

# ADİL YARGILAMA İÇİN KESİ VE TÜRK HUKUKUNDAKİ BAZI SORUNLAR\*

Prof. Dr. Nur CENTEL\*\*

## I. Önsöz

Ayrılmalar acıdır. Ben “yuva” saydığım Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden ayrılmanın acısını hafifletmek için öğrencilerimle meslekdaşlarıma ve idari personel arkadaşlarıma yazılı mesaj ileterek görevimi devretmeyi, kamu görevinin devranlılığını hiç etkilememeyi düşündüm.

Ancak, Anabilim Dalı arkadaşlarım, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunun öncülerinden merhum Prof.Dr.Nurullah Kunter’in 11 Aralık 1981 tarihindeki veda dersinde yaptığı “Üniversitelerde veda ve açılış derslerinin gelenekselleştirilmesi” önerisini izleyerek, benim için böyle anlamlı bir tören düzenlemeyi uygun görmüşler. Beni onurlandırdılar. Sessiz geçiştirmek istediğim “veda”, unutamayacağım bir şölene dönüştü. Bu davranışlarıyla ve yaptıkları konuşmalarla gönlümü fethettiler. Kendilerine çok teşekkür ediyorum. Bu kadar övgüyü hak etmediğimi biliyorum. Ülkemiz adalet sisteminin aktörleri arasında yer alacak nitelikli hukukçuların yetişmesinde, hukuk literatürümüzün zenginleşmesinde, kadınların *ceza hukuku alanında* akademik çalışma yapmaya özenmesinde ve önlereğin açılmasında ufak bir katkı olduysa, ne mutlu bana!

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1982’de kuruldu. Bir yıl geçmeden açılan ilk araştırma görevliliği sınavına girip kazanan üç kişiden biri ben olmuştum. Şu anda, başlangıç yıllarının önlenebilir sıkıntıları içindeki o günler ve nice

---

\* Prof.Dr.Nur Centel’in emekliye ayrılması nedeniyle 25. Mart 2010 günü Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde düzenlenen *Veda Dersi Toplantısı*’nda sunulan tebliğin tam metnidir.

\*\* Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.



anılar bir film şeridi gibi gözlerimizin önünden geçiyor: Fakültenin 1984’de Göztepe Kampüsünden Haydarpaşa Kampusüne taşınması, kütüphaneyi yoktan var etme çabalarımız, binanın ısınma sorunu nedeniyle kışın sömestr tatili uzun tutulup yazın sıcaklarda ders yapmamız, sobalı sınıfların kaloriferli anfilere dönüşmesi, bizlere çalışma odaları hazırlanması, “labirent” dediğimiz mekanda oda paylaşma tartışmalarımız, yeni katılımlarla her geçen gün öğretim kadrosunun güçlenmesi, ilk bir kaç sene 100 civarında olan öğrenci sayısının sürekli artması, yılda dört vize yaptığımız dönemler, 1986’da ilk mezunları verme heyecanımız, ertesi yıl ilk mezunlarımızdan on kadar değerli hukukçunun Fakültemiz akademik kadrosuna kazandırılması, mezunlarımızın her alanda aranan, değer verilen hukukçular olması ve Fakültemizin seçkin kurumlar arasında ön sıralara yükselmesi.

Yılların bu kadar çabuk geçmiş olması beni hüznlendiriyor. Ancak, özel ve meslek hayatımın en güzel yıllarını Marmara’da yaşamış olmak da burayı benim için çok değerli kılıyor.

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalında 27 yıl görev yaptım. Yasal yaş sınırına gelmeden, başka bir Üniversitede yine öğretim üyesi olarak çalışmak üzere buradan ayrılmış oldum.

Meslekdaşlarımıza, arkadaşlarımıza sevgimizi, değer verdiğimizizi onlar hayattayken göstermeyi sık sık ihmal ederiz. Ben bu yönden çok şanslıyım, ihmale uğramadığım gibi; gerçekten hatırımdan geçmeyen bir ilgiyle karşılaştım. Tüm meslekdaşlarımın zamanı geldiğinde bu ilgiyi tadmasını dilerim.

Sevgili öğrenciler, öğrenmenin öğrencilik yıllarıyla sınırlı olduğunu sanmayın. Meslek yaşamınızda da sürekli öğreneceksiniz. Hukukun gelişmesini izlemek için kendinizi yenileyeceksiniz.

Biz öğretim üyeleri ömür boyu öğrenciyizdir. Marmara yıllarım benim de en çok öğrendiğim yıllar oldu. Öğretirken ben de öğrendim, akademik gelişme sürecini tamamlamak için araştırma yaparken, yayınlar hazırlarken yeni bilgiler edindim. Edindiğim birikimi sizlere aktarmaktan mutluluk duydum. Buradan hem geniş bir mesleki deneyim hem de güzel anılarla ayrılıyorum.

Bu özel derste özel ve güncel bir konuyu ele almayı düşündüm. İkinci sınıfta okuttuğum Ceza Hukuku Genel Hükümler kapsamındaki konulara genç meslekdaşlarımın en iyi şekilde devam ettiklerinden emin olduğum için, veda dersinde “adil yargılama”ya ilişkin bazı sorunlara dikkati çekmeyi tercih ettim.



Hak etsin veya etmesin, herkes bir gün sanık olabilir. Adil yargılanma, bir anlamda bu süreçten hak edenlerin hak ettikleri kadar, hak etmeyenlerin ise en az zararla çıkmasını sağlayacaktır.

## II. Adil Yargılama

Bir hukuk devletinde, yargılama süreci adil olmalıdır. Adil bir karar verilebilmesi için gerekli koşullar adil yargılama ile sağlanabilir.

Adil yargılama, ceza muhakemesi hukukunda sanığa tanınan hakların tümü ile insan hakları ihlal edilmeksizin yapılan yargılamadır. Kuşkusuz bu süreçte mağdurun da hakları olacaktır. Ceza muhakemesi hukukunun çağdaş ilkelerinin tümü, sanık veya mağdur açısından bakıldığında onların hakları olmaktadır. Bu bağlamda, iddia ve savunma makamlarının birbirlerinininki ile dengeli haklara sahip olmaları da adil yargılanma hakkı kapsamındadır.

Anayasa'da herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu yazılıdır (Ay m.36). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6'ya göre adil yargılama ilkesinin kapsamında şu haklar bulunmaktadır: 1) Yasal, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma, 2) makûl sürede yargılanma, 3) hakkaniyete uygun yargılanma, 4) aleni yargılanma, 5) masum sayılma, 6) isnadı öğrenme, 7) savunma hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma, 8) kendi kendini savunma veya müdafiden yararlanma, 9) ekonomik gücü yoksa ve gerekiyorsa müdafiden ücretsiz yararlanma, 10) soru sorma, tanık dinletme, 11) tercümandan ücretsiz yararlanma.

Öte yandan, 7 no.lu Protokole göre ise adil yargılanmanın kapsamında şu haklar da vardır: 1) Temyize başvurma, 2) adli hata halinde tazminat alma ve 3) bir eylemden dolayı bir kez yargılanma.

Sözleşme m.6/3'de sanığın hakları "başlıca" nitelemesine yer verilerek sayıldığına göre, mahkemenin içtihat yoluyla, şu anda madde metninde gösterilmeyen bir hususu da adil yargılanma hakkı kapsamına dahil etmesi kanaatimce mümkündür.

Ders sınırını aşmamak için, burada adil yargılama ilkesini Türk hukuku bakımından tüm kapsamıyla açıklamak yoluna gitmeyecek, sadece üç hususa değinmekle yetineceğim. Bunlardan ilki *soruşturma evresinde adil yargılanma ilkesinin geçerli olup olmadığı*, ikincisi *savcılarının tarafsızlığı ile reddi sorunu* ve



üçüncüsü de hakim bağımsızlığının Türk hukukundaki güvencelerinin yeterli olup olmadığıdır.

### III. Soruşturma Evresi ve Adil Yargılama

Adil yargılama ilkesi soruşturma evresini kapsamalı mıdır?

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda savcının soruşturma evresindeki faaliyeti “maddi gerçeğin araştırılması” ve “adil bir yargılamanın yapılabilmesi” amaçlarıyla çerçevlenmiştir (CMK m.160/2). Bu amaçlar, adil yargılamanın gereklerinin soruşturma aşamasının en başından itibaren yerine getirilmesini zorunlu kılacak niteliktedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 6.6.2000 tarihli Magee/Birleşik Krallık kararında bu husus şöyle açıklanmaktadır: *Adil yargılanma hakkının düzenlendiği İHAS m.6'nın esas amacı, yöneltilen suçlama hakkında karar vermeye yetkili bir mahkemede adil yargılanmayı sağlamaktır. Ancak, bu durum adil yargılanma ilkesinin yargılama öncesi soruşturmada hiç uygulanmayacağı anlamına gelmez. Sözleşme m.6 ve özellikle fıkra 3 dava açılmadan önce de geçerlidir, aksi takdirde yargılamanın hakkaniyeti ciddi şekilde olumsuz etkilenebilir.*

Sözleşmenin 6.maddesinin ilk fıkrası yasal, bağımsız ve tarafsız mahkemede, alenen ve makul sürede yargılanma hakkını, ikinci fıkrası masum sayılma hakkını güvencelemektedir. Üçüncü fıkrada ise her sanığın isnadı öğrenme, savunma için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma, müdafiden yararlanma, soru sorabilme, tanık dinletme ve gerektiğinde tercüman isteme haklarına sahip olduğu gösterilmektedir.

*Masumiyet karinesine saygı* gösterilmesi soruşturma evresi için de geçerlidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 28.10.2004 günlü Y.B. vd./Türkiye kararında başvuranların “yasadışı örgüt mensubu oldukları”, “kentten farklı mekanlarında birçok suç işlediklerinin tespit edildiği” şeklindeki basın açıklaması dolayısıyla polis yetkililerinin tutumlarının masumiyet karinesine saygı gösterilmesi ilkesiyle bağdaşmadığına karar vermiştir. Mahkeme, basın açıklamasının kamuoyunu başvuranların suçlu olduğuna inanmaya yönelttiğini ve hakimlerin olayların değerlendirilmesinde önyargılı davranmalarına neden olduğunu kabul etmiştir.



*Makul sürede yargılanma* adil yargılama kavramına dahil olduğuna göre, soruşturmanın makul sürede tamamlanması gerekir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yargılamanın makul sürede tamamlanmış olup olmadığını araştırırken soruşturma aşamasının uzunluğunu da eleştirmektedir. Örneğin, 31.05.2001 tarihli Metzger/Almanya kararında yargılamanın dokuz yılda tamamlanması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ihlal olarak kabul edilirken, soruşturmanın onbeş ay sürmüş olması *özellikle ağır gecikme* olarak nitelendirilmiştir. Bu açıdan uygulamada uzun süren soruşturma aşamaları dolayısıyla bir çok davada daha işin başında adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi sözkonusu olmaktadır.

Soruşturmanın ayrıntılı yapılması gereksiz kamu davası açılmamasına hizmet eder. Böylece mahkemeler boşuna meşgul edilmediği gibi; bireyler de sanık sıfatını almamış olurlar. Ancak, özgürlüklerin kısıtlandığı durumlarda, soruşturmayı seri biçimde yürütmek gerekir. Ülkemizde soruşturmanın uzun sürmesinin, iddianamenin bir an önce düzenlenip kamu davasının açılmamasının yarattığı stresin şüphelileri intihara kadar götürdüğü olaylar belleklerden silinmemelidir.

Soruşturma evresi gizlidir. Ancak, gizlilik şüphelinin savunma hakkını kullanamaması sonucunu doğurmamalıdır (CMK m.157). Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 25.06.2002 tarihli Nmigon/Polonya kararında soruşturmanın gizliliğinin savunma haklarını ihlal sonucunu doğurmasının adil yargılama ilkesini ihlal edeceği vurgulanmıştır.

19.06.2001 Tarihli Atlan vd./Birleşik Krallık kararında “tutukluluk durumunun incelenmesine ilişkin talebin gerekçelendirilmesi bakımından zorunlu ise kapsamlı ve sınırsız bir dosya inceleme hakkının bulunması güvencelenmelidir” denilerek yine soruşturmanın gizliliği ilkesinin sınırlandırılmasına işaret edilmiştir.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda savunma hakkının kullanılması şöyle güvencelenmiştir: Müdafî soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir. İstisna olarak müdafîin bu yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakiminin kararıyla kısıtlanabilir (CMK m.153). Bu istisna uygulamada kural haline getirilmemelidir.



Dosya inceleme konusunda kısıtlama kararı verilen hallerde de yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak, bilirkişi raporları ve şüphelinin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanakların incelenmesi veya bunlardan örnek alınması kısıtlanamaz.

Belirtelim ki, uygulamada CMK m.250'ye göre yargılanacak olan ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlara ilişkin dosyalar için verilen kısıtlama kararlarından sonra bu belgelerin dahi müdafilere gösterilmemesi adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir (TMK m.10). Müdafiler, tutuklamaya itiraz dilekçelerinde hangi gerekçelere yer vereceklerini veya hangi delillerin toplanmasını isteyeceklerini bilememekte, bu durum ise savunma hakkının ihlaline sebebiyet vermektedir. Uygulama, CMK m.153 doğrultusunda olmalıdır.

Suçlamaya dair yeterli bilgiye ulaşamayan sanık savunmasız kalacak, bu ise adil yargılanma hakkını ihlal etmiş olacaktır. Soruşturmanın gizliliği ilkesi savunma hakkının ihlali sonucunu doğuracak şekilde uygulanmamalıdır. Yazılı hukuk kuralları, hukukun temel ilkeleriyle örtüşmeli, aksi durumlarda ise örtüşecek şekilde yorumlanmalıdır.

Savcının dosyayı istediği kadar inceleme fırsatına sahip olduğu halde, savunmaya bu yetkinin verilmemesi silâhların eşitliği ilkesini zedeler. Uygulama, dosyanın incelenmesini zorlaştırma yönünde olmamalıdır.

Öte yandan, 29.06.2006 gün ve 5532 sayılı Yasayla Terörle Mücadele Kanunu m.10'da yapılan değişiklik ile avukatların tutuklu şüpheliyle gözetim altında görüşmeleri, birbirlerine verdikleri savunmaya ilişkin belgelerin incelemeye tabi tutulması olanağı getirilmiştir. Bu kapsamdaki hükümler önceki yasalarımızda da vardı; Avrupa Birliği'ne giriş süreci dolayısıyla yürürlükten kaldırılmıştı. Tekrar getirilmiş olmaları avukatları potansiyel suçlu görme uygulamasına sebebiyet vermemeli ve bu hükümler en kısa sürede Yasa'dan çıkarılmalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, şüphelinin veya müdafinin tanık ilk kez dinlenirken hazır bulunarak *soru sorma* olanağına sahip olmasını da önemsemektedir. Bu nedenle tanığa ancak yargılama sırasında soru sorulabilmesi (CMK m.59) veya tanığın kimliğinin gizli tutulması nedeniyle yüzleşilememesi, soru sorulamaması (CMK m.58) savunma hakkını sınırlandıran uygulamalar olmaktadır.

*Gizli tanık* bulunan hallerde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi şu hususları denetlemektedir: Sanığın savunma hakkının sınırlandırılmasının asgari düzeyde



kalıp kalmadığı, gizli tanığın beyanının mahkumiyet kararında tek başına tayin edici rol oynayıp oynamadığı, tanığın kimliğinin gizli tutulmasının gerekliliği konusunda özenli inceleme yapılıp yapılmadığı. Cevapların olumsuz olması halinde adil yargılama ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

#### **IV. Savcının Tarafsızlığı ve Reddi**

Savcının yaptığı iş gereği tarafsız olması kolay değildir. Suç işlenmesi toplumsal dengeyi bozmakta, failin cezalandırılması ise düzeltmektedir. Bu durumda, kamu adına iddia faaliyetini yürüten ve dengeyi sağlamakla yükümlü olduğuna inanılan bir makamın kendini taraf olarak hissetmesi kaçınılmazdır. Ancak belirtelim ki, savcının taraf olma konumu kendine özgüdür. Yasa'da savcının sadece sanığın aleyhine olan hususları değil, lehine olan delilleri de arayıp toplanması öngörülmekle aslında yaptığı iş bakımından onun tarafsızlığına işaret edilmiş olmaktadır (CMK m.160/2).

Savcı soruşturma faaliyetini yürütürken sanığa ve mağdura karşı objektif olmalı, bunlardan birini herhangi bir nedenle kayırmamalı ve delil toplama, mütalaa verme gibi işlemleri, Yasa'da da işaret edildiği üzere, sadece maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi kaygısıyla yürütmelidir (CMK m.160/2).

Davanın taraflı savcıyla görülmesi adil yargılama ilkesini ihlâl edecektir. Anayasa m.36/1 ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6'da öngörülen adil yargılanma hakkı, savcının da objektif olmasını gerektirir.

Anayasa'da hakimler için öngörülen güvencelerin savcılar için de aynen benimsenmiş olması onların görevlerini yaparken özellikle yürütme organından gelebilecek etkilere karşı kendilerini koruyabilecek olanaklara sahip olmalarını sağlayacaktır.

Bu açıdan savcılarının azledilmeme, maaşından yoksun bırakılmama, belli yaştan önce emekliye sevk edilmeme güvenceleri onların görevlerini gereği gibi yerine getirebilmeleri amacına yöneliktir ve bu güvencelerin bulunması yerindedir. Adalet Bakanının dava açma konusunda savcıya emir verebilmesine ilişkin hükmün 1412 sayılı Yasa döneminde yürürlükten kaldırılmış ve 5271 sayılı Yasa'ya da konulmamış olması isabetlidir.



Savcı, soruşturmaya ilişkin faaliyetleri yürütürken özellikle yürütme organının müdahalesinden uzak olmalıdır. Ancak, hakimlerin ve savcılarının konumları arasındaki farklılıklar bu konudaki güvenceleri içeren düzenlemelerin ayrı ayrı yapılmasını gerektirmektedir. Bu nedenle, birbirinden ayrı Hakimler Yüksek Kurulu ile Savcılar Yüksek Kurulu oluşturulmalıdır.

Soruşturmayı yürütmekte olan veya duruşmada bulunan savcı reddedilebilir mi? Mevcut hukuk kurallarına göre hayır. Oysa, delil toplama, delilleri değerlendirme görevini yaparken tarafsız davranmasının beklenmesi, savcıya karşı red güvencesi bulunmasını gerekli kılar. Geleneksel bakış açısından önerildiği gibi, taraflı savcının çekinmesini beklemek veya amire şikayetle yetinmek her zaman amaca uygun sonuç doğurmaz.

Öğretide savcının tarafsız olması halinde hakimden farkının kalmayacağı ileri sürülmektedir. Ancak, şüpheli/sanık ve toplum savcıya güvenmelidir. Aksi takdirde, suçla etkili mücadele edilemez. Savcının taraf tutması ihtimali varsa, ona güven sarsılır. Dolayısıyla, yargıya gölge düşürecek her husus ortadan kaldırılmalıdır. Bu bağlamda, savcının hem hakimin görevden yasaklanmasını gerektiren ve hem de tarafsızlığını kuşkuya düşüren nedenlerle red edilmesini mümkün kılan hükümler yasaya konulmalıdır.

## V. Yargı Bağımsızlığının Güvenceleri

Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma adil yargılama ilkesinin unsurlarından biridir. Bağımsızlık karar verirken özgür olma, hiç bir etki ve baskı altında kalmama demektir. Bağımsız olma veya olmama, sonuçta emir alma veya almama sorunudur.

Yargı bağımsızlığı hakimlere belli güvenceler sağlanmasıyla gerçekleştirilebilir. Salt Anayasada hakimlerin ve mahkemelerin bağımsız olduğunun öngörülmesiyle bağımsızlık gerçekleşmez.

Yargı bağımsızlığı konusundaki tehlikeler çeşitli yönlerden gelebilir. Bu nedenle yasalarda yasama, yürütme ve yargı gücüne, medya, toplum ve taraflara karşı güvenceler öngörülmüştür.

Hakimlerin kendilerini özellikle yürütme organına karşı bağımsız hissetmeleri önemlidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bağımsızlık güvencesinin asıl



göstergesinin yürütme gücüne karşı tamamen bağımsız olma noktasında toplandığını Neumeister kararında belirtmiştir.

Türk hukukunda hakim bağımsızlığı yeterli güvenceye sahip değildir.

Hakimlerin azledilememe, emekliye ayrılmama, aylığından yoksun bırakılmama güvenceleri bulunmakla birlikte (Ay m.139 vd.), onlara yer ve kürsü güvenceleri tanınmamış, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile *bölge sistemi* getirilmiştir. Yer güvencesinin bulunmayışı hakim bağımsızlığını zedeleyici bir unsurdur. Kürsü güvencesi açısından da aynı durum sözkonusudur.

Diğer hususlara gelince: HSK m.36'da hizmetin gereklerine, teşkilatın ihtiyaçlarına veya ilgililerin isteğine göre hakimlerin savcılık, savcılarının ise hakimlik sınıfına geçirilmelerinin mümkün olduğunun kabul edilmesi hakim bağımsızlığını zedeleyici niteliktedir. Ayrıca, atamaları Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yapması da bu konuda yeterli bir güvence değildir; çünkü hakim bu Kurula karşı da bağımsız olmalıdır.

Adalet Bakanının hakimleri geçici yetkiyle görev yerinden başka yerde görevlendirebilmesi de (Ay m.159/VII, HSK m.47) hakim bağımsızlığı açısından sakıncalıdır. Çünkü bu durum, yürütmenin hakimler üzerinde baskı aracı oluşturmasına fırsat tanımaktadır.

Mesleğe alınma Kurul'un değil, Adalet Bakanlığının yetkisindedir.

Hakimin yürütme organına karşı olan bağımsızlığı açısından önem taşıyan bir güvence de hakimlerin atanma ve özlük işlerinin görülmesinde bağımsız kurulların yetkili olmasının sağlanmasıdır. Ancak, Türk hukukundaki Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu en çok eleştirilen kurumlardan biridir.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yedi asıl ve beş yedek üyeden oluşmaktadır. Kurulun başkanı Adalet Bakanı, doğal üyesi ise Adalet Bakanlığı Müsteşarıdır. Kurulun diğer beş asıl ve beş yedek üyesi Yargıtay ve Danıştay genel kurullarınca gösterilen adaylar arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir (Ay m.159/2). Bu durum Kurulu yürütmenin etkisi ve baskısı altına sokmaktadır.

Kurulun yapısı yürütme ağırlıklıdır ve hakim bağımsızlığının güvencesi sayılması hukuken olanaksızdır. Kurul sadece hakimlerin değil, savcılarının da özlük işlerini yürütmektedir. Hakim, savcı gibi idari yönden Bakanlığa bağlanmıştır (AY 140/6). Oysa hakimlerin görevlerinin yargılama görevleri ve idari görev-



ler olarak ikiye ayrılması ve idari görevleri açısından Adalet Bakanlığına bağlı tutulmaları hakim bağımsızlığıyla bağdaşmamaktadır.

Kurulun kararlarına karşı yargılama makamlarına başvuru olmaması da (Ay 159, 2461 sK.m.12) hukuk devleti ilkesiyle ters düşen bir güvence eksikliğidir.

Hakimlerin denetiminin kurul yerine Adalet Bakanlığı müfettişlerince yapılması bağımsızlığı zedeleyici diğer bir unsurdur (HSK m.82,99,10).

Olması gereken kanaatimizce şudur: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yürütmenin temsilcisi olan üyelerinden arındırılmalı; Kurulun üyeleri yargı tarafından seçilmeli ve kendi usul kurallarını kendisi koymalıdır. Kurul üyelerini Cumhurbaşkanı değil, yargı organlarının kendileri belirlemelidir.

Kurulun kendine ait sekreteryası, bütçesi ve binası olmalıdır. Adalet müfettişleri kurula bağlanmalı, atamalar, mesleğe alınma dahil, Kurul tarafından yapılmalıdır.

## VI. Sonuç

Adil yargılanma hakkı soruşturma evresinde de vardır. Adil yargılama, uyumsuzluğun tarafları arasında fiili ve hukuki bir fark gözetilmemesini, iddia ve savunmaların eşit ölçülerde ve karşılıklı olarak yapılmasını, kısacası usul hukukuna ilişkin haklarda denge bulunmasını gerektirir.

Makul sürede yargılanma hakkı, soruşturma evresinin de makul sürede sonuçlandırılmasını, masumiyet karinesi, soruşturma evresinde de bu hakka saygı gösterilmesini gerektirir.

Soruşturmanın gizliliği ilkesi şüphelinin savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurmamalıdır.

Adil yargılama ilkesi, savcının görevini objektif biçimde yürütmesini, şüphelinin aleyhine olduğu kadar lehine delilleri de toplamasını gerektirir. Savcıya güvenilmeyen soruşturma ve kovuşturma sürecinden sonra yargılamanın herkesi tatmin eden adil bir sonuca ulaşması mümkün olmaz. Taraflı olduğundan kuşku duyulan savcının soruşturma ve kovuşturma evrelerine katılmasını engelleyecek kurallara hukuk sistemimizde yer verilmelidir.



Adil yargılamanın başta gelen unsurlarından biri, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının güvencelenmesidir. Bağımsızlık dış etkilerden, tarafsızlık yargılama içi etkilerden arındırılmış olmayı ifade eder.

Türk hukukunda yargı bağımsızlığının güvenceleri yeterli değildir. Yargı özellikle yürütmenin etki ve denetiminden uzak olmalıdır. Yürütmenin yargı üzerindeki denetimini artıracak düzenlemeler yapılmasından kaçınılmalıdır. Kurulun başkanının Adalet Bakanı, doğal üyesinin ise müsteşar olması öteden beri eleştirdiğimiz hususlardır. Bunun değiştirilmesi yerine, başkan vekilinin de başkan tarafından atanması önerisinin yapılması bağımsızlık açısından yeni bir sakınca yaratacaktır.

Avrupa Hakimler Konseyi 2007 tarihli raporunda HSYK gibi kurulların başkanlarının siyasal partilerle ilişkisi olmayan tarafsız kişiler tarafından yürütülmesini öngörmüştür. Aynı görüş Venedik Komisyonu Raporu ile Avrupa Birliği Komisyonu İzleme Raporunda da dile getirilmiştir.

Yasalar sonsuza kadar yaşamaz; değiştirilmeleri kaçınılmaz bir uygulamadır. Ancak, hukuk realist olmalı, toplumun sosyo-ekonomik ve sosyo-kültürel dinamiklerini gözönüne almalıdır. Başka ülkelerde, başka toplum yapılarında başarılı olan sistemlerin bizde aynı sonucu doğurmaması mümkündür. Bu açıdan, demokrasinin toplumda ve siyasal partilerin iç işleyişinde henüz yeteri kadar özümsemediği bir ülkede yüksek mahkeme veya kurul üyelerinin Parlamento tarafından seçilmesi, Cumhurbaşkanı tarafından atanması gibi; Kurul'da veya yüksek mahkemelerde meslekten olmayan üyelere yer verilmesi de yargı bağımsızlığının güvencesi olmayacaktır.

## VII. Sonsöz

Veda dersimi bitirirken son bir kaç söz daha söylememe izin vermenizi diliyorum.

Sevgili eşim ve oğlum: Meslek hayatımı sık sık aile hayatımdan önde tuttuğum için, sınav kağıtlarının arasında, bilgisayarın başında, makaleler, kitaplar peşinde sizleri ihmal ettiğim için beni bağışlayın. Bugün tanıklık ettiğiniz bu törenin bana hoşgörü göstermiş olmaktan pişmanlık duymamanızı sağlayacağını umuyorum.



Marmara Üniversitesi ile diğer üniversitelerin hukuk fakültelerinde görev yapan sevgili meslekdaşlarım: Desteğinizi, bugün olduğu gibi, her zaman yanımda hissettim ve hissetmeye devam edeceğim. Burada olduğunuz için çok teşekkürler.

Uzun yıllar birarada çalıştığımız ve şu anda yanımda olan Kürsü arkadaşlarım Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, Caner Yenedünya, Yusuf Yaşar, Mehmet Emin Alşahin ile Gülfem, Zafer, Zahit, Kerim ve Özge: Destekleriniz için, birlikte çalışmalarımız için, Hamide ve Özlem’le ortak yayınlar hazırlama dönemlerindeki heyecanımız, mutluluğumuz için sizlere müteşekkirim, her şey için teşekkür ediyorum. Ben burada hep büyük bir aile olduğumuzu düşünmüşümdür. Her ailede olduğu gibi, bizim de zaman zaman yaşadığımız tartışmaları, kızgınlık ve kırgınlıkları unutarak, sadece güzel anıları seçip yanıma alarak buradan gidiyorum. Sizin de hep güzellikleri hatırlamanızı diliyorum.

Sevgili idari personel arkadaşlarım: Öğretim sisteminin gizli kahramanları sizlersiniz. Sizlerin fedakar çalışmalarınız sayesinde Fakültede işler sorunsuz yürüyor. Çalışma odalarının, anfilerin, mükemmel kütüphanemizin, bozulması benim için korkulu rüya olan mikrofonların düzenini sağladığınız için, güleryüzlü, disiplinli davranışlarınız için çok teşekkürler.

Sevgili öğrenciler: Her zaman nazik, saygılı, alçakgönüllü, öğrenmeye açık ve yaşama sevinciyle doluydunuz. Hep böyle kalın!. Sizlerle buluşmaya, yani derslere her zaman istekli ve heyecanlı geldim. Derse ilginizle, katkınızla mutlu oldum. Her birinize binlerce teşekkürler.

Hayatta hep hayallerinizin peşinden gidin. Mutlu olacağınız alanda çalışın. Doğru bildiğiniz yoldan şaşmayın. Ufak-tefek başarısızlıkların sizi karamsarlığa sürüklemesine izin vermeyin. Meslek hayatınıza “teori başka, uygulama başka” önyargısıyla başlamayın. Bu önyargının hukuka dayalı bir adalet üretmeyi engelleyeceğinin bilincinde olun. Her ne olursa olsun, **hukukun üstünlüğüne ve demokrasiye inanın**. İnsan haklarına saygılı çağdaş hukukçular olun.

Hepinizi sevgi ve saygıyla selamlıyorum. Hoşça kalın..