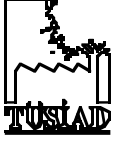




TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

YARGILAMA DÜZENİNDE KALİTE



T Ü R K S A N A Y İ C İ L E R İ V E İ Ş A D A M L A R I D E R N E Ğ İ

YARGILAMA DÜZENİNDE KALİTE

Kasım 1998

(Yayın No. TÜSİAD-T/98-11/237)

*Bu yayının tamamı veya bir bölümü
TÜSİAD “Yargılama Düzeninde Kalite”
referansı yazılmak kaydıyla yayımlanabilir.*

ISBN : 975-7249-53-X

Lebib Yalkın Yayınları ve Basım İşleri A.Ş.

ÖNSÖZ

TÜSİAD, özel sektörü temsil eden sanayici ve işadamları tarafından 1971 yılında, Anayasamızın ve Dernekler Kanunu'nun ilgili hükümlerine uygun olarak kurulmuş, kamu yararına çalışan bir dernek olup gönüllü bir sivil toplum örgütüdür.

TÜSİAD, demokrasi ve insan hakları evrensel ilkelerine bağlı, girişim, inanç ve düşünce özgürlüklerine saygılı, yalnızca asli görevlerine odaklanmış etkin bir devletin varolduğu Türkiye'de, Atatürk'ün çağdaş uygarlık hedefine ve ilkelerine sadık toplumsal yapının gelişmesine ve demokratik sivil toplum ve laik hukuk devleti anlayışının yerleşmesine yardımcı olur. TÜSİAD, piyasa ekonomisinin hukuksal ve kurumsal altyapısının yerleşmesine ve iş dünyasının evrensel iş ahlakı ilkelerine uygun bir biçimde faaliyette bulunmasına çalışır. TÜSİAD, uluslararası entegrasyon hedefi doğrultusunda Türk sanayi ve hizmet kesiminin rekabet gücünün artırılarak, uluslararası ekonomik sistemde belirgin ve kalıcı bir yer edinmesi gerektiğine inanır ve bu yönde çalışır. TÜSİAD, Türkiye'de liberal ekonomi kurallarının yerleşmesinin yanı sıra, ülkenin insan ve doğal kaynaklarının teknolojik yeniliklerle desteklenerek en etkin biçimde kullanımını; verimlilik ve kalite yükselişini sürekli kılacak ortamın yaratılması yoluyla rekabet gücünün artırılmasını hedef alan politikaları destekler.

TÜSİAD, misyonu doğrultusunda ve faaliyetleri çerçevesinde, ülke gündeminde bulunan konularla ilgili görüşlerini bilimsel çalışmalarla destekleyerek kamuoyuna duyurur ve bu görüşlerden hareketle kamuoyunda tartışma platformlarının oluşmasını sağlar.

TÜSİAD tarafından Prof. Dr. Erdoğan Teziç, Prof. Dr. Yıldızhan Yayla, Prof. Dr. Köksal Bayraktar, Prof. Dr. Erdener Yurtcan, Prof. Dr. Selçuk Öztekin, Prof. Dr. Süheyl Batum ve Prof. Dr. Necmi Yüzbaşıoğlu'ndan oluşan ekibe hazırlatılan "Yargılama Düzeninde Kalite" başlıklı bu çalışma, "Hukuk Düzeninde Kalite" konusunu işleyecek 7. Ulusal Kalite Kongresi'nin de tamamlayıcısı niteliğinde olacaktır.

Kasım 1998

ÖZGEÇMİŞLER

Prof. Dr. Erdoğan TEZİÇ

1936 yılında İstanbul'da doğdu. 1959'da İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. 1980 yılında Anayasa Hukuku profesörü oldu. Halen İstanbul Üniversitesi'nde Anayasa Hukuku profesörlüğünde bulunan Teziç, Galatasaray Üniversitesi Rektör Yardımcılığı, Galatasaray Lisesi Müdürlüğü ve TBMM Hukuk Danışmanlığı görevlerini yürütmektedir.

Çeşitli dergilerde Anayasa Hukuku ile ilgili makaleleri bulunan Erdoğan Teziç'in bazı eserleri: Seçim Sistemleri, Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, Siyasi Partilerin Hukuki Statüsü ve Türkiye'de Siyasi Partiler, Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları, Anayasa Hukuku.

Prof. Dr. Yıldızhan YAYLA

1937 yılında doğan Yıldızhan Yayla, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. 1968 yılında Kamu Hukuku alanında doktorasını alan Yayla, 1974 yılında İdare Hukuku alanında doçent oldu. 1982 yılında İdare Hukuku profesörü ünvanını aldı ve aynı yıl İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dekan Yardımcısı oldu. 1984 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde İdare Hukuku Profesörlüğü ve dekan yardımcılığı yaptı. 1986 yılında aynı üniversitede rektör yardımcısı oldu ve 1987 yılında Anayasa Hukuku ve İdare Hukuku Profesörü olarak çalışmalarını sürdürdü. 1992 yılından bu yana Galatasaray Üniversitesi Rektörlüğü görevini sürdüren Prof. Dr. Yıldızhan Yayla'nın eserleri arasında Köye Hizmet Teşkilatı (1968), Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği (1975), Anayasalarımızda Yönetim İlkeleri: Tevsii Mezuniyet ve Tefriki Vezaif (1982), İdare Hukuku (1990), Anayasa Mahkemesi'ne Göre Cumhuriyetin Özü sayılabilir. Ayrıca, Prof. Dr. Yayla'nın üniversite süreli yayınlarında, ansiklopedilerde, Danıştay Dergisi ile bazı günlük gazetelerde yayınlanmış birçok makale kronik ve tebliği bulunmaktadır.

Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR

1941 yılında Bandırma'da doğdu. Orta öğrenimini Galatasaray Lisesinde tamamladıktan sonra Yüksek Öğrenimini İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde yaptı. 1966 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku asistanlığına girdi

ve 1970 yılında “Hekimin Tedavi Nedeni ile Ceza Sorumluluğu” konusunda doktora tezini tamamladı. Köksal Bayraktar, 1975 yılında “Suç İşlemeye Tahrik” konulu çalışması ile doçent ve 1982 yılında da “Siyasal Suç” adlı kitabı ile profesör olmuştur. Çeşitli tarihlerde yurtdışında, Strasbourg ve Paris Hukuk Fakültelerinde çalışmalar yaptı. Pek çok ulusal ve uluslararası kongrelere katıldı ve tebliğler sundu. Halen İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Ana Bilim dalında öğretim üyeliği yapmaktadır.

Prof. Dr. Erdener YURTCAN

1942 yılında doğan Erdener Yurtcan, 1966 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden mezun oldu. 1967’de aynı fakültede Ceza Hukuku Anabilim Dalına asistan olarak atandı ve 1972’de aynı yerde doktorasını tamamladı. 1976’da doçent, 1983’te profesör oldu. 1998 yılının başında emekliye ayrıldı.

Prof. Dr. Erdener Yurtcan, 1991-1995 yılları arasında Adalet Bakanlığı Yüksek Müşavirliği yaptı. 1988-1995 yılları arasında Türkiye Futbol Federasyonu Baş Hukuk Danışmanlığında bulundu ve UEFA ve FİFA nezdinde Türkiye adına davaları takip etti. Başta Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) olmak üzere önemli yasaların taslaklarını hazırladı. İstanbul Barosu’na kayıtlı avukat olan, serbest avukatlık ve danışmanlık hizmetlerini sürdüren Prof. Dr. Erdener Yurtcan’ın, hukuk alanında Türkçe ve Almanca bilimsel çalışmalardan oluşan 42 adet kitabı, çok sayıda makalesi ve incelemesi yayınlanmıştır. Bunların yanı sıra, “Bir Üniversitelinin Anıları” (1995), “Bir Toplumun Öyküleri” (1996), “Bir Cezacıyla Geçmişten Günümüze” (1996) ve “Sevgiliye Dizeler” (şiir kitabı-1998) adlı edebiyat çalışması niteliğinde 4 kitabı yayınlanmıştır.

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK

1951 yılında İzmet’te doğdu. Orta öğrenimini Sen Jozef Lisesi’nde tamamladıktan sonra 1974 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ni, 1977 yılında da Lozan Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ni bitirdi. 1982 yılında Lozan Üniversitesi’nde Hukuk Doktoru ünvanını alan Selçuk Öztek, 1984 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalına Yardımcı Doçent olarak girdi. 1994 yılında Profesörlüğe yükseltilen Selçuk Öztek halen Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde görev yapmaktadır.

Prof. Dr. Süheyl BATUM

1955 yılında İstanbul'da doğdu. Orta ve lise öğrenimini Galatasaray Lisesi'nde tamamladı. Paris I (Pantheon Sorbonne) Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde yüksek öğrenimini bitirdi. 1980 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku kürsüsüne asistan olarak girdi. 1985 yılında "Siyasal Katılma Aracı Olarak Referendum" konulu tezi ile doktor, 1990 yılında "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri" başlıklı teziyle doçentlik ünvanını aldı. 1996 yılında Galatasaray Üniversitesi'nde profesörlük ünvanını aldı. Halen Galatasaray Üniversitesi İletişim Fakültesi Dekanı olarak görevini sürdürmektedir.

Prof. Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU

1956 yılında doğan Necmi Yüzbaşıoğlu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. 1981'de İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Kürsüsü'ne asistan olarak girdi ve aynı yıl doktora başladı. 1986'da "Parlamenter Rejimlerinde ve Türkiye'de Yürütme Kuvveti" konulu doktora teziyle "Hukuk Doktoru" ünvanını aldı. Aynı üniversitede Anayasa Hukuku Anabilim Dalı'nda 1987'de Yardımcı Doçent, 1991'de "Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku" konulu doçentlik teziyle doçent oldu. 1996'da "1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi" konulu profesörlük teziyle profesörlüğe yükseltildi. Halen öğretim üyeliğinin yanı sıra İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekan Yardımcılığını yürütmektedir. Anayasa Hukuku alanında yayınlanmış monografi ve makaleleri bulunmaktadır.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
GİRİŞ	15
Yargılama Kavramı	16
Bir Kamu Hizmeti Olarak Yargılama	17
Yargılama Hizmeti İyi İşliyor mu?	18
Çözüm Arayışları	20
 BÖLÜM 1	
YARGILAMANIN İŞLEYİŞİ	25
A- YARGILAMANIN TEMEL İLKELERİ	25
1. Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı	25
2. Yargılamanın Aleniyeti	31
3. Tarafların Eşitliği	32
4. Savcılığın İşlevi ve Hukuki Statüsü	33
5. Savcının Bağımsızlığı Sorunu	34
6. Kararların Gerekçeli Olması	36
7. Çabukluk ve Ucuzluk.	37
B- TEŞKİLAT - KURALLAR	39
1. Anayasa Yargılaması.	39
1.1. Genel Yaklaşım ve Tercih.	39
1.2. Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Üyelerinin Hukuki Statüsü .40	
1.3. Anayasa Mahkemesi'nin Görev ve Yetkileri	42
1.4. Anayasa Mahkemesi'ne Başvuru Yolları.	46
1.5. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Niteliği ve Sonuçları	49
2. Hukuk Usulü Yargılaması	51
2.1. Bilirkişilik ve Hâkimin İhtisaslaşması.	52
2.2. Yargılamanın Süratlendirilmesi.	52
2.3. İş Yükünün Hafifletilmesi.	54
3. İdarî Yargılama	56
3.1. Yargılama Dışında Çözümler	59
3.2. Yargılama İçinde Çözümler	62
3.3. İdarî Yargılamada Hâkimlerin Sorumluluğu	63

3.4. Yargılamayı Hızlandırıcı Yöntemler-USuller.64
3.5. Aranılan Hakkı Bulmayı Zorlaştıran Sebeplerin Ortadan Kaldırılması.	66
3.6. İdarî Yargılama Üzerine İnfazın Sağlanması	67
4. Ceza Yargılaması.69
4.1. Yargıda Kalite Arayışı İçerisinde Genel Ceza Hukukunun Ortaya Koyduğu Çeşitli Sorunlar.70
4.2. Ceza Mevzuatının Gözden Geçirilmesi.71
4.3. Suç Olmaktan Çıkarma Akımı72
4.4. Cezaların Gözden Geçirilmesi- Yeni Ceza Arayışları - İdarî Para Cezaları74
4.5. Cezalar Sistemini Tamamlayan Bazı Kurumların Gözden Geçirilmesi Gerekliliği.75
5. Ceza Yargılaması Usulü77
5.1. Kaliteli Bir Ceza Adaleti İçin Neler Yapılmalıdır?79
5.2. Kaliteli Bir Ceza Yargılaması İçin Anayasa Değişikliğini Zorunlu Kılan Konular83
5.3. Ceza İnfaz Hukukunun Ortaya Koyduğu Çeşitli Sorunlar.86

BÖLÜM 2

YARGILAMANIN UNSURLARINDA KALİTE91

A- PERSONEL91
1. Hâkim ve Savcılar.91
2. Yardımcı Personelin Yetiştirilmesi.93
3. Hâkimlik Mesleğinin Çekici Hale Getirilmesi.94
B- YARGILAMANIN FİZİKİ ALT YAPISI97
1. Adliye Sarayı97
2. Adliye Kalemleri98
3. Güvenlik Ortamı98

SONUÇ101

EK 1103

EK 2107

SUNUŞ

1998, Türkiye’de **hukuk-adalet-yargı** müesseselerinin yoğun şekilde tartışıldığı bir yıl oldu.

TÜSİAD, yargıda veya bu çalışmayı hazırlayanların ortaklaşa benimsediği ifadeyle **“yargılamada”** kaliteyi 1998’in başlıca konusu olarak inceleme ve tartışmaya açtı; bu amaçla bizden bir **“rapor”** hazırlamamızı istedi.

İlişikte takdim ettiğimiz metin, bir rapordan ibarettir. Bir taslak metni veya bir monografik araştırma değildir. Çalışmaya katılan yedi üniversite profesörünün, farklı alanları ele almaları yanında, aynı sorunlara bazı farklı yaklaşımlar içinde olmalarını da tabii karşılamak gerekir.

Rapor hazırlanırken, önce her öğretim üyesi kendi uzmanlık alanını ilgilendiren hususlarda görüşlerini ve önerilerini bildirirken, yargılamanın bütünü hakkında da tespitlerini dile getirmiştir. Bunun ilk sonucu olarak, ortaya, yer yer birbirine zıt görüşler içeren bir metin çıkmıştır. Bu ilk metin, ayrıntılı bir plan olarak kabul edilmiş ve çalışmalar sürdürülmüştür. Ancak, özellikle, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun statüsü ile İstinaf Mahkemelerinin kurulması konularında düşünce ayrılıkları giderilememiştir.

Raporda, yargılama hizmetinin bir bütün olduğu; bazı sorunların, değişik alanlarda da olsa aynı şekilde etkili olduğu dikkate alınmış; bu yüzden önerilerden bir kısmı, farklı yargılama alanları için ortak öneri olma özelliğini korumuştur.

Bunun yanında, Rapor, yargılama hizmetinin yalnız Türkiye’de değil, gelişmiş birçok ülkede de sorunlarla karşılaştığı gerçeğini de vurgulamaktadır. Bu suretle, yargılamanın evrensel boyutlarına dikkat çekilerek, Türkiye’de yapılması gerekenlerin sınırlı ve dar boyutlu olamayacağı hatırlatılmak istenmiştir.

Raporun dili hakkında da bir küçük hatırlatma yapılması doğru olur. Hukuk dilimiz, günlük kullanımda olduğu gibi zaman zaman eski ile yeninin yan yana kullanılabildiği bir dildir. Özellikle, halen yürürlükte olan yaşlı mevzuatın da etkisiyle kimi terimler bugün de kullanılmaktadır. Yazılı bildirim yanında tebligat; savunma yanında müdafî; yargıç yanında hâkim; açıklık yanında aleniyet; güvence yanında teminat gibi. Yaşayan ve halkın da bir ölçüde daha kolay anladığı bu dil olduğu için “Rapor”un da dili böyledir. Kuşkusuz, halkın çok daha yaygın olarak anlayacağı bir hukuk dili ve özellikle de üslubu, yargılamanın kalitesini yükseltmek bakımından önemlidir. “Rapor”un üslubunun da, imkân ölçüsünde bu amaca hizmet edecek nitelikte olmasına çalışılmıştır.

Sonuç

Çağımızda yargılama, boyutlarını büyütülmüştür. Hukuk devletinin bütün unsurlarıyla ortaya çıkması, yasama ve yürütme organlarının da yargısal denetimini getirmiş; mahkemelerin bağımsızlığını ve Devletin taraf olduğu uyuşmazlıklarda dahi son sözü söylemesini herkese kabul ettirmiştir. Kişileri kamu gücü karşısında koruyan bu yargılama işlevi, aynı zamanda, yargıçlara ağır sorumluluklar yüklemiştir: kamusal faaliyet ve hizmetlerin işleyişini engellemeden ve kamu yararını ortadan kaldırmadan kişi haklarını ve hürriyetlerini korumak, toplumdaki olağanüstü çeşitlenmelere ve çoğulculuğa dayanan farklılıklar içinde tarafsız, güvenilir ve saygın olabilmek gibi. İç hukukta meydana gelen bu gelişmenin sonucu olarak, vatandaşlarda, yargılamanın her "derde deva" olduğu veya olması gerektiği yolunda bir inanış da kendini göstermiştir.

Birçok girift ilişkinin ülke sınırlarını aşması, uluslararası antlaşmaların ve birleşmelerin ortaya çıkması, sınır ötesi suçların çoğalması yargılamanın bir kere daha boyut büyütmesine yol açmıştır. Uluslararası ve üstü yargılama örgütleri çalışmaya başlamış; hatta, ulusal yargılar, uluslararası düzeyde sorgulanır, tartışılır olmuştur. Bu da, bir ülkenin yargılama hizmetindeki kalitesiyle dünyanın ilgilenmesi olayını gündeme getirmiştir. Artık, özellikle gelişmiş ülkelerin yargılama kalitesi ile ahenk içinde olma, işbirliği yapabilme zorunluluğu vardır. Etkin ve saygın yargılama konusunda iç tatmin yeterli değildir. Sorun, uluslararası vitrinde sergilenir hale gelmiştir. Yargılamanın kalitesi bu düzeyde yargılanmaktadır.

Bütün bu sorumlulukların üstesinden gelebilecek bir yargılamanın kalitesi, herşeyden önce, bu sorumlulukların gerektirdiği insanın yetişmesine bağlıdır.

Bu insan, yargılama hizmetine kazandırılmalı ve bu hizmette tutulabilmeli; uluslararası düzeydeki meslekdaşlarıyla aynı imkânlarla sahip olabilmelidir.

Yargılamanın toplumdaki işlevi, hukukla doğrudan ilgili olmayanlara da örgün ve yaygın eğitim yöntemleriyle anlatılabilmesi; bu işlevin gerektirdiği kaliteye ulaşabilmek için siyasal iradenin oluşması bir toplumsal istek ve gereksinimin sonucu olarak sağlanmalıdır.

Yargılamanın toplum tarafından doğru algılanması için, bir yandan eğitim kurumlarında buna ilişkin konular işlenirken, bir yandan da, her sorunun yargılama yoluyla çözülemeyeceği; iç barış, saydamlık, ahlak ve sorumluluk gibi hususların ayrıca işlenmesi gerektiği anlaşılmalı ve anlatılmalıdır.

Kaliteli yargılama, yargılamayı içten olduğu kadar dıştan da destekleyecek maddî ve hukukî imkânların seferber edilmesini gerektirmektedir. Bu suretle, daha az uyuşmazlık; daha çok nitelikli personel ve daha tatmin edici, etkili ve saygın yargılama kararlarına ulaşılabilecektir. Yargılamada, "bizde ancak bu kadar oluyor" yaklaşımıyla iyileştirme yeterli olmaz. Uluslararası standart, ilke ve imkânlar gözetilmelidir. Tabii, böyle bir iyileştirmenin bedelini de ödemek gerekir. Bazı tedbirler ise, siyasî irade ve hukuk kurallarının değişmesiyle alınabilir: Devlet Güvenlik Mahkemeleri konusunda yapılabilecek düzenleme gibi.

Türkiye'de yargılamanın hızlandırılması için bazı usulî imkanlar vardır. Öncelikle bu imkânların kullanılması; yüksek yargı yerlerinin de bunları cesaretle uygulayacak olan mahkemeleri kararlarıyla desteklemesi yararlı olacaktır.

İçtihat farklılıklarının doğmadan önlenmesi de mümkündür. Bu konuda, gelişmiş ülkelerde yıllardır uygulanan ve farklı içtihat ihtimali belirlediğinde hemen alınan tedbirlerin Türkiye'de de uygulanması zor değildir. Önemli olan bakış açısının değişmesidir.

Yargılamanın işleyişi ve kalitesi konusunda, yıllık değerlendirme raporlarının Cumhurbaşkanına sunulması ve aynı zamanda yayımlanması zorunlu hale getirilmelidir. Değerlendirme raporlarının, her yıl sonunda, Türkiye'deki bütün Yüksek Yargılama Yerlerince hazırlanması ve Cumhurbaşkanına bir törenle sunulması yararlı olacaktır. Fakat bundan da önemlisi, söz konusu raporların resmen ve noksansız olarak kamuya duyurulmasıdır.

B Ö L Ü M

YARGILAMANIN İŞLEYİŞİ

YARGILAMANIN İŞLEYİŞİ

Yargılama bir kamu hizmeti olduğuna göre bu hizmetin işleyişinin ilkeleri, kuralları ve bu ilke ve kuralların uygulanma araçlarını oluşturan personeli ve malları olacak demektir. Raporda, bu başlık altında, önce yargılamanın temel ilkeleri, sonra değişik yargılama makamlarının teşkilatı, bunların iş yükünün hafifletilmesi-ne, dava sürelerinin kısaltılmasına ilişkin önlemler ile denetim yolları ve icra- infaz-la ilgili sorunlar üzerinde durulacaktır. Personel ve alt yapıyı oluşturan diğer mad-di araçlar ise ikinci bölümde tartışılacaktır.

A - YARGILAMANIN TEMEL İLKELERİ

1. Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı

Hukuk Devletin onus olmaz unsurlarının başında mahkemelerin bağımsızlığı gelir. Zira, Devlet iktidarını kullananlar da hukuk kuralları ile bağılıdır ve gerektiğinde onları da Türk Milleti adına yargılayacak olan mahkemelerin, hâkimlerin herhangi bir baskı altında olmadan karar vermeleri gerekir.

Bu husus Türk Anayasa Mahkemesi tarafından da, Anayasal güvencelere sahip yani kısaca bağımsız ve tarafsız bir yargı denetiminin, Hukuk Devleti ilkesinin öteki öğelerinin de güvencesini oluşturan temel öge olduğu (E. 1976/43, K. 1977/4 K.t.27.1.1977) biçiminde ifade edilmektedir.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesi ve Sözleşme Kurumlarının Yorum ve İctihadı da, adil yargılama ilkesi çerçevesinde, kurumsal alanda, yargısal denetimi sağlayacak kurumların örgütlenmesine, işleyişine (bağımsızlık ve tarafsızlık) ilişkin temel esasları belirlemektedir.

İşte tam bu noktada, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin başlıca insan unsurunu oluşturan hâkimlerin hukuki statüsü meselesi ile karşılaşılacaktır. Çünkü, günümüzde, hâkimlerin devleti yöneten ve seçilmişlerden oluşan diğer organlardan tamamen koparılmış bir statü içinde bulunmalarının demokratik hukuk devleti bakımından doğru olup olmadığı tartışılmaktadır.

Bu tartışma çok önemlidir. Raporun giriş kısmında belirtilen “hâkimler hükümeti” endişesinin yok sayılması, bir takım ciddi sorunlara yol açabilir. Özellikle hukuk kurallarının ve içtihadların toplum bünyesinin ve ihtiyaçlarının gerisinde kalması halinde demokratik işleyişin tıkanması tehlikesi belirebilir. Nitekim, Avrupa Birliği ülkeleri bu konuda cevaplarını vermekte ve hâkimlerin hukukî statülerinde

seçilmişlerin iradelerini belirleyici kabul etmektedirler. Özellikle, meslek örgütçülüğü denilebilecek olan hâkimin hâkimi seçmesi gibi usullere ihtiyatla yaklaşmaktadırlar.

Ama, Türkiye bakımından şartların farklı olduğu da ileri sürülebilir. Kaldı ki, hemen aşağıda, hâkimlerin güvencelerinden söz edilirken hatırlatılacağı üzere Türkiye'nin uluslararası taahhütleri de, bugün yürürlükte olan hâkim statüsünün yeterli olmadığını göstermektedir (*).

Bu durumda, Türkiye'de sorun şöyle özetlenebilir:

Hâkimleri hâkimler mi seçip, denetlemeli? Güvence organik mi olmalıdır?

Hemen belirtelim ki, 1961 Anayasası'nın seçtiği model esas itibarile bu idi. Yargının düzenlenişi, siyasi iktidardan mümkün olduğunca uzak tutulması esasına dayandırılmıştı. Adeta bir kapalı devre vardı. Yüksek Hâkimler Kurulu, 1961 Anayasası'nın ilk şeklinde (m. 143) onsekiz asıl ve beş yedek üyeden oluşmaktaydı. Asıl üyelerin altısını Yargıtay Genel Kurulu seçmekte; altısı birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerce ve kendi aralarından seçilmekte; o zaman mevcut olan Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu da, Yüksek Mahkemelerde hâkimlik yapmış veya bunlara üye olma şartlarını kazanmış kimseler arasından üçer üye seçmekteydi. Bu usulle Yargıtay Genel Kurulu'nca iki, birinci sınıfa ayrılmış hâkimler ile Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu tarafından birer yedek üye seçiliyordu.

1971 yılında, 143. madde değiştirildi. Buna göre, Yüksek Hâkimler Kurulu, onbir asil üç yedek üyeden oluşuyordu. Üyeleri tamamen Yargıtay Genel Kurulu seçiyordu.

Hâkimlerin denetimini bu şekilde seçilen kurul yapmaktaydı. Aynı kurul, Yargıtay üyelerini de seçiyordu.

Anayasa Mahkemesinin onbeş asıl üyesinin dördünü Yargıtay, üçünü Danıştay, birini Sayıştay, üçünü Millet Meclisi, ikisini Cumhuriyet Senatosu, ikisini Cumhurbaşkanı seçmekteydi. Cumhurbaşkanı'nın seçtiği bir üye Askeri Yargıtay'ın gösterdiği adaylar arasından; yasama meclisleri de birer kişiyi üniversite öğretim üyelerinin göstereceği adaylar arasından seçmek zorundaydı. Danıştay üyelerini Anayasa Mahkemesi seçiyordu.

Kısaca, bir ölçüde Anayasa Mahkemesi de dahil olmak üzere hâkimlerin atanmasında kapalı devre ve meslek örgütçülüğü mevcuttu.

(*) Askeri mahkemelerin durumu, özel olarak bu raporda incelenmemiştir. Çünkü, raporun ana teması yargılamada kalitedir ve bunun da asıl yürütücüsü adli ve idarî genel yargılama mercileridir. Ancak asker hâkimlerin de Anayasa gereği katıldıkları Devlet Güvenlik Mahkemelerinin bu durumu sebebiyle ortaya çıkan soruna aşağıda değinilecektir.

1982 Anayasası, işte bu, kapalı devre yahut yargısal korporatizm sistemine dayanan 1961 Anayasasının düzenini değiştirdi.

Bugün, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun üyelerini Yargıtay ve Danıştay'ın gösterdiği adaylar arasından Cumhurbaşkanı seçmektedir. Kurul'un başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı müsteşarı da tabii üyesidir.

Yargıtay üyelerinin tamamını; Danıştay üyelerinin dörtte üçünü Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu seçerken dörtte birini de Cumhurbaşkanı seçmektedir.

Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçimi de, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, Sayıştay'ın ve Yükseköğretim Kurulu'nun göstereceği adaylar arasından Cumhurbaşkanı'nca yapılmaktadır.

1961 Anayasası ve 1971 değişikliklerinde Adalet Bakanının Kurula katılması ve başkanlığı, hatta oy hakkı sınırlanmışken, Adalet Bakanına 1982 Anayasası daha geniş yetkiler tanımıştır. Kurul'un çalışma usulü ve sekreteryası da fiilen Bakanlığa bağımlı hale getirilmiştir, denilebilir.

Kurulun kararlarına karşı yargı yolu da kapatılmıştır.

Son iki anayasasının yaklaşımları bu şekilde olan Türkiye'de, yargılamanın bağımsızlığı ve hâkimlerin güvenceleri bakımından şu sorunun somut biçimde cevaplandırılması gerekmektedir: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve uygulaması bağlamında, bağımsız ve tarafsız yargılamanın koşulları nelerdir ve Türkiye, Anayasal ve yasal düzenlemelerinde hangi ilke ve esasları temel almak durumundadır? Zira, Sözleşmeye taraf olan tüm ülkeler gibi, Türkiye'nin de, bağımsız ve tarafsız yargılamayı, adaletin adil biçimde dağıtılmasını sağlayacak kurumsal alt yapıyı gereği gibi kurmak yükümlülüğü bulunmaktadır.

Sözleşmenin 6. maddesinde yer alan “yasa ile kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından...” düzenlemesindeki niteliklerin neler olduğu konusunda, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tüm ölçüt ve esasları belirlemiş bulunmaktadır.

Mahkemeye göre; “bağımsızlık ve tarafsızlık kavramı iki açıdan değerlendirilmelidir.”

“Sübjektif açıdan tarafsızlık, doğrudan doğruya hâkime ya da hâkimlere ilişkin olup, bunların kişisel anlamda önyargılı ve tarafsız olup olmadıkları hususuna bağlıdır.”

“Diğer açı olan objektif tarafsızlık ise, aynı zamanda kurumsal tarafsızlık olarak adlandırılmakta olup, yargılama organının her tür şüphe ve kuşkudan uzak olmasını sağlayacak biçimde gerekli güvencelere sahip olup olmadığı hususuna bağlıdır.”

(Piersack/Belçika Kararı, 1.10.1982 Seri A, no. 53 - De Cubber/Hollanda Kararı, 26.10.1984, Seri A, no. 86 - Hauschildt/Danimarka Kararı, 24.5.1989, Seri A, no 154-Podovani/İtalya Kararı, 26.2.1993, Seri A, no. 257-B)

Objektif yönden tarafsızlığın ölçütleri kurumsal alanda ve Anayasal düzenlemeler çerçevesinde ortaya çıkmaktadır. Bu noktada, yargılama organının bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanması açısından, yürütme ve yargılamanın ayrılığı, başka anlatımla, yargılamanın yürütme organına karşı bağımsızlığı olgusu çok önemlidir.

Ancak bu iki koşulun yanısıra, hâkimin bağımsızlığı açısından, daha başka koşullar da gerekmektedir. Bu çerçevede, en önemli unsur, hâkimlere tanınan güvenceler ve hâkimlerin konumudur. Eğer hükümet ya da idarî organlar, hâkimlerin görevine son verebiliyorsa, bu noktada kurumsal açıdan bağımsızlıkları yok demektir. Hatta, yargılama dışı kurumlar, mahkemeler ya da hâkimler üzerinde etkili olabiliyorlarsa, bu yine bağımsızlığın olmadığı anlamına gelmektedir. Bu etkileme ya da denetleme, değişik biçimlerde; hâkimlerin aylıklarının ödenmesi, görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilebilmesi biçimlerinde ortaya çıkabilmektedir.

Nitekim, görev alan askeri üyelerin atanma makamlarının ve sicil amirlerinin asker kişilerden oluşması ve özellikle komutanları ile aralarındaki sorumluluk ilişkileri sebebiyle önce Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, daha sonra da Avrupa İnsan Hakları Divanı, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin (DGM) “bağımsız ve tarafsız mahkeme” kapsamına girmediği sonucuna varmıştır (İNCAL v. TÜRKİYE, Komisyonun 22678/93 sayı ve 25.2.1997 tarihli kararı; Divan’ın 41/1997/825/1031 sayı ve 9.6.1998 tarihli kararı).

Bu noktada Sözleşmenin ve Sözleşme organlarının “bağımsız ve tarafsız mahkeme” kavramına verdikleri önem şuradan anlaşılmaktadır:

Bağımsızlık ve tarafsızlığın belirlenmesinde, sübjektif tarafsızlığın bulunmadığı, diğer bir söyleyişle hâkimin kişisel taraflılığının ve önyargılılığının tespit edilmesi oldukça zor ve bu konuda makul, açık kanıtların ya da göstergelerin bulunması aranırken, objektif ya da öteki adı ile **kurumsal tarafsızlığın saptanmasında, Mahkeme, açık belirgin kanıtların bulunmasını gerekli görmemektedir.** Tam tersine, “yargılanan kişinin kuşku ve endişe duymasına neden olacak biçimde, yargılama makamının organik ya da işlevsel alanda taraflı ya da bağımlı olduğu düşüncesine yol açabilecek görüntülerin bulunması halinde dahi, tarafsızlığın ihlal edildiği sonucuna varmaktadır. (Belilos/İsviçre Kararı, 29.4.1988 Seri A, no. 132 Sramek/Avusturya Kararı, 22.10.1984, Seri A, no.84 Piersack/Belçika Kararı 1.10.1982,

Seri A, no. 53 Demicoli/Malta Kararı, 27.8.1991, Seri A, no.210).

Objektif bağımsızlık ve tarafsızlık bakımından yargılama organının karşı karşıya bulunduğu en önemli sorun, bağımsızlığının yürütme organının müdahalelerine karşı korunmasıdır. Bu konuda Türk uygulamasında büyük aksaklıklar göze çarpmaktadır. Gerçi, Anayasanın 138. maddesinin 2. fıkrasına göre, hiçbir organ ve bu meyanda yürütme organı, yargılama yetkisinin kullanılmasında hâkimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Ancak, uygulamada, siyasi iktidarların çeşitli şekillerde yargılama organına müdahale ettikleri görülmektedir.

Yargılama organının yürütme organı karşısındaki bağımsızlığı, yürütme organının mahkeme kararlarına uymak zorunda olup bunları değiştirememesini ve bunların yerine getirilmesini geciktirememesini de gerektirir. Nitekim, Anayasada buna ilişkin açık hüküm de vardır (m. 138, f. 4). Ancak, uygulamada bu açıdan da büyük aksaklıklar müşahade edilmektedir. Burada hiç kuşkusuz her şeyden evvel bir siyâsî ve sosyal eğitim meselesi söz konusudur; bunun ise ancak zamanla kazanılabileceği bilinmektedir. Bu gelişime yardımcı olmak için, yürütme organının Anayasanın bu hükmüne aykırı hareketinin yaptırımını ağırlaştırmak gerekmektedir.

Hâkimlerin objektif bağımsızlığı, onların içinde bulunduğu ortamdan (muhakeme dışı faktörlerden) da etkilenebilir. Ortam müdahaleleri çok çeşitli olup, baskı grupları, sermaye grupları, aşiretler, siyasi partiler, sendikalar, şirketler ve hatta tek ferde kadar uzanabilir. Hâkimlerin bu müdahale ve baskılardan etkilenmemeleri için çeşitli tedbirler öngörülmüşse de (örneğin Anayasa m.140, f.6), bu tedbirlerin her zaman etkili olabildiğini söylemek güçtür.

Hâkimlerin objektif bağımsızlığının “muhakeme-dışı” etkiler kadar, “muhakeme-içi” etkilere karşı da korunması gerekir. Bununla kastedilen; hâkimin taraflar bakımından objektif olabilmesi, yani tarafsız kalabilmesidir. Bu açıdan bakıldığında, birden fazla hâkimin hükmün verilmesine katılması ve böylece hükmün kollektifleştirilmesi (toplu mahkeme ve derece sistemi) en etkili tedbirlerden biridir. Onun için, son zamanlarda hazırlanan tasarılar da toplu mahkemelerin tek hâkimli mahkemeye dönüştürülmesi yönündeki eğilime katılmadığımızı; aksine, tek hâkimli asliye hukuk ve asliye ceza mahkemelerinin dahi toplu hâkimli mahkemeye dönüştürülmesinde büyük fayda gördüğümüzü belirtmek isteriz. Öte yandan, aynı bağlamda, istinaf mahkemelerinin kurulmasına hâlâ karar verilememiş olmasını da büyük bir eksiklik olarak görmek mümkündür (*).

(*) *Raporda istinaf mahkemelerinin kurulması da oybirliğiyle benimsenmiş değildir. Özellikle, Ceza Yargılamasında, istinaf mahkemelerinin işleri daha da uzatacağı ve bu yüzden yararsız olacağı endişesi ileri sürülmüştür. Buna, ilgili bölümde değinilmektedir.*

Hâkimlik Teminatı ya da şahsi bağımsızlık olarak da adlandırılan hâkimlerin subjektif bağımsızlığına gelince: Hâkimlerin bu yönden bağımsızlığı ancak onların gerçek güvencelere kavuşmalarıyla tam olarak sağlanabilir. 1982 Anayasası hâkimlere bazı güvenceler sağlamış görünmektedir.

Bunların başında, hâkimlerin özlük işlerinin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından düzenlenmesi gelir. Bu organ yasama, yürütme ve hatta bizzat yargılama organından bağımsız olmalıdır. Ancak, halihazır yasal durum daha önce sadece işaret ettiğimiz gibi buna elverişli değildir. Çünkü, bir kere, hâkimler hakkında inceleme ve soruşturmaları, Adalet Bakanlığına bağlı adalet müfettişleri yapmaktadır; bunun düzeltilmesi ve adalet müfettişlerinin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna bağlanması lazımdır. Sonra, adaylığa kabulde, Adalet Bakanlığının, mesleğe kabulde ise HSYK'nın yetkili olması şeklindeki ayırımın kaldırılması ve her iki konuda da HSYK'nın yetkili kılınması gerekmektedir. Aksi takdirde, bağımsız bir kurul olması gereken HSYK, bağımlı, siyasal iktidarın uygun bulduğu ve bu nedenle de onlara tabi olarak görev yapma riskini taşıyan adaylar arasından bir seçme yapmak durumunda kalacaktır. Diğer taraftan HSYK'da, Adalet Bakanının ve Adalet Bakanlığı Müsteşarının bulunması sakıncalıdır. Ayrıca, HSYK üyelerinin doğrudan hâkimler tarafından seçilmesi sağlanmalıdır (*). Nihayet, HSYK kendisine mahsus ayrı ve bağımsız bir bütçeye sahip kılınarak malî yönden Adalet Bakanlığına tabi olmaktan kurtarılmalı; mekan yönünden de bağımsızlığı sağlanmalı; Kurulda yer alacak hâkimlerin herhangi bir süre tahdidine tabi olmadan emeklilik yaşına kadar üye sıfatını taşımaları ve Kurul'a seçildikten sonra da artık başka bir işte çalışmamaları temin edilmelidir. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun bugünkü statüsünün özellikle Ceza Yargılaması açısından yetersizliği; Savcılar Yüksek Kurulu'nun ayrılması ihtiyacı üzerinde, aşağıda ayrıca durulacaktır.

Hâkimlerin görev teminatı da bugün çok zayıflamıştır. HSYK, siyasî etkilere açık yapısı nedeniyle siyasî nitelikte yer değiştirme kararları alabilmekte, bu durum siyasî iktidarlar tarafından suistimal edilmektedir. Onun için, hiç olmazsa yumuşatılmış bir coğrafi teminat sistemine dönülmesinde yarar vardır.

Hâkimin adaleti tam bir iç huzuru ile dağıtabilmesi için maddi sıkıntılardan kurtulmuş ve belirli bir refah seviyesine ulaşmış olması gerekir. Malî teminat, hâkimi herkese, özellikle davanın taraflarına karşı bağımsız kılan en önemli faktörlerden biridir. Hâkimlik mesleğini sadece bir fedakarlık ve feragat mesleği olmaktan

(*) Bu noktada da, Raporu hazırlayanların oybirliği yoktur. En azından siyasi iradenin, bazı sınırlar içinde devreye girmesini savunan görüş burada batırılanmadır.

çıkarmak lazımdır. Bunun için hâkimlere, geçimlerini en iyi şekilde karşılamaya yetecek kadar maaş verilmelidir. Gerçi ülkemizde malî teminat yönünden son yıllarda ciddi bazı adımlar atılmış, özellikle hâkimlerin lojman sorunu büyük ölçüde çözümlenmiştir. Fakat, yine de, hâkim maaşları yetersiz kalmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, hâkimliğin daha hâlâ cazip bir meslek haline getirilemediği, en iyi hukukçuların hâkimlik mesleğini artık seçmedikleri, seçenlerin de şu veya bu nedenle ayrıldıkları ya da emeklilik yaşını doldurur doldurmaz hemen emekliliklerini istedikleri, en verimli ve en olgun dönemlerinde mesleği bıraktıkları görülmektedir. Bu çerçevede, şimdilik özellikle şunu belirtmek gerekir ki, maaş yönünden hâkimler ile diğer meslek grupları arasında sınırlayıcı tavan mukayeseleri kesinlikle yapılmamalıdır. Ancak, aşağıda değinileceği gibi, bunu önlemek de bugün için çok zordur. Hâkimlerin yetiştirilmeleri ve kişisel maddî durumları yanında içinde çalıştıkları ortamın da iyileştirilmesi yönünde yapılması gerekenlere, Raporun çerçevesini aşmamak kaydıyla ikinci bölümde yer verilmektedir.

2. Yargılamanın Aleniyeti

Bu ilke Hukuk Devletinde, yargılama sürecinin temel ilkelerinden biri olup, 1982 Anayasasının 141. maddesinde güvence altına alınmıştır: “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.”

Anayasanın 141. maddesinde yer verilen bu temel ilke, buna bağlı olarak, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun “Muhakemenin İdaresi ve Müzakere Usulü” başlığını taşıyan Altıncı Kitabının Birinci Faslında “Duruşma celselerinin aleniyeti ve inzibatı” adı altında, (madde 373 v.d.) ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Davaya taraf olanların yararlarını gözetmenin yanı sıra, genel anlamda adalet güveninin artması ve dolayısıyla kamusal yararın sağlanması doğrultusunda, yargılama makamlarının her türlü kuşku ve endişeden uzak, tarafsız ve bağımsız bir biçimde yargılama yapabilmeleri ve yargısal karara varmaları açısından da temel kabul edilen düzenlemelerden biri olan bu ilke, aynı zamanda Avrupa kamu hukuku düzeninin başlıca hukuk belgesi olarak sayılan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 6. maddesinde de düzenlenmiştir; “... Hüküm açık olarak verilir, ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve milli güvenlik gerekçeleriyle veya küçüklerin ya da davaya taraf olanların özel yaşamlarının korunması için gerekli olduğunda veya davanın açık olarak görülmesinin adaletin yerine gelmesini zede-

yebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.”

Yargılama, belli istisnalar dışında hiç kuşkusuz aleni olmalı, kapalı kapılar ardında cereyan etmemelidir. Ancak, günümüzde özellikle görsel basının süratli gelişmesi ve bu alandaki büyük rekabet nedeniyle, yargılamanın aleniyeti ilkesi, ortaya çıkış amacını çok aşan hedefler için kullanılır olmuştur. Öyle ki, hâkimlerin objektif bağımsızlığında da değinildiği üzere, bugün mahkemelerin, en çok basına karşı himaye edilmesi gerekir bir duruma gelinmiştir. Gerçi, Basın Kanunu, ceza kovuşturmasının başlamasından hükmün verilmesine kadar, hâkim ve mahkemelelerin işlem ve kararları hakkında mütalaa yayınlanmasını yasaklamıştır. Ancak, basının bu yasağa uyduğunu söylemek çok güçtür. Öte yandan, bu yasak ceza davalarıyla sınırlıdır. Onun için yasağın genişletilip hukuk davalarını da kapsaması ve hem ceza ve hem de hukuk davalarında basının rolünün davanın akışının nakledilmesiyle sınırlanması gerekmektedir.

Bu bağlamda mahkeme salonlarına kamera alınması şeklindeki uygulama yargılamanın aleniyeti ile açıklanmaktaysa da, yargılamanın aleniyeti ilkesi duruşmaların, teyp, televizyon, fotoğraf makinası, video kamerası gibi cihazlarla yayınlanmasını gerektirmez. Örneğin Fransız Hukuku’nda bu cihazların duruşmalarda kullanılması yasaklanmıştır ve kimse de yargılamanın aleniyeti ilkesinin çiğnendiğinden şikayet etmemektedir. Çünkü, bu konuda tartışılan haber alma, haber verme özgürlüğüdür. Haber alma, haber verme özgürlüğünün özüne dokunulmamak kaydıyla, duruşmaların açıklığı ilkesi asıl amacının sınırları içinde tutulmalıdır.

Türk Hukukunda aynı sonuca hâkimin yargılama disiplininin sağlanması konusundaki yetkisi (HUMK m. 150) ile varılabilirse de, bu hüküm yeknesak bir uygulama getiremeyecek, bazı hâkimler tereddütle hareket edecek, diğer bazıları ise fazla sert olabilecek ve bu nedenle basının eleştirilerine maruz kalabilecektir. Onun için, konunun açık hükme bağlanmasında yarar vardır. Bu bağlamda, Fransız Hukuku’nda, hâkimin duruşmaların ne şekilde cereyan ettiğinin açıklanmasını dahi basına yasaklama yetkisi bulunduğu işaret etmek gerekir.

3. Tarafların Eşitliği

Gerek ceza yargılaması alanında, gerek hukuk yargılaması alanında, adil yargılama ilkesinin temel unsurlarından biri de, yargılamada, “taraflar arasında eşitliğin” bulunmasıdır.

Bu ilke, genel olarak, yargılama hukukunda ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin uygulanmasında, "silahların eşitliği" (égalité des armes) olarak adlandırılmaktadır. Anlamı "bir yargılama sürecinde, tarafların savlarını ileri sürmek, dinlettirmek ve kabul ettirebilmek için eşit şans ve olanaklara (kanıtların ileri sürülmesi, tanıkların dinletilmesi, duruşmalara ve karara katılma gibi) sahip olmaları ve bu konuda taraflardan birinin diğerine karşı avantajlı bir durumda olmamasının sağlanmasıdır."

Bu ilke, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde açık olarak düzenlenmiş olmakla birlikte, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından "adil yargılanma hakkının" kapsamında zımnen yer alan temel unsurlardan biri olarak kabul edilmiş ve uygulanmıştır (Ruiz Mateos/İspanya kararı, 23.6.1993, Seri A no.262).

Nitekim, Mahkeme, bir şirket ile bir bankanın karşı karşıya geldiği bir tazminat davasına ilişkin olan Dombo Beheer B. V. /Hollanda davasında (27 Ekim 1993, Seri A, no. 274): "taraflar arasında tam bir dengenin bulunması anlamına gelen silahların eşitliği kavramının ceza davalarında olduğu kadar, hukuk davalarında da geçerli olması gerektiğini, özel çıkarların söz konusu olduğu bir hukuk davasında, silahların eşitliğinin, tarafların her birine, tezlerini -ve bu çerçevede kanıtlarını da eşitlik içinde sunmaları hakkı ve imkanının verilmesi ve bu konuda taraflardan birinin, diğerine oranla açık bir şekilde geri kalmaması anlamına geldiğini" belirtmektedir (aynı yönde, Stran ve Stratis Rafinerileri/Yunanistan kararı, 9. 12. 1994, Seri A,no. 301-B).

4. Savcılığın İşlevi ve Hukukî Statüsü (*)

Savcı ceza yargılaması faaliyeti içinde yargıktan sonra gelen en önemli öznedir. Yargıç, önüne getirilen ceza uyuşmazlığını çözen kişi olarak birinci planda rol oynarken, onun önüne uyuşmazlığı getiren ve bunun için gerekli araştırma ve hazırlığı yapan savcının de önemli rolü inkar edilemez.

Ceza yargılaması içinde savcı iddia faaliyetini yürüten öznedir. Devletin temel erkleri, yasama, yürütme ve yargı olarak ayrıldığında, savcının yaptığı iş yürütme erki içinde düşünülmelidir.

(*) İdarî yargıdaki "savcı" terimi, eskiden "kanun sözcüsü" adı verilen görevlileri ifade etmektedir. Sadece Danıştay'da görev yapan savcılar; beş yıl meslekte hizmet etmiş ve olumlu sicil almış idarî yargı bâkimleri arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda atanırlar. Görevleri, kendilerine havale edilen dosyaları incelemek ve görüş bildirmektir. Bu itibarla, konumları, işlevleri ve yargılama kalitesiyle bağlantıları farklıdır.

Suçla mücadele konusunda, suç işlenmesi ile bozulan toplumsal denge ve düzenin yeniden kurulmasında ve suçluların cezalandırılmasında, savcının büyük payı vardır. Savcının görevlerini yerine getirirken, en önemli ödevi bir hukuk adamı olarak “yasaya bağlılık”tır. Bunu belirtmek için savcının yasaların bekçisi olduğu söylenir.

Modern savcılık örgütlerinin kurulması 1879 yılından sonra Fransa’nın öncülüğünde gerçekleşmiştir. Bundan sonra artık suçları koğuşturma, devlet adına yapılan bir görev olarak, kurulmuş bir örgüt (savcılık) ve bunun görevlileri (savcılar) tarafından yürütülmüştür.

Savcılık ve mahkemeler adaletin gerçekleşmesine hizmet eden kuruluşlar olarak birbirinden bağımsız ve eş seviyededir. Bunun sonucu olarak, mahkemeler savcılıklara emir veremezler. Savcılar görevi yerine getirmede mahkemelerden bağımsızdırlar. Buna karşılık savcılarının da mahkemelere emir verme yetkisi yoktur. Özellikle savcılarının yargıçları mesleki bakımdan denetlemesi söz konusu olamaz. Ayrıca, yargıç da savcılarının yargılamadaki faaliyetlerinin farklı temele dayanmasının sonucu olarak ve kimse aynı zamanda yargıç ve savcı olamayacağı için savcının görevine müdahale edemez.

5. Savcının Bağımsızlığı Sorunu

Yargıçlarla ilgili bölümde, yaptığı işin gereği olarak uyumsuzlukları çözerken yargıcın bağımsız olmasının zorunlu olduğu, bunun bugün için anayasal bir ilke durumuna getirilmiş bulunduğu açıklanmıştı. “Savcı bağımsız olabilir mi?” biçiminde bir soru da akla gelebilir, çünkü savcı da adalete yardımcı görevlilerden biridir. Yaptığı iş yargılama değildir ama, yargıçla birlikte bir uyumsuzluğun çözülmesinde ve suçluların cezalandırılmasında büyük payı vardır.

Bu düşüncelerin ışığında, savcının da yargıç gibi bağımsız olması, kimseden emir almaması, her türlü baskıdan uzak ve yasaları uygulayarak görev yapması istenmiştir. Oysa savcının yaptığı iş ve devlet içinde bağlı olduğu erk göz önünde tutulduğunda, savcının bağımsızlığını savunmak yerinde olmaz. Savcı yürütmenin bir görevlisidir. Yürütme içinde astlık-üstlük ilişkisi vardır ve bunun sonucu olarak üstten emir almak ve üstlerce denetlenmek ve yönetilmek de doğaldır.

Ancak, hâkimden farklı olarak, yargılamada taraf durumunda olan, savcının bağımsızlığı ile onun mesleki güvencelere kavuşturulması karıştırılmamalıdır. Aslında görevde bağımlı olan bir kişi de güvencelere sahip olabilir. Savcılık faaliyetinde bağımsızlık ve tarafsızlıkla mesleki güvenceler arasındaki bağlantı hâkimlerde

olduğu gibi doğrudan ve mutlak değildir. Savcı bakımından ancak güvencelere sahip olmak düşünülebilir (*).

Savcıya daha iyi çalışması için bağımsızlık verildiği ve onun yargıçla bu açıdan eş duruma getirildiği bir an için düşünülse, bundan toplumun fayda değil, fakat zarar görme ihtimali doğabilir. Suçların koğuşturulmasında bu durumda ileri değil, fakat geri gidilmiş olur.

Savcı bağımsız olmamalı ve ona üstlerince emir verilebilmesi ve bu konuda en üst makamı oluşturan Adalet Bakanı'nın da savcılara emir verebilmesi normal karşılanmalıdır. Zaten yasamızda suçla mücadele için tam olarak gerçekleştirmek için, bakanın savcıya davayı açma emri verebileceği, açmama emri veremeyeceği sonucunu gösteren kural vardır (CMUK m.148/3).

Savcılık mesleğinin bu özellikleri dikkate alınarak, 1961 Anayasası'nda olduğu ve yukarıda belirtildiği gibi Savcılar Yüksek Kurulu, Hâkimler Yüksek Kurulu'ndan ayrı ele alınmalı; Anayasa'da savcılarının mesleki teminatı ile ilgili hükümler olmalıdır. Bu konuda, yapılmasını gerekli gördüğümüz Anayasa değişikliklerine kaliteli bir ceza yargılamasının gerçekleşme şartları bağlamında, aşağıda değinilecektir.

Tarafların eşitliği ilkesi çerçevesinde savcılarının konumu İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin içtihadına da konu olmuştur.

Komisyon'a göre; “ceza yargılamasında, adil yargılamanın temel unsuru olarak silahların eşitliği ilkesi, yargılama süresince, sanık taraf ile savcılığın eşit olmaları (eşit imkânlarla sahip olmaları) biçiminde anlaşılmalıdır.” (Komisyon'un 524/59 ve 617/59 sayılı, 19.12.1960 tarihli Ofner ve Hopfinger kararları)

Bu çerçevede: “Savcı ile diğer taraf olan sanık arasında, tutukluluğun devamına karar verilmesi söz konusu ise, tutukluluk için ileri sürülen koşulların bilinmesi ile dosyanın incelenmesi bakımından bir fark olması” (Lamy/Belçika kararı, 30.3.1989, Seri A, no. 151);

“Savcının İstinaf Mahkemesi ve Temyiz Mahkemesi önündeki duruşmalara, oy hakkı bulunmadan da olsa, katılmasına karşın, sanık tarafın bu hakkının bulunmaması” (Borgers/Belçika kararı, 30.10.1991, Seri A, no. 214-A);

silahların eşitliği ilkesine aykırı olarak kabul edilmiştir.

Bu doğrultuda, bir savcının, ceza yargılaması sürecindeki konumunun, silahların eşitliği ilkesine aykırı düşüp düşmemesi, doğrudan, savcılığın yargılama sürecindeki rolüne bağlı kabul edilmektedir.

(*) Bununla birlikte, hemen aşağıda değinilen İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'nun kararları, savcılık işlevinin giderek farklı bir şekilde algılandığını göstermektedir. Raporu hazırlayan kurumumuz bu noktayı dikkate sunmayı yararlı bulmaktadır.

Savcı, diğer tarafın, sanığın karşıtı gibi bir rol oynuyorsa, sanıkların gerekli cezaya çarptırılmaları yönünde kamunun adına işlev görüyorsa, iki taraf arasındaki eşitsizlik, silahların eşitliği ilkesinin ihlâli anlamına gelmektedir. Şu halde, savcı, ceza yargılamasında bir taraf olmakla birlikte bunu “sanığın karşıtı” olan bir taraf gibi anlamamak gerekir. Esasen, kamunun adına işlev görmek, mutlaka ve yalnızca sanığın cezalandırılması yönünde olmaz; olmamalıdır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre, savcının rolü, sadece objektif anlamda, yasanın doğru yorumlanmasını ve uygulanmasını, yargılamanın hukuka uygun olarak yapılmasını sağlamakla sınırlı ise, aradaki eşitsizlik herhangi bir ihlâl doğurmamaktadır. (Komisyonun 524/59 ve 617/59 sayılı, 19.12.1960 tarihli Ofner ve Hopfinger kararları - Deko-urt/Belçika kararı, 17.1.1970 Seri A, no. 11)

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz davada taraflar arasında eşitliğe dayanmakta ise de, fiilen durum biraz daha değişiktir. Günümüzde harçların ve avukatlık ücretlerinin yüksekliği nedeniyle, malî yönden güçsüz olanların dava açmaktan kaçındıkları, dava açsalar bile avukat tutamadıkları ve yargılamada güç durumda kaldıkları görülmektedir. Onun için adlî yardımlaşma (müzaheret) kurumunun ciddi bir şekilde tekrar ele alınıp yeniden düzenlenmesi lazımdır. Bu meyanda, tüzel kişilere de adlî müzaheretten yararlanma imkânı verilebilmelidir. Adlî yardımlaşmanın, yargılama giderlerinin artmasına koştut olarak, yaygınlaşması ve gelişmesi gerektiğine, aşağıda işaret edilecektir.

6. Kararların Gerekçeli Olması

Mahkeme kararlarının gerekçeli olması anayasal bir zorunluluktur. Ancak uygulamada mahkemelerin kararlarını gerekçelendirmedikleri ya da yetersiz bir şekilde gerekçelendirdikleri görülmektedir. Bugün İstanbul ve Ankara gibi büyük kentlerdeki mahkemelerin dahi gerekçeli karar yazma konusunda pasiflik içinde oldukları bir vakıadır. Yargıtay da aynı davranış tarzını sergilemektedir. Oysa kararın gerekçesiz olması bir bozma nedenidir. Zira, mahkeme kararları gerekçeleri ile inandırıcı olabilirler.

Kaldı ki, kararların tatmin edici şekilde gerekçeli olmaması hak sahiplerini de zarara uğratabilmektedir. Bu yüzden önce yargıya duyulan güven sarsılabilir. Sonra, kararlardaki istikrar ortadan kalkabilir. Çünkü, gerekçe bir hükmün benzerlerine neden dolayı koştut olduğunu; yahut benzer görünen olaylardaki çözümlerden neden farklı olduğunu gösterecektir. Dolayısıyla, mahkemenin keyfî hüküm verme-

diğinin de güvencesi olacaktır. Bu da, yargılamada kalitenin baştan beri üzerinde durulan etkin ve saygın olma niteliklerinin bir şartıdır.

Anayasamız da, “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır” diyerek (m. 141/3) bunu vurgulamıştır.

Dikkat edilmesi gereken, “gerekçe”nin, aranmasındaki maksada uygun olmasıdır. “... iddiası (veya itirazı) yerinde görülmemiştir” gibi içeriksiz, konunun tartışıldığını ve varılan sonucun hukukî ve maddî sebeplerini göstermeyen ifadeler gerekçe sayılamaz. Sırf bu durum, bir mahkeme kararının bozulmasını; hâkimin de disiplin sorumluluğunu gerektirmelidir. Çünkü, tekrar edelim, konu önemli, ihlâl de ciddidir; yargının güvenilirliğini, kararlılığını, tarafsızlığını -özetle- saygınlığını ilgilendirmektedir.

Gerekçeli kararlar verilirken yargılamada istikrarın korunabilmesi için evvelce verilen kararların da iyi bilinmesi gerekir. Bu suretle, çelişkili hükümler verilmesi önlenir. Bilgisayar ortamında çalışmanın, kavram endekslerine dayalı arşivlerin ve bunlarla meşgul olan görevlilerin bulunması, bu sebeple zorunludur. Türkiye’de içtihadların birleştirilmesi gibi patolojik bir çareye başvuruluyor olması da işte bu yetersizliğin bir ürünüdür. Uyuşmazlıkla ilgili hukukî ve maddî veriler, zaman ve personel kısıtlılığı yüzünden en iyi bir şekilde incelenemiyorsa; evvelki içtihadlarla tutarlılık sağlanamıyorsa; değişen kurallar veya koşullar sebebiyle önceki içtihadlardan dönülmesi yahut farklı hükümler verilmesi gerekirken, bu husus dikkate alınmadan, sanki emsal kararlar yokmuş gibi hüküm veriliyorsa, elbette içtihadlar çelişecektir. İctihadların birleştirilmesi ise, daha önce, taraflardan en az biri -bazen de ikisi- hakkında haksız karar verildiğinin itirafı demektir. Onun için, içtihadların birleştirilmesine gereksinme duyurmayacak bir yargılama yöntemi izlenmelidir. Eski kararlarla çelişki ihtimali belirdiğinde, hemen daha geniş kurullar toplanabilmeli, hangi yönde hüküm verilecekse o doğrultuda karar verilmeli; gerekiyorsa, yeni içtihad ortaya konmalı; değişikliğin sebepleri de yeterince açıklanmalıdır. Böylece yargılamada güven ve istikrar sağlanacak; tarafsızlık ve saygınlık korunabilecektir.

7. Çabukluk ve Ucuzluk

Bütün yargılama alanlarında davaların kısa sürede sonuçlandırılmaları temel beklentilerden biridir. 1982 Anayasasının 141. maddesinin son fıkrası “davaların... süratle sonuçlandırılması yargının görevidir” diyor. Aslında, Anayasa koyucunun yargılamanın ödevini belirttiği bu kural, yalnızca yargılama için öngörülmemeliydi.

Süratin ya da çabukluğun sağlanmasında yasamaya ve yürütmeye de bir temenni kuralının konması doğru olurdu.

Özellikle ceza davalarında, cezaların etkili olabilmeleri için, suçun işlenmesinden kısa bir süre sonra uygulanmaları gerekir. Çabukluğun ceza yargılamasında en büyük yararı, delillerin bir an önce toplanarak öncelikle masum sanığın kısa sürede temize çıkmasını sağlamaktır. Başka ülkelerde olduğu gibi, ülkemizde de adalet reformundan söz edildiğinde ilk akla gelen çabukluğun sağlanmasıdır. Bunun çaresi kuşkusuz, ceza usul kanununun kurallarını sadeleştirilerek uygulamanın kolaylaştırılması, böylece çabukluğun sağlanmasıdır. Ancak, bu husus yalnızca yasal düzenlemelerle gerçekleştirilemez. Yargılama sürecinde taraflara da önemli sorumluluklar düşmektedir.

Uygulamada davaların uzamasında, büyük ölçüde taraf avukatlarının mazeretleriyle duruşmaları uzun süre ertelemeleri; hâkimlerin de duruşmaları gereği gibi yönetememelerinin payları ve sorumlulukları olduğunu unutmamak gerekir.

Bütün yargılama alanlarında geçerli temel ilke çabukluk olmalıdır. Ancak, çabukluk hukukî gerçeğin araştırılmasını gölgelememelidir. **Yargılama usulü kurallarının ortak amacı, çabukluk ile hukukî gerçeğin araştırılmasını bağdaştırabilmektir. Esas olan yargılamanın çabuk sonuçlanması değil, hukukî gerçeğin araştırılması bakımından çabuk sonuçlanmasıdır.**

Onun içindir ki, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, çabuk değil “makul süre içinde yargılamanın insan haklarından” olduğunu belirtmektedir (m. 6/1).

Öte yandan, yargılama ekonomik açıdan mümkün olduğunca ucuz olmalıdır; vatandaşlar için bunun faydaları büyüktür. Günümüzde Türkiye’de bir kısım yargılama giderlerinin yüksek olduğu ve vatandaşları dava açmaktan caydıran bir unsur haline geldiği ileri sürülebilir. Kuşkusuz böyle bir durum hak arama hürriyetini sınırlama sonucunu doğurabilir. O zaman toplumsal barış da sağlanamaz. Bireyle birey, bireyle Devlet arasındaki uyuşmazlıkların yargı yolu ile çözülmesi gerginlikleri azaltan barışçıl yollardan en etkilisidir. Ama, burada dikkat edilmesi gereken bazı önemli noktalar vardır. Gerçekten, yargılama da, bir kamu hizmetidir. Bunun da aksamadan gecikmeden işlemesi gerekir. Çünkü yargılama hak aramanın vazgeçilmez ve en güvenilir aracıdır. Ancak ucuzluk da, çabukluk gibi, yargılamanın asıl amacına, yani hukukî gerçeğin araştırılmasına engel olmayacak biçimde kabul edilmelidir. Bunun için, yargılama giderlerini gereğinden fazla ağırlaştırmamak ve maddî imkânları çok sınırlı olanlara adlî müzaheret (yardımı) kolaylıkla sağlanır duruma getirmek etkili bir yol olabilir. Öncelikle düşünülmesi gereken, kaliteli bir yargılamanın vazgeçilmez şartlarını gerçekleştirmek ve korumaktır. Bunun için fedakârlık zorunlu ise o da yapılmalıdır.

B- TEŞKİLAT - KURALLAR

Yargılamanın işleyişi ile ilgili temel ilkeleri kısaca ortaya koyduktan sonra, bu başlık altında, yargılamanın farklı alanlardaki yapısı ve yargılama usullerine ilişkin kurallar gözden geçirilerek, karşılaşılan sorunlara Anayasal ve yasal açıdan getirilmesi gereken çözümler üzerinde durulacaktır. Böylece daha kaliteli bir yargılamanın araçları belirlenmeye çalışılacaktır.

1. Anayasa Yargılaması

1.1. Genel Yaklaşım ve Tercih

Kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetimi, hukuk sistemindeki kurallar hiyerarşisi ve bu çerçevede Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ile hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. Bireyin temel değer kabul edildiği, insan haklarını korumanın ulusal ve evrensel düzeyde ön plana çıktığı 20. yüzyılda, Anayasa Mahkemeleri, insan haklarının ulusal düzeyde korumasında en etkin kuruluşlardır.

Bunun içindir ki, dünyada 19. yüzyıl parlamentolar yüzyılı iken, 20. yüzyıl Anayasa Mahkemesi yüzyılı olmuştur. 21. yüzyıla girmek üzere olan dünyamızda, insanlığın ulaştığı anlayışa göre demokrasi, çoğunlukçu düşünceye dayanan bir rejim değil; özgürlükçü, çoğulcu ve katılımcı bir rejimdir. Bu doğrultuda kanun artık yalnızca seçilenlerin iradesi değil, denetleyenlerin de iradesinin kabulü ile anayasal anlamına kavuşmaktadır. Anayasal denetim organları, bu faaliyetleriyle genel iradenin oluşumunu önleyici ya da engelleyici değil, bu iradeye katkıda bulunan bir rol oynamaktadırlar. Siyaset Bilimcisi Robert Dahl'ın ifadesiyle, "kararlarıyla siyasî oluşumlara katkıda bulunan Anayasa Mahkemeleri, aynı zamanda demokratik temsil ile liberal prensipleri uzlaştırmayı amaç edinen kuruluşlardır."

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminde genel kabul gören bir ayırımla, merkezileşmiş (tekelci) ve merkezileşmemiş (yaygın) sistemler olarak iki model vardır. Merkezileşmiş sistemde Anayasa'ya uygunluk denetimi, ilke olarak bu amaçla kurulmuş, Anayasa Mahkemesi adını taşıyan özel bir mahkemeye verilmektedir. Merkezileşmemiş sistemlerde ise, Anayasaya uygunluk denetimi, bütün genel mahkemelerin doğal yetkisi içinde olarak kabul edilmiş; dolayısıyla, sadece Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmak üzere özel bir mahkeme kurulmamıştır.

Bunlardan, prototipini Amerika Birleşik Devletleri'nin oluşturduğu merkezileşmemiş olan ABD modeli, Amerikan siyasal geleneklerinin etkili olduğu Latin Amerika dışında genel bir kabul görmemiştir. Bu model Avrupa'da Norveç, İsviçre ve

Yunanistan'da uygulanmaktadır. Buna karşılık, prototipini 1920 Avusturya Anayasa Mahkemesi'nin oluşturduğu merkezileşmiş model ise İkinci Dünya Savaşı sonrası tüm Avrupa'ya yayılmıştır. Öyle ki, İkinci Dünya Savaşını izleyen kesintiden sonra, demokratikleşme süreci içine ancak SSCB'nin çözülmesiyle 20. yüzyılın sonlarına doğru girebilmiş Doğu ve Orta Avrupa ülkelerinin hemen hepsinde bu model benimsenmiştir. Böylece, Avrupa modeli olarak ifade edilen bu merkezileşmiş Anayasa'ya uygunluk denetimi, günümüz dünyasında genel kabul gören bir model olmuştur.

1.2. Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Üyelerinin Hukukî Statüsü

Türkiye'de Anayasa'ya uygunluk denetimi, 1961 Anayasası'yla benimsenen Avrupa modeli merkezi sistemle başlatılmıştır. Bu amaçla, özel olarak Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmakla yetkilendirilen onbeş asıl, beş yedek üyeden oluşan bir Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. Mahkemenin oluşumunda daha çok 1947 İtalya Anayasası'ndan etkilenilmiştir. Bu çerçevede, Mahkeme üyelerinin Cumhurbaşkanı, Parlamento ve Yüksek Yargı Organları'nca seçilmesi usulü benimsenmiştir. Ancak, Mahkemenin bu şekilde oluşan kompozisyonunda, Yüksek Yargı Organları'nca seçilen üyeler üçte ikiye yakın bir çoğunluğa sahiptir.

1982 Anayasası da, esas itibarıyla 1961 Anayasası ile benimsenen sistemi sürdürmekle beraber, Anayasa Mahkemesi'nin üye sayısı ve üyelerin seçilme yöntemi bakımından bazı değişiklikler yapmıştır. Halen yürürlükte olan düzenlemeye göre, Anayasa Mahkemesi onbir asıl dört yedek üyeden kuruludur ve Mahkeme üyelerinin tamamı Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir. Cumhurbaşkanı, Mahkeme üyelerinin sekizini Yüksek Yargı Organları ve Yükseköğretim Kurulu'nun kendilerine ayrılan her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden atarken, üç üyeyi de kendisi re'sen atamaktadır. 1961 Anayasası dönemindeki uygulamada uzlaşamama, gerekli çoğunluğu sağlayamama ve gecikme gibi sorunlar yaşanması nedeniyle, 1982 Anayasası'nda, TBMM'ye Anayasa Mahkemesi'ne üye seçme yetkisi tanınmıştır.

1982 Anayasası'nın uygulanmasında, Anayasa Mahkemesi ile ilgili bazı sorunlar yaşanmış ise de, bunlar, Mahkeme üyelerinin atanmasına ilişkin olarak, Anayasa'nın öngördüğü düzenleme ile ilgili değildir. Bu nedenle, yürürlükteki, Mahkeme üyelerinin ilgili kurumların gösterdiği adaylar içinden Cumhurbaşkanınca atanması yöntemini sürdürmekte yarar vardır. Kaldı ki, yargı bağımsızlığı ve prestij yönün-

den de, Mahkeme üyelerini atamak için en uygun makam, Devletin başı ve tarafsız konumdaki Cumhurbaşkanıdır.

Ancak, asıl işi, kanunların Anayasa'ya uygunluğunun hukukilik denetimi gibi tamamen uzmanlığı gerektiren bir yargılama yapmak olan; üstelik, bunun yanında, Yüce Divan sıfatıyla ceza yargılaması yapmak ve siyasi parti kapatma davalarına bakmakla görevlendirilmiş bulunan Anayasa Mahkemesi'nin, bu işlevlerini en iyi şekilde yerine getirebilmesi için, üyelerinin tamamının hukukçu olması gerekir. Nitekim, Avrupa modeli Anayasa Mahkemeleri'nin prototipini oluşturan Avusturya ve Alman Anayasa Mahkemeleri ve Avrupa'daki Anayasa Mahkemelerinin çoğunda, Mahkeme üyelerinin, "hâkim olabilecek hukukî formasyona sahip", hatta "deneyimli hukukçu" olmaları öngörülmüştür. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi üyelerinin Yargıtay, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Askeri Yargıtay, Barolar ve üniversitelerin hukuk fakülteleri gibi uzmanlaşmış hukuk kurumlarının göstereceği her üyelik için üçer aday arasından Cumhurbaşkanı'nca atanmasında yarar vardır. Bu çerçevede, emeklilik yaşı 70'e çıkarılmak kaydıyla, Anayasa Mahkemesi'ne üye seçilebilme koşulları, üyelerin hukukî statüsü ile bağımsızlık ve teminata ilişkin olarak mevcut Anayasa'daki güvenceler yeterli sayılabilir.

Ancak, Mahkeme'nin işlevi dikkate alındığında, özlük hakları bakımından da, Japonya ve Macaristan örneklerinde olduğu gibi, Anayasa Mahkemesi yargıçlarını milletvekilleri ve bakanlara eş değer tutan güvenceler de Anayasa'ya konulmalıdır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin yoğun iş yükü nedeniyle denetim ve gerekçeli karar yazımlarının uzadığı da gözardı edilmemesi gereken bir olgudur. Dolayısıyla, ülkemizde geciken adaletin tüm olumsuzlukları Anayasa yargısı sürecinde de yaşanmaktadır. Kuşkusuz, Anayasa yargısı sürecinin hızlandırılmasında, başkaca faktörlerin yanında, Mahkeme'nin oluşumu, yapılanma ve yargılama prosedürü en başta gelmektedir. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi'nin mevcut görev ve yetkilerine, aşağıda açıklanacağı üzere, "Anayasa Şikâyeti" yolunun da eklenmesi karşısında, Mahkeme'nin yükünün daha da artmaktan öteye katlanacağı dikkate alındığında, Mahkeme'nin şimdiki yapılanma ve yargılama prosedürünün de değiştirilmesi kaçınılmazdır.

Bu konuda Anayasa yargılamasının verimliliğini ve etkinliğini arttırmak bakımından, bugüne kadar başarılı uygulaması ile dikkati çeken Federal Alman modeli iki daireden oluşan bir yapılanma ilk akla gelebilecek öneridir. Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi, her dairede 9 asıl, 3 yedek üyenin bulunduğu iki daireden oluşmalıdır. Dairelerin, aşağıda açıklanacak olan görev ve yetki alanları da dikkate alınarak şu şekilde oluşmaları düşünülebilir.

Birinci Daire: (Ceza davaları içerikli Anayasa'ya uygunluk denetimi yapacak olan)

* Yargıtay Ceza Dairesinden	: 4 asıl,	2 yedek
* Askeri Yargıtaydan	: 1 asıl,	
* Barolardan (TBB'nce gösterilecek adaylar arasından)	: 2 asıl	1 yedek
* Üniversitelerden (Huk. Fak. Öğr. Üy. içinden YÖK'ün göstereceği adaylar arasından)	: 2 asıl	

TOPLAM	: 9 asıl	3 yedek üye
---------------	-----------------	--------------------

İkinci Daire: (Diğer konularda Anayasa'ya uygunluk denetimi yapacak olan)

* Yargıtay Hukuk Dairesinden	: 3 asıl	1 yedek
* Danıştaydan	: 2 asıl	1 yedek
* Askeri Yüksek İdare Mahkemesinden	: 1 asıl	
* Barolardan (TBB'nce gösterilecek adaylar arasından)	: 1 asıl	1 yedek
* Üniversitelerden (Huk. Fak. Öğr. Üy. içinden YÖK'ün göstereceği adaylar arasından)	: 2 asıl	

TOPLAM	: 9 asıl	3 yedek üye
---------------	-----------------	--------------------

Bu oluşum içinde her daire kendi başkanını seçmeli, Birinci Daire Başkanı Anayasa Mahkemesi Başkanı, İkinci Daire Başkanı da Başkan Yardımcısı olmalıdır. Yedek üyelerin tecrübe ve birikimlerinden yararlanmak için, yedek üyelikten asıl üyeliğe geçiş olmalı; bu çerçevede, boşalma halinde, öncelikle boşalan yer, varsa kendi kaynağından gelen yedek üye ile doldurulmalıdır. Keza, Anayasa şikayetleri hakkında ön inceleme yapacak olan, her dairede, en genç üçer üyeden oluşan, birer ön inceleme komisyonu kurulmalıdır.

1.3. Anayasa Mahkemesi'nin Görev ve Yetkileri

Anayasa Mahkemeleri'nin klasik işlevi kanunların Anayasa'ya uygunluğunu, daha genel bir ifadeyle parlamentonun işlemlerini denetlemektir. Ancak, bazı ülkelerde, Mahkeme'nin bu klasik görev ve yetkilerine, Yüce Divan sıfatıyla Cumhurbaşkanı ve bakanları görevleri ile ilgili suçlardan dolayı yargılamak; siyasi parti faali-

yetlerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemek; seçimlerin genel yönetim ve denetimini yapmak; devletin temel organları arasında çıkabilecek yetki uyuşmazlıklarını gidermek, federal ve bölgesel devletlerde, merkezî yönetimle federe ve/veya bölge yönetimleri arasındaki yetki çatışmalarını çözmek; Anayasa şikayeti yoluyla kişilerin Anayasal haklarının korunması gibi görev ve yetkiler de eklenmiştir.

Türkiye'de de, 1961 Anayasası'yla kurulduğundan bu yana, Anayasa Mahkemesi'ne, klasik işlevi olan kanunların Anayasa'ya uygunluğunun ya da parlamentonun bazı işlemlerinin denetiminin yanında, Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapmak ve siyasî parti kapatma davalarına bakmak gibi görev ve yetkiler de verilmiştir. Mahkeme'ye, 1982 Anayasası ile de verilen bu görev ve yetkilerin devam etmesinin yanında, parlamentoyu denetim işlevi genişletilmelidir. Bu doğrultuda, öncelikle Anayasa değişiklikleri ve kanunların şekil denetimine getirilen sınırlamalar kaldırılmalıdır. Keza, mevcut düzenlemeye göre, Anayasa Mahkemesi, parlamentonun işlemlerinden kanunların, İçtüzüğü'nün ve Meclis kararlarından sadece yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve üyeliğin düşürülmesi gibi yargılama bağlantılı Meclis kararlarını denetlemektedir.

Bunlar dışındaki Meclis kararları denetim kapsamına alınmamıştır. Oysa, Meclis'in bütün kararları aynı nitelikte değildir. Anayasa'da Meclis'in münhasıran kendi siyasî takdirine bırakılmış, içe dönük kararlarının yanında; maddî bakımdan Meclis kararı niteliğinde olmayıp, nitelikleri ve içerikleri gereği aslında kanunla düzenlenmesi gereken, dışa dönük kararları da vardır (*).

Bilindiği gibi, hukuk devleti, yönetenlerin - her türlü - işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olduğu devlettir. Bu ilkedен taviz verildiği ölçüde hukuk devletinden de uzaklaşmış olunur. Hukuk devletinin bütünüyle gerçekleştirilemediği bir ülkede yargılamanın kalitesi ile ilgili tartışmalar daha baştan anlamsız kalır. Dolayısıyla, hukuk devletinde asıl olan, toplumun hukuk düzenini oluşturan parlamentonun bütün işlem ve eylemlerinin de yargı denetimi kapsamında tutulmasıdır. Kaldı ki, Meclis'in yukarıdaki kararlarından, Anayasa'nın 121. ve 122. maddeleri uyarınca vermiş olduğu "olağanüstü hal" ve "sıkıyönetim" kararları gibi en kritik olanları dahi, Türkiye'nin de taraf olduğu ve yargı yetkisini kabul ettiği İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Kurumları olan İnsan Hakları Avrupa Komisyonu ve İnsan Hakları Avrupa Divanı tarafından denetlenmektedir.

(*) 1982 Anayasası'nın 92. , 99. , 100/3. , 105/3. , 110. , 111. , 121. , 122. ve 166. maddeleri hükümlerine göre Meclis'in vermiş olduğu kararlar bu niteliktedirler.

Dolayısıyla, Meclis'in bu nitelikteki dışa dönük kararlarının denetlenmesi İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Sözleşme Kurumlarının içtihatlarıyla oluşan İnsan Hakları Avrupa Hukuku'nun da öngördüğü bir zorunluluktur. Öte yandan, ulusüstü yargı yerlerine tanınan bir yetkinin, ulusal yargı yerlerinden esirgenmesini anlamak da hukuken mümkün değildir. Bu nedenlerle, Meclis'in yukarıda sözünü ettiğimiz dışa dönük kararları da Anayasa Mahkemesi'nin denetim kapsamına alınmalıdır.

Keza, 1982 Anayasası, organik bakımdan yürütmenin işlemi olmakla beraber, maddî ve fonksiyonel bakımlardan yasama işlemi olmaları nedeniyle, olağan kanun hükmünde kararnameleri Anayasa Mahkemesi'nin denetim kapsamına almışsa da, olağanüstü kanun hükmünde kararnameler denetim dışında tutulmuştur. Bu yaklaşım da, hukuk devleti ilkesiyle asla bağdaşmadığı gibi, yukarıda sözünü ettiğimiz İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Kurumları, olağanüstü kanun hükmünde kararnameleri de denetlemektedir. Ayrıca, olağanüstü rejimi, adeta hukuk dışına taşımaya davet eder nitelikteki bu yaklaşım, ülkemizde olağanüstü rejime sıkça başvurulduğu dikkate alındığında, hukuk devleti açısından son derece tehlikeli sonuçlara götürebilir. Bu nedenlerle, olağan - olağanüstü ayırımı yapılmaksızın tüm kanun hükmünde kararnameler Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi tutulmalıdır.

Ayrıca, 1982 Anayasası'nın Geçici 15. maddesiyle, 12 Eylül döneminde (12 Eylül 1980 - 7 Aralık 1983) çıkarılan kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırılıklarının ileri sürülememesi de, hukuk devleti ilkesinin yanında, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesiyle de asla bağdaştırılamayacak bir düzenlemedir. Bu düzenleme, Anayasa'da Geçici madde adı altında öngörülmüşse de, kalıcı olmuş; bu hukuk çelişkisi, bugüne kadar Meclis tarafından Anayasa değişikliğiyle yürürlükten kaldırılarak giderilmediği gibi, Anayasa Mahkemesi de içtihat yoluyla bu sorunu aşamamıştır. Bu şekilde, organik kanunlar dahil, hukuk düzenimizin temelini oluşturan yasal düzenlemelerin hemen tümünü kapsamına alan 12 Eylül Dönemi Hukuku, halen Anayasa Mahkemesi'nin denetimi dışındadır. Bu Anayasal engelden kurtulmak için, 1982 Anayasası'nın Geçici 15. maddesinin, en azından üçüncü fıkrasının, yürürlükten kaldırılması gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin asıl misyonu kişinin temel hak ve özgürlüklerini korumaktır. Hukuk sistemimizde, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin, kamu makamlarınca ihlaline karşı korunması için hukuk, ceza ve idare mahkemeleri gibi yargısal güvenceler vardır. Ancak, günümüzde birçok ülkede, bunlara ek olarak, temel hak ve özgürlüğünün bir kamu makamınca ihlâl edildiğini ileri süren bireye,

diğer yargı yolları tüketildikten sonra, son bir güvence olarak, Anayasa Mahkemesi'ne başvurma hakkı da tanınmaktadır. Aşağıda Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yollarında ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, Anayasa şikâyeti olarak bilinen bu yolla, Anayasa Mahkemesi'ne somut olayda ve doğrudan, bireyin temel hak ve özgürlüğünü koruma işlevi de verilmiş olmaktadır. Bir “insan hakları sorunu olan” ve bu konuda hayli başı ağrımakta olan ülkemizin de bu kuruma ihtiyacı vardır; artık Anayasa Mahkemesi'ne bu yetki tanınmalıdır.

Bu değerlendirmelerden anlaşılacağı üzere, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri topluca şöyle olmalıdır:

1) Anayasa değişikliklerinin (Cumhuriyetin değişmezliği ilkesini de kapsayan şekil denetimiyle sınırlı olarak), kanunların, TBMM İçtüzüğü'nün, Kanun Hükmünde Kararnamelerin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemek,

2) Yasama dokunulmazlığının kaldırılması, üyeliğin düşürülmesi ve Meclis soruşturması sonunda Yüce Divan'a sevkin reddi gibi yargılama bağlantılı Meclis kararları ile Meclis'in dışı dönük kararlarının Anayasa'ya uygunluğunu denetlemek.

3) Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapmak.

4) Siyasi parti kapatma davalarına bakmak.

5) Siyasi partilerin malî denetimlerini yapmak.

6) Anayasa şikâyetlerini karara bağlamak.

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini bu şekilde belirledikten sonra, iki daireden oluşmasını öngördüğümüz Anayasa Mahkemesi'nde görev ve yetki dağılımı de şöyle olabilir.

Birinci Daire:

1) Ceza normları içerikli kanunların ve olağanüstü kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa'ya uygunluk denetimini yapmak.

2) Yasama dokunulmazlığının kaldırılması, üyeliğin düşürülmesi kararları ile Meclis soruşturması sonunda Yüce Divan'a sevkin reddi gibi “yargılama bağlantılı” Meclis kararlarını denetlemek.

3) Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapmak.

4) Siyasi parti kapatma davalarına bakmak.

5) Bireylerin, kamu makamlarınca hürriyeti kısıtlayıcı ceza öngören yasaların uygulanmasından kaynaklanan hak ve hürriyetlerinin ihlâllerine ilişkin Anayasa şikâyetlerini karara bağlamak.

İkinci Daire:

1) Birinci Dairenin görev alanı dışında kalan kanunların, yetki kanunlarının, bütçe kanunlarının, TBMM İçtüzüğü'nün, olağan kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa'ya uygunluk denetimini yapmak.

2) Birinci Dairenin görev alanı dışında kalan Meclis'in dışa dönük kararlarını denetlemek.

3) Siyasi partilerin malî denetimlerini yapmak. (Bu denetim İkinci Daire Başkanının görevlendireceği üç üye tarafından halen olduğu gibi Sayıştay'dan sağlanacak yardımla yapılmalıdır).

4) Birinci Dairenin görev alanı dışında kalan Anayasa şikâyetlerini karara bağlamak.

Genel Kurul (İki Dairenin Birlikte Toplantısı):

1) Anayasa değişikliklerinin (Cumhuriyet'in değişmezliğini de kapsayan şekil denetimiyle sınırlı olarak) Anayasa'ya uygunluğunu denetlemek.

2) Birinci Dairenin Yüce Divan sıfatıyla verdiği kararlarla, Siyasi Parti kapatma davaları sonunda verilen red ve kapatma kararlarına ilişkin itirazları karara bağlamak.

1.4. Anayasa Mahkemesi'ne Başvuru Yolları

Anayasa Mahkemeleri kanunların Anayasa'ya uygunluk denetimini, günümüzde artık klasikleşmiş olan iki yolla yapmaktadır. Bunlar "iptal davası" ve "itiraz ya da defi" yollarıdır. Buna, son yıllarda artarak benimsenen "Anayasa Şikâyeti" yolu da eklenmiştir.

A) Kaynağı ABD olan itiraz yolu, mahkemelerin bakmakta oldukları davada, uygulayacakları kanunun Anayasa'ya aykırılığı sorunu ile kaşılaştıklarında, önce bu sorunu çözmek zorunda kalmalarıyla ortaya çıkmıştır. Ülkemiz gibi, kanunların Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetiminde merkezileşmiş (tekelci) sistemi kabul etmiş olan ülkelerde, bu sorun mahkemelerce Anayasa Mahkemesi'ne iletilmekte, söz konusu davada uygulanacak kanunun Anayasa'ya aykırı olup olmadığına Anayasa Mahkemesi karar vermektedir. İtiraz ya da defi yolu dediğimiz bu denetim, işlevi gereği kanun yürürlüğe girdikten sonra ve belli bir süreyle bağlı olmaksızın yapılmakta ve bu yolu benimsemiş ülkelerde hemen hemen aynı şekilde uygulanmaktadır. Bu nedenle, itiraz yoluna ilişkin olarak, Anayasa Mahkemesi kararını bekleme süresinin, 1961 Anayasası'nın ilk metninde olduğu gibi üç aya indirilmesi koşuluyla, 1982 Anayasası'nın öngördüğü prosedür sürdürülebilir.

B) İptal davası yolu ise, dünyadaki uygulamalarında, Anayasa'ya uygunluk bakımından önleyici denetimi ya da giderici denetimi veya her ikisini de benimsemiş oluşı göre farklılıklar gösterdiği gibi; dava açmaya yetkili olanlar ve dava açma süreleri bakımından da farklılık göstermektedir. Ülkemizde, 1961 ve 1982 Anayasalarımızda, kanun yürürlüğe girdikten sonra yapılan denetim olan giderici denetim benimsenmiştir. Dava açmaya yetkili olanları 1961 Anayasası geniş tutmuşken, 1982 Anayasası daraltmıştır. Keza, dava açma süreleri 1961 Anayasası'nda doksan gün iken; 1982 Anayasası bu süreleri, şekil bakımından on güne, esas bakımından altmış güne indirmiştir.

a) Türkiye'de Anayasa yargısının daha verimli ve etkin işlemesi bakımından, iptal davası yolu, kanun yürürlüğe girdikten sonra yapılan ve Anayasa'ya aykırı olduğu tespit edilen kanun iptal edilerek gerçekleştirilen giderici denetimin yanında, önleyici denetimi de kapsar şekilde yeniden düzenlenmelidir. Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapılan önleyici denetimin ana yurdu Fransa'dır. Ancak, Anayasa'ya uygunluk denetiminde, giderici denetimin yanında önleyici denetime de yer veren birçok ülke vardır. Demokrasiye yeni geçen ülkelerden Portekiz, Romanya, Macaristan, Bulgaristan bunlara örnek olarak gösterilebilir. Önleyici denetim, kanun parlamento tarafından kabul edildikten sonra, fakat Cumhurbaşkanınca yayımlanmadan, daha kısa bir ifadeyle, kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapılan bir denetimdir. Böylece, Anayasa'ya aykırı kanunun yürürlüğe girmesi daha baştan önlenmiş olmaktadır. Bu işlevi ile önleyici denetim, yürürlüğe girmiş ve belki de yıllardır uygulanmakta olan bir kanunun, sonradan Anayasa'ya aykırılığının tespit edilerek iptalinden doğabilecek hukukî sorunları önler. Yine, giderici denetime oranla parlamentonun saygınlığını daha az yıpratıcıdır. Keza, uluslararası sözleşmelerin Anayasa'ya uygunluk denetimi öngörülecekse, sözleşme onaylanmadan ve henüz bağlayıcılık kazanmadan yapılacak olan önleyici denetimle, sonradan doğabilecek ve çözümü oldukça zorlaşacak olan problemlerin önüne geçilmiş ve devletin uluslararası saygınlığı korunmuş olur.

Bu nedenle, ülkemizde de esas giderici denetim olmakla birlikte, hiç değilse bazı kanunlar için önleyici denetim yolunu açmakta yarar vardır. Çünkü, 1982 Anayasası'nın uygulandığı dönemde, özellikle Seçim Kanunu, Siyasi Partiler Kanunu gibi organik kanunlar dediğimiz, kurumsal nitelikteki kanunların sonradan iptali, ülkemizde önemli sorunlar ve hukukî boşluklar yaratmıştır. Keza, yetki kanunlarının sonradan iptali, bunlara dayanarak çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin de Anayasal dayanaktan yoksun kalmaları nedeniyle iptallerine yol açarak, kanun

hükmünde kararnameler rejimi ve kanun hükmünde kararnamelerin düzenlendiği konular bakımından, büyük hukuksal boşluklara ve kargaşaya yol açmaktadır. Bu nedenlerle, kurumsal nitelikteki kanunlar ve yetki kanunları için önleyici denetim yolunu açmak, geçmişte yaşanan bu sorunları aşmak için yararlı olacaktır.

Önleyici denetim, kanun Meclis tarafından kabul edildikten sonra ve Cumhurbaşkanınca yayımlanacağı 15 günlük süre içinde, iptal davası açmaya yetkili olanlarca, Anayasa Mahkemesi'ne başvurularak yapılmalıdır. Yasama sürecinin makul süreden fazlaca gecikmemesi için Anayasa Mahkemesi bu başvuruyu en geç otuz gün içinde karara bağlamalıdır.

b) İptal davası açmaya yetkili olanlar ve dava açma süreleri şu şekilde yeniden düzenlenmelidir.

İptal Davası Açmaya Yetkili Olanlar :

Cumhurbaşkanı, Meclis Başkanı, Siyasi Parti Meclis Grupları, 1/10 TBMM üyesi.

İptal Davası Açma Süreleri :

Şekil ve esas ayırımı yapılmaksızın dava konusu normun (Anayasa değişikliği, kanun, içtüzük, kanun hükmünde kararname) Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren 60 gün içinde, iptal davası açılabilir.

c) Kanunların Anayasa'ya uygunluk denetiminde, klasik iptal davası ve itiraz yoluna ek olarak bir üçüncü başvuru yolu da **Anayasa şikâyetidir**. En etkili uygulaması Almanya'da yapılan ve uzunca süredir Avusturya'da da uygulanmakta olan Anayasa şikâyeti, giderek daha fazla ilgi görmekte, demokrasiye yeni geçen Orta Avrupa ülkeleri dahil, bugün Avrupa'nın yanı sıra dünyanın birçok ülkesinde uygulanmaktadır. İsviçre, Portekiz, İspanya, Polonya, Macaristan, Kore, Meksika, Arjantin Anayasa şikâyeti yolunu kabul etmiş ülkeler arasındadır.

Anayasa şikâyeti yolunun asıl amacı, bir temel hak ya da özgürlüğünün ihlâl edildiği iddiasında olan her bireyin, doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesine olanak tanımadır. Şüphesiz, bir hukuk devletinde, haklarının ihlâl edildiği iddiasında olan bireylerin, bu iddialarını ileri sürerek, haklarını arayabilecekleri cezai, hukukî, idarî, malî yargı yerleri vardır ve birey öncelikle bu yargı yerlerinde haklarını aramalıdır.

Bu bağlamda itiraz yolu da, bireyin somut bir temel hak ve özgürlüğünü koruma amacına yönelik ise de, Anayasa şikâyeti çok daha kapsamlı bir başvuru yoludur. Anayasa şikâyeti, bu yargı yerlerine başvurduğu halde, bir sonuç alamayan bireylerin, ek olarak bir de Anayasa Mahkemesi'ne başvurup haklarını arayabilecek-

leri ya da koruyabilecekleri bir yoldur. Dolayısıyla, Anayasa şikâyetinin asıl amacı, bir temel hak ya da özgürlüğünün bir kamu makamınca ihlâl edildiğini ileri süren bireyin, son bir kez de, temel işlevi hak ve özgürlükleri korumak olan Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesidir. Bu işlevi nedeniyle, Anayasa şikâyetinin ön şartı, bir kamu makamınca hakkı ya da özgürlüğünün ihlâl edildiğini ileri süren bireyin, öncelikle iç hukuk yollarına başvurarak hakkını araması ve bütün iç hukuk yollarını tükettikten sonra Anayasa Mahkemesi'ne başvurusudur.

1982 Anayasası'nın koruduğu 12 Eylül mevzuatındaki, insan hakları ihlalleri oluşturan ya da insan hakları ihlallerine yol açan hükümlerin ayıklanması bakımından ve genel olarak ciddi boyutlarda insan hakları sorunu olan Türkiye'de de, artık Anayasa şikâyeti yolunun açılmasında yarar vardır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'ne klasik başvuru yolları olan iptal davası ve itiraz yolunun yanında Anayasa şikâyeti yolu da Anayasa'ya konmalıdır. Kuşkusuz, Anayasa şikâyeti süresiz kullanılabilir bir yetki olmamalıdır. Bu süre, iç hukuktaki öteki başvuru yollarının tüketilmesinden başlayarak 30 gün ile sınırlanmalıdır.

1.5. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Niteliği ve Sonuçları

Anayasa Mahkemesi kararlarının niteliği ve sonuçları bakımından, Türkiye'de karşılaşılan en önemli sorunlardan biri, Mahkeme'nin gerekçeli kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesinin gecikmesinde yaşanmaktadır. Öyle ki, Mahkeme'nin, karar tarihi ile gerekçeli kararın yazılıp Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği tarih arasında altı ay hatta bir yılı bulan kararları olmuştur. Bu durum, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırılığını tespit ve iptal etmiş olduğu bir kuralın buna rağmen, bir süre daha yürürlükte kalması gibi yadırganacak ve sakıncalı bir yol açmıştır. Bu sonuç yüzünden diğer yargı yerleri de tereddüte düşebilmekte; iptal edildiğini bildikleri bir hükmü, sırf bu iptal kararı yayımlanmadığı için uygulama zorunluluğundan kaçınmanın yollarını aramaktadırlar.

Kuşkusuz, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçeli olması, hukuk devletinde keyfiliği önleyici güvence olarak vazgeçilmez bir ilkedir. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırı olduğunu tespit ettiği bir kanunun, gerekçeli karar yazımı nedeniyle, bir süre daha yürürlükte kalması da hukuk devlet ile çeliştiği gibi, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığıyla da bağdaşmaz. Kaldı ki, 1982 Anayasası 153. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında getirdiği ve korunmasını düşündüğümüz isabetli bir düzenlemeyle, iptal kararının hukukî boşluk yaratacağı hallerde, Meclis'in bu boşluğu dolduracak düzenleme yapmasına fırsat tanımak amacıyla, Anayasa

Mahkemesi'ne iptal kararının yürürlüğe girme tarihini bir yıla kadar erteleme yetkisi tanınmıştır. Doğal olarak, Mahkeme'nin bunun dışındaki iptal kararları derhal yürürlüğe girmelidir.

Bu nedenlerle, 1982 Anayasası'nın 153/1 ve 3. fıkraları hükümleri yeniden ele alınarak, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarında, iptal edilen kural ya da kuraların, "Mahkeme'nin iptal kararını kamuoyuna duyurduğu tarihte yürürlükten kalkacağını" öngören bir düzenleme getirilmelidir. Ancak, gerekçeli karardan da vazgeçilmemeli, "Mahkeme'nin gerekçeli kararı, karar tarihinden başlayarak en geç 30 gün içinde Resmi Gazete'de yayımlanır" şeklinde, bu konuda Mahkeme'yi zorlayıcı süre konmalıdır.

Anayasa yargılamasının işlevi, Anayasa Mahkemesi kararlarının niteliği ve sonuçları ile bağdaşmayan 1982 Anayasası'nın 153/2 fıkrasındaki, "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde karanamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez" kuralı yürürlükten kaldırılmalıdır. Keza, gelişmekte olan ülke konumu itibariyle, Türkiye gibi dinamik bir ülkede, Mahkeme'nin denetim yetkisini sınırlayarak, bu dinamizmin Anayasa Mahkemesi içtihadına yansımaya engel teşkil edebilecek nitelikte olan Anayasanın 152/son fıkrasındaki; "Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz", şeklindeki düzenleme de yürürlükten kalkmalıdır.

Anayasa'nın 153. maddesindeki, Anayasa Mahkemesi kararlarının "kesin olduğuna" ve "iptal kararlarının geriye yürümezliğine" ilişkin hükümlerle; "Mahkeme kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağına" ilişkin hükümleri aynen korunmalıdır. Ancak, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı da dikkate alınarak, bu kararların, daha kısa, özlü ifadelerle ve gereksiz tekrarlardan kaçınılarak yazılmasını da sağlamak doğru olur. Bunun gibi, Anayasa Mahkemesi'nin bir görev uyuşmazlığı çözümlerine, itiraz yoluna başvuran mahkemelerin görevlerini tartışmaması ve bunu ilgili yargıya bırakması gerekir. Anayasa Mahkemesi de kendi kararlarının üslubunu, çerçevesini belirleyecek ve görev alanını kendisi sınırlayacaktır.

Bunlara ek olarak, yargılamanın doğasında olan ve Anayasa Mahkemesi'nin içtihat yoluyla kendisine tanıdığı "yürürlüğü durdurma" yetkisini sürdürmesinde yarar hatta zorunluluk vardır. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin denetim sürecini

hızlandırmak amacıyla, önleyici denetimde otuz gün, itiraz yolunda üç ay, iptal davası yolunda da beş ay gibi, Mahkeme'nin azami karar verme süreleri belirlenmelidir. Keza, Daireler ve Genel Kurul kararlarını üye tamsayılarının salt çoğunluklarıyla verebilmelidir. Genel Kurul'da oyların eşitliği halinde, Başkanın oyu yönünde karar verilmiş sayılmalıdır. Genel Kurul'da Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından iptali için, üye tamsayısının 3/5 (11 üye) çoğunluğunun oyu aranmalıdır.

2. Hukuk Usulü Yargılaması

Kaliteli bir yargılamanın gerçekleştirilememesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na (HUMK) atfedilen aksaklıkların bir kısmı, onun bazı hükümlerinin mahkemelerin ağır iş yükü nedeniyle işletilememesinden ileri gelmektedir. Örneğin, hâkim, dilekçelerin karşılıklı verilmesi safhası tamamlandıktan sonra dosyayı iyice okuyup ona göre ilk duruşma gününü vermeli; davaya gereken şekilde hazırlanmalı; ilk celseden önce, tarafların anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları iyice belirlemelidir; çünkü tahkikat tarafların anlaşamadıkları hususlara hasredilecektir. Uygulamada bu gereklere maalesef hiç uyulmamaktadır. Yine ağır iş yükü nedeniyle hâkim, bir güne, bakabileceğinden çok duruşma koymaktadır. Duruşmalar genellikle sadece birkaç dakika sürmekte ve duruşmanın kesintisizliği ihlâl edilmektedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun bazı hükümlerinin iyileştirilmesi gerektiği söylenebilir. Örneğin, dava şartlarının nelerden ibaret olduğu açıklığa kavuşturulmalı, dava şartları konusunda bir uyumsuzluk varsa hâkimin bunu mutlaka öncelikle çözmesi açıklıkla sağlanmalıdır. Sonra, derdestlik durumu (açılmış bir davanın bulunduğu) ilk itiraz olmaktan çıkarılıp dava şartı haline getirilmelidir. Uygulamada sulh hukuk mahkemelerindeki yargılama da uzun sürdüğünden, basit yargılama usulünün bu mahkemelerde eksiksiz olarak uygulanması sağlanmalıdır. Öte yandan, görevsizlik nedeniyle davaların uzamasına, göreve ilişkin hükümlere sarahat kazandırılarak bir ölçüde engel olunabilir. Ayrıca, terditli davaların (birden çok istemin sıralandığı dava), caiz olduğu hakkında kanuna açık hüküm konulmalı; diğer taraftan, ıslah yoluyla müddeabihin (davanın konusu olan miktar) arttırılması ve tarafların değiştirilmesi mümkün kılınmalıdır.

Bugün hâkimin uzlaştırıcı işlevi tamamen unutulmuş; o bir ihtilaf çözme makinası olarak algılanır olmuştur. Oysa birçok ihtilaf basit bir uzlaşma faaliyeti neticesinde çözülebilir niteliktedir. Bu nedenle, hâkimin uzlaştırma işlevi vurgulanmalı ve hatta bazı konularda, dava açılmadan önce uzlaşma yoluna başvurulması zorun-

lu kılınmalıdır. Bu usulde, gerekirse, hâkime yardımcı olmak üzere, bilirkişi gibi, dışarıdan atanan uzlaştırıcılar da görevlendirilebilir.

2.1. Bilirkişilik ve Hâkimin İhtisaslaşması

Bilirkişilik kurumu gün geçtikçe daha fazla aksaklık yaratmaktadır. HUMK'nun açık hükümlerine rağmen, hukukî konularda dahi hâkimler bilirkişiye başvurmadan kaçınıyorlarsa ve bu uygulamanın önüne geçilemiyorsa, artık, bu gerçeği görmezlikten gelmek bir kenara bırakılmalıdır. Bu görev, sorumsuzca davranmakta hiç bir kuşku duymayan bazı profesyonel kişilerin elinden kurtarılmalı, nitelikli ve ekip halinde çalışan kimselere verilmeli ve gecikmeler önlenmelidir.

Her olguyu sosyolojik şartları içinde ele almak gerekir. Hâkim, her şeye rağmen hukukî konularda bilirkişiye gidiyorsa, bunu ihtiyaç duyduğu için yapmaktadır. Örneğin, Fransız Hukuku'nda, artık, hâkimin hukukî konularda bilirkişiye başvurmasını yasaklamaktan vazgeçilmiş; en azından temyiz aşamasında, Temyiz Mahkemesinin, yeni ve ilginç olay ve konularda, *amicum curiae* adı verilen hukukçu bilirkişilere başvurmasına imkân tanınmıştır. Öte yandan, hâkimlerin bilirkişiye gereğinden fazla başvurmalarının bir nedeni de Türk hâkimine belli alanlarda ihtisaslaşma imkânının verilmeyişidir.

Bugün ülkemizde adliye hâkiminin ihtisaslaşması, hukuk alanında ve ceza alanında ihtisaslaşma olarak anlaşılmaktadır. Böyle bir anlayış artık terkedilmelidir. Örneğin, bugün bir asliye ticaret mahkemesi hâkimi, haksız rekabet, fikri ve sınâi mülkiyet, kıymetli evrak, deniz ticareti, kollektif şirket, limited şirket, anonim şirket, kooperatif, akreditif, teminat mektubu, kredi işlemleri, döviz işlemleri, ithalat ve ihracat mevzuatı, iflas ve konkordato, icra, sigorta, hava taşımacılığı gibi çok çeşitli hukuk branşlarını anlamak ve bilmek zorundadır. Bu, çok güçtür. Hele bir de mevcut dava sayısını göz önüne alırsak, bu imkansızdır da, diyebiliriz. Onun için, bilirkişilik probleminin belli alanlarda daha ileri bir ihtisaslaşmaya gidilmedikçe ve ihtisas mahkemesi türleri arttırılmadıkça çözülmesi mümkün değildir. Hukukun her alanını bilen hâkim dönemi çoktan geçmiştir.

2.2. Yargılamanın Süratlendirilmesi

En çok şikâyet konusu olan yavaşlığın önlenmesi için alınabilecek çeşitli tedbirler vardır. Bir kere, alınabilecek en basit tedbirlerden biri olarak adlî tatil kuru-

munun yerinin ne olduğu tartışmaya açılmalıdır. Çünkü yargılama hizmeti de, sağlık gibi kesintisiz yürütölmesi gereken bir faaliyettir.

Çekişmesiz yargılama işleri için özel bir yargılama usulü ihdas edilmelidir. Bir dava gibi görölen bu işlemler mahkemelerin çok zamanını almaktadır. Sonra, bugün, hemen bütün çekişmesiz yargı işleri kabili temyiz olarak mütalaa edilmektedir; oysa, örneğin çekişmesiz yargı işleri için sulh hukuk mahkemesi görevli kılınabilir ve sulh hukuk mahkemesinin bu konudaki kararlarına karşı asliye hukuk mahkemesi nezdinde itiraz edilmesi kabul edilebilir; böylece Yargıtay'ın iş yükü de hafifletilmiş olur.

Adil, çabuk ve kaliteli bir yargılama yapılamamasının asıl nedeni Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu değildir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu “iyi” bir kanundur, fakat hâkimler ve avukatlar tarafından uygulanmamaktadır. Ülkemizde hâkim sayısı kadar usul kanunu bulunduğunu ve her hâkim ve avukatın usul kanununu başka şekilde anladığını söylemek mübalağa teşkil etmeyecektir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda hiç kuşkusuz düzeltilmesi gereken bazı aksaklıklar vardır. Bu aksaklıklar kolaylıkla giderilebilir, fakat adil, çabuk ve kaliteli bir yargılamanın yine de gerçekleşmemesi söz konusu olabilir. Çünkü adil, çabuk ve kaliteli bir yargılamaya engel teşkil eden çok önemli bazı “çevresel” sorunlar vardır. Aslında bütün yargılama faaliyetleri bu çevresel sorunlardan etkilenir. Ama en yaygın etkilenme, doğal olarak, en yaygın yargılama alanında yani adliye mahkemelerinde görölmektedir.

Bugün birçok ilçede mahkeme teşkilatı tek hâkimlidir, yani hukuk ve ceza işleri tek bir hâkime tevdi edilmiştir. Bu nedenle son derece çeşitli işlere bakan hâkim sonuçta kendisini hiçbir mahkemenin işine gereği gibi verememekte, tecrübesiz olduğu için davalar uzamakta, yanlış kararlar çıkmaktadır. O itibarla, her ilçede en azından bir hukuk ve bir de ceza hâkimi bulundurmak lazımdır. Hiç olmazsa asliye hukuk mahkemelerinin de, toplu mahkemeler olması sağlanarak sorumluluğun paylaşılması cihetine gidilmelidir. Bu bağlamda toplu mahkeme üyesi hâkimlere belirli bazı uyuşmazlıkları tek başına karara bağlama yetkisi verilerek onların en verimli şekilde çalışmaları da sağlanabilir. Personelde tasarruf gerekçeyle her şeyi feda etmek doğru değildir. Yapılacak iş, yeterli miktarda nitelikli personelin adliyeye gelmesi için tedbirler düşünmekten ibarettir; yoksa, eldeki personelle işleri nasıl yürütebiliriz sorusuna cevap veren tedbirler değil! Bu personelin nasıl sağlanabileceği konusuna aşağıda değineceğiz.

2.3. İş Yükünün Hafifletilmesi

Yargıtay'ın iş gücü çok ağırdır; dolayısıyla, temyiz ve karar düzeltme talepleri çok geç karara bağlanmakta, bazen aylarca beklenmektedir. Maalesef, Yargıtay'ın somut olaylardaki çözümleri de genellikle bu bekleyişe değmemektedir. Temyiz, hukukun ülke içinde yeknesak bir şekilde uygulanmasını sağlamak için kabul edilmiş bir kanun yoludur. Bu amacın gerçekleşebilmesi için, yerel mahkeme kararının sadece hukukî bakımdan denetlenmesi yeterlidir.

Ancak, ülkemizde Yargıtay, istinaf kanun yolu mevcut olmadığından, uygulamada yerel mahkeme kararlarının maddî bakımdan doğru olup olmadığını da incelemek ihtiyacını hissetmekte; hatta Yargıtay'ın, kararların maddî haklılığının sağlanması yolundaki faaliyeti, içtihat birliğinin sağlanmasına yönelik faaliyetine oranla öncelik kazanmış bulunmaktadır. Oysa, somut olayda adil karar verilmesinin sağlanması istinaf mahkemesinin görevidir (*).

Yargıtay, işlevi maddî haklılığın sağlanması olmadığından, bunu elde etmeye yönelik usulî araçlarla da donatılmamıştır. Örneğin Yargıtay tanıkları dinleyemez, delillerle yüzyüze gelemmez. O itibarla, Yargıtay'ın maddî haklılığın sağlanması faaliyetinde başarılı olabilmesi de mümkün değildir.

Yapılacak şey istinaf mahkemelerini “nihayet” kurmaktan ibarettir. Aksi takdirde, Yargıtay Daireleri sürekli olarak arttırılacak ve gün gelecek bir Dairenin dediğini diğer Daire bilemeyecek, aynı Daire içinde dahi, toplanan Heyete göre, çelişkili kararlara rastlanabilecektir. Nitekim bütün bu sakıncalar daha şimdiden kendisini göstermeye başlamıştır.

İstinaf mahkemeleri kurabilmek için yeterli hâkim olmadığı düşüncesine gelince; her müessese kurulurken güçlüklerle karşılaşılır. Bugün dahi Yargıtay'a - tekrar - yeni daireler ilave edilmesinden bahsedilmektedir; daha birkaç yıl önce bir çırpıda 5 yeni daire kurulmuştur. Bu dairelerde görev yapabilecek hâkimler nasıl bulunabilmekte ise, işte aynı şekilde istinaf mahkemelerine de hâkim bulunabilir.

Çok değil, daha yirmi-yirmibeş yıl önce, Yargıtay'daki daire sayısının otuza ulaşacağı söylene, kim inanırdı? İstinaf mahkemelerinin kurulması artık bir zorunluluk halini almıştır. Yargıtay ancak böyle asıl görevini yapabilecek, iş yükü azaltılabilecektir. Bu düşünce benimsenmediği takdirde, daire sayısının çoğaltılması gibi idare-i maslahatçı tedbirlere başvurulmaya devam olunacak ve sorun kronik bir

(*) *Tekrar batırlatalım ki, istinaf mahkemelerinin yararlılığı konusunda Raporu hazırlayan kurul'da görüş birliği sağlanamamıştır.*

hal alacaktır. İdeal Yargıtay örgütlenmesinde, Yargıtay hâkimi sayısı altmışı aşmalıdır; oysa, bizde bu sayı, üçyüze yaklaşmış durumdadır. Gelişmiş ülkelerde yüksek mahkemeler böylesine kalabalık değildir. Çünkü, çok geniş kurullarla yargılama yapmanın zorluğu bu ülkelerde iyi bilinmektedir.

Sonra, hak arama özgürlüğünün gereklerini yerine getirmiş sayılmak için, hak arayanlara kaç dereceli bir yargılama düzeni vermek lazımdır? Bu soruya genellikle, temyiz kanun yolu hariç, “iki derece” olarak cevap verilmektedir. Onun için, tek dereceli yargılama sistemimiz bugün çağdaş ölçülere de uygun değildir. İstinaf mahkemelerinin kurulması bu açıdan da bir zorunluluktur.

Halihazır şartlarda **karar düzeltme** yolunun kaldırılması düşünülemez. Karar düzeltme taleplerinin % 8 ila % 10’unun kabul edildiği göz önüne alınırsa, bu kurumun bir ihtiyaca cevap verdiği sonucuna varmak gerekir. Ama, tabiatıyla, istinaf mahkemeleri kurulduğu takdirde, artık, karar düzeltme kurumunun da tarihe karışması gerekecektir.

Tahkim kurumu maalesef yeterince işletilmemektedir. Bunun nedenlerinden birisi de Yargıtay’ın bu kuruma olan olumsuz bakışıdır. Oysa, tahkim (hakem kararıyla çözüm usulü) kurumu adliye mahkemelerinin iş yükünü ciddi olarak azaltabilecek bir rol oynayabilir ve bunun için de yaygınlaştırılmasını sağlamak gerekir.

Öte yandan, ülkemizde dava sayısının gereksiz yere artmasına neden olan bazı faktörler de vardır.

Bir kere, davalı davayı kaybedince mahkum olacağı faiz ve yargılama giderlerinden korkmamakta, davayı uzatmak işine gelmektedir. Çünkü davayı kaybettiği zaman ödeyeceği kanuni faiz (% 50) piyasa faizinin çok altındadır; davalı böylece alacaklının parasını dava devam ettiği müddetçe adeta düşük faizle kullanabilmektedir.

Sonra, kötüniyetli davacılar da vardır; bugün davası reddedilen davacı cüz’i bir harç ödemekte ve böylece haksız dava açan adeta teşvik edilmiş olmaktadır; onun için davanın reddi halinde de nispî harç alınması veya davalı lehine bir tazminata hükmedilmesi düşünülebilir. Fakat konu hak arama hürriyeti ile doğrudan ilgili olduğu için bu harcın fazla yüksek olmaması, tazminata da davacının gerçekten kötü niyetli olduğunun anlaşılması halinde hükmedilmesi lazımdır.

Öte yandan, Devlet de, sorumluluk korkusu ile fertleri lüzumsuz yere dava açmaya zorlamakta ve böylece dava sayısını arttırmakta ya da açılmış davaları uzatmaktadır. Bu konuda Hazine avukatlarını eleştirmemek lazımdır, çünkü 4353 sayılı kanun, kanun yollarına müracaat mecburiyetini getirmektedir. Dolayısıyla, çözümü bu kanun çerçevesinde düşünmek gerekmektedir.

Ayrıca, mahkemeleri işgal etmemesi gereken bir sürü iş, mahkemelere havale edilmiş durumdadır. Örneğin kira tespiti davaları, bazı çekişmesiz yargı işleri. Oysa bu gibi konularda ticaret odaları, esnaf odaları, tüketici dernekleri gibi kurumların hizmetlerine başvurulabilir.

Şu hususu da belirtmek gerekir ki, aslında ülkemizde dava sayısı daha da fazla olabilirdi; **ilamsız icra** yolunun mevcudiyeti bunu önlemektedir. Başka hukuk sistemlerinde bizdeki ölçülerde mevcut olmayan bu yol sayesinde mahkemeler her yıl binlerce davadan kurtulmaktadır. O itibarla, icra tetkik mercilerinin itirazın kaldırılmasındaki yetkilerini arttırmak ve böylece ilamsız icra yolu ile çözümlenebilecek işlerin adedini çoğaltmak düşünülebilir. Bu suretle, genel mahkemelere intikal edecek iş sayısında tasarruf sağlanmış olur. Bu da bizi icra tetkik mercilerini çok daha fazla önemsemek, tecrübeli ve bilgili hâkimlerle donatmak, ikinci sınıf bir mahkeme olarak telakki etmemek gerektiği sonucuna götürmektedir.

Buna bağlı olarak, icra dairelerini de yeterli teknik donanımına kavuşturmak ve icra müdürü olarak hukuk mezunlarını istihdam etmek yoluna gidilmelidir. Teknik donanım ve nitelikli personel konusuna aşağıda yer verilecektir.

3. İdarî Yargılama

Türkiye, Fransa modelini izleyerek, İdarenin kamu hizmet ve faaliyetlerini yürütürken yaptığı işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümünü genel mahkemelerden ayrı bir yargı düzenine “İdarî Yargılamaya” bırakmıştır.

İdarî yargılamanın başında Danıştay vardır. İdarî uyuşmazlıkların ve davaların üst inceleme ve yargılama yeri olan Danıştay, Yargıtay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gibi kendi görev alanında son sözü söyler. Bu durum, yargılama faaliyetinde, bir kısım davaların uzamasının sebeplerinden biridir. Çünkü dört yüksek yargılama yeri, dört ayrı görev alanı demektir. Bunlar arasında görev ve hüküm uyuşmazlıkları çıkabilir. Bu sebeple Uyuşmazlık Mahkemesi kurulmuştur. Ama, Uyuşmazlık Mahkemesi’nin varlığı işlerin uzamasına yol açtığı gibi, bu mahkemenin koyduğu görev ölçütleri de yeterince izlenememekte ve benzer konularda uyuşmazlıklar çıkabilmektedir.

Çok başlı yargılamanın yanında, idarî yargılamanın bir sorunu da, bu sistemin kuruluş amacından kaynaklanmaktadır. Gerçekten, idarî yargılamanın varlık sebebi, başlangıçta kamu yararının ve hizmetlerinin işleyişini gözetmek ve korumaktır. Ancak, zaman içinde, bireylerin hak ve hürriyetlerinin, kamu gücü ve kamu yara-

rı karşısında dengeli olarak korunması değer kazanmıştır. Türkiye’de, bu gelişmenin sarsıntıları yaşanmaktadır. İdare yargıçlarında, kamu yararını gözetme ile hak ve hürriyetlerin korunması dengesi, zaman zaman muhakemeyi ve yorumları etkileyen endişelerle bozulmaktadır. Bu da, yargılamadan beklenen güvenilirlik ve istikrarı (kararlılığı) sınırlamaktadır.

İdarî yargılamanın, kendine has bir yönü de, kamu gücünü kullanan makamların işlemlerini ve eylemlerini denetlemesidir. Bu da, hemen aşağıda açıklayacağımız zorlukları beraberinde getirmektedir. Bu sebeptir ki, idarî yargılamada, kamu gücünü kullanan idare karşısında kişilerin hak arayabilmeleri kolay olmamakta; aradıkları hakkı bulabilmeleri ise başlıbaşına bir sorun teşkil etmektedir. Ancak, idarî yargılamanın kendine has bu durumundan doğan sorunları yanında, diğer yargılama alanlarının sorunlarıyla da karşılaşabildiği görülmektedir. İş çokluğu, yavaşlık, personel yetersizliği gibi. Bu sebeple, Raporun bu başlık altında yer alan bölümleri, genellikle bütün yargılama hizmeti için geçerlidir. Esasen, bu Raporun giriş kısmından da anlaşıldığı üzere, yargı organının genel işlevi içinde yer alan yargılama faaliyetinin, bu faaliyeti yürüten çeşitli yargılama yerlerini bileşik kaplar gibi birbirine bağladığı da unutulmamalıdır.

İdarî yargılamadaki bu sorunların bir kısmı, doğrudan doğruya yargılamadan değil, **yöneticilerin yani kamugücünü kullananların yanlış koşullandırılmış ruhsal durumlarından;** hukuk devletine gerçekten inanmış olmamalarından; ısbat araçlarının, delil ve belgelerin genellikle idarenin elinde bulunmasından; davacı adaylarının, yani hak aramak isteyenlerin, idare ile - sözgelimi bir bakanlık veya bir belediye ile - daha sonraki ilişkilerini düşünerek çatışmak istememelerinden; özellikle bu gibi durumlarda, hak aramayı düşünenleri koruyacak dernek, sendika ve benzeri örgütlerin bulunamamasından kaynaklanmaktadır.

Kamu gücünü kullananların görev ve hizmet anlayışları Türkiye’de bir kısım uyuşmazlıkları kişisel mesele haline getirmeye elverişlidir. Bir üst, astı hakkında verdiği bir sicil; yaptığı bir yer değiştirme işleminin veya benzeri bir kararın yargı önüne götürülmesini, genellikle idareye karşı bir hak arama yolu olarak değil, kendisine karşı bir tür başkaldırma veya disiplinsizlik olarak görebilmektedir. Bu yüzden, dava açanın alacağı bir yürütmenin durdurulması ve/veya iptal kararı, üstü fevkalade rahatsız etmekte; kendisini yargılama sonucunda küçük düşürülmüş ve otoritesini kaybetmiş bir üst olarak görmektedir. Bunun sonucu olarak da, yargı kararını infaz etmeme; görünüşte infaz etme yahut önce infaz edip sonra başka nedenler bularak adeta intikam alma yollarını arayabilmektedir. Bu tutumun bir nede-

ni de şudur: Kamu görevlileri hakkında üstler, zaman zaman çok sübjektif davranmakta; astın işlediği kusurlar, belgeli olarak saptanıp gerekli disiplin işlemleri yapılmamakta; bir süre sonra aynı görevlinin, üstünün de hoşgöremeyeceği bir eylemde bulunması halinde, birdenbire adeta biriken eski kusurlar da hatırlanarak ağır sonuçlu bir karar alınmaktadır. Ancak bu son kararın idarî yargıda iptali ihtimali yüksek olmaktadır, çünkü, elde delil olabilecek objektif veriler, evvelce izlenmiş disiplin takibatı ve cezaları yoktur. Bu durumda ortaya çıkan sonuçları idarî yargı-lamanın idareye aşırı müdahalesi olarak görmek doğru değildir. Ne var ki, uygulamada, sırf bu ruhsal tepkiler yüzünden, yargılama kararlarının infazından kaçmaya çalışıldığı da gözlenmektedir.

İnfaz ile ilgili sorunlara, isbat araçlarının idareye rağmen elde edilmesindeki güçlüklerle Raporun aşağıdaki bölümlerinde ayrıca değinilecektir.

Bunun gibi, hak arama amacıyla bile olsa idare ile çatışmaktan genellikle korkulduğu da bir gerçektir. Mesleki ve sivil toplum örgütlerinin bu konudaki yarar-larına da ileride yer verilecektir.

Sorunların önemli bir kısmı da, yargılamanın idare karşısındaki geleneksel edil-gen (pasif) hukukî konumundan doğmaktadır. İdare hâkimi, idareye ve onun fa-liyetine engel olmamak yahut bu faaliyeti kendisi üstlenmiş duruma düşmemek için yürütme ve idareye yargısal emir verememekte; kararların infazını izleyip, sağ-layamamaktadır. Gerçi, kararları infaz etmeyen kamu personeli ve idare bundan so-rumludur. Ancak bu sorumluluk, sınırlı ve etkisiz kalabilmektedir.

İnfaz konusunda idarenin olumsuz tutumunu etkileyen bir husus da, zaman za-man, hâkimin idare işlevine müdahale ettiği inancıdır. Daha önce sözünü ettiğimiz, kamu yararı-kişi hakları dengesinde yargılamanın işlevini diğer Devlet organlarının anlamaları da kolay olmamaktadır. Bu yüzden, kanunkoyucunun ve yürütmenin, bazı uyuşmazlıkların çözümünü idarî yargılama önünden kaçırmak istedikleri dahi görülmektedir. Hatta, idarenin takdir yetkisine yargı yoluyla müdahale edildiği ka-naatine, az da olsa doktrin de katılabilmektedir.

Genel olarak bu şekilde özetlenebilecek sorunların çözümleri, idarî yargılama faaliyeti içinde aranabilir. Ancak, bu yetmez. Çünkü, biraz önce belirttiğimiz gibi, kamu personelinin eğitiminden, sivil toplum örgütlerine kadar uzanan ve dar anla-mıyla yargılama faaliyetinin dışında kalan birçok çözüm bulunmaktadır. Bu çözüm-lerden bir kısmına çeşitli alanlarla ilgili açıklamalar sırasında ayrıca değinilmiştir.

3.1. Yargılama Dışında Çözümler

Yargılamada kaliteyi bulabilmek için yargılamayla bağlantılı, fakat bu hizmeti yürüten personelin ve bu hizmetin araç ve gereçleriyle usullerinin dışında olan çözümlere de başvurmak gerekir.

İdarî usuller geliştirilmelidir: Çağımızda, yargının ağırlaşan iş yükü, önemli ölçüde, uyuşmazlıkların yargılama dışı hukuksal yöntemlerle çözülememesinden kaynaklanmaktadır. Bu yük, sadece sayısal da değildir. Söz konusu yükün bir de manevî ve niteliksel yönü vardır. Yargılama, her çözümün kendisinden beklendiği, “**nasılsa yargılama var**” yaklaşımı ile uyuşmazlık öncesi izlenmesi gereken usul ve esasların ihmal edildiği bir siyasal ve toplumsal ortamda iyi hizmet veremez. Onun için, özellikle idarenin işlem ve eylemleri, bir usul kanununa bağlanmalıdır. Çeşitli Avrupa ve Amerika ülkelerinde yıllardır uygulanan bu sistemin yararları görülmüştür. Nitekim, Türkiye’de de konu tartışmaya açılmış; bir kanun tasarısı hazırlığı başlamıştır. Ancak şunu da unutmamak gerekir ki, bu konudaki çalışmalar yıllarca önce de yapılmış fakat uygulamaya geçilememiştir. Şu halde, siyasal irade bu konuda da yeterince güçlü olamamıştır.

İdarî usuller geliştirilirse:

- işlemlerde ve eylemlerde saydamlık;
- açıklık ve kolay anlaşılabilirlik;
- yapılanların maddî sebeplerinin ve hukukî gerekçelerinin öğrenilmesi imkânı;
- atama, para, harcama, ruhsat taleplerini reddetme yahut belli izinleri verme gibi işlemler hakkında bilgi edinme hakkı sağlanacak;
- uyuşmazlık ihtimali belirlediğinde, uzlaşmayı kolaylaştıracak görüşmeler yapılabilecek; idareye karşı güvenceli uzlaşma kurulları veya uzmanlar görüşlerini bildirecekler;
- sonuçta uyuşmazlıkların bir bölümü yargılama önüne gitmeden çözümlenebilecektir.

Bu yolla çözümlenemeyecek olan uyuşmazlıkların yargılama önüne gitmesi halinde ise, olayla ilgili verilerin daha önce toplanmış ve tarafların iddia ve savunmalarının önemli ölçüde belirlenmiş olması sebebiyle, yargılama hizmeti hızlanacaktır.

Tabii, idarece yapılan işlemlerdeki saydamlık ve açıklık, idarenin içinde cereyan eden yazışmaların, inceleme raporlarının; hazırlık soruşturmalarını ve görüşleri içeren belgelerin ilgililer tarafından bilinmesi olgusu, idarecilerin alacağı kararlardaki olası keyfilikleri de en aza indirecektir.

Bu noktada, özellikle, idarî yargılama açısından önem taşıyan bir hususun da-

ha dikkatle üzerinde durulması gerekir: İdarî usulün çeşitli aşamalarından olumlu bir şekilde geçen işlemlerin yargılama denetiminde, fahiş bir hata görülmezse, artık dava uzatılmamalı; idarenin takdir yetkisi korunmalıdır. Zira, idare, izlediği saydam, açık ve kendisine karşı güvenceli kurullardan geçen usuller sonunda, bütün bu usullerin hak verdiği, doğru bulduğu bir işlem yapmıştır; bu işlemin iptal edilmesi olasılığı çok azdır. Aslında, idare, izlediği usulle takdir yetkisini kendisi kısıtladığına göre, yargılamanın da kendi takdir payını buna uygun biçimde en aza indirmesi doğaldır.

Halen üzerinde çalışılmakta olan “İdarî Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu” ön taslağı, bu konudaki bazı noksanları giderebilir. Ön taslak metnine göre, ilgililere, idareye başvuru hakkı daha geniş olarak tanınacak; karar organlarının toplanmaları, bazı istisnalar dışında kamuya açık olacak; bir idarî kararın alınmasından önce, alınacak kararı etkileyebilecek tüm olaylar hakkında **dinlenilme, savunma, bilgi, belge ve delil sunma hakkı** tanınacaktır. Dinlenilme ve savunma hakkı yargılamaya benzer bir şekilde kullanılacak; bu hakkın kullanıldığı; tanık ve bilirkişilerin dinlenildiği oturumların tutanakları istek halinde ilgiliye verilecektir.

Ön taslağa göre, her idarî işlemin gerekçesi olacak; takdir yetkisinin kullanıldığı işlemlerde bile neden o yönde hareket edildiği belirtilecektir.

İdareden tazminat istenmesi söz konusu ise, konu incelenecek; ita amirinin ve ya vekilinin başkanlığında oluşturulacak kurullar kararı alacaktır. Uzlaşma halinde, durumu tarafların imzalarıyla belgelenecek ve başvuru sahibi uzlaşma sonucuyla bağlı olacaktır.

Benzeri amaçlarla, bilgi edinme hakkı da ayrıntılı bir şekilde ön taslakta düzenlenmektedir. Buna göre; ilgililer, idare tarafından kendileri hakkında düzenlenen özlük dosyası, sicil raporları ve benzeri her türlü kayıttaki gerçeğe aykırı hususların düzeltilmesini isteme hakkına sahiptir. Bu belgelerdeki bilgileri ilgililerin öğrenme hakları vardır.

Bilgi ve belgelere, aslını inceleme, kopyasını alma, ses kaydını dinleme, görüntü kayıtlarını izleme gibi usullerle erişilebilecektir.

Bütün bunlar, idari uyuşmazlıkların bir kısmının davaya dönüşmeden çözümlenebilmesi imkânını yaratabilir.

Yargılama işlevi hakkında halkın eğitilmesi gerekir: Halk, yargılamanın işlevi, işleyişi, yapabilecekleri ve yapamayacakları konusunda yeterli bilgiye sahip olmalıdır. Çünkü, yargılama işinin tarafları sadece hukukçular değildir.

Kamuoyu, yargılamanın işlevini ve bu işlevin sınırlarını bilmezse, beklentileri de, hayal kırıklıkları da birbiriyle orantılı büyüklükte olmaktadır. Kuşkusuz, halkın

bu konudaki eğitimi, daha önce de işaret ettiğimiz gibi yargılamanın bütününe ilgilendiren uzun vadeli bir çözümdür. Ama çok önemlidir ve üzerinde ısrarla durulmalıdır.

Kamu personelinin de, özellikle idarî yargılama ve kararları konusunda ciddi bilgilere sahip olması gerekir: Kararların etkisi, infazı ve bu bakımdan kamu görevlilerinin taşıdıkları sorumluluk bu personele anlatılmalıdır. Ayrıca, yargılama yoluna başvurma herkes için bir temel hak olduğu; kimsenin bu yola başvurduğu için kınanamayacağı; hak arayanın, kendilerinin düşmanı yahut hasmı gibi görülmemesi gerektiği; hak arayan kişilere sırf bu yüzden güçlük çıkarılmasının hukuk devletiyle ve onun görevlilerinin nitelikleriyle bağdaşmayacağı hususları personelin eğitim programlarına mutlaka alınmalıdır.

Bütün bu eğitimin temelini oluşturmak üzere, ilköğretim ve ortaöğretim aşamalarında, hukuk, hukuk devleti, yetki kullanımında ölçülülük, kendi kendini sorgulayıp sınırlandırabilme ve sorumluluğu kabullenme konularının - uygulamalı ve örneklemeli çalışmalarla - işlenmek üzere programlara alınması doğru olacaktır.

Mesleki ve sivil örgütler güçlenmeli ve mensuplarını korumalıdır: Özellikle idare makamları ve personeli karşısında kişilerin güçlü kuruluşlar tarafından korunması, idarî uyuşmazlıkları azaltacak bir etken olabilir. Bu suretle, keyfî işlemler daha zor yapılabilir hale geleceği gibi, hak aramak isteyenlerin idareden ve onun görevlilerinden çekinmesi olasılığı azalır. Buna koşut olarak, kamu görevlileri de kendi örgütleri aracılığıyla, üstlerinin baskısına dayalı işlemleri aynen yapmaktan kurtulabilir; haklı ve doğru gerekçelere dayanamayan uygulamalardan kaçınabilirler. Türkiye’de, pek çok idarî uyuşmazlığın bu dengelerin kurulamaması sebebiyle çıktığı gözlemlenmektedir.

Ancak, bu noktada, yine yargılamanın önemli bir işlevi olacaktır. O da, üyelerini korumak isteyen mesleki veya sivil örgütlerin, bu korumayı nesnel hukuk kurallarının ve çalışma disiplininin zararına işleyecek şekilde saptırmalarını önlemektir. Bu önleme, istikrarlı mahkeme kararlarıyla olur. Özellikle disiplin konusunda, mahkemeler yeterince araştırma yaparak hizmeti aksatmak isteyenlere de fırsat tanımayan bir içtihat yaratmalıdırlar.

Görüldüğü gibi, yargılama hizmetinde kalitenin yükselmesi, yargılama dışında bazı düzenleme ve uygulamaların yapılmasını gerektirirken, bu gelişmeye yargılama kendisi de katkıda bulunmak zorundadır. Onun içindir ki, iyileştirme çalışmaları tam bir eşzamanlılık içinde yürütülmeli ama işin önemi, çok yönlülüğü ve eğitim açısından uzun vadeli olup sabır ve azim gerektirdiği de unutulmamalıdır.

3.2. Yargılama İçinde Çözümler

Kaliteli hizmet nitelikli personel ile olur. Bu sebeple, önceliği bu hizmetin başlıca unsuru olan hâkimlerin yetiştirilmeleri; uygun ortamda çalıştırılmaları ve denetlenmeleri konusuna vermek gerekir.

Hâkimlerin yetiştirilmeleri: Bu konu, hâkimlerde aranan başlıca niteliklerin belirlenmesiyle doğrudan ilgilidir. Sadece idarî yargılamayı yürüten hâkimlerle de sınırlı değildir. Raporun çeşitli bölümlerinde bu önemli konuya tekrar dönülecektir.

Kalitesi yüksek bir yargılama etkin ve saygın olacağına göre, bu yargılamayı işletecek hâkimin de söz konusu etkinliği ve saygınlığı kolaylaştırıp sağlayacak bir kişiliği olmalıdır.

Hâkim, bağımsızlığın yargılamaya neden tanındığının bilincinde olacaktır. Kararlarında, hukuka ve vicdanına dayanacak; tarafsız, adil, dürüst ve titiz hareket edecektir. Raporun birinci bölümünde, hâkimin objektif ve sübjektif bağımsızlığının anlamı ve şartları açıklanmıştı. Burada, şunları hatırlatmak ve vurgulamakla yetiniyoruz.

Bağımsızlığın sadece siyasî iktidara karşı değil, topluma egemen olan ideolojilere, öğretilere, çeşitli sosyo-politik güçlere ve baskılara karşı da söz konusu olduğunu hâkim unutmayacaktır. Hâkim, bir yandan içinde yaşadığı toplumun ihtiyaçlarını, inanışlarını, verilerini dikkate alacak ve bu suretle somut ve güncel olan gerçeklerle bağını kesmeyecek; bir yandan da, bir kural adamı olduğunu unutmayacak; sözkonusu ihtiyaçlar, inanışlar, veriler ve baskılar ne olursa olsun ihtiyatlılığı elden bırakmayacak; yargılama müessesesinin tarafsızlığını her şeyin üstünde tutacaktır.

Aslında, ahlakî ve fikrî yeterliliği olan iyi yetişmiş bir hâkim için, düşünce ile eylem; çağı etkileyen siyasî - ideolojik esintilere duyarlılık ile tarafsızlık; yetkilere saygı ile bağımsız vicdan arasında giderilemez karşıtlıklar yoktur.

Hâkim, topluma ve çağa yön veren ana doğrultularla, günlük ve yüzeysel çalkantıları ayırdedecek niteliklere sahip bir insan olmalıdır. Hukuk devletinde son sözü söylemek ve hukukî gerçeği göstermek gibi erişilmez bir yetkiyle donatılan bu insanın, kendi görev sınırlarını bizzat çizecek yetenek, bilinç ve olgunlukta olması şarttır.

Hâkimlerin bütünüyle bu niteliklere sahip kılınmaları, önce eğitimle ve öğretimle; sonra da söz konusu niteliklere sahip genç hukukçuların mesleğe kazandı-

rilmasına imkân verecek çekici tedbirleri almakla sağlanabilir. Raporun ilerdeki bölümlerinde bu konulara değinilecek ve çözümler önerilecektir.

Üstelik, idarî yargılamada bir farklılık daha vardır: Hukuk fakültesi mezunu olmayan, fakat programlarında hukuk öğretimine yeterince yer veren yüksek öğretim bölümlerinden diploma alanlar, sınavla idare ve vergi mahkemesi hâkimi olabilmektedir. Danıştay Kanunu (m. 14/3), hukuk bilgisine programlarında yer veren siyasal bilimler, idari bilimler, iktisat ve maliye alanlarında yüksek öğrenim yapmayı bunun için yeterli buluyor.

Bu durum, bazı tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir.

İlk olarak, “hukuk öğretimine yeterince yer verme”nin ölçüsü belli değildir. Yeterlilik ders adı ve saati gösterilerek somutlaştırılabilir. Söz gelimi, hukuk ve ceza yargılama usullerine ilişkin derslerle, bunları anlayarak izleme imkânını verecek medeni hukuk, borçlar hukuku, iş hukuku gibi derslerin programlarda yer almaları; bu derslerin uygulamalı çalışmayı da içerecek şekilde hukuk fakültesi derslerine imkân ölçüsünde yaklaştırılmaları gerekir. Hukuk fakültesindeki eğitim ve öğretimin kaliteli bir yargılamayı nasıl besleyebileceğine ise aşağıda ayrıca değinilecektir.

Bundan sonra, hâkimlik mesleğine giriş sınavlarının, gelişmiş hukuk fakültelelerinin ve Barolar Birliği temsilcilerinin de katılımıyla yapılması sağlanmalıdır.

Hâkim stajyerliği döneminin de, uygulama ile kuramsal bilgilerin birlikte işlendiği; yalnız hâkim staj merkezinde değil, özellikle gelişmiş büyük şehirlerin üniversiter, sosyal, kültürel ve sanatsal ortamında geçirilmesi uygun olacaktır.

İdare ve vergi mahkemesi hâkimleri için bu tedbirler ayrı bir önem taşımaktadır. Aynı kaynaktan, Danıştay hâkimlerinin yetişebildiği de unutulmamalıdır.

İdarî yargılama, aşağıda görüleceği gibi, idarenin üstün yetkilerinin ve gördüğü hizmetlerin özelliğine rağmen, kişi hak ve hürriyetleriyle de yakından ilgilidir ve günümüzde adlî yargıya yaklaşan usuller izlemek durumundadır. Bu sebeple, yargılayanın uygulayıcısı hâkimlerin yetişmeleri birbirlerinden çok farklı olmamalıdır.

3.3. İdarî Yargılamada Hâkimlerin Sorumluluğu

Hâkimlerin bağımsızlık ve güven içinde ve en üst düzeyde kamu görevlileri olarak çalışabilmelerinin karşılığı daha büyük bir sorumluluk anlayışıdır. İdarî yargılamada da, diğer yargılama türlerinde olduğu gibi sorumluluk kuralları özenle işletilmelidir.

Bu sorumluluk, eğer hâkim çok iyi yetişmiş ve bu mesleğin gerektirdiği niteliklerle donanmış ise esasen manevî olarak vardır. Ancak hukuk manevî ve öznel sorumlulukla yetinemeyeceğinden hâkimlerin sorumluluğu ve denetimleri ayrıca düzenlenmelidir. Hâkimlerin yükselme ve ödüllendirilmelerindeki ölçütler, yıllık performans raporlarına göre olmalıdır. Performansın ölçülerinin başında ise “etkin yargılamaya” hizmet düzeyi gelmelidir.

Hâkimler hakkında, bağlı oldukları Yüksek Mahkeme başkanlığının başvurusu üzerine, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından soruşturma yapılabilir. Bu hususta sadece Adalet Bakanlığı’nın yetkili olması yeterli görülmemektedir.

Hâkimlerin denetimi konusunda başlıca yetkili kurul Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’dur. Bu Kurul’un düzenlenişi, örgütlenişi, bütçesi, arşiv ve sekreterlik hizmetleri Adalet Bakanlığı’nın doğrudan etkisi altından çıkarılmalı; Kurul bağımsız idarî makam statüsüne kavuşturulmalıdır. Ancak, bu takdirde, Anayasa değişikliği de yapılarak, Kurul’un kesin ve nihai kararlarına karşı idarî yargılama yoluna başvurulabilme hakkı ilgililere tanınmalıdır. İdarî yargılama yerlerinden idare ve vergi mahkemeleri hâkimlerinin siyasî iktidara ve Adalet Bakanlığı’na karşı bağımsızlığı konusu ayrı bir önem taşımaktadır. Bu sebeple, bölge idare mahkemesi, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi hâkimlerinin atanmaları, disiplin ve ceza kovuşturmaları konusunda Danıştay’ın daha etkili kılınması sağlanmalı; Danıştay’ın istemi, olumlu görüşü, atanma ve kovuşturmalarda aranmalıdır.

3.4. İdarî Yargılamayı Hızlandırıcı Yöntemler - Usuller

Yargılamanın gerçekten süratli olması; yargılama kararlarının çeşitli süzgeçlerden geçtikten sonra uygulanabilir hale gelmesi ve uygulanması belli bir çelişkiyi içerir. Doğru, saygın ve adil bir yargılamanın aynı zamanda hızlı olması kolay değildir. Bu iki yönün bağdaştırılması, gereksiz zaman kaybının önlenmesi ve güvenilirliği bozmamak kaydıyla gelişmiş haberleşme, kaynak araştırma ve inceleme araçlarının kullanılması ile mümkün olur.

Bu nasıl sağlanabilir ?

- Özellikle idarî işlemlerde, ilgililere yazılı bildirimde bulunulurken yahut ilan yoluyla duyuru yapılırken, işleme karşı yargılama yoluna başvurulmak istendiğinde bunun süresi, görevli ve yetkili yargılama yeri, hasmın kim olduğu; işlemin gerekçesi ve dayanağı raporlar veya görüşler yahut belgeler açıkça belirtilmelidir. Bu usulün dava sayısını azaltabileceğine daha önce de işaret edilmiştir.

- Aynı usul, dava aşamasına gelindiğinde, dava dosyasının olgunlaşmasını kolaylaştıracaktır. Bu sebeple, dava açma ve cevap sürelerinin kısaltılması da mümkün olacaktır.

- Yazılı bildirimlerin, günümüzün iletişim araçlarından yararlanılacak hızla yapılması yaygınlaştırılmalıdır.

- Delil tespitleri, keşifler, ara kararlarının uygulanması, seri yargılama usulüne bağlanmalı; bilirkişi incelemelerinin belli süreleri aşması halinde, re'sen yeni bilirkişilerin tayin edilmesi yoluna gidilmeli; toplu hâkimle çalışan mahkemelerde nâip üyelere maddî delillerin tespiti konusunda, yalnız taraflara değil, bütün ilgililere yargısal emir verme ve gerektiğinde bunların müeyyidelerini uygulama yetkisi tanınmalıdır.

- Yargılamanın hızını kesen taraf ve vekillerine parasal yaptırımlar uygulama mümkün olmalıdır. Bu yaptırımlara karşı ancak asıl kararla birlikte itirazda bulunulabilmelidir. Tabii, söz konusu yaptırımları yargılamanın bütünü için de düşünmek gerekir.

-Yargılamada nitelikli personel artışının yanı sıra, işin önemine göre kararlara katılan yargıçların sayıları değişebilmelidir. Özellikle idarî yargılamada, tek hâkimle görülen davaların - başta, esas itibarı ile bilirkişi incelemesinin sonucuna göre karar verilmesi olağan görülen (sınav değerlendirmelerinin iptali için açılan davalarda olduğu gibi) davaların - sayısı ve türü çoğaltılmalı; temyiz incelemelerinde, çoğunlukla üç hâkimli daireler karar verebilmelidir.

-Yukarıda işaret edildiği gibi, Türkiye’de, adlî, idarî, askerî yargılama görevleri yapan, birbirinden bağımsız dört Yüksek Mahkeme bulunmaktadır. Bu mahkemeler arasında, işlerin uzamasına yol açan olumlu, olumsuz görev ve hatta hüküm uyuşmazlıkları çıkmaktadır. Bu nedenle, uyuşmazlık usulü, süreleri bakımından olduğu kadar, uyuşmazlığın çıkarılması konusunda da kısaltılıp basitleştirilmelidir. Bunun için yargılama yerleri arasında uyuşmazlık çıkma ihtimali doğduğunda, bu yargılama yerlerinin istisnai olarak biraraya gelmeleri ve işin Uyuşmazlık Mahkemesi’ne gitmesi gerekiyorsa derhal bu yüksek mahkemenin hakemliğine başvurulması sağlanmalıdır. Bu konuda, hızlandırıcı bir etken de, yargılama yerlerinin, Uyuşmazlık Mahkemesi’nin içtihatlarını yakından izlemesi olacaktır. Bu içtihat yokmuş gibi karar veren hâkimlerin başarı notları belirlenirken bu konudaki yetersizlik yaptırıma bağlanmalıdır. Ayrıca, Uyuşmazlık Mahkemesi’ne, çeşitli bağımsız yargı yerleri arasında içtihat uyuşmazlığı doğabilecek ise bunun da çözümü yetkisi tanınmalıdır.

- Yargılama kararlarının belli bir şema ve plan içinde yazılması, kararların kısa, açık olmasını ve süratle tamamlanmasını sağlayabilir. Unutmamak gerekir ki, yargılama kararı, belli bir uyuşmazlığı, somut şartları ve verileri ile sınırlı olarak çözümler. Daha sonraki kararları ipotek altına alabilecek fazladan ifadeler bir kararın yazılmasını geciktirebileceği gibi, itiraz veya temyiz üzerine incelenmesini de zorlaştırır. Ancak, kısa ve net bir mahkeme kararının en büyük yararı infaz aşamasında görülür. İnfaz ise başlı başına bir sorun olabilir.

- Türkiye’de çok uzun zamandır gündemde olan bir öneri de istinaf mahkemelerinin kurulmasıdır. İstinaf mahkemeleri idarî yargılama alanında da önerilmektedir. Bu konuda idarî yargı bakımından dikkatli olmak gerekir. İstinaf mahkemeleri davaya ilk bakan mahkeme gibi, olayı baştan ve her yönüyle inceler. Bu yönüyle temyiz mahkemesinden farklıdır. Temyizin kolaylaşmasını ve hızlanmasını da sağlar. Buna karşılık, davaları uzatmak, giderleri arttırmak ve yeni personel gerektirmek gibi sakıncaları vardır. Bugünkü idarî yargılama modelinde, istinaf mahkemeleri yerine kısmen bu mahkemeler gibi çalışmak üzere bölge idare mahkemesi düzenlemesi yapılabilir. Halen mevcut olan bölge idare mahkemelerinin görevleri, genişletilebilir. Ancak, bölge idare mahkemelerinin kararlarının hiç değilse bir kısmı Danıştay’ın temyiz incelemesine tabi tutulmalıdır.

3.5. Aranan Hakkı Bulmayı Zorlaştıran Sebeplerin Ortadan Kaldırılması

- İdarî davalarda, kural olarak davalı idaredir. Ne var ki, uyuşmazlığın çözülmesine yardımcı olarak deliller de, çoğu zaman işte bu davalının elindedir. Şu halde, yargılama yerinin, idarenin elindeki dosyayı ve içeriğini noksansız olarak incelemesi; başka veriler varsa bunları re’sen değerlendirmesi gerekir. Özellikle, idare tarafından yargılama yerine verilen belgelerin mutlaka diğer tarafa bildirilmesine özen gösterilmelidir. İdarî yargılamada incelemenin dosya üzerinden yapılması davalı idare ile yargılama yerinin, kamu yararını koruma görüntüsü altında bile olsa “başbaşa vermiş ve işbirliği içindeymiş” gibi bir izlenim yaratmaları, hukuk devletine olan inancı ve yargılama saygınlığını tehlikeye düşürür. İdare bir işlem yapmışsa, bunun hukuka uygunluğu karinesi vardır. Ancak bu karinenin (varsayımın) çürütülmesi sadece davacıdan beklenmemeli; ısbat yükünün idareye isabet eden kısmı dikkate alınmalıdır. Bu konuda, yargılama yerinin idare içinde -isterse başbakanlık olsun- keşif ve inceleme yapabilmesi; gizlilik derecesi olan belgeler dışındaki bütün ilgili belgeleri değerlendirebilmesi gerekir.

-Uyuşmazlıkların çokluğu, hakkın bulunmasını geciktirdiği gibi bazen de engelleyebilmektedir. Türkiye’de adlî ve idarî yargılamadaki davalar ve kararların sayıları çalışılan gün sayısına bölündüğünde görülür ki, bir iş gününe yirmi civarında (hatta bazı dönemlerde çok daha fazla) karar düşmektedir. Temyiz incelemesi ile sınırlı da olsa, bir günde bu kadar kararı verebilmenin, çok hâkimli mahkemelerde müzakereler de olacağı için fevkalade zor olduğu kabul edilmelidir. Esasen, hâkimlerin de bu yönde ciddi şikâyetleri olduğu bilinmektedir. Bir karara ayrılan zaman az ise, incelemenin de özlenen ölçüde gerçekleşmesi beklenemez. Daha önce belirtildiği gibi, uyuşmazlıkları azaltacak dış tedbirler, yargılama personelinin arttırılması, karara katılan hâkim sayısının, hiç değilse bazı kararlar bakımından azaltılması; kararların yazılışının sadeleştirilmesi ve bir şablona bağlanması bu önemli sorunun çözülmesine yardımcı olacaktır.

- İdarî yargılamada, bir idarî kararın iptali için dava açılması o kararın yürütülmesini durdurmaz. Bunun için yargı yerinin ayrıca karar vermesi gerekir. Yürütmenin durdurulması kararı vermek ise çoğunlukla zor olan şartların biraraya gelmesine bağlıdır. Özellikle, kişi hak ve hürriyetlerini ilgilendiren konularda; çevre sağlığı, doğal ve kültürel varlıkların korunması ile doğrudan ilgili örneklerde; idarî usul kanunu yürürlüğe girdiği zaman bu kanunda öngörülen usullere uyulmadığı belirlendiğinde yürütmenin durdurulması kararının verilmesi kolaylaştırılmalı ve hızlandırılmalıdır. Vergi uyuşmazlıklarında bunun örneği vardır.

- Kararların tatmin edici şekilde gerekçeli olmaması da hak sahiplerini zarara uğratabilmektedir. Çünkü, gerekçe, bir hükmün benzerlerine neden dolayı koşut olduğunu; yahut benzer görünen olaylardaki çözümlerden neden farklı olduğunu gösterecek ve daha önce de değinildiği gibi, yargılamanın keyfî hüküm vermediğinin de güvencesi olacaktır.

Bu suretle, yargılamada güven ve istikrar sağlanacak; tarafsızlık ve saygınlık korunabilecektir.

Bütün bunların, nitelikli ve yeterli sayıda personel; çağdaş araç ve gereçlerle bağlantılı olduğu da unutulmamalıdır.

3.6. İdarî Yargılama Üzerine İnfazın Sağlanması

Yargılamanın kalitesi etkinliğine, etkinliği de aranan hakkın fiilen bulunabilmesine bağlıdır. Şu halde, mahkeme kararlarının mutlaka zamanında ve etkili bir şekilde infazı sağlanmalıdır.

- Mahkeme kararlarının infazı özellikle idarî yargılamada önemli sorunlar yaratmaktadır. Çünkü, kamu gücünü elinde bulunduran idare taraftır. Eğer, hüküm

idarenin işleminin iptali veya bir tazminat ödemesi şeklindeyse zorluk kendisini gösterebilir. En büyük sıkıntı da, idarenin bir işleminin iptali halinde ortaya çıkar. Bunun için, mahkeme kararının açıklığı yanında nasıl uygulanacağını da gösterilmesi gerekebilir. Uygulamanın usulü, şekli ve içeriği, mahkeme tarafından, gerekiyorsa bir naip üye aracılığıyla veya doğrudan doğruya kararda gösterilebilir. Bu bir tür yargısal emir de olabilir. Mahkeme, idarenin yerine geçemez ama ne yapması gerektiğini belirtebilir.

Bu amaçla, yargılama kararının verilmesinden hemen sonra, idarî yargılama yeri; iptal edilen idari işlemi yapmış olan merciin, daha da açık ifadesiyle kararı alan kamu görevlisinin veya görevlilerinin ne gibi işlemler yapması gerektiğini yazılı bir bildirimle gösterir. Eğer, yargı kararının uygulanmasında gerçekten hukukî zorluklar ve tereddütler varsa, bunları da Danıştay'ın bu konuda görevlendirilebilecek bir kurulu (Başkanlık kurulu gibi) giderebilir.

Mahkeme kararında uygulamanın nasıl olması gerektiği gösterilecek olursa, bu sadece idareye bir emir olmaz, aynı zamanda yargılama yerinin de hükmünü uygulanabilecek şekilde ifade etmesini sağlar. Başka bir anlatımla, idarî yargılama yerini de bu yönde düşünmeye sevkeder. Bunun da önemli bir yarar sağlayacağı açıktır.

- Mahkemeye kararlarının yerine getirilmesi için bir süre verme yetkisi tanınabilir. Bu suretle, infaz hızlandırılabilir. Özellikle, infazın nasıl olacağı açıklıkla bildirildiğinde, idarenin zaman kaybetmesine bir özür bulması zordur.

- Yargısal kararın yerine getirilmesi halinde, bundan sorumlu olan personelin, idare aleyhine açılacak davaya katılmasına davacının istemi üzerine yargılama yerince karar verilebilmelidir. Bu usulle, aynı davada, sorumlu personel de idarenin yanında taraf olacak; kendi kusuru oranında hak sahibinin tazminat talebini karşılamak zorunda kalabilecektir. Bu konuda, Anayasa'nın bir engel teşkil etmesi ihtimali de vardır. Çünkü Anayasa böyle örneklerde (m. 129/5) ancak idare aleyhine dava açılabilceğini belirtmektedir. Gerekiyorsa, Anayasa da değiştirilmelidir.

- Parasal sonuçları olan davalarda, hak sahibine enflasyon oranında faiziyle birlikte tazminat ödenmesi kabul edilmelidir. İstemle sınırlılık kuralı bu konuda bir engel teşkil etmemeli ve gerekli düzenlemeyi usul kanunları yapmalıdır. Böyle bir uygulama davanın uzamasından doğan zararı en aza indirir; bundan yararlanmayı umarak uyuşmazlık çıkaranları caydırır; orta vadede dava sayısını azaltır; infazı da kararı da etkili kılar. İstemle sınırlılık, bazan açık haksızlıklara sebep olabilmektedir. Hakkını dava yoluyla aramış olan kişi, çeşitli sebeplerle zararının altında tazminat talep etmiş olabilir. Mahkeme, bu durumu tespit ettiği halde istemin üstüne çı-

kamamaktadır. Özellikle idarî yargıda, kişilerin idare karşısındaki durumları dikkate alınmalı ve bu kural esnetilmelidir. Re'sen araştırma yetkisine sahip bulunan ama aynı zamanda bu konuda görevli de olan idarî yargılama yeri gerçek zarara hükmedebilmelidir.

- Benzeri bir uygulama, kamulaştırma bedellerinde de görülmektedir. Toplumsal ve ekonomik gerçekler unutulmamalı; bir kişinin kamulaştırılan malının emsalini satın alabilecek meblağ mutlaka kendisine ödenmelidir. İdarî yargıyla bağlantılı olan bedele ilişkin bu davaya adlî yargı bakmaktadır. Bu konuda, tamamen idarî yargıyı görevli kılmak daha doğru ve hızlandırıcı olacaktır.

4. Ceza Yargılaması

Türk toplumu, hukuk dünyasının sınırlarını aşarak, son yıllarda ceza adaletini hemen her gün değerlendirmekte, tartışmakta, eleştirilerde bulunmaktadır. Basında ve televizyonda, mahkeme kararları eleştirilmekte, yargıya henüz aktarılmamış bir olay değerlendirilmekte ya da yargılama konusunu oluşturmuş herhangi bir olay hakkında düşünceler ileri sürülmektedir. Özellikle televizyonun çok hızlandığı bu eğilimde, yargılama her zaman, çeşitli görüşlerin, düşüncelerin, eleştirilerin, tartışmaların konusu haline gelmiş bulunmaktadır.

Yargılama sistemimiz devamlı olarak yakınma konusu olan bir kurum haline gelmiş ve bu sisteme olan güven ise yavaş yavaş azalmaya başlamıştır.

Yargılama sistemi, hızla gelişen ve büyüyen toplumumuzun ekonomik ve toplumsal değişimine yetişememekte, gelişmeye paralel olarak ortaya çıkan ve giderek büyüyen çeşitli sorunların çözümünde, mahkemeler, çoğunluğun onaylayabileceği çözümler getirememektedir.

Bundan yıllarca önce de yargı ve ceza adaleti tartışmaların konusunu oluşturmuştu. Bugün toplumumuzun, gündelik hayatta, yoğun şekilde tartıştığı yargılama ve bunun bir bölümünü oluşturan ceza adaleti, aslında, uzun yıllardan bu yana tartışma konusu durumunda idi. Ancak bugün bu tartışmaların ve daha açık belirleme ile yakınmaların ve eleştirilerin çok daha yoğunlaştığı ve büyüdüğünü söylemek mümkündür.

Yargıda arayışlar olarak nitelenebilecek bu yoğun tartışma ceza adaletinde üç ayrı bölümde ele alınabilir. Bu bölümlerin ilkinin genel olarak ceza hukuku alanında karşılaşılan aksaklıklar oluşturmaktadır. İkinci bölüm doğrudan doğruya ceza yargılamasının işleyişine ilişkin bulunmaktadır. Üçüncü bölüm ise infaz hukuku alanında ortaya çıkan önemli sorunlarla ilgilidir.

4.1. Yargıda Kalite Arayışı İçerisinde Genel Ceza Hukukunun Ortaya Koyduğu Çeşitli Sorunlar

20. yüzyılın son yıllarına geldiğimiz bugünlerde yukarıda belirttiğimiz gibi Ceza Hukukunun tümü itibariyle gözden geçirildiğini ve tartışıldığını saptayabilmekteyiz. 1960'lı yıllardan bu yana dünyada ve Türkiye'de yaşanan siyasal ve toplumsal değişimler, büyük dönemeçler, gerçekleştirilen sanayi devrimleri, bilginin ve bilgisayarın ekonomik ve sosyal hayatın her alanında etkili olması, Ceza Hukukunun da yoğun biçimde tartışılmasına neden olmuştur. Bu tartışmalar yaşantımızın hemen her anında devam edip gitmektedir. Dönmezer'in katıldığımız deyişiyle, "çağımız o derece hızla değişmektedir ki, hukuk ve özellikle Ceza Hukuku ile sosyal gerçek arasında büyük bir açılma husule gelmekte ve dolayısıyla Ceza Hukuku teknik fonksiyonunu yerine getiremez hale girmektedir... Yeni teknoloji, demokratik olaylar, şehirleşme, sosyal akıcılık, ulaşım alanında gelişmeler, kültür ihtilafları, toplum-kültür açılmaları, ekonomik sorunlar, etnik ve ideolojik gruplar arasındaki çatışmalar, yeni milletlerarası yaşama şekillerinin ortaya çıkışı, yeni kültür model ve örneklerinin doğuşu, toplum-bilim etkilerinin artışı, kadının toplumda elde eylediği yeni roller, gençlik, ihtiyarlık problemleri ve diğerleri şeklinde kendisini gösteren sosyal değişimler ve bütün bunlardan doğan tansiyonlar yeni suçluluk şekillerini, şiddetleri adeta yeni tepki suçluluğunu yaratmaktadır." (Bkz. Dönmezer, Ceza Adalet Reformu İlkeleri Sempozyumu 24-26 Şubat 1972. İ.Ü. Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü Yayını İstanbul, 1972. s. 4). Müellif, olayların mevcut değerleri ve davranışları etkileyip, değiştirdiğini, yargılamadan sorumlu makamların ve yerlerin meşgul olacakları iş sayısının bu yüzden olağanüstü çoğaldığını da eklemektedir.

Böylece suçluluk nicelik ve nitelik değişimine uğradığı gibi, ceza kanunlarında yer alan suç biçimlerinin yorumları da değişimlere uğramaktadır. Şehirleşme sürecinin hızlanması, ekonomik zorunlulukların kentsel ve kırsal kesimde insanların en önemli kaygılarından biri haline gelmesi, işlenen suç sayısında büyük ölçüde artışların olması ceza yargılamasının konusu durumuna gelen olayların sayısını arttırmakta ve bu durum Yargılama Kuruluşunu önemli ölçüde uğraştırdığı gibi çoğu zaman işlemez, işleyemez hale de getirmektedir.

Bu çerçevede, ceza adaletindeki krizin atlatılması ceza yargılamasında verimliliğin ve işlerliğin sağlanabilmesi son derece zorlaşmış bulunmaktadır. Bununla birlikte yargılamada kalitenin sağlanabilmesi, ceza adaletinin amacına uygun biçimde işleyebilmesi için yapılması gereken bazı işler de mevcuttur.

4.2. Ceza Mevzuatının Gözden Geçirilmesi

Bugün gerek Türk doktrinde ve gerekse Türk Hukuk uygulamasında mevzuatımız ve ceza hükümlerini içeren kaynaklar eleştirilmekte ve Türk Mevzuatının ceza hukuku yönünden dağınık, karışık, sistemsiz ve pek çok birbiriyle tutarsız hükümleri içerdiği ileri sürülmektedir. İbrahimhakkıoğlu'nun deyişi ile, "... Aynı konular, değişik biçimlerdeki değişik metinlerde tekrar düzenlenmiş, birbirine bağlı konularda birden çok kanun çıkarılmış, Osmanlı devletinden kalma bazı kanun ve nizamnameler hala yürürlükte bırakılmış, bir kanun meriyetten kaldırılırken onun yönetmeliğinin meriyeti şüpheli kalmış, ortaya içinden çıkılmaz, tutarsız, uygulanması güç ve üstelik hemen her gün değişen bir tablo çıkmıştır..." (İbrahimhakkıoğlu; Uğur, Adalet Reformu ve Adli Mevzuat, Ankara 1987, sh. 32) Gerçekten İbrahimhakkıoğlu'nun belirttiği bu değerlendirme çerçevesinde meri mevzuatımız incelendiğinde "Demir Yolların Usulü Zabıtasına Dair Nizamname, Rumeli Demir Yollarının İşletme Nizamnamesi, Taşocakları Nizamnamesi, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat, Ameliyatı İskaiye İşletme Kanunu Muvakkatı" gibi ceza hukukuyla da ilgili Osmanlı İmparatorluğu döneminde yürürlüğe girmiş olan birtakım kanunların ve tüzüklerin halen yürürlükte bulundukları görülebilmektedir. Bu durumu tespit eden İbrahimhakkıoğlu adalet reformuna mevzuattan başlamak gerektiğini hatırlattıktan sonra adlî mevzuatın taranmasını, lüzumsuz maddelerin, hükümlerin ve metinlerin ayıklanması gerektiğini ileri sürmektedir.

Mevzuattaki durumun eleştirisel bir belirlemesi de Türk Ceza Kanunu (TCK) ön tasarısı gerekçesinde yapılmıştır. Türk Ceza Kanunu 1926'dan bu yana elliye yakın defa değiştirilmiş, Kanunun sistemi önemli ölçüde etkilenmiş, Kanun metninde yararlanılan dil bakımından çok farklı kullanımlar görülmüş ve ceza Kanununun maddelerinin değiştirilmesi ile özel kanunlarla genel ceza Kanunu arasında tutarsızlıklar ortaya çıkmıştır. Türk Ceza Kanunu genel hatları itibariyle gözden geçirildiğinde, çağdaş hayata ve ceza hukuku genel kurallarına uygun olmayan maddelerin varlığı saptanabilmekte, genel Ceza Kanununu tamamlayan Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun (CİHK) ve Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkındaki Kanun ile Ceza Kanunu arasında tutarsızlıklar ortaya çıkmakta ve ceza Kanunu'nun pek çok hükümleri toplumun çağdaş gereksinimlerini karşılayamamaktadır (Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısının Gerekçesi, Ankara 1987 sh. 1-13; Türk Ceza Kanununun Ön Tasarısı, İkinci Komisyon Tarafından Yapılan Değerlendirme Sonunda Hazırlanan Metin, Ankara 1989, sh. 171-182; Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı, Ankara 1997, sh. 135-156). Türk Ceza Kanunu ile özel ceza kanunlarında bu durumu tüm yönleriyle görebilmek mümkündür. 75. Yılına geldiğimiz Cumhuriye-

timizin pek çok siyasal, toplumsal ve iktisadî olayların etkisi ile değişikliklere uğramış olan kanunlarında bugün tam bir birlik, tutarlılık ve çağdaşlığın bulunduğunu ileri sürmek mümkün değildir.

Bugün gerek Türk Ceza Kanunu'nda ve gerekse özel ceza kanunlarında yer alan "cürüm - kabahat ayırımının" doğru ve uygun olmadığı, kanunlar içerisinde yer alan tanımların ve ön şartların sistemsiz olduğu, etkin pişmanlığın ceza kanunu sisteminde yer almayışının bir eksiklik teşkil ettiği, kanunlarda öngörülen cezalar arasında orantısızlıkların bulunduğu, özel kanunlarda düzenlenen konuların aynı zamanda genel Ceza Kanunu'nda da yer almasının kuşkular yarattığı ve uygulamada güçlükler meydana getirdiği, devrim kanunlarına uymamanın müeyyidesinin çok az olduğu ve devrim kanunlarını tekrar gözden geçirmek gerektiği doktrinde ve uygulamada kuvvetle ileri sürülmektedir. Aynı şekilde özel ceza kanunlarının bir sisteme dayanmadığı ve bu kanunların pek çoğunun güncel gereksinimleri karşılayabilme amacıyla yürürlüğe konduğu ve bazı dönemler yoğun biçimde uygulandıktan sonra adeta yürürlükten kaldırılması biçiminde bir uygulamaya rastlandığı da belirtilmektedir.

Bu belirlemelerin ışığında, Türkiye'de tüm ceza hukuku kaynaklarının gözden geçirilmesi gerekliliği, ceza adaletindeki krizin atlatılması ve ceza yargılamasında kaliteye ulaşılmasının adeta bir ön koşulu olarak ortaya çıkmaktadır.

Aslında Türk Hukukunda bu konuda önemli bir Hareket başı çekmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun yeniden kaleme alınması, düzenlenmesi, hazırlanması yönündeki bu önemli Hareket 1987 yılında başlamış olup on yıldan fazla bir süredir devam etmektedir. Ceza Kanunu, daha önce işaret edildiği gibi, üç ayrı komisyonda tekrar tekrar ele alınmış, yeni metinler hazırlanmış ve sonuca doğru ulaşma aşamasına gelmiştir. Bu çabaların gelecekte ceza adaletinde kaliteye bir katkı sağlayacağı kuşkusuzdur.

4.3. Suç Olmaktan Çıkarma Akımı

Çağdaş ceza hukuku, suç olmaktan çıkarma (décriminalisation) ve cezalandırmama (dépénalisation) akımlarının etkisi altında bulunmaktadır. Artık işlevi kalmamış bulunan ceza kurallarını kaldırıp suç halinden çıkarma faaliyetine **décriminalisation** denildiği gibi, suç teşkil eden bazı fiilleri sadece idarî tedbirlerle karşılanan hukuka aykırı hareketler olarak tespit etmeye **dépénalisation** denilmektedir.

Belirtilen bu akımlar çeşitli nedenlerin etkisi ile ortaya çıkmış ve bir süreç izleyerek sonuç vermiştir.

Toplumdaki suç ve suçlular hakkındaki değerlendirmelerin giderek değişmesi, suçlunun mutlaka damgalanması (stigmatisation) gereken bir kişi olmaması, ceza sisteminin iyi işleyen bir mekanizma içinde bulunmaması, toplumda yönetim sistemi içerisinde başka sosyal kontrol araçlarının da mevcut olması, ceza sisteminin zaman zaman ve önemli ölçüde kamuoyu ile çatışması, yasama organının iktidarı ve gücü ile ceza sisteminin uygulanmasının yeniden gözden geçirilmesi gereklilikleri bu akımın nedenlerini oluşturmuştur.

Karşılaştırmalı hukukta da özellikle karşılıksız çeklerin cezalandırılması, büyük mağazalarda yapılan hırsızlıklar, müstehcen yayınların ceza müeyyidesi altında bulunması, eşcinsel ilişkilerin, zinanın suç olarak kabul edilmesi, çocuk düşürme eylemi ile uyuşturucu madde kullanılması suçu bu akım çerçevesinde değerlendirilmiş ve bunların pekçoğu ceza kanunu dışında bırakılmıştır.

Bu konuda Dönmezer aynen şöyle demiştir : “... Suç teşkil edecek fiiller listesi maksatsız ve keyfî surette genişletilecek olursa, bütün adalet sisteminin işleyişi bundan büyük zarar görür. Bu sebeple keyfî suç ihdasından vazgeçmek gerektiği gibi, günümüz ihtiyaçlarının zarurî kılmadığı suçların tasfiyesini bir an önce yapmak ve mümkün olduğu ölçüde adliyenin yükünü azaltmak gereklidir. Oysa ki, belirtilen politikanın tam aksi yapılmakta ve ceza sosyal savunmanın tek aracı sayılarak, suçların sayısı çoğaltılmakta, dolayısıyla mahkemeler artan bu yükün altında büsbütün iş göremez hale getirilmektedir.”

“Cezalandırmanın sınırları olduğu bilinmelidir. Bir kere kişiyi cezaya mahkum etmek, onun üzerinde stigmatisation sürecinin merhametsizce işlemesine sebebiyet vermektedir. Stigmatisation kişi, ailesi ve toplum yönünden çok ciddi sonuçlar doğurur. Bu itibarla stigmatisation sürecinin işlemlerini, hakikaten ciddi şekilde zarar veren ve cezadan başka bir alternatif yaptırım bulunmayan fiiller yönünden mümkün kılmak gerekir.”

“Ayrım yapmadan ceza müeyyidelerini uygulamak, ceza fikrinin devalüe edilmesine sebebiyet vermekte ve cezanın önleyici fonksiyonu bundan büyük zarar görmektedir. ” (Bkz. Dönmezer S.,Ceza Adalet Reformu İlkeleri Sempozyumu, 24-26 Şubat 1972 - İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü Yayını, İstanbul 1972, s. 18-19)

Suç olmaktan çıkarma, cezalandırmama akımı ile ilgili olarak Türk hukukunda önemli bir görüşün İbrahimhakkıoğlu tarafından ileri sürüldüğünü saptayabilmekteyiz. Müellif, “Adalet Reformu ve Adli Mevzuat” adlı kitabında aynen şöyle demektedir : “Ceza hükümlerini muhtevî mevzuatımızda sayılan suçlardan büyük bir kısmı ilmi manada suç değildir. İşçilerin prim bildirgelerini vaktinde vermemek, der-

nek tüzüğünü süresinde yayınlamamak, bazı vergileri vaktinde yatırmamak, telefon santralına izinsiz girmek, pasaportunu kaybetmek gibi basit mevzuat riayetsizliklerini suni olarak suç havasına ve formuna sokmakla pek bir şey kazanılamaz. Çünkü suç sosyal bir olgudur, onu inceleyen ilim dalı, ona bir takım tabii ve içtimali unsurlar izafe etmiştir. Fertlerin vicdanında suç olarak yer almayan bu nevi fiillerin ancak idari tedbirler ve idari müeyyidelerle önlenmesi gerekirken, zaten işi başından aşkın olan adliyeleri bir de böyle yapay suçlarla doldurmak, asıl suçların takibine zaman bırakmamakta ve suçlu diye hakkında işlem yapılan, hatta zorla getirilen şahsın adalete saygısını da azaltmaktadır.”

“Organik ve reel olarak ‘suç’ vasfını göstermeyen, hukuk ve kriminoloji ilimleri açısından suçun bilimsel unsurlarını taşımayan basit hatalar, ihmaller, disiplinsizlikler ve yasaya riayetsiz davranışlar, ceza kovuşturmasına konu olmaktan çıkarılarak, idarî tedbirler ve idarî para cezalarıyla karşılanmalı, bunun için ceza hükümlerini muhtevi bütün yasalar taranmalıdır. Yapılacak bu ayıklama ile adliyenin yükü bir ölçüde hafifleyecektir.” Adliyenin yükünün azalması da yargılamada kaliteyi artırıcı etken olacaktır.

Bu akımın doğrultusunda mevcut Ceza Kanunu’muzun ve özel kanunların gözden geçirilmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Özellikle Çek Hamillerinin Korunması Hakkındaki 3167 Sayılı Kanun yeniden değerlendirilmesi gereken bir kanun özelliğini taşımaktadır. Söz konusu kanunda yer alan karşılıksız çek keşide etme suçu ve bankalarla ilgili çeşitli yükümlülüklerin suç olarak düzenlenmesinin gerçekten gerekli olup olmadığı hususu gündeme getirilmelidir.

Açıkça söylemek gerekir ki, Türkiye’mizin sosyal ve ekonomik koşulları içerisinde sözü edilen kanun, ceza yargılamasını işlemez hale getiren başlıca unsurlardan biri durumuna gelmiştir. Bu kanunun gözden geçirilmesi ve çek keşidesi ile ilgili eylemlerin yeniden değerlendirilmesi bir zorunluluktur.

4.4. Cezaların Gözden Geçirilmesi - Yeni Ceza Arayışları - İdarî Para Cezaları

Türk ceza hukuku sistemi cezaların çeşitleri yönünden 1889 Zanardelli Kanunu’nun sınırlarını aşabilmiş değildir. TCK. 11. maddede yazılı cezalar bugün yenileri bilindiği halde hemen aynen korunmaktadır. Kanunun kabulünden bu yana geçen süre içerisinde sadece **sürgün** ve **emniyeti umumiye nezareti altında bulunma** cezaları ortadan kaldırılmış, buna karşılık yeni cezalar konulmamıştır. Suçluyu düzeltici, topluma yeniden kazandırıcı nitelikte cezalar hukuk sistemi içerisine girmiş değildir.

647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un (CİHK) 4. ve 8. maddeleri bu konuda bir yenilik olarak Türk hukukuna getirilmiş ise de bunlardan sadece 4/1-1 maddede yer alan para cezasına çevirme seçeneği çokça uygulanmış, diğer seçenekler ve 9. maddedeki özel infaz şekilleri çok az biçimde uygulamaya yansımıştır.

Anglo-Sakson hukukunda çokça görülen, “sürücü belgesinin geri alınması, işyerindeki gelirin bir kısmını belirli bir süre için kamu geliri olarak tutma, kamu yararına çalışma, hastahanelerde, yaşlılar yurdunda çalışma, kamu kurumlarında çalışma” gibi müeyyideler Türk hukukunda uygulama yeri bulmamıştır.

Oysa, nitelik arayışları içerisindeki hukuk dünyamız yeni ceza biçimleri bulmak zorundadır. Bu ceza biçimleri, tabiidir ki, insan haklarına aykırı bir özellik taşımamalı ve suçluyu topluma kazandırıcı, toplumsal barışı kurucu ve koruyucu nitelikte olmalıdır. TCK 11. maddede belirtilen ve genellikle hürriyeti bağlayıcı ve parasal cezaların ana unsurlarını teşkil ettiği cezalar artık başka cezalar sistemi ile tamamlanmalıdır.

Bu konuda Türk hukukunda sınırlı bir eğilim olarak idarî para cezalarının uygulanmasını görmekteyiz. Ancak, Çevre Kanunu, İmar Kanunu gibi kanunlarda görülen idarî para cezalarında cezanın tayini, tespiti ve infazı idarî makamlarca yapılmakta ve ceza verme sürecine ceza yargılaması makamları katılmamaktadır; ancak itiraz üzerine yargılama makamlarının konuya müdahale etmeleri söz konusudur. İdarî para cezalarının alanının son yıllarda giderek gerilediği de görülmektedir.

Ancak, bu eğilimin gene yakın zamanlarda sakıncalı boyutlara ulaştığı da şüphesizdir. İdarî para cezalarının miktarlarının, eylemle ve hukuka aykırı eylem failinin kişisel durumu ile orantısız biçimde çok yüksek sınırlara doğru kaydırıldığı görülebilmektedir. Kısaca, idarî para cezaları miktarları, tahammül edilemez, karşılanamaz düzeye doğru hızla çıkarılmıştır. Bu durum Türk ceza adaletinde derin etkiler yaratmaktadır; on milyar, elli milyar gibi para cezaları, cezanın faydalı ve kişinin durumu ile orantılı olma ilkelerine tamamen ters bir sonuç yaratmaktadır.

4.5. Cezalar Sistemini Tamamlayan Bazı Kurumların Gözden Geçirilmesi Gerekliliği - Ön Ödeme - Davanın Ertelenmesi - Adli Tevbih (tekdir=azarlama) - Adli Sicil - Zabıta Sicili - Yüz Kızartıcı Suç - Cezanın Ertelenmesi - Tekerrür

Türkiye’imizde ceza adaletini işleyemez duruma getiren pek çok yan kavram bulunmaktadır. İddianame ile açılan her davanın mutlaka görülmesi gerekliliği ve iddianamenin yanlış ya da yerinde olmamasına rağmen ceza yargılamasının mutla-

ka başlatılması zorunluluğu ceza adaletinin iş alanının giderek genişlemesine neden olmuştur.

Gerçi, son yıllarda bir çeşit kurtarıcı kurum haline gelen ön ödeme uygulaması giderek yaygınlaşmaktadır. TCK 119. maddesinde yer alan ön ödemenin şartları geçen zamanda genişletilmiş, daha kolay uygulama olanakları getirilmiş ve davanın açılmasından önceki aşamada para cezasının ödenebilmesi ile yargılamanın yapılmaması hususuna adeta öncelik verilmiştir. Nitekim Ceza Kanunu Ön Tasarısı'nda da aynı durumla karşılaşılmaktadır. Ancak, ön ödemenin yanı sıra iddianameye itiraz edebilme, iddianameyi kabul etmeme, iddianame üzerine dava açılmasının zorunlu olmaması, ceza davasının karar vermeden tecil edilebilmesi, ceza yargılamasında hüküm aşamasında ertelemeye gidilmesi gibi olanakların Türk Ceza Yargılamasında kabul edilmemiş oluşu hem büyük bir boşluk meydana getirmekte ve hem de ön ödeme alanını gereğinden fazla büyötmektedir.

Bunun yanı sıra, mevcut yasal sistemimiz içerisinde tecil müessesesinin hayli dar bir alanda uygulanması, cezanın tecili ile ilgili yargıcın takdirinin Türk hukuku uygulamasında yeterince işlenmemiş oluşu ve ayrıca tekerrüre ilişkin hükümlerin geniş bir alanda uygulanabilme olanağının bulunması, ceza yargılamasını olabildiğince ağırlaştıran unsurları oluşturmaktadır. Kısaca, tecil ile tekerrür kurumlarının düzenleniş biçimi yargılamayı ağırlaştıran unsurlar olarak ortaya çıkabilmektedir.

Adli sicil ve buna bağılı olarak yüz kızzartıcı suç kavramı Türk hukukunda henüz çok fazla tartışılmayan önemli bir konuyu teşkil etmektedir. Sabıka kayıtlarının tutulması 647 sayılı CİHK ile yeniden düzenlenmiş, sabıkanın silinmesi yönünde olumlu adımlar atılmış, ancak getirilen istisnalar içerisinde yüz kızzartıcı suç kavramı muhafaza edilmiştir. Yüz kızzartıcı suç, “zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas” gibi suçların bir çeşit nitelemesi olarak kabul edilmiş ve bu gibi suçlardan mahkum olma durumunda kişinin adli sicilden kaydının çıkarılamayacağı vurgulanmıştır. Uygulamada, İbrahimhakkıoğlu (A.g.e. s.139,140) bu nitelemeyi kuvvetle eleştirmektedir. Yazara göre, suçların yüz kızzartıcı ve yüz kızzartıcı olmayan şeklindeki ayırımı yanlıştır. Ayrıca bu ayırım kişiyi damgalamaktadır. Yüz kızzartıcı suçun bugünkü insan hakları anlayışına uygun olmadığını ve bu nitelikteki bir suçu işleyen şahsın adli sicilden sabıka kaydının silinememesinin hiçbir şekilde kabul edilemez bir anlayış olduğunu belirtmek gerekir. Türk hukukunda daha da vahim bir hale “zabıta sicil”lerinde rastlanmaktadır. Bu sicillerde suç işlediğı sabit olmayan, ancak işlenmiş bir suçta eylemi olduğu şüphesi bulunan kişilerin kimliğı tutulmaktadır.

Kısaca, bir suç işleme kuşkusu altında bulunan kişilerin kimlikleri zabıtada, jandarmada ve İçişleri Bakanlığı'nda tutulmakta; güvenlik tahkikatı adı altında yapılan soruşturmalarda bu sicillerde kaydın bulunup bulunmadığı araştırılmakta ve sonucunun ne olduğuna bakılmaksızın kayıtlar devlet memuriyetine girmede, herhangi bir işe girmede, tayinlerde göz önünde tutulmaktadır. Aynı şekilde, Türk vatandaşının yurt dışına çıkabilmesi için pasaport almasında da aynı kayıtlar veri olarak idarî makamların işlemlerinde göz önünde bulundurulmaktadır. Kayıtların adeta hiçbir denetime bağlı olmaksızın tutulması ve bunlara ölçüsüzce itibar edilmesi Türkiye'de insan hakları ihlallerinin önemli hukukî sebeplerinden birini oluşturmaktadır. Yargılamada kalite bu tür sicillerin mutlaka insan haklarına uygun şekilde yeniden düzenlenmesini ve tutulmasını zorunlu kılmaktadır.

5. Ceza Yargılaması Usulü

Ceza yargılamasında reform çabaları ülkemizin uzun süredir gündemindedir. Bu çabalarla henüz istenilen düzeye gelinmiş olmasa da bazı yönlerden hiç de küçümsenemeyecek, reformist sayılabilecek adımlar atılmıştır. Bu sebeple, eksiklikleri giderebilmek ve ceza adaleti ile kaliteli ceza yargılamasına erişebilmek bakımından bugüne kadar yapılan reformları hatırlamakta yarar vardır.

Ülkemizde 1973 yılından bu yana ceza adaletinin istenen düzeye çıkarılması çalışmaları dikkati çekmektedir. Bu çalışmaların ve yapılan yasa değişikliklerinin ayrıntılarına girmeksizin diyebiliriz ki, bu çalışmalar öncelikle ve büyük ölçüde ceza yargılamasının hızlandırılmasına yöneliktir. O tarihten bugüne kadar birçok kez yapılan reform çalışmalarında hedef daima hızlı bir ceza adaleti olmuş, bu çerçevede yargılamayı çabuklaştırma gayreti ön plana çıkmıştır.

Bu yaklaşım, ceza yargılamasının amacı dikkate alındığında, tek başına yeterli değildir. Ceza yargılamasının çabuk gerçekleştirilmesi, amaçlardan yalnızca birisidir. Bunun yanı sıra, bir ülkede çağdaş, demokratik, insan haklarına saygılı, güvenceli bir ceza yargılamasından söz etmek için, aranacak başka hususlar da vardır. Ancak ülkemizde 1992 yılına gelinceye kadar bu noktalar göz ardı edilmiş, hızlandırma tek ihtiyaç ve amaç olarak kamuoyuna takdim edilmiştir. 1992 yılından önce yapılan değişikliklerden biri ile (1985), ülkemizde ilksoruşturma kaldırılmıştır. İlksoruşturma hızlı bir ceza yargılamasının freni olarak mütalaa edildiği için, bu devrenin iptali ve önsoruşturmanın yalnızca hazırlık soruşturması şeklinde uygulanmasıyla ceza adaletinin iyileştirileceği düşünülmüştür. Oysa bu tür değişikliklerle amaca tam olarak ulaşmanın mümkün olmadığını zaman göstermiştir.

1973-1992 Dönemi

Bu dönemde köklü reform çalışmaları yoktur. Yapılan yeni düzenlemelerde daha ziyade uygulamada karşılaşılan sorunları aşma çabaları söz konusudur. Bunlar içinde 1696 sayılı yasayla 1973 yılında yapılan değişiklik dikkati çekmektedir. Bu değişiklik, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun (CMUK) çok sayıda maddesini değiştirmiş olmasına karşılık, bir sistem içermediği ve daha çok mevcut hükümlere dokunulmak suretiyle soruna yaklaştığı için, adalet hizmetinin iyileştirmesine büyük katkı sağlamamıştır.

Yine bu dönem içinde 1985 yılında 3206 sayılı yasayla yapılan değişiklikle ilksoruşturma kaldırmıştır. Ülkemizde bir gerçeğin altı çizilmelidir. Uygulama ilksoruşturmayı hiç sevmemiştir. Bu döneme bakış şudur: İlksoruşturma hazırlık soruşturmasının bir tekrarıdır, yargılamayı geciktirmektedir, bu nedenle gereksizdir. Oysa ilksoruşturmanın yargıç tarafından yürütülen bir soruşturma devresi olduğu, kişilerin sanık sandalyesine oturtularak sonsoruşturmaya ve duruşmaya gönderilmesi- nin önemli bir görev olduğu, bir yargıç tarafından uyuşmazlıkların bu devrede ayıklanmasının büyük önem taşıdığı unutulmamalıdır. Bu dikkatten kaçırılınca, ilksoruşturma bir anda çizilmiştir. Bu düşüncelere karşılık, mevzuatımızın kaynağı olan Alman yasasında artık ilksoruşturmanın bulunmadığı ileri sürülebilir. Bu itiraz haklı sayılmaz çünkü bugün Alman ceza yargılamasında ilksoruşturma adı altında bir önsoruşturma devresi yoktur ama, sonsoruşturmaya geçmeden önce, bir arasoruşturma devresi vardır. Bu devrede yargıç, bir uyuşmazlığın sonsoruşturmaya geçmesi ya da geçmemesi yönünde bir değerlendirme yapmaktadır. Bu tür bir hukukî düzenleme, hem sanık güvencesi hem de yargılamada gerçeğin bulunması yönünden büyük önem taşımaktadır.

1992 Reformu

1 Aralık 1992 tarihinde yürürlüğe giren 3842 sayılı yasa CMUK'da önemli değişiklikler yapmıştır. Bu bir reform hareketi olarak nitelenebilir. Yasa değişikliği kendi içinde birkaç amaç taşımaktadır. Bunlardan ilki, yargılamada savunmayı güçlendirmektedir. Temel hedef olan, suçlamayla birlikte savunma hizmetinin de başlaması gerçekleştirilmiştir. Bunun yanı sıra, yargılamada sanık haklarının ve güvencele- rinin sağlanması için yeni hükümler getirilmiştir. Bunlar arasında, tutuklama ve yakalama normlarının yeniden düzenlenmesi, tutuklamanın süreyle sınırlandırılması, ifade ve sorgunun bir müdafî yardımı ile gerçekleştirilmesi, yargılamaya hukuka aykırı delillerin katılamaması ve hükümde bunlara dayanılmasının yasaklanması sayılabilir.

Ancak, herşeye rağmen, 3842 sayılı yasa ülkemizde çağdaş, demokratik ve insan haklarına dayalı bir hukuk devletinde uygulanacak ceza yargılaması kuralları getirmiştir.

Bu noktada bir hususun altını çizmek şarttır. Sadece bu yasanın çıkarılması ile ülkemizin istenen düzeyde bir ceza yargılaması sistemine kavuştuğunu söylemek mümkün değildir. Bu yasa yalnızca iyi bir başlangıçtı, arkası gelmelidir.

5.1. Kaliteli Bir Ceza Adaleti İçin Neler Yapılmalıdır?

Bu konunun satırbaşları şöyle sıralanabilir:

Suçlar yeniden düzenlenmelidir.

Genel olarak cezalardan söz edilirken belirttiğimiz gibi, nitelikli bir ceza yargılamasına kavuşabilmek için de önce, eski yaklaşımları ve anlayışları bir tarafa bırakarak devletin fazla müdahaleci olduğunu ve her alanda suç yarattığını kabul etmeliyiz. Bunun sonucu olarak, adalet mekanizması bugün suçla yüklüdür. Bu yükü de adliye mahkemeleri çekmektedir. Buna bir çözüm bulunmalıdır. Bunun için yapılacak olan şey, daha önce de değinildiği gibi, suçları ve yaptırımlarını süzerek gözden geçirmektir. Bu yapıldığında, dar anlamda suç olması, ceza yaptırımına bağlanması ve adliyenin çatısı altına alınması gereken eylemler diğerlerinden ayrılacaktır.

Bu ayırım iyi bir biçimde yapıldığında, adliyenin yükü hafifleyecektir. Bu yaklaşım içinde bazı fiiller idarî kabahatler sayılarak idarî yaptırımlara bağlanabilecek ve gerekiyorsa idarî yargının görev alanına kaydırılabilecektir.

Bu çalışmadan sonra genel ceza mahkemelerinin üçlü sistemi (sulh-asliye-ağır ceza) korunarak, mahkemelerin görev alanları yeniden belirlenecektir. Bu belirlemede dikkat edilecek husus, ağır ceza mahkemelerinin işyükünü azaltmak suretiyle bu mahkemelerin dikkatli ve özenli yargılama yapmaları olanağını yaratmaktır. Bundan başka sulh-asliye dengesi de sağlanmalıdır.

Bu tür bir düzenleme adliye çarkının daha iyi dönmesini sağlayacak, mahkemelere gelen iş sayısı azalacağı için, kanunyollarında tartışılacak olay sayısı da düşecektir. Bu da özellikle Yargıtay'ın işyükünde düşme yaratacağından, bu konudaki şikayetler azalacak, temyiz işlevi daha nitelikli olarak yerine getirilecek ve yargılamada kalite yükselecektir.

Savcılık-kolluk ilişkisi yeni bir yapıya kavuşturulmalıdır.

Bu konuda alınması gereken önlemler şunlardır:

Öncelikle savcılarının çalışma esasları yeniden düzenlenmelidir.

Bugünkü sistemin aksine, savcılar “otomatik” dava açma makinesi olmaktan çıkarılmalıdır. CMUK değiştirilerek savcılarının daha özgür bir hazırlık soruşturması yapmaları sağlanmalıdır. Böylece bugün izlenen, kolluktan gelen evrakın iddianameye bağlanarak mahkemeye yollanması ve yargının “iş temizlemesi” yolu tıkanmış olacaktır.

Bu konuda şu temel düşünce benimsenmelidir: Hazırlık soruşturması uzun sürebilir, fakat son soruşturma kısa sürmelidir. Bugün bizde tam aksi söz konusudur. Hazırlık soruşturması gereği gibi yapılmadığı için, duruşmalar delil toplama ile geçmekte ve yargılama uzamaktadır.

Bilindiği gibi, Türkiye’de kentleşmenin son yirmi yılda geniş boyutlara ulaşması, büyük kentlerin etrafında gecekondu yapılaşmasının siyasî ve yöresel iktidarlara başedemediği noktalara gelmesi, suçluluğun fazlalaşması ve yeni suç biçimlerinin ortaya çıkması, organize suçluluğun giderek fazlalaşması olguları karışısında, emniyet güçleri yetersiz bir duruma gelmektedir. Gerçekten suç ile iç içe yaşayan toplumumuzda polis görevlerini yerine getirememektedir.

Bu durumda polisin ve genel olarak Emniyet kuruluşunun yapılanmasında yeni düzenlemelere gidilmesi, polisin suçu önlemedeki işlevinin artırılması, suç ve suçlu ile mücadelede polisin çok daha etkin ve çağdaş bir role sahip olması gerektiği konusunda ortak bir kanaat oluşmuştur.

Ülkemizde Emniyet kuruluşunun suçlar karşısındaki konumunun yeterli olmayışı nedeniyle “Adli Polis”in kurulması gerekliliği ortaya çıkmıştır. CMUK 90. ve 154. maddelerine uygun olarak polisin iddia makamının yardımcısı görevini tam olarak yürütmesi gerektiği, buna karşın uygulamada ve özellikle büyük kentlerde polisin yargılamanın işleyişinde etkili olmadığı, olamadığı ileri sürülerek, doğrudan doğruya Cumhuriyet Savcılığı’na bağlı, Savcılık kuruluşunun bir birimi şeklinde adli polisin kurulması gerekliliği ileri sürülmüş, bu konuda yasalaştırma çalışmaları yapılmış ve fakat bir türlü sonuca ulaşılamamıştır.

Bunun için temel bir değişikliğe ihtiyaç vardır. Adli kolluk bir an önce kurulmalıdır. Bu kolluk genel önleyici kolluktan ayrılmalı, adliyeye ve savcıya bağlanmalıdır. Bu bağlanma tümünden olmalıdır. Savcı adli kolluk görevlilerinin “her bakımdan” amiri konumuna getirilmeli; bu durum kendini gerek ödüllendirme gerek cezalandırmada göstermelidir.

Böyle bir sistem içinde uzmanlaşmış personelden oluşacak, çağdaş teknik olanaklarla donatılmış bir adli kolluk, ceza yargılamasına büyük katkı sağlayacaktır.

Arasoruşturma devresi yaratılmalıdır.

Bu kavram Türk hukuku ve hukukçusuna yabancıdır. Önsoruşturma ile sonso-
ruşturma arasına yerleştirilecek bir devre, arasoruşturma devresidir. Bu devrenin iş-
leyişi şöyledir: Savcı, yapılan hazırlık soruşturması üzerine kamu davasını açtığı-
nda, iş otomatik olarak sonso-
ruşturma ve duruşma aşamasına ulaşmaz. Dava yar-
gıcın önüne geldiğinde yargıç dosyayı inceler, sanığa ve müdafiine yargılamaya kat-
mak istediği deliller olup olmadığını sorar, bunları değerlendirir ve sonuçta, duruş-
maya geçilmesine ya da geçilmemesine karar verir.

Bu sistemin temeli, kişileri aleni duruşmada sanık sandalyesine oturtmadan ön-
ce, kamu davasından haberli kılmak ve savunmayı güçlendirmektir. Bir uyuşmazlık
yaratılıp kişiler sanık konumuna geçirilirken, bir yargıç “süzgeci” araya yerleştiril-
mekte, bu da yargılamada bir güvence olarak görülmektedir.

Böyle bir sistem, ilksoruşturmanın eksikliğini giderecek niteliktedir. Buna kar-
şı şu itiraz yapılmaktadır. Denilmektedir ki: Kamu davası açıldıktan sonra, bir yar-
gıç dosyayı inceleyip işi duruşmaya aktardığında, bu adeta yargılamanın “sonu”
sayılamaz mı? Bu sorunun cevabı vardır. Arasoruşturmada görevlendirilecek olan
yargıçla sonso-
ruşturmayı yapacak mahkemeyi farklı kıldığınızda, bu konudaki
eleştirileri ortadan kaldırılabirsiniz.

Yasayollarının yeniden yapılandırılmasına gerek yoktur.

Uzun yıllardır tartışılan bir konuyu ele almak zorunluluğu vardır.

İstinaf mahkemeleri kurulmalı mıdır?

Bu konudaki çeşitli arayışlar ve yasa tasarıları bilinmektedir. Ancak işin teme-
line inilmesi gerektiğinde, bazı noktaların altının çizilmesi gerekir.

Ülkemizde istinaf Yargıtay’ın işyükünü azaltmak için bir çözüm olarak öneril-
mektedir. Hemen belirtmek gerekir ki, yukarıda kurmaya çalıştığımız sistematik
içinde, mahkemelerin işyükünde azalma olacağından, ceza yargılamasında böyle
bir yasayolu gereksiz olacaktır. Öte yandan Batı ülkelerinde istinafin kabul edilmiş
olması, bizi yanıltmamalıdır. Artık oralarda da bu yol terkedilmek istenmektedir.
Hatta şöyle bir çelişkiye dikkat çekilmektedir. İstinaf orta ağırlıkta suçlarda kabul
edilince, bu işler birinci derece yargılamadan geçirilmekte, sonra istinaf uygulan-
makta, bunun üzerine bir de temyiz yolu bina edilmektedir. Bu sistem adaleti ge-
ciktiren bir sistemdir. Oysa ağır suçlarda, istinaf olmadığından, bu yol zorunlu de-
ğildir.

İstinaf, teorik yaklaşımla, uyuşmazlığın maddî ve hukukî yönden ele alındığı bir yasayolu olunca, bunun üzerine temyiz yolu açıldığında, yargılama uzamış olmaktadır. Hukukî değerlendirmenin yapıldığı bir temyiz yolundan vazgeçmek mümkün olmadığından istinaf yoluna gerek yoktur.

Bu nedenlerle **ceza yargılaması bakımından** yürürlükteki sistem korunmalıdır.

Ancak, şunu da hemen belirtmek gerekir: Mevcut sistemin korunması, temyiz yolunda herşeyin fevkalade olduğunu kabul ettiğimiz anlamına gelmez. Bu konuda yapılacak değişiklikler elbette vardır.

Öncelikle Yargıtay'da duruşmalı inceleme yolu genişletilmedir. Ama, duruşmalı inceleme bugünkü kötü halinden kurtarılmalı; duruşma tutanağının dahi tutulmadığı yargılama olmaktan çıkarılmalıdır. Keza, Ceza Genel Kurulu'nda duruşmalı inceleme yapılabilirdir.

Başsavcılığın itirazı yolu korunmalı, fakat bu yargılamanın, savunma yanının “haberi” olmaksızın yürütülebilen bir yargılama olma eksikliği giderilmelidir. Bu haliyle bu yol, yargılamada “karşı taraf” a bir tuzak niteliği taşıyabilmektedir.

Yazılı emir, temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararlardaki hukuka aykırılıkları gidermek için bir yoldur. Fakat Adalet Bakanlığı devreden çıkarılmalıdır. Çünkü Bakanlık çeşitli etkilerle eşit uygulama yapamayabilir. Yasaların ülkede eş olaylarda eş uygulamaya kavuşturulmasının denetimi adlî yargıda Yargıtay tarafından yapılmalıdır. Nitekim, uygulamada, birçok haklı olayda Adalet Bakanlığı aşılamamakta, sorun çözümsüz kalmaktadır.

Yargılamada müdafilik güçlendirilmelidir.

Bunun için avukatlık mesleğinin güçlendirilmesi şarttır.

Bu bağlamda avukatın delil toplama yetkisi kabul edilmelidir. Bununla bağlantılı olarak, yargılamada çapraz sorgu sistemi de düşünülebilir. Bu yöntem, ceza adaletinin sağlanmasında yargılamanın tarafları olarak savcı ve müdafîinin daha iyi hazırlanmaları gereğini doğuracaktır. Bu yapıldığında, taraflara “meram” anlatma olanağı daha geniş boyutta sağlanmış olacaktır.

Kaliteli bir ceza adaleti için şunlar da önerilebilir:

-Yargılama önlemleri (tutuklama, yakalama, elkoyma, arama gibi) yeniden düzenlenmelidir. Bu çerçevede ilkin yargılama önlemleri sistemi yaratılmalı, bütün önlemler için ortak koşullar belirlenmelidir. Önlemler yargıç güvencesine kavuşturulmalı, yetki istisnaları daraltılmalıdır.

-Bu konuda ülkemizde düzenlenmemiş olan, haberleşme araçlarının dinlenmesi gibi kavramlar bu bölümde ele alınmalıdır.

-Ceza yargılamasına katılan meslek mensuplarının tamamı için de diğer alanlarda olduğu gibi mesleki eğitim düzenlenmelidir. Bu, hizmetin kalitesini arttıracaktır.

Bu konudaki yeni düzenlemeler, iyi bir ceza adaletinin temelinde de her hizmette olduğu gibi, insan unsurunun yattığını gösterecektir. Bir ülkede kurallar istediği kadar iyi olsun, onu uygulayanlar “iyi” olmadığı sürece, başarı şansı düşecektir.

-Anglo-Sakson ülkelerinde uygulanan bazı yeni kavramlar yargılama sistemimize katılabilir. Bu konuda artık eskinin katı, Kara Avrupası sistemi -Anglosakson sistemi şeklinde özetlenen kutuplaşıcı yaklaşımlar terkedilmelidir. Bunun sonucu olarak, “kısa yargılama” yöntemleri üzerinde çalışılmalıdır. Örneğin delillerin ortada olduğu, sanık ve müdafinin kabul ettiği durumlarda, duruşmadan vazgeçilip, sanığa bazı ceza indirimleri sağlanması ve bu suretle, uyuşmazlıkların kısa sürede sonuçlandırılması ve dava sayısının azaltılması yolları düşünülebilir.

5.2. Kaliteli Bir Ceza Yargılaması İçin Anayasa Değişikliğini Zorunlu Kılan Konular

-İyi bir adalet hizmeti için Anayasa değişikliği yapılarak, öncelikle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ortadan kaldırılmalı, 1961 Anayasasının Hâkimler Yüksek Kurulu sistemine dönülmelidir. O sistemde eleştirilen noktalar ayıklanmak suretiyle, yeni bir sistem yaratılmalıdır. Şimdiki karma sistem kaldırılmalı, yargıç bağımsızlığı sağlanmalıdır.

-Bu sistemleşmeye gidilirken, Savcılar Yüksek Kurulu kurulmalı, bu yolla savcılık ve yargıçlık mesleklerinin farklı oldukları göz önünde tutulmalı, savcılara meslek güvenceleri sağlanmalıdır. Bu konuda 1961 Anayasası’nın ilk biçimiyle öngördüğü sistem esas alınabilir.

-Reform çalışmaları çerçevesinde Devlet Güvenlik Mahkemeleri sorunu da ele alınmalıdır. 3842 sayılı yasayla yapılan değişiklik ile bu mahkemelerin görev alanı zaten daraltılmıştır. DGM’lerin mevcut görevlerini de ağır ceza mahkemelerinin görmemesi için bir neden yoktur. Kaldı ki, DGM’lerin, daha önce de işaret edildiği gibi, adil yargılanma hakkı çerçevesinde mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesi yönünden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne aykırı olduğu Avrupa İnsan Hakları Divanı’nca tespit edilmiştir. DGM kararlarının diğer genel mahkemelerin

temyiz yeri olan Yargıtay’ca inceleniyor olması kuşkusuz bir güvence oluşturmakla birlikte; Divan, kararında, yargı makamına özgü yetkilerin tümünü kullanamadığı gerekçesiyle, Yargıtay incelemesinin söz konusu aykırılığı gideremeyeceği (Kararın 72. paragrafı) sonucuna varmaktadır.

-Ceza yargılamasında özel yargılama yolları (çocuk suçluların yargılanması, Yüce Divan gibi) kabul edilebilir. Bunda sistemi zedeleyen bir yön yoktur. Fakat bunun için yargı birliği ilkesine uyulması şarttır. Bu ilke, “aynı tür uyuşmazlıklar aynı kurallara tabi olacaktır,” mantığına oturtulduğunda, sisteme aykırılık olmaz.

Fakat ülkemizde olduğu gibi, bir memur yargılaması yöntemi yaratılırsa ve 1913’den bu yana yürürlükte olan bir yasayla hizmet görülürse, bu, sistemi zedeler. Memurin Muhakematı Kanunu (MMK) ve 3628 sayılı yasa ya da bu sistemleri benimseyen yasalar (2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu’nun ilgili maddeleri gibi) kaldırılmalıdır. Hazırlık soruşturmaları savcılar tarafından yapılmalı, kamu davası açıldığında, soruşturmalar adliye mahkemelerinde yapılmalıdır. Yoksa memurun bağlı bulunduğu idarî makamlarca yapılan bir ön yargılama ile ceza adaletinin sağlanması mümkün değildir. Şu nokta unutulmamalıdır: MMK iki yanı keskin bir kılıçtır. Dilerse yargılamanın bir yanını, dilerse öteki yanını keser.

Öte yandan Türkiye’de siyasilerin yargılanması, belki daha doğru bir ifadeyle yargılanamaması konusu da, özellikle son yıllarda kamu vicdanını rahatsız ettiği gibi, “temiz toplum” arayışı için de mutlaka bir reformu zorunlu kılmaktadır. Bu çerçevede siyasilerin (milletvekili, bakanlar) yargılanma prosedürü içindeki yasama dokunulmazlığı ve meclis soruşturması kurumları, hem amaçlarına uygun işlevlerini sürdürebilecekleri, hem de yargılamayı tıkamayacakları şekilde yeniden düzenlenmelidir. Bu konudaki bir reform da ancak Anayasa değişikliği ile gerçekleştirilebilir.

Yasama Dokunulmazlığı

Yasama dokunulmazlığı kurumunun, Türkiye’de dünyadaki yaygın uygulamasından daha kapsamlı düzenlenmiş olması, son yıllarda yargı yolunu tıkayan bir kurum gibi nitelenmesine yol açan nedenlerden biridir. Özellikle, son yıllarda meydana gelen olaylar sonrası gelişmeler, kamu vicdanında yasama dokunulmazlığı kurumu ile ilgili ciddi tereddütlere yol açtığı gibi, bu durumun Meclis’in itibarına da zarar vermesi söz konusudur. Bu hususlar dikkate alınarak, yasama dokunulmazlığının kapsamını daraltan Anayasa değişikliği girişimi Meclis’in gündemine de getirilmişse de, bugüne kadar bir sonuca ulaşamamıştır.

Yasama dokunulmazlığı kurumu dünyadaki yaygın uygulamalarında bizdeki genişlikte düzenlenmemiştir.

Nitekim yasama dokunulmazlığı İngiltere’de ceza kovuşturmalarına karşı değil, sadece hukuk davalarına karşı koruyuculuk işlevi görmektedir.

Fransa’da 1995’de yapılan Anayasa değişikliği ile dokunulmazlık kapsamı daraltılmıştır. Artık, ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri ve kesin mahkumiyet kararları yanında, adlî soruşturma ve kovuşturma için de Parlamentonun dokunulmazlığı kaldırma kararı aranmamaktadır. Fransa’da bundan böyle sadece tutuklama gibi kişi özgürlüğünün kaldırılmasını gerektiren hallerde Meclis’in dokunulmazlığın kaldırılması kararı aranmaktadır.

Keza, İtalya’da temiz eller programı çerçevesinde, 1993’de Anayasa’nın 68’inci maddesi değiştirilerek, parlamento kararı olmadan, parlamenterler hakkında kamu davası açılması, yargılanması, kesin mahkumiyet kararı verildiğinde tutuklama ve cezanın infazı olanağı sağlanmıştır.

Türkiye’de özellikle Fransa ve İtalya’daki bu son değişikliklere paralel düzenleme getirerek sorunu çözmek mümkündür. Bu doğrultuda, Anayasa’nın 83/2’inci ve takip eden fıkralarında düzenlenen yasama dokunulmazlığı kurumu, kapsamı daraltılarak, bu kurumun amaç ve işlevine uygun hale getirilmelidir. Aslında, bunun için, yürürlükteki madde üzerinde küçük bir operasyon dahi yeterlidir. Anayasa’nın 83/2. ve 3’ncü fıkralarındaki, milletvekilinin Meclis’de fiziki varlığını sağlamaya yönelik olan, “tutulamaz (gözaltına alınamaz), tutuklanamaz ve hapsedilemez” korumaları muhafaza edilip; bunlar dışındaki “sorguya çekilemez ve yargılanamaz” korumaları madde metninden çıkarılarak, hem yasama dokunulmazlığının amacına uygun işlevini sürdürmesini, hem de yargı yolunun açılmasını sağlamak mümkündür. Yasama dokunulmazlığı konusu, bütün bu yönleriyle yargılamada kaliteyi doğrudan ilgilendirmektedir. Çünkü, yargılamada eşitlik, yargılamaya güven ve kararlara saygınlık bu tür ayrıcalıkların, yasama işinin gerektirdiği zorunluluklarla sınırlı tutulmasına bağlıdır.

Bunun bir başka bağlantılı örneği de “Meclis Soruşturması”dır.

Meclis Soruşturması

Türkiye’de Meclis Soruşturması kurumu bugüne kadar maalesef pek de amacına uygun işlev görmemiştir. Bu kurum bazı bakanlar hakkında ancak olağanüstü dönemin şartları içerisinde veya ilgili bakanlar muhalefete düştükten sonra işletilebilmiştir. Görev başında iken Meclis Soruşturmasının işletilebildiği tek örnek var-

dır. Açık, saydam, dürüst yönetim için asıl olan, bu kurumun görev başındaki başkan hakkında işletilebilmesidir.

İtalya'da temiz eller programı çerçevesinde, Anayasa'nın 96'ncı maddesindeki başbakan ve bakanların görev suçlarından sorumluluğuna ilişkin itham sistemi 1989 yılında değiştirilmiş ve olağan yargı yerlerinde yargılanmaları kabul edilmiştir. Yeni düzenlemeye göre, başbakan ve bakanlar hakkında isnat edilen suçla ilgili hazırlık soruşturması, yer itibarıyla yetkili istinaf mahkemesinin Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. İtham kararı da, yer itibarıyla yetkili istinaf mahkemesinin üç üyesinden oluşan kurul tarafından verilir. Bu düzenlemeye göre, Senato ve Millet Meclisi'nin, usulüne göre yapılan itham üzerine izin vermesi koşuluyla başbakan ve bakanlar olağan yargı yerlerinde yargılanır. Bu prosedürle başbakan ve bakanların yargılanmaları yapılırken, söz konusu parlamenter hakkında, kişisel özgürlüğünü sınırlayıcı koruma tedbiri uygulanamaz, gizli dinleme işlemine konu olamaz, meskeninde ve üzerinde arama yapılamaz, haberleşme hakkı ihlâl edilemez. Adli otorite ancak, ilgili Meclisin izni ile aksine işlem yapabilir.

Türkiye'de de Meclis Soruşturması kurumunun hem yargı yolunu tıkayıcı olmaktan çıkması, hem de amacına uygun işlev görebilmesi için, bu kurumda köklü değişikliğe ihtiyaç vardır. Bu çerçevede, öncelikle Anayasa'nın 100'ncü maddesindeki soruşturma prosedürü ve itham usulü değiştirilmelidir. Bu aşamayı, İtalya'da olduğu gibi adli otoriteye bırakmak en işlevsel çözüm olarak görülmektedir. Bu adli otorite, kurulduğu takdirde **bir istinaf mahkemesi olabileceği gibi**, bu mahkemeler kuruluncaya kadar veya kurulmaları kabul görmediği sürece Yargıtay'ın Ceza Dairelerinden biri de bu konuda görevlendirilebilir. Keza, adli otoritenin yapacağı bu soruşturma ve itham üzerine Meclis'in yargılanma (Yüce Divana sevk) kararı, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile değil, basit çoğunluğu ile alınabilmelidir. Meclis Soruşturması sonunda Meclis'in vereceği kararlara karşı Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yolu açılmalı; gerek bu itirazı karara bağlamayı gerekse Yüce Divan sıfatıyla yargılamayı; yeniden yapılanmasını öngördüğümüz ve daha önce açıkladığımız gibi Anayasa Mahkemesi'nin Birinci Dairesi yerine getirmelidir.

5.3. Ceza İnfaz Hukukunun Ortaya Koyduğu Çeşitli Sorunlar

Cezaların infazı konusu da, yargılamada kalite ile doğrudan bağlantılıdır. Zira, infaz, bir yandan cezaya yol açan fiillerden zarar görenlerin duygu ve tatminleriyle ve yargılamaya olan güvenleriyle, bir yandan da suçluların topluma yeniden kazandırılabilmesi hizmeti ile ilgilidir. Hemen belirtelim ki, Türkiye'de cezaevlerinin duru-

mu ile ilgili olarak gerek Ceza Kanunumuzda ve gerekse İnfaz Kanununda, Cumhuriyet döneminde pek çok düzenleme yapılmıştır.

Bununla birlikte bugün ulaşılan sonuç hiç de yeterli değildir. Cezaevleri sayı itibariyle yetersiz, donanım itibariyle insan haklarına ve çağdaş yaklaşımlara aykırı, hukukun ve insana saygı anlayışının kabul edemeyeceği bir durumdadır. Cezaevleri bugün toplumumuzun marjinal-sıradışı ve hergün sorunları ile tartışılan, eleştirilen kurumları arasındadır. Halen açık, yarı açık ve kapalı cezaevleri biçimindeki ayırımında esas ağırlığı kapalı cezaevleri oluşturmakta ve suçluların gözleme tabi tutulması, sınıflandırılmaları biçimindeki işlemler uygulamaya pek fazla yansımamaktadır.

Dolayısıyla, Türkiye’imizde siyasî iktidarların önlerindeki acil görevlerden biri, cezaevlerini yeni baştan ele almak, çağdaş uygulamalara ve anlayışlara uygun bir infaz rejimi konusunda neler yapılacağını saptamak ve bunu uygulamaya geçirmek olmalıdır.

Şartla salıvermenin yarattığı önemli sorun

Ceza infazında, Türk hukukunda uygulanan önemli bir kurum şartla salıverme-
dir. Şartla salıvermeye ilişkin CİHK’nun 19. maddesi ile aynı kanunun ek 2. maddesinde yer alan kurallar çerçevesinde, şartla salıvermeye hak kazanma süresi hükümlülük süresinin 2/5 oranına kadar inmiştir. Şartla salıvermenin uygulanabilmesi için mahkumun cezaevinde iyi hal gösterdiğinin cezaevi idaresi tarafından belirlenmesi gerekmektedir. Bu kuralın işleyişi, cezaevlerindeki personel ve donanımın yetersizliği nedeniyle bugün otomatik hale gelmiş bulunmaktadır. Bu çerçevede, şartla salıverme, Türk hukukunda **cezanın etkinliğini adeta ortadan kaldıran** bir kurum biçiminde, suçluya verilen cezanın ağırlığını çok hafifleten bir uygulama durumuna gelmiştir. Bu hal tartışmalara ve eleştirilere neden olmaktadır. Ceza yargılamasında kalitenin arandığı bir çalışmada, cezaların infazının bir şekli olan şartla salıverme kurumunun gözden geçirilmesi ve bu kurumu destekleyici personel ve donanımın yerleştirilmesi zorunlu bir işlem olarak ortaya çıkmaktadır.

B Ö L Ü M

YARGILAMANIN UNSURLARINDA KALİTE

YARGILAMANIN UNSURLARINDA KALİTE

A- PERSONEL

1. Hâkim ve Savcılar

Kaliteli yargılamanın ilk unsuru kuşkusuz iyi yetişmiş personeldir. İyi yetişmiş personel denince de akla hemen eğitim gelmektedir.

Eğitimin iki boyutu var: Meslek öncesi ve meslek içi. Hâkimliğin kaynağı hukuk öğrencileri olduğuna göre, hukuk eğitim ve öğretiminin üzerine dikkatle eğilmek gerekiyor. Çünkü hâkimler için gerekli olan nitelikler önce eğitimle kazanılıyor.

Raporun önceki bölümünde, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargılamanın işlevinden söz edilirken hâkimlerin ne gibi niteliklere sahip olmaları gerektiği genel hatlarıyla ortaya çıkmıştı. Hatırlanacak olursa hâkimlerde aranan nitelikler şunu göstermekteydi: Hâkim, önce düşünce, muhakeme, iç sorgulama, vicdan ve maneviyat yönünden güçlü olmalıdır. Ancak iyi yetişmiş, bilgili ve kaliteli bir yargıç adil kararlar verebilir. Eğitim yoluyla bu niteliklerin kazandırılması veya güçlendirilmesi için, hukuk fakültelerindeki öğretim gözden geçirilmeli, çağdaş gerekler ve gelişim dikkate alınarak ders programları ciddi bir incelemeye tabi tutulmalı ve öğretim metodları değiştirilmelidir.

Hukuk fakültelerinin (*) süresinin uzatılmasına; programlara, felsefe, psikoloji, ahlak, mantık, matematik, sosyoloji, iktisat, tarih, edebiyat, kompozisyon, tiyatro ve sinema gibi sanat dersleri ile elektronik ortamda iş yapma alışkanlığı verecek uygulamalı derslerin konmasına ihtiyaç vardır. Ülkemizde ortaöğretim bu temel konuların fevkalade sınırlı tutulduğu bir dönem yaşamaktadır. Bu öğretim, mutlak suretle hukukçunun alt yapısını oluşturmali; söz konusu dallarda ciddi bir başarı göstere-meyenlerin hukukun meslek derslerine başlamasına izin verilmemelidir.

Hukuk fakültelerindeki öğretimin yeterli olmadığı konusunda, uzun yıllar hâkimlik ve avukatlık yapmış uzmanlar arasında da düşünce yakınlıkları vardır. Yargıtay Onursal üyesi Çetin Aşçıoğlu, gözlemini şöyle dile getirmektedir: “Örnekleri giderek azalan ideal yargıç ve avukat tipi veya birkaç doyurucu yargı kararı ayrık tutulursa Türk yargısı, yargıcı ve avukatı ile bilimsellikten uzak, el yordamıyla çalışmakta, adil yargılanma hakkı ve hak arama özgürlüğü bir rastlantı sonucu gerçek-

(*) İdare ve Vergi Mahkemesi hâkimi yetiştirebilen Siyasal Bilgiler ve İktisadi ve İdari Bilimler Fakültelerinin ilgili bölümlerinin aynı doğrultuda ve benzer içerikle öğretim yapmaları gerekir.

leşebilmektedir... Yargı kararlarının gerekçeli yazılacağı Anayasa ve yasa emri olduğu kadar adil yargılanma hakkının kaçınılmaz bir sonucudur. Yargıçların özensiz ve sorumsuz (keyfî) davranışlarını önleyecek garantör normların en önemlisi olan gerekçenin yazılamamasının nedeninin işlerin çokluğu olduğu söylenir. Bir bakıma doğrudur da; ancak gerekçeli kararın yazılması için gerekli olan bilgi ve kültürün olmaması daha önemlidir. ” (Ç. Aşçıoğlu, Hukuk Öğretimi Sempozyumu, Ankara 1993, s. 92). Müellif, hukuk öğretiminin, daha az sayıda öğrenci ile daha uzun sürede; ezbere değil muhakemeye dayanan yöntemlerle yapılmasını; ortaöğretimde yetersiz kalan mantık, felsefe, sosyoloji, psikoloji ve Türk dili ağırlıklı programların izlenmesini; genel kültüre katkısı olan siyaset, bilim tarihi ve ekonomi gibi derslere yer verilmesini önermektedir. Anayasa Mahkemesi Başkan Vekili Güven Dinçer de “Güçlü bir felsefe, sosyoloji, psikoloji, tarih, sanat tarihi, dil-edebiyat eğitimi görmüş insanlar ancak gerçek hukuk öğrenimi görebilir ve onu özümseyebilirler” (G. Dinçer, A.g. Sempozyum, s. 81) dedikten sonra, aşırı öğrenci yükünü ve öğrenim süresinin azlığına ek olarak yabancı dil eğitiminin, kültür derslerinin yetersizliğini eleştirmektedir.

Bu gözlemler günümüzde de geçerliliğini korumaktadır. Hukuk fakültelerine Türkçe-Matematik veya sözel-sayısal eşit ağırlıklı puanlarla öğrenci alınmasının kabulü ve bazı hukuk fakültelerinde felsefe, sosyoloji, edebiyat, tarih gibi derslere önem vermeye başlanması bunun kanıtıdır.

Şüphesiz hâkimliğin kaynağı olan hukukçunun yetiştirilmesi, bu şekilde yetişenler hâkimlik mesleğini seçmezlerse, yargılama hizmetinin kalitesini yükseltmek bakımından ancak dolaylı yarar sağlayabilir. Onun için, önemli olan, **en iyi yetişmiş hukukçular arasından kayda değer sayıda gencin hâkimlik mesleğine girmelerini ve bu meslekte kalmalarını sağlayacak tedbirleri** almaktır.

Hâkimlik mesleğine girişte uygulanan sınavların konuları arasına, yukarıda sayılan ve alışılmış hukuk dersleri dışında kalan bilim ve sanat dallarının eklenmesi; adayların belli konular üzerinde kompozisyon-deneme yazacak kültür düzeyinde olmalarının aranması gerekli görülmektedir. Bu suretle, yükselen hâkim düzeyi, hizmetin kalitesini de arttıracaktır.

Savcılık mesleği, bu temel niteliklerden ayrılmayacağına göre, aynı eğitim ve öğretimin, mesleğe giriş şartlarının savcılar bakımından da geçerli olması gerekir.

Şu halde, bütün bunları, hâkimlik (ve savcılık) mesleğinin çekiciliğini artırma ile birlikte gerçekleştirmenin zorunlu olduğu unutulmamalıdır.

Hukukî ilişkilerin giderek karmaşıklaşması ve çoğalması; hâkimin her gün yeni

hukukî sorunlarla karşı karşıya kalması nedeniyle **hizmet içi eğitime** gereken önem verilmeli; hâkimlerin katılmak zorunda olacakları tartışmalı panel, seminer, sempozyum gibi bilimsel toplantılar sık sık düzenlenmeli, bunun sorumluluğunu Adalet Bakanlığı üstlenmelidir.

Öte yandan, hâkimlerin bilimsel ve yargısal içtihatları takip edebilmeleri sağlanmalıdır; aksi halde, hâkim hukukî gelişmeleri izleyemez; söz gelimi Yüksek Mahkemelerin konuya ilişkin görüşünü bilmediği için kararları bozulur, zaman kaybedilir; hatta içtihat farklılıkları doğar, bu yüzden de hukukî istikrar ve güven ortamı zarar görür.

Bunun gereği olarak, Yüksek Mahkeme kararlarının düzenli bir şekilde yayımlanması sağlanmalı, hâkim ve avukatların bu kararları piyasada belli ücretlerle satılan karar derlemelerinden elde etmek zorunda kalmalarına son verilmelidir. Bu bağlamda, Yüksek Mahkemelerin, emsal teşkil etsin veya etmesin, ilişkin olduğu konuya ve önemine bakılmaksızın bütün kararlarının duyurulması sağlanmalı ve bu kararlar hâkimlerin ve avukatların yararlanabileceği bir bilgisayar ortamına aktarılmalıdır.

Hâkimlik stajı eskiden tam bir pasiflik dönemi idi; bugün, Ankara'daki Staj Akademisinde bu formasyon dönemi daha ciddiye alınmaktadır. Stajın yerel mahkemelerdeki kısmı da aynı ciddiyetle ele alınmalı; bu kısmın sadece belli başlı il merkezlerinde yapılması ve buralarda özel düzenlemelere gidilmesi sağlanmalıdır. Bu amaçla, yükseköğretim kurumlarının yüksek lisans programları kapsamına, Adalet Bakanlığı - Üniversite işbirliği içinde stajlı çalışmalar da alınabilmelidir.

Gerçekten, hâkimlerin adaylık ve hizmet içi eğitimlerini yalnızca bir “meslek tekniği” öğretimi yaklaşımıyla ele almanın da yeterli olmadığı anlaşılmaktadır. Hatta sadece meslek tekniği öğretimi yanlışların veya yetersizliklerin yeni kuşaklara aktarılması tehlikesini de içermektedir. Bu nedenle, adaylık ve hizmet içi eğitim dönemlerinde, mukayeseli hukuk, gelişmiş ülkelerdeki uygulamalar, edinilen deneyimler ve karşılaşılan sorunlar mutlaka işlenmeli; serbestçe tartışılan bilimsel toplantılar düzenlenerek eleştiri ortamları yaratılmalıdır. Bu dönemde, hâkimlerin en az bir yabancı dil bilmelerini, ama gelişmiş ülkelerin yayınlarını izleyebilecek düzeyde bilmelerini sağlayacak öğretim imkânı da yaratılabilir.

2. Yardımcı Personelin Yetiştirilmesi

Adalet hizmetinin insan unsuru sadece hâkimlerden (ve savcılardan) oluşmuyor. Hizmetin kayıt, tutanak, iletişim, arşiv, sekreterlik, basım, yayın, toplantı dü-

zenleme gibi pek çok ihtiyaçlarını yargılama kararlarına katılmayan yardımcı personel karşılamaktadır. Bu personel iyi yetişmediğı ve yeterli sayıda olmadığı takdirde yargıçların görevlerini yerine getirmeleri mümkün olmayacaktır. Burada řu belirlemeyi de yapmak gerekir: Yardımcı personel kapsamına, tetkik hâkimlerini ve Danıştay savcılarını almamak doğru olur. Çünkü bu son grup aslında kararlara dolaylı katılma konumunda olan kişilerdir.

Yardımcı personelin eğitimi, Adalet Meslek Yüksek Okullarının açılmasıyla bir ölçüde çözümlenmektedir. Ancak, bugün için söz konusu çözümün yeterli olduğu söylenemez. Toplumumuzda, yardımcı adalet hizmeti görenlerin maddî ve manevî yönden saygınlık artırıcı bir duruma kavuşturulmaları hizmetin kalitesi bakımından önemlidir. Bu suretle, yargılama hizmetinin düzeyi de yükselecektir. Özellikle bütün personelin, elverişli hizmet binalarında ve çağdaş araçlarla çalışabilmeleri sağlanmalıdır.

Mahkeme kalemlerinde yazı işleri müdürleri ve zabıt katiplerinin genellikle yetersiz kaldıkları bilinen bir gerçektir. Burada da nitelikli elemanı adliyeye çekeme me sorunu karşımıza çıkmaktadır: İş oldukça ağır, techizat yetersiz, maaş ise azdır. Sonuçta, genellikle nicelik ve nitelik bakımından yetersiz elemanlar istihdam edilmektedir. Bu nedenle, halen büyük şehirlerde kalemlerin çoğı ciddi bir karmaşı içindedir. Dolayısıyla, **kalem personeli** uygun bir ücrete kavuşturulmalı, mesleki eğitime tabi tutulmalı ve yaptığı işi bilinçli olarak yürütmesi sağlanmalıdır. Yine bu çerçevede, Adalet Meslek Yüksek Okulu mezunlarından daha fazla yararlanmak cihetine gidilmelidir.

3. Hâkimlik Mesleğinin Çekici Hale Getirilmesi

Son zamanlarda Türkiye’de yargıçların aylıkları diğer kamu görevlilerine oranla bir ölçüde iyileştirilmiştir. Ancak bu yeterli olmamaktadır. Çünkü, **mesleğın çekiciliğini diğer kamu görevlileriyle kıyaslama yaparak değil, hukuk fakültelerini bitiren en başarılı gençlerin yönelebileceğı diğer alanlarda kendilerine sağlanan olanaklarla karşılaştırarak belirlemek gerekir.** Çok iyi yetişmiş, yabancı dil veya diller bilen bir hukuk mezununun, serbest avukatlık, tanınmış bürolarda veya özel kesim kuruluşlarında hukuk danışmanlığı yapmayı tercih ettiğı görölmektedir. Oysa, bu gençlerin bir kısmı yargılama hizmetine kazandırılabilse bir kaç yıl sonra bunun olumlu etkileri görölebilecektir. Halen büyük fedakarlıklarla çalışan deneyimli hâkimler ve savcılar da, böylece daha nitelikli hizmet sunmak olanağına kavuşacaklardır.

Önemli olan, toplumda adalet hizmetine bakış açısının gelişmesi; sağlıklı olmanın değerini hasta olunca anlayanlar gibi, adaleti iyi işleyen bir toplumun önemini halkın tam olarak kavraması; siyasî iradeyi bu yönde etkilemesidir.

-Mesleğin çekiciliğini arttıracak ilk tedbir, hâkimlerin (ve savcılarının) aylıklarını ciddi bir şekilde yükseltmektir. Bu artışın kalıcı olacağına güven duyulması da gerekir. Çünkü günümüzün insanları, sabit gelirdeki yükselmelerin sürekliliğine inanmamaktadırlar. Olaylar da bunu doğrulamıştır. Bu sebeple, hâkimlerin aylıklarını, daha değişken ama güvenilir bir esasa bağlamak doğru olacaktır: “Milletvekili aylık, ödenek ve yollukları toplamının yarısından az olamaz” gibi! Ancak şunu da unutmamak gerekir: Kamu personel rejiminde bir grupta ücret artışı, başka gruplarda da talep hakkı yaratmaktadır. Sağlık, öğretim, güvenlik personeli gibi. İkinci güçlük, özellikle askerî personel arasında ast-üst, rütbe ve disiplin çok önemli olduğu için, hâkim sınıfından olanlarla muharip sınıftan üst rütbeliler arasında karşılaştırmalara yol açılmasıdır.

Bu güçlüklerin aşılması, tekrar edelim, toplumdaki anlayışın yargılamaya verilmesi gereken önemle orantılı olarak gelişmesi; bunun siyasî iradeyi etkilemesi ve aynı yönde bütün çalışanlarda bir uzlaşma sağlanması ile mümkün olabilir. Esasen, aynı şartlar, adalet hizmetinin aynî vasıtaları, bina araç ve gereçleri konusunda da geçerlidir.

-Hâkim gelirlerinin başka şekilde arttırılması da düşünülebilir. Hâkim ve savcılara (tetkik hâkimlerine), nihaî çözüme bağlanan her dava dosyası için, önceden belirlenmiş ve yıldan yıla değişen primler ödenebilir. Özellikle, bir dava için makul olan süre içerisinde tamamlanan, söz gelimi, temyiz üzerine onanan dosyalardaki primler daha yüksek tutulabilir. Makul sürenin en çok ne olduğuna, üst mahkeme dosyayı nihaî karara bağlarken hükmedebilir. Primlerin ödenme usulü, döner sermaye sistemine bağlanabilir ve bundan derece derece yargılama faaliyetine katılan bütün personel yararlandırılabilir.

Böyle bir çözüm, davaların aceleye getirilmesi ihtimali yaratmaz; çünkü nihaî çözüm aranmaktadır. Ancak, bu çözümün bazı güçlükleri de vardır. Bunların başında, yargılama giderlerinin artmasına sebep olması gelir. Yargılama giderleri gelir düzeyi düşük olanların hak arama hürriyetlerini sınırlama sonucu doğurmamalıdır. Bu sakıncanın giderilmesi için de bazı tedbirler alınabilir: Fakirliğini belgeleyenlerden, başlangıçta söz konusu prim karşılığının istenmemesi yahut nihaî karara bağlanan dosyanın primine, hüküm fıkrasında - mevcut tarifeye uygun olarak - yer

verilmesi ve bu primin, mahkemenin döner sermaye veznesine yatırılmasının haksız çıkan taraftan istenmesi gibi. Haksız çıkan taraf Devlet olsa bile!

Bu çözümün bir güçlüğü de, üst mahkemelerin temyiz üzerine baktığı dosyalar da ortaya çıkacaktır. Gerçekten, prim ödeme sisteminin çok hâkimli yargılama yerlerinde işletilmesi daha zordur. Ama, paylaşırma yine de yapılabilir. Asıl zor olan, davaya bakan mahkemeye prim ödenirken, kararı üst mahkeme olarak inceleyecek olan hâkimlere nasıl ödeme yapılacağıdır. Doğru olan çözüm, kanun yoluna başvurunun da, önceden yani başvurma sırasında veya sonradan, nihaî hüküm aşamasında bir bedelinin olmasıdır.

Unutmamak gerekir ki, uyuşmazlık yaratanların ödentileri, yatırdıkları harçlar vs. bir dava sebebiyle avukatlara, bilirkişilere yapılan ödemelerden çok daha azdır ve **yargılama hizmetinin giderleri, uyuşmazlığa düşmeyenlerin çoğunlukta olduğu vatandaşların vergileriyle karşılanmaktadır.** Bu itibarla, davaya taraf olanların bu hizmetten yararlanırken biraz daha katkıda bulunmaları; haksız çıkan tarafın biraz daha fazla yargılama gideri ödemesi hakkaniyete de Anayasa'ya da uygundur (*).

-Hâkimlerin, yer değiştirme, güvenlik içinde yaşama, lojman bulma gibi konularda bugünkü duruma oranla daha güvenceli koşullara kavuşturulmaları da mesleğin çekiciliği yönünden önemlidir. Özellikle, hâkimlik ve savcılık mesleğinin ilk yıllarında görev yapılan yerlerdeki yaşamı kolaylaştıracak ulaşım, ikamet ve kendini geliştirip yetiştirme imkânları yaratılmalıdır. İçinde çalışılan binaların, kullanılan araç, kitap, bilgisayar gibi kaynakların çağdaş yargılama hizmetinin gerektirdiği düzeyde olması halinde, ülkenin her yerine gitmek kolaylaşacaktır.

-Bilgili, mesleğinin ehli ve Avukatlık Kanunu'nun hükümlerine riayet eden bir **avukat** davanın görülmesinde mahkemenin işini çok kolaylaştırabilir. Bu şekilde hareket eden avukatlarımız vardır ve bunların hemen temayüz ettikleri de bir gerçektir. Ancak, fakülte eğitimi genellikle vasat olduğu ve avukatlık stajı da bir şekilde ibaret kalabildiği için, bu açıdan bilinçli sayılamayacak kimseler de maalesef avukat olabilmekte ve bilgi eksikliklikleri nedeniyle davaların uzamasına ve adil olmayan bir şekilde sonuçlanmasına sebebiyet vermektedirler.

Bu itibarla, avukatlık stajının çok ciddi bir şekilde ele alınıp düzenlenmesi; belli il merkezlerinde staj akademileri kurulması ve tecrübeli avukatlarla hâkimlerin

(*) Anayasa'nın 141/son hükmü, "Davaların en az giderle... sonuçlandırılması yargının görevidir" derken yargılamanın gerektirdiği bilirkişi, keşif, haberleşme, ulaşım gibi giderlerin en az olmasını kastetmektedir. Mahkeme harçları ve benzeri kanunla belirlenen giderler "yargının görevi" dışındadır.

buralarda eğitim vermesi gibi tedbirlerin alınması yararlı olacaktır. Bu konuda çalışmalar yapmaya başlamış olan barolarımız ümit vermektedir. Ayrıca, kamu hizmeti gördüğü kabul edilen avukatların, Avukatlık Kanunu'na uygun olarak, haksız davalar konusunda müvekkillerini uyarmaları yerinde olur; oysa, uygulamada, aşîkar şekilde haksız davaların ısrarla takip edildiğı görölmektedir ki, bu da dava adedinin artmasına ve dolayısıyla davaların uzamasına neden olduğı gibi, avukatlara olan güvenin sarsılması sonucunu da doğurmaktadır.

B - YARGILAMANIN FİZİKİ ALT YAPISI

1. Adliye Sarayı

Uygar ölkelerin kentlerinde, en görkemli binalardan biri de “Adliye Sarayı”dır. Adına yaraşır olmaları, bu görkemli binaların ayırıcı özelliğidir. Devlet gücünün simgelerinden biridir Adliye binaları: Onun içindir ki, “Adliye Sarayı” olarak anılırlar.

Ölkemizde birkaç istisna dışında, adliye binaları yetersizdir. Bu durum adalet kavramının gerektirdiğı ciddiyetle bağdaşmamaktadır.

Türk Anayasa Mahkemesi'nin, 1980 yılına değin kiralık apartman dairelerinde faaliyet gösterdiğini anımsamak bile yargılama faaliyetine bakış açımızı ortaya koymaya yetiyor.

Günümüzde de “Adliye Sarayı” düşüncesinden hayli uzaklaşmıştır; adalet, köf-teci dükkanlarının üstünde “tevzi” edilebilmektedir. İşin ilginç yanı, “ölü bir yatırım” olduğı için, İstanbul'a modern bir adliye binası yapılmasına Devlet Planlama Teşkilatı karşı çıkmakta, sorunun kiralama yoluyla halledilmesini istemektedir. Bu şartlar altında yargılamanın kalitesinden söz etmek mümkün değildir ve vatandaşın başka seçenekler aramasına da şaşmamak gerekir. Yargılamaya saygı ve güven, onun fiziki alt yapısına verilen önemle de orantılıdır. Bu konuda söylenebilecek bir özdeyiş akla geliyor: “Zarf mazrufu gösterir”.

Böyle olunca, adliyelerde hâkimlere sunulan imkânlar da yetersizdir: Uygun çalışma ortamları sağlanamamaktadır. Bunun gibi, adliyede donanımlı bir kütüphane bulundurmak artık düşünölemeyecek bir lüks halini almıştır. Hukuk alanındaki bilimsel ve yargısal gelişmeleri takip etmek isteyen hâkim, bunları içeren kitapları kendi imkânları ile satın almak zorunda kalmaktadır ki, bu da kitap fiyatları- maaş miktarları orantısı gözönüne alınırsa hâkim için çok pahalı bir yoldur.

2. Adliye Kalemleri

Kalemler tam bir köhnelik ve karmaşa içindedir; mutlaka yeterli teknik ve elektronik araçlarla donatılarak bu köhnelikten kurtarılmalıdırlar. Tabii, tekrar hatırlatım, bu araçları kullanabilecek düzeyde personeli yetiştirmek, sonra da özel kesime kaçırmayacak tedbirleri almak şartıyla. Aksi halde, çağdaş donanım derken zaten kısıtlı olan bütçenin de bir kısmı boşa harcanmış olur!

Bunun yanında, adli tebligatlar da yargılamayı yavaşlatmakta, hatta adaletin yerine gelmesine engel olmaktadır.

Esasen Tebligat Kanunu'nun çetrefil ve hukukçuların dahi zorlukla anlayabildikleri hükümlerini PTT dağıtım memurları layıkıyla uygulayamamaktadırlar. Onun için, bir yandan Tebligat Kanunu elden geçirilip, daha basit ve anlaşılır bir hale getirilirken bir yandan da adli tebligatlar için özel bir teşkilat kurulmalıdır; günümüzün hızlı iletişim araçlarından yararlanılabilmelidir. Adliye kalemlerinin buna göre düzenlenmesi ve fiziki yapıya sahip kılınması gerekir.

3. Güvenlik Ortamı

Ceza davalarında güvenlik giderek büyük bir sorun haline gelmektedir. Adliye koridorlarında ve girişlerinde sanık ve davacı taraflar arasındaki gerginlikler yargısız infazın bir başka türünü, yargı yerlerinde infazı sık sık gözler önüne sermektedir. Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nde karşılaşılan olaylar, giderek hâkimleri, savcılar ve taraf avukatlarını, sanık ve davalı tarafları tedirgin edecek boyutlara ulaşmaktadır.

Duruşmaların aleni olması yargılamanın temel ilkelerinden biridir. Ancak, bu husus, güvenliğin gereği gibi sağlanamadığı ilkel sayılabilecek ortamda, gelecekte daha büyük olayların yaşanmasına neden olacaktır. Bu unutulmamalıdır.

Bu konuda ceza davaları için iki önlem düşünülebilir:

Ceza davaları ile var oldukları sürece Devlet Güvenlik Mahkemesi'ndeki davalar için, duruşma salonlarının her yönüyle güvenliğin sağlanabileceği yeni bir fiziki yapıya kavuşturulması amacıyla, vakit geçirmeden Adalet Bakanlığı'nca çalışmalara başlanılmalıdır.

Duruşmalarda güvenlik yalnızca korumalarla sağlanabilecek bir husus değildir. Duruşmanın güvenliği salondakilerin güvenliğinden soyutlanamaz. Muhakemenin tarafları ve duruşmayı izleyenler de tam bir huzur ve güvenlik içinde oldukları takdirde duruşmaların aleniyeti bir anlam kazanabilir. Aksi halde, ağır ceza davalarında aleniyet, yeni cinayet ortamını teşvik eden bir özellik kazanır. Öyle de olmaktadır.

Ağır ceza davalarında duruşma güvenliği için, yeni bir mekan projesinin geliştirilmesinin yanı sıra, tarafların duruşma salonuna giriş ve çıkışları da ayrıca düzenlenmelidir. Zira taraflar arasında yargısız infazların en çok gerçekleştirildiği yerler buralardır.

Öte yandan, çok kritik davalarda sanıkların duruşmaya sevklerinde karşılaşabilecekleri kurtarma ya da öç alma operasyonları ihtimali dikkate alınmalı ve bir önlem olarak, bunların tutuklu oldukları mekanda yargılanmaları da düşünölmelidir.

Yargılamanın aleniyeti ilkesine de haled getirmeksizin, böyle durumlar için, ceza ve tutukevlerinde her türlü güvenlik önlemleriyle donatılmış çok işlevli duruşma salonlarının inşa edilmesinde büyük yararlar olabilir. Günümüzde örgütlü suç şebekelerinin teknolojinin bütün olanaklarından yararlanabildiği ve eylemlerini yapmada giderek artan kolaylıklara sahip olabilecekleri düşünöülürse, yukarıda anılan önlemleri alma hususunda artık harekete geçmek gerekir.

SONUÇ

Çağımızda yargılama, boyutlarını büyütmiştir. Hukuk devletinin bütün unsurlarıyla ortaya çıkması, yasama ve yürütme organlarının da yargısal denetimini getirmiş; mahkemelerin bağımsızlığını ve Devletin taraf olduğu uyuşmazlıklarda dahi son sözü söylemesini herkese kabul ettirmiştir. Kişileri kamu gücü karşısında koruyan bu yargılama işlevi, aynı zamanda, yargıçlara ağır sorumluluklar yüklemiştir: **kamusal faaliyet ve hizmetlerin işleyişini engellemeden ve kamu yararını ortadan kaldırmadan kişi haklarını ve hürriyetlerini korumak, toplumdaki olağanüstü çeşitlenmelere ve çoğulculuğa dayanan farklılıklar içinde tarafsız, güvenilir ve saygın olabilmek** gibi. İç hukukta meydana gelen bu gelişmenin sonucu olarak, vatandaşlarda, yargılamanın her “derde deva” olduğu veya olması gerektiği yolunda bir inanış da kendini göstermiştir.

Birçok girift ilişkinin ülke sınırlarını aşması, uluslararası antlaşmaların ve birleşmelerin ortaya çıkması, sınır ötesi suçların çoğalması yargılamanın bir kere daha boyut büyütmesine yol açmıştır. Uluslararası ve üstü yargılama örgütleri çalışmaya başlamış; hatta, **ulusal yargılar, uluslararası düzeyde sorgulanır, tartışılır olmuştur**. Bu da, bir ülkenin yargılama hizmetindeki kalitesiyle dünyanın ilgilenmesi olayını gündeme getirmiştir. Artık, özellikle gelişmiş ülkelerin yargılama kalitesi ile ahenk içinde olma, işbirliği yapabilme zorunluluğu vardır. Etkin ve saygın yargılama konusunda iç tatmin yeterli değildir. Sorun, uluslararası vitrinde sergilenir hale gelmiştir. Yargılamanın kalitesi bu düzeyde yargılanmaktadır.

Bütün bu sorumlulukların üstesinden gelebilecek bir yargılamanın kalitesi, herşeyden önce, bu sorumlulukların gerektirdiği insanın yetişmesine bağlıdır.

Bu insan, yargılama hizmetine kazandırılmalı ve bu hizmette tutulabilmeli; uluslararası düzeydeki meslekdaşlarıyla aynı imkânlara sahip olabilmelidir.

Yargılamanın toplumdaki işlevi, hukukla doğrudan ilgili olmayanlara da örgün ve yaygın eğitim yöntemleriyle anlatılabilmeli; bu işlevin gerektirdiği kaliteye ulaşabilmek için siyasal iradenin oluşması bir toplumsal istek ve gereksinmenin sonucu olarak sağlanmalıdır.

Yargılamanın toplum tarafından doğru algılanması için, bir yandan eğitim kurumlarında buna ilişkin konular işlenirken, bir yandan da, her sorunun yargılama yoluyla çözülemeyeceği; iç barış, saydamlık, ahlak ve sorumluluk gibi hususların ayrıca işlenmesi gerektiği anlaşılmalı ve anlatılmalıdır.

Kaliteli yargılama, yargılamayı içten olduğu kadar dıştan da destekleyecek mad-

dî ve hukukî imkânların seferber edilmesini gerektirmektedir. Bu suretle, daha az uyuşmazlık; daha çok nitelikli personel ve daha tatmin edici, etkili ve saygın yargılama kararlarına ulaşılabilir.

Yargılamada, **“bizde ancak bu kadar oluyor”** yaklaşımıyla iyileştirme yeterli olmaz. Uluslararası standart, ilke ve imkânlar gözetilmelidir. Tabii, böyle bir iyileştirmenin bedelini de ödemek gerekir. Bazı tedbirler ise, siyâsî irade ve hukuk kurallarının değişmesiyle alınabilir: Devlet Güvenlik Mahkemeleri konusunda yapılabilecek düzenleme gibi.

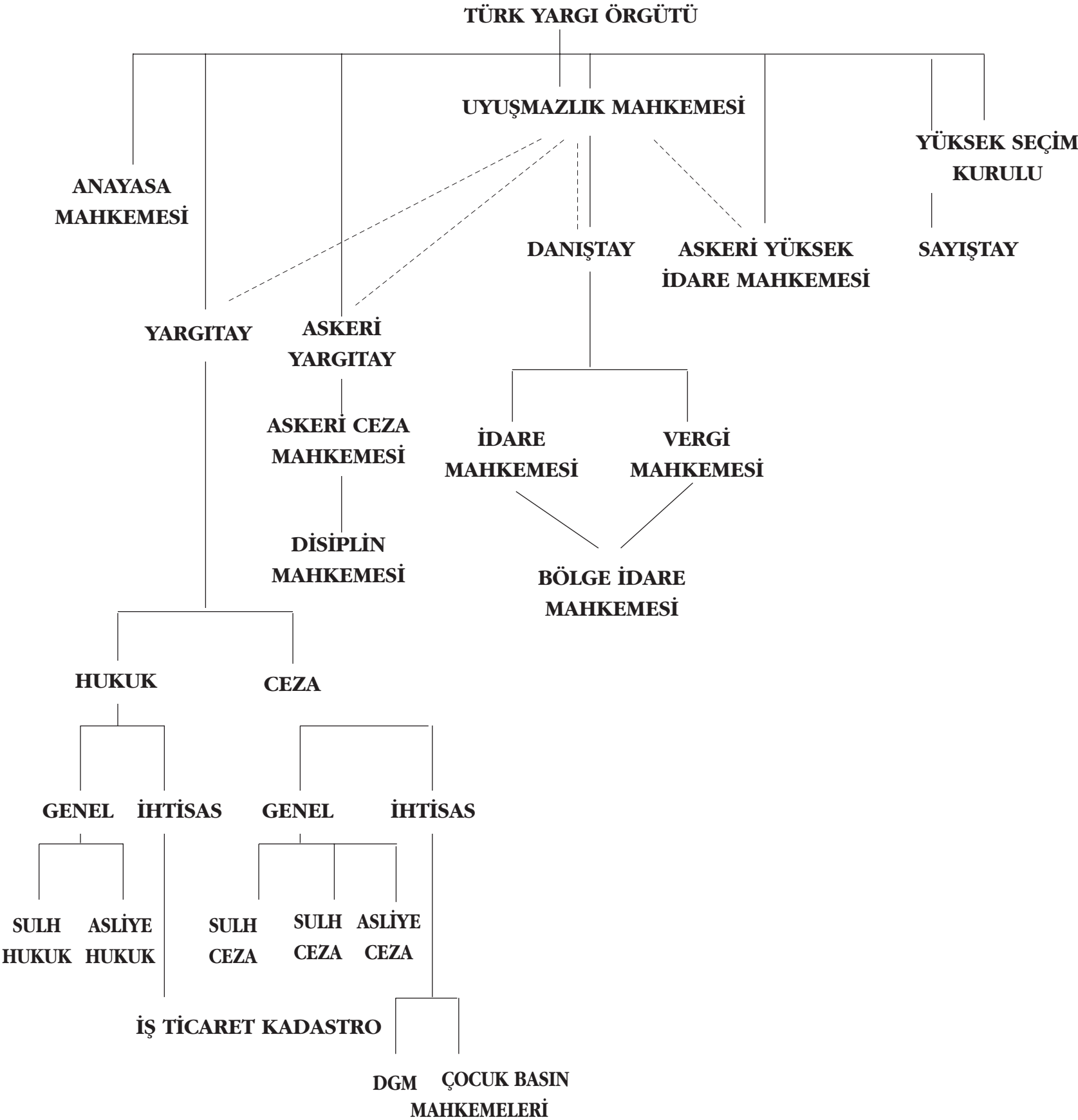
Türkiye’de yargılamanın hızlandırılması için bazı usulî imkanlar vardır. Öncelikle bu imkânların kullanılması; yüksek yargı yerlerinin de bunları cesaretle uygulayacak olan mahkemeleri kararlarıyla desteklemesi yararlı olacaktır.

İçtihat farklılıklarının doğmadan önlenmesi de mümkündür. Bu konuda, gelişmiş ülkelerde yıllardır uygulanan ve farklı içtihat ihtimali belirlediğinde hemen alınan tedbirlerin Türkiye’de de uygulanması zor değildir. Önemli olan bakış açısının değişmesidir.

Yargılamanın işleyişi ve kalitesi konusunda, yıllık değerlendirme raporlarının Cumhurbaşkanına sunulması ve aynı zamanda yayımlanması zorunlu hale getirilmelidir. Değerlendirme raporlarının, her yıl sonunda, Türkiye’deki bütün Yüksek Yargılama Yerlerince hazırlanması ve Cumhurbaşkanına bir törenle sunulması yararlı olacaktır. Fakat bundan da önemlisi, söz konusu raporların resmen ve noksansız olarak kamuya duyurulmasıdır.

E K 1

TÜRK YARGI ÖRGÜTÜ



E K 2

YARGI SİSTEMİNİN İŞLEYİŞİ
İLE İLGİLİ TEMEL SORUNLAR
ANKETİ SONUÇLARI

YARGI SİSTEMİNİN İŞLEYİŞİ İLE İLGİLİ TEMEL SORUNLAR ANKETİ SONUÇLARI

Ankete 81 TÜSİAD üyesi cevap vermiş olup, sonuçlar aşağıda belirtilmektedir.

1. YARGI SİSTEMİNİN TEMEL SORUNLARI NELERDİR ?

- Birinci Sorun: Siyasi etkilerin yargı bağımsızlığını zedelemesi (% 31.5)
İkinci Sorun: Teknik alt yapı eksikliklerinin giderilememesi (% 34.2)
Üçüncü Sorun: Hukuk sistemimizin her eylemi cezalandırıcı yapısı nedeniyle yargının hızlı işleyişinin engellenmesi (% 31.8)
Dördüncü Sorun: Personel ile ilgili sorunların sistemin işleyişindeki kaliteyi olumsuz etkilemesi (% 16.5)

2. YARGIYA İNTİKAL ETMİŞ KONULARIN SONUÇLANDIRILMASINDA YAŞANAN GÖREVLİ PERSONEL İLE İLGİLİ BELLİ BAŞLI SIKINTILAR NELERDİR?

- Birinci sorun: Maaşların yetersiz olmasının getirdiği olumsuzluklar (% 28.2)
İkinci sorun: Kaliteli eleman eksikliği (% 30.8)
Üçüncü sorun: Çalışma koşullarının kötü olması nedeni ile istenilen hizmetin verilememesi (% 21.8)
Dördüncü Sorun: Eğitim düzeyinin yetersizliği (%26.0)

3. ADLİYE BİNALARI VE KULLANILAN ARAÇ-GEREÇ GİBİ ALT YAPI UNSURLARI KONUSUNDA NE GİBİ SORUNLAR YAŞANMAKTADIR?

- a. Binalar genellikle yetersiz ve bakımsızdır EVET: % 95.0
b. Duruşma salonları yetersizdir EVET: % 93.6
c. Kütüphane ve bilgi merkezi eksikliği vardır EVET: % 97.5
d. Arşivler yetersizdir EVET: % 97.5
e. Hızlı ve etkin haberleşmenin sağlanabilmesi için yeterli birimler bulunmamaktadır EVET: % 97.5
f. Bilgisayar ağının bulunmaması çalışmaları etkilemektedir EVET: % 96.2

4. YARGI SİSTEMİNİN HIZLI İŞLEMESİNİ ENGELLEYEN EN ÖNEMLİ FAKTÖRLER NELERDİR?

Birinci faktör:	Anlaşmazlıkların yargı önüne gelmeden çözülmesini sağlayacak mekanizmaların eksikliği (% 69.2)
İkinci faktör:	Belli konular üzerinde yoğunlaşmış İhtisas Mahkemeleri'nin eksikliği (% 56.4)
Üçüncü faktör:	Görölmekte olan bir davanın yargıç ve savcılarının sık sık değiştirilmesi (% 52.1)
Dördüncü faktör:	Yargılama mekanlarının yetersizliği (% 58.8)

5. İŞ DÜNYASININ YARGI SİSTEMİNİN İŞLEYİŞİ KONUSUNDA KARŞILAŞTIĞI TEMEL SORUNLAR NELERDİR ?

1. Davaların uzun sürmesi, yargının geç ve yavaş işlemesi.
2. Kötü niyetli kişilerin bu gecikmeyi kendi avantajlarına kullanmaları ve alacaklıları mağdur durumda bırakmaları, buna karşılık borçlulara karşı caydırıcı ve cezalandırıcı hükümler getirilememesi.
3. Gecikmenin yanında, enflasyonun etkileri ve kanuni faiz oranları düşünüldüğünde alacaklıların zararlarının daha da artması.
4. Hâkim ve savcıların siyasi etkiden bağımsız olamamaları ve tarafsız karar verememeleri.
5. Yasal boşluklar ve yetersizlikler, yasaların eskimiş olması ve çağın gereklerine göre düzenleme yapılmaması.

6. SİSTEMİN İYİLEŞTİRİLMESİNE YÖNELİK ÇÖZÜM ÖNERİLERİNİZ NELERDİR?

a. Yeni bir hukuk anlayışını içeren ve hukukun üstünlüğü ilkesine uyan, bireyin haklarını ön planda tutan, siyasal müdahalelerin önünü kesen ve mevcut sistemi iyileştirici çözümler içeren bir hukuk reformunun yapılması.

b. Yargının bağımsızlığının mutlaka sağlanması ve bürokratik engellerin aşılması.

c. Eğitime önem vererek insan kalitesinin yükseltilmesi, çalışma şartlarının, kullanılan araç-gereçlerin iyileştirilmesi, teknolojik yeniliklerden yararlanılarak bilgisayar sistemine geçilmesi ve tüm bunların sağlanabilmesi için devletin ayırdığı kaynak miktarının artırılması.

d. İhtisas Mahkemelerinin kurulması.

e. Adliye personelinin ücretlerinin iyileştirilmesi.

f. Hakem ve arbitrajyon sisteminin; sorunları adliyeye intikal ettirmeden kişilerin kendi aralarında çözmelerini sağlayacak ve böylece mahkemelerin yükünü azaltacak mekanizmaların geliştirilmesi.

Genel olarak kabul edilen bu çözüm önerilerinden başka, Adalet Bakanlığı nezdinde uzmanlar tarafından bir üst birim oluşturulmasının ve iş dünyasından temsilcilerin katılımı ile mevcut sistemin işlemlerini sağlayacak tedbirlerin ve çözüm önerilerinin böyle bir üst birimde tartışılmasının da iş dünyası için olumlu sonuçlar doğurabileceği belirtilmiştir.