

Sağlıklı işleyen bir denge-denetleme sistemi ve yargıya güvenin yeniden tesisi için etkin, bağımsız ve tarafsız bir yargıya ihtiyacımız var!

2021'E GİRERKEN CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİ: YARGI

Giriş

Sağlıklı işleyen, demokratik bir denge ve denetleme sisteminin vazgeçilmez bileşenlerinden biri bağımsız ve tarafsız yargıdır. Demokratik bir sistemde yargı, yasama ve yürütme organlarının hukuka uygunluğunu denetleyerek, toplumda adalet duygusuna hizmet eder. Etkin, yetkin, bağımsız ve tarafsız bir yargı, aynı zamanda vatandaşların Anayasa ve uluslararası anlaşmalar ile garanti altına alınmış hak ve özgürlüklerinin temel güvencesi olmaktadır. Dünyada siyasi sistemler (başka n l i k , y a r ı - başka n l i k , p a r l a m e n t e r) , yürütmenin ve yasamanın oluşum biçimleri ve bu erklerin birbirlerine karşı anayasal konumları ve yetkileri açılarından farklılık göstermektedirler. Bu farklılıklara rağmen, bu sistemlerin demokrasi olarak sınıflandırılmaları için hukukun üstünlüğü, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı gibi temel yargı ilkelerini hem yasalarda hem de fiiliyatta sağlamış olmaları gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, bağımsız ve tarafsız bir yargı erki dünyadaki farklı siyasi sistemlerin demokrasi olarak sınıflandırılması için temel bir kriterdir.

olan Türkiye'de, yargı alanında ne gibi değişiklikler yaşandığını analiz etmek ve bu değişikliklerin denge ve denetleme açısından nasıl sonuçlar doğurduğunu tespit etmektir. Bu sonuçların analizi dört başlık altında incelenmiştir: (1) hukukun üstünlüğü, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, (2) yargıda liyakat ve etkinlik, (3) temel haklar ve özgürlükler açısından tutukluluk süreleri, adil yargılanma hakkı ve savunma, (4) yargıya güven. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'nin (CHS) yargı alanındaki karnesini belirlerken kullanılan bu ayrıştırma, bu başlıkların birbiriyle ilişkiselliğini ve etkileşimini göz ardı etmeyen analitik amaçlı bir ayrıştırma değildir. Raporun amacı, Türkiye'de yaşanan sistem değişikliğinin yargı alanında ne gibi sonuçlar doğurduğunu tespit etmek olduğu için, raporda sadece 16 Nisan 2017 halk oylamasından günümüze kadar olan zaman aralı





Yargı alanında yapılan değişiklikler

16 Nisan 2017 tarihinde gerçekleştirilen anayasa referandumu sonucunda, demokratik bir denge ve denetleme sisteminin vazgeçilmez unsurlarından biri olan yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin önemli değişiklikler yapılmıştır. Bunlardan en önemlisi Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısında yapılan değişiklikler olmuştur. Yapılan değişikliklerle kurulun adı Hakimler ve Savcılar Kurulu (HSK) olarak değiştirilmiş ve toplam üye sayısı 22'den 13'e düşürülmüştür. Aynı zamanda, Kurul'un yapısında ve üye oluşum şeklinde de önemli değişimler olmuştur. Yapılan değişikliklerle, HSK'da Adalet Bakanı Başkan ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı da tabii üye haline gelmiştir. 13 üyeli HSK'nın geriye kalan üyelerinden 4'ü Cumhurbaşkanı tarafından, kalan 7 üyesi ise Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından belirlenmektedir. Böylelikle, HSK'nın üye kompozisyonunun belirlenmesinde Danıştay, Yargıtay, idari ve adli hakim ve savcılarının yetkileri ortadan kaldırılmıştır. Yapılan değişikliklerle HSK'nın üye yapısının belirlenmesinde yasama ve yürütme erklerinin etkisi belirleyici kılınmıştır. Türkiye'deki aşırı disiplinli ve lider kontrolündeki siyasi parti örgütleri dikkate alındığında, Cumhurbaşkanı'nın siyasi partisiyle olan liderlik düzeyindeki kurumsal ilişkisinin devamı, yürütme erkinin HSK üzerinde tam kontrol sağlamasına olanak vermiştir.

Demokratik bir denge ve denetleme için vazgeçilmez olan ve kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) yapısına ilişkin yeni sistemde üye sayısının 17'den 15'e düşürülmesi dışında bir düzenleme getirilirse de, yürütmenin AYM üzerindeki etkisi Cumhurbaşkanı'nın 12 üye atama yetkisiyle korunmuştur.1 Cumhurbaşkanı'nın partili liderliği

üye belirleme yetkisi de

fiili olarak yürütmenin kontrolüne geçmiştir.

Yapılan değişikliklerle, demokratik başkanlık sistemlerinde görülen ve yasama, yürütme ve yargı erkleri arasında sert kuvvetler ayrılığı ve denetlemenin bulunduğu bir sistem yerine, yüksek yargı organlarının yürütmenin kontrolüne girdiği bir yapı oluşmuştur. Bu yönden, yeni sisteme geçiş öncesinde de yargı alanındaki temel sorun alanları, CHS'ne geçişle beraber artan bir devamlılık göstermiştir. Bu çerçevede temel sorun alanları yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, hukukun üstünlüğü, yargıda etkinlik ve liyakat ile adil yargılanmadır. Yargı alanında yaşanan sorunların çözümüne ilişkin hükümet tarafından atılan adımlar birtakım olumlu düzenlemeler içerirler de, yargı alanındaki yapısal sorunları çözmekten uzak kalmışlardır. İncelenen dönemde yargı alanında yapılan temel düzenlemeler bir Yargı Reformu Strateji Belgesi (YRSB) ve bu çerçevede iki farklı yargı düzenleme paketi ile barolara ilişkin yapılan düzenlemelerdir.

CHS'nin yürürlüğe girmesi sonrasında Hükümet tarafından yeni bir YRSB hazırlanmış ve 2019 yılında Cumhurbaşkanına sunulmuştur.2 YRSB'de üç ana perspektif ortaya konulmuş (hak ve özgürlükler, Avrupa Birliği, adalet sisteminin işleyişi), bu perspektifler altında da birçok hedef belirlenmiştir. YRSB'de belirlenen hedeflerin uygulanmasına yönelik yargı alanında çeşitli düzenlemeler de yapılmıştır. Bu çerçevede, 1. Yargı Reform Paketi, Ekim 2019'da Meclis'te kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiştir.3 39 maddeden oluşan ilk paket içerisindeki başlıca maddeler aşağıda sıralanmıştır:

- Haber verme sınırlarını aşmayan veya eşit iri a cıyla yapılandırılmış suç açıklamalarının suç oluşturmaması;

Cumhurbaşkanı 8 üyeyi Danıştay, Yargıtay ve Yüksek Öğrenim Kurulu'nun belirlediği adaylar arasından atarken, 4 üyeyi de doğrudan¹ atamaktadır. YÖK üyelerinin de Cumhurbaşkanı tarafından atandığı düşünülürse, Cumhurbaşkanı'nın AYM üyelerinin belirlenmesinde yetkisi daha da artmıştır.





8 Kasım 2020 Demokrasi Barometresi | Analiz Raporu No:12

- Hukuk Fakültesi mezunlarına Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavı koşulu;
- Soruşturma aşamasında, ağır ceza ve terörle mücadele yasası kapsamındaki dahil olmak üzere, tutukluluk sürelerinin indirimi;
- Yargının hızlandırılması için "seri muhakeme usulü" ve "basit yargılama usulü" sistemlerinin getirilmesi;
- Beş yılın altında ceza içeren terör propagandası yapmak, cumhurbaşkanına hakaret, devleti aşağılama, silahlı örgüt, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine muhalefet gibi çeşitli suçlara temyiz yolu.

Haziran 2020 tarihinde 64 maddeden oluşan II. Yargı Paketi yürürlüğe girmiştir.⁴ Genel olarak yargının işleyişi ve etkinleştirilmesine yönelik maddeler içeren II. Yargı Paketinde yapılan değişikliklerle, duruşmanın bir kısmı veya tamamının gizli olarak yapılması halleri genişletilmiş ve 'yargılama ile ilgili kişilerin korunmaya değer üstün menfaatleri bulunması' hali bu kapsama eklenmiştir. Son olarak, 2020 tarihinde Avukatlık Kanunu'nda yapılan değişikliklerle büyük şehirlerdeki baroların temsili sınırlandırılmış ve aynı şehirde birden fazla baronun açılması mümkün hale getirilmiştir.⁵

Yukarda kısaca özetlenen ve yargı alanını etkileyen düzenlemelerin, Türkiye'deki yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını kuvvetlendirici etkileri oldukça sınırlı kalmıştır. Her ne kadar yargının işleyişine dair bazı iyileştirici adımlar atılmış olsa da, hukukun üstünlüğü, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile temel hak ve özgürlükler önemli sorun alanları olarak kalmaya devam etmişlerdir. Bu sorunlar Türkiye'de sağlıklı işleyen demokratik bir denge ve denetleme sisteminin kurulması önünde temel engeller olarak varlıklarını korumaktadırlar. Bu

çerçevede CHS'ne geçişle beraber aşağıda belirlenen sorun alanlarında ilerleme sağlanamamış gözükmektedir.

I. Hukukun üstünlüğü, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı

Bir ülkede hukukun üstünlüğü prensibinin yerleşmesi ve uygulamada geçerlilik kazanması için yargı erkinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı büyük önem taşımaktadır. Çeşitli uluslararası saygınlığa sahip endeksler, Türkiye'nin hukukun üstünlüğü alanındaki sorunlu durumunu göstermektedirler. (Tablo 1-2).⁶

1. BTI Hukukun Üstünlüğü Endeksi



Kaynak: BTI, 2020, V-Dem, 2020

Açıklama: V-Dem Hukukun Üstünlüğü Endeksi (0= min, 1=max) Endeks yargı alanında birçok alt endeks biraraya getirilerek oluşturulmuştur.

Bkz. <https://www.v-dem.net/en/>

BTI Hukukun Üstünlüğü Endeksi (0=mini 10=max) Endeks güçler ayrılığı, yargı bağımsızlığı, temel hak ve özgürlükler gibi verilerin toplamından oluşmaktadır. Bkz. https://www.bti-project.org/content/en/downloads/codebooks/BTI_2020_Codebook.pdf



Hukukun üstünlüğünü ölçen bir başka endeks de Dünya Adalet Projesi'nin (Worls Justice Project) Hukukun Üstünlüğü Endeksidir. Türkiye⁶ bu endekste ülke sıralamasında 2018 yılında 113 ülke arasından 101., 2019 yılında 126 ülkeden 108., 2020 yılında ise 128 ülke arasından 107. Sırada kalmıştır. Bkz. <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2020/Turkey/>

3



8 Kasım 2020 Demokrasi Barometresi | Analiz Raporu No:12

Mahkemelerin otoritesine ve kararlarına saygı da, yeni sistemin yürürlüğe girdiği günden günümüze azalmış ve hukukun üstünlüğü prensibini zedelemiştir. Siyasilerin mahkeme kararlarına ilişkin siyasi saiklerle yaptıkları yorumlar, demokratik bir denge ve denetleme sisteminin temel prensibi olan hukukun üstünlüğüne ve yargı bağımsızlığına zarar vermeye devam etmiştir. Hukukun üstünlüğü prensibini zedeleyen bir başka etken, Anayasa Mahkemesi (AYM) ve yürütme arasında artan kutuplaşmadır. Bağımsız ve tarafsız bir üst mahkeme olarak AYM, sağlıklı işleyen bir yargı sisteminin vazgeçilmez bir unsurudur. AYM ve yürütme erki arasında çıkan tartışmalar sonucu AYM'nin yapısına yönelik değişiklikler gündeme gelmiştir. Değişikliğin gündeme geliş biçimi göz önüne alındığında, içeriği daha belirlenmemiş bu olası değişikliğin, yargı erkini daha bağımsız ve tarafsız kılmasını beklemek zordur. Özellikle kamuoyuna mal olmuş yargılama süreçlerinde siyasiler tarafından yapılan açıklamalar yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını hem algısal seviyede hem de filli olarak olumsuz etkilemeye devam etmiştir. Demokrasinin Çeşitleri Endeksi'nin (Varieties of Democracy Index) yürütmenin yargıya karşı söylem düzeyindeki saldırılarını ölçen veri seti, mahkemelerin otoritesine ve kararlarına saygının çok düşük seviyelerde kaldığını göstermektedir (Tablo 3).

3. Yürütmenin Yargıya Söylem Düzeyinde Saldırıları⁴

3
2
1
0

2015 2016 2017 2018 2019

Açıklama: 0= Hükümet tarafından her gün yargıya yönelik sözel saldırıda bulunulması.

4=Hükümet tarafından yargıya yönelik herhangi bir saldırının olmaması Kaynak: V-Dem 2020 <https://www.v-dem.net/en/>

Hukukun üstünlüğü ilkesini uygulamada zedeleyen bir başka örnek ise 31 Mart 2019 tarihinde

gerçekleştirilen yerel seçimlerinden sonra yapılan kayyum atamalarıdır. Bir yargı organı olan Yüksek Seçim Kurumu (YSK) kayyum atanan belediye başkanlarının adaylıklarında bir sorun tespit etmemesine rağmen, İçişleri Bakanlığı tarafından kayyum kararları alınmıştır. Bu şekilde yapılan kayyum atamaları YSK'nın seçim süreçlerinde zaten yıpranmış olan güvenilirliğini daha da sarsmış ve hukuksal gerekçelendirme gerektiren kararlarda yargı organının “hukuka aykırılık iddialarını kesin olarak çözme” işlevini zedelemiştir.

Bağımsız ve tarafsız bir yargı sistemi, hukukun üstünlüğü, adaletin gerçekleştirilmesi ve temel hak ve özgürlüklerin etkili şekilde korunması açısından yaşamsal öneme sahiptir. Birleşmiş Milletler, Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri metninde yargı bağımsızlığı ile ilgili temel iki ilke belirlemiştir: (1) Yargı bağımsızlığının devlet tarafından anayasal olarak güvence altına alınması ve tüm devlet o r g a n l a r ı n ı n v e d i ğ e r k u r u m l a r ı n ı y a r g ı bağımsızlığına saygı göstermesi; (2) Yargı organlarının, önündeki sorunlar hakkında, herhangi bir makamdan gelen ya da herhangi başka bir nedenden kaynaklanan, doğrudan ya da dolaylı kısıtlama, etki, teşvik, baskı, tehdit veya müdahaleye maruz kalmaksızın tarafsız bir biçimde ve maddi olgular ile hukuka dayanarak, karar vermesi.⁷ Benzer şekilde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) “bir (yargı) organın -özellikle yürütme organına ve davanın taraflarına karşı- ‘bağımsız’ olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği ile ilgili olarak, üyelerinin atanma biçiminin ve görev süresinin, dışarıdan gelecek baskılara karşı güvenceler bulunup bulunmadığının ve dışarıya karşı bağımsız bir görüntü verip vermediğinin dikkate alınması gerektiğine” karar vermiştir. Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının, kanunlarla ve fiiliyatta sağlanmış olması hukukun üstünlüğünün hayata geçirilmesi için yaşamsaldır.

Bertelsmann Dönüşüm Endeksi'nin (Bertelsmann Transformation Index) (BTI) yargı bağımsızlığı verileri, CHS'ye geçişle beraber Türkiye'de yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı



DENGE VE DENETLEME AĞI
BIRARADA.ORG



8 Kasım 2020 Demokrasi Barometresi | Analiz Raporu No:12

alanlarındaki geriye gidişi ortaya koymaktır (Tablo 4).

4. BTI Yargı Bağımsızlığı Seviyesi

10

8

5

3

meslektaşlarının seçilecek yargıçlardan oluşması gerekliliğine vurgu yapılmıştır.⁸

Bu çerçevede, hakim ve savcılar kendi rızaları dışında yerlerinin değiştirilmesi, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından bir sorun alanı olarak kalmaya devam etmiştir. Her ne kadar 2019 Yargı Reformu Strateji Belgesi'nde hakim ve savcılara coğrafi teminat getirileceği belirtilmişse de, konu ile ilgili herhangi bir adım henüz atılmamıştır. Son iki sene içerisinde yayınlanmış olan Avrupa Birliği Ülke Raporlarına göre, 2019 yılında toplam 4027 hakim ve

2010 2012 2014 2016 2018 2020

savcının yerleri HSK kararnamesiyle değiştirilmiştir.⁹ 2020 yılında ise HSK kararnamesiyle adli yargıda

Kaynak: BTI, 2020 <https://atlas.bti-project.org/>

Yürütmenin yargı üzerinde artan etkisinin en somut belirtisi ve yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını en olumsuz etkileyen düzenlemelerden biri, yeni sisteme geçişle, HSK'nın yapısında yapılan değişikliklerdir. HSK, adli ve idare hakim ve savcılarının mesleğe kabul edilme, atama ve nakil işlemleri, geçici yetki verme, yükseltme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları

uygun görülme yenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma ve denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yapma yetkilerine sahip bir organdır. Yargı bağımsızlığına ilişkin uluslararası standartlar ve sözleşmeler yargıyı yöneten kurumların yürütme ve yasama erklerinden bağımsız olmaları gerekliliğini belirtmektedirler. Yargı kurullarının yapılanması üzerinde duran birçok metinde, yargıçların seçimi ve meslekî yaşamları (kariyerleri) hakkındaki kararların bağımsız bir makam tarafından alınması; bunun için de söz konusu makamın üyelerinin en az yarısının, yargının en geniş biçimde temsilini sağlayacak şekilde, kendi

4261, idari yargıda 465 ve 18 Cumhuriyet başsavcısının görev yerleri değiştirilmiştir.¹⁰ HSK'nın oluşumu üzerindeki yürütme etkisi düşünüldüğünde, bu tip görev yeri değişiklikleri yargıçların kararlarının yargısal usuller ve yargı içi yollar dışında değiştirilemeyeceği yönündeki temel ilkeyle çelişmekte ve yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını zedelemeye devam etmektedir.¹¹

Hakim ve savcılar üzerindeki baskı, hukukun üstünlüğü ilkesini zedelemekte, aynı zamanda aşağıda detaylı incelenmiş olan uzun tutukluluk süreleri gibi yargı alanında de vama eden problemlerin de temel nedenleri arasında bulunmaktadır.

İncelenen dönemde, Anayasa Mahkemesi ya da AİHM gibi yüksek yargı organlarının kararlarının alt mahkemeler tarafından uygulanmadığı durumlar, hukukun üstünlüğü ve normlar hiyerarşisi prensipleri yönünden sorun yaratmaya devam etmiştir. 1982 Anayasası'nın 153/son fıkrasında yer alan ve AYM kararlarına tüm devlet organlarının uyması gerektiğine ilişkin amir hükme rağmen, AYM kararlarının alt mahkemeler ve diğer devlet organları tarafından uygulanmaması sorunu devam etmiştir.¹² Benzer şekilde, Avrupa İnsan Hakları

Örnek olarak Venedik Komisyonu'nun Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Bölüm 1: Hakimlerin Bağımsızlığı Raporuna bakılabilir. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)004-tur](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)004-tur)⁸

Bkz. https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/2019_trkiye_raporu-tr.pdf⁹

Bkz. https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/turkey_report_2020.pdf¹⁰

CHS'ne geçişle birlikte HSK'nın yapısında yapılan değişikliklere ek olarak 15 Temmuz 2015 başarısız darbe girişiminden sonra hakimlerin¹¹ meslekten çıkarılmalarına ilişkin Olağanüstü Hal Düzenlemesi Temmuz 2018 tarihinde üç sene süreyle tekrar uzatılmıştır.

153. Madde son fıkra: Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare¹² makamlarını,





8 Kasım 2020 Demokrasi Barometresi | Analiz Raporu No:12

Mahkemesi (AİHM) kararları da mahkemelerce uygulanmamaya devam etmiştir. Örneğin, gerek Osman Kavala gerekse Selahattin Demirtaş hakkında AİHM'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 5. maddesinde düzenlenen özgürlük ve güvenlik haklarının ihlal edildiğine ve tutukluluk hallerinin sonlandırılmasına yönelik kararları iç hukukta tanınmamış ve bu kararların gereği yerine getirilmemiştir. Benzer şekilde, önceden soruşturulmuş ve haklarında AYM tarafından beraat kararları verilmiş bazı siyasilerin tekrar aynı soruşturma kapsamında gözaltına alınmaları da hem toplum nezdinde yargıya güveni sarsmaya devam etmiş, hem de yargı erkinin bağımsızlığı ve siyasi tarafsızlığı ilkelerine zarar vererek yargı erkinin siyasi olarak araçsallaştırıldığı algısını arttırmıştır. V-Dem Endeksi'nin yürütmenin yüksek mahkeme kararlarına riayet etme seviyesini ölçen verileri de bu alanda, CHS'ye geçişle beraber görece bir iyileşme olmasına rağmen hala büyük çoğunlukla yüksek mahkeme kararlarına yürütme tarafından uyulmamış olduğunu göstermektedir (Tablo 3).



Açıklama: 0=Hükümet katılmadığı yüksek yargı kararlarına hiçbir zaman uymuyor, 4=Hükümet katılmadığı yargı kararlarına her zaman uyuyor. Bkz. <https://www.v-dem.net/en/>

II. Yargıda liyakat ve yetkinlik

İncelenen dönem içerisinde yargıda liyakat sorunu da devam etmiştir. 2019 yılında kamuoyuyla

paylaşılan Yargı Reformu Strateji Belgesi'nde konu ile ilgili hedefler belirlenmiştir. Bu çerçevede YRSB'de, hakim ve savcılarının mesleki giriş sınavlarındaki mülakatların daha geniş bir heyet tarafından yapılması; terfi sisteminde liyakat ve performans ilkelerinin belirlenmesi; hakim-savcı yardımcılığı, avukatlık stajına başlama ve noter yardımcılığına başlama kriteri olarak 'Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavı' getirilmesi; meslek öncesi ve meslek-içi eğitim için Türkiye Adalet Akademisi kurulması gibi hedefler belirlenmiştir. Bu somut adımlar yargıdaki liyakat sorununun çözümüne ilişkin olumlu gelişmeler olsa da, yargı kurumlarının üzerinde yürütmenin yoğun etkisi göz önüne alındığında, YRSB kapsamında gerçekleştirilen düzenlemelerin sorunun temeline yönelik çözümler getiremediği görülmektedir.

Avrupa Birliği Ülke Raporları, hakim ve savcı atamalarının hızlı, ve şeffaf olmayan süreçlerle gerçekleşmekte olduğunu belirtmektedir. Hakim ve ¹³ savcılarının mesleki kararlarında tek yetkili merci olan HSK'nın üzerindeki yürütme etkisi, hakimlerin ve savcılarının mesleğe girişlerinde nesnel, liyakate dayalı, yeknesak önceden belirlenmiş kriterlerle karar verilmesi önünde engel teşkil etmeye devam etmiştir. Her ne kadar 2019 yılında YRSB çerçevesinde getirilen sınav olumlu bir adım olsa da, sorunun temelindeki HSK'nın yapısı ve yürütmeden bağımsızlığı varlığını korumaktadır. Yargı alanında devam eden liyakat sorunu uzun tutukluluk sürelerinde, toplum vicdanını sarsan yargı kararlarında ve vatandaşların yargı sistemine olan güvenlerinin azalmasında etkili olmaya devam etmiştir.

III. Temel hak ve özgürlükler: adil yargılanma, uzun tutukluluk süreleri, etkin savunma

CHS'ye geçişle beraber uzun tutukluluk süreleri de yargı alanında temel bir sorun olarak devam etmiştir. Denge ve Denetleme Ağı'nın daha önce üzerinde önemle durduğu ve azaltılması çağrısında bulunduğu soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki uzun tutukluluk süreleri, yapılan düzenlemelere rağmen hala bir sorun alanı olarak kalmaya devam etmektedir. İncelenen dönem içerisinde AB ilerleme ¹⁴ raporları da gözaltı ve yargılama öncesi tutukluluk





8 Kasım 2020 Demokrasi Barometresi | Analiz Raporu No:12

sürelerinin uzunluğunun, istisnadan ziyade bir kural haline geldiğine dikkat çekmiştir. Benzer şekilde,¹⁵ Avrupa Konseyi raporunda belirtilen üye ülkelerdeki ortalama 8 günlük tutukluluk süresi Türkiye'deki fiili durum dikkate alındığında oldukça kısadır. Kamuoyuna mal olmuş birçok davada uzun tutukluluk süreleri temel tartışma konusu olmuş ve AİHM tarafından temel hak ve özgürlüklerin ihlali olarak görülmüştür. Örneğin, Osman Kavala'nın uzun tutukluluk sürecine ilişkin AİHM, Aralık 2019 tarihli kararında Kavala'nın tutukluluk halini gerektirecek yeterli delil olmaması nedeniyle özgürlük haklarının ihlal edildiği, yargılamanın makul sürelerle yapılmaması nedeniyle AİHS'nin özgürlük ve güvenlik haklarının ihlali ile ilgili maddelere uyulmadığı gerekçeleriyle serbest bırakılması gerektiği kararını vermiştir. Her ne kadar uzun tutuklama sürelerini kısıtlayıcı bir düzenleme I. Yargı Reform Paketiyle getirilmiş olsa da, Terörle Mücadele Kanunu'ndaki (TMK) terör tanımının çerçeve genişliği korunmuş ve temel hak ve özgürlüklerin sağlanmasında engel teşkil etmeye devam etmiştir. Aynı yargı paketiyle, TMK'nın haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç olmaktan çıkarılmıştır. Bu olumlu adıma rağmen, TMK'daki terör tanımının genişliği temel hak ve özgürlükler açısından bir sorun alanı olarak kalmıştır.

Benzer şekilde, yargılama süreçlerinin uzunluğu ve belirsizliği de adil yargılanma hakkını kısıtlamaya ve yargıya güveni azaltmaya devam etmiştir. Avrupa Birliği Raporlarında belirtildiği gibi Türkiye'de yargılama süreleri AB üye ülkelere göre halen uzundur. Örneğin rapora göre 2019 yılında Türkiye'de yargılama süreçleri 289 gün olarak belirtilmekte ve yargı süreçlerinin kısaltılması gerekliliği vurgulanmaktadır. Uzun yargılama süreçlerine ek¹⁶ olarak, yargılama süreçlerinin belirsizliği ve etkin olmayan soruşturma süreçleri de geçtiğimiz iki yıl içerisinde yargı alanında yaşanan temel sorunlar arasındadır. Bu çerçevede, çocuk ve kadın cinayetleri ile istismar ve tecavüz davalarında uzayan dava süreçleri, toplum baskısı sonucu değişen soruşturmalar ve yargısal kararlar, adil yargılanma

hakkı çerçevesinde yaşanan sorunların somutlaştığı alanlardır. Özellikle kadın cinayeti davalarında, soruşturma süreçlerinde sanık lehine delil karartma, iyi hal ve haksız tahrik gibi gerekçelerle hakimlerin sanık lehine takdir yetkisi kullanımı, toplum vicdanını sarsan ve konuyla ilgili düzenlemelerle çelişen sonuçlar doğurmaktadır. Yargı sisteminin¹⁷ Türkiye'nin ilk imzalayıcısı olduğu İstanbul Sözleşmesi çerçevesinde düzenlenmesi hala yapılmamıştır.

Adil yargılanma hakkını olumsuz yönde etkilemesi beklenen bir başka düzenleme ise Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi'nin (SEGBİS) uygulama alanının son reform paketleriyle genişletilmesi olmuştur. SEGBİS'e başvurulacak haller hala kanunla belirlenmiş değildir. Mahkemede yüzyüzelik ve hakim önünde dinlenilme ilkelerine ayrılık teşkil eden uygulamanın bu şekilde idari yargılamaları içerisine alarak genişletilmesi, adil yargılanma hakkının daraltılması olarak yorumlanmaktadır.¹⁸

İnceleme konusu dönem içerisinde, yargının temel bileşenlerinden olan savunmanın meslek kuruluşları olan baroların yapısına ilişkin de önemli değişiklikler yapılmıştır. Hükümet, yapılan düzenlemenin barolar içerisinde çoğulculuğu artırıcı bir düzenleme olduğunu savunmuşsa da, düzenleme barolar ve hükümet arasında yoğun kutuplaşmaya neden olmuştur. Yapılan düzenleme haricinde yargının savunma ayağını etkinleştirecek herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Savunma hakkının kullanımı önünde temel engellerden birisi olan avukatların dava dosyalarına ve belgelerine erişiminde yaşadıkları sorunlar devam etmiştir. Ayrıca, avukatlık stajyerlerinin statüleri halen güvence altına alınmamıştır.

Genel olarak incelendiğinde temel hak ve özgürlükler bağlamında adil yargılanma hakkı, ifade özgürlüğü, özgürlük ve güvenlik hakkı ihlalleri, etkin olmayan soruşturma ve uzun yargılama süreçleri yargı alanında temel sorun alanları olarak devam etmiştir. İncelenen dönemde AİHS ihlallerine ilişkin istatistikler de temel hak ve özgürlükler alanında bu başlıklar altındaki ihlallerin önemli yer tutmaya

Avrupa Birliği 2019 Türkiye Raporu için bkz. https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/2019_trkiye_raporu-tr.pdf 2020 Türkiye Raporu için bkz. https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/turkey_report_2020.pdf

https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/turkey_report_2020.pdf¹⁶

Bu bağlamda Şule Çet davası kadın cinayetleri davasında yaşanan sıkıntıları somutlaştığı bir örnektir. Dava 1.5 yıl sürmüş ve kadın¹⁷ örgütlerinin ısrarlı mücadelesi sonucunda etkili soruşturmalar yapılarak nihayete erdirilmiştir. Kadın cinayeti davalarında iyi hal indirimi, haksız tahrik gibi kararlar hem toplum vicdanını sarsmış hem de yargıya güveni olumsuz yönde etkilemeye devam etmişlerdir.



Bu konuda AYM'nin emsal teşkil edecek bir kararı da bulunmaktadır. Mahkeme başvurusunun SEGBİS vasıtasıyla savunmaya¹⁸ zorlanmasının Anayasanın 36. maddesiyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında Duruşmada Hazır Bulunma halinin ihlal edildiği kararını vermiştir.

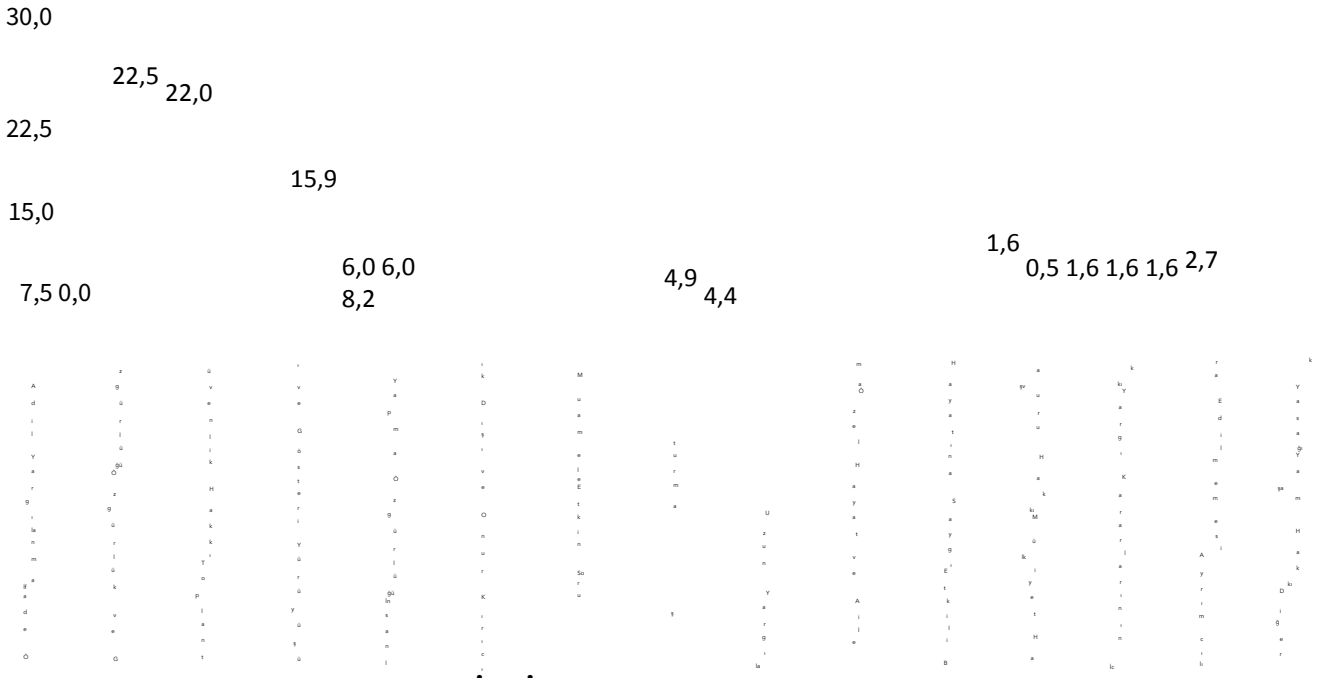
7



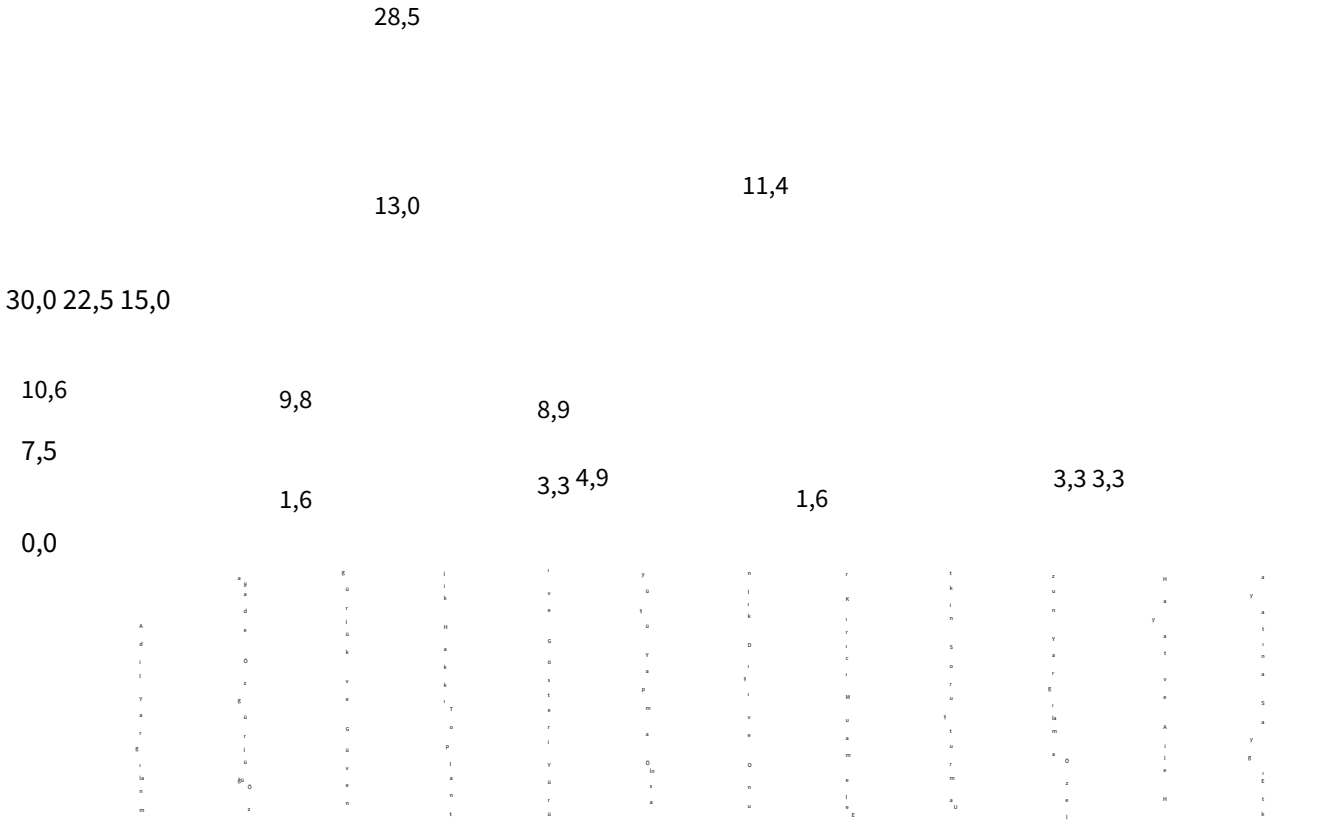
8 Kasım 2020 Demokrasi Barometresi | Analiz Raporu No:12

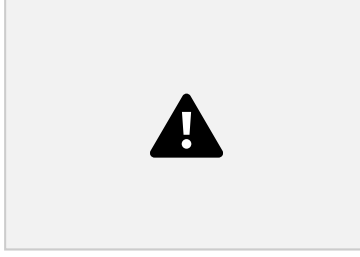
devam ettiklerini göstermektedir (Şekil 1-2). Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru istatistikleri de adil yargılama hakkının, verilen ihlal kararlarının %50'den fazlasını kapsadığını göstermektedir.¹⁹

1. 2018 AİHS İhlalleri Dağılımı (%)



2. 2019 AİHS İhlalleri Dağılımı (%)





Kaynak: Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi

Başkanlığı <https://inhak.adalet.gov.tr/Home/BilgiDetay/10>

İstatistikler için bkz. https://www.anayasa.gov.tr/media/6906/bb_istatistik-2012-2020-haziran-min.pdf¹⁹



8

8 Kasım 2020 Demokrasi Barometresi | Analiz Raporu No:12 derinleştirmiştir.

IV. Yargıya güven

CHS'ye geçişle beraber yukarıda değinilen alanlarda devam eden ve artan sorunlar, vatandaşların yargı sistemine olan güvenlerinde de gözle görülür bir azalmaya neden olmuştur. Bu bağlamda Sosyal Demokrasi Vakfı (SODEV) tarafından hazırlanan 'Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Araştırması Raporu' dikkat çekici veriler sunmaktadır. Araştırmaya katılan vatandaşların²⁰ 49%'u Türkiye'de yargının bağımsız olmadığını belirtmekte, 41%'i de yargıya güvenmediğini söylemektedir. Mahkemelerin tarafsızlığı ile ilgili olarak da, toplumun 43%'ü, mahkemelerin tarafsız olmadığı görüşündedir. Araştırmanın detaylı sonuçları incelendiğinde ise vatandaşlarının büyük çoğunluğunun yargı süreçlerine güven duymadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Aynı araştırmaya göre, parti aidiyetindeki farklılıklar vatandaşların yargı ile ilgili sorun alanlarına ilişkin görüşleri üzerinde çok büyük bir etki yapmamaktadır.

SONUÇLAR

- Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçişle beraber, yargı alanında Türkiye'de geçmişte de kırılgan ve sorunlu olan denge ve denetleme sistemini daha da geriye götüren birçok değişiklik yaşanmıştır. Özellikle HSK ve AYM'nin yapılarında yapılan değişiklikler yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından olumsuz etkiler yaratmıştır. Cumhurbaşkanının siyasi parti liderliğinin devamı, yasama üzerinde yürütmenin kontrolünü arttırarak bu sorun alanlarını dolaylı olarak

- 2019 yılında kamuoyuna açıklanan Yargı Reformu Strateji Belgesi ve bu strateji belgesi çerçevesinde yürürlüğe giren I. ve II. reform paketleri, yargı alanında yapılan diğer önemli düzenlemeler olmuştur. Her ne kadar, yargı süreçlerinin etkinleştirilmesi ve temel hak ve özgürlüklerin korunması anlamında bazı olumlu değişiklikler getirilselerde, Türkiye'de Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçişle beraber artan ve temel bir sorun alanı olan yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı çerçevesinde sorunun özüne inen değişiklikler getirmemişlerdir.

- Düzenleme alanındaki reform eksikliği fiiliyatta yargı süreçlerine yoğun biçimde yansımıştır. Gerçekleştirilen hakim ve savcı atamaları ve değişiklikleri, siyasilerin yargılama süreçlerine ve kararlarına söylem düzeyinde etkileri, gerek üst mahkemelerin gerekse ulusal mahkemelerin kararlarının uygulanmaması, uzun tutukluluk süreleri gibi yargı alanında yaşanan temel sorunlar Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçişle beraber derinleşmişlerdir.

- İncelenen dönemde, özellikle yargı erki içerisinde hukuk devletinin temel prensibi olan normlar hiyerarşisini bozan bazı kararların alındığı görülmektedir. Özellikle ceza yargılamalarında üst mahkemelerin verdikleri kararların tersi yönde kararlar alınmış ya da üst mahkeme kararlarının alt mahkemeler tarafından uygulanmadığı durumlar ortaya çıkmıştır.

- Uzun yargılama süreçleri ve tutukluluk süreleri, delil karartma, toplum baskısı ya da siyasi baskı

sonucu değişen yargı kararları, kadına karşı şiddet ve kadın cinayeti davalarında iyi hal ve haksız tahrik gibi gerekçelerle sanık lehine verilen kararlar yargıda yaşanan siyasi etki, yetkinlik ve liyakat sorunlarının somutlaştığı alanlardır.

- Yargının temel bileşenlerinden olan savunmanın meslek kuruluşu olan barolara ilişkin düzenleme, her ne kadar barolar içerisinde çoğulcu bir yapı oluşturmak amacıyla yapılsa da, barolar tarafından yoğun tepkiyle karşılaştı.

Raporun tam metni için bkz.

<http://sodev.org.tr/sodev-yargi-bagimsizligi-ve-yargiya-guven-arastirmasi-raporu-aciklandi/>²⁰ 9

8 Kasım 2020 Demokrasi Barometresi | Analiz Raporu No:12

alındığında, bu veriler yargıya güven probleminin partiler üstü bir sorun olduğunu ortaya koymaktadır.

ÖNERİLER

- CHS'ne geçişle beraber yargı alanında yaşanan sorunların temelinde yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı bulunmaktadır. Bu çerçevede, yeni sistem demokratik başkanlık sistemlerinde görülen yasama, yürütme ve yargı alanları arasında sert kuvvetler ayrılığını sağlamamış, yargı üzerinde yürütmenin hem direkt hem de yasama üzerinden dolaylı etkisini artırıcı değişiklikler getirmiştir. Bu çerçevede, DDA olarak demokratik bir denge ve denetleme sisteminin kurulması için yargı alanındaki daha önceki raporlarda da belirttiğimiz önerilerimizi dört başlık altında aşağıda tekrar sunuyoruz.²¹

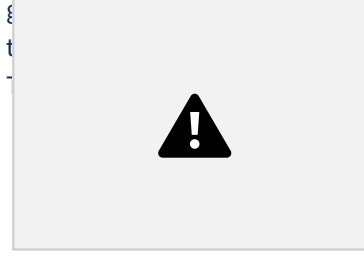
• Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı

- Yüksek yargı organlarına atama usulleri, kuvvetler ayrılığı çerçevesinde, Avrupa Hakimler Danışma Kurulu (CCJE), Venedik Komisyonu gibi kurumların raporları ve bu konudaki evrensel ilkeler doğrultusunda, tüm paydaşların katılımıyla yeniden düzenlenmelidir.

- HSK'nın oluşumunda Cumhurbaşkanı'nın ağırlıklı atama yetkisi, tüm paydaşların katılacağı bir anayasa reform süreciyle yeniden düzenlenmelidir. Türkiye'deki aşırı disiplinli ve

Ayrıca, yargı alanında avukatların dosyalara ve belgelere ulaşamama gibi daha yaşamsal sorun alanlarına yönelik herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

- Yargı alanına ilişkin raporda tespit edilen sorunlar vatandaşların yargı sistemine olan güvenini azaltmaya devam etmiştir. Yargıya güvenin siyasi partilerin siyasi partiye düşmanlığına gözükmemektedir. Yargıya güvenin siyasi partilerin siyasi partiye düşmanlığına gözükmemektedir.



kişiselleşmiş siyasi parti yapıları göz önüne alındığında, Cumhurbaşkanı'nın yürütmenin başı ve parti lideri statüleri, yürütmenin yasama üzerinden de yargı alanına yoğun etkisini ortaya çıkarmaktadır. Kurulda Adalet Bakanı ve Bakan Yardımcısının doğal üyeliği de yeniden düzenlenmelidir.

- Yüksek yargı atamalarında meclis onayı, şeffaflık ve mecliste dinleme usulü hayata geçirilmelidir.

- Hakimlik teminatlarına uygulamada etkinlik kazandırılmalıdır.

- DDA olarak kapsamlı bir şekilde incelediğimiz YRSB'ne ilişkin raporumuzda da belirttiğimiz²² gibi, yargı alanında hükümet tarafından ortaya konmuş faaliyet alanları ve reform programı her ne kadar olumlu yönler içerse de, sonrasında çıkarılan iki reform paketi, yargı alanında temel sorun alanları olan yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını sağlama yönünden eksik kalmıştır. Bu çerçevede, yargı bağımsızlığı sorunu sadece yargı alanında çözülebilecek bir sorun değil, yasama ve yürütme alanlarını da kapsayan bütüncül ve oydaşmaya dayalı bir anayasal reform süreciyle düzeltilebilecek bir sorundur.

• Yargıda liyakat ve yetkinlik

- Yargıda liyakat ve etkinliğin artırılması için mevcut HSK yapısının yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını güvence alacak şekilde gözden geçirilmesi ve hukuk eğitiminin etkinleştirilmesi gerekmektedir.

- Temel eğitimde evrensel hukuk normlarının,

ilköğretimden başlayarak verilmesi, hukuk fakültelerinin kalitesinin iyileştirilmesi, hukuk fakültelerine girişte farklı kriterlerin kullanılması, yargıda liyakat sorununun çözümü yönünde olumlu bir adım olacaktır.

- Her ne kadar hakimlere coğrafi teminat

sağlanması önemli bir olumlu adım olsa da, kürsü teminatının da sağlanması gerekmektedir.

- Yargısal etkinliğin sağlanması için yargı kararlarına erişimin kolaylaştırılması önemlidir. Kararların erişebilir olması hem savunmada kaliteyi ve etkinliği yükseltir hem de toplumsal

Bkz.



http://www.birarada.org/upload/Node/27662/files/Denge_Denetlemeli_Baskanlik_Sistemi_icin_Reform_Onerileri.pdf, http://www.birarada.org/upload/Node/27685/files/2019_08_Rapor_Yargi_Reformu_Stratejisine_Denge_Denetlemeden_Bakmak.pdf, http://www.birarada.org/upload/Node/27715/files/DENGEVE_DENETLEME_AGI_POLITIKA_BELGESI.pdf, http://www.birarada.org/upload/Node/27552/files/2018_12_07_DDA_-_Uzun_Tutukluluklar_Politika_Belgesi.pdf

Bkz. http://www.birarada.org/upload/Node/27685/files/2019_08_Rapor_Yargi_Reformu_Stratejisine_Denge_Denetlemeden_Bakmak.pdf

10



8 Kasım 2020 Demokrasi Barometresi | Analiz Raporu No:12

yargı denetimini arttırır. Bu çerçevede her mahkemenin bir internet sitesinin olması bu yönde atılması gereken bir adımdır.

- Performans, etkinlik ve verimlilik konularında YRSB'de belirlenen hedef süre uygulaması etkin şekilde uygulanmalıdır.
- Hakimlerin meslek hayatlarının başlangıcında uzmanlık alanlarını seçmeleri, uzmanlaşma yönünden önem taşımaktadır.
- Yargıda etkinliği arttırmak için hakimliğin ve savcılığın her düzeyde silahların eşitliği prensibi çerçevesinde ayrıştırılması gerekmektedir.

• Temel hak ve özgürlükler: adil yargılanma, uzun tutukluluk süreleri, etkin savunma

• Uzun tutukluluk sürelerinin yargı alanında temel bir sorun olarak devam ettiği görülmüştür. DDA olarak daha önceki Politika Belgeleri'nde²³ de belirttiğimiz gibi uzun tutukluluk süreleri probleminin aşılması için üç temel unsur ön plana çıkmaktadır:

- Soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin hakim ve savcılarının anayasa yargısı ve

uluslararası insan hakkı hukukuna ilişkin içtihatlarla ilişkin bilgilerinin etkin eğitimler yoluyla verilmesi;

- Hakim ve savcılarının haksız uzun tutukluluk sürelerinin yarattığı hak kayıplarının sorumluluğunu paylaşmaları.
- Yargı alanında temel bir sorun alanı olarak artarak devam etmiş olan yargı bağımsızlığının sağlanamaması durumunda uzun tutukluluk problemini çözüme kavuşturmada yukardaki önerilerin yetersiz kalması muhtemeldir.
- Adil yargılanma kapsamında yargılama süreçlerinin savunma haklarına saygılı ve savunma ve iddia makamlarının eşitliğini güvence altına alan yeni düzenlemeler yapılmalıdır. Özellikle avukatların dava dosyalarına ve belgelerine erişimleri kolaylaştırılmalıdır.

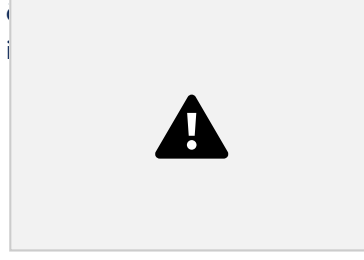
- SEGBİS uygulama alanı, genişletilmek yerine bu uygulamanın bir istisna seviyesinde uygulanması mahkeme önünde yüzyüzelik ve hakim önünde dinlenilme ilkelerinin hayata geçirilmesi yönünden önem teşkil etmektedir.

• Yargıya güven

- Yargıya güven seviyesindeki düşüş, yargı

bağımsızlığı ve tarafsızlığıyla, yargıda liyakat ve etkinlikle ve temel hak ve özgürlüklerin korunmasıyla yakından ilişkilidir ve bu alanlardaki sorunların bir sonucu olarak ortaya

çıkılmaktadır. Bu çerçevede, yukarıda sıralanan sorunların yeniden tesisi



Bkz. [http://www.birarada.org/upload/Node/27552/files/2018_12_07_DDA - Uzun Tutukluluklar Politika Belgesi.pdf](http://www.birarada.org/upload/Node/27552/files/2018_12_07_DDA_-_Uzun_Tutukluluklar_Politika_Belgesi.pdf)

23 11

