

YARGI(SIZ) İNFAZ OLMASIN BİR KEZ DAHA DÜŞÜNELİM

1

SUNUŞ

Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyinin danışman organları olan Dünya Yargıçlar Birliği (IAJ), Özgürlük ve Demokrasi İçin Avrupalı Yargıçlar ve Savcılar Birliği (MEDEL) üyesi, bu gün itibariyle 1300'den fazla seçkin üyeye sahip, ülkemiz yargıç ve savcılarının ilk ve en geniş tabanlı sivil örgütü olan YARSAV olarak; şu an TBMM gündeminde bulunan Anayasa değişikliği teklifi ile ilgili süreçte yer alacak tüm tarafları doğru bilgilendirmek, özellikle HSYK ve Anayasa Mahkemesinin ilişkin hükümlerin değişiklikleri ile ilgili Tüzüğümüzde yer alan temel ilkelerimiz ve tarihsel sorumluluğumuzun bilinciyle görüşlerimizi paylaşmak amacıyla çalışmalarımızı değerlendirmenize sunuyoruz.

YARSAV darbe Anayasasının yargı bağımsızlığını engelleyen hükümlerinin değiştirilmesini istemektedir.

Gündemdeki Anayasa değişikliği ise Türk toplumunun temel gereksinimi olan bağımsız yargı önündeki engellerin kaldırılması istencinden doğmamıştır.

Anayasal kurumlar olan özerk Üniversiteler, YÖK ve TÜBİTAK uygulamalarını bilimsellikten uzak şekilde şiddetle kınayan siyasal iktidarın bu kurumları ele geçirmeyi başarıp sosyal olaylar karşısında etkisizleştirdikten sonra en küçük bir eleştiri getirmez olduğu ortadadır. Yoksa bu yargı için de mi öngörülmektedir? Demokrasilerin olmazsa olmazı hukuk devletidir. Oysa geçtiğimiz süreçte hukuk devleti ilkesi hiçe sayılarak, yüksek mahkemelerin ve yargı kurumlarının aleyhlerine sonuç doğuran her kararı sonrasında saldırılarda bulunulmuş, her fırsatta halkın yargıya olan güveni aşındırılmaya çalışılmış; Yargıtay, Danıştay, adliye binaları yasa dışı örgüt karargahı gibi dinleme, izleme işlemlerine tabi tutulmuştur. Yargı her fırsatta hedef gösterilmiş, ardından yargıya ilişkin anayasa değişikliği gündeme gelmiştir.

Pratik olarak baktığımızda yargı alanında yapılacak bu değişiklikler topluma ne vaat etmektedir?

Yargı bağımsızlığını güçlendirecek, adalete halkın erişimini hızlandıracak, iş yükünü hafifletecek, olumsuz çalışma koşullarını düzeltecek, yargı kararlarını etkisizleştiren uygulamaları ortadan kaldıracak mıdır? Bu sorularının cevabı maalesef koskoca bir HAYIR'dır.

SÜREÇ YARGI dışlanarak YARGIYA hiç sorulmadan YARGI(SIZ) sürdürülmüş ve sonuçlandırılmıştır.

YARSAV olarak ilan ediyoruz; yapılmak istenilen bu değişiklikler bugüne kadar izlenen yöntem ve içerik itibariyle Anayasal kuvvetler ayrılığı ilkesine tamamen aykırı, demokratik hukuk devletini yok etme, anayasal tüm güçleri bir kişinin elinde toplama sonucunu doğuracak niteliktedir.

Siyasipartileri, halkın temsilcisi milletvekillerimizi, sivil toplum örgütlerini ve tüm yurttaşlarımızı, adalet duygusuna, bağımsız yargısına ve dolayısıyla demokrasimize sahip çıkmaya çağırıyoruz.

YARGI(SIZ) İNFAZ OLMASIN BİR KEZ DAHA DÜŞÜNELİM

YARGI BAĞIMSIZLIĞININ GÜÇLENDİRİLMESİ İÇİN BİZ NE İSTİYORDUK?

- YARGIDA YÜRÜTMENİN VESAYETİNİ YARATAN EN ÖNEMLİ BAĞLANTI OLAN YARGIÇ VE SAVCILARI İDARİ AÇIDAN ADALET BAKANLIĞINA BAĞLI KILAN ANAYASA'NIN 140/6. MADDESİ DEĞİŞTİRİLSİN.
- HSYK "MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI ESASINA" UYGUN YAPILANDIRILSIN.
- YARGIYI SİYASALLAŞTIRAN VE HSYK'NU KİLİTLEYEN, ÇALIŞAMAZ HALE GETİREN ADALET BAKANI VE MÜSTEŞARI KURULDA YER ALMASIN.

- HSYK’NUN İSTİSNASIZ TÜM DİSİPLİN KARARLARINA KARŞI YARGI YOLU AÇILSIN.
- YARGIÇ VE CUMHURİYET SAVCILARININ MESLEĞE GİRİŞ, EĞİTİM VE MESLEĞE KABUL, SİCİL, SORUŞTURMA DAHİL HER TÜRLÜ ÖZLÜK İŞLERİ KONUSUNDA HSYK GÖREVLENDİRİLSİN, TEFTİŞ, YÜKSEK KURULA BAĞLANSIN.
- KURULDA BİRİNCİ SINIF (ADLİ VE İDARİ YARGI) YARGIÇ VE SAVCILARININ SAĞLIKLI BİR SEÇİM YÖNTEMİ İLE ÖZEL GÜVENCELİ TEMSİLİ SAĞLANSIN.
- HSYK’NUN BAĞIMSIZ BÜTÇESİ, BİNASI VE KURULCA ATANAN SEKRETERYASI OLSUN, KURUMSAL YAPI VE HAFIZA OLUŞTURULSUN.
- HSYK VE YÜKSEK YARGI ORGANLARI ÜYELERİNİN, CUMHURBAŞKANINCA SEÇİMİ UYGULAMASI KALDIRILSIN.
- YÜCE DİVAN SIFATINA SAHİP ANAYASA MAHKEMESİ HUKUKSAL DENETİMİ SAĞLAYACAK NİTELİKTE HUKUKÇU ÜYE AĞIRLIKLI YAPILANDIRILSIN.

NE YAPILDI?

- YARGIDA YÜRÜTME VESAYETİ YARATAN ANAYASA’NIN 140/6. MADDESİNE HİÇ DOKUNULMADI.
- ADALET BAKANI VE MÜSTEŞARI KURULDA DAHA GÜÇLÜ BİÇİMDE YER ALDI VE KONUMLANDIRILDI. KURUL BAŞKANI VE DOĞAL ÜYESİ OLAN BU DEĞİŞMEZ İKİLİNİN GEREKTİĞİNDE KURULU KİLİTLEMeye DEVAM KARARLILIĞI BİR KEZ DAHA ORTAYA KONDU.
- HSYK’DA BİRİNCİ SINIF YARGIÇLARIN TEMSİLİ HİÇBİR GÜVENCE SAĞLANMADAN OLANAKLI KILINDI VE BU SURETLE DE YÜRÜTME ETKİSİ ALTINDA TUTULMALARI AMAÇLANDI.
- HSYK İÇİN BAĞIMSIZ BÜTÇE ÖNGÖRÜLMEDİ, SEKRETERYAYI İSE BAKANIN BELİRLEMESİ SAĞLANARAK, ASLINDA MEVCUT DURUMDA HERHANGİ BİR DEĞİŞİKLİK YAPILMADI.
- MESLEĞE GİRİŞ, SİCİL VE SORUŞTURMA BAKANLIK ETKİSİNDEN ÇIKARTILMADI. AYNEN MUHAFAZA EDİLDİ.
- ANAYASANIN 144 VE 159. MADDELERİNDE AYRI AYRI BAKANLIK VE KURUL TEFTİŞİ ÖNGÖRÜLEREK, DENETİM KATMERLİ HALE GETİRİLDİ.
- AİHM KARARLARINA KARŞIN, KURULUN BÜTÜN KARARLARI DEĞİL SADECE İHRAÇ KARARLARINA KARŞI YARGI YOLU AÇILDI.
- HSYK’YA DOĞRUDAN SEÇİMLE GELEN ÜYELERİN ANTİDEMOKRATİK

SEÇİM SİSTEMİ ANASAYA SOKULARAK (1) OY ALAN BİR ADAYIN DAHİ SEÇİLMESİNİN YOLU AÇILDI. (anayasa mahkemesi iptal etti)

- GEREKTİĞİNDE YÜCE DİVAN SIFATI İLE CEZA YARGILAMASI YAPACAK ANAYASA MAHKEMESİNDE HUKUKÇU ORANI YARIDAN AZA İNDİRİLEREK HUKUKSAL DENETİM İÇERİKSİZLEŞTİRİLDİ.
- DEMOKRASİNİN VE TOPLUMUN GÜVENCESİ OLAN BAĞIMSIZ YARGI TOPLUMUN DEĞİL BUGÜN, YARIN VE DAİMA İKTİDARIN GÜVENCESİ HALİNE GETİRİLDİ.

YARGI(SIZ) İNFAZ OLMASIN BİR KEZ DAHA DÜŞÜNELİM

ANAYASA TASLAĞI HAKKINDA

YARSAV 1982 darbe Anayasası'nın yargı bağımsızlığını engelleyen ya da zedeleyen hükümlerinin, yöntemine uygun değiştirilmesini Anayasa'nın, "Başlangıç" bölümünde yer alan erkler ayrılığı ilkesi, 6., 9., 36., 37. maddeleri ile "yargı bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi" esasları gözönünde bulundurularak; sivilleştirilmesini, yargının yürütme etkisinden çıkartılmasını savunur, bu bağlamda;

HSYK'ndan bakan ve müsteşar çıkarılmalıdır.

HSYK "Mahkemelerin bağımsızlığı esasına" uygun yapılandırılmalıdır.

HSYK'nda, birinci sınıf yargıç ve savcılarının sağlıklı bir seçim yöntemi ile özel güvenceli temsili sağlanmalıdır.

Yargıçların idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlılıkları kaldırılmalı; mesleğe giriş, eğitim ve mesleğe kabul, sicil, soruşturma dahil her türlü özlük işleri konusunda HSYK görevlendirilmelidir.

Yargıç ve savcılarının denetimi, HSYK'na bağlanmalıdır.

HSYK ve yüksek yargı organları üyelerinin, Cumhurbaşkanınca seçimi uygulaması kaldırılmalıdır.

HSYK'nun tüm disiplin kararlarına karşı yargı yolu açılmalıdır.

HSYK'nun ayrı bütçesi, binası, kurul tarafından atanan sekreteryası olmalıdır.

Türkiye Barolar Birliği, Anayasa'nın yargı bölümünde düzenlenmelidir.

Anayasa Mahkemesine üye seçiminde Cumhurbaşkanının etkisi azaltılmalı, hukuksal denetimi sağlayacak biçimde hukukçu üye ağırlıklı yapılandırılmalıdır.

Ancak bugün yapılan ve Anayasa değişikliği olarak sunulan metin bir dayatma metnidir, bir sivil anayasa metni olarak kabul edilemez.

Zira, bilindiği üzere, darbe anayasaları, bir önceki döneme ilişkin tepkilerin yoğunlaşmış biçimde ifade edildikleri belgeler olmaları ve geniş katılımlı tartışma ve uzlaşma modeli yerine, o sırada iktidarı elinde bulunduran kesimin direktiflerine dayalı olarak hazırlanmaları nedeniyle, halk oyuyla yürürlüğe girmiş olmalarına karşın, hemen her kesim tarafından eleştirilmişlerdir. 1982 Anayasası'nın kabulü sürecinde sadece Anayasa'nın olumlu yönleri kamuoyuna yansıtılmış, eleştiri yapılması önlenmiştir.

Bugün de benzer biçimde referandum süreci kısaltılarak halkın daha geniş ölçekte bilgilendirilmesinin önüne geçilmiş, teklifin yargı ve sivil toplum çevrelerinde eleştirilmesine düzeysiz ve anti-demokratik tepkiler gösterilerek, otoriter bakış açısı net bir biçimde ortaya konmuştur. Kamuoyu, teklifi alkışlayan çizgideki yayınlarla, medya destekli kampanyalarla 12 Eylül darbe döneminde olduğu gibi, sağlıklı bir tartışma zemininden uzaklaştırılmaktadır. Bu yöntemlerin egemen olduğu bir hazırlanma sürecinde ortaya konulan metin, bir dayatma ve aynı darbeci anlayışın ürünü olmaktan öteye geçemeyecektir.

Anayasa değişiklik paketi, Anayasa'nın 175. maddesine aykırı biçimde TBMM yerine, hükümet tarafından sahiplenilmiş ve onun direktifleri ile biçimlendirilmiştir. Oysa temel norm olan Anayasa

demokrasilerde ancak çoğunlukçu değil çoğulcu bir anlayışla ve geniş katımlı bir toplumsal uzlaşma ile değiştirilebilir. Bu uzlaşma iktidar yanı sıra muhalefet partileri, sivil toplum örgütleri, meslek örgütleri, üniversitelerin katıldığı ve ülkenin değişim gereksinimlerinin tartışıldığı bir platformun oluşturulması ile bütün çalışma metinlerini birleştiren bir çalışma alanında tartışma ve uzlaşma yoluyla sağlanabilir. Böyle bir çalışmanın sonucunda oluşturulmuş bir anayasa değişikliğine toplumun hiçbir kesiminde bir karşı çıkış yaşanması da mümkün değildir. Oysa metnin içeriğinden ilgili çevrelerin ya da muhalefet partilerinin hatta iktidar partisine mensup bir çok milletvekilinin bile bilgisinin bulunmadığı, TBMM Başkanı'nın dahi imzasının bulunduğu hususları yoğun olarak kamuoyuna yansımış ve alelacele teklif geri çekilerek jet hızıyla yeni bir teklife dönüştürülmüştür. Bu nedenle her zaman iktidar partisinin anayasası olarak anılmaya da mahkumdur.

İçeriğinin sağlıklı tartışılması engellendiği, ülkemizin içinde bulunduğu olumsuz sürecin gerçek sorumluları gizlenerek sorunların kaynağının yargı olarak gösterilmeye çalışıldığı ve bu konuda bir ölçüde başarı sağlandığı için, ileride ortaya çıkacak ve demokrasiyi tehdit eden olumsuzluklar perdelenmekte ve herkesçe görülebilmesi engellenmektedir.

Hazırlanmış sürecinde katılım sağlanmadan, en önemlisi de devletin yargı erkinin varlığını derinden etkileyecek birtakım değişiklikler yapılırken doğrudan işin öznesi olan yargı kurumları dışlanarak hazırlanan bu paket değerlendirildiğinde,

Çoğunluk partisi lehine parti sorumsuzluğunun Anayasa'ya sokulduğu, Cumhurbaşkanının yetkilerinin artırıldığı, Yürütmenin güçlendirilmesi eğiliminin sürdürüldüğü, güçler birliğine zemin yaratıldığı, yargının, yürütmenin güdümüne sokularak erkler ayrılığı ve hukuk devleti ilkesinin içeriksizleştirildiği,

HSYK'da Adalet Bakanı'nın ve müsteşarının bulunmasının, tüm siyasallaşma tehlikesi uyarılarına ve bunun somut örneklerine karşın, varlığında ısrar edildiği ve hiçbir yetkisinin azaltılmadığı,

Anayasa'nın yargıç ve savcıların Bakanlıkla idari bağlantısını kuran 140/6 ncı maddesine hiç dokunulmadığı, birinci sınıf yargıç ve savcılardan HSYK'na üye olanların, ayrıca Kurul ve özellikle de adalet müfettişleri yoluyla denetimleri ile kurulun yürütme erkinin etkisine alındığı, siyasi partilerin kapatma ve mali denetim yoluyla çoğunluk partisinden vesayetine tabi kılındığı, gözlenmektedir.

Metnin hazırlanış yöntemi ve içeriğinde uzlaşma ve barışçı yöntemleri dışlayan ve küçümseyen 12 Eylül Anayasasından farksız aynı darbeci anlayış bir kez daha sergilenmektedir.

Anayasa'nın ve üstelik de yargı bölümünün değiştirilmesinde uzlaşma kültüründen bu denli uzaklaşma, kutuplaşma tehlikesi yaşanan toplumlarda çelişkilerin derinleşmesi ve keskinleşmesi tehlikesi yaratabilecektir. Bu yanıştan geç olmadan dönülmesi için YARSAV toplumsal sorumluluğunu yerine getirmek ve toplumu duyarlılığa davet etmek için bu tarihsel süreçte inisiyatif kullanmak konusunda karardır. Saygı ile duyurulur.

YARSAV YÖNETİM KURULU

YARGI(SIZ) İNFAZ OLMASIN BİR KEZ DAHA DÜŞÜNELİM

YARGI(SIZ) İNFAZ OLMASIN BİR KEZ DAHA DÜŞÜNELİM

ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNE İLİŞKİN YASA TEKLİFİ

23. MADDE (HSYK) VE 26. MADDE İLE GETİRİLEN GEÇİCİ 20. MADDE

HAKKINDA RAPOR

TEKLİF MADDE 23.

GENEL DEĞERLENDİRME:

Anayasa Değişikliğine İlişkin Yasa Teklifinin 23. maddesi ile mevcut Anayasa'nın Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na ilişkin düzenlemeler içeren 159. maddesi yeniden düzenleniyor.

Öncelikle Anayasa taslağının genel gerekçesi ile 23. maddesine ilişkin gerekçesi incelendiğinde,

Taslağın hazırlanmasında uluslararası belgeler ve diğer kişi, kurum, parti ya da sivil toplum kuruluşları tarafından hazırlanan anayasa taslaklarının göz önünde bulundurulduğu belirtilmiş olmakla birlikte;

Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyinin danışmanı statüsündeki Dünya Yargıçlar Birliğinin (IAJ), ayrıca Avrupa'da 15.000 üyesi bulunan Özgürlük ve Demokrasi İçin Avrupalı Yargıçlar ve Savcılar Birliği'nin (MEDEL) üyesi ve Türkiye'deki yargıç ve savcılarının en geniş tabanlı sivil toplum örgütü olan YARSAV'ın, Barolar Birliği'nin, Üniversitelerin, Danıştay ve Yargıtay'ın, HSYK'nın ısrarla sürecin dışında tutulması hazırlanan taslağın, sağlıklı bilgi ve deneyim, uzlaşma zeminine oturmaması nedeniyle baştan sağlıksız doğmasına yol açacağı açıktır.

Bu hususla ilgili olarak özellikle AB Komisyonunca 13.06.2005-22.06.2005 tarihlerinde yapılan ziyaret sonrasında hazırlanan 3. İstişari Ziyaret Raporu'nun 9. sayfasında "Yüksek Kurulun Faaliyetleri" başlığı altında 2.16. madde nosu ile yer alan değerlendirmenin önemli olduğu düşünülmektedir.

Bu kısım aynen şöyledir:

"2.16. Yüksek Kurul'a yaptığımız ziyaret esnasında, Yüksek Kurul üyelerinin Başbakan, Muhalefet Partisi Lideri ve Parlamento sözcüsü ile ikili görüşmeler yaparak yargının mevcut durumu ve geleceği üzerine görüştüklerini duymaktan memnun olduk. Ancak, bu görüşmelerin talep üzerine yapıldığı ve yasa yapma sürecinde Yüksek Kurul'un görüşlerinin alınabilmesine imkan tanıyacak resmi bir görüşme mekanizmasının bulunmadığını öğrenmekten şaşırдық. Halen, Hakim ve Savcılar Kanun Taslağı gündemdedir. Kabul edilmesi esnasında Yüksek Kurulun'da katkısının gerekeceği izlenimi bulunmaktadır. En azından yılda bir kez olmak üzere Yüksek Kurul ve Parlamento arasında adaletin yönetimi ile ilgili yasal reformların tartışılacağı resmi toplantılar düzenlenmesini öneriyoruz." Oldukça diplomatik dille yazılan metinde yer alan ifadeler incelendiğinde söylenmek istenenin şu olduğu anlaşılmaktadır: Yargısal alandaki tüm düzenlemeler bakımından ilgili kurumların görüşlerinin alınması AB standartları açısından son derece önemli ve sürecin sağlıklı işleyisi için de zorunludur.

Bu sebeptendir ki, YARSAV ve ilgili tüm kesimlerin eleştirileri dikkate alınmaksızın yürütülen süreç sonunda Meclise sunulan Teklif on gün içinde üç defa değişikliğe uğramıştır. Bu ise Teklif metninin son derece hazırlıksız ve aceleyle hazırlandığını ortaya koymakta olup, süreç uzlaşmadan ziyade dayatma görünümünü arz etmektedir. Dayatma ise demokrasiyle bağdaşmayan bir durumdur.

Teklifin 23. maddesinin gerekçesine bakıldığında her ne kadar yeni düzenlemenin AB süreci ile ilintilendirildiği belirtilerek Avrupa'da yer alan pek çok ülkeden örnek verilse dahi, geçmişte yapılan incelemeler sonucu AB uzmanlarınca düzenlenen ilerleme raporları ve istişari ziyaret raporları incelendiğinde teklifde; Bakan ve Müsteşarın Kurulda yer almaması gerektiği yönündeki sürekli yinelenen eleştirilerin göz ardı edildiği dikkati çekmektedir. Geçen hafta medyada yer alan haberler incelendiğinde; AB Komisyonu genişlemeden sorumlu komiseri Stefan Füle'nin; "Söz konusu reformların ülkenin geleceği açısından taşıdığı temel önem dikkate alındığında, tüm siyasi partilerin ve sivil toplumun katılımıyla bir diyalog ve uzlaşma ruhu içinde mümkün olan en kapsamlı istişarelerin yürütülmesinin de aynı derecede önem taşıdığı" şeklindeki uyarısı, yanında AB Türkiye Karma Parlamento Komisyonu Başkanı Helene Flautre'nin taslağa genel olarak desteğini açıklamakla birlikte "Türkiye'de olduğu gibi Avrupa'da da, Adalet Bakanı'nın ve Adalet Bakanlığı Müsteşarının HSYK'de bulunmalarının demokrasinin temel ilkesi olan kuvvetler ayrılığına aykırı olarak ortaya çıktığı, bu nedenle hükümeti bu öneriyi geri çekmeye davet ettiği" şeklindeki beyanı yanında Flautre'nin, Anayasa değişikliği üzerindeki tartışmaların güçlenmesinin yararına dikkat çekerek; Hükümeti tüm tarafların önerilerini dikkate almaya çağırarak; "Türkiye'yi, gelecek yıl yenilenecek parlamento tarafından kabul edilecek yeni bir Anayasa yolunda, kapsamlı bir sürecin başlangıcını oluşturacak canlı ve yapıcı bir tartışmaya davet ediyorum." şeklinde açıklamalar yaptığı göze çarpmaktadır.

AB Temsilcilerinin bu tarz ifade bulunması değişikliğin AB süreci ile ilintili olduğu yolundaki söylemleri de yalanlamaktadır.

FIKRALAR BAZINDA DEĞERLENDİRME:

Anayasa Değişikliğine İlişkin Yasa Teklifininin 23. maddesi ile mevcut Anayasanın Hakimler ve

Savcılar Yüksek Kurulu'na ilişkin düzenlemeler içeren 159. maddesi tamamıyla değiştirilmekte olup teklif edilen 159. madde (bundan sonra teklif 159. madde olarak anılacaktır) değerlendirildiğinde şu hususlar dikkati çekmektedir.

BİRİNCİ FIKRA:

Önceki anayasa hükmünün aynen alındığı görülmektedir.

İKİNCİ FIKRA:

HSYK'nın üye sayısının 22 asıl ve 10 yedek üye olarak belirlendiği, ayrıca HSYK'nın üç daire şeklinde çalışacağı belirtilmektedir.

Teklif metninde neden üç adet daireden oluşacağı bu dairelerin hangi görevi yapacağı açık değildir.,

ÜÇÜNCÜ FIKRA:

Yukarıda Genel Değerlendirme başlıklı kısımda belirtildiği üzere geçmişte yapılan incelemeler sonucu AB uzmanlarınca düzenlenen ilerleme raporları ve istişari ziyaret raporları incelendiğinde; Bakan ve Müsteşarın HSYK'da yer almaması gerektiği yönündeki eleştirilerin göz ardı edildiği dikkati çekmektedir. Yukarıda değinilen AB Türkiye Karma Parlamento Komisyonu Başkanı Helene Flautre'nin taslağa genel olarak desteğini açıklamakla birlikte "Türkiye'de olduğu gibi Avrupa'da da, Adalet Bakanı'nın ve Adalet Bakanlığı Müsteşarının HSYK'de bulunmalarının demokrasinin temel ilkesi olan kuvvetler ayrılığına aykırı olarak ortaya çıktığı, bu nedenle hükümeti bu öneriyi geri çekmeye davet ettiği" şeklindeki beyanı da dikkate alındığında değişikliğin AB süreci ile ilintili olduğu yönündeki iddia tartışılır hale gelmektedir.

AB'nin bu konudaki fikirleri bir yana bırakılsa dahi Ülkemizde konuyla ilgili olan hukukçuların, akademisyenlerin, yargıç ve savcılarının üzerinde anlaştıkları en önemli konu bakan ve müsteşarın kurulda yer almaması gerektiğidir.

Bunun dışında en çok eleştirilen husus olan Kurulun başkanının Adalet Bakanı olması ve kurulun yönetim ve temsilinden bakanın sorumlu olması yönündeki mevcut hükümde de herhangi bir değişikliğe gidilmediği görülmektedir.

Bu durum, hesap verebilirlikle hiçbir ilgisi bulunmadığı gibi, çok dillendirilen demokratik meşruiyet ilkesine de aykırıdır. Kendi başkanını seçemeyen ve seçilmiş başkan eliyle temsil edilemeyen, yönetime ilişkin kurallarını kendi tespit edemeyen, gündemini bile belirleyemeyen bir kurulun demokratik bir kurul olduğu sadece sözde kalmaya mahkum bir tanımlama olacaktır. Ayrıca bakanın kurul başkanı sıfatıyla yaptığı tüm işlemler yargı denetiminden de kaçırılacaktır.

Anılan fıkroda HSYK'nın dört asıl üyesinin Cumhurbaşkanı tarafından; nitelikleri kanunda belirtilen; yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri, üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından seçileceği belirtilmiştir.

Bu düzenleme ile Kurula katılacak kişilerin ne tür bir katkı sağlayacağı açık olmadığı gibi, yargı dışından atanan kişilere adalet akademisinden seçilen üye de eklendiğinde yargı kökenli olmayan üye sayısının oransal olarak fazla olduğu anlaşılmaktadır.

Nitelikleri kanunda belirtilen ifadesi ile atıf yapılan Yasanın hangi yasa olduğu açık değildir. Eğer 2802 ve 2461 sayılı yasalar ise bu yasalarda Anayasa hükmü ile uyumlu değişiklik yapılarak henüz üyelerin nitelikleri belirlenmemiş iken, Geçici 20. madde ile Cumhurbaşkanı 30 gün içinde atamaları yapmakla yükümlü kılınmaktadır. Hangi nitelikleri baz alarak atama yapacaktır.

Bunun yanında, HSYK'nın seçimle gelen diğer üyeleri bakımından yedek üyeler belirlenmiş iken, Cumhurbaşkanı'nın atayacağı kişiler bakımından yedek üye öngörülmemiş olması sakıncalı olup bu konuya beşinci fıkraya yönelik değerlendirmeler içinde yer verilmiştir.

Birinci sınıf hakimler arasından HSYK'ya üye seçilmesi ise oldukça olumlu bir gelişmedir. Ancak düzenlemede bu üyelerle ilgili olarak yeterli güvenceye yer verilmediği ve bu nitelikteki yargıç ve savcılara ilişkin denetim mekanizmasını harekete geçirme yetkisinin Adalet Bakanı'na ait olması nedeniyle güvence sağlanmayarak etki altında tutulmalarının amaçlandığı görülmektedir.

Bununla birlikte her ne kadar temsilde adalet ilkesinin gereği olarak sunulmakta ise de; gerek Danıştay ve Yargıtay Genel Kurullarında gerekse yargıç ve savcılarının kendi aralarında yapacakları seçimdetüm seçmenlerin sadece ve sadece bir oy hakkının bulunması Kurulun oluşumu ve sonrasındakifaaliyetleri bakımından sıkıntı yaratacaktır. Bu sakıncalara aşağıda beşinci fıkraya yönelik değerlendirmeler kısmında yer verilmiştir.

Ayrıca Adalet Akademisinden yapılacak seçim bakımından, bu kurumun Adalet Bakanlığı ile ilişkilerinin AB temsilcilerince de eleştiri konusu yapıldığı, özerkliğinin bir türlü sağlanamadığı dikkate alındığında, Akademiden seçilecek kişinin Adalet Bakanlığının işaret edeceği kişi olacağı açıktır.

Tüm üyelerin dört yıl süre ile seçileceği ve bu süre sonunda tümünün görevinin sona ereceği dikkate alındığında, Kurulun şu an en büyük sıkıntısı olan kurumsal hafızanın yine yargıç ve savcı kökenli Kurul üyelerin elinde olmayacağı her dört yılda bir sıfırlanan Kurulda daha uzun süre görev yapacak olan Kurul Genel Sekreteri ve sekreteryanın bir başka anlatımla Kurul bürokrasisinin etkili olacağı, yine son kararı Kurul üyeleri veriyormuş gibi görünse de ne yönde karar vereceklerinin sekreteryaya hizmetlerini sunan kişiler ve emirlerinde oldukları Kurul Başkanı (Bakan) ile müsteşarın belirleyeceği açıktır.

DÖRDÜNCÜ FIKRA:

HSYK'nın seçimle gelen diğer üyeleri bakımından yedek üyeler belirlenmiş iken, Cumhurbaşkanının atayacağı kişiler bakımından yedek üye öngörülmemiş olması ve boşalma halinde yine 60 gün içinde boşalan üyelik için Cumhurbaşkanınca atama yapılacağı yönünde getirilen düzenleme dikkate alındığında, madde metninde boşalmanın hangi hallerde gerçekleşeceği belirtilmediğinden, (yetkide ve usulde paralellik ilkesi dikkate alındığında Cumhurbaşkanınca görevden alınıp alınmayacakları, ...vb. belli değil, güvenceleri nedir, belli değil) her an için Kurulun oluşumunda değişiklik yapma şansı yürütme erkinin eline verilmiş olmaktadır.

BEŞİNCİ FIKRA:

Her seçmenin sadece bir oy hakkının olması yönündeki düzenleme her ne kadar temsilde adalet ilkesinin gereği olarak sunulmakta ise de; gerek Danıştay ve Yargıtay Genel Kurullarında, gerek Adalet Akademisi Genel Kurulu'nda (Taslaktaki şekliyle Danıştay ve Adalet Akademisi üye sayıları bir üye ile sınırlandırılır ise bu durum büyük bir sorun yaratmıyor gibi görünebilir) gerekse yargıç ve savcıların kendi aralarında yapacakları seçimde tüm seçmenlerin sadece ve sadece bir oy hakkının bulunması Kurulun oluşumu ve sonrasındaki faaliyetleri bakımından sıkıntı yaratacaktır.

Bir örnekle açıklamak gerekir ise; diyelim ki adli yargı hakim ve savcılarının katıldığı yaklaşık 9000 kişinin oy kullandığı bir seçimde adaylardan birincinin 7000 oy, ikincinin 1000 oy, üçüncünün 500 oy, dördüncünün 300 oy, beşincinin 100 oy, altıncının 70 oy, yedincinin ise sadece ve sadece 30 oy aldığını düşünelim bu takdirde oluşacak kurulda aynı koşullarda ve aynı haklarla görev yapacak asil üyelerden biri 7000 kişi tarafından seçilmiş iken 30 oyla seçilen kişi ile aynı pozisyonda olacaktır. 7000 kişinin tercihi 30 kişinin tercihi kadar değer taşıyacaktır. Bunun temsilde adalet ile bir ilgisi olmasa gerek. Seçim sistemine ilişkin olarak Teklifin geçici 20. maddesinde yer alan birinci sınıf olan hakim ve savcılardan aday olanların sadece ve sadece özgeçmişlerini bu iş için ayrılmış sitede yayımlayabilecekleri belirtilmiş, herhangi bir propaganda yapamayacakları böylece hüküm altına alınmış iken, siyasi bir seçim olmayan böylesi bir seçimde tüm adayların yer alacağı listelerden tüm seçmenlerin asıl ve yedek üye olmasını istediği adayları belirlemesi, böylelikle meslektaşları tarafından en fazla tercih edilen kişilerin temsil edildiği bir Kurulun oluşması en demokratik ve gerçekçi yöntem olacaktır.

ALTINCI FIKRA:

Bu fıkroda Kurulun Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındaki asil üyelerinin, görevlerinin devamı süresince; kanunda belirtilenler dışında başka bir görev alamayacakları veya Kurul tarafından başka bir göreve atanamayacakları ve seçilemeyecekleri hükme bağlanmış ise de; bu hükmün Kurul üyelikleri süresince veya bu görevleri sona erdikten sonra belirli bir süre, yüksek yargıdaki seçimlere aday olamayacakları, birinci sınıf hakimlerin ise idari görevlere ya da yüksek yargı üyeliklerine seçilemeyecekleri şeklinde düzenlenmesi gerekmektedir.

Bu husus geçmişte olumsuz örneklerine rastlanılan gelecek kaygısıyla subjektif değerlendirme yapılmasının önüne geçecektir.

Ayrıca bu maddede Kurulun asil üyeleri başka görev alamazlar denilir iken, şimdiki uygulama da dikkate alındığında Kurulun birinci sınıf hakimler ve savcılar arasından seçilen dört adet yedek üyesinin kürsü hakimliğine devam edeceği, yine her türlü soruşturma ve idari tasarrufun dolayısıyla yürütme erkinin etkisi altında olacağı tartışmasızdır.

YEDİNCİ FIKRA:

Kurul'da Bakanın bulunması dahi en önemli eleştiri konusu iken (Bknz. üçüncü fıkraya ilişkin açıklamalar) bu husus düzeltilmediği gibi Kurulun başkanının Adalet Bakanı olması ve kurulun yönetim ve temsilinden bakanın sorumlu olması yönündeki mevcut düzenlemede de herhangi bir değişikliğe gidilmediği görülmektedir.

Bu durum, hesap verebilirlikle hiçbir ilgisi bulunmadığı gibi, çok dillendirilen demokratik meşruiyet ilkesine de aykırıdır. Kendi başkanını seçemeyen ve seçilmiş başkan eliyle temsil edilemeyen, yönetime ilişkin kurallarını kendi tespit edemeyen, gündemini bile belirleyemeyen bir kurulun demokratik bir kurul olduğu sadece sözde kalmaya mahkum bir tanımlama olacaktır.

Mevcut Anayasada sadece ve sadece Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır şeklinde düzenleme mevcut iken bu bile büyük sıkıntı yaratır iken, yeni düzenleme ile üçüncü fıkrada yine Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır denilmiş ve bu aşamadan sonra Adalet Bakanı kavramı yerine Kurul Başkanı kavramı kullanılmaya başlanarak sanki başka birinden bahsediliyormuş havası yaratılmış ancak Adalet Bakanı çok daha güçlü ve etkili bir duruma getirilmiş ve Teklif 159. maddenin Yedinci fıkrasında da Kurulun Yönetimi ve Temsili Kurul Başkanına (Bakana) aittir denilerek Bakanın Kurulun gündemini oluşturma yetkisi ve daha pek çok yönetsel yetkisine Anayasal güç ve güvence sağlanmıştır.

Fıkra Kurulun Dairelerden oluştuğu belirtiliyor, ancak Dairelerin ne şekilde (kaç kişiden, hangi yargısal kaynaktan gelen kişilerden,...) oluşacağı belirtilmiyor. Müsteşarın hangi dairede görev yapacağı, birden fazla dairede görev alıp alamayacağı, Daire başkanlığına aday olup olmayacağı, seçilip seçilemeyeceği yönünde bir düzenleme yapılmıyor. Kurul, kendi üyeleri arasından daire başkanlarını ve daire başkanlarından birini de başkanvekili olarak seçer şeklinde getirilen hüküm son derece muğlak. Seçimin şekli ve yöntemine ilişkin hiçbir düzenleme içermiyor. Yasal düzenleme ile örneğin dairelerden biri savcılarla ilgili işlemleri yürütecek daire olarak belirlenir ise ancak kurulda hakimler ağırlıkta olursa savcılarla ilgili dairenin başkanlığına pekala bir hakim seçilebileceği gibi, müsteşarın seçilmesi de mümkün.

Fıkra yer alan Kurul, kendi üyeleri arasından daire başkanlarını ve daire başkanlarından birini de başkanvekili olarak seçer şeklindeki hüküm yeterince açık değil. Önceki düzenleme uyarınca Kurul başkan vekili mutlaka yargı kökenli birisi olmakta iken artık Cumhurbaşkanı tarafından atanan üyelere herhangi biri, Akademiden seçilen üye ya da müsteşar olabilecektir. Bu durumlarda ise Bakanın etkisi ve gücü şu anla kıyaslanmayacak ölçüde arttırılmış olacaktır. Nitekim Geçici 20. madde incelendiğinde görülecektir ki; geçiş dönemi için de tüm kurul üyelerince bir başkanvekili seçilmesi esası getirilmiş olup, başkanvekilinin yargı kökenli olması konusunda hiçbir koşula yer verilmemiştir.

Ayrıca üyelerin Daireler arasındaki dağılımının ne şekilde yapılacağı muğlak. Üyeleri Dairelere Kurul Başkanı (Bakan) mı atayacak, Daire Başkanları kendileri mi seçecek, üyelerin dağıtımındaki kriter ne olacak. Örneğin bir daire Cumhurbaşkanınca seçilen dört üye, Adalet Akademisi'nden seçilen bir üye ve müsteşardan oluşabilecek mi, böyle bir dağılımda daha önce yargısal hiçbir görev yapmamış kişilerin vereceği karar ne derece sağlıklı olacak, müsteşarın, sekreteryanın etkisine açık olmayacaklar mı?

Başkan'ın (Bakan) yetkilerinden bir kısmını başkanvekiline devredebileceği şeklinde tamamen yürütmeyi lütfkar konumuna getiren bir düzenleme var. İsteddiği zaman belirli yetkilerini devredecek istediği zaman geri alacak. Tüm yetkilerin toplandığı tek yer var Bakan bu yetkileri paylaşıp paylaşmamak tamamen onun insiyatifinde olağanüstü geniş bir takdir yetkisi var. Dilenirse Başkanvekili sadece ve sadece dekoratif bir unsur olarak değerlendirilebilir. Anayasal olarak düzenlenmiş ve verilmiş hiçbir yetkisi yok.

SEKİZİNCİ FIKRA:

Kurulun görevleri sayılırken, yargıç ve savcılar ve adayları hakkındaki tüm özlük işleri ve hakları ile ilgili konular ve yasalarla verilecek görevlerden söz edilmeyerek görev alanı sınırlı tutulmuştur.

DOKUZUNCU FIKRA:

Bu fıkra hükmü ile getirilen değişikliklere bakılır ise hakim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hakimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp

yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerinin, ilgili dairenin teklifi ve HSYK Başkanının (Bakan) oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılacağı; Soruşturma ve inceleme işlemlerinin, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hakim veya savcı eliyle de yaptırılabilceği belirtilmiş, Madde gerekçesinde hakim ve savcılarının denetlenmesi yetkisinin tamamen kurula devredildiği soruşturma izni verilmesi bakımından da yeni düzenleme getirildiği, kurula bağlı müfettişler oluşturulduğu belirtilmektedir.

Önemli yenilikler olarak belirtilen bu hususların daha çok makyaj amaçlı olduğu hakim ve savcılar bakımından daha güvenli bir yapıdan ziyade çifte denetim hatta üçlü bir denetim getirildiği açıktır.

Her ne kadar fıkra hükmünde hakimlerin idari yönden de kurul müfettişlerinin denetimine tabi oldukları yönünde bir izlenim yaratılsa da Teklif metninin 15. Maddesiyle Anayasanın 144. maddesinin; “Adalet hizmetleri ile savcılarının idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı’na denetimi, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri adalet müfettişleri ile hakim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler eliyle yapılır. Buna İlişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir. şeklinde yapılan değişiklik dikkate alındığında; “Adalet hizmetleri” gibi muğlak bir ifade kullanılmak suretiyle bu yolla hakimlerin hem adalet müfettişleri hem de yetki ve görevleri anayasayla belirlenmeyip yasaya bırakılmış olan iç denetçiler eliyle denetlenmesine açık kapı bırakılmış böylelikle mevcut sistemde hakimler tek teftişe tabi iken üçlü bir teftişe tabi hale getirilmiştir.

Kaldı ki Anayasa değişikliği teklifinde mevcut Anayasanın Hakimlik ve Savcılık mesleği başlıklı 140. maddesinin 6. fıkrasında yer alan; “Hakimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı’na bağlıdır” hükmü aynen muhafaza edilmekte olup, Teklif’de 140/6 hükmünün değiştirilmesine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Oysa ki özellikle örnek gösterilen AB ülkelerinin hiçbirinde hakim ve savcının müfettişler eliyle periyodik olarak denetlenmesi şeklinde bir uygulama bulunmamakta olup, ülkemizdeki bu uygulamadan bilgi sahibi olan yabancı meslektaşlarımız büyük şaşkınlık yaşamaktadırlar. Bu nedenle hakim ve savcılarının periyodik olarak müfettişlerce denetlenmesi uygulamasından, özellikle öğrenciye karne düzenler gibi iki yılda bir hal kağıdı düzenlenmesi, bu yolla meslektaşlarımız üzerinde baskı kurulması uygulamasından vazgeçilmelidir.

Bütün bunların yanında yargıç ve savcılar hakkında mevcut düzenlemede Adalet Bakanı soruşturma izni vermekte ancak özellikle bu izni vermediği durumlarda bu izin işlemi idari bir işlem kimliğini taşıdığından idare mahkemelerinde açılan davalarla yargısal denetimi yapılabilmektedir. Getirilen düzenleme ile ise HSYK’nın bir dairesine teklif yaptırılıp kurul başkanı sıfatı ile bakana olur verdirilmek suretiyle 10. fıkrada yer alan “Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz” hükmü dikkate alındığında bu oluru kurul işlemi vasfı verilmek suretiyle yargı denetimi dışına çıkarılması böylelikle yürütme erkinin etkisi ve yönlendirmesi ile yargı yetkisini kötüye kullanma ihtimali olan yargıç ve savcılara Adalet Bakanlığınca tam korunma sağlanması, vatandaşın bu yöndeki taleplerinin önünün kesilmesi sonucunu doğuracaktır ki, yargı erkinin sağlıklı işlemesi bakımından öncelikle Adalet Bakanının izninin değil kurulun yargı kökenli başkanvekilinin izni ile soruşturma açılmalı ya da açılmamalı ve bu kararlar da mutlaka yargı denetimine tabi olmalıdır.

ONUNCU FIKRA:

“Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz” şeklindeki hüküm son derece yanlıştır. Aynı teklif metninde memurlar için uyarma ve kınama cezalarına karşı dahi yargı yolu açılıyor iken HSYK Kararlarının sadece meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar bakımından yargı denetiminin öngörülmesi manidar olup, tüm kararlarının yargı denetimine açılması hukuk devletinin, hak arama özgürlüğünün zorunlu sonucudur .

ONBİRİNCİ FIKRA:

Bu fıkra hükmü ile Kurula bağlı Genel Sekreterlik Kurulmaktadır. Ancak bu genel sekreterin yine

Kurul Başkanı (Bakan) tarafından atanması ve Kurulun yönetim ve temsilinden sorumlu olması nedeniyle doğrudan Bakana bağlı olması mevcut durumdan farklı olarak sadece ve sadece sekreteryanın Adalet Bakanlığı binasından Kurul içine taşınması anlamına gelmektedir ki, yıllardır eleştirilen konu sekreterya hizmetini sunan birimin nerede çalıştığı değil kime bağlı olarak çalıştığıdır. Öncesinde Adalet Bakanlığı'na sekreterya hizmetleri sunulmakta böylelikle HSYK'nın üyelerinin sadece telefonlarını bağlayan ve randevularını hatırlatan sekreterleri var iken tüm bilgi, belge ve dökümanlar Adalet Bakanlığı'nda muhafaza edilmekte ve Bakanlığa bağlı tetkik hakimlerince kurula sunulan dosyalar raporte edilmektedir. Kurul üyelerince bilgiye ulaşma, arşivleme, teknik destek alma konusunda zorluklar yaşanırken yeni düzenleme ile Sekreterya oluşturularak Kurul Başkanına bağlandığını ifade etmek Kurul Başkanının yine Adalet Bakanı olması karşısında bir anlam ifade etmemektedir.

Kaldı ki, kurula yine özerk bir bütçe verilmemekte, ancak ve ancak Adalet Bakanının istediği ve izin verdiği kadar kişinin HSYK sekreteryasında çalışmasına olanak tanınacağı açık olduğundan düzenleme makyaj amaçlı olup esasta iyileştirme değil tam tersine statükoyu muhafaza etme, hatada ısrar etme mahiyeti taşımaktadır.

ONİKİNCİ FIKRA:

Mevcut Anayasa'nın 159 ncu maddesinde Adalet Bakanlığı merkez teşkilatında çalıştırılacak olanları, adalet müfettişlerini, muvafakatlarını alarak atama yetkisi Bakana aittir denilirken, bu ibare "merkez, bağlı ve ilgili kuruluşları ile adalet müfettişleri" olarak genişletilmiştir. Adalet Bakanlığı'nın teşkilat ve görevlerine ilişkin 2992 sayılı Yasanın 26 ncı maddesine göre, Adalet Bakanlığının bağlı kuruluşu "Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu ve Adli Tıp Kurumu Başkanlığı" olup, ilgili kuruluş ise 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Yasası'nın 4 ncü maddesine göre, Türkiye Adalet Akademisi'dir.

Böylelikle yürütme erkinin etkisi ve yetkisi daraltılmak yerine son derece genişletilmektedir. AB raporlarında Akademinin özerk olması gerektiğinden söz edilirken kurulduğu günden bu yana sağlanmayan özerklik bir yana, artık doğrudan Bakan Akademiye istediği biçimde atama yapabilecek. Henüz tek bir akademik kadrosu bile olmayan akademi iyice Bakanlık güdümüne sokulacaktır. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığının ikizi konumuna dönüştürülecektir.

Bir yargıç ve savcı, Adalet Bakanlığı'nda bir göreve atanabilecekse, bu görev süreli olmalı, ayrıca atama öncesinde mutlaka HSYK'nın olumlu görüşü alınmalıdır.

ONÜÇÜNCÜ FIKRA:

Fıkra; Kurul üyelerinin seçimi, dairelerin oluşumu ve işbölümü, Kurulun ve dairelerin görevleri, toplantı ve karar yeter sayıları, çalışma usul ve esasları, dairelerin karar ve işlemlerine karşı yapılacak itirazlar ve bunların incelenmesi usulü ile Genel Sekreterliğin kuruluş ve görevlerinin kanunladüzenleneceği belirtilmiştir.

Ancak Anayasa teklif metninde Kurulun üç daire halinde çalışacağı, 22 asıl 10 yedek üyeden oluşacağı belirtilerek asıl ve yedek üyelerin nerelerden, kimler tarafından seçileceği hükme bağlanırken derinlemesine bir inceleme ve değerlendirme yapılmış olması, böylelikle belirtilen düzenlemenin zorunlu ve gerekli görülmüş olması gerekmektedir.

Teklif metninde neden üç adet daireden oluşacağı bu dairelerin hangi görevi yapacağı, görev olarak (örneğin disiplin ve soruşturma; atama ve terfi; mesleğe kabul ve eğitim şeklinde); yargısal görevler bakımından (adli yargıçlar; idari yargıçlar; savcılar şeklinde) mı, yoksa çok daha farklı bir değerlendirmeye göre mi dağılım göstereceği açık değildir.

Bu ise son derece büyük sakıncalar içermektedir. Kaldı ki Teklifin 26. maddesi ile getirilen Geçici 20. maddeye ilişkin değerlendirmeler kısmında ayrıntılarıyla belirtilecek olmakla birlikte bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içinde tüm seçim işlemlerinin tamamlanacağı dikkate alındığında henüz ne şekilde oluşacağı ve görevlerinin ne olacağı bilinmeyen dairelere seçim yapılmasını ve o seçimden sağlıklı bir sonuç çıkmasını beklemek mümkün değildir. Çünkü seçmenler hangi görevi hangi dairede yapacağını bilmedikleri kişileri seçmek durumunda bırakılmaktadırlar.

Bir örnekle açılacak olursak, diyelim ki 30 gün içinde seçimler yapıldı ve özellikle adli yargı

hakimlerince HSYK üyeliğine yedi tane hakim seçildi, Dairelerden biri savcılar ile ilgili işleri yürütmek üzere oluşturulur ise hiç savcılık yapmamış kişiler bu dairede çalışmak durumunda kalabilecektir ki mevcut HSYK'ya yöneltilen eleştirilerden biri budur.

TEKLİF 26. MADDE İLE GETİRİLEN GEÇİCİ 20. MADDE GENEL DEĞERLENDİRME:

Bu Teklifden önce AKP kurmaylarınınca hazırlanan ve kamuoyuna yansıyan Yasa teklifinin Geçici 18. Maddesi; “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 159 uncu maddesinde yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki ay içinde ilgili Kanunda değişiklik yapılır.

İlgili Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış gün içinde Kurul üyeliği seçimleri yapılır ve bu sürenin sonunda mevcut üyelerin görevi sona erer” şeklinde düzenleme yapılarak Anayasa Değişikiliğine ilişkin Yasa Teklifi ile pek çok konuda ilgili yasalara yapılan atıflar doğrultusunda yasal düzenlemeler yapıldıktan sonra atama yapılacağı öngörülmekteyken, bu madde yerine Teklifin 26. maddesi ile eklenen Geçici 20. madde ile ilgili yasaların değil, Anayasa Değişikiliğine ilişkin Teklif Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içinde Kurul Üyeliklerine seçimlerin ve atamaların yapılacağı yönünde emredici hüküm getirilmektedir.

Bu durum ise çok büyük sakıncalar içermektedir;

1- Henüz yasal düzenlemeler yapılarak, HSYK'nın dairelerinin, dairelerde görev yapacak hakim ve savcılarının ve yargı dışından Cumhurbaşkanınca atanacak kişilerin nitelikleri, görevleri ve dağılımları belirlenmemiş iken, bir başka anlatımla Anayasa değişikliği ile amaçlanan yeni HSYK oluşmamış iken seçim ve atama yapılması doğru olmayıp, özellikle adli yargı ve idari yargıda birinci sınıfa ayrılmış hakim ve savcılarının seçiminde hangi göreve hangi nitelikte üye seçileceğinin bilinmesi büyük önem arz etmektedir. Bu husus Cumhurbaşkanınca yapılacak atama için de önemlidir. Atayacağı kişilerin HSYK'nın hangi dairesinde ve hangi yetki ve sorumluluklarla görev yapacağını bilmeksizin atama yapacaktır. Oysaki atama yelpazesi son derece geniş tutulmuştur.

2-Yukarıda Teklifin HSYK'nın yapısını değiştiren 23. maddesi ile ilgili bölümde gerek Danıştay gerek Yargıtay gerekse Adalet Akademisi Genel Kurulları ile hakim ve savcılarının katılacağı seçim bakımından tüm seçmenlerin sadece ve sadece bir oy hakkının bulunmasının sakıncalarına ayrıntısıyla değinilmiş olması nedeniyle aynı husus üzerinde tekrar durulmayacaktır. Ancak Anayasa Mahkemesi üyelikleri bakımından TBMM ve Sayıştay'dan nitelikli çoğunluk ile seçim öngörülmüş ve mevcut üyelerin hakları korunmuş iken HSYK da tam tersi bir uygulamaya gidilmesi Teklif'in çifte standartla hazırlandığı duygusunu yerleştirmektedir.

3-Yine yukarıda ayrıntısıyla belirttiğimiz üzere Danıştay kaynaklı HSYK üyelerinin sayısının indirilmesi son derece sakıncalı olup, bu şekilde idari yargı yüksek Kurulda Cumhurbaşkanınca atananlarla aynı oranda temsil edilecektir. Yargının işleyişi ile ilgili bir Kurulda bir yargı kolunun yargı dışından kişilerden daha az temsil edilmesi akla ve mantığa uygun olmayıp, bu düzenlemenin siyasi iktidarın kamuoyuna defalarca hissettirdiği Danıştay'a karşı duyduğu husumetten kaynaklandığı hissi uyandırmaktadır. Oysa ki Anayasa değişikliklerindeki temel kıstas kamu yararı, evrensel hukuk ilkeleri, akıl ve mantık olmalıdır, hukuksal metinlerde duygusal değerlendirmelerin yeri bulunmamalı, temelsiz kin ve husumet etkili olmamalıdır.

FIKRA BAZINDA DEĞERLENDİRMELER:

Yukarıda “Genel Değerlendirmeler” başlıklı kısımda bir ve ikinci fıkraya ilişkin olarak genel sıkıntılara da yer verildiğinden, bu fıkralara ilişkin ayrıca açıklama yapılmayacaktır.

ÜÇÜNCÜ ve DÖRDÜNCÜ FIKRA:

Anayasa Mahkemesi üyelerinin üyeliklerinin mevcut anayasa ile belirlendiği şekilde devam etmesi öngörülmüş, yedek üyelerin asil üye olacakları belirtilmiş iken, HSYK söz konusu olduğunda henüz Daireler oluşmamış, yasal düzenleme yapılmamış iken mevcut üyelerin bir kısmının görevinin sona ermesinin hukukla ve mantıkla bir ilgisi olmadığı gibi, aynı teklif içinde farklı uygulamalara, çifte standarta yol açmaktadır.

BEŞİNCİ FIKRA:

Bu fıkra hükmü yukarıda 23. madde ile Anayasanın 159. maddesinde yapılan değişikliklere ilişkin yapmış olduğumuz eleştirilerde ayrıntılarıyla belirtildiği üzere tüm Kurul üyelerinin aynı anda

göreve başlaması ve aynı anda görevlerinin sona ermesi böylelikle kurumsal hafızanın tamamen yürütme erki ve Kurul Sekreteryasının insiyatifine bırakılması sonucunu doğurmaktadır.

ALTINCI FIKRA:

Bu düzenleme ile henüz yasal düzenleme yapılmadığı halde HSYK'ya atama yapılmasının sakıncalarının bir başka boyutu ortaya çıkmakta olup, şahsi düzenlemeler Anayasa hükmü haline getirilmekte olup, bu hükümlerin yargısal denetimi sıkıntı yaratacaktır.

YEDİNCİ FIKRA:

Taslağın son derece tehlikeli ve hukuka son derece aykırı bu düzenlemesi ile, süresi ve yol açacağı sıkıntılar şimdiden kestirilemeyen ancak sezilen karanlık bir dönem yaratılmaktadır.

Bu hüküm ile geçiş dönemine ilişkin oluşturulan HSYK ne mevcut Anayasa'daki HSYK'dır, ne de Teklif ile oluşturulmaya çalışılan HSYK'dır.

Böylesi bir uygulamanın hukukta yeri olamaz.

Yukarıda da yer verdiğimiz üzere önceki Teklif metninde yasalarda Anayasa değişikliği ile uyumlu değişiklikler yapılarak yürürlüğe girdikten 60 gün sonra Anayasa değişikliğinde belirtilen yeni HSYK'nın faaliyete geçeceği belirtilir iken, Mevcut Teklif'de bu uygulamadan vazgeçilerek henüz Dairelerinin oluşumu, görevleri belirlenmeyen bir Kurulun 30 gün içinde faaliyete geçirilmesi ve bu sürecin ilgili Kanunlarda gerekli düzenlemeler yapılmaya kadar uygulanacağı şeklinde yer alan hüküm nedeniyle bu sürecin bir ay olabileceği gibi on yıl da olabileceği dikkate alındığında tek ve asıl amacın biran önce mevcut HSYK yapısını değiştirerek yargı üyeleri arasından hükümetin hoşuna gitmeyen kararları veren, boyun eğmeyen, ayarlanamayan hakimlerin tasfiyesi olduğu izlenimi doğurmaktadır.

Yakın zamanda Avrupanın göbeğinde Sırbistan'da yaşananlar böylesi bir ihtimalin çok da uzak olmadığını düşündürmektedir.

O nedenle Anayasada yapılacak değişiklikler yürürlüğe girdikten ve ilgili yasalarda gerekli düzenlemeler yapıldıktan belli bir süre sonra ancak yeni HSYK'nın faaliyete geçirilmesi zorunlu olup, aksi yöndeki düzenlemeler büyük kaosa ve tartışmaya yol açmaya mahkumdur.

ANAYASA TEKLİFİNE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

(ANAYASA MAHKEMESİ)

1- Taslağın 17. maddesi ile Anayasa'nın 146. maddesi değiştirilmekte ve Anayasa Mahkemesinin yapısı yeniden düzenlenmektedir. Bu maddede, Anayasa Mahkemesi'nin 17 kişiden oluşturulduğu görülmektedir. Bu 17 kişiden mutlaka hukukçu olabilecekler, 1 Baro başkanlarının gösterdiği adaylardan, 3 Yargıtay'dan, 2 Danıştay'dan (ki iki Danıştay üyesinin de hukuk kökenli olmayabileceği ihtimali mevcut ancak yüksek yargıç kimlikleri ile iyimser olarak hukukçu varsayıyoruz),

1 AYİM'den ve 1 Askeri Yargıtay'dan olmak üzere, mutlaka hukukçu olacakların sayısı 8 kişi.

(Danıştay kontenjanından gelen üyelerin kökenleri hukukçu olmaması halinde sayı 6'ya düşmektedir).

Diğer 2 Sayıştay'dan, 3 YÖK'ten ve 4 kişi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar ya da AYM raportörlerinden (Bu grupta yer alan üç kesim içinden seçileceklerin beşi de üst kademe yöneticisi olabilir) Yani 9 kişi, iki Danıştay üyesini de eklersek 11 kişi hukukçu olmayabilecektir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nde kaynak çeşitliliği yaratalım derken asli unsur olan hukuk geri planda bırakılmış gözükmektedir.

Toplam 17 üyenin seçileceği AYM'ne, TBMM 3 kişi ve Cumhurbaşkanı 14 kişi seçecektir. Oysa mevcut Anayasa'da yargı ile ilgili olarak Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri 104/c de düzenlenmiştir.

Bu maddede Cumhurbaşkanı'nın yargı ile ilgili görev ve yetkileri sayılırken "Danıştay üyelerinin ¼ ünü, AYİM üyelerini, Askeri Yargıtay üyelerini, AYM üyelerini ve HSYK üyelerini" seçmek denilmektedir. Yani Danıştay için oran koyarak diğerlerinin tamamını Cumhurbaşkanı seçecek şekilde düzenleme yerli yerinde durmaktadır. Teklif'te 104/c maddesinde herhangi bir değişikliğe gidilmiyor. Oysa AYM ve HSYK üyelerinin tamamını seçme yetkisi elinden alınmasına rağmen, 104/c deki AYM ve HSYK üyelerinin tamamını seçmeye devam edecekmiş gibi

madde korunmaktadır. Her ne kadar Teklif'in 17. maddesinin gerekçesinde bunun tamamlayıcı bir düzenleme olduğu ve 104/c maddesi ile bir çelişki olmadığı belirtilmişse de, 104/c maddesinde Danıştay için oran belirlenip, diğerleri için sayı öngörülmeden düzenleme yapılması, diğer sayılan yerlerin tamamını seçeceği anlamı çıkmaktadır.

Yine ilk fıkrada, baro başkanlarının avukatlardan aday göstermesi benimsenmiştir. Ancak baro başkanlarından oluşan bir Başkanlar Kurulu söz konusu değildir. Avukatlar arasından aday gösterilmek suretiyle bir seçim yapılacaksa bu işlemi yapabilecek olan kurum ancak Türkiye Barolar Birliği olabilir. Türkiye Barolar Birliği'nin neden devre dışı bırakılmaya çalışıldığı anlaşılmalıdır.

Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Sayıştay ve AYİM'den aday olarak önerilecekler için, tamsayının salt çoğunluk koşulu kaldırılmaktadır. Tek turla oylama bitip adaylar belirlenecektir. Mevcut düzenlemede ise, tamsayının salt çoğunluğu kadar oy alma koşulu var. Örneğin boşalan bir üyelik için aday belirlenebilmesi için 250 kişilik Yargıtay'dan üç aday belirlenip Köşke gönderiliyor, ama her bir aday ayrı ayrı yapılan seçimlerde salt çoğunlukta (126) oy almaları gerekiyor.

Şimdi ise, boşalan her bir yer için tek turlu seçim yapılıyor, herkes tek oy kullanacak, 250 kişiden örneğin bir kişi 150, diğeri 80, üçüncü kişi 20 oy almış olsa ki herkes tek oy vereceğine göre, üçüncü aday kural olarak her zaman çok düşük oy alabilecek durumda olacak. Bu durumda örnekteki gibi 20 oy almış olan ve Yargıtay'dan yeterli destek bulmayan kişinin adı da Köşk'e gidecek.

Dolayısıyla kendi kurumunda yeterli desteği bulamamış bir aday Anayasa Mahkemesi'ne üye olarak seçilebilecektir.

Maddenin üçüncü fıkrasında Cumhurbaşkanı'nın doğrudan seçeceği üyeler arasında Anayasa Mahkemesi raportörleri de yer almaktadır. Ancak diğer kaynaklardan gelenler için yaş şartı yer alırken raportörler için böyle bir şart öngörülmemiştir. Yaş şartının raportörler açısından da düzenlenmesi gerekmektedir.

2- Taslağın 18. maddesi ile Anayasa'nın 147. maddesi değiştirilmekte ve Anayasa Mahkemesi üyelerinin süresi 12 yıla sınırlandırılmaktadır. Süresi biten üyelerin nereye dönebilecekleri, özellikle yüksek yargıdan gelen üyelerin tekrar eski görevlerine dönüp dönmeyecekleri, üst düzey yöneticiler ya da dışarıdan seçilenlerin süre sonunda ne olacağı belli değildir. Maddede, "Süresi dolan üyelerin başka bir görevde çalışmaları ve özlük işleri kanunla düzenlenir." denmektedir. Ancak bu kadar önemli görev üstlenmiş kişilerin bu görev sonundaki pozisyonları da mutlaka anayasal güvenceye kavuşturulmalıdır.

3- Taslağın 19. maddesi ile Anayasa'nın 148. maddesi değiştirilmekte ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruları inceleme yetkisi tanınmaktadır. 148. maddenin ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkralarda bireysel başvurunun konusu olabilecek haklarla ilgili olarak "Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin" ibaresine yer verilmiştir. Bu ibareden Türkiye'nin taraf olmadığı protokollerde yer alan haklarında bireysel başvuru konusu olabileceği anlamı çıkmaktadır.

Bu ise hukuk tekniği açısından sorunludur. Diğer taraftan Sözleşmede yer alan maddeler ile Anayasa da yer alan maddeler içerikleri bakımından bir biriyle örtüşmemektedir. Mesela Sözleşmenin 2. ve 3. maddelerinde yer alan haklar Anayasada 17. maddede düzenlenmiştir. Ancak Anayasada yaşama hakkıyla ilgili olarak, Sözleşmede yer almayan sıkıyönetim haline ilişkin bir istisna yer almaktadır. Hakların içerikleri açısından bazı küçük farklılıklar yer almaktadır. Bu hususların

açıklığa kavuşturulması için Anayasa Mahkemesinin içtihat oluşturması gerekecektir. Bu ise Mahkemenin yetki alanı açısından büyük bir tartışma konusu doğurabilir. Ayrıca bu şekilde Anayasa'da aynı bölümde düzenlenmiş olan haklardan bazıları bireysel başvurunun konusu olabilirken diğerleri başvuru konusu olamayacaktır. Hukuk tekniği açısından bu ayırımı savunmak kolay olmayacaktır. Bu düzenlemeye göre başvuru konusu olabilecek haklar açısından şöyle bir tablo ortaya çıkmaktadır:

Sözleşme Madde: Anayasa Madde:

P1-1 35
P1-2 42
P1-3 67
P4-1 38/8
P4-2 23
P4-3 38/11
P4-4 -
P 6- P 13 38/9
P7-1 -
P7-2 -
P7-3 19/son
P7-4 -
P7-5 41
Sözleşme Madde: Anayasa Madde:
2-3 17
4 18
5 19
6 36, 37
7 38/1
8 20, 21, 22,
9 24
10 25, 26, 27, 28, 29, 30
11 33, 34, 51, 68, 69
12 41?
13 40, 74
14 10

Bu listeye göre Anayasanın ikinci kısmının ikinci bölümünden 31,32, 39 maddeler bireysel başvuru konusu olamayacaktır. İkinci Kısımın üçüncü bölümünden ise yalnızca 41, 42 ve 51. maddeler bireysel başvuruya konu olabilecektir. Bu maddeler de sadece bazı boyutlarıyla bireysel başvuruya konu teşkil edecektir. Yani bir maddenin bir fıkrası başvuruya konu olabilirken diğer bir fıkrası olamayacaktır. İkinci kısmın dördüncü bölümü için de aynı şey söylenebilir.

Türkiye Dördüncü, yedinci ve on ikinci protokollere taraf değildir. Bu haklar bireysel başvurunun konusu olmazsa örneğin 23. madde de bireysel başvuru konusu olamayacaktır.

Ayrıca bu maddenin yürürlüğe girmesinden önceki ihlal iddiaları için de Anayasa Mahkemesine başvuru yapılabilecek midir? Bu konuda geçici maddelerde herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Mevcut Anayasa'nın 148/2. maddesi ile 150. maddesi arasında şekil yönünden dava açabilecekler açısından büyük bir çelişki bulunmaktadır. Bu çelişki Anayasa'da olduğu gibi kalmış, dokunulmamıştır.

1- Taslağın 8. maddesi ile Anayasa'nın 69. maddesinin üçüncü fıkrası değiştirilmekte ve siyasi partilerin mali denetimini yapma yetkisi Sayıştay'a verilmekte siyasi partiler üzerinde yürütme ağırlıklı bir mali vesayet yetkisi oluşturulmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin önünde görülmekte olan mali denetim dosyalarının ne olacağına ilişkin olarak Taslakta herhangi bir geçici hüküm yer almamaktadır.

Uygulamada ortaya çıkabilecek tartışmaları sona erdirmek bakımından 2010 yılı hesaplarından itibaren mali denetimin Sayıştay'ca yapılmasını öngören bir geçici hükmün eklenmesi gerekmektedir.

SIRBISTAN'DAKİ YARGI SKANDALI
VE

YARGI BAĞIMSIZLIĞI AÇISINDAN ÖNEMİ

Son günlerde yargı reformu söylemleri dillerden düşmüyor. Aslında süreç çok yeni sayılmaz. Yaklaşık 10 yıldır ülkemizde köklü bir yargı reformu yapılması başta Adalet Bakanlığı olmak üzere pek çok sivil toplum örgütüne de benimsenmiş durumda.

Bu çalışmada, Türkiye gibi Avrupa Birliği aday ülkesi konumunda olup da Avrupa Birliği ölçütleri doğrultusunda yargı reformunu bizden önce tamamlayan Sırbistan Cumhuriyeti'nde son birkaç yılda yaşananlar anlatılarak, yargı reformuna farklı bir açılım kazandırılması amaçlanmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Yargıçlar ve Savcılar Birliği, YARSAV, kurulduğu andan itibaren dünya'daki çeşitli yargıç ve savcı dernekleri ve bunların üst birlikleri ile temas içinde olmuştur. Bunlardan en önemlilerinden birisi de Özgürlük ve Demokrasi İçin Avrupalı Yargıçlar ve Savcılar Birliği (MEDEL)'dir. MEDEL, 1985 yılında, Avrupa Topluluğu üyesi 6 ülkede bulunan 10 ulusal yargıç ve savcı derneğinin, Avrupa Parlamentosunun desteği ile bir üst örgütlenmesi olarak kurulmuştur. 2008 yılı itibarıyla MEDEL'in, Avrupa Birliği üyesi veya aday 11 devlette bulunan 15 ulusal yargıç ve savcı derneklerinden yaklaşık 15.000 yargıç veya savcı üyesi bulunmaktadır. MEDEL yönetim kurulu 3 aylık periyotlarla çeşitli ülkelerde toplantılar yaparak faaliyetlerini devam ettirmektedir.

MEDEL yönetim kurulunun 21.06.2008 tarihinde Romanya/Bükreş'de gerçekleştirilen toplantısına YARSAV adına gözlemci sıfatı ile katılmıştım. Toplantıda, sadece üye ülkelerin değil dünyanın bütün ülkelerindeki yargı sorunları incelenerek çözümler aranıyordu. O tarihte en sıcak gelişme İtalya'daydı. İtalya'da İtalyan başbakanı ve bazı kişiler hakkındaki yolsuzluk iddialarının bir soruşturma kapsamında yargının önüne gelmesi sebebiyle İtalyan Parlamentosu bu durumu ortadan kaldırmak amacıyla bir yasa taslağı hazırlamıştı. Söz konusu yasa taslağı İtalyan Parlamentosunca kabul edildiğinde başta İtalyan başbakanı olmak üzere İtalyan Cumhurbaşkanı, 2 milletvekili, anayasa mahkemesi başkanı hakkındaki soruşturma ve kovuşturmalar askıya alınacaktı. MEDEL anılan yasa taslağını sert bir şekilde kınayan bir basın açıklaması hazırladı. Bu basın açıklamasından Avrupa Birliği organları ile İtalyan Parlamentosu ve medya haberdar edildi. Sonuçta yasa tasarısı İtalyan parlamentosundan geri çekildi.

Aynı toplantıda Sırbistan'daki yargısal sorunlar ele alındı. MEDEL yönetim kurulu toplantısında Sırbistan Yargıçlar Birliği Başkanı Bayan Dragana Boljevic, Sırbistan parlamentosunda yargıç ve savcılarının yeniden seçilmesi (atanması) ile ilgili bir yasa tasarısının bulunduğu bahsetti. Anılan tasarıya göre ülkede o sırada görevde bulunan tüm yargıç ve savcılar yeniden görev yapabilmek amacıyla Sırbistan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu olarak tanımlayabileceğimiz Sırbistan Yargı Konseyi'ne başvuracaklardı. Sırbistan Yargı Konseyi ise başvuran yargıç ve savcılarını liyakat esasları çerçevesinde değerlendirerek yeniden atayacaktı.

Temel sorun şuydu: Ülkede 40 yıldır görev yapan bir yargıç veya savcının liyakati nasıl değerlendirilecekti?

Veya buna ne gerek vardı? Boşuna bürokratik işlemler yapıldığını düşündürdü bana aslında.

Ancak Toplantının ardından Sırbistan Yargıçlar Birliği Başkanı Bayan Dragana Boljevic ile ikili görüşmemizden kendisinin bu konuda çok endişeli olduğunu anladım. Ona göre bu yolla ülkedeki siyasi iktidarın hoşuna gitmeyen yargıç ve savcılarının ve Sırbistan Yargıçlar Birliği'nin tasfiyesi amaçlanmaktaydı.

Ben bunları öğrendikten sonra bile siyasi iktidarın böyle bir teşebbüste bulunabileceğine ihtimal vermedim.

Ancak gelin benim Haziran 2008'de Sırbistan hakkında öğrendiklerimden bu güne kadar yaşananları hep birlikte görelim.

Fakat bu işi yapmadan önce kısaca Sırbistan yargı reformu hakkında bilgi vermeliyim. Çünkü ancak bu durumda Sırbistan'daki yargıç ve savcılarının başına gelenler anlaşılabilir diye düşünüyorum.

Sırbistan Cumhuriyeti'nde 8 Kasım 2006 tarihinde Avrupa Birliği'ne uyumlaştırma çalışmaları kapsamında yeni bir Anayasa hazırlanarak kabul edilmiş, bu anayasanın bir bölümünde de yargı reformu olarak gerçekleştirilmiştir. Yeni Sırbistan Anayasasınının 153. maddesine göre, ülkede bir (Bizdeki Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna karşılık gelen) Yüksek Yargı Konseyi

oluşturulmuştur.

Sırbistan Yüksek Yargı Konseyi 11 üyeden oluşmaktadır. Bunlardan üçü Yargıtay Başkanı, Adalet Bakanı ve Parlamentodan seçilen bir parlamento üyesidir. Kalan 8 üyenin 6'si yine parlamento tarafından seçilen 6 yargıçtan oluşur. En son 2 üye ise yine parlamento tarafından seçilen bir akademisyen ve bir avukat olarak belirlenmiştir. Böylece Sırbistan'da, yargıç ve savcılarının tüm özlük işleri, atamaları ve her türlü işlemlerini gerçekleştiren Yüksek Yargı Konseyi'nin üyelerinin parlamento tarafından seçilen üyelerden oluşmasıyla, yargı alanında demokratik meşruiyet sağlanmış, tam demokratik bir yargı gücü oluşturulmuştur.

Bu kısa bilgiden sonra Sırbistan'daki gelişmeleri hep birlikte izleyelim.

Gerçekten de Sırbistan Yargıçlar Birliği Başkanı Bayan Dragana Boljevic'in bana Bükreş'de anlattığı gibi, Sırbistan parlamentosunda 22 Aralık 2008 tarihinde kabul edilen bir yasa ile o sırada Sırbistan'da görev yapmakta olan tüm yargıçların ve savcılarının (o sırada Sırbistan'da 2413 yargıç ve 1000 kadar savcı görev yapmaktaydı) Sırbistan Yargı Konseyi tarafından yeniden zorunlu bir seçime (atanmaya) tabi tutulacağını kabul edildi. Bu yasaya göre yeniden seçilmek ve görev yapmak isteyen yargıçlar ve savcılar Haziran 2009 tarihine kadar Yüksek Yargı Konseyi'ne başvuracaklar, bu tarihe kadar başvurmayanların görevi 31 Aralık 2009 tarihinde kendiliğinden sona erecekti.

Ancak daha Sırbistan Yargı Konseyi'nin 11 üyesinden bir yargıç, avukat ve akademisyen üye henüz seçilmemişken (son yargıç üye Temmuz 2009'da avukatların temsilcisi ise Ekim 2009'da seçilmiştir)

yani başka bir anlatımla Yüksek Yargı Konseyi henüz anayasal anlamda tam olarak oluşmamışken, Haziran 2009'da Yüksek Yargı Konseyi ayrıca ülkedeki yargıç sayısının azaltılmasına dair ilginç bir karar daha aldı. Bu karara göre Sırbistan'daki yargıç sayısı %25 azaltılacaktı. Bu Sırbistan'daki yargıç sayısının 2413'den 1838'e savcı sayısı da 1000'den 750'ye ineceği anlamına geliyordu.

Fakat bu sırada ülkedeki yargıç ve savcı ihtiyacı ise bu kararı anlaşılmasız kılıyordu. Değil yargıç veya savcı sayısının azaltılması aksine hızla yeni yargıç ve savcılara ihtiyaç vardı. İstatistiklere göre 2002–2008 yılları arasında ülkedeki dava sayısı yaklaşık olarak %54 artmıştı. Buna rağmen Yüksek Yargı Konseyinin yargıç ve savcı sayısını azaltması anlaşılmasız bir şeydi. Nitekim bu sebeple bu tarihte Sırbistan Yargıçlar Birliği tarafından Sırbistan Yüksek Yargı Konseyine başvurularak bu kararın gerekçesinin kamuoyuna açıklanması istenmiş ancak Yüksek Yargı Konseyi bu konuda hiçbir cevap vermemişti.

5 Haziran 2009'da Yüksek Yargı Konseyi bu kez kendisinin kurul olarak çalışma koşullarını belirleyen ilginç bir yönetmelik kabul etti. Bu yönetmeliğe göre Yüksek Yargı Konseyi tamamen gizli gündemle çalışacak, Konseye gelen her türlü bilgi ve belgeler gizli kalacak ne konsey başkanı ne de üyeleri tarafından hiçbir bilgi veya belge açıklanmayacaktı.

30 Haziran 2009 tarihinde ise Yüksek Yargı Konseyi, yeniden yapılacak yargıç-savcı seçimlerinde gözetilecek ölçü ve standartları belirleyerek kabul etti. Buna göre yapılacak seçimlerde (atamalarda) asıl göz önünde tutulacak ölçü ve standartlar yargıç ve savcının alanındaki uzmanlığı, kapasitesi ve dürüstlüğü olacaktır.

Yüksek Yargı Konseyi tarafından Temmuz 2009'da seçim sürecinin başladığı ilan edildi. Eylül 2009 tarihine kadar Sırbistan'daki tüm yargıç ve savcı yeniden seçilmek (atanmak) için başvurdu.

Yüksek Yargı Konseyi yapılan seçim sonuçlarını ise 17 Aralık 2009 tarihinde ilan etti.

17 Aralık 2009 tarihinde ilan edilen seçim sonuçlarına göre o sırada görev yapmakta olan Sırp yargıçların 1/3'ü oranındaki 730 yargıç ile 100 savcı veya savcı yardımcısı görevlerinden alınmış ve aynı anda başka bir kararla 876 yargıç ve 88 savcı yardımcısının üç yıllık deneme süreli ilk atamaları yapılmıştı.

Ancak bu şekilde mesleğe alınan savcılarının çoğu, belirli bir hukuk formasyonu olmayan devlet memurlarıydı. Yüksek Yargı Konseyi aldığı bu kararları 1 Ocak 2010'da uygulamaya sokmuştur. Böylece Sırbistan'da görevinin başında olan 730 yargıç ve 100 kadar savcı mesleklerinden tam anlamıyla atılmış oldu. Bu atamalardan sonra Yüksek Yargı Konseyi Başkanı Bayan Nata Mesaroviç medya önüne çıkarak bu atamaların 30 Haziran 2009 tarihinde kabul edilen ölçü ve standartlar çerçevesinde tamamlandığını savundu. Adalet Bakanı'da yine medya önünde bu

atamalarda yargıçlar ve savcılar hakkındaki İçişleri Bakanlığı raporları ile ülkedeki istihbarat servisinin raporlarının kullanıldığını söyledi. Bu ise yargı bağımsızlığı, yargıç teminatları açısından tan bir skandaldı.

Ancak bugüne kadar 730 yargıç ve 100 savcıdan hiçbirisine neden dürüst olmadığı, kapasitesinin veya uzmanlığının bulunmadığı ile ilgili bir açıklama yapılmadı. Yapılan seçimlerle (atamalarla) ilgili halen bir gerekçe gösterilmiş değildir. Ayrıca Yüksek Yargı Konseyi kendisine bu konuda başvurarak yeniden seçilememesi sebebiyle gerekçesini isteyip yargı yoluna başvuracağını söyleyen hiçbir yargıç veya savcının talebini de kabul etmedi.

Diğer taraftan Avrupa Birliği açısından yaşanan bu olaylara baktığımızda, Sırbistan ile ilgili Avrupa Birliği 2009 tarihli ilerleme raporunda 22 Aralık 2008 tarihinde kabul edilen yargıç ve savcılarının yeniden seçilmesi ile ilgili yasanın yargıya çok büyük oranda müdahale olduğunu belirtilmiştir. Ayrıca Sırbistan hakkındaki Avrupa Birliği'nin 2008 ve 2009 tarihli ilerleme raporlarında Sırbistan Yüksek Yargı Konseyi'nin oluşumu, yargının yeterince katılımının sağlanmaması ve siyasi etkilere açık olması sebebiyle eleştirmiştir.

Aynı şekilde Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu, Sırbistan'daki yargıçların yeniden seçimi ile ilgili izlenen prosedürün, yargı bağımsızlığına, yargının etkin çalışmasına ve politik etkilerden uzak kalmasına yönelik ciddi endişeler yarattığını vurgulamıştır. Yine Venedik Komisyonu, Sırbistan'daki yargının içinde bulunduğu durumun, bu konuda kendisinin kabul ettiği 405/2006, 464/2007, 528/2009 tarihli kararların ihlali anlamına geldiğini belirtmiştir.

Ayrıca Birleşmiş Milletler Genel Kurulu nezdinde çalışan bağımsız yargıç ve avukatlar raportörü Leandro Despuy, Sırbistan hakkında hazırladığı 19 Mayıs 2009 tarihli raporunda Sırbistan'daki yargı bağımsızlığı, hukuk devleti ilkesi ve yargıçların statüsünün iki önemli noktada endişe verdiğini belirtmektedir.

Bunlardan birisi Sırbistan Yüksek Yargı Konseyinin oluşumunun siyasi etkiye açık olması, diğeri ise Sırbistan Yüksek Yargı Konseyinin çalışma koşullarını belirleyen yönetmeliğin şeffaflık ilkesinden uzak olmasıdır.

Aslında tüm bu yargı skandalı başta anayasanın değiştirildiği tarihte Sırbistan'daki Yüksek Yargı Konseyinin oluşumuna dayanmaktaydı. Parlamento tarafından, parlamentodaki o sırada iktidarda bulunan milletvekili oylarıyla seçilen Yüksek Yargı Konseyi üyelerinin siyasi etkiden uzak kalabileceklerini söylemek kelimenin tam anlamıyla abesle iştigaldi.

Peki, hangi yargıçlar ve savcılar görevlerinden atılmıştı? Aslında görevden atılan yargıç ve savcı görünümüne bakmak bile bize bu konuda yeterli fikri verebilir.

Öncelikle Sırbistan Yargıçlar Birliği'nin yönetim kurulu üyelerinin 1/3'ü ve dernek başkanı Bayan Dragana Boljevic görevinden atılmıştır. Sırbistan Yargıçlar Birliği, 1996 yılında, yerel seçimlerin denetiminden sorumlu bazı yargıçlara hükümet tarafından uygulanan keyfi davranışlara karşı kurulmuştu. O dönemde derneğin kuruluşuna ilişkin tescil işlemleri hükümet tarafından yapılmamış ve dernek yönetim organlarını oluşturan üyelerden 30 kadarı da görevden alınmıştı.

Yine Sırbistan'da siyasilerle ilgili hassas davalara bakan birçok yargıç görevlerinden atılmıştı. Örneğin,

eski Sırp liderleri hakkında yürütülen davalarda görev almış tüm yargıçlar görevden atıldı. Diğer taraftan M. Mladic'in suç ortakları ilişkin davalar, M.Djindjic'in (eski başbakan) cinayetine ilişkin dava, aşırı milliyetçi çevrelere bağlı futbol holiganlarıyla ilgili davalar, M. Draskovic'in cinayet teşebbüsüne ilişkin davalar ve Sırp istihbarat servisinin eski başkanı hakkındaki davaları yürüten yargıçlar görevlerinden atıldı. Bu örnekler çoğaltılabilir.

Konuya hukuksal çerçevede baktığımızda, bu yönden de Yüksek Yargı Konseyinin kararlarının hukuka aykırı olduğu görülmektedir.

Öncelikle, yargıçların yenilenmesi veya görevden alınması prosedürü dürüstlük, formasyon ve liyakat kriterlerine dayanması gerekirken, baştan savma bir şekilde yürütülmüştü. Görüşmeler gizli yapılmış, ilgili hiçbir yargıç dinlenmemiş, alınan kararlar da gerekçelendirilmemişti. Kararlar o denli baştan savmaydı ki, 17 Aralık 2009'da açıklanan yeni atanan yargıç listesinde, ekim ayında vefat etmiş olan bir yargıcın da ismi bulunmaktaydı.

Bu kararları savunmak amacıyla, Adalet Bakanı Sayın Malovic elinde yargıç ve savcılar hakkında

polis ve istihbarat raporları bulunduğunu televizyonda ifade etmiştir. Kendisine soru yöneltilen bir Yüksek Yargı Konseyi temsilcisi de; bazı durumlarda bilgilerin Savcılık hiyerarşisinden istendiğini ve başvuru Savcılığın da şüphe edilmeyecek nitelikteki istihbarat kaynaklara başvurmuş olduğunu söylemiştir. En başta bu savunmalar bile Sırbistan'da yargı bağımsızlığının, yargıç teminatlarının ne hale getirildiğini göstermek açısından önemlidir.

Ayrıca, görevden atılmaları üzerine, Sırp yargıçların başvurduğu Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi, görevden alınmanın ancak Avrupa Sözleşmesinde öngörülen güvenceler çerçevesinde uygulanabileceğini belirtmiştir.

Sırbistan Yargıçlar Birliği 26 Aralık 2009 tarihinde konuyla ilgili bir basın açıklaması yapmıştır.

Söz konusu basın açıklamasında, Sırbistan Yüksek Yargı Konseyi'nin anayasaya aykırı olarak oluşturduğu, şeffaf olmayan bir yönetmelik hazırlayarak genel olarak hukuk devleti ilkesini aykırı olarak çalışıp kararlar verdiği, gizlilik içinde gerçekleşen çalışmaların siyasi etki ile alındığı yönünde kamuoyunda kuşku uyandırdığı vurgulanmıştır. Birlik ayrıca, kararlar alınırken hiçbir yargıcın dinlenmediğini, alınan kararlar hakkında açıklanan listeler dışında kalan yargıçların neden seçilemediği hakkında kesin, inandırıcı, somut gerekçelerin neler olduğunun açıklanmadığını ve bu kararlara karşı yargıçlar tarafından yasal başvuru olanağının da gösterilmediğini belirtmiştir. Yine Sırbistan Yargıçlar Birliği anılan basın açıklamasında Sırbistan Cumhurbaşkanı'ndan yargıçların yeniden seçilmesinde siyasi etki bulunmadığı yönünde basın açıklaması yapmasını istemiştir. Devamla, Yüksek Yargı Konseyinden ise aldığı kararlarla ilgili her bir yargıç ve savcı için gerekçe göstermesini ve yargı yolunu açıklamasını talep etmekte ve neden yargıç sayısının %25 oranda azaltılmasına karar verildiğinin gerekçesinin gösterilmesi istenmektedir. Sırbistan Yargıçlar Birliği, bu hususlar yerine getirilmedikçe, yeniden seçilemeyen yargıç ve savcıları kendi üyesi olarak kabul edeceğini, bu hususlarda onlara her türlü yasal desteği sağlayacağını ve bu konuyu uluslararası tüm platformlarda gündemde tutacağını ifade etmiştir.

Bugün itibariyle ise Sırbistan'da yaşanan hukuk skandalı güncelliğini korumaktadır. Başta MEDEL olmak üzere tüm Avrupalı yargıçlar ve bu arada YARSAV konuya duyarlılıklarını bildirmiş ve devam eden hukuksal süreci izlemektedir.

Burada kısaca Avrupa Birliği adayı ve onun ölçütleri çerçevesinde yargı reformu yapan bir ülkenin yaşadıklarını ve halen yaşamakta oldukları süreçler anlatılmıştır. Ancak başta Sırbistan Yargıçlar Birliği Başkanı ile tanıştığım veya tanışmadığım yüzlerce yargıcın -sadece yürütme organına boyun eğmeden hukukun üstünlüğüne ve ağır şartlar altında vicdani yargılamalarını gerçekleştirmeleri sebebiyle- mesleklerinden onursuz ve hiçbir hukuka uymayacak yöntemlerle atılarak emeklerinden olmalarından duyduğum üzüntümü de sizlerle paylaşmak isterim.

Ancak bilinmelidir ki, bugün Bolivya ve Venezuela'dan başlayarak tüm Güney Amerika, Fas'dan başlayarak Mısır'a kadar Afrika, İran'dan Japonya'ya kadar bütün Asya ile başta İtalya, İspanya ve Fransa olmak üzere bütün Avrupa'da yaşanan benzer örnekler yargıya siyasal yönetimler tarafından müdahale edildiğinde, o ülkede adalet ülküsünün ne denli incitildiğini gösteren örneklerle doludur. Ben Bir yargıç olarak, bütün meslektaşlarımı, yakın gelecekte yapılması kuvvetle muhtemel yargı reformunun gerçekleştirilmesi sırasında, özellikle hakkımızda her türlü tasarrufu gerçekleştirecek Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yapısının tamamen ve her türlü siyasi etkiden uzak olarak gerçekleştirilmesi konusunda duyarlı olmaya davet ediyorum.

Dr. Mehmet Ruşen GÜLTEKİN
YARSAV Yönetim Kurulu Üyesi