



Strazburg,.. Mart 2011

Görüş No: 610/2011

CDL (2011)003 Or. İngilizce

**AVRUPA HUKUK HUKUK YOLUYLA DEMOKRASİ KOMİSYONU  
(VENEDİK KOMİSYONU)**

Sayın James Hamilton (Yedek Üye-İrlanda)

Sayın Wolfgang HOFFMANN-RIEM (Üye-Almanya)

Sayın Bert MAAN (İnsan Hakları ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, Hukuk ve İnsan Hakları Kapasite  
Geliştirme Bölümü Uzmanı-Hollanda)

Görüşleri Temelinde Hazırlanan

**TÜRKİYE HAKİMLER VE SAVCILAR KANUNU TASLAĞI HAKKINDA  
GÖRÜŞ**

## I. GİRİŞ

1. Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanı Sayın Sadullah Ergin'in 27 Eylül 2010 tarihli mektubuyla, 12 Eylül 2010 tarihli referandum ile onaylanan Anayasa değişikliklerinin uygulanmasına yönelik kanun taslakları hakkında görüş istenmiştir. Mektup, bilhassa 4 adet kanun taslağından bahsediyordu: (1) Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu, (2) Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, **(3) Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (4) Hakimler ve Savcılar Kanunu.** Mevcut görüş Hakimler ve Savcılar Kanunu tasarısı hakkındadır. ( CDL-REF (2011)002) *Venedik Komisyonu, Hakimler ve Savcılar Kanunu Tasarısı Taslağı hakkındaki geçici görüşünü kabul etti. Söz konusu 6087 sayılı kanun 11 Aralık 2010 tarihinde kabul edilmiştir.*

2. Venedik Komisyonu tarafından taslak kanun hakkında görüşlerini almak için davet edilen raportörler şunlardır: Bu görüş için raportör olarak çalışmak üzere Hukuk ve İnsan Hakları Kapasite Artırma Birimi tarafından davet edilen Bay Bert Maan (Hollanda) ile katılımı sağlanan Bay James Hamilton (İrlanda) ve Bay Wolfgang Hoffmann-Riem (Almanya). Bu raportörlerin yorumları sırasıyla CDL(2011)001, CDL(2011)002 and DG-HL (2011) 3 belgelerde ortaya çıkmaktadır. Bu görüş onların yorumlarına dayanmaktadır.

3. *Türk yetkilileriyle yapılan görüşmeler sırasında Taslak Kanun ile ilgili olarak bir çok açıklama yaptılar.* Bu görüş Venedik Komisyonu tarafından kendi genel kurulunda kabul edilmiştir.

## II. GENEL OLARAK

### A. Değişiklikler

4. Hakimler ve Savcılar Kanunu taslağı (bundan böyle taslak kanun olarak anılacaktır) ile, Anayasada ve Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu kanununda yapılan değişiklikler dikkate alınarak, halen yürürlükte olan Şubat 1983 tarihli Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda ( bundan böyle 1983 Kanunu olarak anılacaktır) birçok değişiklik yapılmaktadır. 1983 Kanunu hakim ve savcılarla ilgili birtakım önemli düzenlemeler içermektedir. Bunlar, atanmak için gerekli nitelikler, atanma yöntemi, hakim ve savcıların hak ve ödevleri, maaşları ve izinleri, başka yere atanmaları ve görevde yükselmeleri, disiplin ve ceza hükümleri, Hakimler ve Savcılara ilişkin inceleme ve soruşturma usulleri ile görevden alma ve hizmet içi eğitime ilişkin hükümlerdir.

5. 1983 Kanunu, kendisinde yapılan birçok değişikliğe rağmen, büyük ölçüde değişmeden kalmaktadır ve yapılan değişiklikler kapsamlı ve köklü bir reform olarak nitelendirilemez. Bu nedenle, Hakimler ve Savcılar kanunu taslağı yeni bir kanunlaştırma (kodifikasyon) olarak düşünölemeyeceğı gibi, en azından atanma, yükselme, yönetim, teftiş ve disiplin cezalarına ilişkin hükümler yönünden yargı bağımsızlığını korumanın yeni yöntemleri ve yeni bir felsefe olarak da tanıtılamaz.

6. Bu nedenle değişikliklerin çoğı, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun ( bundan böyle HSYK olarak anılacaktır) yeniden yapılandırılmasının normal olarak gereğı olan ve Adalet Bakanlığının bazı fonksiyonlarının HSYK'ya aktarılmasına ilişkin hükümlerdir.

7. Aynı zamanda Hakim ve Savcılar hakkındaki ceza kovuşturmasına ilişkin ve geneli itibariyle olumlu bulunan kapsamlı değişiklikler vardır. Fakat büyük ölçüde Adalet Bakanlığının rolü ve değişikliklerde esash olarak yer verilmemiş olan Bakanlıkla yargı arasındaki ilişkiler merkezli sisteme ilişkin bazı temel problemler vardır.

8. Taslak kanun ne kendisinin ön taslak niteliğinde olduğunu belirtmektedir ne de kabul edilmesinden sonraki adımların ne olacağını açıklayan herhangi bir hüküm içermektedir. Taslak kanunu işaret eden giriş (okuma kılavuzu), taslağın bir sonraki adımın konusu olduğunu açıklamaktadır. Diğer bir anlatımla, bu taslak henüz son versiyon değildir. Zira yeni seçilen parlamentonun taslakta herhangi bir değişiklik yapıp yapmayacağı konusu muğlaktır.

9. Birtakım önemli tespitler içeren, Venedik Komisyonunun HSYK'ya ilişkin görüşünde belirtilen öneriler, bu taslağı yansıtmış görünmemektedir.

#### **B. Muhtemel Eklmeler**

10. Hukuki durum, derece ve göreve ilişkin net bir ayırım getirilmelidir.

11. Taslak kanun HSYK ve Adalet Bakanlığı'nın rolleri arasında ayırım yapmaktadır. Taslak kanun hakim ve savcılarını "merkez ve taşra teşkilatında görev yapanlar" şeklinde düzenlediğı gibi bunun yanında uluslararası kurumlarda çalışanlar olarak da düzenlemiştir. Bu durum taslak kanunu okuması güç hale getirmektedir. Adli hakim ve savcılar ile yargı dışında çalışan hakim ve savcılar arasındaki ayırma önem verilmeli ve açıklık sağlanması açısından yargı dışında çalışanlara ilişkin kısım ayrı bir bölümde düzenlenmelidir.

### **III. GENEL HÜKÜMLER ( Kısım 1, 1-5. maddeler)**

12. 1. Bölüm, düzenlemenin kapsam ve amacı ile ilgili tanımları içeren genel hükümlere yer vermektedir.

13. 2. Bölüm, Hakim ve Savcılarının hak ve ödevlerine ilişkin temel ilkeleri düzenlemektedir.

14. Hakimler ve mahkemelerin bağımsızlığı Anayasa tarafından özellikle 138. madde ve bunun yanında 159. maddenin yeniden düzenlenmiş hali ile garanti altına alınmaktadır. Venedik Komisyonu Yargının bağımsızlığına ilişkin Mart 2010 tarihli (CDL- AD (2010) 004) genel raporunda (bölüm 1: Hakemlerin bağımsızlığı) yargı bağımsızlığının, yargının vazgeçilmez kalitesi gibi objektif, bireyin kendi hak ve özgürlüklerinin bağımsız bir hakim tarafından belirlenmesi hakkı gibi subjektif unsurları olduğunu açıklamıştır. Bu raporda Venedik Komisyonu, Avrupa'daki yargı bağımsızlığının ilgili yönleri yanında mevcut standartları da gözler önüne sermektedir. Bu rapor, yargısal faaliyetlerin, harici baskılardan korunma gereğinin ve aynı zamanda yargının kendi içinde bağımsızlığının korunması

**gereğinin de altını çizmektedir. Özgürlükler doğrudan müdahale ve yargısal faaliyetlerle dolaylı olarak ihlal edilebilir. Bu nedenle korunma ihtiyacı, hakim ve savcılarını yargısal kararlarıyla doğrudan ilişkili faaliyetleri ile sınırlandırılmaz, aynı zamanda yargı kararlarına dolaylı olarak etkisi olan diğer hareketleri de kapsar.**

15. Bu nedenle, taslak kanunla değişiklik yapılmayan 4. madde olumlu karşılanmaktadır. Bu madde, hakimlerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev yapacağını düzenler ve herhangi bir kişi ya da kurumun mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat vermesini, genelge göndermesini, tavsiye ve telkinde bulunmasını yasaklar. Hakimler, görevlerini yerine getirirken bağımsızdırlar ve kararlarını verirken Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hareket etmeleri gerekir.

16. Fakat böyle bir prensip kendi içerisinde hakim ve mahkemelerin bağımsızlığını korumak için yeterli değildir, çünkü yargısal kararlara yapılan dolaylı ve/veya kurnazca baskıları kapsamamaktadır. Dolayısıyla taslak kanun, örneğin yükselme, gözetim, denetim ve disiplin cezaları gibi detaylar yönünden bağımsızlık için yeterli garantinin sağlanıp sağlanmadığı ya da olumlu veya olumsuz cezalarla, hakimleri başkalarının beklentileri yönünde karar vermesi için teşvik hatta ikna eden bir kontrol havası yaratılıp yaratılmadığı yönlerinden yeniden gözden geçirilmelidir. Her ne kadar HSYK, bağımsız ve çoğulcu bir organ haline gelmiş ise de, hala hakimlerin, sadece hukuk ve gerçeklerden oluşan kendi kanaatlerine göre karar verme yeteneklerini tehdit eden baskıcı bir havanın oluşmasına sebep olabilecek Teftiş Kurulu ve benzeri diğerlerinin eylemleri gibi risk faktörleri vardır.

17. Taslak kanunu değerlendirirken, yükselme, değerlendirme, gözetim, denetim, vb. yönlerden tüm yapının değiştirilmeyeceği akılda tutulmalıdır. Venedik Komisyonu ara görüşünde aşağıdaki şekilde görüş bildirmiştir. (No.600/2010);

*“Avrupa'nın birçok ülkesi ile karşılaştırıldığında, Türkiye'deki yargı sistemi, büyük oranda merkezileştirilmiş, oldukça katı, gözetimi ve denetimi için geniş yetkilerin sağlandığı ve geniş bir kurumsal çerçevesi olan bir sitemdir.”*

Venedik Komisyonu:

*“yargıyı politize, yönetme ve kontrol etme yönünde belirgin bir gelenek”*

Der ve ekler:

*“Bu sistem altında, hakim ve savcılar, atanma, tayin, ihraç, şikayet ve disiplin eylemleri, vb. gibi birçok yönden doğrudan Ankara'da bulunan otorite tarafından idare edilmektedir.”*

18. HSYK'nın yeniden düzenlenmesi doğru yönde bir adımdır fakat yargıyı politize etme, yönetme ve kontrol etme yönündeki gelenekle başa çıkmak için bir garanti değildir. Her şeye rağmen, merkezi bir sitem içerisinde hakimlerin yargısal faaliyetleri ve davranışlarının düzene konulmasına yönelik isteklere karşı yeterli bir kalkan değildir. Hakimlerin denetim ve gözetimine ilişkin tüm yapı değiştirilmediği için riskler çok ciddidir.

19. 5. madde (ve devam maddeler), hakim ve mahkemelerin bağımsızlığının korunmasına saygı karşısındaki riskler için çok önemlidir. 5.maddenin 1. fıkrası ve 2. fıkrasında bahsedilen gözetime yönelik değişik yetkiler ile 3. fıkrada düzenlenen HSYK'nın gözetim yetkisi arasında bir çizgi çizmek zordur. 5. madde Yargıtay'a tüm sivil mahkemeler üzerinde, Danıştay'a tüm idare mahkemeleri üzerinde ve çeşitli başsavcılara savcılar üzerinde gözetim ve denetim hakkı sağlamaktadır. Mahkeme başkanlarının, yargılamanın düzenli bir şekilde yürütülmesine ilişkin olarak mahkemelerindeki hakimler üzerinde gözetim hakkı vardır. Bu madde için önerilen değişiklik, hakimlerin yargı yetkisinin kullanılmasına yönelik koşullar hariç, hakim ve savcılar üzerindeki HSKY'ya ait yetkiyi etkileyecek bir hüküm ekleyecektir.

20. 5.maddenin 1. fıkrasında bahsedildiği gibi, alt dereceli mahkemenin kararına karşı temyiz

aşamasında yüksek dereceli mahkemelere tanınan yetkilendirilme ve sınırlandırılma ortaktır, fakat çoğu Avrupa ülkesinde üst mahkemelerin, alt dereceli mahkemeler üzerinde denetim ve gözetim hakkı yoktur. Yargı kararları herhangi bir denetim ve gözetimin konusu veya hatta temyiz sürecinin dışında düzeltmeye konu olmamalıdır. Venedik Komisyonu ara görüşünde (No. 600/2010), Türk otoritelerini genel olarak yargı reformu sürecinin hızlandırılması yönünde teşvik etmiştir.

*“yargısal sürecin ve sonuçlarının kalitesinin güçlendirilmesine hizmet etmesi gereken Bölge adliye mahkemelerinin kurulması. Böyle bir sistemde, merkezileştirilmiş teftişe daha az ihtiyaç duyulacaktır ve verilen kararlardaki herhangi bir aykırılık, başkentteki merkezi otoriteye yapılan şikayetler yerine adli sistem içerisinde yapılan temyizler aracılığıyla daha genel olarak yönlendirilecektir.”*

21. Bu nedenle, kanun taslağı, yüksek mahkemelerce yapılan denetim ve izleme hakkının bir temyiz süreci dışında mahkeme kararlarının muhtevasına ilişkin olarak kullanılmaması gerektiğini açıklığa kavuşturmalıdır.

22. Yine aynı şekilde mahkeme başkanlarının hakimler üzerindeki denetim yetkisi sınırlandırılmalıdır (Madde 5.2). Yargılamanın düzenli işlemesi tabirinin yalnızca mahkeme kararlarının muhtevasıyla doğrudan veya dolaylı olarak ilgili olan sorunlara uygulandığı vuzuha kavuşturulmalıdır.

23. Bununla birlikte prensip olarak, mahkemelerin kendi öz yönetimi meselesi olarak denetim, (ille de amirleri yetkilendirmek şeklinde olmayabilir) resmi görevlerin düzgün ve gecikmeksizin yapılmasını teminen yeterli bir araçtır. Resmi görevlerin icra edilmesiyle bağlantılı olan etkili bir öz yönetim çoğunlukla dış denetim ve disiplin yaptırımlarına dayanan bir sisteme göre tercih edilebilir görünüyor. Türk yargı sisteminde böyle bir öz yönetime daha az güven duyulduğu görülüyor. Bu güvensizlik diğerlerinin yanında, Türk yargı sisteminin birçok küçük mahkemeden oluşması ve yargı sisteminin bir çok kısmında her bir hakimin kendi başkanı olması anlayışından kaynaklanıyor olabilir.

24. Bir hakime, daha kıdemli bir hakim tarafından uygulanacak denetim ve gözetim yetkisinin kapsamı ve teftiş yetkisinin denetimle ne şekilde bağlantılı olduğu hususlarında yapılacak daha ayrıntılı bir gözden geçirme 5. madde için yararlı olabilir (Örneğin 99. maddeye bakalım). Yargısal bir karar alan hakimin bağımsızlığını korumak çok önemlidir ve maddenin, bu prensibin etkisini azaltmak gibi bir amacı olmadığı hususu 4. maddede belirtildiği gibi açıklığa kavuşturulması isabetli olabilir.

25. Benzer şekilde, prensip olarak kıdemli bir savcının daha kıdemsiz olana talimat vermesi kabul edilmiş ise de, aslına bakılırsa madde metninde, gözetim ve denetim yetkisinin savcılar arası ilişkilerde neyi kapsadığı tam olarak net değildir. Kanun tasarısı metninde, savcıların kendilerinden talep edilen açıklamalarını yazılı hale getirmek hakları olduğu hususunu da içeren (2000)19 sayılı Tavsiyenin 10. paragrafında belirtilen Cumhuriyet savcısının ceza adalet sistemindeki rolüne ilişkin tavsiyesinin uygulanacağı yönünde herhangi bir işaret görünmemektedir.

26. 5. maddenin 3. fıkrasının ilk cümlesi, denetleme görevinin yargılama yetkisiyle ilgili konuların dışında tutulduğunu açıklamaya çalışmıştır. Büyük olasılıkla İngilizceye çeviri nedeniyle anlatım net değildir. Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, Venedik Komisyonu Sekreterliğini, davanın yürütülmesi, dava dosyasının incelenmesi, bir dava hakkında karar verilmesi gibi yargılama yetkisine ilişkin hususların denetim görevinin istisnası olduğu şeklinde bilgilendirmiştir. Bunlar mahkemenin içerisinden ve dışarısından yapılabilecek doğrudan ve dolaylı her türlü müdahaleye karşı korunması gereken, yargılamanın ana işlevleridir. Kanundaki resmi ifadesiyle Yargılama Yetkisi veya Yargılama Faaliyetleri, usule ve belirli bir davadaki somut kararının sonucuna etki edebilecek her türlü hareketi kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır. Bu koruma, ayrıca 5. maddenin

2 ve 3. fıkralarındaki denetim yetkisine ilişkin faaliyetlere karşı da tanınmalıdır.

27. Madde 5'deki değişiklik Adalet Bakanının, bu zamana kadar yargılama faaliyetleri dışındaki hakimler ve savcıların işlemleri üzerindeki denetim yetkisiyle ilgili yürürlükte olan hükmü kaldırıyor. Değiştirilmiş madde metni, bakan denetiminin, savcıların idari görevleri, iş ve işleyişleri yönünden adli ve idari yargı adalet komisyonları, Bakanlığın merkez, taşra ve yurtdışı teşkilâtında, bağlı ve ilgili kuruluşlarında, uluslararası kuruluş ve mahkemelerde ya da geçici yetki veya görevlendirme ile başka bir kurum, kurul veya kuruluştaki idarî görev yapan hâkim ve savcılar ile sınırlı olduğu açıklığa kavuşturulmuştur. Buna rağmen, adli ve idari yargı adalet komisyonlarına nelerin dahil olduğu açık değildir. **Bunlara ilave olarak, Bakanlığın denetimi uluslar arası mahkemelerde çalışan hakimleri kapsamamalıdır.**

28. Kanun Taslağının 3. maddesinin (c) bendinde hakim kavramına ilişkin geniş bir tanım yer almaktadır. Kanun tasarısının uygulamasına göre, hakim kavramı yalnızca hakim olarak görev yapan kişilerle sınırlandırılmamıştır. Bu kavram aynı zamanda hakim olarak atanmasına rağmen HSYK'da idari görevlerde, Adalet Bakanlığında idari birimlerde ve uluslararası kuruluşlarda ve mahkemelerde çalışan kişileri de kapsamaktadır. Böyle geniş bir düzenleme bu kişilerin pozisyonlarının düzenlenmesinde kullanılabilir fakat bağımsızlığı sağlamak için mutlak koruma gerektiren yargılama faaliyetleri ile özellikle idari görevler gibi diğer faaliyetleri ayırmada bize yardımcı olamaz. 5. maddenin 3. fıkrasının 2. cümlesi istisna olmak üzere böyle bir ayırım disiplin müeyyideleri, denetim, gözetim gibi konulara ilişkin hükümlerde yer almamaktadır.

29. Genel kural olarak, hakim ve savcıların Adalet Bakanlığında idari görevler üstlenmeleri, hakimlik ve savcılık ile hükümetin diğer idari bölümleri arasındaki ayrımı bulanıklaştırıyor görünmektedir. Ayrıca, hakim ve savcıların bu tür idari görevlere atanma ihtimalleri, hakim ve savcılara devletçi tutumlar aşılmasına riski ile muhtemelen idareden iyilik bekler bir durumda bulunmalarına yol açabilir.

#### IV- MESLEĞE KABUL VE ADAYLIK

30. Bazı değişiklikler yapılmakla birlikte, kanun taslağı 1983'de yapılan kanunun mesleğe kabul, atanma ve terfi hususundaki hükümlerini benimsemiştir. Kanun taslağının adaylığın, atamanın ve terfinin koşullarını tanımlaması memnuniyetle karşılanacaktır. Bununla birlikte bu düzenlemelerin dolaylı olarak yargı bağımsızlığına zarar verici şekilde kullanılmaması önemlidir.

31. İkinci kısım hakim ve savcılarının mesleğe kabulü, birinci bölüm ise adaylık süreci ile ilgilidir. Madde 8, adayların niteliklerini düzenlemektedir. Aşağıda belirtilen de hakim ve savcı adayları için istenen nitelikler arasındadır.(Madde 8(g)):

*"Hakimlik ve savcılık görevlerini sürekli olarak yurdun her yerinde yapmasına engel olabilecek vücut ve akıl hastalığı veya sakatlığı, alışılmışın dışında çevrenin yadırgayacağı şekilde konuşma ve organlarının hareketini kontrol zorluğu çekmek gibi özürlü durumları bulunmamak"*

Bu hüküm çok geniştir ve fiziksel ve zihinsel engeli olan kişilere yaklaşımdan Avrupa Birliği standartlarına göre kabul edilebilir değildir. Alışılmışın dışında ve çevrenin yadırgayacağı kavramı isabetsiz bir kavram olarak görünmektedir.

32. 8. maddenin (h) fıkrası kasten bir suç işlemiş ve bu suç karşılığında 6 aydan fazla hapis cezası almış kişilerin atanma yeterliliklerinin kaybını düzenlemektedir. Herhangi bir müddetle de olsa hapis cezası verilmesini gerektirecek kadar ciddi nitelikteki bir suçu kasten işleyen bir kişinin hakim veya savcı olarak atanmaya uygun görülmesi isabetli görünmemektedir. **Ancak, Türk**

**yetkililer tarafından yapılan açıklamalardan, yetkililerin söz konusu suçun özelliği ve niteliğini değerlendirme çabası içinde oldukları gözükmemektedir.**

33. 8.maddenin (j) fıkrası adaylardan "Hakimlik ve savcılık mesleğine yakışmayacak tutum ve davranışlarda bulunmamış olmak" koşulunu aramaktadır.

Bu yalnızca çeviri zorluğundan kaynaklanıyor olabilir. Gerçekte, İngilizcede bir kişinin mesleğe yakışmayacak şekilde tanımlanarak hakim ve savcılık mesleğine uygun olmadığını test etmek isabetli görünmemektedir.

34. Şu anda geçerli olan sistemde 2. Kısımda belirtilen ilk eğitimi alan herkes hakim ve savcı olabildiği için 8. maddenin (k) fıkrasındaki yaş sınırının kaldırılması düşünülebilir.

35. 9. maddenin (a) fıkrası, yazılı sınav ve hakim ve savcı adaylığı mülakatlarına ilişkin olarak oldukça geniş hükümler içeriyor. Sınav konularını içeren uzunca bir liste söz konusudur. Fakat bu listeye Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin savcılar için aldığı 2000/19 sayılı tavsiye kararında belirtildiği şekilde sanıkların, mağdurların ve tanıkların anayasal ve yasal olarak korunmaları ve insan hakları gibi konular dahil edilmemiştir. Mülakatta, mülakat heyetinden adayları belli başlıklarda değerlendirmeleri istenmektedir. Bu başlıklar arasında, "Adayların fiziksel görünüşü, davranış ve tepkileri açısından mesleğe uygunluğu" da yer almaktadır.

Yine, bu da fiziksel görünüm hakim ve savcılığa atanmak için geçerli bir kriter olarak öngörüldüğü için olağandışı görülmektedir. Davranış ve tepki kavramları ile neyin kastedildiği açıklığa kavuşturulmalı ve hangi davranış ve tepkilerin bir adayın elenmesine yol açacağı belirlenmelidir.

36. 9. maddede yapılan değişiklik ile üç ayrı mülakatta başarısız olan bir kimsenin bundan sonraki yazılı sınavlara girmesine izin verilmemektedir. Bu düzenlemeye, üç ayrı mülakatta uygun bulunmayan bir adayı sürekli olarak değerlendirme zorunluluğundan kaçınma açısından bakarsanız hak verilebilir.

37. Mesleğe kabul edilecek adayların sayısı, hâkimlerin iş yükü ile bağlantılı olması gerektiği için Adalet Bakanlığı bu adayların sayısını belirlemeden önce HSYK'dan tavsiye almalıdır.( ayrıca 9.madde çerçevesinde)

38. Bu kanun taslağında, mülakat heyeti sadece akranları tarafından değil aynı zamanda yedi kişiden oluşan kurulun beşi Bakanlığın yüksek bürokratlarından, ikisi Adalet Akademisi Yönetim Kurulu tarafından seçilmektedir. (aşağıdaki bölümde belirtildiği gibi muhtemelen bunlar hâkim olacaklardır) Bakanlıktaki bu kamu görevlilerinin hâkim olduğu anlaşılabilir, bu durum yukarıda belirtilen tavsiye ile aynı anlama gelmemektedir.

39. 10. Madde, adayların hizmet öncesi eğitimin belirli bir aşamasında Bakanlık tarafından hakim ya da savcı olarak belirleneceğine ilişkin bir hüküm içermektedir. Bu iki meslekten birine atanacak kişilerin toplam sayısını belirlemek Bakanlık açısından uygun görünse de, bunun Bakanlıktan ziyade HSYK'nın yetkisinde olması daha çok tercih edilebilir. Bunun yanında hizmet içi ve hizmet öncesi eğitimi de kapsayan başlangıç eğitiminin süresi açık değildir. **Bunun ötesinde, Taslak Kanunda hizmet öncesi eğitimin ne kadar süreceği açık değildir. Türk yetkililer Venedik Komisyonunu hizmet içi eğitimin 2 yıl olduğu konusunda bilgilendirdi.**

40. 12.madde adaylık süresi içerisinde göreve son verme ile ilgilidir. Adaylığa başlamayı takiben bir adayın ilişikinin kesilmesinin ilk dayanağı, adayın mesleğe alınma şartlarından bazılarını taşımadığının sonradan anlaşılmasıdır. Sahtecilik ya da hile yapılmadığı sürece, göreve alınma

şartlarını taşımayan kişilere ilk başta staj yapmalarına izin verilmesi ve sonradan görevlerine son verilmesi sakıncalı olabilir.

## V.PERFORMANS, TERFİ VE ATAMA

41. Türk hukukunda hakimlik sınıf ve dereceler üzerine kurulu olup, ileride hakimlerin faaliyetlerinin daimi şekilde değerlendirilmesine yol açan değişik derece ve kademe ilerlemeleri görülmektedir. Kanun taslağının ikinci kısmının ikinci bölümü hakimlik ve savcılığın derece ve sınıflandırması ile ilgilidir. Üçüncü bölüm, derece ve kademe ilerlemesi ile ilgilidir. 21.madde bir dereceden diğerine terfi etmenin şartları ile ilgilidir. Terfi için bir kriter olan 'ahlaki özellikler' kavramı listeden çıkarılmış olup, tarafımızca memnuniyetle karşılanmıştır. Yeni terfi kriterleri listesi; mesleki etik kurallarına uymayı ve önceki değerlendirme sisteminin yerine getirilen gözden geçirilmiş performans değerlendirme ve geliştirme sistemini kapsamaktadır. Yeni kriterler bir bütün olarak eskisine nazaran daha uygun olup, savcılarla ilgili olarak Rec (2000) 19 sayılı Tavsiyenin 7.paragrafının uygulandığı görülmektedir. 42. 23.madde birinci sınıfa ayrılmamış hakimler ile ilgili performans formları ile birinci sınıfa ayrılmış hakimler için başarı formları ile ilgili hükümler içermektedir. Bu formlar mahkeme başkanları ve başsavcılar tarafından doldurulmakta ve 21.maddedeki kriterlere göre düzenlenmektedir. Değerlendirmeyi gerçekleştiren kıdemli hakim ve savcılar, değerlendirmeye tabi olan hakim ve savcılarla değerlendirmeyi tamamlamadan önce bir görüşme yapmaları gerekmektedir ki, aslında böyle bir görüşme iyi bir uygulama olarak düşünülebilir. Hakim ve savcılarının özellikle de hakimlerin performans değerlendirmesi hususundaki sorun bir bütün olarak çok hassastır ve gerekli özenin gösterilmemesi durumunda hakim bağımsızlığına potansiyel bir müdahale olur. Öyle görünüyor ki bu hükümler adaylara değil tamamen mesleğe kabul edilen hâkim ve savcılara yöneliktir.

43. Kıdemli hakim ve savcılarının performans değerlendirmesine ek olarak bir de 24.maddede düzenlenen HSYK ve Adalet Bakanlığı müfettişlerince düzenlenen performans değerlendirme ve geliştirme formları vardır. Kanun taslağı çok ayrıntılı iken bu değerlendirmelerin nasıl yapılacağını açıklamıyor **ancak, 24 maddeden anlaşıldığı kadarıyla Ulusal Yargı Ağı Bilgi Sisteminden elde edilen verilerin incelenmesi bu değerlendirmelerin bir yönünü oluşturmaktadır.** Değerlendirme formları ilgili hakim ve savcılarının gizli dosyalarına konulacaktır. Madde performans değerlendirme ve geliştirme formlarının usul ve esaslarının yönetmelikle düzenleneceğini belirterek sona ermektedir.

44. Kanun taslağı 1983 tarihli önceki kanununun 28. maddesinin yürürlükten kaldırılmasını öngörüyor. Mevcut 28.madde temyiz aşamasında yüksek mahkemenin ilk derece mahkemesindeki hakimleri değerlendirirken onlara pekiyi, iyi, orta ve zayıf not verdiğini düzenlemektedir. **Mevcut maddenin yürürlükten kaldırılması, yüksek mahkemenin temyiz fonksiyonu ile ilk derece mahkemesindeki hakimleri değerlendirme sürecinde karışıklığı gidermesi açısından memnuniyet verici görünmektedir.** Temyiz mahkemesinin görevi yerel mahkemelerde çalışan hakimleri değerlendirmek olmamalıdır. Temyiz mahkemesinin görevi bunun yerine, hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığı ve adaletin sağlanıp sağlanmadığı olmalıdır.

45. 30.madde için bir değişiklik önerilmemişse de eğer bir hakim oldukça zayıf bir performans göstererek iki defa üst üste terfi edememişse bu durumda o kişinin görevine son verilip verilmeyeceği sorunu ortaya çıkar. Maddenin ikinci paragrafı HSYK'nın hangi dairesinin bu kararı vereceğini ya da HSYK'nın bir bütün halinde mi bunu yapacağını açıklamıyor.



46. İkinci kısmın dördüncü bölümü, hakimlerin birinci sınıfa ayrılmaları ve çalışmalarının değerlendirilmesi ile ilgilidir. Taslak kanunla büyük ölçüde değiştirilen 33.madde, birinci sınıfa ayrılan hakimlerin başarılı olup olmadıkları her üç yılda bir; müfettişlerin değerlendirme ve geliştirme formlarını, çalışma performans sicillerini, temyize giden iş durumunu ve mesleki ve akademik çalışmaları ile ilgili diğer bilgileri dikkate alınarak HSYK tarafından değerlendirilir.. Bu performans değerlendirme ve terfi vb kararları sistemi beraberinde; hakimlerin terfi edebilmek için kararlarını buna göre şekillendirme, müfettişlerin ve HSYK'nın çoğunluğunun beklentilerini karşılamaya çalışma hatta verilen kararların içeriği ile ilgili ciddi riskler getirmektedir.

47. İkinci kısmın beşinci bölümü, bazı hakim ve savcılarının görevlendirilmeleri ile ilgilidir. 34.maddede HSYK ile Adalet Bakanlığında idari konumda istihdam edilen hakim ve savcılarının hakim ve savcı olarak hizmet ettiklerinin varsayılacağını düzenlemektedir. Bu durumda kişilerin yürütme ile yargı ve savcılık makamları arasında yer değiştirmesi sakıncalı olarak görünmektedir.

48. 35.madde farklı yerlere atanma ile ilgilidir. Bu hükümlerden birisi (ki bu hüküm kanun taslağı ile düzeltilmemiştir) bir bölgede başarısız olan bir hakim veya savcının başka bir bölgeye atanmasına imkan verir. Bunu kullanmak hakim ve savcılar üzerinde baskı uygulamak olarak görülebilir. Zorunlu olarak yeri değişecek hakim veya savcılar için usuli tedbirlerin kanunda düzenlenmesi ve bu tarz tayinler için getirilecek kriterlerin açıkça belirtilmesi, ayrıca bundan etkilenen hakim ya da savcılara bu tayin kararına karşı dava açma hakkının verilmesi önemli olacaktır.

49. 36.madde ilke olarak bir birimden başka bir birimi tayini çıkan hakim ya da savcılara itiraz hakkı vermiyor ancak bu konuda 50.maddeye bakınız. 37.madde ise Adalet Bakanlığına tayini yapılacak hakim ve savcılarla ilgili olup, bu atamaların bakan tarafından yapılacağı öngörülmüştür. Bu son durum yargı üzerinde idari bir kontrol ve etkiye neden olur ve hakim bağımsızlığına potansiyel bir müdahale olarak görülür. Maddenin son paragrafı şu şekildedir :

*“, uluslararası kuruluş ve mahkemelerde geçici yetki veya görevlendirme ile görevlendirilmiş olanlar hariç olmak üzere; Bakanlığın merkez, taşra ve yurtdışı teşkilâtına, yargı görevinden yapılacak atamalar için atanacakların muvafakati alınır.”*

Bu hükmün anlaşılması belki de çeviri güçlüğünden dolayı zor olabilir. Özellikle cümlelerin başındaki hükmün anlaşılması ve yorumlanması oldukça zor görünüyor. Metne sadık kalındığında muvafakatin sadece uluslar arası kuruluşlardan bakanlığa atanmalar için gerektiği, Bakanlığa atanan kürsü hakimleri için bunun gerekli olmadığı anlaşılmaktadır. Eğer bu böyleyse İngilizce çeviride bu durum gereksiz bir karışıklığa neden olmaktadır.

## VI. TEMİNAT

50. Üçüncü kısım hakim ve savcılık teminatı ile ilgilidir. 44.madde, hakimler ve savcılarının azlolunamayacağını, aylık ve ödeneklerinden ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacaklarını, kendileri istemedikçe 65 yaşından önce emekliye sevk olunamayacaklarını düzenlemektedir. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar ve meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında istisnanın olduğu belirtilmiştir. Bu son kriter biraz belirsiz görünmekte ve ‘uygunluk’ kavramının da çok genel düzenlendiği görülmektedir.

51. 46.madde Karı – koca ya da yakın derecedeki akrabaların bir adliyenin aynı mahkemesinde görev yapmalarını yasaklamaktadır. Maddenin 3.paragrafı oldukça ilginçtir ve belki de tekraren tercüme edilmeye muhtaçtır:

*‘Buldukları yerde kendi kusurları olmaksızın; herhangi bir nedenle hakimlik ve savcılık mesleğinin gerekli kaldığı şeref veya tarafsızlıkla görev yapamayacakları veya buldukları yerde kalmaları mesleğin nüfuz ve itibarını sarsacağı soruşturma veya belgelerle anlaşılanlar, isteklerine bakılmaksızın buldukları bölge içinde başka bir yere atanırlar.’*

Şeref ve tarafsızlıkla görevini yapamayan veya mesleğin nüfuz ve itibarını sarsan kişilerin meslekten çıkarılmaları yerine başka bir yere atanarak o yerde şerefli ve tarafsız şekilde görev yapmalarını anlamak zordur.

52. İkinci kısmın üçüncü bölümü geçici yetki ile yurt içi ve yurt dışında görevlendirme ile ilgilidir. Yurt dışına eğitim için gidecek kişiler ve bunların ödeneklerine ilişkin çok ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir. Benzer hükümler yurt dışına atanma durumunda da vardır.

53. Üçüncü kısmın üçüncü bölümü hakimlik ve savcılık görevlerinin sona ermesi ile ilgilidir. 51.madde meslekten istifa etmeyi düzenler. Hakim ve savcılar bir aylık bildirimle istifa edebilirler. İzinsiz veya kabul edilmez mazeretleri olmaksızın; görevlerine on günden fazla devam etmeyenler veya bir yılda toplam otuz gün göreve gelmeyenler meslekten çekilmiş sayılırlar. Bu son cümlede kişinin hasta olması durumuna ilişkin herhangi bir istisnanın getirilmediği görülüyor ki, buna ilişkin bir düzenleme yapılmalıdır. Hakim ve savcılar siyasi partilere üye olamazlar eğer üye olurlarsa meslekten çekilmiş sayılırlar. Hakim ve savcılarının siyasi partilere üye olması hususu zaman zaman tartışmalı olan konulardan biridir. Böyle bir şart öne sürmek gelişen Türkiye’de mantıklı olabilir.

54. 53.maddenin a fıkrası meslekten çıkarılmaları veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilen hakim ve savcılarla ilgilidir. Son kriter bir çeviri hatasına neden olabileceksen meslekten çıkarılma sebebi olarak gösterilen ‘uygun görülme’ kavramı tamamen isabetsiz görünüyor.

55. dördüncü kısım çalışma saatleri ve izinlerle ilgilidir. Birinci bölüm çalışma saatleri ve ikametgâh, ikinci bölüm ise izinlerle ilgilidir.

## VII. SİCİL VE ÖZLÜK DOSYALARI

56. 5. Kısım, siciller ve değerlendirmeler ile mesleki kimlik kartları hakkındadır. 59. madde, gizli sicilde saklanması gereken performans formları ile performans değerlendirme ve gelişme formlarını

içeren bir gizli sicil tutulmasını öngörmektedir.

57. Bu yargı mensuplarının mesleki işlevi hakkındaki dosyaları ele almak için kurallar oluşturulmalıdır. Öyle görünüyor ki, hakimler ve savcılar hakkında performans formları ile performans değerlendirme ve gelişme formları tutulacaktır, bu durumda hakim ve savcılar bizzat bu formları görme, içerikleri hakkında bilgi sahibi olma ve düzenlendikleri sırada onlar hakkında yorum yapma hakkına sahip olmalıdırlar.

58. 60. madde ile ilgili olarak, **açık sicil ile neyin kastedildiği vuzuha kavuşturulmalıdır.** Bilgilerin açık sicilde tutulacak olması (yani, diğer hakimlere ve belki de kamuya açık) olumlu karşılanması gereken bir durumdur. Ancak, kişilik hakkı korunmak zorundadır. Bu bakımdan, sağlık raporlarıyla birlikte en azından yaptırım ile sonuçlanmamış ceza ve disiplin inceleme ve soruşturmalarının açık sicillerde yer alması uygun olmayabilir. Eğer bir yaptırım söz konusu olursa, açık sicillerde sadece çok ciddi ihlallere ilişkin yaptırımlar bulunmalıdır. Her halükarda, dosyalara erişim burada tutulan bilgilere herkesin ulaşamayacağı şekilde düzenlenmelidir.

### VIII. DİSİPLİN CEZALARI ve GÖREVDEN UZAKLAŞTIRMA

59. 6. Kısım, disiplin yaptırımlarının yanı sıra, bu yaptırımlara ve meslekten ihraca yol açan şartlarla ilgilidir. Disiplin cezaları hakkındaki ön koşullar taslak Kanun ile değiştirilmemiştir. Bunlardan bazıları belirsiz iken bazıları çok geniştir (örneğin, uygunsuz davranış, mesleğin gerektirdiği güven ve saygıya zarar verme, uygunsuz giyinme, hizmet uyumunu tehlikeye atma gibi). Bunlar, dolaylı olarak yargısal faaliyetlere yaptırım uygulama yönünde kötüye kullanılabilir. Bu hükümler tekrar gözden geçirilmeyecekse, en azından yargısal gücün kullanılmasında bağımsızlığın korunmasını tehlikeye düşürmeyecek şekilde dar yorumlanmalıdır. Disiplin yaptırımları hakkındaki hükümlerde yargısal gücün kullanımına herhangi bir atıf olmamakla, disiplin yaptırımlarını gerektiren ön koşulları tanımlayan terimler çok geniş ve sıklıkla belirsiz olduğu için dolaylı müdahale riskleri olabilir. Bu durum, böylesine bir saikten açıkça söz etmeksizin, adli kararları beğenilmeyen bir hakime, disiplin gücünün yaptırım olarak kullanılabilmesi riskine yol açar.

60. 62. madde, hakim ve savcılara, mesleğin ve makamın gerekleriyle bağdaşmayan davranışları tespit edildiğinde, eylemin ağırlığı ve şartları dikkate alınarak, HSYK tarafından, aşağıdaki disiplin cezalarının uygulanabileceğini öngörmektedir:

- a) uyarma,
- b) aylıktan kesme,
- c) kınama,
- d) kademe ilerlemesinin durdurulması,
- e) derece ilerlemesinin durdurulması.
- f) yer değiştirme,
- g) meslekten çıkarma.

61. Disiplin ve meslekten çıkarma hakkındaki hükümlerle ilgili temel bir sıkıntı, karara karşı mahkemeye itiraz etmek için hiç bir hüküm koyulmamış olmasıdır. Bu **Anayasanın 159 uncu maddesinin değiştirilmesi suretiyle** düzeltilmelidir.

62. 63. madde, uyarmanın görevlerin daha dikkatli bir şekilde yerine getirilmesinin gerekli olduğunu belirten yazılı bir bildirim olduğunu ifade eder. Uyarma, görevde kayıtsızlık ve düzensizlik, meslektaşlarına ya da emrinde çalışanlara ve görevleri nedeniyle muhatap olduğu kişilere yönelik kırıcı davranışlar sergileme, mesaiye riayetsizlik, ihmal ve görevlerin eksik yapılmasını kapsayan çeşitli meselelerde uygulanabilir. **Venedik Komisyonu, bir mahkemeye temyiz imkanının söz konusu olabilmesi için Anayasanın 159. maddesinin değiştirilmesini tavsiye etmektedir.**

63. 64. madde, aylıktan kesmenin izinsiz şekilde mesaiye gelmemeye dair olduğunu öngörmektedir.

Kınama, kusuru gösteren yazılı bir bildirimdir ve resmi sıfatının güven ve saygınlığın sarsacak davranış, uygunsuz bir şekilde giyinerek görevin itibarını sarsma, devlet araçlarını özel amaçlı kullanma, meslektaşlarına ve diğer kişilere kötü muamele hakkında uygulanabilir. Disiplin gücünün kötüye kullanılması riski, disiplin cezaları hakkında nihai kararın şu an HSYK tarafından verilmesiyle azaltılmıştır, ancak böylesine bir risk hala devam etmektedir. Bu tür cezaların nedenlerini azaltmak, orantılılığı güvenceye almak ve disiplin cezalarını bir hakim veya savcının görevinin çok ciddi ihlal edilmesine indirgemek için, disiplin cezaları hakkındaki düzenlemelerin yeniden gözden geçirilmesi bu yüzden kuvvetle tavsiye edilmektedir<sup>1</sup>.

64. 65. maddenin (e) fıkrası aşağıda belirtilen, anlaşılması güç, tuhaf bir hüküm içermektedir:

*"Eşlerinin, reşit olmayan veya kısıtlı çocuklarının ticari veya gelir getirici faaliyetlerini 15 gün içinde Kurula bildirmemek."*

Burada bir tercüme güçlüğü olduğu açıkça görünmektedir.

65. Bunun yanında, kınama, ilgili mevzuata göre, Adalet Bakanı tarafından verilen talimatları yerine getirmeme, büro ve kalem üzerindeki denetimin ihmalinde uygulanabilir. 65. maddenin (g) fıkrasındaki *"iş uyumunu bozan davranış"* ibaresi biraz belirsizdir.

66. 66. madde, kademe ilerlemesinin bir yıl engellenebileceğini öngörmektedir. Bu, mesaiye riayetsizliği alışkanlık haline getirme, bir hakim veya savcının ödeyemeyeceği bir borca girme, mal beyanında bulunmama, aralıksız dört günden dokuz güne kadar işe gelmemede uygulanabilir.

67. 67. madde, iki yıl bir üst dereceye yükselmeyi durdurmaya imkan vermektedir. Bu, bir takvim yılında izinsiz ve kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın toplam 15 gün işe gelmeme veya meslek mensuplarına yasaklanmış olan veya mesleğin gerekleriyle bağdaşmayan ticari faaliyetlerde bulunmada uygulanabilir.

68. 68. madde, yer değiştirmenin şu durumda uygulanabileceğini öngörmektedir:

*"Kusurlu veya uygunsuz hal ve hareketlerle kişisel saygınlık ve onurun veya mesleğin şeref ve nüfuzunun kaybedilmesi"*.

69. İkinci olarak:

*"hal ve hareketleriyle, görevini doğru ve tarafsız bir şekilde yapamadığına dair bir kaniya neden olma"* halinde uygulanabilir.

70. Aynı zamanda:

*"görevlerini kişisel duygularına göre veya birinin hatırına yapamadığına dair bir kaniya neden olma"* halinde de uygulanabilir.

71. Bir şeyi gerçekten yapmaktan ziyade, böyle bir kaniya neden olma kriteri, bir hakim veya savcı hakkında ciddi bir ceza vermek için uygun bir kriter değildir. Böyle bir algılama tamamen yanlış olabilir ve bazı kişilerin, onun yapmış olabileceğini düşünmelerinden ziyade bir hakim veya savcının görevini kötüye kullandığının ispatlanması gerekmektedir. Bir hakim;

"maddi bir delil elde edilmese bile rüşvet aldığına veya irtikapta bulunduğuna dair bir kaniya neden olmuş" kabul edildiğinde, yer değiştirmeye izin veren 68. maddenin (f) fıkrası ile bu durum en uç noktaya taşınmaktadır.

72. Bu durum, *"Doğrudan doğruya veya aracı eliyle hediye istemek ve görev sırasında olmasa dahi çıkar sağlamak amacı ile verilen hediyeyi kabul veya iş sahiplerinden borç istemek veya almak,"hallerinde hakimlere yer değiştirme cezası verilmesine olanak sağlayan 68/f maddesi ile çelişebilir.*

73. 68/f deki durum, ispatlandığı takdirde, sadece yer değiştirmeyi değil meslekten çıkarılmayı dahi haklı çıkarabilirken, herhangi bir delil bulunmaksızın rüşvet aldığı algısına yol açan hakimin kolaylıkla yerinin değiştirilebilmesi ile çelişecektir.

74. 69. madde meslekten çıkarma ile ilgilidir. Meslekten çıkarma için birinci neden iki kez yer

değiştirme cezası almış olmaktadır. Yer değiştirme cezasının, herhangi bir delil olmamasına rağmen böyle bir algıya yol açma nedeniyle verilmiş olması durumunda, kişinin iki kez yer değiştirme cezası alması nedeni ile meslekten çıkarılması kabul edilemez bulunmaktadır. Bunun dışında, mahkumiyetle sonuçlanmayan fiil haricinde bir suç işleyen hakim ve savcının, mahkumiyetle sonuçlanmasa bile, mesleğin şeref ve onurunu veya memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarılmasına imkan verilmektedir.

75. (Taslak Kanun ile büyük ölçüde değiştirilecek olan) 71. madde, bir hakim veya savcıya disiplin davalarında kendisini savunma hakkı vermektedir. Madde, hakim veya savcının meydana geldiği iddia edilen eylemlerin unsurları, zamanı ve yeri, inceleme konusu mesele ve kendisine isnat edilen eylemler hakkında ayrı ayrı ve açıkça bilgilendirilmesini öngörmektedir. Hakim veya savcı tanık dinletme veya lehine olan delilleri toplamasını isteme hakkına sahiptir. Dosyaları kendileri veya yasal temsilcileri aracılığıyla inceleme, fotokopilerini alma, aynı zamanda kendilerini sözlü veya yazılı olarak veya yasal temsilcileri aracılığıyla HSYK önünde savunma hakkına sahiptirler. Bu hükümler açık ve uygun görünmektedir ve değişiklik metin açısından kayda değer bir ilerlemedir. Savunma hakkı, ilgili hakimın korunmasını artırarak daha detaylı bir şekilde düzenlenecektir. Yine de, disiplin soruşturmadaki usuli güvenceler, hakimlerin kişisel haklarına müdahale eden kararlara karşı kanun yolları için yeterli bir teminat değildir ve mahkemeye itiraz etmeye dair hiçbir hakkın bulunmaması taslak Kanundaki ciddi bir eksikliklerdir.

76. *Yargı yolunu açan hükümler sadece disiplin cezaları ile sınırlandırılmamalı, hakimlerin eylem ve statüleri üzerinde olumsuz etki yapan diğer eylemleri de, örneğin: terfi edememe, dosyasına eklenen olumsuz ifadeler, derecelendirme, yer değişikliği, vb., kapsamalıdır. Bu diğer yasalarda yapılacak düzenlemeler ile de sağlanabilir. Hukuk devleti ilkesinin uygulandığı ülkelerde, bu tür durumlarda yargı yoluna müracaat etme imkânı tanınmalıdır.*

77. 72. madde, ceza soruşturmasına başlanmış olmasının disiplin soruşturmasını gerektirmeyeceğini öngörür. Ancak, ceza davalarından beraat etme veya mahkum olma, disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmez. Bu hükümler uygun görünmektedir.

78. 1983 tarih ve 2802 sayılı yasanın 73. maddesi değiştirilmelidir. Bu hüküm Adalet Bakanına disiplin cezasına ilişkin bir kararın yeniden gözden geçirilmesini talep yetkisi vermektedir. Bu şekilde HSYK'nın gerekli araştırmayı yaparak bir karar vermesi talep edilmektedir. Bu hükmün kaldırılması olumlu karşılanacaktır.

79. 74. maddeye göre disiplin cezaları sona erme tarihine kadar geçerlidir. İhracı istenen kişiler soruşturma sonlandırılana kadar açığa alınabilirler ve maaşlarının yarısı ödenir. Meslekten çıkarma cezasından daha hafif yaptırımlar içeren disiplin cezaları 4 yıl sonra kişisel kayıtlardan silinir. Bu tür prosedürler sonlanıncaya kadar ücrete dokunulmaz. Temel kural görev sonlandırılınca kadar ücretin ödenmesi olmalıdır.

80. 6. kısmın 2. bölümü açığa alınmaya ilişkindir. Hakim veya savcı, görevde kalması soruşturmanın selametini tehlikeye sokacaksa veya yargı erkinin itibarına zarar verecekse soruşturma süresince açığa alınmasına karar verilebilir. Bu yetki HSYK'ya aittir. Açığa alınan kişiye maaşının üçte ikisi ödenir.

· 80. maddeye göre, haklarındaki ceza soruşturmasının devamına gerek görülmeyenlerin, meslekten çıkarılmadan başka bir disiplin cezası verilenlerin, kovuşturmaya başlanıp da kovuşturma konusu olan fiil ayrıca meslekten çıkarılma cezası verilmesini gerektirir nitelikte görülmeyenlerin, ceza soruşturması sonucunda haklarında beraat veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verilenlerin, görevden uzaklaştırılmalarına ilişkin karar kaldırılır. 81. maddeye göre görevden uzaklaştırma süresi 18 ayı geçemez.

## **IX. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA**

· 7. Kısımın 1. Bölümü soruşturmasını, 2. Bölüm ise ceza kovuşturmasını düzenlemektedir. Bu

hükümlerin tasarı ile büyük oranda değiştirilmesi öngörülmektedir.

· 82. madde ile ceza soruşturması için Adalet Bakanından izin alınmasına ilişkin hüküm kaldırılmaktadır. Yeni düzenlemeye göre, Hakim ve Savcının görev sırasında veya göreviyle ilgili bir suç işleyip işlemediği veya mesleğin gerekleri ile bağdaşmayan bir davranışta bulunup bulunmadığına ilişkin soruşturma HSYK'ya bağlı müfettişlerce, HSYK'nın talebi üzerine yerine getirilecektir. Soruşturmanın, hakkında soruşturma yapılandırana daha kıdemli bir hakim tarafından gerçekleştirilmesi alternatif olabilirdi. Hakim ve savcının Adalet Bakanı tarafından görevlendirilmiş olması durumunda soruşturma adli müfettişler tarafından Adalet Bakanının izniyle gerçekleştirilebilir. Ayrıca soruşturma daha kıdemli bir hakim veya savcı tarafından da yürütülebilir.

· Yine de 82. maddeye göre HSYK'nın ilgili dairesince talep edilmiş olsa bile soruşturmaya başlanabilmesi için Adalet Bakanının (Kurul Başkanı sıfatıyla) izni gerekmektedir. Bu yüzden alttaki paragrafın altı çizili bölümündeki değerlendirme yetkisi adalet Bakanından alınarak HSYK ve onun müfettişlerine verilmelidir:

*“İncelemeye gerek duyulduğu takdirde, hakim ve savcının göreviyle ilgili bir suç işleyip işlemediği veya mesleğin gerekleri ile bağdaşmayan bir davranışta bulunup bulunmadığına ilişkin soruşturma HSYK'ya bağlı müfettişlerce, HSYK'nın ilgili dairesinin talebi üzerine Kurul Başkanının onayı ile yerine getirilecektir.” (82. maddenin 1. paragrafı).*

*Ve “Bakanlık merkez, taşra ve yurtdışı teşkilâtıyla bağlı ve ilgili kuruluşlarında, uluslararası kuruluş ve mahkemelerde görev yapan hâkim ve savcılar, geçici yetki veya görevlendirme ile başka bir kurum, kurul veya kuruluşta çalışan hâkim ve savcılar; idarî görevleri yönünden savcılar; komisyon işlerine yönelik görevleri yönünden adalet komisyonu başkan ve üyeleri hakkındaki araştırma, inceleme ve soruşturmalar Bakan izniyle adalet müfettişleri veya inceleme yapılacak olandan daha kıdemli idarî görevde bulunan hâkim veya savcı eliyle yapılır. İnceleme ve soruşturma ile görevlendirilen hâkim ve savcılar, kurul müfettişlerinin yetkilerine sahiptir.” (82. maddenin 3. paragrafı)*

· Kanunun 84.Maddesi hâkime savunma hakkı sağlar. Bu haklar görünenin aksine sınırlı ve biçimseldirler. Hâlihazırda, tüm seyahat ve iletişim olanakları ile daha iyi bir savunma imkânı oluşturulabilirdi. Örneğin, bir hâkim HSYK Başkanı ve ya Başkan Vekili'nin veya müfettiş görüşüne veya itiraz edip, bu görüşünü yeniden gözden geçirmesi için Danıştay'ın ilgili Daire Başkanına başvurabilir.

86. 85. maddeye göre, tutuklama talebi yetkili merci tarafından itiraz yolu açık olmak üzere karara bağlanır.

87. Kanun taslağı, hâkim savcı olmayıp ta hâkim ve savcılarla müştereken bir suç işleyen kişilerin aynı prosedüre tabi olmasına ilişkin 86. maddenin kaldırılmasını getirmektedir. Bu yürürlükten kaldırma memnuniyet vericidir. Yasalaşması için teklif edilen 87. Madde'ye göre, tamamlanan soruşturmalar Adalet Bakanına değil, HSYK'ya gönderilecektir. HSYK'nın ilgili dairesi soruşturma dosyası hakkında inceleme yapıp yapmayacağı veya ceza soruşturması gerektirmeyen disiplin cezalarında, disiplin soruşturmasına başlama konusunda karar verir. İlgili Daire söz konusu kişinin savunmasını aldıktan sonra bir ceza verip vermeyeceğine karar verir. Daire eğer ceza soruşturmasının başlamasına gerek görürse dosyayı yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verebilir. Kurul, Bakanlıkta çalışan hâkim ve savcılarla ilgili disiplin cezalarına ilişkin dosyayı Bakanlığa gönderebilir.

88. 88.Madde suç işlemekle itham olunan hâkim ve savcılara; suçüstü hali hariç olmak üzere tutuklanmama, üstlerinin ve evlerini aranmaması veya ifadelerinin alınmaması hakkını vermektedir. Venedik Komisyonu daha önceki görüşlerde, mahkemelerde yargılamasına devam eden davaları direkt olarak etkileyebilecek tutuklamalar veya diğer prosedürler dışında hâkim ve savcılarının tutuklama, arama, ifadelerinin alınmasına ilişkin hükümden istisna tutulmasını eleştirmişti.

89. 7. Bölüm 2. Kısım hâkim ve savcılarının kovuşturulmasını ele almakta ve bu bölüm için geniş bir değişiklik öngörmektedir. Teklif edilen yeni hükümlere göre HSYK veya Adalet Bakanlığında çalışan hâkim ve savcılar için Adalet Bakanı, soruşturma başlatılmalı ve sonrasında ise dosyaları uygun olan savcılık bürosuna gönderilmeli.

· 90.madde ile cezai bir suçla suçlanan hakim ve savcılarının kendilerinden daha kıdemli savcılar tarafından soruşturulması sağlanıyor.

91. 7. Bölüm, 3. Kısım, kişisel suçları düzenlemektedir (hâkim ve savcılarının görevleri ile görevleri ile ilgili olmayan suçlar). Buna göre, hâkim ve savcılar hakkında yapılacak soruşturma daha kıdemli savcılar tarafından ve kovuşturma ise daha yüksek dereceli mahkemeler tarafından yapılır. 95. Madde, hâkim ve savcılar hakkındaki davaların acil davalar olarak ele alınmasını ve yasal zorunluluk olmadıkça bu davaların 3 aydan fazla devam edemeyeceğini öngörmektedir. Burada ana kural, ne pahasına olursa olsun hızlı bir yargılama değil adil yargılama olmalıdır.

92.Kanun taslağında, kuruluş kanunu olmasına rağmen henüz kurulamamış olan istinaf mahkemelerine atıf yapılmıştır. Kanun tasarısı yürürlüğe girdiğinde, istinaf mahkemeleri işlevsel olmalıdırlar aksi takdirde davaları ele alacak yetkili bir mahkeme olmayacaktır.

## **X- DİĞER HUSULAR**

· 8. Kısım hâkim ve savcılarının denetlenmesi ile ilgilidir. Bu kısımdaki düzenlemeler ile Adalet Bakanlığına bağlı müfettişlere ait olan teftiş yetkisi, Adalet Bakanlığında görev yapan hâkim ve savcılarının denetimi istisna tutularak, HSYK tarafından atanan ve HSYK'ya bağlı müfettişlere devredilmiştir. Bu değişiklik memnuniyet vericidir.

94. 8. Kısımda denetleme ve kontrol mekanizmasının kapsamı yeterince açıklanmamıştır. Hâkimlerin görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere uygun olarak yapıp yapmadığını denetleme yetkisi veren Anayasa'nın 159 maddesi ile ilgili olan 99. madde denetim görevinin HSYK müfettişlerince gerçekleştirilmesini düzenlenmektedir. Bu tür hükümlerin içeriği, Venedik Komisyonunca, Taslağın 17. Maddesi ile ilgili Görüşünde de (No: 600/2010) eleştirilmektedir. Venedik Komisyonu, denetim yetkisinin daha sınırlı, daha ayrıntılı, kesin ve öngörülebilir şekilde düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Anayasanın 159. Maddesi daha detaylı bir düzenlemeye engel değildir. Zira Anayasa, HSYK'nın yapısı ile ilgili somut detaylara girmeden genel bir çerçeve çizmektedir.

95. 99. Maddenin, 5/3 Madde çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği halde, yargı bağımsızlığının korunmasına ilişkin güvencelerde bazı eksiklikler bulunmaktadır. Hâkimlerin, kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelerle kendilerine verilen işler ve performansları ile ilgili denetim faaliyeti hâkimlerin verdikleri kararlara ilişkin mevzuatla ilgili olmamalı, bu konuda mahkemelerin düzgün işleyişi ile ilgili genel hükümlere yer verilmekle yetinilmelidir. Aynı sınırlama “tutum ve davranışlar” ile ilgili denetim ile “meslek ve konumunun gereklerine uygunluk” konularındaki denetimde de dikkate alınmalıdır.

96. Venedik Komisyonu Geçici Görüşünde (No.600/2010), HSYK kanun taslağında meslekten çıkarılma hariç hâkim ya da savcı hakkında verilen disiplin kararlarına karşı herhangi bir kanun yolu olmamasını eleştirmiştir.

97. 9.kısım hâkim ve savcılarının mali ve sosyal haklar ile alacakları yardımları düzenlemektedir. Taslak bu kısımla ilgili herhangi bir değişiklik öngörmemiştir.

98. 10. Kısım adalet komisyonlarının kuruluş ve görevlerini düzenlemektedir. Taslak, 114. Maddedeki küçük bir değişiklik haricinde bu kısımla ilgili herhangi bir değişiklik içermemektedir.

99. 11 Kısım da çok farklı konulardaki hükümler yer almakta ve bunlar arasında hâkim ve savcılarının meslek içi eğitimlerinin Adalet Bakanlığı ve Türkiye Adalet Akademisi yerine HSYK ve Türkiye Adalet Akademisinin birlikte hazırlayacakları yönetmelikle belirlenmesine ilişkin düzenleme olumlu karşılanmaktadır.

## XI. SONUÇ

100. Tasarı, Hâkim ve savcılarının mesleki yaşamlarını birçok açıdan ele almakta ve kapsamlı bir şekilde düzenlemektedir. 1983 tarihli Kanunun azımsanmayacak sayıda hükmü değiştirilmekte ve değişiklikler pek önemli olmayan veya teknik veya önemli hususları da kapsamaktadır. Yine de bu değişiklikler Kanunda sistematik ve köklü bir değişikliğe yol açacak miktarda değildir.

101. Genel olarak, değişiklikler memnuniyet vericidir. Adalet Bakanının yetkilerinin HSYK'ya devredilmesine ilişkin hükümler yapılan değişiklikler içinde en önemli olanlarıdır. Bu değişiklikler yeterli olmasa da doğru yolda atılan adımların temsilcisi olarak memnuniyet vericidir.

102. Olumlu karşılanan bir diğer değişiklik ise hâkim ve savcılarının haklarındaki suçlama ve şikâyetlere karşı savunma imkânlarının kuvvetlendirilmesidir.

**103. Disiplin müeyyidelerindeki ön şartlar Taslak Kanun tarafından daha somut düzenlenmelidir Zira, bunlar yargısal faaliyetlerin dolaylı olarak müeyyide altına alınması için kötüye kullanılabilir**

104. Meslekten çıkarma ve diğer disiplin cezalarına karşı yargı yolunun kapalı olması hem **Anayasanın 159. maddesinde hem de tasarıdaki** en önemli eksikliklerdir.

105. Kendi iç işlerini düzenleme yetkisine sahip, daha yüksek derecedeki "gerçek" (tam yetkiye sahip) mahkeme başkanlarının olduğu bir yapının oluşturulmasına önem verilebilir.

106. Genel olarak, 1983 tarihli Kanunda bulunan ve bu Kanunda yapılması düşünülen birçok değişikliğe çok önemlidir. Yürütme organının parçası olan Adalet Bakanlığı ile özellikle yargı ve savcılar arasındaki zaman zaman fazlaca yakın olan ilişki, hâkim ve savcılarının Adalet Bakanlığında çalıştırılmaları yoluyla hâkim ve savcılarının bağımsızlığı üzerinde bir risk oluşturabilir.

107. Bir takım endişeler doğuran performans değerlendirme sistemine dikkat çekmek gereken bir meseledir. Hâkimlerin denetlenmesi ve kontrolü sisteminin işleyişi yeterince açıklanmamıştır. Ayrıca, denetim ve kontrolün kapsamının açıkça gösterilmemiş olması hâkimlerin ve savcılarının bağımsızlığına zarar verebilecek bir unsur haline dönüşebilir.

108. Venedik Komisyonu, Türk makamlarına, ihtiyaç duyulduğunda her türlü yardıma hazırdır.