

YARGININ İDARİ DENETİMİ

Prof. Dr. Çetin ÖZEK

Bir devlet örgütlenmesi içinde, siyasal sistem ne olursa olsun, mevcut kuvvetlerin denetimi kuraldır. Kuvvetler ayrılığı düzenlemesinde, değişik usuller içinde “yasama”, “yürütme” ve “yargı”nın birbirini denetleyici yetki ve görevlerle sistemleştirilmesi, bu üç ayrı kuvvetin uyumlu ve bütünleyici bir çalışmayı gerçekleştirebilmeleri için zorunludur. Kuvvetlerin ayrılığı, birbirinden kopukluğu ve tümünden bağımsızlığı anlamına gelmeyip, “devlet”in varlığı ve bu varlığın gerektirdiği işlerlik, fonksiyonların yerine getirilmesi yönünden fonksiyonların birbirinden ayrılmış olması, fakat bu üç kuvvetin fonksiyonlarının bir bütünü oluşturması demektir. Kuvvetler arasındaki ayırım, demokratik düzenlerde, tüm yetki ve iktidarın bir elde toplanıp, otoriter ve despotik bir yönetimi engellemek amacıyla kabul edilmiş ve bu amaca erişilebilmesi için de kuvvetlerin birbirlerini denetlemeleri kuralı benimsenmiştir¹.

“Denetim” soyut kuvvetler arasında olduğu kadar, bu kuvvetler içinde görev gören kişiler açısından da söz konusudur. Özellikle “yürütme” organı bütünü içinde yer alan “memur”un denetimi “disiplin hukuku”nu oluşturacak bir önem ve genişliktedir. Memurun denetimi, memurun gerek kişiliği, gerek fonksiyonlarını “norm”a uygun yerine getirişi açısından yapılmaktadır. Özellikle önem taşıyan da, görevin normların gerektirdiği gibi yapılmasını sağlamağa yönelik denetimdir. Bu denetimde, memurun norma aykırı davranış ve işlemleri, bu işlemin “idarî yargı” organı tarafından iptali sonucunu doğurabileceği gibi, memurun işlemindeki kusuruna

1) Bu konuda bk. **Cereti**, *Diritto Costituzionale Italiano*, Torino 1966, 256-259.

ve fiilin niteliğine göre, “disiplin kovuşturması”na veya “ceza yargılaması”na dahi konu olabilir. Bütün ceza kanunlarında “devlet idaresi aleyhine suçlar” bölümü içinde düzenlenmiş olan suçların bir kısmı, memurun değişik açılardan, normun gereğini yerine getirmemesi veya yasaklarına aykırı davranması ile ilgilidir. Diğer bir deyişle, memurun idarî normlara aykırı davranışları suç olarak kabul edilmiştir. Memura ait bazı fiiller ise, suç niteliğini taşımasa dahi, yine de norma aykırılığı açısından, memur hiyerarşisi içinde müeyyidelendirilmesi gereken fiillerdir. Bu fiiller “disiplin hukuku” kurallarına göre saptanır, kovuşturulur ve cezalandırılır. Şunu da belirtmek gerekir ki, bir fiilin hem “suç” hem de “disiplin suçu” oluşturması olanağı vardır. Kısaca değinilen, idarî normlara aykırılık fiillerinin şu veya bu şekilde kovuşturulup, cezalandırılması, devletin idarî yapısını kuran, işlerliğini sistemleştiren idarî hizmetlerin kurala göre yerine getirilmesi ilkelerini saptayan normlara uygun hareketi sağlamak amacına yöneliktir².

Yargıçlar ve diğer yargı fonksiyonunun görülmesiyle ilgili görevliler de, esas itibariyle “memur” niteliğine sahiptirler. Diğer bir deyişle, yargı fonksiyonunun yerine getirilmesi ile ilgili değişik görevleri yerine getiren kişiler yasal nitelikleri açısından “memur” statüsündedirler. Nitekim, genellikle yargı fonksiyonu görevlilerinin norma aykırı fiillerinin suç teşkil etmesi durumunda, suçun “tipiklik” unsuru açısından, memurun yargı organı içinde yer alıp, alması açısından bir fark söz konusu değildir. Örneğin, rüşvet alanın bir yargıç veya bir başka memur oluşu, fiilin “tipini” değiştirmemektedir. Ceza Kanunlarındaki “adliyeye karşı cürümler” yargı organı içinde görev gören memurların fiillerinden çok, yargı fonksiyonunun görülmesini ve norma uygunluğunu ihlâl eden ve bu organ dışındaki kişiler tarafından gerçekleştirilen fiilleri kapsamına almaktadır³.

Buna karşılık, yargı organı içinde görev gören “memur”ların görevlerinin yerine getirilmesiyle ilgili ve içinde buldukları hiyerarşinin disiplinini bozan, gereklerini ihlâl eden ve özellikle görevlerini görmekteki yetenek ve norma uygun davranma zorunluluğu

2) Bk. Özek, Ç., Devlete Karşı Suçlar, İstanbul 1976, 51 v.s.

3) Özek, Ç., Devlete Karşı Suçlar, 58 v.s.

konusundaki eksiklik ve savsaklamaları şeklindeki fiillerin saptanması, denetlenmesi ve cezalandırılması, genel memurlarla ilgili aynı konulardaki kural ve düzenlemelerden değişik düzenlemelere bağlanmaktadır. Diğer bir deyişle, memurların disiplin hukuku ile yargı organı içinde yer alan memurlar hakkındaki “disiplin hukuku” birbirinden başka esas ve usullere bağlanmıştır. Bu başkanlık, yargı organı görevlilerinin idarî denetim ve disiplin kovuşturulması konusunun dışında, bu memurların “özlük işleriyle” ilgili konular için de söz konusudur. Memurlarla, memur statüsündeki yargı organı görevlileri arasındaki bu başkalık “yargının bağımsızlığı” kuralının doğal bir sonucu olarak kabul edilmektedir.

YARGININ BAĞIMSIZLIĞI

Yargının bağımsızlığı, gerçekte “yargıcın” bağımsızlığı anlamını taşımaktadır. Bağımsızlığı kurala bağlayan Anayasalarda, genellikle “Mahkemelerin bağımsızlığı”ndan söz edilirse de, bağımsızlık “makama” değil “süje”ye ait bir nitelik olarak kabul edilmek gerekir⁴. Bu açıdan “yargının” bağımsızlığı denildiğinde gerçekte, yargıcın bağımsız olması anlaşılmalıdır. Yargıçların ve diğer yargılama süjelerinin bağımsız olması ise, tüm olarak “Yargı”nın bağımsız olmasını sağlamaktadır.

Yargının bağımsızlığı, yargıçların kararlarında özgür olmaları, hiç bir baskı ve etki altında kalmaksızın, hareket edebilmesi demektir. Yargıcın, salt Anayasaya, yasalara, hukuka ve vicdanî kanaatine göre karar verebilmek olanağının bulunması durumunda, bağımsızlık var sayılmak gerekir. Yargıcın bağımsızlığı, yargı görevini gören kişilerin bir ayrıcalığı olarak kabul edilmiş, onların kişiliklerine ilişkin bir özellik ve hak değildir. Yargının bağımsızlığı “hukuk devleti” ilkesinin ayrılmaz, varlığı zorunlu bir ögesidir. Gerçekten “hukuka bağlı devlet” kişilerin davranışlarının salt hukuk normları açısından değerlendirilmesi, kendilerine “eşit” ve hukukun gerektirdiği gibi davranılması anlamına gelir. Yargıcın ve diğer yargılama süjelerinin bağımsızlığı, hiç bir etki ve zorlama altında kalmadan, salt hukukun gereklerine uygun davranma özgürlüğünü kendilerine vereceği için, hukuk devleti ilkelerinin geçerliliği de böylece sağlan-

4) **Kunter**, N., Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1978, 248.

miş olacaktır. Bu açıdandır ki, yargının bağımsızlığı, kişi hak ve özgürlüklerinin en güçlü ve vazgeçilmez güvencesi olarak belirmektedir⁵.

Demokratik anayasaların hemen hepsinde “yargının bağımsızlığı” vazgeçilmez bir kural olarak düzenlenmiş ve hatta bağımsızlığı ve yargıçlık güvencelerini sağlayıcı ayrıntılı kuralların dahi Anayasalarda yer almasına yönelinmiştir. Doğal olarak, demokratik ülkelerin kendi geleneklerine ve siyasal düzenlerine göre yargının bağımsızlığını ve yargıç güvencelerini sağlayıcı kurallar değişik biçimlerde sistemleştirilmiştir. Örneğin, anayasal organlarının genellikle seçim yoluyla oluşturulduğu Amerika Birleşik Devletlerinde yargıçların seçim yoluyla iş başına getirilmeleri, Amerikan Anayasasının III. maddesine göre yargının bağımsızlığının güvencesi sayılmıştır⁶. Başkanlık sistemini benimsemiş bulunan Fransız Anayasasının 64. maddesi “Cumhurbaşkanı yargı otoritesinin bağımsızlığının güvencesidir” kuralını getirmekte, Fransız siyasal sisteminde en üst otorite olan “Devlet Başkanı”nı yargının bağımsızlığını sağlamakla görevli ve yükümlü kılmaktadır. Aynı sorumluluk monarşik yapıdaki Belçika’da Kırkala düşmektedir.

Yargının bağımsızlığını, yargıçlık güvencelerini en geniş ve ayrıntılı biçimde düzenleyen Anayasa örneğini ise İtalyan Anayasası vermektedir. Faşizm döneminde yargının bağımsızlığını sınırlamaya yönelik çabalara tepki olarak, İtalyan Anayasası bağımsızlığı sınırlandırılmayacak yargıyı güvence altına almanın gayretini belirlemektedir “Adalet’in halk adına yerine” getirileceğini belirten İtalyan Anayasasının 101. maddesi, “Yargıçlar sadece kanunların süjesidir” kuralını da içermektedir. Böylece, Anayasa hem “yargı”nın hem “yargıcin” bağımsızlık, güvence ve organik özgürlüğünü vurgulamıştır. Anayasanın 104. maddesi de, “Yargıçlık diğer bütün güçlerden bağımsız ve otonom” bir görev olarak kabul edilmiş ve bu bağımsızlık ve güvencelerin “Yargıçlar Yüksek Konseyi” ile sağlanacağını belirlemiştir. Anayasanın, 105, 106, 107 ve 108. maddeleri de bu ba-

5) **Cantosuosso**, F., *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, Milano 1957, 3-6. Ayrıca bak. **Foschini**, G., *Potere giudiziario e potere politico*, Arch. Pen. 1968, V-VI, 213 v.s. - **Cereti**, C., 351.

6) Bk. **Cereti**, C., 113 v.s.

ğimsiz ve otonom yargıçlar düzeninin ayrıntılarını ve kapsamını ayrıntılarıyla saptamaktadır⁷.

Yargıçların bağımsızlığının, otoriter düzenlemelerde dahi tümünden silinemediği görülmektedir. Hitler'in bu konudaki eğilimleri ve açıkça "yargının bağımsızlığını" yadsıması, bu çerçevede içinde öğretti oluşturacak hukukçuların ortaya çıkması, yine de bağımsızlığı tümünden silebilmesi sonucunu sağlayamamıştır⁸.

Mussolini, faşizm döneminde, fiilen yargıçların bağımsızlığını sınırlamağa yönelmekle beraber "yargının bağımsızlığı" kuralını tümünden yadsıyamamıştır. Özel mahkemeler kurarak, siyasal açıdan bağımlı yargı organları oluşturulmasına karşın Mussolini İtalyasında, 1908 yılında "Orlando reformu" diye adlandırılan ve yargının bağımsızlığı amacıyla oluşturulan "Yüksek Konsey" ortadan kaldırılamamıştır. Buna karşılık, 1923 yılında, Konsey üyelerinin kral tarafından atanması, yargıçların istendiği gibi başka bir yere atanması, Adalet Bakanının idarî yetkilerinin çoğaltılması gibi usuller kabul edilmiş ve böylece yargıçların faşist iktidarın etkenliği altına sokulması çabası gösterilmiştir⁹. Görüntüde ise, yargının bağımsızlığı ilkesi varlığını sürdürmüştür. Günümüzde de, Lâtin Amerika'nın otoriter düzenlerinde, yargıçların seçimle işbaşına getirilmesi, azledilememesi usulü benimsenmekle beraber, genellikle yürütme organının seçimlerde söz sahibi olması ve denetim açısından yetkisinin varlığı görülmektedir¹⁰.

Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliğinin 1977 Anayasası da 151. maddesinde "SSCB'de yargı yetkisi yalnızca mahkemelerdedir" diyerek, yargının bağımsızlığını kabul etmiş, 152. maddesinde ise "SSCB'de bütün Mahkemeler, yargıçların halk yargıcı yardımcılarının seçimle işbaşına gelmesi ilkesine dayanır" kuralını getirmiştir. Kent "halk mahkemelerinin halk yargıçları" genel, eşit ve gizli oyla beş yıl için seçilmektedir. Yüksek Mahkemeler ise, her düzeyin

7) Bk. Cereti, C., 107-121 - Pergolesi, F., Diritto Costituzionale, Padova 1965, 139 v.s.

8) Kunter, N., 248 - Foschini, 214.

9) Falzone - Palermo - Cosentino, La Costituzione della Repubblica Italiano, Milano 1976, 330 v.s. - Santosuosso, 50 v.s.

10) Bk. Santosuosso, 41 v.s.

karşıtı Halk Temsilcileri Sovyetleri tarafından seçimle oluşturulmaktadır. Anayasanın 155. maddesi de, “Yargıçlar ve halk yargıcı yardımcıları bağımsız ve yalnızca yasaya tâbidirler” demektedir.

Görüldüğü gibi, siyasal rejimi ve ideolojik yönelişi ne olursa olsun, yargının bağımsızlığı, günümüzün vazgeçilmez ilkesi olup, anayasal güvence altında bulunmaktadır. Bu bağımsızlık ve anayasal güvence altında oluş, hiç değilse kuramsal olarak tüm ülkeler için genel nitelik taşımaktadır.

YARGI BAĞIMSIZLIĞININ KAPSAMI

Adaletin, her türlü gelişimin ve toplumsal barışın temel ilkesi ve gereği olduğu inancı, bağımsız bir yargı düzeninin varlığını zorunlu kılmıştır. Belirtildiği gibi “yargının bağımsızlığı” günümüzde anayasal güvence altında bir kural durumuna gelmiş olmakla beraber, yargının bağımsızlığını sağlama amacı yüzyılımızın bir sorunu değildir. Tarihsel gelişim içinde “yargının bağımsızlığı” ilkesi çok eskiden bu yana savunulan bir ilkedir. “Her siyasal düzenin amacı” adaleti sağlamak olarak belirlenmiş ve adaleti sağlamanın yolu ise “yargının bağımsızlığında” görülmüştür. Eski Roma ve Yunandan, “Kuvvetler ayrılığını” ortaya atan Montesquieu’ a kadar savunulan bütün görüşler, oluşturulmak istenilen bütün düzenlemeler, yargının bağımsız olması ilkesi üzerinde durmuştur¹¹. Yargı bağımsızlığının görkemliliği ile ilgili tarihsel ve masallaşmış olgulardan, Osmanlı’nın büyüdüğü zamanlarda “adalete” verilen en üst değer anlamı, güçlü ve mutlu toplumlarda adaletin ve bunun sağlanmasında bağımsız yargının gücünü ve payını göstermektedir. Böylece, tarihsel süreç içinde, yargı bağımsızlığının gereği olan ilkeler de belirmiş ve günümüzün anayasalarında veya anayasaların yapılmasını öngördüğü yargıyı düzenleyen yasalarda yer almıştır. Böylece, tarihsel süreç içinde, yargı bağımsızlığının kapsamı belirginleşmiştir. Yargı bağımsızlığı “iyi bir adalet” e yönelik olarak yargının birliğini ve adli otoriteyi de içermektedir. Yargının bağımsız olması, kendine özgü ve kararlarının geçerliliğini sağlayacak otoriteye sahip

11) Santosuosso, 3 v.s.

bulunmasını da gerektirmektedir. Bu otoritenin geçerliliği ise, şu ilkelerin kabul edilmesiyle olanak kazanır¹² :

a) Yargının, devletin yapısı içinde, diğer kuvvetlerden ayrı ve egemenliğin bir parçasını kullanan otonom ve özgür bir bütün olarak kabul edilmesi; diğer hiç bir kuvvete bağımlı bulunmaması,

b) Yargı fonksiyonunun bağımsızlığı ise, yargı yetkisinin sadece yargı organı içinde görev görenler tarafından yerine getirilmesi anlamını taşır. Ayrıca, yargının kendi fonksiyonlarının geçerliliğini, yine kendisinin sağlamasına yeterli otoriteye sahip bulunması zorunluluğu öngörülmektedir. Bu anlayış içinde yargının, kendi kendini yöneten bir örgütlenmesinin bulunması gerekmektedir.

c) Bağımsızlık yargının "kurum" olarak bağımsızlığını da gerektirir. Bu bağımsızlık, yargıcın özlük işleri açısından, diğer kuvvetlerden, özellikle yürütme kuvvetinden ayrı, ona bağımlı bulunmayan kendince kurumsallaşmasını gerektirmektedir. Yargının denetiminin özelliği de bu çerçevede düşünülmemektedir.

Yargının "anayasal", "fonksiyon" ve "kurum" olarak bağımsızlığının sağlanması ise, aşağıdaki gereklilikleri yaratır¹³ :

a) *Yargının yasama organına karşı bağımsızlığının sağlanması*, yasalarla veya yasama faaliyetiyle yargıya emir verilememesi, fonksiyonlarını görmekte bağlayıcı ve özgürlüğünü kısıcı, etkileyici sonuçlara varılamaması ile gerçekleştirilebilir.

b) *Yargının yürütme organına karşı bağımsızlığı*, "yargıçlık güvencesinin" sağlanmasıyla olanak kazanır. Yargıçlık teminatının, tüm derecelerdeki ve görevlerdeki yargıçlar için tanınması¹⁴ gerekir. Yargıçlık güvencesi, yargıçların azlolanamaması, istekleri olmadan ve objektif yasal koşullar gerçekleşmeden emekliye ayrılamamaları, kadro kaldırılması veya sınırlandırılması nedeniyle maaşlarından yoksun bırakılmamaları, atanmalarının, nakil ve terfilerinin yürütme organının takdiri yetkisi içinde düzenlenmemesi gibi sonuçlar doğurur.

12) **Angeloni**, Ricostruire la giustizia, Carabba 1946, 11 v.s. - **Cereti**, 360 v.s.

13) **Kunter**, 249 - **Foschini**, Sistema del Diritto Processuale Penale, I, Milano 1956, 283 v.s. - **Cereti**, 360 v.s.

14) Bk. **Kunter**, 249, d.n. 69.

c) *Yargının kendi iç yapısında bağımsızlığı* ise, yargıçlık mesleğindeki üstlük altlık ilişkisinin sadece, yargılama fonksiyonunun öngördüğü usuller açısından var olması demektir. Örneğin, bir yargıç kararını, itiraz üzerine inceleyen yargıç, sadece fonksiyonun görülüşündeki üst yargı mercii olmaktadır. Buna karşılık bu iki yargıç arasında, birbirlerine emir vermek, yargının idarî yapısı yönünden bir üstlük altlık ilişkisi mevcut bulunmamaktadır. Bu açıdan, yargıç “yargılama organı” içinde de bağımsızdır. Bu bağımsızlık, yargı fonksiyonunun bağımsızlığı ilkesinin doğal sonucudur. Bu hiyerarşi, belirli ve sınırlı bir biçimde, çok yargıçlı mahkemelerin fonksiyon görmesinde kabul edilebilmektedir. Bu durumda dahi, yine de fonksiyonla ilgili bir altlık - üstlük söz konusu olmaktadır. Yüksek yargıçların, önceden, bağlayıcı ve genel emirler verebilmeleri ise, yargı bağımsızlığıyla uzlaşmaz bir sistem olarak kabul edilmektedir¹⁵.

d) *Yargıcın “ortama” karşı bağımsızlığı* da söz konusudur. Yargıcın kararını salt kendi vicdani kanaatine ve normların gereklerine göre verebilmesini sağlamak da, yargı bağımsızlığı çerçevesinde düşünülmektedir. Yargıçların, yasaları belirlediği haller dışında, özel veya genel hiç bir görev almamaları, hakem olamamaları, yargıcın eşinin, yargıcın ilgisi olan davada görev alamaması, duruşmanın disiplini ile ilgili kurallar, gizliliği, kamu güvenliği nedeniyle muhakemenin nakli usulleri, hep, yargıcın ortamdan etkilenmesini engelleyerek bağımsız karar verebilmesini sağlamağa yönelik önlemlerdir¹⁶. Bu amaçla basın hürriyetinin dahi sınırlandırıldığı ve “adlî sır”ın açıklanmasının suç sayıldığı görülmektedir¹⁷.

Yargıcın bağımsızlığı geniş anlamda düşünülünce, yargıcın “ekonomik” ve “psikolojik” bağımsızlığı da söz konusu olmaktadır. Yargıcın “ortama” karşı korunması, bir ölçüde ‘psikolojik’ bağımsızlığının sağlanması anlamına da gelmektedir. Hâkimin “tarafsızlığını” etkileyerek onun objektiflikten ayrılmasına yol açabilecek nedenler, gerçekte yargıcın psikolojik bağımsızlığını etki altına almış olmaktadır. Bağımsızlığın bu şekilde sınırlandırılması, yargıcın sübjektif durumu ve kişiliğiyle ilgili bir sorundur. Bu açıdan, belirli bir dü-

15) Foschini, Sistema, 283 v.s.

16) Kunter, 252.

zenleme ile yargıcın sübjektif bağımsızlığını sağlayabilme olanağı elbetteki yoktur. Sadece, yargıcın psikolojik bağımsızlığına yol açabilecek nedenlerin, ortamla ilgili olarak giderilmesi usul ve yasalarında düzenlendiği gibi, Yargıca “davaya bakmaktan çekilme” hakkı tanınarak da kendisini “tarafsızlıktan” ayrılmaya iteleyecek, bağımsızlığını sınırlayıcı psikolojik durumların varlığını gördüğünde, görevden kaçınması olanağı sağlanmaktadır¹⁸.

Yargıcın ekonomik bağımsızlığı ise, ona tarafsız davranma, salt yasalara göre karar verebilme güvencesini sağlayacak bir ekonomik olanağın sağlanması anlamını taşımaktadır. Yargıçlığın, ortalama bir geçim olanağını sağlayacak maddî koşullara kavuşamaması durumu, hem yetenekli kişilerin yargı organı içinde görev almasını engelleyebilmekte, hem de salt yasalara ve vicdanına göre karar vermesi gereğinden sapmalara yol açabilmektedir. Zenardelli'nin bir konuşmasında belirttiği gibi, yargıçlık mesleğinin bir fedakârlık ve feragat mesleği olmaktan çıkartılması zorunludur. Gerekli ekonomik koşulların sağlanmaması sapmalara yol açabileceği gibi, salt kendi öz ekonomik olanaklarına dayananların bu mesleğe girebilmeleri, yargının kendi içine kapanık, yığınlardan kopuk ve yargı görevini görürken toplumsal sorunlardan habersiz bir bütün oluşturması sonucunu doğurabilir¹⁹.

YARGININ İDARİ DENETİM ZORUNLULUĞU

Bağımsızlığı vazgeçilmez olan yargı organının denetimi de aynı şekilde bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Yargıç'ın verdiği kararların norma uygunluğu, isabetli olup olmadığı Yargı fonksiyonunun görülmesi usulleri içinde denetlenebilmektedir. Olağan ve olağanüstü kanun yolları, yargıcın kararlarının norma uygunluğunu sağlamağa yönelik yargısal denetim yolunu oluşturmaktadır.

Sadece, yargı kararlarının yargı fonksiyonunun görülmesiyle ilgili usuller içinde yargısal açıdan denetlenmesi yeterli olmamaktadır. Yargıcın, çözümlenmekle görevli olduğu uyuşmazlığı çözümlenip,

18) Foschini, 285 v.s.

17) Özek, Türk Basın Hukuku, İstanbul 1978, 380 v.s.

19) Bk. Santosuosso, 10.

yargıya varırken norma uygun hareket edip etmediği, yargılamadan beklenen yararları sağlayabilecek bir davranış içinde bulunup bulunmadığı, yargının etkinliğini gerçekleştirebilecek normlara uygun davranıp davranmadığı, yargılamada taraf olanların hak ve olanaklarını gözönünde bulundurup bulundurmadığı gibi hususlar, yargı kararına etken olsun veya olmasın saptanması gereken niteliktedir. Yargıcın fonksiyondaki yeteneği ve fonksiyonunun amaç ve gereklerini kavramış olup olmadığı, belirtilen hususların saptanmasıyla ortaya çıkacaktır. Ayrıca, yargı gücünün etkenliği ve halk içindeki saygınlığı da, büyük ölçüde yargıcın kişiliğine ve ilişkilerindeki davranışlarına bağlıdır. Bu hususların da denetlenmesinde, kamusal yarar söz konusudur. Tüm devlet memurları için söz konusu olan bu denetimin, adalet dağıtan, anayasal güvencelerle bağımsızlığı tanınmış ve sistemleştirilmiş bulunan yargı makamları için öncelikle söz konusudur.

Yargının bağımsızlığı, bir başıboşluk, bildiği şekilde davranmak, denetimsizlik olarak anlaşılmamak gerekir. Yargıcın yetenek ve bilgisinin, kişiliğinin denetimi onun yükselmesi, göreceği görevin niteliğinin, yerinin ve öneminin saptanması açısından ortaya objektif ölçülerin çıkmasını da sağlayacaktır. Adaleti dağıtan yargıç olduğuna göre, yargıcın yetenek ve kişiliğine göre görevlendirilmesi o ülke halkının hak ve özgürlüklerinin sağlanması, adaletli bir karara kavuşabilmesi yönünden de önem taşımaktadır.

Diğer bir deyişle, yargının işlerliğinde beklenen ilkelerin sağlanabilmesi yargıcın denetlenmesi zorunluluğunu doğurmaktadır. Geçerli ve etken adaletin sağlanabilmesi açısından :

- a) Çabukluk,
- b) Yargıda doğruluk,
- c) Ücuzluk,
- d) Toplumsal dinamizme uygunluk ve aynı dinamizmi sağlamak,

yargılamada amaç olarak kabul edilmektedir²⁰. Yargının çabuklukla

20) Bk. **Eula**, Problemi della giustizia e dell'ordinamento giudiziario, Riv. Pen., 1965, no. 12, 800 v.s. - **Lazzaro**, Presupposti Logico-giuridici della riforma dell'ordinamento giudiziario in relazione al diritto processuale penale e civile, in Riforma dell'Ordina-

ve doğrulukla gerçekleşmesi, yargı kararının etkenliğini sağlayacak en önemli etkenlerdir. Özellikle, değişen, belirli bir dinamizme ulaşan toplumların, yeni yeni gereksinmelerle karşı karşıya kalması doğaldır. "Şehirleşme" olgusu, toplumların ekonomik yapılarındaki değişimler, teknik gelişimler, dinamik ve yeni sorunlarla karşı karşıya toplumlar yaratmaktadır. Bu hızlı değişim ve gelişimlerin sürekliliği de saptanabilmektedir. Halkın, yargıdan beklediği, güvenli, doğru ve çabuk yargıya varılması zorunluluğu, yeni durumlar ve gereksinmeler karşısında yeni boyutlara uzanan bir şekilde söz konusudur. Ancak, toplumdaki değişimlerin ve dinamizmin yarattığı yeni gereksinmelerin yargı organı tarafından karşılanması oranında, onun saygınlığı ve etkenliği sağlanabilecektir. Bu toplumsal gerçek karşısında yargı organı örgütlenmesini, çağına uygun bir dinamizm içinde yeniden düzenlemek gerekirken, yargıçların bu yeni düzenlemelere uygun davranmalarının ve gereksinmeleri karşılayacak yeteneği göstermelerinin gerekliliği tartışılmaz. Bu gerekliliği sağlayabilecek yargıçların ayrılabilmesi yönünden de, yargıçların denetimi zorunluluğu doğmaktadır²¹. Yargının idarî açıdan bu şekilde denetimi, yargı kararlarının yargısal açıdan denetlenmesinden tamamen ayrı niteliktedir.

Nitekim, yargının bağımsızlığını en geniş bir biçimde anayasal olarak düzenleyen İtalya'da, değişik reform çalışmalarının temel yönelişi, hep, yargı organizasyonunun çağın dinamizmine uydurulmasını sağlamak ve bu açıdan yargıçların statülerinin ne olması gerektiği sorununa cevap bulmak olmuştur²². Aynı türden çalışmaların Fransa'da ve diğer ülkelerde de gerçekleştirildiğine işaret etmek gerekir.

mento giudiziario, Milano 1970, 172. Ayrıca bk. **Belgesay**, M.R., Adliye Hukuku, İstanbul 1944, 15.

- 21) **Eula**, 797 - **Lazzaro**, 168 v.s. - **Stefano**, Per una giustizia seriamente democratica e popolare, in Riforma dell'Ordinamento giudiziario..., 186 v.s.
- 22) **Eula**, 303. Ayrıca bk. 25-26 Ekim 1969 tarihinde Milano'da "Adalet Reformu" ile ilgili olarak yapılan toplantıda, Jarach, Bonechi, Principe, Giacobbe, Gentile, Mastrocinque, tarafından sunulan raporlar ve tartışmalar, in Riforma dell'Ordinamento Giudiziario..., (değişik sayfeler).

Belirtilen durumda bir sorun ortaya çıkmaktadır. Bir yandan demokratik ve bağımsız bir adaletin varlığı tartışılmaz ve vazgeçilmez bir değer taşırken, diğer yandan çabuk, doğru ve dinamik bir yargılamanın gerçekleştirilmesi yönünden denetleyici düzenlemenin sağlanması zorunluluğu duyulmaktadır. Denetleme, yargının “demokratik” olmak niteliğini, yargıcın “takdir yetkisini ve huzurlu” çalışma ortamını zedelemeyecek nitelikte oluşturulmak gerekir. Hızlı ve halkı tatmin edici yargıya varmak amaçlanırken, yargıcın bağımsızlığını zedeleyecek bir denetim sistemiyle yargının “demokratik”, “eşit” ve “doğru” olma niteliklerinin zarar görmemesi de gereklidir²³. Zaman zaman denetlemelerin, salt ihbarlar üzerine denetim yapmanın ve denetlemenin konusunun belirgin olmayışının, bir yandan, gerçek bir denetimi ortadan kaldırdığı, diğer yandan da, belirsizliğin yargıcın güvenlik duygusunu ve huzurlu çalışma ortamını zedeleyeceği de kabul edilmektedir²⁴.

Öyleyse, yargıcın denetlenmesi gereksinimleri ile yargıcın bağımsızlığını sağlama zorunluluğu arasında bir dengenin yaratılması, yargıç bağımsızlığını zedelemeyen sürekli denetim sisteminin oluşturulması zorunluluğu söz konusu olmaktadır. Gerek “yargının bağımsızlığı” gerek “yargının doğruluğu içeren çabukluğu” toplumun vazgeçilmez yararına olduğuna göre, bu iki değer de zedelenmemesini sağlayacak bir sistemi gerçekleştirmek, halkın çıkarlarından yana bir düzenlemeyi gerçekleştirmek demektir²⁵.

YARGININ DENETİM SİSTEMLERİ

Yargıcın denetlenmesi, özellikle “kişisel” durum ve davranışı ile fonksiyonunu gerçekleştirişindeki yetenek ve yargılamadaki amaç uygunluk açısından yapılmaktadır. Denetlemenin, mutlaka bir ceza veya disiplin kovuşturması için yapılması zorunluluğu söz konusu değildir. Yukarıda da değindiğimiz gibi yargıcın “terfi”, “ata-

23) Lazzaro, 170 - Stenfano, 189 - Costa, La costituzione e l'ordinamento giudiziario attuale, in Riforma dell'Ordinamento giudiziario, 178 v.s.

24) Modona - Violante, Poteri dello Stato e Sistema Penale, Torino, 1978, 157 v.s.

25) Modona - Violante, 158.

ma”, “görevlendirileceği makamın saptanması” açısından da belirtilen denetlemenin yapılması zorunluluğu vardır. Yargıcın bağımsızlığı, yukarıda belirtildiği gibi, atanma, terfi, görevlendirilme açısından da söz konusudur; bu bağımsızlığın gerçekleşebilmesi, denetim sonuçlarına göre objektif ilkeler açısından özlük işleriyle ilgili kararlara varılmasıyla olanak kazanacaktır. Denetlemenin ve özlük işlerinin “yargının bağımsızlığı” kuralı çerçevesinde gerçekleştirilmesi durumunda, birbirini bütünleyen bir işlerlik sağlanmış olacaktır.

Yargının idarî denetimi açısından değişik ülkelerde kabul edilen sistemleri, temel ilkeleri açısından ve ayrıntılarına girmeksizin saptamak olanağı vardır.

a) Yürütme organının denetleme yetkisini kullanma sistemi

Bazı ülkelerde, diğer memurlara oranla değişik usullerin uygulanmasına rağmen, denetleme ve özlük işlerini gerçekleştirmek yetkisi “yürütme” organına” verilmiş bulunmaktadır. 1961 Anayasasından önceki Türk sistemi bu konuda örnektir. Monarşik yapıdaki Belçika, İsveç, Danimarka gibi ülkelerde de, görünüşte, yargı organı Kralın iktidarındaki bir yetkiyi kullanmasına ve böylece “yürütme” organına bağımlı bir nitelikte sistemleştirilmesine rağmen, gerçekte yürütme organının yargı üzerinde kesin bir otoritesi kabul edilmiş değildir. Diğer bir deyişle, yürütme organına bağımlı olarak “yargı”nın sistemleştirildiği durumlarda dahi, yürütme organına karşı bağımsızlığa ulaşılabilmektedir. İngiltere’de de, Yargının denetimi, Kral adına gerçekleştirildiği gibi, yargının diğer kuvvetlerden kesin ayrılığı da söz konusu değildir. Özellikle Parlamento’nun da yargı üzerinde etkenliği tanınmıştır. Fakat, yargıçlar üzerindeki denetim yetkisi “The Supreme Court of Judicature” tarafından ve Kral adına gerçekleştirilir. Daha doğrusu, yargıçların atanması açısından yürütme organı kesin bir yetki sahibi olmakla beraber, disiplin açısından bir sistem kurulmamış, yargıcın disiplin cezasını gerektirecek bir fiil işlemeyeceği inancı yerleşmiştir. Buna karşılık, Act of Settlement’e göre, belirli usuller içinde yargıçların azli olanakları kabul edilmiştir²⁶.

26) Radcliffe - Cross, The English Legal System, Londra 1946, 382

Yargının yürütmeye bağlı gözüktüğü, fakat disiplin ve sair özlük işlerinin doğrudan doğruya yargı organları arasındaki hiyerarşiye veya özel kurullara göre oluşturulduğu bu ülkelerde, görüşte yargıyı denetleyen ve idare eden yürütme organı ise de, gerçekte yargı kendi kendini yönetip, denetlemiş olmaktadır. Diğer bir deyişle, yürütme organının idaresinde yargı bağımsızlığı sağlanmış olmaktadır. Danimarka, Portekiz, İrlanda, Hollanda gibi ülkelerde yargıçların Kral veya icra organı başkanı tarafından atanması söz konusudur. Almanya ve Avusturya açısından da aynı hususları söyleyebiliriz.

Atama yetkisi icra organına ait olunca, yargıçların bağımsızlığının bir ölçüde yürütme organına bağımlılığı ve denetimin de bu organ tarafından gerçekleştirildiği kabul edilebilir²⁷.

Yargının kendi içinde denetimini yapması sistemleri, genellikle kamu oyuna güven vermemekte, yargı görevlilerinin birbirini kolladığı ve gerekli denetimi yapmadığı inancını yaratmaktadır. Kaldık ki, denetim yapanla, denetlenenin aynı organ içinde yer alışı, belirli aksaklıkların her iki taraf için de söz konusu olması sonucunu da doğurmaktadır. Ayrıca, yargı organı görevlileri, temelde memur statüleri açısından "yürütme organına" bağımlı buldukları için, yürütme organının adliye üzerinde etkenliği de daha çok söz konusu olabilmektedir.

b) Yasama organının denetleme sistemi

Bazı ülkelerde, belirli derecelerde yargıçların atanması yetkisi ve "azledilmeleri" olanağı Yasama Organına tanındığı gibi, genel denetlemenin de yasama organı tarafından gerçekleştirildiği görülmektedir. Yasama organı, yasaları yapan organ olarak uygulanmasını denetlemek yetkisini de, bu sistemde, kendi görevleri içinde görmüş olmaktadır.

Amerika'da, atanmaları yürütme organına ait olan Federal yargıçlarla ilgili suçlamalar ve kovuşturmalar "impeachment" yoluyla gerçekleştirilmektedir. "İtham" usulü diye isimlendirebileceğimiz bu

v.s.; **Kapani**, M., İcra Organı Karşısında Yargıçların İstiklâli, Ankara 1956, 96 v.s.

27) **Santosuoso**, 30.

usul çerçevesinde, görevinde kusurlu görülen federal yargıç hakkında Yasama Organı karara varmaktadır²⁸. Aynı şekilde, İngiltere'de de, yargıçların idarî ve ceza kovuşturulması Act of Settlement gereğince, Lordlar Kamarası tarafından sonuca bağlanmaktadır²⁹.

Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliğinin 1977 Anayasasının 151. maddesine göre "yargının bağımsızlığı" ilkesi kabul edilmiş ve yargıçların seçim yoluyla görevlendirilmesi düzeni kurulmuştur. Halk oyuyla seçilen yargıçların denetimi ise, Anayasanın 164. maddesine göre, yasama organı olan "Yüksek Sovyet Şurası" adına "prokurator"lar tarafından gerçekleştirilmektedir. Bütün Sovyet Cumhuriyetlerinde "prokurator"luk organı oluşturulmuştur. Bütün prokuratorların üzerinde de "genel prokurator" mevcuttur. Prokurator, Yasama Organı adına tüm devlet faaliyetlerini denetlemek ve denetleme sonuçlarıyla ilgili olarak Sovyet Şûrasına rapor vermek göreviyle görevlidir. Bu genel denetim yetki ve görevi çerçevesine yargı da girmektedir. Denetim, kendiliğinden olabileceği gibi, şikâyet üzerine de gerçekleştirilebilmektedir. Prokurator, sadece Yüksek Sovyet Şûrasına karşı sorumludur. Yargının denetlenmesi, özellikle yargı fonksiyonunun yasal usullere ve gereklere uygunluğu açısından yapılır. Yargının eşit davranıp davranmadığı, yargılamanın dürüstlük ve gereğince yerine getirilip getirilmediğinin denetlenmesi, fonksiyonel bir denetim olarak belirmektedir. Denetlemede, özellikle, yargının bürokratik engellerle uzatılıp, uzatılmadığı ve böylece kararın savsaklanıp savsaklanmadığı sorunu üzerinde durulur. Prokurator'un verdiği raporlara göre, yargıçlar üzerinde işlem gerçekleştirilir.

Benzeri bir düzenlemeyi Çin Sosyalist Halk Cumhuriyeti Anayasasının 41. maddesinde de görmek olanağı vardır. Çin'de de, prokurator, Yasama organı olan Ulusal Halk Kongresi tarafından seçilmekte ve Kongre adına ceza verebilmek olanağına dahi sahip bulunmaktadır.

İsveç, Norveç gibi kuzey ülkelerinde uygulanan Ombudsman sistemi de, yargının yasama organı tarafından idarî denetiminin yapılması sisteminin örneğini vermektedir. Bu sistem de, Sovyetler-

28) **Kapani, M.**, 38-45, 67-73, 97-98.

29) **Bk. Radcliffe - Cross, 382 v.s. - Kapani, M.**, 90-91, 96.

deki “prokurator” düzeninin bir benzeridir. Ombudsman, Parlamento tarafından seçilen bir genel denetim komisyonudur. Mahkemelerin idaresinin kurallara uygunluğu ve eşitlik ilkesi çerçevesinde gerçekleşmesi bu organ tarafından denetlenmektedir. Mahkemelerin, idarî işlerine kadar denetleyen, Ombudsman, yargının yargısal hizmetleri açısından Yüksek Mahkeme denetimi dışında, idarî denetimi gerçekleştirip, her yıl Yasama Organına rapor verir. Fakat, bu komisyon Norveç’te, mahkeme görevi görememekte, sadece görüş bildirebilmektedir. İsveç’te ise, bu denetim organı daha geniş yetkilerine sahip bulunmaktadır. Normların uygulanmasının genel denetleyicisi durumundadır. Aynı zamanda, kusurlu hizmetleri gerçekleştirenler hakkında “itham”da bulunmak yetkisi “impeachment” de tanınmıştır. Finlandiya’daki sistem de İsveç’tekine benzenmektedir³⁰.

Yasama organı denetiminin bir diğer örneği de, bazı Güney Amerika ülkelerinde görülmektedir. Gerçekten, Kolombiya, Ekvator, Guatamala, Venezuela gibi Güney Amerika ülkelerinde uygulanan “Ministerio publico” sistemi yasama organının yargıya hukuken doğru, âdil, etken ve normlara uygun bir biçimde görev görüp görmediğinin denetlenmesini düzenlemektedir. Her türden değişik mahkemelerin denetlenmesi amacıyla “ministerio publico” atanmakta ve bütün bu denetleyici görevliler “Procurador General” tarafından yönetilmektedir. Procurador General ya doğrudan doğruya Yasama Organı tarafından, ya da yasama organının gösterdiği adaylar arasından Devlet Başkanı tarafından seçilmektedir. Soruşturma ve disiplin kovuşturması yapmak yetkisi de bu görevlilere ait bulunmaktadır³¹.

c) *Bağımsız “konsey”ler oluşturarak denetim sistemi*

Özellikle Fransa ve İtalya’da uygulanan sistem ise, karma bir biçimde oluşturulan bağımsız ve güvenli Konseylerin, yargının denetimini gerçekleştirmesi temeline dayanmaktadır. Yukarıda belirttiğimiz, yargıcın bağımsızlık ve güvencesini teminat altına alan, diğer yandan yargının denetimsiz bırakılması tehlikesini engelle-

30) Bk. Santosuosso, 29-30.

31) Bk. Santosuosso, 42 v.s.

meğe yönelen “denge”nin özellikle “Konsey” denetimi düzeni içinde gerçekleştirileceği düşünülmüştür. Yargının kendi kendini denetimi sisteminin sakıncalarını engellemek amacıyla da, Konseyler genellikle karma bir yapıda oluşturulmaktadır. Böylece, Yargının dışında, oluşturulması ve görev görmesi yönünden siyasal iktidarların etkenliğinde kalmayan, kendileri tarafsızlığı sağlayacak güvenceye sahip kişilerden oluşan Konsey’lerin denetimi, bağımsızlık ve güvenceyi zedeledikten denetim dengesini kurabilecek nitelikte sayılmıştır. “Adaleti yönetmek, devleti yönetmektir” inancı çerçevesinde, Konseylerin “Devlet Başkanı” başkanlığında olması, gerek Fransa, gerek İtalya açısından benimsenen husustur.

Fransa’da “Konsey” denetim sistemi değişik biçimler altında, 1946 yılından bu yana uygulanmaktadır. Devlet Başkanlığı sistemini kabul eden şimdiki Anayasada da aynı denetleme biçimi kabul edilmiştir. Fransız Anayasasının 64 ve 65. maddelerine göre, yargının bağımsızlığı Devlet Başkanının şahsında güvence altında bulunmaktadır. Konsey, bu konuda güvenceyi ve denetimi sağlamak açısından Devlet Başkanının yardımcısı olmaktadır. Konsey’in dokuz üyesini Devlet Başkanı atar. Bunların tanınmış hukukçu, yargıç, hukuk bilim adamları arasından atanması gerekir. Adalet Bakanı, Konseyin “ikinci başkanıdır” ve Devlet Başkanı olmadığında Adalet Bakanı Konsey’e başkanlık eder. Sadece, yargıçlara disiplin cezası verilmesi söz konusu olduğunda Yargıtay Başkanı Konseye başkanlık eder. Konsey, gerek denetim, gerek özlük işleri, gerek soruşturma ve kovuşturma konularında yetkilidir.

İtalya’da da benzer bir sistem vardır. İtalyan Anayasasının 104. maddesi Yüksek Hâkimler Konseyi’nin nasıl oluşacağını saptamıştır. Konsey üyelerinin üçte ikisi hertürden yargıç tarafından kendi aralarından seçilmektedir. Üçte bir üye ise doğrudan doğruya yasama organının ortak toplantısında seçilmektedir. Yasama organlarının seçeceği Konsey üyelerinin kürsü sahibi hukuk profesörleri ile onbeş yıldan fazla hizmet yapmış olan avukatlar arasından seçilmesi zorunludur. Konseye Devlet Başkanı başkanlık eder. Yargıtay Başkanı ile başsavcı da Konseyde yer alırlar. Konsey, yasama organı tarafından seçilmiş olan üyeler arasından birini de “başkan yardımcısı” olarak seçer. Konseye seçilmiş olan üyeler dört yıl süreyle görev görebilirler ve bir daha seçilmek hakları yoktur. Ancak

bir devre sonra yeniden göreve getirilebilirler. Konseye seçilenler, görevleri süresince kendi mesleklerini icra edemeyecekleri gibi, yasama organında veya "Bölge Meclislerinde" de görev alamazlar³².

Anayasaya göre, Konsey, otonom ve diğer bütün güçlere karşı bağımsız bir organdır. İtalyan Anayasasının kabul ettiği sistem, Konseyin kuruluş biçimi ve bazı diğer hükümler yönünden eleştirilmektedir. Örneğin, Konseye seçilenlerin başka iş yapamamaları, başkan vekilinin Yasama organınca seçilenler arasından seçilmesi, hatta Devlet Başkanının Konsey başkanı olması eleştirilere konu olmuştur³³. Buna karşılık, İtalyan Anayasasının öngördüğü gibi, hâkimin bağımsızlığı kuralının gerektirdiği güvencelerin, bu konseyin fonksiyonları çerçevesinde gerçekleştirilebileceği de kabul edilmektedir. Anayasanın 105. maddesi, tüm özlük işlerini ve disiplin konusunu Konseyin yetkisine vermiştir. Aynı madde, bu ilkeler çerçevesinde bir yasal düzenleme yapılmasını da öngörmüştür. Nitekim, değişik yasalarla kurulan düzen, yargıçlarla ilgili tüm yetkileri Konseye verirken, Adalet Bakanını bu konuda sadece öneri getiren, talepte bulunan ve uygulayan bir nitelikte görmüştür. Disiplin ve denetim konusunda da, Konsey, sadece kişisel durumları değil, görevin görülmesindeki kurula uygunluğu yargılamanın amaçla ve kuralların öngördüğü esaslarla bağdaşır nitelikte bulunup bulunmadığını da denetlemektedir³⁴.

Şunu belirtmek gerekir ki, sistemin, tüm kuvvetler arasında dengeyi sağlayan bir nitelik taşıdığı, uyumu gerçekleştirici nitelikte bulunduğu kabul edilmektedir. Yapılan eleştiriler de sistemi değiştirmeye değil, daha geçerli, gerçekçi ve etkin bir yapıya ulaştırmağa yöneliktir³⁵.

TÜRKİYE'DE YARGININ İDARİ DENETİMİ

Yargının Türkiye'deki idarî denetimi, 1924 ve 1961 Anayasalarının yürürlük süreleri içinde değişik açılardan ele alınarak değişik

32) Bk. Cereti, 363.

33) Agro - Lavagna - Scoca - Vituci, La Costituzione Italiano, Torino 1979, 1506 v.s.

34) Bk. Santosuosco, 208-210.

35) Bk.Bk. Stefano, 186 v.s.

sistemlere varılmıştır. Hatta 1961 Anayasasının yürürlük süresi içinde dahi, birbirinden ayrı sayılabilecek iki ayrı uygulama biçimi söz konusudur. Sorunu, Türkiye Cumhuriyeti çerçevesinde ele alırsak, süreç içinde üç ayrı düzenlemenin varlığı kendisini göstermektedir.

1924 Anayasası ve idari denetim

1924 Anayasası, sistem olarak gerçekte yasama organının üstünlüğünü benimsemiş olmasına rağmen, Yargı konusunda da titiz davranmıştır. Gerçekten, 1924 Anayasasının 8. maddesi “Hakkı kaza, millet namına, usulü ve kanunu dairesinde müstakil mehakim tarafından istimal olunur” hükmünü getirerek, yargının bağımsızlığı ilkesini benimsemiştir. Anayasanın “Kuvvei Kazaiye” başlığını taşıyan “Dördüncü Fasil”ında yer alan 53-60. maddeler de, yargıçların bağımsızlığı, güvencesi ve tarafsızlığı konularıyla ilgili kurallar getirmişlerdir. Hâkimlerin ancak kanun hükmüne “tâbi” bulunup tüm etkenliklere karşı güvenceli olduğu olduğunu belirten 54. madde, yargıçların “azledilemeyeceğini” belirten 55. madde, özellikle önem taşımaktadır. Kaldı ki, Anayasanın “yasama” ve “yürütme” fonksiyonları içinde “vazife”, yargı için “kuvve” terimini kullanmasını “teşrii selâhiyeti” ve “icra selâhiyeti”nden söz ederken, 8. maddede “hakkı kaza”yı kabul etmesini, 1924 Anayasasının “yargı” gücüne, yürütme ve yasamaya oranla ayrıcalıklı ve üstün bir değer tanıdığı şeklinde yorumlayanlar olmuştur³⁶. Bu görüşü kabul etmeyenler dahi, 1924 Anayasasının yargı için “kuvvet” terimini kullanmasını, yargının yürütme ve yasamaya karşı bağımsızlığını vurgulamak maksadıyla açıklamışlardır³⁷. Yargının bu şekilde, yasama ve yürütmeden ayrılığı, temelde kuvvetler ayrılığını benimsememiş olan 1924 Anayasası için bir çelişki olarak görülmüş ve eleştirilmiştir³⁸. Sadece şunu belirtmek gerekir ki, 1924 Anayasası, Yargının bağımsızlığına önem vermiş, hatta bazı eleştirileri haklı kılacak şekilde “kuvvetler

36) Bk. **Gür**, Refik, Hâkimlik Mesleği hakkında düşünce ve dilekler, Konya 1949, 49.

37) Bk. **Kapani**, M., 22 - **Okandan**, R.G., Amme Hukukunda Kuvvetler Bölümü Meselesi, İHFM., 1936, 513, not 41.

38) Bu husus Türkiye Büyük Millet Meclisinde, Saracoğlu Şükrü Bey tarafından belirtilmiştir. Bk. TBMM Zabıt Ceridesi, 2. İntihap Devresi, cilt 7, s. 522.

birliği" anlayışıyla çelişkiye düşecek derecede, yargının diğer güçlerle olan ilişkilerinde bağımsızlığı kuralını kabul etmiştir.

1924 Anayasasının "yargı bağımsızlığını" kesinlikle benimsemesine rağmen, yargı bağımsızlığından doğan güvence ilkelerini düzenlemeyip, bunların düzenlenmesini çıkartılacak yasalara bırakması, belirli süreç içinde, yargı bağımsızlığı ile bağdaşmayacak nitelikte bir sistemin doğmasına ve uygulamanın gerçekleştirilmesine neden olmuştur. Gerçekten, yargıçların azledilmezliğini, özlük haklarını ve disiplin konusundaki özelliğini kabul eden Anayasa, bütün hususların yasalarla düzenleneceğini belirtmiştir. Örneğin, yargıçların azledilmezliği ile ilgili 55. madde şöyledir : "Hâkimler, kanunen muayyen olan usul ve ahval haricinde azlolunamazlar'.. Yargıç'ın belirli yasal koşullar çerçevesinde "azli" kabul edilince, yasama organının "azli" düzenleyen bir yasa yaparak yargıç güvencesini ortadan kaldırabilmesi olanağı doğmuştur. Diğer güvenceler için de aynı sonuçlar doğmuştur. 1924 Anayasasının "bağımsızlık ve güvence" ilkesini kabul edip, bunları sağlayacak ilkelerin temel öğelerini saptamaması, özellikle çok partili yaşama geçildikten sonra olumsuz sonuçlar doğurabilmiştir. Bu olumsuz sonuçları yaratan yasa maddeleri yürürlükte bulunmadığı için, bunlar üzerinde uzun boylu durmayıp, belirtmekle yetineceğiz :

a) 1934 tarihli ve 2556 sayılı "Hâkimler Kanunu" yargı güvencesini "asli maaşı 60 ve daha yukarı" olanlar için tanımış, bu maaşa erişememiş durumdaki yargıçlar için güvence kabul etmemiştir. Bu düzenlemenin 1924 Anayasasına aykırılığı ileri sürülmüştür³⁹⁾.

b) Yargıçların atanması, Hâkimler Kanunu ile "yürütme organına" bırakılmıştır. Her ne kadar, atamalarda güvence sağlamak için "ayırma meclisi" denilen bir kurul oluşturulmuşsa da, Adalet Bakanının atama yetkisi kabul edilmiş, ayırma meclisi mesleğe girişte yetkili kılınırken, meslekteki bir yargıcın atanması konusunda yüksek memurlardan kurulu bir komisyona "danışmanlık" yetkisi tanınmıştır. Böylece atamalarda kesin yetki Bakanda kalmıştır.

c) Hâkimler yasasında 1949 yılında yapılan değişiklikten sonra, yargıçların "takdire" bağlı olarak görevden çıkartılabilmesi ola-

39) Bk. **Kapani**, M., 108.

nağı sağlanmıştır. Gerçekten, Hâkimler Kanununun 92. maddesi, 1949 yılında 5457 sayılı yasa ile değiştirilmiş, yargıcın fiili, suç teşkil etmese dahi, yargıçlık onurunu, memuriyet nüfuzunu bozacak nitelikte takdir olunduğu hallerde “İnzibat Meclisi” kararıyla meslekten çıkartılabileceği kabul edilmiştir. Bu yetki “İnzibat Komisyonuna” tanınmıştır. Bu komisyonda “teftiş heyeti reisi” ile “ceza işleri umum müdürü” gibi iki Adalet Bakanlığı memurunun bulunması, takdire dayanan “azilde” idarenin etken olabilmesi olanağını getirmiş ve yargıçlık güvencesini sarsmıştır⁴⁰.

d) Hâkimler Kanunu cumhuriyet savcılarına hiç bir güvence getirmemiş ve tümünü Adalet Bakanının idarî yetkisine bırakmıştır.

e) Yasanın 72. maddesi, Adalet Bakanına, istenilen yargıcı, Adalet Bakanlığında idarî görev ve atama yetkisini tanıyınca yargıçlık güvencesi temelinden sarsılmıştır. Aynı şekilde, Yasanın 62. maddesi de, savcılığa nakledilecek yargıcın bu konuda rızasının alınmasına gerek olmadığı şeklinde yorumlanınca⁴¹ yargıçların güvencesi Adalet Bakanlığına bağlı duruma girmiştir.

f) Yargıcın “terfii” konusunda yetki, Yargıtayın notlarını gözönünde bulundurmak koşuluyla “Ayırma Meclisine” verilmiştir. Ayırma Meclisinin idareye bağımlı durumdaki kişilerden oluşturulması da⁴² yargıcın yükseltmek konusunda güvencesini sarsıcı, yürütme organına karşı bağımsızlığını zedeleyici bir durumu yaratmıştır.

g) Yargıçlarla ilgili “disiplin” yetkisi “inzibat Meclisi”ne tanınmış olmakla beraber, Hâkimler Yasasının 83. maddesi, Adalet Bakanına “nezaret hakkı” tanımış ve Bakana bir Yargıtay üyesini dahi Bakanlığa çağırarak sorguya çekebilmek olanağını böylece sağlamıştır. Bakan ayrıca, adliye müfettişleri veya belirli iş için atayacağı yargıç, savcı aracılığıyla yargıçları denetlemek hakkına da sahip kılmıştır. Bakan ayrıca, adliye müfettişleri veya belirli iş için atayacağı lin organı durumuna gelmiştir⁴³. Yargıçlık güvencesi ve bağımsızlığı,

40) Bk. **Belgesay**, 76 v.s. - **Kapani**, M. ,130 v.s.

41) Bk. **Kapani**, M., 111.

42) Bk. **Belgesay**, 71 v.s.

43) Bk. **Kapani**, 128 v.s.

yargıcın yürütme organına, idareye bağımlılığı durumuna dönüştürülmüştür. Nitekim, Hâkimler Yasasının 87. maddesi, “ihtar”, ve “aylık kesme” cezalarının doğrudan doğruya Bakan tarafından verilebileceğini de kabul etmiştir.

h) Yargıçların güvence ve bağımsızlığını en ağır şekilde zedeleyen kurallar ise, “emeklilik” ile ilgili düzenlemelerde ortaya çıkmıştır. Yargıçlar genel olarak “emeklilik” açısından diğer memurlarla aynı nitelikte görülmüşlerdir. Emekli Sandığı Kanununun uygulandığı yargıçlar, bu yasada 1953 ve 1954 yıllarında yapılan değişikliklerden sonra, tümünden güvence ve dolayısıyla bağımsızlıklarını yitirmişlerdir. Gerçekten, yargıçlar, Emekli Sandığı Kanununa göre 60 yaşını doldurunca Bakan tarafından emekliye sevkedilmek, 25 hizmet yılını dolduranların gereğinde yaşına bakılmaksızın emekliye ayrılmak, durumunda kalmışlardır. Yargıtay başkanı ve üyeleri önceleri, yukarıda belirtilen uygulama kapsamı dışında tutulmuşken, 1954 yılında 6422 sayılı yasa değişikliğinden sonra, aynı güvensizlik onlar için de geçerli duruma getirilmiştir. “Görülen gerek üzerine emeklilik” kararı aleyhine “idarî yargı” yoluna başvurulması da 6122 sayılı yasa ile olanak dışı bırakıldığından, tamamen keyfî bir uygulama olanağı yürütme organına tanınmış ve yargıç bağımsızlığı tümünden sözde kalmıştır.

1961 Anayasasında yargının bağımsızlığı ve idari denetim

1961 Anayasası, özellikle 1961 yıllarına doğru, yargıç bağımsızlığını zedeleyen yasal değişmelerin ve uygulamaların tepkisiyle konuyu düzenlemiştir. Anayasanın 132 ve onu izleyen maddeleri “Yargı” başlığı altında, yargının bağımsızlığını sağlayıcı düzenlemeleri gerçekleştirirken, yargının yürütmeye, yasamaya ve kendi iç örgütlenmesine karşı güvencelerini de sağlamağı amaçlamıştır. Yargıya hiç bir şekilde emir ve öneri gönderilemeyeceğini belirten 132. madde, Yasama meclisinde, görülmekte olan bir dava ile ilgili olarak soru sorulmasını, görüşme yapılmasını, beyanda bulunulmasını dahi yasaklamıştır. Anayasanın 133. maddesi de yargı bağımsızlığından doğan, “yargıçlık güvencesini” düzenlemiştir. Bu maddeye göre, “Hâkimler azlonulamaz”. Kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliğe ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylıklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlarla, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar ve meslekte kalmalarının caiz olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır"⁴⁴. Bu hükümle, 1961 Anayasası yapılarına kadar, yargıçlık güvencesi açısından görülen sakıncaları engelleyici anayasal güvenceler sağlanmak istenmiştir.

Anayasanın 134. maddesinde, hâkimlerin özlük işleri, disiplin işleri, atanmaları, görevleriyle ilgili suçlarından dolayı kovuşturulmaları konularının düzenlenmesini "yasalara" bırakırken, bu yasaların "mahkemelerin bağımsızlığı" ilkesini gözönünde bulundurması

44) Maddenin Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu gerekçesinde, konuyla ilgili olarak, "Bu madde hükmü ile hâkimlik teminatı düzenlenmektedir. Yargı görevinin bağımsızlığını sağlayacak unsurların başında 'Hâkimlik teminatı' gelmektedir. İyi bir adalet, bağımsız hâkimlere ihtiyaç gösterir. Hâkimlerin bağımsız olmaları ise teminata kavuşmalarıyla mümkündür.

Tasarıda kabul edilen teminat sistemi ana hatlarıyla şudur: 134. madde işaret edilen ve hâkimlik mesleğinin ve hâkimlerin özlük işlerini düzenleyecek olan kanundaki bütün konularda karar vermek yetkisi yalnız ve yalnız Yüksek Hâkimler Kuruluna verilmiştir (mad. 146). Bu suretle, yürütme organının, hâkimlerin atanması, meslekte yükseltilmeleri, görev yerlerinin değiştirilmesi veya görevlerine kanunda belli edilen hallerde son verilmesi konularında veya hâkimin meslek hayatıyla ilgili sair konularda herhangi bir tasarrufta bulunabilme yolu kapatılmıştır. Yargı organının bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının sağlanması yolunda kurulan bu sistemin içinde, diğer taraftan Yüksek Hâkimler Kurulunun tasarrufları da Anayasa hükümleriyle kâğıt ve şartlara bağlanmıştır. Hâkimleri meslekten çıkarmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olmadıkça veya meslekte kalmalarının caiz olmadığına karar verilmedikçe azlolunamayacaktır. Bu hallerde dahi Yüksek Hâkimler Kurulunun üye tamsayısının 3/2 çoğunluğu ile karar vermesi lâzımdır (mad. 146). Hâkimler kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan evvel emekliye ayrılmayacaklardır. Mahkemenin veya kadronun kaldırılması halinde dahi maaşlarından yoksun kılınamayacakları hakkındaki hükümleri ile emeklilik yaşı hakkındaki hükümde Anayasaca konmuş teminat sisteminin tamamlayıcı hükümleridir." denilmektedir. Bk. **Özütürk**, K., *Gerekçeli Anayasa*, Ankara 1971, 265-266.

zorunluluğunu kesin ilke ve bağlayıcı kural olarak vurgulamıştır. O kadar ki, aynı madde, Yargıçların 65 yaşından önce emekliye sevkedilemeyeceklerini dahi anayasal kural haline getirmiştir. Anayasanın 137. maddesi de, yargıçlar için kabul edilen güvenceleri savcılar için de geçerli duruma getirmiştir⁴⁵.

Yargıçların bağımsızlığından doğan güvencelerinin geçerliliğini sağlamak için, Anayasa, yargıçlarla ilgili tüm işlemlerin “Yüksek Hâkimler Kurulu” yetkisinde olduğunu da belirtmiş ve 143. maddesinde Yüksek Hâkimler Kurulu’nun kuruluşunu düzenlerken, 144. maddesinde de bu Kurulun görevlerini belirtmiştir⁴⁶.

Anayasa, “Yüksek Hâkimler Kurulunu” Yüksek Yargı Organları arasında belirtmiştir. Bu sistemleştirme ile, Anayasa, Yargıçların, atanma, sair özlük işlerinin ve disiplin konularındaki hususların,

45) Anayasanın ilk şekliyle ilgili olarak Temsilciler Meclisi gerekçesinde, “bu maddeyle savcılarının teminat sağlayıcı bir statüye sahip kılınmaları esas tanzim edilmiştir. Yargı görevinin yerine getirilmesinde lüzumlu bulunan bu esasa son Anayasalarda farklı olarak yer verildiği görülmektedir” denilmiştir. Bk. **Özütürk**, 272.

46) Yüksek Hâkimler Kurulunun görevlerini belirleyen 144. maddenin Temsilciler Meclisi gerekçesinde, “133. maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere, Yüksek Hâkimler Kurulu, hâkimlik teminatının sağlanması amacıyla kurulmuş ve hâkimlerin bütün özlük işlerinde karar verme yetkisi yalnız bu kurula tanınmıştır. 145. madde kurulun bu yetkilerini düzenlemektedir. Filhakkâ 143. maddede gösterilen hâkimin meslek hayatına dair bütün konularda Yüksek Hâkimler Kurulu karar verecektir. Ancak gerekli görülen hallerde Adalet Bakanına bir hâkim hakkında disiplin kovuşturması açılmasını istemek hakkının tanınması uygun görülmüştür.

Diğer taraftan bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi hususunda, Bakanlık tarafından bir karar alınmadan evvel, Yüksek Hâkimler Kurulunun uygun mütalâasının alınması gerekecektir.

Bu madde ile, hâkimlerin denetimi hakkında da yeni bir esas konmaktadır. Buna göre, hâkimlerin denetimi, belli konular için görevlendirilecek üst derecedeki hâkimler marifetiyle yapılacaktır.” Bk. **Özütürk**, 287-288, denilerek, Yüksek Hâkimler Kurulunun görevlendiriliş biçiminin yargı bağımsızlığıyla ilgisi vurgulanmak istenilmiştir.

özel olarak oluşturulacak bir "Yargı Organı" aracılığı ile gerçekleştirileceğini kabul etmiş olmaktadır. Diğer bir deyişle, Yüksek Hâkimler Kurulu şeklinde bir organ oluşturularak, İtalyan ve Fransız anayasalarının düzenlemelerine benzer bir düzenleme yapılırken, kuruluş biçimi yönünden onlardan ayrılmış ve bu organın bir "Yüksek Yargı Organı" olması kabul edilmiştir. Bu açıdan, 1961 Anayasası çerçevesinde yargıçların güvencelerinin ve denetimlerinin, Yargı organına görev olarak verildiğini kabul etmek gerekir⁴⁷.

Anayasanın 143. maddesi, Yüksek Hâkimler Kurulunun karma bir biçimde oluşmasını öngörmüştür. Buna göre, Kurulun altı üyesi Yargıtay, altı üyesi birinci sınıf yargıçlar tarafından, kendi aralarından seçilir. Millet Meclisi ve Senatonun da, yüksek mahkemelerde yargıçlık yapmış veya yapabilmek koşullarını kazanmış kişiler arasından üçer kişi seçmeleri gerekmekteydi. Böylece, Kurul, onsekiz yargıçtan oluşan bir biçimde Anayasal düzenlemeye konu olmuş, Adalet Bakanının da oy verememek koşuluyla Kurula katılabilmesi esası benimsenmiştir. Yüksek Hâkimler Kuruluna seçilenlerin dört yıl hizmet görmeleri ve bir daha seçilememeleri de kabul edilen esaslar arasındaydı.

Yüksek Hâkimler Kurulunun görevleri de Anayasanın 144. maddesinde belirtilmiştir. Madeye göre, Kurul, yargıçlık güvencesinin sağlanması amacıyla kurulmuş olduğu için, bu güvenceyle ilgili tüm işlemlerin bu kurulun yetki alanı içinde olması da kurala bağlanmıştır. Bu çerçevede, yargıçların denetlenmesi, haklarında soruşturma açılması ve kovuşturulması esasları da Anayasa tarafından saptanmıştır. Buna göre, yargıç hakkında kovuşturma açılmasını talep etmek hakkı Adalet Bakanına tanınmış, sürekli denetim sistemi ise benimsenmemiştir. Buna göre, yargıçların denetimi "belli konular için görevlendirilecek üst derecedeki hâkimler marifetiyle ger-

47) Yüksek Hâkimler Kurulunun yüksek yargı organı niteliğinde bulunduğu ve sistemin, yargının kendi kendisini denetlemesi esasına dayandığı Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonununun 143. maddeyle ilgili gerekçesinde şöylece belirtilmiştir: "Hâkimlik teminatının sağlanması için, hâkimlerin özlük işleri hakkında kararlar alma yetkisinin yürütme organından alınarak yargı organı içinde teşkil edilecek bir kurula verilmesi prensibinden hareket edildiği malûmdur." Bk. **Özütürk**, 285.

çekleştirilecektir". Bu şekilde yargıcın denetiminin ancak belirli haller ve salt bu hal için görevlendirilecek bir yargıç aracılığıyla yapılabilmesi kabul edilmiştir.

Anayasa kurallarına göre, "Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu" ismini taşıyan 45 sayılı yasa da, yargıçların denetimi sistemini, Anayasanın 144. maddesinde benimsenen esaslara göre sistemleştirmiştir.

1961 Anayasasında yapılan değişiklikler

1961 Anayasası 1188, 1254, 1255, 1421, 1488 sayılı yasalarla 1969 ve 1971 yıllarında değiştirilmiştir. Yargıç bağımsızlığı ve yargıç güvenliği ile ilgili Anayasa maddelerinden 134, 137, 143 ve 144. maddeler 20.9.1971 tarihli ve 1488 sayılı yasa ile değiştirilmiştir.

134. maddede yapılan değişiklik, sadece askerî yargıçlar ile ilgili olup, emekliye sevk edilme yaşlarının, yükselme ve emeklilik durumlarının ayrı bir yasa ile düzenlenmesini kurala bağlamıştır.

Önemli değişiklik, 137. madde ile gerçekleştirilmiştir. Maddede yapılan değişiklikle, savcılar idarî görevleri açısından Adalet Bakanlığına bağlanmış, yargı güvencesinin gerektirdiği hallerde de, bu güvencenin sağlandığı öne sürülmüştür. Bu açıdan, cumhuriyet savcılarının özlük işleri ile haklarındaki disiplin işlemlerinin, Adalet Bakanının başkanlığında, Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulundan seçilen 3 asil ve 2 yedek üye ile, Adalet Bakanlığı müsteşarı ve özlük işleri genel müdüründen oluşacak bir kurul tarafından yürütülmesi esası benimsenmiştir. Böylece, savcılarının özlük izleri ve denetimleri ile ilgili olarak yürütme organının etkinliğinde bir Yüksek Savcılar Kurulu görevlendirilmiştir⁴⁸. Ay-

48) Anayasanın 137. maddesindeki bu değişikliğin gerekçesi şöylece belirtilmiştir: "Cumhuriyet savcılarının idare ve yargı kuruluşları içinde özel bir yeri ve önemi vardır. İdarî görevleri bakımından Adalet Bakanına bağlı olması gereken cumhuriyet savcılarının, yargı görevlerinin gerektirdiği teminata sahip kılınmaları da bir zorunluluktur.

Bu temel düşüncelerle, cumhuriyet savcılarının özlük işleri ile haklarındaki disiplin işlemlerinin, Adalet Bakanının başkanlığında Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Ceza Daireleri Genel

rıca, disiplin ve meslekten çıkarma cezaları dışındaki cezaların kesinliği kabul edilmiş, Cumhuriyet Başsavcısı ise, yüksek mahkemeler hâkimlerinin bağlı bulunduğu sisteme bağlı tutulmuştur. Kurula başkanlık yetkisi Adalet Bakanında olmakla beraber, onun yokluğunda Cumhuriyet Başsavcısının başkanlık etmesi esası benimsenmiştir.

Anayasanın 137. maddesindeki değişikliğe paralel olarak 45 sayılı yasada da değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliğe aşağıda değineceğiz.

Anayasanın 143. maddesiyle ilgili değişiklik, Yüksek Hâkimler Kurulunun oluşum biçimini değiştirmiştir. Kurul üye sayısı, onbir asıl ve üç yedek üye olarak saptanmış ve tüm üyelerin Yargıtay Genel Kurulunca kendi üyeleri içinden seçilmeleri esası benimsenmiştir. Başkan ve bölüm başkanını seçmek yetkisi de, doğrudan doğruya Kurula bırakılmıştır. Ayrıca, görev süresi biten üyelerin yeniden seçilebilmeleri olanağı da kabul edilmiştir. Maddede yapılan diğer önemli değişiklik ise, Adalet Bakanının Kurula başkanlık edebilmesi ve oya katılması esasının benimsenmesi ile ilgilidir⁴⁹.

Kurulundan seçilen 3 asıl ve 2 yedek üye ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı ve Özlük İşleri Genel Müdüründen kurulan "Yüksek Savcılar Kurulu" eliyle yürütülmesi uygun görülmüştür. Böylece cumhuriyet savcılarının hem Adalet Bakanlığı ile ilişkileri bir esasa bağlanmış, hem de özlük işleri ve yargı görevlerinin yerine getirilmesi bakımından gerekli teminat sağlanmıştır. Yine aynı düşüncelerle, disiplin ve meslekten çıkarma cezaları dışındaki kurul kararlarının kesinliği öngörülerek hizmetin aksaması sağlanmıştır. Esasen, çoğunluğu Yüksek Mahkeme üyelerinden meydana gelen bir kurulun kararlarına karşı başkaca teminat yolu düşünülmesine de ihtiyaç görülmemiştir. Disiplin ve meslekten çıkarma cezalarında ise, gerek Adalet Bakanına ve gerekse hakkında karar verilen cumhuriyet savcısına, bu kararın bir defa daha incelenmesini isteme hakkı tanınmıştır. Bu istemin şekli ve süresi kanunla düzenlenecektir". Bk. **Özütürk**, 272-273.

49) Anayasanın 143. maddesindeki değişiklik gerekçesi şu şekilde belirtilmiştir: "Bu maddede yapılan değişiklikle, Yüksek Hâkimler Kuruluna Yasama Meclislerinden ve birinci sınıfa ayrılmış hâkimler arasından üye seçilmesi usulünden, uygulamada görülen aksamalar ve sakıncalar sebebiyle vazgeçilmiştir. Yüksek Hâkimler Kurulu üyelerinin kendi üyeleri arasından Yargıtay Ge-

Yüksek Hâkimler Kurulunun görevleriyle ilgili 144. maddedeki değişiklik ise, disiplin kovuşturmasının bir düzene ve devamlılığa bağlanması ve bu yetkinin Hâkimler Kuruluna verilmesiyle ilgilidir. Gerçekten, Kurula bağlı "müfettiş hâkimler" sisteminin kurulması dönemsel denetimler yapılması, verilecek cezaların belirli haller dışında kesin olması, yapılan değişikliğin öngördüğü esaslardır⁵⁰.

1971 Anayasa değişikliğinin, konuyla ilgili olarak genel eğilimi, yargının işleyişinin, yargısal bir organ tarafından sürekli denetimine yönelik olmuş ve yargısal organın salt yargıtay üyesi yargıçlardan oluşturulması kuralı benimsenmiştir. Bu arada Cumhuriyet savcılarının yargıç güvencesi dışında tutulmaları ve büyük ölçüde yürütme organına bağımlı tutulmaları sistemi de gerçekleştirilmiştir.

nel Kurulunca seçilmeleri ve süresi dolanların yeniden seçilebilmeleri esası kabul edilmiştir.

Kurul bünyesinde "Müfettiş Hâkimlik" ihdası öngörüldüğü cihetle, kurul üyelerinin sayısı azaltılmıştır.

Adalet Bakanının, gerekli gördüğü hallerde Yüksek Hâkimler Kurulu toplantılarına katılabileceği ve Başkanlık yapacağı kabul edilmiş olduğuna göre, bu durumun tâbi sonucu olarak oy kullanabilmesini temin için son fıkradaki 'oylamaya katılamaz' ibaresi madde metninden çıkarılmıştır". Bk. **Özütürk**, 284-285.

- 50) 144. maddeyle ilgili değişiklik gerekçesi şöyledir: "Mahkemelerin bağımsızlığının ve hâkimlik teminatının güçlendirilmesi ve dış etkilerden tamamen korunması için, Yüksek Hâkimler Kurulunun, hâkimlerin özlük işleri ve haklarındaki disiplin işlemleri hakkında kesin karar verebilmesi zorunlu görülmüştür. Esasen yüksek dereceli hâkimlerden meydana gelen bu kurulun kararlarına karşı başkaca teminat yolu düşünülmesine de ihtiyaç görülmemiştir. Bu sebeple, kurul kararları aleyhine başka mercilere başvurulamayacağı, ancak disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesinin, Adalet Bakanı hakkında karar verilen hâkim tarafından istenebilmesi hükme bağlanmıştır. Böylece, bir hâkim, ilk atanmasından emekliliğine kadar geçecek süre içinde, Yüksek Hâkimler Kurulu dışında bir makam ve mercie muhatap olmaksızın, tam bir güven içerisinde görevini yapmak imkânına kavuşmuş olacaktır. Disiplin ve meslekten çıkarma cezalarının bir defa daha incelenmesine ait istemin şekli ve süresi kanunla düzenlenecektir.

Yine, uygulamanın ortaya koyduğu bir ihtiyacı karşılamak amacıyla, kurula bağlı ve sürekli olarak görev yapmak üzere "müfettiş hâkimlik" ihdası zorunlu ve faydalı görülmüştür". Bk. **Özütürk**, 287-288.

Anayasada yapılan değişiklikler, 45 sayılı "Yüksek Hâkimler Kanunu"nda da yansımaları bulmuştur.

45 Sayılı Yasaya göre yargıçların idari denetimi

22 Nisan 1962 tarihinde kabul edilen 45 sayılı "Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu", yargıçların idarî denetimini ve disiplin kovuşturmalarını Anayasanın kabul ettiği sisteme uygun olarak düzenlemiştir. Gerçekten, sürekli bir "denetim" sistemi kurulmamış, 42. madde "Hâkimlerin denetimi,, Yüksek Hâkimler Kurulunca görevlendirilecek üst dereceli bir hâkim eliyle ve aşağıdaki maddeler hükümlerine göre yapılır. Kurul lüzumu halinde kendi üyelerinden üst dereceli bir hâkimi de görevlendirebilir" hükmünü getirmiştir. Yasanın 43. maddesi de, yargıçların görevleri sırasında veya görevleriyle ilgili olarak işleyebilecekleri suçların, sıfat ve görevlerine uymayan hal ve davranışlarının incelenmesini "ihbar ve şikâyet" koşuluna bağlı kılmıştır. Kurulun, ihbar ve şikâyet üzerine veya kendiliğinden böyle bir durumdan haberdar olması durumunda, öncelikle, soruşturmaya gerek olup olmadığı konusunda karar vermesi gerekmektedir. Soruşturmaya gerek görüldüğü durumda bir üst dereceli yargıç, gerekli soruşturmayı yapmakla görevlendirilmekteydi. Suç üstü durumunda ise, kovuşturma genel hükümlere göre yapılmakla beraber, durum derhal Yüksek Hâkimler Kuruluna bildirilmek gerekirdi. Yasanın 45. maddesine göre, soruşturma ile yetkili kılınan yüksek dereceli yargıcın, yemin verdirerek gerekli kişileri dinleyebilmek, arama yapmak, gerekli yerlerden bilgi talep edebilmek, yetkisi söz konusuydu. Yasanın 46. maddesine göre, görevli yargıcın hazırladığı soruşturma raporunu inceledikten sonra, soruşturmanın derinleştirilmesine, genişletilmesine, dosyanın işlemde kaldırılmasına, ceza veya disiplin açısından işlem yapılmasına karar verilebilirdi. Adalet Bakanının yetkisi ise, 47. maddeye göre, yargıç hakkında disiplin kovuşturması yapılmasını talep etmek şeklinde belirlenmişti. Kurul, disiplin kovuşturması yaptığında, ilgilinin savunmasını da alıp, dosya üzerinden gerekli incelemeyi yapıp, disiplin cezası verilmesine gerek olup olmadığına karar vermek hakkına sahipti. İhtar ve aylık kesme cezaları için cezayı veren bölümden bir kez daha inceleme talep edebilmek olanağı kabul edilmişti. Diğer cezalara

karşı ise, Genel Kurulda itiraz etmek hakkı Yasanın 50. maddesiyle düzenlenmişti. İtiraz evrak üzerinde incelenip, sonuca bağlanırdı.

Yasanın 51. maddesine göre, bir hâkimin meslekten çıkartılması veya meslekte kalmasının “caiz” olmadığı hususundaki kararlar ise, Genel Kurul’un yetkisi çerçevesinde sayılmıştı. Bu konuda Genel Kurula öneride bulunan bölüm başkanlığının, durumu ilgili yargıca bildirmesi ve onbeş gün içinde savunma istemesi ise, Yasanın 51. maddesinin kabul ettiği bir usul olarak belirmiştir. Gerçeğinde, Genel Kurul’un “duruşma” yoluyla inceleme yapması ilkesi de benimsenmişti.

Yasanın 51. maddesi, disiplin cezalarının uygulanmasında ve itirazların incelenmesinde, “hâkimlik mesleğinin şeref ve itibarını kuvvetle korumak ve kamu yararını her düşüncenin üstünde tutmak ilkelerini ve ilgili hâkim ve yardımcının leyh ve aleyhindeki delillerin serbestçe takdirinden edinilen vicdan kanısını esas alır” kuralını benimsemişti.

Hakkında soruşturma yapılan yargıca işten el çektirilmesi olanağı da, Yasanın 52. maddesinde kabul edilmişti.

45 sayılı Yasa, Anayasada 1488 sayılı Kanunla yapılan değişikliklere paralel düzenin kurulabilmesi için 23 Haziran 1972 tarih ve 1597 sayılı Yasa ile değiştirilmiştir. İlk değişen husus, Yasanın adı olmuş ve “Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu” adını almıştır.

1597 sayılı Yasa, Anayasadaki değişime uygun olarak, “denetim”, “inceleme” ve “soruşturma” usullerini sistemleştirmiştir. Bu usullerin işletilebilmesi amacıyla, Anayasanın da öngördüğü “Müfettiş Hâkimler Kurulu” oluşturulmuştur. Diğer bir deyişle, daha önce, belirli haller için yüksek dereceli bir yargıcın görevlendirilmesi sisteminden vazgeçilerek, sürekli denetimle görevli “müfettiş hâkimler”in oluşturduğu bir Kurul oluşturulmuştur⁵¹. Ayrıca, savcılarının de-

51) 45 sayılı Kanunda yapılan değişiklikle ilgili Millet Meclisine sunulan hükümet gerekçesinde değişiklik nedeni şu şekilde belirtilmiştir : “Anayasanın değişik 144. maddesi Hâkimlerin denetimi yönünden yenilik getirmiş bulunmaktadır. Yüksek Hâkimler Kurulu fiilen göreve bağladığı 22.12.1962 tarihinde bu yana geçmiş bulunan 10 yıla yakın sürenin uygulaması göstermiştir öi, hâkim-

netimi açısından da, "Yüksek Savcılar Kurulu" yine 1597 sayılı Yasa ile oluşturulmuştur⁵².

lerin denetimi bekleneni vermemiş ve denetimin yetersizliği de hizmeti esaslı surette etkilemiştir.

Hâkim teminatının özelliği gözönünde tutularak, değişik 144. maddeden önce (hâkimlerin denetimi belli konular için Yüksek Hâkimler Kurulunca görevlendirilecek üst dereceli hâkimler eli ile yapılır) şeklindeki eski hükmün uygulanması denetim işlerinde bekleneni vermemiştir.

Bu metinde görüldüğü üzere denetimin belli konulara inhisar ettirilmiş olması, sayıları az da olsa bir kısım hâkimlerin yeni sistemin getirdiği yüksek görev anlayış ve bağımsızlık telâkkisinde hataya düşerek, göreve müessir olacak şekilde devamsızlıkta buldukları, gereği derecede göreve bağlı kalmadıkları, kararlarını vaktinde yazmadıkları, özel ve meslekî hayatlarında sıfat ve vazifeleri icaplarına uymayan hal ve hareketlerinin tevali ettiği görülmesine rağmen bir ilgili veya iş sahibi tarafından şikâyet konusu yapılmadıkça incelenememiştir.

Keza bu denetimin üst dereceli hâkimler eli ile yaptırılması kaydının bulunması da çok defa üst dereceli hâkim bulmakta güçlük doğurmuş veya çok uzak mahallerden hâkim gönderilmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır. İhbar ve şikâyetlerin tahkikatın uzun sürmesi hallerinde de görev alan üst dereceli hâkimin asıl görevinin aksaması gibi neticeler ortaya çıkmıştır.

Bunun yanında hâkimi hâkime denetletmek, bilhassa mahallinde üst dereceli hâkim bulunduğu zamanlarda vatandaşa veya şikâyetçiye itimat vermemiş birbirinin arkadaşı olan iki kimse-den birinin diğerini himaye edeceği kanaati adalete olan itimadı sarsmıştır. İşte değişen 144. maddenin bu sakıncalarını gidermek maksadıyla, müfettiş hâkimlik müessesesini ihdas etmiş olması ve belli konu ile üst dereceli hâkim hususlarını denetim ve soruşturmanın devamlı olarak görev ifa eden müfettiş hâkimler eliyle yapılmasına imkân vermiş olması, bundan uygulamada biran evvel faydalanılması ile mahzurların giderilmesi bakımından tasarının süratle kanunlaşması zorunludur". (Bk. Mil. Mec. Tut. Der. Dönem 3, Toplantı 3, S. Sayısı 508, s. 3.

- 52) Yüksek Savcılar Kurulunun kurulmasıyla ilgili değişiklik nedeni hükümet gerekçesinde şu şekilde belirtilmiştir: "Anayasanın yargı bölümünde yapılan değişikliklerin büyük bir çoğunluğu Yüksek Hâkimler Kurulunun bünyesiyle yeniden kurulacak olan Yüksek Savcılar Kurulunun teşkiline hasredilmiştir. Bu nedenle de yeni eklenen geçici maddeler bu kuruluşların faaliyete geçmesine kadar hizmet aksamasını önlemek üzere eski kuruluş ve

1597 sayılı Yasa ile değişik 45 sayılı Yasanın 42. maddesi, yargıçların denetimi, haklarında inceleme ve soruşturma yapılması yetkisinin Yüksek Hâkimler Kuruluna bağlı "müfettiş hâkimler"e ait olduğunu belirtirken, bu amaçla Yüksek Hâkimler Kurulu nezdinde "Müfettiş Hâkimler Kurulu" oluşturulduğunu belirtmiştir. Maddeye göre, Müfettiş Hâkimler Kurulu, sürekli olarak atanmış bir Müfettiş Hâkimler Kurulu Başkanı ile yeteri kadar müfettiş hâkim ve idarî personelden oluşmaktadır. Müfettiş Hâkimliğe atanacakların hâkimlik ve savcılık mesleğinin en az 6. derecesine yükselmiş olmaları gerekmektedir. Müfettiş Hâkimler, yargıçlar, savcılar ve bu meslekten sayılanlar arasından, birinci bölümün önerisi üzerine Yüksek Hâkimler Kurulunca atanmaktadır. Savcıların müfettiş hâkimliğe atanmaları, Adalet Bakanının onayına bağlı bulunmaktadır. Yasanın 42. maddesi, müfettiş hâkimlerin özlük işleri ve kadro durumları ile ilgili kuralları da getirmektedir.

Denetim, inceleme ve soruşturma

Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kanununun 1597 sayılı Yasa ile değişik 43. maddesi yargıçların, denetim, inceleme ve so-

organların göreve devamını en çok altı aylık bir süre için mümkün kılmıştır.

Bu sürenin dolmasından önce gerekli değişikliklerin yapılması Anayasaya aykırı durumların doğmasını önlemek bakımından lüzumlu olduğu kadar, faaliyette bulunan kuruluş ve organlar yeterli görülmemeyerek, Anayasa değişikliğine kadar gidilmesini zorunlu kılan sebepler nazara alınarak eski uygulamaya en kısa süre içerisinde son verilmesi Anayasanın ruhuna ve maksadına uygun düşeceğinden, altı aylık sürenin beklenmemesinde ve tasarının derhal kanunlaşmasında Anayasa gereğinin biran evvel uygulamaya konulması yönünden zorunluluk bulunmaktadır.

Diğer taraftan 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun iki temel yapısı olan Yüksek Hâkimler Kurulu ile Yüksek Savcılar Kurulu bugün uygulamada güç çalışır durumdadır. Geçici tedbirlerle ve kanunların, Anayasanın hükümlerinin zorlanması ve yürütülmesine çalışılması bu organların tasarruflarının eleştirilmesine, ilgililerin bu tasarrufları şüphe ile karşılamalarına yol açabileceği düşüncesi de, bu tasarımı biran evvel yürürlüğe koymayı zorunlu kılan sebeplerden bulunmaktadır". Bk. Mil. Mec. Tut. Der., Dönem 3, Toplantı 3, S. Sayısı 508, s. 2.

ruşturma konularını düzenlemektedir. Ayrıca Yüksek Hâkimler Kurulu Teftiş Yönetmeliği de, denetim, inceleme ve soruşturma ile ilgili ayrıntıları belirleyici kuralları içermektedir.

Yasanın 43. maddesine göre, denetim, inceleme ve soruşturmanın amacı, yargıçların, yargıç yardımcılarının görevleri ile ilgili konuları, yasa, tüzük, yönetmelik ve yürütme konularında yayınlanmış genelge ve önermelere uygun yapıp yapmadıklarının kontrolü, görevleri sırasında veya görevlerinden dolayı işledikleri suçları ve nitelik ve görevlerinin gereklerine uymayan davranışları inceleyip, gereğinde kovuşturmadır.

Yargıçların denetimi, 45. maddede yapılan değişiklikle sürekli ve belirli bir plân çerçevesinde gerçekleştirilen bir işlem durumuna getirilmiştir. Yeni sisteme göre her yargıcın en az iki yılda bir kez denetlenmesi gerekmektedir.

Yargıçların denetimi sonucunda, müfettiş hâkimlerin hazırlayacakları raporlar, yargıcın gerek görevle ilgili yetenek ve işlemleri, gerek kişisel davranışları konusunda varılan kanaatları içerecektir. Bu kanaatlara dayanılarak belirli bir not da verilmektedir. Denetim sonucunda düzenlenen "rapor" ve "hal kâğıdı" yargıcın terfii, görevlendirilmesi ve nakliyle ilgili sonuca varılabilmesi açısından etken olmaktadır⁵³.

Esas itibariyle, yargıcın kişisel tutum ve davranışları, ehliyeti yanında iş çıkarmadaki çabukluğu da denetleme konusu yapılmaktadır. Bu konudaki değerlendirmede, yargıcın dosya çokluğu gözönünde bulundurulmakta, diğer bir deyişle, sona erdirdiği dosya sayısının, incelediği dosya sayısına oranı, yargıcın hakkında verilecek notlarda önem taşımaktadır.

Müfettiş hâkim, denetlemesi sırasında vardığı denetleme sonuçları dışında, yargıç ve yargıç yardımcılarını hakkında inceleme ve soruşturma konusu olabilecek bir husus saptadığı takdirde, bu inceleme ve soruşturmayı doğrudan doğruya yapabilmek olanağına sahip değildir. Böyle bir durumu saptayan müfettiş hâkimin, durumu

53) Rapor ve hal kâğıdı örnekleri ve denetimdeki usuller için bk. "Yüksek Hâkimler Kurulu Müfettiş Hâkimler Kurulu Çalışma Broşürü", Ankara 1978.

Yüksek Hâkimler Kuruluna ayrıca bildirmesi ve aşağıda belirtilecek usuller çerçevesinde soruşturma ve inceleme yapılmasına yol açması gerekmektedir. Müfettiş hâkimin doğrudan doğruya soruşturma veya inceleme yapmak hakkından yoksun oluşunun nedeni, bu hâkimlerin “keyfi” hareketlerle, yargıçlar hakkında yerli yersiz soruşturma ve incelemelere neden olmalarını engellemektedir⁵⁴: Müfettiş Hâkimler, sadece, saptadıkları usulsüzlüklerle ilgili olarak, Yasanın 63. maddesinin son fıkrasındaki “Yüksek Hâkimler Kurulunun görevlerine giren işlerde uyarmak amacıyla ilgililere tebligat yapmak yetkisi saklıdır” hükmüne dayanarak yargıçlara ikazda bulunmak usulünü uygulamaktadırlar.

Müfettiş Hâkimler, denetim sırasında o yer adalet daireleri ile ilgili inceleme ve soruşturma yapılmasını gerektiren bir aksaklık saptadıkları takdirde, bunlar hakkında “adliye müfettişlerince” inceleme ve soruşturma yapılmasını sağlamak üzere durumu Yüksek Hâkimler Kurulu aracılığıyla Adalet Bakanlığına bildirmek zorundadırlar.

İnceleme, yargıçların denetimi sırasında müfettiş hâkimlerin saptadıkları veya şikâyet üzerine Yüksek Hâkimler Kuruluna bildirilmiş, suç veya disiplin cezasını gerektirecek fiilin, kovuşturulmasına veya soruşturulmasına gerek olup olmadığının araştırılması anlamına gelmektedir. Gerçekten, “müfettiş hâkimler”in, olağan denetleme sonunda düzenledikleri “denetim raporu” ve “hal kâğıtlarında” yaptıkları öneriler veya şikâyetler üzerine yargıçlar ve yargıç yardımcıları hakkında Yüksek Hâkimler Kurulu “inceleme” kararı verebilmektedir.

Hâkimler hakkında inceleme yapılmasını sağlamak üzere, “müfettiş hâkim” atanmasını talep etmek hakkı, hâkimler hakkındaki

54) Konuyla ilgili kanun değişikliğinin hükümet gerekçesinde şöyle denilmektedir: “Keza denetim esnasında veya inceleme ve soruşturma esnasında hâkim ve hâkim yardımcısı hakkında inceleme ve soruşturma yapılmasını gerektiren yeni bir konunun ortaya çıkması halinde müfettiş hâkimin bu konuyu inceleyebilmek için Yüksek Hâkimler Kurulundan yeniden tahkik veya soruşturma izni alması gerektiğine dair hüküm de tesis edilmiştir. Bu suretle müfettiş hâkimlerin hâkimlik teminatını zedeleyici, keyfi ve kendi takdirlerine kalmış görev ifa etmeleri önlenmiş bulunmaktadır.” Bk. Mil. Mec. Tut. Der., Dönem 3, Toplantı 3, S. Sayısı 508, s. 8.

raporları alan "ikinci bölüm"e aittir. Bu açıdan, yargıçlar hakkındaki şikâyet ve ihbarları inceleyip, değerlendirme de aynı bölümün görevleri arasında yer almaktadır.

İnceleme yapılmasına karar verildiğinde, müfettiş hâkim, sadece inceleme konusu olan hususlarda inceleme yapabilir. İnceleme sürecince, inceleme veya soruşturmayı gerektiren başka bir hususu saptayan "müfettiş hâkimin" bu yeni saptanan konuyu da, Yüksek Hâkimler Kuruluna bildirmesi gerekir. İnceleme sırasında, denetlemeden farklı olarak, müfettiş hâkim, delil toplayabilir. "İnceleme" bir açıdan "hazırlık tahkikatı"na benzemektedir. Buna karşılık, müfettiş hâkim "savunma" alamaz⁵⁵.

İnceleme, yargıçların görevleri sırasında veya görevlerinden dolayı işledikleri suçlar ile sıfat ve görevlerine uymayan durum ve eylemleri hakkında soruşturma açılmasına gerek olup olmadığını saptamak amacıyla yapılır. Müfettiş hâkimler, inceleme sonucunda, işlendiği iddia edilen fiili "şahsî fiil" niteliğinde görükleri takdirde, raporlarına, bu hususu kaydederek, raporu Başkanlığa gönderirler. Soruşturma açılması uygun görüldüğü takdirde, "inceleme raporu"nda bu husus belirtilecektir. Soruşturma konusunda karar vermek yetkisi, Yasanın 43. maddesine göre, II. Bölüme ait olduğu için "inceleme raporu" da ikinci bölüme gönderilecektir⁵⁶.

İnceleme raporunu değerlendiren II. Bölüm, Yasanın 43. maddesine göre, ya "soruşturma" kararı alır, ya da "soruşturmaya yer olmadığına" karar verir. Yargıç ve yardımcıları hakkında yapılan ihbar veya şikâyetler soruşturmayı gerektiren belli bir nedeni içermiyorsa veya kimlik veya doğru adres gösterilerek yapılmamışsa soruşturmaya yer olmadığına karar verilir.

Yine 43. maddeye göre, ağır cezayı gerektiren suç üstü hallerinde hazırlık soruşturması ve ilk soruşturma genel kurallara göre yapılır ve durum Yüksek Hâkimler Kuruluna bildirilir.

Soruşturmaya gerek duyulduğunda, soruşturmayı yaptırmak yetkisi de II. Bölüme aittir. Soruşturma yapan "müfettiş hâkim"

55) Bu konuda bk. Yüksek Hâkimler Kurulu Teftiş Yönetmeliği, mad. 9-18.

56) Bu konuda bk. "Yüksek Hâkimler Kurulu Müfettiş Hâkimler Kurulu" Çalışma Broşürü, Sayfa 28 ve sonrası.

hakkında soruşturma yapılan yargıcın savunmasını da almak durumundadır. Soruşturma, ya "inceleme" raporu üzerine, ya da doğrudan doğruya "şikâyet" üzerine yapılır. Soruşturma sonucu düzenlenen raporda, müfettiş hâkim, "kovuşturma izni verilmesini" veya "disiplin cezası uygulaması yapılmasını" veya aksi nitelikteki kanısını belirtmek zorundadır. Kovuşturmaya veya disiplin cezasına gerek görülmemesi durumunda, "dosyanın işlemde kaldırılması" önerisinde bulunulmak gerekmektedir. Soruşturma sonucu, "yer değiştirme", "meslekten çıkarılma", "meslekte kalması caiz olmama" cezası verilmesi öngörülüyorsa, bu hususun açıkça belirtilmesi, diğer cezalar açısından ise genel olarak "disiplin cezası verilmesi"nin önerilmesi gerekir⁵⁷.

Soruşturma raporu II. Bölümde incelenir. Bölüm eksiklikleri görürse, bunların tamamlanmasını talep edebilir. Yasanın 45. maddesine göre, sonuçta, II. Bölüm "disiplin işlemine" veya "kovuşturma yapılmasına" karar verecek olursa, dosyayı III. Bölüme gönderir. Bu gereği duymazsa, "dosyanın işlemde kaldırılması kararı" verir. Yasanın 50. maddesine göre, bu karara karşı Adalet Bakanı ve Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanı Genel Kurulda itiraz edebilir.

Ceza Kovuşturması - Disiplin Cezası

Ceza kovuşturmasına karar verilmesine III. Bölüm karar verir. Bu karar üzerine ceza kovuşturması yapılması, idarî denetimin dışında kalan yargısal bir işlemdir. Sadece şunu belirtmek gerekir ki, ceza kovuşturması yapılması, disiplin cezası verilmesini engellemez. Diğer bir deyişle, ceza kovuşturmasının sonucu beklenmeden disiplin cezası verilebilir. Yasanın 46. maddesine göre, disiplin cezası verilmesi için, ceza kovuşturmasının sonucu disiplin cezası verilmesi hususunda Kurulun takdir hakkını olumlu veya olumsuz bir biçimde etkilemez.

Disiplin işlemine geçilmesi durumunda, Kurul, dosya üzerinde inceleme yapıp, ilgilinin savunmasını da alarak, disiplin cezası verilmesine veya disiplin cezası verilmesine gerek olmadığına karar verir. III. Bölümün vereceği disiplin cezalarına, Genel Kurulda iti-

57) Geniş bilgi için bk. "Yüksek Hâkimler Kurulu Müfettiş Hâkimler Kurulu" Çalışma Broşürü, Sayfa 22-30.

raz edilebilir. İtiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşmiş olur. Kesinleşen disiplin cezalarını ve meslekten çıkarma cezasının yeniden incelenmesi Adalet Bakanı veya ilgili tarafından talep edilebilir.

III. Bölümün, yargıç hakkında “meslekten çıkarma veya meslek-
te kalmasının caiz olmadığına” karar verilmesini uygun görmesi du-
rumunda, bu konuda karar vermek yetkisi Yasanın 33. maddesine
göre Genel Kurula aittir. Genel Kurul tarafından belirtilen cezalara
karar verilmesinde izlenecek usul Yasanın 51. maddesinde ayrıntıları
ile belirtilmektedir. Madede belirtilen sistem içinde, talep halinde,
Genel Kurul tarafından yapılacak incelemenin “duruşmalı” yapıla-
bilmesi usulü de kabul edilmiştir.

Disiplin cezalarının nelerden ibaret bulunduğu Yüksek Hâkim-
ler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanununda gösterilmemiştir. Bu açı-
dan, Hâkimler Kanununun 86. maddesinde belirtilen “disiplin ceza-
ları” uygulama alanı bulmaktadır. Sadece söz konusu cezaları uy-
gulama yetkisi Hâkimler Kanununa göre değişik organlara verilmiş
olmaktadır.

Hâkimler Kanununun 86. maddesine göre uygulanacak disip-
lin cezaları, “ihtar”, “aylık kesme”, “tevbih”, “meslekten affetmek”,
“yer değiştirmek”, “derece indirmek”, “meslekten çıkarmak” olarak
sayılmıştır. Bu cezaların tanımları ve kapsamı, Hâkimler Kanu-
nunun 87-91. maddelerinde belirtilmiştir. Ayrıca, Hâkimler Kanu-
nunun 81. maddesi de “yer nakli” ile ilgili özel bir durumu, yargı-
cın kusuru olmaksızın bu mahalde gerekli başarıyı göstermemesini
disiplin suçu olarak kabul etmiştir. Bu maddelerde, cezaları verme
yetkisi,, cezalara itiraz gibi konularla ilgili kurallar ise, Yüksek Hâ-
kimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu ile yürürlükten kaldırıl-
mış olmaktadır. Nitekim 45 sayılı Yasanın 103. maddesi, Hâkimler
Kanununun 45 sayılı Yasaya uygun olmayan hükümlerinin yürürlük-
ten kalkmış olduğunu belirtmektedir. Bu şekilde, “zımnî ilga”nın,
bazı hükümlerin yürürlükte olup olmadığı hususunda bir sonuca
varılmasında güçlüğü neden olacağı ise açıktır.

Nitekim, Hâkimler Yasası, belirli hallerde, hangi fiile hangi ce-
zanın verilebileceğini saptamıştır. Disiplin cezalarının neler olduğu
ve hangi fiillere hangi disiplin cezasının verilebileceği hususunda
45 sayılı Kanunda bir aykırı hüküm bulunmadığına göre, belirli ce-

zaları gerektiren fiillerle ilgili Hâkimler Kanununun kurallarını halen yürürlükte saymak zorunluluğu vardır. Aynı şekilde, ceza mahkûmiyetinin sonucu olarak “meslekten çıkarma” cezasının verilmesi zorunluluğunu öngören Hâkimler Kanununun 92. maddesinin de yürürlükte bulunduğunun kabulü gerekir. Aylık kesmek, tevbih ve derece indirme cezalarının hangi hallerde verileceği ile ilgili 88, 89, 90. maddelerdeki kuralları da yürürlükte saymak zorunluluğu vardır.

Yargıçlar hakkında ceza kovuşturması ile ilgili 102 v.s. maddeler hükümleri de, 45 sayılı Yasa ile çelişik olmayan yanlarıyla yürürlük değeri taşımaktadır.

İdarî denetim yetkilerinin bir yasada, uygulanacak disiplin cezalarının ise mantığı tamamen başka olan bir yasada yer almış bulunmasının kargaşaya yol açacağı, sakıncalar yaratacağı açıktır. Nitekim, “Müfettiş Hâkimler Çalışma Broşüründe” müfettişlerin, sonuçta disiplin cezası verilmesine dahi yol açabilecek “inceleme”, “denetleme” ve “soruşturmalarında” gözönünde bulundurmaları gereken “özel haller” ayrıntılı bir biçimde yer almaktadır. Buna karşılık “müfettiş hâkimlerin” üzerinde durmaları istenen bir çok hususun, Hâkimler Kanunu kuralları çerçevesinde “disiplin cezası”nı gerektirmediği ve saptanan sakat “özel durumların” sadece yargıcın “özlük hallerinde” etken olabildiği görülmektedir.

“Özel esaslar”

Müfettiş Hâkimler Kurulu Çalışma Broşüründe, “genel denetim”, “inceleme ve soruşturma” ile ilgili genel esaslar belirtildikten sonra, özellikle üzerinde durulması istenilen “özel esaslar” da ayrıca belirlenmiştir.

“Denetim” sırasında uyulacak “genel esaslar” denetim yapılış biçimi ile ilgili kuralları getirmektedir. Bu kurallar, raporların düzenlenmesi, denetleme sırasında ortaya çıkacak inceleme ve soruşturma konusu hususların bildirilmesi usulleri ile ilgili ayrıntıları ve gerekleri saptamaktadır. Özel Esaslar ise, denetlemede özellikle denetlenmesi gereken hususlar ile ilgilidir. Denetleme açısından üzerinde durulması öngörülen “özel esasların” bir kısmı, yargıcın kişisel davranışları ve çevresiyle ilişkileri konusundadır Diğer kısmı ise,

yargıcının fonksiyonlarını norma uygun gerçekleştirip gerçekleştirmediği hususunun denetlenmesiyle ilgilidir.

Çalışma broşürü, “denetleme” açısından ve fonksiyonun norma uygunluğu ile ilgili olarak saptadığı “özel sebepleri”, hukuk hâkimleri”, “sorgu hâkimleri”, “ceza hâkimleri”, “tapulama hâkimleri” ile ilgili olarak ayrı ayrı belirlemiştir. Bu şekilde belirtilen hususlar, elbetteki “tahdidi” değildir; fakat, broşürde özellikle belirtilen hususlar en çok önem verilen noktalar olmaktadır. Bu şekilde özellikle üzerinde durulması istenilen hususların⁵⁸ :

- a) Davaların süratle sonuçlandırılmasına yönelik kuralların uygulanıp, uygulanmadığı,
- b) Yargıcının dosyaya hâkim bulunup, bulunmadığı,
- c) Savunma ve iddia haklarının titizlikle kollanıp, kollanmadığı,
- d) İsbetli karar çıkarma yeteneğinin bulunup, bulunmadığı,
- e) Usul hükümlerine uygun davranılıp, davranılmadığı,
- f) Kaleme etken bulunulup, bulunulmadığı sorunlarıyla ilgili olduğu görülmektedir.

Belirtilen hususlar üzerinde özellikle durulmasının öngörülmesi “denetimin”, yargıcının “kişisel” durumu yanında “ehliyet ve norma uygun davranma yeteneğinin” saptanması amacını güttüğünü de göstermektedir. Nitekim, “müfettiş hâkimler” tarafından düzenlenecek raporlarda, yargıcının fonksiyon açısından denetimi sonuçları da belirtilmek gerekmektedir. Sadece, şunu belirtmek gerekir ki, yargıcının fonksiyonda yetenek ve yeterliliği konusunda varılacak sonuçlar, disiplin kovuşturmasından çok, terfi tayin gibi özlük işlemleriyle ilgili olarak sonuç verebilmektedir.

İnceleme ve soruşturma ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken “özel esaslar” da Büroşürde belirtilmiştir. İnceleme ve soruşturmanın yapılış biçimi ile ilgili olarak öngörülen usuller, bu konuda uyulması gereken kurallar belirtildikten sonra, her bir disiplin cezası türü açısından özellikle üzerinde durulması gereken noktalar da belirlenmiştir. Örneğin, Hâkimler Kanununun 81. maddesine göre, “yer nakli” cezasına varabilecek bir soruşturmada, işlerin sü-

58) Bu konuda geniş bilgi için bk. “Yüksek Hâkimler Kurulu, Müfettiş Hâkimler Kurulu” Çalışma Broşürü, sayfa 9-16.

ratle çıkartılıp çıkartılmadığı, gereksiz yere dosyaların tetkike alınıp, alınmadığı, keşiflerin zamanında yapılıp yapılmadığı, Yargıtayca incelenen dosyalardaki isabet oranı özellikle incelenmesi gereken hususlar olarak belirtilmiştir⁵⁹. Aynı şekilde, Hâkimler Kanununun 89. maddesine göre, yargıcın güvenilirliğini sarsıcı, iş arkadaşlarıyla geçimsizliğini gösteren, “gönül hatırına” göre karar verdiğini belirleyen, tarafsız ve doğru görev yapmadığını ortaya çıkartan fiillerin süreklilik niteliği taşıyıp taşımadığının incelenilip, soruşturulması gerekecektir.

Görülüdüğü gibi, gerek “denetleme”, gerek “inceleme ve soruşturma” fonksiyonel bir nitelik taşımaktadır. Buna karşılık, uygulanan disiplin cezalarının fonksiyonel sapmalar ve özellikle fonksiyonun norma uygun işlerliği açısından geçerliliği sınırlı kalmaktadır. Diğer bir deyişle, denetleme, inceleme, soruşturma sonucunda saptanan, fonksiyonun norma ve amaca uygun olmama durumları, genellikle disiplin cezasına neden olmamakta; bu konularda olsa olsa “yer değiştirme” kararına varılmaktadır. Yer değiştirmenin ise, yargıcın fonksiyonunu norma uygun yerine getirmeme şeklindeki davranışını, atandığı yerde sürdürmesinden başka bir sonuç yaratmamaktadır. Belirtmek istediğimiz, denetleme, inceleme, soruşturma

59) Yargıçların fonksiyonlarını gerçekleştirmekteki ağır kusurlarıyla ilgili şikâyetlerin Yüksek Hâkimler Kurulunca fazla önemsenmediğine de değinmek isteriz. Örnek vermek gerekirse, bir tekzib'e itiraza üç yıl sonra, itirazı reddederek cevap veren Asliye Hâkiminin bu işlemi hiç de yadırganmamıştır. Basın Kanununun 16. maddesinin açık ifadesine rağmen, şahsî dava talebi üzerine ve itiraza rağmen mevkute sahibi aleyhine Sulh Ceza Mahkemesinde “sövme” den dolayı ceza dâvası açan Sorgu Yargıcının fiili, “yargılama sonunda durumun belireceği” görüşüyle tahkikat konusu yapılmamıştır. Üyelerin itirazına rağmen, dâva ile ilgisiz ve üçüncü kişilere hakaret eden savunmayı bizzat okuyan Ağır Ceza Reisinin bu fiili inceleme konusu yapılmamış, sırf başka bir üye “Başkan” olarak duruşmaya çıktığı için, duruşmaya gelmeyen ve Mahkemenin o günkü görevini yapabilmesini engelleyen Ağır Ceza Mahkemesi üyesi kusurlu görülmemiştir. Bu türden olaylara daha örnekler verebilmek mümkündür. Bütün bu durumlarda, Yüksek Hâkimler Kurulu, biçimsel açıdan yaklaşıp, dar maddeci anlayışla sonuca varmıştır. Bu türden fonksiyon sapmalarının davaların gecikmesi üzerindeki etkisi ve kişi haklarını zedeleyici niteliği gözönünde bulundurulmamıştır.

konusu yapılması öngörülen ve önem verilen tiillerle, disiplin cezaları arasında bir uyumun bulunmadığıdır. Bu konuya "Sonuç" da kişisel görüşlerimizi belirlerken yeniden değineceğiz.

Yüksek Derece yargı görevlilerinin özel idari denetimi

Belirli derecedeki ve görevdeki yargıçların idarî denetimi ise, özel kurallara bağlanmıştır. Nitekim 45 sayılı Yasanın tüm işlerliğinin yargıç ve yargıç yardımcıları ile ilgili olduğu bellidir. Yargıtay Kanunu ile, Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu, Yargıtay başkan ve üyeleriyle, Yüksek Hâkimler Kurulu başkan, üye ve yedek üyeleri ile ilgili idarî denetimin nasıl yapılacağını belirlemiştir.

45 sayılı Yasanın 55. maddesine göre, Yüksek Hâkimler Kurulu başkan, üye ve yedek üyeleri hakkında özlük işleri Yargıtay yargıçları ile ilgili hükümlere göre gerçekleştirilecektir. Yasanın 56. maddesine göre de, Yüksek Hâkimler Kurulu bölüm başkanları ile üyeleri hakkında soruşturma Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanı, Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanı hakkındaki soruşturma da Yargıtay Başkanı tarafından yapılacaktır^{59a}.

Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, ikinci başkan ve üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısı hakkında disiplin cezası uygulama yetkisi Yargıtay Haysiyet Divanı'na aittir. 1730 sayılı "Yargıtay Kanunu"nun 23. maddesine göre, Haysiyet Divanı, Birinci Başkan

59a) 45 sayılı Kanununun 44. maddesinde "Yargıtay 1. Başkanı ile Cumhuriyet Başsavcısı haklarındaki soruşturma, 43. maddenin 3. fıkrası gereğince Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanı tarafından yapılır", hükmü yer almaktadır. Yargıtay bu hükmün Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal davası açmış ve Anayasa Mahkemesi 43. maddenin 3. fıkrasının, Hâkimler hakkındaki soruşturmanın bir üst dereceli hâkim tarafından yapılmasını öngördüğünü, Yargıtay 1. Başkanı ile Cumhuriyet Başsavcısının en yüksek hâkimler olduğunu Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanının üst dereceli hâkim olmadığı gibi, Yüksek Hâkimler Kurulunca görevlendirilmiş bir kişi durumunda da bulunmadığını, bu açıdan hükmün Anayasanın 144. maddesine aykırı bulunduğu görüşüne vararak, maddeyi iptal etmiştir. (Anayasa Mahkemesinin E. 963/50, K. 963/111 sayı ve 15.5.1963 tarihli kararı için bk. Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 1, Ankara 1964, s. 224-225).

kanın başkanlığında, Cumhuriyet Başsavcısı ile her daireden bir üyenin katılımıyla oluşturulmaktadır. Her daireden Haysiyet Divanına katılacak üyeler, her olayda ad çekme yoluyla saptanır; diğer bir deyişle, “Haysiyet Divanı” üyeliği sürekli bir görev olarak kabul edilmemiştir. Haysiyet Divanı üye tamsayısı ile toplanır ve 2/3 çoğunlukla karar verir. Haysiyet Divanı, Yargıtay üyeliğinin vakar ve onuruna dokunan, kişisel haysiyet ve itibarını kıran ya da görev icaplarına uymayan davranışlardan dolayı haklarında disiplin kovuşturmasını gerektiren eylemin ağırlığına göre “uyarma”, “görevden çekilmeye davet” işlemlerinden birini uygular.

Disiplin kovuşturması, fiili haber alan Birinci Başkan tarafından “Başkanlık Divanına” bildirilmek suretiyle başlatılabilir. Adalet Bakanlığı ile Yüksek Hâkimler Kurulundan gelen ihbar ve şikâyetler üzerine de kovuşturma gerçekleştirilir.

İhbar, şikâyet veya başka bir yolla fiilin öğrenilmesi üzerine disiplin soruşturması yapıp yapılmayacağı konusunu incelemek ve bu konuda karar vermek yetkisi “Birinci Başkanlık Divanına” aittir. Disiplin cezasını gerekli gördüğünde, Birinci Başkanlık Divanı dosyayı Haysiyet Divanına gönderir; gerek görmezse “dosyayı işlemekten kaldırmağa” karar verir.

Haysiyet Divanı, ilgilinin savunmasını ister; ilgili dilerse kendisini bir “vekil” aracılığı ile temsil ettirebilir.

Haysiyet Divanının verdiği kararlara karşı, ilgili, kararın kendisine tebliğinden itibaren 15 gün içinde “kararın yeniden incelenmesini” talep edebilir. İtiraz üzerine yapılacak inceleme evrak üzerinde gerçekleştirilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Haysiyet Divanının verebileceği cezalardan “görevden çekilmeye davet” cezası ilgiliye tebliğ edildiğinde, ilgili bir ay süreyle izinli sayılır ve bu sürenin sonunda “emekliliğini” istemediği takdirde, görevden ayrılmış olduğu kabul edilir.

Yargıtay Kanununun 43. maddesine göre, cezaî yönden yapılacak soruşturma ve kovuşturma, disiplin cezası uygulanmasına engel değildir ve ceza kovuşturmasının sonucunun beklenilmesi zorunluluğu yoktur.

Yargıtay birinci başkanı, başkanvekilleri, ikinci başkanları, üyeleri ve Cumhuriyet Başsavcısının görevleri ile ilgili veya kişisel

suçlarından dolayı ceza soruşturması ve kovuşturmasının yapılması usulleri ise Yargıtay Kanununun 42. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde, belirli yüksek derece yargıçların “yargısal denetimini” düzenlemiş olması açısından “idarî denetim” konusu dışında kalmaktadır.

Bu arada Danıştay hakimleriyle ilgili denetim usulüne de değinmekte yarar vardır. Danıştay Kanununun 131-146. maddeleri “disiplin kovuşturması” ile ilgili usulleri saptamaktadır. Danıştay birinci başkanı, daire başkanları, üyeler ve başkanunsözcüsünün yüksek hâkimlik vakar ve şerefi ile bağdaşmayan veya hizmetin aksamasına yol açan hal ve hareketleri öğrenildiğinde, disiplin kovuşturması için Yüksek Disiplin Kuruluna başvurulup, başvurulmaması hakkında Başkanlar Kurulu karar vermektedir. Yüksek Disiplin Kurulu, eldeki bilgi ve kanıtlara dayanarak, disiplin kovuşturmasına yer olup olmadığına karar verecektir. Yüksek Disiplin Kurulu, disiplin kovuşturması yapılmasına karar verdiği durumda, Kurul dışından daire başkanları ve üyeleri arasından üç kişilik bir “soruşturma komisyonu” oluşturur. Bu Komisyon, kanıt toplamak, yeminle bilgiye başvurmak ve savunma almak hakkına sahiptir. Soruşturmanın bitiminde, Komisyon bir “Soruşturma Raporu” düzenler ve disiplin cezası verilmesine gerek olup olmadığına ilişkin görüşünü de belirler. Yüksek Disiplin Kurulu, söz konusu Raporu ve dosyayı inceleyerek, ilgiliden yazılı savunmasını ister. Savunma da alındıktan sonra, Yüksek Disiplin Kurulu, “soruşturmanın genişletilip, derinleştirilmesine”, “disiplin cezası uygulanmasına”, “dosyanın işlemde kaldırılmasına” karar verebilir. İlgili hakkında “disiplin cezası” verilmesi durumunda, Kararın kendisine tebliğinden itibaren onbeş gün içinde Danıştay’da, soruşturmayı yapanların katılamaması koşuluyla, dava açabilir.

Danıştay Kanununun 26. maddesine göre, her takvim yılı başında, Danıştay Genel Kurulunca her daireden seçilecek birer üye ile, üçü dava daireleri ve ikisi de idarî daireler başkanları arasından seçilecek beş daire başkanından kurulur. Kurula, en kıdemli daire başkanı başkanlık eder. Kararlar üçte iki oy çokluğu ile verilir. Kurulun yazı işlerini genel sekreter yürütür.

Yüksek Disiplin Kurulunun verebileceği disiplin cezaları da, Yasanın 137. maddesinde belirtilmiştir. Kurul, sabit görülen fiilin

niteliğine ve ağırlığına göre, ‘uyarma’, “istifa veya emekliliğini istemeğe davet” cezalarını uygular. Emekliliğini istemesine veya istifa etmesine karar verilen ilgili bir ay süreyle izinli sayılır ve bu süre sonunda istifa etmediği veya emekliliğini istemediği takdirde, kendisi istifa etmiş veya emekliliğini istemiş kabul edilir.

Yasanın 137. maddesinde belirtilen ve yukarıda değindiğimiz kişiler dışında kalan Danıştay meslek mensupları hakkındaki disiplin kovuşturması ise, 140 ve sonraki maddelere göre ayrı usule bağlı kılınmıştır. Kanunsözcüleri ile başyardımcı ve yardımcıları hakkında disiplin kovuşturması yapıp, yapılmamasına “Yönetim ve Disiplin Kurulu” karar vermekte; karar verildiğinde Kurulca görevlendirilecek bir Danıştay üyesinin başkanlığında, bir başyardımcı ile bir kanunsözcüsünden kurulan Kurul tarafından soruşturma yapılmaktadır. Bu Kurulun, Yönetim ve Disiplin Kuruluna vereceği soruşturma raporu üzerine, ilgilinin yazılı savunması alınır. Sonuçta, “incelemenin genişletilip, derinleştirilmesine”, “dosyanın işlemde kaldırılmasına veya disiplin cezası verilmesine” karar verilebilir. Verilecek disiplin cezaları, Danıştay Kanununun 144. maddesine göre “uyarma”, “kınama”, “onbeş günü geçmemek üzere aylığın kesilmesi”, “hizmet süresine göre istifaya veya emekliliğini istemeğe davet” tir. Disiplin cezalarına karşı, ilgilinin kararın tebliğinden itibaren onbeş gün içinde Danıştayda dava açabilmek hakkı söz konusudur.

Danıştay Kanununun 124. maddesi de, Danıştay mensuplarına verilecek disiplin cezalarının belirli durumlarda ve koşullarda, cezalandırılanların iki yıl için kademe ilerlemelerinin veya derece yükselmelerinin ertelenmesini öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi açısından da konuya baktığımızda, Hâkimler Kanununa göre hâkimliğe alınması olanağı bulunmayan kişilerin, Anayasa Mahkemesine üye seçilemeyecekleri, “Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun” 3. maddesinde belirtilmektedir. Aynı yasanın 14. maddesi de, Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin, resmî ve özel hiçbir görev alamayacaklarını ve görev alanların çekilmiş sayılacaklarını belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin görevden ayrılmaları ile ilgili yaptırım ise, yine aynı Kanunun 15. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre :

a) Hâkimler Kanununa göre hekimlik mesleğinden çıkartılmayı gerektiren bir suçtan dolayı kesin hüküm giyilmesi durumunda, kendiliğinden,

b) Görevin sağlık bakımından yerine getirilemeyeceğinin sağlık kurulu raporu ile kesin olarak anlaşılması veya göreve izinsiz veya özürsüz ve aralıksız olarak bir ay süre ile devam edilememesi hallerinde, Anayasa Mahkemesi asıl ve yedek tamsayısının salt çoğunluğunun kararı ile, Anayasa Mahkemesi üyeliği sona erer.

Anayasa Mahkemesinin üye ve başkanı hakkında “disiplin kovuşturması” ile ilgili başkaca bir usul, ne 44 sayılı Yasada, ne de “Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünde” belirtilmemiştir. Buna karşılık, Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin görevleri sebebiyle veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı “ceza kovuşturmasının” nasıl yapılacağı ise “Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün” 31. maddesinde belirtilmiştir.

Cumhuriyet Savcılarının idari denetimi

Yukarıda belirtildiği gibi, 1488 sayılı yasa ile değişik Anayasanın 137. maddesi, cumhuriyet savcılarının bir ölçüde Adalet Bakanlığına bağlanmasını ve denetimlerinin özel biçimde gerçekleştirilmesini öngörmektedir.

Anayasanın yeni yönelişine paralel olarak 45 sayılı Yasada, cumhuriyet savcılarının idarî denetimiyle de ilgili değişiklikler yapılmış ve “Yüksek Savcılar Kurulu” kurulmuştur⁶⁰.

60) Bu değişikliklerle ilgili olarak Hükûmet gerekçesinde şöyle denilmektedir : “73. madde, 1488 sayılı Kanunla değişik Anayasanın 137. maddesi ile bu defa tesis olunmuş bulunan ve 69. maddede kuruluş hükümleri tespit edilen Yüksek Savcılar Kurulunun görevleri bu madde ile tespit edilmiştir. 137. maddede Cumhuriyet Savcılarının idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlılığı belirtildikten sonra onların bütün özlük işlerinin ve disiplin cezaları ile meslekten çıkarılmalarının gerektirdiği kararları verme yetkisi Yüksek Savcılar Kuruluna tevdi edilmiştir. Bu itibarla Kurulun görevlerinin 137. maddenin tespit ettiği bu esaslar dairesinde düşünülmesi zorunlu bulunmaktadır. Burada halledilecek problem Yüksek Savcılar Kurulunun ne şekilde çalış-

45 sayılı Yasaya göre, "Yüksek Savcılar Kurulu" adalet bakanının başkanlığında Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Ceza Genel Ku-

ması gerektiğidir. Yani Yüksek Savcılar Kurulu sadece bir karar organı mı olacaktır? Yoksa karar ve icra organı olarak görev mi ifa edecektir? 137. maddeyi incelediğimiz zaman bu kurula tevdi edilecek görev maddede belirtilen konularda karar vermek yetkisinden ibarettir. Bu kurulun ayrıca bir icra organı olarak çalışacağına dair madde metninde her hangi bir kayıt olmadığı gibi aşağıda açıklanacağı üzere 137. maddenin tanzim şekline nazaran Anayasa koyucu icra görevi yönünden her hangi bir düşünceye sahip olmamıştır. Bilhassa Yüksek Hâkimler Kuruluna ait 143. madde ile 137. maddenin birlikte mütalâa edilmesi halinde başka türlü düşünmek mümkün olamamaktadır.

Anayasanın 143. maddesinde Yüksek Hâkimler Kurulu devamlı olarak çalışacak ve Hâkimlerin bütün özlük işlerinde karar verecek, aynı zamanda icra işlerini de ifa edecek bir organ olarak kurulmuştur. Bu sebeptendir ki, üyelerin devamlı olarak kurulda çalışması mecburiyeti başka bir iş veya görev almamaları hususu madde metnine dercedilmiştir. Ayrıca, kurul bünyesinde bölümlerin bulunması ve bu bölümlere görev tevdi edilmesi hususu da Anayasada yer almaktadır. Halbuki, Anayasanın savcılarla 137. maddesinde Yüksek Savcılar Kurulunun bir karar organı olduğuna işaret edilmiş, icrai faaliyette bulunacağına delâlet eden herhangi bir hüküm tespit edilmemiştir. Kurul üyelerinin Yüksek Hâkimler Kurulunda olduğu gibi devamlı görev ifa edeceğine işaret edilmediği gibi, bu kurulda görev ifa ettikleri sürece başka bir görev alamayacaklarına dair hüküm de konulmamıştır. Üyelerin aslî görevlerine bu suretle devam edebilmeleri imkânının sağlanmış olması, bunların muayyen zamanlarda toplanarak kendilerine tevdi edilen konularda karar vermeleri gerektiğinin delilidir.

Nitekim, 137. maddenin 4. fıkrasında "gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Adalet Bakanlığı Cumhuriyet Savcılarını geçici yetki ile görevlendirerek bu kararın ilk toplantısında kurulan onanmasına sunar" demek suretiyle Yüksek Savcılar Kurulunun Yüksek Hâkimler Kurulunda olduğu gibi devamlı çalışan ve toplantı halinde bulunan bir kurul olmadığını da kabul etmiştir. Keza bütün özlük işleri hakkında karar vermek yetkisini kurula tanıdığı halde 5. fıkrada denetim ve soruşturma işleminin Bakanlık müfettişleri eli ile yapılacağına da işaret etmiştir. Esasen Kurula katılan üyelerden Adalet Bakanı, Cumhuriyet Başsavcısı, Bakanlık Müsteşarı ve Özlük İşleri Genel Müdürünün aslî görevlerinin devamlılık arz etmesi karşısında mesailerini devamlı ola-

rulunca seçilen 5 asıl, 2 yedek üye ile Adalet Bakanlığı müsteşarı ve özlük işleri genel müdüründen oluşmaktadır. Yasanın 69. maddesine göre, Adalet Bakanı bulunmadığı zaman Kurula Cumhuriyet Başsavcısı başkanlık etmektedir. Seçilmiş üyelerin görev süreleri dört yıldır. Diğer üyeler ise, asıl görevlerinin devamı süresince Kurula katılırlar. Yargıtayda Yüksek Savcılar Kuruluna yapılacak seçim işlemleri ve itiraz usulleri, 45 sayılı Yasanın 70-71. maddesinde belirtilmiştir.

45 sayılı Yasanın 73. maddesine göre, cumhuriyet savcılarının tüm özlük işleri ile disiplin cezaları ve meslekten çıkarılmaları ile ilgili hizmetleri yapmak, ilgililerin durumu gereği Kurul tarafından verilmiş ilke kararları da gözönünde tutularak Adalet Bakanlığı tarafından getirilecek konularda gerekli kararları vermek yetkisi "Yüksek Savcılar Kurulu"na tanınmıştır. Savcılık mesleğine kabul etmek, atamak, nakil, geçici yetki vermek, hertürlü yükselme ve birinci sınıfa ayırma işlemlerini yapmak, kadro dağıtmak, savcılık mesleğine kalmanın 'caiz olmadığına" karar vermek, savcı, cumhuriyet başsavcısı yardımcısı ve cumhuriyet savcı yardımcıları hakkında disiplin cezası vermek, gerektiğinde işten elçektirmek dışında kalan özlük

rak Kurula hasredemeyecekleri de düşünülürse, Yüksek Hâkimler Kurulu ile Yüksek Savcılar Kurulu arasındaki bünye farkı kendiliğinden ortaya çıkar.

Bu nedenle, Yüksek Savcılar Kurulunun görevini düzenleyen 73. maddenin tanziminde bu Kurulun bir karar organı olarak çalışacağı kabul edilmiş ve madde metni bu esas dairesinde tanzim edilmiştir. Buna göre, maddenin birinci fıkrasında kurulun görevlerine giren konularda hizmetin veya ilgililerin durumunun icabettirdiği kararın alınması gerektiği zaman böyle bir karar alınması talebini Adalet Bakanlığı yapacaktır. İdarî görevleri itibarıyla Adalet Bakanlığına bağlı bulunan Cumhuriyet Savcılarının Özlük İşleri ve İdarî görev ifa etmelerinin birbiri ile bağlılığı düşünülürse, ayrıca özlük işlerinin tanzimi sırasında hizmetin zarar görmemesi de asıl olarak ele alınacağından, hizmetin tanzimi ise bir idarî görev olarak Bakanlıkça yerine getirileceğinden, Yüksek Savcılar Kurulunun karar vereceği konularda talep sahibinin Adalet Bakanlığından başka bir organ olarak düşünülmesi mümkün değildir. Hem iki konunun başka bir hal şekli ile telif edilebilmesi mümkün değildir". Bk. Mil. Mec. Tut. Der., Dönem 3, Toplantı 3, S. Sayısı 508, s. 10-11.

haklarına ait işler ve işlemler Adalet Bakanlığınca yerine getirilir. Bu konularda itiraz üzerine karar vermek yetkisi ise Yüksek Savcılar Kuruluna aittir. Adalet Bakanlığının yetkisine dahil olan konularda da, Yüksek Hâkimler Kurulunun “ilke kararları” almak yetki ve görevi vardır.

1597 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önce, cumhuriyet savcıları ve yardımcıları hakkında disiplin kovuşturması yapmak ve cezası vermek yetkisi, Yüksek Savcılar Kurulunun⁶¹. 2. bölümüne verilmiş bir yetkiydi. Bu yetkiyi belirleyen Yasanın 72. maddesi, 1597 sayılı Yasayla kaldırılmıştır. Bugünkü sistem içinde ise, disiplin cezası vermek yetkisi Yüksek Savcılar Kurulunun kendisine aittir ve Kurulun bölümlere ayrılması sistemi kaldırılmıştır. Yüksek Savcılar Kurulunun verdiği disiplin cezaları ve meslekten çıkarma cezalarına karşı, Adalet Bakanı ve ilgili kararın bildirildiği veya tebliğ edildiği tarihten itibaren 30 gün içinde bir kez daha inceleme talep etmek hakına sahiptirler.

Cumhuriyet Savcıları ve yardımcıları hakkında “denetim” Anayasanın 137. maddesine göre “Adalet Bakanlığı müfettişleri veya üst dereceli cumhuriyet savcıları eliyle yapılır”. Adliye müfettişleri doğrudan doğruya Adliye Bakanlığına bağlıdırlar. Müfettişlerin disiplin cezasını gerektirir fiilleri saptamaları durumunda, savcılara disiplin cezası verilmesi Adalet Bakanı tarafından Yüksek Savcılar Kurulundan talep edilecektir.

Cumhuriyet Savcıları ve yardımcıları hakkında verilecek disiplin cezaları, bu kişilerin görevle ilgili tutumları ve kişisel halleri ile ilgili fiilleri gözönünde bulundurularak Yüksek Savcılar Kurulunca verilecektir. Verilecek cezaların neler olduğu ise, aynen yargıçlar için olduğu gibi, Hâkimler Kanunu tarafından belirtilmiştir. Gerçekten, Hâkimler Kanununun 86. maddesine göre, bu maddede belirtilen disiplin cezaları, “...yargıçlar ve cumhuriyet savcıları ve yar-

61) Yüksek Savcılar Kurulu 45 Sayılı Kanun 1597 sayılı Yasayla değiştirilmeden önce Yüksek Savcılar Kurulu, Kanunun 69. maddesine göre Cumhuriyet Başsavcısının Başkanlığında iki Cumhuriyet 2. Başsavcısı, 6 Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanı ile Ceza ve Tevkif Evleri, Ceza İşleri Genel Müdürlüklerinden teşekkül etmekteydi.

dımcılık sınıfında bulunanlar ile yargıçlık mesleğinde sayılan icra memurları...” hakkında uygulanabilecektir. Bu nedenle, yargıçlar için verilebilecek disiplin cezaları ile ilgili olarak belirttiğimiz noktalar aynen cumhuriyet savcıları ve yardımcıkları için de geçerlidir.

Yüksek Savcılar Kurulu, cumhuriyet savcıları ve yardımcıklarıyla beraber, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı yardımcıkları ile ilgili konularda da görevlidir. Buna karşılık, Cumhuriyet Başsavcısı ise Yargıtay Hâkimleri ile ilgili kurallara bağlı kılınmıştır⁶².

Avukatlarla ilgili disiplin kuralları

Yargı fonksiyonu içinde görev alan diğer bir öge de “avukatlar”dır. Yargılamadan beklenen amaçlara ulaşılması açısından avukatların etkenliği tartışılmaz bir nitelik taşımaktadır. Yukarıda belirttiğimiz, yargı fonksiyonunun norma uygunluğunun, dinamizmin, çabukluğun sağlanmasında, avukatların tutumunun büyük ölçüde önem taşıması, “yargıya” varmanın ortak bir faaliyetin ürünü olmasının doğal sonucudur⁶³. Bu açıdan, kısa da olsa, avukatlarla ilgili disiplin işlemlerine değinmekte yarar vardır.

Avukatlık Kanununun 134-141. maddelerine göre, avukatın meslek kurallarına aykırı davranışları disiplin kovuşturmasını gerektirir. Gerçekten, Avukatlık Kanununun 134. maddesine göre “Avukatlık onuruna yahut meslek düzen ve geleneklerine uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, meslekî çalışmalarda, görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında...” disiplin cezası uygulanır. Avukatlara uygulanacak disiplin cezalarının neler olacağını ise, 135. madde belirlemiştir. Bu maddeye göre, avukatlara verilebilecek cezalar, “uyarma”, “kınama”, “para cezası”, “işten çıkarma”, “meslekten çıkarma” olarak saptanmıştır. “İşte çıkarma” avukatın üç ay

62) 45 Sayılı Kanunun ilk şeklinde, Cumhuriyet 2. Başsavcıları ile, Yargıtay Cumhuriyet Savcıları ile ilgili özel disiplin ve ceza kovuşturması usulleri saptanmıştı. 45 Sayılı Kanunu değiştiren 1597 Sayılı Kanun ile konuyla ilgili Kanunun 82-88. maddeleri iptal edilmiştir. Aynı şekilde, “Yüksek Savcılar Haysiyet Divanı” ile ilgili 76. madde de iptal edilmiştir.

63) Bu konuda bk. **Kunter**, s. 308 ve sonrası.

ile üç sene arası bir süreyle meslekten çıkartılmasını, “meslekten çıkarma” ise devamlı bir biçimde avukatlık ruhsatnamesinin geri alınmasını ifade etmektedir.

Avukatlık Kanununun 136. maddesi de, hangi hallerde hangi cezanın verilebileceğini belirlemektedir. Genellikle, disiplin cezası vermeğe yetkili organların bu cezaların uygulanması konusunda “takdir” yetkisi söz konusudur. Sadece 136. madde, belirli cezalarda tekerrür durumunda, başka bir ceza verilmesini zorunlu kılmıştır. Ayrıca, Avukatlık Kanununun 5. maddesinde belirtilen suçlardan dolayı kesin mahkûmiyet durumunda da, “meslekten çıkarma” cezası verilmesi zorunludur⁶⁴.

Disiplin cezası, avukatların meslek kurallarına aykırı davranışları durumunda verildiğine göre, avukatın bir fiilinin meslek kurallarına aykırı nitelik taşıyıp taşımadığının saptanması da, doğal olarak takdire bağlı bir husustur.

Meslek kurallarının, avukatlık görev ve haklarının ne olduğu ise, Yasanın 34-65. maddelerinde belirtilmiştir. Belirtilen maddelerde, avukatın, gerek kişisel davranışları, gerek görevle ilgili işlemleri konularında uyulması zorunlu ilkeler belirtilmiştir. Avukatın çelişik çıkarlardaki kişilerin davalarını almaktan yasaklanması, yolsuz ve haksız teklifleri kabul etmemesi zorunluluğu, sır saklama yükümlülüğü bu konuda örnek gösterilebilir. Sadece, genel olarak yargılama fonksiyonu içinde görev gören avukatın, yargılamanın norma aykırılığını sağlamağa yönelik davranışlarıyla ilgili fiillerinin yasada belirlenmediğine de işaret etmek gerekir.

Avukatların görevleriyle ilgili suçları konusunda kovuşturma da özel usullere göre yapılmaktadır ve bu usuller Yasanın 58-62. maddelerinde belirlenmiştir.

Disiplin kovuşturması yapmak ise, Yasanın 139. maddesine göre, Avukatın fiil işlendiği sırada bağlı bulunduğu Baranın yetkisindedir. Bu yetkinin kullanılması usulleri, Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinin 81-90. maddelerinde belirtilmiştir.

64) Avukatlar hakkında disiplin işlemleriyle ilgili olarak bk. Avukatlık Kanunu Yönetmeliği, madde 81 ve sonrası.

Yönetmeliğin 82. maddesine göre, avukat hakkında disiplin soruşturması :

- a) İhbar veya şikâyet,
- b) Cumhuriyet savcısının isteği,
- c) Yönetim Kurulunca görülecek lüzum üzerine yapılır.

İlk inceleme, Baro Yönetim Kurulu tarafından yapılır. Yönetim Kurulu, avukata yüklenen fiili incelemek üzere kendi üyeleri arasından birini görevlendirir. Soruşturmayı yapan üyenin, delil toplamak, yeminli ifade almak hakkı söz konusudur. Bu üye, hakkında isnat bulunan avukatı dinlemek, soruşturmaya dayanak olan dosyaları incelemek hakkına da sahiptir. Sonuçta, üye bir "soruşturma raporu" düzenler. Bu raporu inceleyen Yönetim Kurulu, "disiplin kovuşturmasına gerek olmadığına" veya "disiplin kovuşturması açılmasına" karar verir.

Avukat hakkında "disiplin cezası açılmasına yer olmadığı" şeklindeki karara, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde, Cumhuriyet Savcısı ile şikâyette bulunan kişi Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kuruluna itiraz edebilir.

Baro Yönetim Kurulu, avukat hakkında "disiplin kovuşturması"na karar verdiğinde, dosya Baro Disiplin Kuruluna gönderilir. Disiplin Kurulu soruşturmayı gizli duruşma ile yürütür ve gerekli incelemeyi gerçekleştirir. Disiplin Kurulunun, delilleri değerlendirmesi, bilirkişi tayini, tanık dinlemesi gibi konulardaki usuller, Avukatlık Kanununun 146-151. maddelerinde ayrıntılarıyla belirlenmiştir. Disiplin Kurulu sonuçta vardığı kararı ilgililere ve cumhuriyet savcılığına bildirir. Kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde, karara karşı Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunda itiraz edilebilir. Disiplin Kurulu itiraz incelemesini evrak üzerinde yapar. Sadece, "işten ve meslekten çıkarma" ve "işten yasaklama" şeklindeki cezalara itiraz durumunda, ilgili avukatın isteği üzerine inceleme duruşmalı olarak yapılabilir. Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunda yapılacak itiraz incelemesi usulü Kanununun 157. maddesinde belirlenmiştir. Barolar Birliği Disiplin Kurulu, cezayı kaldırıp, onaylayabileceği gibi, soruşturmanın derinleştirilmesi için dosyayı ilgili Baroya da iade edebilir.

Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunun kararı Adalet Bakanlığının onayı ile kesinleşir. Adalet Bakanlığının onayla ilgili kararına karşı ilgili Avukat ve Barolar Birliği Danıştaya başvurabilir.

Disiplin cezasına konu olan fiillerle ilgili disiplin kovuşturmasında üç yıllık bir zamanaşımı kabul edilmiştir. Zamanaşımı, fiilin işlendiği tarihten itibaren başlar. Yönetim Kurulunun işe el koymasıyla süre durur. Sadece disiplin cezasının, fiilin işlenmesinden itibaren dörtbuçuk yıl geçmeden verilmesi gerekir. Bu süre geçtikten sonra ceza verilemez. Sadece, disiplin kovuşturmasına konu olan fiil, ayrıca bir suçsa ve bu suç için daha uzun bir zamanaşımı kabul edilmişse, disiplin kovuşturması da bu süreye bağlıdır.

Meslekten çıkarmayı gerektirecek bir fiilden dolayı hakkında disiplin kovuşturması açılmış avukat, tedbir niteliğinde olmak üzere “işten yasaklanabilir”. Salt bu karara karşı dahi Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunda itiraz edilebilir. Hakkında meslekten çıkarma cezası verilen, tutuklanan, Avukatlık Kanununun 154. maddesinde belirtilen suçlardan dolayı hakkında “son tahkikatın açılması” kararı verilen avukatların “işten yasaklanması” zorunludur. İşten yasaklanan avukat, bu tarihten itibaren avukatlıkla ilgili hiçbir işlem yapamaz. Bu yasağa aykırılık suçtur.

Şunu da belirtmek gerekir ki, Avukatlık Kanununun 5. maddesinin değişik bentlerine göre, yüz kızartıcı bir suçtan mahkûm olanlar, herhangi bir suçtan dolayı ağır hapis cezasıyla cezalandırılanlar, disiplin cezası sonucu avukatlık, hâkimlik ve memurluktan çıkarılmış olanlar, kısıtlılar, iflâs etmiş olup da, “itibarı iade edilmemiş” olanlar, avukatlığa esasen kabul edilmezler. O kadar ki, beş yıldan fazla hapis veya ağır hapis cezasıyla cezalandırılan, zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma ve dolanlı iflâs suçlarından mahkûm olanlar fiilleri affa uğramış olsa bile, artık avukatlığa kabul edilmezler. Avukatlığa engel olacak mahkûmiyetlere yönelik kamu davaları kesinleşmemiş olduğu takdirde, kovuşturmanın sonuna kadar “avukatlığa kabul istemi” bekletilir ve dava sonucuna göre karara varılır. Bu konudaki kararlara karşı Türkiye Barolar Birliğinde itiraz edilebilir. Bu kararlar Adalet Bakanlığının onayı ile kesinleşir.

TÜRKİYE'DE YARGININ İDARİ DENETİM SİSTEMİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yargının "idari denetimi" kavram ve gereğini, yargının bağımsızlığı ilkesi çerçevesinde belirttikten sonra, bu konuda mevcut sistemler hakkında bilgi vermeğe çalıştık. Bu konuda vurgulamaya çalıştığımız, vazgeçilmez bir ilke olan "yargının bağımsızlığını" zedelemeyecek, dengeli bir denetim sisteminin varlığına olan gereksinme oldu. Gerçekten, dünyanın hiç bir ülkesinde, hiç bir siyasal sisteminde denetimsiz bir yargı sisteminin bulunmadığını belirtmek iddialı bir kanı olmasa gerekir. Siyasal sistemlerin niteliği, sadece "denetim" in yapısı açısından etken olmakta, kimi ülkede yargı yürütmeğe bir ölçüde bağlanmakta, kimi ülkede ise yargı bağımsızlığı daha bir titizlikle korunmakta, fakat yargının denetiminden vazgeçilmemektedir.

Belirtilen ilkeler açısından Türkiye'deki gelişimi izlediğimizde, yargının bağımsızlığını adeta yok eden, yürütme organına bağlayan bir dönemden tam "denetimsiz" bir döneme geçildiği ve bu iki çelişik dönemin birbirine tepki olarak ortaya çıktığı görülebilecektir. Türkiye'de, on yıllık bir süreyle varlığını sürdüren "denetimsiz" dönemin, 1971 yılından sonra bugünkü sisteme ulaştığı, fakat günümüzün denetim sisteminin de, gerek düzenleyici normlar, gerek fiili durum yönünden henüz etkenlik sağlayamadığı da saptanabilmektedir.

1961 Anayasasının, 1960 öncesine tepki olarak getirdiği "denetimsiz yargı" ilkesinin ve buna uygun 45 sayılı yasa düzenlemesinin, yargının norma uygun gerçekleştirilmesi gerek ve görevinin bir ölçüde savsaklanmasına yol açtığını kabul etmek gerekir. Gerçekten ki, yargının işleyişi, tüm ilgililerin yakınmalarına yol açan bir düzensizlik, yavaşlık, norma aykırılık örneklerini vermiştir. Gelişen ülkelerin gereksinmelerine, şehirleşmenin yarattığı yetersizliğe cevap veremeyen yargının, giderek toplumsal olgu ve dinamizmin gerisinde kaldığı, gereken dinamizmi sağlayamadığı bir gerçektir. Varılması gereken bu gerçek, elbetteki sadece yargının disfonksiyonel olmasının sonucu değildir.

Özellikle 1950 yılından sonra, pazar ekonomisine geçişin yarattığı yeni ekonomik düzen içinde, gerçekleşen düzensiz ve patlama

şeklindeki şehirleşmenin⁶⁵ yarattığı sorunlar “adaletin” amaca ve gereğine uygun fonksiyon görebilmesi olanaklarını geniş ölçüde sınırlamıştır. Belirli bir gereksinmenin sonucu olmayan “şehirleşme”, şehirleşmenin gerektirdiği yeni gereksinmeleri karşılayacak organizasyon oluşmadan “şehirleşmenin” gerçekleşmesi sonucunu yaratmıştır. Ayrıca, şehirleşme olgusunun sağlıklı biçimde oluşması için varlığı zorunlu “kültürel” değişim de gerçekleşemediğinden, esasından, kentlerin de “köylüleşmesi” olgusu doğmuştur. Kısaca değinilen bu olgu, kentlerde, suçu önleyici toplumsal mekanizmaların ortadan kalkması, kısmen de olsa “suçluluk bölgelerinin” oluşması, suçların çoğalması ve suçluların yakalanması olanaklarının sınırlandırılması gibi sonuçlara yol açmıştır. Belirtilen düzensiz şehirleşme, toplumdaki uzlaşmazlıkların, çelişkilerin, çatışmaların çoğalmasına yol açarken, bunları önleyici, uzlaşmazlıkları çözümleyici mekanizmalar, kurumlar, örgütler, organlar, aynı büyümeyi, genişlemeyi, dinamizmi ve olanakları sağlamayı gerçekleştiremediklerinden yetersiz kalmışlardır. Bu yetersizlik ise, bir kısır döngü içinde, norma aykırılığın, uzlaşmazlıkları umursamamanın, disiplinsizliğin ve hukuka aykırılığın daha pervasızca göze alınması sonucunu yaratmıştır. Diğer bir deyişle, toplumsal yapıdaki disiplinsizlik, norma aykırılık, bunları engellemekle, yükümlü mekanizmaların, organların bu yükümlülüklerini yerine getirme olanaklarının sınırlılığı karşısında büsbütün artmış, bu artış norma aykırı davranışların da cesaretle artışı sonucunu yaratmıştır. Böylece birbirini etkileyen bir dinamizm içinde, toplumsal disiplinin bozulması ile disiplinsizliği önleme mekanizmasının yetersizliği giderek artmış; değişik organ, örgüt ve kurumların disfonksiyonel duruma gelmesine, hatta giderek norma aykırı davranışların içine doğrudan doğruya girmesine, sapmaları gerçekleştirmesine yol açmıştır.

Çok ana çizgileri içinde değinilen disfonksiyonel oluş, sapmalar içinde yer alış olgusu, yargılama fonksiyonunu bütününde değişik yükümlülüklerle yer alan değişik gruplar için de söz konusudur. Bu

65) Şehirleşmenin ceza adaleti ile ilgili etkenliği konusunda bk. Özek, Ç., Türkiye’de şehirleşmenin ana nitelikleri ve ceza adaleti yönünden yol açabileceği sorunlar, Şehirleşmenin Doğurduğu Ceza Adaleti Sorunları Sempozyumu, 17-19 Aralık 1973, İstanbul 1974, s. 15-87.

açından, yargı organından yakınmalar, toplumun genelindeki bozulmanın ve düzensizliğin doğal ve bu yapı içinde olağan sayılması gereken sonuçları olarak belirlemektedir. Bu olgu, bir bakıma Türkiye’de kısa bir süre içinde ortaya çıkan kültürel ve toplumsal yapı değişimlerinden yargının da zorunlu olarak etkilenmesinin bir sonucudur.

Genelinde sorunu bu biçimde ortaya koyduğumuzda, bazı açılardan “yargı” organlarının işleyişinden doğan yakınmaların, genelinde doğal bir parçasını oluşturduğunu söyleyebiliriz. Sadece, yargı fonksiyonunun işleyişinden doğan sorunların tümüyle, toplumsal değişimlerin ve yapının bir sonucu olduğunu ileri sürersek, bütün sapmaları, norma aykırılıkları da olağan ve doğal görmek yanlına düşeriz. Gerçekte, değişen toplumsal koşullar çerçevesinde norma aykırılıklar ve bazı sapmalar doğal görülse, olanaksızlıkların yargı organlarının giderek disfonksiyonel duruma düşmesinde etkenliği kabul edilse bile, ayrıca, yargıda yer alan “kişi” ögesinin kişiliğinden doğan etkenliğini de unutmamamız gerekir. Diğer bir deyişle, genel bozulma, disiplinsizlik ve olanaksızlık, yargının işlevindeki aksaklıkların doğmasında etkindir. Sadece, yargı organı içinde yer alan “kişi”nin yapısı ve davranış özellikleri de, bozulma, disiplinsizlik, norma aykırılık, genel olarak yargı mekanizmasının disfonksiyonel duruma gelmesinde etken olmaktadır. Mevcut toplumsal koşullar içinde dahi, “kişi”nin yapabileceği bazı işlemlerdeki aksama ve bu türden işlemleri yapmaktaki yetersizlik, disfonksiyonel duruma gelmesinde büyük pay taşımaktadır. Aynı olanaklara sahip, aynı yasaları uygulayan, aynı koşullar içinde bulunan iki “kişi”nin, sağladığı sonuçların değişikliği, birinin fonksiyonunu norma uygun görmekteki başarısına karşın, diğerinin bu konudaki başarısızlığı “kişi” ögesinin bu konudaki etkenliğini açıkça ortaya koyabilmektedir. Hukuk uygulamasıyla, şu veya bu açıdan ilgili olan her kişinin, “kişi” ile ilgili belirtilen türden gözlemlerinin varlığından eminim. Bu açıdan, somut örneklerle girmeden, Türkiye’nin genelindeki koşullarının dışında “kişisel” özelliklerin de etkenliğini kabullenmek gerektiğini sanıyorum.

Yığınları yargı yoluna başvurmak açısından ürküten, ceza uygulaması açısından “kara noktaları” çoğaltan, davacı olmanın doğal bir “mağduriyet” haline gelmesine yolaçan bir uygulama, doğal

olarak, toplumun gereksinmelerine, dinamizmine, “adalet”ten beklenen çabukluk, doğruluk, ucuzluk ilkelerine uygun düşmeyen, yargının amacını sağlayamayan bir uygulamadır. Böyle bir uygulamadan, vatandaşlar kadar, yargı organı içinde yer alan ve fonksiyon bozukluğunun bu derecelere varmasından önce görev görmüş olmanın deney ve anılarıyla yaşayan yargıçların dahi yakındığı da bir gerçektir. Bu gerçek, bilimsel bir objektiflikle ve açık yüreklilikle itiraf etmek gerekirse, yargı organı görevlilerinin “bilgisel düzeylerinin” ve “denetimsizliğin” yarattığı bir olgudur. Yargı fonksiyonuna katılan, yargıcın, savcının, avukatın, hatta kalem memurunun bilgi açısından yetiştilmesindeki yetersizlikler ve bu yetişme yetersizliklerinin yol açtığı norma uygun davranamama özellikleri, yukarıda değindiğimiz “yargıda kişi unsuru”nun temel ve olumsuz etkenliğini oluşturmaktadır. Bu temel öge yanında, “denetimsizlik” de yargı fonksiyonu içinde görev yüklenenlerin, gereğince norma uygun davranma gereksinmesini duymamalarına, normları amaca uygun bir biçimde uygulamamalarına ve bu türden davranışların olağan görülmesine, doğrudan yargıda disiplinsizliğe, bozukluğa yol açabilmektedir. Bu şekilde, amacına uygun bir yargılama işlerliği de ortadan kalkmakta, yargı özellikle “âdil çabukluk” açısından toplumsal dinamizmin gerisinde kalmakta, toplumsal gereksinmeye cevap veremeyen bir duruma girmektedir. Böyle bir sonuç ise, daha önce değindiğimiz gibi, kişi özgürlüklerinin fiilen sınırlanması, hukuk devletinden uzaklaşılması sonucunu doğurmaktadır. Diğer bir deyişle, değindiğimiz gibi, kişinin yargı yoluyla “hakkını sağlama” umudu giderek ortadan kalkmaktadır. Bu açıdandır ki, Türkiye’nin genel koşullarına, yargı fonksiyonu içinde görev alanların bilgi düzeylerine rağmen, yine de bazı sonuçlara varmak olanağı varken, denetim eksikliği hatta zaman zaman denetim yokluğu bu olanakları da gidermiştir, gidermektedir. Daha önce bir “denge”den söz etmiştik. Bu denge, yargı bağımsızlığı ile denetimi birlikte oluşturacak bir sistemle kurulabilir. Türkiye’de, 1960 öncesi, bu denge, yürütme organının yargıyı kendisine bağlaması yoluyla, “yargı bağımsızlığı” aleyhine bozulmuşken, 1960 sonrasında yaratılan “denetimsiz” yargı düzeni içinde de “denetim” gereksinmesi aleyhine bozulmuştur.

1971 Anayasa değişikliği ve buna bağlı olarak 45 sayılı Kanunda yapılan değişiklikler bir “denetim” sistemini oluşturmağa yönelmiştir. Bu yönelişe rağmen, bugünkü sistemin de amaca ulaştığını,

“denetimin” fonksiyonların norma uygun işleyişi açısından sorunları çözüme tümden götürdüğünü söyleyebilmek olanağı yoktur. Bu olanaksızlık iki temel nedenden doğmaktadır sanısındaız :

a) 1961 - 1971 yılları arasındaki denetimsiz dönem, yargı organında bazı davranış özelliklerine, normları bildiğince uygulama alışkanlığına, bazı normdan sapmaların “mutad” sayılmasına yol açmıştır. Bu davranış özelliklerini, alışkanlıkları, sapmış uygulama anlayışlarını kısa bir süre içinde değiştirmenin, silmenin olanağı yoktur. Kaldı ki, denetimi gerçekleştiren Yüksek Hâkimler Kurulu mensupları da, aynı alışkanlıkları, aynı uygulama anlayışını, aynı davranış özelliklerini yaratan bir uygulamadan gelmektedirler. Bu nedenle, bazı norma aykırılıkları, bazı sapmaları olağan karşılamaktadırlar ve bu da doğaldır⁶⁶.

b) Gerek “Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu”nun kuruluş biçimi, gerek kabul edilen denetleme sistemi içerdiği aksaklıklarla, daha etken ve fonksiyona dönük bir denetlemeye olanak vermemektedir. Aynı şekilde, “müfettiş hâkimlerin” yetkileri sınırlı olup, özellikle, “disiplin cezaları” ile ilgili mevcut normlar da gereksinmelere cevap verebilecek durumda değildir. Kısa bir deyişle, günümüzün “denetleme sistemi” de, gerek yerleşmiş anlayışlar, gerek

66) Gerçekten, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi konusunda büyük titizlik gösteren Anayasanın bu titizliğine paralel olarak, Anayasa Mahkemesi de genellikle aynı titizliği göstermiştir. 22.4.1962 tarih ve 45 Sayılı “Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu” çıktıktan sonra, Anayasa Mahkemesi bu Kanunun değişik hükümlerini, Anayasaya aykırılığı açısından incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, 45 Sayılı Yasanın, Yüksek Hâkimler Kurulunun bazı kararlarının müşterek kararname ve Cumhurbaşkanının onayıyla geçerlik kazanmasına ilişkin 45 Sayılı Kanunun 66. maddesini, Cumhuriyet Başsavcısının seçim biçimine ilişkin 79. maddesini, Bakanlık müsteşarına Yargıtay İkinci Başkanı ve Cumhuriyet Başsavcısı seçimine katılmak hakkını tanıyan 97. maddesini iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesinin 15.5.1963 gün ve 63/125-112 Sayılı Kararı için bk. Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, No. 1, Ankara 1964, s. 232. Mahkemenin 15.5.1963 gün ve 1963/5-111 Sayılı kararı için bk. Aynı Dergi, s. 222 v.s.

Anayasanın ve Anayasa Mahkemesinin yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi konusunda gösterdiği titizlik, 1960 öncesi yönelişlerine haklı bir tepki olarak belirmektedir.

davranış özellikleri, gerek normatif sistem açısından bazı aksaklıkları yapısında barındırmaktadır.

Türkiye'deki denetim sisteminin, yapısal olarak barındırdığı sakıncalara ve semereli bir denetime olanak bırakmayan nedenlerin başlıcalarına kısaca değinmek isteriz :

1 — Yüksek Hâkimler Kurulunun, 1488 sayılı Yasa ile değişik Anayasaya ve 45 sayılı Yasada belirtilen oluşum biçimi, bizce sakıncalıdır. Bu sakınca, Kurulun tümünün yargı organı içinde yer alan kişiler arasında seçilmesinden doğmaktadır. Yüksek Hâkimler Kurulu, bir tür "Yüksek Mahkeme" niteliğindedir. Böylece sistemimiz "yargının kendi kendini denetimi" sistemi olarak belirmektedir.

Yargının kendi kendini denetlemesi sisteminin yığınlara güven vermediğine, daha önce değinmiştik. Gerçekten, aynı "meslek grubundan" olmanın yarattığı "grup davranış özellikleri" ve "grup dayanışma duygusu" zaman zaman, denetimin amaca ulaşabilmesini engellemektedir. Aynı meslek grubundan gelmenin yarattığı aynı davranış ve anlayış özellikleri, yukarıda da belirttiğimiz gibi, bazı norma aykırı fonksiyon işlemlerinin olağan sayılması sonucunu yaratmakta, grup dayanışması da bazı fiillerin hoşgörülle karşılanmasına yol açmaktadır.

Nitekim, "Konsey" sistemini uygulayan Fransa ve İtalya'da, daha önce de belirttiğimiz gibi, "Konsey" sadece yargıçlardan oluşturulmamakta, yargı organı dışındaki bilim adamları, hukukçular v.s. de bu Kurulda yer almaktadır. Bu açıdandır ki, kişisel görüşümüz 45 sayılı Yasanın ilk şeklindeki oluşum biçimi daha gerçekçi ve inandırıcı nitelikteydi. Bu sistemin uygulanmasında ve özellikle seçimlerin gerçekleştirilmesinde bazı zorluklarla karşılaşılırsa, bu zorlukları giderici, fakat temel anlayışı bozmayan usuller denenebilirdi.

Kaldı ki, Konseylerin oluşturulmasında, yetkinin tamamen yargı organına bırakılması, yargının kendi kendini denetimi sistemine ve bu sistemin sakıncalarına yol açmaktadır. Konsey'i oluşturma yetkisinin Fransa'da Cumhurbaşkanıya, yani yürütme organına, İtalya'da ise yasama ve yargı organlarına verildiğini biliyoruz. Kanımızca da en yerinde olanı, yasama ve yargı organlarına ortaklaşa bu yetkiyi kullanma yetkisinin verilmesidir. Gerçekte, Konseyin, yargı dışı organlar tarafından oluşturulması değil, etki altında kalmaksı-

zın görev görebilmesi “yargı bağımsızlığı” açısından önem taşımaktadır. Bu nedendir ki, Konsey’e bağımsız çalışma yetkisi ve olanağı sağlandıktan, bunu sağlayacak sistem kurulduktan sonra, Konsey’in Yargı organı dışında bir “yetki” tarafından oluşturulması sakınca yaratmayacaktır. Fransa bunun örneğini vermiştir. Ombudsman ve Procurator sistemleri de, yargı dışı organlarca denetimin yargının kendi kendisini denetlemesi sisteminden daha gerçekçi ve amaca uygun olduğunu doğrulamıştır.

2 — Yüksek Hâkimler Kurulu Üyelerinin, ilk düzenlemede ikinci kez seçilme olanağı kabul edilmezken, 1971 değişikliğinden sonra devamlı seçilme sisteminin benimsenmesi de, sanırız ki, yerinde olmamıştır. Gerçekten, yeniden seçilebilme endişesinin, belirli davranış sapmalarına, belirli hoşgörülere yol açabilmesi doğaldır. Bu açıdandır ki, Yüksek Hâkimler Kurulu üyelerinin bir kez için seçilme olanağının kabul edilmesi ve Kurulda yer alacak üyelerin “tavizci” davranmasına yol açıcı düzenlemelerden kaçınılması yerinde olacaktır. İtalyan sisteminin de, üyelerin bir kez daha seçilemeyeceğini kabul etmesi aynı mantığa dayanmaktadır.

3 — Sürekli denetimin yapılmasına başlanıldığı 1971 yılından bu yana, denetimin özellikle yargıcın özlük işleri açısından yapıldığı ve fonksiyonlardaki aksamaların genellikle bu açıdan etken olduğu görülmektedir. Adalet’in amacına uygunluğu ile ilgili tutum özellikle “terfi” ve “atamalarla” ilgili olarak etkenlik payı taşımaktadır. Edindiğimiz izlenim, fonksiyon açısından denetimin “disiplin” hükümlerinin uygulanması konusunda etkisinin sınırlı olduğu şeklindedir. Gerçekten, başarısızlık, yargılamada norma aykırı davranışlar yargıcın kötü sicil almasıyla sonuçlanmakta, fakat, bir disiplin cezası uygulamasına gidilmemektedir. “Müfettiş Hâkimler Çalışma Broşüründe” özellikle üzerinde durulan ve genellikle “âdil çabukluğu” sağlamağa, yargının idaresinin norma uygunluğunu gerçekleştirmeğe yönelik “özel esaslar” da, disiplin sorumluluğundan çok terfi, atama, yetkili kılınma gibi konularda karar alınmasına yol açmaktadır.

Belirtilen durumda, Türkiye’de, yargının idarî denetiminde “fonksiyon sapmalarının” disiplin sorumluluğuna yeterince yol açmadığını belirtmek yerinde olsa gerekir. Kasten olmasa bile, bilgisizlikle normların yeterince uygulanmaması veya tümünden yanlış uy-

gulanması, belirli bir disiplin sorumluluğu yaratmamaktadır. Yargılama fonksiyonuna katkısı olmayan, bilgi eksikliği açıkça belirli bulunan ve bu açıdan amaca uygun bir adaletin sağlanmasında yarar sağlayamayacak, tersine belki de zarar verecek kişilerin yargı organı içinde görev sürdürmelerini kabul etmek yerinde olmasa gerekir. Bilgisizliğin, “kanun yolları” denetimi sırasında sonuçlarının silinebilecek olması, disiplin sorumluluğunu kabul etmemenin bir nedeni olamaz. Zira, böylece “kanun yolu” organlarının işleri çoğalmakta, yargının işini azaltarak çabukluğu sağlama amacıyla ters düşülmektedir. Ayrıca, böyle bir uygulama halkın yargıya güvenini yargı yoluyla bir sonuç alabilme umudunu kırmakta, yargıya başvurmak konusunda ürkeklik, çekingenlik, mağdur duruma düşme korkusu yaratmaktadır. Yukarıda da değindiğimiz gibi, yargıdan yakınmaların temel nedeni, yargı organlarında görev yüklenen kimi kişilerin yetersizlik ve bilgisizlikleridir. Bilgisizliğin etkenliğini, denetimsizliğin ve sorumsuzluğun artırdığı ise gerçektir. Bilgi yetersizliği, yeteneksizlik normdan sapma alışkanlığının “idarî denetim” çerçevesinde saptanmasının, salt terfi ve atanma açısından etkenliğinin kabul edilmesi sorunu çözmektedir. Bağımsız mahkeme idare edemeyecekleri saptananları, ticaret veya ağır ceza mahkemelerine üye yapmak, sorgu hâkimi olarak atamak, yerlerini nakletmek birer çözüm sayılamaz; aksine bu mahkemelerin işlerinin aksamasına, ilk tahkikatın süzgeç görevi göremeyecek son tahkikat yapan yargı organlarının işlerinin yoğunlaşmasına yol açar. Böylece, yeteneksizlik, bilgisizlik, yetersizlik, bir yerden diğer yere veya başka bir yargı organına nakledilmiş olmaktadır.

Belirtilen açıdan, bugün Türkiye’de, “bilginin” disiplin sorumluluğu yaratacak yönde denetime konu olmadığını söylemek yerinde olacaktır. Disiplin sorumluluğu, sadece yargıçlık onuruna yakışmayan kişisel yapılar ve davranışlarla, yargıç’ın menfaat veya hatırla iş yapması durumlarıyla sınırlı kalmış bulunmaktadır. Yargıcın fonksiyonel açıdan denetlenmesi ve gereğinde yargı organı dışında bırakılması yargıya güven, işlerlik ve doğruluk sağlayacaktır sanısındayız.

4 — Disiplin cezalarının yeniden düzenlenmesinde de zorunluluk vardır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, disiplin kovuşturması yetki ve usulleri 45 sayılı Yasa ile değiştirilmiş ve sistemleştirilmiştir. Bu-

na karşılık, disiplin cezaları Hâkimler Kanunu içinde yer almaktadır. Hâkimler Kanunu mantık, düzen ve amaç açısından, 45 sayılı Yasadan tamamen değişik bir yapıdadır. Bu açıdan, yetki ile uygulanacak norm, değişik temellere oturtulmuştur. Bu ise, bazı çelişiklere neden olmaktadır. Gerçekten, “müfettiş hâkimlik” sistemi içinde, müfettiş hâkimlerin incelemesi, denetlemesi gereken ve özellikle istenen “özel esaslar”ın büyük bir kısmının Hâkimler Kanunu açısından disiplin cezasını gerektirmediği görülmektedir. Bir yandan, müfettiş hâkimlerden belirli konuları denetlemesi istenilmekte, diğer yandan bu konulardaki aksamaların sonuçları belirlenmemiş olmaktadır. “Yer nakli”nin disiplin cezası mı, yoksa bir idarî önlem mi olduğu dahi belli değildir. Bu durumda, müfettiş hâkimlerin yargıcı fonksiyon açısından denetlemeleri, yukarıda da belirttiğimiz gibi, disiplin sorumluluğu yaratmamakta, uygulanan önlemler ise, yargıcın fonksiyon açısından daha etken, daha norma uygun davranma, yargılamayı amacına uygun gerçekleştirme açısından yarar sağlayamamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, disiplin cezalarının yeniden ve denetim konusu yapılan davranışlar gözönünde bulundurularak sistemleştirilmesi zorunluluğu vardır.

5 — Disiplin cezalarının yeniden sistemleştirilmesi, denetimin bilgi ve fonksiyon yönünden disiplin sorumluluğuna yönelik bir biçimde benimsenmesi önerilirken, “müfettiş hâkimlerin” de yetkilerinin genişletilmesinden yanayız. Müfettiş hâkimlerin saptadıkları aksaklıklarla ilgili, “re’sen” hiç değilse “inceleme” yapabilmelerinde, acele kanıt toplayabilmelerinde, hatta bazı önlemler alabilmelerinde yarar vardır. Yargıç’ın diğer devlet memurlarından farklı bir fonksiyonu gerçekleştirmesi, bağımsızlığı ile denetlenmesi arasında “denge” kurulması zorunluluğu, idarî denetimin de özellikler taşıması sonucunu yaratmıştır. Bu özel denetim içinde, kişisel ve fonksiyonel aksaklıkların hemen “inceleme” konusu yapılması ve gerekli önlemlerin alınabilmesi, söz konusu “denge”nin sağlanabilmesi açısından da etken olabilecektir.

6 — Şunu belirtmek gerekir ki, yargıçlar ile ilgili idarî denetim konusunda söylediğimiz ve belirtmeğe çalıştığımız ilkeleri, savcılar ve avukatlar için de tekrarlamamız gerekir. Savcı ve avukat da,

yargının norma uygun gerçekleşmesine yönelik faaliyet içinde yer almaktadırlar. “Yargı”nın amacına uygun yapılabilmesinde veya saptırılmasında savcılarının ve avukatların etkenlikleri tartışılmazdır. Savcının “hazırlık tahkikatı” ve diğer tahkikat aşamalarında gereken dikkat ve titizlikle davranmaması, yasaların gereğini yerine getirmemesi, yetkilerini ve yasaların kendisine verdiği olanakları kullanmaması, özellikle yargının gecikmesi açısından büyük etkenlik payı taşımaktadır. “Doğru ve çabuk” adalet’in, savcının yargılama faaliyetleri içinde yasaların öngördüğü biçimde yer almadıkça gerçekleştirilemeyeceği açıktır. Belirtilen nedenledir ki, savcılarının Anayasada ve 45 sayılı Yasada yapılan değişiklikle yürütme organına bağımlı bir duruma getirilmesi, gerçekte, savcının yargı faaliyeti içinde norma uygun davranışlarının sağlanabilmesi için yeterli değildir. Yargıç kadar olmasa da, siyasal etkenliklerden etkilenmeyen bir savcılık örgütlenmesi gereğini zedeleyebilecek nitelikteki, şimdiki düzen salt yürütme organının savcılık üzerinde etken olmasının dışında bir sonuç yaratamamıştır sanırız. Yargıçlar için olduğu gibi, savcılar için de fonksiyonel denetimin gerçekleştirilmesi, fonksiyon sapmalarının disiplin sorumluluğu ile karşılanması, disiplin cezalarının yeniden düzenlenmesi, savcılarının terfi ve atanmalarını siyasal etkenliklerden arındıran, buna karşın fonksiyonel denetimi gerçekleştiren bir düzenlemenin gerçekleştirilmesi, yargının amacına uygunluğunun sağlanmasında yarar sağlayabilecektir.

7 — Avukatların, “savunma” görevlerini endişesiz, güvenceli, savunma görevinin gerektirdiği tüm olanakları sağlayan bir düzen içinde gerçekleştirebilmeleri, demokratik düzen ve amaca uygun yargı için zorunluluktur. Buna karşın, avukatlar, norma uygunluğu sağlamak ve norma uygun davranmakla yükümlüdürler. “Savunmak” her yola başvurmak, normları zorlamak, yetki ve görevleri kötüye kullanmak, yargıyı oyalamak ve saptırmak ustalığı anlamına gelmemek gerekir. Bir davayı kazanmak için, hukuk kuralları ve avukatlık mesleği açısından hiç bir sınır tanımamağı, tümünden sapkın bir davranışı gerçekleştirebilmeği gerekli ve geçerli sayabilen bir “savunma” doğru ve çabuk adaleti gerçekleştirmek yükümlülüğünü unutmuş demektir. Bu açıdandır ki, avukatların da, savunma özgürlükleri ile avukatlık mesleğinin ve genel normlara uygun davranışlarının denetlenmesi arasında denge kurulması zorunluluğu söz ko-

nusudur. Böyle bir denge, avukatlık örgütlerinin, avukatları fonksiyonel açıdan da denetlemesi ve disiplin sorumluluğuna yol açabilmesi ile sağlanabilir.

Bugünkü sistemde, Barolar ve Türkiye Barolar Birliği avukatların meslek güvencelerini büyük ölçüde sağlayabilmekte iseler de, denetimi fonksiyonel açıdan yapamadıklarını belirtmek gerekir. Avukatlarla ilgili disiplin cezaları, her ne kadar avukatlardan beklenen dürüstlük ve meslek disiplinine aykırılık oluşturan fiilleri öngörmekteyse de, avukatın yargı fonksiyonu içinde tutumu ile ilgili sapkınlıklar genellikle “disiplin fiilleri” içinde yer almamaktadır. Sadece yeni normlar, yargıdan beklenen âdil çabukluğa erişilebilmesi için yeterli değildir. Normların değişik biçimlerde zorlanması ve saptırılabilmesi olanağı vardır. Bu olanağın kullanılması ise denetim konusu yapılmak gerekir.

Ana çizgileriyle, yargının idarî denetimi açısından bazı noktalara değinmek istedik. Salt idarî denetimin, yargının amacına uygunluğunu sağlamak için yeterli olamayacağını bir kez daha söylemek isteriz. Bunu söylerken, idarî denetimin, bugünkü koşullar içinde dahi bazı sonuçlara erişebilmesini sağlayabileceğine inandığımızı da tekrarlamak isteriz. Bu açıdandır ki, yargı fonksiyonunun norma ve amaca uygunluğunun salt yasal değişmelerle, savunma ve yargı özgürlüğünü zedeleyecek usul değişiklikleriyle sağlanamayacağına inanıyoruz. Sorunun tümünden çözümü, Türkiye genelinde düşünülmesi gerekirken, günün koşulları içinde yargı fonksiyonu görevlilerinin daha bilgili, yargının amaçlarını kavrayan ve bu amaçları gerçekleştirmek bilincine sahip bir biçimde yetiştirilmesi için elden gelenin yapılması gerekir. “İdarî denetim” ise bilgi ve bilinç düzeyi açısından bir ayıklamayı, norma uygunluğu hiç değilse zorlayıcı sonuçlar alınabilmesini sağlayabilecektir. Doğal olarak, genelden soyutlanan bir yetiştirme ve denetleme sisteminin kusursuz olacağı söylenemez; sadece, “sorun Türkiye’nin geneldeki sorunlarının bir parçasıdır, yapılacak bir şey yoktur” kanısıyla davranmak da, geneli aşan ölçüde sorunların büyümesine yol açacaktır. “Denetimsiz” dönemin Türkiye’de yargı fonksiyonunun görülmesinde norma uygunluk açısından yarattığı boşboşluk, sorumsuzluk, aldırma ve sapmalar dahi, denetim gerekliliğini kanıtlamaktadır. Denetim, hiç değilse “yargıda” “kişi unsuru”ndan doğan sapmaların engellenmesi yönünden bazı yararlar sağlayabilecektir.

E K

İstanbul Üniversitesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsünün düzenlediği “Ceza Yargılamasında İnsan Unsuru” konulu sempozyuma sunduğumuz, “Yargının İdarî Denetimi” konulu tebliğimizin hazırlanıp, sunulmasından sonra, 13.5.1981 tarihinde kabul edilen 2461 sayılı “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu”, “Yargının İdarî Denetimi” sistemini de tamamen değiştirmiştir.

2461 sayılı Kanun esas itibariyle, 1961 Anayasasının “yargı” ve “yargı bağımsızlığı” ile ilgili hükümlerini değiştirmiştir. Gerçekten, Anayasa Mahkemesinin muhtelif kararlarıyla da beliren 1961 Anayasasının ilgili hükümlerinin temel ilkeleriyle, 2461 sayılı Kanun uyum halinde değildir. 2324 sayılı ve 27.10.1980 tarihli “Anayasa Düzeni Hakkında Kanun” yayınlanan ve yayınlanacak kanunların 9.7.1961 tarihli ve 334 sayılı Kanuna uymamaları halinde, Anayasanın değişmiş sayılacağını belirttiğine göre, 2461 sayılı Kanun da Anayasayı değiştirmiş olmaktadır.

Yargı gücü açısından yepyeni bir sistemi oluşturan 2461 sayılı Kanunu geniş olarak incelemenin ayrı bir çalışma teşkil edeceğini ve Sempozyuma sunulan tebliğin aynen muhafazasının yerinde olacağı kanısıyla, tebliğ üzerinde değişmeler yapmadık. Sadece şunu belirtmek gerekir ki, konuyla ilgili olarak saptamaya çalıştığımız temel ilkeler ve Mukayeseli Hukuk verileri geçerliliğini koruduğu gibi, pozitif hukukumuzla ilgili saptanan hususlar da tarihsel bir önem taşımaktadır.

Bazı hükümleri açısından, tebliğimizin sonuna koyduğumuz önerilerle paralel düşen 2461 sayılı Kanun, yargının idarî denetimi yetkisini “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna” vermiştir. 2461 sayılı Kanunun 4/g bendine göre, disiplin cezasını Kurul verecektir. Kurul, Kanunun 13. maddesine göre disiplin cezalarının uygulanmasında ve itirazların incelenmesine ilişkin kararlarında “Hâkimlik ve Savcılığın şeref ve itibarını korumak ve kamu yararını her düşüncenin üstünde tutmak ilkelerini, ilgili hâkim ve savcının leyh

ve aleyhindeki delilleri serbestçe takdirinden edinilen vicdanî kanaatini esas alacaktır". Bu Kanun kapsamına giren konularda, Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, Yargıtay Kanunu, Danıştay Kanunu, Hükümler Kanunu ile başka kurul, merci ve makamlara verilen tüm görev, yetkiler Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca görüleceğine göre, belirtilen Kanunlardaki yargının idarî denetimiyle ilgili tüm yetkiler de Yüksek Hâkimler ve Savcılar Kuruluna geçmiş olmaktadır. 13.5.1981 tarihli ve 2462 sayılı Kanunla 2556 sayılı Hâkimler Kanununa eklenen "Ek 4. maddeyle" de, disiplin denetlemesinin nasıl yapılacağı belirtilmiştir. "Hâkim ve Savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; bu hâkim ve savcılarla, Yargıtay ve Danıştay üyeleri dışındaki hâkim ve savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup, uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma, Adalet Bakanının izni ile Adalet Müfettişleri tarafından yapılır. Adalet Bakanı soruşturma işlemlerini, hakkında soruşturma yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırabilir".

45 Sayılı Kanunun kaldırılması ve Hâkimler Kanununa eklenen "Ek madde 4 ile" ortaya çıkan durum hakkında kısaca bir iki görüş belirtmek isteriz :

a) İncelememizde de Yüksek Hâkimler Kurulunun yapısının değiştirilmesini önermiştik. 2461 sayılı Kanunla oluşturulan ve disiplin cezasını da verecek olan Kurul, sanımızca eleştirdiğimiz bütün özellikleri sürdürdüğü gibi, ayrıca Adalet Bakanlığının bu konuda yetkisini de aşırı derecede artırmıştır. Tebliğimizde yargı bağımsızlığı ile yargının denetimi arasında bir dengenin kurulması gereğinden söz etmiştik. 45 sayılı Kanun ilk şekliyle yargı denetimini ortadan kaldıran bir denge bozukluğu yaratırken, 2461 ve 2462 sayılı Kanunlar da yargının yürütme organının etkenliğine girmesi sonucunu yaratarak dengeyi bozmuştur.

b) Kurulun yine yargı mekganizması içinde yer alan kişilerden oluşturulması, çalışmamızda belirttiğimiz sakıncaların sürdürülmesi anlamına geldiği gibi, kurula tamamen idarî nitelikte olan

Adalet Bakanlığı müsteşarı ile Özlük İşleri Genel Müdürünün katılımıyla karma bir nitelik ortaya çıkmıştır. İdarî görevde olan, ama kökeninde yargı teşkilâtından gelen kişilerin denetimde söz sahibi olması, yargının yürütme organı karşısında bağımsızlığı ilkesini zedelediği gibi, yargının kendini denetlemesi sakıncalarını da sürdürmüş olmaktadır.

c) Fransa ve İtalya'da bu türden kurullara "devlet başkanı" başkanlık etmektedir. Devlet Başkanı en yüksek ve devleti temsil eden bir kişi olarak ülkede yargı bağımsızlığının güvencesi sayılmaktadır. Bu husus Fransız Anayasasında açıkça belirtilmiştir. Buna karşılık, Adalet Bakanı idarî yapı içinde yer alan, siyasal niteliği bulunan bir kişidir. Adalet Bakanı yargı ile ilgili idarî hizmetlerin görülmesine yönelik teşkilâtın başı olmakla beraber, yargı gücünü temsil eden kişi değildir. Bu açıdan, Adalet Bakanının Kurula başkanlık etmesi inceleme ve soruşturmada da Adalet Bakanlığının tam yetkili olması, sanımızca yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ilkeleriyle bağdaşır nitelikte değildir.

d) Yeni düzenlemeyle esas itibariyle yetki değiştirilmiş, denetlemenin muhtevası ve disiplin cezalarının niteliği açısından, bir yenilik getirilmemiştir. Düzenlemede fonksiyonel denetime yönelik bir gelişme söz konusu değildir.

e) Hâkimler Kanununa eklenen "Ek madde 4" ile yargının sürekli denetiminden vazgeçildiği ve yine "gerektiğinde denetim" düzenine dönüldüğü görülmektedir. Halbuki, 1971 öncesindeki bu düzenin olumsuz sonuçları saptanmış ve gerekli değişimlere gidilmişti. Geriye dönüşün nedeni anlaşılmadığı gibi, bir çelişki de söz konusudur. Gerçekten, bir yandan, yargı yürütme organının denetimine konulurken, diğer yandan denetleme olanakları sınırlandırılmıştır.