

Avrupa Araştırmaları Kurumu, Hukuk Birimi Müdürü  
Saarland Üniversitesi Uluslararası Kamu Hukuku, AB Hukuku ve  
Kamu Hukuku Öğretim Üyesi  
Campus B 2.1  
D-66123 Saarbrücken  
Almanya  
Teefon: +49-(0)681-302-3280  
Faks: +49-(0)681-302-4879  
e-posta: t.giegerich@mx.uni-saarland.de

*Bu çeviri, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu bünyesinde yapılmış gayri resmi çeviridir.  
(Gürkan TURHAN – Mütercim, HSYK).*

## **Türkiye Emsal Değerlendirme Misyonu (25 - 27 Nisan 2012) – 23'üncü Fasıl: Yargı ve Temel Haklar**

### **Türkiye Cumhuriyeti Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Çalışma Performansı Değerlendirme Raporu**

#### **İçindekiler**

Özet .....	2
1 Giriş .....	2
1.1. 2012 Emsal Değerlendirme Misyonunun Özel Odak Noktası .....	2
1.2. Kaynaklar ve Yöntem .....	3
1.3. Yargı Reformu Stratejisinin Gözden Geçirilmesi .....	3
1.4. Yeni bir Anayasaya doğru İlk Adımlar .....	3
2. Yeni Yüksek Kurulun İşleyişi .....	4
2.1. Genel Açıklama .....	4
2.2. Yüksek Kurulun Yeni Oluşumu .....	5
2.3. Daha İleri Reform Önerileri .....	6
2.3.1. “Tek Kişi, Tek Oy” Sisteminin Geri Getirilmesi .....	6
2.3.2. Yargıçlar ve Savcılar için İki Ayrı Yüksek Kurul Olmalı mı? .....	7
2.3.3. Genişleme ve Yargı Dışından Üyelerin Sayısının Artırılması .....	8
2.3.4. Üyelerin Seçimine Büyük Millet Meclisinin Katılımı .....	9
2.3.5. Ek Yetkiler .....	9
2.3.5.1. Aday Hâkim ve Savcıların İşe Alınması .....	9
2.3.5.2. Yüksek Mahkemelerin Üyeleri Üzerinde Disiplin Yetkileri .....	10
2.4. Genel Kurul .....	11
2.4.1. Yetkiler .....	11
2.4.1.1. Genel Araştırma .....	11
2.4.1.2. Yüksek Mahkeme Üyelerinin Seçimi .....	12
2.4.2. Adalet Bakanı ve Müsteşarının Doğal Üyelikleri .....	13
2.4.3. Adalet Bakanlığında Gelen Hâkim ve Savcıların Üyelikleri .....	14
2.4.4. Kısa Seçim Dönemi ve Yüksek Kurul Üyelerinin Yeniden Seçilme/Atanma Olasılığı .....	15
2.4.5. 2012-2016 Stratejik Planı .....	16
2.5. Daireler .....	17

2.5.1.	Birinci Daire.....	17
2.5.2.	İkinci Daire.....	18
2.5.2.1.	Terfi/Görevde Yükselme.....	19
2.5.2.2.	Disiplin Yaptırımları .....	21
2.5.2.2.1.	Genel Yönler .....	21
2.5.2.2.2.	Deniz Feneri Davası .....	21
2.5.3.	Üçüncü Daire .....	23
2.5.3.1.	Engelli Kişilerin Yargı Mesleğine Erişimi.....	23
2.5.3.2.	Vatandaşların Şikâyetleri .....	23
2.5.3.3.	Olağan Denetimler ve Özel Amaçlı Soruşturmalara karşı Bakan Vetosu.....	24
2.5.3.4.	Hrant Dink Davası.....	25
2.6.	Teftiş Kurulu .....	26
2.7.	Genel Sekreterlik.....	27
3.	Yüksek Kurul Kararlarına Karşı İtiraz Yolları.....	27
4.	Son Değerlendirme.....	29

## Özet

**Yeni Yüksek Kurulun ilk çalışma performansının değerlendirmesi, Türkiye’de yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusundaki pratik ilerlemeler ve artan güvenilirliği göstermektedir. Kurulun yeni seçilen üyeleri ve çalışanları, Türkiye’de yargı yönetimini ilerletmek ve hızlandırmak için içten bir çaba göstermektedir. Ancak, Yüksek Kurulun faaliyetlerinde iyileştirilecek daha çok şey bulunmakta ve daha fazla anayasal ve yasal reforma ihtiyaç duyulmaktadır. Adalet Bakanlığının Yargı Reformu Stratejisinin Gözden Geçirilmesi konusunda çalışmalar yapması ve Yüksek Kurulun yakın zamanda 2012-2016 Stratejik Planını kabul etmiş olması bu konuda gerekli kararlılığın var olduğunu göstermektedir.**

## 1. Giriş

### 1.1. 2012 Emsal Değerlendirme Misyonunun Özel Odak Noktası

Ankara’da 2012 Meslektaş İncelemesi görevi, Ocak 2011’deki önceki ziyaretimin devamı niteliğindeydi. Bu görevin yoğunlaştığı nokta, 2010 anayasal reform paketinin önemli bir bölümünü oluşturan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu reformu ve bunun Türk yargısının bağımsızlığı ve tarafsızlığı üzerindeki etkisi konusu idi. Yüksek Kurul, görevden alınmaları dâhil olmak üzere hâkimlere ve savcılara yönelik disiplin soruşturmalarında, görevde yükselmelerinde ve tayinlerinde oldukça önemli bir rol oynadığı için Türk yargısının yapısının temel taşıdır. 2010 Yüksek Kurul reformu, 1 Ağustos 2011 tarihli son raporumun (2011 Raporu)<sup>1</sup> paragraf 3.2 kısmında (sayfa 21-30) geniş ölçüde ele alınmakla birlikte, 2012 misyonum daha çok uygulamalara odaklanmıştır. Bu misyonun amacı “yeni” Yüksek Kurulun ilk 18 aylık çalışmalarında ortaya çıkan, bu reformun uygulanmasının kapsamlı bir değerlendirmesini yapmaktır. Örneğin, ilk çalışma performansı değerlendirmesi, Türkiye’de yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusundaki pratik iyileştirmeler ve artan güvenilirliğine ilişkin kanıt sunuyor mu? Yüksek Kurulun uygulamalarında iyileştirmeler yapılarak ortadan kaldırılacak eksiklikleri göz önüne seriyor mu? Yoksa Türk yargısının bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda kamuya güven telkini için daha fazla reform mu gereklidir?

Bu rapora şu adresten erişilebilir: <http://www.internat-recht.uni-kiel.de/de/forschung/opinions/report-on-independence-impartiality-and-administration-of-the-judiciary>.

## 1.2. Kaynaklar ve Yöntem

Bağımsız bir uzman sıfatıyla yazmakta olduğum bu rapor, sekreteryaya ve teftiş kurulunun yanı sıra Kurulun üç dairesinin başkanları ve üyeleriyle birlikte yeni Yüksek Kurulun işleyişini ve gelecekteki olası reformları tartışma fırsatını yakaladığım kısa Ankara ziyaretim sırasında (26 ve 27 Nisan 2012) toplamış olduğum bilgilere dayanmaktadır. Ayrıca, Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Danıştay ve Yargıtay üyeleri ve bunların yanı sıra Ankara Adliyesinde görev yapan hâkim ve savcılarla görüştim. Ayrıca Türkiye Barolar Birliği ve çeşitli sivil toplum örgütleriyle konuştum.

Avrupa Komisyonu Genişlemeden Sorumlu Genel Müdürlüğü Türkiye Masası Başkan Yardımcısı Sayın Chrisdos Makridis ve Ankara'nın AB Heyeti temsilcileri, görüşmelerimde bana eşlik ettiler. Hâkim Hasan Söylemezoğlu Türkiye Adalet Bakanlığı (Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü) temsilcisi olarak programın resmi kısmında bize kılavuzluk etti ve toplantıda bulunmasının Türk muhataplarımızın açıklıkla konuşmasına engel olabilecek durumlar dışında toplantılarımızın çoğunda bulundu. Aynı zamanda Türkiye AB Bakanlığı temsilcileri ve bir veya birden fazla tercüman da bizlere eşlik etti.

Raporum ayrıca, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammarberg'in<sup>2</sup> "Türkiye'de Adalet Yönetimi ve İnsan Haklarının Korunması" başlıklı en son Raporuna ve BM Yargıçların ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raportörü olan ve Türkiye'yi Ekim 2011'de ziyaret eden Gabriela Knaul'un Başlangıç Gözlemlerine de<sup>3</sup> dayanmaktadır.

## 1.3. Yargı Reformu Stratejisinin Gözden Geçirilmesi

Adalet Bakanlığının 2009 Yargı Reformu Stratejisi şu sıralar gözden geçirilmektedir. Bakanlığın Haziran 2012'de son şeklini alacak olan gözden geçirme sürecinde tüm paydaşların katılımını sağlamaya çalışmasını çok olumlu bir gelişme olarak görmekteyim. Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi ihlallerinin önlenmesi, yargının uluslar arası ilişkileri ve kadın, çocuk ve yaşlıların korunması konularındaki yeni başlıklar, gözden geçirilmiş stratejiye eklenecektir. Bu kesinlikle övgüye değer bir durumdur.

## 1.4. Yeni bir Anayasaya doğru İlk Adımlar

Hükümet ayrıca 1980 askeri darbesinin bir ürünü olan mevcut 1982 Anayasasının yerini alacak tamamen yeni bir anayasa tasarlama sürecini başlatmıştır. Anayasa hazırlama komisyonunun tek taraflı olarak Hükümet tarafından kurulduğu ve bu komisyonun kapsamlı bir taslak yapmakla görevlendirildiği 2007 yılındaki ilk girişimin aksine, bu kez Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsil edilen tüm muhalefet partileri temsilcilerini içeren bir Anayasa Uzlaşma Komisyonu kurulmuştur. Bu durum, Hükümetin yeni bir anayasa tasarlama sürecinin kamu güvenini sağlamak üzere olabildiğince şeffaf ve kapsamlı olmasına yönelik önerileri ciddiye almakta olduğunun göstergesidir. Elbette, yeni bir anayasa yapılması, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı bakımından bazı eksikliklere çözüm getirme fırsatını da sağlamakta.

## 2. Yeni Yüksek Kurulun İşleyişi

### 2.1. Genel Açıklama

<sup>2</sup>10 Ocak 2012 tarihli, CommDH(2012)2 –asıl versiyonu aşağıdaki sitede mevcuttur:

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1892381> (18 Haziran 2012 tarihinde ziyaret edildi) – bundan böyle Hammarberg Raporu

<sup>3</sup>BM Yargıçların ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raportörünün Başlangıç Gözlemleri: Türkiye Ziyareti (10-14 Ekim), <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=11495&LangID=E> (19 Mayıs 2012 tarihinde ziyaret edildi).

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun çalışma usul ve esaslarını düzenleyen 6087 sayılı yeni Kanunda bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri sıklıkla vurgulanmaktadır. 1. Maddede, Kanunun amacının, mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik ve savcılık teminatı esaslarına göre Yüksek Kurulun kuruluşu, teşkilâtı, görev ve yetkileri ile çalışma usul ve esaslarını düzenlemek olduğu belirtilmektedir. 3. Maddede, Kurulun görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken bağımsız olduğu vurgulanmıştır. Hiçbir organ, makam, merci veya kişinin Yüksek Kurula emir veya talimat veremeyeceği belirtilmiştir. Diğer yandan, Yüksek Kurul görevlerini yerine getirirken mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık ve savcılık teminatı esaslarını gözetir ve tarafsızlık ilkesi başta olmak üzere diğer ilkeler çerçevesinde hareket etmesi gerekir (6087 sayılı Kanun, Madde 3/7).

Muhataplarımın çoğunun beyan ettiği ve benim de katıldığım görüşe göre, reformun uygulamadaki etkileri çoğunlukla olumlu olmuştur. Yüksek Kurul artık daha erişilebilir durumdadır. Kurulun karar alma süreci büyük ölçüde hızlanmış ve daha şeffaf durumdadır. Yüksek Kurulun atama ve terfi kararlarında kullandığı ölçütler, sorunlu ölçütlerin büyük ölçüde ortadan kaldırılmasıyla beraber daha açık bir şekilde düzenlenmektedir. Yüksek Kurul, ayrıca, kamunun yargıya güvenini sağlama ve sürdürmek için önemli bir etken olan halkla ilişkilerine ilişkin çabalarını geliştirmiştir. Bu nedenle Yüksek Kurul, önceki ve şimdiki görevlerini ve çalışmalarını iki dilde (Türkçe-İngilizce) karşılaştıran ilgi çekici kitapçık yayınlamıştır. 2011 yılında etkinliklerine ilişkin kapsamlı bir rapor yayınlamıştır. Ayrıca, uygulanması Kurulun Genel Kurulu tarafından denetlenecek olan beş yıllık stratejik planını (2012-2016) onaylayıp yayınlamıştır.<sup>4</sup> Ayrıca, Yüksek Kurul artık internet sitesinde disiplin konularıyla ilgili kararları kişisel bilgileri saklı tutarak yayınlamaktadır. Bazı muhataplarım yayınlanan bu kararların sayıca az oluşu ve kişisel bilgilerin saklanması özensiz davranıldığı yolunda leşetiriler dile getirdi. Sanırım bunlar çabuk çözülecek olan temel sorunlar.

Bu konuda bir husus eksik kalmıştır: Yüksek Kurul, üyelerinden birini hala resmi basın sözcüğü ve basınla ilişkiler için görevlendirmemiştir. Bu en kısa sürede gerçekleştirilmelidir. Basın sözcüsü, özellikle kamuoyunca iyi bilinen davalarla ilgili olarak Yüksek Kurul tarafından verilen bütün önemli kararlara ilişkin basın açıklamalarını yayınlamakla sorumlu olmalı; ayrıca, bu basın açıklamaları, Yüksek Kurulun internet sitesinde yayınlanmalıdır. Sözcü, ayrıca röportajlara hazır olmalıdır ve Yüksek Kurul tarafından görevlendirilecek bir gazeteci gibi medya deneyimi olan birisinden profesyonel yardım almalıdır. Bu medya uzmanı yargı hakkında basında çıkan haberleri sürekli olarak izlemekten sorumlu olacak ve resmi tepki gerektiren durumlarda Yüksek Kurulu uyaracaktır. Deniz Feneri ve Hrant Dink<sup>5</sup> davaları nedeniyle oluşan olumsuz intiba, Yüksek Kurulun acilen “basına karşı girişken” olması gerektiğini göstermektedir.

**Yüksek Kuruldan bir üyenin, Yüksek Kurul tarafından verilen bütün önemli kararlara ilişkin basın açıklamalarını yayınlamakla ve röportaj vermekle sorumlu resmi sözcü olarak görevlendirmesini önermekteyim. Sözcüye Yüksek Kurul tarafından işe alınan bir medya uzmanı tarafından profesyonel yardım verilmelidir.**

## 2.2. Yüksek Kurulun Yeni Oluşumu

22 üyesi bulunan yeni Yüksek Kurulun bir önceki 7 üyeli Yüksek Kuruldan daha büyük bir çalışma kapasitesi vardır; ancak bu büyüklük görevlerini etkin bir şekilde ifa etmesine engel oluşturmamaktadır. Bunun nedeni, üç daireden her birinin 7 üyeden oluşması olmayıp, Kurulun görev ve yetkilerinin, ya genel kurula ya da çoğunlukla, dairelerden birine açık bir

<sup>4</sup>Bkz. aşağıda para. 2.4.5.

<sup>5</sup>Bkz. aşağıda para. 2.5.2.2.2 ve 2.5.3.4.

şekilde verilmiş olmasıdır.<sup>6</sup> Uzman Dairelerin kurulması, özel uzmanlık gerektiren alanlarda daha çabuk, daha iyi ve daha öngörülebilir kararların alınmasını güvence altına almaktadır.

Genel olarak bütün muhataplarım, Yüksek Kurul üyelerinin, geniş tabanlı temsil esasına göre çeşitli kaynaklardan seçilmesini ve özellikle alt mahkemelerdeki yargıçların ve savcılarının büyük ölçüde temsil edilmesini takdir ettiler. Böylece, Yüksek Kurulun ilk derece mahkemeleriyle olan iletişimi ve ilişkileri, başka bir deyişle Yüksek Kurulun bir bütün olarak yargı içerisindeki “meşruiyetini” pekiştirmiştir. Diğer yandan, önceki üstünlüğünü kaybetmiş olan yüksek mahkemeler, kendi temsillerinin yeterli olduğu görüşündedirler. Yüksek Kurul reformunun Türkiye’de yapılmakta olan demokratikleşme sürecinin önemli bir etkeni olduğu yönünde genel bir kanaat vardır.

Üye sayısındaki artışın yanı sıra yeterli sayıda (şu anda 44<sup>7</sup>) tetkik hâkimi alımının bir etkisi de Yüksek Kurulun karar alma süreçlerinin hızlanmasıdır. Yeni Kurulun artan meşruluğu, Kurulu yargının gerçek temsilcisi durumuna getirmiş ve böylece Kurulun hükümet karşısındaki konumunu güçlendirmiştir. Muhataplarımdan birinin belirttiği gibi, yeni sistem bağımsızlığa ve tarafsızlığa karşı hükümetten gelebilecek tehditlere karşı daha dirençli durumdadır.

Yargının bazı üyeleri, baronun iki üyesinin Kuruldaki varlığını, Yüksek Kurul üyeliğine “yabancı” unsur katıldığı görüşüyle eleştirdiler. Bu eleştiriler ayrıca yargının işleyişini yeterince bilmeyen serbest avukatların Yüksek Kurul faaliyetine herhangi bir olumlu katkı verip veremeyeceğinden kuşkulandırmaktadır. Eleştirilerin dikkat çektiği bir diğer nokta da dengenin sağlanması için yargıç ve savcılarının barolarda ve barolar birliğinde temsilcilerinin olması gerektiği. Bununla birlikte, konuştuğum serbest avukatlar, Yüksek Kurulda temsilcilerinin bulunmasını övgüyle karşılamaktadır. Serbest avukatlar, bu durumun, avukatlık mesleğinin konumunu yargı sistemi içinde iyileştireceğine inanmaktalar. Örneğin, avukatlar artık yargı yönetimi ve reform projelerine ve ayrıca savcılarının bölgesel toplantılarına bile katılmaya davet ediliyorlar. Avukatlar, Kurulda bulunan temsilcilerinin sayısında herhangi bir artış talep etmediler ancak, Yüksek Kuruldaki avukatların Türkiye Barolar Birliği tarafından seçilmesini önerdiler.<sup>8</sup>

Yüksek Kurul içerisinde avukatların ve hukuk mesleği dışından profesörlerin varlığı, mesleki körlüğü önler, “kalıbın dışında” düşünmeyi teşvik eder. Bu durum, kurulun işleyişi ve yargının bütününe olan kamuoyu güveninin iyileşmesine yardım edecek olumlu bir etken olarak görülmektedir. Genel Kurulun ve Dairelerin günlük işleyişinde, iki avukat ve iki hukuk profesörü yargı üyeleri tarafından hiçbir şekilde “dışlanmamaktadır”. Ancak, görünen o ki, hukuk dışından gelen üyelerin Yüksek Kurulun çalışmasına yönelik olumlu katkısına ve Kurulda bulunmalarının yargının kamuoyundaki izlenimi üzerindeki olumlu etkisine ilişkin olarak yargıç ve savcılarının etkin bir biçimde bilgilendirilmeleri için daha fazla şeyin yapılması gerekiyor.

Benim açımdan, Yüksek Kurul’da yargı dışından üyelerin bulunmasına karşı yöneltilen eleştiriler, yargıyı, sadece diğer hükümet kollarından değil ayrıca yönetilenlerden de tamamen ayrı tutulması gereken, devlet içinde devlet olan seçkin üyelerden oluşan bir yargı aristokrasisinin tekelinde gören bakış açısını açıkça ortaya koymaktadır. Öyle görünüyor ki bu görüş, tamamen antidemokratik bir yönetim tarzı olan ve yönetimi altındaki kişilerden ayrı aynı zamanda onları vesayet altında tutan bir uzmanlar yönetimine dayanmaktadır. Oysaki demokratik bir yönetim, erkler arasındaki denge ve kontrole ve halkın “günlük plebisit” anlamında sürekli kontrol ve desteğine dayanmaktadır.<sup>9</sup> Yargı kolu hükümete ait yetkileri kullandığı için demokratik meşruiyet/yasalara uygunluk gerektirir ve halkın dikkatli gözlemi altında çalışmak durumundadır. Bu yüzden, doğal ve ağırlıklı olarak yargı temsilcileri

<sup>6</sup>Daha fazla ayrıntı için bkz. para.lar 2.4.1.2. ve 2.5.

<sup>7</sup>Bunların 14’ü önceden Adalet Bakanlığı’nda, 4’ü Danıştay’da, 2’si Yargıtay’da ve 24’ü ilk derece mahkemelerinde çalışmıştır.

<sup>8</sup>Bkz. para 3.1.5, 2011 Raporum

<sup>9</sup>Bkz. Ernest Renan, Qu'est-ce qu'une nation?

tarafından yönetilen Yüksek Kurulun çalışmalarına, toplumun az sayıda da olsa temsilcilerinin katılımı tamamen yasallık taşımaktadır. Buna karşın, serbest avukatlar meslek birlikleri kurarak temel haklarını kullanmaktalar. Bu haklar sivil toplumun parçasıdır ve yargı kolu dahil olmak üzere hükümetten işlerine karışamayacak kadar uzak olmak durumundadır. Sivil toplum örgütlerinin yönetim kurullarında hükümet temsilcisi buldurmaya zorlanmaları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11'inci maddesine aykırı olacaktır.

**Yüksek Kurulun, yargı dışından üyelerin Yüksek Kurulun çalışmasına yönelik olumlu katkısı ve Kurulda bulunmalarının yargının kamuoyundaki görüntüsü üzerindeki olumlu etkisi konusunda yargıç ve savcılar bilgilendirmek için daha fazla çaba göstermesini önermekteyim.**

### 2.3. Daha İleri Reform Önerileri

#### 2.3.1. “Tek Kişi, Tek Oy” Sisteminin Geri Getirilmesi

Muhatablarımların bazıları yargıç ve savcıların seçimleri için “tek kişi, tek oy” sisteminin yeniden getirilmesine yönelik desteklerini belirtti. Benim de paylaştığım bu görüşe göre, “tek kişi, tek oy” sisteminin yeniden getirilmesi azınlık adaylarının da seçilmesini sağlayacak, bu sayede Türk yargısını bir bütün olarak daha iyi temsil edebilecek olan Yüksek Kurulun daha çoğulcu bir biçimde oluşması olasılığı artacaktır. Anayasa Mahkemesinin 7 Temmuz 2010 tarihli tartışmalı ve yetersiz bir şekilde gerekçelendirilmiş olan görüşünde,<sup>10</sup> “tek kişi, tek oy” sisteminin 1982 Anayasasında yapılmış demokratik olmayan ve izin verilemez bir değişiklik olduğu yönünde karar vermiş olması nedeniyle, bu sistem yalnızca şu an tasarlanmakta olan yeni anayasa ile yeniden getirilebilir. Bu bakımdan 2011 Raporumdaki önerimin yeniden altını çizmekteyim.

**Türk yargısının bir bütün olarak gerçek temsilcisi olması gereken Yüksek Kurulun oluşumu üzerinde Anayasa Mahkemesi tarafından getirilen seçim sisteminin, olumlu ya da olumsuz etkisi bakımından dikkatli bir şekilde değerlendirilmesini önermekteyim. Sistemin bu konuda yetersiz kalması halinde, başka sistemle örneğin 7 Mayıs 2010 tarihli Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun tarafından öngörülen sistem gibi bir sistemle değiştirilmelidir. Bu değişiklik, tamamen yeni bir Anayasanın kabul edilmesi bağlamında yeni Türk anayasasını değiştirme yetkisiyle (*pouvoir constituant*) gerçekleştirilebilir.**

#### 2.3.2. Yargıçlar ve Savcılar için İki Ayır Yüksek Kurul Olmalı mı?

Türkiye’de yargıç ve savcılar, atanmalarından emekliliklerine kadar geleneksel olarak aynı kariyere sahip olagelmıştır. Kişisel ve temel bağımsızlıkları ortak nitelikleri olarak gördükleri için yargıç ve savcılar, kendilerini daima hükümetin yargı kolu içindeki tek bir mesleğin üyeleri olarak görmüştür. Bununla birlikte, hem yargıçlar hem de savcılar adaletin bağımsız çalışanları olmakla birlikte, Türkiye’de olduğu gibi savcılar hem aleyhe hem de lehe delilleri toplayarak tarafsız bir yaklaşımda bulunmakla yükümlü olsalar bile, yargıç ve savcılar ortak bir amaç için farklı görevleri yerine getirirler. Yüzyılların deneyimi bizlere göstermektedir ki yargıç ve savcılarının görev ayrımı özgürlüğün korunması için gereklidir. Bu nedenle, farklı rollerde belirli davalar üzerinde çalışmalarını sırasında yargıçlar ve savcılar, birbirleriyle işbirliği yaptıkları görüntüsünden kaçınarak, açık ve birbirlerinden tam olarak ayrı bir biçimde

<sup>10</sup>Bkz. Para 3.2.3.,2011 Raporum

çalışmak durumundadır. Aksi takdirde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesine aykırı bir durum oluşacak, yargıçların tarafsızlığı tehlikeye girecek ve sanığın adil yargılanma hakkı zarar görecektir. Özellikle Türkiye'nin küçük adliyelerinde, bu katı kurala her zaman sıkı bir şekilde uyulmamaktadır. Avukatlar sürekli olarak bundan şikâyet etmektedir ve kamu güveninin yargının düzenli işleyişine olan güvenini ciddi ölçüde etkilediği için, bu problemin acil olarak çözülmesi gerekmektedir.

Türkiye'yi Ekim 2011 tarihinde ziyaret eden BM Yargıçların ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raportörü Gabriela Knaul gözlemlerinde “tarafsızlık ve silahların eşitliği ilkelerine karşı kaygı verici bir durum olarak, yargıçlar ve savcılarının yakınlığına ilişkin tartışmalar olduğunu”<sup>11</sup> dile getirmiştir. Bu konuda “avukatlara da yargı mesleğinde yargıç ve savcılarının eşit meslektaşları olarak davranılması gerektiğini” vurguladı.<sup>12</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin son zamanlarda Türkiye'nin birçok mahkeme salonunda savcıyı yükseltmiş platforma yerleştiren ve böylece sanık veya savunma avukatından daha yüksek bir yere koyan oturma düzeninin aslında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinde yer alan silahların eşitliği ilkesini çiğnemediğine karar verdiği doğrudur.<sup>13</sup> Ancak, oturma düzeninin değiştirilmesi, bu konudaki kaygıları gidermek için tek başına yeterli değildir. Aslında, bu oturma düzeni Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammarberg tarafından “yargıç ve savcılarının devlet odaklı davranışları”<sup>14</sup> olarak tanımlanan; kişi hakları yerine devleti koruma konusundaki yerleşik kültür<sup>15</sup> ve de Türkiye'de yargıç ve savcılar arasındaki aşırı yakın mesleki ve kişisel ilişkiler<sup>16</sup> konusundaki algı sorununu ortaya koymaktadır. Ayrıca, güvenilirliği tartışmalı olan yargının tarafsızlığına yönelik kamu güvenini artırmak için Avrupa Sözleşmesinin gerektirdiği minimum standartların ötesine geçilmesi önerilebilir. Başka bir deyişle, Türk yargısının toplum gözündeki artan saygınlığına dikkat çekeceği için Türk mahkemelerine yeni bir biçim verilmesi için harcanan para yerindedir.

Bu temelde Türkiye Barolar Birliğinin yargıç ve savcılarının kariyerlerinde daha açık bir ayrımı desteklediği görülmekte. Bu yönde sembolik bir hamle olarak, 1961 Anayasasında olduğu gibi, yargıçlar ve savcılar için iki ayrı Yüksek Kurulun kurulması bana önerildi. Ayrıca yeni Yargıçlar Yüksek Kurulunda hiçbir bakanlık temsilcisinin olmaması gerektiği önerilirken, yeni Savcılar Yüksek Kuruluna, suçluların kovuşturulması hükümete ait bir sorumluluk olduğu için, Bakanın başkanlık etmesi önerilmiştir. Diğer Avrupa ülkelerinde örneklerinin bulunduğu bu ayrım ayrıca hem Adalet Bakanlığındaki hem de Yüksek Kuruldaki bazı kişiler tarafından desteklenmektedir.

Konuştüğüm diğer kişiler, Türkiye'nin içinde bulunduğu birtakım şartlar dikkate alındığında savcılarının bağımsızlığını tehlikeye düşürebileceğinden endişe ettiklerinden dolayı bu ayrıma şiddetle karşı çıkmıştır. İleri sürdükleri iddiaları ise şunlardır: Savcılar, hâkimlerden ayrı olmaları durumunda, “dostlarının/yandaşlarının” kovuşturulmalarını kolaylıkla önleyebilecek ve “düşmanlarına” yönelik kovuşturmaları başlatabilecek olan hükümetin etkisine karşı savunmasız kalacaklar. Bu tür bir tehditin gerçekte nasıl olacağını bilmiyorum. Yine de, son zamanlarda radikal değişikliklere uğrayan Yüksek Kurulun, yargıçlar ve savcılar için iki ayrı kurul oluşturulması gibi başka bir temel değişime maruz kalmadan önce kendini kanıtlaması için Kurula zaman tanınmalıdır. Serbest avukatlar tarafından dile getirilen meşru ve ciddi kaygılar, yargının günlük iş ve işlemlerinin yapıldığı adliyelerde ele alınmalıdır. Yargıç ve savcılarının şüpheli suçlulara karşı birlikte cephe oluşturduğu izleniminden kaçınmak için gerekli ve uygun olan her türlü şey (adliyelerde) yapılmalıdır. Hâkimlerin ve savcılarının hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimi sırasındaki reformlar dahil olmak üzere “yerinde” reformların

<sup>11</sup>Yukarıda not 3.

<sup>12</sup>14 Ekim 2011 tarihli Basın Açıklaması (aşağıdaki sitede mevcuttur: <http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=11496&LangID=E> [19 Mayıs 2012 tarihinde ziyaret edilmiştir]).

<sup>13</sup>Diriöz-Türkiye davasında 31 Mayıs 2012 tarihli Daire kararı (No. 38560/04).sss

<sup>14</sup>*Id.*, sayfa 27, paragraf 127.

<sup>15</sup>Hammarberg Raporu (yukarıda not 2'ye bakın), sayfa 4, 24 ve sonra gelen sayfalar

<sup>16</sup>*Id.*, sayfa 26, paragraflar 120 ve sonra gelen sayfalar

derhal başlatılması ve kararlıkla yerine getirilmesi gerekmekte iken, Yüksek Kurulun tarafsız adaletin dağıtılmasını güvence altına almasına hiçbir katkı sağlamayacak olan sembolik olarak ikiye ayrılmasından şimdiki koşullarda kaçınılması gerekmektedir. Ayrıca bu konu ileride ele alınırsa, ayrı bir Savcılar Yüksek Kurulunun kurulmasının savcıların bağımsızlığı üzerinde sahip olabileceği olumsuz etkinin bu hususta herhangi bir karar verilmeden önce dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi gereklidir. Bu bağlamda, hükümet ile başsavcılar ve bu başsavcılarının denetiminde çalışan savcılar arasındaki ilişki, kovuşturmanın/savcılık hizmetinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı bakımından kapsamlı biçimde incelenmelidir.

**Yeni Yüksek Kurula kendini kanıtlaması için zaman tanınmasını ve Kurulun yargıçlar ve savcılar için iki ayrı Yüksek Kurula ayrılma gibi başka bir radikal reforma gidilmemesini önermekteyim. Yargıçlar ve savcılar arasındaki aşırı yakınlık sorunu Yüksek Kurulun sembolik düzeyde değil “yerinde” çözümlenmelidir. İleriki aşamada ayrı bir Savcılar Yüksek Kurulunun oluşmasına yönelik herhangi bir karar verilmeden önce, bu tür bir hareketin savcılarının bağımsızlığı üzerindeki olumsuz etkisinin dikkatle değerlendirilmesini önermekteyim. Bu bağlamda, hükümet ile başsavcılar ve bu başsavcılarının denetiminde çalışan savcılar arasındaki ilişki kovuşturmanın/savcılık hizmetinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı bakımından kapsamlı bir biçimde incelenmelidir.**

### 2.3.3. Genişleme ve Yargı Dışından Gelen Üyelerin Sayısının Artırılması

Her dairenin üye sayısı 9’ar kişi olacak şekilde Kurulun üye sayısının 27’ye çıkarılmasının gerekli olup olmadığı konusunda Adalet Bakanlığında tartışmalar var. Yargı dışından gelen üyelerin sayısının dokuza çıkarılması amacıyla ilave edilecek beş üyenin hepsinin yargı dışından seçilmesi ve böylelikle her bir dairede yargı dışından gelen 3 üyenin bulunması önerilmiştir. Bu plan açıkça, Yüksek Kurulun Türk yargısını değiştirmedeki hızı konusundaki memnuniyetsizliğe dayanmaktadır.

Bana göre bu tür bir hareket hükümetin, Yüksek Kurul ve dolayısıyla bir bütün olarak yargı üzerindeki etkisini artırma girişimi olarak gören birçok yargıç ve savcıyı kesinlikle kaygılandıracaktır. Yargı dışından gelecek 5 ek üyenin zaten kurul içinde bulunan yargı dışından 4 üye gibi Cumhurbaşkanı tarafından atanacak olması, bu izlenimi daha da güçlendirecektir. Ayrıca, Yüksek Kurul üyelerinin tam olarak üçte birinin yargı dışından görevlendirilmesinin başlı başına bir sorun olduğunu düşünüyorum. Bu gibi bir uygulama, çok kısa süre içerisinde yapılmış olacak başka bir radikal reform anlamına gelecektir. Bu tür bir hareketin gerçekleştirilmesini önermemekteyim.

**Yeni Yüksek Kurula kendini kanıtlaması için zaman verilmesinin ve başka bir radikal reforma hemen maruz bırakılmaması gerektiği için yargı dışından üyelerin sayısının büyük ölçüde artırılmasını önermemekteyim.**

### 2.3.4. Üyelerin Seçimine Büyük Millet Meclisinin Katılımı

2011 Raporumda Yüksek Kurulun yargı dışından dört üyesinin seçimine Büyük Millet Meclisinin hiçbir şekilde katılmamasını<sup>17</sup> ve bu üyelerin seçiminin tamamen Cumhurbaşkanıya bırakılması eleştirmiştim. Meclisin katılımı seçim sürecini daha şeffaf ve daha az partizan hale getirecek ve ayrıca Yüksek Kurulda Türk toplumunun farklı kültürel ve siyasi yönelimlerinin daha iyi temsil edilmesini sağlayacaktır. Adalet Bakanlığı içerisinde Meclise Yüksek Kurul üyelerinin seçiminde daha fazla rol verme eğilimi olduğu görülmektedir. 2011 Raporumda Meclis katılımına yönelik bazı alternatiflerden söz etmiştim.

<sup>17</sup>Bkz. Para. 3.2.2.2, 2011 Raporum

Yukarıda 2.3.2 ve 2.3.3'te tartışılan önerilerin aksine, daha çok bu tür bir planın Yüksek Kurulun faaliyetlerini etkilemeden gerçekleştirilebileceği için, Bakanlık bünyesindeki bu tartışmaları teşvik ediyorum. Millet Meclisinin Yüksek Kurulun yargı dışından üyelerinin seçimine katılımı, bu üyelerin sayılarında artış olmasını gerektirmez (bkz: 2.3.3).

**Büyük Millet Meclisine Yüksek Kurulun yargı dışından üyelerinin seçiminde önemli bir rol verilmesini önermekteyim.**

## 2.3.5. Ek Yetkiler

### 2.3.5.1. Aday Yargıç ve Savcıların İşe Alınması

Yargıda insan kaynakları yönetimi anlamında, Yüksek Kurulun hiçbir rol oynamadığı önemli bir alan bulunmakta: yargıçlık ve savcılık adaylarının işe alınması. Yüksek Kurul, bu yargı adaylarının işe alma sorumluluğunun bir bölümünü üstlenmelidir. 2009 Raporumda açıkladığım gibi<sup>18</sup>, yargıç adayları yazılı sınav ve görüşmeden/mülakattan oluşan bir yöntemle seçilmekte. Yazılı sınav, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) tarafından yapılmaktadır (ve yapılması da sürdürülmelidir). Görüşme/mülakat ise yedi üyeden oluşan bir kurul tarafından yürütülmektedir. Şu anki sütsem içerisinde, 5 üye Adalet Bakanlığı üst düzey görevlisi ve diğer ikisi ise Adalet Akademisindedir. 3 yıl önce mülakat kurulunda bakanlığın baskın oluşunu eleştirmiş ve bir bütün olarak Türk yargısını daha iyi temsil edilir duruma getirilmesi önerisinde bulunmuştum. Ancak, son görüşmelerim sırasında şu anki sistem güçler ayrılığı ve karşılıklı denetim ve denge ilkeleri temel alınarak savunuldu. Bu görüşe göre, adayların seçim işleminin Yüksek Kurula verilmesi, yargının kendi içinde alım yaptığı kapalı bir sistem oluşturacak ve “yargıçlar egemenliğine” neden olacaktır.

Benim görüşüm, Adalet Bakanlığı görüşme/mülakat kurulunun yedi üyesinden en fazla birini atamalıdır. Adalet Akademisi iki üyeyi görevlendirmeyi sürdürmeli. Baronun deneyimli bir üyesi de bulunmalıdır. Yüksek Kurul kalan üç üyeyi yargıç ve savcılardan seçmelidir. Yeni kurul, Yüksek Kurul gözetiminde çalışmalıdır; ancak yargıç adayları seçiminde kararlarını bağımsız bir şekilde vermeli ve yasada belirtildiği üzere “nitelikler, dürüstlük, yetenek ve verimliliği göz önünde bulundurularak liyakate”<sup>19</sup> dayanan kesin ve nesnel ölçütler kullanarak seçimini yapmalıdır. Böylece, Yüksek Kurula önemli ama sonuç olarak sınırlı bir rol verilecektir. Dahası, Bakanlığın bu seçim işlemindeki orantısız rolünü aslında azaltacak ve güçler ayrılığı/dengesi sistemini tehlikeye atmayacaktır.

**Yargıç ve savcı adaylarının alınması sorumluluğunun bir bölümünün Yüksek Kurula devredilmesini önermekteyim. Görüşme/Mülakat kurulundaki Bakanlık temsilcilerinin sayısı bire indirilmeli, Adalet Akademisi iki üye görevlendirilmeli ve dördüncü kişi Baronun deneyimli bir üyesi olmalıdır. Kalan üç üye yargıçlar ve savcılar arasından Yüksek Kurul tarafından seçilmelidir. Yeni kurul, Yüksek Kurul gözetiminde çalışmalıdır; yargıç adayları seçiminde kararlarını bağımsız bir şekilde vermeli ve yasada belirtildiği üzere “nitelikler, dürüstlük, yetenek ve verimliliği göz önünde bulundurularak liyakate” dayanan kesin ve nesnel ölçütler kullanarak seçimini yapmalıdır.**

<sup>18</sup>Türkiye’de Meslektaş Denetimi Misyonu (17 - 21 Kasım 2008): Yargı ve Yolsuzluk Reformu – 14 April 2009 tarihli Bağımsızlık, Tarafsızlık ve Yönetime dair Rapor para. 2.1.2.1. ([http://www.internat-recht.uni-kiel.de/de/forschung/opinions/Report\\_Turkey\\_2009-04-14.pdf](http://www.internat-recht.uni-kiel.de/de/forschung/opinions/Report_Turkey_2009-04-14.pdf)).

<sup>19</sup>Alıntı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi I 2. c. İlkesi R (94) 12 no.lu Tavsiyesinden alınmıştır.

### 2.3.5.2. Yüksek Mahkemelerin Üyeleri Üzerinde Disiplin Yetkileri

2009 Raporumda yazdığım üzere<sup>20</sup>, yüksek mahkeme üyelerinin Yüksek Kurulun değil, sadece her yüksek mahkeme bünyesinde bulunan disiplin kurullarının disiplin yetkisine tabi oldukları gerçeği ile Türk yargısının hiyerarşik yapısı vurgulanmıştır. Genel olarak disiplin yaptırımları ve özellikle görev teminatı bakımından, yargının tüm üyeleri aynı kurallara ve aynı karar alma organına tabi olarak eşit statüye sahip olmalıdır. Eğer Yüksek Kurul, Yargıtay ve Danıştay üyelerini seçme yetkisine sahip ise, bu durumda onlar üzerinde disiplin yetkisini de kullanabilir. Anayasa Mahkemesi üyeleri için bir istisna yapılabilir: Anayasa Mahkemeleri üyeleri de aynı kurallara tabi olmalı ancak – Mahkemenin anayasal sistemdeki özel konumu göz önünde bulundurularak – bu kuralların uygulanması Anayasa Mahkemesine bırakılmalıdır.

**Görevden alınma dahil olmak üzere disiplin yaptırımları bakımından yargının tüm üyelerinin olabildiğince aynı kurallara tabi olmasını önermekteyim. Anayasa Mahkemesinin kendi üyeleri konusundaki uygulamaların Anayasa Mahkemesine verilmesi gerektiği göz önünde bulundurulmakla birlikte, bu kurallar Yüksek Kurul tarafından uygulanmalıdır.**

## 2.4. Genel Kurul

### 2.4.1. Yetkiler

#### 2.4.1.1. Genel Araştırma

Genel Kurul, yargılama usulleri uyarınca ilk onsekiz aylık süre zarfında düzgün işleyen bir ritim oluşturmuştur. Genel Kurul ve üç Daire arasındaki iş bölümü 6087 sayılı Yasa Madde 7 (2)'de açık ve yeterli bir ölçüde düzenlenmektedir. Bununla birlikte, Genel Kurulun Daire kararlarına karşı itirazlara karar verme yetkisi daha fazla eleştiri gerektirmektedir.<sup>21</sup> Bu sorunlu yetkinin dışında, Genel Kurulun başlıca yetkileri aşağıdaki gibidir:

- 6087 sayılı Yasa Madde 8 (1)'de belirtilen ölçütlere göre, hangi üyenin hangi üç Dairede çalışacağını belirlemek,
- Yüksek Kurul Başkan Vekili ve Daire başkanlarını seçmek
- Belirsiz durumlarda, Yüksek Kurulda yetkili karar merciini belirlemek
- Yüksek Kurul üyelerinin cezai ve disiplin soruşturmaları veya kovuşturmaları sorumluluğu
- Bir mahkemenin kaldırılması veya mahkemenin yargı yetkisindeki/çevresinde değişiklik hakkında Bakanlığın önerilerine dair son kararı almak
- Yargıtay ve Danıştay üyelerini seçmek
- Genel Sekreterlik için Başkana üç aday önermek
- Müfettiş, başmüfettiş ve bunların yanı sıra, Teftiş Kurulu Başkanı ve Başkan Yardımcılarını atamak
- Yüksek Kurul stratejik planını kabul etmek ve uygulamak

Genel kurulun bir diğer yetkisi sözü edilmeye değer bir yetkidir: 6087 sayılı Yasada Geçici Madde 3 uyarınca, önceki Yüksek Kurul tarafından meslekten atılan yargıçlar ve savcılar göreve yeniden kabul edilmeleri için Genel Kurula başvurabilir. Başvuruları reddedildiği takdirde, Danıştay'a dava açabilirler. Aslına bakılırsa, bir Kürt ktpaçısına yapılan terör bombalamasıyla ilgili “Şemdinli” iddianamesinde, 2006 yılında o zamanların Türk Kara

<sup>20</sup>Bkz. bu Raporun 2.2.1 paragrafi

Kuvvetleri Komutanının adını geçirmesinin ardından meslekten atılan savcı, göreve 2011 yılında yeniden kabul edilmiştir.<sup>22</sup>

#### 2.4.1.2. Yüksek Mahkeme Üyelerinin Seçimi

İki yüksek mahkeme olan Yargıtay ve Danıştay'a üye seçme yetkisi büyük önem taşımaktadır. Bu mahkemelerde boş kadrolar açıldığı zaman, bütün (toplam yaklaşık 11.000 kişi arasından yaklaşık 5,000) birinci sınıf yargıç ve savcı, itirazda bulunmadıkları sürece bu kadrolar için gerekli koşulları sağlamaktadır ve doğrudan aday olarak düşünülmektedir. Yüksek Kurul artık boş kadroları ve aday listesini yayınlamaktadır. Daha sonra başka bir organın katılımı olmaksızın, seçim Yüksek Kurul tarafından yapılır. Ancak, bazı muhataplarım aday sayısını daha da azaltacak açık tanımlı ve yayınlanmış ölçütlerin bulunmadığını eleştirdiler.

Aslına bakılırsa, binlerce adaydan oluşan aday havuzu karşısında, çok az sayıdaki boş kadroya en nitelikli adayların makul bir süre içerisinde sağlıklı bir biçimde nasıl seçilebileceğini düşünmek oldukça güçtür. Bana Genel Kurul tarafından şöyle bir yöntemin belirlendiği anlatıldı: Performans ve disiplin kayıtları temel alınarak, adayların sayısı yaklaşık olarak 1,000'e düşürülmekte. Yüksek Kurulun her bir üyesine, boş kadro sayısı kadar oy kullanma hakkı verilmekte. İlk oylamadan sonra ortaya çıkan daha kısa liste, her oy turlamasında daha da kısalarak son biçimini almaktadır.

Bana göre, herhangi bir oylama yapılmadan önce, aday sayısının yönetilebilir bir düzeye indirildiği alternatif bir sistem tasarlanmalıdır. Örneğin: aday olmak isteyenlerden, niyet mektuplarını gönderebilecekleri yeterince kısa bir süre verilerek etkin başvuru yapmalarının istenmesi gibi. Seçilebilirlik ölçütleri ayrıca açıkça tanımlanmalı ve yayınlanmalıdır. Aksi takdirde, keyfi karar alma riski ortadan kaldırılamaz. Üstelik yüksek mahkeme üyeliği gibi önemli bir yargı konumuna yapılacak atamalar, kısa listede bulunan adaylarla görüşme/mülakat olmaksızın doğru bir şekilde yapılamaz.

**Yargıtay ve Danıştay üyelerinin seçimi konusunda seçilebilirlik ölçütlerinin açıkça tanımlanmasını ve yayınlanmasını önermekteyim. Yüksek Kurulun Genel Kurulu tarafından herhangi bir oylama yapılmadan önce, adayların sayısını yönetilebilir bir düzeye indirmek için bir sistem geliştirilmelidir. Buna ek olarak, kısa listede bulunan adaylarla görüşme/mülakat yapılması da bu sürece eklenmelidir.**

Yargıtay ve Danıştay'da görülen olağanüstü dava yığılmalarının ortadan kaldırılması için yüksek mahkeme yargıçlarının sayısının artırılmasını sağlayan kanun değişikliklerinden sonra, yeni Yüksek Kurul Yargıtay'ın 137 yeni üyesini çabucak seçebilmeyi ve onlara destek sunacak ek 250 yeni tetkik hâkimi atamayı başarmıştır. Böylece, Yargıtay üyelerinin sayısı %50'den fazla ve tetkik hâkimlerin sayısı yaklaşık %50 artmıştır. Neredeyse yargısal zorunluluğa dönüşen böylesi bir durumda bu olağanüstü bir başarı olmakla birlikte, sürecin tam olarak nasıl işlemiş olabileceğini düşünmek güçtür. Öte yandan, yeni üye ve tetkik hâkimleri Yargıtay ile kolayca bütünleşmiş görünmekte. Yargıtay ve Danıştay'ın yeni üyelerinin büyük çoğunluğu 42 ve 50 yaşları arasında ve (bir üye dışında) hepsinin 16 yıldan fazla deneyimi bulunmaktayken, üçte birinden fazlasının 21 yıldan fazla deneyimi vardı.

Danıştay üyelerinin sadece %75'i Yüksek Kurul tarafından seçilirken, diğer %25'i Cuhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. Bunun nedeni, Danıştay'ın görevlerinin sadece yargısal olmayıp, ayrıca danışmanlık görevleri de olmasıdır. Benim açımdan, yürütme en

<sup>22</sup>Bkz. Hammarberg Raporu( yukarda not 2), sayfa 24 not 71.

yüksek idare mahkeme üyelerinin dörtte birini belirleme konusunda karar verme yetkisine sahip olmamalıdır. Danıştay üyelerinin seçimi sadece Yüksek Kurulun sorumluluğu olmalıdır. Yürütme, danışma organlarının oluşumuna dair karar almada elbette özgürdür. Ancak, Türk Danıştay'ı gibi bir organ, biri yargı diğeri danışma olmak üzere iki görevi yerine getirmekte ise, yargı görevinin sadece Yüksek Kurul üyelerince seçilmiş olan üyeler tarafından yerine getirilmesinin güvenceye alması gerekmektedir.

**Kanunun, Danıştay'ın yargı görevlerinin Cumhurbaşkanı tarafından seçilmiş üyeler tarafından değil, Yüksek Kurulca seçilmiş üyeler tarafından yerine getirilmesinin güvenceye almasını önermekteyim.**

#### 2.4.2. Adalet Bakanı ve Müsteşarının Doğal Üyelikleri

Adalet Bakanının Yüksek Kurul başkanı olarak Genel Kurulun doğal üyesi olması ve Müsteşarın Genel Kurul ve Birinci Dairenin doğal üyesi olması, Bakanın soruşturmalar ve disiplin davalarındaki veto yetkisinin aksine, muhatapların tarafından bir sorun olarak görülmedi.<sup>23</sup> Diğer taraftan, bana Bakanın Genel Kurul toplantılarına hemen hemen hiç katılmadığı söylendi. Aslına bakılırsa, Bakanın disiplin işlemleri ile ilgili Genel Kurul toplantısına katılması yasalarca önlenmiştir ve Bakan, Dairelerin çalışmalarına hiçbir biçimde katılamayabilir.<sup>24</sup> Yüksek Kurul Başkanlığının birçok görevi, üç Daire başkanı arasından Genel Kurul tarafından seçilen Başkan Yardımcısına devredilmiştir. Müsteşar, Birinci Daire toplantılarının en fazla yarısına katılmakta. Bu durum, Adalet Bakanlığının iki önde gelen temsilcisinin Yüksek Kurul üyeliğinin çoğunlukla sembolik bir niteliğe sahip olduğunu göstermektedir.

Diğer yandan, birçok gözlemci Bakanlığının kurul içindeki varlığının hükümetin yargıya sürekli müdahalesi konusunda olumsuz bir işareti olduğu görüşünde.<sup>25</sup> 2011 Raporumda, Yüksek Kurulun Hükümetin varlığı ile birlikte gerçek işleyişinin gerçek bir test olduğunu belirten Venedik Komisyonu ile aynı görüşü paylaştım.<sup>26</sup> Venedik Komisyonu, Bakan ve Müsteşarın haksız baskı kurma amacıyla konumlarını kötüye kullanabileceği ve Yüksek Kurulun işleyişini etkileyebileceği tehlikesine değinilmiştir. Şimdiye dek böyle bir suistimal olduğunu gösteren bir durum yoktur. Ancak, Yüksek Kurulun ilk 18 aylık işleyişinde Müsteşarın diğer birçok görevinden dolayı Birinci Dairenin toplantılarına çoğu kez katılmadığı belli olmuştur. 6087 sayılı Yasada Madde 3 (4) o durumunda kendisine vekalet edenin toplantılara katılmasını öngörmektedir. Bu yüzden, Bakanlığın Birinci Dairede her zaman oy verme hakkının olması için hiçbir neden görmemekteyim. Genel olarak Kurulun ve özellikle Birinci Dairenin gerekli olacak derecede Bakanlıkla işbirliği yapmasını sağlamanın başka yolları vardır (örneğin: insan kaynakları planlaması konusunda). Bu nedenle, Müsteşarın doğal üyeliği Yüksek Kurul işleyişini olumsuz bir şekilde etkilemeden sonlandırılabilir. Aynı zamanda, bu durumun Yargı yüksek organında hükümete ait etki sembolünün kaldırılmasıyla olumlu bir etkisi de olacaktır.

2011 Raporumda da yazdığım üzere ve Venedik Komisyonu değerlendirmesine de uygun bir biçimde, asıl karar alma üzerinde Bakanın bir etkisi olmadığı sürece ve Yüksek Kurulun yalnızca temsili başkanı olması koşuluyla Yüksek Kurulda bulunmasının Yüksek Kurulun bağımsızlığını zedeleyeceğini düşünmekteyim.<sup>27</sup> Görünüşe bakılırsa, Büyük Millet Meclisi

<sup>23</sup>Sorunlu Bakanlık vetosu için 2.5.3.3. paragrafına bakınız.

<sup>24</sup>11 Aralık 2010 tarihli HSYK 6087 no.lu Kanunun 6(3) Maddesi

<sup>25</sup>Bu, "Yüksek Kurulun yapısal, işlevsel olarak ve uygulamada Yürütmeden tam bağımsızlığını sağlamak için bu konuda bir adım daha ileri gitmenin gerekli olacağına" inanan BM Özel Raportörü tarafından eleştirilmiştir.(Başlangıç Gözlemleri [not 3'e bakınız]).

<sup>26</sup>2011 Raporumun 2.3.3 paragrafına bakınız.

<sup>27</sup>2011 Raporumun 3.2.3 paragrafına ve Avrupa Konseyinin 85. Genel Kurulda(17-18 Aralık 2010) (Venedik Komisyonu) Kanunıyla Avrupa Demokrasi Komisyonu tarafından kabul edilen, 27 Eylül 2010 Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanun Taslağı Hakkındaki Ara Görüş Madde 35 –20 Aralık 2010 600/2010 - CDL-AD (2010)042 no.lu Görüş

siyasi yönden kendilerine karşı sorumlu olacak bir Yüksek Kurul Başkanı olmasında ısrar ettiler. Bu bakımdan, Bakanın Yüksek Kurula başkanlık etmesi hem olumsuz hem de olumlu bir sembol anlamına gelmektedir: Olumsuz bir semboldür, çünkü yargı üzerinde yürütmenin etkisini temsil etmektedir. Olumlu bir semboldür, çünkü hiçbir hükümet kolunun kesin çizgilerle ayrı ve kendi başlarına olmadığı kuvvetler ayrılığı/dengesi sistemine en yüksek yargı kurulunun katılımını sembolize eder. Bana göre, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda bu olumsuz ve olumlu simgelemeler, Bakanın etkisinin Yüksek Kurulun sözde başkanı olarak temsili görevinin ötesine geçmemesi koşuluyla, Bakanın Yüksek Kurul Başkanı olarak görevini sürdürüp sürdürmemesi kararının Türk yargı camiasının takdirinde olması amacıyla birbirini etkisiz hale getirmektedir.

**Müsteşarın Yüksek Kurul'daki doğal üyeliğinin sona erdirilmesini önermekteyim. Yüksek Kurul Başkanlığının sürekli olarak Adalet Bakanına verilip verilmemesi kararı, Bakanın etkisinin Yüksek Kurulun sözde başkanı olarak temsili görevinin ötesine geçmemesi koşuluyla, Türk yargı camiasının takdirindedir.**

#### **2.4.3. Adalet Bakanlığında Gelen Yargıç ve Savcıların Üyelikleri**

Başlangıç Gözlemlerinde, BM Yargıçların ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raportörü, Yüksek Kurulun Yürütmeden tam bağımsızlığının sağlanması gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda, “Kurulun mevcut üyelerinin büyük bir kısmının yakın geçmişte Adalet Bakanlığında görev almış” olduğuna değinilmiştir.<sup>28</sup> 2011 Raporunda, Bakanlıkta çalışan yargıç ve savcıların Yüksek Kurul üyeliğine aday olmalarına karşı şikâyetlerde bulunulduğundan söz etmişim. Bununla birlikte, bu şikâyetler mevcut çalışma yerleri neresi olursa olsun tüm birinci kategorideki yargıç ve savcıların seçilebilir olmasını öngören Anayasa Madde 159 (3) uyarınca, Yüksek Seçim Kurulu ve Danıştay tarafından reddedilmiştir.<sup>29</sup> Ayrıca, “Hükümet destekli” aday listesi iddialarını destekleyen hiçbir kanıt bulunmadığını da yazmışım. Önceden Bakanlıkta çalışmış olan Yüksek Kurul üyeleri, seçmenlerin %95’inin katıldığı bir gizli oylamayla bağımsız Yüksek Seçim Kurulu tarafından seçilmiştir. Bu kişilerin Bakanlıkla mesleki yönden bağlantısı seçmenlerce bilinmekteydi. Yüksek Kurulun uygulamaya dönük çalışmaları, bu üyelerin Bakanlığın “beşinci kolu” işlevini gördüğüne ya da Yüksek Kurulun Bakanlığın “uzantısı” olduğuna dair hiçbir kanıt sunmamaktadır.

Diğer yandan, Türkiye’de yürütme ve yargı arasındaki sık kariyer değişimi uygulamaları ve değişmelerin yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı bakımından sonuçlarına ilişkin daha genel sorular hem Venedik Komisyonu hem de Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri tarafından yöneltilmiştir.<sup>30</sup> Bu sorular şu anki yetki alanının dışındadır. Ancak, hem Türkiye hem de Avrupa düzeyinde yöneltilmelerinden dolayı bu sorular kısa bir zamanda ele alınmalıdır.

#### **2.4.4. Kısa Seçim Dönemi ve Yüksek Kurul Üyelerinin Yeniden Seçilme/Atanma Olasılığı**

2011 Raporunda yeniden atanma olasılığı ve çoğunluk kararlarına karşıt bir görüş ekleyebilmekle beraber kısa seçim döneminin bağımsız ve tarafsız karar almada bir sorun oluşturabileceğini belirtmişim.<sup>31</sup> Ayrıca, yargının bir bütün olarak bağımsızlığı ve tarafsızlığının sadece Türk yargı yapısının temel taşı olan Yüksek Kurulun tarafsızlığı ve bağımsızlığının sağlanması durumunda sürdürülebileceğini vurgulamışım. Yüksek Kurul

<sup>28</sup>Bkz. Not 3

<sup>29</sup>Bkz. 2011 Raporunun 3.2.2.1 paragrafı

<sup>30</sup>Bkz (not 2’deki) Hammarberg Raporu, sayfa 24, paragraf 111.

<sup>31</sup> Bkz. 2011 Raporun para. 3.2.2.3.

üyelerinin normal görev süresi dört yıldır ve yeniden seçilmeleri/atanmalarına olanak tanınmıştır.<sup>32</sup> Ayrıca, üyelerin Genel Kurul ve Daire kararlarına karşı görüş ekleyebilmektedir.<sup>33</sup> Genel kural gereği bu kararlar kamuya açıklanır.<sup>34</sup> Bu düzenlemeler birlikte ele alındığında üyelerin kendilerinin yeniden atanmalarını güvence altına almak amacıyla üyeleri, yeniden seçme veya atama yetkisi bulunan kurumları memnun edecek kararlar almaya teşvik edebileceği göz ardı edilmemelidir. Bu sorun, Yasanın, adayların Kurul üyeliklerinin sona ermesinin ardından kendi istekleri dikkate alınarak, yüksek mahkemelerden gelen Kurul üyelerinin önceki makamlarına veya ilk derece mahkemelerinden gelen Kurul üyelerinin uygun konum ve kadrolara yeniden atanmalarını öngörmesi ile bir bakıma hafifletilmektedir. Yeni oluşumda ilk seçim turunun ardından atama yetkisi Genel Kurula verilmektedir.<sup>35</sup> Bununla birlikte, bazı muhatapların bu sistemin Yüksek Kurul üyelerinin bağımsızlığına bir tehdit oluşturabileceği konusundaki kaygılarını dile getirdiler. Bu nedenle, yeniden atanma olasılığı bulunmayan seçim döneminin uzatılmasının uygun ve Yüksek Kurulun tarafsızlığı ve bağımsızlığını korumaya daha elverişli olup olmadığı dikkate alınmalıdır.

Ayrıca, mevcut sistemde tüm Yüksek Kurul üyelerinin normal seçim dönemi aynı anda sona ermekte. Bu yüzden, yeni seçimlerin Yüksek Kurulun tamamen yeni bir oluşumuna neden olacağı düşünülebilir. Bu durumda, önceki seçim sürecinde elde edilen tüm deneyimler yitirilecektir. Bu tür bir talihsiz sonucu önlemek amacıyla, üyelerin seçim döneminin üyelerin yarısından fazlasının aynı anda yerinin değiştirilmemesini sağlayacak şekilde bölüştürülüp bölüştürülemediği dikkate alınmalıdır.

**Yeniden atanma olasılığının kaldırılmasıyla birlikte seçim döneminin uzatılmasının uygun ve Yüksek Kurulun tarafsızlığı ve bağımsızlığını korumaya daha elverişli olup olmadığının dikkate alınmasını önermekteyim. Üyelerin seçim dönemleri üyelerin yarısından fazlasının aynı anda yerinin değiştirilmemesini sağlayacak şekilde bölüştürülmelidir. Ayrıca, Yüksek Kurul üyeliğinin sona ermesinin ardından yargı kariyeriyle yeniden bütünleşme sisteminin uygulaması, Yüksek Kurulun karar oluşturma sürecinin bağımsızlığı ve tarafsızlığını üzerindeki olası etkisi bakımından dikkatli bir şekilde incelenmelidir.**

#### 2.4.5. 2012-2016 Stratejik Planı

Yüksek Kurulun 170'ten çok sayfası olan kitap halindeki 2012-2016 Stratejik Planı sadece Türkçe olarak mevcuttur. Ancak, Yüksek Kurul Sekreterliği bana amaçlar ve hedefler bölümünün İngilizce çevirisini sağlama nezaketinde bulundu. Plan, dört üstün "amaç" öngörmekte ve bu amaçları daha fazla desteklemek üzere dört ila yedi alt "hedef" üzerinde durmakta. Daha sonra, belirli bir süre zarfında bu hedeflere nasıl ulaşılabileceği ile ilgili somut etkinlikleri düzen içinde sunmakta.

Amaç 1 yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığını güçlendirmektir. Bu amaçla Yüksek Kurul, Adalet Bakanlığı, Adalet Akademisi ve Türkiye Barolar Birliği dahil olmak üzere üniversiteler ve sivil toplum örgütleriyle işbirliği yapmayı planlamaktadır. Önemli bir adım ülkelerin yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığını kendi uygulamalarında nasıl koruduklarını inceleme amaçlı karşılaştırmalı çalışmaları kapsamaktadır. Daha da önemlisi, Yüksek Kurul her bir yargıç ve savcının, hizmet öncesi ve hizmet içi eğitim müfredatlarında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ilgili içtihat hukukunu eklemek suretiyle bağımsızlığı ve tarafsızlığı benimsemelerini sağlamayı amaçlamaktadır. Yüksek Kurul, yargı bağımsızlığı ve

<sup>32</sup> 6087 no.lu Kanunun 18'inci maddesi

<sup>33</sup> 6087 no.lu Kanunun 32 (2) (b) maddesi

<sup>34</sup> 6087 no.lu Kanunun 32 (2) (b) maddesi

<sup>35</sup> 6087 no.lu Kanunun 28'inci maddesi

tarafsızlığının önemi konusunda kamu bilincini artırmayı okullar düzeyinde de zaten planlamaktadır.

Amaç 1 ile yakın ilişki içinde bulunan amaç 2, yargıç ve savcılarının teminatını güçlendirmektir. Aslına bakılırsa, teminat ve uygun ücret güvenliği olmaksızın yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını uygulamak aslında olanaksızdır.

Amaç 3, Türkiye Barolar Birliği ve diğerleriyle işbirliği içerisinde yargı etiği ve diğer kavramları geliştirerek, kamuoyunun yargıya güvenini artırmaktır. Bu yolla, Yüksek Kurul yargıç ve savcılara karşı davacılar tarafından açılan ve mevcut durumda Üçüncü Daireye büyük bir yük oluşturan davaları azaltmayı da ümit etmektedir.

Amaç 4, yargının etkinliğini ve verimliliğini artırmaktır. Türk sistemindeki mevcut yığılımları ve gecikmeleri açıklayan önemli bir etken de tüm düzeydeki bireysel yargıç ve savcılarının aşırı iş yüküdür. Türkiye'deki görüşmelerim sırasında, bu konu sürekli olarak değişmeden dile getirildi. Yüksek Kurul bu işyükünün nedenlerini belirlemek, alternatif sorun çözümü yöntemlerini güçlendirmek ve yüksek mahkemelere aşırı yük getiren gereksiz itirazlara yol açan sakınılabilecek hataları ortadan kaldırmak için çalışmalar yürütmeyi planlamaktadır. Bu etkinlikler mantıklı olmasına da, birikmelere ve gecikmelere yol açan en önemli etken kuşkusuz yargıç ve savcı sayısındaki eksiklik ve istinaf mahkemelerinin kurulmasının gecikmesidir. Yüksek Kurul uygun adayların ve binaların yokluğu ile ilgili olan sorunlara çözüm getirme konumunda olmasa da, en azından bu sorunları saptamalı ve kendini bu sorunları çözmek amacıyla verebileceği her türlü katkıyı vermeye adanmalıdır.

Stratejik Planının bütün amaçları ve daha somut hedefleri övgüye değer ve gerçekçidir. Planlanan etkinlikler kararlılıkla yürütülürse, Türk yargısı, uygulamada daha etkin ve verimli olmanın yanı sıra daha bağımsız ve tarafsız olacaktır. Böylece, kamuoyunun yargıya güveni kendiliğinden artıracaktır. Ancak, bu bağlamda, yargıç ve savcılarının eksikliği ve istinaf mahkemesinin olmaması gibi Yüksek Kurulun çözemeyeceği belli sorunlar vardır. Yine de, Türk yargısının en üst kuruluşu olmasından ötürü, yetki alanı dışına çıkmadan bu çözüme nasıl bir katkıda bulunabileceğini düşünmesi gerekmektedir.

**Yargının bağımsızlığı, tarafsızlığı, etkililiği, etkinliği bakımından Stratejik Planda öngörülen amaç, hedef ve etkinliklerin kararlılıkla uygulanmasını önermekteyim. Ayrıca, Yüksek Kurul yargıç ve savcı eksikliği ve istinaf mahkemelerinin kuruluşundaki gecikmelerle ilgili sorunların çözümüne etkin bir şekilde nasıl katkı sağlayabileceğini düşünmelidir.**

## 2.5. Daireler

6987 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Yasası, Yüksek Kurulun görev ve yetkilerini çoğunu üç Daireden birine ve geri kalanını da Genel Kurula kesin bir biçimde dağıtmaktadır. Genel Kurul her bir Dairenin yedi üyesini ve bu Dairelerin başkanlarını 6087 sayılı Yasada Madde 8'de öngörülen oldukça sıkı parametrelere dayanarak seçmektedir. Genel Kurul, Yüksek Kurulun yargı yetkisine giren, ancak Dairelerden birinin veya Genel Kurulun yetkisine açıkça girmeyen bir konuda yetkili makamı belirlemekle görevlidir.<sup>36</sup> Genel Kurul Dairelerden birinin artık üstesinden gelemeyeceği aşırı bir iş yükü olması gibi istisnai durumlarda, Daireler arasında iş yükünü yeniden dağıtmakla da yetkilidir.<sup>37</sup> Ancak böyle bir duruma şu ana dek gerek olmadı. Dairelerin işyükündeki farklılıklara ilişkin sürekli bir sorun olduğu ortaya çıkarsa, yasamanın (*the legislature*), Yüksek Kurulun bir bütün olarak düzgün işleyişini korumak için Daireler arasında görevlerin yeniden dağıtması gerekecektir.

<sup>36</sup> 6087 no.lu Kanununun 7 (2) (ç) maddesi

<sup>37</sup> 6087 no.lu Kanununun 7 (2) (d) maddesi

Disiplin yetkileri bakımından, Teftiş Kurulu yoluyla inceleme ve soruşturmalardan sorumlu olan Üçüncü Daire ile müfettişler tarafından toplanan kanıtları inceleyen ve disiplin yaptırımlarına karar veren İkinci Daire arasında güçler ayrılığı vardır. Bu güçler ayrılığı ilkesi yargıç ve savcılarının bağımsızlığı ve teminatı konularında ek güvenceler sağlamak ve dolayısıyla da olumlu bir etkidir.<sup>38</sup>

### 2.5.1. Birinci Daire

Birinci Daire öncelikli olarak yargıç ve savcılarının atama ve transferinden ve Türkiye Adalet Akademisi tarafından yürütülen hizmet içi eğitim oturumlarına katılma iznini vermeden sorumludur. Muhataplarını bana atama ve transfer yetkisinin yargıç ve savcılarının ve ailelerinin büyük çoğunluğunu etkilediği için Birinci Dairenin Yüksek Kurumun en önemli bölümünü oluşturduğunu söyledi.

Türkiye’de yargıç ve savcılarının her biri, en çok taşraya ait olan ve bu yüzden en az ilgi çekici bölge olan beşinci bölge ve (Ankara, İstanbul ve İzmir’i içeren) birinci bölge olmak üzere ülkede beş coğrafi bölgeye ayrılan 701 yargı çevresinden birinde görevlendirilir. İlk atamanın kurayla (bilgisayarlı çekiliş) yapılmasına karşın, daha sonraki transfer kararları önceki Yüksek Kurul tarafından yapılan tüzükte yer alan ölçütlere dayananan tercih sırasıyla yapılır. Yeni Yüksek Kurul halihazırda yeni bir tüzük hazırlamaktadır. En cazip yargı bölgelerine transferler, yargıç veya savcılarının bireysel başvuruları üzerine, boş kadrolar olması halinde en erken iki yıl sonra yapılır. 2011 yılında yaklaşık 4.000 başvurunun yaklaşık 2.500’ü kabul edilmiştir. O günden bu güne, ölçütler yayımlandı ve bunun sonucunda başvuruların sayısı 2012 yılında 2500’e düştü. Birinci Daire birkaç gün önce rutin olarak 2335 yargıç ve savcının yerine değiştirdi. Boş kadrolar ve Birinci Dairenin karar alma takvimi, sürecin daha şeffaf ve planlamanın bu işlemlerden etkilenen aileler için daha kolay olması amacıyla artık kamuya açıklanmaktadır.

Bir yargıç veya savcının en az on yıllık deneyimin ardından birinci bölgede görevlendirildiği zaman, sicilinin iyi olması halinde yargı çevresi teminatı elde eder. Başka bir yere her türlü ek transfer, Yüksek Kurulun İkinci Dairesi tarafından verilen bir ceza olarak, sadece disiplin nedenlerden dolayı yapılacaktır. Ancak, son zamanlarda Birinci Dairenin savcılarını Ankara’dan diğer birinci bölge yerlere transfer ettiği birkaç örnek durum vardır. Bana bu transferin, İkinci Dairenin yetkisindeki disiplin yaptırımı açısından değil, yetersiz iş performansından dolayı, sorumlu başsavcının girişimiyle yapıldığı söylendi.<sup>39</sup> Diğer kaynaklara göre, yer değiştirme emri ilgili kişilerin sendika etkinliklerine bir tepki olarak verildi. Yargıç ve savcılar bağımsızlıklarını ve çıkarlarını koruma amacıyla dernek kurmada özgür oldukları için,<sup>40</sup> bu durum, somut koşullara dayanarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 11’i ihlal edecek şekilde dernek kurma özgürlüğüne yasa dışı müdahale anlamına geliyor olabilir.

Somut durumlarda transfer nedenlerini değerlendirme durumunda olamama karşın, on yılı geçmeyen bir süre sonrasında yargıç ve savcılara görev ve yer teminatının verilmesi gerektiğinin altını çiziyorum. Aksi takdirde, bağımsızlıkları tehlikeye girer. Yüksek Kurulun – kadrolu yargıç ve savcılarının kendi iradeleri dışında – *yalnızca* açık bir şekilde düzenlenen yasal dayanaklar çerçevesinde ve yargı denetimine tabi olarak disiplin nedenlerden dolayı görevden alınabilmesi veya yerlerini değiştirebilmesi sağlanmalıdır.<sup>41</sup> Sürekli ve kötü iş performansı, disiplin yaptırımlarının kusurun şiddetiyle orantılı olarak gerekçelendirilmelidir.

<sup>38</sup> 6087 no.lu Kanunun 9(2)(a)(2)-(4)maddesi, 9 (3) (b) - (ç)maddesi

<sup>39</sup> 6087 no.lu Kanunun 9(2)(a) maddesi

<sup>40</sup>1985 tarihli Yargının Bağımsızlığına Dair Temel İlkelerin 9.maddesi (40/146 no.lu 13 Aralık 1985 tarihli BM Genel Kurulu İlke Kararıyla kabul edilmiştir); Hâkimlerin Bağımsızlığı, Verimliliği ve Rolüne Dair Üye Devletler Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi No. R (94) 12 no.lu Tavsiyenin 4. İlkesi; Kasım 2002 tarihli Bangalore Adli Davranış İlkeleri 4.13 Maddesi( 2006 yılında Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından kabul edilmiştir.[ECOSOC 2006/23]).

<sup>41</sup>Bkz. Para.3, Yüksek Kurul kararlarına karşı hukuki yollar hakkında.

**Yasada ve uygulamada bağımsızlıklarının korunması adına hem yargıç hem de savcıların, on yılı geçmeyen bir süre sonunda görev ve yer teminatının güvence altına alınmasını önermekteyim. Yüksek Kurulun – kadrolu yargıç ve savcılar kendi iradeleri dışında – yalnızca açık bir şekilde düzenlenen yasal dayanak ve yargısal denetime tabi olarak disiplin nedenlerden dolayı görevden alabilmesi veya yerlerini değiştirebilmesi sağlanmalıdır.**

Birinci Dairenin bir diğer sorumluluğu yargıç ve savcılar Türkiye Adalet Akademisinin hizmet içi eğitim oturumlarına göndermektir. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasası Madde 119’da yapılan son bir değişiklik uyarınca, artık yargıçlar ve savcılar Yüksek Kurulun gözetiminde hizmet içi eğitime katılmak zorundadırlar. Daha çok Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hakkındaki derslerin de giderek artan bir şekilde öğretilmesinden dolayı, bu, kesinlikle olumlu bir gelişmedir.

## **2.5.2. İkinci Daire**

İkinci Dairenin iki başlıca sorumluluğu vardır ve her ikisi de yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığıyla açıkça ilgili olan terfi/görevde yükselme ve disiplin yaptırımlarının uygulanmasıyla ilgilidir.

### **2.5.2.1 Terfi/Görevde Yükselme**

Yargıç ve savcılar iki yılda bir düzenli olarak görevde yükselirler. Terfi kararları her yıl Nisan, Ağustos ve Aralık aylarında alınır. 14 Nisan 2011 tarihinde İkinci Dairenin görevde yükselme sürecinde kullandığı yeni değerlendirme ölçütleri Resmi Gazetede yayınlandı. Üçüncü Dairenin denetiminde çalışan müfettişler tarafından hazırlanan değerlendirme raporlarının terfi kararlarında önemli bir etkisi vardır. Bir diğer ilgili faktör yargıç ve savcılarının kararlarının nasıl temyize gittiğidir/temyizlerinin nasıl sonuçlandığıdır. Yüksek mahkemeler tarafından verilen not sisteminin kaldırılmış olmasına karşın, ister onama ister bozma yöntemiyle olsun alt mahkemelerin kararlarını değerlendirmeleri, yargıç ve savcılarının performansının olumlu ya da olumsuz değerlendirilmesinde önemli olmaya devam etmektedir. Belli bir yargıç veya savcı tarafından alınan kararlarının temyize gitme ölçütü hukuka aykırı değildir; ancak yargı ve savcı bağımsızlığını korumak üzere büyük bir dikkatle uygulanması gerekmektedir.

Bu bağlamda, 30 Eylül 2011 tarihinde Yüksek Kurul Genel Kurulu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından adli ve savcılık kararlarının nihai incelenmesinin sonuçlarının da dikkate alınması gerektiğine karar verdi. Yüksek Kurul, Adalet Bakanlığından Sözleşmenin ihlallerinden dolayı Türkiye’nin mahkumiyet almasından sorumlu olan yargıç ve savcılar Yüksek Kurula rapor etmesini rica etmiştir.<sup>42</sup> Bunun sebebi İkinci Dairenin sorumlu yargıç ve savcılarla ilgili olumsuz değerlendirme ölçütü olarak bu gibi olayları kullanmak istemesidir. Ancak bunu hala yapmamıştır, çünkü ölçütlerin çok yeni olmasından ötürü yargıç ve savcılarının değişime uyum sağlayabilmeleri amacıyla belirli bir geçiş döneminin gerekli olduğu görülmüştür. Bana gelecekte İkinci Dairenin bu ölçütü şu şekilde kullanmayı planladığı söylendi: Üç terfi kategorisi vardır: a (en düşük), b (orta) ve c (en yüksek kategori). Türkiye’nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından mahkumiyet almasından sorumlu olmak, yargıç veya savcıyı bir kategoriyle derecesinin düşürülmesiyle sonuçlanacaktır.

<sup>42</sup>Daha doğrusu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önündeki davalarda Türkiye’yi temsil etme sorumluluğunun yakın zamanda Dışişleri Bakanlığında aktarıldığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü. Bunun amacı temsilin politik niteliğini yok etmek ve profesyonelleştirmektir.

Yeni ölçütle Türkiye'nin aslında acil ulusal, uluslar arası ve AB çapında bir kaygı konusu olan başarısız Strazburg sicilinin iyileştirilmesi amaçlanmakta. Temelde, bu ölçüt Türk Anayasasının değişik 90 (5) maddesini uygulamaktadır.<sup>43</sup> Bu maddeye göre, Avrupa Sözleşmesi gibi Türkiye'de usulüne uygun olarak yürürlüğe giren uluslar arası insan hakları anlaşmaları kanun hükmünde olmakla kalmayıp ayrıca bunlarla farklılık gösteren iç yasalardan üstün durumdadır. Görünüşe bakılırsa, yüksek mahkemelerde ve Anayasa Mahkemesinde olanlar dahil olmak üzere Türk yargıç ve savcılar, Avrupa Sözleşmesi ve Strazburg içtihat hukukunu günlük uygulamalarında henüz yeterince dikkate almamaktadır<sup>44</sup> Bu temelde, uluslar arası insan hakları standartlarına alışmaları ve sonuç olarak bu standartları uygulamaları için yargıç ve savcılar için önemli bir teşvik sağladığından dolayı Yüksek Kurulun girişimi övgüyü hak etmektedir. Ancak bunun yargı ve savcı bağımsızlığını korumak üzere özenle uygulanması gerekir.

Kıta Avrupasındaki diğer sivil hukuk sistemlerine benzer ve genel hukuk sistemlerine karşıt bir şekilde, Türk hukuk sistemi, bağlayıcı emsaller kuralına (*stare decisis*) bağlı kalmamaktadır. Bu durum, genel bir kural olarak, alt mahkemelerin yüksek mahkemelerin içtihat hukukunu takip etmeye yasal açıdan bağlı olmadığını; daha çok, kararlarını bağımsız bir şekilde verdikleri anlamına gelmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, ulusal mahkemelerin Strazburg ölçütlerini hiçbir eleştiride bulunmadan sıkı bir şekilde takip etmesini gerektirmez. Diğer yandan, yasal birlik, yasal eşitlik, yasal kesinlik ilkeleri alt mahkemeleri yüksek mahkemelerin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargı sistemine uymaya doğru itmektedir. Alt mahkemeler, yüksek mahkemeler veya Avrupa İnsan hakları Mahkemesi tarafından karara bağlanan hukuki bir meseleyi iyi bir neden olması dışında yeniden açamaz. Ancak, bu tür nedenlerin olması halinde, konuyu yeniden açma, yüksek mahkemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihat hukukundan ayrılarak bütün yönleriyle gerekçelendirilmiş kendi görüşünü verme cesaretleri olmalıdır ve böylece bu mahkemelerin temyize giden konuyu yeniden düşünmeleri sağlamalıdır. Bu durum, sonuç olarak başarısız olsa bile, yerleşik makamlar karşısında bu tür eleştirel duruş bile hukukun aşamalı olarak gelişmesinde önemli bir etkidir ve bu yüzden, terfi sistemi tarafından vazgeçirilmesi yerine teşvik edilmesi gerekir. Özellikle yargıç ve savcılar arasında aşırı derecede geleneklere uyulduğu Türkiye'nin özel durumunda bu durumun daha da önemli olduğu görülmektedir.<sup>45</sup>

Bir kararın temyizde bozulması veya Strazburg'da mahkumiyete yol açmış olması, ilgili yargıç veya savcının mutlaka yetersiz bir iş yaptığı anlamına gelmez ve dolayısıyla terfileri konusunda otomatik olarak olumsuz bir etken olarak nitelendirilmemelidir. Bunun yerine, yüksek mahkemelerin veya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihat hukukunu – bu yasaların aşamalı gelişiminin başlatılması için – gerekçeli bir görüş ile sorgulama cesareti olumlu bir etken olarak değerlendirilmelidir.

Diğer yandan, bir kararın yüksek mahkemelerin veya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin usulen yayınlanan ilgili içtihat hukukunun mazeretsiz bir şekilde bilinmemesine dayandığı veya içtihat hukukunu umursamaz bir şekilde göz ardı ettiğinden veya bu içtihat hukukunu keyfi olarak uyguladığı için bir kararın temyizde bozulması ya da Strazbourg'da mahkumiyete neden olması halinde, yargı veya savcı bağımsızlığını suistimalden bahsedilebilir ve bu, terfi amaçları bakımından kötü performans olarak nitelendirilebilir.

<sup>43</sup>Değişiklik 2004 yılında yürürlüğe girdi.

<sup>44</sup>Bkz. sayfa 6, para.11, Hammarberg Raporu (yukarda not 2).

<sup>45</sup> Bkz. sayfa 25, para.118, Hammarberg Raporu(yukarda not 2)

**Belirli bir yargıç veya savcı tarafından verilen kararların nasıl temyize ya da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gittiğine dair terfi ölçütlerinin yargı ve savcı bağımsızlığını koruyacak şekilde dikkatli olarak uygulanmasını önermekteyim. Bir kararın temyizde bozulması veya Strazburg'da mahkumiyete yol açmış olması, ilgili yargıç veya savcının mutlaka yetersiz bir iş yaptığı anlamına gelmez ve dolayısıyla terfileri konusunda otomatik olarak olumsuz bir etken olarak nitelendirilmemelidir. Bunun yerine, yüksek mahkemelerin veya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihat hukukunu – bu yasaların aşamalı gelişiminin başlatılması için – gerekçeli bir görüş ile sorgulama cesareti olumlu bir etken olarak değerlendirilmelidir. Diğer yandan, bir kararın yüksek mahkemelerin veya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin usulen yayınlanan ilgili içtihat hukukunun mazeretsiz bir şekilde bilinmemesine dayandığı veya içtihat hukukunu umursamaz bir şekilde göz ardı ettiğinden veya bu içtihat hukukunu keyfi olarak uyguladığı için bir kararın temyizde bozulması ya da Strazbourg'da mahkumiyete neden olması halinde, yargı veya savcı bağımsızlığını suistimalden bahsedilebilir ve bu, terfi amaçları bakımından kötü performans olarak nitelendirilebilir.**

Halihazırda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye'yle ilgili içtihat hukukunun güncel çevirilerini ve bunun yanı sıra, Türkiye Adalet Bakanlığının web sitesinde Sözleşmeye diğer taraf olanların ilgili kararlarının Türkçe'ye çevirilerini ve Avrupa Sözleşmesi hukukunun Türkçe metnini düzenli olarak sağlayan önemli bir tamamlayıcı kapasite geliştirme projesi vardır.<sup>46</sup> Sözleşme ve Strasbourg içtihat hukukunun Türkiye Adalet Akademisinin hizmet öncesi ve hizmet içi eğitiminde gittikçe artan bir önemi olacağı da beklenmektedir.

**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ilgili kararlarının çevirilerinin yargıç ve savcılara sağlanmasının sürdürülmesini önermekteyim. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Strasbourg içtihat hukukunun Türkiye Adalet Akademisinin hizmet öncesi ve hizmet içi eğitiminin önemli ve sürekli bir özelliği haline getirilmesini de önermekteyim.**

## **2.5.2.2. Disiplin Yaptırımları**

### **2.5.2.2.1. Genel Yönler**

2802 sayılı Yasa, yargıç veya savcılar tarafından işlenen suçun ciddiyetine göre, uyarıyla başlayan ve görevden uzaklaştırmayla biten disiplin yaptırımları hiyerarşisini öngörmekte. Disiplin kovuşturmasına tabi olan yargıç veya savcının yazılı savunmada bulunma hakkı olmasına karşın, İkinci Daire bir yaptırım uygulamasına karar verene kadar duruşma yapılmaz. Bana göre, disiplin yaptırımları, uygulandığı kişilerin kariyerini büyük ölçüde etkilediği için bu tür bir duruşma zorunlu olmalıdır. Bu tür duruşmalara başlatılması için yasa değişikliğinin planlandığı konusunda bilgilendirildim.

**Bir suçla suçlanan yargıç veya savcılar hakkında duruşma yapılmasının disiplin kovuşturmalarının zorunlu bir bölümü durumuna getirilmesini önermekteyim.**

2802 sayılı Yasada Madde 68 uyarınca, ciddi bir disiplin yaptırımı olan yer değişikliği, bir yargıç veya savcının rüşvet kabul ettiği şüphesiyle, rüşvet aldığı kanıtlanmazsa bile uygulanabilir. Bu tür davaların yılda dört ila beş tane olduğu söylendi. Yasanın bu durumu,

<sup>46</sup>Web sitesi Adalet Bakanlığı Uluslar arası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğüne aittir. 1400'den fazla karar halen mevcuttur.

yargı bağımsızlığına ve tarafsızlığına bir tehdit oluşturmaktadır ve bu yüzden değiştirilmesi gerekmektedir. Yargıçlar ve savcılar baskılara karşı savunmasız kalmakta; çünkü söylentiler yayan herhangi bir insan, yargıç veya savcılarının kariyerlerini mahvedebilir ve onları ailelerinden koparabilir.

**Yargıç veya savcılarının, yalnızca o dönemki yasalarca açık bir şekilde tanımlanan bir suç işlediklerinin kabul edilebilir kuşkuların ötesinde kanıtlanabildiği takdirde, disiplin yaptırımlarının uygulanmasını sağlayacak şekilde yasalarda değişiklik yapılmasını önermekteyim. Kanıtlanmayan söylentiler herhangi bir disiplin kovuşturması için hiçbir zaman yeterli bir dayanak olamaz.**

#### 2.5.2.2.2. Deniz Feneri Davası

Disiplin yaptırımlarının uygulanması konusunda, görüşmelerimin bir odak noktası Deniz Feneri davası idi. Çünkü bu dava Türkiye'deki birçok kamu tartışmasının konusu olmuştur. Bana şu açıklamalar yapıldı: Deniz Feneri İslamî bir yardım kuruluşudur. Deniz Feneriyle ilgili iddia edilen mali usulsüzlükler iddialara göre iktidar partisine utanç verecek şekilde birçok yıldır soruşturulmaktadır. Bu bağlamda dolandırıcılık suçu işlediklerinden şüphelenilen kişilerin savunma avukatları, soruşturmadan sorumlu üç savcuyu yasadışı eylem yapmakla suçlayarak söz konusu savcılara karşı şikâyetle bulunmuşlardır. Bunun üzerine Üçüncü Daire suçlamaları incelemek üzere Teftiş Kurulunu görevlendirmiştir. İncelemeden sorumlu başmüfettişlerin soruşturma raporu, savcılarda görevi suistimal tespit etmiştir. Buna göre, bu savcılar on dokuz şüphelinin mallarına el konulması için mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme şüphelilerin elinde bulunan belli bir şirketin hisselerini de içeren ancak ayrıca bu şirketin malına el koymayı reddeden bir haciz kararı yayınlamıştır. Buna karşın, iddialara göre savcılar, söz konusu yetkili makamlara mahkeme emrinin şirket malının haczinin reddi kısmını içermeyen bir kopyasını göndererek, bir şekilde yetkili makamlar tarafından şirketin mallarına el konulmasını sağlamıştır. Savunmanın şikâyetle bulunmasına karşın, savcılar iddialara göre yasadışı haciz işlemini sürdürmüştür.

Buna dayanarak, başmüfettişler İkinci Dairenin savcılara disiplin yaptırımları uygulamasını, davranışlarına karşı bir ceza soruşturmasının açılmasına izin verilmesini ve ayrıca geçici bir önlem olarak bu savcılar 2802 sayılı Yasada Madde 77 uyarınca yerlerinin değiştirilmesini önermiştir. Bunun üzerine, İkinci Daire, oy çokluğuyla ve uzun tartışmaların ardından en yakın Ağır Ceza Mahkemesi (Sincan) Savcılığınca bu üç savcının cezai soruşturulmalarına izin vermek için yeterli gerekçe bulmuştur. Bu karar Adalet Bakanının onayına tabi değildi. Ancak, İkinci Daire savcılarının geçici yer değişmesi emrini vermeyi oybirliğiyle reddetti. Savcılarının davranışlarının soruşturulması tamamlanmış olduğu için bu emrin verilmesi gereksiz görüldü. Bu nedenle, savcılarının devam eden varlığı bu soruşturmaya engel teşkil edemeyecekti. Şüphesiz İkinci Daire geçici bir yer değiştirmenin bile çok ciddi bir müdahale olduğunun farkındaydı. Bununla birlikte, Ankara Başsavcılığı, halkın yargının düzgün işleyişine olan güvenine zedeleyebilecek spekülasyonları önlemek amacıyla Deniz Feneri soruşturmasının sorumluluğunu savcılıktaki diğer savcılara aktarmaya karar verdi. Bu karar Başsavcının takdirindeydi ve Yüksek Kurul usulünden bağımsız olarak alındı.

Yetkili Sincan Cumhuriyet Savcılığı bu arada, 11 ay hapis cezası istemiyle üç cumhuriyet savcısına karşı sahtecilik ve görevi suistimal iddianamesi çıkardı. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edildiği takdirde, bu savcılar Yargıtay Ceza Dairesi tarafından yargılanacaktır. Bu yargılamanın sonucuna dayanarak, Yüksek Kurulun İkinci Dairesi disiplin yaptırımlarına karar verecektir.

Aslında üç cumhuriyet savcısının suçlandığı davranışa inanmanın zor olmasına karşın, suçlamanın akla yatkınlığı bağımsız çalışan birkaç farklı yargı organları tarafından teyit edilmiştir. Diğer yandan, davalar sonucu oluşan olumsuz kamu izlenimi, Deniz Fenerinin

kamuoyunca iyi bilinen bir dava olduğu için önemsiz görülmemelidir. Hammarberg raporu yetkili makamların savcılara ve yargıçlara karşı yargının bağımsızlığının görünümünü etkileyebilecek disiplin önlemlerinden kaçınılmasını haklı bir şekilde teşvik eder.<sup>47</sup> Bu teşvik, sorumluluğu yargı sisteminin güvenilirliğini korumak ve bağımsızlık ve tarafsızlık açısından kamunun yargının düzgün işleyişine olan güvenini sürdürmek olan Yüksek Kurula da yöneliktir. Bu sorumluluğun bir kısmı bazı disiplin eylemlerinin bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleriyle neden aynı doğrultuda olduğunu halka açıklamaktır.

**Yüksek Kurulun yargı sisteminin güvenilirliğini koruma ve özellikle kamuoyunca iyi bilinen davalarda kamunun yargının düzgün işleyişine olan güvenini sürdürme sorumluluğunu ciddiye almasını önermekteyim. Bu davalardaki kararlarını derhal halka açıklamalıdır.**

### 2.5.3. Üçüncü Daire

#### 2.5.3.1. Engelli Kişilerin Yargı Mesleğine Erişimi

Üçüncü Dairenin yetkileri yargıç ve savcı adaylarının mesleğe kabul edilmeleri, vatandaşların yargıç ve savcılara yönelik şikâyetlerine bakma ve Teftiş Kurulu tarafından yönetilen teftiş sisteminin denetimini kapsamaktadır.

Hizmet öncesi eğitimlerinin sonunda yazılı sınavı geçen yargıç ve savcı adaylarının mesleğe kabulünün daha çok teknik bir özelliği bulunmaktadır. Aslına bakılırsa, en son turda 857 adaydan sadece biri disiplin suçundan dolayı göreve kabul edilmemiştir. Sınav zorunluluğunun yanı sıra, adaylar yasa gereği sağlık belgesi sunmak zorundadır. Bu bakımdan, engelli kişilerin yargıç ve savcı olmak için genel olarak seçilebilir olmadıkları konusunda bilgilendirildim. Makul bir bağdaşması olmayan bu tür bir genel dışlama, Türkiye'nin 28 Eylül 2009 tarihinde onayladığı 13 Aralık 2006 tarihli Engellilerin Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Madde 272 gereğince Türkiye'nin yükümlülükleriyle uyuşmamaktadır.<sup>48</sup> Bu Sözleşme büyük olasılıkla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine de aykırıdır. Yüksek Kurul, engelli insanların yargı mesleğinden dışlanmasından sorumlu olmamasına karşın, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı Madde 21'de engelliye dayalı her tür ayrımı yasaklanmasından dolayı ilgili bir öneri de eklemekteyim. Ayrıca, bu Şartın 26'ncı maddesinde AB, engelli insanların mesleki bütünleşmesi için öngörülen önlemlerden yararlanma hakkını tanımakta ve saygı duymaktadır.

**Engelli kişilerin, hiçbir ayırım olmaksızın yargıç ve savcı konumlarına erişimlerini sağlamak üzere Türk mevzuatının değiştirilmesini önermekteyim.**

#### 2.5.3.2. Vatandaşların Şikâyetleri

Üçüncü Dairenin iş yükünün çoğunluğu, 2802 sayılı Yasada Madde 97'ye dayanılarak her bir yargıç ve savcılara karşı yöneltilen binlerce şikâyetten oluşmaktadır. Yüksek mahkemeler temyize ait yargı yetkisi içinde olan konularla ilgili olduğu için birçok şikâyet kabul edilebilir değildir. 2011 Raporumda açıkladığım üzere, bu şikâyetlerin fazla sayıda olması Türkiye'deki temyiz sisteminin kötü işleyişinin göstergesidir.<sup>49</sup> Hem Yargıtay hem de Danıştay'daki yargıçların ve tetkik hâkimlerinin sayısı son zamanlarda büyük ölçüde arttığından dolayı bu konuda bazı ilerlemeler sağlanmıştır. Diğer yandan, istinaf mahkemeleri hala işler durumda değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yakın zamanda pilot karar usulünü Türkiye'deki adli sürecin uzunluğuna uyguladığı için bu mahkemelerin derhal kurulması

<sup>47</sup> Yukarda not 2 sayfa 3

<sup>48</sup> Birleşmiş Milletler Antlaşma Külliyatı Cilt 2515, 3.

<sup>49</sup> Bkz. 2011 Raporunun 3.2.5. paragrafı

gerekmektedir.<sup>50</sup> Mahkemeler tarafından, kendileri için mevcut olan hukuk yolları konusunda ve Yüksek Kurula yapılan şikâyetlerin – ne alternatif ne de olağan hukuk yollarıyla aynı zamanda veya bu yolların tüketilmesinden sonra – olağan dışı ek hukuk yolu anlamında (askıda kalan dava ve kaziyeye-i muhakeme ilkelerinden dolayı) uygulanabilir bir yol olmadığı konusunda alt mahkeme işlemlerine taraf olanların da doğal olarak bilgilendirilmesi gerekmektedir. Bir yargıç veya savcının şahsi suistimaline dair şikâyetlerin olağan hukuk yollarının yanında uygun olduğu istisnai durumlarda, yerel mahkeme başkanı gibi bir bölgesel filtreleme sisteminin Üçüncü Dairenin yükünü hafifletmek amacıyla kurulması gerekir.

**Bölge istinaf mahkemelerinin derhal kurulmasını önermekteyim. Mahkemeler tarafından, kendileri için mevcut olan hukuk yolları konusunda ve Yüksek Kurula yapılan şikâyetlerin uygulanabilir bir yol olmadığı konusunda alt mahkeme işlemlerine taraf olanların da doğal olarak bilgilendirilmesi gerekmektedir. Bir hâkim veya savcının şahsi suistimaline dair şikâyetlerin olağan hukuk yollarının ötesinde uygun olduğu istisnai durumlarda, Üçüncü Dairenin yükünü hafifletmek amacıyla bir bölgesel filtreleme sisteminin kurulması gerekir.**

İlk işlemleri hala görülmekte olan davalara müdahale etmesi için Üçüncü Daireye azımsanmayacak sayıda şikâyette bulunmaktadır. Bu durum, örneğin, yargıçlara karşı birçok şikâyette bulunulan ve bu şikâyetlerin Üçüncü Daire tarafından reddedildiği kötü şöhretli ve hala görülmekte olan Ergenekon davasında da olmuştur. Bana göre, yetkili mahkemede sürmekte davalara ilişkin olarak Yüksek Kurula yapılan şikâyetlerin kabul edilemez olduğu ve bu şikâyetlere öz itibarıyla bakılamayacağı yasayla açıkça belirtilmelidir. Yetkili mahkemenin diğer yargı organlar dâhil olmak üzere, dışarıdan müdahale olmaksızın kararını verebilmesi, bağımsız ve tarafsız yargılama ilkesinin ayrılmaz parçasıdır. Yasal kesinlik ilkesi son kararların (*res judicatae*) yeniden açılmamasını gerektirmektedir. Bu ilke anayasal dilekçe hakkını da sınırlamaktadır.

**Görülmekte olan ve karara bağlanmış davalara (*res judicatae*) ilişkin olarak Yüksek Kurula yapılan şikâyetlerin kabul edilebilir olmadığını ve öz itibarıyla incelenemeyeceğinin yasalarca açıkça belirtilmesini önermekteyim.**

### 2.5.3.3. Olağan Denetimler ve Özel Amaçlı Soruşturmalara karşı Bakan Vetosu

Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı yönünden Üçüncü Dairenin en önemli yetkisi, yargıç ve savcılarının yönetmeliklere göre görevlerini yerine getirip getirmediğine ilişkin olağan denetimler ve bunun yanı sıra, yargıç veya savcılarının görevini ifa ederken suç işlediğinden şüphelenildiği zaman *özel amaçlı* teftişler yapan Teftiş Kurulunun denetimidir.

Olağan teftişler bakımından Teftiş Kurulu her yıl Ocak ayında bir plan sunar. Planın, Üçüncü Daire tarafından kabul edildikten sonra, 6087 sayılı Yasa Madde 6 (2) (ç) uyarınca, Yüksek Kurul Başkanı sıfatıyla Adalet Bakanı tarafından onaylanması gerekir. Bakan olurluğu hiçbir zaman sakınmamıştır. Yüksek Kurul, Bakanın katılımını sadece gecikmelere neden olan gereksiz bürokratik bir engel olarak görmektedir. Bu nedenle, 2012-2012 Stratejik Planı<sup>51</sup> Bakanlık onayının kaldırılmasını önermektedir. Aslında bu konuda Bakanın katılımına gerek yoktur. Aslına bakılırsa, Bakanlık onayı, yargı üzerinde ortadan kaldırılması gereken yürütmenin uygunsuz etkisinin olumsuz bir göstergesidir.

<sup>50</sup> AİHM, 20 Mart 2012 tarihli Daire kararı, Ümmühan Kaplan - Turkey (No. 24240/07).

<sup>51</sup> Bkz. yukarıda para. 2.4.5.

**Adalet Bakanının yıllık olağan denetim planları konusunda olurunun alınması zorunluluğunun kaldırılmasını önermekteyim.**

Üçüncü Daire ayrıca yargıç veya savcılarının görevini yerine getirirken bir suç işleyip işlemediğini geçici olarak inceleme yetkisine sahiptir. Bu geçici soruşturmalar için ya Teftiş Kurulu müfettişleri ya da kıdemli yargıç veya savcılar kullanılır. Bu soruşturmalar ayrıca Adalet Bakanının önceden onayına tabidir. Ancak, yeni Yüksek Kurulun kuruluşundan beri, Bakan vetosunu kullanmamıştır. Son zamanlarda geniş yer bulan bir davada Bakan, Milli İstihbarat Örgütünü (MİT) denetleyen Müsteşarı Kürt terörü (KCK soruşturması) soruşturması bağlamında sorgulamak üzere çağırılan bir cumhuriyet savcısının incelenmesini onaylamıştır. Sözde MİT ve PKK terör örgütü eski lideri tarafından imzalanan protokolün çeşitli versiyonları birçok gazetede yayınlandığı için, Üçüncü Daire kendiliğinden soruşturma başlatmaya karar verdi. Üçüncü Daire, cumhuriyet savcısının soruşturmanın gizliliğini ihlal ettiği şüphesiyle harekete geçmiştir. Bunun üzerine, Başsavcı Cumhuriyet savcısını KCK soruşturmasından aldı. Bu kararların makul olmasına karşın, Deniz Feneri Davasıyla aynı sorunu ortaya çıkarmaktadır.<sup>52</sup>

Bakanın vetosunun, soruşturmaları yürütmekten sorumlu Teftiş Kurulunun o sırada Adalet Bakanlığına bağlı olması durumunda anlamlı olduğunu; bu veto yetkisinin herhangi bir alt düzey yürütme görevlisinin kendi iradesi ile yargı bağımsızlığına müdahale etmesini engellemekte olduğunu 2011 Raporumda<sup>53</sup> yazmışım. Ancak, hâlihazırda soruşturmalar sadece Yüksek Kurul Üçüncü Dairesinin kararı üzerine gerçekleştiği için artık Bakana, bir hâkim ya da savcıyı, kendi meslektaşlarının gerekli gördüğü ve HSYK'nın denetimi altında gerçekleştirilen bir soruşturma karşısında koruma yetkisini vermeye gerek yoktur. Bu vetonun artık nadiren kullanılabilir olmasına karşın, bu olasılık yargı üzerinde, görünür hiçbir gereksinim olmaksızın, yürütmenin uygunsuz etkisi olduğu izlenimini vermektedir. Bu yüzden 2011 Raporumda yapmış olduğum öneriyi yinelemekteyim.

**Yargıç ve savcılara ilişkin disiplin incelemeleri ve soruşturmaları girişimleri üzerinde Bakan vetosunun kaldırılmasını önermekteyim.**

#### **2.5.3.4. Hrant Dink Davası**

Bu dava, Ermeni yazar ve gazeteci Hrant Dink'in katillerinin kovuşturulması ve mahkum edilmesiyle ilgilidir. Bu başka bir sansasyonel davadır. Ama bunun nedeni Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan yaşama hakkı ihlalinden dolayı Türkiye'ye halihazırda mahkumiyet vermesi değil, Türkiye'nin Dink'in yaşamını koruyamaması ve cinayetini etkili bir şekilde soruşturamamasıdır.<sup>54</sup> Cinayetin failinin bu sürede suçlu olduğu kanıtlanmış ve uzun süreli hapis cezasına çarptırılmıştır. Ancak, (kamu görevlileri dahil olmak üzere) diğer 19 asli şüphelinin yargılanmasının sonunda yetkili ceza mahkemesi cinayetin hiçbir yasadışı örgüt tarafından işlenmediğine karar verdi. Bunun üzerine, duruşma yargıcı ve ilgili savcı, geçerli kanıtların değerlendirilmesiyle ilgili olarak medyaya eleştirel açıklamalarda bulundular. Hala temyiz konusu olan davanın sonucundan dolayı değil, bu beyanlar yüzünden Üçüncü Daire duruşma yargıcı ve savcının resmi görevlerinin ihlal edip etmedikleri hakkında bir inceleme başlatmaya karar verdiği tarafıma bildirildi. Bu karar taraflı adaletin "derin devletle" ilgisi olanlara cezasız kalmalarını garanti eden olası örneklerine meydan okumak için yeterince cesur olan yargı üyelerinin cezalandırılacaklarına dair olumsuz kamu izlenimi yaratabilir. Bu yüzden, inceleme büyük bir

<sup>52</sup> Bkz. yukarıda para. 2.5.2.2.2.

<sup>53</sup> Bkz. yukarıda para. 3.2.3.

<sup>54</sup> Dink v. Türkiye, 14 Eylül 2010 tarihli karar (No. 2668/07 ve diğerleri).

özenle sürdürülmelidir. Yine bu durumda, Yüksek Kurul yargı sisteminin güvenilirliğini koruma ve özellikle kamuoyunca iyi bilinen davalarda olmak üzere kamunun yargının düzgün işleyişine olan güvenini sürdürme sorumluluğunu ciddiye alması gerekir. Bu doğrultuda, Yüksek Kurulun, eylemlerini halka ivedilikle açıklamış olması gerekirdi.<sup>55</sup>

**Yüksek Kurulun yargı sisteminin güvenilirliğini koruma ve özellikle kamuoyunca iyi bilinen davalar olmak üzere kamunun yargının düzgün işleyişine olan güvenini sürdürme sorumluluğunu ciddiye alması konusundaki önerimi yinelemekteyim. Yüksek Kurul, bu davalardaki kararlarını halka ivedilikle açıklamalıdır.**

## 2.6. Teftiş Kurulu

Önceden Adalet Bakanlığına bağlı olan Teftiş Kurulu artık Yüksek Kurulun Üçüncü Dairesi denetiminde çalışmaktadır. Bu, yargının bağımsızlığını yürütmenin etkilerinden korumada ve bu tür bir izlenimden kaçınmada önemli bir adımdır. Önceden Bakanlıkta çalışmış olan müfettişlerin çoğunluğunun, başka deneyimli personel olmamasından dolayı Yüksek Kurul'da kalmalarına karşın, bu kişilerin karar verme noktasında bir yetkileri yoktur. Ancak, kendilerine talimat veren ve denetleyen Üçüncü Daire için bir ön çalışma yapmaktadırlar.

Kıdemli yargıç veya savcılar olan müfettişler iki yılda bir düzenli teftiş yapar ve tüm Türk mahkemeleri ve savcılık hakkında olası disiplin suçlarının incelemelerini ve soruşturmalarını yapar. Hâlihazırda Yüksek Kurulun internet sitesinde yayınlanan yıllık planlara göre yürütülen olağan teftişlerin amacı, yargıç ve savcılarla ilgili mevzuat, yasalar, tüzükler, yönetmelikler ve (idari) genelgeler uyarınca görevlerini yerine getirip getirmediğini tespit etmektir.<sup>56</sup> Müfettişler hem yargıçlar hem de savcılar hakkında terfi sürecinde etkili olan değerlendirme raporlarını tutarlar.

Yargıç ve savcılarla işlevsel yetkinliğiyle ilgili daha objektif ölçütler, 2009 Raporumda<sup>57</sup> eleştirmiş olduğum ve ayrıca Türkiye'ye Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi<sup>58</sup> tarafından mahkûmiyet verilmesine neden olan uygunsuz kişisel değerlendirme ölçütlerinin yerini almıştır. Yargıçlar konusunda bu ölçütler şunlardır: örneğin davaların süresi, duruşmaları erteleme nedenlerinin geçerliliği ve bu duruşmaların kapsamlı hazırlanmasıdır. Savcılarda ise bu ölçütler soruşturmaların hızlı bir şekilde yapılması ve iddianamelerin kapsamlı hazırlanmasıdır.

6087 sayılı Yasada Madde 17 (4), müfettişlerin yargı yetkisi ve yargı takdirine müdahale etmesini veya bu konuda öneri ya da tavsiyede bulunmasını açıkça yasaklamaktadır. Elbette bu durum ip üzerinde yürümek gibidir. Ancak, yargıç ve savcılarla yaklaşık üçte ikisi Yüksek Kurul denetiminde çalışan müfettişler tarafından merkezileşmiş performans değerlendirme sisteminden yanadır. Görünüşe bakılırsa, yargıç ve savcılar bu sistemin nesnel olduğuna ve bağımsızlıklarını tehlikeye atmadığına inanmaktadır. Ancak, nesnel, olağan teftişler ve yargı çalışması süreçlerinin performans değerlendirmeleri, yargı bağımsızlığı için bir sorun oluşturmaktadır. Bu nedenle, özellikle yargı bağımsızlığına yasa dışı müdahaleleri savuşturmak amacıyla, müfettişlerin performans değerlendirme raporlarına ve bu raporlara dayanan Yüksek Kurul kararlarına karşı yasa yoluna başvurma olanağı getirilmesi zorunludur.<sup>59</sup>

<sup>55</sup> Bkz. Deniz Feneri Davası, yukarıda para. 2.5.2.2.2.

<sup>56</sup> 6087 no.lu Kanununun 17(1) maddesi. Yüksek Kurulun Teftiş Kurulu sadece Yüksek Kurul Teftiş Kurulu, idari fonksiyonları Adalet Bakanlığı tarafından denetlenmeye devam etmesine karşın sadece savcılarla savcılık fonksiyonlarını denetler.

<sup>57</sup> Bkz. yukarıda para. 2.1.4.2009 Raporum

<sup>58</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi(Daire), 19 Ekim 2012(20999/04—Özpinar v. Türkiye). Ayrıca bkz. 3.2.5, 2011 Raporum

<sup>59</sup> Bkz. aşağıda para.3.Yüksek Kurul kararlarına karşı yasal yollar

**Özellikle yargı bağımsızlığına yasa dışı müdahaleleri savuşturmak amacıyla, müfettişlerin performans değerlendirme raporlarına ve bu raporlara dayanan Yüksek Kurul kararlarına karşı yasa yoluna başvurma olanağı getirilmesi zorunludur.**

Müfettişlerin olası suçları soruşturmak amacıyla teftişler yürütürken savcı yetkileri bulunmaktadır. Savcılar gibi müfettişlerin de yargıç ve savcıların telefonlarının dinlenilmesi gibi en ciddi müdahaleler için mahkeme emrine gereksinimleri vardır. Aksi takdirde, elde edilen bilgi, başka bir insanın mahkeme emriyle telefonunun dinlenmesiyle bağlantılı olduğunun tesadüfen ortaya çıktığı durumlar dışında kullanılamaz. O zaman bu bilgi ek kanıt toplamak üzere ayrı bir soruşturmanın başlangıç noktası olacaktır.

## **2.7. Genel Sekreterlik**

Yüksek Kurul için sekreteryaya, idari ve bütçe işlemleri önceden Adalet Bakanlığı tarafından yerine getirilmekteyken, Yeni Yüksek Kurul kendi Genel Sekreterliğini kullanmaktadır. Bu durum Yüksek Kurulu idari konularda yürütmeden bağımsız hale getirmektedir.

Genel Sekreter, Yüksek Kurul Genel Kurulu tarafından önerilen üç aday arasından Yüksek Kurul Başkanı sıfatındaki Adalet Bakanı tarafından atanır. Hepsi deneyimli yargıç olan dört Genel Sekreter Yardımcısı, Genel Sekreterin önerisi üzerine Genel Kurul tarafından atanır. İdari personelin Genel Sekreterin önerisi üzerine, Adalet Bakanı Müsteşarı olan Yüksek Kurul Başkan Vekili tarafından atanırken, Genel Kurul Yüksek Kurula yardım eden tetkik hâkimlerini de atamaktadır. Uygulamada önceden Bakanlık içerisindeki eski Yüksek Kurul için çalışan destek personelinin çoğunluğu işlemlerin eski Kuruldan yeni Yüksek Kurula düzgün bir şekilde transferi için muhafaza edilmiştir.

Yeni Yüksek Kurulun şu anda fazlası olan kendilerine ait bütçesi vardır. Bununla birlikte, Büyük Millet Meclisindeki bütçe görüşmelerinde Yüksek Kurulun Adalet Bakanlığı tarafından temsil edilmesi gerekmektedir.

Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından, şu anda kendi binasında bulunan Yüksek Kurulun idari ve bütçe bağımsızlığı hem pratik hem de sembolik olarak önemli bir ilerlemedir.

## **3. Yüksek Kurul Kararlarına Karşı İtiraz Yolları**

Anayasadaki yeni Madde 159 (10), en azından meslekten ihraç kararlarına karşı temyize gitmeye izin vermektedir. Daireler veya Genel Kurul tarafından verilen kararlarını yeniden gözden geçirme yetkisi Danıştay'a verilmiştir.<sup>60</sup> Bu kesinlikle önemli bir gelişme anlamına gelmektedir. Ancak 2011 Raporumda bu reformun isteksiz oluşunu eleştirmiştim.<sup>61</sup>

Yüksek Kurul terfiler, yer değişikliği ve yargıç ve savcılarının kariyerini büyük ölçüde etkileyen ve bağımsızlıklarına ve tarafsızlıklarına potansiyel olarak müdahale eden disiplin yaptırımlarına dair diğer önemli kararları vermektedir. Bunlarla ilgili olarak, geliştirilen iç inceleme mekanizmasından başka bir şey bulunmamaktadır. İlk aşama, ilgili yargıç veya savcı tarafından asıl kararı veren Daireye ön inceleme talebinde bulunmasıdır. Bu Daire yeniden incelemenin ardından bu kararı aynen onaylarsa, ilgili Genel Kurula itirazda bulunabilir. O halde Genel Kurulun son kararı vermesi istenir.<sup>62</sup> Bu, AİHS 13. Maddesinin tarafsızlık standardıyla uyuşmamaktadır.<sup>63</sup> Genel Kurulun 21 ya da 22 üyesi bulunmaktadır,<sup>64</sup> ancak asıl

<sup>60</sup> 6087 no.lu Kanununun 33(5) maddesi

<sup>61</sup> Bkz. 2011 Raporum, 3.2.6. paragrafı

<sup>62</sup> 6087 no.lu Kanunun 33'üncü maddesi

<sup>63</sup> Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kayasu v. Türkiye davası 13 Kasım 2008 tarihli kararı(No.lar 64119/00 ve

kararı veren Dairenin tüm yedi üyesini de içermektedir. Bu nedenle, gözden geçirenlerin yaklaşık üçte biri tarafsız değildir. Bu sorun, Daire kararlarının yeniden incelenmesi görevinin sadece iki diğer Dairenin üyelerini içeren “küçük” bir Genel Kurula verilerek kolaylıkla çözülebilir. Bana yeniden inceleme oturumunda asıl kararı veren bu üyelerin varlığının gerekli olduğu söylendi: Bu üyeler kararlarını açıklayabilirler ve hesap verebilirler. Ancak, Daire kararlarının kendinden açıklayıcı olması için oldukça iyi gerekçelendirilmesi gerekmektedir ve asıl karar alıcılarının kararlarının yeniden inceleme tarafından kabul edilip edilmediği ve nedeni hakkında bilgilendirilmesi halinde hesap verebilirliklerinin yeterli ölçüde sağlanır.

Genel Kuruldan, öncelikli olarak ceza ve disiplin soruşturması veya Yüksek Kurul üyelerinin kovuşturulması olmak üzere yargı bağımsızlığı ve bireysel hakların üzerinde büyük bir etkisi olabilecek olan birinci derece kararlarını da vermesi istenmektedir.<sup>65</sup> Bu kararlar, AIHS Madde 13 açısından açıkça taraflı bir organ olan aynı Genel Kurulun yeniden incelemesine tabidir.

Bu yüzden, Anayasa Madde 159 (10) Yüksek Kurulun yargıç ve savcılarının bağımsızlığı veya tarafsızlığı veya bireysel haklarına potansiyel olarak müdahale eden bütün kararlarının yargı incelemesine tabi olmasının sağlanması için yeniden yazılmalıdır.<sup>66</sup> Bu özellikle, meslekten ihraç haricinde disiplin yaptırımlarını uygulayan kararlar bakımında özellikle önemlidir. Yargı incelemesinin zaman almasının önemi yoktur. Bu, hukukun üstünlüğü için ödenmesi gereken kaçınılmaz bir bedeldir. Gerekli olması halinde, Yüksek Kurul kararlarına bakmak üzere özel hızlandırılmış bir Danıştay dairesi dahi oluşturulabilir. Davanın Danıştay’a açılmasından önce iç denetleme mekanizmasının tüketilmesinin gerekli olması her durumda uygun olacaktır. Bununla birlikte, iç denetim kurulu yukarıda vurguladığım üzere tamamen tarafsız olmak durumundadır.

Yüksek Kurulun yüzlerce yargıç ve savcının düzenli yer transferine ilişkin kararlar gibi disiplin konuları dışında çeşitli olağan kararlar aldığı söylendi. Memnun olmayan her yargıç veya savcının bu olağan kararlara karşı dava açma hakkı olsaydı bütün sistem durma noktasına gelirdi. Ancak, yargıç ve savcılara – ister disiplin ister başka bir tür karar olsun – Yüksek Kurul kararının ya bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerini ya da veya bireysel hakları ihlal ettiğine dair tartışılabilir bir iddiada bulduklarında yargı yolu verilmesi halinde, insan haklarının yanı sıra bağımsızlık ve tarafsızlığı etkili bir şekilde korunabilir. İç denetim mekanizmasının yanı sıra Yüksek Kurulun karar alma sürecinin düzgün bir şekilde işlemesi durumunda birçok yargıç ve savcının, sonuç olarak, Yüksek Kurulu dava etmek gibi olağanüstü bir karar vermesi beklenmeyecektir. Beklentilerimin aksine, Yüksek Kurul kararlarına karşı önerilen yargı yolunun uzaması, bir bütün olarak yargı sistemi için sorunlara yol açarsa, ilgili hükümler yeniden ayarlanabilir. Yeniden ayarlamaları kolaylaştırmak için, gerekli olması halinde, yasal yollara dair kuralların Anayasa’da değil ama kanunda yer alması gerekir. Anayasa, yasa hükümlerine genel bir atıftan fazlasını içermemelidir.

**Yargı denetiminin bağımsızlık veya tarafsızlık ya da hâkimlerin ve savcılarının bireysel haklarına potansiyel olarak müdahale eden tüm Yüksek Kurul kararlarına karşı genişletilmesini önermekteyim. Yargıç veya savcılar tarafından disiplin veya diğer konulardaki Yüksek Kurul kararlarına karşı açılan davalar, ya sadece bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri ya da bireysel haklara karşı çıkılan karar tarafından ihlal edildiğine dair tartışılabilir bir iddiada bulunabilmeleri halinde kabul edilebilir. Bununla birlikte, iç denetim kurulunun tamamen tarafsız olması şartıyla, iç denetim mekanizmasının önceden tüketilmesi gerekir. Yeniden ayarlamaları kolaylaştırmak için, gerekli olması halinde, yasal yollara dair kuralların Anayasa’da değil ama kanunda yer alması gerekir.**

76292/01).

<sup>64</sup> Disiplin konularında, Başkan, sadece 21 üye olması için katılımda bulunamaz.(6087 no.lu Kanunun 6(3) maddesi

<sup>65</sup> 6087 no.lu Kanunun 7(2)lit. Maddesi

<sup>66</sup>Venedik Komisyonu Ara Görüş Madde 76 uyarınca

#### 4. Son Değerlendirme

**Yeni Yüksek Kurulun ilk çalışma performansının değerlendirilmesi, Türkiye’de yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusundaki pratik ilerlemeler ve artan güvenilirliği göstermektedir. Çalışanları ve yeni seçilen üyeleri Türkiye’de yargı yönetimini ilerletmek ve hızlandırmak için içten bir çaba göstermektedir. Ancak, Yüksek Kurulun pratik faaliyetlerinde iyileştirilecek daha çok şey bulunmakta ve daha fazla anayasal ve yasama reformuna gereksinim duyulmaktadır.**

Özellikle Yüksek Kurulun medya varlığının geliştirilmesi, sürdürülmesi ve profesyonelleştirilmesi gerekmektedir. Yüksek Kurulun Yargıtay ve Danıştay üyelerini seçme işleminde reforma gereksinim vardır.

**Yüksek Kurulun**, yargı dışından üyelerin Yüksek Kurulun çalışmasına yönelik olumlu katkısı ve Kurulda bulunmalarının yargının kamuoyundaki görüntüsü üzerindeki olumlu etkisi konusunda yargıç ve savcılar bilgilendirilmelidir. Yeni anayasa tasarlanırken yargı mensuplarının seçimi için asıl “tek kişi, tek oy” sistemine dönüş ve yargı mensubu olmayan üyelerin atanmasında Büyük Millet Meclisinin önemli rolü öngörülmelidir. Yargıçlık ve savcılık pozisyonu adaylarını işe alma sorumluluğunun bir kısmı Yüksek Kurula transfer edilmelidir. Engelli insanlara hiçbir ayırım olmaksızın yargıç ve savcı pozisyonuna erişimi sağlamak açısından kanunlar Türkiye’nin uluslar arası yükümlülükleriyle aynı doğrultuya getirilmelidir.

Adalet Bakanlığı Müsteşarının doğal üyeliğinin sona ermesi gerekirken, Adalet Bakanı, etkisinin Yüksek Kurul temsili başkanı olarak temsili fonksiyonlarını yerine getirme seviyesine indirilmesi şartıyla Yüksek Kurul Başkanı olmaya devam edebilir. Özellikle, Bakanın yargıç ve savcıların disiplin incelemeleri ve soruşturmalarının başlatılmasını veto etme yetkisine son verilmelidir.

Kanunda ve uygulamada bağımsızlıklarını koruma adına hem yargıç hem de savcılara on yılı geçmeyen bir zaman periyodunun ardından görev ve yer teminatı garantisi verilmelidir. Belli bir yargıç veya savcı tarafından kararların yüksek mahkemelerde veya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde nasıl temyize gittiğine dair terfi kriterinin meşru olmasına karşın, bu kriterin yargı ve savcılık bağımsızlığını koruyacak ve aşırı derecede geleneklere uymanın önüne geçecek şekilde uygulanması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Strazburg içtihat hukukunun Türkiye Adalet Akademisinin hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimin önemli ve sürekli bir özelliği haline getirilmelidir.

Bir suçla suçlanan yargıç ve savcılarının duruşmaları, disiplin davasının zorunlu bir parçasını oluşturmalıdır. **Yargıç veya savcılarının, yalnızca o dönemki yasalarca açık bir şekilde tanımlanan bir suç işlediklerinin kabul edilebilir kuşkuvarın ötesinde kanıtlanabildiği takdirde, disiplin yaptırımlarının uygulanmasını sağlayacak şekilde yasalarda değişiklik yapılmasını önermekteyim. Kanıtlanmayan söylentiler herhangi bir disiplin kovuşturması için hiçbir zaman yeterli bir dayanak olamaz.** Özellikle kamuoyunca bilinen davalarda inceleme veya soruşturmaları başlatırken Yüksek Kurul yargı sisteminin güvenilirliğini koruma ve bağımsızlık ve tarafsızlık açısından kamunun yargının düzgün işleyişine olan güvenini sağlama sorumluluğunu ciddiye almalıdır. Yargıç ve savcılarının bağımsızlığına, tarafsızlığına veya bireysel haklarını potansiyel olarak müdahale eden tüm Yüksek Kurul kararları yargı denetimine tabi tutulmalıdır.

Yargıç ve savcılarının resmi fonksiyonlarına ilişkin Yüksek Kurula yapılan şikâyetler etkili temyiz usullerinin uygulanabilir bir alternatifi değildir ve derdest davalar veya kazıyye-i muhakeme davalarıyla ilgili olduğu durumlarda kabul edilemez olarak muamele görmelidir. Bu tür şikâyetlerin gittikçe artan sayısı, yargıç ve savcılarının sayılarını artırarak yargının altyapısını geliştirmeleri, çalışma koşullarını iyileştirmekten sorumlu olan insanların ve fiilen temyiz mahkemeleri açmaları için ilave teşvik olmalıdır.

Genel olarak, Yüksek Kurulun pratik işleyişi Türk milleti adına ‘adalet dağıtması’ beklenen kişilerin zihinlerinde reform yapma sürecine işaret eder. Türkiye daha az devlet odaklı, daha az hiyerarşik, daha az korporatif ve daha az ayrı bir yargıya ve ‘ülke içerisinde insan haklarına

tam meriyet verildiği bir kültüre’’ doğru ilerlemektedir.<sup>67</sup> Bu yolda kararlılıkla gitmeye devam edilmelidir. **Adalet Bakanlığının Yargı Reformu Stratejisinin Gözden Geçirilmesi üzerinde çalışmakta ve Yüksek Kurulun yakın zamanda 2012-2016 Stratejik Planını kabul etmiş olması bu konuda gerekli kararlılığın var olduğunu göstermektedir.**

---

<sup>67</sup> Bkz. para. 3, 2009 Raporum