

YARGI BAĞIMSIZLIĞI

Doç. Dr. Sami SELÇUK (*)

YARGI NEDEN BAĞIMSIZ OLMALI?

Ülkemizde yıllardan beri süregelen demokratikleşme arayışlarının son yıllarda çok yoğunlaştığı görülmektedir.

Gündemdeki sorunların boyutları açısından, arayıştaki bu yoğunluk doğal karşılanmalıdır.

Hukukun üstünlüğünü sağlayıcı mekanizmaların sağlıklı biçimde işletilmesi, hiç kuşkusuz, bu arayışın içeriğini oluşturmaktadır.

Bu bağlamda, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ilkeleri, demokrasinin olmazsa olmaz bileşenlerindendir.

Ne ki, ülkemizde bağımsız ve dolayısıyla yansız yargı konusu bugün de çözülmüş değil. En azından tartışmalı.

Ve ben, otuzbeş yıllık yargıç, bu konuda ilk yazımı yirmibeş yıl önce yayımlamışım. Şimdilerde o günden daha da gerideyiz.

Üzülüyorum.

Günün birinde yargı bağımsızlığına gerek duyabilecekler, "keşke gerçekleştirseydik" diye yazıklanacaklar için; yargı bağımsızlığının yargıçlara tanınan bir ayrıcalık değil, kendisi için bir gereksinme olduğunun bilincine ulaşamamış kamuoyu için üzülüyorum.

(*) Yargıtay 4. Ceza Dairesi Başkanı.

Peki niçin yazıyorum? Yetkin, saf ve yansız bir adalet için el-bette.

Ya kimler için yazıyorum?

Hangi koşullarda olursa olsun, "adaletin kestiği parmak acı-maz" diyecek oranda sağlam inançlılar için yazıyorum. Hz. Ömer'i ya da Fatih'i yargılayan büyük yargıcın yansız yargılamasını ya da sarayının bahçesini genişletmek için "arazini zorla alırım" di-yen Büyük Frederik'e "Berlin'de yargıçlar var" yanıtını veren de-ğirmencinin öyküsünü birbirine anlatan iyi niyetliler için yazıyo-rum. Bugünkü geçici saltanatını değil, gelecek kuşakları ve top-lumu düşünen gerçek devlet adamları için yazıyorum. Sıradan politikacılar, yargıya işi düşünce çoğun onlar aracılığıyla ken-dinden yana karar çıkarma heveslilerine diyecek bir sözüm yok. Olsa ne çıkar? Onlar zaten okumazlar ki!

Konuya yabancı olanların sık sık sordukları soru şudur: Öbür görevliler, sözgelimi bir genelkurmay başkanı bile bağımlıdır, hükümetin buyruğundadır da yargıç neden bağımsızdır?

Açıklayalım.

Yargıç, insanlık tarihinin başından beri her dönemde adalet dağıtırken sürgit bir güç (otorite) olmuştur. Metafizik dönemde mistik; dinsel (teolojik) dönemde tanrısal; bilimsel (pozitif) dö-nemde laik bir güçtür o.

Geçmiři bırakıp günümüze bakalım. Yasama yasayı oyluyor, yürütme de yürütüyor. O kadar. Yasayı yorumlama ve uygulaya-rak hukukun ne dediğini söyleme (jurisdictio) tekeli yalnızca yargıncındır. Dahası, çağcıl yargıç, bu tekeli kullanırken yasayı çıkaran yasacıların tartışmalarına yansıyan öznel (sübjektif) ira-deye bakmıyor; oluşumsal (genetik) yorum yöntemine başvurmu-yor artık. Daha çok nesnel (objektif) iradeyi yansıtan yasanın ereğine (uzak amacına); ereksel (gai, teleolojik) yoruma başvuru-yor. Böylece, bir ölçekte resmi ve canlı hukuku o yaratıyor. Onun görüşü (içtihadı) hukukun kaynaklarından biri; toplumsal değişi-min katalizörü; değerlerin bekçisi oluyor. Daha bitmedi. Yargıcın hukuk adına söylediklerini, hiçbir organ değiştiremiyor, yürütöl-

mesini durduramıyor. Kısacası, yargıcın eylemi geçişli oluyor, geçişsiz değil. Yaşam hakkı dahil, hak ve özgürlükler üzerinde yalnızca yargıç tasarrufta bulunabiliyor.

Peki bu güç sınırsız mı? Elbette değil. Yaşanın sözüyle ve özüyle sınırlı. Özellikle ceza hukukunda örnekseme (analoji, kıyas) yoluyla boşluk doldurmak yasak. Eğer bu yasak, kimi Alman cezalarınca örneksemenin bir türü sayılan geliştirici yorumun duyarlı kuralları hiçlenerek çiğnenirse birey özgürlüğü ve güvenliği elbet tehlikeye düşer. Suçun yasallığı ilkesinin kaçınılmaz sonuçlarıdır bunlar. Kuşkusuz yargıç, kendi hukuk anlayışına uymasa bile yasayı uygulamak zorundadır. Yasa bilimsel bir incelemede eleştirilebilir. Ama yargı kararında eleştirilemez. Ticari kiraya ilişkin yasayı eleştirerek uygulamayan bir hükmü, Fransız Yargıtayı, yargıcın görevinin yasayı uygulamak olduğunu, kararda onu elıştirmenin erkler ayrılığı ilkesine aykırı bulunduğunu belirterek bozmuştur (30.5.1967). Özgürlükçü demokrasi, dikastokrasiye (yargıçlar yönetimi) izin veremez.

Ama sınırlı da olsa yargıcın elindeki güç gerçekten büyüktür. O yüzden de bütün siyasal iktidarlar bu gücü ele geçirmek istemişlerdir. Yakın çağlara dek, toplumun başındakiler aynı zamanda yargıçtırlar. Bu karanlık dönemler geride kalmıştır. Çünkü ne zaman yargıya politika girmişse adalet kirlenmiştir.

Öyleyse yapılacak iş bellidir.

Egemenliğin biricik kaynağı olan halk adına yargılama yapan organ, özellikle yasama ve yürütme karşısında bağımsız kılınmalıdır. Devlet denilen dev gücü sınırlamanın, yansız adaleti sağlamanın biricik yolu budur. Jakoben yönetimden hukukun üstünlüğüne yaslanan devlete evrildikçe devlet gücü gerilemiş ve küçülmüş, hukukun gücü ilerlemiş ve çoğalmıştır. Tarihsel gelişimin yasası budur.

Demokratik ülkelerde devletin yasama ve yürütme organlarının işlemlerini, görevlilerle sade bireylerin eylemlerini hukuk süzgecinden geçirerek artıran yargı mekanizmasının hukuka uygun ve sağlıklı biçimde işlemesi, toplumsal yaşam açısından zorunludur. Çünkü yargı; hür türlü işlem ve/ya da eylemler konu-

sunda, hukuk adına son sözü söyleyen ve bu açıdan eşitler arasında birinciliği elinde tutan erkettir. Bu erkin önceliğini vurgulamak için "eşitler arasında birinci" denmesinin temel nedeni budur.

Görülüyor ki, devlet ya da toplumda yer alan sıcak titreşimlerle ilgili hiç bir güç odağından ya da kaynağından etkilenmediği için bağımsızdır; yarın kaygısı taşımadığı için güvenceli; bağımsız ve güvenceli olup salt hukuk bilinciyle hükümler kurduğu için yansız bir yargı; demokratik rejimde yargı etkinliğini yürütenler için bir ayrıcalık değil, devletin sağlıklı, toplumun dingin, bireyin mutlu olması için, insanlığın bulduğu en gerçekçi ve görkemli biricik umardır (çaredir)/sığınaktır.

Bir ülkede bağımsız ve güvenceli yargının var olup olmadığı ve dolayısıyla yansız adaletin gerçekleşip gerçekleşmediği kuşkulu ise, o ülkede tartışma; rejimin içinde değil, üzerindedir.

Evet, yargıyı bağımsız ve yansız kılmalıyız.

Kuşkusuz, yargı bağımsızlığı, yargı güvencesi, yansız yargı/adalet birbirlerine bağlı iç içe üç kavramdır. Düzenlemelerde bu temel dayanak asla unutulmamalıdır.

Çoğu demokratik ülkelerde, bağımsız ve güvenceli, dolayısıyla yansız yargıya ulaşabilmek için, ister atanmış, ister seçilmiş olsun, yargılama etkinliğini sürdürenlere uygulanmak üzere, görevlerinin özelliği nedeniyle, öbür görevlilerden farklı olarak, anayasal katta düzenlemelere gidilmiştir.

Uygar ülke anayasalarında ve tarihsel süreçte, yargının bağımsız ve güvenceli olması için, çeşitli dizgeler geliştirilmiş ve denenmiştir.

Yargıçların; halk, yasama, yürütme tarafından seçilmelerinin sakıncaları yaşanmış ve parlamenter demokratik ülkelerde genellikle yargının kendi kendini yönetmesi temeline dayalı, karma seçimli bir kurulca yargı bağımsızlığının sağlanması dizgesi benimsenmiştir.

TÜRKİYE'DE YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE İKİ ÖRNEK ÜLKE :

Gelişmiş ülkelerden esinlenen Tanzimat Osmanlısı ve Türkiye Cumhuriyeti anayasalarında da yargı bağımsızlığı konusunda kimi hükümlere rastlanmaktadır.

Ne var ki, ülkemizde yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi, dolayısıyla yansız yargı/adalet arayışları bir türlü bitmemiştir.

Ülkemiz, bu konuda 1961 Anayasası'nın benimsenmesinden sonra, önemli deneyimler yaşamıştır. Kurula üye seçimlerinde yasama ve yargı, yürütme ve yargı, yargıçlarla savcılara ilişkin kurulların ayrılması, ayrı kalemiyle salt yargının seçtiği bağımsız kurul dönemleri yaşanmış; bugün de Adalet Bakanlığı içinde yer alan, adli ve idari yargıyı birleştiren, ayrı bütçesi ve kalemi olmayan, kararları yargı yoluna kapalı, üye seçiminde yargı ve yürütme (Cumhurbaşkanı) formülünü benimsemiş, oluşumunu yürütme (Adalet Bakanı ve Müstaşar) ve yargıyla paylaşmış bir dönem yaşanmaktadır.

Hemen vurgulamak gerekir ki, 1980'li yıllardan beri süren bu son dönem, siyasal partiler dahil ne yargı ve dolayısıyla ne de toplumumuz ve insanımız için doyurucu olmuştur. Bu yüzden de tartışmalar rejimin niteliğine ve üzerine kaymıştır. Çünkü 1980'li yıllarda yargı vurgun yemiştir.

Bunun nedeni bellidir. Hüner, demokrasinin olmazsa olmaz koşullarını anayasalarda yineliyip durmakta değil, onlara yaşam kazandırmaktadır. Bu gerçekleştirilmediği sürece, tartışmayı rejimin içine çekmek zorlaşacaktır.

1961 Anayasası, bağımsız yargı konusunu, yargıçların seçtikleri bir kurulla çözmüştü. Kurulün bölümlerinden başka, ayrıca müfettişleri, kalemi, dolayısıyla ayrı bir çalışma yeri vardı.

1982 Anayasası, yargı yetkisinin (doğrusu, erkinin) bağımsız mahkemelerce kullanılacağını (md. 9), yargıçların görevlerinde bağımsız olduklarını, hiçbir organın yargı erkini kullanırken yargıçlara telkinde bile bulunamayacaklarını, görülmekte olan davalarla ilgili görüşler ileri sürülemeyeceğini (md. 138, Basın Y.

md. 30), bütün erklerin ve organların yargı kararlarına hemen uyacaklarını (md. 138), kişisel kaygıları aşabilmek için yargıçlık/savcılık güvencesi sağlanacağını (md. 139), yargıçların bağımsızlık ve yargıçlık güvencesi ilkelerince görev yapacaklarını (md. 140) hükme bağlıyor.

Bütün bunları sağlamak için Anayasanın önerdiği çözüm ise şudur: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu. Kurul, yargı bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi ilkelerine göre kurulacaktır (md. 159/1).

Acaba öyle mi?

Hayır. Çünkü bu güzelim dileklerin ve ilkelerin icabına aynı Anayasanın 159. maddesinin 2. ve 4. fıkralarıyla daha kurul doğmadan bakılmıştır.

Gerçekten, ikinci fıkraya göre yürütmenin içinde bulunan Adalet Bakanı kurulun başkanı, onun buyruğundaki Müsteşarı doğal üyesidir. Her türlü girişim bu iki kişinin elindedir. Kurulun üçü Yargıtaydan ve ikisi Danıştaydan gelen asıl üyelerini; bunların yokluğunda yerlerine geçecek yedek üyelerini, yürütme içinde yer alan Cumhurbaşkanı seçmektedir. Müsteşarın yerine geçecek yedek üye olmadığından, onsuz Kurulun toplanabilirliği kuşkuludur. Dördüncü fıkra ile yönetsel kurulun işlemlerine karşı yargı yolu kapatılmıştır.

Girişim gücü Adalet Bakanına ve Müsteşarına teslim edilen, oluşumu çoğu kez bu iki kişiye danışan Cumhurbaşkanı'nın politik yeğlemelerine dayanan; yargıdan gelen üyelerini danışman durumuna düşüren; Müsteşarı onsuz olmadan bir öge yapan bir Kurulun bağımsızlığı, tek sözcükle, elbette aldatmacadır.

Bu konuda sık sık verilen Fransa ve İtalya örneklerine gelince: Fransa'da 1993'ten önce Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 9 üyesinden ikisi Yargıtay üyeleri, biri başsavcı yardımcıları (ki orada Yargıtay üyesi düzeyindedirler), biri Danıştay üyeleri, üçü ilk ve üst mahkemeler yargıçları, ikisi hukukçu olmayan kimseler arasından 4 yıl için Cumhurbaşkanı'nca seçilirdi. Yargı üç kat aday gösterirdi (md. 64, 65). Bugün 1958 Fransız Anayasasına

göre halkça seçilen Cumhurbaşkanı, yargı otoritesinin (Fransa'da öğretiye göre otorite) bağımsızlığını sağlamakla yükümlüdür; bu yüzden Kurulun başkanıdır. Bu bir. Cumhurbaşkanı, Başkan vekili olan Adalet Bakanına karşı her an bu yükümlülüğü nedeniyle tetiktedir. Bu iki.

Yargıtay başkan ve üyeleriyle başsavcı ve savcı yardımcılarının seçim, atanma, yükselme, disiplin işlerinde yetkili olan Kurul, kimileyin, bu yerlere üç değil, tek aday göstererek Cumhurbaşkanı o kişiyi seçmeye zorlamaktadır. Zaman zaman kullanılan bu yola, cumhurbaşkanları, yargıya saygı gösterdiklerinden, hiç ses çıkarmamaktadırlar. Bu üç.

Ne var ki, bu hukuksal ve eylemsel güvenceler de yetmemiş, kurulduğundan beri Kurul üyelerinin Cumhurbaşkanı'nın seçilmesi, Bakanın Kurula katılması Fransa'da şiddetle eleştiriliyordu. Sözelimi, Cumhuriyetçi Parti Başkan Vekili Alain Madelin, bir yazısında hukuk devletinde böyle bir Kurulun olamayacağını, hukukta devletçilikten hukuk devletine geçmek için Kurulun bağımsız olması gerektiğini vurgulamıştı (De l'etatisme a l'Etat de droit, Le Monde, 4.5.1991). Eski cumhurbaşkanlarından G. d'Estaing ile eski başbakanlardan ve şimdilerde Cumhurbaşkanı olan J. Chirac, iktidara geldiklerinde Kurulun Cumhurbaşkanı'nın basit bir danışmanı olmaktan çıkarılacağını, 9 üyeden altısının Yargıtay, üst ve ilk mahkemelerce, birinin Danıştay'ca, birinin üniversite profesörlerince, birinin avukatlarca seçileceğini belirtmişlerdi (Le Monde, 24.5.1991).

Fransa'da eleştiriler etkili oldu ve politikacı sözünde durdu. Fransız Anayasasının 65. maddesi, 25.7.1993'te değişti. Bugün Fransa'da durum şöyledir: Yargıçlar ve c. savcılar için iki ayrı kurul vardır.

Yargıçlar için kurul, yargının seçtiği beş yargıç ve bir c. savcısı ile Danıştayın seçtiği bir Danıştay üyesi, Cumhurbaşkanı, Ulusal Meclis ve Senato Başkanlarının seçtiği birer üyeden oluşmaktadır.

C. Savcılarıyla ilgili kurul için de benzer durum söz konusudur. Ancak, bu kez beş c. savcısı ve bir yargıç yer almaktadır.

Her iki kurulun da başkanı Cumhurbaşkanı ve başkanvekili Adalet Bakanıdır.

Disiplin kurulu olarak çalıştıklarında, Cumhurbaşkanı ve Adalet Bakanı kurullara katılmamakta; yargıçlarla ilgili kurula Yargıtay Birinci Başkanı, c. savcılarıyla ilgili kurula Yargıtay C. Başsavcısı başkanlık etmektedir.

İtalya'ya gelince: İlk kurulduğunda Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 24 olan üye sayısı, bugün 32'dir. Onu Senato ve Meclisçe avukat ve profesörler arasından; yirmisi Yargıtay, üst ve ilk mahkemelerden yargı organınca seçilir. Danıştay'dan üye seçilmez. Yargıtay Birinci Başkanı ve C. Başsavcısı Kurulun doğal üyesidir. Demek, Kurul üyelerinin çoğunluğu yargı tarafından belirleniyor. Bu bir. Kurulun başkanı Cumhurbaşkanı ise de, çalışmalara Kurulu onurlandırmak için ve yılda birkaç kez katılıyor. Bu iki. Üçüncüsü de, olası dedikoduları önlemek için Kurul toplantıları, gün ışığında demokrasi ilkesinin gereği olarak, kamuoyu önünde, açık yapılıyor ve böylece işlemlere yargıya yabancı öğelerin, bu arada politikanın sızması önleniyor. Nitekim, 20 Eylül 1984'te Kurulun bir toplantısını gözlemlemiştim. Roma Hukuk Fakültesi'nde medeni hukuk profesörü ve adliyesinde yargıç olan Antonio Martone, bize uzun uzun bilgi vermiş ve bir gün Cumhurbaşkanı Pertini'nin başkanlığında toplandıklarını anlatmıştı.

YARGI BAĞIMSIZLIĞI İÇİN ÖNERİLER :

Nasıl yapılmalı?

Yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesinin yansız bir yargıyı/adaleti gerçekleştirmek zorunluluğu ve daha önceki yazılarda değinilen temel ilkeler benimsendikten sonra;

1- Yaşanan deneyimler, önyargısız ve nesnel biçimde değerlendirilmeli; kurumlar kişilerin yanlışlarına kilitlenmemelidir.

2- Karşılaştırmalı hukuktan yararlanılmalıdır. Ancak, yararlanılırken;

a) Kurumlar, hukuk dizgesinin bütünü ve koordinatları içinde

değerlendirilmeli, özetle karşılaştırılmalı hukukun bilimsel araştırma yöntemine uyulmalıdır.

Yabancı ülkelerdeki dizgelerden elbette esinlenilecektir.

Ancak, daha önceki yazımda belirttiğim üzere, Fransa'dan esinlenilirken, yarı başkanlık rejimi, Cumhurbaşkanının yargı bağımsızlığının güvencesi (Anayasa, md. 64), uygulamada yargıya ve özellikle Yargıçlar ve Savcılar Kurulu kararlarına karşı geleneksel olarak çok saygılı olduğu unutulmamalıdır.

İtalya'da ise "gün ışığında demokrasi"nin ilkeleri geçerlidir. Kurul kararları açık oturumlarda tartışılarak alındığından, herkes ciddi, ve nesnel olmak zorundadır.

Bunlar ve uygulama gözetilmeden yapılacak düzenlemeler, dizgenin iç tutarlılığını örseleyecek, yeni yakınmalara yol açacaktır.

Bu nedenle yabancı ülkelerdeki örneklerin işine gelen yanı öne çıkarılarak, gelmeyen yanı örtülerek bulunacak formüller yanlışır.

b) Esinlenilen ülke toplumunun hukuk bilinciyle yargı bağımsızlığını/güvencesini/ yansızlığını örseleyici davranışlara karşı kamuoyunun duyarlılık ve yasama ile yürütme üzerindeki baskı katsayısı gözetilmelidir. Bu yüzden oralarda yargıya politika kolay kolay sızamıyor.

Buna iki örnek vermek isterim.

1966 yılında Fransa'da Cezayir kurtuluş savaşı önderlerinden Ben Barka öldürülmüştü. Zamanın Adalet Bakanı sorgu yargıcı Casamoyar'a, kamuoyunun duyarlılığını gözeterek davanın çabuklaştırılıp bitirilmesini bildirmişti. Yargıç Casamoyar, takma adla bunu Le Monde'da duyurdu. Adalet Bakanı yargıcı görevden alınca ve disiplin cezası için Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunu toplantıya çağırınca Fransa'da kıyamet koptu.

İkinci olay İtalya'da yaşanmıştır.

İkinci Dünya Savaşı sona erince, İtalya'da yapılan halkoyuyla krallık rejimine son verildi ve Cumhuriyetin Anayasasını hazırlamak üzere bir Kurucu Meclis (Costituente) oluşturuldu. Devlet Başkanlığına da geçici olarak bir Hukuk Profesörü olan De Nicola getirildi. Anayasanın kabulü üzerine seçimler yapıldı. Prof. De Nicola görevini ilk Cumhurbaşkanı'na bıraktı ve kendisi yeni Anayasa ile kurulan Anayasa mahkemesinin Başkanlığına getirildi. O sırada İtalya'da faşizmden kalma "zorunlu sürgün: foglio di via obbligatorio" Yasası geçerli idi. Buna göre doğduğu kentten başkasına giden ve orada bir iş sahibi olmayan bir kimseyi vali doğduğu kente geri gönderebiliyordu. Bu buyruğa uymamak suçtu. Sol partilerden biri, bu Yasanın özgürlüğü sınırladığını ileri sürerek iptal davası açtı ve Anayasa Mahkemesi Yasayı iptal etti. Bunun üzerine Başbakan De Gasperi Mecliste bu karara uymayacağını, Yasanın büyük kentlerde dirliğin, düzenliğin sağlanması, işsiz güçsüz insanların bir takım olaylar çıkarmalarının önlenmesi bakımından gerekli olduğunu açıkladı. Bunun üzerine De Nicalo bir bildiri yayımlayarak De Gasperi'yi ağır bir dille eleştirdi ve Hükümet Anayasa Mahkemesinin kararına uyuncaya değin bu Mahkemenin hiç bir davaya bakmayacağını, hatta Roma'dan ayrılıp Napoli'ye taşınacağını açıkladı ve dediğini de yaptı.

Bunalım büyüdü, grevler yayıldı. Bütün kamu hizmetleri durdu. Sonuçta Başbakan De Gasperi iptal kararına uyulacağını açıkladı ve Anayasa Mahkemesi Başkanı De Nicola'dan özür diledi. Anayasa Mahkemesi de Roma'ya dönerek görevine başladı.

Özetle, Batı toplumunun yargı bağımsızlığı konusundaki bu duyarlılığı, onu yeterince güvence altına alıyor. Yazılı hukuk düzenlemesi, bu duyarlılığın gerisinde kalsa bile, orada yargı bağımsızdır, yarımından emindir.

Son bir örnek: Geçen yüzyılın sonunda yaşayan Dreyfus davası ve Emil Zola'nın adalet savaşımı, Fransız tarihinin en önemli dönüm noktalarından biridir.

Ya Mithat Paşa davası? 2396 yıl önce ölüm cezasına çarptırılan Sokrates'in nasıl hüküm giydiğini biliyoruz. Ama Mithat Paşa'nın nasıl yargılandığını bile bilmiyoruz.

O günden bu yana ne değişti ki?

Bir ülkede Adalet Bakanı ayrılış konuşmasında "adaleté müdahale etmediğini" övünerek söyleyebiliyor ve bunu bir erdem olarak sunabiliyorsa; bu sözlerle karşı kimseden çıt çıkmıyorsa, o ülkede yargının bağımsız ve bu konuda kamuoyunun duyarlı olduğu ileri sürülebilir mi?

İşte Batı, İşte Doğu.

Kararı sizler verin.

Ne yapmalı?

Nasıl yapmalı sorusu çözüldükten sonra, ne yapmalı sorusuna yanıt verilirken;

1- Hakimler ve Savcılar Kurulu dizge olarak sürdürülmelidir.

Çoğu ülkelerde benimsenen adlandırma böyle ise de, Yargı Erki biçimindeki adlandırmalara da rastlanmaktadır.

1961 ve 1982 anayasalarındaki adlandırmalara oranla bu sonuncuların adli ve idari yargıyı içerecek kurulları da kapsayıcı ve kavrayıcı nitelikte oldukları gözetilerek, bir yargı reformu bağlamında kurumun adı, kanımca "Yargı Erki Ulusal Kurulu" olarak değiştirilmelidir.

2- Yargı bağımsızlığını, güvencesini ve yansızlığını sağlayacak olan böyle bir kurul ile yasama ve yürütmenin yan yana çalışmaları çatışma değil, eşgüdüm temelinde biçimlenmelidir.

Bunu sağlayabilmek için:

a) Oluşum açısından;

aa) Kurulda yüksek yargı organlarının başkan ve c. başsavcılarını doğal üye olarak bulunacaklarsa, sayısal ağırlık seçimle gelenlerde olmalıdır.

bb) Kurul, adli ve idari olmak üzere iki alt-kurula ayrılmalıdır.

cc) Kurulda, Adalet Bakanlığı Müsteşarı gibi yönetimden gelen bir görevli asla bulunmamalıdır. Toplumda görülen bu yöndeki uzlaşmanın yasama ve yürütme çevrelerinde benimsenmiş olması olumlu bir adımdır.

çç) Kimi ülkelerde, adalet bakanlarının bu tür kurullarda yer aldığı görülmektedir. Adalet bakanlarının meclis dışından da seçilebildikleri ülkeler açısından gözetildiğinde, bu durumun halk egemenliği ilkesinin yansıtılması kaygısıyla bir ilgisi olmadığı açıktır. Başlıca nedeni, yürütme organının yargı erkinin gereksinmelerini yakından izleyebilmesidir. O yüzden 1961 Anayasası Adalet Bakanının, toplantıya katılmasını benimsemiş ve fakat ona oy hakkı tanımamıştır. Yargı bağımsızlığının eşyanın doğası gereği yürütmenin bir mensubu, dolayısıyla bunun en azından bağımsızlığı gölgeleyen bir katılma olduğu gerçeği, mutlaka gözetilmelidir.

Nitekim, uygar ulusların geçirdikleri deneyimlerden yararlanmış ve demokrasiye yeni geçmiş ülkelerin çoğunda, adalet bakanları kurullardan dışlanmıştır (Polonya, Hırvatistan, Slovenya, Portekiz, İspanya).

Öte yandan, Fransa örneği gibi kimi ülkelerde, adalet bakanlarının Kurulda yer almasının eleştirildiği göz ardı edilmemelidir. Oysa, bu ülkede cumhurbaşkanları Kurulun bağımsızlığından sorumlu kılınmışlar; bu konuda başbakanlar ve bakanlar duyarlı ve etkili bir kamuoyunun sürgit denetimine tabi tutulmuşlardır. Daha önceki yazılarımda değindiğim Ben Barka olayını, İtalya'da Başbakan De Gasperi'nin başına gelenleri biliyoruz.

Kanımcı, Adalet Bakanı Kurulda bulunmamalıdır. Bulunmasında direnildiği takdirde, 1961 Türkiye ve 1991 Bulgaristan düzenlemelerinde görüldüğü gibi oy hakkı olmamalıdır.

dd) Yürütmenin içinde bulunan Cumhurbaşkanının üye seçme yetkisi kaldırılmalıdır. Nitekim bu düzenleme, daha önce belirttiğim üzere Fransa'da ağır eleştirilere uğramış; 25.7.1993'te Anayasa değiştirilerek Cumhurbaşkanının bu yetkisi kaldırılmıştır.

Cumhurbaşkanlarının halk tarafından seçildikleri, yarı başkanlık dizgesinin benimsendiği, Devlet Başkanının yargı güvencesini sağlamakla yükümlü. (Fransız Anayasası, md. 64) ve kamuoyunun güçlü olduğu bir ülkede bile sakıncalı bulunan bir anlayışın Türkiye'de benimsenmesi düşünülemez. Eğer Cumhurbaşkanına böyle bir yetki verilmesinde direniyecekse; bu bir iki üye seçimiyle sınırlı olmalı, yargı tarafından seçilenler konusunda ise hiç bir yetkisi bulunmamalıdır.

Bu konudaki yasal düzenlemelerde bu örnek ve Fransa deneyimi değerlendirilmeli, Cumhurbaşkanının atama yetkisinin Fransa'da bile Kurul üyelerinin bağımsızlığına gölgeler, kuşkular düşürdüğü unutulmamalıdır. (L'Administration du corps judiciaire: Role du Conseil superieur de la magistrature et/ou du Ministre de la justice, (Rapport presente par M. Jacques Beuame. Le Role du Conseil suprerieur de la magistrature, actes, Reunion multilaterale organisee par le Conseil de l'Europe en collaboration avec le Consil general du pouvoir judiciaire d'Espagne, Madrid, 9.11 nov. 1993, 1995, s. 159-164).

ee) Yasama organının üye seçmesi de yerinde değildir. Üye adaylarının siyasal partilere yakın görünmeleri, özü açısından böyle bir seçimin yargıyı örseleyici kimi davranışlara yol açması, yargının siyasallaşması olasılığı, yargı bağımsızlığını gölgeleyecektir.

Partiler ve günlük siyaset üstü bir Cumhurbaşkanının bile üye seçiminde yetkili kılınmasının sakıncalarını yaşamış bir ülkede, yasama organına yetki tanımak elbette düşünülemez. Düşünülmemelidir de.

Türkiye, yaşadığı bir deneyimi yeniden yaşamak zorunda kalmamalıdır.

ff) Kurul ve alt-kurullar, başkan ve vekillerini kendi içinden seçmelidir.

b) Çalışma açısından;

aa) Kurulun ayrı bir bütçesi ve kalemi olmalıdır.

bb) Kurul başkanı, başkan vekili ve üyelerinin seçildikleri andan başlayarak dönemsel görevleri bitinceye değin, eski görevleriyle ilişkileri kesilmeli ve yeniden seçilmemelidirler.

cc) Yargıyla ilgili her işlemde girişim gücü Kurulun olmalı, yargının işleyişinin denetimini yapanlar kurula bağlı bulunmalıdır.

c) Kurul kararlarına karşı yargı yol açısından;

Kurul kararları yönetsel niteliktedir. Her yönetsel işlem gibi yargı denetimine açık olmaları kuraldır. Bu Anayasanın gereği (md. 125) ve hak arama özgürlüğünün belirleyici sonucudur (md. 36). O yüzden, Kurulun kendi içinde yürütülecek denetim yolları tüketildikten sonra, işlemlerine karşı yargı yolunun açılması zorunludur.

Kurulda yer alanların çoğunluğunun yüksek yargı organlarından gelen yargıç niteliğinde olması, işlemin özünü değiştiremez; onu yargı kararına dönüştüremez. Bir eylem ya da işleme karşı yargı yolunun açılması gerekip gerekmediğini, işin özü belirler, orada görev yapanların mesleki nitelikleri değil.

Bundan başka, Kurulda yer alanların çoğunluğunun yargıç niteliğini taşıması, yanlışya karşı kesin değil, görelî bir güvencedir. Yanlışya karşı güvenceyi kesinliğe yaklaştırabilmek ve hukukun üstünlüğünü/önceliğini sağlayabilmek için, kanımca genel kurula uyulmalı, bu konuda yönetsel yargı organları yetkili kılınmalıdır.

İşlemleri yönetsel olan bir Kurulun yargıçlarının niteliklerine bakılarak işlemlerinin hukuka uygun olduğu postülası iki yüzlü bir sofizmdir. Çünkü buradaki tasım (syllogisme) şudur: Yargıçlar yanılmazlar/Kurul üyelerinin çoğunluğu yargıçtır/Öyleyse Kurul da yanılmaz. Bu şuna benzer: Uçan her şey kuştur/Uçak da uçar/Öyleyse uçak da kuştur. Bu iki tasımda da ilk büyük önerme ve dolayısıyla sonuç da yanlışdır. Bu yanlış tasımlamaya mantıkta sofizm/paralojizm denilmektedir. İkiyüzlülüğü de şundan: Sanıkı bugünkü Kurul bağımsızmış, girişim gücü yargıçların elindeymiş gibi eski deyişle "suret-i haktan" görünmesinden ve yargıçları/c. savcılarını en hafif deyişle uyutmaya çalışmasından.

Yargı yolları, işlemlerin/eylemlerin hukuksal değerlendirilmesini yaparlar. Denetleyeni denetlenenin üzerine çıkarmazlar. Öyle olsaydı, Anayasa Mahkemesi yasamanın; Danıştay yürütmenin üzerinde olurdu. O nedenle denetleme, denetleyen organla denetlenen organın bir çatışması olarak algılanmamalıdır. Yargı yolu yalnızca, eylem ve işlemleri hukuka uygun kılmak için bir süzgeçtir. Nitekim, yargı organlarının kararları bile olağan ve olağanüstü yollarla denetlenmektedir. Yargıtayın ceza dairelerinden birinin kararını bir başka daire, itiraz mercii olarak incelediğinde, itirazı yerinde görürse, o konuda kendisi gereken kararı verir. Bir daire kararına karşı Yargıtay Genel Kurullarına gitmek olanaklıdır. Burada denetleyen merciler denetlenen dairelerin üzerinde midir? Elbette hayır. Hak arama özgürlüğü sürecinde, olası bir yargısal yanılgıyı en alt düzeye indirmek ve aynı eylem/işlem hakkında birden çok yargıcın yargılamaya katılarak daha doğru ve nesnel bir karara ulaşmak amaçlanmıştır. Hepsi bu.

Dahası, İtalya'da Anayasa'nın 111. ve 113. maddeleri uyarınca Kurul kararlarına karşı yönetsel yargı yolu açıktır. Cumhurbaşkanını, Yargıtay Başkan ve Yargıtay C. Başsavcısının katıldığı kararlar yargı yolundan geçmektedir.

Fransa'da da durum aynıdır, Kurul disiplin cezası vereceği zaman, yargıçlar içinse Yargıtay Birinci Başkanının, c. savcıları içinse Yargıtay C. Başsavcısının başkanlığında toplanmaktadır. Verilen kararlara karşı Danıştay yolu açıktır.

Görüldüğü gibi bu ülkelerde, astlık-üstlük, yüksek yargıçlık gibi öznel ve duygusal düşünceler kimsenin aklına gelmemiş; nesnel, akılcı ve hukuksal düşüncenin gereklerine uyulmuştur.