



DENGE VE DENETLEME AĞI | DEMOKRASİ BAROMETRESİ | ÖLÇÜT BELGESİ

07.2018

CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİNDE YARGI BAĞIMSIZLIĞINA YÖNELİK REFORM GÜNDEMİ İÇİN DENGE DENETLEME ÖLÇÜTLERİ

Doç. Dr. Demirhan Burak ÇELİK
Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi

A. ARKA PLAN

1. Neden önemli?

2017 yılının Nisan ayında gerçekleşen halk oylaması ile kabul edilen yeni hükümet sistemiyle, parlamenter sistem terk edilmiş bulunuyor. Yeni sistemin nasıl işleyeceğine dair esasları anayasamız belirlese de, her bir organın işleyişine ve diğer organlarla ilişkilerine dair, denge denetleme esaslı düzenlemeler yapılması gerekiyor.

2017 Nisan ayında gerçekleşen anayasa değişikliği referandumu öncesinde, değişiklik metnini denge denetleme açısından değerlendirdiğimiz bir rapor hazırlamış ve bu raporda sistemin denge denetleme açısından güçlendirilmeye ihtiyacı olduğunu ölçütlerle ortaya koymuştuk. Bu raporda yargı özelinde de önemli boşluklar tespit edilmişti.

24 Haziran 2018 tarihinde gerçekleşen yasama ve yürütme seçimleri sonrası, yeni hükümet sistemi fiilen yürürlüğe girdi. Seçimler öncesi yarışan tüm partilerin ortaklaştığı vaatlerden biri de, bağımsız ve tarafsız bir yargı idi. Denge ve Denetleme Ağı olarak, yeni sistemin çoğulcu, katılımcı ve olgun bir demokrasiye yakışır denge denetleme mekanizmaları açısından güçlendirilmesi için, önümüzdeki dönemde yargı organına ilişkin politika önerileri geliştireceğiz.

2. Denge denetleme bağlantısı nedir?

Bir toplumdaki uyuşmazlıkları çözüp karara bağlama işi olarak tanımlanan yargı işlevinin amacı hukuk düzeninin gerçekleştirilmesi ve korunmasıdır. Günümüzün çağdaş demokratik hukuk devletlerinde yargı yalnızca bireyler arasındaki uyuşmazlıkları çözmekle kalmaz; devletle birey arasındaki uyuşmazlıklar da yargı organı tarafından çözümlenir. Bir hukuk devletinde yargı yalnızca yönetilenlerin değil, yönetenlerin de hukuka uygun davranmasını sağlayan başlıca organdır. Bu nedenle yasamanın ve yürütmenin işlemlerinin hukuka uygunluğunu da denetler. Bu, hükümet sisteminden bağımsız bir olgudur. Bir başka deyişle, hem başkanlık sisteminde hem de parlamenter sistemde yargının, yalnızca uyuşmazlıkların çözümü bakımından değil denge denetleme açısından da hayati bir işlevi vardır: Yargı, yürütme ve yasamayı sınırlandıran bir işlev üstlenir. Yasamanın ya da yürütmenin, kendileri için çizilmiş yetki alanlarını ihlal etmeleri veya yetkilerini hukuka aykırı olarak kullanmaları halinde, yargı onları denetleyip, yaptıkları işlemleri hukuka uygun olarak iptal edebilir. Ancak yargının bu işlevi yerine getirebilmesi için, bağımsız ve tarafsız olması gerekir. Anayasamız yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığını vurgular, ancak bu bağımsızlığın gerekli kurumsal düzenlemeler ile sağlanması ve garanti altına alınması da gereklidir. Yargının, başta yürütme olmak üzere, olası tüm tesirlerden bağımsızlaşması gerekir ki, tüm vatandaşlar için tarafsız ve adil davranabilsin, hukukun üstünlüğü hüküm sürsün. Aksi halde organlar, kurumlar ve kişiler arasında yaşanacak her türlü çatışma ve ihlalde, hukuk kuralları değil, o anda daha güçlü olanın kuralları hüküm sürer. Oysa demokrasi, bir ülkede yaşayan tüm vatandaşlar için öngörülebilir bir hukuk düzeni vaat eder.

3. DDA için önemi nedir?

DDA, toplumun çeşitli kesimleri ile farklı siyasi görüşlerden ulusal ve yerel 271 sivil toplum örgütünün ve on binlerce destekçi ile takipçinin, katılımcı ve çoğulcu demokrasinin güçlenmesi için bir arada mücadele ettiği bir hareket. 2011 yılında yeni anayasa çalışmaları sırasında bir araya gelen ağ, Temmuz 2012'den bu yana



izleme, politika üretimi, kamuoyu oluşturma ve savunuculuk çalışmaları yaparak, Türkiye'nin demokratikleşmesinde vazgeçilmez olan denge denetleme sisteminin güçlendirilmesine katkı sunmayı hedefliyor. DDA, işleyen bir denge denetleme sistemi için reforma ihtiyaç duyulan yasama, yürütme, yargı, medya, yerel yönetimler, sivil toplum alanlarında çalışıyor. Nitekim yargının demokrasi açısından tanımlı rolü ve işlevi yerine getirebilmesi için bağımsız olması, DDA'nın da önceliklerinden birini oluşturuyor. Bu yolda yapılacak reformlara katkı sunar, politika önerileri geliştirir, analiz ve değerlendirmeleri yaparken, tarafsız ve partiler üstü yaklaşımımızı koruyarak, belli ilke ve ölçütlere sadık kalmak adına bu ölçüt belgesini kaleme aldık.

B. YÖNTEM

Bu ölçütler, demokratik ülkelerin anayasaları, Denge ve Denetleme Ağı'nın bugüne kadar yürüttüğü çalışmalardan elde ettiği sonuçlar, dünya çapında kabul görmüş anlaşma, sözleşme ve metinler, bu alanda çalışan uzmanların ortaya koyduğu bulgular ile taraf olunan uluslararası sözleşmeler ışığında belirleniyor. Aşağıda okuyacağınız ölçütler iki ana eksende değerlendirme ve politika geliştirme olanağı sunuyor:

- Yargının diğer kuvvetler, yani yasama ve yürütme ile kurumsal ilişkileri
- Yargının kendi iç organizasyonu

Yargı bağımsızlığı ölçütlerini bir bütün olarak değil, bu iki eksende ele almamızın nedeni, bağımsızlığın garanti altına alınması için, yalnızca dış tehditlerin bertaraf edilmesinin kafi olmaması, yargının kendi iç yapısının da demokratik, kapsayıcı, şeffaf, hesap verebilir bir anlayışla kurulmasının hakimlerin bağımsız karar vermesi açısından en az dışsal bağımsızlık kadar önemli olması.

C. ÖLÇÜTLER

1. Yargının dışsal/kurumsal bağımsızlığı

Yargının dışsal bağımsızlığından kasıt, yargı erkinin diğer devlet erkleri, yani yasama ve yürütme karşısındaki bağımsızlığıdır. Yargı erkinin bağımsızlığı, demokratik bir hukuk devletinin olmazsa olmaz ön koşullarındandır. Dışsal bağımsızlık, "kurumsal bağımsızlık" olarak da adlandırılır. Yargının dışsal/kurumsal bağımsızlığı konusunda dikkate alınması gereken başlıca ölçütler şunlardır:

1.1) Yargıçların meslekî yaşamlarına (kariyerlerine) ilişkin tüm kararların nesnel ölçütlere dayanması; bu kararlarda liyakatin, ilgililerin, yeterlik, yetenek ve niteliklerinin esas alınması:

Dışsal bağımsızlık, yargıçların bireysel çıkarları için tanınmış bir ayrıcalık değil; hukuk devletinin bir gereği olarak ve tarafsız bir adalet arayışı ve beklentisi içinde olan bireylerin menfaatleri için kabul edilmiş olan bir önlemdir. Yargıcın tarafsızlığını sağlamaya yönelik başlıca koşullardan da biri olan bağımsızlık, bu yönüyle her bir yurttaşın hukuk önünde eşitliğinin güvencesidir. Yargı bağımsızlığı ancak bu bilinçle ve yargıçların kariyerlerine ilişkin kararlar alınırken, siyasal saikler, parti bağlılıkları ya da kişisel ilişkiler/yakınlıklar gibi hususların değil, nesnel ölçütlerin, liyakatin, ilgililerin, yeterlik, yetenek ve niteliklerinin esas alınması yoluyla sağlanabilir.

1.2) Yargıçların seçimi ve meslekî yaşamları (kariyerleri) hakkındaki kararların yasama ve yürütmeden bağımsız bir makam tarafından alınmasının sağlanması:

Yargının diğer erklerden bağımsızlığını sağlamanın başlıca yollarından biri, yargıçların seçimi, atanmaları, terfileri, tayinleri ve disiplin işlemleri gibi özlük işlerinin yasama ve yürütmeden bağımsız makamlara bırakılmasıdır. Çağdaş demokratik hukuk devletlerinde bu işlev genellikle yargı bağımsızlığının kurumsal simgesi olan yargı kurulları tarafından yerine getirilmektedir.

1.3) Yargı kurulunun en az yarısının ya da önemli bir çoğunluğunun yargıçların kendi aralarından yapacağı seçimle belirlenecek üyelerden oluşması:

Salt bir yargı kurulunun varlığı, yargı bağımsızlığını sağlamak için yeterli değildir. Kurulun nasıl yapılandırıldığı da önemlidir. Kurulun, yargı mensubu olmayan üyeleri de kapsayacak biçimde karma yapılı bir biçimde oluşturulması, bir yandan yargının dışa kapalı ve toplumdan kopuk bir kasta dönüşmesinin önlenmesini ve toplum önünde hesap veriliği, öte yandan diğer devlet erkleriyle uyumlu çalışmayı sağlayacaktır. Kurula ve dolayısıyla yargıya dışarıdan gelebilecek etki ve baskıların önüne geçilmesi amacıyla da yargı kurulunun en az yarısının ya da önemli bir çoğunluğunun yargıçların kendi aralarından yapacağı seçimle belirlenmesi uygundur.

1.4) Yargı kurulunun başkanlığının siyasal olmayan kişiliklerce üstlenilmesi, kurulun kendi başkanını kendisinin seçmesi:

Yargı kurulunun başkanının siyasal olmayan kişiliklerce üstlenilmesi de yargı bağımsızlığı açısından önem taşımaktadır. Bu konuda genellikle kabul edilen ilkeye göre, “yargı kurulunun başkanlığı, siyasal partilerle yakınlığı bulunmayan bir kişi tarafından üstlenilmelidir. Bu nedenle, Cumhurbaşkanının/Devlet Başkanının yalnızca biçimsel yetkilere sahip olduğu parlamenter sistemlerde, Devlet Başkanının yargı kurulunun başkanı olarak belirlenmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Diğer sistemlerde ise kurul kendi başkanını seçmelidir.”

1.5) Yargı kuruluna yasama tarafından seçilecek üyelerin nitelikli çoğunlukla belirlenmesi:

Yargı bağımsızlığı, “yargı kurulunun oluşumunda yasama çoğunluklarının en ufak müdahalesine ve yürütmeden gelecek baskılara asla izin verilmemesini; kurulun her türlü partizan yaklaşımın boyunduruğundan bağışık olmasını; böylece adaletin temel ilkelerini ve değerlerini koruyabilmesini” gerektirir. Bunu sağlamanın başlıca yollarından biri, kurula yasama tarafından seçilecek üyelerin basit değil, nitelikli çoğunlukla belirlenmesidir. “Oluşum biçiminin siyasetten arındırılmasını sağlayacak” bu yöntemle, hükümet çoğunluğunun boş üyelikleri kendi yandaşlarıyla doldurması engellenecektir. Muhalefetle bir uzlaşma aranması gerekecek, bu da kurulun daha dengeli ve daha profesyonel bir biçimde oluşturulması sonucunu doğuracaktır.”

1.6) Azledilmezlik ve görev yeri güvencelerinin tanınması; terfi yoluyla dahi olsa onayı alınmadan bir yargıcın başka bir mahkemeye atanmaması:

Bir yargıcın emeklilik yaşından ya da (belirli bir süre için atanmışsa) görev süresinin dolmasından önce görevden alınmaması anlamına gelen azledilmezlik, yargıçların görevlerini hiçbir baskı altında kalmadan yerine getirebilmeleri bakımından büyük önem taşır. Bu nedenle azledilmezlik güvencesinin anayasada yer alması zorunludur. Bununla birlikte, salt anayasada yargıçların azledilmezliğinin hüküm altına alınması da yargı bağımsızlığını sağlamaya yetmeyebilir. Fiili uygulama ve baskılarla yargıçların görevlerini yaparken kendilerini tehdit altında hissetmeleri de engellenmelidir. Öte yandan, terfi yoluyla dahi olsa bir yargıç rızası hilafına başka bir mahkemeye atanmamalıdır. Bir yargıcın rızası olmaksızın görev yerinin değiştirilmesi ancak istisnaî durumlarda söz konusu olabilmelidir. Bir yargıç hakkındaki disiplin soruşturmasının gereği, yargı sisteminin yeniden yapılandırılması dolayısıyla bir mahkemenin kapatılması ya da yasayla sınırlarının önceden belirlenmiş olması koşuluyla geçici ve kısa süreli olarak yakın bir mahkemeyi takviye gibi durumlar bu tür istisnalardandır. İster doğrudan azledilmek, ister fiili uygulama ve baskılar isterse de yargıcın rızası hilafına terfi ettirilmesi biçiminde ortaya çıksın azledilmezlik güvencesine aykırı tutumların, aynı zamanda, “yargıçların kararlarının yargısal usuller/yargı içi yollar dışında değiştirilemeyeceği” yönündeki temel ilkeye aykırı sonuçlar doğurma potansiyeli taşıdığı da unutulmamalıdır.

1.7) Yargı mensupları hakkındaki disiplin süreçlerinde karar veren organların yasama ve yürütmeden bağımsız olması; disiplin işlemlerinde adil yargılanma hakkının gereklerinin gözetilmesi:

Yargı mensupları hakkındaki disiplin süreçleri aracılığıyla da yargıçlar ve savcılar üzerinde baskı kurulması ya da bu kişilerin etki altına alınması olanaklıdır. Bu nedenle disiplin süreçlerinde karar veren organlar her türlü siyasal etkiden azade olmalıdır. Devlet Başkanı, Adalet Bakanı ya da siyasal erki temsil eden herhangi başka bir kişi bu organlarda yer almamalıdır. Öte yandan disiplin süreçlerinde adil yargılanma hakkının gerekleri de gözetilmeli, ilgililere kendilerini savunma ve temsil hakkı verilmeli;tüm disiplin kararlarına karşı yargı yoluna başvurma olanağı tanınmalıdır.

1.8) Mali bağımsızlığın sağlanması; yargı için yeterli kaynak ayrılması; bütçe süreçlerine yargının katılımı:

Tam ve gerçek bir bağımsızlık için yargının mali kaynaklar üzerinde de söz sahibi olması gerekir. Yargının kendine ait bir bütçesi olmalı; bu bütçe yasama ve yürütmeden bağımsız bir organ tarafından yönetilmeli ve siyasal dalgalanmalardan etkilenmemelidir. Yargı sistemi için yeterli malî kaynağı ayırmak devletin görevidir ve yargının sağlıklı işleyişinin ve bağımsızlığının kriz dönemlerinden bile etkilenmeden sürdürülmesi gerekir. Mahkemelerin finansmanı konusu resmi makamların keyfi kararlarına bırakılmamalı; bu konuda şeffaf ve nesnel ölçütlere dayalı istikrarlı bir yöntem izlenmelidir. Yargı, yargı kurulları ya da mahkemeleri temsil eden bir başka yapı aracılığıyla bütçe süreçlerine katılmalı; bütçe taslağı ve ihtiyaçlar bu yapılar aracılığıyla ilgili organlara iletilmeli; bütçe konusunda yargının görüşü mutlaka dikkate alınmalıdır.



1.9) Yargının yasama ve yürütmeden bağımsız bir görünüm sergilemesi:

Yargı bağımsızlığı, yargının diğer devlet erklerinden bağımsız olması kadar, bunlardan bağımsız bir görünüm sergilemesini de gerektirir. Bir yargıç yalnızca yasama ve yürütme ile uygunsuz ilişkiler içinde ya da bunların etkisi altında bulunmamakla kalmamalı, fakat aynı zamanda makul bir gözlemcide bunlardan bağımsız olduğu yönünde bir izlenim de uyandırmalıdır. İlk kez 1923'te İngiltere'deki bir kararda (R v Sussex Justices ex parte McCarthy) belirtildiği ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin adil yargılanma hakkı ile ilgili pek çok kararında vurgulandığı üzere "adaletin yalnızca gerçekleştirilmesi yetmez; gerçekleştirildiğinin görünmesi de gerekir." Bu nedenle başta yargı organı mensupları olmak üzere, yasama ve yürütme erklerinin temsilcileri ile diğer toplumsal ve ekonomik güç odaklarının yargının bağımsız bir görünüm sergilemesi konusunda son derece hassas davranmaları; tutum ve davranışlarını buna göre belirlemeleri zorunludur.

2) Yargının içsel bağımsızlığı

Dışsal/kurumsal bağımsızlık, demokratik bir hukuk devletinde yargının denge ve denetleme görevini gereği gibi yerine getirebilmesi bakımından vazgeçilmez bir öneme sahiptir. Ancak salt dışsal/kurumsal bağımsızlığın sağlanması yeterli değildir. Yargının iç işleyişinde de bağımsızlığın geçerli olması gerekir. "İçsel bağımsızlık" olarak adlandırılan bu olgu, her bir yargıcın, diğer meslektaşları ve üst dereceli yargı mensupları karşısındaki bağımsızlığını ifade eder. Yargı bağımsızlığı, yargıcın karar verirken bağımsız ve tarafsız olmasını ve yargının kendi içinden gelebilecekler de dahil olmak üzere her türlü doğrudan ya da dolaylı kısıtlama, baskı, etki ya da müdahaleden bağımsız olarak hareket edebilmesini gerektirir. Yargının derece mahkemeleri ve yüksek mahkemeler biçimindeki hiyerarşik örgütlenmesi, yargıçların bireysel bağımsızlığına halel getirmemelidir. Yargının içsel bağımsızlığı, uluslararası metinlerde dışsal/kurumsal bağımsızlığına göre daha az üzerinde durulan bir konudur. Bununla birlikte, bu durum, içsel bağımsızlığın daha az önemli olduğu anlamına gelmez. İçsel bağımsızlıkla ilgili mutlaka dikkate alınması gereken kimi ölçütler şunlardır:

2.1) Yargı kurulunun yargı kökenli üyelerinin belirlenmesi için yapılacak seçimde yargının tüm düzeylerinin temsil edilmesi:

Yargıçların özlük işlerinden sorumlu olan yapılarda çoğunluğu ya da önemli bir bölümü yargıçların kendi aralarından seçeceği üyelerin oluşturması yukarıda da değinildiği gibi, yargının dışsal/kurumsal bağımsızlığı açısından büyük önem taşımaktadır (Ölçüt 1.3). Öte yandan, bu seçimde yargının tüm düzeylerinin temsil edilmesi, bir başka deyişle kurulda yüksek yargıçların yanında "kürsü" nün temsilcilerinin de yer alması, yargının içsel bağımsızlığının bir gereğidir. Çünkü günümüzde hiyerarşik olarak örgütlenmiş bir yargı düzeninde, yalnızca azledilmezlik gibi klâsik ve bütünüyle statik güvencelerin tanınması yeterli olmaz; yargıçları özlük işleri konusunda hem yürütmenin denetiminden hem de hiyerarşinin etkilerinden koruyabilecek dinamik güvenceler de bulunmalıdır.

2.2) Yüksek Mahkemeler ile her bir yargıç/mahkeme arasındaki ilişkide içsel bağımsızlığın gereklerine uyulması:

Yargıçlar, yalnızca hukuka ve vicdani kanaatlerine uygun olarak karar verirler. Bir yargıç karar verme sürecinde yüksek mahkemeler/yargıçlar da dahil olmak üzere hiçbir kişi ya da makamla tabiiyet ilişkisi içerisinde değildir. Bu çerçevede, Yüksek Mahkemeler ile her bir yargıç arasındaki ilişkilerde de içsel bağımsızlığın gereklerine uyulmalı; hiçbir yargıcın yüksek yargıçların/mahkemelerin astı olmadığı, yargıçların/mahkemelerin yüksek mahkemelerin gözetimi (supervision) altında bulunmadığı anlayışı yaygınlaştırılmalıdır. Kesin hükmün bağlayıcılığı gereği yargısal usullerle verilen kararlar dışında, yüksek mahkemeler, bir olayın nasıl yorumlanıp uygulanacağı konusunda "ilke kararı" adı altında mahkemeleri bağlayıcı kararlar almamalıdır.

2.3) Davaların mahkemelere önceden belirlenmiş nesnel ölçütler çerçevesinde dağıtılması:

Yargının içsel bağımsızlığı, bir yargıcın yalnızca üst derece mahkemelerinin yargıçları karşısında değil, aynı zamanda mahkeme başkanları karşısında da bağımsızlığını zorunlu kılar. Bu çerçevede, davaların yargıçlara/mahkemelere dağıtımı konusu özel bir önem taşımaktadır. Bu husus, yürütmenin belli oranda baskısına maruz kalması olası bulunan mahkeme başkanlarına bırakılmamalıdır. Dava dosyalarının mahkemelere dağıtılmasında, davanın sonucuyla ilgili bulunan herhangi bir tarafın ya da kişinin etkisi bulunmamalıdır. Davalar mahkemelere, önceden belirlenmiş nesnel ölçütler çerçevesinde dağıtılmalıdır. Bu konuda istisnaî uygulamaların söz konusu olması durumunda, bunların gerekçesi mutlaka belirtilmelidir.



2.4) Yargı mensupları hakkındaki performans değerlendirme süreçlerinin nesnel ve şeffaf olması; ilgililere bu süreçlere katılma ve bu konudaki kararlara karşı yargı yoluna başvurma olanağının tanınması:

Yargının içsel bağımsızlığı, yargı mensupları hakkındaki performans değerlendirme süreçlerinde de şeffaf bir yöntem izlenmesini gerektirir. Bu çerçevede, yargı mensuplarının meslekî yaşamlarını ilgilendiren tüm kararlar gibi, performans değerlendirme kararları da gerekçeli olmalıdır. Performans değerlendirme süreçleri nesnel ölçütlere dayanmalı, söz konusu süreçlere ilgili yargı mensubunun katılımı sağlanmalıdır. Yargı mensuplarının meslekî yaşamlarını ilgilendiren diğer kararlar gibi bu kararlara karşı da yargı yolu açık olmalıdır.