugün burada tartışılıyor, yarın tartışılacak. Bunlar da daha sonra başka çalıştaylarda araştırılacak. Zaman zaman herhalde Sayın genel müdürümün söylediği gibi, Türkiye'de de kısmen bazı mahkemelerde bu denenmiş, ama *"bu olsun mu, olmasın mı"* şeklinde bir tartışma zaten ön tasarıda da yok, benim bireysel düşünceme göre olması da gerekmiyor. Böyle bir uygulamanın çok da gerekliliğine inanmıyorum, meslek dışı hâkimlik uygulamasına inanmıyorum, ama Avrupa'daki örnekleri de arz etmek istedim.

HEDEF 2: İkinci hedefimiz nedir yargı bağımsızlığı açısından; Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulunun yeniden yapılandırılmasına paralel olarak kurulun sekretaryasının ve denetim sisteminin yeniden düzenlenmesi.

Kurul sekretaryası yok, şu anda Personel Genel Müdürlüğü yasal olarak bu görevi yürütmektedir. Denetim mekanizması da Teftiş Kurulu Başkanlığı, Anayasa'dan kaynaklanan yetkiyle Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak çalışmaktadır. Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu'nun yeniden yapılandırılmasına paralel olarak bu her iki örgütün de yeniden yapılandırılmasını biz bu raporda öngördük. Ama yapılandırılırken de bir ilkenin özellikle altını çizdik: İddia ve karar makamının tek elden birleşmesini engelleyecek şekilde yeniden yapılandırılması. Birleşmiş Milletler'in yaptığı programda, hâkim ve

savcılar, Yargıtay ve Danıştay temsilcilerinin olduğu grup toplantılarında, çalıştaylarda, onlar halen devam ediyor, onlar bu ilkeyi ancak şöyle gerçekleştirebileceklerini söylediler: Kurulun 19 kişilik, 21 kişilik bir yapısının oluşturulması, ikiye ayrılması, bir kısmının disiplin ve terfi işlerine, diğer kısmının atama ve nakil işlerine bakması, dolayısıyla eğer Teftiş Kurulu bir yere bağlanacaksa, bu dairelerden birisine bağlanması ve diğer daire tarafından raporların incelenmesi şeklinde iddia ve karar mekanizmasının tek elden birleşmesini engelleyecek olan bir formül. Nasıl olacağına dair bir soru sorulduğunda ise, işte bu çalıştayların, bu toplantıların sonunda, yıl sonuna kadar bu şekilleneceğe benziyor. Ama aynı zamanda mutlaka Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu'nun idari ve mali özerkliğinin de bulunması zarureti söz konusu.

HEDEF 3: Üçüncüsü, Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu'nun yeniden yapılandırılması ve istinaf kanun yolunun faaliyete geçirilmesiyle birlikte, not sistemi dahil olmak üzere, terfi sisteminin yeniden değerlendirilmesi.

Ön taslakta gerçekten çok konsantre bir hâkim-savcı performans veya terfi sistemi yazıldı. Ben 12 yıl Personel Genel Müdürlüğünde çalıştım, iki yıldır Strateji Geliştirme Başkanlığı yapıyorum; ben çok beğendim o bölümü, özellikle meslektaşlarımız da çok beğendiler. Bu kadar karmaşık bilgilerin bu kadar konsantre hazırlanması, personeldeki arkadaşların katkısı çok oldu, bu vesileyle öğrenilmiş olmuş. Ama Avrupa Birliği üye ülkelerini incelediğimizde, Türk hâkim ve savcısının performanslarının denetlendiği kadar hiç kimsenin performansı denetlenmiyor. Yani Yargıtay'da şu kadar iş geçireceksiniz, teftiş sizin etik kurallarınızı ve disiplin işlemlerinizi ilgili işlemler yapacak, bulunduğunuz yerde performansınız iş geçirme süreniz olacak ve bütün bunlar değerlendirilecek ve belli sürelerle belli şekilde terfi edeceksiniz. Böyle bir performans denetleyecek bir sistem öngörülmemiş.

Yalnız, burada da bir sorun var; sorun şu: Hâkim ve savcılarının iradesi dışında kararların Yargıtay ve Danıştay'da denetimi sonunda performansları denetleniyor. Ama biliyoruz

ki, bir hâkim bin karar vermiş olabilir yıl içerisinde. Bu kararlarda tarafların memnuniyetini sağlayan kararlar temyiz edilmemiş de olabilir. Dolayısıyla temyiz edilmemiş, ama çok iyi karar veren hâkimin bu performansı kendi başarısına yansımamaktadır. İşte bu sistemde hâkimin verdiği kararlardan yarı denetimi dışında kalanların da belli ölçülerde, belli kriterlerle, önceden belirlenen objektif kriterlerle sisteme dahil edilmesi öngörülmektedir. Ayrıca istinaf kanun yolunda ilk derece mahkemelerine istinaf mahkemelerinin not verme sistemi getirilmiştir. Bunun da acaba istinaftaki ikinci derece yargılama yapacak arkadaşların bidayetteki mahkemelerdeki arkadaşlar üzerinde bir otoritesi, yargı bağımsızlığını veya tarafsızlığını az da olsa zedeleyici bir sistem olarak algılanabilir mi, bunu tartışmaya açmaya çalıştık. Onun için de istinaf kanun yolunun faaliyete geçirilmesiyle birlikte not sistemi dahil olmak üzere terfi sisteminin yeniden değerlendirilmesi öngörülmüştür.

HEDEF 4: Örgütlenme Hakkı Çerçevesinde Hâkimler ve Savcılar Birliğinin Kurulması

YARSAV temsilcisi arkadaşımız herhalde burada. Sayın başkan "bizi kapatacaklar." Şeklinde beyanda bulunmaktadır. Böyle bir şey yok, biz Avrupa Birliği temsilcilerine de resmi beyanda bulunduk, Bakan Beye de söyledik. Yalnız, şu andaki dernekler, biliyorsunuz İçişleri Bakanlığı ve mülki amirlerin kontrolü ve denetimi altında. Biz de diyoruz ki, tamamen bağımsız idari ve mali özerkliği olan ve ihtiyari olan bir örgüt kuralım, tüm hâkim ve savcıların katılımına açık olsun, hiç kimsenin vesayeti olmasın, ne Adalet Bakanlığının, ne yüksek yargının, ne de başkalarının, yüzde yüz idari ve mali özerkliği olan bir örgüt olsun, tek bir örgüt olsun. Ayrıca yargı içerisinde de bölünmüşlüğü engellesin, sivil toplum örgütü olarak bu örgütte de, Hâkimler ve Savcılar haklarını savunsun ve sivil toplum olarak da örgütlenmelerini gerçekleştirsin şeklinde bir kanun tasarısı hazırlandı. Tasarı şu anda Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin gündeminde.

HEDEF 5: Yargı Profesyonellerine Yargı Bağımsızlığı Konusunda Eğitim Verilmesi

Bu konuda da gerçekten çok ciddi bir kabul söz konusu, Antalya'da bu kabul görüldü.

6, 7 ve 8. hedeflere dün Askeri Yargıtay eski Başkanı, değerli büyüğümüz Fahrettin bey tarafından da değinildi. Kendileri *"her üç konuda da evet, sadece hâkim sınıfında olan üyelerin oluşmasını biz de istiyoruz, askeri mahkeme yasak bölge çıkarılması, hem duruşmaların aleniyeti açısından, hem de karargâhların güvenliği açısından bu önemli"* dedi. Askeri mahkeme görev alanının yeniden değerlendirilmesi, gerçekten müşterek de olsa, sivillerin yargılanmasının önüne geçilmesi, artık bunu da kaçınılmaz gibi gördü. Ama tenkit de etti haklı olarak, dedi ki, *"siz bunları yaparken tamamen idareye bağlı olan askeri hâkimlerin atanması, terfisi ve işlemleriyle ilgili yenilik getirmemişsiniz."* Onun katkılarını da süreç içerisinde almayı düşünüyoruz, gerçekten çok büyük katkıları olacağını tahmin ediyoruz. Biz bu hedefleri belirlerken -yine Teoman beyin gözüne bakıyorum- Dokuzuncu Kalkınma Planı'nın özel ihtisas raporunda bu ibarelerden yararlandık. Komisyon üyelerinin Fahrettin beyin söyledikleri hususlarda da öneriler oldu ancak grup çalışmalarında ancak bu kadarını alabildik.

Ayrıca Fahrettin bey çok önemli bir şey de söyledi; *"eğer reform olarak düşünülmelerini istiyorsanız, neden yargı birliği konuşulmadı?"* Bu yargı birliği de çok konuşuldu, tartışıldı, ama Türkiye'nin de kendine göre bir yargı geçmişi var, devam eden bir yargı müktesebatı var. Bu nedenle, grubumuzda bu konunun henüz uygun olmayacağı değerlendirildi. Belki ileride Askeri Yargıtay'ın Yargıtay içerisinde yer alması, ama bidedet mahkemesi olarak askeri mahkemelerin kalması tartışılabilir. Yine de yargı birliği konusu ileride yeniden tartışmaya açılacağı benziyor.

AMAÇ 2: Yargının Tarafsızlığının Geliştirilmesi

Muhammet Özeken Beyin yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda çok güzel bir makalesi var. Arkadaşlara da tavsiye ediyorum, ben de çok yararlandım, bu çalışmada da çok yararlandık.

HEDEF 1: Yargı Mensupları İçin Etik Kuralların Belirlenmesi

Biliyorsunuz Bangalor Yargı Etik Kuralları, Budapeşte Cumhuriyet savcıları için oluşturulan kurallar Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na benimsendi ve teşkilata duyuruldu. Memurların ayrı kuralları var, icra müdürlerinin ayrı kuralları var, hâkimler açısından benimsenen, tavsiye edilen kurallar var. Burada getirilmek istenen bütün bu kuralların aslında yargının tüm mensupları için ortak bir etik kurallar bütünü oluşturularak yasalaşması hedeflenmektedir.

HEDEF 2: Yargı Bağımsızlığı Konusunda Yargı Profesyonelleri Ve Medya Mensuplarının Bilinçlendirilmesi

Bu hepimizin ihtiyacı olan bir konu, tarafsızlık konusunda. Belki vatandaşa da bunu söylemek lazım, siyasilere de tarafsızlığını, bağımsızlığını, eğitimini belli bir şekilde anlatmak gerekiyor. Bununla ilgili bilinçlendirme çalışmaları devam edecek.

HEDEF 3: Kişisel Verilerin Korunması Kaydıyla Yüksek Mahkeme Kararlarına Erişimin Sağlanması

Dün üniversite hocalarımız da bunu tenkit ettiler, Artuk bey de bildiğim kadarıyla bu konuya değindi. Yani istediğiniz zaman şu anda Yargıtay ve Danıştay'ın ürettiği bir içtihadı ulaşamıyorsunuz, ancak onların süzgecinden geçen belli sayı-

daki içtihatlarla ulaşabiliyorsunuz. Bu da yargı tarafsızlığı, içtihatların geliştirilmesi, doktrinin gelişmesi açısından uygun olmadığını düşünüyoruz. Kişisel veriler korunmak kaydıyla üretilen tüm yargı kararlarının hem yargısal görev yapan arkadaşların, hem üniversitede öğretilen arkadaşların, doktrin çalışmasında bulunan arkadaşlarımızın faydalanacağını düşünüyoruz.

HEDEF 4: Kişisel Verilerin Korunması Çerçevesinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Disipline İlişkin Kararların Tamamına Ulaşılabilmesi

Yine burada da kişisel verilerin korunması öngörülmüştür. Ayrıca şu hedeflenmiştir: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, hangi tür eylemleri disiplin cezası olarak öngörüyor? Kişisel veriler korunacak, ama eylemler *"şu eylemi yaparsanız, karşılığında şu disiplin cezası alırsınız."* Şeklinde net bir şekilde belirlenmelidir. Meslektaşlarımızın mesleklerini rahat icra edebilmesi için bu önemli. Objektif kriterlerin geliştirilmesi içerisinde de bunun önemli olduğunu düşünüyoruz.

HEDEF 5: Yargı Mensuplarıyla İlgili Disiplin Hükümlerinin Yeniden Ele Alınarak Nesnel Ölçütler Getirilmesi ve Değişik Kademelerdeki Yargı Mensupları İçin Paralel Düzenlemeler Yapılması

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu 62. ve devam maddelerinde hâkim ve savcılarımızın disipline ilişkin hükümleri bulunmaktadır. Gerçekten hâkim bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından da çok ucu açık maddelerin olduğu bilinmektedir. TCK anlamında objektif unsurları sayılmış disiplin hükümleri bulunmamaktadır. Yargıtay'da iki farklı disiplin hükmü bulunmakta; uyarma cezası ve meslekten çekilmeye davet cezası. Danıştay'da benzer bir konum söz konusu. Anayasa Mahkemesi'nde hiçbir disiplin hükmü bulunmamak-

tadır. Bunu tartıştığımızda, kanun koyucu özellikle yüksek yargıyla alakalı tatad edilmiş disiplin hükümlerinin getirilmesinin nedeni olarak yüksek yargıçlık yapan insanların aslında disipline yönelik suç işlemeyeceği varsayımıyla hareket etmiştir ve bu doğru bir varsayımdır. Bu nedenle çok basit bir işlemse uyarma cezası, eğer ondan hafif bir şekilde, basiti biraz aşmış bir disiplin eylemi varsa, meslekten çekilmeye davet cezası şeklinde bir ceza öngörülmüştür. İşte her 3 yüksek mahkeme de, belki askeri yüksek idare mahkemelerinde de, Askeri Yargıtay'da da bir benzer düzenlemeler getirilmesi amaçlanmaktadır. Madem anayasal olarak yüksek mahkeme olarak sayılmış, tüm yüksek mahkemelerde bu birliktelik sağlanır mı veya birinci sınıf hâkimler madem Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine seçilme hakkı elde etmişler, yüksek yargıya tanınan o disiplin hükümleri bu arkadaşlara da tanınabilir mi? Bu şekilde nesnel ölçütler getirilmesi, birliktelik getirilmesi yönünde bir çalışma yapılmıştır. .

AMAÇ 3: Yargının Verimliliği ve Etkinliğinin Arttırılması

HEDEF 1: Adli Yargıda İstinaf Mahkemelerinin Faaliyete Geçirilmesi

Yargıtay Başkanı'nun adli yıl açılış törenlerinde bahsettiği, "2010 yılından önce geçilmesi uygun değildir" görüşü doğrultusunda Avrupa Birliği uzmanlarına hem bizim, hem de Kanunlar Genel Müdürü, Avrupa Birliği Genel Müdürü'nün de beyan ettiğimiz şudur: Yargıtay 2010 yılından önce faaliyete geçirilmesini istememektedir, haklı olarak istememektedir. Personel Genel Müdürlüğü de bunu istememektedir, çünkü onun için de çok ciddi bir personel kaynağının olması gerekiyor, yetişmiş hâkim ve savcının olması gerekiyor. Bu nedenle, biz de onlara 2010 yılında faaliyete geçirilmesi yönünde bir söylemimiz oldu.

Acaba Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun belirlediği 9 yerde mi kurulacak? Yaptığımız incelemede, bu grubun çalışmasında da bulundum, bizim tespitlerimize göre Türkiye'de en az 19 veya 21 yerde istinaf mahkemelerinin kurulması gerekmektedir. Şunun için: Eğer ikinci yargılama yapacaksanız, kişilere erişimin rahat sağlanmasını istiyorsanız, avukatların veya adliyede işi bulunanların, yararlanıcıların rahat ulaşmasını istiyorsanız o zaman öyle bir yerde mahkeme kurmanız lazım ki, o ile bağlı mahkemelerin bağlı olduğu, mülhakatları dediğim iller, bölge adliye mahkemelerinin olduğu ille sınırdaş olması lazım. Yani bir vilayetten başka bir vilayete atlamak suretiyle üçüncü bir vilayete hak arama gitmesin, gidemesin, bu vatandaş için ciddi olarak hak arama önünde bir engel oluşturur. Ama bu öneri henüz kabul edilmedi. Biz burada 19 veya 21 yerde kurulması önerisini Bakanlık üst düzey yönetimine sunmuştuk.

HEDEF 2: İdari Yargıda İstinaf Mahkemelerinin Kurulması, Faaliyete Geçirilmesi

Eğer adli yargıda siz istinaf mahkemesini kurarsanız, usulde paralellik ilkesi uyarınca idari yargıda da istinafın kurulması gerekmektedir. Bununla ilgili yasa hazırlık çalışması başlatıldı. Danıştay üyelerimizden bir kısmı ve Bakanlık temsilcileri, idare mahkemesinde görevli arkadaşlarımız, bununla ilgili Hollanda ve İsveç'te de inceleme çalışmalarında bulundular. Hazırlık çalışması şu anda devam etmektedir. İdari yargı açısından aslında bölge idare mahkemesi kısmen istinaf görevi yapıyor denilebilir. Onun için altyapısının oluşturulması adli yargı kadar da zor olmayacağına benziyor.

HEDEF 3: Hâkim, Savcı ve Yargı Çalışanı Sayısının Yeterli Seviyeye Getirilmesi

Bu da ciddi bir kanayan yara. Hem Adalet Akademisi'nin kapasitesi, hem hukuk fakültesi, yaklaşık 34 tane hukuk fakültesi var, şu anda mülakat yapılmaktadır. 5 bin kişi ÖSYM

tarafından açılan sınava girdi, 500 kişi mülakatla alınacak. ÖSYM tarafından yapılan sınavı geçen, 512 kişi. Dolayısıyla mülakat yapan heyetin de önünde aslında çok seçenek kalıyor. Geçmiş yıllarda da böyleydi, yani hiçbir zaman 1 katı, 2 katı yasada zikredilse de bu 500 ilan ettiğinizde, kazananların sayısı yaklaşık 520, 510, 530 rakamlarını pek geçmemektedir. Mülakat heyeti de bu şekilde çalışmalarını şu anda devam ettirmekte.

HEDEF 4: Hâkim ve Cumhuriyet Savcısı ile Yazı İşleri Müdürü Arasında Hukuk Fakültesi veya Adalet Meslek Yüksekokulu Mezunlarından Oluşan Adliye Hizmet Uzmanlığı Kadrosu İhdası İçin Çalışma Yapılması

İyi ki Artuk hoca burada, biliyorsunuz, adalet meslek yüksekokulunda 5 yıldır ders veriyorum, Hocamız da uzun yıllardır orada ders veriyor. Türkiye’de 5 tane adalet meslek yüksekokulu var, ciddi bir hukuk eğitimi vermekteler. Acaba hâkim ve cumhuriyet savcısı ile yazı işleri müdürleri arasında hâkim ve savcının üzerindeki idari görevlerden bazıları, hatta çoğunluğunu ve çekişmesiz yargının bazı kısımları bu arkadaşlara verilebilir mi, bunların eliyle yürütülebilir mi? Bunlar da yalnız hukuk fakültesi ve adalet meslek yüksekokulu mezunu olacak şekilde. Almanya’da “*rehtfleger*” şeklinde bir unvanla bu çok yaygın bir şekilde uygulanıyor, Hollanda’da var, İsveç’te var, Avrupa ülkelerinin çoğunda bu ara unvan kullanılmakta. Biz adli hizmet uzmanlığı ibaresini kullandık, bunlarla ilgili, 2 yıl önce de üniversitelerle birlikte bir sempozyum düzenledik. İsim babası da aslında ben sayılırım. O zaman ben gündeme getirmiştim, adli hizmet uzmanlığı diye. Bununla ilgili İsveç’te bir çalışma toplantısı yapılıyor, onlarla ilgili bir proje gerçekleştirilme aşamasında. Mahkemeler yönetimiyle ilgili de bu konu gündemde. Bunun içeriği nasıl doldurulur, ne şekilde doldurulacağı, o çalışmaların, projeler-

rin çıktıklarına bakarak doldurulacak. Özellikle adalet-meslek yüksekokulunun birikiminden yararlanılacaktır.

HEDEF 5: Birbirine Yakın ve İş Sayısı Az Olan Adliyelerin Hem Yakın Adliyelerle Birleştirilmesi İçin Çalışmaların Yapılması

Biz burada birleştirme kelimelerini kullandık. Kapatma kelimesi artık bazılarını çok rahatsız ediyor, özellikle siyasi iktidar gerçekten kapatma kelimesini duymak istemiyor. O zaman ne yapalım, ne edelim dedik arkadaşlarla; daha sevimli bir ibare olsun diye birleştirme kelimesini kullandık. İsveç'e gittiğimizde de Adalet Bakanlığı'na uğradığımızda "yargı reformu yapacağız" dediler. "Ne yapmayı düşünüyorsunuz?" "Otomasyona gideceğiz, bilgisayarlaştırmaya gideceğiz, bir de birbirine yakın olan adliyelerin bir kısmını kapatacağız ve birleştireceğiz" deyince, benzer sorunların aslında küçük bir ülkede olduğunu gördük. Bu çalışmaların da biz peşini bırakmıyoruz. Gerçekten artık iletişim çağının, ulaşım çağının bu kadar hızla ilerlediği bir ortamda, çok küçük yerlerde adliyelerinin varlığının mümkün olmadığını düşünüyoruz. Geçmiş yıllarda, 2004 yılında 137 adliyenin kapatılması çalışmalarında aktif rol oynadım, orada da çok iyi sonuçlar alındı.

Personel Genel Müdürlüğü şöyle bir araştırma yaptı: Orada şu anda kapatıldıktan sonra, önce o adliyelere gelen işi almışlar, kapatıldıktan sonra, kapatılan ilçelerde adliyeye intikal eden işleri bir şekilde adliyeye sormak suretiyle öğrenmişler, yüzde 60-70 oranında azalmış. Zaten işi az olan, demek ki hâkim ve savcı arkadaşlarımız, terfi etmek için biraz kendilerine iş çıkarmışlar veya böyle mahalle kavgası yaparken, yolda geçerken adliye ibaresini görünce dilekçesini vermiş, gitmiş, yani böyle de lüzumsuz bir iş yoğunluğunun olduğu sonucuna da varılıyor. Beşinci hedefin de gerçekleşmesi için çalışmalar başlatılmış durumda.

HEDEF 6: Belirlenen İlkeler Çerçevesinde Adliyelerin Fiziki Kapasitelerinin İyileştirilmesi Çalışmalarının Sürdürülmesi

HÜSEYİN
YILDIRIM'IN
KONUŞMASI

78 tane adliye inşaatı bitmiştir. Gerçekten adliyeler, yeni inşaatları görenler varsa, en son Konya, Gaziantep, şu anda bugün Elazığ'daki büyük adliyenin temel atma töreni var. İstanbul'da devasa iki tane büyük adliyenin inşaatı başladı, devam ediyor, 2011 yılında bunların tamamlanması beklenmektedir. Yaklaşık 360 bin metrekare Kartal'da, 320 bin metrekare de Çağlayan'da bir adliye inşaatı devam etmekte. Tabii bunların idame sorunları çok önemli. Ayrıca 2012 yılına kadar Adalet Bakanlığı eylem planında nerelere ne kadar yatırım yapılacağı, hangi illerde ve ilçelerde adliye kurulacağı tespit edilmiş durumdadır. Kamuoyuna sadece 2008-2009'da adliye yapacağımız yerleri açıkladık, çünkü onlar yatırım programında vardı. 2012 yılına kadar olan yatırımları açıklamadık, çünkü siyasi baskı olur diye biz İnternet'e vermedik, ama kendi içlerimizde planımızı programımızı yapmış durumdayız. Önceliklerimizi il merkezlerine, ağır ceza merkezlerine, nüfusun yoğun olduğu yerlere ve acil ilçelere vermekteyiz Tire gibi. Bilmiyorum Tire'yi göreniniz var mı, çok daracık bir yerde şu anda adliye faaliyetini sürdürmekte, onun gibi acil olan yerlerde adliye inşaatlarına devam edilmesi yönünde çalışmalar devam etmektedir.

Şunu söyleyeyim: Son 4 yılda üretilen inşaat alanı -metrekare açısından-Cumhuriyet tarihinden bu yana Türkiye'de adalet hizmetinin yürütüldüğü alanların 2 katından daha fazladır. Bu durum karşısında ciddi bir kaynak sorunu da kendiliğinden geliyor. Bir idame sorunu, bir personel sorunu, çünkü daha önce hükümet konakları içerisindeyken, yakıttır, elektriktir, diğer masraflar, mal müdürlüğü ve kaymakamlarca sağlanırken, müstakil, bağımsız olalım dedik. Bu sefer de bütçe yetmiyor veya idame sorunlarıyla karşı karşıya kaldık, bunları da bütçeyi arttırmaya çalışarak aşmaya çalışıyoruz.

HEDEF 7: İhtisas Mahkemelerinin Yaygınlaştırılması Çalışması

Lüzumlu yerde, kurulun uygun gördüğü yerlerde hem tüketici mahkemeleri, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi gibi ihtisas mahkemelerinin kurulması öngörülmektedir.

HEDEF 8: Adli Tıp Kurumunun Kapasitesinin Güçlendirilmesine Devam Edilecektir

Adli Tıp Kurumu'nda da 2006 yılında İstanbul'da darp-hane inşaatı olarak yapılan yaklaşık 40 bin metrekare alanda 22 bin metrekare kapalı alan inşa edildi. Avrupa'da emsali olmayan bir Adli Tıp Kurumu var. Laboratuvar olarak da çok güçlendirildi. Biz Adli Tıp Kurumu'nun şubelerinin tüm ağır ceza merkezlerinde örgütlenmesi için bir program yaptık. 2012 yılına kadar nerelerde açılacak ve hangi illerde adli tıp şube müdürlükleri faaliyete geçecek, bu eylem planında belirlenmiştir. Hedef olarak ağır ceza merkezlerinin tamamında adli tıp şube müdürlüklerinin kurulması, merkezin güçlendirilmesi öngörülmektedir.

Biz şube müdürlükleri kurarken bütün üniversitelerle protokol yaptık. Her üniversitenin morg ve diğer laboratuvarlarını kullanıyoruz, onların binalarından istifade ediyoruz, onların hocalarından istifade ediyoruz. Onlar da otopsi yapmak suretiyle öğrencilerine eğitim veriyorlar, böyle protokoller imzalandı. Bu nedenle de eğer adli tıp uzmanı bulduğumuzda veyahut da üniversitelerde bu şekilde uzman arkadaş bulduğumuzda, hemen üniversiteyle protokol yaparak orada adli tıp şube müdürlüklerini faaliyete geçiriyoruz.

HEDEF 9: Belirlenen Yurtdışı Temsilciliklerinde Adli Müşavir Görevlendirilmesi

Türkiye'de bu belki ilk defa yapılacak. Biliyorsunuz, istinabeyle veya ikili anlaşmalarla çok yoğun adli işlemlerin yürütüldüğü ülkeler var; Almanya, Fransa, İngiltere gibi. Bura-

da neden müşavir olarak bir hâkim arkadaşımız, kıdemli bir hâkim arkadaşımız, hatta emekli olan bir hâkim arkadaşımız, bu işleri yürütemiyor? Bu nedenle, öncelikle ilişkilerimizin yoğun olduğu Brüksel, Almanya, Fransa gibi yerler olmak üzere bir adli müşavirlik görevlendirilmesi çalışmalarına başladık. Daha sonra belirlenen ilkeler çerçevesinde, hangi ülkelerle o ülkede bulunan Türk nüfusu veyahut da o ülkelerin bizim ülkeyle olan ilişkileri karşılıklı sözleşmeler uyarınca nerelerde bulunacağı da yine yapılacak olan çalışmalarda belirlenecektir. Tabii Dışişleri Bakanlığının bu husustaki görüşü henüz alınmamıştır, nasıl bir tepkiyle karşılaşacağını biz şu anda tahmin edemiyoruz.

HEDEF 10: Heyet Halinde Çalışan Mahkemelere Atanan Üye Sayısının Standart Hale Getirilmesi

Bu da özellikle idari yargı açısından önemli bir husustur. Ankara'da bir idare mahkemesinin 8 tane üyesi var. Başkan 2 kişiyle toplanarak karar vermekte ve dosya tevzii görevi başkana aittir. Benim 8 tane üyem varsa, bana gelen bir dosyayı ben istediğim arkadaşına tevzi ettiğimde, bir şekliyle ben bu kararı çıkarabilirim düşüncesi, olası bir düşüncenin tabii hâkimlik ilkesine uygun olmadığını düşünüyoruz. Bu nedenle, 8 hâkim olacağına, mahkeme kuralım, yani birden fazla mahkeme kurulsun. Aksi halde, bu kadar üyenin çok olması, ileride adil yargılanma açısından sorunlar olabileceğini düşünüyoruz. Belki bu Yargıtay, yüksek mahkemeler açısından da söz konusu olabilir, ama şu anda yaygın bir şekilde idare mahkemelerinde uygulanmakta. Onun için, standart hale getirilmesi çalışması yapılmak istenmektedir.

Kanunda da şöyle bir hüküm var: "1 başkan, yeteri kadar üye atanır." Yeteri kadar üyenin üst sınırı yok, yani 500 tane de üye atayabilirsiniz, ama şu anda en fazla 10-11'e çıktı. Bunun da tabii hâkimlik ilkesine uygun olmadığını düşünüyoruz.

**HEDEF 11: Uypap'ın Tamamlanması ve
Etkin Bir Şekilde Kullanımının Sağlanması**

Bunu bütün arkadaşlarımız biliyor, hızlı bir şekilde yaygınlaştırılmasını istiyoruz. E-devlet açısından da Bakanlar Kurulu veya UYAP İcra Kurulu da bu şekilde bir karar almış durumda.

**HEDEF 12: Elektronik İmzanın Adli ve İdari
Birimlerde Yaygınlaştırılması**

1 Temmuz itibariyle bütün başsavcılıklar, Adalet Bakanlığıyla yapacakları bütün yazışmalarda elektronik imza üstünden gönderilmesi, dolayısıyla belki binlerce, yüzbinlerce kağıt tasarrufu sağlanmış olacak. Hem güvenli bir şekil, TÜBİTAK tarafından güvenilirliği ve güvenliği teminat altına alınmış, sağlanmış bir sistem.

Mustafa ELÇİM: Sayın Başkan; oturum başkanı olmanın avantajını kullanıyorsunuz, ama 40 dakikayı aştık şu ana kadar. Daha devamı var sanıyorum.

Oturum Başkanı: Ben hızlı geçeceğim.

Şöyle: Bu reform stratejisi tartışılınca, biraz da sizin zamanlarınızı almayayım, ama Teoman Bey bana bir tüyo verdi, "sen benim eski çalışma arkadaşısın, istediğin kadar konuşabilirsin" demedi, ama "beraberce yapabilirsiniz" dedi, "biraz aşımında bulunabilirsiniz" dedi. Ben de onun için Teoman beyin verdiği bu krediyi kullandım, ama sabırlarınızı zorlamayacağım.

**HEDEF 13: Yüksek Mahkemelerin İlk Derece
Mahkeme Sıfatıyla Baktıkları
Davaların Azaltılması**

Hem Yargıtay, hem Danıştay açısından bu ciddi bir sorun.

HEDEF 14: Tebligat Kanununun Yeniden Düzenlenmesi.

Özellikle elektronik imza, hatta e-mail yoluyla tebligat yolunda bir kanun tasarısı şu anda hazırlanmakta. Üsküdar ve Bakırköy'de SMS yoluyla insanların bilgilendirilmesi amacıyla ilgili ceplere SMS gönderiliyor. Vatandaş hareket halindeyken, cebine bir SMS geliyor, Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığı, "*falan asliye hukuk mahkemesinde yarın saat 09.00'da şu şu davayla ilgili tanıklığımıza başvurulacaktır, buyurun gelin*" diye bir SMS gönderiliyor. Arkadaşlar gidip kapılarında PTT zarflarını beklemeden, bazen araçlarını yoldan çevirerek bile gidiyorlar. Bu uygulamada yüzde 80-90 başarı elde edildi İstanbul'da. Hem avukat arkadaşlarımız, hem vatandaşın rahat ulaşabilmesi açısından çok güzel bir uygulama. Ben de bunun ekonomik yönüyle ilgileniyorum. Yaptığımız hesaplamalara göre, yılda yaklaşık 50-70 trilyon arası bir tebligat masrafımızdan kurtulacağımız da görülüyor, böyle de bir ekonomik şey var. Şu andaki Tebligat Kanunu da çok eski bir kanun ve uzun bir süreye vabeste bir kanun, uygulaması zor bir kanun. Bu nedenle Tebligat Kanununun değiştirilmesi çalışması da başlatılmış durumda.

HEDEF 15: Yeni Hukuk Yargılama Kanunu Hazırlanması

Muhammet Özekes hocamız buradayken bununla ilgili konuşmuyorum.

HEDEF 16: İcra-İflas Sisteminde Etkinliğin Arttırılması

Dün bu konu konuşuldu.

HEDEF 18: Bilirkişi Müessesesinin Gözden Geçirilmesi,

Bu bizim yaramız, çoğu ülkelerin de yarası durumunda. Bilirkişi hukuku uygulanıyor, "hâkim ve savcı hukuki bilgilerde de bilirkişiyeye müracaat ediyor" gibi çok ciddi tenkitler oluştu. Bununla ilgili TÜBİTAK'la bir AR-GE projesi yapılmakta. O projenin çıktıları doğrultusunda nasıl bir bilirkişilik müessesesi öngörülecekse, o çıktılara bakılarak da karar vermeye çalışılacak.

HEDEF 19: Kamudaki Hukuk Müşavirlikleri ve Hazine Avukatlarının Daha Etkin ve Geniş Yetkilerle Düzenlenmesi

Bu da dün Sayın Danıştay üyemiz tarafından da gündeme getirildi, gerçekten de çok önemli bir konuydu. Biz yalnızca hazine avukatları ya da davayı takip edenler açısından düşündük, ama Danıştay üyemiz, idari yargıdan gelen işlerin azaltılması yönünde de eğer hukuk müşavirlikleri buldukları yerlerde, idare eylem ve işlem yaparken, yapmadan önce hukuk müşavirliklerine eğer müracaat eder veyahut da onların düşüncelerini alırlarsa, daha sağlıklı idare eylem ve işlemi yapacakları, hukuka uygun idari işlem yapacakları, bu nedenle de idare mahkemelerine daha az iş düşeceği söylenirdi. Biz bunu da güzel bir şekilde not ettik.

AMAÇ 4: Yargıda Mesleki Etkinliğin Arttırılması

HEDE1 1: Yargı Mensubu ve Çalışanların Mesleki Etkinliğinin Arttırılması ve Kişisel Gelişim Konularında Verilen Eğitimlere Devam Edilmesi.

HEDEF 2: Türkiye Adalet Akademisinin Örgütsel Yapısı Gözden Geçirilerek Kapasitenin Arttırılması ve Lisansüstü Eğitim Verilebilecek Statüye Kavuşturulması

Gerçekten Türkiye Adalet Akademisi'nde, Hikmet Sami Türk'ün hakkını vermek lazım, onun büyük bir eseriydi. Bu hükümet zamanında çıktı, ama Bakanlar Kuruluna ya da Mec-

lise kadar Hikmet Sami Bey zamanında getirilen bir tasarıydı. Şu anda kapasitesi yeterli değil. İstişari ziyaret raporlarında da şubelerinin yaygınlaştırılması düşünülmekte. İleride tüm hâkim ve savcılarının ve personelinin bütün eğitimlerinin bu birim tarafından yerine getirilmesi çalışmaları yapılacaktır.

**HEDEF 3: Belirli Periyotlarla Yargı
Profesyonellerinin Eğitimi Konusunda
Adalet Bakanlığı, Türkiye Adalet
Akademisi, Üniversiteler ve Diğer Kurum ve
Kuruluşların Katılımıyla Bilimsel
Toplantılar Düzenlenmesi**

Burada amaçlanan şu: Bu konuyla ilgili kimler varsa beraberce anlaşsınlar, konuşsunlar, tartışsınlar. Nasıl bir eğitim verilmesi düşünülüyorsa, hangi ilkeleri belirleyeceklerse kendileri belirlesin.

**HEDEF 4: Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarıyla
Bir Kısım Yargı Çalışanına Yabancı
Dil Eğitimi Verilmesine Devam Edilmesi**

Şu anda bu eğitim verilmekte, kürsüdeki hâkim ve savcılar, kurulunun uygun görmesiyle onlara da yaygınlaştırılması düşünülmektedir.

**HEDEF 5: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Kararlarıyla Yargıyı İlgilendiren
Uluslararası Belgelerin Türkçeye Çevrilmesi
ve Bunlara Erişim Sağlanmasına Devam
Edilmesi**

**AMAÇ 5: Yargı Örgütü Yönetim Sisteminin
Geliştirilmesi**

HEDEF 1: İstinaf Mahkemelerinin Faaliyete Geçirilmesiyle Birlikte, Yargıtay ve Danıştay'da Tetkik Hâkimliği Müessesesinin Gözden Geçirilmesi

Tabii adil yargılanma açısından bu çok ciddi bir sorun, ama şu anda hadi bu değişikliği getirelim; bu çok büyük bir haksızlık olur. Yani 6. Ceza Dairesini incelediğimde, 60 bin dosya yıllık geliyor ve dava dosyasına ayrılacak zaman yaklaşık 1 dakikalık bir zaman, 55 saniye ile 1 dakika bir zaman ayrılabilir. Adil yargılanma açısından çok ciddi bir sorun var. Önce istinaf mahkemeleri kurulsun, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları geliştirilsin. Yargıtay'a makul, kaldırabileceği sürede bir iş yoğunluğu gelir, dairelerin her birisine 3 bin iş gelirse. Belki o zaman oradaki üyelerimizin dosya okuması veyahut da zaman ayırması söz konusu olabilir. Bu nedenle de şartlı söylenmiştir bu cümle.

HEDEF 2: Hâkimlerle Cumhuriyet Savcılarının İdari Konularda Görev ve Sorumluluklarının Azaltılması

Bu çok önemli bir konu. 5018 sayılı Kanun'la başsavcılarımıza ve komisyon başkanlarımıza bölge idare mahkemesi başkanımız dedi ki, "siz haydi harcama yetkilisisiniz." Harcama yetkilisi olunca, Maliye Bakanlığının, Sayıştay'ın ya da iç denetçilerinin kontrol ve denetimi altına da giriyorlar. Bir hâkim ve savcının zaten Teftiş Kurulu Başkanlığı tartışılırken, bir de Maliyenin sorgusu, Sayıştay'ın sorgusu, iç denetim sorgusu derken, bu arkadaşların bu kadar idari konularda boğulmasına fırsat vermemek için, üzerindeki idari görev ve sorumlulukların azaltılması düşüncesi, başsavcılarımızın da çok uygun gördüğü bir hedef.

HEDEF 3: Yargı Bilişim Kurumunun Oluşturulması

Bu özellikle UYAP'ta kimlere ne yetki verileceği, kimlerin hangi dosyalarda yetki sahibi olacağına dair bir kurul kurul-

ması. Kurulda Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, tüm yüksek mahkemelerin ve kürsüdeki hâkim ve savcılarının temsilcilerinin yer alarak, onlar tarafından bu yetkinin verilmesi yönünde bir bağımsız ve idari ve mali özerkliği olan bir bilişim kurumunun oluşturulması yönünde kanun tasarısı çalışmaları başlatılmıştır.

HEDEF 4: Yargı Çalışanının Görev Tanımlarının Yapılması, İş Standartlarının Belirlenmesi, Özlük Haklarının Düzeltilmesi

Bu da kanayan bir yara, hâkim ve savcı arkadaşlarımızın özlük hakları yönünde bir sorunumuz yok, ama beraber çalıştığımız arkadaşların çok ciddi sorunları var. Bu da çözülmeye çalışılıyor.

HEDEF 5: Adalet Bakanlığı'yla Barolar Birliği Arasındaki İlişkinin Yeniden Düzenlenmesi

Bu vesayet arttırılacağı anlamına kesinlikle gelmiyor. *"Gerekirse vesayetin tamamen kaldırılması, barolar nasıl istiyorsa, o şekilde olsun, Adalet Bakanlığı hiç gelmeseyse de olur, soruşturmalar da gelmesin, hiçbir iş gelmesin"* şeklinde de düşünen arkadaşlar var, ama bunu tabii ki barolardaki arkadaşlarımızla oturup karar vereceğiz.

HEDEF 6: Noterlerin Görev Tanımlarının ve Açış Kriterlerinin Yeniden Belirlenmesi

Bu da çok ciddi bir sorun. Ankara, İstanbul, İzmir'deki noter arkadaşlarımız açısından da, başka yerde de bunun belli kriterlerinin olması. Şu anda yazılı olmayan kriterler var, ama yasal zemine oturtulması yönünde çalışmalar devam edecektir.

AMAÇ 6: Yargıya Güvenin Artırılması

HEDEF 1: Toplum Nezdinde Yargıya Güveni Etkileyen Unsurları Belirlemek Amacıyla Ar-Ge Çalışmalarının Yapılması

TÜBİTAK bu konuyla ilgili bir çalışma yapıyor. Dün Sayın Barolar Birliği Başkanı Sayın Özdemir Özok, Bilgi Üniversitesi'nin yaptığı ankete göre yargıya güvenin yeterli derecede olduğunu söyledi. Ben o toplantıya da katıldım, güven sıralamasında yargı dördüncü sırada. Özdemir bey, dördüncü sıranın iyi olduğunu söylemek istemedi zannedersem, belki yanlış algıladı orada. Oradaki güven sırası dördüncü sırada, Türk Silahlı Kuvvetleri ve polisten de sonra geliyor. Böyle bir güvenin de yargı açısından kabul edilebilir bir tarafı yok. Bilgi Üniversitesi'nin yaptığı ankette adalet barometresi şeklinde web sayfalarında da var, yüzde 40-50 şeklinde yargıya güven var. Yargıya işi düşenler açısından en memnun olan grup da sanıklar. Çok şaşırdılar. Dedim ki, *"Merak etmeyin, sanıklar gerçekten bizden çok memnundur. Geldiklerinde hemen avukat veriyoruz, görüşme odaları var."* Çünkü beklentileri daha düşüktü arkadaşlarımızın, yani sanıkların beklentileri daha düşük olduğu için, uyum sürecinde çok ciddi hakları söz konusu oldu. Cezaevleri, gerçekten çok modern cezaevleri, uluslar arası standartlara uygun cezaevleri, yiyecekleri, içecekleri vesaireleri farklı. Onun da ötesinde, ceza davalarının 1/3'ü zamanaşımına uğruyor. Her bir sanık şunu biliyor ki, *"benim de yüzde 30 zamanaşımıyla kurtarma imkânım var."* Bu nedenle sanıkların çok memnun olduğunu düşünüyoruz, o ankette de o çıkmış, ben de o anketin sonuçlarına çok şaşırmadım.

Geçen hafta *Milliyet Gazetesi'*nde *"60 sanıklı falan falan büyük banka yolsuzluk davaları zamanaşımına uğradı. 15 yıldır devam eden uyuşturucudan falan kişi zamanaşımından dolayı davası düştü"* şeklinde. Bu da gerçekten güvenilirlik açısından ciddi bir sorun.

Efendim, şöyle arz edeyim: Büyük bir belgeyi konuşuyoruz, ben de özet olarak geçiyorum, 70 sayfalık bir belge, özet olarak hızlı da geçeceğim. Bu tenkitleri kabul ediyorum, fakat bize sunulan, *"Tartışmayacaksın, üçüncü gün bütün tartışmalar*

olacak. Bu nedenle sunumlarınızı yapın ve yerinize oturun”, Teoman beyin talimatını biz yerine getiriyoruz. Bu nedenle süreç içerisinde tartışmayacağız, üçüncü gün total tartışılacak. “Turgut bey sizi alıp alıp yere çarpar, onun için biz sizi korumaya çalışıyoruz” dediler. Bu espri Sayın Kazan.

HEDEF 2: Yargı Mensupları ve Çalışanına Yolsuzlukla Mücadele Konusunda Eğitim Verilmesine Devam Edilmesi

HEDEF 3: Yargının Medya ve Halkla İlişkilerinin Geliştirilmesi,

Bu çok önemli bir konu.

HEDEF 4: Yüksek Yargıda ve Belirlenen Adliyelerde Etkin Basın ve Halkla İlişkiler Birimlerinin Kurulması

Gerçekten yargı adına kim sözcüdür, Yargıtay mı, Danıştay mı, yüksek kurul mu, kimdir, şu anda belli değil. Bu nedenle de etkin basın ve halkla ilişkiler müessesesi kurulmamış. Bilgi Üniversitesi'nin yaptığı araştırmada şu da söz konusu: 92 bin metrekaresel bir Bakırköy Adliyesi'nde vatandaş, kapıdan içeri girdiğinde, hemen polise girdiğinde kapıda yazmış, “burası danışma değildir.” Yan kapıya gittiğinde, “burası danışma değildir.” Üst kata çıkıyor, “burası danışma değildir.” Soruyorlar üniversitedeki arkadaşlar, “peki, danışma neresi, vatandaş yolunu nasıl bulacak?” diye. Bunun da ciddi bir eksiklik olduğunu düşünüyorum.

AMAÇ 7: Adalete Erişimin Kolaylaştırılması

HEDEF 1: Adli Yardımın Etkinleştirilmesi İçin Bu Müessese Yeniden Gözden Geçirilecek

HEDEF 2: Adliyelerin İnternet Siteleri Standart Hale Getirilmesi

**HEDEF 3: Elektronik Ortamda Dava Açma
İmkanının Getirilmesi**

**HEDEF 4: Mahkemelerdeki Tercüme Etme
Hizmetlerin Standarda Bağlanması**

Bu istişari ziyaret raporlarında söz konusu.

**AMAÇ 8: Uyuşmazlıkları Önleyici Nitelikte
Tebdirlerin Etkin Hale Getirilmesi
ve Alternatif Çözüm Yollarının
Geliştirilmesi**

**HEDEF 1: Temel Hukuk Bilgilerinin İlkokul Çağında
Verilmesi Yönünde Tedbirler Alınması**

**HEDEF 2: Kişisel Hak ve Yükümlülükle İlgili Hukuki
İşlem ve Süreçler Hakkında İlgili Kamu
Kurum ve Kuruluşlarının
Bilgilendirilmesinin Sağlanması**

**HEDEF 3: Ceza Usulünde Yer Alan Uzlaşma
Müessesesinin yaygınlaştırılması**

Antalya'da bu çok tartışıldı. Dün de bir arkadaş "uzlaşma!" dedi, doğru söylüyor. Müessese olarak kabul, ama ıslahı mutlaka gerekiyor.

**HEDEF 4: Hukuki Uyuşmazlıkta Arabuluculuk ya da
Değişik Bir Şekilde Bir Alternatif
Uyuşmazlık Çözüm Yolları Getirilmesi**

HEDEF 5: Tahkim Kurumunun Etkinleştirilmesi

**HEDEF 6: İdarenin İşlemlerinde ve Diğer
Faaliyetlerinde Benzer Nitelikte ve İstikrar
Kazanmış Emsal Yargı Kararlarının ve
Gerekçelerinin Dikkate Alınması İçin
Gerekli Tedbirlerin Alınması**

Genel İdari Usul Kanunu'nda da bu hüküm var, bunu da çok önemsiyoruz.

HÜSEYİN
YILDIRIM'IN
KONUŞMASI

HEDEF 7: İdari Yargıda Uyuşmazlıkların Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Geliştirilmesi ve Etkin Hale Getirilmesi

En basit şekliyle "*nota itirazı, neden okullarda kurulacak, üniversitelerde kurulacak bir komisyonca önce incelendikten sonra yargıya gelmiyor?*" gibi çok basit tedbirlerle bazı davaların önünün alınabileceği yönünde araştırmalar yapılmakta.

HEDEF 8: Kamu Denetçiliği Kurumunun Faaliyete Geçirilmesi

AMAÇ 9: Ceza İnfaz Sisteminin Geliştirilmesi

HEDEF 1: Ceza infaz kurumunun Uluslararası Standartlara Uygun Hale Getirilmesi Yönünde Çalışmalara Devam Edilmesi

HEDEF 2: Küçük ve Yetersiz Ceza İnfaz Kurumları Kapatılması.

392 cezaevi var, 2012 yılına kadar bu 250'ye indirilecek.

HEDEF 3: Denetimli Serbestlik Etkinleştirilecek ve Yaygınlaştırılacak

HEDEF 4: Kısa Süreli Hapis Cezasına Alternatif Uygulamaların Etkin Şekilde Uygulanması Ve Yaygınlaştırılması

HEDEF 5: Ceza İnfaz Kurumlarındaki İş Yurtlarının Yaygınlaştırılması ve Geliştirilmesine Devam Edilecek

**HEDEF 6: Adliye Personelinin Eğitiminin de
Yapılabileceği Şekilde Ceza İnfaz
Kurumları, Tutukevleri Personeli Eğitim
Merkezi'nin Kapasitesi ve Sayısının
Arttırılması**

Şu anda 4 tanesi var, çok ciddi bir insan hakları, öfke yönetimi, infaz koruma memurları ve diğer personele, askeri cezaevi personeline de verildi. Şu anda yurtdışındaki gelen insanlara da burası hizmet vermekte.

**HEDEF 7: Ceza İnfaz Kurumlarının Dış Güvenlik
Hizmetlerinin Adalet Bakanlığı'na
Devredilmesi**

Çok sorunlar olmuştu zamanında, bununla ilgili bir kanun tasarısı da hazırlanmış durumda.

**HEDEF 8: Ceza İnfaz Kurumunda Etkin Bir Halkla
İlişkiler Biriminin Kurulması**

**AMAÇ 10: Avrupa Birliği Müktesebatına Uyum
Sürecinin Gerektirdiği Mevzuat
Çalışmalarına Devam Edilmesi**

Yürürlükte olan, çıkarılmış olan kanunları perdeye yansıtıyorum. Bunlar bilinen yasal düzenlemeler; İdari Yargılama Usul Kanunu, DNA verileri, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı, Genel İdare Usul Kanunu Tasarısı, Teşkilat Kanunu...

Sabrınız için teşekkür ediyorum, hepinize saygılar sunuyorum.

Sözü Avrupa Birliği sürecinde Türk yargısıyla ilgili açıklamalarda bulunacak olan Avrupa Birliği Genel Müdür Yardımcımız Mustafa Elçin beye veriyorum.

Mustafa ELÇİM (Adalet Bakanlığı AB Genel Müdür Yardımcısı): Teşekkür ediyorum Sayın Başkan.

Değerli katılımcılar; hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Türkiye Barolar Birliği'nin düzenlediği ve Yargı Reformu Stratejisi Belgesi Ön Taslağı'nın tartışılacağı bir toplantıda "Avrupa Birliğine Üyelik Sürecinde Türk Yargısı" konulu bir sunum yapmam istenildiğinde düşündüm, dedim ki ne anlatabilirim? Şöyle kısa bir beyin jimnastiğinden sonra baktım, malzeme bol... Bu süreç içerisinde pek çok iş yapılmış. İdam cezasının kalkmasından devlet güvenlik mahkemelerinin kaldırılmasına, aile mahkemeleri, fikri ve sınai haklar mahkemeleri gibi ihtisas mahkemelerinin kurulmasına, adli yargıda istinaf sisteminin benimsenmesine, Türkiye Adalet Akademisi'nin kurulmasına kadar pek çok yapısal reform gerçekleştirilmiş bu süreç içerisinde. Sonra, mevzuat alanında çok ciddi reformlar yapılmış; Medeni Kanun sil baştan yenilenmiş, Borçlar Kanunu, Ticaret Kanunu gibi temel kanunlarda yenileme çalışmalarında son aşamaya gelinmiş ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin takdirine sunulmuş. Ceza adalet sistemi sil baştan yenilenmiş ve bu çerçevede uzlaşma, iddianamenin iadesi, denetimli serbestlik gibi birçok yeni müessese hukuk sistemimize dahil olmuş.

Bunlardan başka, bu reform çalışmalarının etkin bir şekilde uygulamaya geçirilebilmesi için de çok kapsamlı projeler hazırlanmış ve uygulanmış, eğitim programları uygulanmış ve halen de uygulanmaya devam etmekte. Bütün bunlardan söz edebilirim diye düşündüm.

Bir başka seçenek daha vardı önümde; Avrupa Birliği tarafından ülkemiz hakkında her yıl düzenlenen ilerleme raporları var, yargı sistemimiz hakkında özel olarak düzenlenmiş 3 tane istişari nitelikli rapor var. Bunlarda yargı sistemimize yöneltilmiş bir kısım eleştiriler ve öneriler var. Tek tek bunlardan da bahsedebilirim ve şunlar şunlar gerçekleştirildi, şunlar şunlar için çalışılıyor, bunlar benimsenmedi gibi yorumlar yapabilirim. Fakat sonra düşündüm ki, bana tanınan süre, 20-25 dakikalık bir süre, şimdi o da kalmadı ya... Bir de

bundan da öte, Türkiye Barolar Birliğinin düzenlediği böyle bir sempozyumun katılımcıları, zaten benim bu anlatabilirim dediğim konuları, gelişmeleri bizzat içinde yaşayarak takip eden mümtaz hukukçular. Ne diye aynı şeyleri tekrar ederek onları meşgul edeyim diye düşündüm ve konuya başka bir açıdan, teknik bir açıdan yaklaşmaya karar verdim. Bu konuya yaklaşacağım açının üzerinde çok fazla durulmadığını ya da yeterince anlaşılmadığını düşündüğüm için, bu yaklaşımın faydalı olacağını düşündüm.

Bu çerçevede, çok kısa bir şekilde, bir iki cümleyle Avrupa Birliği-Türkiye ilişkilerine ve müzakere sürecine değindikten sonra, Avrupa Birliği, aday ülkelerin yargı sistemleri hakkında söz söyleme hakkını nereden alıyor, yani böyle bir hakkının dayanağı nedir, bunun kendisi açısından tutarlı bir tarafı var mıdır, bunun üzerinde durmak istiyorum.

Değerli katılımcılar; bildiğiniz gibi, Avrupa Birliği maceramız çok yeni değil. 1959 yılında o zamanki adıyla Avrupa Ekonomik Topluluğu'na yaptığımız ortaklık başvurusu ve bu başvuru üzerine imzalanan Ankara Anlaşmasına kadar dayanıyor. Ankara Anlaşması, bir çerçeve anlaşmaydı ve bir kısım aşamalarla; hazırlık, geçiş dönemi ve son dönem olarak adlandırılan aşamalarla Türkiye'yi önce gümrük birliğine, daha sonra da üyeliğe hazırlamaya dönük bir anlaşmaydı. Fakat çeşitli nedenlerle bu anlaşmanın özellikle üyeliğe hazırlama kısmı işlemedi ve ilişkiler sekteye uğradı. Ne zamana kadar; 14 Nisan 1987 tarihinde yaptığımız tam üyelik başvurusuna kadar. Bu başvuruyla yeni bir mecra girdi ilişkiler ve bu çerçevede 1999 yılında yapılan Avrupa Birliği'nin Helsinki Zirvesi'nde Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne adaylığı teyit edildi; bu şekilde aday ülke haline geldik. Bundan itibaren çok hızlı bir reform çalışması başlatıldı. Biraz önce bir kısmından başlıklarıyla söz ettiğim çok ciddi çalışmalar yapıldı, reform niteliğinde değişiklikler gerçekleştirildi ve bu çalışmaların da sonucunda, bunların da bir meyvesi olarak belki, 3 Ekim 2005 tarihinde müzakerelere başladık.

Bu müzakerelere başlamadan önce, Avrupa Komisyonu'nun Türkiye'nin Kopenhag siyasi kriterlerini yeterince yerine getirdiği ve bundan dolayı tam üyelik müzakerelerine başlanabileceği yolundaki tavsiyesinde bir ön şart vardı: Bazı kanunların çıkarılması. Bunların 4 tanesi doğrudan yargı sistemimizle ilgiliydi; Adli kolluk, Türk Ceza Kanunu, Cezaların İnfazı Hakkında Kanun ve İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşuna Dair Kanun idi.

Kısaca, ana hatlarıyla özetlemeye çalıştığım bu süreç içerisinde yargı konusu ne zaman gündeme geldi? Buna bakarsak kısaca, Ankara Anlaşması'nın imzalandığı 1959 yılından tam üyelik başvurusunun yapıldığı 1987 yılına kadar yargı konusunun o zamanki Avrupa Ekonomik Topluluğu'yla Türkiye arasında kayda değer bir şekilde gündeme gelmediğini görüyoruz. Ne zaman ki 1999 yılında Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne adaylığı teyit edildi, o süreç içerisinde Türkiye hakkında ilerleme raporları düzenlenmeye başladı 98 yılından itibaren. İşte bu ilerleme raporlarında Türk yargısıyla ilgili yorumlar, eleştiriler, öneriler yapılmaya başlandı.

Bundan başka, 2001 yılında bir Katılım Ortaklığı Belgesi çıkardı Avrupa Birliği tarafı. Bunu 2003'te, 2006'da ve 2008'de revize ederek yeniledi. Bu katılım ortaklığı belgelerinde de Avrupa Birliği, Türk yargısıyla ilgili beklentilerini "öncelikler" şeklinde dile getirdi. Sonra her yıl düzenlenen ilerleme raporlarıyla bu beklentilerin gerçekleşip gerçekleşmediği hususu değerlendirme konusu yapılmaya başlandı. Bunlarla da yetinilmedi, 2003, 2004 ve 2005 yıllarında Avrupa Birliği, Türkiye'ye değişik ülkelerden uzman hukukçular gönderdi ve Türk yargı sistemi hakkında, sistemin işleyişi hakkında istişari nitelikli raporlar düzenletti. Bu raporlarda bir kısım eleştiriler, öneriler getirildi. Başta da söylediğim gibi, ben bunlara girmek istemiyorum, yani hem zaman yeterli değil, hem de mümtaz dinleyicilerin bunlara zaten vakıf olduğunu düşünüyorum. İlgilenen, bu zamana kadar görmemiş olanlar varsa, Genel Müdürlüğü'nün İnternet sitesinden bu belgelere İngilizce ve Türkçe metinleriyle ulaşılabilirliğini hatırlatmak isterim.

Bu istişari ziyaret raporlarındaki tavsiyelerin içeriğine girmeyeceğim, ama bunlarla ilgili şunu söyleyebilirim: Bunlar, Avrupalıların kendi kafalarından icat ettikleri şeyler değil. O uzmanlar geldiler, yargının her kesiminden insanlarla, Yargıtay'dan, Danıştay'dan, barolardan mahkemelere kadar... Hatta ilgili sivil toplum kuruluşlarına kadar birçok kesimle görüştüler ve bir anlamda bu kesimlerden topladıkları görüşleri bir ayna gibi bize yansıtılar diye düşünüyorum. Bu noktada, bu sempozyumun da ana temasını teşkil eden Yargı Reformu Stratejisi Belgesi ön taslağının dayanak belgelerinden birinin de bu raporlar olduğunu ifade etmek istiyorum.

Dedik ki, Avrupa Birliği, katılım ortaklığı belgeleriyle Türk yargısından beklentilerini dile getiriyor. Sonra ilerleme raporlarıyla bunların gerçekleşme durumunu değerlendirme konusu yapıyor. Bununla da yetinmiyor; uzmanlar gönderiyor, istişari nitelikte de olsa, Türk yargısı hakkında raporlar düzenliyor. Peki, bu hakkı nereden alıyor? Bu zaman zaman kamuoyunda tartışmalara da sebep oluyor. Buna iki açıdan bakmamız lazım; bir Avrupa Birliği açısından, bir de kendi açımızdan.

İlk başta değinmemiz gereken bir Kopenhag Siyasi Kriterleri meselesi var. Bu kamuoyunda çok bilinen, en çok duyulan kavramlardan birisi. Nedir bu siyasi kriterler? Demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan hakları, azınlıklara saygı ve azınlıkların korunmasını teminat altına alan kurumların istikrarlı bir biçimde işlemesi. Değinmemiz gereken birinci nokta bu. Bu kriterler, 1993 yılında merkezi ve Doğu Avrupa ülkelerinin Avrupa Birliği'ne üye olmaları söz konusu olduğunda, onlar için konulmuş kriterlerdi. Daha sonra Türkiye için de aynı şekilde uygulanmaya devam edildi. Bunun gibi, buna benzer nitelikte Avrupa Birliği'ni kuran anlaşmanın 6. maddesinde bir hüküm var. Bu hükmün özeti şu şekilde: "*Avrupa Birliği, özgürlük, demokrasi, insan hak ve özgürlüklerine saygı, hukukun üstünlüğü ve üye ülkelerde müşterek ilkeler üzerine kurulmuştur. Birlik, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nce garanti altına alınan temel haklara saygı gösterecektir.*" Aynı anlaşmanın 7. maddesinde de buradaki düzenlemenin müeyyidesi niteliğinde baş-

ka bir düzenleme var. 6. maddede sayılan temel demokratik haklar ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin ihlali durumunda, üye ülkelerin 1/3'ünün veya Komisyonun tavsiyesi üzerine Konseyin nitelikli çoğunlukla söz konusu ülkenin üyeliğini kısmen veya tamamen askıya alabileceği hükmünü içeriyor.

Bir kısım ilkeler var; hukukun üstünlüğü, demokrasi, insan hakları. Biz de demiyor muyuz "*adalet mülkün temelidir*" diye; aynı şekilde bunlar müşterek ilkeler. Bunların teminatı nedir? Etkili, bağımsız, tarafsız bir yargı. İyi işleyen, güvenilir bir yargı bu ilkelerin teminatıdır. Dolayısıyla Avrupa Birliği, kendisine temel olarak kabul ettiği bu ilkelerin teminatı olan bir sistemin, bir düzenin iyi işleyip işlemediğini takip etmekte, bu yönde tavsiyelerde bulunmaktadır. Başka bir anlatımla, Avrupa Birliği, üye veya aday ülkelerin yargı sistemleri hakkında söz söyleme konusunda, bu düzenlemelerden hareketle yetki görüyor. Daha detayı var, ama diğer konuşmacıya da süre bırakabilmek açısından çok fazla uzatmak istemiyorum.

Peki, Avrupa Birliği bu yetkiyi görüyor da, bir aday ülke olarak Türkiye açısından durum nedir? Bununla ilgili de yine Avrupa Birliğini kuran anlaşmanın 49. maddesindeki hükme değinmek istiyorum. Bu hüküm şöyle: "*Herhangi bir Avrupa ülkesi, bu anlaşmanın 6. maddesinde ifadesini bulan ilkelere uymak kaydıyla, bunlara uygun davranmak kaydıyla Avrupa Birliği üyeliğine müracaat edebilir, başvurabilir*" diyor. Yani adaylık başvurusunu da aynı ilkelere atıf yaparak düzenliyor. Biz de bu şekilde Avrupa Birliği'ne tam üyelik başvurusu yapmış olmak hasebiyle Avrupa Birliğinin bu yetkilerini kabullenmiş durumdayız. Bizim açımızdan da olayın görünümü budur.

Ben aslında müzakere süreci içerisinde bu Yargı Reformu Stratejisi'nin yeri konusuna da değinmek istiyordum, ama kısmen Sayın Başkan konuşmasında değindi. Hem zaman açısından, hem de tekrara düşmemek açısından onu bırakıyorum.

Beni sabırla dinlediğiniz için hepinize teşekkür ediyorum.

Oturum Başkanı: Mustafa beye teşekkür ediyoruz, hiç sabrımızı zorlamadı; hatta zorlamasını beklerken, konsantre bilgiler verdi. Yapısal reformun gerçekleştirilmesiyle ilgili çalışmaların, yapılan tasarrufların değerli katılımcılar tarafından çok iyi bilindiği, ama çok önemli bir soru sordu: "*Türk yargısıyla ilgili Avrupa Birliği konuşma hakkını nereden alıyor?*" sorusu, gerçekten çok can alıcı bir soruydu. Bunu da Avrupa Birliği sürecinde 1959'dan itibaren alarak katılım ortaklık belgeleri, istişari ziyaret raporları, ondan sonra Kopenhag siyasi kriterleri ve diğer belgelerden bahsederek aslında Avrupa Birliği üye ülkelerinin de kabul ettiği, bütün üye ülkelerde ortak kabul edilen ilkelerden bahsetti. Kendisine teşekkür ediyoruz.

Sunumunu yapmak üzere Ankara Barosu Başkanı Sayın Ahsen Coşar beyi kürsüye davet ediyorum.

Buyurun.

Vedat Ahsen COŞAR (Ankara Barosu Başkanı): Değerli Konuklar hepinizi sevgi ve saygı ile selamlıyorum.

Türkiye'nin en önemli sorunu hukuktur. Öncelikle ifade etmek isterim ki, bu sorunun çözümü yargıda reform adı altında yasal düzenlemeleri gerektirmekle beraber, en başta yönetenler de olmak üzere adına zihniyet reformu diyebileceğimiz bir hukuka aidiyet bilincinin yerleştirilmesini gerektirir.

Esas zorluk yasal düzenlemelerin yapılmasında değil, zihniyet reformunun gerçekleştirilmesindedir. Adını zihniyet reformu olarak koyduğum hukuka aidiyet bilinci yerleştirilmeden yasalarda yapılacak değişiklikler Türkiye'nin hukuk sorununu çözmeyecektir. Hukuka aidiyet bilinci en başta yönetenler olmak üzere toplumun tamamının kendini hukukla bağlı saymasını, hukukun üstünlüğüne inanmasını, bu değerleri içselleştirmesini gerektirir.

Hukukun egemen ve üstün olduğu, yönetenlerin kendilerini hukukla bağlı saydıkları bir toplumda, yargı kararlarının uygulanmaması hayal dahi edilemeyeceği gibi, yasama organının adına yasa dediğimiz tasarruflarıyla yargı kararları etkisiz ve işe yaramaz hale getirilemez. Hukukun egemen ve üstün olduğu, yönetenlerin kendisini hukukla bağlı saydıkları bir toplumda, Anayasa'nun verdiği örgütlenme özgürlüğü kullanılmak suretiyle yargıçlar ve savcılar tarafından kurulmuş olan, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle güvence altında bulunan bir kuruluşun yasayla ortadan kaldırılması herhalde düşünülmez, düşünülmemesi gerekir.

Eğer bir ülkede, yani Türkiye'de bütün bunlar yapılıyorsa, eğer hukuk yürütme ve yasama organı tarafından istenildiği gibi, işine geldiği gibi anlaşılıyor ve eğilip bükülüyorsa, yüksek yargı organları yanlış veya doğru verdikleri kararlar nedeniyle halka şikayet ediliyorsa, halk nezdinde küçük düşürülüyorsa, yargı mensupları kimileri tarafından tehdit ediliyorsa, yargı mensuplarına kimileri hakaret ediyorsa, bir yüksek mahkeme başkanı savcılarını bu konuda hareketsiz kalmakla suçluyorsa, hukuk devleti, hukukun üstünlüğü gibi kavramlar, kurumlar, ilkeler yaşama geçirilemiyorsa, o ülkede yargı reformu yapmanın bir anlamı ve işlevi olmasa gerekir.

Bu genel açıklamalardan sonra özele, somuta, yani Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi'ne gelince; Yargı Reformu Stratejisi 10 ana başlık halinde düzenlenmiş. Taslakta mevcut model özetlenip eleştirilmekle birlikte eleştirilen ve değiştirilmesi önerilen düzenlemelerin yerine nelerin yerleştirileceği yazılı değil. Bence bu çok büyük bir eksiklik. Bu taslağı hazırlayanlar mevcudun yerine neyi koyacaklarını bilmedikleri için mi, yoksa mevcudun yerine koyacaklarını kamuoyu bilmesin diye mi böyle yaptılar bunu bilmiyorum. Taslakla ilgili bir diğer husus, taslağın, referans olarak gösterilen AB Komisyonu tarafından hazırlanan ilerleme raporlarıyla istişari raporlara aykırı olmasıdır. Bu genel eleştiri ve değerlendirme sonrasında taslakta yer alan başlıkların her biri hakkındaki görüşlerimi aşağıda sunuyorum. Buna göre:

1. Yargı Bağımsızlığının Güçlendirilmesi

Yargı bağımsızlığının objektiflik, tarafsızlık, şeffaflık ve hesap verilebilirlik temelinde geniş tabanlı temsil esasına göre yeniden yapılandırılması gerektiğinden söz edildikten sonra, bu amaç doğrultusunda Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yeniden yapılandırılması için Kurulda Yargıtay ve Danıştay'ın seçecekleri üyelerin yanı sıra ilk derece mahkemeleri ile istinaf mahkemelerinin de üye seçmelerine imkan verecek bir düzenlemenin yapılması ve bu suretle Kurul'da yargının tamamının temsil edilmesi öngörülmektedir. Kurul üzerinde yüksek mahkemelerin vesayetini kaldırmayı ve temsilde adaleti sağlamayı amaçlayan bu düzenleme kanımca yerinde ve doğrudur.

Taslakta kurulun oluşumunda demokratik meşruiyet ilkesine yeterince riayet edilmediğinden bahisle bu ilkeye meşruiyet kazandırmak için yasama ve yürütme organının Kurul'a üye seçmesinin planlandığı düşüncesi yer almaktadır.

Kimi ülkelerde bu model uygulanmakla birlikte, ülkemiz koşulları göz önüne alındığında yasama ve yürütme organının kurula üye seçmesine olanak verecek bir düzenleme yargı bağımsızlığının güçlendirilmesine değil, aksine yargı bağımlılığının güçlendirilmesine ve yargının bağımsızlığına ve tarafsızlığına gölge düşürülmesine yol açar. 1982 Anayasası'nun getirdiği modelin, yani yedi kişilik bir kurulda Adalet Bakanının ve müsteşarının bulunmasının Kurulun bağımsızlığını ve tarafsızlığını zedelediğinin genel kabul gördüğü dikkate alındığında önerilen bu modelin yarar değil, zarar getireceği açıktır.

Yargının bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanabilmesi için Yüksek Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun yeniden yapılandırılması, bu yapılandırmada değerli anayasa hukukçusu ve siyaset bilimci Prof. Dr. Sayın Ergun Özbudun'un 26 Haziran 2007 tarihli *Zaman Gazetesi*'ndeki makalesinde yollamada bulunduğu Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu'nun (Venedik Komisyonu) Mart 2007 tarihli raporunda işaret edilen, kurulun demokratik meşruluğunu

güçlendirecek, yargıçların ve savcılarının demokratik biçimde temsilini sağlayacak, yargı organındaki korporatist yönetim eğilimlerini sınırlandıracak düzenlemelere yer verilmesi, bu bağlamda yapılacak düzenlemelerde 1961 Anayasası'nın 1971 değişikliğinden önceki 143. maddesindeki düzenlemenin örnek alınması, yeniden yapılandırılacak olan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda, yargının kurucu unsurlarından olan savunma mesleğinin temsilcisi avukatların en üst meslek örgütü Türkiye Barolar Birliği'nin de temsil edilmesi sağlanmalıdır.

Taslak'ta yer alan Kurul kararlarının yargı denetimine tabi tutulması gerektiği yönündeki öneri yerindedir. Ancak taslakta kurulun hangi kararlarının yargı denetimine tabi tutulacağı hususunda bir açıklık yoktur. Buna açıklık getirilmesi ve Kurulun sadece disiplin cezalarıyla ilgili kararlarının yargı denetimine tabi olacağı yönünde düzenleme yapılması gerekir.

Kurulun çalışma yöntem ve kararlarının şeffaflık ilkesine uygun olarak kamuoyunun bilgisine açılması yönündeki düşünce yerindedir.

Taslak'ta her ne kadar kurulun sekretaryasının ve denetim sisteminin, iddia ve karar makamlarının birbirinden ayrılması gerektiği ifade edilmekte ise de, yerine nasıl bir model getirileceği belirtilmiş değildir. Kurulun özerk bir yapıya kavuşturulması için kendisine ait bir sekretaryasının olması, Teftiş Kurulunun Adalet Bakanlığı'ndan bağımsız kılınması gerekir.

Taslak'ta, halihazırda uygulanmakta olan not sistemi dahil olmak üzere terfi sisteminin eleştirisi yapılmakla ve bu sistemin kaldırılması planlanmakla birlikte yerine nasıl bir modelin konulacağı belirtilmiş değildir.

Örgütlenme/dernek kurma özgürlüğü, sadece 1982 Anayasası'nın 33. maddesi ile ve ulusal düzeyde değil, Anayasa'nın 90. maddesinde yapılan son değişiklikle birlikte iç hukukumuzun parçası haline gelen İnsan Hakları Evrensel

Beyannamesi'nin 20. maddesi, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 22. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesi ile uluslararası düzeyde koruma altındadır.

Temel bir insan hakkı olan, gerek 1982 Anayasası'nun, gerekse tarafı olmakla ülkemiz yönünden bağlayıcılığı bulunan uluslararası sözleşmelerle tanınan ve koruma altına alınan örgütlenme/dernek kurma hakkının, yargıç ve savcılarımız yönünden de, hem ulusal hukuk ve hem de uluslararası hukuk bağlamında işlerliği ve işlevselliği olan bir hak olduğu açıktır.

Nitekim, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 13 Aralık 1985 tarih, 40/146 sayılı kararla kabul edilen Türkiye'nin de taraf olduğu Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri ile Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü tarafından 2004 yılında yayınlanan metinde bu hakkın varlığı '*... İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ne uygun olarak, diğer vatandaşlara olduğu gibi yargı organı mensuplarına da ifade, inanç, örgütlenme ve toplanma hakkı tanınır; ancak yargıçlar bu haklarını kullanırken, her zaman görevlerinin itibarını ve yargının tarafsızlığını ve bağımsızlığını koruyacak tarzda hareket ederler. Yargıçlar, kendi menfaatlerini savunmak, mesleki eğitimlerini geliştirmek ve yargı bağımsızlığını korumak için yargıçlardan oluşan örgütler kurabilirler, bu örgütlere ve diğer kuruluşlara üye olabilirler.*' denilmek suretiyle tanınmıştır.

Hemen işaret etmek gerekir ki, yargıç ve savcılarının örgütlenme haklarının tanınması ve bu hakka işlerlik kazandırılması amacıyla yargıç ve savcılarının dernek kurmaları ülkemiz yönünden çok geç kalınmış bir gelişmedir

Şöyle ki, merkezi Roma'da olan '*Uluslararası (Dünya) Yargıçlar Birliği (IAJ)*' 1953 yılında kurulmuş olup, bu birliğin Afrika ülkeleri (AFR), Kuzey Amerika, Asya ve Okyanusya ülkeleri (ANAO), Güney Amerika Ülkeleri (IBA), Avrupa ülkeleri (EAJ) temelinde örgütlenmiş olan dört ayrı bölgesel kolu mevcut ve faal olduğu gibi, başta Amerika Birleşik Devletleri olmak üzere, başkaca ülkelerde yargıç ve savcılar meslekle-

rini icra edebilmek için görev yaptıkları yer barosuna üye olmak zorundadırlar.

Uluslararası (Dünya) Yargıçlar Birliği'ne (IAJ), Bulgaristan, Ermenistan, Kazakistan, Moğolistan, Ukrayna ve Venezuella'nın henüz aranılan koşulları sağlayamadıkları için gözlemci üye olarak kabul edildikleri, Rusya'nın yaptığı iki ayrı başvurunun ret edildiği, IAJ'ın Avrupa seksiyonu olan Avrupa Yargıçlar Birliği'ne (EAJ) Avrupa Birliği'ne üye ve üyeliğe talip 46 ülkenin üye olduğu, üye olmayan ülkelerin Andora, Arnavutluk, Azerbaycan ve Türkiye'den ibaret bulunduğu dikkate alındığında, ülkemizin bu konudaki durumunun ne kadar üzücü olduğu sanırız daha iyi anlaşılacaktır.

Aynı şekilde Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu tarafından 23 Nisan 2003 tarih, 2003/43 sayılı kararla kabul edilen ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca da 27 Haziran 2006 tarih, 315 sayılı kararla benimsenen Bangolar Yargı Etiği İlkeleri'nin '*Yargıçlar, diğer vatandaşlar gibi ifade, inanç, dernek kurma ve toplanma özgürlüğüne sahiptirler... Yargıç, yargıçlarla ilgili derneklere katılabilir veya böyle bir dernek kurabilir ya da yargıçların çıkarlarını temsil eden diğer örgütlere katılabilir*' hükmünü içeren 4. 6 ve 4. 13.maddeleri ile yine '*Yargıçlar, tek başlarına veya başka herhangi bir organ ile birlikte, bağımsızlıklarının ve çıkarlarının korunması amaçlarıyla özgürce dernek kurabilirler*' diyen '*Yargıçların Rolü, Etkinliği ve Bağımsızlığı*' konulu Avrupa Konseyi Üye Devlet Bakanlar Komitesi'nin (R-94-21) sayılı tavsiye kararına göre de, yargıçlar dernek kurabilecekleri gibi, kurulmuş bir derneğe üye olabilirler.

Yine 1990 yılında Havana'da kabul edilen ve ülkemiz yönünden de bağlayıcılığı olan '*Savcıların Rolüne Dair Birleşmiş Milletler İlkeleri'nin Savcılar, çıkarlarını korumak, mesleki eğitimlerini yükseltmek, kendi statülerini korumak için mesleki dernekler veya örgütler kurmak veya bunlara üye olmakta serbesttirler*' hükmünü içeren 9. maddesi hükmüne göre, savcılarının da dernek kurmaları veya kurulmuş olan derneklere üye olmaları mümkündür.

Gerek Anayasa'nın 90. maddesi gereğince iç hukukun parçası haline gelen ve kanun niteliğinde olmakla bağlayıcı olan bu uluslararası sözleşme ve metinlere, gerekse 1982 Anayasası'nın '*Hakimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar*' hükmünü içeren 140/5. maddesi ile 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na göre, yargıç ve savcılarının dernek kurmalarına engel bir yasal düzenleme mevcut değildir.

Hal böyle iken, Türk yargıç ve savcılarını tarafından kurulan ve tüzel kişilik kazanan Yargıçlar ve Savcılar Birliği'nin (YARSAV) kanunla ortadan kaldırılması amacıyla TBMM'ne sevk edilmiş bir kanun taslağının olması ve bu kanun taslağının yargı reformu taslağında savunulması hukuk adına, demokrasi adına, temel insan haklarından olan örgütlenme özgürlüğü adına talihsizliktir. Kanunla dernek kurulması, kanunla dernek kapatılması hukukun kabul edebileceği bir tasarruf değildir. Kanunla dernek kurulmaz mı? Kurulur. Ama herhalde o dernek yargıçların ve savcılarının değil, "*majestelerinin derneği*" olur.

Askeri mahkemelerin sadece yargıç sınıfından olan üyelerden oluşmasına, askeri mahkeme binalarının askeri yasak bölgelerin dışına çıkartılmasına, askeri mahkemelerin görev alanlarının yeniden değerlendirilmesine yönelik olarak taslakta yer alan düzenlemeler olumlu olmakla birlikte, askeri mahkemelerin görev ve yetkilerinin demokratik hukuk devletinin gerektirdiği ölçüler içerisinde yeniden nasıl tanımlanacağına taslakta belli olmaması bir eksikliklerdir.

Burada yeri gelmişken siyasilere bir hatırlatmada bulunmak istiyorum. Bağımsız yargı hepimizin güvencesidir. Onun için genelde siyasetçilerin, özelde yürütme erkinin elini yargıdan çekmesi gerekir. Çekmezse ne olurun yanıtını Pakistan'daki "*Uzun Yürüyüş*"ün liderliğini yapan saygın anayasa hukukçusu Aitzaz Ahsan veriyor: "*Bağımsız yargı olmadan demokrasi yaşayamaz. Çöken yargının enkazı üzerinde de parlamenter sistem inşa edilemez.*"

2. Yargının Tarafsızlığının Geliştirilmesi

Bu başlık altında Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen "Bangalore Yargı Etiği" ile "Budapeşte İlkeleri"ne yollamada bulunularak ve bunlar esas alınarak "Yargısal Etik ve Davranış Kuralları"nın içeren bir düzenleme yapılacağından söz edilmesi ve yine kişisel verilerin korunması kaydıyla tüm yüksek mahkeme kararlarına, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun disipline ilişkin kararlarına erişimin sağlanmasının hedeflenmesi olumlu bir gelişmedir.

Danıştay ve Yargıtay mensupları için halen uygulanmakta olan disiplin hükümlerinin farklı olduğu, Anayasa Mahkemesi üyeleri için öngörülmüş bir disiplin düzenlemesinin mevcut olmamasının bir eksiklik olduğu taslakta eleştirilmekte ve bu konuda paralel düzenlemeler yapılması gerektiği belirtilmektedir. Yüksek Mahkeme mensupları için disiplin konusunda tek bir standart getirilmesi doğru olmakla birlikte, nasıl bir düzenlemenin getirileceğinin taslakta belli olmaması bir eksikliktir.

Bağımsız ve tarafsız olması gereken yargı, devletten bağımsız değildir. Bu bağlamda, gerek yetiştirme, yetiştirilme ve buna bağlı olarak biçimlenen zihniyet ve kültür olarak, gerekse başta 1982 Anayasası olmak üzere, diğer yasalardaki düzenlemeler nedeniyle bir kısım yargıçlar, kendilerini devletin vasisi olarak görmekte, başlı başına bir amaç olarak yüceltikleri devletin çıkarlarını, devlete oranla güçsüz olan ve o nedenle korunmaya - eğer mutlaka korunması gerekiyor ise- devletten daha fazla gereksinim duyan bireyin çıkarlarından üstün tutmaktadır.

O nedenle, yargının tarafsızlığını ve bağımsızlığını tam anlamıyla tesis edebilmek için, yargının öncelikle devletten bağımsız kılınması, hem anayasada ve hem de diğer yasalarda bununla ilgili gerekli düzenlemelerin yapılması, yargıç kültürünü bu yönde biçimlendiren eğitimin ise, herhalde yeniden gözden geçirilmesi ve değiştirilmesi gerekir.

Taslakta bütün bu hususlarla ilgili olarak herhangi bir düzenlemenin yer almaması önemli bir eksikliklerdir.

3. Yargının Verimliliğinin ve Etkinliğinin Artırılması

Taslakta idari yargıda istinaf mahkemelerinin kurulması gerektiğine yer verilmektedir. Adli yargı ile idari yargının istinaf düzeni yönünden aynulaştırılması yerinde bir tercihtir. Verimliliğin artırılması için gerekli olan personel açığının kapatılacağı taslakta sözünün edilmesi olumludur.

Burada önemli olan bu açığın nitelikli personelle giderilmesidir. Taslakta yer alan; idari işler ile çekişmesiz yargı konusunda görev yapmak üzere hukuk fakültesi mezunlarıyla adalet meslek yüksek okulu mezunlarının istihdam edileceği adli hizmet uzmanlığı adıyla yeni kadro ihdasına gidilmesi, birbirine yakın veya iş yükü az olan adliyelerin en yakın adliyelerle birleştirilmesi, adliyelerin fiziki kapasitelerinin iyileştirilmesi, ihtisas mahkemelerinin yaygınlaştırılması, Adli Tıp Kurumu'nun kapasitesinin güçlendirilmesi, yurt dışı temsilciliklerde adli müşavir görevlendirilmesi, kurul halinde çalışan mahkemelere atanan üye sayısının standart hale getirilmesi, UYAP'ın etkin biçimde kullanımının sağlanması, elektronik imzanın yaygınlaştırılması, Tebligat Kanunu'nun yeniden düzenlenmesi, bilirkişilik kurumunun yeniden yapılandırılması hususları doğru hedefleridir.

Taslakta kamuda çalışan avukatların dava açma, kanun yollarına başvurma gibi hususlarda yetkilerinin genişletilerek yeniden düzenleneceği belirtilmektedir. Bu konuda yapılması gereken mali ve idari yönden özerk bir kurum olarak Kamu Avukatlığı Yüksek Kurulu kurulması, tüm hazine avukatlarının bu kurul içinde yapılandırılması ve hazine avukatlarının memur statüsünden çıkarılarak avukatlık mesleğinin özüne uygun biçimde bağımsız ve özerk kılınmasıdır.

4. Yargıda Mesleki Yetkinliğin Artırılması

Yargı mensubu ve çalışanlarının mesleki yetkinliğinin artırılması bağlamında taslakta yer verilen hedefler doğrudur. Buradaki eksiklik yargının kurucu unsuru olan avukatların mesleki yetkinliklerinin artırılması hususunun taslakta yer almamış olmasıdır. Avukat olarak, barolar olarak sadece eksiklik değil, aynı zamanda haksızlık olan ve hatta ayıp olan bu hususun ivedilikle giderilmesidir.

Bu bağlamda işaret etmek gerekir ki, bugün ayrı ayrı yapılan yargıçlık ve avukatlık stajları birleştirilmek suretiyle stajın tek staj konumuna getirilmesi, tüm stajyerler ortak bir kültürde eğitildikten, staj süresince periyodik olarak ve yine staj sonunda test sistemine dayalı olmaksızın sınavdan geçirildikten sonra, yargıç, savcı veya avukat olma yönündeki tercihin yapılması gerekir.

Yine taslakta hukuk eğitimiyle ilgili bir düzenlemenin yer almamış olması da önemli bir eksikliktir. Bugün Türkiye'de ihtiyaçtan daha fazla hukuk fakültesi vardır. Buna bir son vermek, hukuk fakülteleriyle ilgili olarak Türkiye Barolar Birliği'nin ve baroların da görüşü alınmak suretiyle bir standart tespit etmek, bu standartlara uygun olmayanları kapatmak, yenilerinin açılmasına imkan vermemek gerekir.

Mevcut hukuk fakültelerinin ve bu fakültelerdeki öğretim üyelerinin performanslarının değerlendirilmesinde bir ölçü olan, son beş yılın yargıçlık ve savcılık sınav sonuçlarının, Adalet Bakanlığı tarafından kamuya açıklanması gerekir.

Yine hukuk öğrenim ve eğitimi, ikinci fakülte konumuna getirilmeli, bu bağlamda ancak bir başka fakülteden mezun olanlara hukuk fakültesine girebilme yolu açılmak suretiyle, hukuk eğitime talep sınırlandırılmalıdır. Aksi takdirde, gerek yargıçlık ve savcılık, gerekse avukatlık mesleğinin etiğini ve niteliğini korumak çok yakın bir gelecekte olanaksız olacaktır.

5. Yargı Örgütü Yönetim Sisteminin Geliştirilmesi

Taslakta yüksek mahkemelerde halen uygulanmakta olan tetkik hakimliği sisteminin kaldırılması yönündeki düzenleme yanlıştır. Tetkik hakimliği sisteminin kaldırılması değil geliştirilip güçlendirilmesi gerekir.

"Yargı Bilişim Kurulu" kurulmasıyla ilgili olarak taslakta yer alan düzenleme yerindedir.

Taslakta, Court Management/Adliye Yönetimi sistemi kurulmasıyla ilgili hedef isabetlidir. Bu konuda yürütülen çalışmaların hızlandırılması gerekir.

Yargıda "*Toplam Kalite Yönetimi*"ne geçişle ilgili olarak bir düzenlemenin yer almaması önemli bir eksiklik. O nedenle bunun hedeflenmesi gerekir.

Taslakta Adalet Bakanlığı ile Barolar Birliği arasındaki ilişkinin Anayasa'da yer alan idarenin birliği ilkesi uyarınca yeniden düzenleneceği belirtilmektedir. Son derece kapalı biçimde ifade edilmekle birlikte buradaki niyeti ele veren anahtar kavram "*idarenin birliği*" ilkesidir. Bununla amaçlanan Baroları ve Barolar Birliğini Adalet Bakanlığı'nın Avukat İşleri Daire Başkanlığı veya Genel Müdürlüğü haline getirmek ise eğer, bu son derece vahim ve tehlikeli bir gidiştir. Örnekleri otokrat/totaliter ülkelerde görülen böyle bir düzenleme karşısında baroların sessiz kalmayacağı açıktır.

Barolar, sivil topluma ait olan kuruluşlar olmakla birlikte, sivil toplum kuruluşları değildir. Tam olarak karşılamamakla birlikte, barolar, Anglo-Saksonların aracı yapılar/mediating structures diye isimlendirdikleri kurumlardır.

Boston Üniversitesi profesörlerinden olan ve aynı zamanda Ekonomik Kültür Araştırmaları Enstitüsü'nün direktörlüğünü yapan Peter L. Berger'in işaret ettiği üzere, demokrasi aracı yapıları korumanın en pratik metodu, aracı yapılar ise bizzat demokrasiyi koruyucudurlar.

Peter L. Berger'in ifade ettiği üzere, gelişmiş ve gelişmekte olan toplumlarda mevcut bulunan aracı yapılar, belli

çıkarları korumak ya da geliştirmek amacıyla kurulmuş kooperatifler gibi, sendikalar gibi, meslek kuruluşları gibi, ya da aile, dini kurumlar ve yerel toplumlardaki yapılanmalar gibi, kişilerin pek aziz saydıkları değerler ve kimlikler ile ilişkili olan kurumlardır.

Aracı yapılar, kişileri, modernleşmenin bedeli olan yabancılaşmadan, kimliklerini ve aidiyetlerini yitirmekten koruduğu gibi, siyasi iktidarın kişilerin yaşadığı değerlerle ilgisini sağlar. Aracı yapılar, otoriter ve totaliter rejimlerden çok farklı olarak, siyasal demokrasinin gelişmesine ve yerleşmesine olanak sağlayan toplumsal zeminlerdir. Esasen totaliter düzenler, aracı yapıların nispi bağımsızlığına dahi tahammül edemedikleri gibi, bu kurumların denetimini, sayılarının en aza indirilmesini, idarenin bütünlüğüne dahil edilmesini isterler.

Bu açıdan bakıldığında, 1982 Anayasası'nda, sivil topluma ait kuruluşların, bu bağlamda baroların devlete eklenerek anayasal kuruluşlar olarak düzenlenmesini, demokratik bulmanın mümkün olmadığı gibi, anayasacılığın amacı ve işlevi ile bağdaştırmak da mümkün değildir.

Günümüz anayasalarının incelenmesinden anlaşılacağı üzere, başta barolar olmak üzere, sivil topluma ait kuruluşlar olan meslek kuruluşları, anayasada düzenlenen veya düzenlenmesi gereken kuruluşlar değildir. Bizde olduğu gibi 'Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları' başlığı altında ve devlete eklenmiş yarı resmi kuruluşlar hiç değildir. Bu düzenlemenin gözden geçirilmesi, baroların gerek idari ve gerekse mali yönden sadece kendi kurullarına hesap veren daha özgür, daha bağımsız, daha özerk olması konusunda çalışma yapılması gerekirken "idarenin birliği" ilkesinden hareketle Baroları bağımlı hale getirmek yargı sistemini çöktürmek demektir. Uluslararası anlamalara da aykırı olacak olan böyle bir düzenleme niyeti var ise bundan derhal vazgeçmek gerekir.

6. Yargıya Güvenin Artırılması

Yargı Türkiye'nin en güvenilir kuruluşudur. Kuşkusuz bu güvenin daha da artırılması gerekir. Bu konuda en fazla sorumluluk düşen kuruluşlar siyaset kurumu ile medyadır. Konuşmamın başında da işaret ettiğim üzere yargıya güvenin artırılması için en başta yürütme erki olmak üzere siyasetçilerin ve basın etiğine aykırı hareket eden kimi medya kuruluşlarının kullandıkları dili değiştirmeleri gerekir. Bu başlık altında yer verilen yüksek yargıda ve belirlenen adliyelerde basın ve halkla ilişkiler biriminin kurulması isabetli bir hedef olmakla birlikte, bu birimlerin tüm adliyelerde kurulması gerekir. Bu bağlamda ifade etmek isterim ki, bu öneri Ankara Barosu tarafından Ankara Adliyesi bağlamında ifade edilmiş, kadro olmadığı için hayata geçirilmesi mümkün olmamıştır.

7. Adalete Erişimin Kolaylaştırılması

Bu başlık altında yer alan adli yardımın etkinleştirilmesi, adliye internet sitelerinin standart hale getirilmesi, UYAP üzerinden elektronik ortamda dava açılmasının geliştirilmesi, terçüme hizmetlerinin standarda bağlanması pozitif hedeflerdir.

8. Alternatif Çözüm Yollarının Geliştirilmesi

Amerikan orijinli olan alternatif çözüm yollarının kıta Avrupa'sına ulaştığı sonra da bizim kapımızı çaldığı yaşadığımız bir gerçek. Ankara Barosu olarak bunu çok önceden gördüğümüz için 2004 yılında kendi bünyemizde "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Merkezi" kurduk. Bu merkez halen Türkiye'deki barolar içinde tek merkez. 2004 yılından bu yana Baromuz üyesi avukatların bu konudaki eğitimlerini sürdürüyoruz. Halen Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin gündeminde olan Arbuluculuk Yasa Taslağı'na da çekince koyduğumuz birkaç husus dışında destek verdik. Yeri gelmişken ifade etmek isterim ki, bu taslakta yer alan arbulucuların hukuk fakültesi mezunları dışında başka fakülte mezunları arasından da seçilmesi konusundaki düzenleme son derece yanlış

ve ülkemiz gerçeğine uygun değildir. Verdikleri karar veya düzenleyecekleri tutanak ilam niteliğinde olacak olan arabulucuların mutlaka hukuk fakültesi mezunu olmaları gerekir. Yine arabuluculuk eğitiminin Türkiye Barolar Birliği ve barolar dışındaki kuruluşlarca verilmemesi gerekir.

VEDAT
AHSEN
ÇOŞAR'IN
KONUŞMASI

9. Ceza İnfaz Sisteminin Geliştirilmesi

Ceza İnfaz sisteminin geliştirilmesi konusunda ülkemiz epeyce mesafe almış durumda. Bu konuda çok olumlu gelişmeler, iyileştirmeler oldu. Bu iyileştirmelerin insanı merkeze alarak devam etmesi gerekir.

10. Avrupa Birliği Müktesebatına Uyum Sürecinin Gerektirdiği Mevzuat Çalışmalarına Devam Edilmesi

Bu başlık altında yer verilen yasal düzenlemeler konusunda kamuoyuna bilgi verilmesi, yasal düzenlemelerin olup bittiye getirilmemesi, kamuoyunda tartışılmasına imkan verilmesi, başta Türkiye Barolar Birliği ve barolar olmak üzere diğer özel ve sivil toplum kuruluşlarının görüşlerine ve eleştirilerine değer verilmesi gerekir.

Beni sabırla dinlediğiniz için teşekkür eder, hepinize sevgi ve saygılar sunarım.

Oturum Başkanı: Sayın Coşar'a çok teşekkür ediyoruz.

Sözünün başlangıcında zihniyet reformunun gerektiği söylemini çok doğru söylediler, hukuka aidiyet bilincinin geliştirilmesinden bahsettiler. Yargı Reformu Stratejisi'nde hangi kriterlerin gözetildiği söylendi, ama bunların nasıl gerçekleştirileceği sorusunu sordu haklı olarak, bu süreçte de ortaya çıkacak. Yargı bağımsızlığı konusunda Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu'nun geniş tabanlı ilk derece mahkemesi ve istinaf mahkemeleri seçiminin doğru olduğunu, ama

yürütme ve yasamanın Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu'na üye seçiminin yargı bağımsızlığını zedeleyeceğinden bahsetti. Askeri mahkemelerle ilgili düzenlemelerin doğru, fakat eksik olduğunu söyledi.

Kamu Avukatlığı Yüksek Kurulu'nun kurulmasından bahsetti, bu çok önemli bir konuydu, bunu gerçekten yeni bir konu olarak ele aldık, notumuzu aldık. Avukatların eğitiminin tasarıda yer almamasından bahsetti, ama biz orada yargı profesyonellerinden bahsettik. Yargı profesyonelleri, birinci sayfadaki tanımda da avukat, noter arkadaşlar ve diğer personeli de, hâkim ve savcılar dahil olmak üzere kapsadığı için, o eksikliğin olmadığını düşünüyoruz. Hukuk eğitiminin yer almaması bir eksiklikti, belki Fevzi hoca bunu anlatacak.

Kazanan adayların açıklanması veyahut da Internet'te hangi okullar yönünden kazananların belli olması açısından da bu 3 yıldır yapılıyor.

Av. Ahsen COŞAR: Orada da bizim katkımız var. Ben çok özür dilerim, Sayın Müsteşar ziyaret için gelmişti. Orada bu hâkim ve savcıların sınav sonuçlarının kamuoyuna açıklanması gerektiğini, şeffaflığın icabının da bu olduğunu ve ayrıca hukuk fakültelerinin performansı konusunda da kamuoyunun bu konuda bilgi edinebileceğini söylemiştim. Onun üzerine, basına vermediniz, ama web sayfarızda yayınladınız.

Oturum Başkanı: Üniversitelere de bildirdik, Metin Hoca da biliyor, Ankara Hukuk Fakültesi'ne daha verilmeden 4 yıl önce de gönderiyorduk. Ankara Hukuk Fakültesi gerçekten başarılı. İstanbul Hukuk Fakültesi'ndeki öğretim görevlileriyle görüştüğümde, "sizin okulunuz niye başarısız gözüküyor bu sınavda?" Sonra şunu fark ettik: ÖSYM'deki arkadaşlarla görüştüğümüzde, soru hazırlama formatında İstanbul'un çok katkı vermediği, Ankara hocalarının katkı verdiği, belki başarının bu şekilde olduğu veya Ankara'daki arkadaşların daha

çok aktif olarak rol almak istediklerinin ön plana çıkmasından dolayı yönünde düşünceler vardı.

Barolarla ilgili Yargı Reformu Stratejisi'ndeki olan şey, tamamen sizin düşündüğünüzün tersine, acaba barolarla ilişkiyi tamamen zayıflatabilir miyiz, yani hiçbir işlem gelmesin, en aza indirebileceğimiz şekilde olsun istiyor, onunla ilgili arkadaşlar da bu görüşler. Herhangi bir art niyet veyahut da başka bir şey yok.

Basın ve halkla ilişkilerin, gerçekten etkinleştirilmesi lazım, ama takdir edersiniz, Ayaş gibi, Güdül gibi yerlerde bunun mümkün olmadığını siz de bilirsiniz. Belki ağır ceza merkezlerinde bu böyle olur. Bu nedenle, çok değerli katkıları olan Sayın Ankara Baro Başkanı'na teşekkür ediyoruz.

Bizim birinci oturum burada sona erdi.

Hepinize teşekkür ederim.

“ADALET BAKANLIĞI
YARGI REFORMU STRATEJİSİ”
BELGESİ GÖLGESİNDE
YARGI ROFORMU SEMPOZYUMU

İkinci Gün
19 Haziran 2008

İkinci Oturum
“Yargı Sisteminde Reel Reform Stratejisi”

Oturum Başkanı
Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU
Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dekanı

Av. Teoman ERGÜL: Değerli katılımcılar; Türkiye Barolar Birliği adına hepinize tekrar hoş geldiniz diyorum.

Sabahki oturumda bazı yanlış anlaşılımlar olduğu için, önümüzdeki şimdi başlayacak oturumu ben takdim etmek istedim. Çünkü toplantının düzenleyicisi veya tertipleycisi veya planlayıcısı benmişim gibi bazı ufak tefek tarizlere de maruz kaldım veya en azından sitelere diyeyim.

Biz toplantıyı düzenlerken, bir kere çok kısa zamanda düzenlediğimizi göz önüne almanızı rica ediyorum. Toplantının düzenlenmesinde Mustafa Tören Yücel'in emsalsiz katkılarını gördük ve dün zannediyorum rakamlara, korelasyonlara, ilişkilere doyduk. Kendisine teşekkür ediyorum. Biz bu toplantıda değişik bir metot izleyelim dedik. Konuşmacı ve oturum başkanını aynı kişi yaptık, yani fazladan bir kişiyi orada bulundurmanın pek mesai ekonomisi bakımından uygun olmadığını düşündük. Konuşmacı, oturum başkanlığını da yapan üstadımız, arkadaşımız, dostumuz, genel olarak konuşma ortamını, tartışma ortamını hazırlasın niyetindeydik ve bunda da başarılı olduk.

Yalnız, Hüseyin beyle herhalde ihtilaflar oldu, sebebi de şu: Biz bir kere "*Adalet Bakanlığı Strateji Reformu Gölgesinde*" dedik ve aşağı yukarı bütün konuşmacılar, bütün oturumlarda Adalet Bakanlığı'nın bu "*Strateji Belgesi*"ni hedef aldı ve alacak da daha, almalı da, zaten amaç bu. Onun için, onların kendilerini daha iyi savunmalarını, daha fazla savunmalarını, "*bize söz hakkı vermedi*" demelerine engel olmak için bi-

TEOMAN
ERGÜL'ÜN
KONUŞMASI

razcık toleranslı davrandık. Hüseyin Beyin dediği doğrudur, ama tabii diğer konuşmacıların haklarını da yememek kayıt ve şartıyla. Bu sistemin daha iyi olduğunu zannediyorum. Bu bakımdan, oturum başkanı olacak üstatlarımızın önümüzdeki dönemde daha güzel örnekler vereceğine, Adalet Bakanlığı'nın bu durumunu da söylediğim açıdan anlayışla karşılayacağını umarım.

Oturum Başkanı ve konuşmacı olarak Prof. Dr. Metin Feyzioğlu ve Av. Ahmet Akgül üstadımız sunacaklar. Kendilerini platforma davet ediyorum.

METİN
FEYZİOĞLU'NUN
KONUŞMASI

Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU (Oturum Başkanı): Teoman üstadım yanlış anlamadıysam bana "az ve öz konuş" dedi. Saat 13.00'e kadar vaktimiz var. Herhalde sorular, cevaplar, katkılar olacaktır. Bunlardan hepimizin faydalanması lazım. Benim niyetim, konuşmamda yarım saati geçmemek.

Hepinizi saygıyla selamlıyorum. Türkiye Barolar Birliği'ne böyle bir toplantı düzenlediği için çok teşekkür ediyorum. Davet edildiğim için büyük onur duydum.

Yargı reformu belgesinde hukuk eğitimi konusunda bir başlık yok benim tespit edebildiğim kadarıyla. Adalet Akademisi'nden söz ediliyor, ama hukuk fakülteleri ele alınmamış. Ancak hukuk eğitimini tartışmadan bir yargı reformundan söz etmek mümkün değil. O yüzden, Barolar Birliği'ne böyle bir başlık açtığı için de çok teşekkür ediyorum.

"Hukuk eğitimi" denilince, sayın dinleyenler, konunun üç başlıkta incelenmesi gerekir diye düşündüm. Hukuk fakülteleri, Türkiye Adalet Akademisi'nin hâkim ve savcı adaylarının eğitimi konusundaki rolü ve meslek içi eğitim. Bu üç başlıktan, sayın üstadım eğer uygun görürse, Adalet Akademisi ve meslek içi eğitimi kendilerine bırakıp, daha ziyade hukuk fakülteleriyle ilgili konuşmak istiyorum

Sayın dinleyenler; hukuk fakülteleri üst başlığı altında, hukuk eğitimi deyince, birbirinden ayrılmaz dört başlık tespit ettim. Arttırabilirsiniz, birleştirebilirsiniz, ama birbirinden ayrılmaz, iç içe geçmiş dört başlığımız var: Öğretim üyesi sayısı ve niteliği, öğrenci sayısı ve niteliği, eğitim programı, fiziksel altyapı. Öğretim üyesi sayısı ve niteliğiyle ilgili ilk söyleyeceğim, "hukuk öğretmenleri"nin çok zorlu ve uzun bir süreçte yetiştiği. Dolayısıyla, hukuk fakültelerinin sayısının, eldeki yetişmiş öğretim üyesi hesaplanmadan arttırılması, hukuk eğitimi açısından çok sakıncalıdır. Bu, niteliksiz hukukçu yetiştirilmesine sebep olacaktır. Niteliksiz hukukçular, yargının niteliğini bozar. Kaç hukukçuya ihtiyacınız olduğu hesaplanmadan ve bunları yetiştirecek öğretim üyelerinin pek çok diğer bransa göre çok daha zor yetişeceği dikkate alınmadan hukuk fakültesi açılmaz. Aksi takdirde biz bu yanlışlığın etkilerini, ilk derece mahkemelerinde, yüksek mahkemelerde, barolarda, bürokrasinin her kademesinde görmeye başlarız. İnsanların canları yanar, adalete güven sarsılır. Ne kadar nitelikli hukukçunuz varsa, o kadar nitelikli hukukunuz olur.

Hukuk öğretim üyeliği, kim ne derse desin, usta-çırak ilişkileri içerisinde bilimsel yöntemlerle gelişir. Bir araştırma görevlisinin beslenebileceği iklimin ve toprağın müsait olması gereklidir. Bir yardımcı doçentin, bir doçentin, hatta bir profesörün yan odasında, üst katında, alt katında hocasının bulunması gerekir. Kapısını açtığı anda, ne yapacağını sorabileceği, tartışabileceği arkadaşlarının olması gerekir. Bilimsel tartışma ortamını yaratabilecek sayıda nitelikli akademisyenlerin aynı ortamda bulunması gerekir. Ayrıca mutlaka dört dörtlük bir kütüphaneye sahip olmak lazımdır. Kütüphanesiz bir çalışma olamaz. Bir öğretim üyesini her an alarmda tutacak, sorgulayan, soran, soruşturan öğrencilerin de bulunması gereklidir. Ne kadar az okuyan, az soran, sorgulayan öğrenci varsa, öğretim üyesi kürsüye o kadar rahat çıkar, ne kadar rahat çıkarsa o kadar az gelişir. Lisansüstü eğitimler, ciddi yapılmalıdır. Doçentlik sözlü sınavlarının, eser incelemelerinin hakikaten bilimsel ölçütlerle yürütülmesi zorunludur. Ayrıca

profesörlük yükseltmelerinin de, bilimsel ölçütlere oturtulması gereklidir.

Bu veriler ışığında ülkemizdeki hukuk fakültelerinin pek çoğunun maalesef yetersiz olduğu kendiliğinden ortaya maalesef çıkmaktadır.

Öte yandan, en iyi dediğimiz hukuk fakültelerinde dahi öğretim üyelerinin pedagoji eğitimi yoktur. Öğrenciye nasıl davranacağımızı, nasıl ders anlatacağımızı deneme yanılma yoluyla buluyoruz; yanlışlar yaparak öğreniyoruz.

Hukuk öğretim üyesi sayısı, ülkemizde maalesef çok yetersiz. Size, elimdeki son rakamları vereceğim. 14 vakıf, 19 devlet üniversitesi açısından çıkartılmış rakamlar. 14 vakıf üniversitesinde kadrolu öğretim üyesi değerli dinleyenler, 185. Bu 185'in büyük bir çoğunluğu devlet üniversitelerinde yaş haddinden emekli olanlardır. Araştırma görevlisi sayısı ise 110. 19 devlet üniversitesinde öğretim üyesi sayısı yaklaşık 450, araştırma görevlisi sayısı 377.

Bizim kaynağımız araştırma görevlisidir. Araştırma görevlisi istihdam edip yetiştirmediğimiz takdirde, öğretim üyesine sahip olamayız. Öğretim üyelerini ithal etmemiz mümkün değil. Vakıf üniversiteleri, daha fazla araştırma görevlisi almak zorundalar. Vakıf üniversitelerinin hukuk fakülteleri yalnızca ders verilen kurumlar olmamalı, akademisyenlerin yetiştiği bilim yuvaları haline gelmeli. Yani, insana yatırım yapılması gerekiyor. Devlet üniversitelerine de daha çok araştırma görevlisi kadrosu tahsis edilmeli. Bir taraftan hukuk fakültelerinin açılmasına devam edilmekte, diğer taraftan köklü hukuk fakültelerinin araştırma görevlisi kadroları arttırılmamakta. Sonuçta, kaynak kurumakta.

Bugünlerde gündemde olan bir başka proje, araştırma görevlisi alımının merkezi sisteme bağlanmasıdır. Hukuk fakültelerine merkezi sistemle araştırma görevlisi alınmasını doğru bulmuyorum. Merkezi bir sınav, baraj olarak getirilebilir. Ancak bu sınavdan sonra, araştırma görevlisi alımında fakülteler söz sahibi olmalıdır. Bu yetki fakültelerin elinden

alınır ise, ortalamanın üzerindeki hukuk fakülteleri açısından kalite sorunları olabileceğinden endişe ediyorum.

Öte yandan öğretim elemanlarının atama ve yükseltme ilkelerinde son on yılda rahatsız edici bir eğilim başlamıştır. Bir takım kâr amaçlı veya maddi boyutu belirgin olan indeksleme kurumlarınca taranan, yabancı ülkelerde yayınlanan dergilerde yayın yapma zorunluluğu getirilmektedir. Ben, Türkiye Cumhuriyeti'nde hukuk profesörü olmak için Arizona Hukuk Fakültesi'nin dergisi "*law review*"da neden makale yayınlamak zorunda olayım. Üstelik söz konusu indekslere giren hukuk dergilerinin pek çoğunu yurt dışında hukuk fakültesi öğrencileri çıkarır. Yayın dilleri İngilizce olduğundan ve ABD'de, İngiltere'de, Avrupa'da yayımlandıklarından bahse konu indekslerce çok rahat taranırlar. Ankara Hukuk Fakültesi'nin dünya çapındaki -iddia ediyorum dünya çapında!- *Ankara Law Review* adlı 4 dilde çıkan dergisi, ABD'de yayınlanan bir öğrenci dergisinden daha aşağı tutulmaktadır. Bunu benim anlamam ve kabullenmem mümkün değil. Şöyle düşünelim: Ben Türkiye için çok önemli Tapu Kanunu'nun bilmem hangi maddesinde, Orman Kanunu'nun bilmem hangi maddesinde yapılan değişiklikle ilgili çok önemli bir makale yazdım diyelim. Yabancı bir ülkede yayınlanan ve indekste taranan bir dergiye gönderdim. İlgilenirler mi? Neden ilgilenirler? Burada yayınlarsam, belki Yargıtay kararlarında bile atfı görecektir. Önemli olan makalenin içeriğidir, kalitesidir, etkisidir. İndekste taranan bir dergide yayınlanıp yayınlanmadığı önemli değildir. Senelerdir biz bununla uğraşıyoruz üniversitelerde. Dünyaya açılmak için Türkçe yazmak yetmiyor, kabul ediyorum. Biz İngilizce yazarız, Almanca yazarız, Fransızca yazarız, İtalyanca yazarız. Ancak Türkiye'de yazalım, kendi dergimizde yayınlatalım. İnternet üzerinden de dünyaya duyuralım. Bunun için üniversite rektörlerinin ve yönetimlerinin, en azından hukuk fakülteleri için, "*benim üniversitemin indekslenen dergilerde kaç yazısı çıktı?*" diye birbirleriyle yarışmaktan vazgeçmeleri gereklidir.

Öğrenci sayısı ve niteliğiyle ilgili de pek çok değerlendirme yapılabilir. Ancak vaktim daralıyor. Devlet üniversiteleri-

nin hukuk fakültelerinin kontenjanları belirlenirken, yalnızca öğretim üyesi sayısına bakılmamalıdır. Öğretim üyesi, ilköğretim okulundaki veya liselerdeki öğretmenlerden farklıdır. Öğretim üyesinin tek işi ders vermek değildir. Öğretim üyesi, araştırma yapar, yayın yapar, üniversite dışından gelen destek taleplerini mevzuat çerçevesinde karşılar, böylece birikimini tüm ülkeyle paylaşır. Öğretim üyesine bunları yapacak vakit kalmaz ise, hem dersinin kalitesi düşer hem kendisinden elde edilebilecek fayda asgariye iner. Öte yandan kalabalık sınıflarda karşılıklı etkileşim içerisinde ders anlatmak, öğrenciyi araştırmaya yöneltmek ve ölçme-değerlendirme ölçütlerini sağlıklı bir şekilde uygulamak mümkün olmaz.

Müfredata gelince, müfredatta söylenecek çok şey var, başlıklarla değineceğim. Biz hukukçular hep şikayet ederiz, teori ve uygulama birbirinden kopuk diye. Bu kopukluk, daha ders programları ve ders içerikleri belirlenirken ortaya çıkmaktadır. Kanaatimce dersler, teoriyle uygulamayı bir araya getirmelidir. Yalnız teori veya yalnız uygulama iyi bir hukukçu yetiştirmek için yetmez. Hukuk eğitiminde "Bologna süreci" gibi projeler gündeme gelmektedir. Ayrıntısına girmeye vakit yok, ancak ders programlarında radikal değişiklikler yerine, klasik sistemi düzeltmek belki de en doğrusu. Önerim de var, bu konuda. Öğrenciyi bilimsel araştırmaya yöneltmek ve uygulamayı öğretmek için bir takım somut adımlar atılabilir. Ankara Hukukta biz buna başladık. Ankara Barosu'yla çok keyifli bir işbirliğine gittik. 80'e yakın öğrencimiz, Ankara Barosu'nun komisyonlarında görev aldı. Adliye görmeden mezun olma sıkıntısını aştık. Haftada 2 gün, 3 gün adliyeye gittiler ve komisyonlarda çalıştılar, daha öğrenciyken uygulamayı gördüler. Çok zevkli bir çalışma daha yaptık. Bir öğrenci akademik dergisi çıkartmaya karar verdik. Talip olan öğrencilerimizi topladık, "hangi konuda yazmak istersin?" diye sorduk. Teknik, somut, elle tutulur konular. Kütüphaneye gideceksin, araştıracağını, kanunu açacaksın, yorumlar yapacaksın. Elliye yakın öğrencimiz talip oldu. Her öğrencimize danışman öğretim elemanı tayin ettik. Danışmanlarıyla her

hafta bir araya geldiler. Sonuçta 500 küsür sayfalık bir eser ortaya çıktı. Benim öğrencilerimin makaleleri. Her biri, bilimsel usulle hazırlanmış. Çocukların gözleri parlıyor, "bir eser ürettik" diyorlar. Daha öğrenciyken bilimsel bir eser yazdılar. Bundan güzel bir şey olabilir mi? İşte bunun gibi projeler üretilebilir. İstenirse çok şey yapılabilir. Ancak öğrenci sayısı azaltılmalıdır, öğretim elemanı sayısı ise arttırılmalıdır.

Uygulama yapan herkes bilir, bir dava, salt ceza davası değildir, salt hukuk davası değildir. İçinde idare hukuku vardır, tazminat hukuku vardır, ceza hukuku vardır. Olaylar bir yumak halinde önünüze gelir. Öğrenciyi buna hazırlamak için bir seçimlik ders açılabilir. Bu derste üç ya da dört disiplin bir araya gelip problemler hazırlar ve problemler, öğretim elemanlarının katılımıyla küçük sınıflarda çözülür.

Ders sayısı mutlaka azaltılmalıdır. Öğrenciye sosyal imkân tanınmalıdır. Hukuk öğrencisini sosyalleştirmek zorunludur. Hukuk öğrencisi mezun olduğunda, sadece lacivert takım giyen, hayatında hiçbir hobisi, hiçbir kültürel aktivitesi olmayan, tiyatroya gitmeyen, edebiyattan zevk almayan, anlamayan bir insan olarak mesleğini icra edecek olur ise, hukuku çağdaş yorumlarla geliştiremez. Sanattan ve edebiyattan yoksun yetişmiş bir insan, çok güzel teknisyen olur, ama mesleğine ruhunu katamaz, XXI. yüzyılın gelişmesini hukuk kurallarına yansıtamaz, insanı anlayamaz, dosya üzerindeki bir ismin arkasında bir insanın bulunduğunu bilemez, ağzından çıkan iki cümlemin ne canlar yaktığını, ne evlere ateş düşürdüğünü anlayamaz. Mutlaka hukuk fakültelerinde sosyalleşme lazımdır. Sosyalleşmek için fiziksel altyapıya ihtiyaç vardır, öğrencinin sosyalleşebilmesi için vakte ihtiyaç vardır, ders saatlerini azaltmak gereklidir, iki kere iki dört.

Son olarak, yabancı dilde seçimlik dersler konulmalıdır. Öğrencilerin mutlaka İngilizce dilinde hukuk terminolojisine hâkim olması lazımdır. Ancak hukuk fakültesi İngilizce olmaz, İngilizce okutulmaz.

Oturum Başkanı: Üstadımıza çok teşekkür ediyoruz. Saat 13.00'e 5 dakika var, 13.00'te bitirmemiz lazım. Soruları toptan yarın alalım diye bir düşünce var, şu ana kadar öyle olmuş. İsterseniz buna uyalım ve öyle yapalım diyorum.

AHMET
AKGÜL'ÜN
KONUŞMASI

Av. Ahmet AKGÜL (Ankara Barosu): Teşekkür ederim Sayın Dekan.

Değerli konuklar, değerli meslektaşlarım; hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Bu bölümün son konuşmacısı olarak tanınan süre içerisinde, mümkün olduğu kadar zamanı da iyi kullanarak bazı tespitlerimi size sunmak istiyorum. Değerli Dekanım, benim de mezun olduğum Ankara Hukuk Fakültesi'nde yapılan çok güzel çalışmalardan söz etti, bundan da çok mutlu oldum doğrusu.

Hukuk eğitimi ve hukuk öğretimi konusunda Türkiye Barolar Birliği, Ocak 2003'te uluslararası bir toplantı düzenlemişti. Bu toplantıda hukuk eğitimi ve öğretimi konusu bütün yönleriyle, uluslararası boyutuyla, ulusal boyutuyla incelenmişti. Barolar Birliği, çok doğru bir şey yaparak bunu bir kitap haline de getirdi. Sanırım burada bulunan değerli konukların büyük bir kısmı da bu içerikten bilgi sahibidir. Bu nedenle bazı şeyleri tekrar etmek istemiyorum.

Aynı toplantıda Türkiye Adalet Akademisi konusu da tartışılmıştı. O zaman Akademi'nin kanunu henüz çıkmamıştı, yasanın taslağı orada tartışmaya açılmıştı. Aynı yıl da Akademi Kanunu yürürlüğe girdi, Akademi tüzel kişilik kazandı. Bu nedenle, Barolar Birliği'nin 2003 toplantısında konuşulanları tekrarlamadan, 2003'ten bu döneme kadar Akademi'de neler oldu, neler yapılıyor, konuyla ilgili bazı tespitlerimi söylemek istiyorum.

Bu sempozyumun ana başlığı "*Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Belgesinin Gölgesinde*" şeklinde bir ibareyle başlamış. Bu Bakanlıkça hazırlanan *Strateji Belgesi*, -Adalet Bakanlığı'nın web sitesinde taslak deniliyor- başka bir yerde

ön tasarı deniliyor, bir yerde ön taslak deniliyor, yani değişik deyimler kullanmış, ama sonuçta bir belgedir tabii ki. 10 ayrı amaca ve 10 ayrı bölüme yer verilmiş. Baro başkanımız, sabahki oturumda bu belgenin 10 ayrı bölümü hakkında çok detaylı bir açıklama yaptı, gerçekten güzel de bir sunuş yaptı. Eğitimle ilgili bölümü, yargıda mesleki yetkinliğin artırılmasıyla ilgili dördüncü başlık bizim konumuzla ilgili.

Bu belge hakkında önce şunu söylemek mümkün: Hem bir strateji diyorsunuz, hem bir taslak diyorsunuz, ikisi bir arada olmaz. Bir defa bir stratejiden bahsedebilmek için, amaçların belirlenmiş olması gerekiyor ki, belirlendiği de içerikten anlaşılıyor. Strateji, sözlük anlamıyla önceden belirlenen bir amaca ulaşmak için izlenen yoldur, yani amaçlar bellidir. Nitekim bu belgenin içeriğinde amaçlar da 10 ayrı başlık halinde sayılmış. Herhalde bu amaçlar belli de, bu amaçlara ulaşmak için daha kestirme yollar olabilir mi, bunu ortaya atan olabilir mi diye böyle bir taslak gibi kamuoyuyla paylaşıldı. Yani dış kamuoyuyla paylaşıldıktan sonra, tabii o da ilginç, basındaki eleştirileri biliyoruz. Hem strateji, hem taslak kavramları yerine oturmuyor doğrusu.

İçeriğine baktığımızda, bu 10 başlıktan özellikle birinci başlığın, yani yargı bağımsızlığının güçlendirilmesi bölümünün hakikaten stratejik olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü yüksek mahkemelerin yapısıyla ilgili, yargının genel yapısıyla ilgili çok önemli amaçlar konulmuş. Diğer maddeler için stratejik demek mümkün değil. Çoğunluğu Adalet Bakanlığı'nun bir faaliyet raporu gibi, "Tebliğat Kanunu taslağı çıkarılacak, şu olacak, bu olacak" gibi. Ama birinci madde çok temel birtakım amaçlara yer vermiş. O amaçlar, sanırım bugünkü öğleden sonra yapılacak oturumda, yargı bağımsızlığı bölümünde birinci madde tartışılacaktır, o bizim konumuz değil zaten. Ama dördüncü madde, eğitimle ilgili bölümde de dikkat çeken bazı saptamalar var.

Bu taslak belge için şunu söyleyebiliriz: Kadife eldiven içinde bir demir yumruk gibi bir belge yargı açısından. Bunun iklimi var mı, bu reform konusunda; o ayrı, dün tartışılmıştı.

Bu belgenin dayanak belgeleri olarak 13 tane belgeye yer verilmiş, o metinde yer alıyor. Bu belgelerden 4 tanesi ulusal belge; Dokuzuncu Kalkınma Planı, ulusal program, 60. Hükümet programı, Katılım Ortaklığı Belgesi 2006, bunlar tamam. Ama ondan sonraki bütün 9 belge hep dış referanslardan oluşuyor. Tabii bunların bir kısmı doğru, ama bir istişari ziyaret raporu deniliyor mesela, AB Komisyonu uzmanlarınca Türk yargısı hakkında hazırlanan istişari ziyaret raporu gibi daha henüz kesirleşmemiş, bağlayıcılığı olmayan, iç hukukumuzun da bir parçası olmayan birtakım yabancı belgelere atıf yapılmış olması biraz dikkat çekici.

Eğitimle ilgili dördüncü bölümde Akademiyle ilgili görüşlere yer verilmiş. İlginç de bir kavram kullanılmış; "*yargı profesyonelleri*" deniliyor, böyle bir kavram kullanılmış. Profesyonel deyimi, bizde bir işi para kazanmak amacıyla yapan kişi anlamına gelir daha çok. Yani yargı mensubu, yargı görevi yapanlar, örneğin Türk Ceza Kanunu'nda tanımlanan bir takım kavramlar, pozitif hukukumuzda mevcut iken, bunlar neden kullanılmadı da böyle profesyonel deyimi, yani profesyonel futbolcuyu çağrıştıracak bir kavram kullanıldı? Yargı görevi yapanların görevlerini sadece para kazanmak için yaptıklarını öne sürmek, bunu ima etmek, yargı görevinin niteliği ve özümüyle pek bağdaşır görünmüyor.

Yine Strateji Belgesi'nde eğitimle ilgili, yargıda mesleki yetkinliğin artırılması kapsamında son yıllarda yoğun yasal reform çalışmaları temelinde yargı mensuplarının da eğitimi yoluna gidildiği, ulusal ve uluslararası projelerle, özellikle insan hakları alanında geniş kapsamda eğitim verildiği belirtiliyor. 2003 yılında 4954 sayılı Kanun'la Türkiye Adalet Akademisi'nin kurulduğu, Akademi'nin birçok faaliyeti gerçekleştirdiği, ancak Akademi'nin henüz tam anlamıyla fonksiyonunu yerine getirdiğini söylemenin güç olduğu, gelecek dönemde -en önemlisi budur bana göre- Akademi'nin örgütsel yapısında düzenleme yapılması ve işleyişinde etkinliği sağlamak bakımından gerekli tedbirlerin alınacağı açıklanıyor. Yani böyle bir amaç var, ama Akademi'nin örgütsel yapısında ne gibi düzenleme yapılacağı tabii belirtilmemiş.

Akademi Kanunu'na ve yönetmeliklerine baktığımızda, Akademi'nin birtakım organlardan oluştuğunu görüyoruz. Bir "Genel Kurulu" var, "Yönetim Kurulu" var, "Denetim Kurulu" var, "Yayın Kurulu" var. Sanıyorum değerli Dekan da "Genel Kurul"da fakülte dekanı olarak yer alıyor. Acaba "örgüt yapısında değişiklik yapacağız" derken, bu kurullarda görev alan özellikle Yüksek Mahkeme üyelerinin, akademik üyelerin sayılarını azaltmak mı düşünülüyor ya da bunlar tamamen dışarı mı çıkarılmak isteniyor, bu belli değil. Tamamen Adalet Bakanlığı bünyesinde eski eğitim merkezi yapısı içinde bir düzene mi girilmek isteniyor, bu anlaşılmiyor. Bu soruyu sormak hakkımızdır diye düşünüyorum, bu çok net değil ve örgütsel yapıdaki düzenlemeden ne kastediliyor, işleyişteki etkinliği sağlamaktan ne kastediliyor, belirsiz.

Yine bu taslakta, melsek içi eğitime Türkiye Adalet Akademisi ve Eğitim Dairesi Başkanlığı tarafından devam edileceği, bilimsel toplantılar yapılacağı, yabancı dil eğitimi verileceği, AİHM kararlarının güncellenerek yayımlanmasına devam edileceği belirtiliyor. Fakat taslakta dikkat çeken bir konu da Türkiye Adalet Akademisi bünyesinde tarihi hukuk metinlerinin okunması için eğitim verileceği de bir amaç olarak öngörülüyor. Yani hukuk tarihini, neyi kastediyorlar; bu tabii daha çok fakültelerin alanına giren bir konu. "Tarihi hukuk metinlerinin okunması için eğitim verilecek" denirken, acaba eski Arapça, Osmanlıca belgeleri çevirmek için hâkim ve savcılara böyle çevirmen gibi Arapça, Farsça, Osmanlıca eğitim falan mı verilecek diye bir soru geliyor akla. Bu tarihi hukuk metinlerinden kasıt nedir, bunu anlamak zor.

Bir de taslakta Türkiye Adalet Akademisi'nde lisansüstü eğitim verileceği öngörülüyor. Türkiye Adalet Akademisi, bir defa bir yükseköğretim kurumu değil. Anayasa'nın 132. maddesinde sadece Türk Silahlı Kuvvetleri ve emniyet teşkilatı bakımından bir düzenleme var, yani harp okulları, akademiler, askeri akademiler ve polis akademisinin Anayasal bir dayanağı var. Bizim Adalet Akademisi'nin maalesef bir anayasal dayanağı yok. Adalet Akademisi düşüncesi, 1970'li yıllardan beri, özellikle Yaşar Karayalçın hocamızın da öncü-

lük ettiği, Ankara Hukuk Fakültesi'nin ve Barolar Birliği'nin desteklediği bir düşünce, bütün hukukçuların desteklediği bir düşünce. Yani hâkim ve savcı adaylarının adliye stajı yaparak yetişmelerinde bazı aksamalar görüldüğü için, örgün bir eğitim kurumuna ihtiyaç duyulmuştur öteden beri.

Bu nedenle, önce eğitim merkezi, sonra Akademi kurulmuştur. Yani Anayasa'da değişik yapılmadan, bir ek yapılmadan bizim Adalet Akademisi Kanunu çıkmıştır. Bu nedenle de tabii ki bir yükseköğretim kurumu niteliği yerine oturmuyor Akademinin. Bu yapı içinde bir lisansüstü eğitim nasıl yapılacak, bunun da bir formülü, çaresi gösterilmemiş. Özellikle Anayasa m. 132'ye "*Türk Silahlı Kuvvetleri, Emniyet Teşkilatı'na bağlı yükseköğretim kurumları ve Adalet Bakanlığı'na bağlı ya da ilgili eğitim kurumu*" ibaresi girerse, belki eğitim yapılan akademiye yargıç ve savcı adayları da lisansüstü eğitim yapma şansı bulabilirler. Bu düşünülmeden, bu yapı içinde bunun mümkün olmayacağı kanaatindeyim.

Yargıç ve savcılarının eğitimiyle ilgili olarak 1987 yılında ilk gelişmeyi görüyoruz. "*Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi*" adıyla, 3221 sayılı Kanun'la Adalet Bakanlığı'na bağlı bir yapılanma oluşturulmuştu. Altındağ ilçesinde, eski Altındağ Adliye Binası'nda bu eğitim merkezi 2004 ya da 2005 yılına kadar kısmen Akademi olarak faaliyetini sürdürdü.

Şimdi de Akademi Ahlatlıbel'de mülkiyeti PTT'ye ait bir kampusta kiracı olarak faaliyetini sürdürüyor. Yani Akademi'nin kendi binası yok maalesef henüz, birtakım sıkıntılar olduğu da anlaşılıyor. Akademi Başkanlığı'nın 2006 raporunu inceledim, orada bina ve fiziki sorunların devam ettiği belirtiliyor. Çok ilginçtir ki, biraz önce hocamın fakülteler için belirttiği aksamalar, mesela öğretim üyeleri, öğretim görevlileri bakımından Akademi için de bir sorun olarak ortada, raporlarına yansımış. Fiziki altyapı öyle, programlarda sıkıntı var. Yani demek ki eğitim kurumlarının öyle bir ortak kaderi var, öyle görülüyor.

Akademinin bir defa bu fiziki şartlar sorununu bir çözmesi gerekiyor, sürekli öğretim görevlisi kadrosunu bir çöz-

mesi gerekiyor. Bu 2006 faaliyet raporunda eksiklik olarak bina, tesis sorunu, uzman kadro sorunu, bütçe eksikliği, yetersizliği gösterilmiş, "bu nedenle uluslararası işbirliklerini takip edecek bir birim kuramadık" diyor Akademi Başkanlığı, bunu Akademi'nin zayıflıkları arasında göstermiş. Ama olumlu yönler olarak da Akademi'nin özerk bir yapıya sahip olduğu, hukuki eğitimi alanında kurumsal tecrübeye sahip olduğu belirtilmiş, gerçekten doğrudur.

Akademi'nin "Genel Kurul" yapısına baktığımızda, 29 kişilik ya da 30 kişilik bir genel kurulu var. Akademi Genel Kurulu, Yargıtay ve Danıştay üyelerinden, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi üyelerinden, Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu üyesi, iki hukuk fakültesi dekanı, Barolar Birliği, Noterler Birliği temsilcisi, eski Akademi başkanları, Anayasa Mahkemesi raportöründen oluşan bir genel kurul var. Asıl karar organı genel kurul tabii ki. Genel Kurul'un seçtiği bir yönetim kurulu var 7 kişilik. Akademi başkanı, aynı zamanda Yönetim Kurulu'nun da başkanı tabii ki. 3 kişilik bir Denetim Kurulu var Akademinin, 2'si Yargıtay üyesi, birisi Danıştay üyesi.

Akademi'nin bu yapısına baktığımız zaman, Adalet Bakanlığının müdahale ve etki şansının düşük olduğunu görüyoruz gerçekten, yani bir özerk yapı, Genel Kurul'da ve yönetimdeki oluşumlara baktığımız zaman, Bakanlık müdahalelerine doğrudan açık olmayan bir yapılanma olduğunu söyleyebiliriz.

Yalnız, bu sempozyuma tartışmacı olarak davet edilince, Akademi'nin web sayfasına bakma ihtiyacını hissettim. Orada web sayfasında bir bölüm var, serbest kürsü diye bir bölüm. Orada hâkim ve savcı adaylarının bazı yazıları, makaleleri yer almış, güzel de yazılar var: 2005 tarihli bir adli yargı hâkim adayı yazmış. Başlık: "İdeal Hâkim Portresi." Merak ettim, yani ideal hâkim tipini bir adayımız nasıl tarif ediyor acaba, böyle bir portre nasıl olabilir diye. Bu makalede, Mecelleyi ahkâmı adliyenin hâkimlere dair babı evvel, babı faslı evvelde hâkimin niteliklerine yer verildiği, faslın ilk maddesi

olan 1792. maddesinde "*Hâkim, hakim, fehim, müstakim, emin, metin olmalıdır*" hükmüne yer verildiği ve bu makalenin temasının da *Mecelle*'nin bu hükmü olduğu belirtildikten sonra, *Mecelle*'deki kavramların açıklaması yapılmış. Bu makale sitede 3 yıldır duruyor, bir karşı görüş de yok. Yani bu bir amatör ve samimi bir çalışma olarak, bir düşünce açıklaması olarak değerlendirilebilir kuşkusuz. Yani herkesin bir görüş öne sürme hakkı var, buna hiç kimse itiraz edemez. Ama bir eğitim kurumunun, laik olması gereken bir eğitim kurumunun serbest kürsü adıyla oluşturduğu Internet sayfası bölümünde böyle sadece *Mecelle*yi öven, hâkim tipini *Mecelle*den çıkarmaya çalışan bir görüşün 3 yıldır aynı sitede kalması çok dikkat çekici.

Bu kaygıya nereden varıyorum? 2003 Ocak ayında Türkiye Barolar Birliği'nin düzenlemiş olduğu toplantıda, o dönemde Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Başkanı olan bir meslektaşım da tebliğinde bu tema üzerinde görüş belirtmişti, yani "*Mecelle'deki hâkim tipi nasıldır, hâkim nasıl olmalıdır?*" şeklinde bir görüş belirtmişti. Bu görüş eleştiriye uğradı o toplantıda. Bu değerli meslektaşımız, eleştirilere cevap verirken "*ne olacak; ben Mecelle'deki hâkim tarifine uygun bir hâkimim*" dedi, işin içinden çıktı. Bunları yan yana koyduğumuz zaman, ilginç bir durum çıkıyor ortaya. Yani bu serbest kürsü denilen yerde yayınlanan yazının sadece böyle bir amatör çalışma olmadığı gibi bir izlenim doğuyor. Akademiyle ilgili bunu belirtmek istedim.

Mecelle'deki hâkim tanımı, doğrusu şiirsel bir tanım, yani kulağa da çok hoş geliyor. Biz de seviyoruz, bizden önceki meslektaşlarımız da bunları çok tekrar etmişlerdir. Fakat bunun bir anlayış haline gelmesi kaygı verici bir durumdur. Yani bir tarihi belge olarak, bir tarihi misyon olarak bu tabii ki söylenebilir, bunda hiçbir problem yok. Ama *Mecelle*'deki tanım, Osmanlı kadılık sisteminin iyi işlemesine neden olmadı. Bunu Sayın Ali Himmet Berki söylüyor, yani *Mecelle* hayranlarından birisinin kitabında bunlar işleniyor, biz kendimiz de söylemiyoruz. Sadece *Mecelle*'de bunun yazılmış olması, Osmanlı adalet sisteminin, kadılık sisteminin çok iyi

işlediğini ifade etmiyor. Aksine, Osmanlı adalet sisteminin ve kadılık sisteminin Osmanlı'nın çöküşünü hızlandırdığı, son yıllarda kabul edilen bir görüş. Hele *Mecelle*'nin sadece bir mezhep fihhına ilişkin olması, diğer mezhepleri kucaklamaması, Osmanlı toplumsal yapısına verdiği zararlar bilinmeden, "*Mecelle'deki hâkim tanımı olsaydı, yani öyle bir hâkim olsaydı, şimdi yaşadığımız bu sıkıntılar olmazdı*" gibi bir anlayışı benimsemek mümkün değil.

Genellikle bu *Mecelle* hayranlığı, yani *Mecelle*'ye hayranlık derecesinde bağlılık diyelim, genellikle siyasi ve cumhuriyet karşıtı bir anlayışın ürünü gibi geliyor. Yani Mahmut Esat Bozkurt'un *Medeni Kanununun Esbabı Mucibe Layihası*'na, (ki onun bir kısmı tirpanlanmış sonradan biliyorsunuz) bakıldığında, *Mecelle*'nin ne olduğunu görürüz. *Mecelle* iyi olsaydı, terk etmezdik, devam ederdik; çok da güzel metin, iyi de kaleme alınmış aslında. Bu konuda bir tercih yapılması lazım. Bu konu, eğitimle de ilgili bir konu, yani eğitimin içeriğini nasıl düzenleyeceğiz, programı nasıl yapacağız? Eğitimin hedefleri, amaçları, özellikle hâkim ve savcı eğitimi, tabii ki avukat eğitimi de buna dahildir, hukukçuların eğitimi, hedefimiz ne olacak, amacımız ne olacak, hangi program dahilinde eğitim vereceğiz, bunları hangi eğiticiler verecek? Bunlar ortaya konulmadan, bunlar belirlenmeden eğitim yapıyoruz diyerek insanları ileri götüremeyiz. Çünkü eğitimin içeriği yanlış olursa, yanlış eğiticiler olursa, eğitim insanları geriye de götürebilir, bunun çok örneği var.

Yetişkin hukukçuların eğitimi zor ve kapsamlı bir konu gerçekten. Burada bize yol gösterici olacak bir sözden bahsetmek istiyorum. Büyük Atatürk'ün Ankara Hukuk Fakültesi'ni açarken 5 Kasım 1925 tarihinde söylediği bir söz var, fakültenin de girişinde yazılı: "*Cumhuriyetin müeyyidesi olacak bu büyük müessesenin küşadında hissettiğim saadeti hiçbir teşebbüste duymadım*" sözlerini söylüyor. Bu söz, aslında sadece Ankara Hukuk Fakültesi'ne söylenmiş değil, bütün Türk hukukçularına söylenmiş bir söz. Ankara Hukuk Fakültesi, o zaman bir hâkim okulu olarak açılmıştır aslında. Her ne kadar "biz sadece hâkim, savcı yetiştirmiyoruz, avukat da yetiştiriyoruz"

diyorsa da, bugünkü anlayış itibariyle, aslında Ankara Hukuk, gerçekten bir hâkim okulu anlayışıyla açılmıştır. Hatta Atatürk, fakülteyi açış konuşmasında *"yeni bir hukuk anlayışı ve yeni hukukçularla bu devrimi gerçekleştirmek için biz bu okulu açıyoruz"* diyor. Atatürk burada çerçeveyi çizmiş bana göre... Eğitim nasıl olacak; Cumhuriyetin yaptırımı olan hukukçulardır, hâkim ve savcılardır. Cumhuriyetin yaptırımı hukuktur, hiç kimse yaptırım peşinde de koşmasın... Nitekim Türkiye'de bu süreç de işliyor, gerçekten... Türk hukukçularının açık söylemek lazım, eksiklerimize rağmen cumhuriyetin yaptırımı olacak bir anlayış içinde hareket ettiklerini görüyoruz. Durum ortadadır. Yargıç ve savcı eğitiminin de Büyük Atatürk'ün Ankara Hukuk Fakültesi'nin girişinde yazılı bu direktifi, bu ilke niteliğindeki direktifi çerçevesinde oluşturulması, dizayn edilmesi gerekiyor.

Teşekkür ediyor, saygılar sunuyorum.

Oturum Başkanı: Üstadımıza çok teşekkür ediyoruz.

Yalnız, bir hususa ben dikkat çekmek istiyorum: Siz Adalet Akademisi'nin yapısıyla ilgili bilgi verirken, ben de önümde hemen kanuna girdim, Genel Kurul'un nasıl oluştuğunu tekrar çıkarttım. Müsaadenizle okuyayım: *"Bakan, Müsteşar, Ceza İşleri Genel Müdürü, Hukuk İşleri Genel Müdürü, AB Genel Müdürü, Personel Genel Müdürü, Eğitim Dairesi Başkanı."* 7 idareden. Yargıtay'dan 4 üye, Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu'ndan 1 üye, YÖK'ün seçeceği 2 üye, Barolar Birliğinden 1, Noterler Birliği'nden 1. Etti mi size bu da 9; bitmedi, 9 dışarıdan, 7 de Bakanlık'tan gibi. Akademide görevlendirilen personelin, Akademi'de eğitimle görevlendirilen personelin kendi aralarında seçeceği 4 üye. Bu görevlendirmeleri de idare yapıyor; 7 artı 4, 11 ye. Genel Kurul'da tartışmasız söz hakkı idarenindir. Yargıtay, Danıştay, YÖK, buralardan gelen üyelerin fazla bir söz hakkı olmamaktadır. Bakanlık, blok halinde eğere bir yere oy vermek kararlılığında ise, ki genellikle öyle olduğu bilinmektedir, Akademi'nin Yönetim Kurulu, Bakanlığın istediği şekilde şekillenmektedir, başka bir ihtimal

yoktur. Dolayısıyla hâkim ve savcı yetiştiren Akademinin asıl organı olan, tamam Genel Kurul ana organ, ama asıl işleri yürüten organı olan Yönetim Kurulu, Bakanlığın istediği şekilde şekillendirilmektedir. Dolayısıyla Akademinin bir özerkliğinin olduğundan söz etmek, şu aşamada kanaatimce mümkün değildir. Özerkliği olmayan bir kurumun lisansüstü eğitim de yapmaya başlamasıyla birlikte, Türkiye'de hakikaten anlamlı değişiklikler de olmaya başlar. Teşekkür ederim.

Av. Ahmet AKGÜL: Sistematik olarak özerk dedim zaten.

Oturum Başkanı: Yönetim özerk bir şekilde maalesef seçilmiyor, benim kanaatim o şekilde.

Saat 13.00'e 5 dakika var, 13.00'te bitirmemiz lazım. Soruları toptan yarın alalım diye bir düşünce var, şu ana kadar öyle olmuş. İsterseniz buna uyalım ve öyle yapalım diyorum.

Hepinize afiyet olsun diyorum.

“ADALET BAKANLIĞI
YARGI REFORMU STRATEJİSİ”
BELGESİ GÖLGESİNDE
YARGI ROFORMU SEMPOZYUMU

İkinci Gün
19 Haziran 2008

Üçüncü Oturum
“Yargı Sisteminde Reel Reform Stratejisi”

Oturum Başkanı
Doç. Dr. Mustafa Tören YÜCEL
Çankaya Üniversitesi

Sunucu: Değerli katılımcılar; Türk yargı sisteminde reel reform stratejisi başlıklı sempozyumumuzun ikinci gününün üçüncü oturumuna hepiniz hoş geldiniz.

Oturum Başkanı ve konuşmacımız, Çankaya Üniversitesi'nden Doç. Dr. Mustafa Tören Yücel, "*Yapısal Analiz ve Sorunlar*" başlıklı bir sunum yapacak. Tartışmacılarımız, İstanbul Barosu önceki başkanlarından Sayın Av. Turgut Kazan, "*Adalet Bakanlığı*" ve Ankara Barosu'ndan Av. Talay Şenol, da "*Yüksek Yargı Organlarının Oluşumu*" başlıklı sunumlarını yapacaklar.

Sözü oturum başkanımıza bırakıyorum.

Doç. Dr. Mustafa Tören YÜCEL (Oturum Başkanı): Efendim, hepinizi saygı ve sevgiyle bendeniz ve sevgili panelist dostlarım namına selamlıyoruz.

Panelistlere bakarak oturumun kalite yüklü, enerjik bir oturum olacağını belirtebilirim. Panelist dostlarım, hem hukuk bilinci, hem uygulama bilinci kristalize olmuş; evrensel refleksleri çok iyi gelişmiş üstat avukatlardır.

Tebliğime geçmeden önce böyle bir toplantıyı düzenleme estetiği ve yerindeliği açısından Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı'na teşekkürlerimi sunmak istiyorum. Teşekkürlerim özellikle Barolar Birliği Başkanı Sayın Özdemir Özok'un açış konuşmasında yaptığı vurgulamalaradır. Akıcı ve güzel bir konuşma olması ötesinde 5-6 tane çok önemli saptamaya

MUSTAFA
TÖREN
YÜCEL'İN
KONUŞMASI

tanık oldum. Bu saptamaları sempozyum kitabı yayınlandığında okumak imkânına kavuşacaksınız. Yalnız bu saptamalardan çok önemli gördüğüm bir tanesini sizinle paylaşmak istedim: Sayın Başkan, "Yargıda reform meselesinin, sadece salt mevzuat yenilenmesi olarak kabul edilmemesi lazımdır" diyor. Yani mevzuat sadece salt yasal bir mesele değil, çok yönlü bir mesele.

Yargı reformunda önemli olan *yargıya erişimin demokratikleştirilmesi* ve sonuçta üretilen tikel ve genelde kümülatif *adaletin kalitesini* sağlamak olduğundan temel sorular şöyle sıralanabilir:

- Herkes adalete erişebiliyor mu?
- Üretilen adaletin kalitesi nedir?
- Adalet aktörleri ürün kalitesinden memnun mudurlar?
- Aktörlerin insan hakları güvenlik ikilemi karşısındaki tutumları nedir?
- Adalet kalitesi belli ölçülere, endeks değerlere, göre değerlendirilemez mi?

İşte "Yapısal Analiz ve Sorunları" başlıklı tebliğimi hazırlarken tüm bu sorular ekseninde oluşan yargı profilini irdeleme ve çözümler sunmağa çaba gösterdim.

Keşke bu sorulara bir fotoğraf sanatçısı olarak yaklaşıp, adliyenin, aktörlerin ve tüketici insanların yüzünü/ ruhunu resimlerle yansıtabilseydim. Sayın M. Özekes'in tebliği ile bunun çok daha etkili olacağını gördüm. Buradan fotoğraf sanatçılarına bir duyuru ola! Şimdi realist olarak, rakamların dili, yılların emekçisi olarak algıladıklarımı evrensel değerler ışığında sizlere sunmak istiyorum. Yalnız başlangıçta şunu bir kere daha yinelemek istiyorum: *Yargı reformu yasal düzenlemeler meselesi olmaktan çok sosyolojik temelli kültürel bir mesele olup; aktörlerde yeni davranış kodları ve refleksleri edindirilmesi meselesidir.* Hukuk eğitiminde bu yan ihmal edildikçe sanal

anlamda reform girişimlerine tanık olmak ötesinde fazla bir şey yapılabileceğini umut etmemekteyim.

Benim sizlere sunmak istediğim çok şeyler var, ama zamana karşı yarıştığımız için mümkün mertebe tasarruf etmeye çalışacağım. Elimde 66 tane slaydım var, birisi kapak, sonuncusu teşekkürü çıkartırsanız 64 tane slaydım var.

Yargıda her ülkeye özgü sorunların başında "aşırı iş yükü" gelmektedir. Bu iş matematiksel bir olay, arz-talep meselesi olduğundan dengenin sağlanması lazım gelmektedir. Dengesi sağlayamadığınız zaman ülkedeki *cari açık* olayında olduğu gibi, birtakım irrasyonel rüzgarların adalet sarayı pencerelerden girmesine çok müsait bir zemin hazırlarsınız. Bu irrasyonel rüzgarlar, adliye ne kadar iyi tasarlırsanız tasarlayın, her halükârda açık pencerelerden girecektir. Bu pencereler nedeniyle Hukuk Usulü 28 kez, ceza usulü de 28 kez tadilat görmüştür.¹ Ceza usulü bakımından bu tadilatlar yeterli görülmemekle yeni bir CMK 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe konulmuştur.² Sıra *Hukuk Usulüne* geldi. Yalnız, tüm düzenlemelerde kimse aktörlerin davranışını bakmıyordu.

İş yükü denildiği zaman, gerçekten de iş yükü var mı, yok mu meselesi gündeme gelmektedir. Ama dünkü torumda hukuk davaları bakımından sorguladığım gibi yargıda gerçekten iş var mı? Sayın Süha Tanrıver hiç ona değinmeden, iş yükünün abartılı bir şekilde tazyikinden bahsettiler. Bence Türkiye'de gerçekten yoğun hukuk düşüncesini gerektiren türde ve yoğunlukta iş var mı, hukuk davası var mı diye düşünmekten kendimi alamıyorum. İşte, % 50'ye varan bir oranda verasetle başlayıp borçlanma, alacak, tazminatla devam eden davaları zorlu işler olarak kabul edecek miyiz? Benim yanıtlım "hayır" olacaktır.

¹ Kanun'un 435 maddesinden 244'ü (% 56'sı) defalarca değişikliğe uğramıştır. Bu değişikliklerin hedefi akrep ve yelkovanın doğru çalışmasından ziyade hızlı çalıştırılması olmuştur.

² Kritiği için bk. M. T. Yücel. "Yeni CMK ve Sosyal Çıkmazlar", *TBB*, Mart-Nisan 2005; S. Selçuk, "Adalet Reformundan Önce Uygulama İyileştirilmelidir", *Yargıtay Dergisi*, C. 28, S. 1-2, 2002, s. 5-38.

İş yükü artışı her sisteme özgü bir olandır. Nitekim, İş yükü artışı AİH Mahkemesini de etkileyerek gecikmelere tanık olunmaktadır. AİHM'inde İş yükü 105.000 'e ulaşarak kritik bir evreye gelindi. Kuşkusuz, hiçbir ülke insan hakları bakımından mükemmel bir karneye sahip değilse de, geçen yıl mahkeme nezdinde karnesi iyi olmayan iki ülke Rusya ve Türkiye'dir. Mahkemedeki iş yüküne idari bir çözüm sağlama amacıyla hazırlanan 14 nolu *Ek Protokolü* Rusya dışında 46 ülke imzalamış durumdadır. *Oybirliği* gerektiğinden Rusya'nın imzasına gerek bulunmaktadır. Rusya'da bu ek protokolün yalnızca işlerin % 20'sinde etkili olabileceği iddiasındadır. İkinci bir haber Dünya Gazeteciler Birliği'nin İsveç Göteborg'daki yıllık (2008) toplantısında sunulan durum raporunda Türkiye, Myanmar ve Rusya gibi ülkelerle birlikte kırmızı noktalı bir ülke olarak belirdi. Bu bulgular makro düzeyde neyi göstermektedirler?

Ceza davalarına bakıldığında, Sayın Hüseyin Yıldırım'ın sözünü ettiği Yargıtay 6. Ceza Dairesi'ndeki mala karşı suçlar ağırlıklı bir oran oluşturmaktadır. Yalnız, mala karşı suçlar dünyanın her tarafında en fazla işlenen suç türlerindedir. Mala karşı suçlardan karanlıkta kalan (*dark numbers*) suç miktarının % 70-80 oranında olduğu göz önüne alınarak tüm suçluların yakalanmaması ceza adaleti sistemi için bir artı olarak değerlendirilmelidir. Türkiye ötesinde evrensel bir olgu olan "*dark number*" her ülke için en azından %50'likler civarındadır.³ İyi ki sistem tüm suçluları yakalamıyor. Sistem hepsini yakalamış olsa, bu sefer tümüyle baş edemeyeceğinden, daha olumsuz sonuçlara gebe olacaktır. Halk nezdinde sistemin etkinliği inancı var olduğundan, varsayın ki, sistem hepsini yakalıyor! Ne var ki, sisteme girenlerin çoğu, Sayın H. Yıldırım'ın değindiği gibi, zamanaşımıyla buharlaşmaktadır.

Sistemde işlem gören suç türleri mala karşı, yaralama, hürriyete karşı suçlar olarak belirlemekte ve bunlar arasında cinsel suç sayısı 14.000'ni bulmaktadır. Cinsel suçlarda özel-

³ Bkz. M. T. Yücel, *Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi*, TBB yay., Ank., 2007.

likle çocuklara cinsel saldırı, tecavüz olaylarında mağdurlar açısından soruşturma/kovuşturma evrelerinde yaşanan travma mağdur haklarının ne derece önemli olduğuna işaret etmektedir.

Ceza davaları bakımından da görülen tablo şu: Özel yasalar yine egemen, yıllardır böyle. Neyse, en son bu TCK ve CMK dolayısıyla bu oran azaldı. Ama bu da gösteriyor ki, TCK çok önemli temel bir yasa, ama temel yasa da gözüküyor, kamu düzenini sağlamak bakımından özel yasalar daha ön planda olduğundan TCK'nin temel bir yasa olması sanalılık öte bir şey değildir.

Esas nokta, can alıcı nokta, iş yükü bağlamında *"iş yükü çok fazla, basınç fazla olmasına karşılık enerji az geldiğinde, sigortaların zaman zaman atmasıdır."* Ağırlık önleme ve ayıklamaya yönelerek sistem girdilerini alternatiflerle, diversion yöntemi ile olabildiğince azaltmak olmalıdır. Ne var ki, önleme açısından çevre suçlarında olduğu gibi birtakım sorunlar evrensel boyutta olmasına karşılık yerel boyutta yeterince mücadele bilincinin oluşmadığı görülmektedir.

Çok ilginç bir şey; genel mahkeme sayısı 2.508 olarak en fazla Türkiye'de bulunmaktadır. Almanya'da 828, Avusturya'da 162, Fransa 657, İspanya 2.249'dur. İspanya ile hemen hemen aynı konumdayız. Ama mahkeme/nüfusa oranlaması bakımından, Türkiye'de 27.980 nüfusa bir genel mahkeme düşerken, Almanya'da 99 bin kişiye bir genel mahkeme düşmektedir.

Gittikçe çoğalan ihtisas mahkemelerinde uzmanlaşma niteliği olmadığına yalnızca etiket olarak ihtisas mahkemesi kalacaktır. Sayısal durumu Türkiye'de yine abartılı, 1.440'dir. 1 milyon nüfusa böldüğümüzde (% 56.26) mahkeme sayısı 56'dır. Buradaki orana baktığımızda, İspanya'yla beraber aynı vaziyetteyiz. Ama Almanya'ya baktığımız zaman (% 13) 1 milyon nüfusa düşen mahkeme sayısı 13. Almanya'da o sistem çok iyi çalışıyor, orada da iş yükü fazladır.

Türkiye’de 2006 yılı verilerine göre, genel ve ihtisas mahkemelerini toplamı 5.940’dır. Bir milyona nüfusa düşen mahkeme sayısı 84 olarak fazlaca abartılıdır. Çok basit bir hesap meselesi olarak stratejide bir yanlışlık var. Zaman zaman istatistik yöntemi ile hazırlanan tablolar hatalara gebe olabilirse de, iyisi üretilmediği sürece, yorumcuların eldeki verilere bakıp, yarar “*sebe-sonuç*” çıkarımları yapma mecburiyeti vardır. Sayın Kocasakal’ın bu çıkarımı yadsıyarak beraat oranını küçümsemesini normatif hukukçuluğuna bağlıyorum. Mühendislikte bir düstur var: “*İki kere ölçüp, sonra biçeceksiniz*”. Yani ölçmeden biçerseniz, nesne o zaman biçilemez hale gelir.

Yargıda reform (mahkeme yönetimi ve adaletin kalitesini geliştirme) salt hukukçu kafasıyla gerçekleştirilecek bir olgu olmak yerine multi-disipliner bir süreçtir. Biz hukukçular, bir saplantı içerisinde, yargıda “*her şeyi hukukçunun çözümleyeceği düşüncesindedir.*” Yalnız, bilinmelidir ki, mesleğin bizatihi kendisi multi-disipliner bir nitelik sergilemektedir. Sayın Metin Feyzioglu’nun tebliğinde belirttiği gibi, bir ceza davası özel hukuk ile idare hukuku ile ilişkilendirildiğinden hukukçu kişinin çok yönlü olması veya ötekilerden yararlanması gerek!

2010 yılı için yaptığımız bir projeksiyonda, İstanbul, Ankara ve İzmir adliyelerinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu iş yükü standardına göre olması ihtiyaç duyulan birim sayısı ne olmalıdır sorusuna yanıt aradık. Ankara’da 131 olan hukuk birim sayısının 158; ceza mahkemeleri bakımından 106 olan birim sayısının 319 olması gerekiyor. Aradaki farka bakın! Genelde standartlara uyarlı mahkeme birim sayısı bakımından 2010 yılında fazlaca birime gereksinme duyulmaktadır. İzmir ve İstanbul için de durum aynıdır.

Merkez	Hukuk (birim sayısı)	Ceza (birim sayısı)
	1999/2010	1999/2010
Ankara	131/158	106/319
İstanbul	178/193	186/977
İzmir	103/124	84/308

Metropol adliyelerinde saptanan birim sayısı azlığına karşın Türkiye genelinde mahkeme sayısı ile iş yükü arasında oranlı bir dağılımın olmadığı görülmektedir. Türkiye genelinde orantılı bir iş dağılımı gerçekleştirildiğinde gerçekten fazla iş yükü olmayacağı da kayda değer bir saptama olarak göz önüne alınmalıdır. Bu anlayış doğrultusunda, iş yükü yeterince olmayan ilçe adliyelerinden 136'sının kapatılması bu doğrultuda atılmış önemli bir adımdır (TC Resmi Gazete, 17/06/2004-25495). Bu süreç sonrası, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nce yapılan saptamaya göre, arılan ilçeler sakinleri tarafından açılan dava sayısında da azalma olmuştur.

Güven duygusu bakımından mahkeme bilinci ve deneyimi önemlidir. Rahmetli Hocam Prof. Faruk Erem'in "*Mahkemeye gittiğinde, savcı ve hâkim bulamayan vatandaş karşısında adalet çok şeyden yoksun kalır, çok şeyler kaybeder*" deyişini hatırlatmakta yarar var. Eskiden günün her saatinde Kadiya ulaşılabilme imkanı vardı. Çağımızın iletişim olanakları da göz önüne alınarak hakimlerinde onayı alınarak yeni çalışma saatleri ve koşulları düzenlenerek kişilerin adalete erişimleri (*erişimin demokratikleştirilmesi*) kolaylaştırılmalıdır. Ne var ki, bizim öz tarihimizden alacağımız ve güncelleştireceğimiz dersleri yabancılar almakta ve bizlerde onlardan aktarmaktayız. Osmanlı kurumu olan gün para cezasını (*day-fine system*) İsveç, arkasından Avusturya, Almanya benimsedi. Yeni TCK'da yer alan gün para cezasını Alman Ceza Kanunu'ndan ithal ettiğimiz dile getirildi.

Mahkeme bilincini saptama için yapılan araştırmada,⁴ % 38'i "*tamamen habersizim*" diyor. Adam habersiz, zorla nasıl haberli kılınacak? Vatandaş ancak adliyeye giderek, şu veya bu şekilde haberdar olacak. % 47'si de "*az bilgim var.*" İkisini topladığınız zaman, demek ki toplum bu konuda bilinçsiz, hiç haberi yok, bilgisi yok. Bilgi edinmesi için TV objektifinin

⁴ Kalem, S. / Jahic, G. / Elveriş, İ., *Adalet Baramotresi: Vatandaşların Mahkemeler Hakkındaki Görüşleri ve Değerlendirmeleri*, İst., Bilgi Üniv. yayını, İst. Şubat 2008.

mahkemelere girmesi önemli bir gelişme iken, hâkimlerin de bu konuda duyarlılık göstermesine -televizyonculara ses çikarmamasına- karşın "*silah icat edildi mertlik bozulması*" gibi adliyeye TV objektifinin girmesi sonucu kalitesi sorgulanır hale geldiğinden, adliyeler TV'lere kapatıldı. Mahkeme bilinci yaratma açısından TBMM'nin halka açılması gibi, mahkemele- rin de televizyonlara açılması düşünülebilir. Amerika'da bazı eyalet mahkemeleri kamuya, TV'lere açık. Amerika'da bazı cezaevlerini de 24 saat Internet'ten izleyebilmek imkânınız var. Yani saydamlık deyince, belki çok aşırı uca da gidebili- yor. Ama hiç olmazsa mahkeme bilinci yaratma yanında ön- leme amaçlı olarak, bazı davalara özgü halka açılmakta yarar görülebilir. Bazı TV kanallarında, bir Alman TV kanalında ol- duğu gibi yapmacık duruşmalara yer verilmesi de yararlı gö- rülmektedir. Tüm sorun hak ve mahkeme bilincini yaratmak olduğundan etkili olabilecek alternatif yöntemler için (örne- ğin adli yıl haftası kutlamaları gibi) arayışa gidilmelidir.

Avukatın rolü meselesine gelince; soru şu: "*Mahkemede haklarınızın korunacağına inanıyor musunuz?*" Büyük bir ekse- riyet (%56) "*katılmıyorum*" diyor. Bu yüksek oran, hak bilinci meselesi, avukatın rolü meselesini sorgulamaktadır. Bu bağ- lamda avukatların da kendini sorgulaması lazım. Yalnız adli yardım konusunda çoğu baroların özellikle İstanbul, Ankara, İzmir ve Adana Baroları övgüye değer çalışmalar yürütmek- tedirler. Ülke genelinde standart bir uygulamaya kavuşma- sının kültürel bir süreç olduğu unutulmamalıdır. Bu doğrul- tuda Türkiye Barolar Birliği hayret verici yeni projelerle ça- lışmalar yapması oldukça umut verici olmuştur. Yineleyerek uygulama bilinci sembolik etkileşim sonucu oluşan uzun so- luklu bir sosyolojik oldu olduğu ve zamanlamasının önceden kestirilemeyeceği bilinmelidir. Benim adli sektörde şahsen gerçekleştirmeğe çalıştığım projelerin zaman süresi en az on yılı almıştır.

"115 Alo Polis imdat", örneğini vermek istiyorum. Başlan- gıçta 055 sonra 155 olan bu telefon hattı için tam on yıl uğraş- tım. Emniyet Genel Müdürü Sayın Bedük zamanında gerçek- leştirdim.

Rahmetli Ahmet Çoşar Yargıtay Başkanı olduğu sırada, kendisine Japonya örneğinde olduğu Yargıtay onursal üyelerinden oluşan bir danışma biriminin teşkilattaki yargı mensupları için kurulmasını önerdim. Önerim emekli üyeler için bir "bekleme/ziyaretçi odası" olarak gerçekleşti. Projemi yıllarca yenilememe karşın sonuç enerji ve birikim kaybı olarak devam etmektedir. Halbuki bu değerli onursal üyeler çok değerli kararların oluşmasına katkıda bulunabilirlerdi.

Üçüncü bir örnek olarak mahkeme dosyasını vermek istiyorum. Mahkeme dosyasının zarftan tek telli dosyaya geçişi 1937 yılında olmuştur. Bu dosya formatını kullanım açısından yarar sağlamak üzere, geliştirme ve uygulama evresinde Strateji Geliştirme Daire Başkanı olarak iki yıl uğraş verdim. Rize Başsavcısı Rahmetli Mustafa Güven, Rize Adliyesi'nde pilot uygulamasını yaparak Bakanlığa 1994 yılında(on dört yıl önce) sunduğu bir istemle bu dosya şeklinin tüm teşkilatta uygulanmasını önerdi.

Kalite ve reform girişimlerinin uzun soluklu bir süreç olduğu göz önüne alınarak, siyasi iklimin elverişli olmadığına bakılmaksızın yeni projeler ve alternatifler üretilmelidir. İklimi iyileştirmek konusunda katkıda bulunmak da akademisyenlerin görevidir. Soyut irdeleme ve eleştirilerle zaman kaybına bu ülkenin artık tahammülü yoktur. Bu yaklaşımda pragmatik olduğu kadar projelerin ekonomik yanı da irdelenmelidir. Tüm bu konulara TBB yayınları arasında yer alan "Türkiye'nin Yargı Etkinliği" adlı eserimle katkıda bulunmak istedim..

Avukatlar yargı reformunun vazgeçilemez aktörleri olduğundan onların katkı ve katılımları gereklidir. Avukatlık hizmetine verilen değer ölçüsü bakımından bakıldığında, vatandaş "pahalı olduğunu düşünüyorum" diyor; "bu iş pahalı" diyor.

Reform yaklaşımında tüm sorunun kaynağı "müşteri velinimetimidir" felsefe ve anlayışında saklı bulunmaktadır. Sistemdeki aktörler niçin varız diye kendilerini sorgulamalıdır. Durkheim türü bir yaklaşımla "iyi ki ihtilaflar, davalar var da,

bizler, kolluk, savcılar, hâkimler, avukatlar, bilirkişiler olarak ekme yemekteyiz." Suç olgusunun yarattığı faaliyet ve kazanç türlerini düşünmeniz yeterlidir. Özel güvenlik görevlileri sayısı 200.000 bulmuştur. İşte yargı sektöründe stratejiler saptanırken müşteriye tüketiciye odaklanılmalıdır. Öte yandan "*adalet*" bir üretim olarak ele alındığında da etkinliği üzerinde durulması; değerlerin optimize edilmesine hedeflenmelidir. Sayın Kocasakal, "*yargıyı endüstri olarak ele alamazsın.*" Söylevini de abartılı buluyorum. Yargı adalet ürettiğine göre işletme olmayacak da ne olacaktır? Kendisi "*efendim, reform ölümsüz bir mit*" diyerek reforma da kayıtsız bir tavır sergilemektedir. Zaten ölümsüz olduğu için mit olmuştur. Adalet kavramı da o türden 2.500 yıldır adalet hakkında konuşulmasaydı bu kadar gelişme olur muydu?

Çok önemli bir sorunda yargılamanın hızıdır. Bu hız, Porsche veya Murat 131'in hızı meselesi olmayıp, AİHS bağlamında sözü edilen, asgari bir limit olarak, "*makul süre*" de davaların sonuçlandırılmasıdır. Eşyanın tabiatına uyarlı bir hız söz konusudur. Saatin çalışması gibi. Saatin normal çalışma hızına müdahale ederseniz, siz saati hızlandırmaya çalışırsanız o zaman hata yaparsınız. Bakın, hata olmaması için en son Venezüella'da "*atom bazı saatler de devreye sokuldu.*" Önemli olan, sonuçta tikel adaletin tüketici vatandaşlarda adaletsizlik hissi yaratmamasıdır.

Amaç yargılama sürecinin, gereksiz talikler/gecikmeler olmaksızın, zamanlıca gerçekleşmesi olmalıdır. Bu doğrultuda yargılamanın *zamanlıca* (optimum süre) yapıldığının saptanması için mahkemeler ile siyaset yapımcılarının, siyasetler ve uygulamaların yargılamanın zamanlıca gerçekleştirilmesi genel amacı ile işlevsel ve tutarlılık içinde olup olmadığını saptamak üzere gecikmeleri nicelendirmeye, ölçmeye ihtiyaçları vardır. Bu doğrultuda makul süre kavramı yerine *optimum ve ön görülebilir zamanlar* kavramı ikame edilmiştir.

Zamanlamalar, optimum dava süreçleri için ölçülebilir hedefler ve uygulamalara özgü örgütler arası ve işlemsel aletlerdir.

Yargılama süresi farklı aktörler (hakimler, yardımcı personel, avukat, bilirkişi savcılar, kolluk vs.) arasındaki ilişkiler sonucu belirlediğinden, zamanlamalar bunların tümü tarafından paylaşılan ve takip edilen hedefler olmalıdır. Anılan aktörlerin katılımı en azından üç nedenle gereklidir: 1) Aktörler arasında bilinç ve benimseme duygusu yaratılmasına yardımcı olması; 2) Yenilikçi siyasetlerin yeşermesi için uygun bir ortam hazırlaması; 3) Yargılamanın zamanlıca bitirilmesi sorumluluğu yalnızca mahkemelerin işlemlerinde olmayıp; diğer aktörlerin ve öncelikle avukatları da içermektedir. Bu açıklamalar, sorun süreçlerin süresine ilişkin olduğunu gösterdiğinden yargılamanın zamanlıca yürütülmesi yerine *davanın zamanlıca yürütülmesi*'nden söz etmek daha yerinde olacaktır. İşlemsel aletler ise, her mahkemenin ne ölçüde ve daha genel olarak adalet yönetiminin AİHS' de belirtilen makul süre içinde adil yargılanma ilkesini gerçekleştirerek dava yönetiminin zamanlıca olmasını karşıladığını ölçmek için hedeflere işaret etmektedir. Bu bağlamda şu parametrelerin belirlenmesi ve izlenmesi gerekli görülmektedir:

1. Gerçekçi ve ölçülebilir zamanlamaların belirlenmesi,
2. Zamanlamanın takibi,
3. Verilerin izlenmesi ve paylaşımı,
4. Usul ve dava yönetim siyasetleri ve uygulamaları ve
5. Dava yükü ve iş yükü siyasetleri.

İşte yargılamada gereksiz gecikmelerin giderilerek makul süre içinde sonuca varılması ülkede adalete güven duygusunun yerleşmesi açısından gereklidir. Tüketicileri açısından belli ölçüde sabır/direnç gösterme olgusu olan yargılama zamanında gerçekleştirilmediğinde adaletsizlik olabileceği gibi aceleye getirilmesi de adaletsizlik olarak algılanabilir. Süreç uzaması yoksul tüketicileri hak aramaktan çekinmeye; potansiyel hak ihlalcilerini de cesaretlendirmeye itecektir. Bu durumda yargılama sisteminin yoksul yerine varsıla hizmet eder bir kurum haline dönüşme riski oluşacak, toplumsal dayanışma duygusu zedelenecektir.

2006 yılında sistem süreçlerinde gün olarak bekleme/ yargılama süreleri şöyledir.

- Cumhuriyet savcılıklarında ortalama süre 333 gün,
- Ceza mahkemelerinde ortalama yargılama süresi 326 gün,
- Yargıtay C. Başsavcılığı'ndaki görülme süresi 232 gün, ve
- Yargıtay ceza dairelerindeki bozma oranı % 61; yıl içinde dairelere özgü ortalama görülme süresi 345 gün olduğu göz önüne alındığında 64.392 dosyanın Yargıtay'a yeniden gelmesi göz önüne alınarak kamu davasının açılması ile hükmün kesinleşmesi arasında geçen *ortalama sürenin* 1.236 gün(3.3 yıl); *bozulanlar davalar* bakımından ise, 1.981 (5.2 yıl) gün olacağı belirmektedir.

Aşağıdaki tabloda görüleceği üzere, 2006 yılında karar bağlanan davalardan mahkemeler itibariyle % 3.1'i 5 yıl veya daha ötesi sürmüş, hiç az değil; 48.625 dava beş yıl veya daha fazla sürmüş olup; bu evreye genelde Yargıtay'daki bekleme süresi dahil değildir.

**Ceza Mahkemelerinde 2006 Yılı İçinde Karara Bağlanan Davaların
Açıldıkları Yıllara Göre Dağılımı**

Yıl	-2002*	2003	2004	2005	2006	Toplam
Mahkemeler	48.625	41.210	100.152	515.328	866.615	1.571.930
%	3.1	2.6	6.4	32.8	55.1	100.

(*) 2002 yılı ve öncesi

Makul süre meselesi yargıda çok ciddi bir sorun olarak ülkemizde güncelliğini korumaktadır. Yargıtay'ca bozulan davalarda (1/3'ü), bu süre 5.2 yıl sürüyor. Bunun dışında ilk derece mahkemelerine özgü sergilediğim ortalama süreler de

(M) az süreler değil, ciddi sürelerdir. Şimdi siz kendinizi bu davalara konu olan suçların(örneğin cinsel suç) mağduru yerine koyarak, bu 5.2 yıllık sürenin psiko-dramatik etkilerini düşünün.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin üzerinde çok durduğu bir sorun da adil/dürüst yargılanmadır. Rahmetli hocam Dönmezer'in adillik yerine dürüstlük kavramını ikame etmesi de bende katılıyorum. Sonuçta adil olabilirsiniz amma, dürüst olmayabilirsiniz. Önemli olan adil bir bağlamda dürüst olunmasıdır. Dürüst yargılanma süreci yalnızca yargılama sürecini değil, süreçler kompleksini içermekte; suçlunun yakalandığı andan itibaren başlamaktadır.

Öte yandan, dürüst olmak yetmez, aynı derece de dürüst görülmek de çok önemlidir. Örneğin avukatların etik kurallara uyduğunun, etiği içselleştirdiğinin görülmesi lazım. Tüketici açısından görmek, algılamak çok önemlidir. Bu konuda tüketicilere özgü geribildirimler (olumlu/olumsuz) görgül araştırmalarla saptanmalıdır. 2007 yılı verilerine göre, 15 milyon tüketicinin adalet sisteminde işlem gördüğü göz önüne alındığında kulaktan kulağa (*with a word of mouth*) oluşan kamu oyu etkisiyle geminin ne derece güvenli olduğu anketlerle irdelenebilir.

Tüketici odaklı yaklaşımda adliyelerin mimari tasarımı da o derece önemlidir. Bu konuda XI. yüzyıl hükümet konağının restoresi ile kazanılan Kütahya Adliyesi güzel bir örnek olurken, Ankara Adliyesi kötü bir örnek olarak algılanmalıdır. Teknolojik ve bilişim alanındaki gelişmeler karşısında adliye mimari tasarımları yeniden kurgulanmalı; vatandaşları rahatlatıcı mekânlar oluşturulmalı; mağdurlar ve tanıklar için hizmet birimleri tasarlanmalıdır. Karşılaştırma açısından yabancı adliye projeleri göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim, Japon Anayasa Mahkemesi inşası sürecinde proje mimarı 12 ülkenin anayasa mahkeme binasını inceledikten sonra işe koyulmuştur. Binayı inşa etmekte yetmiyor; binanın işlevselliğini ve vatandaş memnuniyetini izlemek ve denetlemek gerekmektedir. Bu konuda ülke genelinde standartlar oluşturu-

rulması ve bunların denetlenmesi öncelik arz etmektedir.⁵ Bu standardı sadece koymak önemli değil, etik kuralların içselleştirilmesi meselesi. Tüm sorun bu sosyal etkileşim sürecinde yatmaktadır.

Benim yargıda kalitenin geliştirilmesi konusunda bir önerim olacak. Yargıda kalite sorgulaması ve yargıdaki çarpıklığı halkla paylaşmak üzere *Greenpeace* türü bir yapılanma yanında barolar nezdindeki etik kurul bağlamında İşkence Sözleşmesi kapsamında olduğu gibi (avukatlar ile emekli hakimlerin üyesi olduğu) *dava izleme kurulu* oluşturulmasına ihtiyacı var. Türkiye'de birincinin kıvılcımları başladı.

Yargıçlar ve Savcılar Birliği (YARSAV) bir çekirdek bir kurum olarak işlevsellik kazanabilir. Bu kuruma karşı tepkili davranmak yerine onunla etkileşim içine girmek daha sağlıklı olacaktır.

Başlangıçta bu kuruma yönelen tepkiler *olumsuz geribildirim bulguları ve teorisi* karşısında normal karşılanmalıdır. Kurumsal egoyu koruma ve güçlendirme güdüsü karşısında kimsenin eleştirilmekten hoşlanmayacağı bilinmelidir. Tıpkı *Greenpeace'e* sahip çıkılması dünyanın yaşanılır bir yer olması için gerekli ise YARSAV'ın desteklenmesi de sonuçta yargıda kalite, etkinlik ve tarafsızlık sağlamak adına ülke için yararlı olacaktır.

Makul süre bakımından çok önemli bir nokta kırtasiyecilik olgusudur. Düşünün, ceza davalarında % 7, hukukta % 7 yetkisizlik ve görevsizlik kararına tanık olunmakta ve toplam 180.000 iş mahkeme trafiğini işgal etmektedir. Bu kırtasiyeciliğin makul süreye etkisi küçümsenmeyecek ölçüdedir. Aynı olguya Yargıtay'da aidiyeti cihetiyle ilgili daireye gönderme ile tanık olunmaktadır.

⁵ Bkz. S. Kalem. / G.Jahic, / İ. Elveriş, *Adliye Gözlemleri-İstanbul Mahkemeleri, İst., Bilgi Üniv. yayını, Mart 2008.*

**Yargıtay Hukuk Daireleri
Yıllar İtibariyle İlgili
Daireye Gönderilen İş Oranı
(1986-2003/2006)**

MUSTAFA
TÖREN
YÜCELİN
KONUŞMASI

Yıl	%
1986	10.8
1987	20.0
1988	10.2
1989	10.3
1990	11.5
1991	10.5
1992	19.1
1993	11.9
1994	10.3
1995	10.0
1996	10.5
1997	11.7
2000	11.8
2000	11.8
2003	13.9
2006	14.1

**Türkiye Genelinde Yetkisizlik / Görevsizlik Kararları
Sayısal Değerleri ve Genel Toplamdaki (%) oranları**

Mahkeme	Yetkisizlik	Görevsizlik	Toplam
Ceza	30.211	109.437	139.437 (%7)
Hukuk	14.764	39.537	54.301 (3.7)

Bu konuda yirmi yıldır uğraş vermeme, iki sınıf arkadaşım Yargıtay Başkanı olmasına karşılık Yargıtay Başkanlığı'na bağlı basit bir ayrıma birimi ile çözüm getiremedik. Bu konuda Strateji Geliştirme Daire Başkanı'yken hazırladığım *Yargıtay Kılavuzu* taslağı Başkan M. Utku zamanında benimsenerek çıkartıldı ise güncelleştirilmesi ve ciddi olarak izlenmesi ya-

pılmadığından istenilen sonucu veremedi. Bu durumda 5-6 daireyi dolaşan bir dosya için zamanaşımı da devreye girdiğinde (iflas mühendisleri gibi zamanaşımı mühendisleri var!) i gibi, adalet çok şey kaybediyor.

Kırtasiyeciliğin bir başka boyutu, geri çevirme meselesi. 1995 yılında % 6 olan oran, 2006 yılında % 7'ye yükselmiş, yani 17.000 işten 22.000'ne işe çıkmış bulunmaktadır. Bakın, hep kırtasiyecilik boyutu, dün de arz ettim, korkunç bir masraf, korkunç bir ekonomi, PTT boşu boşuna işgal ediliyor. Sayın Strateji Dairesi Başkanı H. Yıldırım tebligatların SMS'lerle yapılarak tasarruftan söz etti. İsrafi önlemek söz konusu olduğunda fazlaca işlemler gözler önüne sermek mümkündür. Adli enerji bir yandan yetersiz gelirken, beraat, yetkisizlik, görevsizlik kararlarının yarattığı israf dışında Strateji Belgesi'nde kullanım süresi dolan 8.200 diz üstü bilgisayar, 6.122 masaüstü bilgisayar ... 2009 yılı sonuna kadar değiştirilmesi israfına bakınız. Niçin modası geçtiği için mi? Aküsü, kapasitesi yeterli olmadığı için mi? Başlangıçta diz üstü ile donatmak ön görülemez miydi?

Adli dürüstlük ve yargı reformu, bence tüm reformların en temeli (*kaynak sorun*) olduğu bilinmelidir. Eğer Türkiye'de yolsuzluk varsa, yargının kaliteli olmayışından, etkin olmayışından geliyor, bu iki kere iki dörtlü. Fazlaca kanuta ihtiyaç yoktur. Ama ne var ki, bütün bu söylediklerim, sosyolojik ayağı olan şeyler, psikolojik ayağı olan şeyler ve sosyal psikolojiyi ilgilendiren şeyler. İşin garibi, sosyal psikolojinin babası Muzaffer Şerif iken sosyal psikoloji kavramlarını işlevselleştirmede en geri kalan ülke Türkiye. Nitekim Stratejisi Belgesi de yasallık zeminine oturmuş. Sayın TBB Başkanı Ö. Özok da açış konuşmasında buna vurgu yaptı. Yasa yapmak çok kolay ise de, yasa ile uygulama arasında da boşluk (*gap teorisi*) fazla olduğu ve ülke genelinde aynı tutarlılık ve ciddiyetle benimsenip uygulanmadığına (*standart uygulama*) genelde hukuka saygı yara almaktadır.⁶

⁶ GAP teorisi için bkz. M. T. Yücel, *Hukuk Sosyolojisi*, 2004.

Yinelersek, makro düzeyde gölge sorunlar yerine kaynak soruna odaklanılmalıdır. Kaynak sorun ise, yargının ötesinde makro düzeyde anayasal düzenlemeler sorunu, sosyo-ekonomik bağlamlara ilişkin bulunmaktadır. Bu ülkede herkes hırsızlık yapıyor; en namusluyum diyen adam, en namussuz çıkıyor. Hırsızlık herkese özgü bir suç;13 milyon elektrik aboneliği denetlenmiş, 645.000 elektrik hırsız yakalanmıştır. En fazla hırsızlığın yapıldığı yer de Van; Van'da hacı insan yok mu? Hırsızlık insanın doğasında var. Bakın, boğaz köprüsünden geçen, plakasını kapatan üçkağıtçılara. Yalnız yaptığım mukayesede; Türkiye'deki oran az, dünyadaki bu üçkağıtçılar % 2 iken, bizde % 1.7'dir. Bu normal bir şey, insanın egosu bu, çalacak çırpacak! İnsan doğasının bu görünümü karşısında; dünya çevresel bir kriz eşiğinde, gıda ve petrol fiyatlarının arttığı bir zamanda, onun için yargıya daha büyük iş düşecek. Bu durumda artan iş yükü de Türk yargısı için de bir *challenge* oluşturacaktır. Mala karşı suçlar ve dolandırıcılıklar daha da artacaktır. İşte beklenen iş yükü nedeniyle yargının hiçbir projeksiyonunu beklemeden çok iyi donanımlı hale gelmesi için acil eylem planı hazırlanmalıdır.

Mikro düzeye gelindiğinde mevcut yaklaşım şöyle özetlenebilir: Konuya epidemiolojik yöntemde egemen olan "*davranış=sonuç*" formülü hiç göz önüne alınmadığından çoğulcu değişkenleri bulmak amaçlı görgül araştırmalar ve analizlere gidilmemiştir. Kültürel sindirme ve benimseme olmaksızın sanki değişime duyulan açlığı bastırma dürtüsü ile değişimler toplumun midesine oturmakta: pankreas ve safra yeterli olmadığından hazım sorunları yaşanmakta; düzenlemeler *de jure* vitrinde kalmakta ve reel değişim yaratma gücünden yoksun bulunmaktadır. Konuya salt istatistik analizlerle yaklaşılsaydı, yine döngüsel hızlandırma girişimleri söz konusu olmayacaktı. Anlaşıyor ki, hukukçular ölçmekten pek hoşlanmıyorlar. Etkileri ölçülmeyen teorilerin işlevsiz ve yersiz olacağı bilinmelidir. Bu durumda, karanlık bir delizde mum ışığı bile olmaksızın yürümek durumunda kalan yargı erki-soyut varsayım ve teorilerle yetinmek durumunda kalmaktadır. Sonuçta yargılama ekonomisi göz ardı edilmek-

tedir. Kamuoyu UYAP projesinde şimdiye kadar harcanan bedel(yatırım harcamaları) ile iletişim hatları için yapılan harcamalar konusunda fikir sahibi midir? Yarar-bedel/verimlilik analizi yapıldı mı? Proje yatırım maliyeti160.930 milyon YTL karşılığı adalet üretim standardında elde edilen gelişim ne ölçüde olmuştur? Yazılım ve proje tasarımı/uygulanması *akredite olmuş third party* bilişim uzmanlarınca irdeleniyor mu? Özetle, kara delik potansiyeli gittikçe artan UYAP projesinin tesis ile idame bedelinin yargıda makul süre tesisindeki etkisi ne olmuştur.(?!)

Bakanlık Strateji Belgesi'nde sözü edildiği üzere, ceza hukuku ve usulünde *çok köklü* değişimler oldu. Bu değişimlerin sonucunu somut bir örnekle sergilemek istiyorum: İki kez ev basıp, serbest bırakılan sanık sevdiği kadının kocasını öldürdü, sonra intihar etti (Vatan, 12/06/2008, s. 1, 15) Sanık bangır bangır psikopat bir suçlu olduğunu haykırıyor; iki kez cezaevi konduğu oluyor, adli sicil belgesi oldukça kabarık. Kadının evini basmış, taciz etmiş ise de, her seferinde serbest bırakılmış; sonunda kadıncağız evlenmiş, sarık arkasını bırakmıyor, yolda kısırıyor, kocasını öldürüyor.

Nerede sistemden beklenen proaktif işlev?

Bu derece tehlikeli bir suçlunun konumu iyi değerlendirilip, iki kez tacizden bırakılmayıp, tutukluluk tedbirine başvurulamaz mı idi? Denetimli serbest kurumu ile düzenlenen suçlu psiko-sosyal anket raporu elektronik ortamda hakim dikkatine sunulamaz mıydı? Mağdur hakları neden göz ardı edildi? Denetimli serbest kurumundan büyük beklentiler var ise de, bunun yakın bir gelecekte gerçekleşeceğini düşünmek hayaldir. Oldukça zaman ve kaynak gerektiren bu kurumun (102 yıllık Anglo-Sakson kurumu olarak) İngiltere ve Galler'deki uygulaması da yeterlilikten yoksun bulunmaktadır.

Bu kurum çocuk yargılama hukukuyla *de jure* olarak 30 yıl evvel kuruldu, ama bir uygulaması olmadı. Bu konuyu 1967 yılında *Adalet Dergisi*'nde yayınlanan bir analiz raporumda değerlendirerek, denetimli serbestliğin (kullandığım terim

gözetimli erteleme idi) ilk önce suçlu çocuklar için uygulamaya konulması; uygulama bilinci ve standartların oluşmasından sonra yetişkin suçluları kapsamına almasını önermiştim! Demek ki, raporu okuyan olmamış ki, geniş kapsamlı olarak yasalaştı.

Bakın, 2008 Mart ayının rakamlarına göre, Türkiye 70 milyon nüfusa göre 100.000 kişideki, cezaevi nüfusu 135; ülke cezaevleri nüfusu korkunç bir artışa tanık olmaktadır. Cezaevlerindeki önemli ve çaplı iyileşmelere karşın cezaevleri bu basınca dayanamayacağından aflar yeniden gündeme gelecektir. Yıllardır infaz edilen medyan ceza süresini azaltmak/af'ı apolite etmek için verdiğimiz uğraşlar 2004 yılı ve sonrası yeni ceza siyaseti buharlaştı. Yeni ceza siyasetinin getirdiği bir örneğe bakın; 5. sınıf öğrencisinden, 39 YTL çalmış; parayı da ödenmiş ise de, 10 kez yaptığı için bu işi, gasp'tan 120 yıl, arkasından 40 yıla indiriliyor. Kriminoloji temeli olmayan ceza siyasetinin sonucu "1965 yılı öncesi tekerrür edecektir" (mülga 647 sayılı *Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun* öncesi).

Rahmetli Prof. S. Dönmezer ile Prof. T. Demirbaş gibi bazı ceza hukukçuları dışında kalan cezacıların kriminolojik nosyondan yoksunluğu ceza adaleti reform girişimleri için sakıncalı olmuştur. Sayın Prof. S. Selçuk'da bu tezimi vurgulamak üzere "*kriminolojisiz ceza hukukçuluğu olmaz.*" diyor. İnsanın doğrudan veya dolaylı etkilendiği bir süreçte insan nasıl soyut düşünmekle yetinebilir? Soyut kavramların insanlar üzerindeki etkisi nasıl göz ardı edilebilir? Bu durumu saptadığı için rahmetli hocam Prof. F. Erem; *hümanist açıdan ceza hukuku'na* vurgu yapıyordu. Bir uzman konuşmacı Fransa'da geçirdiği zamanlardan söz etti. Biraz da İstanbul Adliyesi'nde, Cezaevinde araştırma amaçlı geçirdiği zamanları kendisinden duy-mak isterdim. Ne var ki, ülkede cereyan eden kriminolojik olgulardan pek haberleri yok: İlk önce 4.000 kişi olarak düşünü-len sonra kapasitesi 10.700 kişi olan "*Silivri cezaevleri kam-pusu*" hizmete girdi. Kimsenin bu kompleksi irdelediğine ta-nık olmadım. Nerede penologlar, nerede infaz bilimcileri? Bu çapta bir cezaevleri kompleksinin işlevsel komplikasyonları yeterince irdelendi mi? Mahpuslarla birlikte personel sayısı

göz önüne alındığında yönetim sorunları sanal ortamda analiz edildi. Açılışına ve kapanışına tanık olduğum Balkanların en büyük cezaevi olarak lanse edilen Bayrampaşa (Sağmalcılar) Cezaevi örneğinden yeterince ders alınmadı mı? Kurulduğu tarihte yerleşim yerlerinden uzakta olan bu kurum kısa sürede yerleşim mekanları içinde bir nokta oldu ve mimari tasarımında ön görülemeyen nedenlerle "*Balkanların en kötü cezaevi*" olarak (2008) noktalandı.

Her ne kadar karnemiz iyi değilse de, insan hakları bakımından temiz bir ülke yok, bunu kabul edelim. İnsan hakları bakımından bir olimpiyat yarışı da yok. Böyle bir yarış olsa herkes sınıfta kalır. Alın Amerika, alın İngiltere. İngiltere, terör zanlılarının gözetim süresi 28 günden 42 güne çıkartıyor (2008). Diyor ki Başbakan Gordon Brown, "*oyunun kuralları değişti.*" Ama biz Devlet Güvenlik Mahkemesi kapsamındaki suçlar bakımın gözetim süresi için bizim için de oyunun kurallarının değiştiği tezini işleyemedik; arkasında duramadık.

Arkasından Guantanamo var. Bu durum bir kere *Birleşmiş Milletler İşkence Sözleşmesi*'ne aykırıdır. Bu tutuklular *Habeas Corpus*'tan yoksun bırakıldı. Supreme Court (Yüksek Mahkeme) 5'e karşı 6 oyla, "*buna son*" verdi (2008). CIA ajanları Guantanamo'daki tutuklulara *waterboarding* denilen özel bir işkence uyguluyordu. Meclis'teki İnsan Hakları Komisyonu'ndan bu konularda hiç ses seda çıkmadı. Öte yandan Amerika Dışişleri Bakanlığı raporunda "*Türkiye, insan ticaretinde sınıfta kalmak üzere...*" Onun "*habeas corpus*" gibi hukukun temel ilkesini kaldırdığı bir devirde benim sesimin çıkmaması hayret verici!

Şimdi sizlerle mahkeme karar sürecini irdelemek istiyorum. En son Dr. Ozan Ergül'ün "*Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi*" adlı eserinde yinelenen "*Hâkimlerde şöyle bir şey var: Hukuka ve vicdani kanaatlerine göre karar vermiş*" postülat var. Sanık mahkeme kararı = *olgu X norm* eşitliğinden ibaret gibi sergileniyor. Bu eşitlik olsa olsa *Mahkeme Kararı = norm X özel olgu* şeklinde olabilir. Tanıkların düşünce süreçlerine etkileri bakımından rasyonel olmayan faktörlerin etkilerine duyarlı-

lık gösteren hâkimler ve avukatlar aynı faktörlerin hâkimlerin düşünce süreçlerine etkisi söz konusu olduğunda sükut etmektedirler. İşte katı bir şekilde sürdürülen hukuk eğitiminde "ideal hâkim" tipi illüzyonundan sıyrılmak; hâkimlerinde yanılabilir yaratıklar olduğunu kabullenmek en rasyonel bir seçenek olacaktır. Bu konuda yargı psikolojisi ve yargı sosyolojisi önemli başvuru kaynakları olmalıdır.

İşte bu öznelğin ne derece çarpıcı olduğunu sergilemek için yargılama psikolojine nüfuz etmek gereklidir. Ne var ki, hukuk fakültelerinde normatif dersler yanında Adalet Psikolojisi seçimli ders olarak gölgede kalmaktadır. Tüm bu konularda ayrıntılı bilgi edinmek isteyenleri 7. basısı yapılan *Adalet Psikolojisi* adlı eserime başvurmalarını sağlık veririm.

Gelelim istinaf mahkemesine; çok enteresan bir şey. Ne diyor? Adalet Bakanlığı Strateji Belgesi'nde çok önemli bir cümle var; "*istinaf mahkemelerinde yargının etkinlik ve verimliliğine büyük katkı sağlayacağı düşünülmektedir.*" Bu hipotez yarılgular üzerine inşa edilmiş bir hipotezdir. Adalet istatistiklerindeki veriler bir simülasyon programıyla irdelendiğinde istinaf projesinin ne derece yararsız ve isabetsiz olacağı görülecekti. Bunu dizayn edenler de göremediler, çünkü onlarda olayı soyut düzlemde ele aldılar. Komisyondaki bir uzmana, "*siz bunu nasıl ele aldınız?*" "*Ben teknisyenim, Bakanlığın verdiği görevi yaparım.*" Bence etik açıdan yanlış bir yaklaşımdır. Nitekim, Saddam Hüseyin, Bağdat'ta 5.000 kişilik cezaevi yapmak istediğinde, İngiliz mimarlık bürosu "*5.000 kişilik cezaevi yapmayacağını*" bildirmiştir. Etik ağırlı bir yaklaşım.

Daha önce vurguladığım bir konuyu yinelemek istiyorum: Sistemde yeterince ayıklamaya yer verilmemektedir. Yargıtay'a ilk derece mahkemelerinden çok fazla iş akıyor. Türkiye'de çıkan iş yükünün % 21.3'ü temyize gidiyor. Almanya'da istinaf ve temyize giden işler toplamı ise % 10.7i buluyor.

1998 Yılı İçinde Karar Verilen (Hukuk ve Ceza) İş Sayısı ve Oranı

	(a)	(b)	(c)	
Ülke	İlk derece	İstinaf %	Temyiz %	b+c/a %
Almanya	3.446.516	273.878 7.9	7.839 2.8	8.1
Avusturya	203.859	37.101 18.1	3.033 8.1	19.6
Fransa (**)	3.474.163	250.603 7.2	27.798 11	8.0
Türkiye(*)	2.499.456		528.620 21.3	21.3

(*) 2002 yılı değerleri

(**) Fransa'da istinafa başvuru oranının düşük olması, davaların büyük bir kısmında tarafların ilk derece mahkeme kararını kabul ettiklerini göstermektedir.

Teknisyenler ülkedeki bu çarpıklığı düzeltmek yerine maliyeti yüksek, pragmatik sonuçları kuşku bir projeye yelken açmayı yeğlediler. Bazı uzmanlar, "Yargıtay'ın iş yükü fazla." Bu görüntü bir görüntü olmaktan öteye gitmemektedir. Yargıtay'da 2 ve 3 nolu ceza dairelerini kaldırırsanız hiçbir şey olmaz Türkiye'ye. Bu bağlamda Alman yargı profiline bir göz atmakta yarar vardır. Genelde Alman yargı sistemi iyi çalışmaktadır. 2004 yılı verilerine göre mahalli mahkemelerdeki davaların %50'sinden fazlası üç ay içinde, Bölge Mahkemeleri davalarının %35'i üç ay içinde, % 25'i de altı ay içinde sonuçlanmıştır. Yalnız, bu sistemin bir bedeli olduğu da bilinmelidir. Diğer Avrupa ülkelerine kıyaslandığında hâkim sayısının genel nüfusa oranı yüksektir. 3947 kişiye karşılık bir hâkim düşmektedir. 2004 yılı itibariyle Federe Devletlerdeki hâkim sayısı 20.412, Federal Temyiz Mahkemesi'ndeki ise 489 olup; yıllardır aynı seviyeyi korumaktadır. Usul reformlarında iş yükünü hafifletmek üzere usulü basitleştirmek ve iş yükünü azaltmak hedeflenmiştir. Bu tür yaklaşım adliye personelinin ihtiyaç altında olduğunu saptayan araştırmalarla da vurgulanmaktadır.

Buna karşılık avukat sayısı son yıllarda oldukça artış göstermiştir. 1996 yılında 78.810'u bulmuştur. 16 Haziran 2005 tarihinde bu sayı 132.569'a yükselmiştir. Böylece, Türkiye örneğinde olduğu gibi genç avukatlar için profesyonel fırsatlar

gittikçe azalmaktadır. Bu sayısal veri ile Almanya, ABD gibi davacı bir halk görüntüsü sergilemektedir.

Alman yasa koyucu 15 Temmuz-15 Eylül tarihleri arasındaki adli tatili (*Gerichtsferien*) 1997 yılında sonlandırdı. Bugün taraflar kendi tatiliyle çakışan duruşma gününün ertelenmesini talep edebilirler (*Alman Hukuk Usulü*, Sec. 227).⁷

Personel ve mahkeme sayısı ile nüfus arasındaki ilişkiyi belirlemek üzere mukayeseli tablolara aşağıda yer verilmiştir.

Avrupa'da Hâkim/Yardımcı Personel Sayısı ve Nüfusa Oranı(2002)

Ülke	Hâkim sayısı	100.000 kişideki	Yardımcı personel	100.000 kişideki	Sivil hâkim	100.000 kişideki
Almanya	20.901	25,30	60.087	72,74	35.781	43,32
Avusturya	1.732	21,47	5.401	66,95	n.a.	-
Fransa	6.240	10,37	16.076	26,71	21.767	36,17
İngiltere	2.195	4,22	8.631	16,58	28.479	54,72
İspanya	4.109	9,82	37.334	89,23	1.268	3,03
İtalya	6.720	11,72	32.223	56,21	5.700	9,94
Türkiye	5.255	7,49	21.458	30,58	yok	-
Türkiye	9639	13,77	27.529	39,32		

Ülkeler İtibariyle İlk Derece Mahkeme Sayısı ve Nüfusa Oranı(2002)

Ülke	Genel Mahkemeler (a)	Mahkeme/ Nüfus	İhtisas Mahkemesi (b)	1.000.000 kişiye düşen (a+b) sayısı
Almanya	828	99.758	262	13,20
Avusturya	162	49.798	9	21,20
Fransa	657	91.608	611	21,07
İngiltere	583	89.266	-	-

⁷ Bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, *Zivilprozessrecht* (15. Bası) 1993, p. 117.

İspanya	2.249	18.603	545	66,78
İtalya	1.042	55.011	153	20,85
Türkiye	2.508	27.980	1440	56,26(*)

Yargı Bilişim Kurumu'nun oluşturulması, çok ciddi bir kurum olarak ele alınmalıdır. Bu kuruma ihtiyacı tam 17 yıl evvel söyledim. "İstim arkadan gelir" deyişi adalet sektörü bilişim entegrasyonunda bir kez daha kendini kanıtladı. Geçen Emniyet Genel Müdürlüğü *Suç Analizi Programı*'nı incelerken bu eksikliği çarpıcı bir biçimde gözledim.

İşte bu düşüncelerle yakın tarihimizde yargı sisteminin (ceza ve hukuk) yapısal analizi kapsamında yeterli/etkili soruşturma/ön hazırlık⁸ olmaksızın açılan duruşmaların sebebiyet verdiği makul süre ötesi gecikmeler; yapay iş yükü ve gıyabı tevkifli dosyalarla bunalan mahkemeler; hukuk davaları ile ceza davaları arasındaki etkileşim, faili meçhul dosyalar, zamanaşımından düşen soruşturmalar/ceza davaları ile yüksek orandaki itham ve beraat gibi sorunlara karşısında bütünsel bir yaklaşımla etkin bir yargılamanın oluşumuna yönelik önlemler paketi oluşturmak üzere istatistik analizleri ve görgül araştırmalar yanında referans olabilecek Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi *Tavsiye Kararları*⁹ ile Adaletin Etkinliği Avrupa Komisyonu çalışmalarına odaklanılmalıdır. Bu Tavsiye kararlarındaki standartlar ve rehber ilkeler ile uluslar arası sözleşmelere göre bir *Adli Etkinlik Endeksi* belirlenmeli ve her

⁸ Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün *Soruşturmaların yürütülmesi, soruşturma evrakının düzenlenmesi ve tamamlanmasında dikkat edilecek hususlar* hakkındaki 1/01/2006 tarih ve 2 sayılı Genelgesi.

⁹ <http://www.coe.int>; ayrıca bk. Adalet Akademisi. *Mahkemelerin Yönetimi ve Adaletin Kalitesi* Semineri (Ed.M.Tiryaki) Ank., 2005, s.381: "adli faaliyetin çeşitli yönleri sistemde ölçülebilir: tarafsızlık ve bağımsızlık, birliktelik, taraflarla kişisel etkileşim, hukuk birliği(unity of law), hız ve süreç zamanlaması."

yıl hazırlanacak *Adli Yıl Raporu*'nda (AER) bu işaret levhaları-
na ne derece uyulup uyulmadığı izlenerek raporlanmalıdır.¹⁰

Sözlerimi Prof. E. Hirsch'ten bir alıntı ile noktalamak istiyorum: "*Hukukçunun değeri bilgi derecesiyle değil, bilgisini uygulama yeteneğiyle ölçülür.*"

İlginiz ve sabrınız için çok teşekkürler. Sayın Kazan; buyurun.

Av. Turgut KAZAN (İstanbul Barosu): Ben de Sayın Yücel'e teşekkür ediyorum.

İzleyici dostlar telaşlanmayın, ben ve Talay Şenol avukatız, mesleğimiz gereği zamanı inanılmaz biçimde doğru kullanmak zorundayız. İşte hep anlatılıyor, Türk yargıcının iş yükü çok ağırdır, o yüzden zaten dinleme sabrı çok sınırlıdır. O yüzden, biz avukat olarak neresi en gerekliyse orasını söyleme sanatının erbabıyız. Bu nedenle zamanı taşımayacağım, bana ayrılacak bu zamana da uyacağım.

Tabii sevgili Teoman Ergül, bana "*Adalet Bakanlığı*" diye bir iki sözcükten ibaret başlık yazmış. Tabii Adalet Bakanlığı deyince, ben yasal yapısını ve örgütsel durumunu herhalde söyleyip mi bırakacağım diye düşündüm.

¹⁰ AB Komisyonu Adalet ve İçişleri Genel Müdürlüğü ile Geliştirmeden Sorumlu Genel Müdürlüğü'nce hazırlatılan rapor için bk. Richmond, P. / Björnberg, K., *Türkiye Cumhuriyetinde Yargı Sisteminin İşleyişi* (İkinci İstişari Ziyaret Raporu-11-19 Temmuz 2004) Ankara Barosu Avrupa Birliği Merkezi yayını, s. xviii: "*Türkiye'de yargı sisteminin işleyişi mükemmellikten uzak kalmaya devam etmektedir.*"; B. Kartal, "*Türkiye'de Adil Yargılanma Hakkı*", *Yargıtay Dergisi*, C.31, Sayı 1-2, Ocak-Nisan 2005, s. 18: "*ülkede daha düşük düzeyde bir yargılanma ile yetinilmektedir. Bunun getirdiği olumsuz etki nedeniyle davalar daha da artış göstermektedir.*" Bkz. Adaletin kalitesi konusunda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Tavsiye Kararları için bkz. M. T. Yücel, *Türkiye'de Yargının Etkinliği*; Adalet Akademisi, *a. g. e.*; Avrupa Komisyonu Yargının Etkinliği Komisyonu (CEPEJ) 11.Genel Kurulu toplantısında (2-3 Temmuz 2008) kabul edilen *Adalet ve Mahkemeler Kalitesini Geliştirme Kontrol Listesi* için bkz. <http://www.coe.int/cepej>

O yüzden, ister istemez "Adalet Bakanlığı" başlığını, yani bu alt başlığı üst başlıkla birleştirerek, panelin üst başlığıyla birleştirerek bir Adalet Bakanlığı sunuşunu yapmam gerekiyor diye düşündüm. Yoksa tek başına Adalet Bakanlığı'nı belki tartışmak gerekse, aslında bizim bu bakanlığı kaldırmayı düşünmeliyiz diye bir tezi işlememiz ve nedenleriyle birlikte onu biraz geliştirmemiz, daha doğrusu geliştirmeyi düşünmemiz konulu bir sunuş yapmam gerekebilirdi. Ama şimdi "Strateji Belgesi" tartışılırken bu sunuş çok kuru olacağı, yani soyut olacağı için, ben size söylediğim gibi yapmaya karar verdim. Dolayısıyla Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanı Sayın Yıldırım'ın diliyle Adalet Bakanlığı'nun ev ödevini doğru yapıp yapmadığını tartışmanın daha doğru olacağını düşündüm.

Burada çok iklim sözcüğü geçti. Ben bu iklim sözcüğünün ya da iklimle ilgili bu değerlendirmelerin doğru olduğu, bugün için bu olayda doğru olduğunu düşünüyorum. O yüzden, iklime ilişkin size bir bilgi vermek istiyorum, iklimi anlamamız için iklim konusunda bir örnek vermek istiyorum. Bakın, elimde bir metin var. Bu metinde önce müsaade ederseniz, Meclis soruşturmasıyla ilgili bölümü okuyorum... Meclis soruşturması nasıl yapılmalıdır? "Başbakan ya da bakanlar hakkında Anayasa'nın 100. maddesinde belirtilen Meclis soruşturmasının açılmasına karar vermesi halinde, soruşturmanın -'bu sözcüklerin altını çiziyorum'- siyasi olmayan, adli bir makama bırakılması isabetlidir." Kim diyor bunu? 2000 yılında "Türkiye Nasıl Bir Anayasa'ya Kavuşmalıdır?" başlıklı Prensip Belgesi'nde kim diyor; onları da okuyorum, bazı isimleri okuyorum: Örneğin Cem Eroğul, örneğin İbrahim Kaboğlu, örneğin Turgut Kazan. Kimle birlikte diyor; Fazıl Sağlam, Erdoğan Teziç, Yavuz Sabuncu gibi anayasacılarla birlikte, artı Ergun Özbudun ve Serap Yazıcı. Yani ısmarlama taslak -ki bu belge de ısmarlama taslağın altyapısıdır- hazırlanmadan önce Özbudun ve Yazıcı, Teziç ve Sağlam gibi soruşturma, Meclis soruşturmasını Meclise bırakmanın yaşadığımız örneklerden yola çıkarak tehlikeli olduğunu söylüyordu.

Altını okumadım, altında nasıl yapılacağı da söyleniyor. Yani önerge verilecek, önerge yeter sayıda olacak, önerge başsavcılığa gidecek. Başsavcılık ciddi bulursa, Yargıtay Ceza Dairesi başkanlarından oluşan kurula götürecektir, kurul soruşturma kararı verecek. "Meclis olamaz bu" diyordu o gün, ama ısmarlama taslağı hazırlarken kendilerine öyle ısmarlandığı için, yargının seçimle gelmesini, Meclis tarafından belirlenmesini istiyor. Bu iklimde biz neyi tartışıyoruz? 10 tane başlık var, bu 10 başlığın 2'si önemli arkadaşlar, diğer 8'i iyileştirmeye dönük temennilerden ibarettir.

Neyin nasıl yapılacağı da söylenmiyor. İlk 2'si önemlidir; birincisi bağımsızlık, ikincisi tarafsızlık. Bu yüzden, iklimle birlikte buna bir göz atmak gerekiyor.

Tabii önce bir saptama yapayım: Bizim yargıyla ilgili çok ciddi sorunlarımız var. Reform mu denir, iyileştirme mi denir, mutlaka bir şeyler yapılması gerekir, doğru ve ben inanıyorum ki, bu yolda ilerleyebilmek için AB standartları bize ışık tutar, destek olur, yani bunun benimsenmesi gerektiğini öneriyorum.

Sorun, bu metnin önce reyine verilmesi sorunu değildir. Sorun, metnin içeriğidir. Bu içerik, bu taslak Meclis'e de verilmiş olsaydı önce, tehlikeliydi. O yüzden, niye önce "Olli Rehn'e verildi?" demenin bir anlamı yoktur. Çünkü AB standartları insanlığın ortak ürünüdür, ortak ürününden oluşmuş değerlerdir. Benim insanım da o ortak değerlere layık olması gerekir, çünkü o değerler bizim için de gereklidir. Dolayısıyla Adalet Bakanlığı'nun zihniyetini ve taslaktaki temel çizgiyi bu değerlerle karşılaştırıp ev ödevinin ne kadar doğru yapıldığını görmek daha doğru olur diye düşünüyorum.

Biz çağrışım yapsın diye söylüyorum; sevgili Teoman Ergül, bir yazısında 2003 ve 2004 istişari izleme raporlarını aktardıktan sonra ve Bakanlığın bu raporlara hiç uygun davranışta bulunmadığını anlattıktan sonra, Bakanlık Hukuk İşleri Genel Müdürü'nün Adalet Bakanlığı'yla TBB ilişkisine bakış açısını sergiliyordu. Çünkü -ilginç bir bakış açısıydı- genel

müdüre göre, Türkiye Barolar Birliği üzerindeki Bakanlık vesayeti avukatların çıkarını korumak için gerekiyordu. O yüzden, bugün tabii Sayın Yıldırım'ın o cümlede öyle şeyler kastedilmediğini söylemiş olmasını tabii saygıyla karşılıyorum, ama biz böyle bir geçmişi de bildiğimiz için, kaygımızın sürdüğünü ve avukatlar için Türkiye Barolar Birliği ilişkisi nasıl onların çıkarını koruyorsa Adalet Bakanlığı'na göre, öyle anlaşılıyor ki, yargıçları da memurlaştırırlarsa, adalet dağıtımında güvence sağlayacağına, daha sağlıklı güvence sağlanacağına inanıyorlar. Tabii bu güvencenin nasıl bir güvence olduğunu ayrıca belirteceğim.

Demek oluyor ki bizim yargıya ilişkin olarak bugün ikili bir sorunla karşı karşıya olduğumuz anlaşılıyor. İkili sorun, yargımızın sorunu arkadaşlar ve dün ve bugün yargıya güven konusu fazla abartıldı. Hak arama, ama doğrusunu söyleyelim, işin içindeki insanlar olarak, hak arama özgürlüğü Türkiye'de iyi işlemiyor. İnsanlarımız adalet açlığı yaşıyor, bunu görmek zorundayız. Öyle sağlıklı bir güven falan da yok, bunu da bilmek zorundayız.

Başta bağımsızlık olmak üzere, ama başta bağımsızlık olmak üzere ciddi bir kalite, kadro, imkânlar yönünden iyileştirmeler yapmamız gerekiyor, doğru, bu toplumsal bir ihtiyaç. Ama bugünkü siyasal iktidarın da kendi anlayışından kaynaklanan bir başka sorun yaşadığı anlaşılıyor, o da bir ihtiyaç duyuyor: Güveneceği bir yargıyı yaratma ihtiyacı. Ben onu abartmıyorum. Biliyorsunuz, dokunulmazlık tartışmaları sırasında bu zaten telaffuz edildi. *"Hani siz seçimlere girerken dokunulmazlık konusunda şöyle şöyle demiştiniz?"* denildi, *"peki niye hiç adım atmıyorsunuz?"* denildi. Biliyorsunuz, Anayasa Komisyonu Başkanı profesör arkadaşımız, *"arkadaşlarımız yargıya güvenemiyor, onun için kaldıramıyoruz, dokunulmazlık sorununu çözemiyoruz"* dedi, bu açıkça topluma deklere edildi. Yani güvenecekleri yargıyı yaratma ihtiyaçları var.

Bu iki ihtiyaç, farklı ihtiyaçtır; birisi toplumun adalet arayışı, diğeri siyasal iktidarın güveneceği yargıyı yaratma arayışı. Bu iki ihtiyaç bir arada çözülemez, çünkü bu ikinci ihtiyaç

birinci ve ikinci başlıkla çözerseniz, zaten öbür tarafta adalet kalmaz. O yüzden, iklim yoktur, bunu görmek zorundayız. Yani dün bunu söyleyen Özbudun, bugün ısmarlama başka bir şey yazmışsa, yine ısmarlama şeyler yazılacaktır. Bu temel yaklaşımı bir kere düşünmemiz gerektiğini düşünüyorum.

Tabii Sayın Yıldırım, belgedeki başlıkları tek tek saydı. Yargı bağımsızlığı sorunu dışında genel deyimler var, çeşitli sorunlara çözüm üretileceği söyleniyor, ama nasıl üretileceği, zaten neyin nasıl yapılacağı fazla da tartışılmıyor. Bu nedenle, birinci ve ikinci başlık sadece önemlidir diyorum ve buna dikkat edilmesini istiyorum. Sanıyorum ikinci başlığı Sayın Yatlı tartışacak, onun için onu geçiyorum. Ama sadece kaygı duyduğumu, yani *"yargının tarafsızlığının geliştirilmesi"* başlığının kaygı yaratacak bir başlık olduğunu, altında o birinci sözünü ettiğim siyasal iktidarın duyduğu ihtiyacın yattığını düşünüyorum. Çünkü tarafsız yargı usul içerisinde çözülür ve zaten usulde yazılmasa bile, tarafsız yargı yoksa adil yargılanma yoktur. Bu bir anayasal sorun değildir, o yüzden bir üst başlıkla ikinci başlık olarak sunulması zaten Özbudun tarafından taslakta da yer alıyordu, Anayasaya yargının tarafsızlığını sağlayacak düzenlemeler getirdiği gerekçede söyleniyordu. İşte o tarafsızlık, Meclis'e seçtirmek falan gibi desteklerle sağlanacak bir tarafsızlıktır, yani başka bir şeydir diye düşünüyorum.

Ben sadece birinci başlığı biraz açmak istiyorum: *"Yargı bağımsızlığının güçlendirilmesi."* Metnin altıncı sayfasına bakıyoruz, Sayın Yıldırım da bunları saydı, dayanan kaynakları, birincisi Dokuzuncu Kalkınma Planı Özel Komisyon Raporu, ikincisi Avrupa Konseyi tavsiye kararları, *"bunlara dayandık"* diyorlar.

Arkadaşlar, doğru değerlendirme için bu dayanan belgeleri bilginize sunmak istiyorum. Bakalım, karşılaştıralım. Dokuzuncu Kalkınma Planı burada, 53. sayfasında diyor ki, *"Adil yargılanma hakkı önündeki anayasal engeller kaldırılmalıdır. Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu yeniden yapılandırılmalıdır. Ada-*

let Bakanıyla Bakanlık Müsteşarının kurulda yer almaması sağlanmalıdır." Zamanı doğru kullanmak için fazla ayrıntıya girmiyorum. Tavsiye kararları burada, bunu tekrar ediyor, adalet bakanını tekrar ediyor, müsteşarı tekrar ediyor. Şu 70 sayfalık sanıyorum taslak metin, bu belgelere dayandığını söyleyerek bakın ne diyor: "Adalet Bakanının kurulda yer alması, demokratik meşruiyet ilkesi açısından önemli olmakla birlikte, bu yetmez, yasama organının kurula üye seçimi için yetkisinin olmaması bir eksiklik olarak müşahede edilmiştir."

Arkadaşlar; bugüne kadar hiçbir belgede, Avrupa Konseyi Tavsiye Raporu ve Dokuzuncu Kalkınma Planı Özel Rapor, hiçbirinde böyle bir şey telaffuz edilmediği halde, tam tersi söylendiği halde, bu ev ödevinde o metinlere atıf yapılarak başka bir şey söylüyor. Bu da benim duyduğum kaygıyı artırıyor, bu kaygıyı sizlerle paylaşmak istiyorum, bu kaygının paylaşılmasını istiyorum.

Sonra Özbudun taslağındaki o düzenlemeyi hayata geçirmek için yargı bağımsızlığı konusunda 1960 öncesinin düşünülmesini istiyorum. Tabii ben de o sıralarda çok gençtim, ama buradaki arkadaşların birçoğu o günleri bilmiyor. Biz tabii bu toplantıdan da anlaşılacağı gibi, pek okuyup yazan bir toplum da değiliz. O yüzden neler yaşandığını, nasıl sorunlarla karşı karşıya kalındığını bilmiyoruz. O gün görülen lüzum üzerine istenmeyen yargıç emekliye ayrılırdı. Bir tek kullanılan deyim, "görülen lüzum üzerine"ydi ve muhalefet liderini ya da genel sekreterini tutuklamayan ya da muhalefet lideri Bölükbaşı için iktidarın istemediği kararı veren emekliye ayrılırdı. Bu emekliye ayrılan yalnız hâkimler değildi, daire başkanları, o tür davalara bakan daire başkanları dahil emekliye ayrılırdı. Yani Millet Partisi kararını bozan daire emekliye ayrılırdı, ona karşı çıkan, "bunları bir daha gözden geçirir misiniz, lütfen gözden geçirir misiniz?" diyen Yargıtay başkanı ve Yargıtay daire başkanları emekliye ayrılırdı. O yüzden, 60 öncesi Türkiye bir bağımsız yargı serüveni yaşadı, bir mücadelesi yaşadı. 1961 Anayasası, o yaşanan sorunlara karşı Türkiye için böyle bir çözüm üretti.

Deniliyor ki, "bunu Meclis'e seçtirelim, çünkü millet adına karar veriliyor, demokratik meşruiyet için Meclisin seçmesi gerekir." İşte Avrupa'da böyle seçiliyor, bazı ülkelerden örnekler veriliyor. Ben, bizde nasıl seçildiğinin örneğini bilmenizi istiyorum, yanı nasıl seçileceğini anlamak için. YÖK Başkanı'nı nasıl seçiyorlarsa, kimden seçiyorlarsa, Futbol Federasyonu Başkanı'nı bile nasıl seçiyorlarsa, kimden seçiyorlarsa... Diyeceksiniz ki, "yargıda öyle olmaz." Peki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni nasıl seçtiler? Belki Avrupa'da da istisnai bir örnek, birinci denemesinde refüze edildi, "siz bize seçilebilecek bir adım yanında, şartları tamam olan bir insanın yanında seçilemeyecek iki kişiyi daha gönderiyorsunuz, dolayısıyla seçtirmek istediğinizi seçmemizi istiyorsunuz" denilip geri çevrildi. Geri çevrildikten sonra ne yapıldı; Eskişehir Milletvekili televizyonda anlattı; Star'ın anlı şanlı siyasal istikrar destekçisi bir profesörü, eşini takdim etti, onun eşini gönderildi. O yüzden aman ha diyorum, demokratik meşruiyet adına eğer Anayasa Mahkemesi'ni ve Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu'nun yanından birçoğunu Meclis'e teslim ederseniz -ki Özbudun taslağında durum budur- yargı siyasal iktidara teslim edilmiş olur. Bu nedenle, bu iklim müsait değildir, bu belgenin sadece birinci ve ikinci başlığı önemlidir, gerisi bugüne kadar tartışılan şeylerdir. O yüzden sizin bu tehlikeye dikkat etmenizi istiyorum ve bu tehlikeye karşı uyanık olunması gerektiğini söylüyorum ve burada nokta koymam gerektiğini düşünüyorum, çünkü başka bir zaman kalmadı.

Teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Efendim, şimdi söz sırası sevgili dostumuz eski Türk Hukuk Kurumu Başkanı Av. Talay Şenol, buyurun.

Av. Talay ŞENOL (Türk Hukuk Kurumu Önceki Başkanı, Ankara Barosu):

A. Giriş

Tüm çağdaş demokrasilerde olduğu gibi Türkiye Cumhuriyeti'nde erkler ayrılığı ilkesini benimsemiştir.

Türkiye'de erkler ayrılığını hayata geçiren "*hukuk devleti*" ilkesidir. Bu ilke devlet ve toplum yaşamında hukukun üstünlüğünü sağlar. Yasama ve yürütme erklerinde bulunan güç, hukukun üstünlüğü ilkesi gereğince sınırlanıp dengelenir.

Türkiye'de yargı yetkisi bağımsız mahkemeler ve yüksek yargı organları tarafından kullanılır. Anayasa'da yargı bölümü hukuk devleti ilkesi esas alınarak mahkemelerin ve yargıçların bağımsızlığı ve yargıç güvencesi temeli üzerine oturtulmuştur.

Ancak yargı bağımsızlığının sadece yasal güvencelere kavuşturulmuş olması yeterli değildir. Bunların aynı zamanda kurumsal açıdan da güvence altına alınması gerekir. Bu nedenle de özellikle yüksek yargı organlarının oluşum şekilleri de önem taşır.

Adalet Bakanlığı "*Yargı Reformu Stratejisi Taslağı*"nda yüksek yargı organlarının oluşumu ile ilgili herhangi bir değerlendirme bulunmamaktadır.

Belgede yüksek mahkemelerle ilgili olarak sadece, bu mahkemelerin iş yükünü azaltmak için Yargıtay ve Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak baktıkları davaları asgari düzeye indirecek düzenlemelerin yapılacağı belirtilmektedir.

Buna rağmen "*Yüksek Yargı Organlarının Oluşumu*" konusu sempozyum programına dahil edilmesi, bu konuda da reform ihtiyacının bulunduğu kanıtıdır.

B. Yüksek Yargı Organlarının Oluşumu

Anayasa'nun "Cumhuriyetin Temel Organları" başlıklı Üçüncü Kısım'ın "Yargı" başlıklı Üçüncü Bölüm'ünde "Yüksek Mahkemeler" olarak "Anayasa Mahkemesi", "Yargıtay", "Askeri Yargıtay", "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi" ve "Uyuşmazlık Mahkemesi"nin yanı sıra "Sayıştay"ı da düzenleyen hükümler yer almaktadır.

Sayıştay'ın Yüksek Mahkeme olarak nitelendirilmesi tartışmalıdır. Onun için bu kurumu bu bağlamda değerlendirmeyeceğiz

Yine dün gerçekleştirilen birinci oturumda Askeri Yargı değerlendirildiği için, burada Yüksek Yargı organları arasında yer alan Askeri Yargıtay ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ni de konu dışı bırakacağız.

I. Anayasa Mahkemesi'nin Oluşumu

Geniş anlamda anayasa yargısı "doğrudan doğruya Anayasa'ya uyulmasını sağlamak amacıyla güden her türlü yargı işlemi" veya "Anayasa hukuku sorunlarının yargısal usuller içerisinde bir karara bağlanması sürecini" ifade eder.

Dar anlamda anayasa yargısından, kanunların ve diğer bazı yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargısal merciler tarafından denetimi anlaşılır. Anayasa yargısı, hukuk devletinin gelişiminde son ve önemli merhale olarak tanımlanabilir.

Yasaların Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetimi ilk defa Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkmıştır. 1787 ABD Anayasası'nda yasaların Anayasa'ya uygunluğunun mahkemelerce denetlenebileceği hakkında hiçbir hüküm bulunmadığı halde ABD Yüksek Mahkemesi (Supreme Court), 1803 yılındaki Marbury v. Madison davasında kendisini böyle bir denetime yetkili görmüştür.

Aslında *Supreme Court* tam anlamıyla bir "Anayasa Mahkemesi" de değildir. Bundan da ayrı ve bağımsız bir Anayasa Mahkemesi bulunmayan ülkelerde anayasa denetiminin yapılabildiği açıkça görülmektedir.

Nitekim Cezayir, Kore, Kanada, Brezilya gibi ülkelerde Anayasa Mahkemesi bulunmamakla birlikte, Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmaktadır.

İki dünya savaşı arasındaki dönemde bazı Avrupa ülkelerinde (örneğin Avusturya'da) yargısal denetim sisteminin uygulanmasına başlanmış olmakla birlikte, bu konuda ki asıl önemli gelişme II. Dünya Savaşı'nın bitimini izleyen anayasacılık döneminde gerçekleşti. Yeni yapılan Batı Almanya ve İtalya anayasaları yargısal denetim sistemini benimsedikleri gibi, bu denetimi sağlayacak Anayasa mahkemelerini de oluşturdular. Avusturya da savaştan önce kabul ettiği anayasa yargısına yeniden döndü. 1970'lerde otoriter sistemlerden kurtulan İspanya ve Portekiz gibi Akdeniz ülkeleri de aynı yolu izlediler. Bunu 1980'lerin sonlarında komünist rejimlerden demokrasiye geçen doğu Avrupa ülkeleri izledi. Böylece, Amerika Birleşik Devletleri'nden sonra, Avrupa kıtasında da kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi yaygınlaştı.

Türkiye'ye gelince; 1876 Kanun-u Esasisi, sert anayasa sistemini benimsemiş olmak (m.116) ve "*kanun-u esasinin bir maddesi bile hiçbir sebep ve bahane ile tatil veya icradan iskat edilemez*" hükmünü (m. 115) taşımakla beraber, yargısal denetime yer vermemiştir.

Kanun-u Esasi'ye göre Heyet-i Ayan, Heyet-i Mebusan'ca kabul edilen kanun teklif ve tasarılarını "*Kanun-u Esasi ahkamina*" uygunluk açısından da inceleyip, buna aykırı "*bir şey görür ise mütalaasının ilavesiyle ya kat'iyen red veyahut tadil ve tashih olunmak üzere Mebusan'a iade*" ederdi (m. 64). Görülüyor ki, *Kanun-u Esasi*, Ayan Meclisi tarafından yürütülen bir siyasal denetim sistemini benimsemiştir.

Kanunların Anayasa'ya uygunluğu konusunda hiçbir hükme yer vermeyen 1921 Anayasası'ndan sonra, 1924 Anayasası da sert anayasa sitemini benimsemiş (m.102), ayrıca "Teşkilatı Esasiye Kanunu'nun hiçbir maddesi hiçbir sebep ve bahane ile ihmal veya tatil olunamaz. Hiçbir kanun Teşkilatı Esasiye Kanunu'na münafi olamaz" (m.103) hükmünü getirmişti. Buna karşılık 1924 Anayasası'nda kanunların Anayasa'ya uygunluğunun mahkemelerce denetlenip denetlenmeyeceği hakkında bir hüküm bulunmamaktaydı. Buna rağmen bir çok hukukçu, Marbury v. Madison davasında hakim Marshall'ın dayandığı gerekçelerden hareket ederek, mahkemelerin "somut norm denetimi" biçiminde kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyebileceklerini, bunun açık bir anayasa hükmü gerektirmediğini, üstelik 1924 Anayasası'nda buna engel bir hükmün bulunmadığını ileri sürdüler. Diğer bazı hukukçular ise, özellikle 1924 Anayasası'nın 52. maddesine dayanarak bunun mümkün olmadığını savundular.

Anayasa'ya uygunluk denetiminin ve bu denetimi yapacak özel bir Anayasa Mahkemesi'nin yokluğu özellikle çok partili hayata geçilmesinden sonra daha da ciddi sorunlar yaratmaya başlamış, bunun etkisiyle 1961 Anayasası, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimine ve bir Anayasa Mahkemesi kurulmasına olanak sağlayan hükümler getirmiştir. Bu Anayasanın getirmiş olduğu özellikle Anayasa Mahkemesi'nin oluşumuna ilişkin olan hükümleri yürürlükteki 1982 Anayasası'nun ilgili hükümleri ile birlikte, karşılaştırmalı olarak değerlendireceğiz.

1. 1961 Anayasası'na Göre Anayasa Mahkemesi'nin Oluşumu

1961 Anayasası'nın 20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun'la değişik 145. maddesine göre:

"Anayasa Mahkemesi on beş asıl ve beş yedek üyeden kuruludur. Asıl üyelerden dördü Yargıtay, üçü Danıştay genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleriyle Başsavcı ve Başkanunsözcüsü arasın-

dan üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir. Bir üye Sayıştay Genel Kurulu'nca kendi başkan ve üyeleri arasından aynı usulle seçilir. Millet Meclisi üç, Cumhuriyet Senatosu iki üye seçer. Cumhurbaşkanı'nca da iki üye seçilir. Cumhurbaşkanı bu üyelere birini Askeri Yargıtay Genel Kurulu'nun üye tamsayısının salt çoğunluğuyla ve gizli oyla göstereceği üç aday arasından seçer. İki çoğunlukla göstereceği üç aday arasından seçer.

Yasama Meclisleri bu seçimleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri dışından, üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla yapar. Yasama Meclislerince yapılacak seçimlerde, adaylığa başvurma ve seçim esas ve usulleri kanunla düzenlenir.

Anayasa Mahkemesi kendi üyeleri arasından gizli oyla ve üçte iki çoğunlukla 4 yıl için bir başkan ve bir başkanvekili seçer; yenisinden seçilmek caizdir. Yasama Meclisleri bu seçimleri Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri dışından, üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğu ve gizli oyla yaparlar. İlk iki oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa salt çoğunlukla yetinilir.

(Yasama Meclislerince seçilecek üyelere birer kişinin üniversitelerin hukuk, iktisat ve siyasal bilimler öğretim üyelerinin birlikte toplanarak açık üyeliklerin üç katı tutarında ve gizli oyla gösterecekleri adaylar arasından olması gereklidir. -Bu cümle Anayasa 20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önce 145. maddede yer almaktaydı-).

Anayasa Mahkemesi'ne asıl ve yedek üye olabilmek için kırk yaşını doldurmuş olmak ve Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Sayıştay' da Başkanlık, üyelik, Başsavcılık, Başkanunsözcülüğü veya üniversitelerde hukuk, iktisat ve siyasal bilimler alanlarında en az beş yıl öğretim üyeliği veya onbeş yıl avukatlık yapmış olması şarttır.

Anayasa Mahkemesi'ne Yargıtay iki, Danıştay ile Yasama meclislerinin her biri birer yedek üye seçerler. Yedek üyelerin seçimlerinde asıllarının seçimindeki usul uygulanır.

Anayasa Mahkemesi üyeleri resmi veya özel hiçbir görev almazlar"

2. 1982 Anayasası'na Göre Anayasa Mahkemesi'nin Oluşumu

1982 Anayasası'nun 146. maddesine göre; "Anayasa Mahkemesi, on bir asıl ve dört yedek üyeden kurulur. Cumhurbaşkanı, iki asıl ve iki yedek üyeyi Yargıtay, iki asıl ve bir yedek üyeyi Danıştay, birer asıl üyeyi Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir asıl üyeyi ise Yükseköğretim Kurulu'nun kendi üyesi olmayan Yükseköğretim Kurumları öğretim üyeleri içinden göstereceği üç aday arasından; üç asıl ve bir yedek üyeyi üst kademe yöneticileri ve avukatlar arasından seçer. Yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticileri ve avukatların Anayasa Mahkemesi asıl ve yedek üye seçilebilmeleri için kırık yaşını doldurmuş, Yükseköğretim kurumlarında en az onbeş yıl öğretim üyeliği veya kamu hizmetinde en az on beş yıl fiilen çalışmış veya en az on beş yıl avukatlık yapmış olmaları şarttır".

2949 sayılı Kanun (m. 3) bu düzenlemeyi biraz daha ayrıntılı hale getirmiş ve Yükseköğretim Kurulu'nun göstereceği adaylarla, Cumhurbaşkanınca doğrudan seçilecek üyelere aranacak bazı ek nitelikleri de belirtmiştir. Görüldüğü üzere 1982 Anayasası'nın kabul ettiği bu sistem 1961 Anayasası'nun sisteminden farklıdır.

Önce üye sayıları bakımından fark vardır. 1961 Anayasası'nda on beş asıl ve beş yedek üye sayısı, 1982 Anayasası'nda on bir asıl ve dört yedek üyeye indirilmiştir.

Parlamento üye seçiminde devreden çıkarılmış, 1961 Anayasası'na göre yüksek mahkemeler (Askeri Yargıtay hariç) Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan doğruya üye seçtikleri halde, bu günkü sistemde söz konusu üyeler, bu mahkemelerin gösterecekleri üçer aday arasından Cumhurbaşkanınca seçilmektedir.

1961 ve 1982 anayasaları arasında Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu bakımından görülen bir fark da, üyelere aranan şartlarla ilgilidir. 1961 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'ne

asıl ve yedek üye olabilmek için "kırk yaşını doldurmuş bulunmak ve Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay veya Sayıştay' da Başkanlık, üyelik, Başsavcılık, Başkanunsözcülüğü veya üniversitelerde hukuk, iktisat ve siyasal bilimler alanlarında en az beş yıl öğretim üyeliği veya on beş yıl avukatlık yapmış olma" şartını arıyordu (m. 145/3).

Dolayısıyla hukukla yakından ilgili sayılabilecek iktisat ve siyasal bilimler alanlarında görev yapan öğretim üyeleri arasından seçilebilecek üye hariç Mahkemenin tüm üyelerinin hukuk formasyonuna sahip olmaları zorunluydu. Bu gün ise Cumhurbaşkanınca üst kademe yöneticiler arasından seçilecek üyelerin hukukçu olmaları şart olmadığı gibi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kontenjanından da hakim sınıfına mensup olmayan bir üyenin seçilebilmesi mümkündür. Böylece Anayasa Mahkemesi hukukçu niteliğine sahip olmayan üyelerin oranının artması bu Mahkeme'nin yargısal fonksiyonunu olumsuz yönde etkileyeceği nedeniyle bu sistem eleştirilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin hali hazırdaki kuruluş biçimi, üyelerin tamamının doğrudan za da dolaylı şekilde Cumhurbaşkanı tarafından seçilmeleri nedeniyle de eleştiri konusu yapılmaktadır. Bu durumun Anayasa Mahkemesi'nin bağımsızlık ve tarafsızlığını etkilediği ve Anayasa'da ifadesini bulan kuvvetler ayırımına ters düştüğü ifade edilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin oluşumuna ilişkin bir görüş, "yargının siyasallaşması" ve "tarafsızlığını yitirmesi" riskleri karşısında yasama organının Anayasa Mahkemesi'ne üye seçmemesini uygun bulurken, bir diğer görüşe göre ise, yasama organı meşruiyetini seçimden ve halktan almaktadır; yasama organının yürürlüğe koyduğu hukuk kuralları, kökeninde seçime ve toplum iradesine dayanmaktadır; bu kuralları Anayasa referansı ile etkisiz kılan bir organda (Anayasa Mahkemesi'nde) dolaylı da olsa milletin seçimine dayanan üyelerin bulunması bu Mahkeme'ye güç, çeşitlilik ve kalite kattığı gibi, Mahkeme'nin demokratik meşruiyetini de pekiştirir.

Ayrıca Türkiye'nin dışında Anayasa Mahkemesi'ne üye seçiminde yasama organını yetkili kılmayan bir başka örnek demokratik ülkenin de bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Bütün bu eleştiri ve iddiaları değerlendirebilmek için, karşılaştırmalı (mukayeseli) Anayasa hukukuna başvurmakta yarar vardır. Bilindiği üzere, karşılaştırmalı hukuk disiplini çeşitlilik içinde ve alt sınırlarda standartlar sağlayıcı doğrultuda hukukun evrenselleşmesine hizmet eder.

3. Karşılaştırmalı Hukukta Anayasa Mahkemelerinin Oluşumu

Arend Lijphart 1986 yılında yayımlanan "*Çağdaş Demokrasiler*" adıyla Türkçeye çevrilen eserinde anayasaya uygunluğun yargısal denetimini 21 demokraside incelemiştir. Eserde;

- Anayasa Mahkemesi'nin ve herhangi bir şekilde yargı denetiminin olmadığı demokrasiler İsviçre, Hollanda, Lüksemburg, Finlandiya, Birleşik Krallık (İngiltere), Yeni Zelanda ve İsrail olarak sayılmaktadır.

- Anayasa Mahkemesi olmadığı halde, genel mahkemelerin anayasaya uygunluk denetiminin yapılabildiği demokrasiler ABD, Norveç, İsveç, Danimarka, İzlanda olarak sayılmakta; İskandinav ülkeleriyle İzlanda' da mahkemelerin yetkilerini aşırı bir ihtiyatlılık ve ölçülülükte kullandıkları vurgulanmaktadır.

- Türkiye' ye örnek olan Almanya, İtalya ve Avusturya dışında, İspanya ve Portekiz de ayrı, bağımsız Anayasa mahkemeleri vardır.

Bu listeye Anayasa Mahkemesi'ne benzer bir kurumun bulunduğu ve kanunları Anayasa uygunluğunun ön denetiminin yapıldığı, ancak Anayasa aykırılık nedeniyle kanunların iptali olanağının bulunmadığı Fransa'yı da ekleyebiliriz.

Şimdi bu ülkelerin Anayasa mahkemelerinin oluşumunu kısaca irdelemek istiyoruz.

**a. Almanya Federal Anayasa Mahkemesi
(Bundesverfassungsgericht)**

1961 ve 1982 anayasalarına örnek teşkil eden 1949 tarihli Alman Anayasası'nın (GG) 94. maddesine göre; Federal Anayasa Mahkemesi, federal hakimlerden ve diğer üyelerden oluşur. Federal Anayasa Mahkemesi'nin üyelerinin yarısını Federal Meclis (Bundestag), diğer yarısını da Federal Senato (Bundesrat) seçer. Üyeler ne Federal Meclis'e, Federal Senato'ya ve Federal Hükümete ve ne de Federe Devlet'in bunlara benzer organlarına mensup olabilirler (fıkra 1).

Aynı maddenin 2. fıkrasına göre de *"Federal bir kanun Anayasa Mahkemesi'nin kuruluş ve yargılama usulünü düzenler ve kararlarının hangi hallerde kanun gücünde olacağını belirtir"*.

Bu madde uyarınca çıkartılan 1951 tarihli Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun

(Bundesverfassungsgesetz) 2. maddesine göre Federal Anayasa Mahkemesi iki daireden oluşur ve her daireye sekiz hakim seçilir (böylece Mahkemenin toplam üyesi onaltı'dır). Her dairenin üç üyesi Federal Yüksek Mahkemelerde en az üç yıl görev yapmış hakimleri arasından seçilir.

Yasanın 3. maddesine göre de; seçilecek hakimlerin 40 yaşlarını doldurmuş ve Alman Hakimler Yasası'na göre hakimlik ehliyetine sahip olmaları gerekir (Almanya'da tüm avukatlar hakimlik ehliyetine sahiptirler. Zira Almanya'da hakim ve avukatlık adayları müşterek staj yaparlar). Üyelerin görev süreleri on iki yıldır. Süreleri sona eren üyeler, yerlerine yenisi seçilinceye kadar görevlerine devam ederler.

b. İtalya Anayasa Mahkemesi (Corte Costituzionale)

1947 tarihli İtalyan Anayasası'nın 135. maddesine göre; Anayasa Mahkemesi on beş yargıçtan oluşur. Bunların üçte biri Cumhurbaşkanı, üçte biri *"Millet Meclisi"* ve *"Senato"* dan oluşan *"Parlamento"* nun ortak toplantısı ve üçte biri de adli ve idari Yüksek Mahkemeler tarafından seçilir.

Anayasa Mahkemesi yargıçları adli ve idari Yüksek Mahkemelerin faal veya emekli olmuş yargıçları, üniversitelerin hukuk fakülteleri profesörleri ve en az yirmi yıllık mesleki deneyime sahip avukatlar arasından seçilir.

Yargıçların görev süreleri dokuz yıldır ve tekrar seçilemezler. Anayasa Mahkemesi kendi üyeleri arasından üç yıllık bir süre için bir başkan seçerler. Yeniden başkan seçilmek mümkündür.

Anayasa Mahkemesi yargıçlığı ile Parlamento üyeliği, avukatlık ve yasada belirlenecek diğer görevler bağdaşmaz.

İtalyan Anayasa Mahkemesi sistematığı bakımından yargıya dahil olmayıp, Alman Anayasa Mahkemesi'ne kıyasla daha bağımsız bir devlet erkini teşkil etmektedir. Buna uygun olarak Alman Anayasa Mahkemesi'nin aksine üyelerinde sadece bir kısmı parlamento tarafından seçilmektedir. Diğer üyeleri seçme hakkı kısmen yüksek mahkemelere, kısmen de Cumhurbaşkanına (yürütmeye) tanınmıştır. Böylece Anayasa Mahkemesi siyasal güçlerin gerilim alanı ortasında yer almaktadır.

c. Avusturya Anayasa Mahkemesi (Verfassungsgerichtshof)

Son değişiklik tarihi 13 Ağustos 1999 olan 1920 tarihli Avusturya Anayasası'nın 147. maddesine göre; Anayasa Mahkemesi bir Başkan, bir Başkanvekili, on iki asıl ve altı yedek üyeden oluşur.

Başkan, Başkanvekili ile altı asıl ve üç yedek üye Federal Hükümetin önerisi ile Federal Cumhurbaşkanı tarafından haki, idari memurlar ve hukuk profesörleri arasından atanır.

Kalan altı asıl ve üç yedek üyeden üç asıl ve iki yedek üye Millet Meclisi'nin, üç asıl, bir yedek üye ise Federal Senato'nun önerisi ile yine Federal Cumhurbaşkanı tarafından atanır.

Başkan, Başkanvekili ve diğer asıl ve yedek üyelerin hukuk ve siyasal bilimler tahsil etmiş olmaları ve en az on yıllık mesleki deneyime sahip olmaları gerekir.

Anayasa Mahkemesi üyeliği herhangi bir süreye bağlanmamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin asıl ve yedek üyelerinin görevleri yetmiş yaşlarını tamamlamaları ile sona erer.

d. İspanya Anayasa Mahkemesi (Tribunal Constitucional)

1978 tarihli İspanyol Anayasası'nın 159. maddesine göre; Anayasa Mahkemesi Kral tarafından atanan on iki yargıçtan oluşur. Bunlardan dördü Millet Meclisi'nin üye tamsayısının beşte üç çoğunlukla, dördü Senato'nun aynı çoğunlukla, ikisi Hükümet ve ikisi de Yargı Genel Konseyi (bizdeki Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu benzeri kuruluş) tarafından önerilir.

Anayasa Mahkemesi yargıçlarının yargıçlar, savcılar, üniversite profesörleri, memurlar ve avukatlar arasından seçilmeleri zorunludur. Bu kişilerin yetkinlikleri kabul edilmiş ve en az on beş yıllık mesleki deneyime sahip olmaları gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi üyeleri dokuz yıllık bir süre için seçilirler ve her üç yılda bir üyelerin üçte biri yenilenir. Yeler görevlerini yapmada bağımsızdırlar ve azledilemezler.

e. Portekiz Anayasa Mahkemesi (Tribunal Constitucional)

1976 tarihli Portekiz Anayasası'nın 222. maddesine göre; Anayasa Mahkemesi 10 üyeden oluşur. Üyelerden 10'unu Cumhuriyet Meclisi üye tamsayısının dörtte üç çoğunluğu ile seçer. Üçü de yargıçlar tarafından seçilir.

Cumhuriyet Meclisi tarafından seçilen yargıçlardan altısının mahkeme yargıçları, kalanın da diğer hukukçular arasından seçilmesi zorunludur.

Yargıçlar dokuz yıl için seçilirler; yeniden seçilemezler.

Anayasa Mahkemesi Başkanı mahkeme üyeleri tarafından seçilir.

Anayasa Mahkemesi yargıçları bağımsızlık, tarafsızlık, azledilmezlik ve sorumsuzluk garantilerine sahiptirler ve değer yargıçların görevle bağdaşmazlık kurallarına tabidirler.

f. Fransa Anayasa Konseyi (Conseil constitutionnel)

1958 tarihli Fransız Anayasası'nın 56. maddesine göre; Anayasa Konsey'i dokuz üyeden oluşur. Görev süreleri dokuz yıl olan üyeler, yeniden seçilemezler. Anayasa Konseyi'nin üçte biri, her üç yılda bir yenilenir.

Anayasa Konseyi'nin üç üyesi Cumhurbaşkanı, üç üyesi Millet Meclisi Başkanı ve üç üyesi de Senato Başkanı tarafından seçilir. Bu dokuz üyenin dışında önceki Cumhurbaşkanıları Konsey'in tabii üyesidirler.

Konsey Başkanı, Cumhurbaşkanı tarafından belirlenir. Oy eşitliği halinde Başkanın oyu belirleyicidir. Konsey üyeliği ile bakanlık ve meclis üyeliği bağdaşmaz. Diğer bağdaşmazlık halleri yasa ile belirlenir.

Anayasa Konsey'i klasik anlamda bir Anayasa Mahkemesi değildir. Gerçi Konsey'de kanunların, Cumhurbaşkanlığı ve parlamento seçimleri ile hal oylamalarının Anayasa'ya uygunluğu denetlenir. Ancak değer Anayasa mahkemelerinin aksine ne norm denetimi (soyut ya da somut) ve ne de bireysel başvuru olanağı mevcut değildir. Bir yasanın anayasa uygunluğu daha yasalasma öncesi denetlenmektedir (ön denetim). Anayasa hükümleri gereğince çıkarılan "yürütme kanunları" ile Millet Meclisi ve Senato İçtüzüklerinin Ana-

yasa Konseyi'nce ön denetimleri zorunludur. Diğer yasalar, uluslar arası sözleşmeler ile tüzükler ancak talep üzerine ön denetime tabi tutulurlar. Bunların denetimi Cumhurbaşkanı, Başbakan, Millet Meclisi ve Senato başkanları tarafından istenebilir.

4. Örneklerin değerlendirilmesi

İncelenen örnekler değerlendirildiğinde, aşağıda gösterilen tespitler yapılabilir:

- Anayasa mahkemelerinin oluşumunda üç erkin de (yasa, -Cumhurbaşkanı vasıtasıyla da olsa- yürütme ve yargı erklerinin) katkısı sağlanmıştır ve böylece demokratik meşruiyetin gereği yerine getirilmiştir.

- Mahkeme üyelerinin hukukçu kimlikleri ve mesleki deneyimleri öncelikle dikkate alınmıştır

- Almanya ve Avusturya'da üyelik süresi ile ilgili herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Mahkeme üyeleri yasal emeklilik yaşına kadar görevde kalabilirler. Örnek seçilen diğer ülkelerde üyelik süresi dokuz yıldır ve yeniden seçilme olanağı tanınmamıştır.

- Almanya dışında mahkeme üyeliği için asgari yaş sınırı bulunmamaktadır. (Almanya'da yukarıda belirtildiği gibi, Anayasa Mahkemesine üyelik için kırk yaşını doldurmuş olma şartı vardır.

- Mahkeme üyeleri bağımsızlık ve yargıç güvencesi ile donatılmışlardır.

5. Yeni Model Önerileri

Son zamanlarda ülkemizde Anayasa Mahkemesi'nin oluşumuna ilişkin olarak, mevcut oluşumla ilgili eleştiriler, geçirilen deneyimler ve örnek alınan ülkelerin anayasa mahkemelerinin yapılanmaları dikkate alınarak bir takım öneriler geliştirilmiştir.

Bunlardan Türk Anayasa Mahkemesi tarafından hazırlanan Anayasa Mahkemesi Oluşum Modeli ile Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanan "Anayasa Önerisi"nin 159. maddesine düzenlenen model (bir, iki ufak fark dışında) örtüşmektedir. Biz burada TBB modelini esas alacağız ve bu modelle ilişkin görüş ve eleştirilerimizi kısaca sunacağız

a. Türkiye Barolar Birliği Önerisi

"Madde 159 - Anayasa Mahkemesi genel kurul ve iki daire halinde çalışmak üzere on yedi üyeden oluşur.

Üyelerden dördü (bu sayı Anayasa Mahkemesi önerisinde beş'tir) Yargıtay, dördü Danıştay, birer üye de Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi genel kurullarınca en az üç yıllık üyelik görevinde bulunmak ve elli yaşını doldurmuş olmak koşuluyla kendi başkan ve üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ve gizli oyla seçilir.

İki üye (bu sayı Anayasa Mahkemesi önerisine bir'dir) genel kamu hukuku, Anayasa, idare ve ceza hukuku alanlarında profesör olarak görev yapmış olanlardan Yüksek Öğretim Eşgüdüm Kurulu'nun her bir boş üyelik için göstereceği üçer aday arasından; bir üye en az yirmi yıl fülen avukatlık yapmış olanlardan Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nca önerilecek üç aday arasından, biri (bu sayı Anayasa Mahkemesi önerisinde iki'dir) en az üç yıl üyelikte bulunmuş Sayıştay başkan ve üyeleri arasından olmak üzere dört üye Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla seçilir.

İki üye bu görevlerde en az üç yıl bulunmuş olan vali, büyükelçi, müsteşar, müsteşar yardımcılarında yüksek öğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilim dallarından mezun olanlar arasından Cumhurbaşkanınca seçilir.

Bir üye elli yaşını doldurmuş ve Anayasa Mahkemesi'nde en az on yıl raportör hakimlik yapmış olanlar arasından Anayasa Mahkemesince üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla seçilir. (Bu hüküm Anayasa Mahkemesi önerisinde yer almamaktadır).

Üyeler on iki yıllığına seçilir. Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanınca seçilecek olan adayların elli yaşını bitirmiş olmaları gerekir. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce yapılacak seçimlerin esas ve usulleri kanunla düzenlenir.

Anayasa Mahkemesi, üyeleri arasından gizli oyla ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve iki başkanvekili seçer. Bu seçimlerde toplantı yeter sayısı en az on üç'tür. İlk turda seçilmek için yeterli oyun sağlanamaması durumunda en çok oy alan iki aday arasında oylama yapılır; bu oylamada en çok oy alan seçilmiş olur.

Süresi bitenler yeniden seçilebilirler. Anayasa Mahkemesi üyeleri, asli görevleri dışında resmi veya özel hiçbir görev alamazlar."

b. Öneriye İlişkin Görüş ve Eleştirilerimiz

- Öneri gerekçesinde "üyelerin seçimi, yargı bağımsızlığı ilkesi esas alınmak ve ulusal iradenin de katkısı sağlanmak üzere yüksek yargı organları, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Cumhurbaşkanı ve Anayasa Mahkemesi arasında paylaştırılmıştır" denilmektedir. Bu gerekçeye aynen katılıyoruz. Bu yapılanma modeli demokratik meşruiyet ilkesinin gereklerini de yerine getirmiş olmaktadır.

- Askeri Yargıtay ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesi'ne birer üye seçilmesini uygun bulmuyoruz.

- Bunlara tanınan iki üyeliğin kaldırılması ile boşalan üyeliklerden birinin eklenmesiyle bilim adamlarına tanınan üyelik sayısının 3'e; avukatlara tanınan bir üyelik sayısının iki'ye çıkarılması yerinde olacaktır. Bilindiği gibi savunma erkinin kurumları olan barolar ve onların üst kuruluşu olan Türkiye Barolar Birliği, insan haklarına dayalı demokratik hukuk devletini bütün kurum ve kurallarıyla işlerlik kazanmasında görevli kılınmış kurumlardır. Anayasa Mahkemesi üyeliğinde tek avukatla yetinilmesi noksanlıktır.

- Anayasa Mahkemesi üyeliği için öngörülen 12 yıllık süre uzundur. Yukarıda sunulan örneklerden anlaşılacağı üzere Avrupa'da ortalama Anayasa Mahkemesi üyelik süresi 9 yıldır (sadece Almanya'da 12 yıl). Üyelik süresinin 9 yıla indirilmesi yerinde olacaktır.

- Yine Avrupa ülkelerinde Almanya dışında herhangi bir asgari yaş şartı yoktur (.Almanya'da üyelik için 40 yaşını doldurma şartı bulunmaktadır). Diğer ülkelerde görev süresi içerisinde yasal emeklilik yaşını dolduranlar görevlerinden ayrılmaktadırlar. Bu nedenle üyelik için belirli bir yaş doldurma şartı kaldırılmalıdır. Öngörülen mesleki deneyim kriterleri yeterlidir

- Öneride süresi bitenlerin yeniden seçilebileceği öngörülmektedir. Bu husus Anayasa Mahkemesi önerisinde sadece başkan ve başkanvekilleri için kabul edilmiştir. TBB önerisinde ise yeniden seçilebilirliğin sadece bu kişiler için mi, yoksa tüm üyeler için mi olduğu anlaşılamamaktadır. Tüm üyeler içinse yanlış olacaktır. Anayasa Mahkemesi üyelerinin sürelerini doldurduktan sonra yeniden seçilmelerine olanak tanımak yerinde değildir. Nitekim örnek gösterilen modellerin hiçbirinde bu olanak tanınmamıştır.

II. Yargıtay'ın Oluşumu

Anayasa'nın 154. maddesine göre; adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olan ve kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakan Yargıtay'ın üyeleri, birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hakim, Cumhuriyet Savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla seçilir.

Maddenin üçüncü fıkrasında Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri ve daire başkanları, kendi üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulu'nca üye tamsayısının salt ço-

ğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilecekleri ve süresi bitenlerim yeniden seçilebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Nihayet maddenin 4. fıkrasında da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcivekili'nin, Yargıtay Genel Kurulu'nun kendi üyeleri arasından gizli oyla belirleyeceği beşer aday arasından Cumhurbaşkanı tarafından dört yıl için seçileceği ve süresi bitenlerin yeniden seçilebilecekleri hüküm altına alınmıştır.

III. Danıştay'ın Oluşumu

Anayasa'nun 155. maddesine göre; idare mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olan, kanunda gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakan ve maddede ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevli kılınan Danıştay üyelerinin dörtte üçü, birinci sınıf idari yargı hakim ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; dörtte biri nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilir.

Yine maddeye göre (fıkra 4); Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanları, kendi üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulu'nca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Görüldüğü üzere, Yargıtay üyelerinin tamamı, Danıştay üyelerinin de dörtte üçü Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu tarafından seçilmektedir.

Bu bağlamda, Anayasa uyarınca yargı bağımsızlığının ve yargıç güvencesinin gerçekleştirilmesinde son derece önemli bir rol üstlenmiş Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapılanmasının irdelenmesinde yarar bulunmaktadır.

Bundan önce Yargıtay ve Danıştay'ın yapılanmasında ki eksikliğe dikkat çekmek istiyoruz..Bir çok ülkede (örneğin

Almanya'da) yüksek yargı organlarına belirli bir meslek deneyimine sahip ve mesleğindeki yetkinliği kanıtlanmış avukatların doğrudan atanmaları yolu açıktır. Bizde de böyle bir yolun açılarak, yargının kurucu unsuru olan avukatlığın yüksek mahkemelerde görev yapmalarının sağlanması, adil yargılamanın ve dolayısıyla adaletin gerçekleşmesine çok büyük katkıda bulunacaktır.

C. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Oluşumu

Anayasal ve yasal düzenlemeler ile hakimlerin bağımsız olduklarının ifade edilmesi, yargı bağımsızlığı için tek başına yeterli değildir. Bu bağımsızlığı sağlayacak çarelere, teminatlara ihtiyaç vardır.

Yargıç ve savcıların mesleğe alınmaları, terfi, nakil, denetim ve disiplin gibi özlük işlerinin ne tür organ veya kurul tarafından yapılacağı sorunu yargı bağımsızlığı ile yakından ilgilidir.

Parlamentar, başkanlık ya da yarı başkanlık sistemlerinin kabul edildiği batı demokrasilerinde yargıçların mesleğe alınmaları (atanmaları) ve özlük işlerinin düzenlenmesinde başlıca beş yöntem gözlenmektedir: Doğrudan halk tarafından, yasama oranı tarafından, bizzat hakimler tarafından, yürütme organı tarafından ve son olarak özel ve bağımsız kurullar tarafından.

Yargıçların atama ve özlük işlerinin bağımsız kurullar tarafından yapılması düşüncesi, batı demokrasilerinde II. Dünya Savaşı'ndan sonra gündeme gelmiştir. Bu düşünce önce 1946 tarihli Fransız Anayasası, daha sonrada 1948 tarihli İtalyan Anayasası tarafından benimsenmiştir. Daha sonra pek çok ülke aynı yolu seçmişlerdir. Avrupa Konseyi (R(94)12) sayılı tavsiye kararıyla yargıçların seçimi, terfi ve kariyerleri hakkında karar verecek makamın idare ve hükümetten bağımsız olmasını öngörmüştür. Böylece bu kurulların varlığı Avrupa'da standart hale gelmiştir.

I. Ülkemizde ki Gelişme

Ülkemizde, 1960 öncesi yaşanan olayların etkisi ile (yüksek yargıçların hükümet tarafından re'sen emekliye sevk edilmeleri, idarenin yargıçlar üzerine baskı uygulama girişimleri gibi) 1961 Anayasası'nı hazırlayanlar, yargıçların atama ve diğer özlük işlerine ilişkin tüm yetkileri, yürütme organından tamamen bağımsız bir kurula, Yüksek Hakimler Kurulu'na vermeyi uygun bulmuşlardır. 1961 Anayasası bu konuda büyük ölçüde İtalyan Anayasası'ndan esinlenmiştir.

1. 1961 Anayasası'nın Getirdiği Düzenleme

1961 Anayasası'nun ilk şekline göre; Yüksek Hakimler Kurulu, on sekiz asıl, beş yedek üyeden kuruludur. Bu üyelerden altısı Yargıtay Genel Kurulu'nca, altısı birinci sınıfa ayrılmış hakimlerce ve kendi aralarından gizli oyla seçilir. Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu, yüksek mahkemelerde hakimlik etmiş veya bunlara üye olma şartını kazanmış kimseler arasından gizli oyla ve üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile üçer üye seçerler. Bu usulle Yargıtay Genel Kurulu'nca iki, birinci sınıfa ayrılmış hakimler ile Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu tarafından birer yedek üye seçilir (AY m. 143/1).

Anayasa'nun bu maddesi 1971 yılında 1488 sayılı Kanun'la yeniden düzenlemiş ve on bir asıl ve üç yedek üyeden oluşan yeni Yüksek Hakimler Kurulu'nun bütün üyelerinin bu kez Yargıtay Genel Kurulu'nca kendileri arasından ve üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçileceği hükme bağlanmıştır.

Daha önce Adalet Bakanı Kurul toplantılarına katılabilmekle birlikte oylamaya katılamazken, getirilen değişiklikle Adalet Bakanı'na gerekli gördüğü hallerde Kurul toplantılarına başkanlık etmek (AY m. 143/son) ve oy verme hakkı da tanınmıştır (45 sayılı Kanun m. 4).

Bu değişiklik yapılmasında, özellikle Yüksek Hakimler Kurulu'na yasama meclislerince üye seçilmesi usulünün faydaları sağlamaması, bu konuda parti faktörlerinin etkili

olması, çoğu zaman üye seçimlerinin gecikmesi gibi nedenler rol oynamıştır. Diğer yandan bütün üyelerin seçiminin Yargıtay'a bırakılmasıyla Yüksek Hakimler Kurulu'nun her bakımdan tam bağımsızlığa kavuşacağı ve böylece yargıçların bağımsızlığının da en etkili biçimde garanti altına alınmış olacağı düşünülmüştür.

Yargı bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi bakımından hayati önem taşıyan böyle bir kurulun bütün üyelerinin doğrudan doğruya bir yargı organı (Yargıtay) tarafından seçilmesi (1971 Sistemi) birçok yönden eleştirilmiştir.

Bu sisteme yöneltilen en önemli eleştirilerden biri, yargıçların yargıçlar tarafından seçilmesi ve bütün özlük işlerinin yine yargıçlar tarafından yürütülmesi anlamına gelen bu sistemin (kooptasyon) , bir çeşit kast zihniyetine sahip bir "yargı teknokrasisi" oluşmasına, yargı organının toplumdaki değişmelere duyarsız kalmasına yol açabileceği ve yargıçların toplumun isteklerine hassas olmamaya ve onları sorumluluk duygusundan uzaklaşmaya sevk edeceğidir.

Bu sisteme yönelik bir diğer önemli eleştiri de, devlet bünyesi içinde son derece önemli görev ifa eden böyle bir kuruluşun, dolaylı ya da dolaysız olarak milli iradeye dayanmamasının, milli egemenlik ve demokrasi ilkelerine ters düşeceğidir.

Bu nedenlerle, günümüzde "kooptasyon sistemi" saf şekliyle çok dar bir uygulama alanı bulmakta, sadece İsviçre'nin bazı kantonlarında, Finlandiya'da mazı mahkeme yargıçlarının seçiminde ve Kolombiya'da uygulanmaktadır.

Sözü edilen 1488 sayılı Kanun ile savcılık teşkilatında da değişiklikler yapılmış ve Cumhuriyet savcılarının Yargıtay üyeliğine seçilmeleri dışında kalan bütün özlük işleri ve disiplin cezaları ile meslekten çıkarılmaları hakkında karar verme yetkisi, ayrı bir kurul olan Yüksek Savcılar Kurulu'na bırakılmıştır.

2. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu ve 1982 Anayasası

13.05.1981 tarih ve 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu, Yüksek Hakimler Kurulu'nu kaldırıp Yüksek Savcılar Kurulu ile birleştirerek yerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nu oluşturdu. (Daha sonra yürürlüğe giren 1982 Anayasası'nın konuyu 159. maddesinde düzenlemesinden sonra, 03.06.1983 tarih ve 2835 sayılı Kanun ile 2461 sayılı Kanun'da bazı değişiklikler yapılmıştır).

1982 Anayasası'nın 159. maddesinde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) şu şekilde düzenlenmiştir:

"Hakimler ve Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar.

Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulu'nun, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulu'nun kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilir. Kurul seçimle gelen arasından bir başkanvekili seçer.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, adli ve idari yargı hakim savcılarının mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birici sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar. Adalet Bakanlığının bir mahkemenin veya bir hakimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar. Ayrıca Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.

Kurulun kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz."

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, kurulduğundan buyana pek çok değişik kişi ve çevrelerce eleştirilmekte ve Kurulun yeniden yapılandırılması istenmektedir.

Eleştirilerin odak noktasında Kurulun seçilmiş üyelerinin tamamının Cumhurbaşkanınca belirlenmesi, Kurulun başkanının siyasi iktidarın bir unsuru olan Adalet Bakanı ve tabii üyesinin de yönetimin gereği onun paralelinde olan müsteşarının, bağımsız bütçesinin olmaması, kendisine ait sekreteryası ve binasının bulunmaması, hakimler ve savcılar hakkında inceleme, denetleme ve soruşturma yapan kendine bağlı teftiş kurulu yerine, Adalet Bakanlığına bağlı teftiş kurulunca denetimlerin yapılması ve müfettişlerin tamamen bağlı olması, yine Kurul adına özlük işlerini yürüten Personel Müdürlüğü'nün Bakanlığa bağlı olması ve nihayet Kurul kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması bulunmaktadır.

Yine hakim ve savcıların aynı kurul çatısı altında örgütlenmiş olmaları, Kurul'un yargının tümünü temsil edecek şekilde oluşmamış olması, Kurulun çalışma yöntem ve kararlarının şeffaflık ilkesine uygun olmaması ve Kurul'un oluşumunda "demokratik meşruiyet ilkesi"ne yeterince riayet edilmemesi hususları da eleştiri konusu yapılmaktadır.

Benzer eleştiriler, Avrupa Birliği İlerleme Raporlarında da yer almaktadır.

Bu eleştirilerin bazıları makul ve giderilmesi nispeten kolay eleştirilerdir. Örneğin, bina ve sekreteryaya ihtiyacı belki bir idari düzenleme ile halledilebilir. Kurul kararlarının idari yargı denetimine açılmasında zorunluluk vardır. Çünkü Kurul üyelerinin çoğunluğu hakimlerden oluşsa da Kurul kararları yargısal değil, idari niteliktedir. Dolayısıyla idarenin bütün işlemleri gibi, yargı denetimine tabi olmaları hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur.

Yargıç ve savcılar hakkındaki disiplin soruşturmalarının Adalet Bakanlığı'na bağlı adalet müfettişlerince değil, doğrudan doğruya Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na bağlı müfettişlerce yürütülmesi de yargı bağımsızlığı açısından tercih edilmesi gereken bir sistemdir. Çünkü disiplin işlemlerinde nihai kararı verecek kurulun kendisi olmakla birlikte, soruşturmanın yürütülüş şekli, kurul kararlarını dolaylı olarak etkileyebilir.

2461 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca Kurul'da yapılan işlemler ve bunlara ilişkin görüşmeler gizlidir. Yargı alanında ki temel ilkelerden biri aleniyettir. Bunun yanında şeffaflık, çağdaş yönetim anlayışında önemli bir rol oynar. Bu nedenle bu maddenin değiştirilerek Kurul kararlarının, kişisel verilerin korunması ilkesi dikkate alınarak, kamuoyunun bilgisine sunulmasının sağlanmasında yarar bulunmaktadır.

Bütün bu konularda tam bir uyuşma vardır. Buna karşılık, Kurulun bu günkü oluşum şeklinin yargı bağımsızlığına ve özellikle de demokratik meşruiyet ilkesine aykırı olduğu iddiaları çok tartışmalıdır.

Bu iddia ve tartışmaları değerlendirmek ve gerektiğinde yeni bir "*Kurul Modeli*" oluşturabilmek için, Anayasa Mahkemesi konusunda yaptığımız gibi, karşılaştırmalı hukuka başvurmakta burada da yarar bulunmaktadır.

3. Karşılaştırmalı Hukukta Yüksek Yargı Kurulları

Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (kısa adıyla Venedik Komisyonu) Mart 2007 tarihli Raporu'nda da tespit ettiği gibi; yargısal atamalara ilişkin tek bir model mevcut değildir. Bazı ülkelerde yargıç atamaları devlet başkanının yetkisindedir. Bunların çoğunda devlet başkanları atamaları bizim Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na benzer bir Yüksek Yargı Kurulu'nun (Konseyi'nin) önerisi üzerisi gerçekleştirmektedir (Örneğin İspanya). İtalya, Portekiz gibi ülkelerde atamalar Türkiye'de olduğu gibi doğrudan yüksek yargı konseylerince yapılmaktadır. Ancak bu ülkelerdeki yüksek yargı konseylerinin oluşumları ve yetkileri ülkeden ülkeye farklılık arz etmektedir.

Biz burada gerek anayasal ve gerekse yargısal yapılanması bizimkine benzeyen Fransa, İtalya, Portekiz ve İspanya'daki Yüksek Yargı Konseyleri'ni kısaca değerlendirmeye sunmak istiyorum.

a. Fransız Hakimler ve Savcılar Yüksek Konseyi
(Conseil Supérieur de la Magistrature)

1946 tarihli Anayasa ile Fransa'da ilk kez kurulan Hakimler ve Savcılar Yüksek Konseyi, bir çok aşamalardan sonra bu günkü yapısına kavuşmuştur.

Başlangıçta, yalnızca hakimlerin işlerine bakmakla görevli olan Konsey, son Anayasa değişikliği ile savcılar için de görevli kılınmıştır.

Anayasa'nın 64. maddesine göre; Cumhurbaşkanı yargı bağımsızlığının güvencesidir ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (bu konuda) Cumhurbaşkanı'nun yardımcısıdır.

Anayasa'nın 65. maddesine göre de; bu Konseye Cumhurbaşkanı başkanlık eder. Adalet Bakanı, kendisinin tabii başkan yardımcısıdır ve Cumhurbaşkanı yerine Konsey'e başkanlık edebilir.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, biri hakimler, diğeri ise savcılar için yetkili kılınmış iki daireden oluşur.

Hakimler için yetkili daire Cumhurbaşkanı ve Adalet Bakanı'nun yanı sıra, beş hakim ve bir savcı ile Danıştay tarafından seçilmiş bir ve her biri Cumhurbaşkanı, Meclis Başkanı ve Senato Başkanı tarafından belirlenmiş üç üyeden oluşur.

Savcılar için yetkili daire Cumhurbaşkanı ve Adalet Bakanı'nun yanı sıra, Danıştay temsilcisi ile yukarıda sözü edilen üç üyeden oluşur.

Konsey'in hakimler için yetkili dairesi, Yargıtay üyelikleri, istinaf mahkemesi başkanlıkları ve *Tribunaux de grande instance* başkanlıkları için aday gösterir. Bu daire hakimleri disiplin işlerine de bakar. Disiplin işlerinin yürütülmesine daireye Yargıtay Başkanı başkanlık eder.

Konseyin savcılar için yetkili dairesi de Bakanlar Kurulunun atamaya yetkili olduğu dışındaki savcılarının atamalarında görüşlerini bildirir. Bu daire ayrıca savcılara karşı yürütülen disiplin işlerine ilişkin görüş bildirir. Bu hallerde daireye Yargıtay Başsavcısı başkanlık eder.

**b. İtalya Hakimler Yüksek Konseyi
(Consiglio Superiore della Magistrature)**

İtalya'da da Fransa'da olduğu gibi, 1948 Anayasa ile hakimlerin atama, terfi ve diğer özlük işlerinde görevli olmak üzere Hakimlik Yüksek Konseyi kurulmuştur. Konsey, Anayasa'nın 104. maddesine ve 24.03.1958 tarihli Hakimlik Yüksek Konseyi'nin kuruluş kanununa dayanmaktadır.

1948 Anayasası model olarak Fransız Anayasası'nın bu konudaki düzenlemesini esas almakla birlikte, ondan farklı yapıda bir Hakimlik Yüksek Konseyi'ne yer vermiştir.

Anayasa'ya göre; 27 üyeden oluşan Konsey'e Cumhurbaşkanı başkanlık eder (m. 104/2). Yargıtay Başkanı ve Başsavcısı Konseyin tabii üyesidirler (m. 104/3). Diğer üyelerden üçte ikisi (onaltı üye) çeşitli kategorilere mensup hakimler arasından hakimlerin tümü tarafından, üçte biri (sekiz üye) üniversite hukuk profesörleri ve on beş yıl mesleğinde çalışmış avukatlar arasından ortak bir toplantıda Parlamento tarafından seçilir (m. 104/4). Konsey üyeleri görevlerinde dört yıl kalırlar ve sürelerinin bitiminde hemen tekrar seçilmeleri mümkün değildir. (m. 104/6).

Konsey Parlamento'nun gösterdiği üyeler arasından bir başkan yardımcısı seçer (m. 104/5).

Adli teşkilat kanunu hükümlerine göre hakimlerin atanma, görevlendirilme, yer değiştirilme ve terfileri ile haklarında disiplin işlemleri yapma yetkisi Hakimler Yüksek Konseyi'ne aittir (m. 105).

Adalet Bakanı'nun hakimler hakkında disiplin kovuşturmasını harekete geçirmek yetkisi vardır (m. 107/2). Ancak Adalet Bakanının disiplin tedbiri alma yetkisi yoktur. Bu yetki Hakimler Yüksek Konseyi'ne aittir.

**c. Portekiz Hakimler Yüksek Konseyi
(Conselho Superior da Magistratura)**

Portekiz'de de hakimlerin atanma ve özlük işleri için bir Hakimler Yüksek

Konseyi oluşturulmuştur.

Portekiz Anayasası'na göre; Hakimler Yüksek Konseyi, Portekiz Yüksek Mahkemesi Başkanının başkanlığında, Cumhurbaşkanı atanan iki üye, Parlamento tarafından seçilen yedi üye ve hakimler tarafından nispi temsil usulüne göre seçilmiş yedi üyeden oluşur. (m. 218)

Yine Anayasa'ya göre; Hakimler Yüksek Konseyi hakimlerin atanmaları, görevlendirilmeleri, yer değiştirilmeleri, terfileri konusunda yetkilidir. Konsey ayrıca kanundaki kriterlere göre uygun olarak hakimlerin disiplin işlerini de yürütür (m. 217/1). Hakimler Yüksek Konseyi üyeleri, diğer hakimleri sahip oldukları güvencelerden yararlanırlar (m. 218/2).

**d. İspanya Yargı Genel Konseyi
(Consejo General del Poder Judicial)**

İspanya'da yargısal faaliyetlerde en yüksek yetkilere sahip bir Yargı Genel Konseyi oluşturulmuştur. Anayasa'ya göre; Bu Konseyin çalışma düzeni, üyelerin görevleri, görevleri ile bağdaşmayan işler, atanmaları ve disiplin işleri teşkilat kanunu ile düzenlenir (m. 122/2).

Bu Konsey, Anayasa yargısı dışında en yüksek karar merci olan Yüksek Mahkeme'nin Başkanı dışında Kral tarafından beş yıl görev yapmak üzere atanan yirmi üyeden oluşur. Bu yirmi üye, teşkilat kanunuyla belirlenen bütün kategorilerden on iki hakim; Kongre tarafından önerilen dört üye Senato tarafından önerilen dört üyedir. Kongre ve Senato bu üyeleri liyakatları kanıtlanmış ve en az on beş yıllık mesleki deneyime sahip avukatlar, savcılar, noterler, hukuk profesörleri ve diğer hukukçular arasından ve üyelerinin beşte üç çoğunluğu ile önerirler (m. 122/3).

Konseyn görev ve yetkileri ise; hakimlik mesleğine katılacak kişilerin seçimi, eğitilmeleri, mesleğe atanmalarının yapılması, Yüksek Mahkeme Başkanının seçiminde aday önerme, yine Yüksek İdare Mahkemesi'nin üyelerinden ikisinin seçilmelerinde aday önerme, hakimlerin terfileri, denetimleri disiplin işlerini yürütme.

İspanya'da Adalet Bakanlığı'nın tamamen yarısal faaliyetin dışında bırakılması hedeflenmektedir.

1. Değerlendirme

Örnek olarak seçilen Yargı Yüksek Kurulları değerlendirildiğinde; her üç erkin (yasama, yürütme ve yargı) kurullarda bir şekilde temsil edildikleri görülmektedir. Böylece kurullarda hukuk devletinin gereği olarak güçlerin ölçülü bir şekilde birbirlerini dengelemeleri sağlanmış olmaktadır.

Yine örneklerden hakimler ile savcıların aynı kategoride değerlendirilmedikleri anlaşılmaktadır.

Bu aşamada yargı yüksek kurullarının oluşum şekillerine ilişkin olarak Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu'nun (Venedik Komisyonu) yukarıda sözü edilen 2007 tarihli raporunda yaptıkları değerlendirmelere kısaca değinmek istiyoruz.

Venedik Komisyonu raporuna göre; yargı konseyi üyelerinin *"önemli bir bölümü veya çoğunluğun"*, yargı organının kendisince seçilmelidir. Yargı Konseyinin demokratik meşruluğunu sağlamak için de, üyelerin bir bölümü parlamento tarafından gerekli hukuki vasıfları haiz kişiler arasından seçilmelidir. Komisyon'a göre; *"demokratik ilkelerin yönlendirildiği bir sistemde, yargı konseyinin parlamentoca ifade edilen halk iradesinin temsili ile şekillendirilmesi makul görülmektedir"*. Komisyon, parlamento tarafından yapılacak üye seçimlerinde iktidar partisinin bütün münhal üyelikleri kendi taraftarlarıyla doldurmasını önlemek için, nitelikli bir çoğunlukla seçim tavsiye etmektedir.

Venedik komisyonu, yargı konseyinde yürütme mensuplarının, örneğin Adalet Bakanının yer almasının bazı "güven sorunları" yaratacağını belirtmekle beraber, bu uygulamanın oldukça yaygın olduğunu da tespit etmektedir. Ancak Komisyona göre Adalet Bakanı, disiplin cezalarına ve nakillere ilişkin kararlara katılmamalıdır.

Görülüyor ki, Avrupa Uygulamasında Yüksek Yargı Konseyi'nin bütün üyelerinin yargı organları tarafından ve kendi mensupları arasından seçilmesi yönünde bir eğilim bulunmadığı gibi, anılan raporda da böyle bir örneğe rastlanmamaktadır. Aksine Komisyon böyle bir sisteme eleştirici gözüyle bakmaktadır. Komisyona göre "genellikle yargı konseyleri, yargı organının mensubu olmayan ve iktidarın diğer dallarını veya akademik ya da profesyonel sektörleri temsil eden üyeleri de içine alır. Böyle bir bileşimi haklı kılan olgu, adaletin nitelik ve tarafsızlığının denetiminin bir hakimin ötesine geçen bir rol oluşur. Üstelik yargı mensuplarının ezici üstünlüğü, korporalist yönetim riskine ilişkin endişeler yaratabilir".

Yine Komisyon'a göre; "bir yanda yargı bağımsızlığı ve kendi kendine yönetim ile, öte yanda yargı organı içinde korporatizmin olumsuz etkilerinden kaçınmak için, yargı organının zorunlu hesap verme yükümlülüğü arasında bir denge kurmak gerekir. Hakimlere karşı disiplin işlerinin etkili bir biçimde yürütülmesi ve onları aşırı mesleki dayanışması yüzünden engellenmemesi zorunludur".

5. Yeni Model Önerisi

Bütün bu değerlendirmeler ışığında ülkemiz için, Yargı Yüksek Kurulu ile ilgili bir model geliştirilmek gerekirse, bu konuda yine Türkiye Barolar Birliğimiz tarafından hazırlanan "Anayasa Önerisi"nde yer alan düzenlemelerin esas alınmasının uygun olacağını düşünüyorum.

TBB Anayasa Önerisi'nde, hakimler için bir Hakimler Yüksek Kurulu (m. 174) ve savcılar için de ayrı bir Savcılar Yüksek Kurulu (m. 175) öngörülmektedir.

a. Hakimler Yüksek Kurulu

Madde 174 - Hakimler Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik güvencesi esaslarına göre görev yapmak üzere yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşur. Kurulun üç asıl, iki yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulu'nun; üç asıl ve bir yedek üyesi Danıştay Genel Kurulu'nun kendi üyeleri arasından, üye tamsayılarının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilir. Bir asıl üye ile bir yedek üye Türkiye barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından yirmi yıl eylemli avukatlık yapmış olanlar arasından dört yıllığına seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilirler.

Cumhurbaşkanı kurulun doğal başkanıdır; gerekli görüldüğü hallerde kurul toplantılarına başkanlık eder.

Kurul, başkanını üye tamsayısının salt çoğunluğu ile seçer. Kurul, adli ve yönetsel hakimleri mesleğe kabul etme, atama, yer değiştirme, yükselme, birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; yükselmelerde ve yüksek yargı yerleri üyelerinin seçiminde liyakatı esas alır ve kanunla belirlenecek nesnel değerlendirmeye uyar; Anayasa ve kanunlarla verilen öteki görevleri yapar.

Hakimlerin görevlerini, hukuka uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, davranış ve eylemlerinin görev gereklerine uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde inceleme ve soruşturma Hakimler Yüksek Kurulu Başkanlığı'nun izni ile kurulun hakim müfettişleri tarafından yapılır.

Gecikmesi sakınca bulunan hallerde; hizmetin aksaması için, kurul başkanı, kurulun ilk toplantısında onaya sunulmak üzere, hakimleri geçici yetki ile görevlendirebilir.

Hakimlerin sicil ve özlük hakları ile ilgili işlemler, Hakimler Yüksek Kurulu yapısı içinde kurulacak idari birimler eliyle yürütür.

Kurul üyeleri görevleri süresince başka bir ve görev kabul edemez.

Kurulun görevlerini kendi bağımsız mekanında yerine getirmesi, nesnel ölçülere göre seçim ve çalışma yöntemleri, itirazların kurul bünyesinde incelenme esasları ile sekretarya ve raportörlük görevlerinin, genel sekreterlik tarafından yürütülmesine ilişkin usul ve esaslar, hakim güvencesi ve bağımsızlığı ilkelerine göre kanunla düzenlenir.

Adalet bakanı, gerekli gördüğü durumlarda kurul toplantılarına katılır, öneri ve isteklerde bulunur, ancak oy kullanamaz.

b. Savcılar Yüksek Kurulu

Madde 175 – Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve savcılık görev güvencesi esaslarına göre görev yapmak üzere yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşur. Kurulun beş asıl ve iki yedek üyesi Yargıtay; bir asıl ve bir yedek üyesi Danıştay'ın kendi mensupları savcılar arasından, üye tamsayılarının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilir. Bir asıl üye ile bir yedek üye Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından yirmi yıl eylemli avukatlık yapmış olanlar arasından dört yıllığına seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilirler.

Kurulun başkanı Adalet Bakanı'dır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı da kurulun doğal üyesidir. Bakan ve Müsteşarın katılmadığı toplantılarda çalışmalar yedek üyelerin katılımıyla sürdürülür.

Kurul, adli ve yönetsel savcılarını mesleğe kabul etme, atama, yer değiştirme, yükselme, birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; yükselmelerde ve yüksek yargı yerlerinde çalışacak üyelerin seçiminde liyakatı esas alır ve kanunla belirlenecek nesnel değerlendirmelere uyar; Anayasa ve kanunlarla verilen öteki görevleri yapar.

Savcılarının görevlerini, hukuka ve kanunlara uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, davranış ve eylemlerinin görev gereklerine uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde inceleme ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığı'nın izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılır.

Kurul üyeleri süresince başka bir iş ve görev kabul edemez.

Kurulun görevlerini yerine getirmesi, nesnel ölçütlere göre seçim ve çalışma yöntemleri ile itirazların Kurul bünyesinde incelenme esasları kanunla düzenlenir.

c. Değerlendirme ve Eleştirilerimiz

Hakim ve savcılar için iki ayrı yüksek kurul oluşturulması ve Türkiye Barolar Birliği'nin her iki kurulda da temsili; hakimlerin denetimi, disiplin ve görev suçları ile ilgili araştırma, inceleme, soruşturma işlemlerinin 1961 Anayasası'nda olduğu gibi Kurul'a bağlı yargıç müfettişlerce yapılmasının sağlanması, Kurul'un bağımsız bir çalışma mekanına kavuşturulması yerindedir.

Böylece Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun hali hazırdaki yapılanmasına ilişkin eleştiriler hemen tamamen karşılanmıştır.

Bize göre bu düzenlemelerin en önemli eksiği, kurulların oluşumunda Parlamento, yani Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilecek üyelere yer verilmemiş olmasıdır. Büyük Millet Meclisi tarafından nitelikli çoğunlukla (örneğin beşte üç) bu kurullara hukuk dalında kariyer sahibi mümtaz şahsiyetler arasından ikişer üyenin seçilmesi yerinde olacaktır.

Ayrıca kurulların doğal başkanları olan Cumhurbaşkanı ile Adalet Bakanı ve Bakanlık Müsteşarı'nın disiplin cezalarına ve nakillere ilişkin kararlara katılamayacakları hüküm altına alınmalıdır.

Yine kurulların süresi biten üyelerinin üst üste tekrar seçilmeleri engellenmelidir.

Oturum Başkanı: Sayın katılımcılar; ben çok seçkin iki konuşmacı Sayın Kazan ve Sayın Şenol'la beraber sizlere teşekkürlerimizi sunarız.

TALAY
ŞENOL'UN
KONUŞMASI

“ADALET BAKANLIĞI
YARGI REFORMU STRATEJİSİ”
BELGESİ GÖLGESİNDE
YARGI ROFORMU SEMPOZYUMU

İkinci Gün
19 Haziran 2008

Dördüncü Oturum
“Yargı Sisteminde Reel Reform Stratejisi”

Oturum Başkanı
Prof. Dr. Hayrettin ÖKÇESİZ
Akdeniz Üniversitesi

Sunucu: Son oturumumuzun Başkanı Akdeniz Üniversitesi'nden Prof. Dr. Hayrettin Ökçesiz. Tartışmacılar: Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Ömer Faruk Eminağaoğlu, ve İstanbul Barosu üyesi Av. Başar Yaltı, buyurun efendim.

Prof. Dr. Hayrettin ÖKÇESİZ (Oturum Başkanı, (Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi): Efendim bugünün son oturumuna başlayacağız biraz sonra, yorucu bir ikinci gün herhalde böylelikle sona ermiş oluyor.

"Türk Yargı Sisteminde Reel Reform Stratejisi" ana başlığı altında dördüncü oturumu gerçekleştireceğiz. Benim de, hâkimlerin tarafsızlığı, yargı bağımsızlığı somut başlıklarıyla oluşan bu çerçevede bazı işlevsel sorunları ele aldığım bildirim yer alacak.

İzin verirseniz, buradaki sıralamaya göre oturum başkanı olarak ben sıramı bir savmak istiyorum. Zaman kaydı altında pek değiliz, yarımşar saat olduğu zaman 15-17.30'du zaten, bitirmiş oluyoruz. 17.30, mesainin de bittiği saattir devlet dairesinde, dolayısıyla 15 dakika gecikme fazla bir yük getirmez, ama bu arada konuşmacılara biraz özgürlük sağlamış olur, bu özgürlük de bizi rahatlatır. Ama erken bitirirsek, tabii ki yarım saati doldurmak diye de bir zorunluluğumuz yok.

Bildirimi aslında kısaltarak geldim. İnsan kısa yazdığı zaman, biraz zenginleştirmek istiyor, zenginleştirdiği zaman da

HAYRETTİN
ÖKÇESİZ'İN
KONUŞMASI

25-30 dakikaya bu sığmaz diye özetlemeye çalışıyor. Konuşmacıların arkasından hakikaten bir zaman atı koşar ve bizi sıkıntıya sokar. Ben 25-30 dakikaya uygun bir metin hazırladım. Bu metni anlaşılır bir şekilde sizlere okuyarak sunmak istiyorum. Meslek hayatımda bildirilerimi hep okudum, bundan sonra da anlatacağım yok artık. Okumak tabii dinleyici için sıkıcı bir olay, zorlar dinleyiciyi, bize de biraz tasarruf sağlar, söylediklerimizi derli toplu söylemek bakımından. Bağışlanmamı bu bakımdan da dilerim.

Temel işlevsel sorunları, yayımlanacak olan ana metinde genel çerçevesiyle yargı, yargıç, devlet ve hukuk gerçekliğinde ele almayı düşündüm ve ana metni öyle hazırladım. Özetlediğim metinde ise, bu kavramlar yine temsil ediliyor, fakat bazıları doğrudan ele alınmamış hissini verirse, bu özetlenmiş olmaktan kaynaklanıyor, önceden söylemek isterim.

Burada Sizlere sunacağım bildiriye, ANSİAD'ın 27 Şubat 2001 tarihli toplantısında sunduğum ve "*Yargıda Reformun Felsefi ve Sosyolojik Alanında Bazı Önemli Nirengi Noktaları*" başlığını taşıyan bir bildiri de kaynaklık etmektedir.¹ O günden bugüne pek çok şey olupbitti, ama pek çok şey değişmedi. Bu yedi yıl belki, tarihte bir lahza kadar kısa, ama ülkemizin sorunları bakımından bir yüzyıl kadar uzun bir süre demektir. Değişen her şey ise biraz sonra sunacağım eleştiri ve kaygıları yersizleştirmek yerine pekiştirmekten öteye gidemedi. O bildirinin başına Bernard Shaw'un şu sözünü yazmıştım: "*En yüksek mahkeme, en yoksul kişinin girişimiyle harekete geçemiyorsa, adalet ancak bir komediye dönüşür...*"² Bu söze bugün şunu da eklemelidir: En yüksek mahkeme insanın onurunu ve hal-

¹ Bu bildiri "*Hukuk Devleti*" başlıklı derlememdeki "Sunuş", "Hukuk Devleti ve Yargı", *Toplum ve Bilim*, dergisindeki (Kış 2000 - 2001), "İnformal Adalet" ve, dergisindeki (Cumhuriyet Özel Sayısı 23-24, 1998, s.3816 vd.) "Türkiye Cumhuriyeti (...) bir Hukuk Devletidir. TC Anayasası m. 2" başlıklı yazılarımdan yararlanılarak hazırlanmıştı.

² Şakir Eczacıbaşı, *Bernard Shaw: Gülen Düşünceler*, İstanbul 1996, s.109

kın egemenlik hakkını korumaya yeterince güçlü ve bilinçli değilse, o ülkede adalet bir trajediden başka bir şeydir.

Herkes birçok nedene dayanarak "yargıda reform" istemektedir. Bu konuda kamuoyunda bir görüş ayrılığına rastlamıyoruz.

Bu görüş birliğinden dolayı burada yalnızca, yargıda reform projesinin dayandığı değerler, ulaşmak istediği hedefler ile bunun yolları ve yöntemleri üzerine konuşmaya ağırlık vermemiz gerekecektir. Hedefler ve yöntemleri hakkında isabetli görüş ve bilgi sahibi olabilmek için ise elbette bu reformu gerektiren nedenlere zaman zaman başvurmamız zorunlu olacaktır.

Ben bu bilinen nedenleri önce "yargıda yozlaşma" diyebileceğimiz geniş bir kapta toplamak istiyorum. Bu deyim kullanmayı haklı kılacak tüm gözlemleri gerektiğinde uzun uzun sayabileceğiz.³

İlk savım, "yargıda reform"un ivediliğinin ve öneminin derecesinin "yargıda yozlaşma"nın vahamet derecesinden kaynaklanacağını içermektedir. Kongar'a göre, "Yirmi birinci Yüzyıla girerken Türkiye'nin önündeki en önemli sorunlardan biri yargı sisteminin yozlaşmış olması"ydı.⁴

Şu halde ikinci savım, "yargıda yozlaşma"nın bu vahamet derecesinin tüm uzantılarında bilimsel yöntemlerle ortaya konmasının çok yüksek bir düzeyde kamu yararı sağlayacağıdır.

Üçüncü savım, tüm sivil toplum örgütlerinin ve yurttaşların bu bilimsel çalışmaların gerçekleştirilmesi amacıyla uzmanları ve kamu kaynaklarını seferber etmeyi başarmalarının zorunluluğudur.

Dördüncü savım ise, bu aşamalara ulaşabilmek için kamuoyunda bu etkinliklerin ivediliği ve önemi hakkında bir

³ Bkz. *Cumhuriyet*, 25.02.2001 s.5

⁴ Emre Kongar, "Beş Güzel Hukuk İnsanı ve Yargıda Yolsuzluk", b.y. *Cumhuriyet*, 20.12.1999, s.3

konsensüs yaratılmasının gerektiğidir. Bu çerçevenin stratejisini neredeyse, Mustafa Kemal Atatürk'ün "*Kurtuluş Savaşı*" stratejisine benzetmek hiç de yanlış olmayacaktır. Çünkü bu mücadele, aynı ruhu ve iradeyi gerektirmektedir.

Son savım ise, yargıda reformun teknik düzeyde yüzeysel, kısa erimli iyileştirmelerle değil, neredeyse devrimsel nitelikte bir zihniyet değişimi ile bir anlam kazanabileceğidir. Bu da hukukun bir kültür olarak algılanmasına; hukuk öğreniminin, hukukçu eğitiminin ve bilimsel araştırmaların en yüksek düzeyde ve uzun soluklu olarak, ısrarla teşvik edilmesi gereğinin kavranmış olmasına dayanır.

Ülkemizin hukukunun ve yargı sisteminin gözden geçirilmesi, yeniden biçimlendirilmesi, onarılması ve geliştirilmesinin somut nirengi noktaları olarak son yüzyılın son aylarında, 6 - 8 Eylül 2000 tarihinde, devlet ve hükümet başkanlarınca ilan edilen "*Birleşmiş Milletler Binyıl Bildirgesi*"nin⁵ içerdiği temel değerleri ve hedeflerini somut ölçülerle dikkate almakta, başarılarımızı bunlara göre ölçmekte de yarar vardır. İlgili belgeye göre bu temel değerler şunlardır: Özgürlük, eşitlik, dayanışma, hoşgörü, doğaya saygı ve ortak sorumluluk... Bu uluslar iradesinin bu değerleri hayata geçirmek için özel önem verdiği "*kilit hedefler*" ise şunlardır.

1. Barış, güvenlik ve silahsızlanma,
2. Kalkınma ve yoksullukla mücadele,
3. Ortak çevrenin korunması,
4. İnsan hakları, demokrasi ve iyi yönetim,
5. Güçsüz kesimlerin korunması,
6. Afrika'nın özel ihtiyaçlarının karşılanması,
7. Birleşmiş Milletlerin güçlendirilmesi.

Son zamanlarda Adalet Bakanlığı'nca Avrupa Birliği yetkili organlarına sunulan "*Hukuk Reformu Strateji Planı*"nı Bu en geniş çerçevenin içerisine yerleştirebilmeli, onun içerisinde anlamlı ve etkili olabileceğini görebilmelidir. Yani öngörülen

⁵ Bkz. BM Enformasyon Merkezi UNIC - Ankara, Birleşmiş Milletler Binyıl Bildirgesi, b.y. UNIC Turkey, Ankara 11.09.2000, s.1 vd.

amaçların ve stratejinin bu "Binyıl Bildirgesi"nde öngörülen hedeflere de bizi taşıma yeteneği bulunmalıdır. Evrensel ve küresel derinliği bulunmayan her yerel siyaset kısır, sığ ve tehlikelidir. Yargının bağımsızlığını güçlendirmek, tarafsızlığını geliştirmek, verimliliğini ve etkililiğini arttırmak, yargıda mesleki yetkinliği arttırmak, yargı örgütünün yönetim sistemini geliştirmek, yargıya güvenin artmasını sağlamak, adalete erişimi kolaylaştırmak, uyuşmazlıkları önleyici tedbirleri etkin hale getirmek, ceza infaz sistemini geliştirmek, Avrupa Birliği müktesebatına uyum sürecinin gerektirdiği çalışmaların sürdürmek olarak sıralanan bu hedefler teknik çalışmaların dar alanında sığlaştırmak istemiyorsak, başımızı sık sık kaldırarak hukuk evreninin yıldızlarını temaşa etmeliyiz.

II.

Cumhuriyetimizin 100. yıldönümüne yaklaştığımız bu yıllarda ülke yönetiminin ve toplumun hukuk yaşamının yoğun bir biçimde hukuk kültürü erozyonuna uğradığını gözlemliyoruz.

Devlet bir bakıma memurundan başka bir şey değildir. Devlet memurunun, meslek ahlakında, ideallerinde ve nihayet asgari yetenek düzeyinde ürktücü düşüş, hukuk devleti toplumunun insan bireyini yurttaşlıktan kopararak, henüz yeterince uzaklaşmadığımız feodal toplum yapısının intisap-iltimas ilişkisine yeniden girmeye ve sonuçlarına katlanmaya zorluyor. Hukuk devletinin atomu "individuum" (özerk birey), sivil toplum örgütlerinin ilerici bir olgusu imiş gibi gösterilen cemaatlerde parçalanarak tüm özerkliğinde yok edilmiş uçurumuna sürükleniyor.

Devlet hukuk devleti olacaksa, bu devletin, her türlü resmi hizmette yer alan her bir memurunun gündelik meslek yaşamına egemen görev ve yetki bilincinde hukuk devleti düşüncesinin temel ilkelerinin tüm açıklığıyla yansımaları zorunludur.

Hukuk devletinin en başta gelen ilkesi "özgürlük"tür. *In dubio pro libertate* (kuşkulu durumlarda özgürlüklerden yana olmak) onun denek taşıdır. Bu üstün değer; özgürlüğün gerçekleşebilmesi için devletin demokratik, laik ve sosyal bir kültür devleti olarak yapılandırılması ve bu niteliklerinde korunması ve geliştirilmesi zorunludur.

Devletin kaba güç tekeliyle birlikte doldurduğu "resmi alan" bir hukuk devleti toplumunda "kamusal alan"ın bir ürünü ve aracı olmak anlam ve değerini taşır. Temel hakların ve özgürlüklerin bilinciyle açılmış, billurlaşmış ve yerleşmiş olan bu kamusal alan, kendi içerisinde işlevine uygun biçimde örgütlenmiş bir resmi alana sürekli yönergeler yollayarak onun işlemlerini, denetimini ve değişimini sağlar. Demokratik, çoğulcu ve sivil olarak nitelendirdiğimiz modern endüstri toplumu yapısı bu anlamdaki bir kamusal alanın algılanmasına temel oluşturur. Resmi alanın değişiminin kamusal alanın yönergeleri dışında gerçekleşmesi, kamusal alanın demokratik ve özgürlükçü yapısını engelleyici "bypass" yasalarının yürürlükte kalması ya da konması sonucu ortaya çıkar. Bu durumda resmi alan isabetsiz seçim ve siyasi partiler yasaları gibi yasaların kamusal alan içerisinde ortam hazırladığı; denetimsiz hiyerarşik ve disiplinli yığınsal insan örgütlenmesi ya da yine denetimsiz kapital ve yetki yoğunlaşması ile oluşan grupların doğrudan ve yoğun etkisine maruz kalır. Onların eline geçer. Bu gruplar kamusal alanı terörize etmeye; ele geçirdikleri ve kendi amaç ve ideolojilerine göre yeniden biçimlendirmeye giriştikleri resmi alan lehine daraltmaya başlarlar. Nihayet devlet otoriter ve totaliter bir yapıya bürünerek kamusal alanı boğar.

Bu yozlaşma tehlikesine karşı devlet ve toplum hukuk devleti kurgusunun bağımsız yargı ve devlet gücünün yargısal denetimi (idari yargı ve anayasa yargısı) ilkeleri ile korunur. Etkili ve bağımsız bir yargının getireceği güvenceden rahatsız olacak oluşumlar, gruplar ve kişiler bu yolla dizginlenir. Kamusal alanın zeminini oluşturan temel haklar ve özgürlüklerin korunması bağımsız yargıya bir ödev olarak yüklenmekle bu güvence içerik ve değer kazanır.

Görülüyor ki, kamusal ve resmi alanların varlık nedeni olan ve işlevlerini kazandıkları kaynak, "özel alan" olarak nitelenebileceğimiz özerk insan bireyidir. Kamusal alan buna göre resmi alanı tümüyle ve özel alanı kısmen kapsayan bir büyük daireye benzetilebilir. Kendi taleplerine uygun işlevsel bir resmi alanı üreten ve kullanan kamusal alanın: insan bireylerinin biyo-sosyal gerçekliğinde gözlemleyebileceğimiz üç bütünlüğünün ("dirimsel bütünlük", "tinsel bütünlük" ve "duyunçsal bütünlük") korunup geliştirilebilmesi için duyumsanan yine üç temel gereksinimin ("özgürlük", "güvenlik" ve "eşitlik") tatminine yönelik normatif bir yapıya sahip olduğunu ve bundaki başarısı oranında süreklilik ve verimlilik gösterdiğini söyleyebiliriz. Meşrulukları bu başarılarına olan inanca dayalıdır. Çözümleri de ilk önce bu inancın çürütmesi ile başlar. Şu halde hukuk devleti ilkeleri de, çağdaş toplumun üretim tarzı ve ilişkileri karşısında insan bireyini bu bütünlüklerinde koruyabilmek amacıyla geliştirilmiş ve bu amaca uygun olduklarına inanılan araç ve gereçlerdir. Bir canlı olarak insan bu gerçekliğinde sivil toplumun özerk bireyi, hukuk devletinde yurttaş ve çağdaş hukukun gerçek kişisi olurken ("bir kişi ol ve başkalarına da birer kişi olarak saygı duy", Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, s. 36); doğal güç, toplumsal iktidar ilişkilerine dönüşmekte ve sivil toplumda hukuk devleti olarak kamu yararına araçsallaşmakta; bunları kişi ve hukuk devleti olarak kapsayan çağdaş kamusal alan fiziksel anlamda bir evren ve toplum ile çevrili olarak, doğa ve kültür olguları ile temellenen bir çevre ve kültür etiğinde yeni bir "hak" kavramının oluşumuna ev sahipliği yapmaktadır. İnsan onurunun en üstün değeri olduğu hukuk devleti onu belki bir "canlılık onuru" ile temellendirip koruyabilecektir.

Özel alanın kaynaklık ettiği kamusal alan modern toplumda hem kendi yapısını kurup, koruyup, geliştirebilmek, hem de bu amacına ulaşmak için ürettiği resmi alanın yozlaşmasını ve yabancılaşmasını engelleyip, işlevselliğinde en iyi düzeye çıkarmak için; toplumsal denetim mekanizmaları içerisinde en dinamik ve kısa sürede etkili düzenleme yeteneğine sahip pozitif hukuk düzenine bir ülkü olarak yüklenen

adaletin, başka bir *deyişle* "hukuk idesi"nin üç ögesi; "eşitlik", "amaca uygunluk" ve "hukuk güvenliği"ni baskı, zulüm ve keyfiliği dışlayan bir "hukuk devleti toplumu"nun somut görüngülerini değerlendirici ve yönlendirici ölçütler olarak kullanacaktır.

III.

Pozitif hukuka ve onu uygulayan yargı sistemine eleştirel bakışın bir başka açısı da onun başrolünü oynayan yargıcı kapsamaktadır.

Yukarıda sunduğum hukuk tanımlarından doğan bir yargıç profili etik ve sosyolojik yanlarıyla kendisini göstermektedir. Aslında normlara, sözü edilen sosyal etkililik olanağını da veren bir etik minimumun bilgisinde ve bilincinde, tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişi... Yargıcı belki böyle tanımlamak gerekir. Bu düşüncelerin uzantılarında görüleceği gibi filozof, tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişi olarak yargıç daha çok toplumsal bir postüladır. Bu yetenekleri ile çatışmayı, kavgayı, uzlaşmazlığı sona erdiren, bu amaçla tüm taraflardan eşit uzaklıkta ya da tüm taraflara eşit yakınlıkta olmakla, özünde eşitlik olan etik değer; adaleti toplumsal bir konum ve gerçeklik durumuna dönüştürecek olan bir postüla....

Bu postülanın bir ütopya olmaya başlaması ya da bir ütopya olduğunun anlaşılmaya başlaması ile toplum yeniden kıpırdanmaya, devinmeye, bu postülayı hayal olmaktan çıkarak düşünceleri, ideolojileri üretmeye başlar. Önce hakemsiz bir çekişme gündeme gelir. Yeni bir hukuk, yeni bir asgari ahlak ile meşrulaşırken, bu üçüncü kişi de yeniden gerçeklik olmaya başlar. Yargıç, toplumun önemli bir manivelasıdır. Yargıç imgelemesi insan düşüncesinde ve duygusunda öylesine kök salmıştır ki, onun tüm ve her tarz kutsalında yer alır; Tanrı da "yargıç"tır. Emekli bir Yargıtay üyesi kitabında, elbette aynı deneyimlerden geçmiş bir Fransız meslektaşının

sözlerini zikretmekten kendini alamıyor. "İnsan yargılamak tanrısal bir iştir".⁶

Hukuk düzeninin adaleti, yargıcın tarafsızlığı ve bağımsızlığı üzerine kazanılmış bir meşruluk konsensüsü, nereden bakılırsa bakılsın, bir "Klassenjustiz" (sınıfsal yargı, sınıfsal adalet) gerçeğini bilimsel bir bakıştan kaçıramayacaktır. Bu çıplak kralı H. Rottleuthner (K. Liebknecht, E. Frankel, O. Kahn Freund gibi öncellerinden) farklı ve bir değer yargılaması yapmaksızın şöyle tanımlıyor. "Sınıfsal yargı, bir ya da daha fazla sınıfın nesnel çıkarları için çarpıtılmış bir ön anlayışla yönlendirilmiş bir hukuk uygulamasıdır".⁷

Bu kavramı Rottleuthner, hukuksal yorum olanaklarının sınıfsal nedenlerle nasıl yer değiştirdiğini, hukuk uygulaması ile siyasi sistemin kimi alanlardaki içiçeliğinin mekanizmasını açıklayabilmek için kullanıyor. Lautmann ise sınıfsal adaletin kendi adliye sistemlerinin ve sosyal kontrolün işleme tarzının yapısal bir sonucu olduğunu söylüyor.⁸ Ay gibi geceyi aydınlatması arzulanan adliyenin karanlık yüzünde ayrıca bir de "Politische Justiz-siyasi adalet, siyasi yargı" lekesi vardır.

Yukarıdaki bu hukuk-sosyolojik açıklamaya etik bir rota çizilebilir miyiz? Bir yargıcın ya da genel olarak bir hukukçunun edimlerinin temelinde yer alması gereken bir etik normlar bütününden, bir "siyasi ahlak" - Politische Ethik) gibi yine bir "adli ahlak"tan, "yargılama ahlaki"ndan (Judizielle Ethik) söz edilebilir mi? Bu nasıl bir rota ve nasıl bir normlar grubudur?

Belirli düzlemlerde yargının sınıfsal ve siyasal olduğunu kanıtlayan sayısız gözlemler vardır. Bugün yargılananlar ve mahkûm edilenler sıraları geldiğinde yargılayanlar ve mahkûm edenler olarak "siyasal yargı"yı sürdürmektedir.

⁶ Çetin Aşçıoğlu, Doğru ve Güvenli Yargılanma hakkımız var! 2.baskı, Ankara 1995, s.133

⁷ Rüdiger Lautmann, Klassenjustiz, b.y. Handlexikon zur Rechtswissenschaft, haz. Axel Görnitz, 1.cilt, Hamburg 1974, s. 249.

⁸ A. g. y., s. 252.

Şu halde, hangi yoğunlukta ve yapıda olursa olsun siyasi yargı, yargıç eliyle *insancillaştırılmak* durumundadır. Toplumlarımızda bize aktarılan gelen adalet tasarımlarına baktığımızda, yargıç rolünün türlü kültürel yönergelerle belirlendiğini görürüz. İlk taşı atmanın zorluğunu, *günahkar*'dan değil, *günah*'tan nefret etmek gerektiğini, kul hakkıyla tanrı karşısına çıkılamayacağını, hak deyince akan suların durduğunu, yargıcın peygamber postunda oturduğunu, insanın bir *imago dei*, tanrının sureti olduğunu ve bunlara benzer başkaca birçok ilkeyi saymak olanaklıdır.

Toplumsal yaşamın çatışmalarla değil uzlaşmalarla süreklilik kazandığını söyleyebilirsek, tarafsız ve bağımsız yargıç postülasının o zaman evrensel nitelikli içeriksel ve süreçsel hukuk ilkeleri ile doldurulması zorunluluğunu da kabul etmiş oluruz. Çağımızda hukuk devletinin hukuk düşüncesi, yargıca bu enginliği verebilecek bir billurlaşmaya ulaşmış bulunmaktadır. Şu halde güncel siyasal yargının yargıç eliyle insancillaştırılabilmesi, hukuk etiğinin 2.500 yıllık bilgi ve düşünce birikiminin yargıcın bireysel meslek ahlakına dönüşerek hukuksal muhakemede somutlaşmasıyla gerçekleşebilir.

Bu düşünceler ve sorular bizi hukuk devletinde yargıcın gerçekliğine bakışa yöneltmektedir. Bilindiği üzere hukuk devleti biçimsel ve içeriksel özelliklerinde tarihsel bir gelişimi gizlediği gibi bugün bu her iki yanıyla demokratik ve sosyal olabilmenin de zeminini oluşturmaktadır. Öte yandan ise demokratik ve sosyal olmayan bir devlet düzenine çağdaş anlamda hukuk devleti olmak özelliğini bir türlü kazandıramayız. Bir devlet yapısal olarak;

- a. Güçler ayrılığı
- b. Mahkemelerin bağımsızlığı
- c. İdarenin yasayla bağlılığı
- d. İdareye karşı bağımsız yargı yolu ile
- e. Her türlü idari eylem ve işlemlerden dolayı kişilere verilen zararın giderimi güvencesi ilkesine sahip ise ilk önce bir "*biçimsel hukuk devleti*"dir.

Buna "yasa devleti" de denebilir. Anayasa yargısı bu tiplemenin en son aşamalarından biridir. Bu kurgu, burjuva toplumunun ya da sivil toplumun bireyinin yaşam, özgürlük ve mülkiyet taleplerinden en yüksek doyumunu verebilecek ve bütün gerekleriyle devinen bir yeniçağın sürekli yolunu açabilecek başarılı bir devlet tasarımıdır. "Hukuk devleti" kavramı yeni sınıfın ve toplumun devlete karşı savaşımının bir parolası olarak karşımıza çıkar. Devlet ve idaresi yasayla dizginlenir. Burada öncekilerden çok farklı bir yasa kavramı söz konusudur. Genel ve sürekli olmasının yanında devletin hukuk devleti olmasını sağlayan önemli bir özelliği daha vardır. Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir. İhtilalin nedeni ve meyveleri olan temel haklar ve özgürlükler asla yok edilemezler. Sınırlanmaları gerektiğinde buna ancak millet kendi temsilcileri aracılığıyla yetkilidir. Millet meclislerinin bu işlemine "yasa" denir. Yaşam, özgürlük ve mülkiyet talepleri şu halde ancak yasayla sınırlanabilir. Devlet ve toplum böyle bir yasanın üstünlüğüne tabidir. Böyle bir yasanın üstünlüğü ilkesi de öteki adıyla hukuk devleti olmaktadır. Bu konum hem başlangıcı, hem de önemli bir kesimiyle bugünü deyimlemektedir.

Yukarıda sunduğum bu hukuk devleti çerçevesi yargıcın işlevinin kendince ve toplumca nasıl anlaşılması gerektiğinin ip uçlarını vermektedir. Bu gereklilik hukuk-metodolojik, mesleki yorum yöntemleri ile ilişkili olarak teknik bir düzeyde anlaşılacağı gibi, doğrudan yargıcın kişiliğine ilişkin pür etik bir durum olarak da görülebilir.

Etik sorumluluğu yaratan tipik soru şudur. Yargıç doğru yani adil bulmadığı bir hukuk normunu, salt pozitif karakterinden dolayı uygulamalı mıdır?

"Yasa yasadır" ve "her türlü içerik bir yasa hükmü olabilir" tarzındaki ve formel hukuk devleti anlayışının ürünü katı pozitivist yaklaşımdan çıkarak, yöntembilimin gelişim sürecinde gittikçe yumuşayan, serbest hukuk ve değerler içtihadı

gibi kuramların yardımıyla zenginleşmiş uygulama tarzlarına ulaşıyoruz.⁹

Hukuk devletinin gelişim çizgisine koşut olduğunu gördüğümüz bu hukuk-metodolojik gelişim ilk etabını bir yandan, toplum gerçekliğinden soyutlanmış, büyük kodifikasyonların sarhoşluğunda kanunda boşluk olmaz inancıyla bir kavramlar piramidi kurarak hukuk anlaşmazlıklarını çözmeye çalışan "kavramlar içtihadı" okulunda, diğer yandan Montesquieu'nun yargıcın yalnızca yasaşının ağzı, dili olduğu sözüyle formülleşen yorum yasağı akımında; ikinci dünya savaşı öncelerine kadar sübjektif teleolojik yani tarihi yasa koruyucunun iradesini arayarak ve yeniden kurgulayarak boşluk doldurmaya çalışan ve giderek yasada amaç unsurunun objektif teleolojik yani bugünkü soyut yasa koyucunun iradesinin tasarlanmasıyla belirlediği "menfaatler içtihadı" okulunda bulur. Çağdaş hukuk devleti felsefesinin hukuk metodolojileri bu noktadan sonra başlamaktadır.

"Hukuk idesi"nin¹⁰ üç temel değeri olan, "adalet", "amaca uygunluk" ve "hukuk güvenliği" arasında olası bir çekişme ya da yarışmada yargıç, bu yorum olanaklarından birini seçmek durumundadır. Yani ne zaman genişletici ne zaman daraltıcı bir yorumu hangi nedenlerle seçmesi gerektiğini kendisi bilecektir ve bunu temellendirecektir. Bugün yargıç da özgürlüğe mahkûm edilmiştir. Bu özgürlük onu bir karar otomati olmaktan çıkarıp, başkaları için olağanüstü derecede önem taşıyan bir sorumluluk düzeyine yerleştirmektedir.

⁹ Örneğin; "'Nesnel değerler içtihadı', 'yeni' - hukuk yaratan - kararlar için ölçüt arayışında hukukçuyu yalnızca yasaya yollamayıp daha çok bireysel yargısına bırakmakla önerilmeye değer olduğunu göstermektedir. 'Nesnel tin'e yollama yargılayanın kişiliğinden bağımsız bir dizi ölçütü dile getirmektedir.'", Hans-Martin Pawlowski, *Methodenlehre für Juristen*, Heidelberg, Karlsruhe 1981, s. 74

¹⁰ Hukuk İdesinin burada kastedilen Radbruch / Kaufmann şeması için bkz. Hayrettin Ökçesiz, *Sivil İtaatsizlik*, 2. baskı, İstanbul 1996, s.102.

Yargıcı gerektiğinde güncel yasa koyucunun iradesinin de ötesine götürecektir olan yorum anlayışı nedir? Önceki ve mevcut yasakoyucunun yerine yeni bir yasakoyucu gibi hukuk yaratabilmesine çağdaş hukuk devleti anlayışı cevaz vermekte midir? Önceki sorumluluğu değişik bir ilişkide yeniden ifade edersek; örneğin, hukuk devletinin önemli bir kazanımı olan kanunsuz suç ve ceza olmaz -*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*- ilkesine uygun fakat adaletsiz bir ceza ya da suç ihdasını yargıç hukuk güvenliği düşüncesiyle geçerli sayacak mıdır?

TC Anayasası'nın 138. maddesi, hakimlerin görevlerinde bağımsız olduğunu, anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerini söylüyor. Bu maddenin, dikkatlice bakıldığında, sorumluluğu yanıtlamakta pek yardımcı olamayacağı anlaşılıyor. Eğer buradaki "hukuk" kavramını evrensel hukuk düşüncesi ve kültürü olarak değil de, ülkenin hukuk düzeni olarak anlamamız gerekiyorsa, yargılamanın, yaratıcılığında epeyce kısıtlandığını söyleyebiliriz. Çünkü yargıçların vicdani kanaatlerinin de bu çerçeveye uygun düşmesi emredilmektedir.¹¹ Demek ki yargıç, Austinci bir anlayışla,¹² hala egemenin memurudur.

Alman Yüksek Mahkemeleri yargıçlara, yukarıdaki ilk sorumluluğun içerdiği bu haksızlık argümanı (das Unrechtsargument)¹³ karşısında Radbruch'un ünlü formülünü

¹¹ 1961 Anayasası 132.maddesinde "Hakimler ... Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler" demektir. Bu hüküm yargıcın yaratıcılığına daha çok olanak veriyor görünmektedir.

¹² Bkz. Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, Ankara 1985, s. 313 vd. John Austin, *Lectures on Jurisprudence II*, 4. Baskı (ed.Campbell, London) 1873.

¹³ Haksızlık argümanı hakkında bkz. Robert Alexy, *Begriff und Geltung des Rechts*, Freiburg / Br. Münih 1992, s. 52 vd.; Dreier, a. g. y. s. 99 vd. Türkçe çevirisi : Ralf Dreier, *Hukuk Kavramı*, çev. Altan Heper, HFSA/2 (Haz.H.Ökçesiz), İstanbul 1995, s. 11 vd.

benimseyerek önemli bir etik destek vermiştir.¹⁴ Bu formül şöyledir. "Adalet ile hukuk güvenliği arasındaki çatışma, yasama ve iktidar ile güvenceye alınmış pozitif hukukun, içerik bakımından haksız ve amaca aykırı dahi olsa, öncelik taşımasıyla çözülebilir, meğer ki pozitif yasanın adaletle olan çelişkisi, yasanın 'yanlış bir hukuk' olarak adalet önünde geri adım atmasını gerektirecek derecede katlanılmaz bir ölçüye ulaşmış olsun".¹⁵

Tarafların bağımsız ve tarafsız yargıç postülasında olduğu gibi bu ölçüte göre de - Tefvik Fikret'in deyişiyle "fikri hür, vicdanı hür, irfanı hür", filozof yargıçlar¹⁶ gereklidir. "Memur yargıç", "memur bilimci" gibi çok yanlış bir yerde durmaktadır. Hakikat ve adalet değerlerine yönelmek hikmet-i hükümete hizmet ile hiç bağdaşmaz. Adalet gerçekten mülkün temeli ise -*iusiustitia fundamentum regnorum*- bu önermeyi tersyüz ederek yani adaletin temelini, temelini oluşturduğu değerleri koyduktan sonra aynı savı yeniden ileri sürmek tam bir çelişkidir. Adalet mülkün temeli ise, mülk, (yani hikmet-i hükümet, kamu yararı, milli egemenlik, demokrasi vs.) adaletin temeli olamaz.

İnsanların canları ve malları üzerinde -herhangi bir geçerli ve yeterli hukuksal argümanla- tasarruf ya da zor kullanırma olanağına sahip bir başka insan olarak yargıcın yukarıdaki "hürriyet"i kişiler için bir tehlike kaynağı olmayıp, aksine bir korunma aracıdır. Hukuk toplumda, adalet değerine yönelmiş

¹⁴ BverfGE 3, 58 (119) ; 3, 225 (233); 6, 132 (198) ; 6, 309 (332) ; 6, 389 (414 f.) ; 54, 53 (67 f.); BGHZ 3, 94 (107) ; 23, 175 (181) ; BGHSt 2, 173 (177) ; 2, 234 (238 f.) ; 3,357 (362 f.), Alexy, a. g. y., s. 53, dn.32.

¹⁵ Gustav Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und Übergesetzliches Recht*, b.y. Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie*, hazırlayanlar: Erik Wolf, Hans - Peter Schneider, 8. baskı, Stuttgart 1973, s. 343 vd. Ayrıca bkz. Ökçesiz, *Sivil İtaatsizlik*, s.131 vd.

¹⁶ Hayrettin Ökçesiz, *Özgür Düşünmenin Hukuk ve Devlet Felsefesi*, b.y. *Bilim ve Ütopya*, Ocak 1996, s. 41; Krş. *Mecelle*, m. 1792, b.y. Ahmet Akgündüz, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyati*, Diyarbakır 1986, s. 764.

bir gerçeklik;¹⁷ ve insan bireyinde, adaleti istemek ise;¹⁸ adalet, neminem laedere¹⁹ –Kimseye zarar vermemek; başkalarına zarar vermeyen şeyleri yapmak da “özgürlük”²⁰ ise, o zaman yargıç kendi yargılama etkinliğini bu çerçeveye yerleştirebilecek; Hukuk Devleti düşüncesini anlamlı kılan temel ilke; *in dubio pro libertate*’yi yani kuşkulu durumlarda özgürlüklerden yana olmak ilkesini bütün ayrıntılarında yansıtabilecek bir bilme-yargılama yeterliliği taşınmalıdır. Bu olanağın ilk koşulu yargıca, keyfilikten korkarak, bu özgürlük sorumluluğunu yüklemekten kaçınmamaktır. Yargıç da kendisinde olmayan şeyi başkasına veremez. Ayrıca, keyfilik özgürlüğün değil, sorumsuzluğun, denetimsizliğin, bilgisizliğin, korkunun, baskı ve şiddetin sonucudur. Yasayı körü körüne, onun kölesi imiş gibi uygulamaya çalışmak; “kanunun lafzı”, “Kazai ve ilmi içtihatlarda hakim görüş”, konformitenin yazılı olmayan olgusal genel ölçütleri gibi modellere eleştirisiz ve edilgen bir tarzda katılım, aslında bir anonimliğin ardına sığınarak sorumsuz kalmanın aldatıcı rahatlığına yönelmektir.

Ancak hukuku bilmek sorumluluğundan ve bunun zorunlu kıldığı arama-bilme özgürlüğünden yargıç kaçınmaz. Hukukun yapılmasında, yaratılmasında, geliştirilmesinde –*jus est ars boni et aequae* (hukuk hakkaniyet ve adaletin sanatıdır. *Digesta*, 1, 1, 2 pr.): yargıç kendi başta gelen rolünü küçümseyemez. Yasayı Meclis ama hukuku yargıç yapar. Burada “yargıç” önce tekildir. *Summum ius summa iniuria* (yasaları uygulamakta ifrata kaçmak büyük bir haksızlık olabilir.

¹⁷ Radbruch, A. g. y., s. 119.

¹⁸ Radbruch, A. g. y., s. 327.

¹⁹ *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* - hukukun üç yönergesi vardır: şerefli yaşamak, başkalarını rencide etmemek (başkalarına zarar vermemek) ve herkese payına düşeni vermek, *Digesta* 1, 1, 2, 10 S. 1 (Pseude - Ulpian), b.y. Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, derleyen, çeviren ve açıklayan: Detlef Liebs, Darmstadt 1982, s.104.

²⁰ “Özgürlük, başkasına zarar vermeyen her şeyi yapabilmektir.” 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, m.4.

Cicero, *De Officiis*, 1 paragraf 33) kimi zaman konformiteden doğan bu keyfiliğe karşı uyarının başka bir ifadesidir.

"Yargıda ve hukukta reform" deyimini teknik bir takım değişiklikler düzeyinde kalmaktan kurtaracak yaklaşım tarzı, bu kurumların aktörlerinin kurumsal durum ve tutumlarını yukarıda vermeye çalıştığım felsefi ve sosyolojik çerçevede ciddi biçimde büyüteç altına almayı gerektirmektedir. Gerçek bir reforma bu tür gerçek ve ciddi kaygılarla ulaşılır.

IV.

Pozitif hukukta ve yargıda reformlar tasarlarırken dikkatimizden kaçmaması gereken ve "hukuk devletinin sınır alanları"ndan sayılan "informal hukuk devleti" olgusunun ve gösterdiği reform öğelerinin kesin bir bilimsel bilgisine de ulaşmak zorundayız.

Bir "informal hukuk devleti" görüngüsünün bulunup bulunmadığını bilebilmek için, yasal uygulama aşamasında hukuksal biçimli bir devlet ediminin hukuken düzenlenmemiş alternatif edim tarzlarıyla ikame edilip edilmediğini, tamamlanıp tamamlanmadığını, ya da bunun ne ölçüde gerçekleştiğini ve bu alternatif edim tarzlarının demokratik sosyal hukuk devleti ilkeleri bakımından nasıl değerlendirildiğini sormamız gerekmektedir.²¹

İnformal edim ilişkileri anayasa açısından -hukuken bir bağlayıcılığının bulunmaması, bir biçime bağlı olmaması, karşılıklılık (pazarlık) ilkesi ve karar alanının değiştirilmesi nedeniyle- demokratik sosyal hukuk devleti ilkeleriyle birçok alanda çatışacaktır. Buna göre anayasa ilkeleri, tüm yasa icra sistemlerinin biçimsel hedef yapılarının varlık unsuru olan bir dizi gereklilikler içermektedir. Bunlar 'özgürlüksellik' ve 'yasa karşısında eşitlik', 'yasaya uygunluk' ve 'hukuk güvenliği', 'idare-

²¹ Eberhard Bohne, *Der Informale Rechtsstaat. Eine empirische und rechtliche Untersuchung zum Gesetzesvollzug unter besonderer Berücksichtigung des Immissionsschutzes*, Berlin 1981, s. 289.

nin ödevini yerine getirmekte birimsel sorumluluğu ve ödevin ifasının denetlenebilirliği', 'tekil hukuksal korunma' ve 'ölçüyü aşma yasağı'dır. Demokrasi ilkesinden 'yurttaşların süreçlere katılım hedefi' ve sosyal devlet ilkesinden de 'toplumsal bakımından zayıf olan kişilere menfaatlerini korumak olanağını sağlamak hedefi' doğmaktadır. 'Etkililik' yasanın uygulanmasında bir anayasal hedef değildir. Bunun yerine anayasal ölçülülük ilkesi yasal hedeflerin uygun ve temsil edilebilir bir biçimde ulaşılmasını gerektirmektedir. Tüm bu anayasal çerçeve bakımından informal edim tarzları yasanın icrası sırasında; -karşılıklılık, değiş tokuş özelliği bakımından- yasa dışılığa, temel hakların ihlaline, sosyal eşitsizliğe ve ölçülülük, gereklilik ilkelerinin çiğnenmesine; -karar alanının kaydırılması bakımından- meşruluk özürlerine ve kişilerin dikkate alınmamasına, hor görülmesine; -hukuken bağlayıcı olmamasına ve herhangi bir biçime bağlı bulunmaması bakımından ise- hukuk güven-sizliğine, denetim imkansızlığına ve hukuksal korunmanın kısılmasına yol açmaktadır.

Bohne, yukarıdaki açıklamaları karşısında yine de informal edim yapılarının kaçınılmazlığını ve böylece yasa uygulamada informal yaklaşım tarzlarının tamamen bertaraf edilmesinin imkansız olduğunu belirtmektedir.²² Yasa uygulamada informal yaklaşım tarzları -sistem kuramı bakımından- yasa uygulama sisteminin hedef gerçekleştirme ve varlığını koruma sorunlarına bir reaksiyonu ve kısmen de bu sorunların çözümüne bir katkı getirmek çabası olarak yorumlanabilir.²³

Bohne informal edim tarzları için şu hipotezleri kurmaktadır.

1. Yasal hedef açıklamaları ne denli belirsiz ve çatışmaya müsait iseler ve enformasyon talepleri ne denli yüksek ise informal yaklaşım tarzları da o denli sık görülmektedir.²⁴

²² A. g. y., s. 295.

²³ A. g. y., s. 120.

²⁴ A. g. y., s. 121.

2. Hukuksal biçimselleştirmelere uyma maliyeti ne denli yüksek ise, informal edimler de o denli sık ortaya çıkmaktadır.²⁵

3. İçsel çatışmaların nedenleri ne denli çok ve sistem üyeleri için yenilginin "maliyeti" ne denli yüksek ise, informal davranış modelleri o denli erken ortaya çıkmaktadır.²⁶

4. Hızlı teknolojik, ekonomik, politik vs. değişimlere maruz kalan yasa alanlarında informal davranış tarzları daha sık görülmektedir.²⁷

*Püttner informal hukuk devletinin pozitif ve negatif olmak üzere iki yüzünün bulunduğunu söylüyor: "iyi ama bu iki yüzü birbirinden nasıl ayıracağız? Biçimsel yasadan ve biçimsel edimden sapmak ne zaman hayırlı bir iş, ne zaman bir felakettir?"*²⁸

İnformal hukuk devleti uygulaması daha başlangıçta kendisini kötü zanlara sürüklemekte, nüfuzun, zenginliğin, ilişkilerin ve işgüzarlıkların haksız bir onurlandırılmasına kapı açabilmektedir.²⁹ İnformal hukuk devletinin tüm iyi kullanım olanak ve olasılıklarına rağmen özünde "hukuk devleti"nin bir yadsınması olduğunu, "polis devleti"ne³⁰ doğru bir geriye gidüş tehlikesini içerdiğini görmeliyiz.

²⁵ A. g. y., s. 122.

²⁶ A. g. y., s. 124.

²⁷ A. g. y., s. 125.

²⁸ Günter Püttner, *Der Informale Rechtsstaat*, b.y. Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV), 1991, Heft 1, s.70.

²⁹ A. g. y., s. 68.

³⁰ "Polizeistaat - polis devleti, 17. ve özellikle 18 yüzyılın "aydınlanmış" mutlakiyet rejimleri (mutlak monarşileri) için kullanılan küçümseyici niteleme. Bu devletler kentsoylu özgürlüklerini önemsemeyip, yalnızca toplumsal refaha, kamusal güvenliğe ve düzenin korunmasına öncelik vermişlerdi. Bugün de polis gücüyle, yurttaşların temel haklarını ve özgürlüklerini çiğneyerek, kendi hedeflerini gerçekleştirmeye çalışan devletlere bu ad verilmektedir. Diktatörlükler ve özellikle totaliter diktatörlükler "polis devleti"ne örnektir. Karşıt kavramı, "Rechtsstaat"-

"Hukuk devletinin sınır alanları" dediğim aşırı hukuklaşma (*Verrechtlichung*), çok hukukluluk (*Rechtspluralismus*), sivil itaatsizlik (*ziviler Ungehorsam*) ve yolsuzluk (*Korruption*) olguları karşısında "yaşayan" hukuk devleti bir siyaset ve hukuk alt sistemi olarak buradaki sorunlara çözüm bulabilmek amacıyla iç karmaşıklığını (*interne Komplexitaet*)³¹ belki "informal" araçları da kullanarak geliştirmeye yönelebilir. Hukuk devletinin "informal" tezahürleri elbette yargı erkinde de gözlemlenebilecek ve bunların yukarıda sözünü ettiğim sınır alanların uzantıları olarak ortaya çıktığı saptanabilecektir. Bu bağlamda anlayacağımız bir "informal adalet" in ülkemizde doğrudan görgül sosyolojik araştırılması pek az yapılmış olup, problem tanımları bu bilinç üzerine kurulmamıştır.

Bu tür çalışmalar yapılırken informal adaletin pozitif yüzü yanında negatif yüzünün de araştırılması gereği elbette bu bilincin bir ön şartı olarak görülecektir.

Şu halde önce Bohne'nin yukarıda saydığım hipotezlerinde yer alan nedenlerin her birinin hukuk devletinin sınır alanlarında görülebilecek informal adalet ilişkilerinin nedenleri demek olduğunu düşünebileceğiz ve bunların hangi somut informal adalet ilişkisini ürettiğinin peşine düşebileceğiz.

Hukuk devletinin söz konusu sınır alanlarından sivil itaatsizlik ve yolsuzluk olgularının her biri "informal adalet" bakımından kendi oluşum koşullarında farklı özellikler ve etkiler

hukuk devleti'dir. Bkz. Reinhardt Beck, *Sachwörterbuch der Politik*, 2.baskı, Stuttgart 1986.

³¹ Bu kavram özellikle N. Luhmann'ın "fonksiyonel-yapısal" sistem kuramında, bizim için hukuk alt sisteminin sorunlarının anlaşılabilmesi bakımından merkezi bir rol oynamaktadır. Hatta O, adaleti "Hukuk sisteminin uygun karmaşıklığı" olarak tanımlarken çok farklı bir bakış açısına yönlendirmektedir. Bkz. Niklas Luhmann, *Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Frankfurt/M 1981, s. 374 vd., 388, 405 ve Hayrettin Ökçesiz, *Niklas Luhmann'ın Sistem Kuramında Adalet Kavramı*, b.y.: Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri (haz.: H.Ökçesiz), HFSA-Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları:1, İstanbul 1997, s. 420 vd.

göstermektedir. İlkinde bir beklenti (erdem) olarak “*informal adalet*”, yargı erkinde bir “*informal adalet*” davranışına yol açabilmekte, bu davranış belki bir sivil itaatsiz yargıç davranışını doğurabilmekte, ya da bir sivil itaatsizlik eyleminin yargıç tarafından informal olarak tanınmasına götürebilmektedir. Sivil itaatsizlik kavramının tanımı anımsandığında³² buradaki informal adalet, informal hukuk devletinin pozitif yüzü olarak değerlendirilebilir.

“*Yolsuzluk*” sınır alanı ise hukuk devletinin artık kendisi olabilme gücünü yitirdiği ve haksızlık devletine dönüşmeye başladığı sınır geçişini ifade etmektedir. Bir hukuk devleti bu değişimini toptan yapabileceği gibi, sınır geçişlerini bir mekik hareketine de dönüştürebilir. Bu bakımdan hiçbir ülkede mutlak bir hukuk devleti gerçekliğinden söz edemeyiz.

Daha gerçekçi bakışla, bir “*yaşayan hukuk devleti*” olgusundan hareketle, devletlerin yer, zaman ve konuya göre hukuk devleti kalitesini ölçen bir skalaya gereksinim duyabileceğimizi söyleyebiliriz.³³ Bunun için de uluslararası görgül-

³² “Sivil itaatsizlik hukuk devleti idesinin içerdiği üstün değerler uğruna kamuya açık ve yasaya aykırı olarak gerçekleştirilen, bu sırada üçüncü kişilerin daha üstün bir hakkını çinmemeyen, barışçıl bir protesto edimidir.” Bkz. Hayrettin Ökçesiz, *Sivil İtaatsizlik*, 2. baskı, İstanbul 1996, s.130; Sivil İtaatsizliğin hukuk devleti hukuku içerisinde anayasal düzlemde tarunabilecek bir hak olarak görülebilmesi, böyle bir edimi oluşturan yargıç davranışının informal hukuk devleti kavramı çerçevesinde anlaşılabilmesine götürebilir. Çünkü informallik doğrudan bir hukuka aykırılığı içermemektedir. Bu bağlamda bkz. H. Ökçesiz, *Sivil İtaatsizlik Hakkı*, b.y.: Sivil İtaatsizlik (haz.: H. Ökçesiz), İstanbul 1999, s.58 vd.; H. Ökçesiz, *Düşünce Özgürlüğünün Sivil İtaatsizlik Alanları*, b.y.: *Yeni Türkiye, Liberalizm Özel Sayısı*, 25, 1999, s. 285 vd.; H. Ökçesiz, *Hukuk Devleti ve Yargıç*, b.y.: *Hukuk Devleti* (haz.:H. Ökçesiz), İstanbul 1998, s. 242 vd.;

³³ Bkz. Hubert Rottleuthner, *Hukuk Sosyolojisi ve Hukuk Devleti*, b.y.: *Hukuk Devleti* (haz.: H.Ökçesiz), İstanbul 1998, s. 180 vd.; H. Ökçesiz, “Türkiye Cumhuriyeti (...) bir Hukuk Devletidir” T.C. Anayasası m. 2, b.y.: *Yeni Türkiye Cumhuriyet Özel Sayısı*, 23-24, 1998, s. 3816 vd.

sosyolojik hukuk devleti araştırma projeleri tasarlamakta yarar vardır.³⁴

Hukuk devletinin bu olumsuz dönüşümünün ya da sınır geçişlerinin önemli araçları olarak devlet memurlarının görevlerini yerine getirirken özel çıkar amacıyla kurdukları "informal" ilişki ve yöntemleri düşünebiliriz. Bu sakınca "informal hukuk devleti"nin negatif yüzünü oluşturmaktadır. "Yolsuzluk" "informal"liği sevmektedir. Bu yüzden "informal" devlet edimlerinin mümkün olduğunca hukuk içerisine alınarak, bu konumundan kısa sürede çıkarılmaları zorunludur. Kısa sürede formal edimlere dönüştürülecek düzenlemeleri doğurmaları onları bu yönleriyle de işlevsel kılabiliriz.

Informalliğin yolsuzluğun kuluçka makinesi olabileceğini, Bohne'nin saydığı nedenlerin informalliğe yol açarken yolsuzluğa da zemin hazırlayabileceğini, yolsuzluk konusunda yapılan görgül-sosyolojik araştırmaların tarzından ve sonuçlarından çıkarsayabiliriz.

Hukuk devletinin diğer sınır alanları olan "aşırı hukuklaşma"³⁵ ve "çok hukukluluk"³⁶ da informal devlet edimlerine ve dolayısıyla "informal adalet" uygulamasına yol açabilecektir. Adliyelerde kimi işler usul hukuku normlarından sapan birçok rutin uygulama ile görülmektedir. Yargı içtihadında tür-lülük ve farklılık aşırı düzeye ulaşmaktadır. İslam hukukuna dayanabilen ilişkiler karşısında adliye laik normlarını görmezlikten gelmekte ya da modifiye edebilmektedir. Araştırıl-

³⁴ Bu çerçevede "İstanbul Barosu Çevresi Adli Yargıda Yolsuzluk Araştırması" (İstanbul 1999) adlı çalışmada ve orada değindiğim öteki araştırmalarda yolsuzluğun önce informal devlet edimleri geliştirdiği ve çoğunlukla bunları kullandığı savı destek bulabilir. Bu savın görgül olarak araştırılması elbette çok ilginç bir çalışma olur.

³⁵ Bkz. Rüdiger Voigt (haz.), Verrechtlichung, Analysen zu Funktion und Wirkung von Parlamentarisierung, Bürokratisierung und Justizialisierung sozialer, politischer und ökonomischer Prozesse, köngstein/Ts 1980.

³⁶ Bkz. Ernst-Joachim Lampe (haz.), Rechtsgleichheit und Rechtspluralismus, Baden-Baden 1995.

dığında devlet hukuku karşısında toplum içerisinde var olan başkaca hukukların adliyede dikkate alınma ve alınmama durumları ve koşulları ile adli çözümleri "*informal adalet*"in toplumsal gerçekliği hakkında önemli bilgi kaynağı olacaktır. Bu uygulamalar somur örneklerinde informal bir adalet buluşu, kamu yararına bir başarı olmak niteliğini taşıyabileceği gibi, siyasi hedefler bakımından bir maske olarak da kullanılabilir.

V.

Yukarıda tüm söylenenlerin ışığında hukukun gerçekliğine ilişkin görgül bilimsel bilgi üretiminin zorunluluğuna da değinmek yerinde olacaktır.

Özellikle yargı reformunun yoğunlukla gündeme gelmekte olduğu bu zamanda bu tür çalışmalara zemin ve imkan sağlamanın, hedeflerin gerçekleştirilmesi bakımından önemi büyüktür.

Aşağıda bu bağlamda "*hukuksal olgular araştırması*", "*hukuksal etkililik araştırması*" gibi yöntemlere ve araştırma çerçevelerine değinmek istiyorum.

Hukuksal Olgular Araştırması (*Rechtstatsachen-forschung*), bu disiplinin kurucuları arasında yer alan *Nussbaum*'un tanımıyla, kendilerinden hukuk kurallarının kaynaklandığı sosyal, siyasi ve diğer toplumsal koşulların sistematik bir biçimde incelenmesi ve bu normların sosyal, siyasi ve başka diğer etkilerinin araştırılıp denetlenmesi olmaktadır.

Llewellyn'e göre ise "*legal research*"; kuralların, hukuk normlarının gerçekten ne anlama geldiklerini, neyi ifade etmekte olduklarını ortaya çıkarmak, onlardan yararlanmak ve kullanımlarını planlamak, bu kuralları eleştirerek hukuk reformu için yol ve imkan hazırlamak amacıyla hukukun yaşamdaki etkilerini araştırmak ve denetlemek demektir. Stempel ise Hukuksal Etkililik Araştırması (*Rechtswirkung-*

sforschung) olarak adlandırdığı³⁷ empirik-sosyolojik çalışma alanını şu üç soruyla belirlemektedir:

1. Yasalar hangi sonuçları doğurmaktadır?
2. Yasalar niçin başarısız olmaktadır?
3. Hangi koşullarda yasalar amaçlarına ulaşabilmektedir?

Bu tür araştırmalar bizi hukuk devleti dogmatikinden ve onun felsefi temellendirilmesinden başka, ayrıca "*yaşayan hukuk devleti*"nin gerçekliğini özellikle görgül olarak araştırmaya da yöneltmektedir. Böyle bir araştırma bir devletin hangi alanlarda, hangi zamanlarda ne kadar hukuk devleti olabildiğini gösterebileceği gibi, devletler arasında da böyle bir karşılaştırmaya imkan verecektir. Hukuk devleti gerçekliğinin ölçülmesinin kurumlaşması ve bu amaçla araştırmacılara kamu kaynaklarının kullanılması "daha çok hukuk devleti" için zorunlu görünmektedir.

"*Yaşayan hukuk devleti*"nin görgül olarak araştırılması önemli oranda "*Hukuksal Olgular Araştırması*" (*Rechtstatsachenforschung, legal research, experimental jurisprudence*) denilen hukuk-sosyolojik disiplin çerçevesinde gerçekleşmektedir. Ülkemizde, münferit ve arızı çalışmalar yerine Adalet Bakanlığı ve üniversitelerimiz nezdinde bu amaçla kurumlaşmış programların tasarlanması ve başarıya ulaştırılması yaşamsal değer taşımaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin, "*Hukuk Devleti*" nitelmesi karşısında durduğu yerin zaman, konu ve yer bakımından sürekli saptanabilmesi için onun -bir örnek-leme olarak- özellikle aşağıdaki açılardan görgül olarak incelenmesi gerekmektedir.³⁸

³⁷ Dieter Stempel, Federal Almanya'da Yargının Analizi Çerçevesinde Yapılan Araştırmalar Örneğinde Görgül Hukuk Araştırmasının Hukuk Devletindeki Hukuk Politikası ve Hukuk Dogmatikçi Açısından Önemi, b.y.: *Hukuk Devleti*, haz.: Hayrettin Ökçesiz, AFA yayınları, İstanbul 1998, s.199.

³⁸ Bu taslak Berlin Özgür Üniversite, Hukuksal Olgular Araştırması Enstitüsü Başkanı Sayın Prof. Dr. Hubert Rottleuthner ile birlikte,

Genel Olarak

1. İnsan hakları ihlalleri (düşünce özgürlüğü, işkence, iltica hakkı vb.)
2. Ceza infaz gerçekliği
3. Adliyenin yasayla bağlılığı, eşit muamele problemi (yargıçlar sosyolojisi)
4. Yargının bağımsızlığı anlamında erkler ayrılığı fenomeni,
5. Anayasa yargısı ve idari yargı
6. Hukuksal korunmanın etkililiği sorunları
7. Mahkemelere ve avukatlara başvuru engelleri
8. Adli organizasyon, çalışma araçları donanımı, yargısal iş yükü, dava süreleri

Adliyenin Temel İlkeleri bakımından özellikle

1. Yargıçların bağımsızlığı
 - a. Adliyenin yönlendirilmesi ve özerkliği (hukuk fakültelerine giriş, hukuk öğretimi ve eğitimi; Özel ve resmi üniversiteler -hukuk fakülteleri- sınavlara devlet etkisi; Hukuk öğretim üyelerinin atanmalarında devlet etkisi, hukuksal yayınlara devlet etkisi)
 - b. Personel politikası (adliye hukukçularının seçimi, seçim mekanizması; adaylık süresi, nihai atama ve koşulları; "üçüncü sınav" -yargıçların terfi notlaması, başkanlıklara atanma; avukatlığa başvuru koşulları; adliyede kadınlar)
 - c. Yargı mercileri arasında ilişki (üst yargı mercilerinin kararlarının bağlayıcılığı; Yargıtay içtihadı birleştirme kararları dışında "yönlendirici materyal"ler; yargı mercileri arasında kişisel temaslar; terfi sistemi olarak yargı mercileri)

her iki ülkeyi kapsayan bir araştırmanın ön çalışması olarak oluşturulmuştu.

d. Disiplin hukuku ve uygulaması (disiplin cezaları, ihraç ve başka yere atama koşulları, karar organları)

e. Yargıçlar ile savcılar arasındaki ilişki (savcının iddia-
namesi ile mahkeme kararı arasındaki fiili uygunluk derecesi;
yargıçlıktan ve savcılıktan karşılıklı geçiş durumları; savcının
ceza hukuku dışında da muhakemeye katıldığı durumlar)

f. Savcının konumu (yürütmeye, siyasi zirveye bağımlı-
lık derecesi, direktif yetkisinin sınırları)

g. Mahkeme başkanının yetkileri ve davaların dağıtımı

h. Yargıçların kamuya açık düşünce beyanları (medyada
yargıçlar)

2. Doğal yargıç (dava dosyalarının yargıçlara dağıtımı,
savcılığın yetkili mahkemeye dağıtımında etkisi, dava dosyası
dağıtımında rastlantısallık mekanizması, manipülasyon ola-
nakları, başkanın rolü)

3. Aleniliğin kaldırılması koşulları, medyanın duruşma-
yı izleme koşulları

4. Özellikle ceza hukukunda şifahilik ve doğrudanlık

5. Dava ve savunma hakkı, gıyabi yargılama

6. *Habeas corpus* ve uygulaması

7. Kanun yolları güvencesi (Avrupa Konseyi İnsan Hak-
ları Komisyonu'na başvurular: hangi insan haklarından dola-
yı, kimler, sonuçları ve etkisi)

8. Hukuk devletini adli alanda tehlikeye sokan olgular
(Devletin mali krizi, fundamentalistler, askeriyenin adliyede-
ki rolü)

Yasamanın hukuk anlayışı bakımından

1. Hukuk normu, siyasi iktidarın sınırı ve ölçütü olmak-
tan daha çok, belirli yasama hedeflerine ulaşılmasının bir ara-
cı olarak mı anlaşılıyor?

2. Değiştirilebilirliğin anayasal sınırları: Hangi koşullarda yasa koyucu her türlü temel hakkı sınırlamaya hazır bulunmaktadır? Bu hangi argumentasyon örneği (*topoi*) ile gerçekleşmektedir? (Ceza usul hukuku alanında organize suçlar, terörle mücadele gibi nedenlerde yapılan değişiklikler, ya da mahkemelerin yoğun iş yükü nedeniyle zamanaşımı sürelerinin uzatılması gibi, yahut İltica hukukundaki değişikliklerde olduğu gibi görülen sınırlamalar. Türkiye açısından ise; temel hakları fiili olarak sınırlayabilen kanun kuvvetinde kararnamelelerin en çok hangi temel haklar alanına, hangi nedenlerle müdahale ettiği...)

3. "Üzerinde tasarruf edilemez olan"ın alanı ve "normatif alanın özerkliği".

Tüm bu yukarıdaki konularda ve alanlarda yalnızca normların çözümlenmesi değil; aksine normlar ile, gerçekte olan bitenin karşılaştırılması, informal yanların bulunarak vurgulanması amaçlanmalıdır. Öteki ülkelerin de katılmasıyla yapılabilecek böyle bir araştırma tarihsel ve uluslararası bir "hukuk devleti skalası" geliştirilmesine yardımcı olacaktır. Bu deneme tekil normları ve onların etkilerini araştırmak yanında, genel ve temel prensiplerden hareket eden yeni bir hukuk-sosyolojik araştırma yöntemi ve alanı da kurmaktadır.

Ülkemizde hukukun üstünlüğünü sağlamak ve demokratik hukuk devleti toplumu olmak yolunda, görgül-sosyolojik bilgi birikimine duyulan acil gereksinimi karşılamak amacıyla bir "Disiplinlerarası Görgül Hukuk Araştırmaları Enstitüsü"nü³⁹ kurulmasını desteklemeli, bu kurumun üreteceği bilimsel bilgileri ülkemizin her alandaki hukuk yaratma ve uygulama etkinliğinde kullanabilmeliyiz.

Bu kurum tamamen özerk olacaktır. Pozitif hukuk normlarını izleyecek, toplumsal hedeflere ulaşmak amacıyla hukuk normları tasarlayıp, devlet organlarına, toplumsal gruplara önerecektir. Bunun için üç aşamada faaliyet gösterecektir:

³⁹ H. Ökçesiz, Anayasa Nasıl Yapılmalı? b.y. Cumhuriyet Bilim Teknoloji, 23.11.2207, s.1 5.

İlki, disiplinler arası görgül araştırma gruplarıdır. Bunlar hukuksal olgulara ilişkin gerçeklik bilimlerinin ilgili sorun veya düzenleme alanında araştırma yapan çalışma gruplarıdır. Sayıları sorun ve hedeflerin türünlüğü oranında artabilir. Burada elde edilen bilimsel bilgiler, ilgili dogmatik hukuk bilimlerinin katılımıyla oluşturulan ve de *lege ferenda* norm tasarımına imkân veren çalışma grubuna ulaştırılır, sürekli akış ve beslemede kalır.

İkinci aşamadaki bu çalışmalar hukuk bilimcilerinin ve felsefecilerin, diğer gerçeklik bilimcileriyle birlikte katıldıkları ve ön taslakları formüle ettikleri grup etkinliğinden oluşmaktadır.

Son aşama, artık bilimsel çalışma alanı olmayıp, ulusal konsensüsün kotarıldığı genel kurul alanıdır. Bu kurula, ya sayıla belirlenecek ve tüm toplumu her yönüyle görmemizi sağlayacak kişi, kurum ve oluşumların katılımları sağlanacaktır. Bu katılımcılar asla azledilemeyecekler, kurul içerisindeki sözlerinde, çalışmalarında dokunulmaz olacaklardır.

Bilimsel yöntemlerle ulaşılmış bulunan öntaslaqlar genel kurulda, siyasi ve kültürel değerlendirmeye tabi tutularak eleştirilecek, kabul veya reddedilecek veya üzerinde çalışılması kararıyla önceki aşamalara gönderilecektir. Kabul edilen çalışmalar kamuoyuna ve devlet organlarına aleni bir biçimde sunulacaktır. Bu kurulda, ön çalışma gruplarına taslak hazırlama direktifleri de verilebilecektir.

İlk iki aşamanın çalışanları, bu kurumda akademik unvan elde edebilecek, yükselebilecek, akademik özerklik ve özgürlükten yararlanabilecektir. Mali, idari ve bilimsel bakımlardan özerk bir kuruluş olarak bu kurum kamunun verdiği yetki ve imkânla, bilimsel bakımdan yetkin ve temsil bakımından olabildiğince kapsayıcı bir çalışma süreciyle ülkemizin normatif yaşamını eleştirel ve yapıcı bir tarzda kendisine çalışma konusu yapabilecektir. İşin ruhu, normları koyarken ve izlerken bilimin tüm olanaklarından, sivil toplumun dinamik, yapıcı katkılarından yararlanmak olmalıdır.

Bu enstitünün yasayla kurulmasını beklemeksizin, TÜBİTAK'ın "Anayasa Yapma" alanında böyle bir çalışmayı kapsamlı bir proje olarak inisiye ve finanse etmesi çağrısında bulunuyorum. Bu yöntemin örgütlenmesi dikkate değer bir bütçeye ihtiyaç duyacaktır. Bu çalışmayı döner sermayesi yeterli olan her bir üniversite de başlatabilir. Üniversiteler bu amaçla işbirliği yapabilir. Bilimsel çalışmak budur. Rektörlerin cüppelerini savurarak ahkâm kesmelerine hiç ihtiyaç yoktur.

Sonuç olarak, "Yargıda Reform" konusuna engin ve derin bir bilinçle yaklaşmak zorunda olduğumuzu görüyoruz. Bu bilinci kazanmak ve geliştirmek yolunda, hukuka ilişkin gerçeklik bilimlerinin tüm bilgi ve yöntem birikiminden en yüksek verimle yararlanmayı bu bakışın önemli bir açısı olduğunu kabul etmeliyiz. Maddi kaynaklarımızı gerçek bir yurtseverlikle bu çalışmalara ve onların gösterdiği reform projelerine özgülemeyi isteyebilmeliyiz.

Maddi kaynaklarımızı bu çalışmalara ve onların gösterdiği reform projelerine özgülemeyi isteyebilmeliyiz. Adalet Bakanlığına bu bakımdan şu mesajı vermek istiyorum ve tüm komisyon çalışmaları yürüten kurumlara bu mesajı vermek istiyorum: Lütfen artık gerçeklik bilimlerinin metodolojik kaygısıyla çalışmaya başlayalım, uzmanların bilgilerine rağbet edelim, itibar edelim ve artık önermelerimizi, ortaya koyduğumuz savlarımızı bilimsel verilerle destekleyelim.

Dogmatik hukukçular beni başışlasınlar, ben de bir hukuk dogmatikçisiyim, nasıl çalıştığımı biliyorum hukuk dogmatikçisinin, asla yetmez. Ceza komisyonu kuruluyor, tek gerçeklik bilimcisi yok, sosyolog yok, sosyal psikolog yok, psikolog yok, iktisatçı yok komisyonda. Hukuk dogmatikçileri bir araya geliyorlar, hatta bir arkadaşşıma sordum, "niçin bir sosyolog yok, niçin o maddeyle bilgi oluştururken ya da o maddeyi formüle ederken gerçeklik bilimlerinden birilerini çağırılmıyorsunuz?" dedim. Bir başka komisyonda bir hocam dedi ki bana, "bu madde benim hayat tecrübelerime göre böyledir, böyle olması lazım." İnsanların hayat tecrübelerine ben saygı duyarım, ama bizim hayat tecrübe-

lerimiz tek başına bilimsel bir değer taşımaz. Bilimsel değer taşımayan çok saygıdeğer hayat tecrübelerimizin bir ülkeyi bağlamasına bu kadar kolaylıkla izin vermemiz doğru değil. Bilimden yararlanma yollarını bulmak zorundayız.

Teşekkür ederim.

Zaman kaybetmeden Faruk bey, buyurun lütfen.

Ömer Faruk EMİNAĞAOĞLU (YARSAV Başkanı): Teşekkür ediyorum Sayın Başkan.

Öncelikle, yaşamsal önemi bulunan, gerçekleştirilmesi gerektiğinde hepimizin hemfikir olduğu, ancak amaçladığımız şekilde "nasıl" sorusunu asla karşılamayan içerik ve biçimde gündemde tekrar yer alan yargı reformu konusunda bu sempozyumun düzenlenmiş olması nedeniyle, Türkiye Barolar Birliği'ne ve katılımlarınız için de sizlere teşekkür eder, saygılarımı sunarım.

Ben yargı bağımsızlığı konusundaki görüş ve değerlendirmelerimle birlikte, deneyimlerim ışığında bu alanda yaşanan olumsuzlukları da sizlere aktarmaya çalışacağım. Ancak; hemen parantez açarak bir konuyu vurgulamak istiyorum: Burada bir sivil örgüt başkanı olarak, YARSAV Başkanı olarak sunumumu yapacağım.

Hepinizin yakından izlediği gibi, 6 Mayıs 2008 tarihinde, Sayın Adalet Bakanı tarafından, Avrupa Birliği temsilcisine sunulan bir taslak rapor, bu konunun gündeme yerleşmesine, daha doğrusu hiç gündemden düşmeyen bu konunun tekrar canlılık kazanmasına ve tartışılmasına neden oldu. Söz konusu taslak rapora baktığımız zaman, bir anlayış öne çıkıyor ki, özellikle bunun altını çizmek isterim. O anlayış da siyasi iktidar mensuplarınca birçok kez ifade edilen "yargı yargıya bırakılmaz, yargı Adalet Bakanlığı'nın işidir." anlayışıdır. Bir ön yargı yaratmak istemem ama yargı ve hukuk çevrelerinde tartışmaya açılmadan, böyle bir anlayış ile böyle bir bakış açısı ile hazırlanan söz konusu projenin yargı bağımsızlığına ne gibi bir

HAYRETİN
ÖKÇESİZ'İN
KONUŞMASI

ÖMER
FARUK
EMİNAĞAOĞLU'NUN
KONUŞMASI

olumlu katkısı olabilecektir? Nitekim "yargıya bırakılmayacak bir yargıyı" yaratabilmek için, yargıyı "Adalet Bakanlığı'na bağlı tutma yolunda bir proje" nasıl hazırlanabilirse, Avrupa Birliği temsilcisine sunulan taslak metin de, öyle hazırlanmıştır. İşin ilginç Avrupa Birliği raporlarıyla da bağdaşmayan bu metin, Sayın Bakan tarafından büyük bir özgüvenle Avrupa Birliği temsilcisine sunulmuş, söz konusu temsilci ise bu çalışmayı olumlu bir adım olarak değerlendirebilmiştir.

Avrupa Birliği'nin, yargı ve temel haklara ilişkin olarak, ilerleme raporları adı altında 1998 ila 2007 yılları arasında 10 adet, istişari ziyaret raporları adı altında 2003 ila 2005 yılları arasında 3 adet raporu bulunmaktadır. Bu raporları, Adalet Bakanlığı gibi, bizler de inceliyoruz, sizler de inceliyorsunuz. Elbette, incelenen bu raporlardan, yargıda daha ileriye yönelik olarak hangi adımlar atılmalı anlamında; çıkarılan bir sonuç olması lazım. Ancak, herkes aynı raporları incelemesine rağmen, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan sonuçlar nedense son derece farklı. Bu farklılığı yaratan nedir dersene, farklılığı yaratan, yargı bağımsızlığını sağlama, evrensel ölçütleri yakalama anlayışı yerine, Adalet Bakanlığı'nca öne çıkarılan; yargıya bırakılmaması gereken, bağımlı yargı sağlama anlayışının bu taslak rapora da egemen olmasıdır.

Sayın konuklar, değerli katılımcılar, Avrupa Birliği müzakere sürecinde, müzakerelere kapatılmış bulunan yargı ve temel haklar bölümüne ilişkin 23. faslın açılması için Türkiye'den somut bir proje istenmiştir. Bu somut projede yargıdaki sorunların geçiştirilmesi yerine, nasıl çözüleceğinin açıkça ortaya konulması istenilmiştir. Dışarıdan dahi görülebilmektedir ki, yargı sorunları içerisindedir ve bu sorunları aşabilmenin de somut bir projesi olmalıdır. Bu anlamda, somut bir proje, bir rapor istenilmiştir. Ancak Adalet Bakanlığı, Avrupa Birliği'nin 10 yıldır yazdığı raporlarda, 3 yıl üst üste yazdığı istişari ziyaret raporlarında yer verilen, olması gerekenleri göz ardı ederek, mevcut 1982 Anayasası ile yaratılan omurga çerçevesinde, mevcut yapıyı koruyarak yargıyı Adalet Bakanlığı'na bağlı tutma anlamında bir metin ortaya çıkartmıştır. Hukuk eğitimimi de sayarsam 25 yıldır camiası-

nın hukuk içerisindeyim. Bu süreç içerisinde yargıda reform, hep tartışılan ancak sürekli olarak da geçirilen bir konu olmuştur. 1982 Anayasası'na bakarsak, zaten sorunu yaratan, yargı bağımsızlığına âdeta çekince koyan 1982 Anayasası'nın, her bölümü değişmesine rağmen, yargı bölümü olduğu gibi yerli yerinde durmaktadır. Bu durum bile başlı başına; zaten yargıya reform bakışını yansıtmaktadır. Oysa yargıda reform konusu, tüm siyasi partilerin üzerinde anlaşmış konudur. Çünkü ya hepsinin parti programında ya da seçim programlarında mutlaka yargıda reformla ilgili konular yer almaktadır. Tüm partilerin hem fikir olduğu bu konuda, 1982 yılından itibaren adım atılmamış olması ilginçtir. Demek ki sürekli olarak bu konu gündemde tutulmasına rağmen, sorunlar çözülmemektedir.

Avrupa Birliği ilerleme raporları ortaya çıkarken, istişari ziyaret raporları ortaya çıkarken, bu raporların hazırlık çalışması kapsamında yapılan ziyaretler hakkında Adalet Bakanlığı çok önceden bilgilenecek, bilgilendirilmekte ve Bakanlık bünyesinde, yürütme organının bakış açısıyla ön hazırlıklar yapılmaktadır. Ancak bu ziyaretler kapsamında gerçekleştirilen ve Bakanlık bünyesi dışında görüşülen kişiler önceden bilgilendirilmemek ve o kişiler bu konularda herhangi bir hazırlık çalışması yapmadan görüşmelerde bulunmaktadır. 2005 Yargı İstişari Ziyaret Raporu'nun 2. sayfasında da (1.4. başlığı içerisinde) açıkça ifade edildiği üzere, yargıç ve savcılarla yapılan görüşmelere ise Adalet Bakanlığı bürokratları da katılmakta, yargıç ve savcıların Adalet Bakanlığı'nın bakış açısı dışında görüş ve düşünce açıklamaları, yaratılan bu ortam itibarıyla da neredeyse olanaksız kılınmaktadır. İşte bu ziyaretler ve görüşmeler kapsamında Avrupa Birliği görevlileri, aldıkları birtakım notları ve düzenledikleri raporları sonuçta ilerleme raporlarına, istişari ziyaret raporlarına dönüştürmektedir. İşleyişe ilişkin bu süreç doğal olarak, ilerleme raporlarına yoğunlukla Adalet Bakanlığı'nın görüşlerinin yansımaya zemin oluşturmaktadır. Ancak her şeye rağmen, Adalet Bakanlığı'nın bütün görüşleri de ilerleme raporlarına

yansımamış, Avrupa Birliği tarafından birçok noktada Adalet Bakanlığı söylemleri geri çevrilmiştir.

Yargıda Reform Strateji Taslağı adı altında beş yıllık yol haritası sunumuyla, Mayıs 2008 de Avrupa Birliği'ne verilen rapora baktığımızda, yürütmen organının yargıya bakışı konusundaki ezberini bozmaya yanaşmadığını, yanaşmaya da niyetinin olmadığını, açıkça görmekteyiz.

Yargı bağımsızlığı anlamında, yapılacak bir reformda, yargı bağımsızlığından ne anladığımız da elbette önemlidir. Ben, Yargı bağımsızlığını beş boyutlu olarak değerlendirilmekteyim. Yargıda bağımsızlık denildiği zaman anlaşılması gereken; yasama organına karşı bağımsızlık, yürütme organına karşı bağımsızlık, yargının kendi içerisinde bağımsızlığı, kamuoyu ve özellikle medya boyutuyla bağımsızlık ve son olarak yargıcın kendisine, kendi ilişkilerine, dünya görüşüne karşı bağımsızlığıdır. Bu beşinci yani son boyut tarafsızlık başlığıyla da irdelenecek konudur, o nedenle bu konuyu sunumum dışında bırakıyorum. O halde, yargıda yapılacak bir reformda bu boyutların tamamının göz önüne alınması da mutlak bir gerekliliktir diyorum.

Oysa baktığımızda, Adalet Bakanlığı söylemlerinde "*yargıda reform*" kavramını sıkça kullanırken; eylemlerinde ise, yargının salt bir yatırım alanı olarak kabul edildiğini ve fizik şartların iyhasının, reformist bir yaklaşım için yeterli görülmediğini kanıtıyor. Sistemi düzeltmek değil, göze hitap eden yeni ama binalarla sorunların çözüldüğü imajı yaratılmaya çalışılıyor. Bu, yargı bağımsızlığına yapılabilecek en büyük haksızlıktır. Çünkü yargı bağımsızlığı ve yargıda reform dediğiniz zaman, ileri sürülen iddialarda; yeni ve modern binalar, yatırımlar, teknolojik adımlar, UYAP, gibi görselliğin ön plana alındığı, içi boş bir yaklaşımın sergilendiği üzülecek gözlenmektedir. Elbette, bu iddialar ilk bakışta kamuoyu nezdinde "*evet, şu ilçede, şu ilde yeni binalar ortaya çıkıyor, adliyelerde bilgisayarlar var. Gerçekten yargı için çok şey yapıldı*" izlenimi oluşturmaya olanaklıdır. Oysa yargının bu binalarda, hangi sistem içerisinde çalıştığını anlamak ve anlatmak

gerekir. Bu anlamda, biz yargı bağımsızlığı derken, sistem ve işleyiş sorunlarının, hak arama özgürlüğü ile adil yargılama hakkı konusundaki sorunların öncelikle giderilmesini hedefliyoruz. Bu demek değildir ki, yargı hizmeti köhne binalarda, ilkel yöntemlerle sürdürülsün. Kuşkusuz bilim ve teknoloji de, yargı için gereklidir. Ancak önceliğin ne olduğu, doğru ve gerçekçi biçimde belirlenmelidir. Sistem sorunlarını giderilmeksizin, görsel unsurlardaki biçimsel iyileştirmeleri, yürütme organının yargıyı bir istihdam alanı, bir ihale alanı olarak öne çıkarmak çabası olarak görüyor, yargıda reform bahanesi ile rant dağıtımına vesile olmayı asla benimsemiyoruz. Ayrıca, bu tablo içerisinde baktığımız zaman, altın kafeste bir yargı konumunda olmak da istemiyoruz. Biz, bağımsız bir yargı olarak çalışmak istiyoruz.

Yargı bağımsızlığına beş boyutlu bakmak gerektiğini ifade ettim. Ancak yargı bağımsızlığı denildiği zaman, yargıç, savcı ve avukatlar ile adalet personelinin de belirli güvencelelere bağlı olmaları gerektiği tartışmasızdır. Bu bağlamda yargıç güvencesi önem kazanmaktadır. Yine yargıç ve savcılığın bir meslek içinde iki ayrı görev gibi değil, iki ayrı meslek olarak düzenlenmesi ancak savcılarında yargıçlara benzer güvencelelere sahip kılınmaları gereklidir. Avukatlarında, yetki ve görevlerinin savunmanın bağımsızlığı ve silahların eşitliği ilkeleri çerçevesinde düzenlenmesi, adalet personelinin de güvenceli kılınması olmazsa olmazlardır. Örneğin Yunanistan Anayasası'na baktığımızda adalet personeline de özel güvenceler getirildiğini görmekteyiz. Bunlar yaşanan olaylar nedeniyle ortaya çıkan hassasiyetlerin Anayasa'ya yansımalarıdır ki ülkemizde de adalet personeli için benzeri güvenceler kaçınılmazdır. Baroların vesayet altında olmadan, Anayasa'nın 135. maddesi dışında düzenlenmesi de yine yargı bağımsızlığı ve erkler ayrılığı yönünden gereklidir.

Yargı bağımsızlığı için, kuşkusuz çok önemli bir konu, erkler ayrılığı ve erkler ayrılığından ne anlaşılması gerektiğidir. Konunun kapsamı itibarıyla çok geniş olması nedeniyle bunu konuşmamın dışında tutuyorum.

1. Avrupa Birliği ilerleme raporlarında, yani önümüzde duran 10 yıllık raporlarda ve de istişari ziyaret raporlarında ısrarla, "Yargıç ve savcıların Adalet Bakanlığı'na idari olarak bağlı olmaması" gereğine yer verilmiştir. Bu husus ülkemizde de ciddi bir eleştiri konusu olmasına rağmen, Adalet Bakanlığı'nın hazırlamış olduğu Yargı Reformu Strateji Taslağı bu konuda hiçbir öneri, düzenleme vb. içermemektedir. Hatta aksine, Bakanlık'la olan ilişkiyi kuvvetlendirme anlamında olabildiğince önerilere yer verilmiştir. Yargıda reform deniliyorsa, bu konudan neden ısrarla uzak durulmaktadır? O zaman söylenen veya yapılmak istenen, gerçekten yargıda reformdur diyebilir mi kimse? Yargıda reform için ilk adım olarak Anayasa ve yasalardaki yargıç ve savcıların Adalet Bakanlığı'na idari bağılıklarını sona erdirecek değişiklikler yapılmalıdır.

2. Üzerinde durmak istediğim, bir diğer nokta, Adalet Bakanlığı'nda yargıç ve savcı çalıştırılması konusu. Esasen, olması gereken anlamında, Adalet Bakanlığı'nda yargıç ve savcı çalıştırılmamalı ya da ancak hizmet gerekleri bakımından duyulan gereksinimi gidermek amacıyla, çok sınırlı ve özel, üst düzey görevlerde ve de mutlak surette güvenceli olarak yargıç ve savcı çalıştırılmalıdır. Ülkemiz gerçeklerine baktığımız zaman, yürütme organı içerisinde bir birim niteliğinde olan Adalet Bakanlığı'nda yargıç ve savcı statüsünde, bürokrat olarak görev yapılması kural halini almıştır. Bundan daha da vahim bulunan bir nokta ise, bütün bakanlıklarda bürokratlar belirli kararnamelerle atanmakta ve aynı yöntemle görevden alınmakta olmalarına rağmen, 2802 sayılı Kanun'un 38. maddesi uyarınca Adalet Bakanlığı'nda şu anki yapı içerisinde müsteşar dışındaki müfettişler de dahil olmak üzere tüm bürokratlar sadece Adalet Bakanı'nun tek başına gerçekleştireceği tasarrufla görevden alınabilmektedir. Yürütme organı tarafından doğrudan tüm yaşamını etkileyebilecek tasarruflara açık bırakılan bu bürokratların, taşıdıkları yargıçlık ve savcılık sıfatlarına rağmen yargı bağımsızlığı anlamında yargıç ve savcı güvencesine sahip olabileceği bu koşullarda ileri sürülebilecek midir? Dolayısıyla bu yapı ile işleyen Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan raporları irde-

lediğimiz zaman, hazırlayan kimseler, yargıç sıfatını kullansalar bile, yargı bağımsızlığı anlamında siyasi iradenin hoşuna gitmeyecek, açılım sağlayacak hiçbir unsura raporda yer verilememesi, ilgililerin yargıç sıfatına siyasi irade tarafından boş bir nitelemeden öte değer verilmediğini, fonksiyonel anlamda yargıçlık güvencesine sahip kılınmayan bu arkadaşlarımızın doğrudan yürütmenin bürokrati olarak çalışmak zorunda bırakıldıklarını ortaya koymaktadır. Böyle bir bürokratik yapıda Adalet Bakanlığı'nın reform adına açılım sağlaması, kuşkusuz söz konusu değildir ve reform söylemlerinin siyasi irade düşüncelerinin bir yansımasından başka bir şey olması- nı beklemek de yaşamın olağan akışına aykırıdır.

O halde, gerçek anlamda, yargıda reform yapılacak ise, Adalet Bakanlığı'nda yargıç ve savcı hizmetine gereksinim duyulan alanlar, hizmet gerekleri gözetilmek suretiyle dar biçimde belirlenmeli ve ancak yargıçlık sıfatını tam anlamıyla kullanabilmeleri için bu görevin olmazsa olmazı bulunan güvenceye kavuşturulmalı, yürütme organı insafına teslim edilmelerinin önüne geçilmelidir. Eleştirdiğimiz ve çözüm önerilerini de kavramsal bazda sunduğumuz bu konularda da maalesef Yargıda Reform Strateji Taslağı'nda, hiçbir adım öngörülmemiştir.

Ayrıca kürsüde görev yapan yargıç ve savcıların Bakanlık'ta bir göreve atanabilmeleri için ön koşul olarak sadece kendi muvafakatları aranmakta, bu süreçte HSYK'nın olumlu görüşü alınmamaktadır. Bu ise Bakanlık'taki görevlendirme ve atamalarda siyasallaşma tartışmalarını artırmaktadır. İdari görevlerde yargıç ve savcı çalıştırılması uygulaması devam ettiği sürece, bu göreve atanabilmek için mutlaka HSYK'nın olumlu görüşü de aranmalıdır.

3. Yargıçlık ve savcılık, tek bir meslek içerisinde iki ayrı görev kimliğinden çıkarılmalıdır. Yargıçlık ve savcılık iki ayrı meslektir. 2802 sayılı Kanun'daki, bu iki meslek arasındaki, istek dışı atamaları sağlayan düzenleme kaldırılmalıdır. Çünkü kimsenin kendi isteği olmadan mesleği değiştirilemez. Oysa ülkemizde az da olsa bu iki meslek grubu arasında istek

dışı atamalar yapılabilmektedir. Mesleğe alımda da yargıçlık ve savcılık sınavları farklı olmalıdır. Personel yasaları da farklılaştırılmalıdır. Ancak gelinen noktada il başsavcıları adeta Adalet Bakanı'nun, ildeki temsilcisi konumuna itilmişlerdir ki, yaratılan bu fiili tablo da ortadan kaldırılmalıdır. Adalet Bakanı'nun ildeki temsilcisi, İl İdare Kanunu uyarınca başsavcı değil, "vali"dir. Ancak il başsavcıları, kendilerini Adalet Bakanı'na bağlı hisseder duruma sokulmuşlardır. Kuşkusuz bunda, Anayasa'daki "idari bağıllık kuralı" ile atama prosedüründeki fiili uygulamanın katkısı büyüktür. Alman Yargıçlar Birliği Tüzüğü'nde, başsavcıların, Bakan'ın temsilcisi konumuna sokulmaları engellenmelidir hükmü yer almaktadır. Bu durum ülkemiz içinde söz konusudur. Çünkü soruşturmalardaki tarafsızlık yönünden böyle bir tablo tartışma yaratmaya olanaklıdır. Bu yönden dünyadaki gelişmeler paralelinde "ülke başsavcılığı" sistemi kurulmalı, savcılar güvenceli olarak bu sitem içerisinde görev yapmalıdırlar. Bu sistem içerisinde yürütme organından bağı koparılan bir adli kolluk oluşturulmalıdır.

4. Avrupa Birliği'nin 2007 İlerleme Raporu'nda, yargıç ve savcı alımındaki işlemler eleştirilmiş, yargıç adaylığı mülakatlarını yapan ve Adalet Bakanlığı'nun beş bürokratından oluşan Kurulun, YARSAV'ın açtığı dava nedeniyle Adalet Bakanlığı tarafından zorunlu olarak yapılan Yönetmelik değişikliği uyarınca yedi kişiye çıkarılmış ve Türkiye Adalet Akademisi'nden iki ikinin bu Kurul'a eklenmiş olması eleştirilerek, yapılanın görünüşte bir işlem olduğu, yine sayısal olarak Bakanlık bürokratlarının mülakat kurulunda etkin oldukları ve söz konusu yönetmelik değişikliğinin, amacın gerçekleşmesine olanaklı olmadığı açıkça ifade edilmiştir. Avrupa Birliği ilerleme raporu da yer verilen bu eleştiri, az önce belirttiğim, Adalet Bakanlığı bünyesinde yargıç statüsünde ve ancak bürokrat olarak çalıştırılan, yargıç güvencesinden yoksun ve bu nedenle de siyasi iradenin temsilcisi olmak durumunda bırakılan meslek mensuplarının bir an evvel statülerinin gerektirdiği güvenceye kavuşturulması yönündeki düşüncelerimizin açık ve güvenilir bir doğrulamasıdır. Yargı

Reformu Strateji Taslağı, yine maalesef bu konuda bir ilerleme, adım, bir değişiklik içermemektedir. Durum böyle iken, Adalet Bakanlığı tarafından yapılan bu yönetmelik hükmü, Aralık 2007 de 2802 sayılı Kanun'a eklenmiş, söz konusu Kurul ve yapısına yasal statü sağlanmış, eleştiriler ise, Yönetmelik hükmü yasa hükmü haline getirildi diye yanıtlanmıştır. Yönetmelikleri, yürütme organı yapmaktadır, yasaları ise yasama organı. Bu tablo, yürütme organının yasamaya ne denli etkin olduğunu açıkça göstermektedir. Böylece mülakat kurulu konusundaki düzenleme, tüm yargı çevrelerinin ve Avrupa Birliği'nin eleştirilerine rağmen, yasa hükmü haline gelebilmiştir.

Bu bahiste, yeri gelmişken mülakat konusunu da irdelemenin bir zorunluluk olduğu düşüncesindeyim. Tarihsel süreçte, yargıç ve savcı alımında mülakat olgusunun 12 Mart döneminin yargıya bir yansıması olduğu bilinmektedir. O günün olağanüstü koşullarında getirilen bu uygulamaların, yargıda reform gereksinimi duyduğumuz bu günün koşullarında korunması, yasal düzenlemelere konu edilmesi, halen 12 Mart zihniyetinin yaşanmakta olduğunu da göstermektedir. Yargıda Reform Strateji taslağında bu konuda, bir iyileştirme öngörülmemesi gerçekten üzücü ve de düşündürücüdür. Çünkü halen uygulanan ve uygulanmasında devamı öngörülen "mülakat", hele de uygulama usulleri dikkate alındığında yargıç ve savcılarının memurlaştırılması amacına hizmet eden bir kurum olarak dikkati çekmektedir.

Kuşkusuz mülakat konusundaki bir büyük sakınca ise, mülakatın objektifliğini sağlayacak düzenlemelerinde yapılmamış olmasıdır. Mülakatlarda, adaya göre soru sorulması uygulaması devam etmekte, mülakatın denetlenmesini sağlayacak alt yapı oluşturulmamaktadır.

5. Kuşkusuz bağımsız yargı, bağımsız yargıçlarla olanaklıdır. Bağımsız yargıç ise ancak ve ancak memurlaştırılmaması durumunda var olabilecektir. Yargıç, bağımsız olması için memurlaşmamalı, memurlaştırılmamalı, memurlaştırılacak koşullardan uzaklaştırılmalıdır. Memurlaştırılacak koşullar-

da çalışan bir yargıç, yeterli güvence altında olmadığı için siyasallaşmaya karşı gereken direnci gösteremez. Nitekim Dünyadaki gelişmeler ve hele yeni anayasacılık hareketleri bu konuda gerekli düşünsel açılımı sağlayabilmektedir. Gerçekten, gerçek anlamda bir reform yapılacaksa, evrensel doğrularla örtüşen bir anlayış değişikliği de gerekmektedir. Bilindiği üzere, ülkemizde yasama organına seçilecekler için adaylık koşulları arasında önceden 30 iken sonradan düşürülerek 25 yaş olarak öngörülen bir asgari yaş sınırı söz konusudur. Yine, Anayasa Mahkemesi üyeliğine ilişkin asgari 40 yaş, Cumhurbaşkanlığı için asgari 40 yaş koşulu aranmaktadır. Ve yine bilindiği üzere, memuriyete geçişte ise bu düzenlemelerden farklı olarak azami yaş sınırı getirilmiştir. Ve ne yazık ki, memurlaştırılmaması gereken yargıç ve savcılığa kabulde de memuriyete paralel şekilde, azami yaş sınırı kabul edilmiştir. Oysa yargıç, memur hukukuna tabi olmayacaksa, gerçekten etki altında kalmasının engellenmesi amaçlanmaktaysa ve belirli bir kişisel ve mesleki olgunluğa, yoğunluğa ulaşmak yargıçlık ve savcılık mesleği için bir koşulsa, buradaki düzenlemelerin de asgari belirli bir yaşın tamamlanması şeklinde olması gerekmez mi? Çünkü işe başlatılan memur değildir, memur paralelinde görülmemesi gereken yargıçtır. Ancak yine yargıda Reform Strateji Taslağı bu kabul ve anlayıştan uzaktır.

6. Yaş sınırındaki yanlış anlayış kadar sakıncalı sonuçları olan bir diğer konu da, yargıç ve savcılarının adaylık sürecinde söz konusudur. Yine bilindiği üzere, yargıç ve savcılık için geçerli düzenlemelerimize göre, sınav ve mülakat şartını sağlayan adaylar, iki yıl süre ile Adalet Bakanlığı bünyesinde, memur statüsünde "genel idare hizmetleri sınıfı" içerisinde işlem görmektedir. İki yıl boyunca her bakımdan memurlaştırılan, kamu hizmetiyle ilk tanışmasını memur hukuku ile tamamlayan yargıç adayının, iki yılın bitiminde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından gerçekleştirilen mesleğe kabul ve kura töreni ile birlikte, adaylık statüsü hukuken bitmektedir. Ama bir anda yargıç olarak mesleğe kabulü yapılan adayın, iki yıllık memur kimliğinden sıyrılması, tam bağımsız bir

yargıç olmayı özümsemesi ne derece olasıdır? Hatta mesleğe kabul edildikten sonra yapılan kura törenlerinde her dönemi birinci olarak tamamlayan yargıç adayı bir konuşma yapmakta ve dönem birincisi yargıç adayının mesleğe kabulle birlikte ilk gün yaptığı konuşma metni üzümlere söyleyeyim ki Adalet Bakanlığı'nca hazırlanmaktadır. İşte memurlaştırmanın mesleğe başlarken ki daha ilk gün ortaya çıkan yansıması budur. Bu koşullarda, bağımsız yargıç unsurunu sağlamayı öngöremeyen bir sistem, bağımsız yargının sağlanmasında kuşkusuz son derece elverişsizdir. O halde, gerçek bir yargı reformunun bu gereksinime yanıt vermesi ve memurlaştırılmamış yargıç yetiştirilmesine uygun sistemsel çözümler önerileri getirmesi beklenmektedir. Yine maalesef, Yargı Reform Stratejisi Taslağı bu gereksinimi karşılamaktan da uzaktır. Yargıç adayları, genel idare hizmetleri sınıfından çıkartılmalı, kadroları adaylık süresince Türkiye Adalet Akademisi'nde olmalı, mülakatları ise mutlaka ve mutlaka HSYK yapmalıdır.

7. Yargı reformunda değerlendirilmesi ve çözümünü gereken bir diğer sorun kaynağı ise "teftiş" işleridir. Adalet Bakanlığı bünyesinde faaliyet gösteren Teftiş Kurulu ile ilgili Avrupa Birliği İlerleme raporlarında kayda değer eleştiriler vardır. Yürütme organı aleyhine davalara bakan yargı, bizzat yürütme organı içinde yer alan Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu tarafından denetlenmektedir. Bu yapı içinden, bağımsız bir yargı beklemek ne derece gerçekçidir? Nitekim ülkemize özgü bu yapılanma nedeniyle, YARSAV olarak tarafımızdan; teftiş mekanizmasının Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak örgütlenmesini mutlak zorunlu kılan bir düzenleme olmadığı gerekçesi ile de bu yöndeki hükümleri içeren yasaların iptaline yönelik Danıştay nezdinde dava açılmıştır. Erkler ayrılığı sisteminde bağımsız bir erk olan yargı, yürütme organınca denetlenmektedir. Böyle bir tablo nasıl benimsenebilir? Denetleyenler adalet müfettişliğine meslekten atansalar da, atanmalarında bütünüyle yürütme organı söz sahibidir. Bakan'a karşı müfettişlerin hiçbir güvenceleri yoktur. En güvencesiz teftiş kurulu, Anayasa'da yer alan tek teftiş kurulu olma özelliğine sahip olsa da Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu'dur.

8. Teftiş işlerine ilişkin dile getirilmesi gereken bir diğer husus da, yargıç ve savcılarının, kendilerine ilişkin bir soruşturma olması durumunda, soruşturma belgelerine erişememesidir. *"Hakkınızda şöyle bir isnat"* vardır denilmekte, isnat özetiyle soruşturma hakkında bilgilendirildiği kabulü ile meslektaşımızın savunma yapması istenmektedir. Eğer yargıda reform diyorsanız, bunu değiştireceksiniz.

9. Yargıda reform diyorsanız, yargıç ve savcılarının sicillerine de erişim hakkını sağlayacaksınız. Avrupa Birliği İlerleme Raporu'nda, önceki yıllarda eleştiri konusu edilen bu husus, son raporda -ki daha önce belirtildiği üzere, bu raporlar Adalet Bakanlığı çalışmaları yoğunlukludur- gelişme sağlandığı kanaatiyle yer almışsa da, Adalet Bakanlığı, tarafından yapılan yönetmelik değişikliği ile 2007 yılında siciller tekrar erişime kapatılmıştır. YARSAV, olarak tarafımızdan, söz konusu yönetmeliğin iptali için Danıştay nezdinde dava açılmıştır. Yargı Reformu Strateji Taslağı bu konularda da suskundur, bu konuda iyileştirme ve evrensel doğruların kabulü nedeniyle öngörülmemiştir. Ayrıca yargıç ve savcılarının sicil dosyaları Adalet bakanlığında değil, HSYK nezdinde tutulmalı ve saklanmalıdır. Yargıç ve savcı sicilleri, yürütme organı elinde olmamalıdır.

10. Yargıç ve savcılar hakkındaki inceleme ve soruşturma için Adalet Bakanlığı'nun izni gerekmektedir. Anayasa'nın 140/3. maddesinde, inceleme ve soruşturmaların, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi gözetilerek yasa ile düzenlenmesi esası benimsenmiştir. Anayasa'nın bu hükmünden de görüleceği üzere, inceleme ve soruşturma için mutlaka Adalet Bakanlığı'nun iznini gerekli kılan bir anayasal düzenleme yoktur, aksine böyle bir yasal düzenleme Anayasa'ya açıkça aykırıdır. Erklar ayrılığı ve yargı bağımsızlığı ilkesi çerçevesinde Anayasa'nın bu hükmü ışığında, yine Anayasa'nın 144. maddesi yorumlanmalıdır. 144. maddede, İnceleme ve soruşturmanın yapılması için izinden değil, inceleme ve soruşturma söz konusu olduğu zaman, bu inceleme ve soruşturmanın Adalet müfettişleri eliyle yaptırılması için Adalet Bakanlığı'nun izninden söz edilmektedir. Her iki

maddenin birlikte yorumlanması durumunda ortaya çıkan sonuç bu olmalıdır. Yine inceleme ve soruşturmanın müfettiş dışında kıdemli bir yargıç tarafından yürütülmesi için Adalet Bakanı'nun gerek görmesi koşulu öngörülmektedir. İnceleme ve soruşturma yapılmasına izin verilmesi, Anayasa'nın 140/3. maddesindeki, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi gözetilerek yasa ile düzenleneceği hükmü görmezden gelinemeyeceğine göre, yargı bağımsızlığını zedeleyen 144. madde en dar anlamıyla bu biçimde yorumlanmalı, bu çerçevede yargı reformu için yargıç ve savcı inceleme ve soruşturmalarında Adalet Bakanı'na ve Adalet Bakanlığı'na yetki tanıyan yasal düzenlemeler değiştirilmeli, bu konularda HSYK yetkilendirilmelidir. Ayrıca bir reform için Anayasa'nın 144. maddesindeki bakanlığa tanınan yetkilerde kaldırılmalıdır.

11. Yargı bağımsızlığı yönünden bir diğer nokta ise, yargıç ve savcıların atanma, yetki ve geçici yetkilendirilmeleri konusudur. Anayasa'nın 159/son maddesinde, Adalet Bakanı'na ivedi hallerde yargıç ve savcılar geçici yetki ile görevlendirme yetkisi tanınmıştır. HSYK'nın onayına sunulsa da, onay anına kadar, örneğin adli tatilde yapılan böyle bir işlem nedeniyle adli tatil sonrasında HSYK tarafından onaylanabilecek ya da onaylanmayacak böyle bir işlem son derece sakıncalıdır. HSYK'nın yapısında değişiklik yapılarak, adli tatil içerisinde de çalışabilmesini sağlayacak bir yapı ve sekreteryaya oluşturulmalı ve Bakanlığın bu yetkisi kaldırılmalıdır.

Yargıçlık güvencesi yönünden bir diğer nokta ise, atama kararname taslaklarının Adalet Bakanlığı'nca yapılıyor olmasıdır. Tüm kararname taslakları Adalet Bakanlığı'nca hazırlanmakta ve HSYK kendisine sunulan 1.000, 2.000 kişilik kararname taslakları en çok bir ay içerisinde görüşerek sonuçlandırmaktadır. Bu tabloda HSYK'nın söz konusu atama kararname taslaklarını bütünüyle denetleyebilmesi olanaklı değildir. Dolayısıyla taslaklar HSYK nezdinde oluşturulacak ve bütünüyle HSYK'ya bağlı bir birim tarafından hazırlanmalıdır.

Atama kararnamelelerinden sonra kimin hangi mahkemede görev yapacağına yönelik yetkilendirme işlemleri, hiçbir

objektif kurala bağlı olmaksızın, Adalet Bakanlığı'nca hazırlanmakta ve HSYK tarafından onaylanmaktadır. Geniş yetkili ağır ceza mahkemesi nezdinde görev yapan savcılar için de aynı bu durum söz konusudur. Yürütmeye karşı bağımsızlık yanında yargının kendi içinde de güvenceli olması gerektiğini ifade etmiştim. Bu noktada HSYK'nun yetkilendirmeler için açık objektif kurallar belirlemesi ve bu kurallara göre hareket etmesi ve keza yetkilendirme taslakları da HSYK bünyesinde hazırlanması gerekmektedir.

12. Yargıç ve savcı maaşları, yargı bağımsızlığı paralelinde erkler ayrılığı da gözetilerek düzenlenmelidir. 2802 sayılı Kanun'un 102. maddesinde yapılan değişiklikle, yargı bağımsızlığı ilkesi gözetilmeden, maaşlarda 2006 yılında belirli düzeyde iyileştirme yapılmış olup, maaşlardaki artış nedeniyle, yapılan düzenlemelerin ne getirip ne götürdüğünü kimse irdeleme gereği duymamıştır. 2802 sayılı Kanun'un 102. maddesinde yapılan düzenleme ile yargıç ve savcılarının maaşları, Başbakanlık Müsteşarı maaşına endekslenmiştir. Ancak Başbakanlık Müsteşarı, 657 sayılı Kanun'a göre, kadrosuna göre maaş alabildiği gibi, kadro karşılığı sözleşmeli çalışması da olanaklı olduğu için, sözleşme imzalayarak ta görev yapabilmekte... Buna göre bu durumda sadece sözleşmedeki ücreti kendisine ödenmektedir. Sonuçta, yargıç ve savcılarının maaşlarının mutlaka yasa ile düzenlenmesi gerektiği yolundaki Anayasa kuralının hiçbir anlamı kalmamıştır. Çünkü Başbakanlık Müsteşarı hangi sistemi tercih ederse, yargıç ve savcılarının maaşları ona göre değişmekte, Başbakanlık Müsteşarı sözleşme imzalarsa ya da sözleşme yenilerse, maaşlar değişmekte, sözleşme yenilemeyip, görevi nedeniyle diğer kalemlerden eline geçen ücret değiştiğinde, yargıç ve savcı maaşları yerli yerinde kalmaktadır. Sonuçta Başbakanlık Müsteşarı fiili durum itibarıyla yargıç ve savcılarının maaşlarını tek belirleyici konuma getirilmiştir. Bu durum Anayasa'nın özüne, ruhuna her şeye aykırıdır. Yargıç ve savcı maaşları yaptıkları işe paralel olarak ve anayasal ilkeler gözetilerek düzenlenmelidir.

13. Yargı bağımsızlığı ile ilintili bir başka sorunlu alan da eğitim faaliyetleridir. Avrupa Birliği, ilerleme raporlarında;

"Yürütme organı tarafından yapılan eğitim çalışmaları, yargıç ve savcıları tavsiiye, telkin, yönlendirme niteliği taşımaktadır. Eğitim çalışmalarında yürütmenin etkisi olmamalı" anlatımı, yaşanan bu sorunun boyutunu göstermektedir. Bu anlamda, Türkiye Adalet Akademisi kurulmuştur ve ancak eğitim çalışmalarının ne kadarını bizzat Akademi gerçekleştirmektedir. Türkiye Adalet Akademisi reformist söylemlerle kurulmuştur elbette, ancak kuruluş yasasındaki değişiklik talepleri de yine reform olarak gündeme getirilmek durumundadır. Çünkü Adalet Akademisi, mevcut yapısı ve işleyişi ile olabildiğince yürütmenin vesayetindedir. Adalet Bakanlığı'nın bir birimi gibi yapılandırılmış olup, organlarında da olabildiğince Adalet Bakanlığı söz sahibidir. Ancak Reform Strateji Taslağı'nda bu alanda da bir iyileştirme, düzeltme öngörülmemiştir. Yargıç ve savcıların eğitim çalışmaları Adalet Bakanlığı elinden alınmalıdır. Özerkleştirilecek ve bağımsızlığı sağlanacak Türkiye Adalet Akademisi tarafından gerçekleştirilmelidir. Uygulamada tüm işlemler Adalet bakanlığı Eğitim Dairesi başkanlığı tarafından yapılmakta ve yürütülmekte, şekli anlamda HSYK onayları alınmakta, kimlerin eğitim çalışmalarına katılacağı konusunda HSYK etkin olamamakta, Adalet Bakanlığı'nun tercih ettiği yargıç ve savcılar eğitim çalışmalarına katılabilir. Bu tablo yargı bağımsızlığı yönünden sakıncalı olup, konu Danıştay nezdinde YARSAV tarafından dava konusu edilmiş olup, dava devam etmektedir.

14. Yargının işleyişine dair de bir sorunlar yumağının içinde olduğumuz açıktır. Her şeyden önce vurgulamak isterim ki, Türkiye'de yargı genelgelere boğulmuştur, 2006 yılından bu tarafa 100'ün üzerinde genelge çıkarılmıştır ve o kadar ilginçtir ki, mezar açılmasından tutunuz da, hangi soruşturmanın nasıl yapılacağına kadar her konuda genelge vardır. Bu genelgelerin tamamı Anayasa'ya da aykırıdır, yasaya da aykırıdır, yargı bağımsızlığına da aykırıdır. Çünkü yargıçlar hakkında Anayasa'nın 138/2, ve 144. maddeleri uyarınca genelge çıkartılamaz. Sadece idari konulara yönelik genelge düzenlenebilir. Savcılar hakkında ise durum biraz değişiktir. Savcılara yönelik Adalet Bakanlığı'nca idari konularda genel-

ge düzenlenebilir. Ancak adli her konuda değil, belirli konularda genelge düzenlenmesi olanaklıdır. 2992 sayılı Kanun'un 30. maddesinde de belirtildiği üzere, Adalet bakanlığı sadece kendi görev alanına giren konularda genelge düzenleyebilir. Hazırlık soruşturmasının nasıl yapılacağı vb konuları Adalet Bakanlığı'nun görev alanına girmediğinden bu gibi konularda genelge düzenlenememesi gerekirken, uygulamada sıklıkla bu konularda genelgelere rastlanmaktadır. Adalet Bakanlığı sadece yasalarla kendisinin yetkili ve görevli kılındığı izin, dava nakli vb. gibi konularda, dosya kendisine gönderilecek iken hangi içerikte vb olmasına yönelik savcılar hakkında genelge düzenleyebilir. Bunun ötesinde adli konularda savcılar hakkında da genelge düzenlenemez. Ancak uygulamada her şeyin ve her konunun genelgelere konu edildiği ve müfettişlerinde Anayasa'nun 144. maddesi uyarınca genelgelere uyum konusunu da denetlediği gözetildiğinde, yargı genelgeler yoluyla teftiş vasıta kılınarak kuşatılmaktadır.

Avrupa Birliği İlerleme Raporu'nda, 2.000'li yıllardaki mevzuat değişiklikleri nedeniyle mevcut genelgelere bir güncelleme çalışması yapılarak, 2006'dan itibaren tüm genelgelerin yenilenmesi konusunun olumlu karşılandığı ifade edilmişse de, bu olumlu görüş, az önce belirttiğim üzere, Avrupa Birliği çalışmalarında, sunulan yoğunluklu Bakanlık raporları nedeniyledir. Avrupa Birliği'nin övgü konusu yaptığı genelgelerden örneğin sadece birisinin içine bakılırsa, yargı çevrelerinin de Avrupa Birliği söylemleriyle de uyuşmadığı açıkça görülebilir. Örneğin 01.01.2006 tarih ve Genelge No: 5 sayılı Genelge ile Adalet Bakanı, savcılara soruşturmaları ivedilikle sonuçlandırın bile demeyi tercih etmeden "*soruşturmalarda ivedilikle kamu davası açın*" talimatını vermekte ve bu da hukuksal bir sakınca olarak değerlendirilmemektedir. Sonuçta Bakan dava açın talimatı vermiş olmaktadır. Oysa bir savcıya işini ne şekilde yapması gerektiği konusunda yürütme organı talimat verebilir mi, verebiliyorsa bu bağımsız yargı hedefine ne kadar uzak olduğumuzun bir göstergesi değil midir? Bir örnek olarak tarih ve sayısını verdiğim genelge ve benzerlerinin yargı bağımsızlığı ve reform amaçlarını ger-

çekleştirmek adına, artık mutlaka hukuksal varlıklarına son verilmesi gerekmektedir. Adalet Akademisi'nin kurumsal yapısı bu sorunu çözebilecektir. Akademi'de, her konuda gerçekleştirilecek kurslar, eğitimler, meslek içi eğitim çalışmaları ile işleyişe ilişkin varsa sorunlar çözülmelidir. Ancak, bunlar hiçbir şekilde genelge ve emir konusu olamaz. Ancak, halen uygulamada, Adalet Bakanlığı, bünyesindeki Teftiş Kurulu, müfettiş denetimiyle yargıç ve savcılara, bu genelgelere uyulup uyulmadığını sorguluyor, bu anlamda işin görülmesinde bağımsız olması gereken yargıç ve savcının yürütme organı talimatına uyup uymadığı denetleniyor. Yargıç ve savcı, Teftiş Kurulu'nun altında, Adalet Bakanlığı'nun emri altında, memuru değildir. Bunun aksine her türlü uygulama ve düzenleme yargı bağımsızlığına vurulan bir darbedir.

15. Yine, Yargı işleyişine ilişkin sorunlar yumağının bir başka unsuru da Adil Tıp konusu ve bilirkişilik hizmetlerinde görülmektedir. Avrupa Birliği ilerleme raporlarında; adli tıp kurumunun yürütmenin etkisi altında bırakılması eleştirilmektedir. Çünkü bir taraftan, Adli Tıp Kurumu'nda, nicelik itibarıyla kadrolar arttırılırken, bu kurumun fonksiyonuna hizmet edecek nitelikte bilirkişilik kimliğine uygun, bağımsız, etki altında kalmayan bir yapıda çalışması için herhangi bir olumlu ve somut adım söz konusu edilmiyor. O halde, nerede reform?

Diğer taraftan, "bilirkişilik kurumu" giderek yargıda bir meslek haline ve artık insanlar, bilirkişilik dışında başka hiçbir şey yapmasa, geçimini sağlayacak bir duruma getiriliyor. Hani nerede reform; söz konusu bile değil.

16. Yargı bağımsızlığını zedeleyen ve ana hatları ile vurgulamaya çalıştığım sorunlar elbette, bütünün parçalarıdır ve bütünü algılayabilmek için yargı bağımsızlığını, hukukun üstünlüğünü ilke edinmek suretiyle kurulan ve Türkiye'de yargıç ve savcılarının ilk ve tek meslek örgütü olan YARSAV'ın kuruluş süreci ile halen içinde bulunduğu durumu da değerlendirmek gerekmektedir. Günümüzde, Avrupa'da Avrupa Yargıçlar Birliği'ne üye olmayan sadece Rusya, Andora,

Arnavutluk, Azerbaycan ve Türkiye kalmış iken, Türkiye’de serbest ve sivil yargıdaki ilk meslek örgütünü kurarak, yargının sorunlarının çözülmesinde katkı sağlamayı amaç edinmişken, yargıda reform adına ortaya çıkan bu strateji taslağı, “YARSAV’ın kapatılmasını” öngörmekte. Çünkü reform, “yargı yargıya bırakılmaz” anlayışının bir ürünü. Ama yargı yargıya bırakılacak. Türkiye’de yasama organı en son 1981 yılında siyasi partilerin feshine dair 2533 sayılı Kanun’u çıkarmıştı. Bugün, kaç yıl sonra, 12 Eylül dönemine özgü bir yasa tasarısı ortaya çıkmakta ve YARSAV’ın tüzel kişiliğine son veren bu yasa tasarısı yargıda reform olarak sunulmaktadır.

17. 6 Mayıs 2008 tarihinde Avrupa Birliği temsilcisine, bu strateji taslağı sunulduğunda, 7 Mayıs 2008 tarihinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu’nda, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu’nda değişiklik yapılmasına dair bir yasa tasarısı gündemde yer almakta idi. O yasa tasarısına yönelik, YARSAV tarafından hazırlanan rapor, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu’na, komisyonda grubu olan siyasi partilere gönderilmiştir. YARSAV raporunda, yargının beklentilerine ve Avrupa Birliği ilerleme raporlarında da yer bulan eleştirilerle paralel olarak, yasada yer alan “HSYK Adalet Bakanlığı binasında çalışır.” hükmünün çıkarılması gerektiği belirtilerek, HSYK’nın bütçe konusu, sekreteryaya konusu, kararlarının gizliliğinin kaldırılması konusundaki gereklilikler dile getirilerek, bu gereklilikleri karşılayacak şekilde yasada değişikliğe gidilmesi önerisinde bulunulmuştur. Avrupa Birliği temsilcisine sunulan taslakta, “kararların gizliliğinin kaldırılacağı”, “sekreteryaya kurulacağı” belirtiliyorken ve bu taslağın daha sunulduğunun ertesi günü Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde görüşülen konuda YARSAV tarafından sunulan raporda da aynı yönde önerilerde bulunulmuş olmasına karşın, söz konusu taahhütlerin sahibi Hükümet bu önerilere karşı durmuştur. Daha birinci günde birinci delik. Hani nerede reform?

Strateji Reform Taslağı’nda, “HSYK’nın sekreteryasını oluşturma” taahhüdü tarafımızdan olması gerektiği biçimde, yani HSYK’nın bütün işlemlerinin HSYK’ya bağlı birimlerce

gerçekleştirileceği şeklinde yorumlanırken ve bu anlamda artık mevcut sistemdekinin aksine, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü ve Teftiş Kurulu ile Ceza İşleri Genel Müdürlüğü yetkilerine son verileceği düşünülürken, Strateji Reform Taslağı'nı incelediğimizde, Adalet Bakanlığı'nın bütün yetkilerinin korunduğunu, öngörülen sekretaryanın Adalet Bakanlığı'nın "yargı yargıya bırakılmaz" anlayışıyla, daha kurulurken sakatlanacağını, fonksiyonsuz bırakılacağını görüyoruz. Adalet Bakanlığı'nın tüm yetkileri korunurken, HSYK için sekreteryaya öngörülmesinin anlamı ne olabilir ki? Anlamı sadece sekreterlik ve belki de kalem işlemlerinin yürütülmesinden başka olmayacaktır elbette. Yargı bunu hak etmiyor, bu yargıya karşı yapılan en büyük haksızlıktır.

Yine, "yargıç ve savcıların HSYK kararlarına karşı etkili başvuru yollarının, itiraz yollarının açılacağı" taahhüdüne Strateji Taslağı'nda yer verilmiş olmasını ilk bakışta olumlu karşılamak kaçınılmaz. Ancak, Strateji Taslağı'nda, sadece meslekten çıkarmada itiraz halinde yazılı veya sözlü, vekili veya kendisi savunma yapabilirken bunun genişletilmesinin öngörüldüğü, öteden beri bir gereklilik olarak dile getirilen, HSYK kararlarının etkili denetimi konusunda bir adım bile ilerleme olmadığını anlıyoruz.

HSYK, mevcut yapısı gereğince kurulduğu 1981 yılından itibaren kurumsal bir hafıza oluşturamamıştır, çünkü sekreteryası yoktur ve tüm işlem ve dosyaları Adalet Bakanlığı elindedir. HSYK, 27 yıldır faaliyette olmasına rağmen gerçek anlamda kurumsallaşamamıştır, hep seçilen üyelere göre işlemleri biçimlenmiştir. Oysa en bağımsız bir kurum olarak kurumsallaşması gereken HSYK, kamudaki üst kurullardan daha bağımlı bir kimliğe büründürülmüştür. Bu nedenle HSYK, gündemini kendisi hazırlayabilmeli, bağımsız bir binası ve bütçesi ile ayrı bir sekreteryası olmalıdır. Kararlarına karşı mutlaka etkili başvuru yolları açık olmalıdır. Bu bağlamda HSYK kararlarına karşı yargı yolu açılmalıdır. HSYK'nun oluşumu demokratik ilkeler çerçevesinde biçimlenmeli, yüksek yargıç olmayanlarda bu Kurul'da temsil edilebilmeli, HSYK üyeliğine seçimlerde Cumhurbaşkanı'nun yetkisi kal-

dırılmalı, Adalet Bakanı ve Müsteşarı'nın öncelikle HSYK'da oy hakları kaldırılmalı, Bakan ve özellikle de (2992 sayılı Kanun'a göre Bakan'ın emri altında ve yardımcısı statüsünde bulunan) Müsteşarı HSYK'dan çıkartılmalıdır. Bugün HSYK toplantıları için Kurul'un tam sayı ile toplanma koşulu bulunduğu için, Kanun'a göre Bakan ve seçilmiş üyeler katılmadığı zaman yerlerine (seçilmiş) yedek üyeler toplantıya katılırken, Müsteşar'ın yerine yedek üye katılamamaktadır. Bu yasal düzenleme açıkça Anayasa'ya aykırıdır. Çünkü mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine göre kurulduğu belirtilen HSYK, Müsteşar veya vekili katılmaz ise toplantı yapamamaktadır. Kaldı ki Müsteşar 2992 sayılı Kanun'a göre Bakan'ın emri altında ve yardımcısıdır. Tüm görevi boyunca 2992 sayılı Kanun'a tabi olan Müsteşarın, HSYK toplantılarında 2992 sayılı Kanun'daki sıfatından uzaklaşarak, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine göre HSYK'nın çalışabilmesi olanaksızdır. Öncelikle HSYK Kanunu'ndaki Müsteşar'ın yerine yedek üye katılabilmesini olanaklı kılan düzenleme yapılmalıdır. Aksi halde seçilmiş beş üye, sayısal yönden etkin olsalar da, sonuçta Müsteşar'ın dolayısıyla Bakan'ın iradesi onların önüne geçmektedir. Ancak Anayasa değişikliği ile Bakan ve Müsteşar'ın HSYK'daki oy hakları ve üyelikleri sona erdirilmeli, HSYK gerek gördüğünde Adalet Bakan'ını dinlemek üzere toplantılarına çağırabilmelidir.

18. Meslek etiği kurallarının geliştirilmesi yönünden, tüm disiplin kararlarının yayınlanması sağlanmalı, bu yönden ayrıca hem disiplin kurallarının içeriğinin, somut olaylara göre nasıl yorumlandığı bilinebilmeli, hem de etik kurallarının gelişmesi sağlanarak yargı bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi güçlendirilmelidir.

19. Avrupa Birliği ilerleme raporlarında eleştirilen bir başka husus da bildiğiniz gibi, yargıdaki basın açıklamaları konusudur. Adalet Bakanı bir genelge ile yargı ile ilgili konularda açıklama yetkisinin Adalet Bakanlığı'na ait olduğunu ve Bakanlık tarafından yetkilendirilmeyen hiç kimsenin açıklama yapamayacağını belirlemiştir. Bu genelge kapsamında, tüm soruşturmalar ve tüm davalar Adalet Bakan'ına aktarıl-

mak durumunda kalınarak, yürütmenin doğrudan yargısal süreçle ilgili olarak bilgilendirilmesi sağlanmış olmaktadır. Çok sınırlı olaylarda ise Bakan'ın izin verdiği konularda, izin verdiği adliyelerde, izin verdiği kişiler tarafından açıklama yapılması sağlanarak eleştirilerin savuşturulması amaçlanmaktadır. Strateji Taslağı'nda, "basın bürosu oluşturulacak" taahhüdüne yer verilse de, genelgenin değiştirilmesi veya izin kapsamının genişletilmesi gibi küçük de olsa ciddi, samimi bir adım söz konusu bile değil.

20. UYAP konusu, yargı bağımsızlığını çağdaş dünyada teknoloji yoluyla ortadan kaldıran en büyük projedir. Neden en büyük projedir? Yargının tüm işlemleri, yürütmenin işlettiği ve veri bankasında tuttuğu bu proje kapsamında gerçekleştirilmektedir. Bütün soruşturmalar bu proje içerisinde yapılmaktadır. Malumunuz, kamuoyuna 5397 sayılı Kanun kapsamında izleme adı altında verilmiş kararlar yansıdı. Bu kararlarla görüldü ki artık hepimiz için, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nun yarattığı şemsiye altında 70 milyon izlenme olasılığı ortaya çıkarılmıştır. Bunun ötesinde, UYAP'la da ortaya çıkan, yargının özel izlenebilme durumudur. Yargıda reform olacaksa, teknoloji yargının hizmetine elbette verilmelidir ama bu merkezi projenin işletilmesinin yürütme birimine verilmesi söz konusu olmamalıdır. Çünkü bu, teknolojik olanaklarla yargı üzerinde daimi gözetim ve müdahale olanağını yürütmeye vermektedir. Gerçek bir yargı reformunda, bu projenin işletme yetkisinin yürütmeden alınması zorunludur. YARSAV olarak, UYAP işletiminin açıklanan sakıncaları ve hukuka aykırılıkları nedeniyle, Danıştay nezdinde iptal davası açtık. Bizler yargı camiası olarak reform beklerken, Adalet Bakanlığı'nca bir yasa tasarısı çalışmasıyla, halen dahil olanlara ek olarak Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın da sisteme dahil edilmesine yönelik hazırlanan UYAP Kanun Tasarısı ile UYAP'la ilgili bir yüksek kurul oluşturulması ve yüksek kurulun da yine yürütmenin elinde olması öngörüldü.

Avrupa Birliği raporlarından hareket ettiğiniz zaman yargıda yapılacak reformda yargıdaki birtakım kısıtlamaların

kaldırılacağını düşünüyorsunuz. Ama sanırım bizden sonraki kuşaklarda yargıda reformu tartışmaya devam edecektir. Dokunulmazlıklar konusunda, Meclis araştırması ve meclis soruşturması konusunda ki eleştiriler noktasında birtakım ilerlemeler öngören bir reform yapılacak heyecanıyla bakılsa da, sonuçta, reform olarak hazırlanan taslak tüm bu beklentileri karşılamaktan son derece uzak durumdadır.

Bütün bu değerlendirmeler sonucunda ise ne yazık ki, Yargıda Reform Strateji Taslağının, Adalet Bakanlığı'nun yargıyı Adalet Bakanlığı'na bağlı tutma strateji taslağı olarak öntümüzdeki 5 yılın projesini karşımıza çıkarmaktadır.

Son olarak, YARSAV'ın kamuoyunun gündemine taşıdığı birkaç konudan da örnek vermek istiyorum.

Dünya Yargıçlar Birliği'nin ve YARSAV olarak bizlerin ısrarla üzerinde durduğu bir konu yüksek yargı organlarının kararlarına erişim konusudur. Bu konuda, YARSAV olarak tarafımızdan, defalarca Adalet Bakanlığı'na başvuruda bulunulmuşsa da, hepsine olumsuz yanıt verilmiştir. Olumsuz yanıtlanan bu idari tasarruflar nedeniyle, Adalet Bakanlığı'na karşı tarafımızdan açılan davalarda, Adalet Bakanlığı, davaların reddini isterken ve idari kararlarının doğruluğunu iddia ederken, ilginç bir şekilde bu Strateji Taslağı'nda "yargı kararlarına erişim sağlanmalıdır" diye de bir cümleye yer vermiştir. İçeride "YARSAV'a karşıyım" gibi bir politika. Biz kimsenin karşısında değiliz, biz hukukun üstünlüğünün savunucusuyuz ve yanındayız, yanında olanların yanındayız. Bizim karşımızda olan, hukukun üstünlüğünün karşısında olandır. Biz kimsenin karşısında değiliz, ama kendisini bizim karşımızda gören, hukukun üstünlüğünün karşısına görüyordur. Biz kendimizi Adalet Bakanlığı'nın karşısında görmüyoruz, ama Adalet Bakanlığı ısrarla bizi kendisinin karşısında görme anlayışıyla hareket ediyor. Bu anlayışı sonucunda da; çok sınırlı da olsa Yargı Reformu Strateji Taslağı'na YARSAV'ın tüzüğüne de giren hükümlerle bağlantılı konulara yer verse de; tarafımızdan açılan davalarda ise, bakanlık eseri olan strateji taslağı aksini öngörse de, bu davalarda Adalet Bakanlığı da-

vanın reddi gerektiği iddialarında ısrarlı bir tutum izlemektedir.

YARSAV şunu gördü: Türkiye’de bu anlayışla siyasi iradenin yargıda reform yapmasının gerçekçi olmadığını gördüğü için, biz de artık iş başa düştü, açtığımız ve açacağımız davalar yoluyla yargıda reform yoluna başvurduk. Artık YARSAV, yargıda reform için davalar açıyor, 21 tane dava var bu konularda. Hepsi, gerek Birleşmiş Milletler’in, gerek Avrupa Konseyi’nin, gerek Avrupa Birliği’nin, gerek Türkiye Barolar Birliği’nin, gerek yüksek yargı organları başkanlarının ve yargı çevrelerinin söylediği ve savunduğu şeyler. Artık yargı reformu gerçekleştirilmediği için dava açmaktan başka yol yok diyoruz ve bu davalarımız maalesef Adalet Bakanlığı’nun ret savunmalarıyla karşılaşılıyor. Ancak hukukun üstünlüğünün mücadelesini yaptığımız için, sonuçta amacına ulaşacak olan, gerçekleşecek olan hukukun üstünlüğüdür. Yargı Reformu Strateji Taslağı konusunda da açıklandığı ilk gün ve ikinci günde çok kapsamlı olarak, Adalet Bakanlığı’na ve kamuoyuna da uyarıcı olarak yazılı açıklamalarımızı da yaptık. Eğer gerçekten reform yapmak istiyorsanız, atılacak olumlu her türlü adımın da yanında olduğumuzu, ancak artık “*reform reform*” diyerek konunun geçiştirilmemesi gerektiğini de kamuoyu önünde Adalet Bakanlığı’na ve bütün ilgili kesimlere deklare ettik.

Konunun daha birçok boyutu bulunmakla beraber zaman sınırlaması nedeniyle konuşmama burada son veriyorum.

Çok teşekkür ediyorum, saygılar sunuyorum.

Oturum Başkanı: Efendim, Sayın YARSAV Başkanı Eminağaoğlu’na çok teşekkür ederiz, bu aydınlatıcı sunumu için.

Şimdi sözü Sayın Av. Başar Yaltı’ya veriyorum, hâkimlerin tarafsızlığı konusundaki bildirisini dinleyeceğiz.

Buyurun.

Av. Başar YALTI (İstanbul Barosu): Efendim, herkesi saygıyla selamlıyorum.

Günün son konuşmacısı olarak 15-20 dakika daha sabrınızı rica ediyorum.

Tabii Sayın Eminağaoğlu'nu dinledikten ve çizdiği tabloyu gördükten sonra, hâkimlerin tarafsız olup olamayacağını iyice düşünmemiz, değerlendirmemiz gerekiyor. Çünkü bilindiği üzere, bütün uluslararası belgelerde ve doktrinde tarafsızlık, bağımsızlığın bir alt kategorisi veya ona bağlı olarak değerlendirilen bir kavram olarak ele alınır. Çizilen tabloda ve zaten hemen hepimizin de itiraz etmeden kabul edeceği bu sunuş karşısında, yargıçlarımızın ne derecede tarafsız olabileceğini değerlendirmenize, takdirlerinize bırakıyorum.

Ben, zamandan daha çok kazanç sağlamak amacıyla sunuşuma bağlı kalarak ve onu da biraz özetleyerek hocamın yaptığı gibi okumak istiyorum.

Yargı tarafsızlığı konusu, eğer dikkat ettiyseniz, son birkaç yılın kavramı. Daha önce öne çıkartılan kavram, yargı bağımsızlığıydı. Yargı tarafsızlığı kavramı pek duyulmazdı. Neden şimdi yargı tarafsızlığı diye bir kavram ortaya atıldı? Çünkü artık siyaset, hele bu son zamanlarda, yargı üzerinden yürütülüyor. Yargı üzerinden siyasetin yürütüldüğü böyle dönemde, yargı reformu çalışmalarına ilişkin strateji belgeleri de ister istemez ilgi çekiyor ve dolayısıyla da tepki de topluyor.

Son dönemlerde özellikle basınun belli kalemlerinde ve Hükümet sözcülerinin konuşmalarında yargı tarafsızlığına vurgu yapılmasının nedenini araştırdığımızda, Anayasa Mahkemesi'nin son olarak verdiği bir iki karardan sonra daha iyi anlaşıldığı gibi, aslında istenenin yargıda siyasal iktidarın kendisine uygun, kendisi gibi düşünen bir organ yaratma hevesini görürüz. Yargı tarafsızlığına vurgu yapılmasının nedeni, yargı denetiminden uzak bir yasama ve yürütme yaratma isteği olduğu görüşündeyim.

Sayın Turgut Kazan da belirtti; örneğin, aslında hiç ilgisi olmamakla birlikte, milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması ve sınırlandırılması talepleri, en demokratik talep olarak ortaya atıldığı zaman bile hemen deniliyor ki, *"bürokraside bir sürü dokunulmaz alanlar var, önce onlar kalksın."* O zamanlar pek yargıçlar için doğrudan bir şey söylenmiyordu, ama son zamanlarda açıkça ve hiç çekinmeden artık yargıçların dokunulmazlıklarının bile kaldırılması dile getirilmektedir. Oysa bilindiği üzere, yargının anayasal bir fonksiyon olarak amacı, hukuk düzeninin gerçekleştirilmesi ve korunmasıdır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi çerçevesinde yargının tek görevi vardır, o da denetim yapmaktır, yani yürütmeyi ve yasamayı denetlemektir. Bu denetimden kaçma yol ve yöntemlerinin nedenini hepimizin birlikte düşünmesi gerekiyor. Çünkü devletin varlık nedenlerinden birisi, yargının denetim yapma yetkisidir.

Esasen yargının tarafsızlığını yargıç tarafsızlığı şeklinde anlamamız ve okumamız gerekiyor. Yargı tarafsızlığıyla ilgili siyasetin bakış açısını ortaya koyduktan sonra, *"peki yargıda tarafsızlık diye bir sorun yok mudur?"* diye sormamız gerekiyor. Bunu -ben avukat olduğum için söylüyorum- en iyi bilen avukatlardır, yargının tarafsızlık diye bir sorunu vardır. Ama dediğim gibi, siyasal konuları aşamadığımız için, bu boyutu- nu tam olarak değerlendiremiyoruz.

Strateji Belgesine baktığımız zaman, yargıçların tarafsızlığının sağlanması bakımından önerilenleri nasıl tanımlarsınız? diye sorarsanız, *"tek kelimeyle nasıl açıklarsınız?"* diye sorsanız, ben hemen, tamamen bürokratik bir yaklaşımla, disiplinler bir yaklaşımla önerilen çözüm şekilleridir, derim. Yani, yargıcın biraz önce de anlatıldığı gibi, memur olarak görüldüğü, memur gibi değerlendirildiği bir anlayış, bu Strateji Belgesi'ni anlayanlarda ön kabul olarak var diye değerlendiriyorum.

Yargıç tarafsızlığı, bilindiği gibi iki boyutludur. Birisi objektif, nesnel tarafsızlık, diğeri de öznel tarafsızlık. Objektif tarafsızlıktan kastettiğimiz, kabaca yargıcın kişisel olarak tarafsız davranması, dış etkilerden uzak kalması halidir. Öznel tarafsızlık ise, yargıcın güvenilirliği konusudur. Yani

davanın taraflarının, hatta toplumun yargıçlara, mahkemelere güvenilirlilik duygusu vermesi halidir. Bu aynı zamanda yargıcın kendisine karşı, tarafsızlığını da kapsayan bir konudur.

Yargının tarafsızlığının geliştirilmesi belgesinde, 2 nolu başlık olarak düzenlenen bu konuda önerilenler şöyle; sadece başlıklarını ben okuyorum: Yargı mensupları için etik kuralların belirlenmesi, yargı tarafsızlığı konusunda yargı profesyonellerinin ve medya mensuplarının bilinçlendirilmesi, kişisel verilerin korunması kaydıyla yüksek mahkeme kararlarına erişimin sağlanması, kişisel verilerin korunması çerçevesinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun disipline ilişkin kararlarının tamamına ulaşılabilmesi, yargı mensuplarıyla ilgili disiplin hükümlerinin yeniden ele alınarak nesnel ölçütler getirilmesi ve değişik kademelerdeki yargı mensupları için paralel düzenlemeler yapılması şeklinde öneriler geliştirilmiştir.

Bilindiği gibi, yargıyla ilgili etik kuralları belirlemek üzere uluslararası ölçekte de çalışmalar yapılmış, bu çerçevede Bangalor Yargı Etiği ilkeleri yayınlanmıştır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu da 23 Nisan 2003 tarihli oturumunda bunları kabul etmiş, bizde de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu bu ilkeleri 2006 yılında benimsemiştir. Bangalor Yargı Etiği ilkeleri arasındaki tarafsızlık, bağımsızlıktan sonra ikinci değer olarak düzenlenmiş ve burada da yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esaslı bir unsuru olarak tanımlanan tarafsızlık durumunun sadece karar açısından değil, karara varılıncaya kadar geçen yargılama süreci bakımından da geçerli olması gerektiğine özellikle dikkat çekilmiştir.

Uygulamada yargıçların nasıl tarafsız olacakları da bu yargı etiği ilkelerinde şöyle sıralanmıştır ki, biz zaten bunların hepsini aşağı yukarı biliyor ve kabul ediyoruz: *"Hâkim, yargısal görevlerini tarafsız, önyargısız ve iltimassız olarak yerine getirmelidir. Hâkim, mahkemede ve mahkeme dışında yargı ve yargıç tarafsızlığı açısından kamuoyu, hukuk mesleği ve dava tarafları-*

nın güvenini sağlayacak arttıracak davranışlar içerisinde olmalıdır. Hâkim, duruşma ve karar aşamasında kendisini yargılamadan zorunlu olarak el çektirecek olasılıkları makul ölçüler içerisinde asgariye indirecek şekilde hareket etmelidir. Hâkim, önündeki bir dava veya önüne gelme ihtimali olan bir konu hakkında bilerek ve isteyerek yargılama aşamasının sonuçlarını ve sürecin açıkça adilanelik vasfını makul ölçüler çerçevesinde etkileyecek veya zayıflatacak hiçbir yorumda bulunmamalıdır. Hâkim, tarafsız olarak karar veremeyeceği durumda veya makul olarak düşünme yeteneği olan bir kişide tarafsız olarak karar veremeyeceği izlenimi yaratması halinde, yargılamanın herhangi bir aşamasına katılmaktan çekilmelidir.”

Bizim pozitif hukukumuzda bu konular, Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 2802 sayılı Kanun ile hâkimlerin reddi ve çekilmelerine ilişkin konuları düzenleyen usul yasalarımızda yer almıştır. 2802 sayılı Kanun'un 68. maddesinde tarafsızlık konusunda şu hükümler yer almaktadır: “Hâkimlerin yaptıkları işler veya davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamaya çağı kanısını uyandırmış olması, hatır ve gönüle bakarak veya kişisel duygulara kapılarak görev yaptığı kanısını uyandırmış olması, maddi tayin ve detiller elde edilmemiş olsa bile rüşvet aldığı veya irtikapta bulunduğu kanısını uyandırmış olması veya aracı eliyle hediye istemek ve görev sırasında olmasa dahi, çıkar sağlamak amacıyla verilen hediyeyi kabul etmek veya iş sahiplerinden borç istemek veya almak.”

Demim de belirttiğim gibi, bütün uluslar arası belgelerde tarafsızlık, bağımsızlık kavramıyla birlikte ele alınmaktadır. Çünkü tarafsızlık, yargıcın görevini yerine getirirken taraflara karşı adil ve eşit davranması, haksız olarak taraflardan biri yararına veya zararına tavır almaması, yasalara ve maddi olaya uygun olarak vicdani kanaatine göre karar vermesi demektir. Bu tür bir davranış, hiç kuşkusuz öncelikle bağımsız davranmayı gerektirmektedir. Bu nedenle, yargı tarafsızlığında bağımsızlık önkoşuldur.

Yargıçlara tanınan bağımsızlık, onlar için kişisel bir ayrıcalık değil, yargıçların görevlerini tarafsızlık içinde yapmalarını sağlayan aynı zamanda toplumsal bir güvencedir. Yargı

bağımsızlığının sağlanması, kamu yararı gereği olup, topluma adaletin her türlü baskı ve etkiden uzak olarak dağıtıldığına ilişkin güven verme amacını güder. Bu amaca bağlı olarak bağımsızlığını sağlamak devletin bir görevidir. Bu nedenle de Anayasa'nın 138, 139 ve 140. maddeleri bu konuya ayrılmıştır.

Bu açıklamalar ışığında Yargı Reformu Strateji Belgesi'nde tarafsızlığın sağlanması bakımından önerilere baktığımızda, önerilerin tamamının yargıçların disiplin hukukuna ilişkin olduğunu görmekteyiz. Yapılan bu öneriler yapısal değil, bürokratik kültürün etkisinde geliştirilen geçici nitelikte çözümlerdir. Elbette ki etik değerlerin belirlenmesi ve değerlere uyulmasının sağlanması önemli olmakla birlikte, yargıçlığı erdem felsefesinden uzaklaştıran ve memurlaştıran bir yaklaşıma olur verilmesi kabul edilmemelidir.

Belgedeki yaklaşım tarzı, *Mecelle'*de tanımlanan hâkimlik anlayışının bile çok gerisinde kalmaktadır. Bu nedenle, yargıda tarafsızlığın geliştirilmesiyle ilgili önerileri yetersiz ve sorunun özüyle ilgisiz olduğunu belirtmek gerekiyor. Yargıçların yüksek hukuk kültürüyle donanımlarını sağlamak yerine, onları disipline etme anlayışına dayanılması, sağlıklı ve doğru bir yaklaşım değildir. Kaldı ki, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun altıncı kısmı, 62. maddeden 81. maddeye kadar disiplin işlerine ayrılmış olup, 62. maddede hâkim ve savcılara sıfat ve görevleri gereklerine uymayan hal ve hareketlerinin tespit edilmesi üzerine, durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca uyarma, aylıktan kesme, kınama, kademe ilerlemesini durdurma, derece yükselmesini durdurma, yer değiştirme, meslekten çıkarma disiplin cezalarından birisinin verileceği öngörülmüştür. Yani zaten Hâkimler Kanunu'nun o kısmını okuyunca, insanın memurla mı, hâkimle mi karşı karşıya olduğu konusunda duraksadığını ve içsel bir utanç duygusuna kapıldığını düşünüyorum.

Dolayısıyla bu düzenlemeler karşısında tarafsızlık konusunda bir sorun yaşandığı kabul ediliyor ise, sorunun kayna-

ğını başka yerde aramak gerekiyor diye değerlendiriyorum. Yargıda tarafsızlığın sağlanması, yani yargılama sürecinde yargıcın tarafsız davranması, adil yargılanma hakkının doğal ve zorunlu bir sonucu ve gereğidir. Bu çerçevede yargıda tarafsızlığı sağlamak için kendimce birtakım öneriler geliştirdim. Bunları şu başlıklar altında, sadece başlık olarak sunacağım, bunların içerisinden bir tanesini tartışacağım: Birincisi, yargıda açıklığın, aleniyetin tam olarak sağlanması ve yargılamaya tarafların etkin olarak katılmalarını sağlayacak düzenlemelerin yapılması gereği. Bu çerçevede mahkeme kararlarının gerekçeli olması ve yüksek mahkemelerin içtihat birliğinin sağlanması. Duruşmaların açıklığı, dosya ve belgelere ulaşma imkânının sağlanması. Yargıçların denetimi, yüksek yargı yerlerine, Yargıtay ve Danıştay dairelerine avukatlar arasından birer üye alınması ve atanmasının sağlanması.

Biraz önce hocam, *"bahsettiği kurumun hayata geçirilmesi hususunu her fırsat buldukça söylüyorum"* dedi. Ben de bu konuya içtenlikle inanan birisi olarak Yargıtay'da ve Danıştay'da dairelere avukatlar arasından birer üyenin yargıç olarak atanmasının çok şeyi değiştireceğini düşünüyorum. Böyle bir uygulama, aynı zamanda demokratik bir bakış açısı sağlayacak, yargılama sürecine katılan taraflardan birisinin bakışının yüksek yargıda dile getirilmesi yönünden de, sorunların anlaşılması yönünden de çok etkili olacak diye düşünüyorum. Konuyla ilgili olarak bu kadarla yetinelim şimdilik.

Bir başka başlık, yargıçların dış etkilerden arınmışlığının sağlanması konusu. Bu çerçevede, son zamanlarda medyanın yargı üzerindeki etkisinin ne derecede yüksek olduğunu, etkileme çabalarını görüyoruz. Bizim hukukumuzda yasal korumaya anlamında hükümler olmasına rağmen uygulamada ne yazık ki yeterli bir çalışma yapılmıyor, bu tür baskılar engellenemiyor. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin son kararından sonra Anayasa Mahkemesi Başkanı, biliyorsunuz savcılarını görevlerini yapmaya davet etmek zorunda kaldı. Tabii o da ayrı bir tartışma konusu. Artı, iktidarın yönlendirmesinden ve siyasetin etkisinden yargıçların arındırılması gerekiyor.

Bir başka başlık olarak da yargıcın önyargı ve ön kabul-
lerinin, ön görüşünün bulunmaması, davadaki taraflardan
herhangi biri yararına veya zararına tutum takınmaması, yani
sübjektif yansızlığın sağlanması gerekmektedir. Bu husus,
yargıçların içsel dünyalarıyla da bağlantılı bir sorun. Bu so-
run, yargıçların hukuk felsefesi, hukuk sosyolojisi ve hukuk
psikolojisi konularında sürekli eğitilmeleri gerektiğini düşün-
durmaktadır.

Bir başka başlık olarak da yargıcın karar verirken tek ama-
cının adaleti sağlamak olması gerektiği; devletin koruyucusu,
kollayıcısı ve memuru olmaması gerektiğini dikkate almamız
gerekliyor. Yargıcı memur gibi gören zihniyet ile yargıcın ken-
disini memur gibi görmesi, aynı derecede sakıncalıdır. Ancak
bu durum, elbette yargıcın devlete, devletin kuruluş felsefesi-
ne bir karşıtlık geliştirmesi anlamına gelmemektedir.

Yargıda tarafsızlığı etkileyen bir önemli konunun da yar-
gıdaki iş yükünün yarattığı olumsuz etkiler olduğunu düşün-
üyorum, dolayısıyla buna karşı önlemler alınması gereki-
yor.

Bence bir başka önemli konu, çok değinilmeyen bir konu,
yargıcın yasayı hukuka uygun yorumlaması sorunu. Bu baş-
lığı biraz daha açmak istiyorum, yani yasanın hukuka uygun
yorumu konusu. Yargılama süreci, bilindiği üzere üç aşama-
lıdır. Öncelikle hukuka aykırı olduğu iddia edilen bir uyuş-
mazlığın ortaya çıkması, uyuşmazlığın hukuka aykırılığının
saptanması ve son olarak gerekli yaptırımın uygulanması sü-
reç içinde yaşanmaktadır. Yine bilindiği gibi, yasaları yorum-
lama yetkisi mahkemelere ve yargıçlara aittir.

Gerek uyuşmazlığın hukuka aykırılığının saptanması ev-
resinde, gerekse uygulanacak pozitif hukuk kuralının belir-
lenmesi evresinde yargıcın hata yapma olasılığı mevcut olup,
taraflardan birisi, bazen her ikisi bakımından haksız sonuçlar
ortaya çıkacağından, bu süreç çok önemsenmelidir.

Dile getirmeye çalıştığım konu, yargıcın kaba bir şekli-
de yan tutmasından daha önemlidir. Çünkü birinci hal, za-

ten yargıçlıkla açıkça bağdaşmayacak bir tutum olduğundan, böyle bir olasılık azdır. Oysa ikinci durumda, yargıcın kasıtlı olmasa da yasayı yanlış yorumu daha ciddi riskler taşımakta ve toplumda adalet duygusunun zayıflamasına yol açmaktadır. Bu noktada mahkeme kararlarının denetlendiği ileri sürülebilir ise de, yargının her kademesindeki iş yükünün ve personel yetersizliklerinin varlığı karşısında, ayrıca yargıda kalite sorunu dikkate alındığında, sağlıklı bir denetim olmadığı kabul edilmelidir.

Tarafsızlık bakımından önemseydiğim yasanın hukuka uygun yorumu sorununun avukatlar bakımından daha anlaşılabilir bir konu olduğu görüşündeyim. Çünkü hemen her avukat, genel hukuk ilkelerine aykırı olarak verilmiş ve kesinleşmiş kararlara ait birçok davaya tanıklık etmiştir. Yargılamada hukuk kurallarının uygulanmaya başlanmasıyla birlikte, uygulanacak hukuk normunun anlamının yorum yoluyla ortaya çıkartılması sırasında yargıcın iradesinin önemi ortadadır. Bu bakımdan, yargılama sürecinde soyut olarak duran normun somut olaya uygulanır hale getirilinceye kadar geçen aşamadaki değişimi irdelenmelidir. Ayrıca süreç içerisinde yargıçların ön anlayış ve önyargıya sahip olmalarının da -tarafaların kimliği, davanın konusu gibi- birçok konuda tarafsızlıklarını etkilediği kabul edilmelidir. Çünkü yargıçların kafasında dava başlangıcında ön kararlar oluşmaktadır. Bazen önyargılar yaratıcı bir işlev görse de, önyargılar çoğunlukla keyfiliğe, tarafgirliğe yol açmakta ve yargıcı objektif olmaktan uzaklaştırmaktır.

Olumsuzlukların önüne geçmek için bu durumu bir veri olarak kabul edip, -yani bu kaçınılmazdır, tam tarafsızlık diye bir şey yok- yargılama sürecinin tarafsızlık ve rasyonel işleyişinin yöntemini bulmamız gerekiyor. Belki de mutlak tarafsızlık diye bir şey olmayacağını kabul ederek süreci buna göre belirlemek gerekmekte, yorumsal denetim mekanizmalarıyla yargıçlardaki felsefi temelleri güçlendirme ve erdemli davranma bilincini başlangıçtan itibaren verecek eğitim programları düzenlenmelidir.

Yargıçların bu açıdan denetlenmelerinde belki de en önemli araç, anayasal ve yasal zorunluluk olan kararların gerekçeli yazılmasına uyulmasının sağlanmasıdır. Uygulamada mahkemeler, kararlarında uyguladıkları normu ne şekilde yorumladıklarını açıklamamakta, hukuksal irdeleme yapmamakta, çoğu kez bilirkişi raporlarına bağlı kararlar üretmektedir. Yargıtay bakımından ise, özellikle onama kararları birkaç satırdan ibaret kalmakta, taraflarda ve kararı okuyan üçüncü kişilerde dosyanın sağlıklı şekilde değerlendirilmediği izlenimi doğmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 07.02.2007 tarih, 2006/162 esas 2007/15 sayılı bir kararında hukuk devletini o bildiğimiz klasik şekliyle tanımladıktan sonra şöyle bir belirtmede bulunur: *"Hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasaya değil, Anayasa'nın da evrensel hukuk ilkelerine uygun olmasını sağlamla yükümlüdür."* Anayasa Mahkemesi, yasama organına böyle bir görev yüklemekle aynı zamanda hukukçular için de bir görev ortaya çıkmış olmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin hem bu kararı ve yine Anayasa'nun 90. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, yasaların yorumunda uyulması gereken kuralların evrensel hukuk ilkelerine ne derecede uyumlu olduğunun dikkatle izlenmesi gerekmektedir. Kaldı ki, gerçek bir hukukçu, hukuksal normları uygulama yanında, hukuksal eylem ve olgulara uygulanması gereken adaletli normun, başka bir deyişle olması gereken hukukun yürürlükteki hukuk normlarıyla uyuşup uyuşmadığını da araştırmak zorundadır.

Tarafsızlık içsel bir sorundur. Hukuksal meşruluk bakımından yargıçlar üzerinde Demokles'in kılıcı şeklinde disiplin cezaları tehdidi yerine, etik bir bakış açısına sahip olmalarını sağlayacak hukuk felsefesi, hukuk sosyolojisi ve hukuk psikolojisi eğitiminin sürekli olarak verilmesinin daha doğru olacağını değerlendiriyor, saygılar sunuyorum.

Oturum Başkanı: Sayın Yaltı'ya çok teşekkür ederiz.

Her iki konuşmacıdan da mülhem olarak bir iki cümle söylememe izin verirseniz çok sevinirim. Yargıcın memur olmaması ya da kendisini memur gibi hissetmemesi içsel olarak, bu bana şunu hatırlattı: Faust'ta *Mefisto*, öğrencinin defterine bir şeyler yazar. Acaba yargıcın defterine de onu mu yazmalıyız? "*Eritis sicut deus scientes bonum et malum - Tanrı gibi ol ve iyiyi kötüden ayırmayı bil.*" Bu tanrısal bir meslek anlaşılan. Eğer yargıç kendisini memur gibi hissetmeyecekse, kendisini nasıl hissetmesi gerektiğini de bilmeli. Bu gereklilik, tanrısal bir gereklilik, bu kadar yüceltmemiz gereken bir aktördür yargıç. Tanrısal bir iş yapıyorsa, kendisini hissedışı de her şeyin üzerinde bir hissediş olmalı. Bu muazzam bir potansiyel, muazzam bir sorumluluk ve muazzam bir özgürlüktür, bu çok önemli. Acaba yargıçların defterine bunu mu yazmalıyız bir *Mefisto* olarak, akıl karıştıran olarak?

Teşekkür ederim.

“ADALET BAKANLIğI
YARGI REFORMU STRATEJİSİ”
BELGESİ GÖLGESİNDE
YARGI ROFORMU SEMPOZYUMU

Üçüncü Gün
19 Haziran 2008

Birinci Oturum
“Yargı Sisteminde Reel Reform Stratejisi”

Oturum Başkanı
Kemal ŞAHİN
Kazan Hakimi

Adnan KILIÇ: Saygıdeğer katılımcılar; hoş geldiniz. Sempozyumumuzun 3. gün birinci oturumunu açıyoruz.

Konuşmalarını yapmak üzere Oturum Başkanı ve konuşmacı Kazan Hâkimi Sayın Kemal Şahin'i; tartışmacılar, Sayın Salim Çoruh'u, Sayın Prof. Ümit Biçer'i, Sayın Doç. Bülent Çiçekli'yi, Sayın Yrd. Doç. Mehmet Arıcan'ı kürsüye davet ediyoruz.

Buyurun efendim.

Kemal ŞAHİN (Oturum Başkanı): Sayın konuklar, Yargının temel işlevinin "*insan onurunu korumak*" İdea'sının bende yarattığı duygularla hepimizi sevgi ve saygıyla selamlıyor, "*Türk Yargı Sisteminde Reel Reform Stratejisi*" başlıklı panelin 1. oturumunu izninizle açıyorum.

KEMAL
ŞAHİNİN
KONUŞMASI

Benim, saygın konuşmacılarla aynı oturumu paylaşmamı ve sizler gibi seçkin bir dinleyici ve katılımcı gurubun karşısına konuşmacı olarak çıkma onurunu yaşamamı sağlayan Barolar Birliği'nce e-mail ile programın afişi bana gönderildiğinde; isminin altında "*Yargı Örgütü*" kavramını gördüğüm anda bu kavramın bende umudu bünyesinde taşıyan bir heyecan yarattığını belirtmek isterim. Çünkü yargı örgütü kavramını çok önemişiyorum. Bunun birçok nedeni var. Bunun nedenlerinden birisi benim yurdumda örgüt ve örgütlenme kavramlarının yargının bizatihi kendisi tarafından bir "*öcü*" olarak algılanması ve dernekler ve sendikaların hep kapatılma tehdidi ile karşılaşmış olmalarıdır. Hatta yargının serbest-

çe örgütlenme arzusu bizatihi yine yargıya hizmet etmek için var olan organ tarafından engellenme girişimi ile karşılaşmıştır. Yani Yargıçlar ve Savcılar Birliği'nin Adalet Bakanlığı'na kapatılma girişiminden bahsediyorum. Adalet Bakanlığı yargıç ve savcılarının serbestçe örgütlenmelerinin karşısına yasayla kamu kurumu niteliğindeki bir örgütlenmeyi çıkarma isteğindedir. Diğer bir neden de yargı örgütü kavramının doğal sonucu olarak ileride bir örgütlenme ihtiyacının kendini hissettirmesi ihtimalidir. Yargı örgütünün serbestçe ve geniş katılımlı bir örgütlenmesi yani, yargıçlar, savcılar, adliyenin tüm personeli, cezaevi personeli, avukatlar, Stajyer avukatlar, avukat bürolarında çalışanlar, barolar ve Barolar Birliği'nde çalışanlar, noterler ve çalışanlarının üyesi olduğu bir sendikalaşma neden olmasın. Adalet iş kolunun örgütlenmesi ve sendikalaşmaya doğru bir adım atma ihtimalinin hayal üstü bir şey olmadığı kanısındayım.

Yargı örgütü kavramından "*Yargıç, Savcı ve Avukat*" üç kurucu unsuruyla birlikte adliye personeli, avukat bürolarında çalışanlar, stajyer avukatlar, cezaevi personeli, noterler ve çalışanlarını içerisine alan bir örgütü anlıyorum. Ancak ben yargı örgütünün üç kurucu unsuru yani üçlü saç ayağından bahsetmek istiyorum.

Anayasa'nın "*Yargı yetkisi*" başlığını taşıyan 9. maddesine göre "*yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır*". "*Mahkemelerin Bağımsızlığı*" başlıklı 138. maddesine göre "*yargıçlar görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiç bir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve yargıçlara emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz*". "*Yargıçlık ve Savcılık Teminatı*" başlıklı 139. maddesine göre "*yargıçlar ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz*". "*Yargıçlık ve Savcılık Mesleği*" başlıklı 140. maddesine göre "*yargıçlar ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin soruşturması açılması ve disiplin ceza-*

sı verilmesi, görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve mesleki eğitimiyle diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir". Anayasa'nın 9, 138, 139, 140. maddelerinde vurgulanan bu hususlara bakılınca yargıçlara ve savcılara yeterli anayasal güvencelerin sağlandığı izlenimi doğabilir. Acaba gerçekten yargı örgütünün üç kurucu unsurundan ikisi olan yargıç ve savcılara yeterli güvenceler sağlanabilmiş midir? Anayasa'nın 140/6 maddesi şöyle der: "yargıçlar ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdır." İdari görev kavramının tanımı yoktur, istenildiği kadar alan geniş tutulabilir, arzulandığında idari görev kavramının içine birçok şeyi sokulabilir. Zaten pratikte yargıç ve savcılarının idari ve adli görevleri iç içe geçmiştir. Yargıç ve savcılarının idari görevleri nedeniyle Adalet Bakanlığı'na bağlı olduğunu belirten bu hüküm yargıç ve savcılarının Adalet Bakanlığı'yla organik bir bağ oluşturmalarına sebep olmuştur.

Yargıç ve savcı olmak isteyen hukuk fakültesi mezunları, ÖSYM tarafından düzenlenen yazılı sınavda başarılı olduktan sonra tamamen Adalet Bakanlığı'nun emrindeki yüksek bürokratlardan oluşan komisyonun yapacağı sözlü sınav sonucu yargıç ve savcı adaylığına kabul edilirler. Yani yargıç ve savcı adaylığına hak kazanmak geniş ölçüde Adalet Bakanlığı'nun yetki ve tasarrufuna terk edilmiştir. Yargıç ve savcı adayları Adalet Akademisi'nde stajlarını bitirdikten sonra atamaları Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca yapılır. Adalet Akademisi HSYK'na bağlı değildir. Adalet Bakanlığı'na bağlıdır, tam özerk bir yapıya da sahip değildir. Yargıç ve savcılarının hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimleri tamamen Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı'na bırakılmıştır.

Yargıçlar ve savcılar hakkında araştırma, inceleme ve soruşturma yapma yetkisi Adalet Bakanlığı'nın talimatlarıyla hareket etmek zorunda bulunan Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın müfettişlerince yerine getirilmektedir. HSYK sadece Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün ve Adalet Bakan-

lığı Teftiş Kurulu Başkanlığı'nun oluşturduğu dosyaya göre ilgili savcı veya yargıç hakkında karar verir. Aslında yargıç veya savcı hakkında araştırma, inceleme ve soruşturma yapmada yetkili otorite Adalet Bakanlığı'dır.

HSYK'nın kendine özgü bir sekreteryası bulunmamaktadır. Yargıç ve savcılar hakkında atama, terfi ve görevde yükselme gibi bütün işlemler Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nce yerine getirilmektedir. HSYK bu görevleri yerine getirmede tamamen Adalet Bakanlığı'na bağımlıdır. HSYK'nın kendine ait bir binası dahi yoktur. HSYK adeta Adalet Bakanlığı'nun içerisine sıkıştırılmıştır. HSYK'nın tüm yargıçları ve savcılarını temsil ettiğini söylemek olanaksızdır. Çünkü HSYK'nın Adalet Bakanı ve Müşetşarı dışındaki diğer üyeleri Yargıtay ve Danıştay Üyeleri arasından seçilmektedir. Yargıtay ve Danıştay üyeleri dışındaki diğer yargıç ve savcılarının kendi gelecekleriyle ilgili her türlü kararı vereh HSYK'na üye olarak girmeleri mümkün değildir. HSYK'nın kararlarına karşı yargıç ve savcılarının itiraz hakkı da bulunmamaktadır. Böylelikle yargıçlar ve savcılar sıradan bir kamu görevlisine tanınan yasal yollara başvurma olanağından yoksun bırakılmıştır. HSYK'nın kararlarının çoğunun gerekçeden yoksun olmasının başlıca nedeninin de kararlarına karşı yasal itiraz yolunun kapalı olduğu kanısındayım.

Yüksek yargı organlarınca yargıç ve savcılara not verilmesi sistemi nedeniyle yargıç ve savcılarda yüksek yargı organlarının kararlarına direnememe ve içtihatlarına koşulsuz uyma sonucu bir bağımlılık ilişkisi yaratılmıştır. Yargıçlar ve Savcılar Kununu'nun 15. maddesi yargıçlık ve savcılık mesleğinin "3. sınıf, 2. sınıf, 1. sınıfa ayrılmış ve 1. sınıf" olmak üzere dört sınıfa ayrıldığını belirtir. Kanun böyle diyor, ama bana göre yargıçlık ve savcılık mesleği fiilen 2 sınıfa ayrılmaktadır. Bir tarafta vicdani sorumlulukları dışında hiçbir sorumlulukları bulunmayan ve eksiksiz güvencelere sahip yüksek yargıçlar, diğer tarafta herşeyden sorumlu adeta kuşatılmış ve yeterli güvencelere sahip olmayan "küçük yargıç" ve savcılardır. 2006 yılında emekli bir Yargıtay Başkanı "Yargı bağımsızlığı ve hakim teminatı yüksek mahkemeler yönünden tam anlamında

mevcuttur, ancak yerel mahkemeler için bağımsızlık ve hakim teminatında eksiklikler vardır." diyerek benim bu düşüncemde ne kadar haklı olduğumu teyit ediyordu.

Yargı örgütünün 3. kurucu unsuru avukatlık acaba ne durumdadır? Yargıçlık ve savcılık Anayasada özlenen düzeyde olmasa da kendisine yer bulmuşken avukatlığa güvenceler açısından Anayasada yer verilmemiştir. Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesine göre "*avukatlık kamu hizmeti ve serbest bir meslektir, avukat yargının kurucu unsuru olarak bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder*". Ben şimdi "*Benim ülkemde her hukuk fakültesi mezunu aynı zamanda bir avukattır.*" önermesinde bulunursam her halde yanlış bir söylemde bulunmuş olmam. Çünkü yargıçlık ve savcılık mesleğine giriş tam sağlıklı olmasa da bir sınava tabi iken avukatlığa giriş için hiçbir sınavdan geçmeye gerek yoktur. Adalet Bakanlığı 2006 yılında şoför alımı için verdiği ilanda hukuk fakültesi mezunlarına öncelik tanınacağını duyuruyordu. Ancak Adalet Bakanlığı şoför olacak hukuk mezunlarının ÖSYM tarafından yapılmış KPSS'da en az 70 puan almasını öngörüyordu. Yani yargı örgütüne bir hukuk fakültesi mezunu şoför olarak alındığında KPSS'den başarılı olma koşulu aranacak, ama aynı hukuk fakültesi mezunu yargının kurucu unsuru olan avukat olmak istediğinde hiçbir sınavdan geçmeyecek. Sadece Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak ve avukatlık stajı yapmak yeterlidir, hatta dört yıl yargıçlık ve savcılık ve on yıl kamuda hukuk müşavirliği yaptığınızda avukatlık stajına dahi gerek duyulmadan avukatlığa geçebilirsiniz.

Baro tarafından bir hukuk mezununun avukatlığa kabul isteminin reddine karar verildiğinde Barolar Birliği'ne itiraz edilir. Barolar Birliği'nin verdiği karar onaylanmak üzere Adalet Bakanlığı'na gönderilir, yani Adalet Bakanlığı'nun onayı gereklidir. Yine avukatların görevlerinden doğan ya da görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarındaki soruşturma izni Adalet Bakanlığı'na aittir. Buna göre Adalet Bakanlığı avukatların, baroların, Barolar Birliği'nin vesayet makamıdır. Avukatlık Adalet Bakanlığı'nun vesayeti altına alınmıştır.

Yargı örgütünün kurucu unsuru olduğu söylenen avukatlık yargının en üst idari organı olan HSYK'da temsil edilmediği gibi, alttaki idari organ olan Adalet Komisyonu'nda da temsil edilmemektir. Her iki organın vereceği kararlar doğru olsa da dolaylı olarak avukatlık mesleğini de ilgilendirmesine rağmen avukatlık bu iki organda temsil edilmez.

Yargı örgütünün üç kurucu unsurundan birisi olan avukatlığın diğer iki kurucu unsur olan yargıçlık ve savcılık karşısındaki konumuna baktığımızda öncelikle şunu görürüz. Yargıçlık ve savcılığın kurumsal ve işlevsel bir ayrımının yapılmadığını, Anayasa ve yasalarda "Yargıçlar ve Savcılar" ibaresinin bulunduğunu yani her iki mesleğin birlikte değerlendirildiğini görmekteyiz. Yargıçların ve savcıların bu yasal birlikteliği pratikte de bir birlikteliğe yol açmıştır. Özellikle ceza mahkemelerindeki yargılamalarda savcı duruşma sırasında yükseltilmiş platformda yargıcın yanında ve ona bitişik olarak otururken yargının kurucu unsuru avukat zemin seviyesindeki bir masada dinleyiciler ve sanıklarla aynı seviyede oturur, avukat savunmasını yapacağı sanıkla aynı zeminde, ancak sanıktan uzakta oturur. Duruşma esnasında avukatın sanıkla duruşma düzenini bozmayacak şekilde görüşmesi ve fikir alışverişinde bulunması olanaksızdır. Çoğunlukla ceza yargılamasında sanık savunmasını yaparken kendisinden uzakta bulunan avukatını gözler, avukatından o anda anlamını çıkaramasa da bir işaret bekler, bazen karşılıklı kaş, göz işaretinin gerçekleştiği de görülür. CMK'nın 149/3. maddesindeki "soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz" emredici hükmünün pratikte bir anlamı yoktur.

Adil yargılama hakkının önemli bir unsuru olan "avukatın savunduğu sanık hakkında bilgi ve belgelere erişimi" de soruşturma evresinde gizlilik kararlarıyla engellenebilmektedir. CMK'nın 153/2. maddesine göre "avukatın dosya içeriğini incelemesi ve belgelerden örnek alması soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecekse Cumhuriyet Savcısının isteği üzerine Sulh Ceza

Hakiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir". Buradaki tek ölçüt soruşturmanın amacının tehlikeye düşürülmesidir. Tamamen soyut bir ölçüttür. Uygulamada da bu yola sıkça başvurulduğunu avukatlar gayet iyi bilir. Avukatın bilgi ve belgeye erişiminin önündeki engellerin kaldırılması gerekir derken, 2005 yılında Ankara'daki Ağır ceza mahkemelerinden birinde yaşanan bir olayı sizlerle paylaşmak istiyorum. Sanık vekili Av. Ömer Kavili duruşma esnasında dava dosyasındaki iki klasör bilgi ve belgenin mahkemece vekil olarak kendisine gösterilmediğini, bu belgeleri incelemesinin engellendiğini iddia eder ve duruşma tutanağına beyanı şöyle geçer: "Evrakları görmemiz gerekiyor, göremiyoruz, ben bir örgüt üyesiyim, örgütünün standartları vardır, bu çerçevede örgütüm benden hesap sorar" deyip savunma yapmaz. Mahkeme bu savunmadan tam on ay sonra avukat hakkında TCK'nın 301/2. maddesine göre "devletin kurum ve organlarını aşışılamaktan" suç duyurusunda bulunur. Avukat hakkında yedi ay süren bir soruşturma sonucunda örgüt üyesi söylemiyle mensubu bulunduğu İstanbul Barosu'nu kastettiği kanısına varıldığından, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilir. Bu örnek bize şunu gösterir ki "savunmanın sorumsuzluğu" ilkesi pratikte içselleştirilmediği sürece avukat her an TCK'nın 301/2. maddesinin sanığı olma potansiyeline sahiptir. Ama siz hiç bir avukat veya baro ya da Barolar Birliği'nin yani avukatlık mesleğinin TCK'nın 301/2. maddesinin mağduru olduğu bir örnek hatırlıyor musunuz? Ben hatırlamıyorum, hiç duymadım, olduğunu da sanmıyorum. Avukatın yargının kurucu unsuru ya da yargının üç saç ayağından birisi olduğu söyleminin TCK'nın 301/2 uygulama-malarında da kulağa hoş gelen bir söylem olmaktan öteye geçmediğini söyleyebiliriz. Tabi ki buradan TCK m. 301'in alanının genişletilmesi taraftarı olduğum anlamı çıkarılmasın, ifade özgürlüğünün önündeki bütün engellerin kaldırılmasından yana olduğumu vurgulamak isterim.

Ceza yargılamasında savcı taleplerini doğrudan ve direkt yazdırırken avukatın beyanları yargıç tarafından uyarlanarak yazılır. Gerek duruşma öncesi gerekse duruşma esnasında özellikle karar verilmeden önce yargıç ile savcının fi-

kir alışverişinde bulunduğu ve fısıldaşmaların gerçekleştiği sıkça görülür. Bu da savcılık ile avukatlığın eşit muameleye tabi tutulmadığının göstergesidir. Yargının iki kurucu unsurundan birisi yani iddia (savcılık), diğerinden yani savunmadan (avukatlık) üstün tutulur. Yargı örgütünün üç kurucu unsurundan ikisinin(yargıçlık ve savcılık) birlikteliği ve diğer kurucu unsurun(avukatlık) dışlanması üzerine kurulduğunu söylersem çok da abartılı bir laf etmiş olmam herhalde.İddia ile savunmanın eşit haklara sahip olması genelde "silahların eşitliği" tabiri ile anlatılır. Bu deyimini doğru bulmadığımı belirtmek isterim. Çünkü; yargı ve yargının kurucu unsurlarının (savcılık, avukatlık ve yargıçlık) işlevleri savaş terminolojisine ait kavramlarla açıklanamaz. Silahın işlevinin ne olduğunu anlatmaya gerek yoktur. Yargının temel işlevi yaşatmaktır, yaşam hakkını korumaktır. Onun için yargıyı veya yargının kurucu unsurlarını silah olarak anlamlandırmak, yargıyı ve yargının kurucu unsurlarını tümüyle anlamsızlaştırmaktır.

Adeta bir kuşatmaya tabi tutulan ve işlevleri sıradan bir kamusal etkinlik haline getirilen yargı örgütü, bütün bunlar yetmezmiş gibi; amacı tüm yargı birimlerini kapsayan otomasyonu ve dış birimlerle entegrasyonu sağlamak suretiyle yargıya hız, güven, şeffaflık ve kalite kazandırmak olarak açıklanan, Adalet Bakanlığı'nun merkezinde ve denetiminde olan yasası dahi bulunmayan yani yasal olmayan, Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı'nun genelgesiyle yürütülmeye çalışılan Ulusal Yargı Ağı Projesi ile kuşatma ve denetim altına alınmıştır. Adalet Bakanlığı 09.02.2006 tarihli ve 124 sayılı genelgesinde "Sistem üzerinde yapılan işlemlerin hangi kullanıcı tarafından, hangi makine üzerinden, hangi tarih ve saatte yapıldığı veya yapılan işlemin ne olduğu gibi kayıtlar sistemde tutulduğundan usulsüz işlemlerin hukuki ve cezai sorumluluk gerektireceğinin bilineceği..." uyarısıyla bütün yargı örgütünü denetim ve izlemeye aldığını belirtiyordu. Bu manzara bana George Orwell'in "1984" adlı romanındaki "Büyük Birader'in Gözü Üzerinizde" fotoğrafıyla her yerde karşılaşan kahramanın içinde bulunduğu psikolojiyi hatırlatıyor.Yargıcın psikolojisinin de çok farklı olacağını sanmıyorum. Bunun da

yargıcın bağımsızlığını kırılmalara uğratacağı karusundayım. Ulusal Yargı Ağı Projesi'nin faydaları ise şöyle açıklanıyor: "Projenin hayata geçmesiyle her türlü bilgi ve belge akışı sistem üzerinden gerçekleştirilecek, bilgi bankası sayesinde mevzuat, içtihat, genelge, emsal yazı ve benzeri tüm bilgilere duruşma sırasında erişilecek, karar destek sistemi ile yargılama sırasında usul hataları en aza indirilecek, hukuki konularda yargı teşkilatı içinde sanal tartışma ortamları oluşturulacak, bilgi paylaşımı sağlanacak, hakimler bir konuda karar verirken geliştirilen karar destek sistemi ve kurulan bilgi bankasını kullanacak, böylece basit usul hatalarının önüne geçilebilecek, ayrıca benzer davalarda benzer karar alınması sağlanarak uygulamada birlik için zemin oluşturulacak, sistem mahkûmiyet kararı verilirken suça ilişkin kanun metnini hakim önüne getirerek, cezada indirim, artırım, tecil ve paraya çevirme gibi bütün ihtimalleri gösteren bir ekran ile gerekli bilgileri sunacak, sistem yargılama işlemlerinin ardından hakim tarafından tercih edilen seçeneğe göre kararı oluşturacak, böylece hakim karar verebilmesi için her türlü hukuksal destek ve bilgi sağlayan yazılım vasıtasıyla usul hataları asgariye indirilerek Yargıtay'ın usul yönünden yaptığı bozmalar önemli ölçüde azalacak ve bir yandan yargı hızlanırken diğer yandan da yargı ekonomisi de sağlanmış olacak... Yani Taylor'ın 1911 tarihli Bilimsel Yönetimin İlkeleri isimli eserinde "Gelişi güzel yöntemler değil, bilim/ihtilaf değil, uyum/bireycilik değil, iş birliği/Sınırlı üretim değil, maksimum üretim/Her işçinin en üst verimlilik ve refah düzeyinin geliştirilmesi" olarak özetlediği bantlarda ve dev makineler arasında çalışan insanların sistemin işlemesi adına bir makine parçası haline geldiği, insanın yerini sistemin aldığı, mühendislerin ve uzmanların yapılacak işin standartlarını belirlemesi ve işçilerin de bunu paşa paşa yerine getirmek zorunda bırakıldığı Taylorist üretim tarzı. "Her uyumsuzluğun doğası gereği nevi şahsına münhasır olduğu" hukukun temel felsefi söyleminin inkarına yol açacak bir anlayış. Mantık, felsefe, psikoloji, sosyolojiyi adalette göz ardı eden bir anlayış. Yargıcı basit bir bant işçisine indirgeyen ve yargıca robotik bir işlev yükleyen bir anlayış. Bununla yargıç bir içtihat otomatına dönüştürülüyor. Yargılama sıradan ve yalın bir kamusal etkinlik haline getiriliyor.

KEMAL
ŞAHİN'İN
KONUŞMASI

Değerli konuklar, buraya kadar hep eleştirel bir bakışla yargı örgütünün üç kurucu unsurunun mevcut durumunu ortaya koymaya çalıştım. Peki çözüm nedir? Ben çözüm olarak; yargıçlar için, Birleşmiş Milletler Yargı Etiği İlkeleri'nin yani Bangalor İlkeleri'nin, avukatlar için Birleşmiş Milletler Avukatların Rolüne İlişkin Temel İlkeler Bildirgesi'nin yani Havana Kuralları'nın, savcılar için Avrupa Savcılar Konferansı'nun 6. oturumunda kabul edilen Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları'nın yani Budapeşte İlkeleri'nin ön gördüğü şekilde yargı örgütünün üç kurucu unsurunun yeniden oluşturulması gerektiği inancındayım.

Yargı örgütünün ürettiği hukuki malların ihracında ülkenin dünya ülkeleri arasında ilk sırayı alması umuduyla konuşmama son verirken beni dinlediğiniz için hepinize teşekkür eder, saygılarımı sunarım...

Konuşma sırası değerli arkadaşım Salim Çoruk beyde.

Buyurun Salim bey.

SALİM
ÇORUK'UN
KONUŞMASI

Salim ÇORUK (Tüm Yargı Mensupları Derneği Genel Başkanı): Teşekkür ederim Sayın Başkan.

Öncelikle Türkiye Barolar Birliği'ne ve onun değerli başkanına, temsil ettiğim kurum adına teşekkür ediyorum, böyle bir imkânı bize yarattığı için. Katılımcıları da saygıyla selamlıyorum. Her ne kadar Yargı Mensupları Derneği Genel Başkanı ve Birleşik Büro İş Sendikası'nın genel sekreteri olsam da yargı çalışanı kimliğimle bu panele yararlı olabilecek bir şeyler katmaya çaba göstereceğim.

Devletin üçtaşından biri olan yargı, yaşanan bugünkü süreçte hiç de hak etmediği saldırı ve haksızlıklara belli ölçülerce maruz bırakılmak istenmektedir. Ancak inanıyorum ki bugüne kadar olduğu gibi millet adına kullandığı egemenlik yetkisini bundan sonra da gözünü kırpmadan ve hukuken üstünlüğü ilkesinden sapmadan kullanacaktır. Yargı denince insanların aklına gelen ilk şey hâkim ve savcılardır.

Zaten yargının tanımı yapılırken böyle yapıldı yıllarca. Ben bu tanımın doğru olmadığını vurgulamakta yarar görmekteyim. Öncelikle yargıyı doğru tanımlamalıyız, aksi takdirde reform adı altında yargıda herhangi bir şey yapmanın doğru olamayacağı inancını taşıdığımı belirtmekte fayda görmekteyim. Yargı, yüksek yargı organlarının başkan ve üyelerinden hâkimine, cumhuriyet savcısından yazı işleri müdürlerine, zabıt kâtibinden mübaşirine, hizmetlisinden şoförüne, teknik elemanından idari personeline kadar bir bütünün oluşturduğu üç temel erkten biridir. Yargının en önemli ayaklarından biri de savunmadır. Avukatlık müessesesi de bu ayağın tamamını oluşturmaktadır.

Üç gündür bu panel sürüyor, konuşmacılardan birçoğu yargı bağımsızlığından, hâkim ve savcılarımızın güvencesinden, hukuk, ceza ve idari yargılama usullerinden sunumlar yaptılar. Hâkim ve savcılarımızın yaptıkları görevin önemini ve bu görevlerin getirdiği birçok olumsuzluklardan bahsettiler. Bu bütünlük içerisinde yargı personelinin çalışma koşulları, ekonomik koşulları, yaptıkları görevin hassasiyeti ve benzeri sorunlar pek teknik olmasa da yaşanmışlıklar üzerinden dile getirmenin uygun olacağını belirtmek istiyorum. Öncelikle belirtmeliyim ki, yargı yıllardır yüzde 25 eksik personelle bu görevi en iyi şekilde yerine getirmeye çalışmaktadır. Yargı çalışanlarının temel sorunlarından birisi adli yargı ilk derece mahkemeleri adalet komisyonlarının antidemokratik yapılandırılmalarıdır.

Yargıda çok büyük çoğunluğu oluşturan yargı personeli, yazı işleri müdürleri, zabıt kâtipleri, mübaşirler, hizmetliler, şoförler ve teknik elemanlar, tayin, terfi atama ve bütün özlük iş ve sorunlarıyla bu komisyonlara bağlıdır. Bu komisyonlarda ise bir hâkim başkan, cumhuriyet başsavcısı üye ve diğer hâkim üye olmak üzere üç kişiden oluşmaktadır, yani çoğunluk adına kurulan bu komisyonlarda çoğunluğun temsiliyeti göz ardı edilmiştir. Adli yargı adalet komisyonlarının bugünkü antidemokratik dediğimiz oluşumu, olağanüstü keyfiyetler içerisinde barınmaktadır. Hâkim ve savcılardan kaynaklanan keyfiyetler komisyonlarda karşılığını bularak yargı personeli

keyfi ve hukuk dışı uygulamalarla karşı karşıya bırakılmaktadırlar. Bunu bir örnekle somutlaştırmak gerekirse, örneğin bir mahkeme hâkimi herhangi bir nedenden dolayı mahiyetinde çalışan bir kâtiple veya müdürle veya mübaşirle ters düştüğünde komisyona bir telefonla bunu buradan alın demesi, o personelin oradan alınmasına neden olabilmektedir. Bu durum, yargı çalışanları açısından hukukun üstünlüğü değil, hukukçunun üstünlüğü anlamına gelmektedir.

Yine ülkemizde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tâbi olara kamu personelinin, Memurun Muhakemat Kanunu'na tâbi olduğu herkesçe bilinmekte olup 657 sayılı devlet memuru olan yargı çalışanları bu haktan yoksun bırakılarak 2802 sayılı hâkim ve savcılar kanununa tâbi tutularak sadece cezai yükümlülükler bağlamında bu haktan da mahrum bırakılmışlardır. Kamu kurum ve kuruluşları içerisinde en yoğunluklu işin yargıda olduğu, özellikle de adliyelerde bu yoğunluk had safhada olup mesai saatleri dışında ve hafta sonu tatillerinde yargı çalışanları, hiçbir maddi karşılığı olmaksızın iş yapıp, kararları bitirmenin gayreti içerisinde dirler. İcra daireleriyle mahkemelerdeki yoğunluk, akşamın geç saatlerine kadar sürdüğü gibi, bitmeyip, hafta sonu bu işler yetiştirilmeye çalışılmaktadır. Gecenin 02.00-03.00'lerine kadar otopsi masalarında, bayram tatili olmayan, her an kendini görevde hisseden yargı çalışanları bu yoğunlukta aile kavramları kalmadığı gibi, kendine ait sosyal yaşamla ilgili olarak hafta sonu ve yıllık izinlerini de programlamaktan çok uzaktadırlar. Bu yoğunluk birtakım psikolojik sorunların yanında, rehabilite edilmeyi kaçınılmaz kılmaktadır.

Yine kamu kurum ve kuruluşları içerisinde yapmış oldukları işle almış oldukları ücret arasında, hayatın olağan akışını hiç de uyumlu olmayan yoksulluk sınırının altında, açlık sınırına çok yakın bir ücretle fedakarca ve cefakarca çalışmaktadır. Adliyelerde ve yargının bütün kurumlarında 9. derecedeki bir zabıt kâtibinin, yan ödemeleri dâhil, şu anda bazı arkadaşlarımız inanmıyor, dün itibariyle bordromu aldım ben, ben bir yargı çalışanıyım, yüksek okul mezunuyum, net maaşım 799; 800 değil. Yan ödemelerle bu 900 milyon li-

rayı anca bulmaktadır. Bugünkü yargı çalışanlarının çoğunun borç batağında olduğu, yurdun birçok yerinde yapmış olduğumuz sendikal faaliyetler sonucu açığa çıkmıştır. Kendi icra takiplerini kendileri yapmaktadırlar. Tirajı komik bu durum, yargı çalışanlarının bugün yaşamış oldukları somut bir gerçektir.

Bütçeden yargıya ayrılan pay, yargı çalışanlarına reva görülen ücret ve olağanüstü olumsuz fiziki koşullar, ülkemizde özellikle siyasi iktidarların yargıya vermiş olduğu değer de bir ölçüsü değil midir? Siyasal iktidar da daha ziyade karar mercileri, yani yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleriyle, hâkim ve savcı sınıfında olanların lehlerine durumlar yaratılma ihtimallerini gözeterek ücret politikası izlemişlerdir. Yargının bütün yükünü çeken bu sessiz çoğunluğun feryadına kulaklarını tıkamışlardır. Bu gerçeklik, aynı işi yapan karar mercii hâkim savcılarla, büyük çoğunluğu oluşturan yargı çalışanları arasında, hayatın olağan akışına uygun olmayan bir uçurum yaratmıştır. Bu durum yargıda çalışma barışını zedeleyen en büyük faktörlerden biridir. Bu yüzden adalet içinde adalet arıyoruz sloganı yargı çalışanlarına rehber olmuştur.

Yargıda iki sınıf çalışan vardır: Yargıçlar ve savcılar ya da yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri birinci sınıf, büyük çoğunluğunu oluşturan yargı çalışanları da ikinci sınıf çalışanlardır. Maalesef bu durum artık yargıçlar ve savcılarımızca da içselleştirilerek, kendilerini üstün ırk gibi görme alışkanlıklarını beraber getirmiştir. Altındaki ve aynı işi yaptığı insanı küçümseme, hatta onunla aynı servise binmeme, hatta memur olan zabıt kâtibine kızdığı zaman yumruk atma cesaretini gösteren ve onlara insan onuruyla bağdaşmayan davranış sergileyen hâkim ve savcılarımızın varlığından üzülen bahsetmenin yerinde olacağını düşünmekteyim. Bu durum kendi ailesine iyi davranmayan bir babanın, başkalarına iyi davranmasının söz konusu olamayacağı olgusunu karşımıza çıkarmaktadır. Eğer yargı çalışanı, çalıştığı ve hizmet verdiği adalet kurumunda adalet arar duruma geldiyse, yargı açısından ülkemizin iyi bir noktada olmadığını belirtmenin de keza gelecek açısından faydalı olacağını düşünmekteyim.

Son zamanlarda yurdun çeşitli yerlerinde adalet sarayları yapılmakta, sözde teknolojik olanaklar asgari ölçüde yakalanmaya çalışılmaktadır. UYAP, Ulusal Yargı Ağı, YARSAV başkanımızın raporunda belirttiği gibi hiç de yargının lehine olan bir gelişme değildir, altyapısı olmayan sağlıksız bir projedir. O zaman adliyeler saray, çalışanlar köle demek geliyor insanın içinden. O kurumda çalışanı horlamak, onu aç bırakmak ve ona ikinci sınıf muamelesi yapmak, yaşadığımız çağda çalışma barışıyla bağdaşır bir durum değildir. Sabahtan akşama kadar bilgisayar başında radyasyon tehlikesi altında görev yapmak başlı başına bir sağlık problemi sayılması gerekirken, daha fazla nasıl ezerim mantığı anlaşılır bir durum değildir. Keza son yaptığımız incelemelerde yargının üst organlarında olan Yargıtay arşiv odalarında dosya tozundan göz gözü görmeyen bir ortamda dosya hamallığı yapan hizmetlilerin çok ciddi sağlık problemleriyle karşı karşıya olduklarını dile getirmenin bir insanlık görevi olduğunu belirtmekteyim.

Yukarıda özetleyerek saymış olduğum bütün bu sorunlar, tüm sıcaklığıyla halen yargıda yaşanıyor ise, yargıda reform adına hiçbir şey yapılmamıştır kanaatindeyim. Şekilsel reform, reform olmaz. Reform, beyinde başlamalı. İnsan onuru ve yaşamına öncelik veren bir yerde başlanabilirse o zaman reform adına bir adım atılmış olacaktır düşüncesindeyim. Sonuç olarak yargıda reel reform insan endeksli olmalıdır. Kaliteli, hızlı ve adaletli bir hizmet sunmak, çağ ve toplumsal ihtiyaçlara cevap veren bir yargı sistemi ancak ve ancak, yazımın başında tanımladığım yargı bütünü içerisinde değerlendirildiğinde ve bu bağlamda ele alındığında reform için bir şeylerin yapılabileceğini, yargının bağımsızlığı önünde en büyük engellerden birinin, adli kolluk sisteminin halen yaşama geçirilemeyişi, önemli engellerden birinin ise siyasal iktidarın bir milletvekilinin Adalet Bakanı olarak yargının ve yüksek kurulun başına getirilmesidir. Yargının özerk bir yapıya kavuşturulması, yargının bağımsızlığı konusunda polemik ve tereddütleri ortadan kaldıracaktır. Bu ülkede yargının bağımsızlığı, hukukun üstünlüğü artık tartışma konusu olmamalıdır diye düşünmekteyim.

Son olarak, 18.05.2004 tarihinde 3710 sayılı yasada bir değişiklik yapılmıştı. Hâkim ve savcılarımıza yapılan iyileştirmede, bu taslakta biz yargı çalışanları da vardı. Maalesef maliyemizin o büyük yetkilileri bu taslaktan bizleri çıkartmışlardır ve bu taslaktan biz çıkartılırken maalesef hâkim ve savcılarımız olsun, bakanlığımızın üst düzeyi olsun, hiç ses çıkartmamıştır. Gelecekte tepkiyi birazcık azaltmak babında mesai ücreti adı altında bir ücret verdiler, bu tamamen tepkiyi azaltmak için; ama maalesef, üzülererek söylüyorum, Türkiye geneline gittiğimizde çoğu hâkim ve savcılarımız bu amir hükmünü kendi inisiyatifiyle kullanıp bu 50 saatlik verilen mesaiyi imzalamamakta. Biz bu konuyu sayın müsteşar beye ilettiğimizde o da üzülererek "*Gerçekten böyle hâkim savcılarımız var mı?*" diyor bize. Mesela başbakanlıkta amir hükmü yok, yani 50 saatlik mesai otomatikman veriliyor. Bizde ise kimi hâkim savcımız "*Sen 30 saat mesai yaptın mı? 20 saat mesai yaptın mı?*" diyerek zaten ağır iş koşulları altında çalışmakta olan yargı personelinin motivasyonunu negatif yönde etkilemektedirler. Bu durum benzer kamu görevlileri açısından yaptıkları görev güclüğü itibariyle oldukça düşük ücretlere mahkûm edilen Yargı çalışanlarına; mesai ücreti üzerinden yapılan iyileştirmenin bir sonucudur.

Onun dışında biz burada kesinlikle hâkim ve savcılarımızın almış olduğu ücret tabii ki yerinde değildir. Bugün 1. sınıf hâkim savcımız 4,5 milyon maaş alıyor ve 700 milyon alan bir kâtibimiz... Buradaki katılımcılara diyorum ki acaba bu bir adalet midir, bu insani midir, yani 700-800 milyon alan bir zabıt kâtibi arkadaşımın bugünkü koşullarda kira olayını, geçim olayını göze alırsak bunu nasıl değerlendirirler? Bu anlamda yargıyı bir bütün olarak ele almalarını istiyorum. Onun dışında zaten yargıyı bir iş kolu olarak da saymıyoruz. Çalışma Bakanlığının şu anki sendika yasasında da birtakım çalışmaları var, biz o çalışmalara da katıldık. Özellikle infaz koruma memuru arkadaşlarımızın da çok büyük sorunları var. Bu sorunları burada sabahlara kadar tartışsak sürer. Bir de bu işin infaz ayağı var, yani ceza verildikten sonra, bir de onun infaz süreci var. Oradaki çalışan arkadaşlarımız zaten

sahipsiz. Yargı çalışanları gibi onlar da sahipsiz. Ben bu anlamda fazla da zamanınızı almak istemiyorum. Eğer uygun görürseniz, bu duygularımızı öz ve kısa olarak ufak bir şiirle kapatacağım efendim. Bu şiir de bize bir rehber olmuştur, onun için:

BEN BİR ZABIT KATİBİYİM

Görevim zabıt yazmak
Görevim;
Gerçek yaşamları,
Acıları,
Yalanları, dolanları,
Olanları olmayanları,
Senaryoları,
Perde arkalarını,
Yürek sızılarını,
Dört duvar aralarını,
İnsanı insan olmaktan çıkaran içsel canavarlarını,
Hatalarını,
Göz yaşlarını,
Pişmanlıklarını,
Çaresizliklerini,
Çare umutlarının yüzlerine yansıyışlarını,
Özgürlük özlemlerini,
Tükenmişlik hikayelerini,
Yaşama dair ne varsa hepsini,

İnsanların içinden yükselen çığlıkları duya duya, derin bir sessizliğe gömüle gömüle, çığlıkları klavyenin tuş seslerinde boğa boğa, vicdanı ile aklı, vicdanı ile yasaları, anlatılanlar ile delilleri, tüm bu kargaşanın arasında vicdanının sesini dinleyerek, vicdanı-aklı-yasaları arasında teyel yapan, mağdurunu-müştekini-sanığını-şüpelisini-maktulünü-tanığı-Avukatını-katibinin halini anlamaya çalışan ve aynı zamanda

kendisi de insan olan en kutsal görevli tarafından tüm teyeller dikişe tutturana dek yazanım.

Ben, ölünün başında ölümsüz tutanaklara imza atanım.

Gecenin onu on biri, sabahın üçü beşi demeden görevinin başında olanım.

Nöbet parası, nöbet izni olmayanlardanım.

Mağdur bir insanın evine giren hırsızın sorgusuna gidince, kendi evine hırsız giren bir mağdurum.

Her türlü içsel haykırışı dışına taşırmadan içinde haykırırım.

Hak arayışına, adalet bulmaya çalışana yardım eden, bunun için görev yapan, ancak kendi hakkını aramaya korkarım.

Kendi söküğünü dikemeyen terziyim.

Adliye mekanizmasının sürekli dönen bir çarkıyım. Çark dönüyor, zincirler bu çarkın üzerinden geçiyor, çarkın yağı bitmiş, zincirler çarkı aşındırmış, ha koptu ha kopacak, zincirler kırılacak ve mekanizma işte o zaman şaşacak, işte ben o mekanizmanın yağsız çalışan aşınmış bir çarkıyım.

Ceketinin düğmesi açıla kapana yalama olan, ancak kendine bir ceket daha almaya gücü olmayanım.

Rüşvete sonuna kadar karşı çıkan,
Dürüst-namuslu,
Emektar- Fedakar,
Özverili-saygılı,
Başını eğmekten boyun fitıklı,
İki büklüm durmaktan bel fitıklı,
İçine atmaktan panik ataklı, iç kanamalı ağır bir hastayım.

Ben eline vurulmadan ekmeği elinden alınanım.

Hafta sonlarını, baharını, yazını, kışını, sabahını, akşamını, bir kuru sandalyede, havasız ve güneşsiz odalarda, kenar-

lar kırık yıpranmış masalarda demir dolap gıcırtilarının arasında ömrünü feda edenim.

Dosya tozu yutmaktan doymuş her zaman yediği kuru ekmeği bile yiyemez olanım.

Ben bir zabıt katibiyim.

(15.03.2008 tarihi itibariyle) 750,00 YTL maaş alanım.

Ben bir sosyal varlığım,

Ben bir kiracıyım,

Ben bir anayım,

Ben bir babayım,

Evlat, öğrenci, genç, yurttaş, ben bir İNSANIM,

Artık iki yakasını bir araya getirebilecek bir gömleği bile alamayanım.

Yoksulluk sınırında olan, ancak gururundan dolayı açlık sınırında olduğunu bildiremeyenim.

Ben başka maaşların ancak ve ancak küsüratını alanım.

Ben çıplak kralım.

Duvara asılmaya hazır bir utanç, tablosuyum.

Emeğinin karşılığını alamayan, hakkını aramayan diğer katip arkadaşlara ve hakkını yiyenlere haram eden, şu an itibariyle agresif, kompleksli, ancak adaletsizlik perdesi kaklında kuzu gibi olacak bir çalışanım.

BİZLER YAŞAMA HAKKIMIZI İSTİYORUZ,

SÜRÜNME VE SÜRÜLME HAKKIMIZI DEĞİL,

GÖREVİMİZ KUTSAL, SORUMLULUĞUMUZ, ŞARTLARIMIZ AĞIR, İŞİMİZ ZOR,

BİZLER BU SORUMLULUĞUN BU ŞARTLARIN ALTINDA HARCADIĞIMIZ

EMEĞİN, FEDAKARLIĞIN, ÖZVERİNİN, GİDEN BU ÖMRÜN KARŞILIĞINI,

YANİ: HAKKIMIZI İSTİYORUZ,

ADALET ÇALIŞANINA YAKIŞIR BİR YAŞAM İSTİYORUZ.

SABIRLIYIM, SAKINİM, EZİLENİM, MÜCADELECIYİM, ŞİMDİLİK KATİBİM:

Beni sabırla ve ilgiyle dinlediğiniz için hepinize teşekkür ediyorum.

Teşekkür ediyorum.

Oturum Başkanı: Sayın Çoruk'a teşekkür ediyoruz. Ben adalet çalışanlarını 2007 yılında yazdığım bir makalede '*adalet köleleri ve adaletin mobil mağdurları*' olarak nitelemiştim.

Salim ÇORUK: Bahsi geçen yazınız biz yargı çalışanlarının sorunlarının adeta tercümanı olmuştur. Sizin mantalitenize sahip hakim ve savcılarımızın sayısının giderek çoğalması en büyük temennimizdir.

Tekrar saygılarımla.

Oturum Başkanı: Umarım bu sıkıntılar biter.

Şimdi söz sırası değerli hocam Mehmet Arıcan beyde.

Buyurun efendim.

Yrd. Doç. Dr. Mehmet ARICAN (Polis Akademisi): Teşekkür ederim Sayın Başkan.

Değerli konuklar, barolarımızın ve adalet teşkilatımızın değerli mensupları; ben de konuşmama saygı ve sevgilerimi ileterek başlıyorum. Salim beyin sunumundan sonra işin doğrusu sözün bittiği yerdeyiz. Hakikaten çok duygulandım ve etkilendim. Görülen şu ki, bizde reform üstten geliyor; önce Adalet Bakanlığı'nı, yargıçlarımızı, savcılarımızı ve avukatlarımızı tartışıyoruz ve bunlardan sonra eğer sıra gelirse yardımcı hizmetlerde çalışan yargı mensuplarının sorunlarını konuşuyoruz. Halbuki gerçekçi bir reformun tabandan başlaması ve bir anlamda bize göre "*olsa da olur, olmasa da olur*" düşüncesiyle yaklaştığımız hizmetlerin en iyi şekilde veril-

SALİM
ÇORUK'UN
KONUŞMASI

MEHMET
ARICAN'IN
KONUŞMASI

mesinin temin edilmesi gerekir. Bu açıdan bakıldığında konuşmamızın konusunu teşkil eden adli kolluk reformu ayrı bir önem taşımaktadır.

Bilindiği gibi, 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yasalaşması sürecinde en çok tartışılan konuların birisi de adli kolluk konusu idi. Esasen adli kolluk tartışmaları cumhuriyetimizin ilk yıllarına kadar uzanıyor. 1938 tarihli Emniyet Teşkilatı Kanunu'nda polis, adli, idari ve siyasi olarak üç kısma ayrılıyor. Adli kolluk demek ki bu tarihlerden itibaren var. Fakat 2004 yılındaki yasalaşma çalışmaları sırasında tamamen bağımsız bir adli kolluk kurulması arzulandı. Buna yönelik de bir altyapı, tasarıda hazırlandı.

Bu düşünülen altyapıya göre adli kolluk direkt olarak Cumhuriyet savcısının emrine verilecek ve sicil amiri cumhuriyet savcısı olacaktı. Ayrıca İçişleri Bakanlığı'na bağlı olan adli kolluk, Adalet Bakanlığı'nun emrine verilecekti. Bu düşünce özellikle kolluk tarafından tepkiyle karşılandı. Böyle bir yapılanmanın, kolluğun işlevsel görevlerini yerine getirmesini engelleyeceği ve böyle bir sistemin pratikte işlemeyeceği savunuldu. Kolluk kanadının kaygıları ve çekinceleri kimsen dikkate alınarak yasalaşma sürecinde adli kolluk yapılanması değişikliğe uğradı ve bugünkü mevcut haliyle kanunlaştı.

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. ve takip eden maddelerine göre cumhuriyet savcıları, suç soruşturmasını öncelikle adli kolluk eliyle yaptırmaktadır. Buradaki en önemli değişiklik kolluğun kendiliğinden suç soruşturması başlatamamasıdır. Mülga Kanun'un 156. maddesi kolluğa kendiliğinden soruşturma yetkisi veriyordu; fakat bu, ceza muhakemesi kanununda 160. ve devamı maddelerinde alınmadı. Mevcut düzenlemeye göre kolluk bir suçla karşılaştığı zaman gecikmesinde sakınca bulunan bir takım işlemleri yapabilir; ancak soruşturmayı başlatmak cumhuriyet savcısının iznine ve talimatına bağlı durumdadır.

Yeni Kanun'un üzerinden aşağı yukarı 3 senelik bir zaman dilimi geçti. Şimdi sormamız gereken soru şu: Adli kollu uygulaması başarılı mı, başarısız mı? Uygulamaya baktığımız

zaman şunu görüyoruz: 2005 öncesiyle 2005 sonrası arasında uygulama açısından çok önemli bir değişiklik olduğunu söylemek mümkün değil. Yasal açıdan baktığımız zaman ciddi değişiklikler var. Şimdi gözaltına alma bile cumhuriyet savcısının emrine ve talimatına bağlı. Kolluk kendiliğinden bir kişiyi yakalayabilir; ama gözaltına almak istiyorsa, yakalama işlemi gözaltı haline getirmek istiyorsa, bunun için cumhuriyet savcısının talimatı gerekir. Bunun gibi suç soruşturmasına ilişkin her türlü işlemde kolluğun, Cumhuriyet savcısına dönmesi gerekir. Zaten birçok işlemde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, diğer hallerde hâkimin izni gerekecektir. Özellikle koruma tedbirleriyle ilgili birçok konuda kolluk kendiliğinden hareket edememektedir...

Adli kolluğun üzerinde Cumhuriyet savcılarının etki ve yetkilerinin artırılmasında geçmiş bir takım uygulamaların etkili olduğunu söyleyebiliriz. Geçmişteki uygulamalar, insan hakları ihlalleri, kötü uygulamalar, soruşturma sırasında yakalanan, gözaltına alınan şüphelilere kolluk tarafından kötü muamele yapılması, kolluğun keyfi olarak gözaltına başvurusu gibi birçok sebep polise bir güvensizlik oluşturdu. Sonuçta toplumda oluşan bu güvensizlik yasaya yansıdı. Burada haklılık payı da elbette var. Çok çeşitli keyfi uygulamalar vardı ve bu keyfi uygulamaların önüne geçilmek istendi. Geçildi mi, geçilemedi mi, tabii o ayrı bir konu.

Uygulamaya baktığımız zaman, bir nebze olsun faydası görülüyor. Simdi kolluk soruşturma esnasında eskiye oranla daha titiz ve daha dikkatli davranıyor. Bu sonucun ortaya çıkmasında yeni uygulamaların payı yüksek diye düşünüyorum. Ancak bu yeni uygulama ile ilgili kolluk mensuplarının görüşlerine başvurduğumuzda bir çok şikayet ile karşılaşılıyor. Bu şikayetlerin en önemlisi yasanın Cumhuriyet savcılarına fazlasıyla güvendiği ancak suç soruşturması ile ilgili her işi yapan polise güvenmediğidir. Sonuçta Devletin polisine güvenmemesi polisin bir iş yaparken motivasyonunu alıp götürüyor. Daha önceden kendilerine güven daha fazlaydı sanı-

rım; ama şimdi "Her şeyi niçin bir Cumhuriyet savcısının kontrolünde yapmak zorundayız?" sorusu gündemden düşmüyor. Doğal olarak şikâyetler sürecektir; şikâyetlerin bir kısmı haklı nedenlere dayansa da bir kısmı yersizdir. Zaman içerisinde kolluğun mevcut konumunu kabullenmesi ile şikâyetler azalacaktır.

Bu arada görüştüğümüz Cumhuriyet savcıları da bu iş yoğunluğunun artmasından aslında çok memnun değiller; fakat eğri oturup doğru konuşmakta fayda var, kimse verilmiş olan yetkiye "Bu bana fazla, bunu siz alın" demiyor. Böyle bir şey maalesef bizim geleneğimizde yok. Bütün yetkiler bende olursa, ne kadar çok yetki elimde olursa ben o kadar güçlü bir insan olurum düşüncesi hakim.

Adli kolluk ile ilgili düzenlemeyi daha iyi anlamak için şu örneği vermek istiyorum: Bir oteli düşünelim, bu otelinin bir aşçıbaşı var, bu aşçıbaşı suç soruşturmasında ki Cumhuriyet savcısı. Ancak yemekleri aşçıbaşı tek başına pişiremez. Yemeklerin pişirilmesinde yardımcı olan değişik aktörler de var. Mesela yemek malzemelerini tedarik eden kişiler var. Bu kişilerin markete pazara giderek yemeklerin pişirilmesi için ne gerekiyorsa alıp getirmesi gerekiyor. Burada aşçıbaşı malzeme listesini tedarikçiye vererek "bana şu şu malzemeler, örneğin 10 kg domates, 5 kg salatalık, 50 kg patates, 20 kg soğan, vesaire lazım" diyor. Bunun üzerine tedarikçi muhtemelen meyve sebze haline gidiyor ve orada bulduğu en uygun malzemeler neyse alıp getiriyor. Malzemeleri alan aşçıbaşı yardımcılarını ile birlikte yemekleri hazırlıyor.

Bu örneği suç soruşturmasına uyarladığımız zaman ortaya şöyle bir durum çıkıyor: Biraz önce belirtildiği gibi Cumhuriyet başsavcısı aşçıbaşı konumunda, savcılarımız da aşçıbaşının emrinde çalışan diğer aşçılar konumunda; ama cumhuriyet savcısı, tedarikçinin eline bir liste vermiyor; çünkü böyle bir şey suç soruşturmasında söz konusu değil. "Git, pazara ve pişirebileceğimiz yemeklere uygun malzemeler görürsen bunları al" diyemiyor; çünkü yasa böyle bir yetkiyi vermiyor. Bunun yerine, tedarikçi, yani kolluk, pazara gidiyor. Orada patatesle veya soğan-

la karşılaştığı zaman bu patatesin veya soğanın alınması için veya pırasanın alınması için mutlaka cumhuriyet savcısına sorması gerekiyor: "Sayın savcım, çok güzel patates buldum, alayım mı?" veya "Çok güzel pırasa var, alayım mı?" diye kolluk soruyor. Savcı "alabilirsin diyor" Bunun üzerine pazarcı soruyor "Pırasaları keseyim mi, yoksa bütün mü almak istersiniz?" Bu noktada kolluk kendisi karar vermek noktasında değil. Mutlaka Cumhuriyet savcısına yani aşçıbaşına dönüp sorması gerekir: "Pırasaları nasıl istersiniz, kestirelim mi, doğratalım mı?" Süreç bu şekilde devam ediyor. Bu örnekte vurgulanmak istenen şudur: Yeni sistem içerisinde kolluğa çok az inisiyatif veriliyor. Bu inisiyatifin bir şekilde Cumhuriyet savcısının elinde olması isteniyor.

Burada tabii olarak akla su soru geliyor: 5271 sayılı Kanun ile getirilen bu adli kolluk sistemi yerinde midir? Yoksa değil midir? Eğer doğru değilse ve aksayan noktalar varsa, ne yapılması gerekir? Kanaatime göre, her ülkenin sistemini kendi koşulları belirler, değişik ülkelerde değişik sistemler var. Mesela adli kollukla ilgili olarak İngiltere örneğine bakarsak orada da bir savcılık teşkilatı olduğunu görüyoruz. Ancak adli kolluk savcılık kurumundan ayrı olarak yapılanmış ve Cumhuriyet savcısından bağımsız çalışıyor. Bu sistem Anglosakson hukukunun uygulandığı hemen her yerde benzer şekilde var. Avustralya'da, Amerika Birleşik Devletleri'nde bu şekilde bir uygulama var. Bizim sistemimizin dayandığı ülke olan Almanya'da ise bize yakın bir durum söz konusu. Fakat Almanya'daki adli kolluğun bizim adli kolluğumuza göre biraz daha hareket alanının geniş olduğunu söyleyebiliriz.

Esasen dünyada geçerli adli kolluk sistemlerine baktığımızda ortaya çok çeşitli sonuçlar çıkabilmektedir. Benimde katıldığım bazı yazarlar tarafından savunulan düşünceye göre etkili bir suç soruşturması ve kovuşturması için savcılık ve kolluk kurumlarını birbirinden ayrılması gerekir. Hepsinizin çok iyi bildiği gibi bu suç soruşturması, dedektiflik isteyen bir iştir. İş yapan, sokakta delilleri toplayan kimdir? Bu kolluktur, Cumhuriyet savcısı değil. Cumhuriyet savcısının teknik olarak böyle bir imkânı zaten yoktur. Cumhuriyet

savcısı gidip sokaktan delil toplayamaz. Bu delili kim toplar; kolluk toplar. Kimin adına toplar; cumhuriyet savcısının adına toplar; ama bu delilleri topladıktan sonra kolluğun rolü, yani o fezlekenin hazırlanmasından sonra biter, ondan sonra cumhuriyet savcısı devreye girer; çünkü cumhuriyet savcısının hukuki bilgiye sahip olması gerekir. Kolluğun getirmiş olduğu, kendisine sunmuş olduğu delilleri en iyi şekilde değerlendirir ve davasını ona göre açar.

İşte bu noktada mevcut uygulama, değişik yönleri itibariyle olumlu veya olumsuz olarak değerlendirilse de benim kişisel düşüncem, kolluğa biraz daha hareket alan sağlanmalıdır. Zaten şunu kesinlikle düşünmüyoruz: Kolluk ayrılсын, kendi başına cumhuriyet savcısından bağımsız soruşturmasını yapsın. Böyle bir şey bizim sistemimiz içerisinde, bizim geleneğimiz içerisinde söz konusu değil. Mutlaka cumhuriyet savcısı, suç soruşturmasının hâkimi olmak zorundadır.

Nurullah Kunter hocamızın, kolluğun ikiye ayrılmasıyla ilgili şöyle bir benzetmesi var: *"Kolluk, ağacın kökünü topraktan çıkarmaya benziyor. Eğer kolluğu böyle çok fazla, adli kolluk, idari kolluk, siyasi kolluk gibi değişik şeylere ayırırsak, bir bütün olarak düşündüğümüz zaman, burada suçla mücadelede istenilen başarının elde edilememesi söz konusu olur."* Bu görüşe ben de katılıyorum. Cumhuriyet savcısının rolü belirlendikten sonra adli kolluğa da ayrı bir rol çizilmesi gerekir. Mevcut yasada bu rol çok iyi tanımlanmamıştır, hatta hiç yoktur. Feridun Yenişey hocamıza göre, kolluğun aslında fezleke hazırlama yetkisi bile yoktur.

Bütün bu söylemelerden sonra ortaya çıkan sonuç şu: Kitaptaki hukukla uygulamadaki hukuk arasında bir çelişki var. Bu özellikle bizi ilgilendiren adli kolluk uygulaması ile ilgili geçerli olduğu gibi, ceza adalet sistemine bir bütün olarak baktığımız zaman, mesela avukatlarla ilgili düzenlemelerde bile bu çelişkiyi görmek mümkün. Yasa *"Avukat, soruşturma dosyasını hiçbir engelle karşılaşmadan inceleyebilir, örnek alabilir"* diyor; ama uygulamaya baktığımız zaman birçok zorlukla

karşılaşıyoruz. Dolayısıyla yasalarla uygulamanın mümkün merteye paralel hale getirilmesi lazım. Bunu sağlayabilirsek, ceza adalet sisteminin etkin işlemesi konusunda önemli bir adım atmış oluruz diye düşünüyorum.

Son olarak adli kolluk düzenlemesi ile ilgili şunu da ilave etmek gerekir: Yetkilerin tek elde toplanması belki güzel bir şey; ama tek taraflı olmaması gerekir. Biraz önce sayın başkanımızın da belirttiği gibi, silahların eşitliği ilkesi çok önemlidir. Kolluk ve Cumhuriyet savcısı birbirinin rakibi değil ama kolluğu tamamen etkisiz hale getirip, cumhuriyet savcısına süper yetkiler vermek çözüm değildir. Şu anda çok popüler olan birtakım soruşturmalar var, bunları cumhuriyet savcılarımız yönetiyor. Cumhuriyet savcılarımıza da bir noktaya kadar güvenebiliriz. Onlarda insan onlarda hata yapabilir. Eğer güveniyorsak bu güveni ceza adalet sistemini oluşturan organlar arasında eşit dağıtmamız gerekir. *"Birine hiç güvenmiyorum, birine tam güveniyorum"* şu andaki yasaya baktığımız zaman böyle bir durum ortaya çıkıyor. Kolluğa *"Sana hiç güvenmiyorum"* ama Cumhuriyet savcılarına gelince *"Bu bir yargı mensubudur, buna güvenim tamdır"* denilmesi sistemi güçlendirmez; bilakis zayıflatır. Bu düşünceyi Polis Akademisindeki öğrencilerime şu şekilde aktarıyorum: *"Biz size kolluk olarak güvenmek zorundayız. Nasıl hâkimimize, savcımıza, avukatımıza güveniyorsak, size de güvenmek zorundayız."* Devlet, polisine, jandarmasına güvenmek zorundadır; fakat bu güveni istismar eden, ihlal edenleri de en ağır şekilde cezalandırmak, en şiddetli cezayı vermek gerekir.

Teşekkür eder, saygılar sunarım.

Oturum Başkanı: Sayın Arıcan'a sunumu nedeniyle teşekkür ediyoruz.

Şimdi söz sırası Sayın Çiçekli'de.

Buyurun efendim.

Doç. Dr. Bülent ÇİÇEKLİ (Polis Akademisi):

Giriş

Değerli konuşmacılar, saygıdeğer konuklar; hepinizi en derin duygularıyla selamlayarak konuşmama başlamak istiyorum. Biraz geç başlamış olmanın verdiği bir zaman baskısı söz konusu. Bu nedenle, tebliğimi mümkün olduğu ölçüde uzatmadan; ama bir şekilde de konuyu anlaşılır hale getirecek ölçüde ayrıntılı bir şekilde sizlere sunmaya çalışacağım. Bugünkü tebliğimde, esas itibarıyla bilirkişilik kurumu ve uygulamasındaki sorunlar ile bunların çözümüne yönelik tespit ve değerlendirmelerimi sizlerle paylaşmak istiyorum.

Tebliğ üç temel bölümden oluşmaktadır. Birinci Bölümde, öncelikli olarak bilirkişilik kurumunun hepinizin de malumu olduğu üzere yargı sisteminin işleyişi açısından sahip olduğu önem ve fonksiyon üzerinde çok kısa durmak istiyorum. Tebliğin İkinci Bölümünde bilirkişilik uygulamasında sıkça karşılaşılan sorunlara vurgu yaparak, bu sorunların çözümüne yönelik öneri ve görüşleri kendi değerlendirmelerim ile birlikte sistematik bir şekilde incelemeyi planlıyorum. Sonuç Bölümünde ise, tam bir sonuç olarak değil; ama belki sonuç yerine olmak üzere, özellikle bilirkişilikle ilgili yeniden yapılanma ve bilirkişilik eğitimi konusundaki bazı düşüncelerimi sizlerle paylaşmayı hedefliyorum.

Bilirkişilikle ilgili olarak getirilecek eleştiriler, hiçbir zaman için herhangi bir adli yargı personelinin veya hizmet sınıfını hedef alan bir manada anlaşılmalı; tamamen bilirkişilik uygulamasındaki sorunların çözümüne yönelik akademik değerlendirmeler olarak kabul edilmelidir. Ayrıca, yapılan tespitlerdeki olası değerlendirme farklılıkları, gerçekliğin belirli bir bakış açısından görünüşü olarak kabul edilmeli ve bu manada görüş ve tespitlerin zaman içinde daha doğruya ulaşma noktasında olgunlaşabileceği ve değişebileceği öngörülmelidir.

1. Genel Değerlendirmeler

1.1. Bilirkişilik Kurumunun Önemi

İlk olarak vurgulanmalıdır ki, bilirkişilik uygulamasındaki sorunlar ve bunların çözümüne yönelik öneriler hukuk kurumları ve yargılama usulünün sadece günümüzde değil eskiden beri çok tartışılan konularının başında gelmektedir. Bu tartışmalara bakıldığında, aslında söylenen şeylerin birbirlerine çok benzediği; aynı konu ve sorunların sürekli tekrar edildiği; yıllar geçtikçe sorunların özü itibarıyla aynı kalmakla beraber, bazen şekil ve format değiştirdiği görülmektedir.

Türkiye Barolar Birliği'nin ve diğer bazı baroların geçmişte organize ettiği bazı akademik faaliyet ve toplantılara bakıldığında, bilirkişilik konusuna gerek yargı reformu başlığı altında gerekse bağımsız bir sorun olarak özel yer verildiği görülmektedir.¹ Bunun dışında, bilirkişilik kurumu hukuk literatüründe çok değişik yönleri ile tartışılan ve incelenen bir konu olagelmıştır.² Ayrıca, siyasi parti temsilcilerinin, bakanların ve diğer hukuk insanlarının bilirkişilik uygulama-

¹ Bkz. *İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu*, 5-8 Nisan 2000, (6 Nisan, 5. Oturum - Bilirkişilik) İzmir; *Samsun Barosu Bilirkişilik Sempozyumu*, 9-10 Kasım 2001, Samsun; *Ankara Barosu Bilirkişi Kavramı ve Hukuk Sistemi İçindeki Yeri Paneli*, 3 Nisan 2003, Ankara; *Türkiye Barolar Birliği (TBB) Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı III* (Bilirkişilik, İflasın Ertelenmesi) Eskişehir, 1-2 Ekim 2004.

² Örnek olarak bkz. N. Gürelli (1967) *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 1248; R. Arslan (2000) "Bilirkişilik, Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu*, s. 190-211; Ş. Akyol (1991) "Hukuk Usulünde Bilirkişilerle İlgili Bazı Problemler", *Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları*, Yargıtay'ın 125.Yıl Dönümü, İstanbul, s. 57-76; Ç. Aşçıoğlu (2000) "Bilirkişilik Sorunu", *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000*, ss. 83-103; E. Yılmaz (2001) "Bilirkişiliğin Kurumsallaştırılması Hakkında Bir Kanun Taslağı", *Bilirkişilik Sempozyumu*, 9-10 Kasım 2001, ss. 538-550; H. Köroğlu (2001) *Türk Mahkemelerinde Bilirkişilik ve Bilirkişi Kurumları*, Ankara: Seçkin; S. Tanrıver (2002) *Bilirkişinin Hukuki Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu*, Ankara; Y. Deryal (2004) (Geliştirilmiş 2. Baskı) *Türk Hukukunda Bilirkişilik*, Ankara: Seçkin; H. Konuralp (2004) "Fransız Hukukunda Bilirkişilik", *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı III*, Eskişehir, 01-02 Ekim 2004, ss. 319-330.

sından doğan sorunları sıkça tartışma gündemine taşıdıkları bilinmektedir.³

Bilirkişilik kurumu, yargı sisteminin işleyişi ve adil yargılanmanın sağlanması açısından sahip olduğu bu önem ve etkiyi sürdürmektedir.⁴ Bilirkişilik kurumunun önemini hiç yitirmeden yargı sisteminin işleyişi ile ilgili tartışmalar içinde önemini muhafaza ettiğine ilişkin olarak şu gelişmelere dikkat çekilebilir:

Hazırlık çalışmalarında Türkiye Barolar Birliği'nin de yer aldığı "*Dokuzuncu Kalkınma Planı (2007-2013) Adalet Hizmetleri Özel İhtisas Komisyonu Raporu*"nda, bilirkişilikle ilgili önerilerin yapıldığını görüyoruz. Dokuzuncu Kalkınma Planı Raporu'nda bilirkişilik kurumu ile ilgili olarak yargılamanın her alanında objektif esaslara dayalı bir denetimli bilirkişilik listesi usulüne geçilmesi önerilmektedir.⁵ Türk yargı sisteminin Avrupa Birliği'ne uyumu çerçevesinde yargı reformuyla ilgili yapılan istişari ziyaretlerde bilirkişilikle ilgili aksaklıklara dikkat çeken görüşler ortaya konmaktadır.⁶

³ Önceki Adalet Bakanlarından Cemil ÇİÇEK'in "bilirkişilik kepezeliği" kavramına atıfla bu konudaki yolsuzluğun boyutuna vurgu yaptığı; yine önceki Adalet Bakanlarından Hikmet Sami TÜRK'ün bilirkişiliğin temel fonksiyonundan uzaklaşarak asıl meslek haline geldiğinden serzenişte bulunduğu görülmektedir: bkz. Deryal, 2004, s. 165.

⁴ Bkz. S. Deliduman (2004) "Türk ve Alman Hukukunda Bilirkişilik", *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı III*, TBB, Eskişehir, ss. 259-317 (s. 261).

⁵ Bkz. "*Dokuzuncu Kalkınma Planı (2007-2013) Adalet Hizmetleri Özel İhtisas Komisyonu Raporu*", 6.1 No.lu Bölüm, s. 73.

⁶ Türk yargı sisteminin işleyişi ile ilgili yapılan istişari ziyaretlerle ilgili olarak bkz. Türkiye Cumhuriyetinde Yargı Sisteminin İşleyişi, İstişari Ziyaret Raporu, 28 Eylül 2003 - 10 Ekim 2003, (Hazırlayanlar: Kjell Bjornberg, Paul Richmond), Avrupa Birliği Komisyonu, Brüksel; Türkiye Cumhuriyetinde Yargı Sisteminin İşleyişi, İstişari Ziyaret Raporu, 11-19 Temmuz 2004, (Hazırlayanlar: Kjell Bjornberg, Paul Richmond), Avrupa Birliği Komisyonu, Brüksel; Türkiye Cumhuriyetinde Yargı Sisteminin İşleyişi, İstişari Ziyaret Raporu, 13 Haziran - 22 Haziran 2005, (Hazırlayanlar: Kjell Bjornberg, Ross Cranston), Avrupa Birliği Komisyonu, Brüksel.

Ayrıca, kamuoyuna yansıdığı andan itibaren ciddi tartışmalar doğurması nedeniyle bu Sempozyumun düzenlenmesinde etkili olan ve bu yüzden Sempozyum başlığına da iğneli bir şekilde taşınmış olan Yargı Reformu Stratejisi Belgesi'nde bilirkişiliğin yeniden yapılanmasına yönelik öneriler getirilmiş bulunmaktadır.⁷

1.2. Bilirkişilik Kurumunu İyileştirme Gerekliliği

Bilirkişilik kurumunu sadece bir usul hukuku sorunu olarak ele alıp bu kurumun tüm yargı sisteminin işleyişi ile irtibatına gereken önemi vermemek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Bilirkişilik kurumunun etkin işleyişinin, hukuk eğitiminden avukatlık hizmetlerine, yargı hizmetlerinin etkinliğinden yargıdaki istihdam politikasına kadar pek çok yargısal sorunla ilişkili olduğunun unutulmaması gerekmektedir. Bu nedenle, bilirkişilik, sadece usul hukukçuları açısından değil tüm yargı aktörleri açısından incelenmesi ve iyileştirilmesi gerekli olan bir kurumdur.

Bilirkişilik kurumunun gerekli olmadığına dair herhangi bir görüş iler sürülmüş değildir. Bilirkişiliğin özellikle maddi vakanın, maddi gerçekliğin tespitinde, ortaya konmasında hâkime yardımcı olma fonksiyonunun olduğu hem literatürde hem de yargısal içtihatlarda sıklıkça vurgulanmaktadır.⁸ Bilirkişi delil midir yoksa hâkime yardımcı mıdır? şeklinde formüle edilen akademik tartışmalara bu tebliğ kapsamında girilmemektedir.⁹

⁷ Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı (2008) Yargı Reformu Strateji Belgesi, Başlık 3.18 Bilirkişilik Müessesesinin Yeniden Gözden Geçirilmesi, s. 24. Tebliğin sunulduğu sempozyumun adı *Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Belgesi Gölgesinde Yargı Reformu Sempozyumu*, 18-20 Haziran 2008, Ankara, TBB.

⁸ Bkz. R. Arslan (2000) "Bilirkişilik, Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *Yargı Reformu 2000 Sempozyumu*, İzmir Barosu, 5-8 Nisan 2000, ss. 190-211 (ss. 190-192).

⁹ Bkz. Gürelli, 1967, ss. 7-21; K. Yıldırım (2004) "Bilirkişi Delilin Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukundaki Durumu", *75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı*, Ankara, ss. 833-842.

Bilim ve teknolojiadaki gelişmelere bağlı olarak, yargı sisteminin uzmanlaşma ihtiyacı hızlı bir şekilde artmaktadır. Bilimsel ve teknolojik gelişmeler sosyal hayatı daha girift ve karmaşık hale getirmekte, bu da sonuç olarak yargıda uzmanlaşma gereksinimini artırmaktadır. Bu uzmanlaşma gereksiniminin nasıl karşılanacağı sorusu bilirkişilik kurumunun hangi ölçüde kullanılacağı konusuyla yakından ilgilidir. Bu uzmanlık ihtiyacı bir taraftan hukuk eğitim sisteminin reformuyla sağlanabilir. Bu ihtiyaç diğer taraftan uygulamada olduğu gibi tüketici mahkemeleri, iş mahkemeleri gibi özel mahkemelerin kuruluşu ile karşılanabilir. Sonuç olarak, bilim ve teknolojiadaki gelişmeler uygulamada bilirkişi kullanımının gerekliliğini azaltmamakta tam tersine artırmaktadır.

2. Bilirkişilik Uygulamasından Doğan Temel Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Tebliğin "*Birinci Bölümü*"nde bilirkişilik kurumunun genel niteliği, yargı sisteminin işleyişi açısından artan önemi ve gerekliliği konularına işaret edilmiş bulunmaktadır. Tebliğin İkinci Bölümü'nde bilirkişilik uygulanmasında karşılaşılan temel sorunları mantıksal bir sistematik altında incelemekteyiz. Bilirkişilik ile ilgili temel sorunlar ortaya konurken aynı zamanda bu sorunların çözümüne yönelik görüş ve öneriler de tartışma ve irdeleme konusu yapılmaktadır.

2. 1. Bilirkişiye Başvurulacak Konular

Bilirkişilik uygulamasında ilk üzerinde durulması gereken temel sorun hangi hususlarda bilirkişiye başvurulacağı hususudur. Esas itibarıyla sadece çözümü özel veya teknik bilgi gerektiren konularda bilirkişiye başvurulması gerekmektedir. "*Mahkeme, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez*" (HUMK, m.

275).¹⁰ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 63. maddesinde de HUMK'nın bu maddesine paralel bir hüküm bulunmaktadır. CMK'daki temel farklılık bilirkişi kullanımına başvurma olanağının hâkim dışında Cumhuriyet Savcısı, katılan, vekil, şüpheli veya sanık, müdafii ve kanuni temsilci için açık bir şekilde düzenlemiş olmasıdır.

Hâkimin mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi çerçevesinde bilmesi ve çözmesi gereken konularla ilgili olarak bilirkişiye başvurmaması gerekmektedir, uygulamada hukukçu bilirkişilere başvurulması sorunu çözümü müzminleşmiş bir konu haline gelmiştir. HUMK Tasarısında bu sorununun çözümüne katkı sağlamak üzere, Tasarı'nın 270. maddesine "hukuk dışında" ibaresi eklenerek çözümü, hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişiye başvurulabileceğine daha da açıklık getirilmek istenmektedir.

Hukuki konularda bilirkişiye başvurulamayacağı ilkesine rağmen, uygulamada hukukçu bilirkişilere başvurulması eğiliminin önüne geçilememesinin bazı yapısal nedenleri olmalıdır. Aslında bilirkişi tarafından yapılan bir tespitin hukuki bir değerlendirme mi, yoksa maddi vakianın belirlenmesine ilişkin bir görüş mü olduğu, nitelendirmeye alakalı bir konudur.¹¹ Dava konusu olayda maddi vakianın tespiti hangi aşamaya kadar devam etmekte ve hangi aşamadan sonra hukuki bir analiz ve değerlendirme boyutuna geçilmektedir? Bu konudaki çözümsüzlüğün kısmen bu noktada yaşanan zorluklardan kaynaklandığını düşünüyorum. Bu tür nitelendirme sorunlarının önüne geçilebilmesinde bilirkişi görevlendirmesi yapılırken bilirkişiye yöneltilecek soruların

¹⁰ HUMK'nın 275. maddesinin 16.07.1981 tarih ve 2494 sayılı kanununun 18. maddesi ile değişik hali.

¹¹ Bu konudaki sorunlu uygulama şu şekilde eleştirilmektedir: "Hâkimlerimiz, çoğu zaman, ... vakia sorunları ile hukuki konuları birbirinden ayırmadan, bilirkişiye başvurmaktadırlar": bkz. R. Arslan (1989) "Bilirkişilik Uygulaması ve Bu Uygulamaya Yargıtay'ın Etkisi", *Yargıtay Dergisi*, 1989/1-4, s. 156-201 (s. 167).

dikkatli bir şekilde kaleme alınmasının büyük rol oynayacağı vurgulanmalıdır.

Diğer taraftan, bu konudaki sorunların çözümünde doğal olarak Yargıtay'ın yaklaşımı da çok önemli bulunmaktadır. Yargıtay'ın vermiş olduğu bazı kararlarda hukuki konularda bilirkişiye gidilmesini eleştirmesine rağmen, bazı kararlarında ise bu sorunu hiç eleştirmeden onayladığı görülmektedir.¹² Hatta Yargıtay'ın bazı kararlarında özellikle heyet halinde toplanan bilirkişilerde muhakkak surette bir hukukçu bilirkişinin bulunması gerektiğinin altını çizdiği görülmektedir.¹³

Hukukçu bir bilirkişiye hiç başvurulamaz mı? Doktrinde, gerçekten uzmanlık isteyen bir hukuksal konuda hukukçu bilirkişiye gidilebileceği görüşünü savunanlar bulunmaktadır. Bu bağlamda, Fransız hukukuna atfen hâkim dostu veya yardımcı (*amicus curia/amicum curiae*) olarak nitelenen uzman hukukçu bilirkişilere özellikle temyiz aşamasında üst derece mahkemesinin başvurabildiği hatırlatılmaktadır.¹⁴ Burada vurgulanması gereken diğer bir hal ise özellikle yabancı hukukun olaya uygulanan hükümlerinin belirlenmesinde hukukçu bilirkişiye başvurulmasının bir gereklilik olduğudur (MÖHUK, m. 2).

Sonuç olarak, hukukumuzun benimsediği bilirkişilik modeli, "bilirkişi, hukuki konularda esas itibarıyla hâkimin kendisidir" ifadesiyle anlatılabilirse de, Yargıtay'ın bu konudaki uygulaması değişken ve net bir istikamet göstermekten uzak bulunmaktadır.

2. 2. Bilirkişilerin Seçimi

Bilirkişilerin seçimine ilişkin sorunlar üzerinde durulması gereken diğer bir önemli konu. Bu başlık altındaki sorunlar-

¹² Bkz. Arslan, 1989, s. 168-169.

¹³ Bkz. Arslan, 1989, s. 170-171.

¹⁴ Bkz. Y. Deryal (2001) "Türk Hukukunda Bilirkişinin Nitelikleri", *Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı*, s. 643-670 (s. 660).

dan ilki bilirkişi seçimi hâkim tarafından yapılırken bilirkişinin niteliklerinin detaylı olarak belirlenmemesi, bunun yerine genel olarak bir mühendis, bir mimar vs. kişinin bilirkişi olarak tayin edilmesidir. Dolayısıyla bilirkişinin niteliği ve taşınması gereken ölçütleri net olarak belirtilmediğinden bilirkişi tayininin uygulamada çoğu zaman yazı işleri müdürünün inisiyatifinde yapıldığına yönelik eleştiriler getirilmektedir.¹⁵ Bu eleştirilerin uygulamanın genelini mi kapsadığı yoksa münferit uygulamalar mı olduğu konusu tartışmaya açık olmakla birlikte, burada doğal olarak etik dışı ilişkilerin veya yozlaşmanın ortaya çıkabileceğine yönelik haklı kayguların bulunduğunu vurgulanmalıdır.

Bilirkişilerin belirlenmesiyle ilgili objektif kuralların olmamasından dolayı uygulamada hep aynı kişilerin bilirkişi olarak belirlenmesine, bunun da haksız bir tekelleşmeye neden olduğu belirtilmektedir.¹⁶ Avukatların bilirkişi olarak görevlendirilmesinin yargı sisteminin işleyişi açısından ciddi sakıncalar doğuracağı konusunda yazarların genelde hemfikir oldukları görülmektedir.¹⁷ Avukatların bilirkişiliğine çok farklı itiraz noktaları olmakla birlikte, özellikle avukatın aynı yargı çevresinde taraf olarak bulunması nedeniyle, yine aynı yargı bölgesinde bilirkişi olarak görevlendirilmesinin adaletin tecellisine engel görüldüğü vurgulanmalıdır.¹⁸

Çözüm olarak neler önerilebilir? Bu konuda önerilen çözümlerin başında resmi onaylı bilirkişi listelerinin oluşturulması gelmektedir. Bilirkişi listelerinin sadece bilirkişilerin ad ve soyadları değil, bilirkişilerin alanları, uzmanlıkları ile

¹⁵ Bkz. C. Gök Öz (2000) "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Bilirkişilik Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar ile Çözüm Önerileri", *Yargı Reformu 2000 Sempozyumu*, İzmir Barosu, 5-8 Nisan 2000, s. 212-221 (s. 214).

¹⁶ Bkz. Z. Şişli "İş Hukukunda Bilirkişilik", *Yargı Reformu 2000 Sempozyumu*, İzmir Barosu, 5-8 Nisan 2000, s. 222-234 (s. 227).

¹⁷ Avukatın bilirkişiliği konusunda bkz. Y. Deryal (2001) "Türk Hukukunda Bilirkişinin Nitelikleri ve Avukatın Bilirkişilik Yapması", *Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı*, İstanbul, s. 643-670.

¹⁸ Bkz. Deryal, 2001, s. 668-669; Akyol, 1991, s. 58.

gerekli diğer bilgilerini bulunduracak şekilde listeler oluşturmak suretiyle hazırlanması önerilmektedir. Bilindiği üzere, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 64. maddesi çerçevesinde, özellikle ceza yargılaması alanında çıkarılan bir yönetmelikle İl Adli Yargı Adalet Komisyonları bünyesinde oluşturulan bilirkişi listeleri bulunmaktadır. Ancak, bilirkişi listelerinde bulunmayan kişilerin istisnai hükme dayalı olarak bilirkişi tayin edilebilmesinin mümkün olduğu göz önünde bulundurulduğunda, uygulamada bu bilirkişi listelerinin ne ölçüde etkin kullanıldığı doğal olarak ayrı bir tartışma konusu olmaktadır.

Ayrıca yukarıda bahsedilen *"Dokuzuncu Kalkınma Planı Adalet Hizmetleri Özel İhtisas Komisyonu Raporu"*nda objektif esaslara dayalı denetimli bilirkişilik listelerinin uygulamaya konması gerektiği vurgulanmaktadır. Ceza yargılamasına benzer bir şekilde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nda da, bilirkişilik listelerine ilişkin öneriler bulunmaktadır (HUMK Tasarısı, m. 272). *"Bilirkişiler yargı çevresinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi adli yargı adalet komisyonları tarafından oluşturulacak listelerde yer alan kişilerden görevlendirilir"* (m. 272). Bu bilirkişilik listelerinin nasıl oluşturulacağına ilişkin kuralların Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği öngörülmektedir.

Denetimli bilirkişi listelerinin oluşturulması konusunda genel bir eğilim olduğu gözlenmektedir. Aslında, bilirkişilik listelerinin oluşturulması mukayeseli hukukta karşılaşılan bir uygulamadır. Örneğin, Fransız hukukunda hem bölgesel hem de ulusal ölçekte bilirkişilik listelerinin oluşturulduğu ve ayrıca bir bilirkişilik sınavı uygulamasına geçildiği görülmektedir.¹⁹ Mukayeseli hukuktaki bu tür yasal düzenleme ve uygulamaların daha ayrıntılı ve sistematik olarak in-

¹⁹ Fransız hukukundaki bilirkişilik listeleri ve sınav uygulaması için bkz. H. Konuralp (2004) *"Fransız Hukukunda Bilirkişilik"*, *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı III*, TBB, Eskişehir, ss. 319-330 (s. 323-326).

celenmesinde ve Türkiye açısından uygulanabilirliğinin göz önünde bulundurulmasında fayda bulunmaktadır.

BÜLENT
ÇİÇEKLİ'NİN
KONUŞMASI

2. 3. Bilirkişi Görevlendirmesi ve Soruların Yöneltilmesi

Bilirkişi görevlendirmesi ve soruların yöneltilmesi konusu yargılama sürecinde bilirkişilik kurumundan beklenen faydalar açısından oldukça hayati olan konuların başında gelmektedir. HUMK m. 276 hükmüne göre, hâkimin tarafların bilirkişi seçiminde anlaşıp anlaşmadıklarını araştırarak, anlaşamadıkları takdirde bilirkişi görevlendirmesi yapması gerekirken, uygulamada çoğu zaman buna dikkat etmeden resen görevlendirme yaptığı gözlenmektedir.²⁰

Bilirkişi görevlendirmesi ile ilgili karşılaşılan diğer bir temel sorun ise çoğu zaman bilirkişiden genel olarak dava dosyasının değerlendirilmesinin istenmesidir.²¹

Somut ve ayrıntılı soru yöneltme yerine, örneğin "*dosyanın bilirkişiye tevdi ile dava hakkında görüşünün alınması*", "*dava ve eklerinin bilirkişiye havalesine*", "*taraf iddiaları ve savunmaları karşısında bilirkişi görüşünün alınmasına*" gibi genel klişe ve jargonlar kullanılmak suretiyle bilirkişi görevlendirmesi yapılmaktadır.

HUMK'ya göre (m. 279), hâkimin iki tarafı dinledikten sonra bilirkişiye sorulacak soruları belirlemesi gerekirken, uygulamada çoğu zaman bu hususa da dikkat edilmediği gözlenmektedir. Oysa tarafların görüşü alındıktan sonra bilirkişiye sorulacak soruların belirlenmesi, uyuşmazlığın çözülmesi açısından bilgisine başvurulması zorunlu olan bilirkişiye doğru soruların eksiksiz sorulmasına katkı sağlayacaktır.

Bilirkişilik uygulamasının kanaatimce en çok aksamaya neden olan yönlerinden bir tanesi de bilirkişiye doğru ve yol

²⁰ Bkz. Arslan, 2000, s. 203-204.

²¹ Bkz. A. Kılıçoğlu (1986) "Yargıda Bilirkişilik Çıkması", *Ankara Barosu Dergisi (ABD)*, 1986/5, s. 643-648, (s. 646); Arslan, 2000, s. 202.

gösterici soruların yöneltilmemesidir. Maddi gerçekliği ortaya çıkarmaya yarayacak doğru ve açık soruların yöneltildiği bilirkişi hem hâkime bu konuda tam yardımcı olamayacak hem de hâkim yerine geçerek karar verme konumunda kalabilecektir.²²

Burada sorunun tespiti bir manada sorunun çözümüne de ışık tutmaktadır. Bilirkişilik görevlendirilmesi yapılırken hazırlanacak soruların, özellikle maddi gerçekliği ortaya çıkaracak şekilde kaleme alınması ve bilirkişinin görev tanımının ayrıntılı sorularla açık bir şekilde ortaya konması gerekir. Görevlendirme yazısında maddi gerçekliğe ilişkin cevabı istenen sorular net bir şekilde bilirkişiye yöneltilmelidir.

Soruların maddi gerçekliği ortaya koyacak şekilde yöneltilmesi evvela hukuki konularda bilirkişiye başvurulmasının önüne geçmiş olacaktır.

İkinci olarak, bilirkişi raporunun etkin bir şekilde denetlenmesine zemin hazırlayacaktır. Bu bağlamda, öncelikli olarak tarafların bilirkişi raporunu eksik veya yetersiz görmeleri halinde ek rapor ya da yeni bilirkişi inceleme talebinde bulunmaları açısından kolaylık sağlanacaktır. Ayrıca, Yargıtay incelemesinde, tarafların bilirkişinin gerçekten kendisine sorulara cevap vermekle mi yetindiğini, yoksa kendisini hâkimin yerine koyacak şekilde hukuki konularda görüş serdetmiş mi olduğunu denetlemesine katkı sağlayacaktır.

2. 4. Bilirkişi Raporlarının Hazırlanması, Süresi ve Bilirkişilerin Dinlenmesi

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir konu bilirkişi raporunun şekil ve içerik açısından nasıl hazırlanacağı konusudur.²³ Bilirkişi, alanının uzmanı olabilir, ama daha önce bilirkişilik yapmamış olabilir veya bilirkişilik yapıyordur

²² Bkz. Arslan, 2000, s. 203; Deryal, 2004, s. 112.

²³ Bilirkişi raporunun içeriği ve şekli konusunda bkz. Deryal, 2004, s. 119-123.

ama gördüğü yanlış uygulamalardan hareketle yapıyordur. Rapor hazırlama ayrı bir bilgilendirmeyi, eğitimi ve standart geliştirmeyi gerektiren bir konudur. Dolayısıyla rapor nasıl yazılıyor, raporda ne gibi hususların bulunması gerekir, bunların net olarak belirlenmesi ve bunlara yönelik eğitim materyallerinin, örnek uygulamaların, standart formların ve örnek raporların geliştirilmesi gerekmektedir.²⁴ İleride bilirkişilik eğitimi konusunda tekrar vurgulayacağımız üzere, geliştirilen bütün bu materyaller elektronik ortamlarda yararlanıcıların kullanımına sunulabilir.

Bilirkişi raporlarının hazırlanıp süresinde teslim edilmemesi uygulamada karşılaşılan diğer bir sorun olarak gözlenmektedir.²⁵ HUMK'ya göre (m. 281(3)), bilirkişi raporlarının sunulması için verilecek süre işin niteliğine göre üç ayı geçemez. HUMK Tasarısı'nda (m. 278), bu üç aylık sürenin gerekçesi gösterilmek suretiyle üç ay daha hâkim tarafından uzatılması mümkün hale getirilmektedir. Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) da (m. 66(1)), bilirkişi raporunun üç ay içinde sunulması gerekmekte ve bu sürenin üç ay daha uzatılabilmesi mümkün bulunmaktadır.

HUMK'a göre (m. 283), hâkimin tamamlayıcı açıklamalarda bulunmak üzere bilirkişiyi belirleyeceği duruşmaya davet ederek sözlü açıklamada bulunmasını isteyebilmektedir. Buna rağmen, uygulamada bu yola pek sık başvurulmadığı haklı olarak eleştiri konusu yapılmaktadır. Bilirkişinin ilave açıklamalar yapmak üzere duruşmaya davet edilmesi maddi gerçekliğin ortaya çıkarılması konusunda ciddi katkı sağlayacaktır. CMK'da, bilirkişinin dinlenmesi talebi sadece hâkim tarafından istenebilecek bir husus iken, yapılan değişikliklerle hâkim dışındaki tarafların da bilirkişileri dinlenmek üzere mahkemeye davet etmelerine olanak sağlanmıştır (m. 68).

²⁴ Bilirkişi raporu örnekleri konusunda bkz. Y. Deryal (2001) *Türk Hukukunda Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporu Örnekleri*, İstanbul: Beta; Köroğlu, 2001.

²⁵ Bkz. Arslan, 2000, s. 204-205; Deryal, 2004, s. 113-114.

2. 5. Bilirkişi Görüşünün Hükme Etkisi ve Yargıtay Denetimi

Üzerinde durulması gereken diğer bir önemli konu bilirkişi görüşünün hükme esas alınma biçimi ve Yargıtay'ın böyle bir bilirkişi raporuna dayanan hükmü denetlemesidir. Hâkimlerin bilirkişi raporunu hiçbir değerlendirmeye, tartışmaya ve analize tâbi tutmadan olduğu gibi aynen hükme yansıtması bu konudaki eleştirilerin başında gelmektedir.

Bu sorunun çözümüne yönelik olarak yukarıda vurgulandığı gibi bilirkişiye yöneltilecek soruların net ve somut bir şekilde hazırlanmış olması önemlidir. Böylece, hem usulüne uygun olarak hazırlanmış sorular bilirkişiye yol gösterici olacak, hem de bilirkişinin yetkisini aşacak tarzda görüş bildirmesinin denetimi ve önlenmesi sağlanmış olacaktır.²⁶

Bilirkişi raporu takdiri delil olduğundan, yeterli görülmediği takdirde, ek rapor (HUMK, m. 283) ya da yeni bilirkişi incelemesinin talep edilebilmesi her zaman mümkündür (HUMK, m. 284).

Bilirkişi raporu sunulduktan sonra da bilirkişi raporunu takdiri delil olarak hâkim serbestçe değerlendirecektir (HUMK, m. 286). Bu nedenle, hâkimin hükmünü verirken her halükarda bilirkişi raporunu tartışması ve değerlendirmesi gerekmektedir.

Doktrinde her ne kadar bilirkişi görüşünün hilafına hâkimin gerekçesini belirtmek suretiyle karar verebileceği ifade edilse de, Yargıtay uygulamasının hâkimden tekrar bilirkişiye gitmesini istediğine dikkat çekilmektedir.²⁷ Yargıtay, bilirkişi raporunu yeterli bulmayan hâkimin yeterli göreceği rapora ulaşıncaya kadar bilirkişi incelemesi yaptırmaya devam etmesi gerektiği görüşündedir.²⁸

²⁶ Bkz. Arslan, 2000, s. 205.

²⁷ Yargıtay'ın buna ilişkin bazı kararları için bkz. Arslan, 2000, s. 206-207.

²⁸ Bkz. Deryal, 2004, s. 138.

2. 6 Bilirkişi Ücretleri

Bilirkişi ücretlendirilmesi başlığı altındaki temel sorun bilirkişi ücretlerinin düşüklüğü ve bu konuda bir standardın bulunmamasıdır. Bu durum doğal olarak bilirkişi raporlarının kalitesini ve verimliliğini de etkilemektedir. Bu yüzden, bilirkişi ücretlerinin belirli bir standarda kavuşturulması gerekmektedir. Bilirkişi ücretlerinin belirlenmesi usul yasalarımızda hâkimin takdir yetkisine bırakılmış bulunmaktadır (HUMK, m. 285).

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nda bilirkişi ücretleri ile ilgili yeni bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre, *"bilirkişiye sarf ettiği emek ve mesaiyle orantılı bir ücret ile inceleme, ulaşım, konaklama ve diğer giderleri ödenir. Bu konuda, Adalet Bakanlığınca çıkarılacak ve her yıl güncellenecek olan, Bilirkişi Gider ve Ücret Tarifesi esas alınır."* (m. 287). Bilirkişi Gider ve Ücret Tarifesi'nin Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılması ve güncellenmesi öngörülmektedir. Ayrıca, CMK'da da, bilirkişiye inceleme ve seyahat giderleri ile çalışmasıyla orantılı bir ücret ödeneceği hüküm altına alınmaktadır (m. 72).

Mukayeseli hukukta örneğin Alman ve Avusturya hukuklarında, bilirkişi ücretlerinin objektif esaslara göre belirlenmesini öngören bilirkişilik ücret tarifeleri uygulaması bulunmaktadır.²⁹ Bu başlık altında, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne benzer standart bir bilirkişilik ücret ve gider tarifesinin oluşturulması ve bu tarifenin ceza yargısı dâhil bütün yargılama usulünü kapsayacak şekilde uygulanması, bir öneri olarak getirilebilir.

2. 7. Bilirkişi Sorumluluğu

Bilirkişinin sorumluluğunun çok geniş ve kapsamlı bir konu olması nedeniyle burada derinlemesine incelenmesi

²⁹ Bu konudaki ayrıntılar için bkz. Deryal, 2004, s. 143-148.

olanaklı değildir.³⁰ Bilirkişi sorumluluğunu genel olarak; bilirkişinin disipliner sorumluluğu, hukuki sorumluluğu ve cezai sorumluluğu olmak üzere üç başlık altında incelenmesi mümkündür.

Bilirkişinin disipliner sorumluluğu şeklinde bir kavram-sallaştırmaya gidildiğinde doğal olarak üst bir hukuki yapılanmanın varlığına gereksinim bulunmaktadır.³¹ Bu üst hukusal yapılanmaya bağlı olarak belirli davranış normlarının ortaya konması ve bu davranış normlarını değerlendirecek bir sicil tutulması ve bu bağlamda yaptırımların öngörülmesi gerekmektedir. Bilirkişinin disipliner sorumluluğu ancak bilirkişilik kurumunun yapılandırılmasına yönelik önerilere paralel olarak geliştirilecektir.

Bilirkişinin hukuki sorumluluğu alanında literatürde yapılan değerlendirmeler, Türk hukukunda bilirkişiliğin hukuki sorumluluğunun açık bir yasal temelini olmadığı yönündedir.³² Alman ve İsviçre hukuku bilirkişinin hukuki sorumluluğu konusunda haksız fiil sorumluluğunu esas almaktadır. Alman hukukunda bilirkişinin kasten veya ağır ihmalle gerçeğe aykırı rapor düzenlemesi ve bu raporun hükme esas alınması halinde hukuki sorumluluk doğmaktadır.

HUMK Tasarısı'nda, Alman hukukuna benzer bir şekilde, bilirkişinin kasten veya ağır ihmalle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun mahkemece hükme esas alınması nedeniyle zarar görmüş olanların, bu zararın ödenmesi için devlete karşı tazminat davası açabilecekleri belirtilmektedir (m. 289(1)). Bu zarardan dolayı devletin sorumluluğu doğmuş ise, devletin ilgili bilirkişiye rücu etme hakkı bulunmaktadır (m. 289(3)).

³⁰ Bu konuda kapsamlı bir çalışma için bkz. S. Tanrıver (2005) "Bilirkişinin Sorumluluğu", *Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi*, Sayı. 56, Ocak/Şubat, s. 133-166, ayrıca bkz. Deryal, 2004, s. 149-158.

³¹ Bkz. Tanrıver, 2005, s. 150-153.

³² Bilirkişinin hukuki sorumluluğu konusunda ayrıntılı bir analiz için bkz. Tanrıver, 2005, s. 133-150.

Cezai sorumluluk konusunda yeni Türk Ceza Kanunu'nda, bilirkişilerin gerçeğe aykırı görüş vermesi halinde bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına çarptırılacağı öngörülmektedir (YTCK, m. 276; eski TCK, m. 290). 2003 yılında yeni TCK yürürlüğe girmeden önce çıkarılan 5020 sayılı kanun ile bilirkişilerin cezai sorumluluğu konusunda yeni bir yaptırım getirilmiştir³³. Buna göre, gerçeğe aykırı olduğuna kanaat getirilen bilirkişi raporu verenler hakkında ek olarak 1990 tarihli 3628 sayılı Mal Bildirimi, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu hükümleri çerçevesinde işlem yapılacağı belirtilmektedir. Böylelikle, gerçeğe aykırı bilirkişi raporu verenler hakkında altı aydan üç yıla kadar hapis ve aynı süreyle kamu hizmetlerinden yasaklanma yaptırımı uygulanabilecektir.

5020 sayılı kanun ile Türk Ceza Kanunu'nda bilirkişilerin cezai sorumluluğu konusunda hüküm olmasına rağmen, mal bildiriminde bulunmaya ilişkin yasal düzenlemeye atfen ek bir yaptırım getirilmektedir. Bu düzenlemeyle gerçeğe aykırı rapor verildiği konusunda kuvvetli bir emare ve şüphe olduğuna kanaat getirilenler hakkında yaptırım uygulanabilecektir. Haklı olarak bu düzenleme biçimi eleştiri konusu yapılmıştır.³⁴ Evvela, aynı fiilden dolayı birden fazla cezalandırmayı yasaklayan "non bis in idem" ilkesine aykırılık söz konusudur. Diğer taraftan, böyle bir yaptırım, ceza normlarının belirlilik, açıklık ve kesinlik ilkelerini ihlal etmekte ve aşırı ve makul olmayan bir sorumluluk getirmektedir.

Yeni CMK'ya bakıldığında, 5020 sayılı kanunla getirilen düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. HUMK Tasarısında da 5020 sayılı Kanun'la getirilen yaptırımın bulunmadığını anlaşılmaktadır. Yeni TCK'nın 276. maddesinin getirdiği düzenlemenin bilirkişilerin cezai sorumluluğu konusunda yeterli olduğu vurgulanmalıdır.³⁵

³³ Bkz. Tanrıver, 2005, s. 164-166; Deryal, 2004, s. 157-158.

³⁴ Bu konudaki eleştiriler için bkz. Tanrıver, 2005, s. 164-166.

³⁵ Bkz. Tanrıver, 2005, s. 166.

3. Sonuç Yerine

Yukarıda sistematik olarak bilirkişilik uygulamasında karşılaşılan başlıca sorunlar ile bunların çözümüne yönelik görüş ve öneriler inceleme konusu yapılmıştır. Bu incelemenin devamı olarak bu aşamada sonuç yerine geçecek şekilde iki konuya temas etmek istiyorum. Bu bağlamda, ilk olarak bilirkişilikle ilgili yeniden yapılanma ve kurumsallaşma önerileri üzerinde durmak istiyorum. İkinci olarak da, bilirkişilik eğitimi ile ilgili düşünce ve önerilerimi sizlerle paylaşmak istiyorum.

3. 1. Yeniden Yapılanma Önerileri

Bilirkişilik sorunlarının bazılarının hukuksal düzenlemelerle giderilebilecek hususlar olsa bile, esas itibariyle bilirkişilik sorunlarının uygulamayla ilgili olduğu konusunda neredeyse tüm yazılı kaynaklarda ve konuyu tartıştığım tüm yargı aktörleri arasında bir uzlaşma söz konusu. Dolayısıyla, bilirkişilik sorunlarının çözümüne yönelik yasal değişikliklerin daha ziyade yeniden yapılanma ve kurumsallaşmaya yönelik olması gerektiğini düşünüyorum. Bilirkişilik kurumunun yeniden yapılanmasının gerekliliği konusunda aşağı yukarı ilgili bütün tarafların hem fikir olduğunu söylemek mümkündür. Buna yönelik görüşlere hem hukuk literatüründe hem baroların açıklamalarında hem de Yargı Reformu Strateji Belgesi'nde rastlamak mümkündür. Buradaki temel sorun, bu yeniden yapılanmanın nasıl, hangi biçim ve çerçeve içinde olacağıdır.

Geçmişte bilirkişiliğin bir meslek örgütü gibi Bilirkişi Odaları ve Bilirkişi Odalar Birliği şeklinde yapılandırılması önerisi getirilmişti.³⁶ Çok tartışılan ve tepki çeken yasa taslağında bilirkişilerin hakemlerle aynı kapsamda değerlendiril-

³⁶ Türkiye Hakem ve Bilirkişi Odaları Birliği Kanunu Taslağı'nın eleştirisi için bkz. E. Yılmaz (2001) "Bilirkişiliğin Kurumsallaştırılması Hakkında Bir Kanun Taslağı", *Bilirkişilik Sempozyumu*, Samsun Barosu ve TBB, Samsun, s. 538-550.

mesi haklı olarak eleştiri konusu yapılmıştı. Bu eleştirilerde, bilirkişiliğin bir meslek olmadığı, ancak mesleğin bir yansıması olduğu ve geçici bir hukuksal statü olduğu vurgulanmaktaydı.

Diğer taraftan, bilirkişiliğin yerleşik kurumsal bir yapıya dönüştürülmek üzere yeniden yapılandırılması ve belirli bir standarda kavuşturulması gerektiği ise yadsınamaz bir gerçekliktir. Nasıl bir standarda ve yapılanmaya kavuşturulması gerektiği konusunda kafa yorulması ve fikir üretilmesi gerekmektedir. Bölge adliye mahkemelerinin hayatiyete geçirilmesi halinde, bunlar nezdinde tüm yargı yerleri için oluşturulacak standart bilirkişilik listeleri bir çözüm olabilir. Bilirkişilik konusu tüm yargı aktörlerini ilgilendirmesi nedeniyle tüm adli hizmetlerin etkin sunumuyla ilgili bir fonksiyondur. Adalet Bakanlığı bünyesinde denetim ve koordinasyonu sağlayıcı bir yapının oluşturulması açısından mukayeseli hukuktan örnekler incelenebilir.

3. 2. Bilirkişilik Eğitimi

Bilirkişilik eğitimi özellikle bilirkişilik uygulamalarındaki standardın hukuka ve usule uygun olarak sağlanması açısından önemlidir. Bilirkişilik eğitimi derken bundan kasıt hiç kimseye hukuk veya mesleğini öğretmek değildir. Amaç, bilirkişilik hizmetlerinin hukuka ve usule uygun bir şekilde verilmesini sağlamaya yönelik temel standartların öğretilmesidir.

Bilirkişilik eğitiminin hedefi sadece bilirkişilerin eğitimi değildir. Bilirkişilik yapacaklar doğal olarak bu eğitimin hedef gruplarından birini oluşturacaklardır. Bilirkişilik eğitimi aynı zamanda gerek hâkim ve savcı sınıfının gerekse avukat sınıfının hem hizmet öncesi hem de hizmet içi eğitimlerinin bir parçası haline getirilmelidir. Bu bağlamda, hâkim ve savcı adaylarının bilirkişilik alanında eğitimi konusunda Adalet Akademisi'ne; avukat stajyerlerinin eğitimi konusunda ise barolara görev düştüğünü vurgulamak gerekir.

BÜLENT
ÇİÇEKLİ'NİN
KONUŞMASI

Bilirkişilik eğitimi bağlamında, alternatif gruplar için birliktirkişilik eğitim programı ve müfredatı oluşturulması gerekmektedir. Buna ek olarak, bilirkişilik eğitiminde kullanılmak üzere, bilirkişilik eğitim materyalleri, çalışma rehberleri, örnek rapor vs. standart uygulama örnekleri hazırlanmalıdır. Hazırlanacak bütün bu materyaller Adalet Bakanlığı'nın Ulusal Yargı Ağı Projesi'ne (UYAP) bağlı elektronik bir eğitim portalı üzerinden yararlanıcıların kullanımına sunulabilecektir.

Tebliğime burada son verirken, bilirkişilik gibi böylesine önemli ve tartışmaya açık bir konuda konuşma fırsatı verildiği için çok teşekkür ediyor, saygılarımı sunuyorum...

Oturum Başkanı: Sayın Çiçekli'ye sunumu için teşekkür ediyoruz.

Söz sırası Sayın Biçer'de.

Buyurun Sayın Biçer.

ÜMİT
BİÇER'İN
KONUŞMASI

Prof. Dr. Ümit BİÇER: Öncelikle bana bu sempozyumda konuşma fırsatı verdiği için Türkiye Barolar Birliği'ne ve onun değerli üyelerine, kendim ve üyesi olduğum Adli Tıp Uzmanları Derneği adına teşekkür etmek istiyorum.

Adli tıpla ilgili süreçleri çeşitli toplantılarda zaman zaman birlikte paylaştık ve tartıştık. Bugünkü tartışma konusu olan "strateji planı ışığında" adli tıp hizmetleri hususunda bir hatırlatma yapmak ve bazı noktaları bir ölçüde tekrar aktarmak istiyorum. Öncelikle tartışma konumuz nedir? Ben durumu bir reformdan çok iki ayağımızı bir pabuca sığdırmaya çalıştığımız veya saydamda gördüğünüz gibi iki pabucun tek bir bağcıkla birbirine bağlandığı bir durumla karşı karşıya kaldığımızı düşünüyorum. Gazete manşetlerine veya bu konudaki haberlere baktığımız zaman ise durum daha farklı gözleniyor ve "Yargı, reform için harekete geçti" denilerek olumlu bir hava

ve değişim gerçekleştirilecek duygusu yaratılmaya çalışılıyor.

Konunun gazete manşetlerine ve internet ortamına düşmesinden sonra sözü edilen reformun kapsamı ve adli tıp boyutundaki yansımalarını görmek amacıyla metni değerlendirmeye, özellikle de "adli tıp" alanında neler önerdiğini kavramaya çalıştım. Öncelikle metinde yer alan "adli tıp" sözcüklerini tek tek tarayarak reformun alanımıza yansımalarını ve etkilerini değerlendirdim. Olli Rehn'e sunulan metinde adli tıp sözcüğünün ilk karşısına çıktığı yer 3.8 nolu madde. Bu madde "Adli Tıp Kurumu kapasitesinin güçlendirilmesine devam edilmesi" başlığı olarak tanımlanmış ve:

"Adli Tıp Kurumu kapasitesinin güçlendirilmesine devam edilmesi Adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak, adli tıp uzmanlığı ve yan dal uzmanlığı programları ile görev alanına giren konularda ve diğer adli bilimler alanlarında sempozyum, konferans vb. etkinlikler düzenlemek ve bunlara ilişkin eğitim programları uygulamak amacıyla faaliyette bulunan Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Adalet Bakanlığına bağlı bir kamu kuruluşudur. Kurum aynı zamanda Avrupa Enstitüleri Adli Bilimler Ağı (ENFSI) üyesidir.

Kurumun yürüttüğü hizmetlerin yurt çapına yayılmasının öneminin büyük olduğunu inanmaktayız. Hedefimiz ihtiyaç duyulan tüm ağır ceza merkezlerinde adli tıp birimleri açılmasıdır. Bu amaçla Sağlık Bakanlığı bünyesinde görev yapan adli tıp uzmanlarının Bakanlığımıza naklen atanmaları için çalışmalar devam etmektedir."

denilerek başlık altında adli tıp hizmetlerinden ne anlaşıldığı ifade edilmiş. Devamında:

Adli Tıp Kurumu, Adalet Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı'nın yararlanıcısı olduğu 1500 hâkim-savcı ve 4000 adli tıp uzmanı olmayan hekimin, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Soruşturulması ve Belgelendirilmesine İlişkin İstanbul Protokolü konusunda eğitimlerini sağlayacak

olan, Avrupa Birliği tarafından mali olarak desteklenen proje 11 Şubat 2008 tarihi itibarı ile başlamış olup, projenin 2009 yılında tamamlanması öngörülmektedir.

İşkencenin önlenmesiyle ilgili Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen ve hazırlanma sürecinde uzmanlık derneğimizin katkıları oldukça önemli olan İstanbul protokolü eğitimlerinin sürdürüleceği şeklinde de bir söz verilmiş. Adli tıp boyutunda reform olarak karşımıza çıkan ve gazetelerden öğrendiğimiz gelişme bu...

Adli tıp hizmetleri boyutunda gazeteleri taradığımızda, atılacak adımları ve gelecek öngörülerini değerlendirdiğimiz metinleri hatırladığımızda ise bambaşka sonuçlarla karşılaşırız. 31 Mayıs 2004 tarihli *Sabah* gazetesinde bir haber Kurum Başkanı Dr. Kerametdin Kurt'un Adalet Bakanlığı tarafından desteklenen bir açıklaması ile birlikte yer alıyor: "Adli Tıp'a AB standardı geldi."

"Artık eleştiriye yer bırakmayacak bir sisteme geçiyoruz. Adliyelerdeki muayene odaları hastanelere taşınacak. Hastane muayene odalarının camlarına demir parmaklıklar takılarak 'şahıs kaçabilir' ihtimali ortadan kaldırılacak, polisin muayeneye katılması için neden kalmayacak. İl Sağlık Müdürlükleri işbirliği ile bir ay içinde ilk önce İstanbul'da başlatılacak yeni düzenleme devam edecek..."

31 Mayıs 2004 tarihinde kurum başkanı tarafından "Adli Tıp'a AB standardı" şeklinde sunulan sistemde, adli tıp hizmetlerinin Sağlık Bakanlığı kurumlarına taşınmasından söz ediliyor ve kamuoyuna Adli Tıp Kurumu şubelerinin bir ay içinde taşımaya başlanacağı bildiriliyor. Yıl 2008, aradan dört yıl geçmiş, reform paketinde adli tıp hizmetlerine yönelik reform olarak sunulan ne; Adli Tıp Kurumu nerdeyse Türkiye'deki bütün adli tıp hizmetlerini yürütmek ve yapılanmayı kuşatmak üzere model olarak ortaya çıkarılıyor. Yasal çerçevede; Adli Tıp Kurumu, bu hizmetleri yürütmek üzere oluşturulmuş bir resmi yapı, dolayısıyla bu "hakkı" var... Konu, bu boyutta ele alındığında üniversitelerin de "hakkı" olduğu anlaşılıyor. Adli Tıp Kurumu ve YÖK kanunlarında "resmi bilirkişilik" yapılanmaları olarak Adli Tıp Kurumu, üni-

versitelerin adli tıp ana bilim dalları ve adli tıp enstitüleri resmi bilirkişi olarak sayılmakta... Ancak bu model bir reform değil sorunu daha da ağırlaştıracak bir yapılanmadır.

Mevcut siyasi iktidar, ilk seçim bildirgesinde adli tıp hizmetleriyle ilgili olarak: *"Adli Tıp Kurumu bağımsız ve özerk bir yapılanmaya kavuşacaktır, bununla ilgili ciddi bir çaba içine girecektir"* sözünü vermişti. Zaten Türkiye'de siyasi iktidarların Adli Tıp Kurumu'yla ilgili olarak bugüne kadar başka bir söz verdiği de görülmemiştir. Nedenise her iktidar, hükümet olmadan önce Adli Tıp Kurumu'nu bağımsız ve özerk bir yapıya dönüştürmeye çalışır; ama iktidara gelince böyle bir şeye ihtiyacı olmadığını düşünmeye başlar. Neden?... Türkiye'de yargının, -burada avukatların da bu düşünce içinde olduğunu özellikle vurgulamak istiyorum- ve diğer kesimlerin algılamasında, mevcut hiyerarşisinin en üstüne yerleştirdikleri yapı Adli Tıp Kurumu'dur! Tartışılan konu bilirkişilik ise, bilirkişilikte nasıl bir hiyerarşi olur, hiyerarşi nasıl kabul edilebilir, bunu hâlâ anlayabilmiş değilim.

Ben adli tıp profesörüyüm, adli tıp profesörü olmam adli tıp konusunda her anlamda ahkam kesme hakkını bana tanımaz. Bilirkişinin tanımı tüm metinlerde çok açık olarak belirtilmektedir. Bilirkişilikte en temel noktanın; o alanda bilimsel bilgi ve teknik deneyim boyutuyla yetkin olmak olduğunu biliyorum. Herhangi bir tez çalışması sırasında bazı alanlarda en son literatürü okuyan asistanımın bana göre daha güncel bilgilere ulaşabildiğini biliyorum. Bunu akademik hayatta yer alan herkes çok rahatlıkla değerlendirebilir. Onun en son almış olduğu bilgileri *"Sus, sen kimsin? Daha dün tıp fakültesini bitirdin. Bunlar ne demek oluyor?"* diyerek susturma hakkım yok; ama Adalet Bakanlığına bağlı bir yapılanmamız olduğundan, burayı uzay üssü gibi her türlü yetkiyle ve korunmazlıkla donattığımızdan, her konuda her şeyi yapabilir diye görev biçildiğinden, hem yargıçlarımız, hem savcılarımız, hem de avukatlarımız eliyle bu kurumu giderek daha da yüceleştiriyoruz. Adeta ona bu yetkiyi tanıyor bu gücü sağlıyoruz. Bu hususun kesinlikle değerlendirilmesi gerekiyor.

Adli Tıp Kurumu ne yapıyor? Görev tanımına baktığınız zaman Adli Tıp Kurumu'nun yapmadığı iş yok! Bununla birlikte Adli Tıp Kurumunda yer alan uzmanların sayısı ve niteliği yönünden görev tanımında yer alan konuların tümünde yetkin olmalarını bekleyemeyiz... Tıp doktoru, biyoloji uzmanı, fizik uzmanı vb. uzmanların kurullara yerleştirilmesi, istihdamı ile, kağıt üzerinde koşullar göstermelik olarak sağlanmaya çalışılmıştır. Adli psikiyatriyle ilgili bir konuyla örnek vermek istiyorum. Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu'nda 3 psikiyatri uzmanı yer alıyor. Kocaeli Üniversitesinde çeşitli adli psikiyatrik durumlarda adli psikiyatri raporunu düzenlerken profesörü, doçentiyle en az 7 psikiyatri uzmanı ile birlikte bu raporu tartışıyor ve düzenliyoruz. Adli Tıp Kurumu'ndaki 3 psikiyatri uzmanı, bizim raporu kabul etmeyebiliyor. Neye dayanarak böyle bir karar veriyor? bu konuda bilimsel argümanları nedir? bizim bunu tartışma şansımız yok; çünkü kurumun yapılanması nedeniyle bizim oraya gidip raporumuzu tartışma, görüşlerimizi savunma şansımız da yok. Aslında gerekli de değil, zaten bizim raporumuzu tartışacağımız, görüşlerimizi savunacağımız yer Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu değil ki... Bizim bunu savunacağım yer mahkeme. Mahkemede bilirkişilikle ilgili bu süreç işletilemezse, yargı bu süreci paylaşmazsa, bizim herhangi bir şey yapma şansımız olmayacak. *Dünyanın hiçbir demokratik hukuk devletinde yargılamanın yapıldığı organla tarafsız bilirkişi aynı kuruma bağlı olarak çalışmaz. Ama, bu Türkiye'de mümkün. Öncelikle bu hususun ele alınması gerekiyor.*

Zaman zaman gazetelerde kurumla ilgili çeşitli haberler çıkıyor. "Babalık davasında adli tıbbın bilirkişilik tekeli ortadan kalkıyor". "Bilirkişi hataları can yakıyor". "Utanç raporları" şeklinde manşetler var.. Bilirkişilik tekeli niye kaldırılıyor? Niye hatalı raporlar var?... Bunları tartışma şansımız yok. Geçenlerde bir meslektaşımızın mesleğini yapması, adli tıp raporuyla engellenmişti. Neyse ki sevgili hocamız Dr. Kriton Dinçmen o konuda oldukça kapsamlı bir rapor verdi de avukatın mesleğine dönmesini sağladı. Hocamızın yıllarca Adli Tıp Kurumu'nda çalışması, yetkinliği ve yargı çevrelerince iyi tanınması ve ver-

diği raporun kapsamı belki de bu kararda etkili olmuştur. Diğer taraftan bizlerin ulaşamadığı kurum, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi müfettişleri tarafından denetlenebiliyor!...

Adli tıp hizmet basamaklarını aslında herkes çok iyi biliyor. Burada dikkate alınmayan bir gerçek var. Adli tıp raporlarının büyük bir kısmı, sanılanın aksine Adli Tıp Kurumu ve adli tıp uzmanları tarafından verilmiyor! Adli tıpla ilgili raporların büyük çoğunluğu sağlık ocaklarında ve devlet hastanelerinde veriliyor. Sorunu öncelikle buradan ele almak zorundayız. Bu durumu bilmek ve değerlendirmek için konunun uzmanlarının desteği şart. Ama birileri reform taslağı veya yasa taslağı hazırlarken, o konunun uzmanlarına başvurmak yerine, o konuda kendi siyasi düşüncesine yakın insanlara başvurmayı tercih ediyor. Bu durumda da sorunun çözümü yerine yeni yeni sorunlar ortaya çıkabiliyor. Yargı reformu için de adli tıp uzmanlarına danışıldığı söyleniyor, TCK'nın ve CMK'nın hazırlanması sırasında da adli tıp uzmanlarına danıştılar. Bilirkişilikle ilgili çıkartılırken yönetmelikte "*3 yıllık deneyimi olmayan bir bilirkişinin görev yapması söz konusu olamaz*" ibaresi yer alıyor. Bugün sağlık ocaklarından, devlet hastanelerinden alınan trafik kazası sonrası adli raporların büyük bölümünü mahkemelerin kabul etmemesi gerekir. Onu bırakın, "*meslekten men cezası alan kişiler, herhangi bir şekilde bilirkişilik yapamaz*" diye bir madde var. Oysa, Adli Tıp Kurumu'nda meslekten men cezası alan ve bilirkişilik yapan meslektaşlarımız var.

Görünmez bir akış şeması var ve sanki bu şemalarda akış en üstte Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu'na ulaşıyor veya orada sonlanıyor. Üniversiteler kenarda, devlet hastaneleri kenarda, bunun dışında başka bir yapılanma, organ da tanınmıyor. Tam bir faşist, merkezi örgütlenme modeli. Oysa kurum dışında görev yapan adli tıp uzmanlarından yararlanılabilir. Mahkemeler üniversiteleri de resmi bilirkişi olarak kullanabilir; ama nedense uygun donanımı bulunmayan bodrum katlarındaki adli tıp şubelerinden rapor almayı tercih ediyorlar. Avukat arkadaşlarımız da öyle, adliyeye gelmişken aşığıdaki adli tıp uzmanından "*grafoloji*"yle ilgili rapor almak,

-eski tanımlarla- farik, mümeyyizlik, hayati tehlike raporları almak kolaylarına geliyor. Rapor "uygun"sa veya mahkeme sürecinde itiraz olmazsa bir problem çıkmıyor. Nerdeyse boş bir kâğıda imza verip yollasanız ve buna kimse itiraz etmezse, bir sorun olduğu düşünülmecek. Abartmış olabilirim ama, sistem aşağı yukarı böyle yürüyor.

Bugün Türkiye'de 37 ilde adli tıp anabilim dalı kurulmuş ve anabilim dalı öğretim üyeleri çalışıyor. Peki, 37 ile karşın, biz bu birimlerden ve uzmanlardan yeterince yararlanabiliyor muyuz? Hayır, onun yerine sağlık ocağı hekiminden yararlanıyoruz, birinci basamak hekimlerinden Sağlık Bakanlığının temel sağlık hizmetleri görev tanımında 7 veya 8. sırada yer alan görevleri yerine getirmesini istiyoruz. Peki, sonuç ne? Akademik anlamda yapılan çalışmalar bize şunu gösteriyor: *"Hayati tehlikesi var şeklinde belirtilen raporların yüzde 55'i hatalı. Örnek olgularda hayati tehlike kavramı tümüyle yanlış değerlendirilmiş. Temel adli tıp kavramlarıyla ilgili soruları hekimlerin yüzde 32'si doğru cevaplamış. Adli tıpla ilgili eğitimleri yetersiz bulmuşlar. İntern doktorlar, yeterli otopsi yapmak için zaman bulamadıklarını, staj yapamadıklarını"* ifade etmişler. Başka bir çalışmada ise *"yargı mensuplarının tümü sağlık ocağı hekimlerini kendilerine yardımcı olma konusunda yetersiz bulmuşlar ama mesai saati dışında herhangi bir otopsi olduğu zaman, adli tıp uzmanını, belki de üniversitedeki adli tıp uzmanını çağırmak yerine yine de sağlık ocağı hekimlerini çağırdıklarını"* belirtmişler. Yargı üyeleri ile karşılaştığımız her yerde adli otopsi üstleneceğimizi söylememize karşın; üniversite hocaları için genellikle *"şimdi hocalarla mı uğraşacağız, onlar işi uzatırlar, örnek alırlar, şunu yaparlar, bunu yaparlar, 15 dakikada bitireceğimiz işi 3 saatte bitiremezler. Normalde ben sonucu hemen alırım, başım sağ selamet olur giderim; ama bunlar bana raporu da 3 ayda, 5 ayda yollamazlar. Yok toksikolojik inceleme, yok histopatolojik inceleme derler"* şeklinde düşünüldüğünü zannediyoruz. Farklı da düşünseler değişen pek bir şey yok.

Bugün Türkiye'de mevcut yapılanmalara baktığımız zaman, 37 üniversiteden bahsetmiştim, 37 üniversitenin yanı sıra, Adli Tıp Kurumu'na bağlı 6 grup başkanlığı ve 47 şube

müdürlüğü var. Sağlık Bakanlığı'na bağlı devlet hastanelerinde çalışan adli tıp uzmanları var. Tıp fakültelerinde adli tıp anabilim dallarında öğretim üyeleri var, enstitüler var. Bu birimlerde yer alan adli tıp uzmanlarının dağılımı ve iş yüklerini değerlendirdiğimiz zaman Adli Tıp Kurumu'nda yer alan personel, ikinci görevli öğretim üyelerini de dâhil ettiğimiz zaman yüzde 45'e ulaşıyor. Adli Tıp Kurumu dışında çalışan adli tıp uzmanlarının oranı yüzde 55. Peki, adli tıp hizmetlerinde durum ne? Adli tıp hizmetleri açısından konuya baktığımız zaman, kurumun üstlendiği adli tıp hizmeti, otopsilerde yüzde 85, diğer mahkemeye ilgili bilirkişilik istenen adli tıbbın diğer konularında yüzde 95'e ulaşıyor. Üniversitelerdeki, devlet hastanelerindeki adli tıp uzmanları atıl kaldığı söylenebilir. Bu ülke, uzmanından ve uzmanlık birimlerinden yararlanamıyor, akılcı çözümler üretemiyor.

Eğer bugün gerçek anlamda yargı reformunu tartışmak istiyorsak, yargı kararlarındaki mevcut sıkıntılardan yola çıkmalıyız. Bilirkişilik açısından bunu bir kez daha vurguluyorum: *"Bilirkişilerle ilgili sorunlar, bilirkişi, mahkemeye çağrılmadan çözülemez."* Türkiye'de kim ne söylerse söylesin, eğer bilirkişi mahkemeye çağrılmıyorsa, çağırtamıyorsanız, konuyu değerlendirmek için sempozyum da yaparsınız, uluslararası kongre de. Bunun başka yolu yok, bilirkişi mahkemeye gelecek, hâkim de, savcı da bilirkişinin ne söylediği konusunda bilgi sahibi olacak. Ben raporuma Latince, kendi dilimde bir şeyler yazıyorum, siz anlamıyorsunuz; anlamamanızı ben bir iktidar erki, bir profesyonel kıskançlığı olarak kullanıyorum. Bu erki kullanmak yerine, az önce söylendiği gibi, yargı ortamını yalnızca yargıda profesyoneller olarak yer alan sizler ve bizler için değil, yargılanan tüm insanlar için eşit, anlaşılabilir kılmalıyız. Orada sanık da, mağdur da kendisi hakkında düzenlenen raporun ne olduğunu anlayabilmeli, sorabilmeli. Belki siz adli tıp eğitimi aldınız, birtakım kavramlardan haberdarsınız; ama sizin savunduğunuz sanık ya da mağdur bundan haberdar mı? Belki orada anlatılanlar tamamen farklı bir şekle sokulacak. Dolayısıyla bilirkişi mutlaka duruşmaya çağrılmalı. Çeşitli toplantılarda bilirkişinin duruşmaya çağ-

rılarak dinlenmesi, çapraz sorgu gibi usuller yeni yasalarla gelmiş bir olanak gibi sunuluyor. Oysa eski yasalar, CMUK değerlendirildiğinde, böyle bir hak vardı, bu uygulanabilirdi, uygulanılmamıştı, hatta biz Adli Tıp Uzmanları Derneği olarak bunun uygulanmasını sağlamak amacıyla "işkencenin önlenmesinde bağımsız bilirkişilik" diye bir proje oluşturduk. Bu projede İstanbul Barosu, Ankara Barosu, Diyarbakır ve İzmir Barosu'ndan destek aldık ve mahkemeye TCK'daki ve CMK'daki düzenlemelerden önce bağımsız bilirkişi olarak gidip "Biz bu konuda yazılı raporumuzu sunuyoruz, sözlü olarak da açıklamamızı yapmak istiyoruz" dedik ve bu sağlandı; ama bu tür uygulamalar mevcut durumu çok fazla değiştirmiyor.

Bilirkişilik konusuna daha fazla girmeyeceğim; çünkü zamanımızın çok kısıtlı olduğunu biliyorum. Az önce sayın başkanımıza, "soruları alamayacağız, bu konuda bir duyuru yapın" uyarısı geldi. Sonra "çay kahve molasını yapamayacağız" uyarısı geldi, "eyvah birazdan, oturumun bundan sonrasını yapamayacağız, diye bir uyarı gelebilir." Onun için affınıza sığınıyorum.

Sayın Teoman Ergül'ün başkanlığında 9. kalkınma planında oluşturulan bir komisyon, adli tıpla ilgili bazı başlıkların altını çizmiş. Raporda "adli tıp hizmetlerinin yetersizliğine, Adli Tıp Kurumu'nun özerk olması gerektiğine vurgu yapılmış. Adli Tıp Kurumu'nun hizmetleri üstlenmesinin yaşanan sıkıntıları ne şekilde geliştirdiği, bölümler oluşturulması, Adli Tıp Kurumu'nun bağımsız ve özerk bir yapıya kavuşturulması, Adli Tıp Kurumu'nun özellikle tıp fakültesi bulunan illerde kurum merkezine paralel donanımlarda taşra örgütlerinin oluşturulması..." gibi öneriler paylaşılmış ve sonuç cümlesi olarak:

- Adli tıp hizmetlerinde resmi bilirkişilik görevinin çok büyük oranda halen Adalet Bakanlığı'na bağlı Adli Tıp Kurumu Başkanlığı tarafından yürütülmesi nedeniyle, bu alanda bir bilimsel hizmet tekelleşmesi sorununun yaşanmakta olması;

- Adli Tıp Kurumu'nun Adalet Bakanlığı'na bağlı bir kuruluş olarak çalışması nedeniyle, verilen kararlarda siyasal etki ve baskıların olabileceği konusunda kuşku ve riskler görülmesi;

• *Adalet binalarında hizmet veren savcılık, adli kolluk, adli tıp ve adli bilim birimleri, çağdaş ülkelerin ileri standart düzeylerine getirilmek hedefiyle, yeniden yapılandırılarak, adli tıp ve adli bilimler (Adli Psikoloji, Adli Psikiyatri ve Kriminoloji gibi) alanındaki bilimsel ve teknolojik gelişmelerin tümünden yararlanılmasına olanak verecek biçimde, güçlü ve özerk bir işleyişe sahip modern kurumsal yapılara kavuşturulacaktır.*

yer almış. Bu toplantıya kimler katılmış diye bakıyorum, adli tıp alanında bizim görüşlerimizi kimler iletti? Bir öğretim üyesi arkadaşımın ismini görüyorum, ayrıca kurum başkanının, Adalet Bakanlığı Adli Tıp Kurumu başkanının bu görüşlerin altına imzası olduğunu görüyorum. Bu görüşlerin altına imza atan Adli Tıp Kurumu, Adalet Bakanlığı mensupları daha sonra Oli Rehn'e verdikleri yargı reformu stratejisinde bütün hizmetlerin Adli Tıp Kurumu'nun tekeline alınması ve Adli Tıp Kurumu yapılanmasının daha da merkezleşmesi ve güçlendirilmesini savunmuşlar. Nasreddin Hoca'nın bir öyküsünde parasını kaybeden hocanın parayı aydınlık bir yerde aradığı anlatılır. Parayı zifiri karanlık bir yerde kaybetse- niz de, paranızı bulmak için gözünüz aydınlık bir yer arar... Oysa paranın kaybolduğu yer o zifiri karanlıktır. Sorunu çözmek yerine ötelemeyi, kolaycılığı tercih ediyoruz. Ne değişti, kimle ne paylaşıldı da, bu görüşler tümüyle değişti, anlayamıyoruz... Sorunu öncelikli olarak muhataplarıyla ele almak zorundasınız, yaptığınız çalışmalara, bu ülkede yapılan çalışmalara, insan emeğine, görüşlerine saygı göstereceksiniz. Benim görüşümü, uzmanlık derneğimizin çözüme ilişkin katkılarını Adalet Bakanlığı'nın dikkate almasını beklemiyorum, ama kendi kurum başkanlarının yer aldığı bir yapılanmadan çıkan önerileri de dikkate almamasını manidar buluyorum.

Karar sürecinde Türkiye'de bilirkişilerin hala çok etkin olduğunu görüyoruz. Bu etkinliği kırmadan Türkiye'de adım atılmaz. Bilirkişi nereye bakması gerektiğini, neyi değerlendirmesi gerektiğini bilen kişi olarak tanımlanır; adli tıp uzmanları neye bakar? neyi değerlendirir? Beş dakikalık bir sürede de bunlardan söz etmek istiyorum. Kimlikten başlayalım; adli tıp uzmanlarını hep adalet saraylarının içine yer-

leştirmeye çalışıyoruz. Adli tıp uzmanları, hukuk fakültesini bitirmemiştir ki. Adli tıp uzmanları, tıp fakültesi mezunudur, tıp doktorudur ve öncelikle hekimdir. Bu insanlara adliye saraylarında o evrakların arasında ne yaptırmayı bekliyoruz. Muayene odalarının hangi standardı taşıdığını siz hepimiz çok iyi biliyorsunuz. Muayene olmak, herhangi bir tıbbi girişim, pansuman yaptırmak için oralara kaçınız gider? Bana lütfen bu konuda cevap verin. Biz oralarda insanların orasını burasını açacağız, muayene edeceğiz, konsültasyon isteyeceğiz, tetkik yapacağız. Nasıl olacak bunlar, adli tıp hizmeti bir hukuk hizmeti değil ki, hukuka tıbbın verdiği bir hizmet.. Eğer benden otopsi yapmamı, adli rapor düzenlememi istiyorsanız, o kişiyi muayene etmeliyim, inceleme yapmalıyım. Bu durumda istenen şeyin adı "*sağlık hizmeti*"dir ve bu hizmet sağlık hizmeti verilen bir yerde yapılmalıdır. Çünkü hekimliğin temel ilkelerinden biri "*önce zarar verme*"dir. Uygun olmayan ortamlar, yetersiz muayene ve incelemeler hastaya ve adalete zarar verecektir. Adli tıp hastaya zarar vermeme- li, adli tıptan çözüm bulması istenen konulara baktığımızda; Ölümlü olaylar, Yaralanmalar, Cinsel saldırılar, İnsan hakları ihlali ve aile içi şiddet, Kişinin ruhsal durumunun belirlenmesi, Kişinin olaydaki kusuru, ihmali, Kimyasal, biyolojik incelemeler, Sahtecilik ve benzeri işler" nasıl zarar vermeden bu işleri gerçekleştireceğiz? Raporlarımızla... Bilimsel, yetkin ve anlaşılır adli raporlar düzenleyeceğiz ve bilgiyi şeffaf ve objektif kılacağız. Uzmanlık derneği olarak bunları yapmaya özen gösteriyoruz. Adli Tıp Uzmanları Derneği olarak, dünyada İstanbul protokolünün oluşturulması sürecinde yer aldığımız gibi ölümler ve canlı olguların değerlendirilmesinde kullanılacak rehberler hazırladık. Hukukçular ve hekimler için hazırladığımız bu rehberlerde standartların neler olduğunu ve sorunlara yaklaşımı işleyiş şemalarıyla aktardık. Bu rehberleri herkese ulaştırma şansımız olamıyor, sınırlı sayıda basabildik. Ama bu rehberler kullanılabilse, mesela hukukçular kendileri için hazırlanan rehberlere baksa, adli tıp boyutunda neler yapılması gerektiği ve nelerin yapılmadığı kolayca anlaşılabilir. Belki bu rehberlerin Türkiye Barolar Birliği ile birlik-

te yeniden belki biraz daha genişletilerek sunulması mümkün olabilir; çünkü bunların gerekli olduğunu düşünüyorum.

Bir yıl önce uzmanlık derneği olarak oturduk ve Türkiye için adli tıp hizmet modeli ve insan gücü planlaması yaptık. Hangi merkezlerin, hangi gerekçelerle, insan gücü ve donanım boyutuyla oluşturulması gerektiğini değerlendirdik. Bütün üniversitelerimizin katkısını aldık. Yeniden yeniden konuyu tartışmamak bugün söylenenlerin hepsini bir tarafa bırakmak için şunları yapmak, şu adımları atmak gerekir dedik. Strateji raporundan, bu konular konuşulmadan önce... Türkiye'de, İstanbul Yenibosna'da kurulan bir merkezle bu iş yürümez. Bugünkü iş yükü nedeniyle 3 ayda rapor gelmiyor, gelmez de dedik. Bir yıldır cevaplanamamış dosyalar olduğunu duyuyoruz, diğer taraftan tüm Türkiye'nin yükünü -yüzbin civarında dosyayı- 70 uzmanla üç aylık süre içinde cevaplamaya çalışıyorsanız, buradan çıkacak işin niteliğini ve hataları da düşünmelisiniz.

Türkiye'de otopsi merkezleri kurulması gerekiyor. Bu merkezlerde tıp fakültelerinin anabilim dallarının koordinasyonunda olmalıdır. Adli Tıp Kurumu merkez ve grup başkanlıkları bu merkezlerde yer alabilir. Bugün biz tıp fakültesi hocası olarak ne tıp fakültesi, ne de hukuk fakültesindeki öğrencilerimize rahatlıkla otopsi gösteremiyoruz. Yarın bu öğrencilerden atandıkları yerlerde görev yapmasını, otopsi yapmasını bekleyeceğiz. Nasıl olacak bunlar? Adli Tıp Kurumu'nun lütfedeceği, keyfi olarak da engelleyebileceği izinle eğitim yapmaya çalışıyoruz. Adli Tıp Kurumu tüm hizmeti tekeline almaya kalkıştığı gibi üniversitelerle de bir kopuş başlatıyor. Türkiye'de bu sorunu acilen çözmek gerekiyor. Bugün hukuk fakültelerindeki öğrencilerimiz doğru dürüst otopsi görmeden mezun olmak zorunda kalıyorlar.

Adli tıp hizmetlerini güçlendirmenin yolu, tek başına Adli Tıp Kurumu'nu güçlendirmekten geçmiyor. Bu düşünce ülkenin olanakları ve kaynaklarının savurganca kullanılmasından, otoriteyi güçlendirmekten öte bir anlam taşıyor. Tıp fakültelerini güçlendirmeden, adli tıp uzmanlarını

Sağlık Bakanlığı'na yönlendirmeden bu iş olmaz. Dernek olarak Türkiye'nin 2010 yılı öngörüsünü hazırladık. Otopsi merkezleri için, 2010 yılında Türkiye'de illere göre beklenen ölümleri kıstas aldık. Otuz beş ilde oluşturulacak merkezlerle otopsi işlemlerinin kolaylıkla yürütülebileceğini değerlendirdik. Merkezleri belirlerken ağır ceza mahkemelerinden yola çıktık ve oluşturulacak merkezlere uzaklığını hesapladık. En uzak mesafe Ankara'da, bu öngörüye göre Ankara'ya 338 km uzaklıkta bir ağır ceza mahkemesi var. Ama bugün kat edilen mesafeler çok daha uzun. Eğer uygulama bu şekilde gerçekleşirse, sağlık ocaklarında mesleğe daha yeni başlamış, otopsi görmemiş insanların bu işi yapmasını engelleyebileceğiz. Bu merkezleri oluşturursak; donanım, sarf malzemesi, insan gücü tasarrufu, doğru bilimsel karar alma, hizmetin yerel ve hızlı verilmesi, tıp fakültesindeki mezuniyet öncesi uzmanlık eğitimine destek, adli tıp öğretim üyeleri ve ilgili hocalarla oluşturulacak il kurulları veya bölge kurullarıyla adaletin aksayan geciken işleyişini çözebileceğiz. Türkiye'nin tek bir yerinde değil, çoğu yerinde objektif, bilimsel ve hızlı işleyen bilirkişilik hizmeti sunulmasını sağlayabileceğiz. Adalet Bakanlığı dışında kurulacak yapılanmalar ile bilirkişilikle yargı arasındaki ilişkiyi özgürleştirebileceğiz. Yapılanmanın siyasi otoritenin eliyle değil hizmetin, liyakatın ve bilimselliğin ölçüleriyle oluşturulmasını sağlayabileceğiz. Bu durum, yalnızca konunun uzmanlarını değil toplumu da rahatlatacak, güven duygusunu güçlendirecektir.

Türkiye'nin kaç adli tıp uzmanına ihtiyacı olduğunu ve illere göre bunun nasıl yönlendirilmesi gerektiğini, bu planlamanın Sağlık Bakanlığı tarafından yürütülmesinin gerekli olduğunu belirttik. Bu bilgileri bir sır olarak saklamayıp ilgili bakanlıklara, kurumlara da yolladık. Bağcırı dövme niyetimiz yok, üzüm yemek istiyoruz, sorunun çözülmesini istiyoruz; ama çözülmesi için bir gayret göremiyoruz. Çünkü önceki sözlerin aksine, devletin yeniden bilirkişi hiyerarşisi kurduğunu, var olanı güçlendirmeye çalıştığını ve bunu reform adıyla sunduğunu görüyoruz. Yalnızca Adli Tıp Kurumu'nu tarif etmek, Yargıtay, Danıştay kararlarında adres olarak hep

Adli Tıp Kurumu'nu göstermek, bilirkşi hiyerarşisi kurmaktır. Bilirkşi hiyerarşisi kurduğunuz zaman da yargılama boyutunda adalet boyutunda farklı tartışmaların doğmasına yol açarsınız.

Evet, sonuç slaytım boş bir slayt! Öncelikle konuşmama gösterdiğiniz sabır için teşekkür etmek istiyorum. Bu boş slaytı birlikte doldurabilirsek, birlikte çalışır, altına koyduğumuz imzaları, görüşlerimizi unutmaz, düşüncelerimizin ve verdiğimiz tarihlerin takipçisi olur, en önemlisi de üretilen ortak emeğimize sahip çıkar ve bu toprakların insanlarına güvenirsek bu slaytın da içinin dolacağına inanıyorum.

Teşekkürlerimle.

Oturum Başkanı: Değerli hocama katkıları nedeniyle, sunumu nedeniyle teşekkür ediyoruz. Değerli katılımcılar, ben ve arkadaşlarım sorularınız için sizlerden soru, tepkileriniz ve görüşlerinizi almak isterdik. Ancak Ümit hocamın da belirttiği gibi iki uyarıyla karşılaştım. Bu ikinci oturumun da iptal edilmemesi için platformu bir an önce terk edeceğiz. En seçkinler olarak bizi dinlediğiniz için hepimize teşekkür eder, saygılarımızı sunarız.

*“ADALET BAKANLIğI
YARGI REFORMU STRATEJİSİ”
BELGESİ GÖLGESİNDE
YARGI ROFORMU SEMPOZYUMU*

*Üçüncü Gün
20 Haziran 2008*

*İkinci Oturum
“Yargı Sisteminde Reel Reform Stratejisi”*

Oturum Başkanı
Güneş GÜRSELER
Türkiye Barolar Birliği Genel Sekreteri

Adnan KILIÇ: Saygıdeğer katılımcılar, sempozyumumuzun üçüncü gün ikinci oturumuna geçiyoruz.

Konuşmalarını yapmak üzere Oturum Başkanı ve konuşmacı Türkiye Barolar Birliği Genel Sekreteri Sayın Av. Güneş Gürseler'i, Genç Avukatlar Birliği Başkanı Sayın Av. Hasan Kılıç'ı, İstanbul Barosu avukatlarından Sayın Av. Haluk İnanıcı'yı kürsüye davet ediyorum.

Buyurunuz efendim.

Av. Güneş GÜRSELER (Oturum Başkanı): Değerli dinleyenlerimiz, sonuçta gene savunmaya söz söyleyecek süre kalmadı. Ne yapalım, biz de yazılı savunma yaparız. Şaka bir yana, şimdi saat 12:00. 13:00'te bitirmemiz gerekiyor. Yemeği yarım saat geç sunabiliriz ama buna hakkımız yok. Fakat herhalde en geç 13:30'da bitirmemiz gerekecek. Sabah biraz geç başlanmış, aslında katılım az oldu diye geç başlamak en yanlış bir şey; çünkü gelmeyenlere saygı gösterip, zamanında gelenlere saygısızlık yapılıyor. Gelen gelmiştir, saatinde başlamak gerekir.

Neyse, bir de ben uzatmayayım. Çok değerli iki konuşmacı arkadaşım var. Ben "*savunmamı*" yazılı vereceğim, kitap halinde çıktığında göreceksiniz. Sayın Haluk İnanıcı'yla ilk kez beraber oluyorum. Burada tanıştık; ama yazılarından, eserlerinden çok iyi tanıyoruz. Avukatlığı, avukatlığın sorunlarını, işin felsefi boyutunda tartışan çok değerli bir arkadaşımız. Sevgili Hasan Kılıç da Genç Avukatlar Birliği Başkanı,

GÜNEŞ
GÜRSELER'İN
KONUŞMASI

o da uygulamanın içinde ve hızla gençleşen, zaten genç, ama yaş ortalaması hızla düşen mesleğimizin en önemli sorunlarını yaşayan bölümünün başında canla başla çalışan bir arkadaşımız. Toplantımızın başlığı Adalet Bakanlığı yargı reformu strateji belgesi gölgesinde yargı reformu. Aslında bu belgeye baktığımızda, savunma açısından, savunmanın sorunları açısından gölge bile yok.

Burada savunma ile ilgili tek bölüm, 5.6'da ifade edilen Adalet Bakanlığı'yla Barolar Birliği arasındaki ilişki hakkındaki bölüm. Şöyle diyor: "*Anayasa'da yer alan idarenin birliği ilkesi uyarınca özerkliğe paralel olarak getirilen vesayet denetimi ilkesinin Barolar Birliği yönünden yargı bağımsızlığı ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi yönünde çalışmalar yapılacaktır.*" Savunmayla ilgili tek bölüm bu. Başlığıyla birlikte 4 satırdan ve 2 cümleden oluşan bir paragraf. Bu da aslında sürpriz değil. Maalesef biz yıllardır savunmanın yargı içindeki yerini önce Adalet Bakanlığı'na ve gene maalesef yargıçlarımıza anlatamadık.

En kestirme örneği vereyim: Vekaletiniz olan dosyadan fotokopi almaya gittiğinizde, dosyada vekaletiniz olduğu halde dilekçe isteniyor: "*Dilekçe ver, ancak öyle fotokopyi alabilirsiniz.*" Bizatihi bu davranış zaten ne kadar birbirimizden uzak olduğumuzu gösteriyor.

Neden dilekçe isteniyor; kimin dosyadan fotokopi aldığını bilelim. Niçin bilmen gerekiyor; dosyadan bir şey çalınrsa, seni suçlayacağım; çünkü dosyada hırsızlık yapabilecek tek kişi avukattır. Dosyaya başka müdahale edecek insanlar yok mu, hâkim müdahale edemiyor mu dosyaya, kâtip müdahale edemiyor mu, mübaşir müdahale edemiyor mu? Onlara açık, sürekli kullandıkları dosyada senin vekaletin var, "*Hayır, alamazsın, çünkü sen hırsızsın*" diye başlıyor iş. Böyle olunca da Adalet Bakanlığı'yla ilişkimizin düzgün olması, şu strateji belgesine savunmayı almaları düşünülemez; çünkü Adalet Bakanlığı bürokratlarının tümü hâkim kökenli. Hâkimlikten oraya gidiyorlar. Adalet Bakanlığı bürokrasisi içinde savunmadan gelen, avukatlıktan gelen kimse yok. O nedenle işimiz

çok zor. Düzelmeleri için; *"Bağımsız savunma bağımsız yargıda, bağımsız yargı gerçek hukuk devletinde, gerçek hukuk devleti de eksiksiz demokraside olur."* anlayışını yerleştirecek insanlar bulunmamız lazım; ama derdimizi maalesef anlatamıyoruz. Çok altı çizilecek örnek olduğu için her yerde söylüyorum, burada da söyleyeceğim: Maliye Bakanlığı'nın serbest muhasebeci mali müşavirlere gösterdiği anlayışı, hiçbir zaman Adalet Bakanlığı avukatlara göstermemiştir; çünkü Maliye Bakanlığı bürokrasisi kendini mali müşavirlik mesleğinin içinde görmektedir; ama Adalet Bakanlığı bürokrasisi kendini savunmanın içinde görmemekte ya da tersine ifadeyle, savunma yargının içinde kabul edilmektedir.

Yasaya rağmen hâlâ vekaletsiz dosya inceleyebilmemiz mümkün değildir. Avukat kimlik belgesi, kamu kurumlarının bir kısmında geçerli değildir. Barolar yasaya karşın protokoldeki yerlerinden ötelenmektedir. İddiayla savunmanın eşitliği *'inadına'* sağlanamamaktadır. Avukatlık mesleğine giriş Avrupa Birliği uygulamaları doğrultusunda yeniden yapılandırılmamaktadır. Strateji belgesinde hâkimlik mesleği, hâkimlik eğitimi, hatta şöyle çok ilginç de bir ifade var, diyor ki *"Yargı profesyonellerine yargı bağımsızlığı konusunda eğitim verilmesi."* Yargı profesyonellerinden anladıkları sadece yargıç ve savcılar. Yargı profesyonelleri içinde avukat yok. Halbuki Avrupa Birliği'ne bir bakılsa, bu belgenin verildiği yerde savunmanın ne durumda olduğu gayet açık görülecek. Temel yasalarda değişiklikler yapılıyor, onların hiçbirinde avukatlığı daha da güçlendirecek, savunmayı daha güçlendirecek öneriler yok. Örneğin ticaret yasa tasarısındaki denetim düzenlemelerinde avukatlara yer yok.

Hukuk yargılama usulü tasarısındaki düzenlemede başlangıçta çok sınırlı olarak getirilen avukatla temsil zorunluluğu, taslak Başbakanlık'tan Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulduğunda tümüyle kaldırıldı. Yargılama sonunda karşı tarafa yükletilen avukatlık ücretinin avukata ait olduğunu avukatlık yasasına rağmen uygulattıramıyorduk. Şimdi bir de bunların üzerine, hiç uygulanamayacak yeni düzenlemeler getiriliyor. Örneğin, arzuhalciliğe bir kapı açmak için,

vekil ile takip edilmeyen davalarda dilekçe ücreti yargılama giderlerinden sayılıyor ve adli yardım sistemi de avukatlık yasasındaki adli yardım ile çelişecek şekilde bir düzenleniyor. Şimdi böyle bir tabloda biz bu stratejiyi değerlendireceğiz. O nedenle ben yıllardır aynı şeyi söylüyorum ve haklı çıktığım için de üzülüyorum: Eğer savunmada bir reform yaparsak, bu reformu kimseden beklemeyeceğiz. Eğer bu reformu yaparsak, biz yapacağız. Biz kimiz; biz avukatız, biz barolarız, biz barolar birliğiyiz. Bugünkü avukatlık yasasının bize tanıdığı yetkileri kullanarak biz reformu yaparsak yapacağız, yapamazsak bu iş gidiyor. Yasayla yapılması gereken değişiklikler var; ama söylediğim gibi, onları kimseden bekleyecek halimiz yok.

Yürürlükteki Avukatlık Kanunu'nun bize tanıdığı yetkiler, yüklediği görevler var; -hepsini burada uzun boylu saymak istemiyorum- avukatlığı, savunma mesleğini korumak, geliştirmek, güçlendirmek gibi. Bu kapsamda her şeyi yapabiliriz. En başta yapabileceğimiz, şu yaşadığımız niceliksel bozulmanın yol açtığı niteliksel bozulmayı önleyecek girişimlerdir. Bakın, 1 Ocak'tan bugüne kadar verdiğimiz ruhsat sayısı 2019, geçen yıl verdiğimiz ruhsat sayısı 4131'di. Türkiye'de 33 hukuk fakültesi var, her biri yılda ortalama 4500 mezun veriyor ve hukuk fakültesi mezunlarının hemen hemen hepsi avukat oluyor. Bu niceliksel bozulma, niteliksel bir bozulmayı ve çöküşü de birlikte getirdi. Bu nedenle barolar, hukuk fakültelerinin eğitim müfredatları üzerinde, hukuk fakültelerinin öğretim kadrosu üzerinde etkin olmalı, hangi hukuk fakültesi mezunlarını kabul edeceğini, hangilerini etmeyeceği noktasında söz sahibi olmalı, bu yetkiyi kendilerinde görmeli. Barolar, illerin avukat sayısını, stajyer sayısını getireceği kurallarla sınırlayabilmeli.

Tekirdağ Barosu başkanımız da burada, her yerde söylüyorum: Biz Tekirdağ Barosunda bunu yaptık, genel kurul kararıyla stajyer sayısını 20'yle sınırladık. Ayrıca serbest muhasebeci ve mali müşavirlerin yaptığı gibi yasalarında, sınav yapılamaz, serbest muhasebecilik mesleğine girişte sınav koşulu aranmaz demesine rağmen yönetmelikle stajın başında,

ortasında, sonunda yaptıkları 6 sınav ve 2 yıllık staj gibi düzenlemeleri Barolar Birliği ve barolar olarak yönetmelikle yapabiliriz. Mali müşavirler bunu yaptı idari yargıdan da geçti. Meslek içi eğitimin sürekli ve zorunlu olmasını sağlamak zorundayız. Bu sorun da bence ayrıca bir yasal düzenlemeye gerektiren bir konu değil.

Geçen aybaşında Edirne'de yaptığımız uluslararası toplantıya İngiltere'den gelen temsilci, İngiltere'de senede 16 saat meslek içi eğitime katılmayan avukatın ruhsatının geri alındığını belirtti. Değerli arkadaşlarım, en acı tablo, Nisan ayında Adalet Bakanlığı'nın avukatlar arasında yaptığı sınavda ortaya çıktı. 5 yıl avukatlık yapmış, 35 yaşını doldurmuş avukatlar arasından 150 kişi hâkim, savcı olarak atanacaktı. ÖSYM sınav yaptı, 625 kişi başvurdu, 70 puanı aşan 25 meslektaşımız çıktı. En fazla alan 83, en az alan 70,200, birinci gelen Dicle Hukuk Fakültesi. Bu tablo da meslek içi eğitimin zorunlu olmasını açıkça gösteriyor.

Mesleki sorumluluk sigortası zorunlu olmalı. Bunlar hep bizim yapabileceğimiz şeyler.

Örneğin, avukatlık ücreti sözleşmesi baro onayından geçmeli. Bu konuda Barolar Birliği olarak bir çalışma yaptık, yönetmeliği önümüzdeki ay yayınlatabileceğimizi düşünüyoruz.

CMUK avukatlığı gibi avukatlığa en çok zarar veren bir uygulamanın önüne geçmeliyiz.

Avukatlığın artık sadece duruşmaya çıkmak, sadece cüppe giymek olmadığı, sözleşme, danışma, uzlaşma gibi alanlar olduğunu dikkate alınarak meslektaşlarımızın bu doğrultuda yönlendirilmesi gerekir.

Barolar, adli yardım uygulamalarını çağdaş hale getirmelidir.

Avukatlık Kanunu'nun 44. maddesi kapsamında avukatlık bürosu ve avukatlık ortaklığı şeklinde birlikte çalışma yöntemleri özendirilmelidir.

Ücretli avukatlık, işçi avukatlık, bağlı avukatlık gibi, Avukatlık Kanunu'yla özünde bağdaşmayan bir uygulamaya son verecek gayreti barolarımız göstermelidir.

Yasa değişikliği gerektiren hususları söylemek istemiyorum; çünkü yasa değişikliğinin bir reform kapsamında yapılamayacağı gözüktüyor. Ben sadece, kimseden reform beklemeyen kendi yapmamız gerekenleri belirtmeye çalıştım.

Sürenin azlığını da dikkate alarak sizi yemek için fazla bekletmeden ilk sözü sayın İnanıcı'ya veriyorum.

Buyurun.

Av. Haluk İNANICI (İstanbul Barosu):

I. BÖLÜM

1. KAVRAMLAR

"Avukatların yatay örgütlenmesi;" birden fazla avukatın bir araya gelerek çalışması modellerini içerir. "Avukatlık Bürosu", "Avukatlık Meslek Ortaklığı" tipik iki modelidir. Bunun dışında avukatların aynı mekânlarda, farklı iş ve müvekkiller üzerinden bağımsız çalışması veya farklı bölgelerde çalışan avukatların işbirliği modelleri de dolaylı olarak yatay örgütlenme kavramı içinde düşünülebilir.

Avukatların yatay örgütlenmesi üzerine görüşlerimi İstanbul Barosu tarafından düzenlenen "Antalya Sempozyumu-1995"¹te¹ belirtmeye çalışmıştım. Bu yazımda "dikey örgütlenme" üzerindeki görüşlerimi sunacağım.

Avukatların, mesleğin ve mesleki faaliyet alanının müşterek menfaatlerini korumak için örgütlenmesine "dikey örgütlenme" diyebiliriz. Dikey örgütlenmenin temel kurumuna "baro" di-

¹ Avukatlık Mesleği Antalya Sempozyumu, 1995, İstanbul Barosu Yayınları,

yoruz. Dikey örgütlenme bir anlamda *avukatların kolektif faaliyetlerini* ifade eden bir terimdir.

HALUK
İNANICI'NIN
KONUŞMASI

2.ÖRGÜTLENMENİN/ BARO'NUN TARİHÇESİ

2.1. Lonca Dönemi

Avukatların dikey örgütlenmesinin gerçek anlamda ortaçağda lonca örgütlenmeleri ile başladığını söyleyebiliriz. Bu süreç Fransa'da 1274 tarihli Philippe Le Hardi Emirnamesi'nin avukatların yeminini düzenlemesiyle başlar. 1344 tarihli emirname, stajı ve nihayet 1345 tarihli 6. Philippe Emirnamesi ise avukatlar levhasını düzenlemiştir. Nitekim, III. Henri (1574-1589), IV. Henri (1589-1610) ve XIV.Louis (1643-1715) dönemlerinde loncaların güçleri artırılmış, bir loncaya kabul edilmeden "*meslek icrası*" yasaklanmıştır.

Loncalar elde ettikleri bu ayrıcalıklara karşı yüksek vergi ödemişlerdir. Lonca ustaları bu vergi yükünü çiraklık dönemini uzatarak ve ustalığa geçiş bedelini yükselterek karşılamaya çalışmışlardır. Avukat loncasının bayrağını taşıyan asanın ismi baro başkanı ismine bile kaynaklık etmiştir. (Le baton, le batonnier). Mesleğe kabul yemini, baroya takdim gibi ritüeller ve peruk, cübbe gibi simgeler; hep lonca döneminde ortaya çıkmış kurum ve ayrıcalık işaretleridir.

İngiltere'de ise Lonca örgütlenmesi kendisini 13. yüzyılda göstermiştir. 15. yüzyıla gelindiğinde İngiltere'de üç avukat loncası bulunuyordu.²

Yaptıkları işi bir toplumsal faaliyet olarak değil bir ayrıcalık olarak algılayan avukat loncalarının özelliklerini şöyle niteleyebiliriz.

• İmtiyaz modeline dayanır. Barolar belirli bir bölgenin imtiyazını elinde tutar.

2 Bu kısım, ve aşağıda 2.2'de özetlenen kısım "Avukatlık Mesleğinde Ahlak, Etik, Meslek Kuralları" isimli makalemde özet olarak alınmıştır, makale 21. *Yüzyılda Avukatlık ve Baro* isimli kitabımın içinde bulunmaktadır.

- Meslek ilkeleri mutlaktır.
- Meslek sırrının içe dönük(lonca eğitimine) ve dışa müvekkile dönük yönleri vardır. Meslek sırrı mutlaktır.
- Avukat-müvekkil ilişkisi lonca aracılığıyla kurulur. Bağımsız avukat-müvekkil ilişkisi söz konusu değildir.
- Devlet loncalar loncasıdır.
- Lonca avukatı, devletin avukatıdır.

2.2. Mesleğin Klasik Dönemi: Modern Avukatlık ve Baro

Avukatların bugünkü mesleki örgütlenmesinin temeli Fransız İhtilali arifesinde, 1776 yılında Turgot'un parlamentoya sunduğu, "loncaların kaldırılması konulu yasa teklifi" ile başlamıştır. "Özgürlük, Kardeşlik, Eşitlik" sloganının temelinden yola çıkan Fransız İhtilali'nin tüm geleneksel kurumlar gibi, 4 Ağustos gecesi "maistrises ve jurandes"leri kaldırmasıyla loncaların tarihi misyonu tamamlanmıştır. 1791 yılında "D'allarde Kanunu" ile her türlü mesleki eylem birlikteliği yasaklanmış ancak müşterek eyleme dönüşme koşulu ile dernek şeklindeki örgütlere pek dokunulmamıştır. "Le Chapelier Kanunu"nun 1848 Şubat Devrimi'nden sonra kalkmasıyla avukatların örgütlenmesi yeni bir aşamaya gelir. Artık mesleki ayrıcalıklar etrafında örgütlemenin yerini, mesleki çıkarlar etrafında örgütlenme almıştır. Diğer loncalarla birlikte ortadan kalkan avukat loncaları Napolyon kararname ve emirnameleri ile 1810 yılında yeniden ortaya çıkarlar. 1822, 30, 52, 70 kararname ve emirnameleri ile artık "Asri Baro" yolunda adımlar atılır. 1852 ve 1870 düzenlemeleri ile barolar kendi başkanlarını seçme hakkına kavuşur. Nihayet 1920 ve 1930 kararname-leri ile baroların bugünkü klasik biçimi ortaya çıkar.

Devletin avukatlığından, toplumun avukatlığına terfi eden "modern" avukatın niteliklerini şöyle özetleyebiliriz.

- Avukatlar dernek şeklinde örgütlenir.

- Avukatlar bağımsızlığına kavuşur: “Bağımsız Avukat”
- Barolar süreç içinde bağımsızlığına kavuşur.
- Barolar disiplin yargılaması hakkını elde ederler.
- Barolar başkanını bağımsız olarak seçme hakkı elde ederler
- Barolar “İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü” alanında önemli haklar/görevler elde eder. (XX. yüzyıl)

2.3. Lonca avukatından Modern/Klasik avukata geçiş sürecinde görüleceği üzere temel dikey örgütlenme biçimi “baro”lardır. Ulus-devlet sürecinde ulusal meslek örgütlerinin oluşmaya başlaması zaman içinde olmuştur, ama hemen söyleyebiliriz ki, avukatların dikey örgütlenmesinin temeli, “baro” olarak kabul edilmeye devam edilmiştir. Batıda ulus-devlet sürecinde kurulan ulusal ölçekteki avukat örgütleri hiçbir zaman baroların üstünde onları yöneten kurumlar olarak düşünülmemiştir.

3. ASLİ AVUKAT ÖRGÜTÜ OLARAK BAROLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1. Yukarıda özet olarak değindiğimiz³ tarihi süreç bize baroların niteliksel değişimini göstermektedir. i) Lonca olarak baro, ii) Modern baro. Baroların devletin örgütleri (loncaları) konumundan “devletin dışına” çıkarak bağımsız örgüt yapısına kavuşması, mesleğin en önemli aşamasıdır.

“Modern” kavramı, tarıma dayalı feodal/geleneksel toplumların dini kurallara/statüye/imtiyazlara dayanan zihin dünyası karşısında, “insan”ı merkez alan yeni bir toplum/yaşam biçimini topluma egemen kılmayı ifade ediyorsa; “Modernizm”, “Eski Rejim”i yenen yeni toplumun, “Modern”in artık korkusuzca gelişmesini, yerleşmesini ve tüm toplumsal ilişkilere egemen olmasını ifade eder. Egemenlik bir kere sağ-

³ Antik Yunan-Roma dönemlerindeki avukatlık modeli daha özel bir model olduğu için burada belirtmedim.

landı mı, artık muhafazakârlaşma başlar, "devrimci ruh" yavaş yavaş kaybolur.

"Eski Rejim/Devlet" tasfiye edildikten sonra toplumu kontrolü altına alan yeni sınıf devleti yeniden şekillendirir. Gerçi "Modern" rejimlerde toplumu kontrol görevi asli olarak "ideoloji"ye verilmiştir. Feodal toplumun "iktisat dışı zoru/şiddeti" arka plana çekilmiş, toplum insan merkezli düşünce üretme/ideoloji mekanizmasıyla ve "iktisadi zor"la yönetilir olmuştur. Tüm sanatsal, felsefi, bilimsel bilgi türleri egemen sınıfın çıkarlarını temsil eden "egemen ideoloji" tarafından yönlendirilecekti artık...

Ancak bu gelişme modern devletin polisi, ordusu, mahkemesi, hapishanesiyle; "baskı aygıtları vasıtasıyla" tüm toplumu kontrol ve denetleme arzusunu ortadan kaldırmamıştır. Devletin organik parçası olarak lonca konumundan, "bağımsız baro"ya terfi eden baroların bu kez modernizm döneminde devlet tarafından kontrolü ve denetlenmesi konusu gündeme gelmiştir. Doğaldır ki bu, ülkeden ülkeye farklılık gösterebilecek bir durumdur. Gelişmiş batılı ülkelerde, baroların sadece yargı denetimine tabi tutulması düşünülürken, bizim gibi modernleşme sürecinde geciken devletlerde, geleneksel "otoriter devlet" zihniyetinden de beslenerek, yargı denetimiyle yetinilmemiş, "idari vesayet" denilen ikinci bir denetleme kurumu yaratılmıştır. Türkiye'de idari vesayet konusu, baroların tarihi misyonu itibarıyla önemli bir mücadele alanı olarak belirmektedir,

Modernizm sonrasını ifade etmek için kullanılan post-modern dönemde ise, artık "modern"ın karşıtına, yani feodal yapıya doğru evrilmeye başladığını ifade edenlerin tezleri de ciddidir.⁴ İktidarı toplumla paylaşan "modern"e karşı, son dönemde, "iktidarın yeniden devlette temerküzü," her gün bir başka biçimde gündeme gelmektedir. Özellikle terör, savaş bahaneleriyle çıkartılan, ABD Vatanseverlik Yasası, İngiltere Terörle Mücadele Yasası gibi yasalarda, devletin/polisin "Hukukun

⁴ Alain Minc, *Yeni Ortaçağ*.

Üstünlüğü/İnsan Hakları" temeline aykırı yetkilerle donatılması, hürriyetin tahdit edilebilmesi, yargıç önüne çıkartılma sürelerinin uzatılması gibi düzenlemeleri böyle okumak gereklidir. Dikkat edilirse, iktidar devlette yoğunlaşırken, ilk kısıtlanan savunma hakkı olmaktadır. Bu nedenle avukatların, baroların kontrolü, denetimi iktidar açısından bir zorunluluk şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Bu tespitlerimiz, aşağıda değineceğimiz, "baroları tekrar devletin önemli aygıtlarından 'Yargı' içine sokmaya çalışan görüşlerin" tutarsızlığını ya da taleplerinin ne anlama geldiğini de göstermektedir.

3.2. Anayasa'da bir meslek teşekkülü olarak yer almasına rağmen, yukarıda belirttiğimiz tarihi süreç içinde ortaya çıkan baroların özellikle politik toplum/devlet dışında, "sivil toplum" içindeki varlığının onun en önemli özelliği olduğunu unutmamamız gerekiyor. Demokrasi tarihi barolara, "devletin değil, devlet karşısında güçsüz konumda olan insanların (haklarının) savunması konusunda görev vermiştir." Devletin zaten kendisini koruyacak, ordusu, kolluk kuvvetleri ve anayasalarda belirtilen yargı, yasama, idari organları mevcuttur. Barolar açısından korunacak olan devlet değil, "insan hakları"dır. Özellikle son dönemde Türkiye'de bazı dikey örgütler ilginç tutum sergilemekte, "önemli olanın Cumhuriyet olduğu" görüşünü ön plana çıkarmaktadır. Yine yargıçlar arasında yapılan bir araştırmada (Prof. Dr. Mithat Sancar) yargıçların büyük bir çoğunluğunun, "Önce hukuk mu, devlet mi?" sorusuna "devlet" diye cevap verdiği görülmektedir. Unutulan; bir toplumu korumak için öncelikle sahip çıkılması gereken şey, her durum ve şartta "hukuk/haklar"ın korunması gereğidir. Devleti, cumhuriyeti korumak için "hukuk arka plana itilirse," yargı organlarından "işimize gelen" kararlar çıkartılmaya çalışılırsa, insan hak ihlalleri, savunma ihlalleri (düşmanımıza/siyasi rakibimize karşı yapıldığı için) görülmezden gelinirse, işte asıl o zaman devlet ve cumhuriyet tahrip edilmiş olur.

Baroları Anayasa'da devlet organı/fonksiyonu olan tanımlanmış "yargı" içine sokmak isteyenlere; "Kendinizi bir

kere devlet kurumu olarak tanımladıktan sonra devlete karşı vatandaş haklarını nasıl koruyacaksınız?" diye sormak gerekmektedir. Baro olarak bir kere devlet kurumu olarak tanımlandıktan sonra devletin resmi bakış açısından farklı bir düşünme çerçevesi nasıl oluşturulacaktır? Başka bir deyişle, baroların "insan hakları ve hukukun üstünlüğü" konusundaki görevlerini sadece yargı/devlet cephesinden değerlendirmeye, yani bu konuya devlet/iktidar cephesinden bakılarak yorum yapılmasına imkân verilmiş olmayacak mıdır? Hukuk, devlet tarafından, onun ajanları tarafından ihlal edildiğinde, "Ama sanıkların yaptığına da bakın, bu kadar da olmaz ki kardeşim!" yaklaşımının önü açılmış olmayacak mıdır? Yani hak ihlali, savunma ihlali ile karşılaşıldığında buna "şüpheli"nin neden olduğu, "öyle yapmasaydı, hak ihlali ile karşılaşmayacağı" şeklindeki "avam düşünce"ye giderek "faşist düşünceye" katkı verilmiş olmayacak mıdır? Bir fahişeye tecavüz edildiğinde, onun "insan" olduğu unutulurken, "ama canım fahişeymiş zaten," şeklindeki yaklaşımların çeşitli versiyonlarını her gün görmüyoruz çevremizde... Fahişeliğin bu tür olaylarda "indirim" sebebi olabileceği konusundaki "derin ilmi/hukuki" tartışmaların benzerleriyle hiç mi karşılaşmadık bugüne kadar.

Barolar, "hukukun üstünlüğünü egemen kılma/ insan hakları kataloğunu geliştirme" görevleri üzerine odaklanması halinde, "devlet yapısı" içinde kendisine yer aramasının da gereksiz olduğunu anlayacaktır. Çünkü bu asli görev ancak baroların "sivil toplum" içindeki varlığından güç alması suretiyle yerine getirilebilir.

3.3. Baroların Sivil Toplum İçindeki Konumu

Avukatlar, vatandaşlara hukuki hak arama ve savunma sürecinde etkin bir hukuki yardım sunarlar. Baroların asli fonksiyonu bu görevin yüksek bir mesleki standartta verilmesiyle ilgilidir. Bu fonksiyonun bir yüzü avukatlara diğeri devlete dönüktür. Avukata dönük yüzü, avukatlığa kabulden, meslek içi eğitime, meslek kurallarını oluşturmaya, bunlara

uyulmasını sağlamayı neticeten mesleğin yüksek etik standartlarda yürütülmesini amaçlar.

Bir yüzü de devlete dönüktür, çünkü etkin hukuki yardım ancak *"hak ve özgürlüklere"*, *"hukukun üstünlüğüne"* duyulan saygıyla mümkündür. Devlet yani iktidar, iktidarını hak ve özgürlükler aleyhine sürekli mutlaklaştırma eğilimi taşır. Bunu kimi zaman dış düşmanlar, kimi zaman iç düşmanlar, kimi zaman terör vb. gerekçelerle yapar. Gerekçe, aslında arkadaki *"iktidarın mutlaklaştırılması"* arzusunu gizlemeye yöneliktir. İktidar bunun için durmadan *"yeni gerekçeler"* geliştirir. Nitekim nerede bir gerekçe ile devlet tarafından hak ve özgürlükler sınırlandırılır, orada sınırlandırma gerekçesini aşacak ölçüde tüm topluma yayıldığı görülür... (Bakınız, i)12 Eylül Darbesi Türkiye, ii)11 Eylül saldırısı sonrası ABD, iii) Terör olayları sonrası İngiltere...) Şu halde bir ayağı toplum içinde olan baroların iktidarın mutlaklaştırılması eğilimine karşı sürekli mücadele etmesi, *"hak ve özgürlüklerden ve onların geliştirilmesinden"*, *"insan hakları"*ndan yana tavır koymasını sekteye uğratacak taleplerden kaçınması gereklidir.

Barolar, mücadele gücünü bir devlet kurumu olarak *"taltif edilmek"*ten(!) değil, politik toplum/devlet dışındaki tarihi varlığından, sadece ve sadece oradan alabilir.

3.4. Demokratik Kitle Örgütleriyle Mukayese

Baroların *"Demokratik Kitle Örgütü/DKÖ"* veya *"Sivil Toplum Kuruluşu/STK"* olup olmadığı konusu, üzerinde fazla durulmamış bir konudur. Yukarıda belirttiğimiz gibi avukatların bir yandan müvekkilinin hukuki çıkarlarını, yargının kurucu unsuru sıfatıyla, savunmanın temsilcisi olarak, mahkemede/devlet aygıtı içinde koruma fonksiyonu vardır; diğer yandan barolar vasıtasıyla, bu fonksiyonu icra edebilmesi için devlete karşı *"hak ve özgürlüklerin savunulması ve geliştirilmesi"* fonksiyonu.

Doğal olarak bu iki fonksiyonun icrası esnasında avukatlar çok ciddi sorunlarla karşılaşır. Binlerce üyesi olan barolar bu anlamda bir DKÖ olarak sorunların çözümü için mücadele etme göreviyle karşı karşıya kalırlar. Bu sorunların çözümünde DKÖ olarak hareket edip-etmeme; avukatların, baroların bilinciyle ilgili bir konudur. Bir diğer deyişle, barolar bu mesleki sorunlar karşısında gündelik boyutu aşır, talepleri, demokratik talepler haline dönüştürebilirse, o zaman barolar aynı zamanda DKÖ olarak da nitelenebilir.

3.5. Sivil Toplum Kuruluşlarıyla Mukayese

Mecburi üyelik, zorunlu aidat, yönetim biçimi vb. nedenlerle barolar STK değildirler. Çünkü STK'larda ihtiyari üyelik söz konusudur ve hiyerarşik olarak örgütlenmezler. STK'lar kendi seçtikleri alanlarda gönüllü olarak mücadele ederler. Barolar da avukatların faaliyet gösterdiği hukuk, yargı alanında sorunlarla mücadele ederler ama bir tek farkla; gücü yasadan alırlar. Barolar STK olmasa, bu şekilde nitelendirilemese bile bu, baroların çeşitli olaylar karşısında sivil toplum inisiyatifi göstermesi önünde bir engel de teşkil etmez.

Bir olay karşısında tek başına veya diğer STK'larla sivil toplum inisiyatifi göstermesi bir baronun ve üyelerinin yüksek bilinç düzeyini gösterir sadece...

II. BÖLÜM

4. ULUSLARARASI BELGELER

4.1. Avukatların dikey örgütlenmesine, uluslararası belgelerin nasıl baktığını araştırmamız, konuyu anlamamız açısından ikinci önemli uğrak noktasıdır. Bu konuda gerek Birleşmiş Milletler, gerek Avrupa Konseyi, gerekse Avrupa Birliği müktesebatı içinde oldukça fazla sayıda belge vardır. Burada, dikey örgütlenme hakkında en doyurucu açıklama olduğu için Avrupa Konseyi'nin bir belgesine değinmeyi yeterli buluyorum.

4.2. Avrupa Konseyi'nin "Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler" Hakkında 9 Numaralı Tavsiye Kararı

HALUK
İNANCI'NIN
KONUŞMASI

PRENSİP I: AVUKATLIK MESLEĞİNİN İCRASINDAKİ ÖZGÜRLÜĞÜN GENEL PRENSİPLERİ

2. Avukatlık mesleğine kaydolma başvurusu bağımsız bir meslek organı tarafından, değerlendirilmelidir. Uygulamadan doğan sebeplerle bu imkanınız olursa, kayıt başvurusu veya kaydın silinmesi ve bağlantılı disiplin meseleleri hakkında mahkemeye veya bağımsız bir özel organa başvuru hakkı mümkün olmalıdır. Mahkemece veya bağımsız özel organca alınacak tüm kararlar yargısal denetime tabi olmalıdır.

3. Avukatlar inanç, ifade, hareket, dernek kurma ve toplanma özgürlüğüne sahip olmalıdırlar ve özellikle adaletin sağlanması ve hukuku ilgilendiren konularla ilgili tartışmalarda yer alma ve hukuk reformları tavsiyesinde bulunma hakkına sahip olmalıdırlar.

PRENSİP III: AVUKATLARIN GÖREVLERİ VE ROLLERİ

1. Barolar ve avukatların diğer birlikleri, mesleki standartları ve diğer davranış kurallarını hazırlamalı ve avukatların müvekkillerinin meşru haklarını savunurken adil, dikkatli ve bağımsız olmalarını sağlamalıdır.

PRENSİP V: BİRLİKLER

1. Avukatların diğer kişilerle veya tek başlarına, mesleki standartların yükseltilmesi, hak ve bağımsızlıklarının korunması amacıyla güden ulusal veya uluslararası birliklere katılmalarına veya birlikler kurmalarına izin verilmeli ve bu teşvik edilmelidir.

2. Barolar veya avukatların oluşturdukları diğer mesleki birlikler, kendi kendini yöneten organlardır, yetkililerden ve kamudan bağımsızdırlar.

3. Baroların ve avukatların oluşturdukları mesleki birliklerin, üyelerini korumalarına ve üyelerinin bağımsızlıklarını ihlal eden her türlü saldırı ve usulsüz sınırlamaya karşı yapacakları savunmalara saygı gösterilmelidir.

4. Barolar ve diğer kuruluşlara aşağıda sayılanları da kapsayan, avukatların bağımsızlıklarını sağlamaları için teşvik edilmiştir ve bunun yanında:

a. Adaletin sağlanmasının korkusuzca savunulması ve teşvik edilmesi,

b. Avukatların toplumdaki yerinin korunması ve özellikle de itibarlarının, onurlarının ve dürüstlüklerinin gözetilmesi,

c. Adli yardım ve danışmanlık da dahil olmak üzere, ekonomik bakımdan yetersiz durumda olan kişilerin adalete ulaşabilmelerini sağlamak için hazırlanan projelerde avukatların yer almasının desteklenmesi,

d. Hukuk reformlarının, mevcut ya da tasarı halindeki yasalarla ilgili tartışmaların desteklenmesi, teşvik edilmesi,

e. Meslek üyelerinin refahının sağlanması ve gerekli hallerde onlar ve ailelerine yardım edilmesi,

f. Özellikle, hükümetler arası, hükümet dışı ve avukatların oluşturdukları uluslararası organizasyonların çalışmaları göz önünde bulundurularak, avukatların rolünün geliştirilmesi için, diğer ülkelerdeki avukatlarla işbirliği yapılması,

g. Avukatlığın evrensel anlamda yeterliliğinin temin edilmesi ve avukatların disiplin ve davranış standartlarına uygun davranmasının gözetilmesi.

5. Barolar ve diğer mesleki kuruluşlar, avukatların haklarının uygun organlarca savunulması da dahil olmak üzere, şu hallerde lüzumlu şekilde harekete geçerler:

- a. Avukatların yakalanması veya tutuklanması,
- b. Avukatların dürüstlüğünü sorgulayan işlemlerle ilgili her türlü kararın alınması
- c. Avukatların üstlerinin veya eşyalarının herhangi bir şekilde aranması,
- d. Avukatların zilyetliğinde bulunan dokümanlarına veya belgelerine el konulması
- e. Avukatlar adına hareket edilmesini gerektiren basın raporları

PRENSİP VI: DİSİPLİN SORUŞTURMASI

1. Barolar veya avukatların oluşturdukları diğer birlikler tarafından hazırlanmış *davramış kurallarında yer alan mesleki standartlara uygun davranmayan avukatlar hakkında disiplin soruşturması* da dahil olmak üzere gerektiği gibi önlemler alınmalıdır.

2. Barolar ve avukatların oluşturdukları diğer mesleki birlikler, avukatları ilgilendiren disiplin soruşturmasının ifasına katılmaya yetkili ve sorumlu olmalıdırlar.

3. *Disiplin soruşturması*, avukatların söz konusu işlemlere katılmaları ve karara karşı yargısal denetimlere başvurmaları da dahil olmak üzere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen hükümlere uygun icra edilmelidir.

4. Avukatlar tarafından işlenen *disiplin suçları hakkında karar verilirken orantılılık ilkesine saygı gösterilmelidir.*

4.3. Belgeden görüleceği üzere *avukatların dikey örgütlenmesinin iki ana düzeyi vardır: Birinci düzey, avukatların mesleğe kabulden, meslek içi eğitimden, meslekten çıkartılmaya kadar meslek kurallarının yüksek standartta tespitini, uyulmasının sağlanmasını ve uymayanların disiplin müeyyide-*

sine tabi tutulmasını içeren "*içsel boyutu*"; ikinci düzey ise, avukatların vekil sıfatıyla hak arama ve savunma görevini ifa ederken karşılaşacakları idari, yasal vb. zorluklarla mücadele etmek ve mesleğin üzerinde cereyan ettiği hukuk ve yargı alanına ilişkin görevler içeren "*dışsal boyutu*"dur.

5. MEVZUAT İÇİNDE AVUKAT ÖRGÜTLERİNİN YERİ

5.1. Mevzuat İçindeki Tanımı

Avukat örgütlerinin mevzuat içinde karşımıza üç düzeyde çıkıyor.

i) Meslek Örgütü (Anayasa m. 135 ve Avukatlık Kanunu m. 76)

Bu iki madde, avukatlık mesleğinin yukarıda değindiğimiz, "*içsel ve dışsal boyutları*"nda; hak, yetki ve sınırları belirlemektedir.

AVUKATLIK KANUNU

BAROLARIN KURULUŞ VE NİTELİKLERİ

Madde 76 - (Değişik 1. fıkra: 4667 - 2.5.2001 /m. 46) Barolar; avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak; meslek düzenini, ahlakını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmalarını yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır.

(Değişik 2. fıkra: 4276 - 18.6.1997) Barolar, kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamazlar

ANAYASA

H. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları

MADDE 135. – Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleridir. Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadî teşebbüslerinde aslî ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyeti aranmaz.

(Değişik: 23.7.1995-4121/13 m.) Bu meslek kuruluşları, kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamazlar.

(Değişik: 23.7.1995-4121/13 m.) Bu meslek kuruluşları ve üst kuruluşları organlarının seçimlerinde siyasî partiler aday gösteremezler.

(Değişik: 23.7.1995-4121/13 md.) Bu meslek kuruluşları üzerinde Devletin idarî ve malî denetimine ilişkin kurallar kanunla düzenlenir.

(Değişik: 23.7.1995-4121/13 m.) Amaçları dışında faaliyet gösteren meslek kuruluşlarının sorumlu organlarının görevine, kanunun belirlediği merciin veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine mahkeme kararıyla son verilir ve yerlerine yenileri seçtirilir.

(Değişik: 23.7.1995-4121/13 m.) Ancak, millî güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, meslek kuruluşlarını veya üst kuruluşlarını faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmidört saat içerisinde görevli hâkimin ona-

yına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar.

ii) Kamu Kurumu Olarak Baro (Anayasa m. 135, Avukatlık Kanunu m. 76)

Kamu kurumu olarak baroların ve TBB'nin görevlerini üç ana noktada toplayabiliriz.

- İnsan Haklarını Savunmak
- Hukukun Üstünlüğünü Savunmak
- Demokratik İkelere Uygun Davranmak

iii) Siyasal Baskı Grubu Olarak Baro

Barolar ve Türkiye Barolar Birliği aynı zamanda bağımsız mesleki örgüt/kurum olarak siyasi baskı kurumu sıfatı da taşırlar. Baro ve TBB'nin baskı fonksiyonu iki düzeyde ortaya çıkmaktadır.

Baskı Gruplarını Sınıflandırması

- Ortak Menfaatler Etrafında Örgütlenme
- Ortak Fikirler Etrafında Örgütlenme

Baro ve TBB her iki fonksiyonu da yerine getiren, baskı guruplarından. (Münci Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, s. 156-157)

5.2. Üst Meslek Kuruluşu

Mevzuatımızda Türkiye Barolar Birliği, üst meslek kuruluşu olarak nitelendirilmiştir. Kanımızca "Üst Meslek Kuruluşu" tabiri yukarıda belirttiğimiz süreç içinde ortaya çıkan "bağımsız baro" tanımıyla çelişmektedir. Üst meslek kuruluşu kavramı çoğu meslektaşımız tarafından baroların Türkiye Barolar Birliği'nin kontrolü ve yönetimi altında olduğu şeklinde anlaşılıyor ki bunun kabul edilmesi mümkün değildir.

Yukarıda değindiğimiz gibi dikey örgütlenmenin asli biçimi "baro" dur. Bu konuya aşağıda tartışma bölümünde tekrar değineceğiz.

HALUK
İNANICI'NIN
KONUŞMASI

6. ANAYAYASA MAHKEMESİ KARARLARINA GÖRE AVUKAT ÖRGÜTLERİ

6.1. Avukatların meslek örgütlerine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararları, "Baroların Bağımsızlığı" ilkesine uygun olmayan, mesleğin gelişiminin gerisinde kalmış, otoriter devlet anlayışından yola çıkan değerlendirmeler içermektedir. Bunun için bir örnek karara bakmak yeterlidir.

Dava

İptal Davasının Konusu: 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında 20/1/1983 günlü, 54 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında 20/1/1983 günlü, 54 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Bazı Hükümleri ile 1136 sayılı Kanun'un Bir Maddesinin Değiştirilmesine Dair 79 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Değiştirilerek Kabulü Hakkında 8/5/1984 günlü, 3003 sayılı Kanunla Değiştirilen Avukatlık Kanunu'nun,

a. 77. maddesinin; yedinci fıkrasının Anayasa'nun 11,14,123,125 ve 135. maddelerine,

b. 77. maddesinin; onuncu fıkrasının Anayasanın 135. maddesinin son fıkrası ile 138. maddesinin birinci fıkrası ve 129. maddesinin ikinci fıkrasındaki ilkelere,

e. Avukatlık Kanunu'na 8/5/1984 günlü, 3003 sayılı Kanunla eklenen Ek 2. maddenin: Anayasa'nın 135. maddesine, (Yurt dışı gezilerinde bilgi verme) aykırı bulunduğu iddiasıyla iptalleri istemine ilişkindir.

Karar

Valilerin, seçilmiş baro organlarını geçici olarak görevden uzaklaştırmaları salt görünümü itibariyle, kendine özgü bir güvenlik önlemi niteliğindedir. Geniş kapsamlı ve bir bakıma da oldukça soyut esasları içeren, Anayasa'nın 135. maddesinin yedinci fıkrası hükmünün bir kısım yönlerine açıklık getirilmeden, en azından söz konusu önlemin koşulları belirlenmeden *Avukatlık Kanunu'nun 77. maddesine aynen aktarılmış olması*, objektif bir uygulamayı önleyici ve düzenlemenin amacına ulaşmasını engelleyici bir nitelik arz etmektedir. Ne var ki soyut norm denetiminin sınırlarını taşan bu yönler üzerinde daha fazla durulmasına gerek görülmemiştir.

İptali istenilen fıkranın anayasal dayanağını Anayasa'nın 135. maddesinin son fıkrası hükmü oluşturmaktadır. Bu hükümde, dava dilekçesinde de belirtildiği üzere, gerçekten, valinin söz konusu tasarrufunu denetlemekle yetkili kılınan mahkemenin, bu incelemesini dosya üzerinden yapacağına ve verilen kararın kesin olacağına dair bir açıklık yoktur. İptal isteminin gerekçesinde de Anayasa hükmünün bu konulardaki suskunluğu yanında, dosya üzerinden yapılacak denetimin savunma alınmasını engelleyeceği hususuna açıkça temas edilmiş, aleyhine kanun yollarına başvurma olanağı bulunmayan kesin kararın, hak arama özgürlüğü bakımından güvensizlik yaratacağı üstü örtülü bir biçimde dile getirilmiştir.

..., öte yandan seçimle iş başına gelmiş olan organın durumunun, uzun süre askıda kalmamasıdır. Dosya üzerinden inceleme, süratle sonuca bağlanması gereken işlere özgü bir yöntem olarak mevzuatımıza girmiştir... Dosya üzerinden inceleme yaparak karar verecek olan mahkeme, dosyanın içerdiği bilgi ve belgelere göre ve tam bir vicdani kanaatle hükme varabilecek durumda ise sorun yoktur. Ancak dosya tam ve kamil bir kanaat oluşmasına müsait bulunmuyor, karar verebilmek için bazı hususların araştırılması ya da incelenmesi gerekiyorsa *mahkeme bunları ihmal edemeyecektir*; gerekiyorsa görevden geçici olarak uzaklaştırılan organdan da izahat isteyebilecek, bunlar tarafından yapılmış itiraz ve savunmaları

da gözönünde tutacaktır. Kaldı ki, dosya üzerinden inceleme yapma zorunluğu hakimın ilgililerden savunma yapmalarını istemesine de engel değildir. *Valinin idari işlemine karşı yargı denetimi getirildiğine göre, mücerret yargı kararının kesin olması Anayasa'ya aykırılık teşkil etmez.* Bu yön, Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında yeterince açıklığa kavuşturulmuştur. (Anayasa Mahkemesi Kararı, 1984/12 E, 1985/6 K 1.3.1985 Tarih)

6.2. Anayasa Mahkemesi, avukatların meslek örgütleriyle ilgili değerlendirme yaparken, bu örgütlerin ne tarihi gelişimi, ne "*hak arama ve savunma mesleğinin özellikleri*" ni dikkate almış, baroları sadece "*idare tarafından denetlenmesinde hiçbir sakınca olmayan*" idari bir kurum olarak değerlendirmiştir.

7. İSTİŞARİ ZİYARET RAPORLARI'NA GÖRE AVUKAT ÖRGÜTLERİ

7.1. 2003 İstişari Ziyaret Raporu: Bu raporda avukatların dikey örgütleri olan baroların ve TBB'nin bağımsızlığının sağlanabilmesi için mevzuatta var olan engellerin ortadan kaldırılması gerektiği çok net olarak belirtilmiştir.

4. Avukatların Çalışmasında Adalet Bakanlığı'nın Etkisi

i. Avukatlar Aleyhindeki Disiplin Soruşturmalarında Adalet Bakanlığı'nın Etkisi

Biz, avukatların bağımsızlığını güvence altına alma yolunda bir adım olarak, meslekî iç-denetimi sağlamak amacıyla baroların işleyişinde Adalet Bakanlığı'nın rolünün kaldırılmasını tavsiye ediyoruz. Bu amaca ulaşmak için biz, avukatlar aleyhindeki disiplinle ilgili eylemlerin davalarında Türkiye Barolar Birliği'ne yapılan itirazın, yargısal olmayan bir mercie yapılan son itiraz olmasını tavsiye ediyoruz. Birliğin kararı Adalet Bakanlığı'na gönderilmemelidir.

ii. Avukatların Ceza Kovuşturmasında Adalet Bakanlığı'nın etkisi

Biz, meslekî faaliyetleri sırasında işlendiği iddia edilen suçlar için avukatlar aleyhinde cezai işlemlerin başlatılması sürecinde Adalet Bakanlığı'nun etkisini kaldırmak amacıyla Avukatlık Kanunu'nun 58 ve 59 uncu maddelerinin değiştirilmesini tavsiye ediyoruz.

D. Sonuç

Adil bir yargılamanın teminatı, diğer unsurlar yanında avukatların müvekkillerini etkin hukukî temsil ve müvekkilleri adına etkin hukuki temsil sağlayabilmelerine bağlıdır. Bununla birlikte Türkiye'de, çok sayıda engel, hukukla ilgili meslek mensuplarının, mesleki faaliyetlerini icra edebilme alanlarına ciddi şekilde zarar vermeye devam etmektedir. Bu, cezai işlemlerin her aşaması için doğrudur.

Biz, sanıkların göz altına alındıklarında derhal bir avukata ulaşma haklarının verilmesini, sanıkların bir avukatla gizlilik içinde etkin şekilde iletişim kurabilmelerini ve avukata danışabilmelerini, duruşma salonlarının yapısı ve taraflar arasında kabul edilen usulün iddia makamı ve davalı taraf arasında kuvvetler eşitliğini garanti etmesini, avukatların mesleki faaliyetlerini icrası sırasında yıldırılmamalarını ve taciz edilmemelerini, avukatların çalışmalarında Adalet Bakanlığı'nun etkisinin kaldırılmasını sağlayacak acil önlemleri hükümetlerin almasını ısrarla tavsiye ediyoruz.

7.2. 2005 İştışari Ziyaret Raporu: Bu raporda 2003 raporundaki görüşler tekrar edilmekle yetinilmiştir.

8. ADALET BAKANLIĞI YARGI REFORMU STRATEJİSİ BELGESİNDE AVUKAT ÖRGÜTLERİ

8.1. Strateji Belgesinde Avukat Örgütleri

5. YARGI ÖRGÜTÜ YÖNETİM SİSTEMİNİN GELİŞTİRİLMESİ

5.6. Adalet Bakanlığı ile Barolar Birliği Arasındaki İlişkinin Yeniden Düzenlenmesi

Anayasa'da yer alan idarenin birliği ilkesi uyarınca özerkliğe paralel olarak

getirilen vesayet denetimi ilkesinin, Barolar Birliği yönünden yargı bağımsızlığı

ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi yönünde çalışmalar yapılacaktır

8.2. Yargı Reformu Stratejisi Belgesi'nde konu vasat bir cümle ile geçirilmiştir. Pratikte bakanlık bürokratları 2001 yılında idari vesayeti azaltan çalışmaları göstererek bağımsızlığın zaten sağlandığını belirtmektedir. Strateji belgesinde kullanılan cümle de dolaylı olarak bu anlama gelmektedir. Eğer iktidar samimi olsaydı, en azından işi ziyaret raporundaki tespit ve önerileri olduğu gibi bu belgeye alabilirdi. Bu nedenle önümüzdeki mevcut AKP döneminde baroların bağımsızlığı konusunda adımlar beklemenin çok gerçekçi olmadığı kanısını taşıyorum.

9. YENİ ANAYASA TASLAĞINDA MESLEK ÖRGÜTLERİ

9.1. AKP iktidarının anayasa taslağında avukat meslek örgütleriyle ilgili düzenleme 102 nci maddede yapılmıştır.

SEKİZİNCİ ALT BÖLÜM

Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları

Madde 102- (1) Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, kanunla kurulan ve organları kendi

üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir.

(2) Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanların meslek kuruluşlarına üye olma mecburiyeti aranmaz.

(3) Siyasî partiler, meslek kuruluşları ile üst kuruluşlarının organlarının seçimlerinde aday gösteremezler.

(4) Devletin meslek kuruluşları üzerindeki idarî ve malî denetimine ilişkin kurallar kanunla düzenlenir.

(5) Kanunlara aykırı faaliyet gösteren meslek kuruluşlarının sorumlu organlarının görevine, kanunun belirlediği merciin veya Cumhuriyet savcısının talebi üzerine mahkeme kararıyla son verilir ve yerlerine yenileri seçilir.

(6) Millî güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla yetkili kılınmış bir merci, meslek kuruluşlarını veya üst kuruluşlarını faaliyetten men edebilir. Bu merciin kararı, yirmidört saat içerisinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde bu karar kendiliğinden yürürlükten kalkar.

9.2. AKP iktidarının anayasa taslağında avukatların örgütleriyle ilgili mevcut Anayasa'daki "vesayet anlayışı" varlığını aynen sürdürmektedir.

10. TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ'NİN ANAYASA TASLAĞI'NDA AVUKAT ÖRGÜTLERİ

• Madde 144- AKP Anayasa Taslağındaki olumsuzluklar kaldırılmıştır.

• Madde 156- Barolar Anayasada Yargı bölümü içine alınmıştır.

• Madde 164- Meslek üst kuruluşlarının Anayasa Mahkemesi'nde doğrudan iptal davası açma hakkına sahip olması öngörülmüştür.

HALUK
İNANICI'NIN
KONUŞMASI

III. BÖLÜM

TBB VE BAROLARLA İLE İLGİLİ TEMEL TARTIŞMA KONULARI

11. Baro ve TBB'nin Anayasa'daki Yeri Neresi Olmalı, "Yargı mı?"

Önceki TBB başkanı Önder Sav zamanından beri baroların, TBB'nin Anayasa'da "Yürütme" içinde değil; "Yargı" bölümünde yer alması konusunda görüşler belirtilmiştir. Bu görüşün azımsanamayacak oranda destekçisi vardır. Mevcut TBB yönetiminin de Anayasa taslağı çalışmasından anladığımız kadarıyla aynı görüşte olduğu anlaşılmaktadır. Benim karşısında olduğum bu görüş, şu an, hemen hemen bütün baroların ve TBB'nin müşterek fikrini yansıtmaktadır. Evet, meslek kuruluşlarının Anayasa'da "Yürütme" bölümünde yer alması sorunludur. İdari vesayet kaynağını buradan almaktadır. *Fakat yukarıda açıklamaya çalıştığımız üzere baroların devletin "Yargı" fonksiyonu, organı içinde yer alması da aynı derecede sorunludur.*

Baroların Anayasa'da "Yargı" bölümünde yer almasının, düzenlenmesinin hem tarihi hemde baro fonksiyonu açısından (yukarıda açıkladığım) doğru olmayacağı görüşüme bir başka açıdan da bakabiliriz. Avukatların faaliyet alanları, içinde bulunduğumuz dönemde ciddi bir dönüşüm/ayırışma geçirmektedir. Özellikle "Yargı Dışı Çözüm Yolları" adı altında avukatlık faaliyet alanından büyük parçalar koparılmakta ve farklı bir bakış açısıyla yeniden düzenlenmektedir. Yargı dışı çözüm yollarında avukatlar da görev alabilmekte ancak, bu alan avukatların mesleki alanından kopartıldığı için avukat dışındaki kişilere de görev verilebilmektedir. Adı üstünde, ihtilafların yargı dışında çözülmesi süreci ağırlık kazanırken,

ABD de ihtilafların yüzde doksanı, AB'de gittikçe artan oranda ihtilaf yargı alanı dışına çıkartılırken avukatlar, avukatlık meslek örgütlerini yargı alanı içine sokarsa çok ciddi fonksiyon kaybına uğrayacaklardır. İhtilafların çözümünde ileride çok büyük önem kazanacak olan yargı dışı çözüm yolları alanında tüm söz haklarını yitireceklerdir.

Devletin üç temel erki, gücü, fonksiyonu olduğuna göre, avukat meslek örgütleri anayasalarda hangi bölümde yer alabilir? İçinde bulunduğumuz dönem, Devletin üç temel erki dışında, başka erklerin/fonksiyonların da anayasalara girmesinin tartışıldığı, muhtemelen anayasaların temel yapısının değişeceği bir dönemdir. Örneğin, bütün uluslararası hukuk belgelerine giren sivil toplum kuruluşlarının anayasada yeri yoktur. Basın kurumlarına anayasalarda dördüncü güç olarak yer verilmesi gerektiği zaman zaman tartışılmıştır. Bu nedenle önümüzdeki dönemde anayasalarda üç temel devlet erkinin dışında toplumsal güçlerin, örgütlerin ve bunlarla devlet-vatandaş ilişkileri konusunun da yer alabileceğini, bu yeni örgütlere, kurumlara denetleme, müdahale fonksiyonları tanınacağını öngörebiliriz. Bu nedenle "Avukat meslek örgütlerinin, devletin üç temel fonksiyonu olan yürütme, yargı, yasama dışında bir yerde olması için görüş geliştirmesi, anayasa tartışmalarına bu yönden katılması gereklidir. Özetle yeni bir anayasal fonksiyon tanımı ihtiyacıdır söz konusu olan..."

12. TBB ve Barolar Üzerindeki Devletin İdari Vesayetini Kaldırılması

Bu konuda avukatlar arasında bir görüş ayrılığı söz konusu değildir. Adalet Bakanlığı'nın otoriter devlet anlayışından kaynaklanan, avukatlık mesleği üzerindeki kontrolü anlamına gelecek olan tüm yetkileri kaldırılmalıdır.

Adalet Bakanlığı'nın,

- Disiplin Konusundaki Yetkisi Kaldırılmalı (m. 157/7)

Adalet Bakanlığı'nun geri gönderdiği TBB disiplin kararlarına karşı 2/3 çoğunlukla kabul zorunluluğunun kaldırılması

• Cezai Soruşturma ve Kovuşturma Konularındaki İzin Yetkilerine Son Verilmeli

59. madde kovuşturma konusunda Adalet Bakanlığı'nun izin yetkisinin kaldırılması

• Mesleğe Kabuldeki Yetkisine Son Verilmeli (m. 8/4)

Adalet Bakanlığı, TBB'nin kararlarını geri gönderdiğinde TBB Yönetim Kurulu'nun 2/3 çoğunlukla karar alabilmesi zorunluluğunun kaldırılması.

• Levhadan Silme Konusundaki Yetkisi Kaldırılmalı (m. 71)

TBB kararı üzerine geri göndermede 2/3'le kabul zorunluluğu kaldırılmalı.

13. TBB - Baro İlişkisi: TBB ve Barolar Üzerinde Bir Denetim Organı Vafından Koordinasyon Vafına Dönüşmeli

• Mesleğe Kabulde Baro Son Karar Mercii Olmalı. (m. 8)

• Levhadan Silme Konusundaki Karar Mercii Baro Olmalı (m. 71)

• Disiplin Konusunda Kuralları TBB Koymalı, Baro Kararları Nihai Disiplin Kararı Olmalı, İtiraz Doğrudan Yargı'ya Yapılmalı. (m. 157)

• Avukat Ruhsatı ve Kimlik Kartları TBB tarafından standart hale getirilmeli fakat Barolar Tarafından Verilmeli. (m. 9)

• Baro Yönetim Kurullarının Disiplin Kovuşturması Açılmasına Yer Olmadığı Kararlarına Karşı TBB YK ya İtiraz (m. 142) Kaldırılmalı

14. Devletin İdari ve Mali Denetimi Kaldırılmalı

• Anayasa (m.135)

• Avukatlık Kanunu

• Adalet Bakanlığı'nun, amacı dışında faaliyet gösteren baroların organlarının görevden alınması için asliye hukuk mahkemesine dava açması (m. 77/5)

• Adalet Bakanlığı'nun onay mercii olarak verdiği kararların barolar tarafından yerine getirilme zorunluluğu (m. 77/7)

15. Baro Organlarının İdari Yoldan (Vali Tarafından) Görevden Alınabilmesine Son Verilmeli

- Anayasa (m. 135)
- Avukatlık Kanunu (m. 77)

16. TBB Organlarının İdari Denetimi ve İdari Yollarda Görevden Alınmasına Son Verilmeli

- Avukatlık Kanunu (m. 111)
- 77. maddenin 5, 6, 7, 8 ve 9. fıkraları TBB için de uygulanır

17. Staj Kredisi/Staj Dönemi/Stajyer (m. 27) Bakış Açısı Değiştirilmeli⁵

18. CMK Hizmetleri ve Adli Yardım Konusunun Yeniden Düzenlenmesi/Hollanda Örneği/ Maddi Güç Dağıtımı/ Mali Kaynak Dağıtımında Takdir Yetkisi Sınırlanmalı⁶

19. Mesleğe Kabulde Sınav: Bilgi Ölçme/Mesleki Formasyon Sınavı (Md.28) Konusu Düzenlenmeli⁷

20. Adalet Yüksek Akademisi

- Avukatlara Eğitim Verme Yetkisi Kaldırılmalı, Bu Süreçte Hiçbir Yardım Talep Edilmemeli

⁵ Bu konuda İstanbul Barosu Staj Eğitim Merkezi, Yürütme Kurulu'ndaki görevim esnasında Av. Erdal Üner'le geliştirdiğimiz modele bakılabilir.

⁶ Bu konuda, ayrıntılı önerilerim için adli yardımla ilgili makaleme bakılabilir. 21. Yüzyılda Avukatlık ve Baro isimli kitabımın içinde bulunmaktadır.

⁷ Bu konuda, İstanbul Barosu Staj Eğitim Merkezi Yürütme Kurulu'ndaki görevim esnasında Av. Erdal Üner'le birlikte hazırladığımız ve İstanbul Barosu tarafından yayınlanan SINAV isimli baro çalışmasına bakılabilir.

Görev

MADDE 5- Akademinin görevleri şunlardır:

1. Eğitim:

a. Adli, idari ve askeri yargı hakim, savcılar ve noterler ile adalet hizmetlerine yardımcı personelin ve **talep halinde avukatların**, meslek öncesi ve meslek içi eğitimi ve gelişmesi için kurslar açmak; belli alanlarda uzmanlık programları, seminer, sempozyum, konferans ve benzeri etkinlikler düzenlemek; sertifika ile değerlendirilecek eğitim ve öğretim programlarını uygulamak; hukuk ve adalet alanında ilgili kurum, kuruluş ve kurulların hazırlayacakları eğitim planlarının ve araştırma projelerinin yapılmasına ve yürütülmesine yardımcı olmak.

21. Yabancı Avukat Ortaklıkları ile İlgili Durum Değiştirilmeli

Avukatlık Kanunu (m. 44)'teki,

"..Yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı çerçevesinde Türkiye'de faaliyet göstermek isteyen yabancı avukatlık ortaklıkları, bu kanuna ve avukatlık ortaklığı düzenlemesine uygun olarak kurulmak koşuluyla" hükmünün, avukatlık mesleğinin "bir sermaye yatırımı olarak" görülmesi ve mesleki bir alanda mesleki örgütlerin dışında başka kurumlara yetki verilmesi nedenleriyle çıkarılması.

Oturum Başkanı: Teşekkür ediyoruz. Tabii az zamanda çok şey başarma durumundayız. Bu başarıyı da gerçekleştirdiği için Haluk beye ayrıca ve özellikle teşekkür ediyoruz. Şimdi Genç Avukatlar Birliği Başkanı Hasan Kılıç.

Buyurun.

Hasan KILIÇ (Genç Avukatlar Birliği Başkanı): Değerli meslektaşlarım, öncelikle hepimizi sevgi ve saygıyla selamlıyorum. Sevgili Güneş beye de ayrıca teşekkür ediyorum. Güneş beyin lafından hemen konuya girmek istiyorum.

Tabii konumuz aslında staj, eğitim, hukuk, avukatlar ve baro şeklinde, daha çok hukuk eğitimi, staj ve benzeri konularda açıklama yapacağız. Ancak şu an içinde bulunduğumuz pozisyon itibariyle kısaca birkaç başlık da ayrıca söylemek istiyorum. Güneş beyin belirttiği "*Yargı reformunda gölge bile yok*" lafından hareket edersek, bu konu barolar birliğinin Edirne'de yaptığı toplantı sırasında, sanıyorum bir gün önce sinde Adalet Bakanlığı yargı reformu stratejisi taslağını açıklamıştı ve o toplantı sırasında da bu görüşü dile getirmiştik ben. Yargı reformu deniliyor, ancak yargı reformu içerisinde hiçbir şekilde savunmanın hiçbir yeri yok, hiçbir cümle de geçmiyor.

Sadece birkaç cümle dışında, vesayet cümlesi, hukuk müşavirliği ve hazine avukatlığı geliştirilecek şeklinde. Avukatlarla ilgili yargı reformu bu üç cümleden ibaret. Bu üç cümle avukatlar aleyhine, yani lehimize hiçbir şey olmadığı gibi, aleyhimize bir gelişme var. Ben mesleğe başladığım dönemden beri sürekli bir şekilde gördüğüm durum, avukatların sürekli bir durumda aleyhine yasaların çıkmış olduğudur. Hiçbir şekilde lehine bir yasa çıktığını maalesef göremedim. Sanırım siz de benle aynı fikirdesiniz. Son dönemde ciddi anlamda bizi olumsuz yönde etkileyecek konular söz konusu. Bunlardan birkaç tanesi ticaret kanunu, HMUK, arabuluculuk, benzeri konular. Sayın Güneş bey, söyledi, Ticaret Kanunu'nda denetçiler konusu var, hiç uzun girmeyeceğim, bunu defalarca anlattım, sadece ana başlıklarla geçeceğim. Burada mali müşavirler denetçi olacak ve bu alanda yeminli mali müşavirler, mali müşavirler arasında ciddi anlamda bir kavga var ve avukatın da kazanabileceği trilyonlarca lira bir alan var. Ancak burada hiçbir şekilde bu sorunu aşamıyoruz. Barolar birliğimiz, İstanbul Barosu ve biz Genç Avukatlar Birliği olarak ciddi anlamda bir çalışma yaptık. Küçük bir anlam-

da, avukatlar bu sistem içerisine girdi; ancak henüz tamamen girmedir, buna ilişkin çalışma yapmak lazım.

Bu tasarımı hazırlayanlar kim diye baktığımızda, hukukçular, komisyon başkanı hocamız. Arabuluculuk tasarısını hazırlayan kim; hocamız. Yasaları hazırlayanlar; hâkimler, hukukçular. Ancak bütün bu yasalar içerisinde sorun şurada, avukatın etkinliği, avukatın yargılama içerisindeki rolü yeterince benimsenemiyor ve sürekli bir şekilde avukat dışlanmak isteniyor değerli meslektaşlarım. Bu denetçiler konusunda da bu şekilde. En son size bir örnek vermek istiyorum. Dün itibarıyla bir mali müşavir arkadaşla tesadüfen karşılaştık ve beni çay içmeye davet etti. Kendisiyle bu konuları konuştuk. Dedim ki *"Ben şu anda ticaret kanununa ilişkin sizinle, mali müşavirlerle uğraşıyorum."* Bana aynen şu tabiri söyledi: *"Az kaldı, yeni ticaret kanunu çıktığında avukatlardan kurtulacağız."* Artık avukatlar hiçbir şeye karışamayacak. Bu, sıradan, yani tesadüfen gördüğüm bir mali müşavir. Demek ki mali müşavirlerde ciddi anlamda böyle bir bilinç var, böyle bir çalışma da var. Adı üzerinde, ticaret kanunu, hukuk üzerinden bir alan, ancak tamamen mali müşavirler üzerine kurulu bir sistem. Bu konuyu burada kapatıyorum; çünkü zamanımız az, üzerinde ciddi anlamda tartışılması gerekiyor. Hukuk alanında olan bir durumda avukatların hiçbir şekilde yer almaması, tamamen mali müşavirler üzerinde bir sistemin yer alması, sanırım bunu hazırlayan hocalarımızın sorunudur diye düşünüyorum.

Onun dışında, Güneş beyden yine atıfta bulunarak, Maliye Bakanlığı'nın gösterdiği anlayış bize gösterilmemektedir denilmektedir, bu yine çok doğru bir konu. Dosya inceleme, maalesef dosyalarımızı hiçbir şekilde inceleyemiyoruz ve bizim burada engelle karşılaşmamız, bu durumu yaratanlar ne yazık ki savcılar. Aynı sıralarda okuduğumuz, aynı sıralardan mezun olduğumuz meslektaşlarımız, arkadaşlarımız, sizin arkadaşlarınız, bu uygulamaları yaratmaktalar. Ben yine burada farklı bir bakış açısından değinmek istiyorum. Burada hocalara çok büyük görev düştüğünü düşünüyorum. Bir kısım hocalarımız bunu ciddi anlamda öğütlemektedirler; an-

cak henüz üniversite sırasında hâkim, savcı, avukat ilişkisinin ciddi anlamda anlatılması gerekiyor. Bu görev en başta hocalara düşüyor. Kısmet olur da ben bir gün hoca olursam birebir şunu söyleyeceğim: Avukatların karşılaştığı muameleleri belirteceğim ve benim öğrencimin hiçbir şekilde bunu yapmaması gerektiğini, bunu yapması halinde yargılamanın, hukukun üstünlüğünün her anlamda zedeleneceğini, her anlamda zarar göreceğini ve buna dönük bir hukukçu profili çizmeleri gerektiğini üstüne basa basa vurgulayacağım. Hocalarımızdan rica ediyoruz, bu konuda üniversitelerde ciddi anlamda çalışma yapmaları gerekiyor; çünkü bu avukatlar da onların öğrencileri, bu savcılar da onların öğrencileri. Bu dosyaları incelemeyen, bize engeller çıkaran, duruşmalarda avukatları azarlayan hâkimler de onların öğrencileri. Dolayısıyla bunun sorumluluğu da hepimizde olduğu gibi en çok hocalarımızda diye düşünüyorum.

Silahların eşitliği ilkesi hiçbir şekilde uygulanmamakta. Biz en son bir çalışma yaptık ve bir duruşmamızda şunu belirttik. Marangoz hatası, biliyorsunuz, marangoz hatasının bir gerekçe olamayacağını ve adil yargılanmanın gereği, savunma hakkının gereği, savunma hakkının ihlali söz konusu olduğu için ben mahkemedен şunu talep ettim: *"Marangoz hatası bir gerekçe olamaz, savcı, iddia makamı savunma makamıyla eşit pozisyonda oturmalı ve buna uygun yer de karşımızda mevcuttur. Savcının aşağı inmesini talep ediyorum"* diye bir talepte bulundum. Tabii mahkeme bir anda karıştı, ara verildi ve devamında bu karar talebimiz tutanağa bile geçmedi. Ancak daha sonra tabii karşılıklı konuşmalar, tartışmalar oldu. Bu hususu da bu şekilde kapatıyorum. Şu konuya hemen geçmek istiyorum: Yargı reformuna hiçbir şekilde avukatlar lehine çalışma yok, HMUK'da yok, Ticaret Kanunu'nda yok, arabuluculukta yok, uyum yasalarında yok. Uyum yasaları en başta herkese avukat güvencesini sağlar. Ancak bu gözardı edilmektedir, bunu da belirtmek istiyorum. Madde 35/A'ya ilişkin Barolar Birliği'nden yeniden bir çalışma yapmasını buradan talep ediyorum. Üzerinde çalışılabilecek yeni bir yönetmelikle bu m.

35/A teşvik edilebilir, böylece arabaluculuk kanununa ilişkin getirilebilecek olumsuzlukların önüne geçebiliriz.

Kapatma davası, meslektaşımız söyledi, söz konusu. Aynı şekilde vali, baroları kapatabiliyor. Bu da bizim içinde bulunduğumuz durumu açıkça ortaya koymaktadır. Hukuk fakültelerine ilişkin konuya geçmek istiyorum. Hukuk fakültelerinde genellikle şu anki sistem, Ankara, İstanbul'un ders programı şeklinde işlemekte veya ikisinin karma sistemi şeklinde işlemekte. Hukuk fakültesi eğitiminde pratik uygulamanın çok yetersiz olduğu görüşündeyim. Bu anlamda pratik uygulamaya ciddi anlamda ağırlık verilmeli. Hemen Almanya'dan bir örnek vermek istiyorum. Bu iyi veya kötü anlamında değil, oradaki durumu karşılaştırmamız anlamında staja ilişkin bir örnek. Staj süresi yaklaşık 2,5 sene, ilk 6 ay hâkim yanında, 3 ay savcılık yanında, 3 ay kamu dairesinde ve daha sonra 9 ay avukat yanında hukuk eğitimi görülüyor. Daha sonra 4 aylık bir süre için stajyerin bu üç bölüm ya da serbest piyasada hukuk ile ilgili faaliyet gösteren bir kurumda, örneğin Türk Ticaret Odası'nda eğitim alması şart koşulmuştur. Bu toplam eğitim sırasında stajyer, bir devlet memuru gibi memur sıfatını taşımadan maaş almaktadır. Şu anda hukuk ve avukat stajyer maaşı yaklaşık 750-950 Euro civarındadır. Maaş, kişinin medeni haline göre değişmektedir. Buna, vaktimiz az olduğu için hemen kısaca staj bölümünde değineceğim.

Hukuk eğitimi alanında ekonomi, iktisat, mali hukuk konularına ciddi anlamda ağırlık verilmesi gerekiyor; çünkü en çok mali müşavirlerle çekiştiğimizi görüyorum ve ciddi anlamda problem olmakta. Müvekkiller bize değil, öncelikle mali müşavirlere başvurmaktadırlar. Bu alanlarda eğitim verilmesi gerekiyor. Hukuk felsefesi ve sosyolojisine ağırlık verilmeli ve öğrenciye bu hukuk felsefesi, sosyolojisi bir ezberletme şeklinde değil de, bir Aristo'nun, Kant'ın Locke'un görüşleri sadece ezberleme şeklinde değil de, ciddi anlamda düşündürücü, düşünen, düşündüren bir halde sunulmalıdır. Öğrenci bu şekilde teşvik edilmelidir, bu da önemli bir konudur, buraya ağırlık verilmelidir. Ayrıca muhakemeyi artırma-

cak özel dersler verilmelidir., bu da bana göre ciddi bir sorundur. Hukuk eğitimi başından düzenlenmelidir. Bu kesinlikle barolarla, barolar birliğiyle yapılmalıdır, yani avukatların, uygulamacıların en başta görüşü alınmalıdır. Özel yöntemler uygulanmalıdır. Öğrenci edindiği bilgileri üniversite boyunca sürekli uygulayacağı bir sistem yaratılmalıdır; çünkü hepimiz hukuk fakültesinde önümüzde ne olduğunu bilmeden devam ediyoruz ve bunu bilmediğimiz için belirli alanlarda duyularımızı kapatıyoruz, belirli alanlarda öngörülerimizi kapatıyoruz. Ancak hepimiz şunu biliyoruz ki, avukat olduktan sonra, uygulamanın içine girdikten sonra tekrar eğitime dönmüş olmamız halinde ciddi anlamda aldığımız eğitimin daha faydalı olacağı tartışmasızdır. Bu yönden pratik anlamda eğitime mutlaka ağırlık verilmelidir diye düşünüyorum. Hâkim, savcı, avukat arasında yaşananlar, az önce değindim, üniversiteden bu anlatılmalıdır ve buradaki önemli yük hocalarımıza düşüyor.

Eğitim süresi 5 veya 6 yıla mutlaka çıkarılmalıdır. Hukuk bir bilimdir ve bence bu bilim hak ettiği değeri artık bulmalıdır. Önemli olan 1 veya 2 sene kaybımız değil, ciddi anlamda mesleğimize başladığımızda gönül rahatlığıyla o mesleği yapabilmemizdir bence, vicdanen o duyguyu hissetmemizdir. Dolayısıyla bu eğitimi yeterli bir düzeyde alıp, ondan sonra mesleğe başlamamız sanıyorum daha iyi olacaktır. 6 yıl olması halinde son 2 sene tamamen pratik uygulamaya dönük olmalıdır. Bu uygulama ile birlikte, eğer pratik uygulamaya geçilmesi halinde öğrencide taze olan bilgiler yerli yerine oturacaktır diye düşünüyorum. Ayrıca hukuk fakültelerinde öğretim elemanı sorunu vardır, bunun da çözülmesi gerekiyor. Hukuk eğitimi sonrasında meslek içi eğitim zorunlu olmalıdır. Bunu tüm meslektaşların bence kabul etmesi gerekiyor. Avukatlar açısından düşünüyorum, meslek içi eğitim, hukuk fakültesi bittikten sonra mesleğin her anlamda 5 yıllık, 10 yıllık, 20 yıllık, fark etmez, eğitim tekrarlanmalıdır ve zorunlu olmalıdır. Ortaöğretim düzeyinde hukuk eğitimi verilmelidir, bu da bir başka sorundur.

Bir dosyaya ilişkin görüş sunmak istiyorum, bir kız kaçırma davasına ilişkin. Çocuk sanırım 18 veya 19 yaşında ve savunması da birebir şu şekilde: "Ben onu seviyorum. Zorla kaçırmadım, kendisi geldi" veya devamını anlatmayayım. Şunu bilmesi gerekiyor: Kişinin ne zaman reşit olacağını, onun rızasıyla gelip gelmemesinin çok önemli olmadığını... Çocuk için bu tabiri kullanıyorum, çocuğun rızasının orada çok önemli olmadığını kişinin bilmesi gerekiyor ve bu kişi bunu bilmediği için ciddi anlamda cezalar aldı. Bu olayı ben biliyorum, bir arkadaşımın dosyası ve en son gazetelere de yansıyan böyle bir durum vardı. Çocuklarıyla birlikte mahkemeye gitmişlerdi, ancak 7 sene ceza aldılar bu kişiler. Toplum bu anlamda bilinçlendirilmelidir. Temel hukuk noktalarının topluma verilmesi gerekir diye düşünüyorum. Bunun, hukuka, hukukçuya saygıyı, avukata da saygıyı beraberinde getireceğini düşünüyorum.

Staj üzerine, öncelikle mevcut staj üzerinden gidersek, mevcut stajın hiçbir şekilde yeterli olmadığını düşünüyoruz. Stajyer temsilcileriyle biz Genç Avukatlar Birliği olarak ciddi anlamda çalışmalar yapıyoruz. Stajyer temsilcileriyle sürekli şekilde bir araya geliyoruz ve stajda ciddi anlamda sorun var. Staj bir angarya gibi görülmektedir. Bunu angarya görmeleri, onların haklı olduğunu göstermez, ancak ortada mevcut olan bir durum var, bunu çözmemiz gerekiyor. Stajyerin ekonomik sorununu mutlaka çözmek gerekiyor ki, stajda başarı alınabilsin. Mevcut stajyer yapısıyla bu çok mümkün değil diye düşünüyorum. Stajyer mahkeme stajı sırasında duruşmaları izliyor ve karşılaştığı manzara birebir şu, ileride bu stajyer arkadaşımız avukat olacak ve mesleğe başlarken geriden başlıyor; çünkü şu manzarayla karşılaşıyor: Azarlanan bir avukat, sözü kesilen bir avukat, mahkeme salonunda pasif bir avukat. Kaleme gittiğinde de aynı şekilde saygı görmeyen bir avukatı görüyor ve stajyer daha mesleğe başlamadan bu şekilde bir yapıyla karşılaşıyor ve bu şekilde mesleğe başlıyor. Dolayısıyla pasif bir stajyer, pasif bir avukata dönüşüyor. Bu ciddi anlamda önemli bir sorun. Staj eğitiminde ders verecek hocaların, üstatlarımızın, avukatların hâkimle, savcıyla çatır çatır

tartışacak kişiler olması gerektiğini düşünüyorum. Bu bilinci, bu ruhu stajyerlere verebilecek kişiler, özel seçilmiş kişiler olması gerektiğini düşünüyorum. Bu, stajyere ciddi anlamda katkı sunacaktır. Mesleğe başlayan stajyer de tüm meslektaşlarımıza bu şekilde katkı sunacaktır diye düşünüyorum.

Ders programları, hemen ciddi bir şekilde bana göre değişmelidir. Biz, staj eğitiminde 4 senede öğrenemediğimiz, 4 senede alamadığımız eğitimi, örneğin ticaret hukuku alanında 5-10 saatte vermeye çalışıyoruz, bunun hiçbir faydası yok. Burada şuna mutlaka geçmemiz gerekiyor, burada barolar birliği temsilcilerimiz var, baromuzun değerli temsilcileri var, Güneş beye de şu ricada bulunmak istiyorum: Şu staj eğitim derslerine ilişkin ciddi bir çalışma yapılmalıdır. Ben birçok olaya müdahale ettim, Genç Avukatlar Birliği olarak bizim acil müdahale grubumuz var. Meslektaşların sorun yaşaması halinde onlara destek yolluyoruz. Polisle, hâkimle, savcıyla, darp olaylarında ve avukat hakları merkezi, İstanbul Barosunda da bu noktada ben görev alıyorum. Burada karşılaştığımız sorun en son dün itibarıyla bir meslektaşımız bir problem yaşadı. Önceki gün yine bir meslektaşımız problem yaşadı, hatta ben o meslektaşımıza yardıma giderken, az kalsın buraya gelemeyecektim, uçağı kaçıracaktım. Burada gördüğümüz temel sorun, meslektaşlarımız haklarını bilmiyor, bu önemli bir sorun, bu kolayca da çözebileceğimiz bir sorun. Meslektaşlarımıza öncelikle staj eğitiminde haklarını daha çok anlatmamız gerekiyor. Meslek ilke ve kurallarını ciddi anlamda anlatmamız gerekiyor, avukatlık duruşunu anlatmamız gerekiyor. Avukat, rüşvet veren, fırıldak işler çeviren bir kişi değil, burada birçok meslektaşımız var, hangimiz bu yapıdayız? Ben hep bu soruyu soruyorum. Birçok toplantıda oturuyoruz, sorunlarımızı konuşuyoruz, bu sırada meslektaşlarımız hep şunu dile getiriyor: *"Ama biz avukatlar da şöyleyiz, böyleyiz."* Ben hemen şu cevabı veriyorum: *"Arkadaşlar, burada 100 kişiyiz veya 50 kişiyiz, 30 kişiyiz, hangimiz böyleyiz?"* Herkes birbirine bakıyor, gayet beyefendi, düzgün harumefendiler, işini düzgün yapmaya çalışan idealist insanlar. Hangimiz böyleyiz? Demek ki böyle bir öngörü var, stajyerlere bunu

değil, avukatlık duruşunu anlatmamız gerekiyor. Bu en başta siz değerli üstatlara düşüyor; çünkü bunu yapacak noktada olan şu anda sizlersiniz. Bunu yapmak gerekiyor diye düşünüyorum.

Dediğim gibi bu olaylara müdahale sırasında avukat arkadaşların hiçbir şekilde etkin olmadıklarını gördüm. Etkin olmak için bilgiye ulaşmak gerekiyor. Bilgi yoksa etkinlik sağlanamaz; çünkü orada nasıl davranacağını, üzerinin aranıp aranmayacağını, ofisinin aranıp aranmayacağını, dosya inceleyip incelemeyeceğini bilmeyen meslektaş, dolayısıyla etkinliği de sağlayamaz. Sağlayamadığı etkinlik size de bize de dolaylı olarak zarar verir. Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde bir dosyayı inceleyeceğim ve savcı inceletmedi. Bunun üzerine ciddi anlamda tartışma yaptık; ama bu tartışmayı yapmak için CMK'yı bilmek gerekir, kalem yönetmeliği 45'i de bilmek gerekir ve diğer örnekleri de vermek gerekir. Ben o dosyayı sonunda inceledim. Ancak biliyorum ki benden sonraki meslektaşım mutlaka inceleyemeyecek; çünkü ben gittiğimde katı bir duruş vardı, bu benden önce giden meslektaşlarımızdan kaynaklanmaktaydı. Dolayısıyla avukat aleyhine icra takibi yapıldığında bunu baroya bildirmesi gerektiğini bilmeli meslektaş. Cübbenin nerede giyileceğini bilmesi gerekli. Biz bunları da atlıyoruz. Aslında konumuz bu olduğu için ben bunları anlatıyorum. Aslında bizim çok ciddi çalışmalarımız var. Ücretten ücret birliğine, ücretin tahsilinden HMUK'a, ticaret kanununa, her anlamda çalışmalar var; ancak konumuz avukat, stajyer benzeri şeyler olduğu için bu noktada bunları anlatıyoruz. Bunlar önemli değerli meslektaşlarımız, bunları sizler en başta yapabilirsiniz.

Son 5 dakika, o zaman hemen bitireceğim. Meslek ilke ve kurallarına ciddi anlamda eğilmeli, bunu az önce söyledik. Avukatın aktif duruşu sağlanmalı, stajyer bu şekilde staja başlamalı diye düşünüyoruz. Sınav konusu, barolar birliği bu konuda birçok çalışma yapıyor, birçok toplantı yapıldı, beni de davet ettiler ve ben de katıldım. Bu konuda, olur, olmaz, olsun, olmasın anlamında ben hiçbir şey söylemeyeceğim. O konuda henüz oluşmuş bir görüşüm yok. Ancak şunu söylü-

yorum, daha önceki toplantılarda da söyledim: Burada anladığımız kadarıyla bir sınav getirilecek; ancak bu sınav, bütünüyle planlanmalı. Bu sınav sonucunda dışarıda kalacak mezun öğrenciler ne olacak diye düşünmeliyiz; çünkü biz hukukçuyuz. Ben her zaman söylüyorum, biz sadece o avukatların değil, 70 milyonun haklarını savunmak zorundayız, bu mücadeleyi vermek zorundayız, herkesi düşünmek zorundayız. Dolayısıyla o sınavı kazanamayacak meslektaşları da, eğer sınav gelecekte, düşünmek zorundayız. Onları düşünmemiz bize çok büyük bir yük getirmeyecek diye düşünüyorum. Bu meslektaşlar şöyle bir yapılandırma içerisine sokulabilir: Noter yardımcılığı, benzer çalışmalar yapılabilir. Ayrıca icra müdürleri, kalem müdürleri sadece hukuk fakültesi mezunlarından seçilebilir. Sadece seçilebilir değil, seçilmesi de gerekiyor. Birçok ülkede sistem bu şekildedir, kalem müdürleri etkin, yetkin hukukçulardır, saygın hukukçulardır ve hâkimin işlerini de ciddi anlamda azaltmaktadır ve yargılama sistemine bir hız kazandırmaktadır. Dolayısıyla avukat açısından da karşısında makul, mantıklı, işi bilen ve işi hızlandıran, avukatı karşısında bir rakip gibi görmeyen, ondan sürekli bir şekilde çekişme içerisinde olmayan bir hale gelebilir ve bu, sisteme çok büyük bir hız kazandırabilir.

Bunun örnekleri birçok ülkede var. Sınavı kazanamayacak bu kişiler de bu şekilde bir alana yönlendirilebilir. Onların da sorunlarını çözmemiz gerekiyor. Benim aktaracağım konular aşağı yukarı bunlar. Süre sınırlı olduğu için biraz istediğimiz noktada anlatamadık. Dediğim gibi konuşmamızın ana teması bunlardı. Ancak en önemli hususlar, şu anda mecliste geçebilecek yasalar değerli meslektaşlar. Lütfen onlara ilişkin ciddi çalışma yapalım. Arabuluculuk Kanunu'na ilişkin biz Barolar Birliği'yle, İstanbul Barosu, Genç Avukatlar Birliği ciddi anlamda mücadele verdik. Kanun tekrar görüşe gönderildi. Bunun için aktif mücadele edelim. Ticaret Kanunu'nda denetçiler için aktif mücadele edelim ve bu ticaret kanunu, mali müşavirler kanunu haline geldi ne yazık ki. HMUK'ta zorunlu avukatlık için lütfen uğraşalım. Artı, aleyhimize birçok husus var, sevgili Güneş bey ciddi anlamda anlattı. Bunlar için

lütfen mücadele verelim. Önümüzde büyük engel var. Gelişen bir dünya olduğu söyleniyor. Bu gelişen dünya içerisinde ne yazık ki avukatlar lehine hiçbir gelişme sağlanamıyor. Bu gelişme de tamamen bilinçlerle, insanların bilinçaltında olan durumlarla alakalı bir şey. Biz avukatlar, inanıyorum ki bu mücadeleyi bıkmadan, yılmadan devam ettireceğiz ve hukukun üstünlüğünün sağlandığı, bu üstünlüğün sağlanması içerisinde avukatın en önde olduğu bir yapıyı, en azından ben kendi adıma görmek istiyorum ve göreceğim. Bunu hep beraber başaracağız diye düşünüyorum. Ben hepimize sevgi ve saygılarımı sunuyorum. Bizleri dinlediğiniz için teşekkür ediyorum. Uzattığımız için de kusura bakmayın.

İyi çalışmalar diliyorum.

Oturum Başkanı: Genç Avukatlar Birliği Başkanı sevgili Hasan Kılıç'a teşekkür ediyorum.

Saat 14:00'te bu salonda kapanış oturumu olacak ve siyasetçi konuklarımız katılacak, sayın başkanımız yönetecek.

Bizim oturumumuz, teknik oturumların sonu oldu. Ben kapatırken şunu söylemek istiyorum: Adalet Bakanlığı yargı reformu stratejisi, Avrupa Birliği temsilcilerine sunulduğunda, Türkiye'de Yargıtay'dan, Danıştay'dan ve Barolar Birliğinden başlayan bir tartışma yaşandı ve bir eleştiri aktarıldı. Dendi ki *"Şimdiye kadar bizlerin sunduğu reform önerilerinin hiçbiri ya da önemli bir bölümü bu taslakta yok. Bunu niye yaptınız?"* Bunun üzerine de Türkiye Barolar Birliği bu sempozyumu düzenleyerek değerli uzmanlarla Türkiye'de yargı reformu nasıl olmalıdır konusunda bilinenleri bir kez daha tekrarladı.

Biz Barolar Birliği olarak bu dönemde ve bundan önceki dönemlerde çok sık yargı reformuna ilişkin metinler hazırlayarak hükümetlere, siyasi iktidarlara, siyasi partilere sunduk. En son bu dönemde de 10 Ağustos 2006'da Sayın Başbakan, Dolmabahçe Sarayı'nın müstemilatındaki ofisinde 47 baro başkanıyla birlikte bizleri kabul ettiğinde reform önerilerimizi sunduk. Reform paketimiz yasa değişikliği gerektiren

öneriler içerdiği gibi, yasa değişikliği gerektirmeyen, idari tasarrufla çözülebilecek önerileri de içeriyordu; bunlar bugüne kadar çözülmedi ve hiçbiri, görüyoruz ki Avrupa Birliği'ne sunulan yargı reformu stratejisine de alınmadı. O nedenle ben başlarken söylediğim gibi çözümün bizde olduğunun bir kez daha altını çiziyorum.

Değerli konuşmacılar hem yasal anlamda, hem de örgütsel anlamda yapılabilecekleri söylediler.

Staj eğitimi müfredatının değiştirilmesi, staja başlarken sınav yapılması, stajdan sonra sınav yapılması ve bunu baroların yapması konusundaki çalışmalarımız son noktaya geldi. Yasal yetkilerimizi, Avukatlık Kanunu'nun tanıdığı yetkileri kullanarak bunu bir yönetmelikle çözmeyi gerçekleştirebileceğimiz inancındayız, onu yapıyoruz.

Ücret sorununu büyük ölçüde çözecek bir yönetmelik hazırlandı. Adalet Bakanlığı'yla görüşmeler sürüyor.

Kendi mesleğimize kendimiz sahip çıkmak zorundayız. Anlaşıldı ki siyasi iktidardan, sadece bundan değil, siyasi partilerden, fakültelerden, yargıçlardan, savcılardan fayda yok.

Onun için çözüm bizde.

Hepinize saygılar sunuyorum, teşekkür ediyorum.

Afiyet olsun.

“ADALET BAKANLIğI
YARGI REFORMU STRATEJİSİ”
BELGESİ GÖLGESİNDE
YARGI ROFORMU SEMPOZYUMU

Üçüncü Gün
19 Haziran 2008

Üçüncü Oturum
“Değerlendirme”

Oturum Başkanı
Av. Özdemir ÖZOK
Türkiye Barolar Birliği Başkanı

Güneş GÜRSELER: Değerli konuklarımız; *“Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Belgesi Gölgesinde Yargı Reformu”* sempozyumumuz ayın 18’inden beri devam ediyor.

Bugün son gün ve son günün son oturumunu yapmak ve genel bir değerlendirmeyi siyasetçilerimizle birlikte oluşturmak üzere bu oturumu yönetecek olan Türkiye Barolar Birliği Başkanı sayın Av. Özdemir Özok’u öncelikle kürsüye davet ediyorum. Ardından siyasi partilerimizin değerli temsilcileri katılacaklar. Adalet ve Kalkınma Partisi, Cumhuriyet Halk Partisi, Demokratik Toplum Partisi, Demokratik Sol Parti, Büyük Birlik Partisi ve Özgürlükçü Demokrasi Partisinden temsilciler davet edilmişti. Ben şu ana kadar üç değerli temsilciyi aramızda gördüğümüz için onları çağıracağım; ama benim görmediklerim olursa, onları da kürsüye davet edeceğiz. Cumhuriyet Halk Partisi temsilcisi sayın Av. Orhan Erarslan, Demokratik Toplum Partisi temsilcisi sayın Av. Hasiş Kaplan, Demokratik Sol Parti temsilcisi sayın Av. Tayfur İçli. Onun dışında Adalet ve Kalkınma Partisi, Hakkı Köylü, Büyük Birlik Partisi, Gökhan Pirinççioğlu ve Özgürlük ve Demokrasi Partisi, Hasan Tatar. Sanıyorum, iki eksikimiz var.

Sayın Başkanımıza ve konuklarımıza başarılar diliyoruz. Kolay gelsin.

Av. Özdemir ÖZOK (Oturum Başkanı): Saygıdeğer konuklar, değerli meslektaşlarım; 18 Haziran, 19 Haziran ve 20 Haziranı kapsayan ÜÇ günlük etkinliğimizin bugün son günü ve son oturumundayız.

Tabii aslında biz bu salondaki çoğunluğa, haziruna alıştık, bu bizim moralimizi hiç bozmuyor. Aksine daha fazla, daha etkin, daha farklı, daha güzel konuları gerçekten burada kendilerini üç gündür saygıyla izlediğim o duyarlı ve meraklı meslektaşlarımızla birlikte sürdüreceğiz. Değerli konuklar, saygıdeğer meslektaşlarım, gerçekten bugün burada tartıştığımız konu, ülkemiz için son derece önemli ve güncel bir konu. Hepinizin bildiği gibi, özellikle 22 Temmuz 2007 genel seçimlerinden önce Türkiye’de başlayan bir tartışma, özellikle cumhurbaşkanlığı seçimindeki meclis nisabı konusundaki, 367 diye anılan kararlar ilgili Anayasa Mahkemesi’nin ilgili kararı, onunla ilgili lehte, aleyhte söylenenler, arkasından sırf o 367 diye anılan kararın bir rövanşymış gibi gerçekten demokratik parlamenter sistemle uzaktan yakından ilgisi olmayan tümenden anayasa sistematikliğini bozan bir anayasa değişikliği gerçekleştirildi, bunu hepimiz gördük.

Bildiğiniz gibi, cumhurbaşkanını artık halk seçecek ve parlamento süresi belirlendi. Parlamantonun anayasa değişiklikleriyle ilgili toplantı nisapları netleşti ve bunların hepsi halkoyuna sunuldu ve yine Türkiye’de hiç yaşanmamış bir garabet yaşandı, sınırda yurttaşlarımız bunlara oy verirken, bu kez mevcut cumhurbaşkanının durumu tartışmalı olunca, referanduma sunulan yasada onu engelleyen bir hüküm, bir değişiklik yapıldı; ama bu arada o referanduma belirli ölçüde insanlar oy vermişlerdir. Böylece hukuku tanımayan, hukuku sadece parlamentodaki biçimsel yasal düzenlemeyle eş gören, öyle algılayan bir uygulama görüyoruz. Halbuki hukuk, hukukun üstünlüğü, hukuk devleti farklı bir şey. Hukuk devletinin olduğu bir yerde yasama organı dahi kendisini her şeyi yapabilen mutlak bir hâkimiyetin sahibi olduğunu asla hissedemez. Onu da sınırlayan evrensel hukuk kuralları vardır. O birtakım yasalarda değişiklik yaptığı zaman, onun

engellenebileceğini hissedebilen bir parlamento olmalıdır hukuk devletinde. Yani sadece belirli yasa kuralları ve normlarla düzenlenmiş bir devlet yapısı değildir hukuk devleti. Hukuk devleti, yıllardır insanların büyük bedeller ödeyerek, canları pahasına elde ettikleri kimi vazgeçilmez değerlerdir. Bunlar asla hafife alınamaz ve nitekim hepimiz bilirsiniz, anayasacılar bunu çok daha yakından bilir: Fransa'da bulunan bir anayasa nüshasının kapağı, insan derisiyle kaplanmıştır. Bunun anlamı, insanlar bu hak ve özgürlüklerini durup dururken elde etmemiş. Bu evrensel değerler, bu ulusal üstü hukuk ve normları durup dururken ortaya çıkmamış.

Onun için siz kendinizi demokrat sayıyorsanız, siz kendinizi gerçekten çağdaş, uygar bir hukuk devletinin yöneticisi, siyasi temsilcisi sayıyorsanız, siz önce kendinizi hukukla bağlayacaksınız, hukukla çevireceksiniz, asla yasalarla değil. Şu veya bu biçimde elde edilmiş olan bir parlamento çoğunluğuyla değil. Demin söylediğim şekilde elde edilen ve insanların ortak değerleri olan demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü, hukuk devleti, laiklik gibi hepsi başlı başına belirli kurum ve kavramları, ilkeleri ifade eden bu unsurların bir araya gelmesiyle oluşan çağdaş, uygar bir hukuk devleti. İşte bu hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu da bağımsız yargıdır.

Bir hukuk devletinde eğer yasama denetlenemiyorsa, bir hukuk devletinde yasamanın içinden çıkan kuvvetler ayrılığına göre yönetim ya da yürütme ya da hükümet denetlenemiyorsa, orada asla ve asla hukuk devletinden söz edilemez. Orada edilse edilse, yasa devletinden, kanun devletinden bahsedilebilir; ama özellikle ikinci dünya savaşından sonra gelişen, oluşan uluslar üstü belgelerin oluşturduğu hukukla örtüşen bir hukuk devletinde herkes kendini bu evrensel hukuk değerleriyle bağlı hissetmek durumundadır. Şu ya da bu şekilde sizi rahatsız eden bir olayda eliniz ayağınız titreyemez. Öncelikle kendinizi bu kurallara teslim etmek mecburiyetindedir.

Eğer siz bunları içselleştirememiş, eğer siz bunları benimsememiş, eğer siz bunları gerçekten içinize sindirmemişseniz, orada bir hukuk devleti yöneticisi olmanıza olanak yoktur, onun adı hukuk devleti olmaz. O nedenle değerli meslektaşlarım, saygıdeğer konuklar, gerçekten ülkemiz için, özellikle 1920'lerden günümüze kadar aydınlanma, çağdaşlık, demokrasi, insan hakları, evrensel hukuk değerleri, insanca yaşama koşullarını arayan Türk toplumu ve Anadolu insanı için hukuk devleti ve onun olmazsa olmaz koşulu olan yargı bağımsızlığı son derece önemlidir. İşte bütün bunları kapsayan ve zaman zaman bir çırpıda söylenen, yargı reformu denilen bu olgu hemen olmuyor. Nitekim çok değerli meslektaşımız ve bir önceki dönem Adalet Bakanı Sayın Cemil Çiçek, görevini teslim ederken; *"Yaptığımız üstün gayret ve çalışmalarla yargı reformunu gerçekleştirdik"* dedi. Konuşmasındaki cümle aynen böyle. Ben çok iyi niyetle söylenmiş bir söz olduğuna inanıyorum; çünkü Cemil bey deneyimli bir politikacıdır; ama böyle birtakım mevzuat değişiklikleriyle, birtakım cezaevlerindeki iyileştirmelerle yargı reformu asla olmaz. Kuşkusuz çok güzel şeyler yapıldı, örneğin dönemin adliye saraylarıyla ilgili aktivitelerini, duyarlılıklarını, enerjilerini her yerde söylüyorum; ama o adalet saraylarının içerisinde yargı dağıtan insanların acaba ne kadar evrensel hukuk kurallarıyla, insan haklarıyla, ulusal üstü hukukla örtüşüp örtüşmediğini de tartışmak lazım ve bütün bunları gerçekleştirebilecek ve herkesin kendisini güven içerisinde hissedebileceği bir yargı düzenini, bir hukuk düzenini birlikte yaratmamız lazım.

İşte bu çalışmalara, Türkiye Barolar Birliği kurulduğu 1969 yılından bu yana omuz vermektedir. Biliyorsunuz, bu tartışmaların kaynağı ilk kez Sayın Adalet Bakanı Mehmet Ali Şahin'in bir strateji paketini Avrupa Birliği temsilcilerine sunmasından sonra üst üste, önce bizim Barolar Birliği olarak tepkimiz, arkasından Danıştay'ın, arkasından Yargıtay'ın ve *"Önce kendi içimizde tartışalım. Neden biz bu konularda söz sahibi olmadık"* tartışmalarıyla o günlerde biz böylesi bir toplantıyı bilim adamları, uygulamacılar ve de kuşkusuz demokrasimizin temeli olan parlamentodaki siyasi partilerimizin temsilci-

leriyle tartışalım diye karar verdik. İşte bugünkü toplantının temel amacı budur. Katılan şu kadar olur, bu kadar olur, hiç önemli değil; ama biz bu konulara gösterdiğimiz duyarlılığı sürdüreceğiz. Her geçen gün bu ve benzeri etkinlikleri daha bir heyecanla yapacağız.

Burada şunu söylemek istiyorum. İlk açılış gününde, 18 Haziran'da ben bir konuşma yaptım. Gerçekten çok değerli, her zaman saygı duyduğum, ülkede birçok gizli şeyleri ortaya çıkaran, bütün eleştirilerimize karşın çok önemli görev yaptıklarına inandığım basında bizim konuşmalarımızın yansımalarına hakikaten üzüntü duydum. Örneğin bir başlık var: *"Barolar Birliği yargı reformundan rahatsız."* Böyle bir şey olmaz. Bu benim için değil, ama 1969'dan beri bu ülkede, özellikle Faruk Erem'le birlikte yargı reformu telaffuz edilmeye başlandı. Bu kadar tek düze, sığ ve haksız bir başlık verilemez. *"Barolar Birliği'nden darbeye övgü."* Ben bunları anlatırken *"1961 anayasası çok iyi niyetli yapılmış olmasına rağmen maalesef ülkemizde istenilen sonuçları vermedi"* dedim, konuşmamdaki tek pasaj bu.

Tabii ben bu değerli arkadaşlarımızın bu değerlendirmelerini kendilerine bırakıyorum; ama şunu bir kez daha altını çizerek vurguluyor ve sözü çok değerli konuşmacılara bırakıyorum: Kim ne söylerse söylesin, bütün engellemelere karşın, bütün karşı duruşlara karşın biz ülkemizde sivil yönetimden yanayız. Koşulsuz eksiksiz demokrasiden yanayız. Ülkemizde herkesin insanca yaşayabileceği bir hukuk düzeninden yanayız. İnsan haklarından, hukukun üstünlüğünden, üniter devletten, ulusal birlikten ve ülkemizin huzur, barış, kardeşliğinden yanayız. Bunu her yerde savunacağız, söyleyeceğiz ve halkımızla birlikte bu değerleri demokratik yollarla yaşama geçireceğiz diyorum. Beni dinlediğiniz için teşekkür ediyorum ve özrü olan çok değerli arkadaşımız, meslektaşımız Sayın Tayfun İçli, kendisi bundan sonra çok önemli bir toplantıya katılacakmış, *"Sözü önce bana verin"* dedi. Ben değerli konukların iznini almadan, başkan olmamın verdiği bir avantajla kendisine hay hay dedim. Sanıyorum arkadaşlarım da aynı anlayışı gösterecekler.

Sözü Sayın Tayfun İçli'ye veriyorum.

Buyurun Sayın Tayfun İçli.

TAYFUN
İÇLİ'NİN
KONUŞMASI

Av. Tayfun İÇLİ (Demokratik Sol Parti): Çok teşekkür ederim Saygıdeğer Başkanım.

Türkiye Barolar Birliği'ne böyle bir etkinliği düzenlediği için öncelikle şükranlarımı sunuyorum, sözlerime böyle başlıyorum. Değerli başkanım, sizin de bahsettiğiniz gibi yargı reformu hep tartışılır. Adli yıl açılış törenlerinde konuşuldu, değişik ortamlarda konuşuldu, 18 Haziran'da başlayan Barolar Birliği'nin düzenlediği bu sempozyumda da yine yargı reformu, öncelikli konular, detaylı olarak neler yapılması gerektiği burada çok değerli bilim insanları tarafından ifade edildi. Yargı reformu deyince, onun birçok boyutu var: Savunma boyutu var, savcılarımızın durumu var, yargıçlarımızın durumu var, adliye çalışanlarımızın durumu var, bilirkişilik müessesesi var. Aslında birçok konu enine boyuna tartışılması gereken ve mutlaka gerçekleştirilmesi gereken konular; ama siyasetçi olmam nedeniyle, izin verirsiniz ben işin bilimsel ve teknik boyutuna girmeyeyim. Kendi işimle ilgili, parlamento, yasamayla ilgili boyutuna ve siyasi boyutuna gireyim izin verirsiniz.

Geçtiğimiz aylarda Sayın Adalet Bakanı Mehmet Ali Şahin'in Adalet Bakanlığı yargı reformu stratejisini Sayın Oli Rehn'e verışı, verişinden sonra Barolar Birliği, Yargıtay ve diğer kurumların tepkisini hepimiz yakinen izledik. Bir siyasetçi olarak da ben tepkimi o tarihlerde, biraz da sert olmak kaydıyla ilettim. Değerli arkadaşlarım, yargı reformu mutlaka yapılmalı; ama hangi irade tarafından yapılmalı? Bence bu soruya içtenlikle yanıt vermek lazım. 2002'den sonra iktidara gelen AKP, onların anlayışı, böylesi bir reforma nasıl yanaşır? Yargı reformundan kastettikleri, adliye saraylarının yapılması mı, yani fiziksel birtakım değişikliklerin yerine getirilmesi mi ya da öyle göz boyayabilecek birtakım tedbirlerin adına yargı reformu diyebilir miyiz? Gerçekten yargı reformu ya-

pabilecek zihniyetin nasıl bir zihniyet olması gerekir? Bence bunu sorgulamamız gerekir.

Aslında 2002'den bu tarihe kadar AKP'nin bu yargı reformunu gerçekleştirme iradesi ve niyetinin olmadığına dair çok kuvvetli veriler var elimizde; ama gerçek niyetlerini gizlemekten kaynaklanıyor sanıyorum, biz tam olarak bunu algılayamamıştık; ama geçtiğimiz günlerde Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişikliğine ilişkin kararından sonra Sayın Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'ın AKP grubunda yaptığı konuşmada AKP zihniyetinin bir yargı reformu yapmaya niyetinin olmadığını, aslında yargıyı baypas etmek gibi bir niyetinin olduğunu çok net olarak gördük. Buraya gelmeden evvel, tabii hepimiz izledik, duyduk bunu, ama o vahim cümleleri size aktarmak için Sayın Başbakan'ın grup toplantısındaki açıklamalarını yanımda getirdim. Size kısa başlıklar halinde aktarıldıktan sonra sempozyumun konusunun ne anlama geldiğini sanıyorum daha iyi ifade edebiliriz.

Konuya çok ayrıntılı girmeyeceğim, fakat Sayın Başbakan Anayasa Mahkemesi'ne kararlar ile ilgili birtakım yüklemelerde bulunduktan sonra bakın şunu söylüyor: *"Yasama organı yanlış yaptığında yargıdan döner"* yani Anayasa Mahkemesi'ni kastediyor. *"Olmadı, önüne sandık geldiği gün milletten döner. Yürütme yanlış yaptığında yine yargıdan döner."* Danıştay'ı kastediyor. *"Olmadı, günü geldiğinde bizzat milletin kendisinden döner. Peki, yargı erki yanlış yaptığında nereden döner?"* diyor... Sayın Başbakan. Konuşmasına devam ediyor: *"Sadece yasama ve yürütmenin yanlış yapabileceği düşünülen, sadece yasama ve yürütmenin eleştirilebildiği bir sisteme demokrasi demek mümkün müdür? Bunu soruyorum. Demokratik sistemlerde denetim dışı bir güç olmaz. Elbette yasama faaliyetleri de, yürütme karar ve işlemleri de denetime tâbi olacaktır. Biz bunun aksini savunmuyoruz"* diyor ve bizim anayasamızda belirtilen kuvvetler ayrılığıyla ilgili birtakım açıklamalarda bulunduktan sonra şunları ifade ediyor: *"Bizimki gibi parlamenter demokrasilerde kuvvetler ayrılığı esastır. Bütün erklerin yetki ve sorumlulukları açıkça Anayasa'da belirtilmiş"* dedikten sonra anayasanın ilgili maddelerinden kendine

göre alıntı yapmak suretiyle ve belirli cümleleri aktarmak suretiyle yargı erki üzerinde niyetlerini çok belli ediyor.

Şimdi Sayın Başbakanın bu niyetinin aslında çok kuvvetli ve sadece onun düşüncesi olmadığını, AKP zihniyetinin böyle olduğunun bir başka göstergesi de çok değerli arkadaşımız, Ankara Barosunun mensubu ve Adalet Komisyonu Başkanı Sayın İyimaya'nın getirdiği o anayasa değişikliği önerisinden anlıyoruz. Sayın İyimaya ne diyor, Sayın Başbakan'ın o gönlünde yatan ve Sayın Başbakan gibi düşünen AKP'nin gönlünde yatan bir olayı ortaya koyuyor. Diyor ki "*Anayasa Mahkemesi kararları askıya alınsın. Türkiye Büyük Millet Meclisi onları bir şekilde denetlesin ve veto etsin.*" Tabii yargı reformu deyince, anayasamıza göre yargı reformunu kim yapacak, dünya anayasal hukukuna göre; hep yasama organı yapar, parlamentolar yapar. Hani bir baltayla ağaç benzetmesi vardır, ağaca sorarlar "*Ah, sapı benden*" der. Yasama faaliyetlerinde de böyle ilginç fikirleri, hukuk devletiyle bağdaşmayacak böyle ilginç fikirleri nedense hep baltanın sapları yapar, yani kökeni hukukçu olan, ya Adalet Bakanlığı müsteşarlığından gelme yargıç kökenli veya savcı kökenli yahut da bizim gibi yargının savunma ayağını temsil eden avukat arkadaşlarımızdan gelir. Tabii burada bir parantez açayım, kamu avukatlarıyla ilgili olayı da söyleyeyim. Parlamentoda her türlü özlük haklarıyla ilgili çabalar sarf edilirken ne yazık ki o baltanın sapı olan hukukçular, parlamento ve yasamada temsil edilen hukukçular kendi meslektaşlarıyla ilgili özlük hakları konusunda da hep çekingen davranırlar. Parantezi kapattım. Bu arada bu tepkiyi de ortaya koymuş olayım.

Şimdi böyle bir anlayışın olduğu, Sayın Başbakan'ın anlayışının olduğu bir yasama organında bu yargı reformunun gerçekleştirilebileceğine inanmak için çok saf olmak lazım. Birincisi, saf olmak lazım. İkincisi, Sayın Adalet Bakanı'nin ilgili hiçbir kesimle tartışmadan, gazetelere naylon dosya içerisinde fotoğrafı düşen Adalet Bakanlığı yargı ve stratejisinin hangi beklentilere göre gerçekleştiğini de sanıyorum çok değerli hukukçu arkadaşlarım takdir ederler. Türkiye'nin gerçeğinden gereksinmesinden mi kaynaklanan bir strateji

planu hazırlanmıştır, yoksa Avrupa Birliği'ne aday ülke olan Türkiye'nin önüne konan fasıllardan kaynaklanan bir gereksinim, bir dayatma sonucu mu böyle bir strateji planı hazırlandı, onu da gerçekten düşünmek gerekiyor. Şimdi bunun birçok verileri var, bu sadece AKP'nin meselesi değil. Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Avrupa Birliği, bütün hükümetlerin bir devlet politikası olmuştur, üye olma meselesi.

Tabii o arada bu yargı reformuyla ilgili de devletin birçok teması olmuştur. Bu temaslar neticesinde 2003 yılında, 2004 yılında ve 2005 yılında Türkiye Cumhuriyeti'nin yargı sisteminin işleyişiyle ilgili istişari ziyaret raporları vardır. Aslında istişari ziyaret raporlarına bakıldığında, Avrupa Birliği'nden gelen temsilcilerin buradaki, başta Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Barolar Birliği, ilgili kesimlerle danıştığı, irtibat içinde olduğu, buradan akıl adamların, bu işi bilen bilim insanlarının da Türkiye'de yargı sisteminin nasıl olması gerektiği, önünde ne gibi sorunlar olduğu, hangi sorunun aşılması gerektiğine dair bilgilerini orada çok net olarak görebiliyorsunuz; ama mesela, elimde 2004 tarihli istişari raporun giriş bölümünde enteresan da bir not var, yani AKP zihniyetinin Türkiye'de yargı reformunu gerçekleştirilmeme konusundaki niyetlerini de burada raporda çok net olarak görebiliyorsunuz. Bakın, raporu tanzim edenler ne diyor, bu 2004, 2003'te de bu istişari raporlar var: *"Adalet Bakanlığı, yargı bağımsızlığına ilişkin ilk istişari ziyaret raporundaki önerilerle ilgili taahhütte bulunmaktan kaçınmıştır."* Bu rapora baktığınız zaman birçok hukukçunun, bütün adli yıl açılışlarında, Yargıtay başkanlarımızın, Danıştay başkanlarımızın, Anayasa Mahkemesi başkanlarımızın, Barolar Birliği başkanlarımızın dile getirdiği ve mutlaka yapılması gereken konuların ana başlıklarını buralarda görürsünüz. Hukukçu olan, hukuk nosyonu olan herkesin de talep etmesi gereken konular bu.

Zamanımız dar olduğu için teknik konulara girmek istemiyorum. Sanıyorum 2,5 günde değerli bilim insanları, değerli katılımcılar, bunları teker teker işaret ettiler; ama buraya baktığımız zaman Adalet Bakanlığı'nın bu konuda kıskanç olduğunu görüyorsunuz. Neden kıskanç olduğunu bir

siyasetçi olarak Başbakan'ın söylemlerinden yola çıkarak da işaret ettim; ama sadece Başbakan'ın bu söylemlerinden yola çıkarak AKP'nin bu zihniyetini anlamakta zorluk çekebilirsiniz. Başka çok kesin kanıtlar var. Örneğin, sipariş üzerine tanzim edilen, bilim insanlarına tanzim ettirilen -ona da sap, balta, ağaç, odun benzetmesinden yola çıkarak değinmek istiyorum- çok güzel bir sipariş verilmiş, fakat sahiplenilmemiş. Hukukçu olarak gayri sahibi nesep falan deriz. Ben birçok yerde de söylüyorum, bu taslağın anası da belli değil, babası da belli değil; çünkü herkes reddetti; ama onu bilim insanları hazırladı ve Türkiye'nin gündeminde 22 Temmuz'dan bu güne kadar tartıştılar. Oraya baktığınız zaman AKP zihniyetinde bir yargı reformunun olmadığı, başta Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu olmak üzere, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay'ın yetkilerinin kısıtlanmasına yönelik bir kıskançlık olduğunu net olarak görebiliyorsunuz sivil anayasa taslağında. Tabii bilim insanlarından bu konuda tepki gelince, Barolar Birliği de tepkisini dile getirdi, Yargıtay da, ondan sonra "*Canım biz bunu getirmedi, bu zaten bir taslaktı*" gibi geri adım atmaya başladılar. Oraya baktığınız zaman da bunu çok net olarak görüyorsunuz.

Değerli arkadaşlarım, çok net söylüyorum, burada basın mensubu arkadaşlarım var mı, yok mu bilmiyorum: Bakın, Sayın Recep Tayyip Erdoğan'ın ve AKP'lilerin beyinlerinde demokrasi diye bir kavram yok. Kendilerine göre demokratlar, kendilerine özgürlükçüler. 22 Temmuz seçimlerinde iktidarın daha lezzetini aldılar; ama 22 Temmuz'da öylesine bir iktidarın tadını aldılar ki, her şeyi yapabileceklerini, her şeyi gerçekleştirebileceklerine inandılar. Akıl hocaları kimdir bilmem; ama onların özelemleri, Anayasa'da belirtilen bütün erkin, gücün kendi ellerinde toplanabileceğini ve her şeyi kendileri tarafından yapılabileceğine dair çok kuvvetli bir kanaat oluştu. Bakın yürütme ellerinde, hükümet ellerinde, istediklerini yapıyorlar, parlamentoya egemenler. Parlamento gündemini Sayın Başbakan ve arkadaşları tayin ediyor. Birdenbire, apar topar kanunlar Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geliyor ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde onların istediği

gibi geliyor, incelenmiyor, komisyonlar faal değil, komisyonlar çalışmıyor. İktidar çoğunluğu var, komisyonların birçoğu ona göre birtakım işlemler yapıyor.

3 Kasım 2002'de geldikten sonra Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin çalışma düzeniyle ilgili iç tüzüğü değiştirdiler. Komisyonların ve genel kurulun işlevselliğini yitirmesine neden oldular. Şimdi apar topar kanunlar geliyor, AKP'nin milletvekilleri dâhil, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne gelen kanun tasarılarından ve tekliflerinden bihaberler; ama işin komik kısmı, acı kısmı, hem komik, hem acı, gece yarısı 4 maddelik gelen kanun tasarısı veya teklifleri, 14 ve yahut daha fazla maddeyle gece yarısı önergeleriyle gelmek suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkıyor. Bu ne demektir; yürütmenin, yasama üzerinde mutlak egemenliği demektir. Sayın Başbakan, konuşmalarında Anayasa Mahkemesi'ne söz söylerken "*Erkler arasında kuvvetler ayrılığı vardır, erkler ayrılığı vardır. Yargı, yasamanın alanına girmiştir*" derken, bir kıskançlık belirtisi gösterirken, yürütmenin yasamaya nasıl egemen olduğu konusunda ne yazık ki hiçbir şey söylememektedir. Aslında o konuşmalarında hep ifade ettiği gibi "*Bardağın boş ve dolu tarafı*" derken işine geldiği yanıyla anlatmayı Sayın Başbakan iş edinmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin ne yazık ki yasama faaliyetini yapabilme etkisi yoktur. Gelen kanun ve tasarı teklifleri okunmamaktadır. Geçenlerde sanıyorum Odalar Borsalar Birliği'nin seçimiyle ilgili bir kanun da Resmi Gazete'de yayınlandı. Olumsuz olması gereken ifade olumlu olarak geçti, gazetelerde yazdı. Düşünün, neler yapılıyor neler; ve düşünün, Türk Ceza Kanunu'nu apar topar çıkarttıktan sonra kaç defa değiştirmeye kalktılar. Temel yasa diye bir kavram vardır, örneğin Türk Ticaret Kanunu gibi, borçlar yasası gibi geniş kapsamlı birtakım şeyler, onların görüşülmesiyle ilgili iç tüzüğün 91. maddesini 14 maddelik... Şimdi önümüze 34 maddelik bir şey getiriyorlar, enerji piyasası kanunu ve bazı kanunlarda değişiklik yapılması, değişiklik gereken kanun diye getiriyorlar, bölümler halinde görüşüyorlar. 1 maddeyle 30 maddeyi kabul edenler, etmeyenler, böyle bir yasama fa-

aliyeti. Değerli arkadaşlar, böyle bir parlamentoda yargının bağımsız olması ve böyle bir parlamento çalışma düzeninde yargı bağımsızlığıyla ilgili reformların yapılması beklene-
mez; çünkü dediğim gibi Sayın Başbakan ve arkadaşlarının kıskançlığı ortada, artık dışa vurdular, artık bunları gizlemi-
yorlar. Sayın başkanım, süremiz konusunda da beni uyarır-
sanız...

Sayın Başbakan ve arkadaşlarının ifadesini kullandım. Biliyorsunuz, bu konularda AKP Genel Başkan Yardımcısı Fırat'ı hepimiz bilirsiniz. Mesela Sayın Fırat'ın bir açıklaması: *"Anayasa Mahkemesi'nin dün aldığı kararın muhatabının anayasa-ya göre yasama yetkisini elinde bulunduran Türkiye Büyük Millet Meclisi olduğunu söyledi"* diyor, Sayın Arınç'ın, eski Türkiye Büyük Millet Meclisi Başbakanı'nın açıklamalarında, sizler de biliyorsunuz. Değerli arkadaşlarım, biraz da güncele çevirmek istiyorum. Dün de TÜSİAD'ın bir açıklaması vardı. Anayasa konvansiyonundan söz ediyor. Belki çok detaylı inceleme fırsatını bulamadınız. Diyor ki *"konvansiyonun bir anlamı anlaşma, diğer anlamı da kurucu meclis demektir"* yani bir anayasa yapmak ve yahut yapılmış bir anayasayı değiştirecek bir kurucu meclis. Kimileri bunu asli kurucu iktidar ve yahut tali kurucu iktidar diye alabilir. Baktığınız zaman öneride 5'te 3'ünün Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde temsil edilen siyasi parti temsilcilerinden oluşması, 5'te 2'sinin de dışarıdan ilgili kurumların katılımıyla bir sivil anayasa yapılmasıyla ilgili önerisini görüyorsunuz. Aslında bu çok tartışılması gereken bir konu. Hem kulağımıza hoş geldiği gibi aslında çok tartışılması gereken bir konu.

Tabii bundan esas sonuç çıkartması gereken tabii ki AKP iktidarı; çünkü 340 milletvekilinin parlamentoda temsil edildiği AKP'nin sivil anayasa diye Türkiye'nin gündemine getirdiği o garabetin artık Türkiye'de hiçbir şey ifade etmeyeceği herkes tarafından algılanmış olduğunu net olarak görüyoruz; ama TÜSİAD'ın bu önerisine baktığınız zaman da aslında bu işin şimdi mevcut Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki yapıyla, tali kurucu iktidarın yapısıyla yapılamayacağının bir ifadesini de orada görüyorsunuz; çünkü değerli arkadaşlarım,

tali kurucu iktidar Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa'yı değiştirme yetkisini haizdir. Asli kurucu iktidara geleceğim efendim. Tali kurucu iktidarın değiştiremeyeceği tek olay, anayasamızın 2. ve 3. maddesinde belirtilen ve 4. maddesinde "Hiçbir şekilde değiştirilmez, değiştirilmesi teklif edilemez" hükümlerini taşıyan maddeleridir. Onun dışındaki bütün maddeleri Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki tali kurucu iktidar değiştirebilir. Asli kurucu iktidar nedir; asli kurucu iktidar bir kurtuluş savaşı sonucunda, örneğin bizde olduğu gibi 1921 Anayasası'nda olduğu gibi, bir kurtuluş savaşı. 12 Eylül de bir darbe gibi olan olaylara asli kurucu iktidar denir. Bu benim söylemim değil, dünya anayasa hukukunda, literatürde tanımlanan olay budur. Tali kurucu iktidar ise, sonradan seçimle gelen; ama asli kurucu iktidarın tâbi olduğu kurallara tâbi olan iktidara da tali kurucu iktidar deniyor. Aslında asli kurucu iktidarın da tâbi olduğu hükümler var. Evrensel hukuk kurallarını, devrim de yapsanız, bir kurtuluş savaşından da çıksanız, evrensel hukuk kurallarını, insanlık tarihinin kazanımlarını görmezden gelerek anayasa oluşturmanız mümkün değil. Onun da tâbi olduğu kurallar var; ama asli kurucu iktidarın dışında, tali kurucu iktidarın tâbi olduğu kurallar işte bizim 10. maddede ve 42. maddede Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yaptığı ve benim bizzat konuşmamda yapılamayacağını ifade ettiğim değiştirilmez ve değiştirilmesi teklif edilemez olan hükümlerle ilgili olaylar da tali kurucu iktidarın yapamayacağı olaylardır.

Bu arada konu açılmışken ki dinleyicilerden ilgi gördüğünü hissediyorum, bir de güncel bir konudur; çünkü Sayın Başbakan'ın da bu kadar yargıya böyle öfke göstermesinin nedeni de biraz oradan kaynaklanıyor. Değerli arkadaşlarım, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa'nın değiştirilmez ve değiştirilmesi teklif edilemez olan 2. ve 3. maddesini değiştiremez. Bu bir biçim koşuludur ki sanıyorum Anayasa Mahkemesi gerekçeli kararında bunu açıklayacak. Daha önceki kararlarında da Anayasa Mahkemesi buna işaret etmiştir. Ben birçok konuşmamda şunu işaret ettim: 341 milletvekili değil, 550 milletvekili dahi olsanız, Anayasa'nın 3. maddesinde be-

İrtilen Türk Bayrağı'nın rengini değiştirebilir misiniz? Hadi değiştirin, teklif etti birisi, geldi, komisyondan da çoğunlukla geçti, Genel Kurul'da da çoğunlukları var, Türk bayrağının rengini turkuaz yaptık. Yapabilir misiniz; yapamazsınız. Peki, İstiklal Marşı'nı değiştirebilir misiniz; değiştiremezsiniz. Üni-ter devlet yapısını değiştirip, federal devlet yapısına dönüş-türebilir misiniz; değiştiremezsiniz. Bu sadece bizim anaya-salarımızda değil, federal cumhuriyetlerde, Avrupa birçok ülkede değişmez, değiştirilemez teklif edilemez hükümlerin başında onların federal yapıları gelmektedir. Peki, cumhuri-yetin nitelikleriyle ilgili kısmı, arkasından dolanmak suretiyle değiştirmeyi teklif edebilir misiniz; değiştiremezsiniz, teklif edemezsiniz. Bu, asli kurucu iktidarın koyduğu sınırlardır. 550 milletvekilinin değiştirdiğini düşünün, büyük bir çoğun-lukla, 550 milletvekili dedi ki "*Türkiye Cumhuriyeti'nin bayrağı turkuaz rengidir dedik, bayrak değiştirdik*". Bunun denetlenme-sini kim yapacak, tabii ki yargı yapacak. Onun için bağımsız yargının önemi orada ortaya çıkıyor. Bir de değerli arka-daşlarım, bakın, yönetenlerle yönetilenler arasındadır bütün mesele, tabii anayasanın oluşması da, tabii özgürlükler me-selesi de. İlk önce bir irade var. Kralın, imparatorun iradesi var: Bakmış olmadı, insanlık için, özgürlükler için meclisler oluşturmuş, o da olmamış, sonra yargı devreye girmiş. İkinci Dünya Savaşı'nda anayasayı değiştiren, çoğunlukla gelen iktidarlar, Mussolini ve Hitler, Anayasa'yı değiştiriyorlar, halkın çoğunluğuyla geliyorlar, yasaları değiştiriyorlar. Kendi ülkelerini ve dünyayı nasıl kan ve gözyaşına boğduklarını dünya öğrendikten sonra Anayasa Mahkemeleri oluşmuş hu-kuk sisteminde. O da yetmemiş değerli arkadaşlarım, huku-kun geçirdiği evremde artık iç hukukun da ötesinde yine yar-gı devreye girmiş. Bakın, kişisel haklarla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ihdas etmiş, Uluslararası Adalet Divanı ihdas edilmiş, uluslararası ceza mahkemeleri, yani özgürlük-ler açısından sizin iç yargı yolunun bile tıklandıktan sonra gi-dilebileceği bir hukuk sistemi oluşturulmaya başlanmış.

Toparlıyorum değerli başkanım, aslında çok kapsamlı bir konu. Onun için olmazsa olmaz konu, yargının bağımsızlığı-

dır, tarafsızlığıdır. Hepimizin yapacağı tek şey, bunu güçlendirmektir. Kıskançlık yapıp yetkilerini elinden almak kısıtlamak değildir. Bir ülkede yargı ne kadar bağımsızsa, tarafsızsa, o ülkede özgürlükler o derece kuvvetlidir diyorum.

TAYFUN
İÇLİ'NİN
KONUŞMASI

Sabrınız için hepinize teşekkür ediyorum.

Oturum Başkanı: Biz de Demokratik Sol Parti temsilcisi değerli meslektaşımız Av. Tayfun İçli'ye bu katkı ve açıklamalarından dolayı çok teşekkür ediyoruz, sağ olsun.

Değerli meslektaşlarım; saygıdeğer konuklar, ben burada katkı sunacak arkadaşlarımla programı bendeki sıraya göre götürmek istiyorum. Hakkı bey yok, ikinci sırada Sayın Orhan Eraslan; Cumhuriyet Halk Partisi temsilcisi, değerli arkadaşımız, meslektaşımız, avukat arkadaşımız. Geçen dönem Cumhuriyet Halk Partisi Adalet Komisyonu üyesiydi ve bu fırsatla onu da söylemek istiyorum. Cumhuriyet Halk Partisinin en aktif, özellikle Adalet Komisyonu'nda çok büyük görevler yapan, birçok yasada dirençli, inançlı ve duyarlı bir şekilde katkı sunan çok saygıdeğer bir parlamenterdi. Dileğimiz, gelecek yıllarda, gelecek günlerde yine aynı görevleri parlamentoda yapar diyorum, kendisine söz veriyorum.

Buyurun sayın Eraslan.

Orhan ERASLAN (Cumhuriyet Halk Partisi): Sayın Başkan, değerli arkadaşlarım; önce şahsım için göstermiş olduğunuz bu yüksek teveccühe çok teşekkür ediyorum. İnşallah layık olmaya çalışırız. Üyesi olmaktan, mensubu olmaktan gurur duyduğum Türkiye Barolar Birliği'ne çok teşekkür ediyorum. Üç gündür burada, sanıyorum iki ya da üç sunumu kaçırdım, diğer sunumları izleme olanağı buldum. Çok yararlandım, çok şeyler öğrendim. Bunun için örgütümüze, Türkiye Barolar Birliği'ne, onu temsilen Sayın Başkan'a teşekkür ediyorum. Çok kıymetli bilim insanlarına, hukuk insanlarına, büyük yargıçlara, burada benim hocalarımla da sunumda bulundum, hocalarıma, hepsine çok teşekkür ediyorum. Çok

ORHAN
ERASLAN'IN
KONUŞMASI

büyük bir ihtiyaç yerine getirilmiştir. Tekrarını nasip etsin inşallah diyorum.

Bunu söyledikten sonra, değerli arkadaşlarım, ortada bir konu var. Konu, Adalet Bakanlığı'nın hazırladığı yargı reformu stratejisi taslağı olarak adlandırılan, önceleri Türk kamuoyundan namahrem olan, Oli Rehn'e sunulduktan sonra bize de mahremimiz haline gelen bir strateji taslağını, mahremimiz olduktan sonra şöyle enine boyuna bir dokunalım diyoruz, bir temas edelim diyoruz. Bunun gölgesinde yargı reformu nasıl olur, olabilir mi, amaç nedir, bunları değerlendirelim diyoruz. Ben tabii dikkatle inceledim. Şimdi bir de strateji olunca, strateji çok önemlidir. Yol haritası, onun içinde taktikler de vardır. Taktikler de nelerdir, stratejiler nelerdir, stratejinin içinde hangi taktikler vardır, yani neresi havuçtur, neresi esas kısmıdır; havuca uzanıp da esası gözden kaçırmayalım diye dikkatle izlemeye çalıştım. Onun için üç gündür de burada çok değerli bilim insanlarının, hukuk insanlarının sunumu da ilgiyle izledim. Tamamını da bir ödev niteliğinde, bunu dolduracak şekilde not aldım, bunu buradan söyleyeyim. Şimdi Adalet Bakanlığı'nca hazırlanan Yargı Reformu Stratejisi Belgesi görünüşte 10 bölüm. Aslında 9 bölüm demek daha doğru. 10. bölüm yargı reformundan ziyade daha çok yasama faaliyetleriyle ilgili, böyle bir şey. Bana sorarsanız 9 bölüm değil, 1 bölüm. Birinci maddeden ibarettir. Geri kalanı onun garnitürüdür, yani dekor hazırlanmış. Bu taslağın esas adı bana göre yargı reformu değil, yargıyı teslim alma stratejisi taslağı olmalıydı. Öbür dekor kısımlarına takılır kalırsanız, yani icra memurluğu şöyle mi düzenlensin, böyle mi düzenlensin, şura şöyle mi olsun; yanılırsınız. Merkezkaç kuvvetinin uydusuna girersiniz, ne yaptığınızı fark etmezsiniz. Önce ufki olarak bir bakalım, burada birinci hedef yargıyı teslim alma hedefi. Şimdi can alıcı noktası birinci maddesi.

Bu strateji gerçekleşirse, birinci maddesi, değerli arkadaşlarım, Türkiye'de yargı bağımsızlığı, hukuk devleti, bağırttıra bağırttıra boğazlanmış olacak. Birinci maddesi gerçekleştiği anda Türkiye hukuk devleti değil, başka bir devlet olacak. Anayasada değişmez koşullar, fiilen arkasına dolanılmış, o

ikinci maddedeki değiştirilemeyecek niteliklerden hukuk devleti niteliğinin fiilen arkasına dolanulmuş olacaktır. Bunun için sadece birinci maddeyi, müsaade ederseniz, uygun görürseniz tezekkür edeceğiz. Başkasına zamanımız yetmez. Uygun da değildir esasın. Diğer maddeleri tezekkür etmek, benim anlayışıma göre o birinci maddedeki niyeti gizlemeye yardımcı olacağı için uygun da değildir. Şahsen uygun görmüyorum. Bu strateji bir fetih stratejisidir. Harp stratejisi olduğu için, içinde türlü hile ve desiseler vardır. Bir hukuk metnidir demiyorum, bilerek söylüyorum, bir harp stratejisidir. Hukuku teslim alma, yargıyı teslim alma stratejisidir, içinde türlü hile ve desiseler vardır. Bu stratejiyi, Türkiye'deki muhataplarıyla konuşma yerine, AB memurlarına arz ve takdim edilmesi de bir yanlışlık eseri değil, bir şekil hatası, bir noksanlık değil, bir taktiktir. "AB istiyor. Bak, AB bunu öngördü" diye AB sopasıyla bu ülkenin aydınlarını, bu ülkenin hukukçularını, bu ülkenin bilim insanlarını sopalamaktır. Tabiatı itibariyle AB bize, Türkiye'ye, durduğumuz nokta itibariyle çok ağır haksızlıklar yaptı. Diğerlerine yapmadığı kadar haksızlıkları yaptı. Aydın namusu gereği bu haksızlıkları sineye çekemiyoruz. "Tamam AB, size girelim, beraber de olalım; ama bize de çok ayıp ediyorsun, haksızlık ediyorsun" denilince hemen sizi dışlıyorlar, kara listeye alıyorlar. Koşulsuz işbirliği yapabilecekleriyle çalışıyorlar. Ne yazık ki bu sistem var olunca o zaman bu ülkenin -kusura bakmasınlar, başka söz bulamıyorum- iyi niyetli, ama saf liberal aydınlara da bu işin peşine düşüp gittikleri için hiç beklemedikleri sonuçla karşı karşıya kalıyorlar. İşte bu stratejinin Oli Rehn'e sunulmasının amacı da bir taktiktir. Türk yargısını, Türk hukukçularını, Türk bilim insanlarını AB sopasıyla hizaya sokup hukuk devleti boğazlanırken "Keman çalın, seyirci olun, ses çıkartmayın, işte ayrıntılar var, onlarla uğraşın." İcra müdürlükleri nasıl olacak, işte infaz kurumları... Ya hukuk devleti gidiyor, hukuk devleti yok. O olsa ne olur, olmasa ne olur. Bu demektir, bu strateji maalesef bunu içeriyor.

Birinci gün sunumunda çok değerli bir bilim insanımız "Aslında bu strateji taslağı önemli değil, bir ev ödevi çalışması, kıy-

meti harbiyesi yok” dedi. Çok değerli hocama ben görüşme sırasında itiraz ettim: “Aman hocam, öyle düşünmeyin. Tecrübeyle sabittir ki bu önemsiz saydığımız şey AB memurlarından birisi -kurralları demiyorum- ‘Bunu yapın’ dediği anda Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının üstüne çıktığını şaşırarak görürsünüz.” Biz bunu TCK’da yaşadık. Avrupa Birliği müktesebatında, üye olduktan sonraki 10 yılda ceza yasanızı uydurma durumundasınız. Bizde önce şu yapılıyor: Önce Avrupa Birliği memurlarına gidiliyor, Türkiye şikâyet ediliyor. Bunda birkaç tanıklığım vardır, yeri gelirse anlatırım. Türkiye’yi ihbar ediyorsunuz. Kendi yöneticileri, kendi devlet adamları, kendi siyaset adamları, “Şuna da söyleyin, bunu da söyleyin” diye, onlar da not alıyorlar. Bir de bizi çok geri toplum görüyorlar ya, bunlarda her şey vardır diye not alıyorlar. Müktesebattır diye başlıyorlar bunu söylemeye. Ondan sonra buradan bir koy koyculuk başlıyor, “Hadi bunu yapalım.” Bu noktada çok aykırı bir şey geliyor, “Yapmayın, bu olmaz” dediğiniz anda linç oluyorsunuz, o sopayla dayak yiyorsunuz. Ben Türk Ceza Kanunu’nun temel bir kodudur, Meclis tutanaklarında olduğu için bunu defalarca her yerde alnı açık söyleyebilirim: Yapılması aşamasında bu yanlışdır, temel bir koddur. Bunu başka ülkeler 15 yılda, 18 yılda, 20 yılda yapmışlardır. 6 ayda ceza yasası yapılmaz. Bu ülkenin bütün ceza hukukçusu birikimi üç doçentten ibaret değildir, bu ayıptır.

Sayın Başbakan’ın dava arkadaşı olan -dava deyince yanlış anlamayın, ideolojik arkadaşlık değil- AKBİL davasından dava arkadaşı olan, yani sahte kamu bileti düzenlemeden dava arkadaşı olan bir sayın doçent -şimdi profesör oldu- ile o davada bilirkişilik yapan iki sayın doçentten ibaret değildir bu ülkenin ceza hukukçuları. Bu çok ayıptır, bu haksızlıktır, benim ülkeme haksızlıktır. Böyle apar topar nereye ne yetiştiriyorsunuz? Çek Cumhuriyeti AB’ye girdikten sonra hâlâ ceza yasasıyla uğraşiyor. Bunları söylediğiniz anda linç oluyorsunuz. “CHP de AB’yi istemiyor, reformu da istemiyor” böyle söyleniyor. Ben birkaç yazarımıza rica ettim, “Çabuk olun, çıkarın ceza yasasını” diyorlar. Ya niye çabuk olsun, ceza yasası çabuk çıkmaz ki, dünyanın hiçbir ülkesinde çabuk çıkmamış-

tır. Çabuk çıkarsa hata yapılır. Biz bir çadır devleti değiliz, iyi kötü bir ceza yasamız var. Yeni kodumuz hazırlanana kadar, beğenmediğiniz yerler neresiyse onu da bir düzeltiverelim, yeni kodumuz daha doğru dürüst olsun. Şimdi bu sopanın altında biz 6 ayda ceza yasası yaptık. 6 ay 20 gündür ceza yasası. Bunun içinde mesai sürelerini sayarsanız, çok daha düşüktür değerli arkadaşlarım.

Şimdiki Sayın Meclis Başkanı o zaman komisyon başkanıydı, şunu söylüyordu: *"Türkiye'nin hukuk fakültelerine biz bunu gönderdik, cevap bile vermediler."* Arkadaşlar, tasarının hukuk fakültesine gönderilmesiyle cevap beklenmesinin arasında 20 gün vardı, insaf edin, hangi katkı? Bunun için bu stratejinin içerisindeki Oli Rehn'e sunulması bir taktik aşamadır, bilerek yapılmıştır. Sehven, yani bir dalğınlıkla, unutulurak yapılan bir şey değildir. Allah muhafaza, Allah bu milleti korusun, Oli Rehn de *"Tamam bu"* derse, ensemizde pişecek bozayı siz düşünün bu ülkenin hukukçuları olarak. Bunu bir deneye dayanarak söylüyorum. Şimdi değerli arkadaşlarım, bu çerçeve içerisinde bahsedildiğinde yargı bağımsızlığına en az inanan iktidar partisi, sözde en çok yargı bağımsızlığından bahsediyor. Bakın, yargı için bunlar ne düşünüyorlar, müsaa- de ederseniz birkaç pasaj okumak istiyorum.

Sayın Başbakan'dan, meşhur türban kararında AİHM kararına karşı: *"Mahkemenin de bu konuda söz söyleme hakkı yoktur. Söz söyleme hakkı din ulemasınındır. Açarsın o dinin mensubuna sorarsın..."* Hepiniz biliyorsunuz, ben hatırlatıyorum. Anaokulu öğretmenininin yine türbanla ilgili bir davasında Danıştay kararına karşı: *"Bunlar bu gidişle evin içine de karışacaklar."* Bunlar dediği yargı efendim, başkası değil. *"Kusura bakmayın, Türkiye yolgeçen hanı değil. Herkes yerini belirlemek zorunda."* Yine Danıştay'da düz lise ile imam hatip lisesi katsayı farkı için verilen bir kararda: *"Efendi bak, bu senin işin değil, diyanet işlerinin işi."* Bunlar Sayın Başbakan'ın daha başka sözleri, tepkileri de var. *"Bizim önümüze ikide bir anayasayı çıkartmasınlar. Kimse kendini yasama yürütme organının üstünde görmez."* Bre bre bak bak, yargı bağımsızlığına... *"Yargı ihsası rey makamı değil. Herkes konumunu, yerini gayet iyi bilmeli."* Şimdi

bu, Sayın Başbakan'ın hukuka, hukuk devletine, yargıya bakış açısı, yani bir tane kaza konuşma değil, size yüzlercesini sayabilirim. Hadi Başbakan'da böyle sorunlu bir bakış olur da, diğer mensupları sorunsuz olur. *"Bu kadar kusur kadı kızında da olur"* diyelim, devam edelim diyeceğiz; ama Meclis Başkanı'na bakıyoruz, Sayın Bülent Arınç'a: *"Bakınız, Anayasa Mahkemesi'ni Meclis'te yapacağım bir anayasa değişikliğiyle kaldırabilir miyim; kaldırılabirim. Bugün üye sayısını, görev sahasını değiştirebilirim. Yüce divan yetkisini alabilirim. Her konunun Anayasa Mahkemesi'ne gitmesini engelleyebilirim. Her şeyi yapabilirim, ben meclisim."* diyor, CNN Türk'te Nisan 2005'te yaptığı bir Ankara Kulisi programında.

Şimdi diğer bir bakış açısı, yine önceki meclis başkanımızın, Anayasa Mahkemesi Başkanı Mustafa Bumin'e cevap veriyor: *"TBMM, Anayasa'nın 7. maddesi gereğince egemenliği halkı adına kullanır ve yasama yetkisi ona verilmiştir. Bu yasama yetkisi mutlaktır."* Dikkat edin, bu yasama yetkisi mutlaktır. *"Yasama yetkisini kısıtlayacak, üzerine göle düşürecek, bölecek, birbirinden ayıracak bir mekanizma yoktur."* Benim çok değerli Barolar Birliği Başkanım, değerli hukukçu, bunun mutlak hak olmadığını söylüyor; doğrudur, ama bakın AKP'liler aksi kanaatler. Acaba bizim başkan mı yanılıyor, onlar mı doğru, yoksa bunun arkasında başka bir niyet mi gizli? Başbakan'ın yine Cumhurbaşkanı seçimi için kullandığı bir deyim var: *"Bu yargı için bir talihsizliktir, yüz karasıdır."* Değerli arkadaşlarım, bu örnekleri çoğaltmak, artırmak mümkün, hepiniz de biliyorsunuz, bildiğinizi tekrar ettim. Bu anlayış içerisinde, bu kafayla yargı reformu yapılabilir mi? Ben bunu böyle söyleyince, mecliste de böyle söyledim, *"Üslupsuz kaçıyor, kaba kaçıyor"* dediler. Dün ve önceki gün burada bir şey öğrendim, *"İklim müsait değil"* demek gerekiyormuş. Efendim, bu reform için iklim müsait değil, kusura bakmayın. Bu iklimdeki anlayışla yargı reformu yapılamaz. Öyle bir amaç da zaten yok. Bu niye getirildi, bakın, Başbakan'ın o konuda büyük bir ipucu var. Başbakan tabii bir fetih anlayışı içerisinde dedim. Bu uydurduğumuz bir şey değil, Başbakan kendisi bunun programın veriyor. Bakınız, Türkiye'de Futbol Federasyonu'ndan Kızı-

lay cemiyetine kadar, işçi sendikalarından devletin her kurumuna kadar, Çankaya'ya kadar her yer, AKP zihniyeti için fetih edilecek kalelerdir. İstanbul'da türban için acele eden kendi partisinin örgüt mensuplarına diyor ki "Sağlıklı doğum 9 ay 10 günde olur, her şeyin bir zamanı var, her şey yol haritası içinde yürüyecektir." Ne ola ki acaba yol haritası? Bu, haritanın bir parçası mıdır, yani yargı reformu stratejisi adı altında yargıyı teslim almak mıdır; buna kuşkusuz değerli meslektaşlarım, değerli hukukçular, hepinizin benden daha iyi cevap verebileceğinize inanıyorum.

Bu hükümetin yargıyı bağımsızlaştırmak gibi bir sorunu yoktur. Tam tersine, yargının bağımsızlığından kaynaklanan sorunları vardır. Yargının bağımsız olmasından kaynaklanan sorunları vardır. Görev yaptığımız 5 yıla yakın süre içerisinde Adalet Komisyonu'nda değerli Adalet Bakanı'yla da sık sık bir arada olmak durumunda olduk. Defalarca, onlarca diyemiyorum, belki yüzlerce konuşmamda şu "HSYK'den siz çıkiverin, bakın bu çok mahsurlu oluyor. Yasası, Anayasası çıkmassa da katılmayın efendim, lütfen. Bir hareket gösterin, katılmayın, kendi hallerine bırakın" denildiğinde, bize hep getirilen itirazlar vardı. Hiç "Yapalım böyle bir şey, yargıçlarımıza güvenelim" diye bir şey olmadı, hep itirazlar geldi. Efendim, HSYK siyasetle koparmış, hâkimlere de bu iş teslim edilirse, hemşehricilik olurmuş, siyaset sorumluymuş; bu tip ipe un sermeler geldi. Şimdi bir bakıyoruz, eğer görüntüye inanırsanız, Strateji Taslağı'nda tamam, yargı bağımsız olsun istiyorlar zannedebilirsiniz okuyuncaya kadar. Şimdi bu belgenin hiçbir yerinde, bu ülkede hukukçuyum hemen hemen kahir bir ekseriyetin yüzde 95'inin, yüzde 90'ının işaret ettiği, Avrupa'da, dünyada işaret ettiği, yani yürütmenin bir parçasının Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'ndan çıkması gerektiği gerçeğine bu belgenin hiçbir yerinde değinilmemiştir. Tam tersine değinilmiştir, tam tersine bu isabetli olmuştur, az olmuştur, cumhurbaşkanı da seçsin diye bir pasaj var.

Müsaade ederseniz orayı da okuyayım, bendeki baskının 8. sayfası, belki baskılar değişebilir: "Adalet Bakanlığı'nun kurulduğunda yer alması demokratik meşruiyet ilkesi açısından önemli olmakla

birlikte, yasama organının kurula üye seçimi için yetkisinin olması bir eksiklik olarak görülmektedir. Yapılacak çalışmada, ülkemizde, yasama ve yürütme organı cumhurbaşkanı tarafından kurula, hâkim ve savcılar arasından üye seçimi konusunda da görev ve yetki verilmesi planlanmaktadır." Buyurun cenaze namazına, yani nasıl bağımsızlıksa, nasıl yargı bağımsızlığıysa... Bir şey vardır, ülkemizde kuvvetler ayrılığı maalesef ki anayasamızda yazmakla birlikte, yasama ve yürütme açısından sanaldır değerli arkadaşlarım. Birçok arkadaşımız yasama meclisinde bulunamadığı için bunu çok detaylı bilemeyebilir, içinizden bu şansı yakalamış bir arkadaşınız olarak gözlemimi anlatayım. Tek parti iktidarlarında yasama katiyen bağımsız değildir, yasama Başbakan'ın iki dudağının arasındadır. Siz milletvekili olarak sabahleyin meclise geldiğinizde hangi yasayı görüşeceğinizi bilebilme şansınız yoktur, hazırlık yapabilme şansınız yoktur; çünkü o gün Başbakanın gönlünde hangi yasa vardır, onu bilemezsiniz. Şimdi buna itiraz ettiğiniz zaman, yani iç tüzükte "48 saat geçmedikçe görüşülemez" diye vardır, bu 48 saat milletvekilinin bir hazırlık yapması... Herkes her şeyi bilmez bu çağda. Bana göre 48 saat de azdır, 1 hafta gerekir. Bu olduğu halde o gün iktidar partisinin grup başkan vekili, grup önerisini getirir. Grup önerisine göre oylanır, zaten kollar kalkar iner. Bir de temel yasa adı altında düzenleme vardır, yasa maddesi de okunmaz, milletvekilleri idareden geldiği şekilde neyi çıkardığını bilmeden çıkartır. Orası otomattır, kuvvetler ayrılığı yoktur, bu sanaldır. Yürütme ve yasama arasında kuvvetler ayrılığı yoktur, anayasada yazmasına rağmen yoktur. Bu bir anayasa ihlalidir, çok açık söylüyorum.

Meclis'in çalıştırılma biçimi Anayasa ihlalidir, anayasal suçtur; ama bu demagoji şöyle örtülür: "Ne yapalım canım, biz dönemimizde şu kadar yasa çıkarttık." Sanki bu, fabrikasyon, endüstri. "Siz de tembellik etmeyin." Bu arada kamuoyuna da popülistik mesaj gönderilir: "Bunlar eyyamcı, tembellik etmek için çalışmak istemiyorlar. Bizim milletvekilleri ne cevval çocuklar." Bu mesaj da verilir. Bu şekilde kuvvetler ayrılığı, yasama ve yürütme arasında fiilen kaldırılarak anayasal suç işlenmektedir,

anayasaya aykırı çalıştırılmaktadır. Demokrasilerde hadi bu bir nebze tolere edilebilir diyelim; ama yargı ile ilgili noktaya gelince orada dur demek lazım; çünkü biz biliyoruz ki yasamayı, yürütmeyi ve yargıyı yargısal yoldan denetlemeyen rejimlerin hiçbirisi demokrasi olamaz. Yasamanın yargısal denetimi gerekir, yürütmenin yargısal denetimi gerekir, yargının da yargısal denetimi gerekir. Başbakan soruyor, ben onu hukukçu olmadığına veriyorum: "Yargıyı kim denetleyecek?" Yargıyı yargı denetler, işte Yargıtay. Mahkemelerin kararını Yargıtay denetliyor, yani kendi mekanizması içerisinde, şimdiye kadar çok büyük de bir sıkıntı olmadı.

Değerli arkadaşlarım, bu çerçeveyi ortaya koyduğumuzdan şimdi bir saptamada bulunmak istiyorum, bir dilemma da bulunmak istiyorum. Bu strateji taslağında diyor ki "9. kalkınma planı, Avrupa Konseyi tavsiye kararları, 23. fasıl tarama toplantılarına ilişkin kararlar, Birleşmiş Milletler yargı bağımsızlığı ilkeleri, AB ilkeleri vesaire vesaire... Türkiye hakkında hazırlanan ilerleme raporları vesaire, bunlar dayanaktır." Bunların çok büyük bir kesimini ben de okudum, hepsinde yürütmenin HSYK'dan çıkması öngörülüyor. Herkesten özür diliyorum, bağışlayın, kabalık olmasın, bu bir dilemmadır: Ya bunu hazırlayanlar, okudukları metinleri anlayamıyorlar ya da bizim zekamızdan kuşkuluyorlar, bizim anlayamayacağımızı zannediyorlar, bu ülkenin hukukçularını, bu ülkenin aydınlarını, bu ülkenin bilim insanlarını ahmak yerine koyuyorlar. Bu sayılan belgelerin hepsinde çok açık şekilde, net şekilde, burada yazılan ne varsa tam tersi yazılı, böyle bir şey olabilir mi? Şimdi değerli arkadaşlarım, bu itibarla strateji taslağının diğer maddelerini, diğer bölümünü görüşmenin anlamı yok. Adalet Bakanı müsteşarı HSYK'den ayrılmayacak, bakan ayrılmayacak, kurulda yargının bütününe temsilî öngörülecek; bu nedir? Bu da idarenin yeni bir müdahale noktasıdır. Demek istiyorlar ki "Yargıtay ve Danıştay, bunlar çok azınlıklı bölümü, HSYK'ya bunlar üye seçiyor; ama Türkiye'deki hâkimler de seçmeli -bu da ayrı bir popülist yaklaşım- Efendim, temsilî adaleti olmuyor." Türkiye kocaman bir ülke, Şırnak'taki hâkimle Lüleburgaz'daki hâkim birbirini tanımaz, kimin burada doğ-

ru görev yapacağını bilmez. Böyle bir seçim ortamı yarattığınız zaman, bu fiilen Adalet Bakanlığı'nun yeni atamalar yapması demektir. Hiç kimse kendini kandırmasın, hiç kimse de bizim akıl sağlığımızı test etmeye kalkmasın. Bunu hepimiz görebiliriz, göremeyecek bir arkadaşım olduğunu sanmıyorum. Bu da idareye, ayrı bir müdahale imkânıdır. Kurulun oluşumunda demokratik meşruiyet ilkesine yeterince riayet edilmemesi. Demokratik meşruiyet ilkesi nedir arkadaşlar, ben bilmiyorum. Bizim hukuk hocalarımız bana demokratik meşruiyet ilkesini okutmadılar. Ben hukuk devleti biliyorum. Bu demokratik meşruiyet dediğiniz, hukuk devletinin üstünde mi? Bugün A partisi iktidara geldi, çoğunluk elde etti, bunun HSYK'ya üye seçmesi midir demokratik meşruiyet? O zaman o iktidar düştüğünde o üyeleri ne yapacağız; değiştireceğiz, tabii hâkim ilkesi nerede kaldı? Böyle bir şey olamaz. Bu, yargıyla oynamaktır değerli arkadaşlar. Bu çerçevede içerisinde işte bu bir fetih stratejisidir diyorum.

Şimdi 1982 Anayasası eleştirilirken, en çok eleştiri noktalarından birisi değerli arkadaşlarım, ben de o anayasayı eleştirenlerdenim, o anayasada 'evet' oyu vermeyenlerdenim, bu yüzden hapis yatanlardanım, ayrıca onu da söyleyeyim. Sık sık hep söyleniyor; ama o anayasa kalmadı, o Anayasa'nun her yeri değiştirildi ve yargıyla ilgili, yargı bağımsızlığıyla ilgili noktalara kimse dokunmuyor. HSYK'yla ilgili noktalarına kimse dokunmuyor. Söylenecek çok şey var, ama tekrardan kaçınmak istiyoruz. Şimdi milli hâkimiyet, milli egemenlik denilince arkadaşlar, milli egemenlik anayasadaki egemenlik, o irade oradadır. Hukuk devletinde hiç kimse anayasadan yetkisini almayan, anayasada yer almayan bir yetkiyi kullanamaz, hukuk devleti budur; yoksa "Seçimi bugün sen kazandın, hâkimleri sen tayin et, yarın öbürü kazandı, yarın öbürü tayin etsin." Böyle bir adalet de olmaz, böyle bir adalet de olmaz, böyle bir hukuk anlayışı da olmaz, böyle bir yargı anlayışı da olmaz. Toparlayayım sayın başkanım, söylenecek çok şey var; ama zamanı aştım, arkadaşlarıma saygısızlık etmek istemiyorum. Şunu söylemek istiyorum: Bizim çok kıymetli hocamız, devrim tarihi hocamız Ahmet Mumcu sınav yaparken, kâğıdın okunma şartı için üçlü

bir soru sorardı. Ben Ankara hukuk mezunuyum. "Saltanatın kaldırılması, Cumhuriyetin ilanı ve hilafetin kaldırılması tarihlerini yazacaksınız, bu sorunun not baremi yoktur."

ORHAN
ERASLAN'IN
KONUŞMASI

Bunu yazamayanın kâğıdını okumazdı. Şimdi biz AKP'yle yargı reformunu tartışırız, bunda koşullarımız var. Ahmet Mumcu hocanın soruları gibi, birincisi şu: Adalet Bakanı'yla müsteşarı kuruldan çıkacak mı? Ha, hemşehricilik olmasın diye kurulun sayısı arttırılabilir, 7'den 11'e çıkabilir, o ayrı, o dert değil. İki, kurula ayrı bir sekreteryaya verilecek mi? Kurula ayrı bir personel dairesi -genel müdürlük olur, daire başkanlığı olur- verilecek mi? Müstakil bir binada hizmet görecek mi? Hâkimler için teftiş kurulu ayrılacak mı? Daha var; ama bunları kâğıdın okunmasının ön koşulu sayıyoruz, yani AKP'yle oturup yargı reformu stratejisini konuşmanın ön koşulu sayıyoruz. Bu yapılmadıkça, gerisi lafı güzaf; icra dairesi şöyle olmuş, böyle olmuş. Biz biliyoruz, AKP'nin icra kanununda Beğendik firması için temel kodu bozduğunu. Bunlar meclis tutanağına kendileri tarafından geçtiği için söylemekte beis görmüyorum. Yandaşları için temel kodların hepsini bozduğunu biliyoruz, bunların ne ehemmiyeti var. Öncelikle anayasal düzeyde bu koşullar sağlanmadan AKP'yle yargı reformu stratejisi konuşulamaz. Arkadaşlar, bu taslak bu haliyle anayasanın değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Anayasa Mahkemesi'nin 1973'te DGM ile ilgili verdiği bir kararda da böyle bir iptal söz konusudur. Onu okumayan tüm arkadaşlarımın okumasını öneririm. "Kurula Meclis'ten üye seçtiririz, biz bunu çoğunluğa dayanır yaparız." Bunlar hukuk devletinin arkasını dolanmaktır. Bakınız, DGM'lere asker üye seçimini, hâkim olmayan üye seçimini bile Anayasa Mahkemesi hukuk devletinin arkasını dolanmak saymış ve iptal etmiştir. 1973 tarihli karardır, dikkatinize sunarım, o kadar kolay değildir.

Yapılmak istenen şey şudur. Değerli arkadaşlarım, cumhuriyet bir büyük projedir, İslam coğrafyasında denenen demokratik cumhuriyet sadece Türkiye'de tek büyük bir projedir. Bunun başarılı olması, bunun kurucusu olan parti olarak bizi mutlu eder. Bunun içinde biz olalım, olmayalım... İsmet

Paşa çok partili döneme geçeceği zaman "Paşa erken" diyorlar. Diyor ki "Ben bunu görmeliyim, Atatürk'ün arzusu da buydu. Bunun başardığını görmeliyim." Cumhuriyet kendisini koruyabilmeli. Cumhuriyet, organlarıyla, kurum ve kurullarıyla kendini koruyor. Kurum ve kurallarını budama projesidir bu, Cumhuriyeti kendini koruyamaz hale getirme projesidir bu. Hiçbir tereddüdünüz olmasın, yani oradaki parlak laflara kapıp da giderseniz, havuca aldanmış oluruz. Bunun için yarın Avrupa Birliği'nden farklı sopalar yiyebiliriz, yani farklı iknalar olabilir. Çok kolay olacağını sanmıyorum; ama bu konuda bu ülkenin hukukçularına, bu ülkenin aydınlarına bir görev düşüyor. Demokratik cumhuriyete sahip çıkmak için, hukuk devletine sahip çıkmak için bu tür şeylere itibar etmemek gerekiyor. Bakınız, hem bu milli irade sözcüğü çok kullanılır; bir yerde milli irade çok denilirse, bir tehlike vardır. Orada hukuk boğazlanırken bir yardımcı aranıyor demektir. Bunun yakın tarihimizde örneklerini vermek isterim size. Şimdi 1960 öncesi iki üç tane yasa söyleyeceğim size, yasanın gerekçeleri de yanımda, okuyabilirim. Değerli arkadaşlarım, bir tanesi 7468 sayılı Kanun'dur. Mülga yasadır bu. 7468 sayılı Kanun nedir, ben hatırlatayım.

Değerli arkadaşlar; bu tahkikat Encümeninin Vazife ve Salahiyeti Hakkında Kanun diye bir kanundur. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yine böyle bir tek parti iktidarında bir komisyon kurulmuştu. Bu komisyona bu kanunla tutuklama yetkisi, basın matbaalarına el koyma yetkisi, müsadere yetkisi, malvarlıklarına el koyma yetkisi verilmişti. Tamamı, o dönemin demokrat partisinden olan 15 milletvekiliyle bir komisyon oluşturuldu, iki de alt komisyon. 5'i basın komisyonu, 5'i CHP komisyonu. İşte esas anayasa ihlalinin mahkûmiyeti de o sağlamıştı. Herkes zanneder ki o dönemin başvekili veya sorumluları başka bir şeyden mahkûm oldu; hayır, o anayasa ihlalinin mahkûm oldu. O kanununun gerekçesinde de "Milli irade bize bu yetkiyi verdi, mahkeme nedir?" diyorlar. Burada çantamda, getirdim, arzu edenlere ibret için okuturum. Tarih intikamlaşma yeri değildir, tarihten düşmanlık çıkarılmaz, tarihten ders çıkarılır. Şimdi saflığın lüzumu yok, sözüm

kendime, sözüm meclisten dışarı. Bunlar bizim tarihimizde yaşandı. Bu yetmedi diyelim, bakınız, 1951 yılında 5830 sayılı Kanun, Cumhuriyet Halk Partisi'nin malvarlığına el konulması kanunu. O yetmedi, arkasından 6195 sayılı Kanun, o da malvarlığına el konulması kanunu. Kanunla malvarlığına el konuluyor, müsadere ediliyor, temel bir insan hakkı mülkiyet hakkına el atılıyor. Onun da gerekçesine baktığınızda "*Milli irade*" diyorlar. Milli irade, demokratik meşruiyet diyorlar.

Değerli arkadaşlar; bunlar bizim tarihimizde vardır. Bunu, tarihten düşmanlı çıkarmak için değil, ibret için, tarihten örnek almak için söylüyorum. Burada da yaşandı ve biz gördük. Konuşmamın başında dedim ki bu, yargıyı teslim almanın üçüncü teşebbüsüdür. Birinci teşebbüs, 2007 yılında Yargıtay Kanunu'yla önümüze geldi. Diyeceksiniz ki "*Yargıtay kanununun ne alakası var?*" Gerekçesi de çok masum: "*Efendim, istinaf mahkemelerini kurduk. Yargıtay çok şişkin kaldı, onun dairelerini birazcık küçültüverelim.*" Peki, küçültüverelim; ama daha istinaf hizmete girmedi. "*Olsun, hazır olsun.*" Oraya bir önerge verildi. Yargıtay Kanunu 2797 sayılı Kanun'dur değerli arkadaşlar. Bu Kanunu'nun görüşüldüğü, benim de üyesi olduğum komisyonda, 2461 sayılı Kanun'da değişiklik yapan bir önerge verildi. Bakın görüşülen Kanun, 2197 sayılı Yargıtay Kanunu, verilen önerge 2461 sayılı Kanun'da, yani Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nda 6. maddede değişiklik yapan bir kanun. Ne diyor, diyor ki "*Burada yapılacak seçimler nispi temsil esasına göre yapılır. Eğer o anda orada karşı koyamazsanız, cumhurbaşkanının önüne her üye için üç kişi gidecek...*" Nispi temsil, Yargıtay dengeleri gözetilmiş. "*Nispi temsille cumhurbaşkanı neyi seçecek, neyi seçmeyecek, onu yüksek ferasetlerinize bırakıyorum.*" Bu birinci teşebbüstü. Aynı kanun bu dönemde yeniden getirildi, yine arkadaşlarımız tarafından püskürtüldü. İki saldırdır bu. Üçüncüsü, öyle olmayacağına bakınca böyle bir kılıfla geldi. Bunun başka bir şeyi yoktur, ezcümle özetle söylemek istediğim, iklim müsait değildir efendim.

Hepinize dinlediğiniz için, dinleme nezaketinde bulunduğunuz için teşekkür ediyorum. Sürçülisan olduysa özür diliyorum.

Saygılar sunarım.

Oturum Başkanı: Çok çok teşekkür ediyoruz Sayın Orhan Eraslan'a.

Sözlerimin başında anlattığım gibi gerçekten parlamento-daki performansını burada da yansıttı. Tabii söylediklerinin büyük çoğunluğuna katılmakla beraber, yine de Türkiye'de her şeyin hukuk ve kurallar içerisinde, meşru zeminlerde gerçekleşeceğine inancımızı hiç kaybetmiyoruz, hiç yitirmiyoruz. Siyasal iktidar partisi temsilcilerinin zaman zaman gerçekten demokrasiyle, evrensel hukuk kurallarıyla, laiklikle aykırı söylem ve eylemleri yanında, örneğin Sayın Başbakan'ın 22 Temmuz 2007 Pazar günü akşamı AKP Genel Merkezi'nden ulusumuza ve bütün dünyaya seslendiği sözleri hep yineliyoruz, onu hatırlatıyoruz.

Demokratik bir yaklaşımla, gerçekten tarafsız, objektif, yansız bir devlet adamı tavrıyla söylediklerinin üzerine gidiyoruz, onları çoğaltmasını istiyoruz ve ben sürekli takip ediyorum, çok beğendiğim ve paylaştığım bir söylemi de Konya Adliye Sarayı'nın açılışındaki tespitiydi. Başbakan aynen şöyle söylüyordu: *"Bir ülkede mali kriz olabilir, bir ülkede ekonomik kriz olabilir, bir ülkenin ekonomisi şu ya da bu şekilde düzeltilebilir; ama bir ülkede hukuk devletinden uzaklaşırsa, bir ülkede hukukun üstünlüğünden uzaklaşırsa, insan haklarından uzaklaşırsa, çağdaş, uygar bir devlet yapısına kavuşmaya olanak yok. O nedenle hukukun üstünlüğüne ve hukuk devletine sıkı sıkıya sahip çıkmamız gereklidir."* Biz Sayın Başbakan'a bu söylemini hep hatırlatacağız. Bu söyleminin içerisini doldurmasını hatırlatacağız; ama Sayın Eraslan da birebir yaşadığı ve zaman zaman sert bir şekilde muhalefet yaptığı konuları bizimle paylaştı. Kendisine sonsuz teşekkür ediyorum. Ben şimdi sözü yine benim elimdeki sıraya göre Demokratik Toplum Partisi değerli Şırnak Milletvekili sayın meslektaşımız Hasip Kaplan'a veriyorum.

Buyurun Hasip Kaplan, söz sizde.

Hasip KAPLAN (Demokratik Toplum Partisi): Teşekkür ediyorum Sayın Başkan.

Gerçekten önemli bir konuyu tartışıyoruz üç gündür. Ben ancak açılış günü kendi bölümümde gelebildim; fakat bunlar sarıyorum basılacak. İnternet sitesinde tüm hukukçuların kullanımına sunulacağını ümit ediyorum..

Oturum Başkanı: Sayın Kaplan, bu konuda hemen bir açıklama yapayım. Değerli konukları, bizim bütün etkinliklerimiz, bakın orada çok yetkin ve çok uzman arkadaşlar var, bunların hepsini, bütün sesleri kayda alıyorlar. Onun için de soru soran arkadaşlar, salondan katkısı olan arkadaşların da isim ve soyadlarını söylemelerini rica ediyoruz ve çok seri bir şekilde bunu kitap haline getiriyoruz. Bu arada Sayın Teoman Ergül'ün emeğini Türkiye Barolar Birliği her zaman takdir edecektir. Bu son düzenlemede de aynı şekilde müthiş bir enerjiyle, müthiş bir birikimle bizim bu etkinliklerimizi kitap haline getiriyor. Onun için hiç kuşkunuz olmasın, noktasına kadar bu söylenenler kütüphanelerinize ulaşacaktır. Ben o açıklamayı yapmak için söz aldım.

Buyurun.

Hasip KAPLAN: Sayın Başkanım, onun için zaten bu tür toplantılar nitelikli toplantılardır. Katılım düzeyleri rakamlarla değil, düşünceler, uzmanlar ve bunu açıklayanlarla asıl belirlenir. Genelde de Avrupa Hukukçular Birliği üyesi olarak birçok ülkedeki toplantının sayısı genelde 40, en fazla 50 civarında olurdu, öyle bir durum.

Yargı reformu hiçbir zaman baroların gündeminden düşmedi. Yargı reformu her gelişen duruma göre, toplumsal değişime göre, ihtiyaca göre de zaman zaman tartışılacaktır. Toplumu değiştiren, dönüştüren iki temel güç var. Birisi hukuksa, diğeri siyasettir. Hukuk ve siyaset zaman zaman bakıyoruz, tarihte örnekleri vardır, hep karşıya karşıya gelmiştir. İki sene öncesi, Roma'da bir arkadaşım "*Bir toplantımız var, katılmak istemez misin? Bir saatlik, hemen çıkarız*" demişti. Ne toplantısı diye sorduğumda "*Yürütmeyle yasama arasında yetki*

tartışması." İtalya'da cumhurbaşkanının yetkilerini azaltalım mı, eskisi kalsın mı tartışması yapılıyor. Gittim, bir yuvarlak masa etrafında anayasa mahkemesi yargıçları, avukatlar, öğretim üyesi hukukçular, hepsi beraber oturmuş, çok güzel bir tartışma yapıyorlardı. Şimdi ben o olaya baktığımız zaman, zaman zaman Barolar Birliği, meslek örgütleri bu tür toplantılar yaptığında az da olsa üst yargı kurumlarından katılımlar oluyor; ama biz birlikte, hâkim, savcı ve avukatları, yargının üç süjesini birlikte aynı derneklerde veya aynı konularda tartışmak üzere bir araya getirmeyi becerememiş bir ülkeyiz. Bu gerçeğimizi bir kere unutmamız gerekiyor.

Türkiye'nin yargı tarihi çok parlak, tarihe geçecek anlı şanlı sayfalarla da dolu değildir. Bu külliye, hepsi öyledir anlamında demiyorum, şüphesiz çok değerli hukukçular, yargıçlar, savcılar çıktı bu ülkeden ve çok önemli kararlar verdiler, savunmalar yapıldı. Ancak Cumhuriyetin kuruluş felsefesiyle beraber yargı sistemimize baktığımız zaman, günümüze gelene kadar örfi idarelerin, sıkıyönetim askeri mahkemelerinin, darbe hukuklarının, ihtilallerin mahkemelerinin, olağanüstü yargulamaların, olağanüstü yasaların, bugün de devlet güvenlik mahkemesi kaldırıldı, onun yerine kurulmuş olan özel ağır ceza mahkemelerine kadar ülkemizde hep bağımsız ve tarafsız bir yargı sorunu, bir adalet sorunu gerçek anlamda var olmuştur.

Biz tabii ki reform yaparken neye göre reform yapacağız? Şöyle bakıyorum, ben bir yandan 30 yıllık bir hukukçuyum, Türkiye Barolar Birliği'nin de delegeşi olarak bir dönem görev yaptım. İstanbul Barosu'nda, Mardin Barosu'nda çalışmalarım oldu. Hukukçu yanımla, hukuk siyasetini bir zamanlar yapmaya çalışıyordum. Girdiğimiz davalarda önümüze hep bu gelirdi: Bağımsız yargı, tarafsız yargı. Sonra uluslararası hukukta da önümüze çok geldi. Türkiye, 1999'dan sonra Avrupa Birliği aday ülkesi oldu, sonra müzakere süreci başladı. Zaman zaman siyasetten arkadaşlarımız değişik partilerden gelip bir ortak söylem tutturuyorlar: "*Avrupa Birliği komiserleri geldi, bize dayatıyorlar, şunu yapın diyorlar.*" Şimdi doğrusu ben şaşırıyorum; çünkü şimdi de milletvekiliyim, siyasetçi-

yim. Meclis'te de zaman zaman izliyorum, böyle diyen arkadaşlarımızın koalisyon hükümetleri zamanında bakıyorum ki birtakım reformlar yapılmış, Anayasa değişiklikleri yapılmış, yasalar yapılmış. Diyorum ki "Arkadaşlar, Avrupa Birliği komiserleri kapıya mı dayandılar, size bunları yaptırtdılar?" Sormak istiyorum, yani bunun içinde DSP de var, MHP de var, CHP de var, başka...

İktidar olmadı, ama 2002 yılında sadece iki parti meclise girdi: AKP ve CHP. Biri iktidar, biri ana muhalefetti. CHP tahterevallı siyasetini getirdi. İki parti arasında yargıyla ilgili bütün yasama, bütün siyaset, bütün reformlar CHP'nin ana muhalefet partisi olarak görev yaptığı 2007 yılına kadar olan süreçte yapıldı. Şimdi elimde Başbakanlık'tan şöyle bir belge var, gösteriyorum; çünkü ben şuna inanıyorum, Türkiye'de bağımsız yargının en temel sorunlarından birisi şu taslakta da öne çıkan, arkadaşlarımızın öne koyduğu konulara baktığımız zaman, bir de Adalet Bakanlığı yargı reformu stratejisine baktığımız zaman, demokratik hukuk devleti ilkesi bağlamında yeterli bir çözüm içermediğini görüyorum. Hem yeterli bir çözüm getirmiyor, hem de daha önceki dönemlerin, ara rejimlerin birçok kurumunu koruyor. Gerçek anlamda yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını güçlendirme niyetinde olmadığını görüyoruz, bu ayrı bir yanı. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, bunu artık tartışmaya gerek yok; bağımsız bir kurul olması, meslek örgütlerinden oluşması gerektiği konusunda.

Burada bakıyoruz, değişen bir şey yok, yine Adalet Bakanı orada, yine müsteşar orada, yine müdahale edecekler, yine tayinle uğraşacaklar, yine insanları sürecekler. Değişen bir şey olmadığı zaman buna reform demenin bir gereği yok. Dönüyoruz bakıyoruz, yargı bağımsızlığında çok önemli, yargı yoluna başvuru hakkı, hâkim savcılarının atanma biçimi, özlük işleri, ekonomik durumları, sosyal yaşamları, yargıç teminatları. Şimdi Anayasa Mahkemesi'nin üyesi dinlenmekten, izlenmekten korku ve kuşku duyuyorsa bu ülkede, siz kalkıp yüce mahkemenin yargıcını koruyamıyorsanız, buna da hukuk devleti diyemezsiniz. Bu kimden kaynaklanıyor,

nasıl kaynaklanıyor, bunu tüm açıklığıyla elbette ki tartışmak zorundayız.

Atanma ve derecelendirmelerin yanı sıra bizim de müşteki olduğumuz, zaman zaman AKP hükümetinin meclise getirdiği tasarılar oluyor. Bu direkt yargıya müdahale içeren tasarılar. Örneğin hâkimler savcılar yasası getirildi yakın zamanda. Tam 5600 küsür kadro, hâkim savcı açığı var ve atama yapılacak, mülakat sistemi getirildi. Bu sistem neyi hedefliyor; yargıdaki bağımsızlığı yok eden, belli bir siyasi ideolojinin kadrolarını doldurmayı hedefleyen bir amaç. Tabii bu tür şeylere biz karşı çıkarken özellikle ceza yargılamasıyla ilgili yapılan birtakım temel yasalarda çok ciddi sıkıntılar içeren hükümler de bu iki günlük tartışmalar sırasında arkadaşlarımız tarafından açıklandı. Örneğin 10 yıllık cezaların üssü için Yargıtay'da duruşma verilmesinden tutun da, ağır ceza mahkemelerinin, özellerin kaldırılması, onun dışında adli yardım sistemi, avukatların özellikle, çok özel olarak savunmanın yeri. İlginçtir, savunma noktasına geldiği zaman bir es geçme vardır. Bütün iktidarlarda bunu görürsünüz, yani yargının üçlü sacayağından biri savunmadır. Onsuz bir yargı düşünülemez. Öncelikle tabii ki bu marangoz hatasından başlayarak, silahların eşitliği, savcı ve savunmanın mutlak surette hayata geçirilmesi, bu zihniyetin, zihniyet olarak da hayata geçirilmesi... Hâlâ üçlü genelgelerle avukatların x-ray araçlarından, aramalardan, taramalardan onurlarını kırıcı bir şekilde geçirilmesi hiç de hâkim, savcı, avukat arasında eşitlik olmadığına açıkça göstergesidir. Bunlar küçük şeyler; ama güvenlik amacıyla da olsa, eğer o x-ray aracından hâkim, savcı geçmiyorsa, avukatı geçiriyorsanız ve avukatın üstünü arıyorsanız, evrakını arıyorsanız, bu ciddi bir savunma hakkı ihlali. Adil yargılanmanın en temel şeylerinden birisi. Tabii burada zorunlu müdafilikti, diğer konulardı, adaletin tecellisi açısından önemi, bu teknik konulara girmek isterdik; ama bu teknik konulara arkadaşlarımız, hukukçular zaten açıkladılar. Biz daha çok siyaseten, farklı konulara gelmek istiyorum, daha güncel konulara.

Adli tıp kurumu ve bilirkişiliğin bağımsızlığı, yani adaletin, özellikle uzmanlık alanları bağımsızlaştırılmadan diğer konular gibi... Tutukluk ve cezaevleri konusu ki barolarımız bu konuda çok hassas. F tipi cezaevlerindeki sorunlar, kişiye özel hukuk uygulamaları, kişiye özel yönetmelik ve cezaevlerinden tutun da birçok konuya kadar. Şimdi Türkiye bir hukuk devletidir, yani aşiret devleti değil. Yasalar mecliste görüşülür, usulüne uygun, anayasa göre veya uluslararası sözleşmeler kabul edilir. Türkiye'nin bir işkence sorunu vardı, yine var. Daha aşılmadı. Yaşam hakkı sorunu, temel haklardan, var. Daha aşılamadı. Düşünce ve örgütlenme özgürlüğü gibi bir sorun hâlâ ciddi boyutlarda var. Yapılan reformlara rağmen aşılabilmiş değil. Şimdi bununla beraber kişilik haklarından, bu son zamanlarda özel dinlemeye kadar ki dinlemenin içinde bütün kurumlar var, Genelkurmay Başkanı görüşmeleri, operasyon bilgileri, You Tube'ta iki gün önceden yayınlanmasına kadar, güvenlikten özgürlüğe kadar her alanda ülkenin çivisinin çıktığı bir durumda kime güveneceksiniz? Tabii ki bağımsız yargıya; çünkü adaletin olmadığı yerde herkes suçlu duruma düşer. Bırakın onu, adaletin olmadığı yerde barış da olmaz.

Peki, ben şunu açık yüreklilikle ve bir hukukçu olarak söylemek istiyorum, her şeyi hakkıyla teslim etmek lazım: Bağımsız yargımız, darbeler karşısında onurlu bir tavır koyabilmiş midir? En son 12 Eylül askeri darbesi dâhil. Dur kardeşim, sen ne yapıyorsun diyebilmiş midir? Tarihimizde var mı? Hayır, yapamazsın! İç hizmet kanununa dayanarak darbe yapamazsın bu ülkede. "Bu ülkede Anayasa var" diyebilen kaç tane yargıç vardır? Biraz da iğneyi kendimize batıracağız. Peki, Şemdinli'de çeteler suçüstü yakalanırken bağımsız yargı bütün daire başkanlarını toplayıp "Bu konuda hukuk işlemelidir" diyebilmiş midir? Peki, bankalar boşaltılırken, halkın milyarları alınırken, böylesine devasa ülke ekonomisini sarsan ekonomik soygunlarda yargı bir bildiri yayınlayabilmiş midir? Türkiye'yi son zamanlarda çeteler ağı sardı. Yüksekova çetesinden Kocaeli çetesine, Ergenekon çetesinden Atabey çetesine yüzlerce çete ağ gibi ülkenin her bir tarafını

sarmışken, bu yasadışı örgütlenmeler ve bu hukuksuzluklar karşısında bunu vatanseverlik adı altında artık çıkar çarkına, kirli rant çarklarına dönüştüren, hukuksuzluk uygulayanlara karşı yargı çıkıp, bütün daire başkanlarıyla, Danıştay'ıyla, Yargıtay'ıyla, Anayasa Mahkemesi'yle "Dur kardeşim, bu ülkede ne oluyor?" diyebilmiş midir? Bakın gerçekçi olacağız, diyememiştir; ama "İki araba az geliyor, üç araba olsa iyi olur" diyebilmişler de vardır tarihte. Bugün bunu bir gerçek olarak madalyonun bir tarafına koyacağız. Pakistan'daki yargıçlar gibi olamamışızdır. En geri Afrika ülkelerinde hukuk deyince, özgürlük deyince, haklar deyince direnen yargıçların örneğini gösterememiştir. Şimdi sadece birkaç noktada siyasete, türban sorunu gündeme geldiğinde, 367 olayı gündeme gelince, bütün hukuku, bütün yargıyı, AKP'nin hatasını da, yargıyı da hatasına ortak ederek bir araya getirdiğiniz zaman gerçek bir bağımsız yargıyı konuşamayız. Bağımsız yargı, tarafsız yargı, makul yargı, zamanında adalet ve biliyorsunuz arkadaşlar, 18 ayar adalet olmaz; gram şaşmaması lazım.

Şimdi burada ben bu tartışmaların içinde şöyle bir noktaya getirmek istiyorum: Anayasa Mahkemesi'nin şu yapısı, bu çalışma biçimiyle hiçbir şekilde Türkiye'de bağımsız yargıya ve hukuk devletine katkı sunacağına inanmıyorum ben. Neden? Ben 20 senedir bu süreçte, anayasal yargıda davalara giren çıkan bir avukatım, gerçek konuşacağız. Partilerimiz hakkında kapatma davaları açılıyor. HEP'te açıldı, ÖZDEP'te açıldı, DEP'te açıldı, HADEP'te açıldı, DEHAP'ta açıldı, en son DTP hakkında, partimiz hakkında açıldı. Biz mi çetecilik yaptık? İddianamede var mı; yok. Biz mi bankaları dolandırdık; yok. Biz mi Şemdinli'de masum insanları mı bombaladık, öldürdük; yok. Biz mi sağa sola bomba attık; yok. Sadece 145 eylemden 129 eylem ifade hürriyeti kapsamında. Üye ve yöneticilerimizin, belediye başkanlarımızın, yani bu ülkeyi partiler mezarlığına dönüştüren bir yargı sistemi bu ülkenin teminatı olamaz arkadaşlar. Türkiye'de *Guinness Rekorlar Kitabı'na* girmeye aday 30 tane parti 1960 İhtilali'nden bu yana -çünkü 1960'tan sonra siyasi partilerin denetimi Anayasa Mahkemesi'ne verildi- partiler mezarlığına çevirmiş bir yargı

sistemi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde mahkûm olup olup geri dönüyor. Benim girdiğim Strazburg'taki davaların hepsinde Türkiye, düşünce ve örgütlenme özgürlüğünün ihlalinden mahkûm oldu.

Şimdi siz hem yasa çıkaracaksınız, hem Avrupa yargısının tarafı olacaksınız, hem Anayasa'da 90. maddeyle bu yargının tarafı olarak verilecek kararlara uyacaksınız, sonra da o kararları getirip başvurduğumuz yargının yenilenmesi sürecinde, iki hafta önce yayınlandı, Anayasa Mahkemesi HEP ve ÖZ-DEP kararlarında ret kararı verdi, tekrar AİHM'ye gitti. Şimdi bu anlayış, bu felsefe, bu hukuk değişmek zorundadır. Anayasa Mahkemesi, kuruluş biçimi, yargıçların atanma biçimi, mevcut iş yükü karşısında en başta Anayasa Mahkemesi'nin yapılanması lazım. Anayasa Mahkemesi'nin yapılanmasını Anayasa Mahkemesi kendisi meclise verdi, taslaklarda var; Sayıları 17'ye çıkarılsın, yargıçların seçimiyle ilgili öneriler var, arkasından da geliyorum, Barolar Birliği'nin önerileri var. Örneğin yakın tarihi olduğu için, 2007'de mevcut Anayasa'da 11 asil, 4 yedek var. AKP diyor ki "Bu 17 olsun, Meclis 8'ini seçsin, Yargıtay 4'ünü, Danıştay'ın 4'ünü, Sayıştay 1'ini seçsin, süre 9 yıl olsun." Bakın, AKP tabii ki isteyecek ki yarısını iktidar çoğunluğuna dayanarak yargıçları kendi seçsin, orada Anayasa yargısını da kendi isteğine ve çıkardığı çarpık yasalarının onay merciine dönüştürsün, elbette bunu ister. İktidardır, siyasettir, oyun bilmez, böyledir, açgözlülük vardır iktidarda, hep isterler; ama onu frenleyecek ciddi bir muhalefetin yokluğu onları şımarttırıyor, böyle öneriyor getiriyorlar.

Bakın, Türkiye Barolar Birliği'nin sempozyumunda konuşuyorum. Ne diyor; 17 üye olsun, Yargıtay 4, Danıştay 4, etti 8, Askeri Yargıtay 1, Askeri Yüksek Mahkemesi 2, etti 10. Hani avukatlar hani yargının süjesiydi?... Niye 3'te 1 avukat Anayasa Mahkemesi'nin üyesi olamıyor? Türkiye Büyük Millet Meclisi 4, o 4 kişinin de bir kısmını Cumhurbaşkanı, bir kısmını da Meclis seçsin. Bakın, şimdi Anayasa Taslağı'nda Anayasa Mahkemesi diyor ki "Yargıçları biz seçelim, kendi kurullarımız seçsin; Yargıtay, Danıştay, kendimiz. Baroların üyesini, avukatı meclis seçsin. Hani o diplomatlardan geleni de cumhurbaş-

kamı atasın. "Böyle 3'lü, 4'lü, 5'li sistem olur mu? Eşit bir sistem getireceksiniz. Baroların 60 bin üyesi var, içinden yargının süjesi olarak eşit miktarda seçebilmeli. Diğer yargıçlar ve savcılar da seçebilmeliler. Şimdi bunun örnekleri dünyada çok, ben buna girmek istemiyorum. Evet, birçok dünya örneğinde sadece Cumhurbaşkanı atamıyor. Atamadığı için ideolojik veya aynı çizgide, politik görüşte hukukçuların atandığı anayasa mahkemeleri yok; ama bunlara baktığımız zaman, örneğin Fransa'da devlet başkanı, meclis başkanı, senato başkanı atama yapıyor. Başka yerlerde, bakıyoruz, İspanya'da kongre 4 tane, senato 4 tane, hükümet 2 tane, yargı genel kurulu 2 tane seçiyor. Bize en yakın olan sistem İtalya, parlamento 5, devlet başkanlığı 5, temyiz mahkemesi 3, Danıştay 1, Sayıştay 1.

Şunu ifade etmek istiyorum: Eğer siz, seçtiğiniz yargıcın seçme biçimi adil olmazsa, eşitlikçi olmazsa, liyakata dikkat edilmezse, anayasa yargısı o ülkenin yargı reformunun tepesi olarak, garantörü olarak, böylesi bir mecliste, böylesi bir mecliste de sürekli olarak yürütme ve yasamanın iç içe olduğu, çünkü manzara açık: AKP hükümet, yürütme, e yasamada da çoğunluk. AKP eşittir yasama, yürütme. Birlikte karar alıyorlar. Onun için geçmiş yargı reformlarında, okudum, araştırdım, sayın Cindoruk'tan tutun, başka hukukçular da demiş "*Bakan olan, milletvekilliğinden ayrılın, yasama üyesi gibi oy kullanmayın.*" Öyle öneriler var. Yürütme, yasama birbirinden ayrı ya, şimdi AKP'nin bu çarpık durumu, yürütme ve yasamayı elinde bulundurmanın karşısında bu sefer bir başka hasta fotoğraf var. Bakın CHP'nin de duruşu maalesef ana muhalefet partisi olarak yasama "*İçeride de bir şey yapamıyorum, yargıya giderim.*" Sanki Anayasa Mahkemesi'nin bu 9 üyesi hep daimi kalacak, yargı reformları olmayacak, "*ben ... kaldıkça AKP'yi ne kadar rahatsız ederim, yasasını iptal ettiririm*" noktasına geliyor. O da yasama, artı yargı cephesi, bakın iki hastalık. Bu iki hastalık, Türkiye'yi bugün çıkmaza getirmiştir. Türkiye'nin gerçek çıkar yolu bugün bir anayasa reformundadır. Anayasa reformunun içinde yargı reformunun ele alınması lazım. Anayasa reformunun, istinaf mahkemelerinin, savunmanın, bağımsız yargının teminatı ancak

ancak yeni bir Anayasa'yla olur. 12 Eylül'den bu yana 30 yıla yakın sindiremediğimiz, dar bulduğumuz darbe anayasasını savunur duruma düşen hukukçuları da gördüğümüz zaman, utancımızdan başımızı eğiyoruz. Maalesef böylesi durumlarla karşı karşıya kalıyoruz. Bu darbe anayasasını mutlak değiştirmek zorundayız ve elbette ki bağımsız yargı bunun en önemli halkasıdır. En önemli olan bu halkada bağımsız yargıyı güçlendirecek hem yasal düzenleme, hem yargıç teminatı, hem ekonomik, hem araç gereç, hem bina, yani bunların bütünü çerçevesinde olaya baktığımız zaman gerçekten yargı reformu amacına ulaşmış olur.

Ben konuşmamı toparlamak istiyorum ve bir şeye daha dikkati çekerek ifade etmek istiyorum. Deniliyor ki *"Bu strateji gereği Avrupa komiseri Oli Rehn geldi, böyle yapın dedi."* Bakıyorum tamam, bunu diyenler kim, başta da söylemiştim. Şimdi 2001 Anayasa değişiklikleri var... 83 tane madde değiştirilmiş, Anayasa lime lime olmuş; ama hani eski model bir arabayı tamir edersiniz ya, bir parça çıkarırsınız, bir parça daha takarsınız, motoru değiştirirsiniz, her değişik parçada o araba sıfırlanmış olmuyor. Birinin böbreğini alın, bir böbrek takın, kalbini çıkarın, kalbini... Olmuyor işte.

2001'de DSP, MHP koalisyonu var, ANAP. 2001'in sonunda da gökkuşağı koalisyonu vardı, bütün partiler vardı. Bu dönemde yaptıkları en doğru şey, sayın başkanım, bir ölüm cezasını kaldırmalarıdır. Bunun hakkını teslim edelim, doğruya doğru. Bunu da Meclis yapmıştır. İkincisi de Türkçe dışındaki diller üzerindeki yasağın kaldırılmasıdır. RTÜK'ün yönetmeliğiyle Kürtçe yayınlara başlanmasıdır, Boşnakça, Gırmançi, Zazaca, Çerkezce dillerinde. Şimdi bu reformları Avrupa Birliği istedi diye, doğru değildir mi diyeceğiz. Eğer bugün gerçekten Türkiye'de insan haklarında bir arpa boyu adım atmışsa, Kopenhag kriterleri, aday üyelik süreci, iç dinamiklerimizin beceriksizliği yüzünden dış dinamiklerin dayatmasıyla...

Evet, o dayatmadır; ama böyle iyi dayatmalara can kurban. İşkenceyi azaltan dayatmaya can kurban, cezaevi koşul-

larını iyileştiren dayatmaya can kurban, gözaltını yönetmeliğini değiştirip *"İnsani olarak insanlarına, yurttaşlarına davran"* diyen dayatmaya can kurban, *"Özgürlükleri genişlet"* diyen dayatmaya can kurban, yani bu tür dayatmalar, bu güzellikli olan şeylere de *"Canım onlar istedi."* Siz istediniz, vatandaşınız istedi diye yasama olarak, siyaset olarak beceremiyorsanız, beceriksiz duruma düşüyorsanız, yapamıyorsanız, kardeşim bırak. Avrupa Birliği de geldiğinde iki iyi şey yaptığı zaman, Anayasa'nın 36. maddesine bağımsız yargıyı koyduktan sonra, dikkat edin 2004 değişikliğidir, bu çok önemlidir. Arkasından 2004'te bağımsız yargıda çok daha önemli bir sözleşmesini söyleyeceğim: Birleşmiş Milletler'in medeni ve siyasi haklar sözleşmesi. Türkiye bir taraftan hem Avrupa Konseyi bölgesel yargı denetiminin, hem diğer taraftan medeni ve siyasi haklar sözleşmesiyle de Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin denetimi altında.

Bu denetim, boyun eğme denetimi değildir. Yanlış yapmazsanız, orada yanlış duruma düşmezsiniz, gerçek budur. Burada siyaset, rüştünü ispatlayamadığı için bakın hâlâ eğer 2008'de şunu konuşuyorsak: *"Yargıçlar ordu çizgisine çekilecek"* gibi... Bakın, eğer bu haber doğru ise hukukçular, savcılar, Barolar Birliği susuyorsa, bu vahimdir. Siyasetçiler susuyorsa, bu vahimdir. Bakın, ben DTP milletvekilim. Diyor ki *"Terorist olarak algılayacaksınız."* Ben 30 yılı aşkın süredir hukukçu ve avukat olarak gelmişim, Şırnak'ta da AKP'nin almadığı oyları, yüzde 80 oy alarak seçilmişim. Halkın iradesiyle gelmişim *"yargısız bir şekilde Sen teröristsin..."* diyorlar.

Asıl terörizm nedir biliyor musunuz; halkın iradesine saygısızlıktır, hukuka saygısızlıktır, insan haklarına saygısızlıktır. Eğer bu savcılar Türkiye'de varsa, bu ciddi bir iddiadır. Eğer yalansa, yalan yapanın yakasına yapışması lazım. Eğer doğruysa, doğru yapan asker de olsa, yargıç da olsa, milletvekili de olsa, bakan da olsa yakasına yapışacaksınız. Nasıl yapışacaksınız; bağımsız yargının bir tek ölçüsü vardır. Kim; işte size gösteriyorum, Gonzalez hükümeti dönemini, yargıç Baltasar Garzon, hukuk budur, bağımsız yargı budur. Sen Gal çetelerinin, derin devletin, vatandaşın kanını emenlerin,

soyanların, örtülü ödenekten beslenenlerin, çetelerin yakasına hukuk yapıyor, hukuk ve yargı vardır, bağımsız yargı vardır. Senin savcın eğer bir çete davasında korunması amacıyla ona 1940 model bir araç gönderiliyor, o araçla buradan İstanbul'a gidiyorsa, üç defa su kaynatıyorsa, yargıcını ve savcını korumanın kıymeti bu ülkede buysa, bu zihniyetle yaklaşıyorsa, hükümet ve siyaset, ana muhalefet, bu ülkede güvencesi olmayan yargıcın, sahip çıkamadığı savcısının adaleti gerçekleştirme şansı yoktur. İşte Baltasar Garzon, İspanya'da Gal çetelerini çorap söküğü gibi söken bir yargıç. Arkasından İtalya temiz eller operasyonu.

Son cümle olarak, aslında yargı reformunun konusunun olmamakla beraber, çok çok önemli bir parçası olan ombudsman kurumuna dikkat çekmek istiyorum Sayın başkan. Ombudsman, halkın hakemi, halkın avukatı, halkın savunucusu. Avukatı, savunucusu kavramı çok şeyler aldığı için, bizim hukukçuların, avukatların hoşuna gidiyor. Bağımsız ve bir kamusal denetim organı olarak Türkiye'de de bunun taslağı yapıldı, Meclis'e verildi. Ancak bu taslak diyor ki "*Yargı ve askerî güçler denetim dışıdır.*" Asker ve yargı denetim dışı olduktan sonra bu denetimin hiçbir anlamı kalmıyor ki. İşte böyle sine özgür, özerk ve dokunulmazlığı olan, İspanya'da halkın avukatı, Romanya'da halkın savunucusu, diğer ülkelerde farklı adlarla örgütlenen böylesi bir ombudsmanın bağımsız yargının teminatı olacak en önemli kurum olarak görüyoruz. Bakın, bağımsız yargının eli kolu, en önemli gücü olacak bir çalışmadır. Bunu şöyle bir hükümlülük olarak da söyleyeyim: Ombudsmanlık sistemi, aslında tarihsel olarak Osmanlıdan, ahilikten, kadılıktan giden bir sistemdir, İsveçliler geliştirmiş. Türkiye, 1992'de imzalanan Avrupa Anlaşması'yla Avrupa ombudsmanı kuruldu. Sonradan Türk-AB süreci de bu sürecin içine dâhil oldu ve bu sürecin içinde Latin Amerika'dan bütün ülkelere ombudsmanlık olayı var. En yakında İspanya halk savcısı, Portekiz'de adalet temsilcisi, İngiltere'de parlamento komiseri, Avusturya'da ve Romanya'da halkın avukatı, Fransa'da ise arabulucu, Türkiye'de de hakem olarak geçiyor. Eğer biz bağımsız yargıyla beraber böyle bir ombudsmanlık

kurumunu hayata geçirirsek, siyasetçi de yanlış yapamaz, yargı mensubu da yanlış yapamaz. Yargı mensubunun, bürokratin ve bu ülkede militer güçlerin, silahu elinde bulunduranların milletvekillerinden dokunulmazlığından çok daha fazla olduğu bir ülkede, bürokrasinin daha da fazla dokunulmazlığa sahip olduğu bir ülkede, siyaset ve hukukun gereksiz çatışmasından gene siyaset ve hukuk zarar görür. Siyaset ve hukukun zarar görmesi, Türkiye'nin zarar görmesidir. Türkiye'nin zarar görmemesi için daha akliselim, daha geniş düşünmek gerekiyor, bazı önyargıları aşmak gerekiyor.

Örneğin bugün Anayasa Mahkemesinden parti avukatlarımız sözlü savunma için 11 Temmuz'a kadar süre istediler. Esas hakkında savunmayla *sözlü mütalaa* arasında bir günlük süre verilmişti. Anayasa Mahkemesi 16 Eylül 2008 tarihine kadar bir süre verdi. Hem sözlü savunma için verilen süre bizde enteresan bir çağrışım bıraktı, hem bu kadar uzun bir süreyi de, yani 16 Eylül'e sözlü duruşmanın bırakılmasını da sürpriz olarak gördük ve inanıyorum ki, Türkiye bu konuda bu sancuları yaşıyorsa, gelecek günlere umutla bakmak daha doğru olur diye düşünüyorum. En azından tartışabiliyoruz. Sayın Eraslan bağışlayın, bizde küçük muhalefet olarak hem ana muhalefeti, hem iktidarı...

Orhan ERASLAN: İcraat iktidardan sorulur, icraat muhalefetten sorulmaz...

Hasip KAPLAN: Size de muhalefet gerekiyor, çünkü son zamanlarda bu krizde ana muhalefetin günahı büyüktür.

Orhan ERASLAN: Öyle görmeniz, bizim doğru yolda ilerlediğimizi gösterir.

Hasip KAPLAN: Evet, elimizi sıkamayan arkadaşlarımız var parlamentoda. Bizim başkanımızı görünce geri dönen Başbakan var parlamentoda. "Bize de eğer amuda kalkmazsanız, size merhaba demeyiz, çay içmeyiz" diyen siyasi liderler var parlamentoda. Bu körler-sağırlar diyaloguyla gerçekten çok sağlıklı bir fotoğraf vermiyoruz. Umuyoruz bunu da aşarız;

çünkü bunu aşmadan Türkiye'nin sorunlarına çözüm bulamayız. Teşekkür ediyorum.

Oturum Başkanı: Değerli konuklar, sevgili meslektaşlarım, DTP temsilcisi Şırnak Milletvekili meslektaşımız Sayın Av. Hasip Kaplan'a teşekkür ediyoruz. Sayın Hasip Kaplan tam 31 dakika görüş ve düşüncelerini ifade etti. Sayın Orhan Eraslan 34 dakika. Sayın DSP temsilcisi Tayfun İçli arkadaşımız da 37 dakika konuştular ve bu şunu gösteriyor: Türkiye Barolar Birliği'nin kürsüsü özgür, bağımsız ve herkesin hiç çekinmeden "Acaba şunu söylesem nasıl anlaşılır ya da böyle söylesem farklı bir değerlendirme olur" biçimindeki düşüncesini, özellikle Sayın Kaplan'ın sözlerinden sonra söylüyorum, herkese eşit, herkese kardeşçe, herkese dostça, herkese insanca, barış ve huzur içerisinde bir Türkiye'yi yapmak için bunları mutlaka sabırla dinlememiz gerektiğini, bir demokratik alışkanlık haline getirmemiz gerektiğine inanan bir kurum olarak, kurum mensupları olarak bizim kürsümüz özgür ve bağımsızdır. Dileyen sağlıklı, tutarlı, gerçekçi ve de gerçekten kötü niyetli olmayan her türlü düşüncesini bizimle paylaşabilir. O nedenle Sayın Hasip Kaplan'ı da, Sayın Eraslan'ı da Sayın İçli'yi de içtenlikle dinledim. Hepiniz de dinlediniz. Bu arada salondan bir öneri geldi, acaba değerli iki konuşmacımızdan önce bir çay kahve içsek mi? Ben öneriyim, sonra devam edelim: Ön sıradaki kimi arkadaşlarda bütün encrjilerini toplamalarına rağmen hafif bir performans düşüklüğü görüyoruz. Eğer devam edelim dersek, devam ediyoruz. Devam mı? Ara mı verelim, devam mı edelim? Peki, arkadaşlar, 10 dakika ara veriyoruz, sonra diğer iki arkadaşımızı dinliyoruz.

Oturum Başkanı: Değerli konuklar, sevgili meslektaşlarım; oturumumuza kaldığımız yerden devam ediyoruz. Yine elimdeki programdaki sıraya göre Tayfun bey konuştu, Gökhan Pirinççi arkadaşımızda. Büyük Birlik Partisi temsilcisi Sayın Av. Gökhan Pirinççi arkadaşımıza sözü veriyorum.

Buyurun sayın meslektaşım.

Av. Gökhan PİRİNÇÇİ (Büyük Birlik Partisi): Sokaktaki sade vatandaşın, kazanan ya da kaybeden, davada taraf olanlara, yargısal kurumun işleyişinde görev yapan hâkim, savcı, avukattan bürokratlara, siyasi irade temsilcilerine, sivil toplum örgütlerine, meslek gruplarına kadar herkesin her zaman yargı üzerinde yargısal çıkmazdan bahseden olumlu ya da olumsuz tepkileri var ki bunlar genelde olumsuz tepkiler. Ülkemizde yargı bağımsızlığının her yönüyle tartışıldığı, siyasi irade ile yargısal kurumlar arasında karşılıklı sert üsluplar kullanılarak ortamın gerginleştirildiği, Avrupa Birliği uyum süreci içerisinde Adalet Bakanlığı'nın yargısal kurumlara danışmadan alelacele birilerine bir şeyler yetiştirircesine reform paketini sunduğu, dolayısıyla tepki aldığı, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin görevi gereği olmamasına rağmen maalesef sürekli olarak yorumlarının alındığı ve olaya müdahil edilmeye çalışıldığı, kurumlar arasında uzlaşının ve milli dayanışmanın ötesinde, farklılaşmanın, toplumsal ve siyasi zıtlaşmanın yaşandığı bir dönemde Türkiye Barolar Birliği'nce bu derece kapsamlı ve bu derece içerikli sempozyumu düzenlemiş olmasını Türk hukuku açısından özellikle yararlı olduğunu belirtmek istiyoruz.

Belirttiğimiz gibi ülkemizde son zamanlarda yaşanan ciddi hadiseler, tartışmaları oldukça hızlandırdı. Kurum ve kuruluşları adeta karşı karşıya getirdi. Kuvvetler ayrılığı, yargı bağımsızlığı gibi kavramların ihlal edildiği, mahkemeler üzerinde dış ve iç baskı kurulduğu iddiaları, tartışmaların şiddetini daha da arttırdı. Adalet ve Kalkınma Partisi hakkında açılan kapatma davası, yasama organı tarafından yapılan anayasal bir düzenlemenin görev sınırları aşarak Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi, Yargıtay Başkanlar Kurulu'nun sert bildirisi ve Türkiye Barolar Birliği'yle Danıştay'ın destekleyici açıklamaları, aslında üzerinde önemle durulması gereken hadiseler. Burada önemle belirtmek istediğimiz husus, reform tartışmalarının Avrupa Birliği uyum sürecine odaklanmasıdır. İlerleme raporları, raporlarda yer alan ancak hükümetçe karşılanmayan hususların eleştirileri bize göre aslın-

da üzücüdür. Reform, birileri istedi diye yapılmaz; millet için, milletin menfaatleri için yapılır. Ancak çıkarılan sonuç şu ki: Avrupa Birliği, tarafların birbirlerine kozu görünümünde. AB süreci kullanılarak bir şeyler yapılmaya ya da yaptırılmaya çalışılmakta. Büyük Birlik Partisi olarak hükümetin Avrupa Birliği politikasını kökünden ve temelden reddettiğimizden dolayı, Avrupa Birliği'nin bu süreçte bizden ne istediği, Adalet Bakanlığı'nun da ilgililere ne sunduğu bizi hiç ilgilendirmiyor. Biz Büyük Birlik Partisi olarak tartışılan hadiselerde taraf ya da karşı taraf değiliz, kimsenin ne yanında, ne da karşısındayız. Siyasi bir ilke olarak milliyetçi, mukaddesatçı, cumhuriyete, ülkenin birliğine, bütünlüğüne inanan, insan temel hak ve hürriyetlerine en ileri derecede saygılı, hukuk devletine ve hukukun üstünlüğüne saygılı, sivil, çoğulcu, demokrat bir anlayışa sahip, kişisel ve kurumsal çatışmalardan değil, kişisel ve kurumsal uzlaşmadan, milli dayanışmadan yana bir tavırla, doğru ne zaman, nerede ve kimden gelirse gelsin, yanında, yanlış kimden, ne zaman ve nereden gelirse gelsin, karşısında olacağız.

Son günlere damgasını vuran, çok tartışılan ve de tartışılacak olan hadiselerle ilgili biz de parti olarak görüşlerimizi açıklamak istiyoruz. Öncelikle Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı. Yasama organınca, eğitim hizmeti alınmasındaki düşünce ve inanç özgürlüğü engelini kaldıran anayasal değişiklik, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildi. Tartışılan ve uzun yıllar tartışılacak bu karar, birçok yönüyle hem anayasaya, hem de genel hukuk ilkelerine aykırıdır. Yapılan anayasal düzenlemeye bakıldığında, eğitim özgürlüğünün önündeki inançtan kaynaklanan engeli kaldırma amacı taşıdığından dolayı laikliğe, inanç hürriyeti ve eğitim hakkı insanların en temel hakları olduğundan dolayı insan haklarına ve bu hususta taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelere, bir kısım insanların bireysel taleplerini karşıladığından dolayı toplumun huzuruna ve milli dayanışma ilkesine uygun olan bu yasanın ve eşitlik ilkesinin de bir gereği olan düzenlemenin iptalini, doğrusu anlamış değiliz.

Herkesin bildiği üzere Anayasa'nın 2. maddesinde devletin nitelikleri sayılmıştır: Laiklik, demokratik devlet, sosyal devlet, hukuk devleti, toplumun huzurunu esas alan devlet, milli dayanışmaya saygılı devlet, insan haklarına saygılı devlet, Atatürk milliyetçiliğine bağlı devlet vesaire. Anayasa'nın 6. maddesinde ise egemenliğin kayıtsız ve şartsız Türk milletine ait olduğu belirtilmiştir. Türk milleti egemenliğini yetkili organları ile kullanır ve hiç kimse, kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetki kullanamaz. Sistemimizde kuvvetler ayrılığı esas olup, 9. maddeye göre ise yargı yetkisi bağımsız mahkemeler eliyle kullanılmaktadır. Öncelikle biz, yargının tam bağımsız ve tarafsız olmasından yanayız. Anayasa mahkemesinin görevleri ise Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 148. maddesinde sayılmıştır. Bu maddeye göre Anayasa değişikliklerindeki denetim yetkisi şekli incelemeyen esas olup, anayasa koyucu şekli incelemenin de ne olduğunu açık, seçik ve net olarak belirtmiştir ve bu teklif yeter sayısı, karar yeter sayısı, ivedilikle görüşülemeyeceği hususudur.

Bu maddeyi anlamak için hâkim, savcı ya da avukat olmak gerekmez. Ortalama akla sahip herhangi bir kişinin maddenin içeriğini anlayabileceğini düşünüyoruz. Anayasa koyucunun, şekli incelemenin sınırlarını bu derece net, bu derece de açık olarak belirtmesine rağmen mahkemenin şekli aykırılığın sınırlarını bu derece genişletmesinin hiçbir hukuksal dayanağı asla ve asla olamaz. Anayasa Mahkemesi, kaynağını Anayasa'dan almayan yetki kullanmıştır. Bu kadar aykırılık, haklı olarak kararın hukukiliğini de tartışılır pozisyona getirmiştir. Bize göre karar, bir anayasal değişikliğin iptali değil, yargının yasamaya tahakkümüdür. Parlamenter demokrasinin hiçe sayılmasıdır. Laiklik adına laikliğin ihlalidir. İnsan temel hak ve hürriyetlerinin çiğnenmesi, insan haklarına saygı değil, saygısızlıktır. Milletimizin bir kesiminin özellikle ötekileştirilmesidir. Bu karar, tabiri caizse ben dedim oldu demektir. Bu karar, kanaatimizce hukuki vicdan ile değil, ideolojik vicdan ile verilmiştir. Kamu vicdanını tatmin etmemiş ve hiçbir zaman da etmeyecektir. Unutulmamalı ki demokratik ve çoğulcu yönetimler, azınlığın çoğunluğa ta-

hakkümü değil; çoğunluğun idaresi, ama azınlığın haklarının ve hürriyetlerinin teminatıdır.

Karar, yasama meclisinin mutlak çoğunlukla verdiği kararı hiçe sayarak, demokrasilerde olmayan ve olmaması gereken çoğunluğun varlığı, ama azınlığın tahakkümü ya da yasamanın varlığı, ama yargının muktedirliği kavramını öne çıkarmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararını eleştirirken, yasama organının mutlak çoğunlukla aldığı bu anayasal değişikliği yargıya götüren ki yargıya götürmek hakkıdır, Cumhuriyet Halk Partisi'ni de eleştirilerimizin aynı derecede muhatabı olduğunu belirtmek istiyoruz. Cumhuriyetin kurucusu Gazi Mustafa Kemal Atatürk'ün kurduğu, cumhuriyetle yaşıt bu siyasi partiye, Cumhuriyetin değerleriyle milletin değerlerini ayırmamasını, bu değerlerin özünde aslında aynı olduğunu, kimsenin Cumhuriyetin kazanımlarıyla çatışmasının bulunmadığını, düzenlemenin laikliğin ihlali değil, laikliğin gereği olduğunu, Mustafa kemal Atatürk'ün laikliği açıklarken sadece din ve vicdan hürriyeti değil, aynı zamanda kişilerin ibadet hürriyetlerinin tekeffülü olduğu şeklindeki açıklamasını özellikle hatırlatıyoruz.

Gündeme damgasını vuran bir diğer husus ise parti kapatma davaları. Bir siyasi parti aleyhine açılan kapatma davası birçok yönleriyle tartışıldı. Kimilerine göre partiler hiç kapatılmamalı, kimilerine göre sınırlandırılmalı, kimilerine göre daha değişik öneriler sunuldu. Siyasi partiler demokrasinin en vazgeçilmez unsurudur. Diğer tüzel kişiliklerden farklı olarak düşünüldüğünden dolayı anayasal kurum haline getirilmiş, bizzat Anayasa'da düzenlenmiştir. Ancak bu derecede önemli olması, faaliyetlerinin sınırsızlığı anlamına da gelmeyecektir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın salt dava açmasından dolayı eleştirilmesini bizler anlamış değiliz.

Hukuk, kişiler ya da kurumlar, hukuka aykırılığın temsili halinde hukuku uygulamak için vardır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı da görevinin gereği olarak parti kapatma davasını açmıştır. Görülmekte olan bir dava olduğundan dolayı, delillerin takdiri başlangıç safhasında savcılığa, hüküm safhasın-

da Anayasa Mahkemesi'ne ait olacaktır. Biz bu konuda görüş beyan etmeyeceğiz. Ancak genel anlamda parti kapatma davalarıyla ilgili görüşümüzü açıklayacağız. Ülkenin birliğini, bütünlüğünü bozucu, bölücü amaçlar taşıyan, bu amaçla çalışan illegal güçlere örtülü ya da açıkça destek veren, bunların siyasi uzantısı görünümünde olan ve yasalarda düzenlenen diğer suçları işleyen siyasi partilerin kapatılması gerekir. Bir parti kapatma müessesesi vardır ve olmalıdır da. Ancak demokratik hayatın vazgeçilmez unsurları olması nedeniyle, her eylem, her söz, her fiil, parti kapatmada bir gerekçe olmaması gerekir. Zira verilecek kararlar sadece parti tüzel kişiliğinin ortadan kaldırılması değil, partinin mensubu olan onlarca insanı da ilgilendirmektedir. Bu konuda bir diğer husus ise parti mensuplarının beyanları, ceza hukuku anlamında suç teşkil etmediği sürece, sözlerinin parti kapatmaya gerekçe yapılması gerekmez. Sokaktaki bir vatandaşın beyan ettiği bir husus suç değilken, aynı ifadeleri bir siyasi parti yöneticisinin beyan etmesi halinde kapatılma gerekçesi anlaşılır değildir. Bu aşamada önemli olan hususlardan bir tanesi de parti kapatmayla birlikte özellikle Avrupa Birliği temsilcilerinin ve dış güçlerin ülkemiz yargısına müdahalesidir. Egemenliği Türk milleti kullanır, bağımsız yargı eliyle kullanılır, dışarıdan yapılacak her türlü müdahale doğrudan doğruya egemenliğe müdahaledir. Dolayısıyla biz dışarının, parti kapatma süreci içerisindeki iç hukuka müdahalesi asla ve asla kabul etmiyoruz, sert bir şekilde karşı çıkıyoruz. Bu hususta karşı duruş sergileyen herkesin yanında ve herkesi de takdir ediyoruz. Ancak ilginç olan, bu aşamada dışarının yaptığı baskıları, dışarının etkilemelerini, egemenliğe saldırı olan bazı kesimler maalesef bundan önce bir yazarla ilgili açılmış olan davada bizzat mahkeme kapısına gelerek yargıyı etkilemeye çalışan Avrupa Birliği temsilcilerine seslerini çıkarmadılar. Bu da bir çifte standarttır.

Bir başka husus ise Adalet Bakanlığı'nun yargı reformu taslağını Türkiye'deki yargısal kurumlara sormadan, danışmadan, fikir almadan, uzlaşma olmadan, alalecele, sanki kendisine, birilerine ispat edercesine Avrupa Birliği temsilcilerine

sunmasıdır. Bu hususta Yargıtay Başkanlar Kurulu'nun verdiği bildiriye takdir ediyoruz. Zira Yargıtay Başkanlar Kurulu, görevinin gereği olarak kendisine, kendisinin görev alanı içerisindeki bir konuda danışılmadan Avrupa Birliği uyum süreci içerisinde taslağın sunulmasına karşı tepkileri, hassas davranışının işaretidir. Bu hususta Türkiye Barolar Birliği'nin destekleyici açıklaması ve Danıştay'ın destekleyici açıklaması da bize göre doğrudur. Ancak hukukçuların bilmesi gereken ve bütün hukukçuların bildiği, hukukta esas olan orantılılık ilkesinin burada da korunması gerekir. Bizim toplumsal çatışmaya değil, toplum uzlaşmaya ihtiyacımız var. Burada cevap hakkı ve eleştiri hakkı kullanılırken, eleştiri sınırlarının orantılılık ölçüsünün de aşılması gerekirdi diye düşünüyoruz. Bu orantılılığın aşılması ölçüsünde biz de Yargıtay Başkanlar Kurulu'nu, Türkiye Barolar Birliği'ni eleştiriyoruz.

Eğer ülkemizde bir hukuk reformu yapılacaksa, ilk önce sivil bir anayasa yapılarak başlanmalıdır. Sivil, demokratik anayasa yapılmaksızın, alt kanunlarda ya da alt düzeyde hukuk reformlarının tartışılmasının hiçbir mantığı olamayacaktır. Anayasa taslağı hazırlanırken ya da anayasa oluşturulurken kurulların ve kuruluşların demokratik zemine oturtulduğu, hak ve sorumluluk sınırlarının demokrasiyi, hukuk devleti sınırları içerisinde ideale yakın bir şekilde belirlendiği, güçlerin bir birine tahakkümünü değil, dengeyi esas alan, sorunların çözümü zorlaştıran değil, çözüm getiren bir anayasal reform şarttır. Bu bağlamda, yasalar önünde eşitlik ilkesinin milletin bütününe tatmin eder derecede düzenlenmesi, temel hak ve hürriyetlerin en ileri derecede sağlanması, anayasal kurum ve kuruluşların yapılanmalarının yeniden ele alınması, yürütme organının özellikle atamalarda yetkilerinin kısıtlanması, yasamaya bazı organlara üye seçiminde yetki verilmesi ve dengenin sağlanması, özellikle de kanaatimizce yargının en fazla yükünü çeken avukatların oluşturduğu Barolar Birliğine anayasal statü kazandırılması, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin bazı organlara üye seçmesi ya da mensuplarından üye seçilmesinin sivil idarenin gereği olarak sona erdirilmesi, bütün kurum ve kuruluşların kararlarına karşı hiç-

bir istisnai yer verilmeksizin yargı yoluna gidilmesi gerekir ve bu esaslar çerçevesinde düzenlenecek bir sivil anayasa, ülkemizin ihtiyaçlarını karşılayacaktır. Unutulmamalıdır ki dünyanın en güzel, en adil, en ideale yakın yasaları, kötü uygulayıcıların elinde etkisiz kalacak, bazen bu niteliklere sahip olmayan hukuk düzenleri ise iyi uygulayıcıların elinde meslelere çözüm bulabilecektir.

Bu aşamada en fazla tartışılan Anayasa Mahkemesi'yle ilgili görüşlerimizi açıklamak istiyoruz. Sempozyum konularından birisi ve belki de en önemlisi olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin yapısında düzenlemelere gidilmesi, bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin üye sayısının arttırılması ki 17, üyelere 9 yıl ile sınırlandırma getirilmesi, en az 15 yıllık mesleki deneyimlerinin olması, Türkiye Barolar Birliği'ne en az 3 üye seçme hakkının tanınması, cumhurbaşkanı tarafından seçilen üyelerin bir kısmının alınması, üyelerin bir kısmının yasama organınca seçilmesi, yasama organı ve cumhurbaşkanınca seçilecek üyeler belirlenirken yasama-yürütme dengesinin gözetilmesi, zira yarıdan bir fazlasının seçilmesi halinde yargı, yasamanın ya da yürütmenin etkisinde kalacaktır. Silahlı Kuvvetler mensuplarının Anayasa Mahkemesi'nde ve diğer sivil kurumlarda görev almaması gerektiğini düşünüyoruz. Anayasa Mahkemesi'nin yüce divan sıfatıyla ceza yargılaması yapmasını doğru bulmuyoruz. Üyelerinin çoğunluğu ceza hukukçusu olmayan, bir kısmı hiç hukukçu olmayan Anayasa Mahkemesi maalesef ceza yargılaması yapmakta. Görevi kötüye kullanan bir insanın asli ceza mahkemesinde değil de, asliye hukuk mahkemesinde yargılanmasına benziyor.

Dolayısıyla Yargıtay Ceza Daireleri başkanlarının oluşturduğu kurula bu görevin verilmesi, bizce daha adil, daha uygun olacaktır. Öte yandan sorunlardan birisi de yasaların anayasaya aykırılığının incelenmesinde görülmekte. Ceza hükümleri ve hukuk hükümlerinin olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin daireler şeklinde çalışmasının da yararlı olacağını düşünüyoruz. Ülkemizde yargının en önemli sorunu geç işlemesidir. Zira geciken adalet, adalet değil anlayışı iyice yaygınlaşmıştır. Dolayısıyla yapılması gereken, tarafları tat-

min edici kararların en erken süreçte çıkarılmasıdır. Ancak bu husus, yapısal reformlarla gerçekleştirilebilir. Bazı yasaların bazı maddelerinin değiştirilmesi, hatta tamamen değiştirilmesi çözüm olmayacaktır. Bu bağlamda düşüncelerimizi açıklayacak olursak, öncelikle yargısal kurumlarda insan unsurundan, yargısal uygulayıcılardan başlanması gerekiyor. Bu nederle yargı reformunun ilk ve en önemli unsuru yargıç bağımsızlığı ve tarafsızlığıdır. Siyasal, sosyal, toplumsal ve idari etkilerden uzak, görevinin gereklerini yerine getirmek için hukuki her türlü şarta sahip savcılar ve yargıçlar başarıda önemli etken olacaklardır. Yargıçların ve savcılarının doğrudan doğruya hâkim ya da savcı olarak atanmalarına karşıyız. Hukuk fakültelerinden yeni mezun, iki yıl staj yapmış, henüz 23 yaşında, ilk cüppesini ödül töreninde giymiş bir insanın ağır ceza mahkemesi üyeliğine atanması ne kadar doğru, tartışılır. Dolayısıyla hâkim ve savcı yardımcılığı kurumunun getirilerek, en az 5 yıl hâkim ve savcı yardımcılığı yaptıktan sonra hâkimliğe ve savcılığa atanması sorunların çözümünde faydalı olacaktır. Bu arada avukatlardan tercih yapılması kanaatimce daha doğru.

Yargıç eğitimi yalnızca hukukla sınırlı kalmamalı. Yargıçların hem bireyle, hem de toplumsal ilişkilerinde, toplumla karşı karşıya olmalarından dolayı sosyoloji ve psikoloji gibi ilimlerde de yetiştirilmeleri gerekir. Mali açıdan standartların üzerine çıkarılması, ancak rüşvet vesaire gibi suçlamaların sabit olması halinde, özellikle düzenlemelerin aksine çok yüksek cezalarla da cezalandırılmaları gerekir. Yargıçlık ve hâkimlik de konular ve uzmanlık alanları, hukuk ceza hâkimliği başlangıçta belirlenmeli ve yargıç emekli oluncaya kadar da devam etmelidir. Yargı kurumunun bizce en önemli unsuru olan avukatların hukuk fakültesi mezunlarından, hâkim ya da savcı olamayan ya da başka sınavları kazanamayanların garanti mesleği olmaktan çıkarılması ve derhal çıkarılması, serbest meslek olsa dahi, staj başlangıcında ve staj bitiminde mutlaka sınav yapılması gerekir. Avukatlık yasasında mevcut bilgi, belge alma gibi delil toplama yetkileri arttırılmalı, bu olay teorik kalmaktan öteye, pratiğe dönüştürülmelidir.

Onurlu, saygın, mali problemlerini aşmış, yasaların verdiği yetkileri hukuki alan içinde gerektiği gibi icra etmesi halinde, yargılamanın en iyi ve en kısa süreçte sonlanmasındaki etkisi oldukça yükselecektir.

Üçüncü en önemli unsurun fiziki yapılanma olduğunu düşünüyoruz. Verimli çalışabilmenin temel şartı fiziki yapılarda değişim ve gelişmedir. En önemli kurum olan adliyenin, özellikle de taşralarda hükümet binalarının zemin katlarından çıkarılması, mensuplarının rahat çalışabilecekleri ortamlar hazırlanması gerekir. İsteyerek ve haz duyarak çalışmanın birinci şartı budur. Herhangi bir kamu görevlisi taşraya vardığında lüks binada, lüks odalarda amiriyle ya da müdürüyle görüşme yaparken, bizler bir avukat olarak duruşmalara girdiğimizde, hükümet binalarının en alt katında, en kuytu köşede bütün dosyaların yığınak halinde tozlu raflarda bulunduğu, hâkimlerle, savcılarla birlikte maalesef yargılama yapmaktayız. Bu ortamda ancak bu kadar başarı olur. Yine hâkim, savcı, çalışan sayısının artırılması, iş yükünün azaltılmasına neden olacaktır. Hâkim yardımcılığının, başlangıçta belirttiğimiz gibi getirilmiş olması, sorunlara kısmen, hâkimliğin ideale yakın olması açısından çözecektir. Bizce en önemli hususlardan bir tanesi tahkikat safhası. Uygulamada yargının geç işlemesinin temel nedeni tahkikat safhasıdır. Hukuk mahkemelerinde davanın açılmasıyla birlikte derhal duruşma günü verilmemeli. Karşılıklı cevapların, delillerin sunulması, yazılı olan her belgenin getirtilmesi, dosya üzerinde yapılacak tüm incelemelerin, bilirkişi incelemesi dâhil yapılmasından sonra yargılama safhasına geçilmelidir. Bu husus hem hâkimleri rahatlatacak, hem zaman kazandıracak, hem avukatların gereksiz zaman kaybını önleyecektir. Öte yandan avukatlar, duruşma günlerini beklemeksizin delillerini tamamlayacaklarından dolayı yargılama sürecini de kısaltacaktır. Zira uygulamada dosyanın bilirkişiden dönmesi ya da yazılan müzekkere cevabının beklenmesi nedeniyle üç beş defa, altı defa, yedi defa duruşmalara girildiğine şahit olmaktayız.

Yargının geç işlemlerini engelleyecek ya da yargıdaki iş gücünü azaltacak çözüm önerilerinden bir tanesi, zorunlu avukatlık müessesinin sınırlarının genişletilmesinde görmekteyiz. Yasalarımızda, sermayesi belli bir miktarın üzerinde olan anonim şirketlerle, belli üye sayısının üzerindeki kooperatiflere zorunlu avukatlar verilmekte ki uygulamada bu da yok. Bütün şirketlere, kooperatiflere, vergi mükellefi olanlara ki bu tartışılır, derneklere, vakıflara, kamu kurum ve kuruluşlarına, tüzel kişilere, hatta belli sayıdan fazla kat mülki bulunduran sitelere dahi zorunlu avukatlık müessesinin getirilmesi halinde yargıya gelecek davaların yarıya yakını, mümkün olduğu müddetçe sanıyorum yargı safhasına gelmeden çözülecektir. Zira uygulamada görüldüğü üzere, esas açısından değil de usuli eksikliklerden kaynaklanan nedenlerle yargı adeta boğulmuş durumda.

Zorunlu avukatlık müessesesinin sınırlarının genişletilmesi bunu çözecektir diye düşünüyorum. Bir başka önemli hususun uzlaştırma müessesesi olduğunu düşünüyoruz. Belli bir miktara kadar olan ya da miktarı olmasa dahi bazı davaların adliye bünyesinde kurulacak uzlaştırma kurulları yoluyla çözüme kavuşturulması, dava sayısını oldukça azaltacak, yargıdaki yükü en aza indirecek, hâkimleri de basit olaylarla uğraşmaktan alıkoyacaktır. Tüketici hakem heyetlerinin bu hususta verdiği kararlar birçok uyuşmazlığın yargı önüne gelmesini engellediği gibi, bu kapsamda yapılacak bir düzenleme de yargıya gelen davaların yaklaşık yüzde 25'i, belki yüzde 30-40'ını mahkeme önüne gelmeden çözülmesinde fayda sağlayacaktır. XXI. yüzyılın Türkiye'sinde 50 liralık, 100 liralık, 300 liralık alacaklardan dolayı dava açılıp, trilyonluk alacakların yargılama usulüyle yargılandığı, üstelik de birkaç yıl devam ederek tarafların vicdanında maalesef sadece adaletsizlik olgusunu yerleştirdiğini görmekteyiz. Taraflar arasında yapılacak sözleşmelerde uyuşmazlık çözümlerinin hakem heyetlerine bırakılması da, hakem heyetlerinin teşviki, sanıyorum yargısal sorunların çözülmesinde faydalı olacaktır.

Sempozyumda Prof. Dr. Talih Uyar hocamız icra iflas davalarıyla ilgili görüş beyan etti. Bizce bu konuda konuşulacak hiçbir şey yok. Zira yargı ne kadar mükemmel olursa olsun, burada yargının payının çok düşük olduğunu düşünüyoruz. Ankara'da, belki başka yerlerde de aynıdır, yılın ilk yarısı bitmeden 200 bin civarında icra takibi yapılmışsa ve her 5 aileden biri icralık duruma gelmişse, muhtemelen yılsonunda bu oran yarıya yaklaşacaksa, yargı reformlarını konuşmanın mantığı yoktur. Zira burada biten yargı değil, devletin mali, ekonomik, sosyal ve toplumsal yapısıdır. Devletin biten mali, ekonomik, sosyal ve toplumsal yapısını en mükemmel kanunlar bile olsa, yargının düzeltme imkânı bulunmamaktadır. Yargıdaki sorunlardan bir tanesi bilirkişilik müessesesi. Uygulamalarda davaların uzamasının belli başlı, en temel nedeni maalesef bilirkişiler ve bilirkişilik. Bilirkişilik artık kamuda çalışanlara ek iş ve ek görev, emekli olmuşlarına ek gelir olmaktan çıkarılıp kurumsal bir yapıya kavuşturulmadığı müddetçe sorunlar çözülemeyecektir ve azalmayacaktır. Ya usul yasasında, kamulaştırma kanununa benzer bir düzenleme yapılarak raporların kısa sürede verilmesi sağlanacak ya da zamanla ve aşama aşama, adli tıp kurumuna benzer bir şekilde bilirkişiliğin kurumsallaşması, aktif bilirkişilik yapacakların kamu görevinden gerekirse ayrılmaları, diğerlerinin konumlarını da buna göre düzenlemeleri gerekir.

Bir başka husus, yargı yolu. Yargısal çıkmazın temel nedenlerinden bir tanesi, yargı yolu müessesesinde değişimlere gidilmeli, özellikle temyiz edilemeyecek kararlar genişletilmeli, temyiz sınırı da yükseltilmelidir. Ceza yargılamasında Yargıtay, ilk derece mahkemesi olmaktan çıkarılmalıdır. Kurulacak istinaf mahkemelerinin derhal hayata geçirilmesini çok önemli bulmakla birlikte, hayata geçse dahi onların da kendi görev alanlarına giren konularda maalesef yine ilk derece sıfatı taşıyacağını tahmin edebiliyoruz. Yapılması gereken, temyiz merciini ilk derece mahkemesi olmaktan çıkarmaktır. Her olayın istisnasız temyize gitmesi, tarafların bir kısmının yerel mahkeme kararlarından tatmin olmaması, bir kısmının ise sadece kesinleşme safhasını uzatmak niyetiyle kötü niyetle

hareket etmesidir. Artık hâkimlere, savcılara ve mahkemele-
re güvenmenin zamanı gelmiştir ve bu güveni yerleştirerek,
hürriyeti bağlayıcı ceza alınmaması, kişinin sonraki siyasal,
sosyal ve memuriyet hayatını etkileyecek yüz kızartıcı türden
ceza verilmemesi durumlarında, ertelenmiş, tecil edilmiş hal-
lerde belirli bir sınıra kadar olan kararların kesin olarak veril-
mesi gerektiğini düşünüyoruz.

Oturum Başkanı: Sayın Pirinççi, tam 30 dakika oldu, to-
parlarsanız. Katılımcılardan Hasip Kaplan'ın uçağı kalkacak-
mış, o nedenle salondan özür diliyor, izin istiyor, ayrılıyor. İyi
yolculuklar Sayın Kaplan.

Gökhan PİRİNÇÇİ: Biz Büyük Birlik Partisi olarak adli
reformların gerçekleştirilmesinde çalışmalarımızı ilgili ku-
rum ve kuruluşlarla paylaşabileceğimizi, gerektiğinde katkı
alabileceğimizi ve katkıda bulunabileceğimizi, ülkemizin ve
insanlarımızın menfaatine olan her iş ve eylemi destekleyece-
ğimizi, ülkemizin ve milletimizin aleyhinde olan her eyleme
karşı duruş sergileyeceğimizi belirtir, sempozyumun milleti-
mize ve hukuk hayatımıza hayırlı olması temennisiyle partim
ve şahsım adına saygılar sunarım.

Oturum Başkanı: Çok teşekkür ediyoruz katkılarınızdan
dolayı. Değerli konuklar, sevgili meslektaşlarım, oturumumu-
zun son konuşmacısı Sayın Avukat Hasan Tatar, Özgürlük ve
Dayanışma Partisi temsilcisi. Buradaki sıralamaya uyduk. Sa-
bırla beklediği için kendisine ayrıca teşekkür ediyorum. Bize
sunacağı katkıları hep beraber dinleyeceğiz, şimdiden teşek-
kür ediyorum.

Buyurun Sayın Tatar.

**Av. Hasan TATAR (Özgürlük ve Dayanışma Partisi tem-
silcisi):** Sayın başkan, sevgili meslektaşlarım, değerli katılımcı-
lar, öncelikle partim Özgürlük ve Dayanışma Partisi adına
sizleri sevgi ve saygıyla selamlıyorum. Türkiye Barolar Birli-
ği, benim de Ankara Barosu kanalıyla üyesi olmaktan gurur
duyduğum çok değerli bir hukuk kuruluşu, bir üst örgüt. Bu

sempozyumda hukuk reformuna ilişkin, yargı reformuna ilişkin, bunun çeşitli alanlarına değgin çeşitli değerlendirmeler, eleştiriler, öneriler sunulmuştur, teknik ayrıntılara da girilmiştir. Bunlar kitap haline getirilecektir. Daha önceki sempozyumlar, daha önceki Türkiye Barolar Birliği'nin yayınları ve bu sempozyumun sonuçları, bizler açısından eşi bulunmaz bir bilgi kaynağı, bir başvuru kaynağı olmaktadır. Projelerimizi oluştururken, ileriki aşamalarda projelerimizi oluşturduğumuz dönemlerde de gene temel başvuru kaynaklarımız arasında, temel hukuk belgeleri arasında yer alacaktır bu belgeler. O anlamda ben burada söylenenleri yinelemek, tekrar etmek ötesinde, partimizin bu konuya ilişkin bakışını zamanı aşmadan, hatta sabrınızı fazla zorlamadan zamanı çok iyi değerlendirerek bilgilerinize sunmak istiyorum.

Toplumlar, bilindiği gibi sınıflar halinde yaşarlar. Maalesef köleci toplumdaki beri insanlık yalnızca bireylerden ibaret değil, ortak çıkarlara, ortak ekonomik, toplumsal duruşlara sahip, farklı toplum gruplarından, farklı sınıflardan oluşmaktadır ve bu sınıflar, bu topluluklar, kendi ekonomik, toplumsal çıkarlarını üst yapı alanında da çeşitli biçimde ifade etmekte, örgütlenmektedirler. Bunlar inanç alanında din olarak, başka bir alanda eğitim olarak, kültür ve sanat olarak olduğu gibi hukuk olarak da ifade edilir. Onun için tarihin başından bu yana değişmeyen bir hukuk yoktur. Toplumlar nasıl gelişmiş ve değişmişlerse, dönüşmüşlerse, hukukun kuralları da değişmiş, dönüşmüş ve giderek gelişmiştir. Bugün gelinen noktada insanlık bütün kazanımlarını evrensel hukuk alanında formüle etmiştir, belli ilkelere bağlamıştır. Bu artık insanlığın bütün sınıflar açısından vazgeçilmez, olmazsa olmazları durumuna gelmiştir. Şimdi Türkiye de diğer dünya ülkeleri gibi sınıf gerçeğiyle malul bir toplumsal yapıya sahiptir. Türkiye de sınıflı bir toplumdur, Türkiye'de de egemen güçler, egemen sınıflar, sermaye ve onun çeşitli katmanları ile çalışan sınıflar, emekçiler vardır. Bunların her anlamda her alandaki çıkarları ortak değildir, yani sınıfların kendi içinde ortak çıkarları vardır, sınıflar arasındaki denge ve ilişki düzeyleri, sınıfların birbirleriyle olan ilişki düzeyleri, o ülkedeki siyasal,

kültürel, hukuksal vesaire yapıyı belirlemektedir. Türkiye, çarpık da olsa, iç dinamikleriyle gelişmemiş de olsa kapitalist bir yapıya sahiptir ve dışa bağımlı bu kapitalist sistem, diğer alanlarda olduğu gibi hukuksal alanda da çeşitli düzenlemelerde çarpıklıkları gündeme getirmektedir.

Bildiğimiz gibi evrensel hukukun yanı sıra bir de pozitif hukuk vardır ve pozitif hukuk, mevcut durumdaki kurallar bütünüdür ifade eder. Türkiye sınıflı bir toplum olduğu için, Türkiye'deki sınıf ilişkileri, çelişkileri ve sınıflar arasındaki dengeler, Türkiye'deki hukuk sistemi içerisinde ister istemez yansımıştır ve siyaset kurumu bunu gizlemeye, bunu gözden kaçırmaya, herkes için her şeyin aynı olduğu gibi bir aldatmayı topluma sunmaya çalışır. Oysa öyle değildir; sınıflar arasındaki ilişkiler, ekonomik yapı, maddi yapı daha olgun düzeylere eriştiğinde, sınıflar arası ilişkilerde daha rahat bir ortam ortaya çıktığında demokratik düzenlemeler daha artar, baskıcı düzenlemeler daha azalır. Oysa sınıflar arası çelişkiler arttığında ve sınıf karşıtıları had safhaya ulaştığında, bu düzenlemeler belli sınıfların lehine olmak üzere, diğer bazı sınıfların aleyhine olmak üzere yeniden biçimlerin. İşte Türkiye toplumundaki bu çelişkili gelişme, Türkiye'nin hukuksal yapısını da belirlemiştir. Nasıl ki yarı feodal Osmanlı toplum yapısı ulusal devrimle, ulusal kurtuluş savaşıyla ortadan kaldırılıp Türkiye'de yeni bir toplumsal yapı oluşturulduğunda ona bağlı olarak hukuksal yapı da değişmiş.

Aynı şekilde 1960 öncesindeki dışa bağlı belli sınıf temsilcilerinin egemenlik yapısı 1960'ta altüst olduğunda, asker, sivil, aydın kesimin anlayışına uygun bir anayasa ve ona uygun hukuksal düzenlemeler gündeme getirilmiştir. Elbette 1960'tan sonra özgürlükler alanında belli genişlemeler olmuştur; ama bu egemenlik ilişkileri ve egemenlik konusundaki süren mücadele 1970'li yıllarda 12 Mart darbesiyle ve 1980 12 Eylülünde de gene 12 Eylül darbesiyle kendisini göstermiş. Bu tür dönemlerde tümüyle egemen sınıfların, sermaye sınıflarının, hatta onların belli kesimlerinin lehine düzenlemeler, kararlar, uygulamalar gündeme gelmiştir. Geniş emekçi kesimlerin, geniş çalışanlar kitlesinin bu tür dönemlerde canı

daha fazla yanmıştır, hem hukuksal düzenlenmelerden yanmıştır, hem de *uygulamalardan yanmıştır*. Şimdi geldiğimiz noktada 2000'li yılların Türkiye'sinde "Artık dünya globalleşti, dünya bütünleşiyor, tek kutuplu bir dünya oluyor, Sovyet sistemi çöktü, artık bu sınıf olayı da tarihin çöplüğüne gitti" diye düşünen arkadaşlarımız varsa, bunun kocaman bir yanılgı olduğunu bu arkadaşlara hatırlatmak isterim; çünkü bugün tek kutuplu gibi görünen dünya içerisinde çok farklı çıkarlara sahip ülkeler var ve bu ülkeler arasındaki yarış, belki daha önce iki kutuplu olan dünyayı çok kutuplu hale getirmiştir.

ABD'nin, başını çektiği emperyalist sistem, Ortadoğu'da kendisine uygun yapılanışlar oluşturmaktadır. Kendisine uygun, ekonomik, sosyal, siyasal ve de hukuksal yapılanmalar oluşturmaktadır. Büyük Ortadoğu Projesi, Ortadoğu'da çıkarılan savaşlar, Ortadoğu'ya yönelik, Türkiye'ye yönelik ılımlı İslam modeli ya da amerikancı liberal İslam modeli, adına ne dersek diyelim, aslında emperyalist dünya sisteminin bölgemizdeki ve ülkemizdeki tercihidir, dayatmasıdır. Elbet bunlar böyle çok düz bir mantıkla ve çok basitçe gelişen durumlar değildir. Bu ilişkiler içerisinde günübürlük ve her dönemde süren mücadeleye göre çeşitli yalpalamalar, ileri gidişler, geri gidişler, dolambaçlı durumlar ortaya çıkabilmektedir. Bugün Türkiye'de Avrupa Birliğine ve Amerika'nın isteğine uygun olarak belli siyasal ve hukuksal açılımların yapıldığını söylemek yanlış değildir. Ancak bugüne kadar ki bütün açılımlar 12 Eylül hukukunu, 12 Eylül anayasasını ortadan kaldırmış değildir. Bildiğimiz gibi bir gecekonduyun yerine planlı ve düzenli bir yapının, bir binanın yapılabilmesi için o gecekonduyun ortadan kaldırılması, yok edilmesi, onun yerine daha planlı, projeli bir yapının kurulması gerekir.

12 Eylül dönemi, emek cephesi açısından, emek sınıfları açısından gerçekten olağanüstü ölçüde bir zulüm dönemidir, bir baskı dönemidir, bir işkence dönemidir, idamlar dönemidir, yokluk, yoksulluk dönemidir ve hukuksal anlamda 12 Eylül, Türkiye'deki bütün hukuk sistemini alaşağı edip, baş aşağı edip, kendi dar hukuk anlayışını, kendi temsil ettiği egemen kesimin anlayışını getirmiş ve buna uygun hukuksal

düzenlemeleri ortaya koymuştur. 12 Eylül Anayasa'sı bunun en üst düzeydeki veciz bir metnidir. Evet, bir yasaklar manzumesidir 12 Eylül Anayasası. Evet, 12 Eylül Anayasası, aradan geçen bunca süre içerisinde, yaklaşık 28-3/ yıl içerisinde çok değişmiştir. Yenilenmiştir, pek çok bölümü ortadan kaldırılmıştır; ama bir yamalı bohça haline gelmiştir. Hâlâ o anayasa başımızda durmaktadır, hâlâ o anayasaya göre yasalarımız ve uygulamalarımız gerçekleştirilmektedir. Türkiye'de hâlâ, örneğin kamu çalışanları grevli ve toplu sözleşmeli sendika hakkına sahiptir. Hâlâ Türkiye'de kamu çalışanları, siyasi partilere üye olma hakkına sahip değildir. Hâlâ Türkiye'de laiklik ilkesine rağmen başımızda bir mezhebin anlayışını devlet dini gibi sunan bir kurum vardır ve olağanüstü bütçelerle çalışan bir kurum vardır ve siyasal partiler yasasına göre bu kurumun kaldırılmasını savunmak dahi mümkün değildir, önermek dahi mümkün değildir. Hâlâ Türkiye'de insanlar düşüncelerinden dolayı, yazdıklarından, çizdiklerinden dolayı suçlanmakta, yargılanmakta, cezaevlerine konulmaktadır. Hâlâ sendikalar, Emekli-Sen, Genç-Sen, gençlerin ve emeklilerin sendikaları yok sayılmakta, kapatılmaktadır. İnsanlar anadillerini konuştukları, anadillerini öğrendikleri, öğrenmek istedikleri için yargılanmakta,. Bununla ilgili bir sendika, bir kamu çalışanı eğitim sendikası tüzüğüne hüküm koyduğu için kapatılması doksandan dönmüş bulunmaktadır. Yargıdan ancak zorla dönmüş bulunmaktadır. Bu listeyi çoğaltmak mümkündür.

Türkiye'de ikili bir hukuk sistemi vardır. Bir yanda sivil adliye, Yargıtay varken, diğer yanda askeri mahkemeler ve askeri Yargıtay bulunmaktadır. Bir yanda idari yargı, idare mahkemeleri ve Danıştay varken, diğer yanda hâlâ yüksek idare mahkemesi diye ayrıca bir yapılanış vardır. Bir yanda normal olağan mahkemeler varken, diğer yanda DGM olmasa bile, uygulama anlamında onu çok da aratmayan özel ağır ceza mahkemeleri bulunmaktadır. Böylesine çiftli hukuk sistemiyle Türkiye baş başadır. Bütün bu durumların ortadan kaldırılması, amerikancılığı ve Avrupa Birlikçiliği taklitçilikten öteye geçmeyen bu iktidarın Avrupa patentli yargı re-

formuyla olamaz. Bizce, Özgürlük ve Dayanışma Partisi'nce bu durumun ortadan kaldırılması bir yargı reformuyla değil, olsa olsa bir yargı devrimiyle, bir hukuksal devrimle gerçekleşir ve başta 12 Eylül anayasası olmak üzere, 12 Eylülün bütün yasakçı yasalarını toplumsal bir katılımcı anlayışla yeni baştan oluşturmak, yeni baştan kurmak gerekmektedir.

Yeni kurucu bir iradeye ihtiyaç vardır ve bu kurucu irade ancak toplumun bütün kesimlerinin, örgütlerinin katıldığı bir süreçle, söz ve karar sahibi olduğu, kendilerini ifade ettiği, önerilerini ifade ettiği bir süreçle mümkündür. Yalnızca Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği gibi, TÜSİAD gibi işveren örgütlerinin değil, işçi ve kamu çalışanı sendikalarının, esnaf örgütlerinin, üretici köylü örgütlerinin, üreticilerin, tüketicilerin ve çeşitli toplum kesimlerinin de kendilerini ifade ettikleri, kendilerini orada bir toplumsal sözleşmenin içerisinde buldukları bir yapıyı oluşturmak, özgürlükçü, eşitlikçi, katılımcı bir süreç içerisinde yeni bir anayasayı, baştan aşağıya yeni bir anayasayı yapmak, ona uygun yasaları yeniden oluşturmak, siyasal partiler yasası başta olmak üzere ki, bildiğiniz gibi Türkiye'deki siyasal sistemin önemli rahatsızlık noktalarından birisidir siyasal partiler yasası. Seçim yasaları gene aynı şekilde; çünkü dünyanın başka hiçbir yerinde, hiçbir demokratik ülkesinde bizdeki gibi yüzde 10'luk seçim barajı yoktur. Dünyanın hiçbir demokratik ülkesinde bizdeki gibi siyasal partilerin liderlerinin sultası, bütün milletvekili adaylarının onların iki dudağı arasından çıktığı bir siyasal parti sistemi yoktur.

Siyasal partilerin, toplumun bütün kesimlerinin katılımını sağlayacak şekilde, doğrudan herkesin, her üyenin kendisini ifade edebileceği biçimde organize olması, seçimlerin gene yurttaşın iradesini olduğu gibi meclise ya da diğer kesimlere yansıtılabileceği, diğer organlara yansıtılabileceği biçimde düzenlenmesi, yalnızca demokrasinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ya da yerel yönetimlere yönelik seçimlerden ibaret olmadığı, valiliklerden kaymakamlıklara, okullardan fabrikalara her alanda, orada çalışan insanların da söz ve karar sahibi oldukları mekanizmalar oluşturulmalı ve demokrasi aşağı-

dan yukarıya bir yaşam tarzı olarak Türkiye'nin temel sistemi haline getirilmelidir. Böylesi bir anlayış gerçekleştiğinde Türkiye gibi son derece de büyük hukukçular yetiştirmiş, son derece de önemli hukuk insanları bulunan bir ülkede bunların formüle edilmesi zor değildir. Yeter ki biz gerçekten demokratik, eşitlikçi ve özgürlükçü bir yapıyı kurmaya niyetli olalım. Yeter ki biz bunun için halkın söz, yetki ve karar sahibi olacağı mekanizmaları geliştirmek isteyelim. Hukukçularımız bunu en demokratik biçimde, en uygun bir biçimde formüle edeceklerdir ve o zaman bu yapılacak olanın adı, şimdiki gibi bir aldatmaca değil, hatta bir reformize olmaktan ibaret bir durum değil, bir hukuk devrimi, bir yargı devrimi olacaktır. O zaman Türkiye, insanlık alemi içerisinde hak ettiği başı dik, onurlu duruşu sergileyecektir. Tarihimize uygun bir geleceğin insanları olmanın ögücünü o zaman duyacağız.

Ben Türkiye Barolar Birliği'ne böylesine bir sempozyumu düzenlediği ve bizleri de kendimizi ifade etmek üzere buraya davet ettiği için bir kez daha teşekkür ediyorum. Beni dinlediğiniz için hepimize sevgi ve saygılar sunuyorum.

Oturum Başkanı: Değerli konuklar, değerli meslektaşlarım; ben de değerli meslektaşına ve Özgürlük ve Dayanışma Partisi temsilcisi değerli katılımcıya çok teşekkür ediyorum. En son konuşmacı olmasına karşın gerçekten zaman olayına çok duyarlı davrandı ve tam 20 dakikada tamamladı sunumunu, özellikle onun için teşekkür ediyorum. Değerli arkadaşlar, burayı 17:30'da terk edeceğiz; ben böyle şeyleri hiç sevmiyorum, ama maalesef... Önümüzdeki Eylül'den sonra bu tür tartışmalar bizim yapımızda olmayacak; çünkü Barolar Birliği bu ayın sonunda kendi tesisine taşınıyor. Öyle 18:30'da, 19:30'da gibi bir mazereti Barolar Birliği'nin etkinliklerinin son oturumunda duymayacaksınız. İstedığımız kadar oturup konuşacağız. Şimdi burada tabii karşılıklı soru, cevap alınacaktı; ama buradaki değerli iki konuşmacımız ayrıldı. Sadece, hem Büyük Birlik Partisi temsilcisi arkadaşımız, hem Hasip Kaplan arkadaşımız, Cumhuriyet Halk Partisi'yle ilgili bir iki söz söyledi ki söyleyecek, bana göre önemli değil de; ama Sayın Orhan bey *"Ben onlara kısaca 5 dakika bir cevap*

vereyim” dedi. Ona söz vereceğim. Ondan sonra sizlere veda edeceğiz.

Bu arada şunu açıklamak istiyorum: Bir defa Hakkı Köylü arkadaşımız, Adalet ve Kalkınma Partisinin değerli temsilcisi bize geleceğini söyledi. Çok ciddi ve gerçekten merak ettim; çünkü birkaç toplantıya birlikte katıldık, son derece titiz bir arkadaş. Kuşkusuz bir mazereti çıkmıştır. Ayrıca şunu da hemen bilgilerinize sunmak istiyorum, belki merak edilebilir. MHP'yle ilgili bir bilgiyi de sizinle paylaşmak istiyorum. Biz parlamentoda temsilcisi olan ve grubu olan bütün partilere, bunları birlikte tartışalım diye çağrı yaptık. Bu doğrultuda MHP'li yetkililere de, MHP'nin grubuna da yolladık. Uzun süre ses gelmedi. Onun üzerine bütün partilerden bize yanıt gelince, MHP'yi ben aradım, bizzat kendim aradım ve bizim meslektaşımız ve dostumuz Faruk Bal'la görüştüm. Dedim *“Ya böyle bir yazı geldi size, niçin bize dönmediniz?”* Dedi ki *“Valla bize gelmedi, nereye gönderdiniz?”* Bazen karışıyor işte, Meclis'e geliyor, partiye gidiyor falan. *“Hemen iki üç güne kadar size döneceğim”* dedi. Arkasından dönmedi, dönmeyince program da sıkışıyor, onun üzerine bir programımızı yaptık, afişlerimizi bastırdık ve tarihi saptadık, katılımcılara da bildirdik. Bundan üç dört gün önce çeşitli gazetelerde, basında, medyada partiler ve toplantının içeriği anlatılınca, beni bu kez grup başkan yardımcısı Oktay Vural aradı. Dedi ki *“Sayın başkanım, böyle güzel bir toplantıda MHP'nin bulunmaması bizi çok üzdü.”* Dedim ki *“Keşke bunu daha önce söyleseydiniz. Gerçi en azından temsilciniz gelirse, buyursun gelsin, konuşsun; ama duyuru anlamında programa koyamayız. Gelişmeler böyledir. Lütfen, önce kendi içinizdeki mekanizmayı sorgulayın. Yoksa bizim hiçbir partiye, yüreğinde, kafasında, gönlünde insan haklarına, demokrasiye, ülkenin geleceğine gönül vermiş her örgüte, her demokratik açılıma, bizim görüşümüzle taban tabana zıt olsa dahi, zaten katılımcı, çoğulcu demokrasinin herhalde temel yapısı da budur, gerekli toleransı gösteririz. Aynı olanakları sağlarız, aynı mesafede oluruz. Asla hiç kimse, bir partinin Cumhuriyet Halk Partisi ya da başka bir parti ya da karşı bir parti, Türkiye Barolar Birliği için aynı mesafededir, aynı ölçüdedir ve aynı duyarlılıktadır.”* Onu kendisine izah

ettim. Hatta "Sizin bu konuda Anayasa Mahkemesi'ndeki toplantıda duyarlılığınızı bildiğimiz için DTP'li arkadaşlarımız var diye gelmeyeceğinizi bildirdiğiniz için fazla üzerine gitmedim" dedim. Bu bilgiyi de, yani bütün görüşlere, bütün siyasi açılımlara, gerçekten eksiksiz demokrasiyi temsil eden, savunan ve onun yaşama geçmesini söyleyen bir kurumun temsilcisi olarak farklı bir düşünceyi asla taşımadığımızı sizlerle paylaşmak istiyorum.

Zaman zaman bizi belirli kompartımanlara oturtturmak isteyenler oluyor; ama biz asla ağaçlarla uğraşmıyoruz, tüm ormanı, tüm vatana, tüm ülkeyi seven, kavrayan, onların değerleriyle güçlenen bir yapıyı yaşatmaya çalışıyoruz Barolar Birliği olarak. Görevimiz de budur. 70 bin avukat, 78 baromuz var, farklı düşüncektir, eksik düşüncektir, bizimle aykırı düşüncektir; ama hukuk paydasında, savunma paydasında onlarla birlikte olmaktan büyük güç aldığımızı, büyük onur duyduğumuzu bu vesileyle ifade etmek istiyorum. Sözü Orhan beye bırakıyorum.

Peki, buyurun.

Av. Mahmut ÖZBAY (Adalet Bakanlığı Önceki Dönem Müşaviri): Toplantıyı düzenlediğiniz için teşekkür ederiz.

Sayın Eraslan'la Türk Ceza Kanunu Adalet Komisyonu'nda birlikte çalıştık. Onunla ilgili de bir iki not vardı; ama onu artık zamanınızı almamak için... Yalnız şunu belirtmek istiyorum: Türk Ceza Kanunu'nun eleştirilecek, değiştirilecek tarafları olabilir; ama Cumhuriyet Halk Partisi'yle ki geçen dönemde tek muhalefet partisi, tam mutabakat halinde çıkarılan ve ihtilafı olan hususlarda da iki partinin birlikte önerileriyle, genel kurulda düzeltmeler ve değişmelerle çıkmış bir kanundur ve ayrıca bu birkaç aylık değil, meclisteki mesai 7 aydır; ama ondan öncesi de var.

Orhan ERASLAN: 6 ay 20 gün dedim.

Av. Mahmut ÖZBAY: Ondan öncesi, rahmetli Sulhi Dönmezer'in ta 1982 yılından beri hazırladığı, virgülüne dokunulmadan Meclis'e sevk edilen ve Meclis'te birlikte çalış-

tiğimiz bir tasarı var. Bu kadarla yetineyim. Sayın Eraslan'a özellikle sormak istediğim husus, Adalet Bakanlığı yargı reformu stratejisini değerlendirirken "Bir maddesi var" dedi. "Adalet Bakanı'nın yüksek kuruldan çıkarılması, müsteşarın çıkarılması gerekir. Bu yargı bağımsızlığına aykırı, engel bir durumdur" şeklindeki bir söylem karşısında, sanki siyasetin ve meclisin, yani tüm kötülüklerin adresi gibi bir algılama var. 1961 anayasasına göre Hâkimler Yüksek Kurulu'nun 24 üyesinin üçte biri 8 üye Meclis tarafından seçilmekteydi. Hakeza Anayasa Mahkemesi'nin 15 üyesinin de 5/15'i, yani 15 üyenin 5'i Meclis tarafından seçilmekteydi. Ayrıca ben bu konuda dosya hazırlamış, tezekkür etmiş bir arkadaşınız olarak şunu ifade edeyim: Hiçbir Avrupa ülkesinde Türkiye'deki gibi bağımsızlık açısından hükümetin ve meclisin yargıya müdahale etmediği, hükümet üyelerinin, Başbakan'ın çok rahatlıkla yargılanabildiği, mahkûm olduğu ve çok güvence içerisinde gördüğüm bir ülke; hiçbir Avrupa Birliği ülkesinde ve hiçbir demokratik ülkede Adalet Bakanı'nın yüksek kurulda, bulunmadığı bir ülke olmadığı gibi, Almanya misalinde olduğu gibi tamamı Meclis tarafından seçilen yüksek kurulları da var. Hakeza Anayasa Mahkemeleri de...

Oturum Başkanı: Mahmut beyciğim çok teşekkür ediyorum. Hayır, devam edemeyiz. Çetin bey kızmayın; ama haklısınız. Mahmut bey lütfen son cümleli alıyorum. Bir dakikanızı rica edeyim. Çetin bey, ben sizin söz istediğinizi bilmiyorum. Sizin konuşmadığınız toplantı olmaz, konuşacaksınız. Mahmut bey son cümlelerinizi alayım.

Orhan ERASLAN: Soru ne?

Oturum Başkanı: Soru değil zaten, soru demedi, "Ben katkı sunacağım" dedi. Katkı sunuyorsunuz; ama lütfen katkınız bir tebliğ gibi olmasın.

Av. Mahmut ÖZBAY: Tek taraflı bakılmasın, yani siyaset mahkûm edilmesin, meclis mahkûm edilmesin. Bunu söylemek istiyorum. Teşekkür ediyorum.

Oturum Başkanı: Teşekkür ediyorum. Sağ olun. Orhan bey çok özür diliyorum. Çetin Aşçıoğlu'nun bulunduğu yerde Çetin Aşçıoğlu konuşur, biz de dinleriz. Çok birikimi olan, çok saygı duyduğumuz bir üstadımızdır. Lütfen, mikrofonu kendisine verin. Yalnız ben Çetin beye söz vermeden, kayıtlara geçtiği için Mahmut arkadaşımıza şunu mutlaka söylemek mecburiyetindeyim: Ya Mahmut kardeşimiz, Sulhi Dönmezer'in tasarısını okumamış ya da bu ceza yasasını okumamış. Noktası virgülüyle hiç alakası yok. Aksini ispat etsin, kendisine Vakko'dan baştan aşağı bir takım elbise giydireceğim. Asla ve asla. Bugün Sulhi Dönmezer'in kemikleri sızlıyor.

Buyurun, siz anlatın Çetin bey.

Çetin AŞÇIOĞLU: Sayın başkan, çok teşekkür ederim. Bu yargı reformu hakkında çok kısa konuşacağım. Fakat ondan evvel Sayın Hasip Kaplan'ın konuşmasındaki bir yanlışlığı düzeltmek istiyorum. O da şudur: Yargı ombudsmanından bahsetti. Avrupa Birliği'nde İsveç hariç, hiçbirinde yargı ombudsmanı yok, bu bir. İkincisi, İsveç'teki yargı ombudsmanının yetkisi yalnız usul kurallarıyla ilgili denetim, o da yargıyı bağlayıcı değil. Bilgi eksikliği var, bunu tamamlamak istedim.

Oturum Başkanı: Teşekkür ediyoruz.

Çetin AŞÇIOĞLU: Bir noktada Hasip Kaplan kendi siyasi inançları doğrultusunda yargıyı, Anayasa Mahkemesi'ni vesaire eleştirdi. Ben saygıyla karşılıyorum düşüncelerini; ama bir noktada vurgulama yapmak istiyorum. Onlar da, yani Hasip Kaplan da bu ülkenin bölünmez bütünlüğü konusunda kendilerini sorgulamaları gerekir, bu kadar. Başka bir şey söylemiyorum.

Oturum Başkanı: Çetin bey çok teşekkür ediyoruz, sağ olun. Sözü Orhan beye veriyorum...

Çetin AŞÇIOĞLU: Şimdi Sayın Başkanım, bu yargı reformunu çok kısa şey yapacağım. Yargı reformunun, yani Türkiye'de yargı sorununun temelini, odak noktasını oluşturan olmazsa olmaz iki unsuru var: Bir tanesi hukuk öğreti-

mi ve yargıç eğitimi. Türkiye’de bunun ikisi de laçkalaşmış durumda. Bu yozlaşmış kurumlarla yargıyı düzlüğe çıkarmak mümkün değil. İşte dün Ankara Hukuk Fakültesi Dekanı burada üniversitelerdeki hukuk öğretimini sergiledi, diğer konuşmacılar da bunu bildirdi. İşte yargının durumu, işte kararlar. Onun için eğer yargıda bir yenileştirme, reform yapmak istiyorsanız ilk defa üniversitelerden, sonra akademi diye açılan; fakat bana göre hiçbir görev yapmayan, yargıçları bir taraftan girip bir taraftan çıkararak makineyi ortadan kaldırıp bunu daha düzgün hale getirmek lazım. Bu konulara fazla girmiyorum. İkinci konu, politikacının yargıya bakış açısı çok önemli. Türkiye’nin sosyal yapısında yargı, politikacı, hiçbiri ni ayırmaksızın, yargıda sürekli kadrolaşma eğilimi içindedir. Bu tartışmasız bir olay. Ya bunun yetkileri oldu, doğrudan doğruya kullanıyorlar, ya dolayısıyla kullanıyorlar; fakat çok ilginç, politikacının bu tutumu bir taraftan yargıyı kullanırken, yargıçlar da -bazıları tabii- kendi çıkarları nedeniyle politikacıyı kullanıyor. Bu nedenle, sözü uzatmak istemiyorum, üzerine tekrar vurgulayarak söylüyorum, bir, hukuk eğitimi, yargıç eğitimi düzelmeden, politikacının yargıya bakış açısı değişmeden, yargının Türkiye’de düzelmesi mümkün değil.

Teşekkür ederim efendim.

Oturum Başkanı: Biz teşekkür ediyoruz. Aydın, Orhan beyden sonra teşekkür ettireceğiz, teşekkür kapanması yaptırabilirim sana. Orhan bey sana 5 dakika, lütfen, ne olur; çünkü çıkacağız. Sen toparlarsın, beceriklisin, yaparsın. Hadi canım.

Orhan ERASLAN: Başkanım çok teşekkür ederim.

Keşke Hasip bey burada olsaydı. Şimdi demek ki büyük parti olmak dedikleri bu. Biz iktidar değiliz, icraat iktidardan sorulur. İcraatın muhalefetten sorulması bizim büyüklüğümüzü gösterir. O bakımdan konuşan muhalefet partileri bile icraatta değiliz, iktidarda değiliz, icraatta payımız yok, bizi eleştirme ihtiyacı duyuyorlar. Bu büyük olmanın verdiği bir şey. Efendim, tabii Hasip beyin söylediği başka bir şey var: *“Bazı parti başkanları elimizi sıkıyorlar”* dedi. Bizim Genel Başkanımızı kastetti galiba. Biz el sıkırız, düşünceleri ayır-

mayız; ama teröre uzanan eli sıkmayız. Bu net. Onun dışında her eli sıkarız, katılmadığımız düşünceyi de sıkarız. Tabii ki farklıyız. Biz bir sürü suçlandık, düşüncelerimiz farklı, ben anlayışla karşılıyorum, olgunlukla karşılıyorum; ama bunun temeli budur. Cumhuriyetin temel niteliklerinde uzlaştığımız anda herkesin görüşünü ifade etmesini savunuruz. Bunda bir tereddüt yok; ama cumhuriyetin temel ilkelerinde uzlaşacağız. Başka Türkiye yok.

Şimdi duruşumuz eleştiriliyor, yasama, yargı; ne yapalım yani, ana muhalefet partisi olarak yapılan yanlışlıkları, anayasanın tanıdığı hak çerçevesi içerisinde Anayasa Mahkemesi'ne götürmeyelim mi? O, görevi suiistimaldir arkadaşlar. Gö-türmezseniz, muhalefet görevini yapmıyorsunuz. Böyle bir ülke olabilir mi? Muhalefeti yaparsınız, yaptığınız için eleştirilirsiniz, bazısını ıskalamış olursunuz, ıskaladığınız için de eleştirilirsiniz; yani zararı yok, ıskalamadığımızı eleştirelim. Beyefendiye söyleyeyim. Şimdi bazı partilerimiz kendilerini millet adına konuşmaya mezun görüyorlar. Kusura bakmayın, hiç kimse millet adına konuşmaya kendini mezun saymasın. Milletın değerlerini kendisinin temsil ettiğini saymasın. Bu millet, değerlerini İstiklal Savaşı'nda korudu, Kimin önderliğinde, neyin önderliğinde korudu, bu devlet ne şekilde kuruldu, yaşananlar nedir, bunu hepimiz biliyoruz. Şimdi biz milletın değerlerine de sahibiz, devletin değerlerine de sahibiz, devlete de sahibiz, millete de sahibiz. Bu ülkede ibadet etmek isteyip de ibadeti önlenen tek bir Allah'ın kulu yoktur, Bu, Türkiye'ye haksızlıktır, bühtandır, ithamdır, Türkiye'yi haksız duruma düşürmektir. Bunu hiç düşünmeyelim. Doğrudur, Türkiye'de bir hukuk reformu gerekir. Bunu söylerken noktayı nazarımız şu oldu: Burada strateji taslağında esas önemli olan nokta birinci madde. Bu bir fetih davranışdır demek istedik, bunu vurguladık. Yoksa burada hukukçuların, bilim adamlarının konuşması gayet tabii ki zenginliktir; ama biz siyasetçi olarak, hocamın sorusu gibi bir şey söyledim, şunu şunu yapmazsa Adalet Bakanlığı, bizi bu strateji ile ilgili aldatamaz, yokuz bu stratejide, karşısında yer almaya

devam edeceğiz; çünkü bu strateji öz olarak hukuk devletine aykırıdır demek istedik.

Son olarak Mahmut bey, bir konuyu düzelteyim. TCK mutabakatla çıkmadı. TCK'nun çıkmasına obstrüksiyon yapmadık, engel olmadık. Benim orada 16 sayfa muhalefet şerhim vardır, okumuş olmalısınız, sizin gibi bir arkadaşımız onu atlayamaz. O başkadır, AB sopasıyla dövüldü Türkiye o zaman. Bremen müzıkacıları var medyada, Bremen müzıkacıları tarafından *"TCK sıkacak, dertler bitecek. Dertlere deva, hastalar şifa, umutsuzlara vefa"* diye bir şey konuldu. Babayiğitseniz *"TCK çıkmasın"* diye bir karşı çıkın. Siz biliyorsunuz ki tarih önünde, dürüstlikle tanıklık etmenizi beklerdim, ben çok engellemeye çalıştım, *"Çıkmasın bu, yanlış oluyor"* diye; ama bu öyle bir şeydi ki TCK çıkarsa Türkiye çok farklı noktada olacak zannedildi. Bunu engellemek, bilim dünyası için, söyler, çeker gider; ben siyasetçiyim. Bilimde pazarlık olmaz, bilimde söylersin, doğruyu sonuna kadar savunursun. Bir üniversite hocası sorumluluğum da olsa, ben de söyledim, *"Bu olmaz"* der çeker giderdim; ama ben siyasetçiyim. Orada getirilen dinsel hukuk kökenli, şeri maddelere karşı çıkmak zorundaydım, onları düzelttirmek zorundaydım. Şimdi de düşünüyorum, acaba 113. maddeyi, 114. maddeyi, 216. maddeyi düzelttirdiğim için iyi mi yaptım, kötü mü yaptım, acaba yapmasam AKP 2004 mi kapatma davasıyla karşı karşıya gelirdi diye. Bunlar da tarihi hakikatlerdir. Şunu söylerseniz, bu hem tarihe haksızlık olur, hem Sulhi hocaya haksızlık olur. Sulhi Dönmezer'in tasarısı kaldırıldı, atıldı. Efendim, meclise geldi, sadece aksesuar, sevk edilmesi için. Kaldırıldı, atıldı. Dikkat edin, Türk Ceza Kanunu demiyorum, AKBİL ceza kanunu diyorum. Başbakan'ın dava arkadaşları diyorum. Dava arkadaşları deyince ideoloji arkadaşları anlamayın. AKBİL davasından sanık olan arkadaşı ile o davanın...

Oturum Başkanı: Sevgili Eraslan, bunu konuşmada çok geniş anlattığın için, yeni şeyler yoksa teşekkür ediyoruz.

Orhan ERASLAN: Bitiriyorum başkanım. Her şeyi kabul ederim, her yanlışlığa rıza gösteririm. Her haksızlığa da bir

ölçüde tahammül edebilirim. Tarihe karşı haksızlığı kabul edemem. Tarihe karşı haksızlık, insanlık suçudur. Tarihi yanılmak, insanlığı yanılmaktır, ona her noktada isyan ederim. Hepinize saygılar sunuyorum.

Oturum Başkanı: Değerli arkadaşlar, sevgili meslektaşlarım; gerçekten 3 gün, 18, 19, 20 Haziran tarihlerinde son derece önemli, bizim ciddiye aldığımız, üzerinde duyarlılıkla durduğumuz bir konuyu, vakitlerini ayırıp bizimle paylaşan tüm katılımcılara sonsuz teşekkür ediyorum. Siyasi parti temsilcilerimize, hocalarımıza, uygulamacılara ve de sabırla, Aydın başta olmak üzere, burada sürekli, devamlı gelip dinleyen bir ekip var, onlara da özel teşekkürümü şey yapıyorum ve de tabii böylesi güzel bir etkinliği düzenleme konusunda her zaman olduğu gibi Barolar Birliği'nin değerli Ağabeyi Teoman Ergül'e de özel bir turnak açıyorum: Kendisine ve ona çok yardımcı olan Mustafa Tören Yücel ağabeyimize de çok teşekkür ediyorum. Emeği geçen herkese, bütün arkadaşlara, burada bize hizmet eden otel temsilcilerine, çalışanlarına da teşekkür ediyoruz. Bu, bizim inşallah bu ve benzeri etkinlikleri dışarıda yaptığımız son etkinliğimiz olacak. Ankara için söylüyorum. İnşallah görkemli, güzel, istediğimiz an terk edebileceğimiz, istediğimiz an boşaltabileceğimiz, tahliye edebileceğimiz yeni salonumuzda birlikte olmak dileğiyle hepinize sonsuz teşekkürlerimizi sunuyor, iyi hafta sonları, sağlıklar, mutluluklar diliyorum.

Sağ olun arkadaşlar.

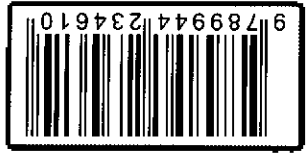
Guzlar Mahal
Tel: (+90
06520 Balgat / Ankara
0.312) 286 55 65
YUM / 2008
YARGI REFORMU SEMPO
9 789944 234610
35,00 YTL
Tel: (0212) 515 66 39
(0212) 240 12 54



35,00.- YTL

Oguzler Mahallesi
Tel: (-90)

06520 Bağcıbaşı / Ankara
0312) 286 55 55
YUM / 2008
YARGI REFORMU SEMPOZYUMU
9 789944 234610
Tel: (0212) 516 68 99
(0212) 240 12 54
35,00 YTL



35,00-YTL