

KARŞILAŞTIRMALI HUKUK YAKLAŞIMIYLA YARGICA YÖNELİK DİSİPLİN SÜREÇLERİNİN YARGI BAĞIMSIZLIĞINA ETKİSİ*

Sibel İNCEOĞLU**

GİRİŞ

Yargı Bağımsızlığı ile

Yargıcın Hesap Verirliği Arasındaki İlişki

Yargı bağımsızlığı olmadan hukuken tanınmış, güvence altına alınmış olan haklarımız ve özgürlüklerimiz içi boşaltılmış vaatler halini alır. Yargı bağımsızlığı nihayetinde adaletin gerçekleşmesi için, tarafsızlık ve iyi niyetle hukukun uygulanması için gereklidir. Bağımsız olan yargıç, dışarıdan gelebilecek baskılara karşı korunaklı, kimliğine ve toplumdaki konumuna bakmaksızın davanın taraflarına eşit imkanlar vererek davasını savunma olanağını tanıyan yargıçtır. Yargıcın iyi niyetle hukuktan ne anladıysa onu uygulaması, kişisel, siyasi, mali etkilerden uzak karar verebilmesi gerekmektedir.¹

Bağımsızlık çeşitli yönleriyle ele alınabilir. Birincisi bir bütün olarak kurumsal açıdan yargının diğer erklerden özellikle de yürütmeden bağımsızlığının sağlanması gerekmektedir. İkincisi bireysel olarak yargıçların bağımsızlığı için güvenceler gereklidir. Örneğin görev süreleri, mesleki güvenceleri bireysel olarak bağımsızlığını ilgilendirir. Son olarak iç işleyişteki bağımsızlık da önemlidir. Bu bağımsızlık yargıcın meslektaşları ve özellikle kendinden yukarı seviyedeki diğer yargıçlara karşı bağımsızlığını içerir.²

* Danıştay'ın 139. Kuruluş Yıldönümü ve "Danıştay ve İdari Yargı Günü" nedeniyle 11 Mayıs 2007 tarihinde düzenlenen sempozyumda sunulan bildiri.

** Doç. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi.

¹ Steven Lubet, "Judicial Discipline and Judicial Independence", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 61, No. 3, Summer 1998 s. 61.

² Shimon Shetreet, "The Limits of Judicial Accountability: A Hard Look at the Judi-

Fakat aynı zamanda halk, bir yargıç örneğin mesleğini kötüye kullanırsa, mesleğin şerefine uygun olmayan davranışlarda bulunursa, taraflı veya önyargılı, zarar verici veya saldırgan davranırsa hesap vermesini de beklemektedir.³ Ancak bu şekilde bir bütün olarak yargıya halkın güven duyması sağlanabilir. Yargıcın hesap verebilir olması da, tıpkı bağımsızlık gibi, hukukun iyi niyetle, tarafsız, adil uygulanmasına hizmet etmektedir. Dolayısıyla bağımsızlık ile yargıcın hesap verebilirliği arasında yöneldikleri amaç bakımından aynılık vardır.

Yargıçların hesap verirliliği yargısal etiğe uygun davranış içinde olmaları bakımından son derece önemlidir. Fakat yargıçların hesap veriri olması yargı bağımsızlığı ile çatışan bir durumu da ortaya çıkarabilir. İki arasında dengenin kurulması da oldukça güçtür. Disiplin süreçlerinin işleyiş biçimleri ve disiplin kurallarının içeriği yargıcın bağımsız davranabilmesine yönelik bir tehdit haline dönüşebilir. Diğer bir deyişle, iyi düzenlenmiş bir disiplin süreci yargı bağımsızlığı için bir güvence olabileceken, kötü düzenlenmiş bir disiplin süreci tam tersine yargı bağımsızlığı için bir tehdit haline gelebilir.

Örneğin disiplin yaptırımına karar veren makamın oluşum biçimi, tarafsızlık ve bağımsızlığı, bu makam önünde yargıcın sahip olduğu savunma hakları, bu makamın kararlarının yargısal denetime tabi olup olmaması, disiplin sürecindeki alenilik yargıcın keyfi yaptırımlara uğraması karşısında güvenceleri olacaktır. Özetle disiplin süreçlerindeki usuli güvenceler yargıcın bağımsızlığı bakımından önemli bir yer tutmaktadır.

Diğer yandan disiplin yaptırımına tabi olan konular da bağımsızlığı etkileyecek nitelikte olmamalıdır. Bağımsızlığın özünde yargıcın hukuku yorumlaması ve vicdani kanaatini oluşturması sırasında özgür olması yer almaktadır. Bu nedenle disiplin yaptırımı kararı, yargıcın dava sırasında verdiği kötü kararından çok, yargıcın kötü davranışına ilişkin olmalıdır. Yargı bağımsızlığına yönelik en önemli tehlike disiplin yaptırımının yargıcın kararının içeriğine dayanmasıdır. Hukuki hatalar kanun yolları aşamasında düzeltilebilir, bu nedenle hukuki bir hata nadiren disiplin yargılamasına konu olması gerektiği konusunda neredeyse evrensel bir uzlaşma vardır.⁴ Ayrıca disiplin suçları ve ce-

cial Officers Act 1986", 10 *UNSW Law Journal*, 1987, s. 7.

³ Lubet, s. 61-62.

⁴ Örn. bkz., *In Re Barr*, 13 S.W.2d 525, 544 (Tex. 1998), in Alex B. Long, "Stop me

zalarının mümkün olduğunca somut bir biçimde düzenlenmiş olması da bağımsızlık açısından ayrı bir güvencedir. Yargıç neyin yapmaması gereken bir davranış olduğunu önceden bilebilmelidir. Disiplin cezası veren kuruma geniş bir yorum alanı bırakılması, keyfilik yaratabilecek ve bağımsızlık bakımından bir tehdit oluşturabilecektir.

Bu çok yönlü konu esasında bir kitap boyutlarına ulaşabilecek içeriğe sahiptir, bu nedenle, disiplin yaptırımına tabi olması veya olmaması gereken konular veya bu tür davranış kodlarının nasıl düzenlenmesi gerektiği üzerinde bu çalışmada durulmayacaktır. Temel olarak Türkiye’de disiplin prosedürünün nasıl işlediği ve bunun sakıncaları başka ülkelerden örneklerle birlikte ele alınacaktır. Diğer bir deyişle disiplin süreçlerindeki usuli güvenceler üzerinde durulacaktır.

1. Disiplin Süreçlerinin İşleyiş Biçimine İlişkin İtalya ve ABD Örnekleri

a. İtalya

İtalya’da yargıçların disiplin işlerine bakan makam Yargıçlar Yüksek Kurulu’dur (Consiglio Superiore della Magistratura) Anayasanın 105. m.’si Yargıçlar Yüksek Kurulu’nun (YYK) görevlerini düzenlemektedir. Anayasa’nın 107. m.’sinde Adalet Bakanı’nın yargıçlar aleyhine disiplin işlemlerinin başlatılması için talepte bulunma yetkisinden de söz edilmektedir.

İtalya’da yargıçlar ve savcılar aynı yöntemle işe alınırlar, aynı organın üyeleridirler ve aynı statüden yararlanırlar, bu nedenle YYK 9.000 civarında İtalyan yargıcını ve savcısını temsil ve idare eder, dolayısıyla sadece yargıçların değil savcılarının da disiplin işlerinde yetkilidir.⁵

YYK’nın şu andaki üye sayısı 27’dir. Bu üyelerden on altısı yargı mensupları tarafından sekiz tanesi Parlamento tarafından seçilir. Diğer üç üye aynı zamanda YYK’nın da başkanı olan Cumhurbaşkanı, Yargıtay (Corte di Cassazione) Başkanı ve Başsavcısı’ndan oluşur.

Before I Vote For This Judge Again: Judicial Conduct Organizations, Judicial Accountability, and the Disciplining of Elected Judges”, *West Wirginia Law Review*, Vol. 106, 2003, s. 26.

⁵ Giacomo Oberto, “The Italian Experience in the Fields of Judicial Ethics and Judicial Discipline”, *Adalet Bakanlığı AB Genel Müdürlüğü ve Avrupa Toplulukları Komisyonu işbirliği ile düzenlenen Yargısal Etik ve Hakimlerin Davranışlarını Yönlendiren İlke ve Kurallar Semineri*, Ankara 24 Eylül 2004, s. 7-8.

Cumhurbaşkanının kurulun başkanı olması İtalya'nın birliğini temsil etmesine ve birliğin güvencesi olmasına dayandırılmaktadır.⁶ Parlamento tarafından seçilen üyeler hukuk profesörü veya en az on beş yıl çalışmış olan avukatlardır.⁷ Başkan yardımcısı, parlamentonun atadığı üyeler arasından YYK tarafından seçilir ve bu organın işleyişi konusunda etkili bir şekilde eşgüdüm sağlar.⁸

Anayasa'nın 105. m.'sine göre, bağımsız bir kurum olarak görülen YYK yargı üyelerinin atanmaları, mahkemede görevlendirilmeleri, nakilleri, ilerlemeleri ve haklarında disiplin cezası verilmesi konularında tek yetkilidir⁹. Kurulun bütün üyeleri dört yıllık süre için görev yaparlar, bu süre içinde kendi mesleklerini icra edemezler veya parlamento üyeliklerini bölgesel konseylerdeki üyeliklerini sürdürmezler (AY m. 104).

1958 tarihli yasa gereğince YYK'nın bir dairesi disiplin yargılamasını yürütür. Bu dairenin başkanı Cumhurbaşkanı değildir, YYK'nın başkan yardımcısı "*Disiplin Dairesi*"ne başkanlık eder.¹⁰ Anayasa Mahkemesi'nin kararı gereğince YYK'nın Disiplin Dairesi YYK'nın toplam üyelerinin seçiminde uygulanan oranlara (2/3 yargıçlar tarafından, 1/3 parlamento tarafından seçilme esasına) uygun olarak oluşturulmaktadır.¹¹

İtalya'da yargıçların hesap verirliliği ve bağımsızlığı uzun yıllar tartışılmıştır. 2005'te bu konuda reformist bir kanun düzenlenmiştir. 25 Temmuz 2005 tarih 150 sayılı kanuna göre YYK disiplin dairesi tarafından verilebilecek disiplin cezaları şunlardır: uyarma, kınama, kıdem indirimi, geçici süreyle yönetici veya yönetici benzeri görev icra etmekten yasaklamak, üç aydan iki yıla kadar görevini askıya alma ve ihraç (md 2/6.f).

150 sayılı kanuna göre, disiplin sürecinde kamu savcısı görevi Yargıtay Başsavcısı veya onun vekili tarafından yerine getirilir. Disiplin soruşturmasına ilişkin araştırma da kamu savcısı tarafından yürütülür (m. 7.a). Disiplin soruşturması olayın araştırma sonucu öğrenilmesi

⁶ www.csm.it/pages/csm.html

⁷ Maria Elisabetta di Franciscis, "Italy", Mary L. Volcansek, *Judicial Misconduct*, Florida 1996, s. 53.

⁸ Oberto, s. 8.

⁹ www.csm.it/pages/csm.html

¹⁰ Franciscis, s. 54; Oberto, s. 8; www.csm.it/pages/disciplinare.html

¹¹ *Sentenza* No. 12, 19.01.1971.

veya ayrıntılı bir ihbar veya Adalet Bakanı'nun bildirmesinden itibaren bir yıl içinde açılır (m. 7/b1). Adalet Bakanı Yargıtay Başsavcısı'ndan araştırma yapmasını talep ederek disiplin soruşturmasını tahrik etme yetkisine sahiptir. Adalet Bakanı inisiyatif hakkında Yargıçlar Yüksek Kurulu'nu bilgilendirir (m. 7.c1). Adalet Bakanı eğer disiplin soruşturmasını kendisi tahrik etmişse veya soruşturmaya müdahil olmayı talep etmişse, soruşturmaya yer olmadığına ilişkin karara karşı on gün içinde itiraz edebilir. Disiplin kurulu tarafları gizli oturumda dinleyerek bu konuda karar verir (m. 7.e2). Yargıtay Başsavcısı araştırma evresi sonunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermemişse, suçlamayı yapar ve disiplin dairesi başkanlığından duruşma günü belirlemesini talep eder, vardığı sonuçlar hakkında Adalet Bakanı'nu da bilgilendirir ve işlemlerin bir kopyasını Bakana gönderir (m. 7.e1). Adalet Bakanı, Yargıtay Başsavcısı'nın 7.e1'deki talebini öğrendikten sonra yirmi gün içinde soruşturmaya müdahil olmayı veya soruşturma kendisi tarafından tahrik edilmişse düzeltilmesini talep edebilir (m. 7.e3).

Disiplin soruşturmasının başlangıcından itibaren otuz gün içinde suçlanan yargıca suçlamayı gerektiren olay belirtilerek bilgi verilir. Suçlanan yargıç başka bir yargıç veya bir avukat ya da eğer gerekiyorsa teknik bir danışmandan yardım alabilir (m. 7.d1). Suçlanana veya avukatına bildirilmeyen soruşturma konuları geçersizdir (m. 7.d2). Soruşturma aşamasında uygun olduğu ölçüde ceza usul kanunu kuralları uygulanır (m. 7.d3).

2005 tarihli kanuna göre Disiplin Dairesi önünde yapılan duruşma kuralı olarak açıktır. Bununla birlikte Disiplin Dairesi tartışma konusu olayları ve suçlananın görevini dikkate alarak yargı işlevinin güvenilirliğini korumak için gerekli olduğu takdirde veya üçüncü kişilerin haklarını korumak amacıyla duruşmanın açık yapılmamasına da karar verebilir (m. 7.f2). Suçlanan yargıç kendisini bizzat veya bir vekil aracılığıyla savunma hakkına sahiptir. Suçlanan yargıç bulgular konusunda bilgilendirilme ve duruşmada hazır bulunma haklarına sahiptir. Disiplin Dairesi gerekli gördüğü delilleri toplama, adalet bakanı genel müfettişinin, yargısal konseylerin, mahkeme başkanlarının raporlarının okunmasını, araştırma sırasında elde edilen delillerle birlikte kişisel dosyaların okunmasını kabul edebilir veya bunları kullanabilir, savcı, suçlanan yargıç veya bakan temsilcisi tarafından belgeler sunulmasını kabul edebilir. Duruşmada ceza usul kanunundaki duruşmaya

ilişkin hükümler uygulanır, tanıkların, uzmanların dinlenmesi konusunda da ceza usul kanunu hükümleri uygulanır (m. 7.f3). Delillerin sunulduğundan sonra, Disiplin Dairesi, savcının, adalet bakanı temsilcisinin ve suçlanan yargıcın son sözlerini dinler (yargıç en son konuşur) ve hemen kararını verir. Disiplin Dairesi müzakerelerini gizli olarak yapar (m. 7.f4). Eğer yeterli delil yoksa, disiplin cezası gerektiren fiilin varlığını reddeder (m. 7.f5). Kararın gerekçesi müzakereden itibaren otuz gün içinde Disiplin Dairesi sekreterliğine verilmek zorundadır (md 7.f5). Tedbir kararları da dahil (m. 7.11,2). Disiplin Dairesi kararına karşı Yargıtay daireler kuruluna başvurulabilir. Yargıtay sadece hukukilik denetimi yapar.¹²

b. ABD

ABD’de yargıçlara yönelik disiplin süreçlerini federe yönetimler düzeyi ve federal düzey olarak iki ayrı başlık altında incelemek gerekliyse de bu çalışmayı belirli bir sınır içinde tutmak amacıyla burada sadece federal yargıçlar üzerinde durulacaktır. Fakat federe düzeydeki bir kaç farklılığa, konumuz açısından önemli olduğu düşünülerek kısaca değinilecektir.

ABD Anayasası’nı yapanlar yürütmenin yetkisini kötüye kullanma ihtimalini dikkate alarak, başkanın, ömür boyu için yargıcı atamasını öngörmüştür, yargıç iyi davranış içinde olduğu sürece görevini devam ettirir (AY m. 3). Yargıcın ihracı ancak *impeachment* yöntemiyle yasama meclisi tarafından yapılmaktadır.¹³

Anayasa’nın 2. m.’sine (sec. 4) göre, başkan, başkan yardımcısı ve ABD’nin diğer bütün memurları vatana ihanet, rüşvet veya diğer ağır cürüm ve kabahatler nedeniyle mahkumiyet ve *impeachment* üzerine görevden ihraç edilir.

ABD’de yargıçlar da bu hükme tabidirler ve onlar da *impeachment* yöntemi ile ihraç edilebilirler. Bu yöntemle göre Temsilciler Meclisi itham etme yetkisine sahip tek organdır, yargılama yetkisine ise sadece

¹² Orberto, s. 24.

¹³ Bkz. Edward J. Schoenbaum, “A Historical Look At Judicial Discipline”, *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 54, N. 1, 1977, s. 3; Drew E. Edwards, “Judicial Misconduct and Politics in the Federal System: A Proposal for Revising the Judicial Councils Act”, *75 Cal. Rev.*, 1987, s. 1071.

Senato sahiptir.¹⁴

ABD tarihi boyunca sadece 13 federal yargıç Temsilciler Meclisi tarafından suçlanmış ve bunlardan sadece yedisi Senato tarafından suçlu bulunmuştur. Mahkumiyetlerin beşi 20. yy.da gerçekleşmiştir ve bu mahkumiyetlerin nedeni olan fiiller aynı zamanda ceza hukuku anlamında da suç oluşturmuştur.¹⁵

Impeachment yöntemi yargısal hatalı davranışlara (misconduct) ilişkin olarak “*ya hep ya hiç*” çözümü sunduğundan ve nadiren işletildiğinden, görevden ihraç yerine daha hafif disiplin yaptırımlarını içeren bir yasa (Judicial Councils and Judicial Conduct and Disability Act) 1980’de Meclis’ten geçmiştir. 1980 yasasının yargısal hatalı davranış ile ilgili olan bölümü 2002’de başka bir yasa ile (Judicial Improvements Act) yürürlükten kaldırılmış ve değiştirilerek yeniden kodifike edilmiştir. 2002 yasası “*mahkemelerin işlerinin süratli ve etkili idaresine zarar verici davranış içinde olan veya ... fiziksel veya zihinsel engelleri nedeniyle makamına verilen görevleri yerine getirmeyen*” (m. 3) yargıçlara karşı herkesin şikayette bulunabileceğini öngörmektedir.¹⁶ Federe düzeydeki yargıç disiplinine ilişkin yasalardan farklı olarak 2002 tarihli yasanın yargısal hatalı davranışı tanımlamak için kullandığı kavramlar oldukça muğlaktır ve bu nedenle eleştirilmektedir,¹⁷ yasadaki kavramlar ancak bu yasa çerçevesinde belirtilen disiplin kurulları tarafından verilen kararların gerekçeleri ile somutlaşmaktadır.

Herhangi bir kişi o bölgedeki yargıçlar hakkında mahkeme işlerinin etkili ve süratli icrasına zarar verici şekilde davrandığı gerekçeyle yargı bölgesinin başyargıcına şikayet edebilir. Herhangi bir kişi o bölgedeki bir yargıcın fiziksel veya zihinsel yetersizliği nedeniyle görevlerini yerine getiremediğinden de şikayetçi olabilmektedir. Şikayet aynı zamanda suçlanan yargıca da gönderilir. Şikayetçi olunan yargıçtan söz konusu şikayete yönelik cevabı istenir. Başyargıç şikayeti aldıktan sonra, şikayeti gözden geçirir, ya şikayeti reddeder ya da soruşturma yapılmasına karar verir. Başyargıç (a) şikayet yargıcın mahkeme işlerinin etkili ve süratli icrasına zarar verici şekilde davrandığına ya da yargıcın fiziksel veya zihinsel yetersizliği nedeniyle

¹⁴ John P. Sahl, “Secret Discipline in the Federal Courts- Democratic Values and Judicial Integrity at Stake”, *Notre Dame Law Rev.*, Vol 70, N. 2, 1994, s. 202.

¹⁵ Long, s. 17.

¹⁶ Long, s. 17-18.

¹⁷ Edwards, s. 1077, 1079, 1083.

görevlerini yerine getiremediğine ilişkin değilse, (b) şikayet doğrudan davanın esasına ilişkinse veya (c) şikayet önemsizse, hatalı davranışın gerçekleştiğine dair yeterli delillerden yoksunsa, iddiaların soruşturma yapılarak ortaya çıkarılması imkan dahilinde değilse reddeder (2002 tarihili yasa chapter 16, sec. 352/b). Başyargıç şikayeti reddetse de kabul etse de gerekçesi ile birlikte şikayetçiyi ve suçlanan yargıcı bilgilendirmek zorundadır.¹⁸

Başyargıcın kararına karşı şikayet eden veya şikayet edilen yargıç Bölge Yargısal Konseyine itiraz edebilir.¹⁹ Şikayet başyargıç tarafından kabul edildiği takdirde, üyeleri başyargıç tarafından yargıçlar arasından atanan ve bütün olayları ve iddiaları soruşturmak konusunda tam yetkili olan Özel Komite tarafından soruşturma tamamlanır. Komite soruşturmasını tamamladıktan sonra üyeleri bölgedeki bütün yargıçların oyuyla belirlenen²⁰ Bölge Yargısal Konseyi'ne (Judicial Council of the Circuit) raporunu gönderir. Konsey daha fazla soruşturma yapmaya karar vererek, ek soruşturma yapabilir, şikayeti reddedebilir veya yargıcın yetersizliğini belgeleyebilir, gönüllü emeklilik isteyebileceği gibi, yargıca belli bir süre yeni davalar verilmemesini emredebilir veya özel ya da aleni olarak yargıcı kınayabilir ya da meslekten ihraç hariç uygun olduğunu düşündüğü başka yaptırımlar da uygulayabilir.²¹ Bununla beraber 2002 yasası "*hiçbir şartta göreve atanmış iyi davranış içindeki bir yargıcın Konsey tarafından görevden ihraç edilemeyeceğini*" belirtmektedir. Konseyin, kararı ne yönde olursa olsun, şikayetçiyi ve suçlanan yargıcı bilgilendirmek zorunluluğu vardır. Konseyin aleyhine olan kararına karşı şikayet edilen yargıç veya şikayetçi, bölge mahkemelerinin başyargıçları ve her bir bölgenin yargıçları tarafından seçilmiş alt mahkeme yargıçlarından oluşan Birleşik Devletler Yargısal Kurulu'na²² (Judicial Conference of the United States) itiraz edebilir. Eğer Konsey yargıcın impeachment nedeni olabilecek davranışlar içinde olduğunu tespit ederse, kendisi de konuyu Birleşik Devletler Yargısal Kurulu'na gönderebilir. Kurul *impeachment* istenebileceğini, çoğunluğun kararıyla Temsilciler Meclisine bildirme yetkisine sahiptir.²³

¹⁸ Sahl, s. 215-216.

¹⁹ Edwards, s. 1079.

²⁰ Bkz. Sahl, s. 207.

²¹ Sahl, s. 217; Long, s. 18.

²² Yüksek Mahkeme başkanı Kurula başkanlık etmektedir. Bkz., Sahl, s. 207.

²³ Bkz., Long, s. 18; Sahl, s. 217.

Yukarıda belirtilen itiraz yolları dışında verilen kararlara karşı yargı denetimi bulunmamaktadır.²⁴ Hakkında şikayet olan yargıç 2002 tarihli *Judicial Improvements Act* hükümleri gereğince, yapılan soruşturmaya ilişkin olarak yazılı olarak bilgilendirilme, avukatının veya kendisinin hazır bulunma, yazılı veya sözlü delil gösterme, tanıkların hazır bulunmasını ve belge sunulmasını isteme, tanıkları çapraz sorgulama, yazılı veya sözlü savlarını ortaya koyma haklarına sahiptir. Soruşturmayı yapan kurul önemli bilgiler vereceği sonucuna varırsa şikayetçiye de hazır bulunma imkanı verebilir. Bu belirtilen haklar itiraz aşaması da dahil olmak üzere Yargısal Konsey ve Birleşik Devletler Yargısal Kurulu'nda da tanınabilir (2002 tarihli yasa chapter 16, sec. 358).

Konseyin bir yargıç hakkında verdiği yaptırım kararı yazılı gerekçesi ile birlikte Bölge İstinaf Mahkemesi tarafından kamunun bilgisine sunulur (2002 tarihli yasa chapter 16, sec. 360/b). Fakat komite önündeki soruşturma aşaması gizlidir, bu gizlilik başyargıcın başlangıçtaki karar süreci için de geçerli görülmektedir. Soruşturma aşamasında toplanan bütün belgeler, kağıtlar, kayıtlar gizlidir ve hiç kimse tarafından açıklanamaz. Ancak yasa gizliliğe ilişkin istisnalar getirmektedir. Yargısal Konsey veya Yargısal Kurul veya Senato ya da Temsilciler Meclisi bir karar alarak Anayasa m. 1 çerçevesinde yapılacak bir yargıcın yargılaması veya impeachment soruşturması için gerekli olan herhangi bir materyali açıklayabilir. Suçlanan yargıcın kendi isteği üzerine başyargıç veya Yargısal Kurul Komite başkanı oluru ile de gizlilik kalkabilir. Ayrıca, Yargısal Kurul'un üye çoğunluğu ile Temsilciler Meclisine impeachment tavsiye edilmesi kararlaştırıldığında da gizliliğin kalkması mümkündür.²⁵

ABD'de nihai karar herkese açık olmasına karşın, yasal düzenlemede öngörülen karar öncesi aşamanın gizliliği dahi eleştirilmektedir. Nitekim hakkında şikayet olan bir yargıca yönelik gazetede yapılan bir habere ilişkin olarak verdiği *Landmark Communications, Inc v. Virginia* kararında Yüksek Mahkeme, devlet işlerinin halkın önünde tartışılmasını Anayasanın 1. ek md'sinin gereği olduğunu, yargısal sürecin açıkça tartışılmasının adaletin kötü işleyişini ve yetkilerin kötüye kullanımını engellemeye yaradığını belirtmiştir.²⁶ Birleşik Devletler

²⁴ Edwards, s. 1079.

²⁵ Sahl, s. 218-220.

²⁶ *Landmark Communications, Inc. V. Virginia*, 435 U.S. 829 (1978) in Sahl, s. 228.

5. Bölge İstinaf Mahkemesi yargıçlar hakkındaki bütün şikayetlere ve başyargıcın red kararlarına halkın ulaşma hakkını tanımıştır. Yargıç hakkındaki şikayet yargıcın bu şikayete cevabı ve başyargıcın red kararı dosyaya koyulmakta ve halkın incelemesine açık tutulmaktadır. 5. Bölge'nin bu politikayı izlemesinin nedeni bu bilgilere ulaşamamasının toplumda kuşku yaratacağı düşüncesidir, yargıçlar saklanacak bir şey olmadığını göstermek istemişlerdir.²⁷ Federe yönetimlerin çoğunluğunda da hatalı davranışın gerçekleştiğine dair bazı belirtiler görülüp resmi suçlama yapıldıktan sonra yargıca karşı yapılan suçlama alenileşmektedir. Bu noktada suçlama ile birlikte kayıtlar da aleni hale getirilmektedir.²⁸

Federe yönetimlerdeki disiplin süreçlerinin bir diğer farklılığı da bir disiplin kurulu özelliklerine sahip Yargısal Davranış Organizasyonlarında yargıçların yanı sıra, diğer hukukçuların ve hukukçu olmayanların da bulunmasıdır. Yargıç olmayanların da bu organizasyonlarda yer almaları yargıçların meslektaşlarını temize çıkarmalarını önlemek içindir.²⁹

2. Türkiye'de Disiplin Süreçlerinin İşleyiş Biçimi ve Sorunlar

a. Soruşturma Aşamasına İlişkin Analiz: Nesnellik İlkesi

Türk Hukuk sisteminde, bir yargıç ya da savcının sorumluluğuna gidilebilmesi, inceleme ve soruşturma yapılabilmesi için kural olarak Adalet Bakanlığı'nın izni gerekmektedir. Önceden izin alınmasını gerektirmeyen haller de vardır. Adalet müfettişlerinin denetim ve soruşturma sırasında öğrendikleri ve gecikmesinde sakınca bulunan konuların soruşturması için önceden izin alınması gerekmekte, ancak durum hemen Adalet Bakanlığına bildirilmektedir.³⁰ Adalet Bakanı inceleme ve soruşturmayı, adalet müfettişleri veya hakkında soruşturma yapılacak olandan daha kıdemli yargıç veya savcı eliyle yaptırılabilir.³¹ Adalet müfettişleri lüzum gördükleri kimseleri yeminle dinleme, gerektiğinde istinabe yoluna başvurma ve soruşturmanın zorunlu kıldığı

²⁷ Birleşik Devletler 5. Bölge İstinaf Mahkemesi Başyargıcısı Henry A. Politz ile Rapor-taj, 25 Nisan 1994, in Sahl, s. 242.

²⁸ Long, s. 42-43.

²⁹ Schoenbaum, s. 19-20.

³⁰ 24.02.1983 tarih, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu m. 83.

³¹ Anayasa md 144, 24.02.1983 tarih, 2802 sayılı Kanun m. 82.

hallerde arama yapma, sübut delillerini, gereken bilgileri bütün daire ve kuruluşlardan doğrudan doğruya toplama yetkilerine sahiptir. Soruşturma ile görevlendirilen yargıç ve savcılar da adalet müfettişlerinin bu yetkilerine sahiptir.³² Adalet müfettişleri; denetleme, araştırma, inceleme ve soruşturmaları Bakan adına yaparlar. Müfettişlere, Adalet Bakanı ve doğrudan Bakana bağlı Teftiş Kurulu Başkanı emir verebilmektedir.³³

Ceza İşleri genel Müdürlüğü kanunların Adalet Bakanlığı'na verdiği soruşturma, kovuşturma ve disiplin işlerini yürütmek görevine sahiptir.³⁴ Yargıç ve savcılar hakkında tamamlanan soruşturma evrakı Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne gönderilmektedir. Genel müdürlük tarafından yapılacak inceleme sonunda düzenlenecek düşünce yazısı üzerine kovuşturma yapılmasına veya disiplin cezası uygulanmasına gerek olup olmadığı Bakanlıkça takdir edilmektedir.³⁵

Bu bilgiler ışığında, yargıç ve savcıların meslek kurallarına uymalarını sağlamak ve sorumluluklarına gidebilmek açısından iki konu ön plana çıkmaktadır. Birincisi, yargıç ve savcılar hakkında soruşturma yapılması, disiplin cezası uygulanması veya kovuşturulması açısından Adalet Bakanı'nın etkin rolüdür. İkincisi ise, adalet müfettişlerinin hazırladıkları raporların nesnelligidir.

Yürütme organının bir üyesi olan Bakan siyasi bir kişiliktir, nesnel bir görüntü sunmamaktadır. Bakan, geniş bir takdir alanına sahiptir, soruşturma izni vererek veya kovuşturma ve disiplin cezası verilmesini gerekli görerek yargıcın sorumluluğu mekanizmasını harekete geçirebileceği gibi tersi yönde hareket ederek yargıç veya savcının sorumluluğuna gidilmesinin önünü de kapatabilir. Sorumluluk mekanizmasının çalıştırılmaması toplumda kuşku yaratan (yolsuzluk, adam kayırma, siyasi tarafsızlık gibi) olayların açığa çıkmasının engellendiği izlenimi yaratabileceği gibi yürütmenin yargı üzerinde etkili olduğu izlenimini de yaratabilmektedir. Sorumluluk mekanizmasının

³² 2802 sayılı Kanun m. 101 ve 82.

³³ Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü, md 4, 10.03.1988 tarih ve 19750 sayılı RG, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği ise (m. 5), Bakan ve Başkanın yanı sıra, yetkilendirildikleri alanlarda Teftiş Kurulu Başkan yardımcılarının da müfettişlere emir verebileceğini öngörmektedir, 24.01.2007 tarih 26413 sayılı RG.

³⁴ 29.03.1984 tarih, 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, m. 9/f

³⁵ 2802 sayılı Kanun m. 87.

harekete geçirilmesi de benzer izlenimi yaratabilmektedir, yargıç ve savcıların üzerinde bu yolla baskı yapılabileceği düşünülebilmektedir. Her ne kadar yargıç veya savcının sorumlu olup olmadığı konusunda son yetkili HSYK ise de bu kurul içinde bakan ve müsteşarın olması ve sekretarya hizmetinin Adalet Bakanlığı tarafından verilmesi HSYK'nın bir güvence olarak algılanmasında sorun yaratmaktadır. Disiplin cezası verilmesi gerektiğini belirterek isnatta bulunan makamın hüküm veren organ içinde yer alması, ileride tekrar değinileceği gibi, o organının tarafsızlığından kuşku duyulmasına neden olacaktır.

İkinci konu, adalet müfettişleri raporlarıdır. Müfettişler, Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak çalışmakta ve yukarıda belirtildiği gibi bakan ya da Teftiş Kurulu Başkanı'ndan emir alabilmektedirler. Bu nedenlerle yürütmenin bir parçası gibi faaliyet gösterdikleri izlenimi ortaya çıkmaktadır, dolayısıyla hazırladıkları raporların nesnellikleri de tartışmalı görünmektedir. Üstelik HSYK esas olarak dosya üzerinden inceleme yaptığı için müfettişlerin topladığı deliller çelişmeli bir usulle HSYK önünde tartışılmadığından, müfettiş raporları HSYK'nın karar verme sürecinde oldukça etkili olabilmekte ve nesnellik sorunu daha da ciddi bir boyuta ulaşmaktadır.

Oysa yukarıda ele alınan İtalya ve ABD örneklerinde bu tür bir yapıdan söz etmek mümkün değildir. Örneğin İtalya'da Yargıtay Başsavcısı soruşturma aşamasında yetkilidir. Adalet Bakanı'nın soruşturma açılmasını isteme ya da Yargıtay Başsavcılığı'nın vardığı sonuçlara, soruşturmayı ele alış biçimine itiraz etme imkanı varsa da belirleyici bir pozisyonda değildir. ABD'de de Bölge Başyargıcı soruşturma aşamasında tam yetkilidir. Yürütmenin herhangi bir müdahalesinden söz edilemez, başyargıcın kararına karşı ancak zarar gören şikayetçi veya hakkında şikayet olan yargıç itiraz etme haklarına sahiptir.

b. HSYK Önündeki Aşamanın Analizi: Adil Yargılanma Hakkı

HSYK kararlarına karşı yargı yolu, hukuk devletine aykırı bir biçimde 1982 Anayasası (m. 159/4) tarafından kapatılmıştır, 1982 Anayasası'nın bu yaklaşımı yargı bağımsızlığı açısından önemli bir eksiklik ve ne yazık ki üzerinden 20 yılı aşkın bir süre geçmesine rağmen bu hüküm kaldırılmamıştır. Bu nedenle, özellikle meslekten çıkarma gibi kişinin yaşamını maddi ve manevi açıdan doğrudan ve

önemli ölçüde etkileyecek nitelikteki kararlar alınırken, HSYK önünde cereyan eden usulün adil yargılamaya uygun bir biçimde gerçekleşmesi daha da fazla önem kazanmaktadır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) bu konuda³⁶ şöyle demektedir: “Avrupa Konseyine üye

³⁶ Fakat hemen şunu hatırlatmakta fayda vardır. HSYK kararları nedeniyle, karardan zarar gören yargıç veya savcının İHAM’a başvurması güç görünmektedir. İHAM, *Pellegrin-Fransa* kararında, kamu hukukundan kaynaklanan güçleri kullanmaya katılan veya devletin menfaatleri içinde sorumluluk alan, devlete “özel bir sadakat ve güven bağıllığı” içeren alanda görev yapan, devletin egemen gücünü icra etmeye katılan polis, asker gibi memurların mesleğe kabul, yükselme, işten çıkarma gibi konularda kamu otoritesi ile aralarındaki uyumsuzluklarda izlenen usulü 6. md açısından denetleyemeyeceği kararını vermiştir. (Bkz., *Pellegrin v. France*, 08.12.1999, para. 64-66, kararlara www.echr.coe.int internet adresinden ulaşılabilir) Bunun nedeni, 6. m.’de geçen “medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzluklarda” 6. m.’nin uygulanacağına ilişkin ifadedir, bu ifade sadece özel hukuktan doğan uyumsuzlukların madde kapsamında olduğu izlenimini yaratmaktadır. Devlet-kişi uyumsuzluklarının 6. m. kapsamında kabul edilebilip edilemeyeceğine ilişkin olarak sözleşme bir açıklık içermemektedir. İHAM yorum yoluyla pek çok devlet-kişi uyumsuzluğunu 6. m. kapsamında görmüştür, fakat asker, yargıç, polis gibi *Pellegrin* kararında belirtilen özellikleri taşıyan görevleri ifa eden memurları kapsam dışında görmüştür (örn. yargıç için bkz., *Kajanen ve Tuomaala v. Finland*, 19.10.2000). İHAM Sözleşme’nin 6. m.’sinin kendisine bu yetkiyi vermediği yorumuyla, yetkisiz olduğu yönünde kararlar vermiştir. (Adil yargılanma hakkının Sözleşmedeki kapsamı ve *Pellegrin* kararı ile ilgili geniş bilgi için bkz., Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 2. b., Beta yay., 2005 İstanbul, s. 12-100, 45-52). İHAM 2007 Nisanında verdiği *Vilho Eskelinen* kararında *Pellegrin* kriterlerini memur başvuru lehine daha da genişletmiştir. Mahkeme başvuru sadece içinde bulunduğu statüye değil başka unsurlara da bakacağını açıklamıştır. Mahkeme şöyle demektedir: “taraf devletin başvuru statüsünün m. 6’daki koruma dışında kalan bir memur olduğuna dayanması için iki koşul yerine getirilmiş olmalıdır. Birincisi devlet milli hukukunda mahkemeye ulaşmayı söz konusu edilen çalışan kadrosu veya kategorisi için açıkça dışlamış olmak zorundadır. İkincisi, mahkemeye ulaşma hakkından hariç tutmanın devletin menfaati bakımından nesnel bir temelde haklı olması gerekmektedir. Başvurucunun sadece kamu hukukundan kaynaklanan bir yetki icra etmeye katılan bir sektör veya bölümde çalışıyor olması kendi başına belirleyici değildir... Hariç tutmanın haklı bulunması için memurun kamu gücünün icrasına katıldığı veya *Pellegrin* kararında kullanılan sözcüklerle “devlet ile memur arasında “özel bir bağıllık ve güven ilişkisi” olduğunun devlet tarafından belirlenmesi yeterli değildir. Devlet aynı zamanda **uyumsuzluk konusunun** devlet gücünün icrası veya belirtilen özel bağ ile ilgili olduğunu da göstermelidir”. (*Vilho Eskelinen and other v. Finland*, 19.04.2007, para. 62). Bu yeni içtihadı çerçevesinde konuya bakıldığında dahi, gerek birinci koşul yani iç hukukumuzda yargı yolunun kapalı olması, gerekse ikinci koşul yani yargıca yönelik disiplin konularının devlet gücünün icrası veya devlet-memur arasındaki özel ilişkiyi içermesi bakımından, disiplin cezası alan bir yargıç veya savcının bu konudaki uyumsuzluğu İHAM 6. md çerçevesinde İHAM önüne götürebilmesi yine de güç görünmektedir. Fakat her

pek çok devlette disiplin suçlarına ilişkin karar verme yetkisi mesleki örgüt organlarına verilmiştir... Bu tür durumlarda İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) şu iki sistemden en az birinin uygulanmasını gerektirir; ya karar veren mesleki örgüt organının kendisi md 6/1'in gereklerine uygun olacaktır ya da eğer bu tür bir uygunluk yok ise, kararları daha sonra md 6/1 gereklerine uygun tam yargılamaya yetkisine sahip yargısal bir kurum tarafından denetime tabi olacaktır".³⁷

HSYK'da kararın verilme aşaması ve İtirazları İnceleme Kurulu'nda itirazın değerlendirme aşaması birlikte ele alındığında iki sorun dikkati çekmektedir. Birincisi tarafsızlık, ikincisi ise çelişmeli yargılama ve silahların eşitliğidir.

Soruşturma raporunu hazırlayan adalet müfettişi veya kıdemli yargıç ya da savcı olmakla birlikte soruşturma raporu doğrultusunda kovuşturma ve disiplin cezası uygulanması için ilgili makamlara dosyanın gönderilmesini gerekli gören Adalet Bakanı'dır. Adalet Bakanı soruşturma raporunu önceden bilmektedir, disiplin cezası verilmesini istemektedir, dolayısıyla Adalet Bakanı'nın taraf sıfatı bulunmaktadır. Taraf olan Bakanın ve/veya kendisinin hiyerarşik astı olarak çalışan müsteşarın hüküm veren organ içinde yer alması, o organının tarafsızlığından kuşku duyulmasına neden olabilecektir.

Hakkında disiplin cezası verilmesi istenen yargıç veya savcının itiraz etme hakkı vardır, fakat İtirazları İnceleme Kurulu da ilk kararı veren kuruldan tamamen farklı bir oluşuma sahip değildir. İtirazı ele alan kurul HSYK'nın yedek üyelerle birlikte toplanması ile oluşmaktadır, dolayısıyla ilk kararı veren asıl üyeler İtirazı karara bağlayan kurulda da bulunmaktadır, dolayısıyla tarafsızlık sorunu bu kurul için de geçerlidir.

İHAM şöyle demektedir: *"Eğer bir kişi iddia makamında bulunduğundan sonra aynı davada yargıç olarak oturuyorsa, halk, tarafsızlık güvencesini*

somut olayda verilen cezanın nedeni farklı olacaktır ve ikinci koşul bakımından İHAM tarafından değerlendirilecektir, bu nedenle İHAM yolunun tamamen kapalı olduğu da kesin olarak söylenemez. Her şeye rağmen, İHAM'ın konuyu kendi denetim alanında görmemesi nedeniyle, İHAM'a başvuru olanağının bulunmadığı kabul edilse dahi, iç hukukta uygulanan usulün içerik olarak adil olup olmadığını sorgularken İHAM'ın kararlarından yararlanmaya engel yoktur, adil yargılanma hakkı Anayasa'nın 36. md'sinde de yer almaktadır, bu nedenle bu yazıda İHAM kararlarındaki ölçütler hareket noktası olarak kullanılmaktadır.

³⁷ *Albert and Le Compte v. Belgium*, 10.02.1983, para. 29.

yeteri kadar sağlayamayacağından korkmakta haklıdır".³⁸ Nitekim yukarıda verilen İtalya ve ABD örneklerinde de disiplin cezası verilmesini öneren kişilerin veya onların hiyerarşik olarak astlarının karar veren organ içinde yer almaları söz konusu değildir.

HSYK takdir yetkisini şöyle kullanmaktadır: *"Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile İtirazları İnceleme Kurulu; disiplin cezalarının uygulanmasında ve itirazların incelenmesine ilişkin kararlarında; hakimlik ve savcılığın şeref ve itibarını korumak ve kamu yararını her düşüncenin üstünde tutmak ilkelerini ve ilgili hakim ve savcının leh ve aleyhindeki delillerin serbestçe takdirinden edinilen vicdani kanaatini esas alır"*.³⁹

Disiplin süreçlerinde deliller müfettişler veya soruşturmayı yapan yargıç ya da savcılar tarafından toplanmakta,⁴⁰ diğer bir deyişle ilgili belgelerin toplanmasının yanı sıra, tanık ifadeleri alınmakta, bir raporla sonuca varılmaktadır ve HSYK önünde bu raporlar çok etkin bir yer edinmektedir. Hakimler ve Savcılar Kanununda *"hakim ve savcılar hakkında, savunmaları alınmadan disiplin cezası verilemez"* (m. 71) denmekteyse de HSYK önünde çelişmeli bir usulle yürütülen, silahların eşitliğine dayalı gerçek bir duruşma yapıldığı söylenemez. Müfettişlerce veya soruşturmayı yapan yargıç ya da savcı tarafından toplanan deliller HSYK önünde çelişmeli bir biçimde ele alınmamakta, örneğin tanıklar HSYK önünde dinlenmemektedir. Deliller dosya üzerinden incelenmekte, müfettiş veya soruşturmayı yapmakla görevlendirilen yargıç ya da savcı önünde verilmiş tanıkların yazılı ifadelerine ve/veya soruşturma raporundaki diğer belgelere göre karar verilmektedir. HSYK kararlarına karşı yargı yolu kapalı olduğundan söz konusu bu eksiklik önem kazanmaktadır.

Oysa İHAM *Sadak-Türkiye* kararında şöyle demektedir: *"Normal olarak bütün deliller aleni bir duruşmada, suçlananın huzurunda çelişmeli bir biçimde sunulmalıdır. Bu kurala bazı sınırlamalar getirilebilirse de bu sınırlamalar savunmanın haklarını ihlal eden nitelikte olmamalıdır; temel kural, kendisine karşı olan tanığa, ister bu ifadeleri verdiği sırada veya sonraki bir aşamada soru sorma ve itiraz etme imkanının tam ve uygun bir biçimde suçlanana tanınmasıdır"*.⁴¹

³⁸ *Piersack v. Belgium*, 01.10.1982, para. 30.

³⁹ 13.05.1981 tarih 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu m. 13.

⁴⁰ 2802 sayılı Kanun md 101 ve 82.

⁴¹ *Sadak and others v. Turkey*, 11.06.2002, para. 64.

Gerek İtalya örneğinde gerekse ABD örneğinde disiplin cezası gerektiren bir davranıştan dolayı suçlanan yargıcın usuli güvencelere sahip olduğu görülmektedir. İtalya'da gerek soruşturma gerekse disiplin dairesi önünde ceza usul kanunundaki kuralların uygulanacağı öngörülmekte, ABD'de de 2002 tarihli yasa, silahların eşitliğine dayalı çelişmeli bir usul öngörmektedir.

c. HSYK Kararlarına Ulaşılabilirliğin Analizi: Gerekçeli Karar-Şeffaflık

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda yapılan işlemler ve bunlarla ilgili görüşmeler gizlidir.⁴² Bu hüküm, HSYK tarafından alınan kararların gerekçelerinin de gizli tutulması şeklinde yorumlanmaktadır. Kararın gerekçesiz olarak sadece hüküm bölümünün ve sadece ilgisine⁴³ açıklanması benimsenmiştir. Fakat 24.10.2003 tarih 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu sonrasında en azından hakkında disiplin cezası verilen yargıç veya savcıya kararın gerekçesinin de verilmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır, ileride bu konuya değinilecektir.

Disiplin cezalarına ilişkin HSYK kararlarının gizliliği üç açıdan sorun yaratmaktadır. Birincisi, aleyhine disiplin cezası verilen kişinin savunma hakları açısından karşılaştığı sorun. İkincisi yargı bağımsızlığı açısından beliren risk. Üçüncüsü ise, toplumun denetimini ve yargıya güvenini sağlama bakımından ortaya çıkan sorundur.

HSYK kararından sonra İtirazları İnceleme Kuruluna başvurma imkanı vardır. Fakat bu başvuru sırasında HSYK kararının gerekçesi bilinemediği takdirde, lehte ve aleyhteki delillerin nasıl tartışıldığı ve değerlendirildiği, hangi deliller esas alınarak karara varıldığı disiplin cezası verilecek olan yargıç veya savcının bilgisi dahilinde olmayacaktır, dolayısıyla gerekçeleri bilinmeyen bir karara karşı itiraz edilecektir. İHAM *Hadjianastassiou-Yunanistan* kararında şöyle demektedir: “*Milli mahkemeler kararlarının dayanaklarını yeteri kadar açık bir biçimde göstermekle yükümlüdürler. İşte bu yükümlülük, suçlanan kişiye tanınmış olan itiraz haklarını işlevsel bir biçimde kullanma imkanını verecektir*”.⁴⁴

⁴² 2461 sayılı Kanun m. 16.

⁴³ Meslekten çıkarma kararlarının hüküm bölümü *Resmi Gazete*'de yayımlandığı için, sadece meslekten çıkarma kararlarının, gerekçesi olmamakla birlikte, hüküm bölümü alenileşmektedir.

⁴⁴ *Hadjianastassiou v. Greece*, 16.12.1992, para. 33.

Her ne kadar İHAM'ın bu kararı bir "mahkemenin" kararının gerekçeli olmasından söz etse de, eğer son karar mercii bir kurul ise ve olağan mahkemeye başvuru imkanı yok ise, bir kurul da İHAM tarafından mahkeme olarak kabul edilmektedir.⁴⁵ Dolayısıyla HSYK da bu anlamda bir tür mahkeme olarak değerlendirilebilir.

Ayrıca, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu gereği, ilgili yargıç veya savcı kendisine verilmiş disiplin cezasının gerekçesini öğrense dahi gizlilikten doğan sakınca giderilemeyecektir. İlgili savcı veya yargıç başkalarına karşı verilmiş kararları bilmediğinden HSYK'nın vermiş olduğu daha önceki kararları emsal göstermek gibi bir şansa sahip olamayacaktır. 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun belirttiği disiplin cezalarının öngörülemez kadar soyut düzenlendiği, hangi fiil için hangi cezanın uygulanacağını ayırt etmenin güçlüğü hatırlandığında, gerekçeli kararların gizli tutulmasından dolayı ortaya çıkan sakınca daha da ciddi boyutlara ulaşmaktadır. Örneğin yasanın **meslekten çıkarma** cezası başlığı taşıyan md 69/son hükmü şöyledir: "Disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmese ve hükümlülüğü gerektirmese bile *mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak* nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilir". Fakat aynı yasada, **yer değiştirme** cezası ile cezalandırılacak fiiller arasında (m. 68/a) "kusurlu veya uygunsuz hareket ve ilişkileriyle *mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve saygınlığını yitirmek*"; **kınama** cezası ile cezalandırılacak fiiller arasında da (md 65/a) "hizmet içinde ve dışında, resmi sıfatının gerektirdiği *saygınlık ve güven duygusunu sarsacak* nitelikte davranışlarda bulunmak" bulunmaktadır.

Belirtilen bu üç hükmün ifadeleri arasında önemli ölçüde benzerlikler bulunmaktadır, öngörülen cezalar arasında ise uçurumlar vardır. Hangi somut fiilin hangi maddeye göre cezalandırılacağını bu maddelerin lafzından anlamak oldukça güçtür.

HSYK'nın kararlarının gizliliği sonucu HSYK'nın hangi durumda ne ceza verdiği bilinemediğinden, HSYK'nın ceza uygulanacak fiiller arasında nasıl bir kademelenme yaptığı, hangi fiiller için kınama, hangi fiiller için yer değiştirme, hangi fiiller için meslekten çıkarma cezasını vereceği belirsizdir. Gizlilik nedeniyle, HSYK kararlarının ge-

⁴⁵ Bkz., Richard Clayton/Hugh Tomlinson, *The Law of Human Rights*, Oxford University press, Oxford, New York 2000, s. 655.

rekçelerinden yola çıkarak disiplin cezalarına ilişkin maddelerin nasıl yorumlandığını gösteren herhangi bir bilimsel araştırma yapılamamaktadır. Dolayısıyla, bir yargıç veya savcı kendi hakkında verilmiş bir cezaya İtirazları İnceleme Kurulu önünde itiraz ederken eyleminin bir ceza gerektirmediğini veya yer değiştirme değil de kınama cezası olması gerektiğini varsayımlardan hareket ederek savunacaktır. Elinde HSYK'nın vermiş olduğu herhangi bir örnek karar olmayacaktır.

Bu durum sadece savunma hakları bakımından bir sakınca değil, yargı bağımsızlığı bakımından da büyük bir risk yaratmaktadır. Yargıç veya savcı, başvurabileceği bir bilgi kaynağı olmadığından, nasıl bir ithamla karşılaşabileceğini, hangi durumda nasıl bir ceza istenebileceğini ya da hangi fiilin ceza gerektirmeyen bir fiil olduğunu bilememekte, öngörememektedir. Dolayısıyla hakkında yürütülebilecek bir soruşturmanın baskısı altında hareket etmesi ihtimal dahilindedir.

HSYK'nın gerekçeli kararlarının aleni olmaması sadece kararın muhatabı açısından değil, toplum açısından da yargıya güvensizlik yaratmaya elverişlidir. Toplum denetiminin ve yargıya güvenin sağlanması açısından şeffaflık önemli bir yer tutmaktadır. İHAM *Werner-Avusturya* kararında şöyle demektedir: *“Alenilik, tarafları, toplum denetimi olmaksızın gizli biçimde adaletin dağıtılmasından koruduğu gibi mahkemelere güvenin korunmasında da bir araçtır. Alenilik, adaletin dağıtılmasını şeffaf hale getirerek demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan adil yargılama amacına hizmet eder”*.⁴⁶ Oysa HSYK'nın gerekçeli kararının edinilmesi için yapılan başvurular sonuçsuz kalmaktadır. Gizlilik nedeniyle, toplum, bir yargıcın veya savcının sadece siyasi nedenlerden dolayı cezalandırıldığına inanabileceği gibi, meslek kurallarına uymayan bir yargıcın veya savcının da cezalandırılmadığına inanabilecektir.

24.10.2003 tarihinde 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu yürürlüğe girmiştir. Yasanın amacı; demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir. Bu yasa kamu kurumlarındaki gizliliği kaldırma ve şeffaf yönetim açısından önemli bir adım olarak nitelendirilmiştir. Yasa gereği, bilgi verme yükümlülüğü getirilmiş, bilginin ne kadar süre içinde verileceği, sınırları belirtilmiş ve Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu oluşturulmuştur. Kurul, bilgi istenen kurumun talep edilen belgeyi vermemesi

⁴⁶ *Werner v. Austria*, 24.11.1997, para. 45,54

halinde devreye girmekte ve belgenin verilmesini sağlamaktadır. Sonraki tarihli yasanın önceki tarihli yasadaki çatışan hükümleri yürürlükten kaldırdığı düşünülerek, HSYK'nın disiplin cezalarına ilişkin gerekçeli nihai kararının gizliliğinin kalkmış olduğu savunulabilirse de, HSYK ve Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu (BEDK) aynı kanaatte değildir. HSYK'nın yargıç ve savcılara hangi ölçütlere göre ceza verdiğini somutlaştırmak amacıyla yapılmak istenen bir bilimsel araştırma, HSYK'nın gerekçeli kararları elde edilemediği için başarıya ulaşamamıştır. Bu bilimsel araştırmayı gerçekleştirebilmek amacıyla HSYK ve BEDK'ya gerekçeli kararların verilmesi için yapılan başvurular sonuçsuz kalmıştır. HSYK'ya yapılan başvuruyu Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü cevaplamıştır. Cevabi yazıda, disiplin cezalarına ilişkin kararların yargıç ve savcılarının çalışma hayatını, mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olmasından dolayı üçüncü kişilere karşı gizlilik prensibi içinde muhafazasının gerektiği, dosyanın ilgisine karşı açık olduğu belirtilmiştir.⁴⁷ BEDK'ya yapılan itiraz da reddedilmiştir.⁴⁸ BEDK Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 15. m.'sine dayanarak, yargı denetimi dışında kalan bilgi ve belgelerden sadece kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olanların 4982 sayılı yasa kapsamına dahil olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle BEDK'ya göre, başvuru sahibinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olmayan ve üçüncü şahıslar hakkında verilen disiplin cezalarına ilişkin işlemlere yönelik talep edilen belgelerin verilmesi mümkün değildir. Bu karara göre, HSYK tarafından verilen kararların gerekçelerinin, hakkında ceza verilen yargıç veya savcı tarafından öğrenilmesi mümkündür, fakat üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesi mümkün değildir.

HSYK⁴⁹ ve BEDK'nın Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'na ilişkin yorumlarının bundan sonra artık HSYK kararlarının gerekçelerinin hiç değilse ilgiliye gönderilmesi zorunluluğunu doğuracağı sonucuna varılsa dahi, bunun "Bilgi Edinme Hakkı"na ilişkin yasanın amacına hizmet ettiği söylenemeyeceği gibi, gizlilik nedeniyle ortaya çıkan sorunların tamamını giderdiği de söylenemez. Bu konuda bilimsel bir araştırma

⁴⁷ Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 28.09.2005 tarih ve B030PER000 0010/087941 sayılı yazısı.

⁴⁸ 01.06.2005 tarih ve 2005/415 sayılı kararı.

⁴⁹ HSYK'nın mı yoksa Adalet Bakanlığı'nın mı yorumu mu demeli, bu konuda karar vermek güç, çünkü HSYK'ya yapılan başvuruyu Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü cevaplamıştır. Bu durum, HSYK'nın kurumsal yapısına ilişkin kuşku- ların tekrar ele alınması için de bir veridir.

yapılma yolu kapatıldığından, ilgili yargıç veya savcı sadece kendi hakkındaki kararın gerekçesini bilecektir. İlgili yargıç veya savcı başka karar gerekçelerine ulaşamadığı için neyi emsal göstererek itiraz edeceği belirsizdir. Örneğin neye göre hakkındaki cezasının meslekten çıkarma değil de yer değiştirme veya kınama olması gerektiğini veya hiç ceza verilmemesi gerektiğini savunacaktır? 2802 sayılı yasada belirtilen ön-görülebilirliği kuşkuyla disiplin cezalarının nesnel ve istikrarlı uygulanıp uygulanmadığı nasıl bilenebilecektir? Sadece yargıç veya savcı değil toplum da adaletin gerçekleşip gerçekleşmediğini bilemeyecektir.

Yukarıda ele alınan İtalya ve ABD örneklerine baktığımız zaman kısmi olarak gizliliğe yer verildiği görülmektedir. Örneğin sadece soruşturma aşamasının gizli tutulması veya nihai kararın verilmesine kadar olan sürecin gizli tutulması gibi. Yukarıda da belirtildiği gibi bu ülkelerde nihai kararın gerekçesi açık olmasına rağmen önceki aşamadaki kısmi gizlilik dahi ciddi biçimde eleştirilmiş ve resmi bir suçlama yapılmasından itibaren bütün bilgilerin kamuya açılmasına ilişkin önemli ölçüde gelişme sağlanmıştır. Türkiye’de ise HSYK’nın disiplin cezalarına ilişkin nihai karar gerekçeleri dahi gizli tutulmaktadır ve bu gizlilik yargı bağımsızlığı ve yargıya olan güveni önemli ölçüde sarsmaktadır. Görevi adalet dağıtmak olan yargı organının üyelerine ne kadar adil davranıldığını, hak edenin hak ettiği ölçüde sorumlu tutulup tutulmadığını sorgulamak mümkün olamamaktadır.

SONUÇ

Yargı bağımsızlığı ile yargıcın hesap verirliliği, aralarındaki ilişki iyi düzenlenmemişse birbirini tehdit eden, iyi düzenlendiğinde ise birbirine hizmet eden iki kavramdır. Demokratik ülkelerde bu konudaki tartışma ve arayışlar devam etmektedir. Türkiye’de de yargı bağımsızlığı sıklıkla tartışma konusu olmaktadır. Fakat bu tartışma daha çok HSYK’nın yapısı ve atamalardaki yetkisi üzerinden yürümektedir. Oysa yargıçlara yönelik disiplin süreçleri en az belirtilen bu tartışma kadar önemlidir. ABD ve İtalya örnekleri ile kıyaslandığında, Türkiye’de yargıç ve savcılara yönelik disiplin süreçleri nesnellik, adil yargılanma hakkı ve şeffaflık açısından ciddi sorunlar içermektedir. Bu sorunlar reformist bir yaklaşımla yeniden ele alınmadığı takdirde yargı bağımsızlığının ve toplumun yargıya güvenin sağlanması güç görünmektedir.