

1982 ANAYASASI DÖNEMİNDE YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE YARGIÇ TEMİNATI ÜZERİNE BAZI DÜŞÜNCELER

Prof. Dr. M. Zafer ÜSKÜL

Hukuk devleti anlayışının benimsenmesi, yargının bağımsızlığını sağlama zorunluluğu doğuruyor. Yönetenlerin hukuka bağlılığının sağlanmasında yargının bağımsızlığı büyük önem taşıyor. Yurttaşlara hukuk güvenliğinin sağlanması da yargı organlarının yürütmeden bağımsızlığını ve yargıçların bağımsız karar verebilmelerini gerektiriyor.

1961 Anayasası'nın yargı organının bağımsızlığını sağlamada ve yargıçların güvence altına alınmasında, ayrıntılı ve yerinde hükümleriyle başarılı olduğu genel olarak kabul ediliyor.

1982 Anayasası ise, aynı bakış açısından incelendiğinde, 1961 Anayasası'na göre geriye gidişi gerçekleştiren hükümler taşıyor. Ancak bu ,1982 Anayasası'nın yargının bağımsızlığı ve yargıç güvenesi konusunda temel ilkelere yer vermediği anlamına da gelmiyor. Gerçekten, 1982 Anayasası da, 9. maddesinde «Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır» dedikten sonra yargıya ilişkin bölümünde mahkemelerin bağımsızlığına ve yargıçların güvencesine ilişkin geniş hükümlere yer veriyor.

Mümtaz Soysal'a göre, «1982 Anayasası, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi bakımından geriye gidiş gibi gözükecek bir takım

küçük değişiklikler getirmiş olmakla birlikte, özde bu çabadan vazgeçmiş değildir ve yine yargıçların karakteri hukuk devletinin temel dayanağı olarak kalmaktadır» (1) yargısına varıyor.

1982 Anayasası'nda Mahkemelerin Bağımsızlığı

Anayasal düzeyde, mahkemelerin bağımsızlığı konusunda 1961 Anayasası ile 1982 Anayasası arasında fark yok. 1982 Anayasası'nın «mahkemelerin bağımsızlığı» başlığını taşıyan 138. maddesi 1961 Anayasası'nın ilgili maddesinin aynısı: «Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

«Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasından mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

«Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

«Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geçiktiremez.»

Öte yandan, yargı kararlarının tarafsızlığının bir güvencesi olarak, duruşmaların açık olması ve kararların gerekçeli yazılması ilkeleri de anayasa kuralı olarak benimsenmiştir. 1982 Anayasası'nın 141. maddesi şöyle: «Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.

«Küçükleri yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konur.

«Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.

«Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevidir.»

(1) Mümtaz Soysal, *Anayasanın Anlamı*, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1986, s. 246.

Görüldüğü gibi, yargılama işlevini yerine getirirken mahkemelere ve yargıçlara yürütmenin müdahalesi önlenmeye çalışılmış. Böylece mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi kural olarak anayasada yerini bulmuş.

Kuşkusuz, mahkemelerin bağımsızlığının sağlanması, yargıç teminatının da sağlandığı anlamına gelmez. Yargıç teminatı sağlanmamışsa, mahkemelerin bağımsız olması tek başına yargının bağımsızlığını sağlamaya yetmez. Bunun için, yargıçların, yürütmenin etkisi altında kalmadan vicdanlarıyla başbaşa karar verebilmelerini sağlayacak teminatın anayasada ve yasalarda yer alması gerekiyor.

Bu açıdan bakıldığında, anayasada durum nedir?

Yargıç Teminatı

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak hakim ve savcılar birlikte ele alıyor. 139. madde de hakimlik ve savcılık teminatını ilke olarak düzenliyor: «Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz.

«Meslekten çıkarmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır».

Görüldüğü gibi, yargıç teminatının temel özelliklerinden olan azlolunamama, aylığından yoksun bırakılmama, belli yaştan önce emekli edilememe teminatı anayasal olarak sağlanmış. Ancak, anayasa herşeyi de düzenlemez. Bazı konuların düzenlenmesi yasaya bırakılıyor. Madde 140/3 şöyle: «Hakim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve ceza verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkeme-

lerin bağımsızlığı ve hakim teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.»

Yasanın yapacağı düzenleme kuşkusuz çok önemlidir. Ancak, yukarıda andığım anayasa hükmünde altı çizilmesi gereken, yasanın yapacağı düzenlemenin «mahkemelerin bağımsızlığı ve hakim teminatı esaslarına göre» yapılacak olması. Bu bakımdan da 1961 Anayasası'nın düzenlenmesi ile 1982 Anayasası'nın yukarıda anılan hükmü arasında özde bir farklılık yok.

Hakimlerin özlük işleri hakkında karar verecek mercinin yapısı da hakimlik teminatı bakımından önem taşıyor. 1961 Anayasası'nın oluşturduğu Yüksek Hakimler Kurulu'na karşı olarak 1982 Anayasası Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nu (HSYK) kuruyor.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

Yüksek Hakimler Kurulu, tam bağımsız çalışacak biçimde kurulmuştu. Ne oluşumunda ne de çalışma biçiminde yürütmenin herhangi bir katkı ya da müdahalesi söz konusuydu.

1982 Anayasası'nın düzenlemesi bu bakımdan 1961 Anayasası'nın düzenlemesinden ayrılıyor ve eleştirileri üzerine çekiyor.

Önce, kurulun oluşumuna itirazlar var. Kurulun başkanı adalet bakanı. Ayrıca adalet bakanlığı müşteşarı kurulun doğal üyesi. Bu durum, yürütmeye HSYK'nun çalışmalarına müdahale olanağı veriyor ve yargıç güvencesini zedeliyor.

Sonra, yargıç üyelerin seçilme biçimi, yürütmenin HSYK'na müdahalesi sonucunu doğuruyor. Yargıç üyeler, Yargıtay ve Danıştay'ın kendi üyeleri arasından seçecekleri üç aday cumhurbaşkanınca seçiliyor.

Cumhurbaşkanınca da seçilse, kurulun 7 üyesinden 5'i yüksek yargıç.

Kuşkusuz, kurulun iki üyesinin yürütmenin içinden gelmesi, başkanının bizzat adalet bakanı olması, yargıç üyelerinin yürütmenin bir kanadını oluşturan cumhurbaşkanınca seçilmesi, yargıçların özlük işlerini yürütecek organı bir ölçüde yürütmeye bağlamış oluyor. Bu durum da, hakimlik güvencesinin sağlanmasında bir sakınca oluşturuyor.

1982 Anayasası'nın HSYK'nu düzenleyen 159. maddesi, yalnızca kurulun üyelerinden söz etmiyor. onun yanında, kurulun görevleri de belirtiliyor. Ayrıca, kurulun bugünkü yapısı da dikkate alındığında çok sakıncalı görünen iki düzenleme daha söz konusu. Bunlardan birisi, kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağı hükmü. Öbürü de 159. maddenin son fıkrası: «Adalet Bakanı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun ilk toplantısında onaya sunulmak üzere, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hizmetin aksamaması için hakim ve savcılar geçici yetki ile görevlendirilebilir.»

Bu durum karşısında, Yargıtay emekli üyesi ve onur üyesi Mehmet Kaya'nın şu yargısına katılmamak elde değil: «...yargı müessesesinin ve yargı mensuplarının daha fazla yıpranmaması için Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu ile ona yön veren Anayasa maddelerinin değiştirilmesi acil bir zaruret olarak kendini göstermektedir» (2).

Ancak, ufukta olumlu anayasa değişiklikleri belirtisi yok. Üstelik, anayasal düzenlemelerdeki bütün sakıncalara karşın, yargıç güvencesi konusunda yasa ve yönetmeliklerle yapılan düzenlemelerin daha da geri olduğu mevzuat incelendiğinde hemen görülüyor. Ayrıca, yargı alanında yürürlükte bulunan yasaların hemen tamamının 12 Eylül döneminde çıkartıldığı, bu yüzden de Anayasa'nın geçici 15. maddesi gereğince haklarında anayasaya aykırılık iddiasında bulunma olanağının ortadan kaldırılmış olduğu dikkate alınca, anayasa dışındaki hukuksal düzenlemelerin önemi açıkça ortaya çıkıyor. Bu yüzden, yasal düzenlemeler üzerinde önemle durulması gerekiyor.

Anayasa değişikliği söz konusu olmadığına göre, bence uygun bir yasal düzenlemeyle, HSYK'nun üye yapısının ortaya çıkardığı sakıncalar ortadan kaldırılabilir.

HSYK yargıç üyelerinin cumhurbaşkanınca seçilmesi, uygulamada yargı organlarınca seçilmesi durumundan farklı sonuçlar doğurmayabilir. Sonuç olarak, seçim yine Yargıtay ve Danıştay üyeleri arasından ve bu yüksek mahkemelerin gösterecekleri adaylar arasından seçilecektir. Mümtaz Soysal'ın ifadesiyle, «şimdiki çö-

(2) Mehmet Kaya, «Yüksek Hakimler Kurulu Yeniden Kurulmalı», Milliyet, 7.6.1988.

zümde üyelerin yargı organlarınca gösterilecek adaylar arasından cumhurbaşkanınca seçilmekte oluşu, yargıyı yürütmeye bağlamanın bir belirtisi olarak değil, devlet sistemi içinde yargıya verilen yerin yüceliğini gösteren bir düzenleme olarak yorumlanmalı ve uygulanmalıdır» (3).

Yargıç üyelerin seçimi bu anlayışla yorumlanır ve uygulanırsa, HSYK'nun çalışma usulü, yargıç üyelerin çalışmalara egemen olacakları bir biçimde düzenlenirse, kurulun başkanlığını adalet bakanının yapması ve müsteşarının da kurul üyesi olması kurul kararlarını fazla etkileyemeyebilir. Sonuç olarak yargıç üyeler çoğunlukta.

Ancak, kurul kararlarına karşı yargı organına başvurulamasının ve adalet bakanının yargıçları geçici yetkiyle görevlendirebilmesinin doğurduğu sakıncaları giderme olanağı anayasa değiştirilmedikçe yok.

Ancak, yukarıda da belirttiğim gibi, yasalarla yapılan düzenleme hakim güvencesi konusunda çok daha sakıncalı bir durum yaratıyor.

Yasal Düzenleme

Bilindiği gibi, yargı organı, kısmen 1982 Anayasası yürürlüğe girmeden ve hemen hemen tamamı TBMM'nin çalışmaya başlamasından önce yürürlüğe girdi. Anayasa maddeleri, büyük ölçüde, anayasadan önce yürürlüğe girmiş olan yasa hükümlerine uyduyordu. Hatta, bazı yasal düzenlemeler anayasadan da geri kaldı. Ancak, Anayasa'nın geçici 15. maddesiyle, bu yasalar, anayasaya uygunluk denetimi dışında tutularak anayasaya neredeyse eşdeğerde «tuhaf anayasalar» haline getirildi (4).

En başta, 2461 sayılı ve 13.5.1981 tarihli (R.G., 14.5.1981, S. 17340) Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu, kurulu adalet bakanı ve bakanlığına bağlı kılma sonucunu doğuran hükümler taşıyor.

Her şeyden önce, kurulun bağımsız bir kimliğe kavuşmasını önleyen bir düzenleme, yasanın 10. maddesinin son fıkrasında yer

(3) Mümtaz Soysal, a.g.e., s. 247.

(4) Zafer Üskül, «Tuhaf Anayasalar», Ekonomi ve Politikada GÖRÜŞ, Ekim 1987, s. 11, s. 9.

alıyor: «Kurul Adalet Bakanlığında toplanır. Kurulun işleri Adalet Bakanlığınca yürütülür».

Bu düzenleme anayasada yok. Kurulun adalet bakanlığında toplanması, kendine ait bir çalışma yerinin olmaması ve özellikle kurul işlerinin adalet bakanlığınca yapılması, kurulun yargıç üyelerinin kararlarına egemen olmasını engellemektedir. Kurulun işlerinin adalet bakanlığınca yapılması demek, kurulun kendi sekreteraryasının kurulamaması, dolayısıyla da yargıç ve savcılarının özlük işlerinin kurulca izlenememesi demektir. Öte yandan, kurul üyeleri, alacakları kararların hazırlıklarıyla uğraşmadıklarından yalnızca toplantılara katılmakla yetinmek durumunda kalıyorlar. Bu arada asıl görevlerini de sürdürüyorlar. Oysa, HSYK'nun görevleri, 1961 Anayasası'nın kurduğu Yüksek Hakimler Kurulunun görevlerinden daha kapsamlı: «Şimdiki HSYK ise, lağvedilen Yüksek Hakimler Kurulu'nun mevcut görevlerine ilaveten, Yargıtay, Danıştay, Uyuşmazlık Mahkemesi üyelerinin seçimi, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin hakim ve savcılarının mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, her türlü yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapmak görevleri de eklenmiştir.

«Bu kadar ağır yükü yüklenen kurul üyeleri, görevlerini haftada ancak iki gün asıl görevlerinden ayrılıp Adalet Bakanlığına giderek yürütmektedirler.

«Kendilerinin asıl dairelerindeki işleri sağlıklarını tehdit edecek derecede yüklü iken, ona çok daha önemli yeni görevleri asıl görevlerinden ayrılmadan ilaveten vermek o görevi layıkıyla yapmasını engeller» (5).

Bu durumun sonucunda, Necati Aras'ın 1981 yılındaki öngörüsünün gerçekleştiğini saptama zorunluluğu doğuyor: «... Bu nedenle kurul, bir karar organı olmaktan çok Adalet Bakanlığınca hazırlanan taslakları onaylayan bir organ olmaktan ileri gidemeyecektir» (6).

HSYK yasasının bu hükümleri ile bu yasaya dayanılarak çıkarılan HSYK iç yönetmeliği kurulun ayrı bir çalışma mekanına kavuşturulacağı, kendi sekreteraryasına sahip olacağı, üyelerinin

(5) Mehmet Kaya, a.g.y.

(6) Necati Aras, «Yeni Yasalar ve Danıştay», Milliyet, 4.6.1981.

tam zamanlarını kurul çalışmalarına vereceği ve hazırlık çalışmalarını denetimi altına alabileceği bir biçimde değiştirilmelidir.

Kuşkusuz, HSYK Yasası önem taşıyor. Ancak, onun yanında, yargı ile ilgili öbür yasaların da elden geçirilmesi, yargı bağımsızlığı ve yargıç teminatını zedeleyici hükümlerinin ayıklanması gerekiyor.

Bu arada, Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin değiştirilerek kabulü hakkındaki 2992 sayılı kanunun Adalet Bakanlığı personel genel müdürlüğünün görevlerini belirten hükmü de konumuz bakımından önem taşıyor.

Adı geçen yasanın 18. maddesi, bu görevleri sayma yoluyla belirliyor:

Personel Genel Müdürlüğü;

— Adli ve idari yargı hakim ve savcılarının atama ve nakillerine ilişkin taleplerini, sicillerini ve tespit edilmiş sair hallerini, hizmetin icap ve ihtiyaçları ile birlikte inceleyerek kanuna, atama ve nakil yönetmeliğine uygun olarak hazırlayacağı taslağı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na sunmak (md. 18/g),

— Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun doğrudan görevine giren adli ve idari yargı hakim ve savcılarının özlük işleri konularında ön çalışmalar yapmak, bunların dışında kalan özlük işleri ile Bakanlığa bağlı diğer personelin özlük işlerini yürütmek (md. 18/h),

— Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun büro işlemlerini yürütmek (md. 18/j),

— Adli ve İdari yargı teşkilatının mevzuat hükümleri dairesinde kuruluş ve işleyişini düzenlemek (md. 18/k).

Bu hükümler karşısında, konuyu idari yargı hakim ve savcıları açısından inceleyen Celal Erku şu yargıya varıyor: «Görüldüğü gibi, doğrudan Adalet Bakanına bağlı olan, Onun hiyerarşisi altında çalışmalarını sürdüren bir Genel Müdürlüğün, idari yargı hakim ve savcıları üzerinde böyle kapsamlı görev ve yetkiler ile donatılmış olması ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun görev ve yetkilerinin büyük bir bölümünün ön çalışmalarının bu Genel Müdürlük tarafından yapılması; idari yargı hakim ve savcıları üze-

rinde, Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yanısıra, hatta daha da etkin olarak, Adalet Bakanının -ve giderek Adalet Bakanlığının- ne denli söz sahibi olabileceklerinin bir göstergesidir» (7).

Bu yargı, adli yargı hakim ve savcılar için de geçerlidir. Ve kuşkusuz bu yargıya varma sonucunu doğuran anayasa hükmü değil, yasa hükmüdür. Üstelik, anayasada yer alan «... mahkemele- rin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir» hükmüyle bağdaştığını söylemek de kolay değil.

Sonuç

«Türk Silahlı Kuvvetlerinin yönetime el koyduğu 12 Eylül 1980 gününden beri, genel olarak yargı alanında, özellikle de idare yar- gısında köklü değişiklikleri ve yenilikleri içeren düzenlemeler ya- pılmış ve yapılmaktadır. Bu düzenlemeler arasında en önemlisi, hiç kuşkusuz, 13 Mayıs 1981 tarihli ve 2461 numaralı «Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu»dur (R.G. 14 Mayıs 1981-17340). Bu kanun, Türk yargısının anayasal konumunu değiştirmiş ve sis- temi başkalaştırmış bulunmaktadır. Şöyle ki, düzenleme ile, yargı bağımsız bir devlet organı ve özgün bir kamusal yetki olmaktan çıkarak, yürütmenin bir kolu ve değişik bir görevi haline getiril- miştir» (8). Prof. Dr. Lütfi Duran, bu yargısını belirttiğinde 1982 Anayasası henüz yürürlüğe girmiş değildi. Ama yasa, bu yargıya varmak için yeterli hükümleri taşıyor.

Görülüyor ki, 1982 Anayasası'nın yargıyı düzenleyen hükümleri arasında yargının bağımsızlığı ve yargıç teminatı ilkeleriyle bağ- daşmayan hükümler vardır. Bu hükümler kuşkusuz düzeltilmelidir.

Ancak, bir anayasa değişikliği ya da yeni bir anayasanın ha- zırlanması gündemde değilse, anayasa hükümlerini ileri sürerek yargı bağımsızlığı ve yargıç teminatının sağlanmasında olumlu hiç- bir şey yapılamayacağını düşünüp sessiz kalmak da doğru değildir.

Bu yazıda, yargı bağımsızlığı ve yargıç teminatını zedeleyen anayasal ve yasal düzenlemelerin bir dökümünü yapmaktan çok,

(7) Celal Erkut, «İdari Yargı Teşkilatı ve Personeli», içinde: *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Aralık 1985, S. 1-3, s. 86.

(8) Lütfi Duran, «İdari Yargı Adileşti», içinde: *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 1982, S. 1-3, s. 53.

anayasada değişiklik olmasa bile yasa ve yönetmelikleri yeniden yaparak bu alanda önemli adımlar atılabileceğini vurgulamaya çalıştım.

Yargının bağımsızlığını ve yargıç teminatını sağlamada yasama organına önemli görevler düşüyor.