

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

YARGI BAĞIMSIZLIĞI BAĞLAMINDA TÜRK YARGI
SİSTEMİNDE HESAP VEREBİLİRLİK

(DOKTORA TEZİ)

Engin KOÇAKLI

KOCAELİ 2021

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

YARGI BAĞIMSIZLIĞI BAĞLAMINDA TÜRK YARGI
SİSTEMİNDE HESAP VEREBİLİRLİK

(DOKTORA TEZİ)

Engin KOÇAKLI

Dr. Öğr. Üyesi Mustafa ÇAKIR

KOCAELİ 2021

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

YARGI BAĞIMSIZLIĞI BAĞLAMINDA TÜRK YARGI
SİSTEMİNDE HESAP VEREBİLİRLİK

(DOKTORA TEZİ)

Tezi Hazırlayan: Engin KOÇAKLI

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No.: 07.07.2021/16

KOCAELİ 2021

İÇİNDEKİLER	I
ÖZET	IX
ABSTRACT	XI
KISALTMALAR	XIII
TABLolar	XV
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE HÂKİMLİK TEMİNATI	13
1.1. GENEL OLARAK	13
1.2. KUVVETLER AYRILIĞI	22
1.3. HUKUK DEVLETİ- HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ	32
1.4. YARGI KAVRAMI VE KAPSAMI	42
1.4.1. Yargı Kavramı	42
1.4.2. Yargının Kapsamı	44
1.5. YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI KAVRAMI	45
1.5.1. Yargı Bağımsızlığının Gereçesi.....	49
1.5.2. Mahkemelerin ve Hâkimlerin Bağımsızlığı	51
1.5.3. Cumhuriyet Savcılarının Bağımsızlığı	52
1.5.4. Avukatların Bağımsızlığı.....	58
1.6. YARGI BAĞIMSIZLIĞININ UNSURLARI	61
1.6.1. Genel Olarak.....	61
1.6.2. Yasama Organına Karşı Bağımsızlık.....	61
1.6.3. Yürütme Organına Karşı Bağımsızlık	62
1.6.4. Yargıya Karşı Bağımsızlık	65
1.6.5. Taraflara Karşı Bağımsızlık.....	69
1.6.6. Medyaya Karşı Bağımsızlık	71
1.6.7. Kamuoyuna Karşı Bağımsızlık.....	74
1.6.8. Yargısal Bağımsızlığın Olumsuz Yönleri.....	75
1.7. HÂKİMLİK VE SAVCILIK TEMİNATI	76
1.7.1. Genel Olarak.....	76
1.7.2. Hâkimlik ve Savcılık Teminatının Unsurları.....	78
1.7.2.1. Azledilemezlik Teminatı	78
1.7.2.2. Coğrafi Teminat	80
1.7.2.3. Emekliye Sevkedilmeme Teminatı.....	83
1.7.2.4. Maaş ve Ödenekten Yoksun Bırakılmama Teminatı	84
1.7.2.5. İsteği Dışında Savcılık Sınıfına veya İdari Göreve Atanamama Teminatı	85

İKİNCİ BÖLÜM

2. HESAP VEREBİLİRLİK.....	87
2.1. HESAP VEREBİLİRLİK ANLAYIŞININ ORTAYA ÇIKIŞI	87
2.2. HESAP VEREBİLİRLİK KAVRAMI.....	89
2.3. HESAP VEREBİLİRLİĞİN AMAÇLARI.....	92
2.4. HESAP VEREBİLİRLİĞİN UNSURLARI VE ÖZELLİKLERİ.....	97
2.5. HESAP VEREBİLİRLİĞİN BOYUTLARI.....	98
2.5.1. Cevap Verebilirlik Boyutu.....	99
2.5.2. Sorumluluk Boyutu.....	100
2.5.3. Saydamlık (Şeffaflık) Boyutu.....	101
2.5.4. Kontrol Edilebilirlik Boyutu.....	103
2.5.5. Yükümlülük (Yaptırım) Boyutu	104
2.6. HESAP VEREBİLİRLİĞİN ÖNEMİ	105
2.7. HESAP VEREBİLİRLİK TÜRLERİ	108
2.7.1. Siyasi Hesap Verebilirlik.....	108
2.7.2. Hukuki Hesap Verebilirlik.....	109
2.7.3. Bürokratik Hesap Verebilirlik	111
2.7.4. Profesyonel (Mesleki) Hesap Verebilirlik	112
2.7.5. Sosyal Hesap Verebilirlik	113
2.7.6. Dikey ve Yatay Hesap Verebilirlik	114
2.7.7. Etik Hesap Verebilirlik.....	115
2.8. GELENEKSEL KAMU YÖNETİM ANLAYIŞINDAN YENİ KAMU YÖNETİMİ ANLAYIŞINA HESAP VEREBİLİRLİĞİN DEĞİŞİMİ	116
2.8.1. Geleneksel Hesap Verebilirlik Anlayışı	117
2.8.2. Yeni Kamu Yönetimi Anlayışında Hesap Verebilirlik.....	118
2.8.3. Değişen Hesap Verebilirlik Anlayışı Karşısında Türk Kamu Yönetimi	122
2.8.3.1. 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrolü Kanunu.....	123
2.8.3.2. 4982 Sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu	128
2.8.3.3. 5176 Sayılı Kanun ile Kurulan Kamu Görevlileri Etik Kurulu.....	129
2.8.3.4. 5393 Sayılı Belediye Kanunu	130
2.9. DEĞİŞEN HESAP VEREBİLİRLİK ANLAYIŞI KARŞISINDA TÜRK YARGI SİSTEMİ	131
2.9.1. Yargısal Hesap Verebilirlik Kavramı	132
2.9.2. Yargının Hukuki ve Yargısal Hesap Verebilirliği	137
2.9.2.1. Disiplin Denetimi	138
2.9.3. Yargının İdari Hesap Verebilirliği.....	138
2.9.3.1. Performans Denetimi	139
2.9.3.2. Hâkimlerin Uyması Gereken Etik İlkeler, Kamu Denetçiliği Kanunu ve Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması Hakkında Kanun	142
2.10. YARGININ DEMOKRATİK HESAP VEREBİLİRLİĞİ.....	144
2.10.1. Yargı Organı Üyelerinin Seçimi Yoluyla Hesap Verebilirlik	144
2.10.2. Yargının Medyaya Hesap Verebilirliği	147
2.10.3. Hâkimlerin Doğrudan Vatandaşa Hesap Verebilirliği.....	148

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA YARGININ HESAP VEREBİLİRLİĞİ	150
3.1. ALMANYA'DA YARGININ HESAP VEREBİLİRLİĞİ.....	150
3.1.1. Almanya'da Yargının Yapısı.....	150
3.1.2. Hâkimlerin Tazminat Sorumluluğu	151
3.1.3. Hâkim ve Savcıların Tayin ve Terfileri İle Hâkimlik Teminatı	153
3.1.4. Hâkimler Açısından Denetim İşlemleri ve Performans.....	154
3.1.4.1. Hâkimler Açısından Disiplin İşlemleri.....	158
3.1.5. Medya Sözcüleri	159
3.2. İNGİLTERE'DE YARGININ HESAP VEREBİLİRLİĞİ.....	159
3.2.1. Hâkimlerin Atanması.....	161
3.2.2. Tayin ve Terfi	162
3.2.3. Denetim ve Disiplin İşlemleri.....	162
3.2.4. Hâkimler Kurulu.....	164
3.2.5. Yüksek Mahkemeler.....	165
3.2.6. İngiltere'de Hâkimler ve Devletin Bir Organı Olarak Yargının Konumu	166
3.2.6.1. Lord Şansölor ve Adalet Baş Lordu'nun Kendi Sorumlulukları	166
3.2.7. İngiltere'de Yargısal Hesap Verebilirliğin Anlamı Nedir?	167
3.2.7.1. Hâkimler ve Kurum Olarak Yargı Ne İçin Sorumlu Olmalıdır?	169
3.2.7.2. Hâkimler ve Yargı Kime Karşı Hesap Verebilir?.....	171
3.2.7.2.1. Hâkimlerin (Bireysel Olarak) Hesap Verebilirliği	172
3.2.7.2.1.1. Yürütme Organına Hesap Verebilirlik	172
3.2.7.2.1.2. Yasama Organına Hesap Verebilirlik.....	172
3.2.7.2.1.3. Yargının İç Hesap Verebilirliği	173
3.2.7.2.1.4. Kamuya Hesap Verebilirlik	174
3.2.7.2.2. Yargının Kurumsal Sorumluluğu	175
3.2.7.2.3. Yürütme Organına Kurumsal Hesap Verebilirlik	175
3.2.7.2.4. Yasama Organına Hesap Verebilirlik	175
3.2.7.2.5. Toplum Karşı Hesap Verebilirlik ve Sivil Toplum Tarafından İncelemeye Uygunluk.....	177
3.2.8. İngiltere'de Yargının Hesap Verebilirliğine İlişkin Genel Değerlendirme	178
3.3. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ'NDE (ABD) YARGININ HESAP VEREBİLİRLİĞİ.....	180
3.3.1. Federal Mahkemelerin Rolü ve Yapısı.....	182
3.3.1.1. Yüksek Mahkeme	183
3.3.1.2. Temyiz Mahkemeleri (Court Of Appeal)	183
3.3.1.3. İflas Temyiz Mahkemeleri.....	183
3.3.1.4. Bölge Mahkemeleri (District Courts)	184
3.3.2. ABD Yargı Konferansı	184
3.3.2.1. Devre Yargı Konseyleri (Circuit Judicial Councils)	185
3.3.3. Hâkimlerin ve Yargı Çalışanlarının Hesap Verebilirliğine İlişkin Mekanizmalar	186
3.3.3.1. Dolandırıcılık, İstisna veya Kötüye Kullanma	187
3.3.3.2. İdari Ofisin Yetkisi	187
3.3.3.3. Soruşturma Süreci.....	187

3.3.3.4. İdari Ofisin Yetkisi Dışındaki Konular	188
3.3.3.5. Etik ve Adli Davranış	188
3.3.3.6. Denetimler ve Program İncelemeleri.....	190
3.3.3.7. Ulusal Kurumların Rolü	191
3.3.3.8. Yerel ve Bölgesel Denetim.....	191
3.3.3.9. Federal Yargı Stratejik Planı'nda Hesap Verebilirlik.....	192
3.3.4. Federal Hâkimlerin Hesap Verebilirliği	193
3.3.4.1. Yargılamaların Kameralarla Yayınlanması	194
3.3.5. Eyaletlerin Yargı Organı	195
3.3.6. Yargı Bağımsızlığı ve Yargının Hesap Verebilirliği.....	196
3.3.6.1. Yargı Bağımsızlığı.....	196
3.3.6.2. Yargının Hesap Verebilirliği	197
3.3.6.2.1. Karar Hesap Verebilirliği	198
3.3.6.2.2. Davranışsal Hesap Verebilirlik	199
3.3.6.3. Yargı Bağımsızlığı Ve Yargının Hesap Verebilirliğinin Birlikte Ortaya Çıkan Potansiyeli	200
3.3.6.4. Yargı Seçimleri ve Hesap Verebilirlik	201
3.3.6.5. Yargı Performansının Değerlendirilmesi.....	204
3.3.6.5.1. Hâkimin Performansının Değerlendirilmesi	204
3.3.6.5.2. Mahkemelerin Performanslarının Ölçülmesi	209
3.3.6.5.3. ABD Eyalet Mahkemelerinde Performans Ölçümü.....	211
3.3.6.5.4. Eyalet Düzeyinde Performans Ölçümü	213
3.3.6.5.5. Mahkeme Düzeyinde Performans Ölçümü.....	214
3.3.6.5.6. Uygulanabilirlik (Fizibilite) Algısı	214
3.3.6.5.7. Veri Kalitesi.....	216
3.3.6.5.8. Performans Ölçüm Sonuçlarını Yorumlama	216
3.3.6.5.9. Erişim ve Adalet Değerlendirmeleri.....	217
3.3.6.5.10. Çalışan Memnuniyeti.....	218
3.3.6.5.11. Performans Ölçümünde Gelecek	220
3.4. İTALYA'DA YARGININ HESAP VEREBİLİRLİĞİ.....	220
3.4.1. İtalya'da Hâkim ve Savcıların Mesleğe Kabulü.....	220
3.4.2. İtalya'da Hâkimlerin Tayin ve Terfileri	222
3.4.2.1. Hâkim ve Savcılar Açısından Tayin.....	222
3.4.2.2. Hâkim ve Savcılar Açısından Terfi	222
3.4.2.3. Mesleki Değerlendirmeler	223
3.4.3. Yüksek Yargı Konseyi (The Higher Council Of The Magistracy)	226
3.4.4. Bağımsızlık ve Yargı Dışı Faaliyetler	228
3.4.5. Genel Değerlendirme.....	229
3.5. HOLLANDA'DA YARGININ HESAP VEREBİLİRLİĞİ	229
3.5.1. Hollanda'da Hâkimlerin Mesleğe Kabulü ve Atanması.....	229
3.5.2. Hakim ve Savcıların Tayini.....	231
3.5.2.1. Hâkimler Açısından Tayin.....	231
3.5.2.2. Savcılar Açısından Tayin.....	231
3.5.3. Hâkim ve Savcıların Denetim ve Disiplin İşlemleri.....	231
3.5.3.1. Hâkim ve Savcılar Açısından Denetim İşlemleri	231
3.5.3.2. Hâkimler Açısından Disiplin İşlemleri.....	232
3.5.4. Yargı Konseyi.....	233
3.5.5. Etik İlkeler	234

3.5.6. Hollanda’da Yargı Teşkilatı Yapısının Değişmesi ve Hesap Verebilirlik.....	235
3.6. FRANSA’DA YARGININ HESAP VEREBİLİRLİĞİ	237
3.6.1. Fransa’da Hakim ve Savcıların Mesleğe Kabulü ve Atanması	237
3.6.2. Hâkim ve Savcıların Tayin ve Terfileri	238
3.6.3. Hâkim ve Savcıların Denetim ve Disiplin İşlemleri.....	240
3.6.4. Etik Kuralları	241
3.6.5. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Konseyi.....	242
3.7. BULGARİSTAN’DA YARGININ HESAP VEREBİLİRLİĞİ.....	243
3.7.1. Bulgaristan’da Hâkim ve Savcıların Mesleğe Kabulü ve Atanması	243
3.7.2. Hâkimler ve Savcılar Açısından Tayin ve Terfi	244
3.7.3. Yüksek Yargı Konseyi.....	245
3.7.4. Periyodik Değerlendirme.....	246
3.7.5. Hâkim ve Savcılar Açısından Denetim ve Disiplin İşlemleri.....	246
3.7.5.1. Hâkimler ve Savcılar Açısından Denetim İşlemleri	246
3.7.5.2. Hâkimler ve Savcılar Açısından Disiplin İşlemleri	247
3.7.6. Bulgaristan’da Yargı Reformu ve Hesap Verebilirlik	247
3.7.7. Etik Kuralları	251
3.8. BREZİLYA’DA YARGININ HESAP VEREBİLİRLİĞİ	252
3.8.1. Brezilya’da Hâkimlerin Mesleğe Kabulü ve Atanması	252
3.8.2. Brezilya Ulusal Yargı Konseyi (CNJ)	254
3.8.3. Hâkimlerin ve Yargı Çalışanlarının Teftişi ve Disiplin Cezaları	255
3.8.3.1. Ulusal Yargı Konseyi’nin Diğer Hesap Verebilirlik Araçları	257
3.8.4. Hâkimlerin Terfisi ve Tayini	258
3.8.5. Hâkimlerin Anayasal Teminatları	258
3.8.6. Etik Kurallar	259
3.8.7. Yargı Organlarının Çalışmalarının Televizyonda Yayınlanması	260
3.9. RUSYA’DA YARGININ HESAP VEREBİLİRLİĞİ.....	260
3.9.1. Rusya’da Hâkimlerin Mesleğe Kabulü ve Atanması	260
3.9.2. Tayin ve Terfi	262
3.9.3. Görev Süresi Güvencesi	264
3.9.4. Disiplin ve Denetim.....	265
3.9.5. Yargı Kurulları	270
3.9.5.1. Yargı Topluluğunun Organları	270
3.9.5.2. RF Yüksek Temyiz Mahkemesi Yargı Dairesi.....	271
3.9.6. Rusya Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru	272
3.9.7. Etik Kuralları	273
3.9.8. Yargının Bağımsızlığı ve Hesap Verebilirliğini Etkileyen Diğer Uygulamalar	274
3.9.8.1. Telefon Adaleti	274
3.9.8.2. Procuratura ve Kolluk Kuvvetleri.....	275
3.9.8.3. Yolsuzluk.....	275
3.9.8.4. Jüri Yargılamaları	276
3.9.8.5. Hâkimlerin Düşünce Yapısı.....	276
3.9.8.6. Kamu Güveni ve Sivil Toplum.....	277
3.10. HİNDİSTAN’DA YARGININ HESAP VEREBİLİRLİĞİ.....	279
3.10.1. Hâkimlerin Atanması.....	279
3.10.2. Hâkimlerin Görevden Alınması ve Başka Yere Atanması	280
3.10.3. Disiplin Soruşturması	281

3.10.3.1. Ulusal Yargı Atamaları Komisyonu (National Judicial Appointments Commission)	282
3.10.4. Yargı Etiği	283
3.10.5. Yargının Hesap Verebilirliği	284
3.10.5.1. Hesap Verebilirlik Açısından Hâkimlerin Atanması	285
3.10.5.2. Mahkemeye Hakaret Suçu	287
3.10.5.3. Yolsuzluk	287
3.10.5.4. Yargısal Disiplin	288
3.10.5.5. Biriken Dosyalar	288
3.11. NİJERYA'DA YARGININ HESAP VEREBİLİRLİĞİ	289
3.11.1. Atama ve Görevden Alma	290
3.11.2. Ulusal Yargı Konseyi	291
3.11.3. Disiplin İşlemleri	291
3.11.4. Etik Kuralları	292
3.11.5. Yargının Hesap Verebilirliği	293
3.11.5.1. Yürütmenin Yargının Hesap Verebilirliği Üzerindeki Etkisi	293
3.11.5.2. Yolsuzluk	294

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4. TÜRKİYE'DE YARGININ HESAP VEREBİLİRLİĞİ	295
4.1. YARGISAL HESAP VEREBİLİRLİĞİN GEREKÇESİ VE ÖNEMİ	296
4.2. YARGISAL HESAP VEREBİLİRLİĞİN SINIRLARI	302
4.3. YARGININ BAĞIMSIZ OLMASI HESAP VEREBİLİRLİĞİ İLE ÇELİŞİR Mİ?	307
4.4. ULUSLARARASI HUKUKTA YARGININ HESAP VEREBİLİRLİĞİ. 322	
4.4.1. Uluslararası Sözleşmelerde Yargının Hesap Verebilirliği	322
4.4.2. Uluslararası Kuruluşların Oluşturduğu Hesap Verebilirlik Kriterleri ..	326
4.4.2.1. Avrupa Yargı Kurulları Ağı'nın (European Network of Councils for Judiciary-ENCJ) Yargının Hesap Verebilirliği Raporları	326
4.4.2.2. Birleşmiş Milletler Raporunda Yargının Hesap Verebilirliği	328
4.4.2.2.1. Hukuki Çerçeve	330
4.4.2.2.2. Bireysel ve Kurumsal Hesap Verebilirlik	332
4.4.2.3. Uluslararası Hukukçular Komisyonu (IJC) Yargısal Hesap Verebilirlik: Uygulayıcılar İçin Bir Rehber	334
4.5. YARGININ HÂKİMLER VE SAVCILAR KURULU DENETİMİ İLE HESAP VEREBİLİRLİĞİ	336
4.5.1. Disiplin Sorumluluğu	341
4.5.2. Teftiş, Terfi ve Tayin	353
4.5.3. HSK Kararlarına Yeniden İnceleme, İtiraz ve Yargı Yolu	361
4.6. YARGININ ADALET BAKANLIĞI DENETİMİ İLE HESAP VEREBİLİRLİĞİ	367
4.7. YARGININ DİSİPLİN SORUMLULUĞU (İDARİ SORUMLULUĞU).. 370	
4.8. YARGININ HUKUKİ (TAZMİNAT) SORUMLULUĞU	385
4.8.1. Haksız Fiil Nedeniyle Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu	392
4.8.2. Cumhuriyet Savcılarının Hukuki Sorumluluğu	394
4.8.3. Ceza Hâkimlerinin Hukuki Sorumluluğu	398

4.8.4. Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğuna İlişkin Diğer Hükümler ve Değerlendirmeler	402
4.9. YARGININ CEZAİ SORUMLULUĞU	405
4.9.1. Yakalama, Tutuklama ve Sorgu Usulü	412
4.9.2. Hâkim ve Savcıların Görev ve Kişisel Suçlarında Ortak Hükümler	416
4.9.3. Hâkim ve Savcıların Ceza Soruşturması ve Kovuşturması Aracılığıyla Hesap Verebilirliği	422
4.10. YARGI KARARLARININ GEREKÇELİ OLMA ZORUNLULUĞU VE DURUŞMALARIN ALENİ YAPILMASI YOLUYLA HESAP VEREBİLİRLİĞİ	425
4.11. YARGININ MEDYA YOLUYLA HESAP VEREBİLİRLİĞİ	432
4.12. YARGININ ÜST DERECELİ MAHKEMELER ARACILIĞI İLE HESAP VEREBİLİRLİĞİ	439
4.13. YARGININ ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU YOLU İLE HESAP VEREBİLİRLİĞİ	442
4.14. YARGININ AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU YOLU İLE HESAP VEREBİLİRLİĞİ	445
4.15. YARGININ DEMOKRATİK HESAP VEREBİLİRLİĞİ	448
4.16. YARGININ YARGI ETİĞİ İLKELERİ YOLUYLA HESAP VEREBİLİRLİĞİ.....	454
4.16.1. Türk Yargı Etiği Bildirgesi'nin Değeri.....	462
4.16.2. Yargı Etiği ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP)	469
4.17. YARGININ KAMU KURULUŞLARI YOLU İLE HESAP VEREBİLİRLİĞİ	471
4.17.1. Kamu Görevlileri Etik Kurulu	471
4.17.2. Kamu Denetçiliği Kurumu	472
4.17.3. Devlet Denetleme Kurumu	473
4.18. BAZI DÜZENLEMELERDE YER ALAN HÂKİM VE SAVCILARIN HESAP VEREBİLİRLİĞİ.....	474
4.19. YÜKSEK MAHKEMELERİN HESAP VEREBİLİRLİĞİ	478
4.19.1. Anayasa Mahkemesi	479
4.19.1.1. Cezai Sorumluluk	480
4.19.1.2. Disiplin Sorumluluğu (Disiplin Suç ve Cezaları).....	483
4.19.1.3. Hukuki Sorumluluk	485
4.19.2. Yargıtay	489
4.19.2.1. Cezai Sorumluluk	489
4.19.2.2. Disiplin Suç ve Cezaları	491
4.19.2.3. Hukuki Sorumluluk	493
4.19.3. Danıştay	495
4.19.3.1. Cezai Sorumluluk	495
4.19.3.2. Disiplin Sorumluluğu	497
4.19.3.3. Hukuki Sorumluluk	500
4.20. HÂKİMLER VE SAVCILAR KURULUNUN HESAP VEREBİLİRLİĞİ	502
4.20.1. HSK Başkan ve Üyeleri Yönünden	510
4.20.1.1. Cezai Sorumluluk	510
4.20.1.2. Disiplin Sorumluluğu	513
4.20.1.3. Hukuki Sorumluluk	514
4.20.2. HSK Müfettişleri ve Adalet Bakanlığı Müfettişleri Yönünden	515

4.21. AVUKATLARIN HESAP VEREBİLİRLİĞİ	517
4.21.1. Avukatın Müvekkillerine Yönelik Yükümlülükleri ve Hesap Verebilirlikleri	517
4.21.1.1. İşi Talimatlara Uygun Yerine Getirme Yükümlülüğü.....	518
4.21.1.2. İşi Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü.....	519
4.21.1.3. Sır Saklama ve Belge Saklama Yükümlülüğü.....	519
4.21.1.4. Edimi Kişisel Olarak İfa Yükümlülüğü.....	520
4.21.1.5. Vekaletten Uygun Olmayan Zamanda İstifa Etmeme Yükümlülüğü	520
4.21.1.6. Müvekkili Aydınlatma Yükümlülüğü.....	520
4.21.1.7. Avukatın Hesap Verme Yükümlülüğü	521
4.21.2. Baroların Avukatlar Hakkında Yürüttüğü Disiplin İşlemlerine Konu Eylemler ve Avukatların Bu Kapsamda Hesap Verebilirliği.....	521
4.21.2.1. Avukatlık Onuruna ve Saygınlığına Uymayan Eylem ve Davranışlar	522
4.21.2.2. Mesleki Düzen ve Geleneklerine Uymayan Eylem ve Davranışlar	523
4.21.2.3. Mesleki Çalışmada Görevin Yapılması İle İlgili Sorumluluk	523
4.21.2.4. Görevin Gerektirdiği Dürüstlüğe Uygun Davranmama	523
4.21.2.5. Avukatlık Mesleğiyle Birleşmeyen İşler	524
4.21.3. Adalet Bakanlığının Avukatlar Hakkında Yürüttüğü İşlemler ve Bu Yolla Avukatların Hesap Verebilirliği	524
SONUÇ.....	527
KAYNAKÇA	555
ÖZGEÇMİŞ.....	605

ÖZET

Hesap verebilirlik kavramı, devlet organlarının gözetim ve denetim altında olması ve yaptıkları işlem ve eylemlerden dolayı sorumlu tutulması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Günümüzde ortaya çıkan “Yeni Kamu Yönetimi” anlayışı ile daha fazla değer kazanan hesap verebilirlik, yargı dahil tüm organların yetkilerinin kötüye kullanımının denetlenmesi, kontrol altına alınması, kaynakların hukuka uygun kullanılmasını sağlamaktadır. Hesap verebilirliğin, hukuki, siyasi, bürokratik, mesleki, sosyal, dikey ve yatay hesap verebilirlik şeklinde türleri bulunmaktadır. Yargısal hesap verebilirlik kavramı ise, hâkimlerin bağımsızlığına ilişkin anayasal güvenceler korunarak ve bağımsızlık ilkesi zarar görmeden hesap verebilmesidir.

Yargısal hesap verebilirlik, çeşitli unsurların bir arada bulunması ile mümkündür. Yargının hukuki hesap verebilirliği, disiplin denetimi ile sağlanmaktadır. Yargının idari hesap verebilirliği ise, performans denetimi, kaynakların 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’na uygun şekilde harcanıp harcanmadığını ve etik ilkelere uygun davranılıp davranılmadığının denetimiyle yapılmaktadır. Yargının demokratik hesap verebilirliği ise en yüksek yargı kurulu üyelerinin seçim yoluyla gelmesi, yargının medyaya, taraflara, kamuoyuna ve vatandaşlara hesap verme araçlarıyla sağlanmaktadır. Ülkemizde yargının hesap verebilirliği, yargının Hâkimler ve Savcılar Kurulu aracılığıyla denetlenmesi, yargı organının idari görevlerinde Adalet Bakanlığı tarafından denetlenmesi, yargı üyelerinin disiplin sorumluluğu, yargının eylem ve işlemlerinden dolayı tazminat sorumluluğu, yargı üyelerinin cezai sorumluluğu, yargının medyaya bilgi vermesi, yargının kararlarının üst dereceli mahkemeler aracılığıyla denetlenmesi, yargı kararlarının hak ihlalleri açısından Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları aracılığıyla ve yakın zamanda açıklanan yargı etiği ilkeleri aracılığıyla yerine getirilmektedir.

Dünyada yargının hesap verebilirlik örneklerine bakıldığında, en geniş ve ayrıntılı uygulama ve düzenlemelerin ABD ve İngiltere’de olduğu görülmektedir.

Anahtar kelimeler: yargısal hesap verebilirlik, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, disiplin denetimi, Hâkimler ve Savcılar Kurulu, yargısal etik



ABSTRACT

The concept of accountability emerges as the state organs being supervised and held responsible for their actions and actions. Accountability, which is gaining more value with the understanding of New Public Administration, which is emerging today, ensures the overseeing and prevention abuse of the powers of all organs including the judiciary and the use of resources in accordance with the law. There are types of accountability in the form of legal, political, bureaucratic, professional, social, vertical and horizontal accountability. The concept of judicial accountability is the ability of judges to account while maintaining constitutional guarantees of independence and without compromising the principle of independence.

Judicial accountability is possible by the combination of various elements. The legal accountability of the judiciary is ensured through disciplinary supervision. The administrative accountability of the judiciary is determined by controlling whether the resources are spent in accordance with the Public Financial Management and Control Law No. 5018 and whether the ethical principles are followed. The democratic accountability of the judiciary is ensured by the election of the highest members of the judiciary, through the means of accountability of the judiciary to the media, sides, public opinion and citizens. The accountability of the judiciary in our country is fulfilled by the audit of the judiciary through the Council of Judges and Prosecutors, supervision by the Ministry of Justice in administrative functions of the judiciary, the disciplinary responsibility of the judiciary, the responsibility of compensation for the actions and procedures of the judiciary, the criminal responsibility of the judiciary, the information of the judiciary to the media, the judicial decisions are examined by the high-level courts, the decisions of the Constitutional Court and the European Court of Human Rights in terms of violations of the rights of the judiciary and through the recently announced principles of judicial ethics

When we look at the accountability examples of the judiciary in the world, it is seen that the most extensive and detailed applications and regulations are in the USA and England.

Key words: judicial accountability, judicial independence and impartiality, disciplinary review, Council of Judges and Prosecutors, judicial ethics.



KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKPM	: Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi
ANMI	: İtalyan Ulusal Hâkimler Birliği
AYKA	: Avrupa Yargı Kurulları Ağı
BEHK	: Bilgi Edinme Hakkı Kanunu
BM	: Birleşmiş Milletler
CCJE	: Avrupa Hâkimler Danışma Konseyi
CCPE	: Avrupa Savcılar Danışma Konseyi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CRA	: İngiltere 2005 Anayasa Reformu Yasası
DK	: Danıştay Kanunu
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
ENCJ	: Avrupa Yargı Kurulları Ağı
FPDO	: ABD Federal Kamu Savunma Örgütleri
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu
HMICA	: Kraliyet Mahkeme Yönetimi Teftiş Kurulu
HSK	: Hâkimler ve Savcılar Kurulu
ICJ	: Uluslararası Hâkimler Birliği
IMF	: Uluslararası Para Fonu
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
JCS	: İngiltere Adli Çalışma Kurulu

JEB	: Yargı İdari Kurulu
JPE	: ABD Adli Performans Değerlendirmesi
KMYKK	: Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu
M.Ö.	: Milattan Önce
NGO	: Sivil Toplum Kuruluşları
OECD	: Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Teşkilatı
RF	: Rusya Federasyonu
SRF	: Rusya Bölge Mahkemeleri
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCPS	: ABD İlk Derece Mahkemeleri Performans Standartları
UNDP	: Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı.
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKY	: Yeni Kamu Yönetimi
YYK	: Yüksek Yargı Konseyi
yy	: Yüzyıl
WJP	: Dünya Adalet Projesi

TABLO LİSTESİ

Tablo 1: Geleneksel hesap verebilirlik ve yeni hesap verebilirlik mekanizmaları arasındaki değişim karşılaştırmalı.....	120
Tablo 2: Değişken Hesap Verebilirlik Türleri.....	136
Tablo 3: ENCJ Göstergeleri.....	327



GİRİŞ

Devlet, yasama, yürütme ve yargı erklerinden oluşmaktadır. 18. yüzyılda devlet otoritesinin kötüye kullanılmasına karşı bir güvence olarak ön plana çıkan kuvvetler ayrılığı prensibi bu erklerin birbirinden ayrılması olarak tanımlanmaktadır (Özkorkut, 2008:226). Yasama erkinin çıkaracağı kanunların uygulanmasını sağlayacak yaptırım gücü ile yürütmenin kanunların uygulamasından kaynaklanan ihtilafları çözecek merci yargı erkidir. Bu nedenle, yargı erki devleti oluşturan erklerden en önemlisini teşkil eder (Özer, 2009:3-4). Yargı, yasama ve yürütme organının hukuk düzeninin sağlanması için koymuş olduğu kuralların korunması ve gerçekleştirilmesini sağlamaya yönelik bağlayıcı yetkiye sahiptir (Murpy, 2016:15). Kuvvetler ayrılığı gereği yasama ve yürütme organlarının faaliyetleri mahkemelerce denetlenmektedir. Yasama ve yürütmenin faaliyetlerinin yargı merci tarafından denetlenmesi yargının bu iki erkten bağımsız olmasını gerektirmektedir. Bağımsız olmayan yargı, yürütmenin bir parçası olacaktır ve ayrı bir erk olarak öngörülmesine de gerek kalmayacaktır. Yargının bağımsızlığının sağlanması bireylerin hak ve özgürlüklerinin yargı önünde hiçbir kurum ve kuruluş tarafından herhangi bir baskıya veya telkine maruz bırakılmadan adil bir şekilde korunmasının ön koşuludur (Mahmut Şen, 2015(b):74-75). Ayrıca, hukukun tarafsız bir biçimde uygulanmasının ve temel hakların ve hürriyetlerin korunmasının bir garantisidir (İnceoğlu, 2011(b):236). Yargı bağımsızlığının olmazsa olmaz koşulu yargıçların bağımsız olmasıdır. Hâkimlik, mahkemelerin görevi dışında kalan yargılama faaliyetlerin de kapsadığından yargısal bağımsızlık mahkeme ve hâkimleri de kapsamaktadır (Fendoğlu, 2010:86).

1982 tarihli Anayasamızın 9. maddesinde düzenlenen “Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” hükmü ile 138. maddesinde yer alan “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında

mahkemelere ve hâkimlere 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 geciktiremez” hükmü göz önüne alındığında yasa koyucunun, yargıçların bağımsızlığına aykırı düzenleme yapılmasını yasakladığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, Anayasamızın m. 159/1’de “Hâkimler ve Savcılar Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar” hükmü düzenlenmiştir. Mahkemelerin bağımsızlığının sağlanması için buna ilişkin yasalara metin koymak yeterli değildir. Mahkemelerin bağımsızlığının sağlanması için hâkimlere her türlü baskı ve korkudan uzak kalabilecekleri teminatlar sağlanmalıdır (Kırmaz, 2009:100; Çeliker, 2005:74). Hâkimlere sağlanacak teminatlar ile yargıya başvuranlar için yargıya güven ve saygı duyulması temin edilip, bireyler açısından da bir güvence sağlanacaktır (Hüner, 2012:86).

1982 Anayasamızın 139. maddesinde “Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz”, m. 140’ta ise “Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler. Hâkim 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 disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir. Hâkimler ve savcılar altmış beş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askeri hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda

gösterilir. Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar. Hâkimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar. Hâkim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idari görevlerde çalışanlar, hakimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tabidirler. Bunlar, hâkimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler, hâkimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar.” hükümlerine yer verilerek bağımsız yargı açısından gerekli başlıca teminatlar öngörülmüştür. Yargıya tanınan teminatlar kendilerine ayrıcalık tanımak amacıyla değil, yapmış oldukları görevin gerekleri nedeniyle ve görevlerini bağımsız şekilde yerine getirebilmeleri için sağlanmıştır (Demirkol, 1991:134-135).

Demokratik ülkelerde yetki ve kaynak kullanan kamu görevlileri eylem ve işlemlerinin hesabını kendileri dışındaki otoriteye hesap verme zorunluluğu içerisinde dirler. Hesap verebilirlik, günümüzde bütün kurum ve kişiler için yaygın bir biçimde kullanılır hale gelmiştir. Hesap verebilirlik, kamu yönetiminde adil, etkin ve verimli yönetimi ifade etmektedir (Sözen, 2014:47-48). Güçlü bir erki oluşturan yargının hesap verebilme bağımsızlığı dışında tutulması düşünülemez. Ancak, yargı diğer devlet organlarından farklı olarak faaliyetini yukarıda belirtildiği üzere bağımsız olarak yerine getirmektedir. Yargının karakterini taşıyan bağımsızlık ile demokrasinin gereği olan hesap verilebilirliğin nasıl bağdaştırılacağı bu çalışmanın temel amacını teşkil edecektir. Yargının hesap verilebilir olması yargıya olan güveni artıracak bir unsurdur (B. Çelik, 2012:333). Ancak, son zamanlarda siyasetçilerin bile yakınmasına neden olacak şekilde ülkemizde yargıya olan güven bunalımı yaşanmaktadır. Yargının etki ve gücünün anlaşılması üzerine, amacı sadece adaleti gerçekleştirmek olup, bu amacı gerçekleştirmek için görevini tamamen bağımsız ve tarafsız şekilde yerine getirmesi gereken yargının özel amaçların gerçekleştirilmesi için maalesef araç olarak kullanılmaya çalışıldığına şahit olunmaktadır. Bu nedenle yargısal bağımsızlığın bir parçası olan tarafsızlık ifadesi 16/04/2017 tarihli referandum sonucu Anayasamızın 9. maddesine özellikle şerh düşülme ihtiyacı görülmüştür. İnceleme konumuzda yargıya olan güven sıkıntısının

yargının hesap verilebilirliğinden kaynaklanan bir eksiklik olup olmadığı ayrıca araştırılacaktır.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun 3/7. maddesinde "Kurul, mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik ve savcılık teminatı esaslarını gözeterek adalet, tarafsızlık, doğruluk ve dürüstlük, tutarlılık, eşitlik, ehliyet ve liyakat ilkeleri çerçevesinde görev yapar" hükmü düzenlenerek kurulun yargı bağımsızlığını güvence altına alma yükümlülüğü düzenlenmiş olup, kurulunda yerine getirdiği görev kapsamında hesap verilebilir olması gerekmektedir. Tezimizde karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde kurulun hesap verilebilirliği de ele alınacaktır.

Amerikan Yüksek Mahkemesinin bir kararında "yargıçların toplumun eleştirisinden özel olarak korunmayı hakkeden takdis edilmiş rahipler olmadıkları, yargının da mistik varlık olmadığı" vurgulanmıştır (İnceoğlu, 2008:89; B. Çelik, 2012:332). Ülkemizde de yargı mensuplarının Anayasa'dan ve kanunların kendilerine verdiği yetki dışına çıkarak hukuka aykırı davranışlarda bulunabilecekleri yadsınamaz gerçektir. Herkes gibi yargı mensuplarının da hukuka aykırı davranışlarından dolayı sorumlu olmaları gerekmektedir. Devletin temeli olarak görülen adaleti gerçekleştirmekle görevli yargı, büyük bir kamusal görev üstlenmektedir. Bu nedenle, yargının hesap verebilir olması normal karşılanmalıdır. Ayrıca yargısal hesap verebilirliğin, ortaya çıkacak sorunların önüne geçerek, yargının bağımsızlığını zedelemeyen, performansını artıracak bir unsur olarak görülmektedir (Gülener, 2011:222).

Gelişen demokrasilerde artık, devlet birey için vardır ilkesi hakimdir. Yargı, bireyler açısından en önemli olan, özgürlüklerin en temel ögesi olan başta kişi özgürlüğü olmak üzere mal varlığı, hukuki statü gibi birçok hak hakkında son karar merciidir. Bu nedenle, yargının hatasız olarak hareket etmesi gerekmekte olup, bunun sağlanması için de yargının eylem ve işlemlerinden dolayı hesap verebilir olmasının temin edilmesi gerekmektedir.

Bağımsızlık, hâkimlik mesleğini diğer kamu görevlilerinden ayıran yegâne unsur olup, bu mesleğin olmazsa olmazıdır. Ancak, hâkimlerin

bağımsız olması onların adalete uygun olmayan davranışlardan sorumlu tutulmayacağı anlamına gelmemektedir (Sarı, 2014:363). Akıncı'nın da belirttiği gibi "Hâkim, yerine getirmekle yükümlü olduğu işlevini yansız ve çekincesizce gerçekleştirecek kadar yansız, gerektiğinde yaptığı işin hesabını verebilecek kadar da sorumluluk sahibi olmalıdır" (Akıncı, 2010:47).

Avrupa Hâkimler Birliği'nin 2011 tarihli istişare kararında, yargı bağımsızlığının, hesap verebilir olma ilkesiyle birlikte düşünülmesi gerektiği belirtildikten sonra, hesap verebilirlik ilkesinin hiçbir surette devlet gücü kullanan diğer organların yargı üzerinde etkili olması anlamına gelmediği ifade edilmektedir. (Mahmut Şen, 2015(b):77).

Başlıca bağımsızlık ilkesine zarar vermeyen yargısal hesap verilebilirlik yöntemleri; hâkimlerin tazminat sorumluluğunun bulunması, mahkemelerin kararlarının gerekçeli olması, kararlara karşı temyiz yolunun açık olması, mahkeme ve hâkimlerin teftiş kurulunca denetlenmesidir.

Anayasamızın 159/9. fıkrası "Hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir." şeklinde düzenlenerek hâkim ve savcılarının disiplin yönünden hesap verilebilirliği düzenlenmiştir. Hukuki ve yargısal hesap verilebilirlik Türk yargı sisteminde temel hesap verebilirlik mekanizması olarak değerlendirilmektedir (Gülener, 2011:232).

1961 Anayasası'nda hâkim ve savcılarının denetimi yüksek kurullarca atanan müfettişlerce yerine getirilmekteydi. 1982 Anayasası ile bu denetim Adalet Bakanlığına iznine bağlı tutulup, teftiş kurulu da Adalet Bakanlığına bağlı olarak görevini yerine getirmekteydi. 7/05/2010 tarih ve 5982 sayılı

Kanunla değiştirilen ve 12/09/2010 tarihinde yapılan referandum sonrası yürürlüğe giren Anayasa değişikliği ile iki ayrı Teftiş Kurulu oluşturulmuş olup, Anayasa'nın 159. maddesi ile HSK'ya bağlı teftiş kurulu oluşturulmuştur. Teftiş Kurulu yargı bağımsızlığı açısından yargının denetiminin bağımsız kurul olan HSK müfettişleri tarafından yapılması önemlidir. Yargının denetimin yürütme erki temsilcisi aracılığı ile yerine getirilmesi halinde o ülkede yargı bağımsızlığının tam olarak yerine getirildiğinden söz edilemez (Yanık, 2014:441). Denetimde Adalet Bakanının "olur" verme yetkisinin halen devam etmesinin yargı bağımsızlığı açısından olumsuz etki yapmaktadır.

Hâkim ve savcılarının idari performansının müfettişler tarafından gerçekleştirilen olağan ve olağanüstü denetimler sonucu denetlenmesi yargının verimli ve adil hale getirilebilmesinin yöntemlerinden biridir. Ancak, denetimin bu amaca ulaşabilmesi için objektif, nesnel bir değerlendirmeyi hedef almalıdır. Bu amaçla hâkim ve savcılarının müfettişler tarafından değerlendirilmesinde klasik "hal kâğıdı" uygulamasından vazgeçilerek, çağdaş metotların uygulanmasını sağlamak amacıyla "performans değerlendirme ve geliştirme formu" yoluna geçilmiştir. Bu formula sosyal bilimler alanındaki veri toplama kaynak ve yöntemlerinden yararlanmaya çalışılmıştır (Özgül, 2012:9). Bu yeni metotla verilerin toplanması ile hâkimlerin bağımsızlığının nasıl bağdaştırılacağı konusunda açıklık bulunmamaktadır (Sarı, 2014:378). Uygulayıcılar tarafından performans değerlendirme ve geliştirme formundaki kriterlerin içeriklerinin benzer olup sadeleştirilmesi gerektiği ve bu formlarda denetim ile ilgili bütün hususların karşılanmadığı yönünde eleştiriler bulunmaktaydı. 12.07.2017 tarih ve 30122 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nde yapılan değişiklik ile "hâl kâğıdı" uygulamasına bazı değişikliklerle geri dönmüştür.

Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 62. maddesinde düzenlenen disiplin cezaları, hukuki ve yargısal hesap verilebilirliğin çerçevesini çizmektedir. Kanun'un 62. maddesine göre, hâkim ve savcılara sıfat ve görevleri gereklerine uymayan hal ve davranışlarının tespit edilmesi üzerine durumun

niteliğine ve ağırlık derecesine göre sırasıyla uyarma, aylıktan kesme, kınama, kademe ilerlemesinin durdurulması, derece ilerlemesinin durdurulması, yer değiştirme, meslekten çıkarma cezalarına çaptırılabilir. 2010 Anayasa değişikliği öncesinde HSK'nın vermiş olduğu kararlara ilişkin herhangi bir biçimde yargısal denetim söz konusu değildi. Bu husus Anayasa'nın 125. maddesinde belirtilen "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" hükmüne aykırılık teşkil etmekteydi. Anayasa'nın m. 150/10'a eklenen yeni bir hükümle Kurulun sadece meslekten çıkarma cezasına dair olan kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır. Bu düzenleme hâkim ve savcıların hesap verebilirliği konusunda söz sahibi olan Kurulun kendisinin hesap verebilir olması konusunda önemli bir gelişme olmakla birlikte kararların hepsinin yargı yoluna açık olmaması nedeniyle Kurulun hesap verebilirliğinin sağlanması açısından büyük bir eksikliklerdir.

Yüksek mahkeme üyeleri verilen kararlarda son söz sahibi olup, etkili görevde bulunmalarına rağmen, hesap verilebilirlik konusunda alt derece mahkemelere nazaran daha kısıtlı denetime tabidirler. Yüksek mahkemelerin başkan ve üyelerinin HSK Kanunu'na tabi değildirler. Ancak HSK Kanun'un 148/6. maddesinde yüksek mahkemelerin başkan ve üyeleri ile HSK'nın başkan ve üyelerinin görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan'da yargılanabileceği düzenlenmiştir.

İlk derece mahkemelerce verilen kararların hukuka aykırı olup olmadığının incelendiği merciye temyiz mercii denmektedir. Anayasamızın 138/1. maddesinde "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler" hükmü düzenlenmiştir. Bu emredici hüküm karşısında yargı mensupları, görevlerini hukuka uygun yapıp yapmadıklarının hesabını vermelidirler. Yargısal kararların temyizen, istinafen ve itirazın incelenmesi hukuki hata veya ihmallerin engellenmek suretiyle adil yargılamanın sağlanması amaçlanmıştır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile hukukumuzda giren iddianamenin iadesi kurumu da bu amaca hizmet etmektedir. Yargı mensuplarının üst mahkemelerin denetimi sonucu not verilmesi usulü ile denetlenmesi uygulamasından yargı mensuplarının daha bağımsız karar

verebilmesi amacıyla vazgeçilmiştir. Ancak, 1.7.2016 tarihinde 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda yapılan değişiklikle Yargıtay ve Danıştay daireleri ile genel kurullarınca yapılan kanun yolu incelemeleri sonunda; istinaf kanun yolu incelemesinde görev alan daire başkanı, üye, Cumhuriyet başsavcısı ve savcılar, ilk derece yargı yerlerinde duruşmaya, karara veya hükme katılan, karar veya hükmü veren ya da soruşturma aşamasında görev yapan hâkimler, ilk derece yargı yerlerinde soruşturma aşamasında görev alan, iddianameyi tanzim eden, duruşmaya katılan, mütalaa veren veya kanun yoluna başvuran Cumhuriyet savcıları, hakkında çok iyi, iyi, orta ve zayıf şeklinde kanun yolu değerlendirme formu düzenlenmesi uygulamasına yeniden geçilerek yargı bağımsızlığını zedeleyecek düzenlemeye yeniden yer verilmiştir.

2010 Anayasa değişikliği ile Türk yargı sisteminde yeni bir hesap verebilirlik yöntemi olan “bireysel başvuru” yöntemine geçilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir.” Yine bu maddenin ikinci fıkrasında ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem ya da eylemden dolayı bireysel başvuruya konu olabilmesi için bütün idari ve yargısal yolların tüketilmiş olması gerektiği hükme bağlanmıştır. Böylelikle, yargı organı tarafından verilen bir karar da bireysel başvuruya konu yapabilmekte Anayasa Mahkemesi yoluyla dolaylı şekilde yargının hesap verilebilirliği sağlanmaktadır.

Avrupa Konseyine 13.04.1950 tarihinde katılımı kabul edilen Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni 04.11.1950 tarihinde çekince koyarak imzalamış ve 10.03.1954 tarihinde bu Sözleşme'yi onaylamıştır. Onay belgesinin 18.05.1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne iletilmesi ile Sözleşme, Türkiye açısından da yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşme'ye taraf olduğu tarihten yaklaşık otuz üç yıl sonra 28.01.1987 tarihinde bireysel başvuru hakkını tanıyarak, Türkiye'nin yetki alanında

bulunan herkesin, Sözleşmede güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerin çiğnendiği iddiası ile Türkiye'yi Komisyona şikâyet edebilmesi yolunu açmıştır. Bireysel başvuru hakkının tanınmasından yaklaşık üç yıl sonra 22.01.1990 tarihinde Türkiye, Divanın zorunlu yargı yetkisini de tanıyarak Sözleşme'nin tam olarak işler hâle gelmesi önündeki son engeli de kaldırmıştır (Salihpaşaoğlu, 2009:262). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uyma yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172/3. maddesine “kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır” hükmüne yer verilmiştir. Yine, CMK 311/1-f maddesine “ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması halinde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir” hükmü eklenmiştir. Benzer şekilde Hukuk Muhakemesi Kanunu'nun 375/1-I ve İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 53/1-ı maddelerinde “Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması” halinde yargılamanın yenilenmesi öngörülmüş olup, bu suretle yargı mensuplarına, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin veya eki protokollerine uyma yükümlülüğü öngörülmüştür.

Anayasamızın 141. maddesinde “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır” hükmü düzenlenmek suretiyle kamunun yargı üzerindeki denetimi sağlanmaya çalışılmıştır. Mahkeme kararlarının gerekçeli olma zorunluluğu nedeniyle mahkeme kararlarında, hangi delilleri esas alıp, hangi delilleri reddettiğini, vicdanı kanaatinin nasıl oluştuğunu açıklamak mecburiyetinde kalacak böylelikle, davanın tarafları tarafından bizatihi denetime tabi

tutulacaktır. Mahkemeleri inandırıcı olma baskısı altına almak, diğer yandan kararların tartışılması ve eleştirilmesi için gerekli malzemeyi sunmak suretiyle yargının adil ve tarafsızlığının kamuoyunca denetlenmesine yardımcı olacaktır (Sancar ve Atılğan, 2009:38).

Duruşmaların belli kısıtlamalar dışında aleni olarak yapılması da duruşma salonlarının izleyicilere ve özellikle de basın mensuplarına açılması yargının demokratik denetimi açısından önem taşımaktadır. Günümüzde, mahkemelerin vermiş olduğu kararlar basın veya sosyal medyanın bizzat kendisi tarafından veya bu gücün yönlendirmesi sonucu kamuoyu tarafından eleştiriye uğramaktadır. Hatta soruşturma yöntemleri veya şüphelilerin serbest bırakılması basın organlarınca eleştirilip kamuoyu baskısı elde edilmek suretiyle hâkimleri kararlarını düzeltmeye zorlayabilmektedir. Yapılan araştırmalar hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının medyanın bazı haberleri ve yorumlarından ciddi şekilde etkilendikleri göstermektedir (Çine, 2010:217). 16.03.2010 tarihli Venedik Komisyonu Yargıçların Bağımsızlığı Raporu'nun sonuç bölümünün 14. maddesinde “adli süreçleri uygunsuz baskılardan korumak için, yargı önündeki meselelerin tartışılması yasağı ilkesinin uygulanması düşünülmeli ancak, bu yapılırken sınırlar özenle belirlenmeli ve bir yandan adli süreci diğer yandan da basın özgürlüğü ile kamu yararını ilgilendiren konuların açıkça tartışılabilmesi özgürlüğünü koruyacak bir denge kurulmalıdır” denilmiştir.

Yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri fonksiyonel olarak birbirinden ayrı olup, birbirini denetlemek suretiyle gücün tek elde toplanmasını engellerler (Vile, 1998:18). Yargının denetleme fonksiyonunu kullanabilmesi için elbette ki bağımsız olması gerekmektedir. Önceleri hâkimin bağımsız olması için kamuoyundan bir başka ifade ile çoğunluğun görüşünden de bağımsız olması gerektiği düşüncesi hakimdi (Cross, 2008:560). Evrensel hukukta kişilerin hak ve özgürlükleri konusunda söz sahibi olan yargının bağımsız olması yanında hesap verebilir olması gerektiği beyan edilmektedir (Contini ve Mohr, 2007:2). Yargının hesap verebilir olmasının asıl amacı görevlerinde bağımsız olup, teminatlara sahip hâkimleri, yasalara ve meslek

mensupları için belirlenen etik ilkelere uymaya, kişisel tercihlere göre değil; evrensel hukuka ve yasal düzenlemelere göre karar vermeye yönlendirecek denetim mekanizmalarının varlığına olan ihtiyaçtır (Sambhav, 2000:1237).Yargısal hesap verilebilirlik, yargıçları, tarafsız iç ve dış kontrol uygulamalarına tabi kılarak, yargının işlemlerinin hesap verebilir kılınması hedeflenmektedir.

Yargı bağımsızlığını garanti alan uluslararası temel ilkeler, 1985 tarihli Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Hâkimlerin Rolü, Etkinliği ve Bağımsızlığı Konusunda Avrupa Konseyi Üye Devlet Bakanlar Komitesinin tavsiye kararı, Venedik Komisyonu'nun ve Avrupa Konseyi'nin tavsiye kararları ile AİHM içtihatlarıdır. AİHM'ye göre, yargının kurumsal ve mali bağımsızlığının yanında, bireysel olarak hâkimlerin bağımsızlığını garanti altına alacak şartların da sağlanması da devletlerin pozitif yükümlülüklerindedir (Kechenov, 2008:249).

Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı İlkeleri'ne göre, kişilerin ulusal hukuka göre temyiz hakları ve devletten tazminat isteme hakları saklı kalmak kaydıyla, hâkimler yargısal yetkilerini kullanırken yanlış tasarrufları veya ihmalleri nedeniyle kendilerine karşı tazminat istenen davalardan muaftırlar. Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyine göre hâkim, toplumun diğer bireyleri gibi işlediği suçlar yüzünden cezai olarak sorumludur. Ancak, yargı görevini yerine getirirken kasıtlı olmadan, ihmal ya da tedbirsizlik sonucu işlemiş olduğu fiiller nedeniyle cezai sorumluluğu olmamalıdır. Tazminat sorumluluğu açısından ise, yargısal süreçlerle yapılmış olan hataların düzeltilmesi için iç hukukta başkaca bir mekanizma olup olmadığı önem taşımaktadır. Kanun yolunda hukuki hatanın düzeltilmesi mümkün ise, bu tür işler ve işlemler kanun yolunda düzeltilmelidir. Kanun yolunda düzeltilmesi mümkün olmayan makul süreyi aşarak karar verme, teraküme neden olma gibi durumlarda ise, adalet hizmetinin etkili ve verimli bir şekilde yürütülmesinden ve mahkemelerin organizasyonundan sorumlu olan bakanlık sorumlu olmalıdır.

Belirlilik ilkesinin disiplin soruşturması gerektiren eylemlerde de uygulanmasının hukuk güvenliği açısından gerektiği kabul edilmektedir. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda yer verilen disiplin hükümleri dikkate alındığında bazı eylemler için öngörülen disiplin cezaları açıkça öngörülmüşken bazı fiiller ise “hizmet içinde ve dışında remi sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlara bulunmak”, “kusurlu veya uygunsuz hareket ve ilişkileriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve saygınlığı yitirmek” gibi genel ifadelerin kullanılmasının Venedik Komisyonu Raporu'nda yargı bağımsızlığını aykırı soruşturmalara neden olabileceği konusunda eleştiriye uğramaktadır¹. İsveç'te, hâkimin görevini yapmada yetersiz olduğu algısına neden olacak şekilde önemli usulü işlemlerin birden fazla ihmal edilmesi disiplin yaptırımına konu edinirken, İtalya'da hizmet içinde ve dışında disiplin cezasını gerektiren tutum ve davranışlar 37 başlık altında tek tek sayılmıştır (Fohr, 2012:1378).

Günümüzde yargının hesap verebilirliği, yargının bağımsızlığına zarar vermeden onun kalitesini artırıp, performansını artırabilecek bir yöntem olarak kabul edilmektedir. Hesap verilebilirlikle bağımsızlık birbirine zıt iki kavram olmayıp birbirini tamamlayan kavramlar olduğu beyan edilmektedir (Cengiz Sarı, 2014:363).

Bu amaç ve hipotezden hareketle, çalışma dört bölüm altında ele alınacaktır. Birinci bölümde yargı bağımsızlığının kapsamı, yargı bağımsızlığının kime karşı korunacağı, yargı bağımsızlığının korunması için tanınan teminatlar ele alınacaktır. İkinci bölümde hesap verebilirlik kavramı, unsurları, türleri incelenecektir. Üçüncü bölümde mukayeseli hukukta yargının hesap verebilirlik unsuru incelenecek olup, son bölümde ise Türk yargısında hesap verebilirliğin önemi, kapsamı, hesap verebilirlik mekanizmalarına yer verilecektir.

¹ Venedik Komisyonu Raporu paragraf 59.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE HÂKİMLİK TEMİNATI

“Adalet gücü bağımsız olmayan bir milletin, Devlet halinde varlığı kabul olunamaz”

Mustafa Kemal Atatürk

1.1. GENEL OLARAK

Demokratik devletlerin en önemli özelliği hukuk devleti ilkesine sahip olmalarıdır (Şahbaz, 2008:230). Demokratik ve hukuk devleti ilkesine hâkim devletlerin en yegâne unsurlarından birini de kuvvetler ayrılığı ilkesi oluşturmaktadır (Bilici, 2016:416; Özar, 2014:445). Anayasamızın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti demokratik hukuk devleti olarak tanımlanmış olup (bkz. 1982 Anayasası m. 2), bu doğrultuda Anayasamızın başlangıç kısmında kuvvetler ayrımı ilkesine yer verilerek, kuvvetler ayrımının iş bölümü ve iş birliği olduğu belirtilmiştir (bkz. 1982 Anayasası Başlangıç Kısmı). Bu suretle Anayasamızda yasama, yürütme ve yargı erkinden oluşan üç kuvvetin birbirinden bağımsız, biri birinden üstün olmayan, devlet yönetiminde farklı görev ve yetkilere sahip erkler olduğu vurgulanmıştır (Akyürek, 2007:128).

Devletler, yasama, yürütme ve yargı erki olmak üzere üç saç ayağı üzerine oturtulmak üzere faaliyetlerini yürütmektedirler (Genç, 1995:6; Gözübüyük, 2013:78). Yargı erki de toplumda adaletin sağlanması, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması faaliyetini yürütmektedir. Yargı erkinin, yasama ve yürütme erklerini

denetlemesi ve hukukun ne olduğunu söylemesi açısından “eşitler arasında birinci” erk dense de (Selçuk, 1997:2) bunu söyleyebilmenin tek koşulu yargı erkinin yasama ve yürütme erklerinden bağımsız olabilmesidir. Yargı erki bağımsız olmadığı takdirde ancak yürütme erkinin alt basamağı olması söz konusu olacaktır.

Toplumlar şahsi öç usulünün sakıncalarından kurtulabilmek için daha güçlü toplulukların egemenliği altına girerek yargı yetkisini devlete vermişler, bu suretle yargı, devletin kurulma nedenini oluşturmuştur (Artuk vd. 2016:26-27; Karatepe, 2016:319). Yargı, simgesi olan terazi gibi güç karşısında siyasal ve sosyal dengeyi hukuk kuralları yoluyla dengelemeye çalışmaktadır (Kutlu, 2001:49). Yargı, büyük güç olması nedeniyle iktidarda olanlar bu gücü yakın zamana kadar kendi tekellerinde tutmaya devam etmişlerdir. İnsanoğlunun geçmişte yaşamış olduğu tecrübeler ve hatta içinde bulunduğu zaman dilimi göstermiştir ki sınırsız güce sahip iktidarlar zamanla bireylerin hak ve hürriyetlerine zarar verebilmektedir. Sınırlandırılmamış güç, kaosa neden olmakta bu da iktidarların yıkılışına neden olabilmektedir. Temeli adaletle atılmış devletler ancak, tarih sahnesinde mevcudiyetlerini uzun süre sürdürebilmektedirler. Bu nedenle, aslında herkesin yetki, görev ve sorumluluklarının çizilmiş olduğu kurallar bütününe iktidarlarının da ihtiyaçları vardır. Montesquieu'nun kuvvetler ayrılığındaki belirtmiş olduğu “fren ve denge” (checks and balances) sistemini (Dinçkol, 2006:922; Yavuz, 2012:16) sağlayacak unsur yargı erkidir. Hukuk devletlerinde bu denge sistemini sağlamanın yolu yargı denetimidir. Yargı denetimi olmadan anayasal düzende sağlanan güvencelerin gerçek manada korunması mümkün olmayacaktır.

Yargı erkinin, yasama ve yürütme erklerinin özgürlüğü kısıtlayıcı faaliyetlerinin önüne geçebilmesi için bağımsız ve tarafsız olması gerekmektedir (Özkorkut, 2008:227). Yargının bağımsız olması yargı erkine sunulmuş olan bir lütuf değil, yargılama faaliyetinin doğası gereğidir. Günümüzdeki gibi sistemli bir yargı teşkilatının olmadığı dönemlerde dahi taraflar her zaman aralarındaki uyuşmazlıkların çözümünde kendilerinden bağımsız ve tarafsız kişilerin hakemliğine başvurarak sorunlarının çözüm yoluna gitmişlerdir. Totaliter rejimlerde bile bağımsızlık olmadan yargı teşkilatı olamayacağından yargının bağımsızlığı bir hakikat olduğu konusunda hem fikir olup, hiç yoktan yasal metinlere bağımsızlık unsurunu şekli olarak koymak zorunda kalmışlardır (Kunter vd, 2008:351; Ardahan, 1961:4; Dursun, 2009:29).

Yargı, yalnızca bireyler arasındaki hukuki uyuşmazlıklara karar vermekle yetinmemekte bireylerle, devlet arasındaki uyuşmazlıkları da karar vermektedir. Yargı erkinin bağımsız olmadığı takdirde devletin kendi davalarının da yargıcı olması söz konusu olacaktır. Bu hususa hukuk literatüründe “yabancı/uzak ya da üçüncü olmaklık” anlamında uyuşmazlığı, o uyuşmazlıkla doğrudan ve dolaylı ilgili olanlar çözemez denmektedir (Selçuk, 2007:27).

Yargı organına tanınan bağımsızlık ona üstün konuma getirmek amacıyla değil, kararlarında tüm bireylere eşit ve yalnızca adalet içinde kalarak yansız ve güvenilir bir yargı sistemi oluşturmak için araç olarak tanınmıştır (Çaycı, 2008:68; Yavuz, 2012:10). Bağımsızlık, elbette yargıyı yüceltmek veya kutsamak gayesiyle tanınmış olmayıp, asıl kutsal olan adaleti gerçekleştirmek için araç olarak öngörülmüştür (H. Yılmaz, 2009:19). Bu suretle “yargı bağımsızlığına” bireyler, mağduriyette uğradıklarında, kendilerini mağdur ettiklerini düşündükleri gücün etkisi altında olmayan yalnızca kanunlara uygun karar vereceğini düşündükleri için ihtiyaç duyarlar. Yargı önünde sadece haklı olan kuvvetli, haksız olan kimse ise ne kadar güce sahip olsa da zayıftır (Çeliker, 2005:78). Yargı, devlet tarafından belirlenen hukuk içerisinde güçlünün sınırlarını çizmekte, güçsüzlerin de güçlüden gelebilecek haksız saldırılarına karşı teminat ve güven vermektedir. Bağımsız yargıyı sağlamak devletin öncelikli bir ödevidir. Bağımsız yargının olmadığı bir toplumda bireylerin kanunlara uymasını beklemek zordur (Gönenç, 2015:135). Bilindiği üzere, yasama ve yürütme erkleri toplumsal hayatı düzene koymak için birtakım kurallar belirler. Yargı, bu kuralların uygulanmasından kaynaklanan anlaşmazlıkları çözüm yoluna bağlayarak toplumsal huzur ve güveni sağlar. Bireyler, yargının bağımsız ve tarafsız olmadığını düşündükleri takdirde yargıya olan güvenleri sarsılıp, toplumsal düzene uymakta isteksiz davranacaklardır. Almanya’da bir köylünün arazisini kendisinden zorla almak istediği krala verdiği “Ama Berlin’de hakimler var!” sözü, krala karşı olsa da vatandaşın yargıya olan güvenini göstermesi açısından çok önemlidir. Yine kendi tarihimizde yaşanan şu hikâyede ibret vericidir: “Osmanlı İmparatoru Fatih Sultan Mehmet, Rum bir mimardan kendisine bir köşk yapmasını ister ve ölçülerini Rum mimara tarif eder. Rum mimar, estetik ve sanat bakımından bazı mermer sütunları, Fatih’in istediği ölçüden daha kısa yapar. Fatih, köşkün yapımı bitip de köşkü denetlerken binanın sütunlarının kendisinin istediği ölçüden daha küçük yapıldığını

görmesi üzerine, mimarı dinlemeden, mimarın iki elini de bileğinden kestirir. Bunun üzerine mimar hemen, Baş Kadı Hızır Bey'e müracaat ederek, Fatih hakkında davacı olur. Kadı, Fatih'i suçlu olarak mahkemeye davet eder. Fatih, mahkeme salonuna girer ve başköşeye geçmek isterse de kadının ikazı ile suçluların bulunduğu yere geçmek zorunda kalır. Kadı, dava neticesinde Fatih'i haksız bularak iki bileğinin kesilmesine karar verir. Bu adaleti gören mimar, kısıstan vazgeçer bunun üzerine, mimara diyet ödenmesine karar verilir. Ellerin kesilmesinden kurtulan Fatih, kadının eteğini öperek mahkeme salonundan çıkar" (Erk, 1951:75). Mutlak monarşilerin yaşandığı dönemlerde yaşanan ve yöneticilerin de hesap verebilirliğini gösteren bu olaylar yargı bağımsızlığının yönetim şekilleriyle doğrudan bağlantılı olmayıp, yargı bağımsızlığının aynı zamanda hukuk kültürü, siyasal gelenek, hukukun üstünlüğü ve adalet duygusu ile yakından ilişkili olduğunu göstermektedir (H. Yılmaz, 2009:14; Sungurlu, 2013:202; Gün, 2018:34). Çağdaş toplumlarda artık, bu türden adalet hikâyeleri sıradan hale gelip, zaten böyle olmalıdır denmesi gerekirken halen bu tür hikâyelerin anlatılıp yargı bağımsızlığına özlem duyulması acı vericidir. Yargı bağımsızlığı gelişen demokrasi ve kalkınma ile birlikte doğru orantılı olmamaktadır. Ülkemizde yargı için günümüzde söylenen "kör, topal" gibi ibareler yargıya duyulan güvensizliği göstermesi açısından üzüntü vericidir.

Bağımsızlık, yargı organının olmazsa olmazı iken doktrinde yargı bağımsızlığı sorunu diye başlıklar atılmaya devam etmekte (Metin, 2010:217; Surlu, 2002:84; C. Şahin, 2007:230), yargı bağımsızlığı meselesi gündemden bir türlü inmeyip, her kesim tarafından tartışılmaya devam etmektedir. Bu durum yargı bağımsızlığının ülkemizde henüz tam anlamıyla benimsenemediğini göstermektedir. Sami Selçuk'un 1997 yılında yani yirmi dört yıl önce yazmış olduğu makalesinde "*ben, otuz beş yıllık yargıç, yargı bağımsızlığı konusundaki ilk yazımı yirmi beş yıl önce yayınlamıştım. Şimdilerde o günden daha da gerideyiz*" (Selçuk, 1997:1) şeklinde beyanda bulunmuş olup, günümüze geldiğimizde yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda 1997 yılındaki günlerin bile aranır durumda olduğu kaçınılmaz bir gerçektir.

Yargı bağımsızlığının olmadığı bir toplumda yargıya güven de duyulmamaktadır. Kadir Has Üniversitesi Araştırma Merkezinin 2016 yılında gerçekleştirmiş olduğu ankete göre yargıya güven endeksi %35'lere kadar gerilediği

tespit edilmiştir² Yine, Yargıtay Başkanı İsmail Cirit'in, 29.04.2016 tarihinde Uluslararası Arabuluculuk Sempozyumunda yapmış olduğu konuşmasında da yargıya güvenin %70'lerden %30'lara gerilediği açıkça kabul edilmiştir³. “Bir İngiliz, siyaset ve idare organlarından çok hâkime güvenir” (Akın, 1971:29) sözünün Türk yargısı için neden söylenemediğinin yüksek yargı mahkemesi başkanınca elbette cevaplanması gereken sorundur. Aslına bakılırsa dünyada hiçbir devlet tarafından bu sorunun tamamen çözüldüğü iddia edilmemektedir. Yargı bağımsızlığı, genellikle muhalefette olanlar için sorun olmaktadır. Yargının tam olarak bağımsız olabilmesi için adım atabilecek olan iktidarların bu konuda isteksiz davranmakla yetinmeyip, kendilerine daha çok bağımlı olan yargı için çaba içine girmektedirler (Kutlu, 2001:48; H. Yılmaz, 2009:3-4; Özen, 2010:33). Yargı bağımsızlığının hedef alınıp, bu amaçla kendi çıkarları aleyhine de olsa düzenlemeler yapabilen ve yargı bağımsızlığı adına yapılan düzenlemelere kendileri de uyabilen iktidarlar gerçek anlamda hukuk devleti savunucularıdır (Yanık, 2010:161-162). Özgenç'in ifade ettiği gibi “*Eğer hukuk siyasal gücün elinde bir araç durumuna icra edilirse, suyun yükselişine veya çekilişine göre, haksızlığa uğrayan kişiler değişmekle birlikte aynı sorunları yaşamaya devam edeceğiz: Sular yükselince, balıklar karıncaları yer... Sular çekilince de karıncalar balıkları... Kimse bugünkü üstünlüğüne ve gücüne güvenmemelidir... Çünkü kimin kimi yiyeceğine, “suyun akışı” karar verir (Afrika atasözü)*” (Özgenç, 2019:19). Bu nedenle iktidarda olanların güçlü oldukları dönemde bir gün iktidarlarını kaybedecekleri düşüncesi ile bağımsız ve tarafsız yargı için mücadele etmeleri gerekmektedir. Yargıyı silah olarak kullandıkları takdirde o silahın bir gün kendilerine doğrultulacağından hiçbir şüphe yoktur.

Bir devletin demokratik devlet olup olmadığının ölçüsü yargı erkini kullananların bağımsızlık düzeyi ile ölçülmektedir.

Yargı bağımsızlığı önceleri yalnızca bireylerin hak ve özgürlüklerinin güvencesi olarak düşünülürken günümüzde yabancı yatırımcıların bir ülkeye yapacakları yatırımlar açısından da en önemli argümanlardan biri olarak görülmeye başlanmıştır (Sungurlu, 2013:199). Yabancı yatırımcılar, yatırım yapacakları ülkenin yargısına

² Bkz. <https://www.khas.edu.tr/tr/haberler/kadir-has-universitesi-turkiye-sosyal-siyasal-egilimler-arastirmasi-2016-sonuclari>, erişim tarihi: 19.10.2019.

³ Bkz. <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/simdi-de-yargitay-baskani-itiraf-etti-yargiya-guven-yuzde-30lara-dustu>, erişim tarihi: 19.04.2019.

güven duydukları takdirde sermayelerini o ülkeye aktarmaktadırlar. Yatırımcılar, yatırım yaptıkları ülkenin kanunları ile bağılıdır. Bu kanuni düzenlemeleri önceden öngörerek yatırımlarını gerçekleştirmektedirler. Ancak, daha sonradan çıkacak hukuki uyumsuzluklarda hiçbir kurum veya kişiden emir veya talimat almayan, kanunlara ve vicdani kanaatlerine uygun karar veren yargı mensupları bulunduğu takdirde kendilerini güvende hissedebileceklerdir. Ayrıca yatırımcılar, yatırımlarını yaparken uzun vadede olarak düşünmektedirler. Yargı sistemi çok iyi işleyen devletlerde iç karışıklık, kargaşa ortamı o denli daha az, devletlerin kalıcılığı da o kadar uzundur. Bu suretle, yargı bağımsızlığı, bireyler açısından ne kadar önemli ise, kalkınmayı hedefleyen devletler açısından büyük önem taşımaya başlamıştır.

Bağımsızlık, yargının, yasama ve yürütme erklerinden kendisine gelebilecek etkilere karşı koruyabileceği bir kalkan vazifesini görmektedir. Yargı bağımsızlığının gerçek manada korunabilmesi için, aleyhine kanun yapılamayan ve değiştirilmesi sıkı koşullara tabi anayasalarda yer alarak güvence altına alınması gerekir. Bu amaçla 1982 tarihli Anayasamız da yürürlükte bulunan anayasaların %65'inde olduğu gibi (Gönenç, 2015:138) 138. maddesinde “mahkemelerin bağımsızlığı” müessesesi düzenlenmiştir. Yargı organlarının görevlerine yerine getirirken kendilerini bağımsız hissedebilmeleri için bir takım kişisel güvencelere tabi olmaları gerekmektedir. Anayasamızın 139. maddesinde bu amaçla “hâkimlik ve savcılık” teminatı düzenlemiştir. Yasal metinlerde yargı bağımsızlığı ne denli güçlü ifade edilirse edilsin, yargı mensuplarına kendilerini bağımsız hissettirecek teminatlar tanınmadığı takdirde “bağımsızlık” sözde kalacaktır. Yargının kendisinden beklenen güvenceyi sağlaması için de siyasal iktidara karşı bağımsız olmalı, yargı görevini yerine getirenlerinde bağımsızlığını koruyabilmek için birtakım güvenceler getirilmesi gerekmektedir (Bayraktar, 2011:154; Yavuz, 2012:11-12). Siyasal, sosyal ve ekonomik baskı etrafına sarılmış yargıdan bağımsız karar vermesini beklemek, yalnızca beklenti olmaktan öteye geçemeyecektir. Teminatların az ya da çok olması önemli olmayıp, sağlanan teminatların bağımsızlığı sağlayıp, sağlayamadığı önemli olandır (Kunter vd., 2008:353). Hâkim ve savcılara tanınan teminatlar onları diğer kamu görevlilerinden ayrıcalıklı kılmak amacıyla değil, kararlarında hiçbir kaygı ve endişe duymaksızın objektif şekilde karar vermelerini temin etmek amacıyla sağlanmıştır.

Yargının kendi işleyişinden kaynaklanan atama, nakil, terfi gibi faaliyetleri bulunmakla birlikte yargısal işlemlerin yürütülmesinden kaynaklanan şikâyetlerin değerlendirilmesi, yargısal faaliyetlerin kanun, usullere göre ve zamanında yürütülüp yürütülmediğinin denetlenmesi gibi fonksiyonu da bulunmaktadır. Bu fonksiyonların yine yargı içerisinde bağımsız kurullara verilmeden hâkimlik teminatı ile amaçlanana ulaşılma mümkün değildir. Bu amaçla Anayasamızın 159. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının kurumsallaşması amacıyla Hâkimler ve Savcılar Kurulu düzenlenmiştir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi ile devletin mutlak gücü paylara ayrılmış, yargı erkinin de yasama ve yürütme erklerin bireylerin hak ve özgürlüklerine müdahalesine karşı bir bekçi olması amaçlanmıştır (Kutlu, 2001:198). Yargı bağımsızlığı, Anayasamızın 138/2. maddesinde “Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz” olarak tanımlanmıştır. Yargı bağımsızlığı denilince ilk akla gelen yargının, yürütme erki karşısında bağımsızlığıdır. Ancak, yargı bağımsızlığını, yalnızca yürütme organına karşı değil, yasama ve her türlü baskı gurubuna karşı hatta yargının kendi içinden gelebilecek baskılara karşı da en geniş anlamıyla anlamak gerekmektedir (Metin, 2010:220-221). Yargı bağımsızlığı, yargıdan beklenilenin gerçekleştirilmesi için bir vazgeçilmez gereksinimdir (Selçuk, 1997:1). Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını önemini, en çok yargıya ihtiyacı olanlar için kendini göstermektedir. Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı her geçen gün önemi daha fazla hissedilmekte olup, her zaman için kusursuz olması amaçlanan bir değer olmaya devam etmektedir (Fendoğlu, 1996:34).

Devlet gücünü kullanan her kurumun hesap verme zorunluluğunun olduğu kabul edilmektedir. Yürütme organının, Türkiye Büyük Millet Meclisi aracılığı ile soru, meclis araştırması ve genel görüşme yollarıyla denetlenmekte, yasama organı ise seçimler yoluyla denetlenmektedir. Yasama ve yürütme organlarının yaptığı hukuka aykırı eylem ve işlemler nedeniyle elbette yargı önünde hesap verme sorumluluğu da bulunmaktadır. Yasama ve yürütme organlarını denetlemekle görevli olup, bu kadar önemli gücü kullanan yargı erkinin mutlak sorumsuz olduğu kabul edilemez. Anayasamızın m. 138/1’de “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler” denilerek

bağımsız yargının kanunlara bağlı olacağı açıkça vurgulanmıştır. Yine, Anayasamızın 141/3. maddesinde “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır” hükmü düzenlenerek mahkemelerin keyfi kararlar değil, kanunlara uygun karar vermeleri anayasal garanti altına alınmak istenmiştir. Bu suretle yargı bağımsızlığında anlaşılması gereken hâkimlerin kararlarını verirken hiçbir baskı, etki ve telkin altında kalmadan ancak kanunlara uygun olarak vermeleridir (Metin, 2010:219). Bağımsızlık, yargıya keyfi şekilde davranıp, kendisine yüklenen adalet görevini yerine getirmede savsama, geciktirme ve kalitesizce karar verme hakkını vermemektedir (Kunter vd., 2008:352).

Yargı mensupları da diğer memurlar gibi kamu hizmeti yürütmektedirler ancak, yargı mensuplarını diğer kamu görevlerinden ayıran en yegâne unsur üstlerinin bulunmayıp, emir ve talimatla hareket etmemeleri bağımsızlığa ve güvenceye tabi olmalarıdır (Atay, 2013:1133). Bu nedenle uluslararası sözleşmelerde bağımsızlık, hâkimin bir niteliği olarak görülmektedir. Bağımsızlık hâkimin görevi olduğu kadar ayrıca, bu yetkiyi kendisine verenlerden isteyebileceği en doğal hakkıdır (Genç, 1992:6; Çeliker, 2005:74). Yargı mensuplarına bağımsızlık tanınmadığı takdirde bu yargı mensuplarının memurlaştırılması anlamına gelmektedir. Memurlaşan yargı görevlerinden tarafsız karar beklenmesi de mümkün olmayacaktır.

Yargının bağımsız olması kadar bağımsız görüntü vermesi de oldukça önemlidir. Yargılama makamlarının adalete uygun karar vermiş olsalar da yanlı karar verdikleri izlenimini verdikleri takdirde bireyler nazarında verilen karara hep kuşkuyla bakılmaya devam edecektir. Bu husus da yargıya olan güven ve saygı duygularını zedeleyecektir. Bir toplumda halk adalete inanmaz duruma gelmiş ise, iktidarların içinde buldukları rejim içerisinde güçlerini devam ettirmeleri de mümkün değildir. AİHM kararlarında bu hususu, “adaletin yerine getirilmesi yetmez, yerine getirildiğinin görülmesi de gerekir” şeklinde belirtmiştir (Şahbaz, 2008:259). 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 68. maddesinde “Yaptıkları işler veya davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırmak, hatır ve gönüle bakarak veya kişisel duygulara kapılarak görev yaptığı kanısını uyandırmak” eylemleri için disiplin cezası öngörülerek hâkim ve savcılarının bağımsız ve tarafsız görüntü vermesi sağlanmaya çalışılmıştır.

Bütün insanların kendilerine göre şahsi görüş, düşünce, inançları mevcuttur. Yargı görevini yürütenler de bir bireydir. Elbette onların da kişisel dünyaları mevcuttur. Yargı tarafsızlığı, yargı bağımsızlığına göre yargı makamının iç dünyasını kararlarına yansıtmasını ifade etmektedir (Hüner, 2012:90). Yargı tarafsızlığı, sübjektif açıdan eşitlik manasında, yargı bağımsızlığının tamamlayıcısıdır (Şahbaz, 2008:234). Yargı mensubunun hangi inanç ve ideolojiden olursa olsun adaletle karar verebilmesi yargı mensubunda olması gereken en önemli erdemdir. Yargı mensubunun tarafgir olduğu müddetçe yargı bağımsızlığının hiçbir önemi kalmayacaktır. Aksine tarafgir yargı mensubunun sahip olduğu yargı bağımsızlığı, yaptığı adaletsizliklere kalkan vazifesi görmesi tehlikesi ortaya çıkacaktır. Ancak, tarafsızlık sayesinde kanunlar herkese eşit olarak uygulanabilecektir. Eskiden yargının tarafsızlığı, yargı bağımsızlığı içerisinde değerlendirilirken ülkemizde günümüzde hükümet yetkililerince yargı bağımsızlığından daha çok yargının tarafsızlığı ön plana çıkarılmaktadır. Bunda etkili olan husus hükümet yetkililerince yargının belli bir grubun eline geçtiği bu nedenle aleyhlerine karar çıktığı düşüncesidir. Bu nedenle, 21.01.2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'un 1 inci maddesiyle, Anayasa'nın 9. maddesine yer alan "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" ibaresine "ve tarafsız" ibaresi eklenmiştir.

Hızla gelişen teknolojik gelişmeler karşısında bilgi ve haberler çok kısa zamanda toplumun geniş kesimi tarafından öğrenilmekte ve kamuoyu oluşmaktadır. Batı Avrupa ülkelerinde ve ülkemizde özellikle ceza yargılaması alanında medyanın gittikçe yargısal konulara ilgileri artmaktadır (Dursun, 2007:28). Günümüzde yargı bağımsızlığının medya organına karşı korunması önemli bir meseledir.

Yargı bağımsızlığı kaynağını erkler ayrılığı ve hukuk devleti ilkelerinden almaktadır (Dursun, 2009:31; Öztürk, 2013:50). Bu nedenle yargı bağımsızlığı konusuna girmeden önce yargı bağımsızlığı ile yapısal bağlantıları bulunan bu ilkelerden bahsetmek yerinde olacaktır.

1.2. KUVVETLER AYRILIĞI

“Yargı gücü, yasama ve yürütmeden ayrılmadıkça, özgürlük olamaz. (...) Özgürlüğün yargıdan korkacak bir tarafı yoktur, ama diğer ikisiyle birleştiği anda korkulacak çok şey var demektir”

Alexander Hamilton

Kuvvetler ayrılığı kavramı yerine “güçler ayrılığı” (Gözübüyük, 2013:68), “iktidarlar ayrılığı” (Turhan, 2003:85; Özbudun, 2014:191; Turan, 1995:107) ve “erkler ayrılığı” (Atay, 2008(a):127) gibi kavramlar da kullanılabilir. Kuvvetler ayrılığı, devlet iktidarının çeşitli fonksiyonlarının, aralarında iş birliği bulunan değişik organlarınca yerine getirilmesi (Özbudun, 2014:193) olarak tanımlanmaktadır. Bir başka tanımda, devlet iktidarını ifade eden yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının farklı organlarca kullanılması ve bunların birbirleri karşısında yetkilerle donatılmış olması gerektiği (Sezginer, 2010:23) şeklindedir. Bir başka düşüncede ise, kuvvetler ayrılığının, siyasal iktidarı örselemek, dolayısıyla bireyin güvencesini sağlamaya yönelik fren mekanizmaları (Oktay, 1984:215) olduğu belirtilmektedir. Buna benzer birçok tanımda da kuvvetler ayrılığının, iktidarın gücünü sınırlamak suretiyle temel hak ve özgürlüklerin korunması amacı çerçevesinde yapılmaktadır (Teziç, 2014:469).

Kuvvetler ayrımı kuramının kökeni Aristoteles (M.Ö. 384-322) yıllarına kadar gitmektedir. Aristoteles, Politika adlı eserinin dördüncü kitabında bütün anayasalarda yasa koyma, yürütme ve yargı olmak üzere üç faaliyet olduğunu açıklamıştır (Aristoteles, 1983:132-133). Aristoteles kuvvetlerin ayrı olması denetim, eşitlik ve özgürlük açısından gerekte olduğu ancak, bu suretle en iyi hükümet sistemine ulaşmak mümkün olduğu görüşünü ortaya koymuştur (Fendoğlu, 2006:44-45; Akgül, 2010:82). Aristoteles’in ayrımı devlet görevlerinin fonksiyonel şekilde ayrımı niteliğinde olup, bu fonksiyonlar arasında denge ve fren ilişkisi olup olmadığına değinmediğinden ve iktidar gücünü sınırlama fikri bulunmadığından günümüz anlamında tam olarak kuvvetler ayrımını ifade ettiği anlamına gelmemektedir (Dinçkol, 2006:922; Bayraktarlı, 2012:36). Ancak, Aristoteles, devletlerin yasama, yürütme ve yargı organları arasında yapılan iyi bir düzenleme sonucu var olabileceğini

ifade etmesi ve devlet içindeki çeşitli işlevleri ayırması açısından kuvvetler ayrılığının ilk tohumlarını atmıştır (Kaya ve Cengiz, 2016:1333; Kutlu, 2001:103).

Kuvvetler ayrılığının, kişi hürriyetlerinin bir teminatı olarak ileri sürülmesi önce John Locke (1632-1704)'ye aittir. John Locke 1691 yılında yayınlamış olduğu "Sivil Siyasal-Yönetim Üzerine İki İnceleme" adlı kitabında devlet yönetiminde yasama, yürütme ve konfederatif olmak üzere üç kuvvet öngörmekteydi. Locke'ye göre, yasama ve yürütme kuvvetlerinin tek elde toplanması yetkilerin kötüye kullanılmasına yol açabileceğinden bu iki kuvvetin birbirinden ayrılması gerekmektedir. Yasama en üstün kuvvettir. Yasama kuvvetinin gücü, toplumsal kamu gücü ile sınırlıdır (Locke, 2004:113). Yasaları da uygulayacak olan ve tamamen yasalara bağlı olan bağımsız diğer kuvvet yürütmedir. Locke'ye göre yasama ve yürütme kuvvetleri tek elde toplanmamalıdır. Çünkü, yasama kuvvetini elinde bulunduranlar kanunları kendi çıkarları için kullanma ve yasaların kendilerine uygulanmaması eğilimi içine girebilirler. Savaş, barış, ittifaka karar verecek ve devletin dışındaki kişilerle ilgili işlemleri yürütecek olan ise konfederatif kuvvettir (Tacir, 2015:20-21; Zarplı, 2015:166). Konfederatif kuvvet de yürütme kuvveti gibi yasama kuvvetine bağlıdır. Locke'nin yasama kuvvetini öne çıkarmasının nedeni halkın rızasını yönetimin temeli yaparak, hükümdarı hukuka bağlı kalması amacını taşımaktadır (Erdoğan, 2017:201). Locke, yargı kuvveti yerine kuvvetler ayrımında federatif kuvvete yer vermiştir. Bunun nedeni olarak, o tarihlerde İngiltere'de yargının özerk hareket edip, kişinin temel hak ve özgürlüklerine yönelik tehlikenin yasama ve yürütme kuvvetlerinin birbirlerinin alanlarına girmesinden kaynaklandığından dolayı olduğu açıklanmaktadır (F. Sağlam, 2013:140). Locke, yargı kuvvetini, yürütme kuvveti içinde değerlendirerek yürütme iktidarının doğru kullanımında yargıcın olmadığını, yargıcın olmamasının düzensizliğe yol açmayacağını çünkü, yürütmenin çoğunluğun tepkisine dayanarak kendisini sınırlayacağını düşünmekteydi (Locke, 2004:141). Ona göre siyasal iktidar doğal haklarla sınırlıydı (İ. Çelik, 2011:149). Yasama ve yürütme kuvvetlerinin yetkilerini kötüye kullandıkları takdirde bireylerin direnme ve devrim hakları ortaya çıkacağından düşünürü göre yargısal korumadan çok direnme ve devrim hakkı daha önemlidir (Kutlu, 2001:111).

Kuvvetler ayrılığı teorisinin ikinci ve bu ilke ile özdeşleşen ismi Baron Montesquieu (1689-1755)'dur. Montesquieu 1748 yılında yayınlamış olduğu "Kanunların Ruhü" adlı eserinde her ne kadar kuvvetler ayrılığı ifadesini kullanmamışsa da kuvvetler ayrılığını bir anayasal ilke olarak ortaya atmıştır (Genç, 1995:40). Montesquieu'ye kadar kuvvetler ayrılığı ilkesi oluşmuştu. Ancak, Montesquieu'yü önemli kılan konuyu tüm açıklığı ile ortaya koyup, kuvvetler ayrılığı ilkesini temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olduğunu düşünüp, erklerin birbirini denetlemesi fikrini ortaya koymasındır (Kutlu, 2001:112; Bayraktarlı, 2016:31). Montesquieu'ye göre bir devlette, kanunları yapan, değiştiren veya kaldıran yasama kuvveti, kanunları uygulayıp, devletin iç ve dış güvenliğini sağlayan yürütme kuvveti ve suçluları cezalandırıp, kişiler arasındaki uyuşmazlıkları çözen yargı kuvveti olmak üzere üç temel kuvvet bulunmaktadır (Erdoğan 2017:17; Murhy, 2016:30). Devlet yetkilerinin bu üç kuvvet arasında paylaşılması suretiyle bu kuvvetlerin birbirlerini denetlemeleri ve kontrol etmeleri böylelikle, insan onuru ve bireysel özgürlükleri güvence altına almak kuvvetler ayrılığının amacını taşımaktadır (Arslan, 2013:22-24; Akyılmaz, 1995:53). Montesquieu, yasama yetkisiyle, yürütme yetkisinin aynı kişi ya da topluluğa verildiği takdirde özgürlükten bahsedilemeyeceğini çünkü, aynı hükümdar ya da senatonun, kendi kanunlarını uygulatmak için şiddet kullanma olasılığı belireceğini düşünmektedir. Yine Montesquieu, yargı yetkisinin de yasama ve yürütme yetkisinden ayrı olması gerektiğini, yasama yetkisiyle birleşen yargı yetkisinin vatandaşların özgürlüğü üzerine keyfi uygulamalara neden olabilecektir. Yürütme kuvveti ile birleşmesi durumunda ise, hâkim zalim olacaktır. Her iki durumda da hürriyetlerin yok olacağını belirtmiştir. Montesquieu'ye göre "Bir güç, karşısında kendi cinsinden başka bir güce rastlamadıkça doludizgin gider. Zira ezeli bir tecrübe ile sabittir ki, güç sahibi herkes onu kötüye kullanmaya meyledebilir. Gücü suiistimal, önüne bir engel çıkıncaya kadar devam eder gider" (Montesquieu, 2004:157). Yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri ayrı organlara verilmeyip tek elde toplandığı takdirde bu yetkilerin kötüye kullanma olasılığı ortaya çıkacak bu suretle hürriyetlerin ortadan kalkması tehlikesi doğacaktır. Montesquieu, Locke'den farklı olarak yasalara tabi olan, yürütmeden bağımsız yargı kurumunu ön plana çıkarmıştır (Bayraktarlı, 2016:33).

Montesquieu, hâkimlerin keyfi değil de yasalara tabi olarak karar verdikleri takdirde halkın hangi hareketi yapıp yapmayacağını önceden bilebileceğinden bahsetmek suretiyle kanunilik ilkesinden bahsetmiştir (Akyılmaz, 1995:56). Montesquieu'ye göre, yargı kurumu kişiler arasında anlaşmazlık ortaya çıktığında veya suçluları cezalandırmak gerektiğinde ortaya çıktığından süreklilik arz etmeyen kurum olarak görülmüş, siyasi bir faaliyet olmadığı için de görünmez veya sıfır/yok olarak değerlendirilmiştir (Teziç, 2014:473). Yine Montesquieu'ye göre, hâkimlerin halk tarafından kanunda belirtilen usullerle belirli bir süreliğine seçilen kişilere verilmelidir. Halk hâkimlerden değil, mahkemelerden korkacağından çok kuvvetli olan yargılama iktidarı ne belirli bir sınıfa ne de belirli bir mesleğe bağlı bırakılmamak suretiyle görünmez hale getirilmelidir (Akyılmaz, 1995:55).

Montesquieu'nün fikirleri başta Amerikan ve Fransız Anayasalarında kendisini göstermiş olup, demokratik devletlerin anayasalarında bulunması istenen bir prensip halini almıştır. Ancak, Montesquieu'nün belirttiği manada mutlak ve tam bir kuvvetler ayrılığı hiçbir devlette uygulanmamıştır (Okandan, 1976:520).

Devlet bir olduğundan egemenlik de birdir ve bölünemez. Devletin birden çok fonksiyonu bulunup, bu fonksiyonlar iş birliği içerisinde bir olan devlete hizmet gayesi ile yürütülecektir. Her bir fonksiyonun yalnızca kendi alanına giren fonksiyona yönelik hizmet yürütmesi devlet faaliyetlerinin karmaşıklığı ve içiçe geçmiş olması nedeniyle de zaten mümkün değildir (T. Feyzioğlu, 1998: 58-59; Ünal, 1994:4). Devlet fonksiyonlarının bölünmek suretiyle farklı ellerden yürütülmesini yönelik kuvvetler ayrılığı kavramını geliştiren düşünürlerin amacı iktidarın tek elde toplanarak gücün kötüye kullanılmasını önlemektir (Dinçkol, 2006:926; C. Gül, 2004:9).

İslam hukukunda Hz. Ömer döneminde siyasi ve idari etki altında kalan yargının hakka ve devletin temeli olan adalete hizmet edemeyeceği öngörülerek adli ve idari makam yetkileri ayrılarak, adliye bağımsız bir devlet organı haline getirilmiştir. Emeviler ve Abbasiler döneminde ise halifeliğin verasete dönüşmesi sonucunda adalet, idare içerisinde erimiştir (Genç, 1995:35-36).

Osmanlı Devleti'nde monarşik ve teokratik yapı mevcut olup tüm erkler padişahıta toplanmaktaydı. Yasama hakkı ilahî bir üst kurumda, yürütme hakkı ise padişahıtaydı (Eroğlu, 2010:13). Yargı işleri kadılar aracığı ile çözüme bağlanmaktaydı. Kadıların, padişaha karşı mutlak bağılılıkları söz konusu idi. 23.12.1876 tarihinde Kanuni Esasi hazırlanarak I. Meşrutiyet ilan edilmiştir. I. Meşrutiyet ile biri padişah tarafından atanan ayan diğeri halk tarafından seçilen mebusan meclisi olmak üzere iki meclisli yapı oluşturulmuştu. 93 harbi olarak adlandırılan Osmanlı- Rus Savaşının başlaması ile 14 Şubat 1878 yılında meclis, padişahça kapanmıştır. 1876 Anayasası'nda kuvvetler ayrılığı sisteminden söz edilmesi mümkün değildir (Yolcu, 2012:36). 1909 yılında II. Meşrutiyet ilan edilmiştir. Kanuni Esasi'de önemli değışik yapılarak padişahın yetkileri kısıtlanmıştır. 1876 Anayasası'nda yargı ayrı bir erk olarak kabul edilmemesine rağmen, yargı alanında dönemi itibari ile önemli düzenlemeler yer almıştır.

1921 Anayasasında, Meclisin egemen tek erk olarak yer verilip, yargı erkine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

1924 Anayasası yasama ve yürütmeyi görev olarak, yargıyı ise verdiği önem nedeniyle kuvvet olarak nitelendirmiştir (Surlu, 1998:1089). 1924 Anayasası'na göre, "yasama yetkisi ve yürütme erki Büyük Millet Meclisi'nde belirir ve toplanır" şeklinde düzenlenmiş olup, meclisin üstünlüğü ön plana çıkarılmıştır. Ancak, yargı hakkının ise, bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir.

1961 Anayasasında yasama ve yargı yetki olarak belirtilirken, yürütme görev olarak tanımlanmıştır. 1961 Anayasasında da yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerin kullanacağı belirtilmiştir.

1982 Anayasası'nın Başlangıç kısmında erkler ayrımı ilkesine yer verilerek, bunun Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve iş birliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu yolundaki tanımlamayla yasamanın üstünlüğü ortaya konulmuştur. Ülkemizde teori yürütme ve

daha sonra da yasamanın yetkisinin sınırlandırılması ve yargının yetkisinin bu iki erke karşı güçlendirilmesi şeklinde gelişme göstermiştir (Atay, 2008(b):294).

Kuvvetler ayrılığı ilkesiyle başlangıçta geleneksel derebeylik yönetimi içerisinde kişisel özgürlükleri korumak amaçlanmıştır (Möllers, 2013:17). Kuvvetler ayrılığı ilkesi 20. yüzyılın başlarına kadar bilimsel eserlerde tartışa gelinen önemli konuların başında gelirken gelişmiş ülkelerde siyasal düzenleme sorunun çözümlenmesi nedeniyle eski önemini kaybetmiştir. Hatta kuvvetler ayrılığı ilkesi günümüz toplumsal ihtiyaçlarına uymadığını, köhneleştiğini, hatta yürütme, yasama ve yargı güçlerinin ayrılması ilkesinin artık günümüz gerçeklerine uymadığı yönünde eleştiriye bile uğramaktadır (H. Demir, 2010:232). Kuvvetler ayrılığı ilkesinin devlet politikalarının uygulanmasında yöneticilerin başarısız olmasına neden olduğu için bile suçlanmaktadır (Anderson, 1986:158). Ancak, kuvvetler ayrılığı ilkesi siyasal kurumlarını ve örgütlenmelerini henüz oturtamamış olan gelişmekte olan ülkeler açısından önemini halen korumaktadır (Oktay, 1984:217). Şunu söylemek gerekir ki kuvvetler ayrılığı ilkesi; yasama ve yürütme kuvvetlerinin hak ve özgürlüklere müdahale etmesinin önlenmesinin sağlanması için gerekmektedir. Bağımsız yargının teminatı açısından gelişmiş ülkeler açısından da kuvvetler ayrılığının önemi halen devam etmektedir (Dinçkol, 2006:929).

Yargı erkinin, ayrı bir kuvvet sayılabilmesi için hâkimlerin seçilmiş olması gerektiği bu nedenle ayrı bir kuvvet olmadığı yine, 18. ve 19. yüzyıllarda yargının, ayrı bir kuvvet olmayıp yürütmenin bir parçası olduğu gibi tartışmalar yapılmıştır (Demirkol, 1991:10-13). Yargının, hükümetinin siyasal olmayan kolu olduğu ifade edilmiştir (Pimentel, 2016:181). Ancak yargının, yürütmenin bir parçası olduğunu düşünenler bile adaletin ve adli teşkilatın bağımsız olması gerektiği yargıçlara birtakım güvenceler verilmesi gerektiğini düşünmektedirler (H. Yılmaz, 2009:39; Dursun, 2009:30; T. Feyzioğlu, 1998:57). Bu nedenle, pratikte bu tartışmaların pek bir önemi yoktur.

Günümüzde yasama ve yürütme kuvvetleri arasındaki yakın ilişki içinde olması nedeniyle kuvvetler ayrılığı dendiğinde akla gelen ilk şey çağdaş anlamda yargının diğer erklerden bağımsızlığıdır (Özkul, 2016:206; Okandan, 1976:509;

Büke, 2016:120). Yasama ve yürütme erkini kullananların bile yargı ile ilgili istenmeyen durumla karşılaştıklarında vurguladıkları cümle “bizde yargı bağımsızdır” sözü olmaktadır. Gelişen ve giderek karmaşık hale gelen devlet yönetimlerinde sert kuvvetler ayrılığı ilkesinin uygulandığı başkanlık sistemlerinde bile kuvvetlerin birbiri içine geçtiği, ayrımının net olarak yapılamadığı, erklerin birbiri ile iş birliği içinde hareket ettiği aşıkardır. Kuvvetler ayrılığı ilkesiyle amaçlanan erklerin tamamı ile birbirinden bağımsız şekilde hareket etmeleri değil, bir olan devlet yönetiminin birbirinden ayrı fonksiyonlar tarafından yürütülmesini sağlamaktır (Uyar, 2011:47). Kuvvetler ayrılığında günümüzde anlaşılması gereken bir olan devletin farklı fonksiyonlarının var olup, bu fonksiyonların değişik organlarca yerine getirilmesidir (Dursun, 2009:42; Karakul, 2015:64).

Kuvvetlerin fonksiyonlarını yerine getirirken bazen birbiri ile çatışmaları normaldir. Bu nedenle önemli olan kuvvetlerin fonksiyonlarını yerine getirirken, bireyin temel hak ve özgürlüklerin koruyarak hukuk güvenliği işlevini yerine getirip getirmediğidir (Atay, 2008(a):124). Bu suretle, bağımsız yargı kuvvetinden çıkarılacak anlam yargı erkinin diğer erkler karşısında en azından eşit konumda olmasıdır.

Yargı erkinin bağımsızlığını sadece kuvvetler ayrılığına bağlamak mümkün değildir. Zira ki kuvvetler ayrılığının tanınmadığı hukuk sistemlerinde de yargının bağımsızlığından söz edilmektedir (Asker, 2016:1126). Ancak, şu var ki kuvvetler ayrılığı ilkesinin hukuk devleti açısından önemi büyük olup (Uyar, 2011:42), yargı bağımsızlığının korunmasında da büyük bir teminat vazifesi görmektedir. Kuvvetler ayrılığı bir devletin sisteminin hukuk devleti ile bağlı olup olmadığı hususunda ölçü olarak değerlendirilebilmektedir (H. Demir, 2010:225). Anayasa yargısının ortaya çıkarak kanunların anayasa uygunluğunun denetiminin sağlanması yargı erkini diğer erkler arasındaki konumunu biraz daha ileri boyuta taşımıştır. (Özbudun, 2014:21; Hüner, 2012:58).

Yargının, diğer kuvvetlerden bağımsızlığı sağlanarak diğer kuvvetleri dengelemeye devam etmesi kuvvetler ayrılığı ilkesinin varlığını devam ettirmesinin koşuludur (Akgül, 2010:81). Çoğu yönetim şekillerinde özellikle parlamenter

rejimlerde yürütme erki, yasama organlarının içinden çıkıp, yürütme erki yasama erki içindeki çoğunluk tarafından kullanıldığından birbirlerini kontrol etmesinden ve birbirlerini dengelemesinden söz edilemeyeceğinden bu konuda yargıya büyük görev düşmektedir. Ülkemiz gibi katı disiplinli parti sisteminin hâkim olduğu ülkelerde milletvekilleri gerek partiden ihraç edilme gerek görev beklentisi ya da tekrar seçilebilme endişesi ile yürütme erkini kullanan parti yöneticilerinin talimatları yönünde hareket etmekte, yasama meclislerinde yürütme kuvvetinin istediği dışında karar alınması istisnai bir durum olarak görülmektedir. Bu durumda yasama ve yürütme arasında gerçek anlamda bir kuvvetler ayrılığı olduğunu söylemek oldukça zordur (Bulut, 2005:153; Akartürk, 2010:34). Özellikle muhalefet partilerinin zayıf olmaları ve mecliste gerekli çoğunluğa sahip olmamaları nedeniyle parlamento içerisinde denge ve denetim görevini gereğince yerine getirememektedirler (Büke, 2016:120). Parlamenter sistemlerde tek bir partinin uzun süre yönetim de bulunması kuvvetler ayrılığı ilkesinin zayıflamasına neden olacağından bu etkiden kurtulabilmek için bağımsız bir devlet başkanı ve anayasa mahkemeleri ortaya konmuştur (Turhan, 1995:111; Yet, 2008:9). Özellikle anayasa mahkemeleri, bireylerin hak ve özgürlüklerini korumak için yöneticilerin sınırlarını belirleyen anayasa metinlerine uymalarını sağlanmaları konusunda büyük öneme sahip olup, adeta bir bekçi vazifesi görmektedir. Muhalefet partilerinin, yürütme gücünü denetlemekte kullanabilecekleri en büyük güç de anayasal yargı denetimidir.

Anayasalarda yasama ve yargı kuvvetlerinin sınırları keskin şekilde belirlenmişken bu iki kuvvetin dışındaki tüm yetki ve görevler yürütme organına verilmiştir (Kırışık, 2015:49). Dünya üzerindeki gelişime bakıldığında yürütme erkinin, yasama ve yargı erklerine karşı güçlendiği görülmektedir (Örnek, 1991:91). Kuvvetler ayrılığı doktrinine ilişkin en büyük tehlike yasama ve yürütme erklerinin yargı erkine göre aşırı güçlenmesidir (Molene, 1955:93). Yasama erkinin bazı asli görevlerini yetki devri yoluyla yürütme erkine devretmesi üçlü kuvvetler ayrımını tartışılır hale getirmiştir (Karakul, 2015:107). Güçlü yürütme erkine sahip sistemlerde yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığının ihlal edilmesi tabii bir sonuç olarak ortaya çıkmaktadır (Asker: 2016:1117). Bu nedenle yargının, diğer erkler karşısında özellikle de yürütme erkine karşısında bağımsız bir erk olarak temininin

sağlanması için bu kuvvetlere karşı koyacak güçte olmalıdır. Yürütme erkinin bireyin temel hak ve hürriyetlerine karşı olumsuz müdahalelerine karşı güvence sağlayacak olan kurum yargı kuvvetidir (Kırışık, 2015:57). Diğer erkler karşı denge olacak şekilde kuvvetlendirilmemiş yargı, adalet dağıtmak yerine yürütme erkinin veya başka dış güçlerin güdümüne girecek tarafsız olmaktan çıkarak adete bir adalet oyunu sergileyen tiyatro haline gelecektir. Siyasal sistemleri güçlü olan devletlerde kuvvetler birbiri ile üstünlük mücadelesine girmemekte kuvvetlerin birbirini denetlemeleri mümkün olabilmektedir (Turan, 1995:106).

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, devlet niteliği taşıyan her siyasi toplulukta yasama, yürütme ve yargı olmak üzere, birbirinden farklı üç kuvvetin bulunduğu ve özgürlüklerin güvence altına alınabilmesi için bu üç kuvvetin de ayrı, bağımsız organlara verilmesi gerektiği temeline dayanmaktadır (Gören, 2011:155; Ünal, 1997:274). Devlet zorbalığının çözümü kuvvetlerin ayrılmasını gerektirmektedir. Kuvvetler ayrılığı ile kuvvetler birbiri yarış içerisine girip, zorbalığa götüren hırsın etkisini yok etmektedir (Lutz, 2006:141).

Kuvvetler ayrılığından beklenen amaç, gücü güçle engellemek suretiyle iktidarların kötüye kullanılmasını engellemek ve sınırlı iktidarı meydana getirmektir (Turhan, 2003:88; Büke, 2016:112-113; Atay, 2008(a):124; H. Demir, 2010:223). Kuvvetlerin tek bir elde toplanmayarak yönetimde baskıyı (istibdatı) önleyecek bir yöntem olarak kuvvetler ayrılığı ilkesi ortaya konmuştur (Teziç, 2014:394).

Kuvvetlerin birbirlerini denetlemesinden maksat, yasama ve yürütme organlarının birbirlerini denetlemeleri, yargının bu her iki kuvveti denetlenmesidir. Yargı erkinin, yasama ve yürütme organları tarafından denetlenmesinin düşünülmesi yargı erkini diğer iki kuvvete bağımlı hale gelmesini ortaya çıkarır (Yet, 2008:10). Yasama ve yürütme erklerinin bireylerin temel hak ve özgürlüklerine verebilecek zararları engellemek amacıyla kuvvetler ayrılığı ilkesi öngörülmüş olup, yargı, iktidarın kötüye kullanılmasını engelleyecek erk olup, diğer erkler tarafından denetlenmesine gerek yoktur. Ancak, hiçbir gücün

denetimsiz olamayacağından yargı denetimini kendi içinde gerçekleştirecektir. Bu durumda yargının bağımsız bir erk olması zorunluluğunu doğurmaktadır.

Kuvvetler ayrılığı ilkesini yalnızca yasama ve yürütme erklerinin, yargıya alanına müdahalesinin önlenmesi olarak algılamak gerekir. Bunu tam tersi olarak da yargı erkinin de yasama ve yürütme erklerinin görev alanlarına müdahalesinin önlenmesi olarak da öngörmek gerekmektedir (H. Yılmaz, 2009:42). Kuvvetler ayrılığı doktrinin erozyona uğramasının önlenmesi, etkili varlığının devam ettirebilmesi için yargı erkinin de yürütme ve yasama erklerinin görev alanlarına gereğinden fazla müdahalesinin engellenmesi de gerekmektedir (Malone, 1955:97). Özellikle ülkemizde yargının, yürütme ve yasama erklerinin görevlerine müdahalelerde bulunduğu yönünde eleştiriler sürekli gündemdedir. Anayasamızda yargının diğer erklerle müdahalesinin koruma altına alınabilmesi için, Anayasa'nın 125/4. maddesinde "Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez" şeklinde düzenleme yapılmıştır. Yine, anayasa yargısı bakımından Anayasa'nın 153/2. maddesinde "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez" şeklinde kısıtlamaya yer verilmiştir.

Kuvvetler ayrılığı hukuk devletinin gereklerinden birisi olup, bu ilkenin temelinde hukuk devletini yaratma endişesi bulunmaktadır (Atay, 2008(a):123; Oktay, 1984:222).

1.3. HUKUK DEVLETİ- HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ

“Hukuk Devleti, kamu düzenini korur, hukukta Devleti korur”

Hıfzı Veldet Velidedeoğlu

Hukuk devleti, yürütme, yasama, yargısıyla anayasa bağlı ve kişilerin temel haklarına devletin asla müdahil olmadığı bireyin özel alanın hukuki güvenliğini sağlamış devlettir (Bayraktarlı, 2016:14). Hukuk devleti kavramı, devletin bütün işlem ve eylemlerinde uluslararası hukukun genel ilkelerine ve önceden belli edilmiş hukuk kurallarına bağlı olması anlamına gelmektedir (Erdoğan, 2012:69). Kısa deyişle hukuk devleti, hukukla bağlı olan keyfilikten uzak olan devlettir. Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş hukuk devleti tanımı ise; *“hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir”* şeklindedir⁴.

Hukuk devleti kavramı, hukuki bir kavram olarak kullanılmasından önce XVIII. yüzyılın sonlarında ve XIX. yy. başlarında Almanya’da bir ideal olarak polis devletinin karşıtı olarak kullanılmaya başlanmıştır. Bu kavramın içeriği ve ilkeleri ise Fransa’da gelişmiştir (Sır, 2011:7; Avşar, 2010:6; Uygun, 2011:386). Fransa’da bu ilke ilk zamanlarda “yasallık” olarak kabul görmüştür. İkinci Dünya Savaşından sonra Fransız Danıştayının yönetsel işlemleri sadece yasalara bağlı olarak değil aynı zamanda İnsan Hakları Bildirgesi ve Anayasadan çıkarılan hukukun genel ilkelerine uygun olması gerektiğini belirtip, bu yönden de denetime tabi tutmasıyla hukuk devleti, yasallık denetiminden ayrılmıştır (Aliefendioğlu, 1998:148-149).

Hukuk devleti kavramına ilk kez 1961 tarihli Anayasamızın 2. maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına dayanan milli, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir” şeklinde yer verilmiştir. 1982 tarihli Anayasamızın 2. maddesinde

⁴ Anayasa Mahkemesi Başkanlığının 02.05.2013 tarih ve 2013/44 Esas, 2013/59 Karar sayılı hükmü

de “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir” şeklinde ibareye ver verilerek aynı esas benimsenmiş olup, bütün kişi ve kurumların hukuk devleti ilkesine bağlı olduğu vurgulanmıştır. Hukuk devleti ilkesine Anayasamızda yer verilmek suretiyle bireyler anayasal güvence altına alınmıştır. Hukuk devleti açısından en büyük koruma Anayasa Mahkemesi aracılığı ile yapılan anayasal denetimdir. Hukuk devleti ilkesine Avrupa Konseyi Şartı’nda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde de yer verilmiştir.

Hukuk devleti ile amaçlanan, iktidarın belirli usuller çerçevesinde koymuş olduğu kurallara, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla kendisinin de uymasının sağlanması, iktidarın keyfi uygulamalarını sınırlamak, devlete güven duymak suretiyle adaletin temin edilmesini sağlamaktır (Centel, 1998:45). Hukuk devleti ideali yönetenlerin eylem ve işlemlerinde veya kanunu uygulamalarında keyfiyeti yine yönetenlere bırakmak yerine denetimin hukukla yapılmasını sağlamak düşüncesine dayanmaktadır (Himma, 2013:171). Hukuk devleti, bireylere devlete karşı güven duymayı, hukuki güvenlik ortamı içinde kişiliklerini geliştirme ortamı sağlamayı garanti etmektedir (Atar, 2001:167; Avşar, 2010:9; Murpy, 2016:34).

Her devlette toplum düzenini sağlayan hukuk kurallarının bulunması mecburidir. Ancak, her anayasası ve hukuk düzeni olan devlet hukuk devleti değildir. Hukuk devletinde iktidarlar, kendi koymuş olduğu kurallarla kendisini bağlayarak yönetilenlerle eşit konumdadır. Yönetilenler, iktidarlardan hak ve özgürlüklerini teminat altına alınarak korunmasını ve verilmesini isteyecek kadar özgür olabildikleri takdirde devletlerin hukuk devleti olduğundan söz edilebilir.

Hukuk devletinde hem yönetenler hem de yönetilenler hukukla bağlıdır (Hüner, 2012:46). Yönetilenlerin hukukla bağlı kalmasını temin etmek üzere devletin cezai ve idari zorlayıcı gücü bulunduğundan yönetilenlerin hukuka bağlı olmasında bir sorun yoktur. Hukuk devletinde asıl mesele yönetenlerin koymuş oldukları hukuka bağlılığını sağlamaktır. İktidarın kendi koyduğu kurallara

kendisinin uymadığı halde artık kendisinden hukuk koymasının beklenmemesi gerekir. İktidarın ele geçirilmesi ile hukuk devleti olma yükümlülüğü de kabullenilmektedir (Radbruch, 1998:15-16). Yalnızca belli kişiler ile belli kesimlerin konulan kurallara uymasının beklenmesi eşitsizliği bu da adaletsizliği ve keyfiliği ortaya çıkarır.

Alt normun, üst normlara uygun olması olarak nitelendirdiğimiz “normlar hiyerarşisi” hukuk devleti ilkesinin uygulanması açısından büyük önem taşımaktadır. İktidarların sınırları özellikle anayasa metinlerinde çizilmektedir. Alt normların, anayasa metinlerine aykırı olarak düzenlenmesi halinde anayasalardaki korumalar önemini yitirecektir. Alt normların anayasa uygunluğunun sağlanması hususunda yegâne koruma anayasa yargısıdır. Anayasa yargısı sisteminin bulunmadığı veya etkili olarak kullanılmadığı toplumlarda hukuk devleti ilkesinin işleyişini beklemek oldukça zordur (Sezer vd., 2003:50; Atay, 2013:1141).

Hukuk devleti ilkesi kuvvetler ayrılığı ilkesiyle birlikte iktidarı sınırlayan, dengeleyen ve keyfiliğini önleyen bir unsur olup, hukuk devleti ilkesi bu nedenle kuvvetler ayrılığı ilkesi ile bağdaştırılmaktadır (Metin, 2010:217-218). Hukuk devleti varlığının ortaya konması ve varlığını devam ettirmesi erkler arasında güç dengesinin sağlanması ve bunun teminat altına alınması ile mümkündür (Bayraktar, 2011:154; Aliefendioğlu, 2001:32). 2003 tarihli BM Bangalore Yargı Etiği İlkeleri’nde “Yargı bağımsızlığı, hukuk devletinin ön koşulu ve adil yargılanmanın temel garantisidir” denilmek suretiyle hukuk devleti ile yargı bağımsızlığı ilişkisi ortaya konmuştur⁵. Diğer erklerde olduğu gibi yargı erki de hukukla bağlı olup tamamen dokunulmaz değildir. Yargı bağımsızlığı ve yargısal hesap verebilirlik birlikte hukukun üstünlüğünün sağlanmasında bir siper olarak kabul edilmektedir (Pimentel, 2016:166).

Hukuk devletinin temel taşı yargı erkinin bağımsız olması oluşturmaktadır. Yargının bağımsız olmadığı devlette hukuk devletinden anlaşılan iktidarın söyledikleri olacaktır (Kanadoğlu, 2008:17; Mumcuoğlu, 1989:262; Avşar,

⁵ Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar>, erişim tarihi: 08.09.2019.

2010:21). Hukuk devletinde hukuki koruma görevi yargı erkine tanınmıştır. Bu korumayı sağlamak için de yargı bağımsızlığı ortaya konmuştur (Kutlu, 2003:131; Erdoğan, 2012:71; Kaboğlu, 1998:93). Hukuk devletinde iktidarı elinde bulunduranların tüm eylem ve işlemleri hukuka uygun olmak zorunda olduğundan bu zorunluluğun denetimi yalnızca yargı erki ile mümkün olabilecektir (Avşar, 2010:11; Selçuk, 1998:325). Devlet yönetiminde bir kısım eylem ve işlemlerin yargı denetimi dışında tutulması hukuk devleti ilkesinin tam anlamıyla uygulanmadığı anlamını çıkaracaktır (Özbudun, 2014:97).

Niccolo Machiavelli 1532 tarihinde yayınlamış olduğu Hükümdar isimli eserinde *“Hepimiz, tüm insanların özellikle hükümdarların eylemlerini sorgulayabileceğimiz bir yetkili makam olmayınca sonuca bakarız. Hükümdar başarılı ve devleti ayakta tutmak için elinden geleni yapmalıdır. Başvurduğu yollar saygın ve övgüye değerdir, çünkü kalabalıklar görünüşe aldanır ve başarıya bakar, dünyada sıradan insanların üzerine çıkacak kimse de yoktur, dayanak noktalarını bulan çoğunluğun karşısında azınlığın söz hakkı olmaz”* (Machiavelli, 2018:68) demek suretiyle iktidarların sınırlanmasında yargının bir zorunluluk teşkil ettiğini ifade etmiştir.

Hayek’e göre hukuk devletinin dört unsuru bulunmakta olup, bu unsurlar ise; yasaların genel ve soyut olması, herkesçe bilinir ve kesin olması, eşitlik ve bağımsız mahkemelerce denetimdir (Erdoğan, 2017:118-119). Bu unsurlara temel hak ve özgürlüklerin en üst norm olan anayasalarda güvence altına alınmış olmasını da eklemek gerektiği kanaatindeyim.

Hukuk devletinin tam olarak işleyebilmesi için yalnızca yürütme organının değil, yasama organının da hukuka bağlı olması gerekir. Yasama organının hukuka bağlılığından anlaşılan anayasaya aykırı kanun yapmamasıdır. Yürütme organının hukuka bağlılığından kasıt ise, bütün işlemlerinin düzenleyici normlara uygun olmasıdır. Hukuk devleti yalnızca yasama ve yürütme erklerinin değil, yargı erkinin de kanunla bağlı olmasını gerektirir. Elbette bazı hallerde mahkemelere takdir hakkı ve kanunu yorumlama hakkı tanınmıştır. Mahkemeler bu durumlarda serbestçe ve geniş bir takdir hakkı bulunmayıp, mahkemeler bu durumlarda da hukukun genel

ilkeleri ve adaletle bağılıdır. Ülkemizde tutuklama konusundaki keyfi uygulamanın önüne geçebilmek için Anayasamızın 141. maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi m. 34'de “mahkemelerin her türlü kararı gerekçeli olmak zorundadır” ilkeleri düzenlenmişken CMK 101/2. fıkrasında 02.07.2012 tarihli 6352 sayılı Kanunu'nun 97. maddesi ile yapılan değişik ile “Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilme” zorunluluğu getirilmiştir. Bu düzenleme ile tutuklama konusunda yargının yapmış olduğu keyfilikten dolayı kanun koyucu bile rahatsızlık duyarak bu hususu vurgulamak zorunda kalmıştır. Aslına bakılacak olursak mevcut durumda da bu düzenleme bile keyfi tutuklamanın önüne geçememiştir. Bu nedenle önemli olan hukuk devleti ilkesinin hukuk sistemindeki yeri değil, bu ilkenin mahkemeler tarafından nasıl uygulandığıdır.

Hukuk devleti, hukuku olan devlet değil, hukukun egemen olduğu devlet anlamına gelmektedir (Atar, 2005:37). Yasal metinlerde hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesinin yer alması tek başına yeterli olmayıp, eylemsel olarak bu ilkelerin de uygulanması gerekmektedir. Aksine yapılan davranışlar yargıya olan güveni zedeleyecektir (Aliefendioğlu, 2001:35). Toplumun hukuk devletine ve hukukun üstünlüğüne olan inancını yitirmesi devlete olan bağlılığın ve saygılığın da yitirilmesine neden olabilecektir. Yürütmenin kendi koymuş kurallara kendisinin uymaması “polis devlet” kavramını ortaya çıkaracak olup, yargının hukuk kurallarına bağlı olmaması da “yargıç devleti” kavramının ortaya çıkması sonucunu doğuracaktır.

Hukuk devleti ilkesi ile devlet organlarının yalnızca pozitif hukuk (yazılı hukuk) kuralları ile bağlı olduğu anlamına gelmez. Bu durumda “kanun devleti”nden söz edilebilir. Hukuk, kanundan daha geniş bir anlam içermektedir (Uygun, 2011:387-388; Sancar, 2016:54). Kanun kavramı, yetkili organ tarafından konulan bağlayıcı, genel, soyut ve süreklilik gösteren yazılı metinleri karşılarken, hukuk kavramı bunun dışında hukukun genel ilkeleri ve hakkaniyet kurallarını da kapsamaktadır. Hukukun genel ilkeleri ve hakkaniyet kuralları mahkemeleri bağladığı kadar devletin diğer organlarını da bağlamaktadır. Hukuk devleti ile

yalnızca yasal mevzuata bağılılığı kabul etmek, yasal mevzuatla haksızlık yapılmasını peşinen kabullenmek anlamına gelmektedir. Hukuk düzenimizde de görüldüğü üzere, idarenin yaptığı işlem tamamen yasal ve mevzuata uygun olsa da haksızlık teşkil ettiği için mahkeme denetimi ile ortadan kaldırılabilmektedir (Özbudun, 2014:95-96; Erem, 1991:10; Selçuk, 1998:320). İktidarların her türlü eylem ve işlemlerinde hak ve özgürlüklere zarar vermeme düşüncesi içerisinde hareket etmesi demokratik toplum düzeninin korunmasının da gereğidir (Gül, 2010:175). Hukuk devleti ilkesinin hakların korunması amacıyla çıkması halinde devletin, hukuk kuralları ile toplumu disipline etme ve itaate zorlama işlevine dönüşecektir (Erdoğan, 2014:67).

Hukuk devletinde esas teşkil eden husus bütün iş ve eylemlerinde devletin, hesap verebilir ve açık (şeffaf) olmasıdır. Hesap verebilir olan devlet ancak, yazılı mevzuatın uygulanmasından sorumlu tutulabilir. Hesap verebilir olmayan bir devlet organlarının hukuk devletine bağılı işlemlerde bulunup bulunmadığının tespiti de mümkün olmayacaktır. Bu da hukuk devleti ilkesinin işlerliğini zayıflatacaktır. Bazı hataların önüne geçilmesi de devletlerin hesap verebilir ve her türlü eylem ve işlemlerinin açık olması ile mümkündür. Hukuk devletinde temel hak ve özgürlükler en üst norm olan anayasalarda teminat altına alınmış olmalıdır. Devlet, bu suretle düzenleyici her türlü yasal mevzuatta sınırlarını bireylerin temel hak ve hürriyetlerine zarar vermemek düşüncesiyle çizebilecektir (Telli, 2014:317).

Hukuk devleti kavramının bir toplumda sağlam yapıda olmasını kültürel boyutu da bulunmaktadır. Hukuk devleti ilkesinin başarıyla uygulanıp, uygulanmadığına yönelik yapılan araştırmalarda, bir devletteki bireylerin, devlet çalışanlarının saydam olacakları ve işlerini hukuka uygun olarak götüreceklerine dair beklentileri olanların hukuk devleti uygulamasında en başarılı devletler, derin etnik ve dini ayrımlar ve devlet gücünün bireysel veya grup menfaatleri için sömürülmesi adetleri olan devletlerde ise hukuk devleti uygulamasında en kötü devletler olduğu tespit edilmiştir (Fallon, 2014:49).

Hukuk devleti bir anlamda hukukun üstünlüğü anlamına gelmektedir. Hukuk devleti, koymuş olduğu yasal mevzuatlar ve bu mevzuatların üstünlüğünü

kullanmak suretiyle hukukun üstünlüğünü ortaya koymakta aracı bir görev üstlenmektedir (Kutlu, 2003:120; Aliefendioğlu, 2001:31). Dicey'in 1885 yılında yayınlamış olduğu eserinde hukuk devletinin üç anlamı olduğunu, birinci anlamının hiç kimsenin daha önceden kurulmuş olağan mahkemelerde yargılanması dışında, belirli bir yasa maddesini ihlal etmediği müddetçe kendisine ve malvarlığına zarar verilemeyeceğini, ikinci anlamının, makam ve durumu ne olursa olsun hiç kimsenin yasaların üzerinde olmayıp, ülkesindeki daha önceden kurulmuş mahkemelerin yargılama yetkisiyle mükellef olduğu, üçüncü anlamının ise, özellikle davaların mahkemelerin önüne gelmeden önce insanların adli kararlarla belirlenmiş haklarının anayasalarda yer alması gerektiğini ifade etmiştir (Bingham, 2011:3-4). Bu görüşte de hukukun üstünlüğünün, hukuk devletinin diğer bir anlamı olduğu ifade edilmiştir. Ancak, hukukun üstünlüğü kavramının felsefi-ahlaki boyut taşıması itibarıyla hukuk devleti kavramını aşan bir boyutu da bulunmaktadır. (Erdoğan, 2015:332). Hafizoğulları, hukukun üstünlüğünden anlaşılması gerekenin, yetkisini bizzat ulustan alan yargı erkinin, diğer erkleri denetleyebilmesi ve yargı kararlarının herkes tarafından bağlacı olmasının anlaşılması gerektiğini, hukukun üstünlüğü ile hukuk devletinin aynı şeyi ifade etmediğini, hukukun üstünlüğünün, hukuk devletinin niteliğinden biri olduğunu belirtmiştir (Hafizoğulları, 2002:28-30).

Hukuk devleti ve hukukun üstünlüğünün aynı anlamı ifade edip etmediğinin çok önemli olmamakla birlikte bu iki kavramın ortak amacının iktidarı sınırlamak olduğundan ortak paydada buluştukları düşüncesindeyim.

Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğinin 2004 tarihli raporunda, hukukun üstünlüğünün “bütün bireylerin ve özel veya kamusal kurumların erişebilir olan, eşit olarak uygulanan ve uluslararası hukuk norm ve ilkeleriyle uyumlu yasalar karşısında tutulabilirliklerini içerdiği” açıklanmıştır⁶. Yine, BM 2015 tarihli raporunun 95. paragrafında sürdürülebilir kalkınmanın, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygıdan bağımsız olarak gerçekleştirilemeyeceği ortaya konmuştur. Uluslararası ilişkilerde yaşanan problemlerin diplomatik yöntemlerle çözüm

⁶ Report of Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies (S/2004/616).

aranmasının objektif ve adil öneriler sunmasındaki başarısızlık BM’i evrensel bir hukuk devleti düzeni kurmaya yönlendirmektedir (Çağlar, 2013:50). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin önsözünde hukukun üstünlüğünden Avrupa devletlerinin ortak mirası olarak bahsedilmiştir⁷.

Anayasamızın 81. maddesinde düzenlenen Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ant içmesi ve 103. maddesinde yer alan Cumhurbaşkanının ant içmesi sırasında “hukukun üstünlüğünden ayrılmayacaklarına” ilişkin ibareye yer verilmiştir. Yasama ve yürütme organlarının göreve başlarken yapacakları yeminde bu ibareye yer verilmesinin amacı devlet iktidarının hukukla sınırla olduğunu bir kez daha vurgulamaktır (Hafizoğulları, 2002:28).

Gerçek hukukun egemen olduğu ülkelerde hiçbir makam hukuktan üstün değildir. Devlet, tüm bireylerin bir araya getirildiği hukukun üstünlüğü iktidarın gücünü kötüye kullanmasını engeller. Yasama, yürütme ve yargı erklerinin yetkileri ancak hukukla sınırlı olduğu müddetçe bireylerin temel hak ve özgürlüklerine devletçe yapılabilecek keyfi müdahalelere karşı bireyleri güvence altına alır (Aliefendioğlu, 2001:30). Hukukun üstünlüğüne sahip rejimler için eskiden beri söylenen “güçsüzü, güçlüye karşı koruyan, uyuşmazlıkları uzlaştıran, ekonomik işlemleri kolaylaştıran, özel hayat ve girişimciliğin ilerlediği bir ortamı oluşturmasıdır” (Selznick, 2008:730). Güçlü olması nedeniyle ihlallerin genellikle iktidardan gelmesi karşısında hukukun üstünlüğüne bağlı olması denince ilk olarak akla kamusal yetkilerini kullanan iktidarı getirirse de hukukun üstünlüğüne özel sektör ve bireylerin de saygı göstermesi, bunların da eylem ve işlemlerinde hukukun üstünlüğünü gözetmeleri gerekmektedir.

Hukuk ihlali olduğunda da hukukun üstünlüğünü sağlayacak yegâne mercii ise elbette ki bağımsız ve tarafsız mahkemeler olacaktır (Hague Hukuku Uluslararasılaştırma Enstitüsü [HIİL], 2012:26). Mahkemelere ve hâkimlere

⁷ Bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, erişim tarihi: 10.11.2019.

tanınan bağımsızlık yargıçlara üstünlük tanımak için değil, hukukun üstünlüğünü temin etmek için sağlanmıştır.

Hukukun üstünlüğü yalnızca ulusal hukuk açısından değil, uluslararası hukuk bakımından da büyük öneme sahiptir. Devletlerarası barış ve huzurun korunması ile toplumların ortak kazanımlarının devam etmesi uluslararası hukukun üstünlüğünün devletlerce kabulü ve uygulanması ile mümkündür (Gözlügöl, 2013:1424-1425).

Dünyada hukukun üstünlüğünü geliştirmek için çalışan, bağımsız, multi-disipliner bir örgüt olarak kendisini tanımlayan Dünya Adalet Projesi (WJP), hukukun üstünlüğü açısından uluslararası kabul görmüş dört evrensel ilke olduğunu kabul etmiş olup ve bu dört ilkenin varlığı halinde hukukun üstünlüğünün uygulandığı bir sistemin mevcut olduğunu beyan etmiştir. Bunlar; “

- 1- Bireyler, tüzel kişilikler ve bunların yanı sıra hükümet, hükümet temsilcileri ve kurumlar kanun kapsamında hesap vermekle sorumludur.
- 2- Kanunlar açık, önceden ilan edilmiş, istikrarlı ve adildir; eşit uygulanır ve kişilerin ve mülkiyetin güvenliği de dahil olmak üzere temel hakları korur.
- 3- Yasaların yapılma, yürütülme ve uygulanma süreci erişilebilir, adil ve etkindir.
- 4- Adalet; yetkili, etik ve bağımsız temsilciler ve yeterli sayıda, yeterli kaynaklara sahip ve hizmet ettikleri toplumun yapısını yansıtan tarafsız kişilerce zamanında yerine getirilir” şeklindedir (Dünya Adalet Projesi (WJP), 2015:2-3).

Yukarıda belirtilen şartları gerçekleştirebilen devletler gerçek manada hukukun üstünlüğünü temin edebilirler. Hukukun üstünlüğünün olmadığı ülkeler ne kadar yönetimlerinin demokrasi olduğunu ilan etseler de bu husus mümkün değildir (Gün, 2018:33). Hukukun üstünlüğünü gerçekleştirebilen toplumlar, ekonomik hayatta olsun, toplumsal ve bireysel hayat olsun gerçek başarıya ulaşabilirler. Hukuk hayatın tam kendisidir. Devlet içinde yaşıyorsak etrafımızı hukukla örmüşüzdür. Toplumsal mutluluğa erişebilmek için bireysel bir kısım

mutluluklarımızdan da vazgeçmiş bulunmaktayız. Bu nedenle hukukun üstünlüğünün tam olarak mana ifade etmesi için kamu olsun, özel sektör olsun, bireysel olsun herkesin eşit olarak hukukun üstünlüğüne saygı gösterip, uygulaması gerekmektedir. Hukukun üstünlüğü bir ideal değil, toplum halinde yaşamının bir gereğidir. Bu nedendir ki gelmiş geçmiş en zalim yöneticiler bile dayandırdıkları yönetimin hukuk dışı olduğunu iddia edememişlerdir. Devlet hukuka muhtaçtır (Kaboğlu, 1998:90). Devlet, hukuk düzeni ile ancak mevcudiyetini devam ettirebilir. Bu açıklamada dikkat çeken en önemli hususta adaletin tarafsız kişilerce zamanında yerine getirilmesi hususudur. Adaleti tarafsız, eşit ve zamanında yerine getiremediğimiz takdirde bırakın hukukun üstünlüğünü, hukukun kendisini bile uygulamak mümkün olmayıp kaos ortamına zemin hazırlanacaktır.

Devlet bütün bireylerin biraya gelerek oluşturduğu bir bakıma ortaklıktır. Bu nedenle devlet hukukun üstünde değil, altında yer almaktadır. Bu nedenle vatandaş devletten haklarının korunmasını isteyebilmeli, ihlali halinde de bağımsız yargı aracı ile hakkının yerine getirilmesini isteyebilmelidir (Gierke, 1868:831 aktaran: Ökçesiz, 1998:21-22). Devletler veya iktidarlar kutsal olmayıp kutsal olan adalettir. Bu nedenle devletin tüm eylem ve işlemlerinde hesap verebilir olması hukukun üstünlüğünün gereğidir. Hukuk devletinin hâkim olduğu toplumlarda hesap verebilirlik daha iyi işlemektedir (Gün, 2018:33-34).

Anayasa'nın 2. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. "Hukuk devleti; insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan devlettir". Ancak daha önemlisi kurulan bu hukuk düzeninin uygulayıcılarının hukuka saygısı ve bağlılığıdır.

Hukuk devleti ilkesini yalnızca anayasalara koymak uygulanmasını sağlamak için yeterli değildir. Hukuk devletinin ihlali halinde elbette ki cezai müeyyidesi olmalıdır. Bu amaçla 26.09.2014 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 1. maddesinde Kanun'un amacı "Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum

barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir” şeklinde tanımlanarak ceza kanunumuza hukuk devletini korumak misyonu yüklenmiştir.

1.4. YARGI KAVRAMI VE KAPSAMI

1.4.1. Yargı Kavramı

Fendoğlu yargıyı, “bağımsız olarak, bireylerin işlem ve eylemlerini, belli yöntemlerle denetleyen, yaptırım koyan ve özgürlüğün sınırlarının aşılıp aşılmadığını belirleyen, taraflardan ayrı ve tarafsız bir kamu cihazıdır” olarak tanımlamaktadır (Fendoğlu, 2010:75). Özbudun ise yargıyı, “bağımsız mahkemelerin kişilerin devletle ve diğer kişilerle olan hukuki anlaşmazlıklarını ve uyuşmazlıklarını gerekli hukuki yollarla karara bağlama faaliyetidir ve amacı adaletin ve hukuk düzeninin gerçekleştirilmesi ve korunmasıdır” şeklinde tanımlamaktadır (Özbudun, 2014:376). Erdoğan ise yargıyı, “Devletin üç temel fonksiyonundan biri olan yargı, hukuk düzeninin korunması ve gerçekleştirilmesi amacıyla, genel olarak özel kişiler arasında veya özel kişiler ile devlet arasında ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıkları nihai olarak çözüme kavuşturan bağlayıcı yetki” olarak tarif etmektedir (Erdoğan, 2012:269). Bu tanımlamalardan yargı kavramı için çıkan ortak sonuç, “tarafsız ve bağımsız organ tarafından belirli yol ve yöntemlerle uyuşmazlıkların adalete uygun olarak çözülmesi”dir.

Beccaria, eserinde yargının zorunluluğunu “Aynı toplumu temsil eden hükümdar, toplumun bütün üyelerini uymaya zorlayan genel yasaları koyar, yalnızca. Ancak, toplumsal sözleşmeyi (yasayı) çiğneyen birini yargılamak artık hükümdarın işi olamaz. Zira, suç işlendiği zaman, toplum daima ikiye bölünür. Bir taraf, sözleşmenin çiğnendiğini ileri süren ve hükümdarı temsil eden taraftır. Öbür taraf ise, bu çiğnenme olayını reddeden suçlu tarafıdır. Öyleyse, olayın gerçek olup olmadığını belirleyecek, bu konuda çıkan uyuşmazlığı çözüp yargılayacak üçüncü bir kişinin olması gerekir. İşte, özel olayların gerçekten işlenip işlenmediklerini çözüm yargılayacak bir yargıcın bulunması zorunluluğunun nedeni budur” (Beccaria, 2016:32) şeklinde tarif etmiştir. Beccaria, yargının kavramının bağımsızlık unsuruna vurgu yapmıştır.

Hukuk sistemlerinde yargının daha ekonomik ve hızlı çözümlenmesi amacıyla alternatif çözüm yollarına başvurulmaktadır. Ülkemizde de bu amaçla ceza davalarında bazı suçlar açısından “uzlaştırma” yolu öngörülmüştür. Yine, hukuk davalarında ise uyuşmazlıkları çözmek amacıyla “arabuluculuk” sistemi öngörülmüş hatta bir kısım iş ve ticari davalarda arabuluculuk yoluna başvurma zorunluluğu öngörülmüştür. Bu tür uyuşmazlıkları çözmek amacıyla belli eğitimden geçirilmek suretiyle uzlaştırıcı ve arabulucu kadroları ihdas edilmiştir. Bu kurumlar aracılığıyla yargının maddi fonksiyonu olan hukuki uyuşmazlıkları çözümleme fonksiyonu yerine getirilebilmektedir. Ancak, arabulucu ve uzlaştırmacı yargı organı değildirler. Bu nedenle yargı fonksiyonunu belirlemede şekli kriter olan yargı organlarınınca yerine getirilme daha ön plandadır.

1982 sayılı Anayasamızda adli, idari ve askeri yargı ayrımı benimsenmişken 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Kanun’un 13. maddesi ile Anayasamızın 142/2. fıkrasında “Disiplin mahkemeleri dışında askerî mahkemeler kurulamaz. Ancak, savaş halinde asker kişilerin görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli askerî mahkemeler kurulabilir” şeklinde yapılan değişiklik ile askeri yargının yalnızca savaş halinde kurulabilmesine izin verilerek ikili ayrıma gidilmiştir. Adli yargı kendi içerisinde ceza ve hukuk yargısı olarak, idari yargı ise, idari ve vergi yargısı olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu ikili ayrımın yanında anayasa yargısı da eklemek gerekmektedir. Bu suretle ülkemizde yargı ayrılığı sistemi benimsenmiştir.

1982 tarihli Anayasamızda Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Uyuşmazlık Mahkemesi yüksek mahkemeler olarak sayılmıştır. Anayasamızda Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de yüksek mahkemeler arasında yer alırken 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunu’nun 16. maddesi ile yapılan değişik ile bu mahkemeler Anayasa’dan mülga edilmiştir. Ülkemizde il ve ilçelerde hukuk, ceza, idari ve vergi davalarına bakmakla görevli ilk derece mahkemeleri tahsis edilmiştir. İkincil yargılama organı olarak idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin istinaf başvurularını inceleyip karara bağlamak. yargı çevresindeki idare ve vergi mahkemeleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıklarını kesin karara bağlamak amacıyla 20.01.1982 tarih ve 2576 sayılı

Kanun ile idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleri ile birlikte bölge idare mahkemeleri kurulmuştur. 26.09.2004 tarih ve 5235 sayılı Kanun ile adli yargı ikinci derece mahkemeleri olarak bölge adliye mahkemeleri kurulmuş olup, bu mahkemeler ancak, 20.07.2016 tarihinde faaliyete geçmiştir.

Yargı kavramı ile tek bir kurum ifade edilmemektedir. Yargı, bağımsız ilk derece mahkemeleri, istinaf, temyiz mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi, iddia makamını temsil eden Cumhuriyet Başsavcılıkları ve bu mahkemelerde savunmayı veya vekilliği üstlenen avukatlardan oluşan yapının genel adıdır.

1.4.2. Yargının Kapsamı

1982 tarihli Anayasamızın 140/6. fıkrasında “Hâkimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar” hükmü düzenlenmiştir. Yargı erkinin kullanılması sırasında bina, araç gereç ve her şeyden önce yardımcı personele ihtiyaç duyulmaktadır. Bütün bu ihtiyaçlar idari işlem ve eylemleri gerektirmektedir. Hâkim ve savcılarının idari görevleri, yargısal yetkilerinin kullanılması kapsamında olmadığından idari görevler yönünden Adalet Bakanlığının özellikle hâkimlere bu konuyla sınırlı olmak kaydıyla genelge gönderip, emir ve talimat vermesi yargı bağımsızlığını zedeleyen bir tarafı bulunmadığı görüşü bulunmakla birlikte (Fendoğlu, 2010:76), yargı bağımsızlığının idari teşkilatın ve faaliyetlerinin de bağımsız olması gerektiği görüşü de bulunmaktadır (Özbudun, 2014:358). İdari faaliyetlerin yürütülmesinin Adalet Bakanlığınca, yargı organlarına karşı bir baskı aracı olarak kullanılmadıkça bu hususun yargı bağımsızlığı ilkesini zedeleyeceğini düşünmemekteyim. İdari faaliyetlerin yürütülmesi zorunlu olarak yürütme organı ile iş birliğini yapısal olarak gerektirmektedir.

Yasama ve yürütme erkleri tarafından konulan kurallar yargı organları tarafından yorumlanmaktadır. Yargı, kendisinin tanınan yetki dışında (Türk Medeni Kanunu m. 1) kural koymamakta hukukun ne olduğunu söylemek ile yetinmektedir (Erdoğan, 2002:23; Murpy, 2016:16-17).

Yargılama sav, savunma ve hüküm olmak üzere üç saç ayağından oluşmakta olup, bu üç unsurunun tamamının bağımsız olması halinde yargı bağımsızlığından

söz edilebilir. Bu nedenle yalnızca hâkimin bağımsızlığından söz etmek üç sayaç üzerinde duran yargılamanın iki ayağının olmadan tek bir ayak üzerinde kalmasını beklemek anlamına gelecektir. Delillerin bağımsız şekilde toplanmadan yine bağımsız bir savunma yapamadan yargıtan adil bir karar vermesi beklenemez.

5237 sayılı TCK 6/1-d fıkrasında yargı görevini yapanlar “yüksek mahkemeler ve adlî, idarî ve askerî mahkemeler üye ve hâkimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar” anlaşılacağı belirtilmiştir. Tezimizde hesap verebilirlik açısından bu tanım çerçevesinde hâkim, savcılar ve avukatlar inceleme konusu yapılacaktır.

1.5. YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI KAVRAMI

“Hukukun olmadığı yerde halk, sürüdür”

Goyard Fabre

Birçok ülkede yaşanan totaliter ve otoriter rejimlerin olumsuz etkisinden dolayı İkinci Dünya Savaşından sonra yargısal reformlar yargının kurumsal bağımsızlığının garantilemeye odaklanmıştır (Piana, 2010:24). Yargı bağımsızlığı kavramı ile hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı (Anayasa m. 138/2) anlaşılmaktadır.

Yargı tarafsızlığı, yargı bağımsızlığına göre hâkimin içsel durumuna ilişkin kendi düşünce ve görüşlerini hesaba katmadan tamamen eşit ve yansız olarak davranması anlamını taşımaktadır (Hüner, 2012:90). Aliefendioğlu, yargı bağımsızlığını “yargıcın, dış etkiler karşısında yansız, kendi duyguları, önyargıları ve inançları karşısında da bağımsız kalabilmesini ve konusunda yeterince bilgili olmasını gerektirir” şeklinde tanım yaparak yargı bağımsızlığının sağlanması için yargıcın bilgili olması gerektiğine yönelik dikkati çekmiştir (Aliefendioğlu, 2001:34). Gerçekten de yeterince bilgi ve donanıma sahip olmayan yargıcın, başkalarının telkin ve talimatlarına açık olacağı aşikârdır. Yargıda kalite, bağımsızlığa giden yol niteliğindedir.

Yargı bağımsızlığı yargının, yürütme, yasama erkleri veya herhangi bir baskı grubundan gelebilecek dışsal etkiler karşısında müdahalelere karşı korunması, yargı tarafsızlığı ise, yargının görevini yerine getirirken içsel herhangi bir düşünce ve kanaatini kararına yansıtması, objektif ve ön yargısız şekilde karar vermesi şeklinde birbirinden ayrılabilen kavramlar olsa da aslında birbirleriyle yakın ilişki içindedirler (Giegerich, 2009:21; Yavuz, 2012:8). Önyargılı ve kayırmacıkla görev yapan yargı dışsal baskılara doğal olarak açık olacak, dışsal baskılara açık olan yargı tamamen objektif karar veremeyerek yanlı olacaktır.

Kısacası, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı birbiri yerine kullanılabilen kavramlar olmakla birlikte, yargı bağımsızlığı erkler ayrılığı ile ilişkilendirilirken, tarafsızlık ise davanın tarafları ile ilişkilendirilmektedir (İnceoğlu, 2011(a):55).

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 10. maddesinde adil yargılanma hakkı “Herkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini istemeye hakkı vardır” şeklinde düzenlendiği, Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri'nin 1. İlkesinde “Yargı bağımsızlığı devlet tarafından güvence altına alınır ve anayasada veya iç hukukta yargı bağımsızlığına yer verilir. Yargı bağımsızlığına saygı göstermek ve gözetmek bütün hükümet kurumlarının ve diğer kurumların görevidir” denilerek yargı bağımsızlığına yer verilmiştir. Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 14. maddesi de “Herkes, hakkındaki bir su isnadının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir” şeklinde yer almış olup, bu belgelerde de bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanmak bir hak olduğu belirtilmiştir. Benzer düzenlemeye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde “...yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir”⁸ denilerek yargı bağımsızlığının bir insan hakkı olduğu vurgulanmıştır. HSK tarafından 14.03.2019 tarihli Resmî Gazetede Yargı Etiği Bildirgesi yayınlanarak teşkilata duyurulmuş

⁸ Yasal metinlerin tamamı için bkz. <https://www.hsk.gov.tr/utb.aspx>, erişim tarihi: 18.02.2018.

olup, bu Bildirge'nin 2. maddesinde “yargı bağımsızlığı”, 3. maddesinde ise “yargının tarafsızlığı” düzenlenmiştir⁹. Bu şekilde ulusal ve uluslararası belgelerde yargı bağımsızlığı tartışmasız kabul görmüştür.

AİHM'e göre bağımsızlık, mahkemenin devlet organları, kamu kurumları ve davanın taraflarından bağımsız olmasını, hakimlerin atanma biçimi, görev sürelerinin belirli olması, görev süresi bitmeden görevden alınamamasını ve mahkemenin kuruluş ve yapısının bağımsız olmasını ifade eder (İnceoğlu, 2012(b):82 vd.). Tarafsızlık ise belli bir davada, davaya bakan hâkimin taraflara karşı önyargılı olmaması anlamına gelir (Güneysu, 2012:76-78).

Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı uluslararası belgelerde adil yargılanma hakkının bir parçası olarak ele alınmaktadır (İnceoğlu, 2011(a):56). Bağımsız ve tarafsız olamayan bir yargıdan adil bir karar beklemek de zaten zor olacağından yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı adil yargılamanın gereğidir. HSK Yargı Etiği Bildirgesi'nin m. 2/1'de “Bağımsızlıklarıyla adil yargılanmanın ve hukuk devletinin güvencesidirler” denilmek suretiyle benzer fikirde düzenleme yoluna gidilmiştir.

Tarafsız olmayan yargının bağımsızlığından söz etmeye gerek kalmayacaktır. Tarafsız olmayan yargı, tarafı olduğu düşünce, inanç veya kurum ve kişilerin emri altına girecektir.

Yargı bağımsızlığının sağlanması yasal mevzuat gerekirken tarafsızlığın sağlanması için yasal mevzuat tespitinin saptanması için yeterli olmayabilir. Ancak tespiti halinde elbette ki idari ve cezai tedbirlerin alınması önemlidir.

Yargı tarafsızlığın sağlanması yargı mensuplarının karakteri çok önemli olduğundan mesleğe kabulde bu hususta iyi araştırma yapılması gerekmektedir.

Yargının bağımsızlığı ne kadar sağlanırsa sağlansın, yargı organları tarafsız değilse yargının bağımsızlığı artık yargı organlarınca kötüye kullanılan bir vasıta haline gelecektir. Bu nedenle yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı birbirini kucaklayan kavramlardır. Hatta bağımsızlık, tarafsızlığın ön şartıdır. Öğretilerde bağımsızlığın,

⁹ Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/41eae89-7c48-44ac-b3de-575ee357691c.pdf>, erişim tarihi: 19.03.2020.

tarafsızlıktan daha fazla ele alınıp işlendiği ifade edilmiştir (Özbudun, 2009:73; Güneysu, 2012:75).

Kanun koyucu tarafsızlığın önemini anlamış olacak ki 1982 tarihli Anayasamızın 9. maddesi “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” şeklinde iken 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun’un 1 inci maddesiyle, bu maddede yer alan “bağımsız” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve tarafsız” ibaresi eklenmiştir.

Yasa koyucunun soyut olarak meydana getirdiği yasal düzenlemeler yargının elinde somutlaşmakta şekil bulmaktadır. Ancak, yargı bu görevini yerine getirirken yasanın özü ve sözüne bağlıdır. Siyasal iktidarlar tarih boyunca yasayı oluştururken sahip oldukları güce yasanın uygulanması sırasında da sahip olmayı istemişlerdir (Selçuk, 1998:81). Siyasal iktidarlar bir yandan yargı erkine nüfuz etmeye çalışırken bir yandan da vatandaşların hukuka itaatlerini sağlamak amacıyla mahkemelerin siyaset dışı olup, tarafsız karar verdikleri algısını oluşturmaya çalışmaktadırlar (Erdoğan, 2014:70).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yerleşik içtihatlarına göre, mahkemelerin bağımsız olup olmadığı üç ölçüt dikkate alınarak değerlendirilebilir: bunlar, mahkeme üyelerinin atanma şekli ve üyelerin görev süresi, dış etkilere karşı teminatların bulunup bulunmaması ve söz konusu yargı organının bağımsızlık görüntüsü verip vermemesidir. Başka bir ifadeyle, bir yargı yerinin ‘bağımsız’ olup olmadığını belirlemek için, diğer hususların yanısıra, bu yargı yeri üyelerinin nasıl atandığına ve çalışma sürelerine, dışarıdan gelecek baskılara karşı güvencelerinin olup olmadığına ve bu organın bağımsız bir görünüm verip vermediğine bakılır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında mahkemelerin bağımsız olmaları kadar, bağımsız bir görünüm vermelerinin de önemli olduğu konusunda dikkat çekmektedir¹⁰.

Yargı organı üyelerinin tarafsızlığına ilişkin dikkat çekici bir araştırmada, hâkim ve savcılarının çoğunun devletçi bir görüşe sahip oldukları ve devletin

¹⁰ Sramek v. Austria, 22.10.184-984, Ser. A, No. 84, 7 EHRR 351, para.38.; Findlay – Birleşik Krallık, No. 22107/93, 25/02/1997, p. 73; Demicoli-Malta, No. 13057/87, 27/08/1991, p. 39; Le Compte, Van Leuven ve De Meyere-Belçika, No. 6878/75 ve 7238/75, 23/06/1981, p. 55.

çıkarlarını, bireylerin çıkarlarından önde gördükleri anlaşılmaktadır (Sancar ve Ümit, 2007:20). Bu anlayış elbette ki yanlıştır. Hukuk, güçlü olan devlet karşısında bireyin haklarını gözetmek amacıyla vardır. Yargı makamları da toplumumuzun bir parçası olup, aynı kültürden yetişmektedir. Ülkemizde demokratik haklar mücadele sonucu kazanılmadığından yargı makamlarınca da anlayışta sapmalar olması mümkündür.

1.5.1. Yargı Bağımsızlığının Gerekçesi

Osmanlı'da kadının bağımsızlığı kadı için hem hak hem de görev olarak öngörülmüş, yargıya müdahale etmek, halka karşı bir zulüm ve Allah'a karşı bir suç olarak belirtilmiştir (Fendoğlu, 2010:84-85).

Günümüzde bağımsız yargı önünde yargılanabilmek en doğal insan hakkı olarak görülmektedir (Fendoğlu, 2010:93). Bireyler ancak bağımsız olan yargının önünde adil şekilde yararlanabilir. Bu nedenle yargının bağımsız ve tarafsız olması geçmişten bu yana hukuk sistemlerinde kabul gören evrensel ilkedir (Mahmut Şen, 2015(b):74).

Uluslararası sözleşmelerde de bağımsızlık yargıcın bir niteliği olduğu kadar hakkı da olarak öngörülmüştür (Genç, 1995:6). 1954 tarihinde ülkemizce onaylanarak iç hukukumuzun parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1. fıkrası ile 04.06.2003 tarihinde 4868 sayılı Sözleşme'nin onaylanmasını uygun bulan Kanun ile iç hukukumuzda yürürlük kazanan Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 14. maddesinde adil yargılanma hakkı düzenlenmiş olup, bu maddenin 1. fıkrasında "Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ilgili hukuki uyuşmazlıkların karara başlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılama hakkına sahiptir" şeklinde düzenlenmiştir. Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi (CCJE)'nin 2001 (1) sayılı görüşünde yargı bağımsızlığının mantığı "Yargı bağımsızlığı hukukun üstünlüğü için bir ön şart ve adil yargılanmanın temel bir teminatıdır. Hâkimler "vatandaşların hayatları, özgürlükleri, hakları, sorumlulukları ve mal varlığı üzerinde nihai kararı vermekle görevlendirilmişlerdir" (BM Temel İlkelerinin

tekrarı olarak Pekin Bildirgesinde ve ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. ve 6. maddelerinde ifade edilmiştir). Onların bağımsızlığı kendi menfaatleri için bir ayrıcalık veya imtiyaz olmayıp adaleti arayan ve bekleyenlerin menfaatindedir” şeklinde ifade edilmiştir¹¹. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Sorumlulukları Hakkında Üye Devletlere Yönelik CM/Rec (2010)12 sayılı Tavsiye Kararı'nda da yargı bağımsızlığının gerekçesi m. 11'de “Hâkimlerin dışarıya karşı bağımsızlığı, kendi menfaatleri için tanınan bir imtiyaz veya ayrıcalık olmayıp tarafsız bir adalet arayışı ve beklentisi içinde olan kişiler ve hukukun üstünlüğü yararına olan bir durumdur. Hâkimlerin bağımsızlığı; özgürlüğün, insan haklarına saygının ve hukukun tarafsız bir şekilde uygulanmasının bir güvencesi olarak değerlendirilmelidir. Hâkimlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı, tarafların mahkeme önünde eşitliğinin güvence altına alınmasında esastır”¹² denilerek beyan edilmiştir.

Hukuk devleti ve güçler ayrılığı ilkeleri ancak bağımsız bir yargısı olan toplumlarda bir anlam ifade eder. Bağımsızlığı, yargının ruhudur. Bağımsız ve tarafsız olmayan yargı ayrı bir erk olarak düşünülemez ve ancak yürütme erki içerisinde yer alır. Uyuşmazlıkların adil ve tarafsız çözülebilmesi için yargının bağımsızlığı ön koşuldur (Pimentel, 2016:161).

Yargı bağımsızlığı ile amaçlanan yargının hiçbir baskı ve etki altında olmaksızın tamamen adaleti gerçekleştirmek olduğu inanç ve düşüncesini toplumda yerleştirmektir (Atay, 2013:1133). Yargı bağımsızlığı hâkim ve savcılarının hiçbir baskı aracından korkmadan cesurca karar vermelerini güçlendirici bir mekanizmadır. Yargı bağımsızlığı, tarafsız ve güvenilir bir yargının oluşturulmasının bir aracıdır. Yargının bağımsız şekilde karar vermeyeceği düşüncesi bireyleri yasal zemin dışında adalet arayışına sürükler bu da toplumda kargaşa ve hukuksuzluğa neden olur. Yargı, herhangi bir baskı grubu tarafından kendisine uygulanacak her türlü baskı ve telkin karşısında ancak bağımsızlığının kendisine verdiği kuvvet sayesinde özgürce adalete uygun karar verebilecektir.

¹¹ Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/40622f91-9de4-40a6-89a8-ea044a5b9711.pdf>, erişim tarihi: 21.02.2020.

¹² Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/21ade48c-e4e6-4122-846b-4c4f61511f96.pdf>, erişim tarihi: 21.02.2020.

1.5.2. Mahkemelerin ve Hâkimlerin Bağımsızlığı

Anayasamızın 9. maddesi “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasamızın 138. maddesinin başlığı “mahkemelerin bağımsızlığı” şeklinde düzenlenmiş olup, Anayasamızın 138/1. fıkrası “hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler” ibaresine yer verilmiştir.

Anayasamızdaki bu düzenleme karşısında mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlerin bağımsızlığının eş anlamlı deyimler olduğu görüşü bulunmaktadır (Atay, 2013:1133). Ancak bazı yazarlarca ise, mahkemelerin bağımsızlığı yargının, yasama ve yürütme erklerine karşı bağımsızlığını, hâkimlerin bağımsızlığını ise, yasama ve yürütme organlarına bağlı olmadan Anayasaya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdani kanılara göre hüküm vermeyi ifade ettiğinden iki kavramın farklı iki anayasal ilke olduğu ifade edilmektedir (Fendoğlu, 2010:86-88; Yavuz, 2010:21-22).

Aslına bakılacak olursa, bu ayrımın, hâkimlerin tüm eylem ve işlemlerini mahkeme sıfatı ile yapmış olduklarından pek önemi bulunmamaktaydı. 18/6/2014 tarih ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 48. ve 49. maddeleri ile Sulh Ceza Mahkemeleri yerine Sulh Ceza Hâkimliği tahsis edilmesi ile bu ayrım önem kazanmıştır.

Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlerin bağımsızlığı birbirinin unsuru niteliğinde kavramlardır. Anayasamızın 140/2. fıkrasında “Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler” denilmek suretiyle bu husus vurgulanmıştır. Mahkeme kavramı hâkimliğe göre daha kapsayıcı bir kavramdır. Mahkemelerin bağımsızlığını objektif bağımsızlık, hakimlerin bağımsızlığını ise, kişisel (sübjektif) bağımsızlık veya hakimlik teminatı olarak adlandırabiliriz (Fendoğlu, 2010:91).

Mahkemelerin bağımsızlığı, yasama ve yürütme karşısında kurumsal olarak faaliyetlerin yerine getirilmesini ifade ederken, yargıç bağımsızlığı, yasama ve

yürütme organlarına bağlı olmadan yasalara ve vicdani kanaate uygun karar vermeyi ifade etmektedir (Atay, 2013:1133).

Hâkimlerin bağımsızlığı bir hak olduğu kadar görevdir. Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri'nde “yargı bağımsızlığına saygı göstermek ve gözetmek bütün hükümet kurumlarının ve diğer kurumların görevidir” denilerek bağımsızlığın hâkimlerin hakkı olduğu düzenlenmiştir¹³. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü Hakkında Üye Devletlere Yönelik R (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararı'nda “hâkimlerin bütün davalarda herhangi bir dış etkiye maruz kalmaksızın bağımsız olarak hareket etmek” sorumluluğu altında olduğu belirtilmiştir¹⁴.

1.5.3. Cumhuriyet Savcılarının Bağımsızlığı

Anayasal düzenlemeler göz önüne alındığında hâkimlerin bağımsızlığı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak, yargı bağımsızlığına savcılarının girip girmediği hususu tartışmalıdır. Hâkim görüş, savcılarının adli görevlerinde bağımsız olduğu ancak, idari görevlerinde bağımsız olmadığıdır (Fendoğlu, 2010:91). Ancak doktrinde savcılarının bağımsız olup olmadıkları ve bağımsız olmalarının gerekip gerekmediği üzerinde çeşitli görüşler savunulmaktadır. Bir görüşe göre, yürütme organının adliye üzerindeki etkisini önlemek için savcılarının bağımsız olmaları gerektiğini, bunun bireyler yönünden güvence oluşturacağını savunmaktadır. Başka bir görüşe göre ise, savcı, yürütme karşısında bağımsız değildir ve hatta yürütme organına bağlıdır. Savcı; hâkim gibi bağımsız olursa, artık savcı değil de hâkim olacaktır. Kaldı ki, Anayasa'da savcılarının bağımsız oldukları yönünde bir hüküm de yer almamaktadır (Soyaslan, 2010:180; Paksoy, 2014:47).

Bununla birlikte, savcılığın hukuki niteliği, savcılarının, hâkimlerin tabi oldukları hukuki sorumluluk sistemine tabi olup olmadıklarını belirlemek için önemlidir. Bir kısım yazarlar, yargılamayı yapan ve kararı veren hâkim ile devlet adına kamu

¹³ Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/51159f30-8d0e-4bb4-becc-1446b51d1a5d.pdf>, erişim tarihi: 07.11.2020.

¹⁴ Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/563960a7-228e-407c-9894-d90ebd9419b0.pdf>, erişim tarihi: 07.11.2020.

davasını açan savcının aynı hukuki niteliğe sahip olmadığı, aynı tarafta yer almadığı, savcının kamu adına davacı olması sebebiyle yargılama makamı olarak kabul edilemeyeceği ve hatta hâkimlerin sahip olduğu türden bir bağımsızlığa sahip olmalarının gerekmediği, dolayısıyla savcılığın yürütme organı içinde yer aldığı ileri sürülmüştür (Kunter ve diğerleri 2006:368; H. Yılmaz, 2009:56-57; Akyürek, 2007:129). Bazı yazarlar ise, Anayasal ve yasal düzenlemelere göre savcıların atama ve nakil işlemleri bakımından hâkimlerle aynı koşullara tabi olmaları, savcılara tanınan teminat ve özlük hakları hususunda hâkimlerle aynı statüde olmaları ve pozitif düzenlemeler içerisindeki yerleri ve görevleri göz önüne alındığında, hâkimler gibi yargı erki içinde yer aldıkları sonucuna ulaşmak gerektiği kanaatinde dirler (Elmacı, 2010:201; Yavuz, 2012:31; Saldırım, 2007:18-24).

Ülkemizdeki savcılık teşkilatının oluşum ve durumuna bakıldığında, mesleğe kabulde hâkim ve savcılar ortak sınav ve mülakattan geçmekte, ilk eğitimlerini beraber almakta, kura veya isteğe göre hâkim ve savcı olarak ayrılıp eğitimlerini tamamlamakta, aynı binalarda yan yana görev yapmakta, kürsüde birlikte oturmakta aynı lojmanları paylaşmaktadırlar. Aslına bakılacak olursa ülkemizde hâkim ve savcılar arasında mesleki bir ayrım değil de görev ayrımı yapılmıştır. Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 36. maddesinde Hâkim ve Savcılar Kuruluna birbiri arasında görev değiştirme yetkisinin verilmesi de bunun bir göstergesidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20.11.2007 tarih ve 2007/5.MD-83 E., 2007/244 K. sayılı hükmünde de “Her ne kadar hakimlik ve savcılık ayrı görevler olarak görülmekte ise de; Türk hukuk sisteminde gerek sadece Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun uygun bulmasıyla hakimlerin savcı, savcılarının hakim olarak atanmalarının mümkün bulunması, gerekse savcılarının şüphelinin hem lehine, hem de aleyhine olan delilleri toplamalarının zorunlu olması nedeniyle, hakim ve savcılarının taşımaları gereken özellikler ve uymaları gereken meslek kuralları açısından hakimler ile savcılar arasında önemli fark bulunmamaktadır”¹⁵ denilerek hâkim ve savcılarının görevleri bakımından pek bir ayrım olmadığı vurgulanmıştır.

CMK m. 170/1'de “Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir” şeklinde düzenlenmiş olup, ceza hukukunda dava açma tekeli

¹⁵ Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim tarihi: 07.11.2020.

Cumhuriyet savcılarındadır. Savcıların, bağımsız değil de yürütme organının bir parçası olduğunu düşünmek hakim bağımsızlığının önemini de yitirmesine neden olacaktır. Ceza hukuku gerek yönetenlerin gerekse yönetilenlerin kanunlara uymasını zorlayan yaptırım hukukudur. Bağımsız ve tarafsız olmayan savcılık teşkilatı karşısında hakimlerin karşısına yürütme organının uygun görmediği davanın gelmemesine ya da toplanması gereken delillerin eksik olarak toplanarak gelmesine neden olacaktır. Bu durumda bağımsız yargıyı işlevsiz hale getirecektir. Savcıların bağımsız olmasına gerek olmadığını düşünmek, yürütme organını kanunlara uymaya zorlayan gücün olmaması anlamına gelmekte olup, bu durum da hukuk devletinde kabul edilemezdir.

Türkiye'nin 14.01.2004 tarih ve 5065 sayılı Kanun ile uygun bularak taraf olduğu Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nde (GRECO) savcıların bağımsızlığının, hâkimlerin bağımsızlığına yaklaştırılması tavsiye edilmektedir (Özel, 2019:26).

Yine, Venedik Komisyonu'nun Yargı Sisteminin Bağımsızlığına İlişkin Avrupa Standartları Hakkında Raporun II. Bölümünde "Savcılar adil ve tarafsız bir şekilde hareket etmelidir. Savcının yargı mensubu olarak kabul edilmediği sistemlerde bile savcılardan yargı mensubuymuş gibi hareket etmeleri beklenir. Savcının işlevi ne pahasına olursa olsun mahkûmiyet sağlamak değildir. Savcı elindeki güvenilir kanıtların tümünü mahkemenin dikkatine sunmak zorundadır ve kanıtlar arasından uygun bulduklarını seçip ayıklayamaz. Savcı sadece savcılığın iddialarını destekleyen kanıtları değil, tüm ilgili kanıtları sanığa açıklamalıdır. Sanığın lehine olabilecek kanıtların açıklanamadığı durumlarda (örneğin, bu açıklama başka bir kişinin güvenliğini tehlikeye atacağı için) savcının görevi kovuşturmayaya son vermektir"¹⁶ denilerek savcıların yargı mensubu olarak kabul edilip edilmediğinin önemi olmayıp, savcılarının da hâkimler gibi tarafsız ve adil hareket etmeleri tavsiye edilmiştir.

Cumhuriyet savcılığının idari bir yapıya sahip olması, başsavcı ile diğer savcılar arasında hiyerarşik bir ilişkiyi beraberinde getirmektedir. Belirli bir yerdeki mahkemeler yanında görev yapan savcılarının hukuken bir bütün (kül) oluşturmasına,

¹⁶ Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/e0a67151-fb8b-4c6c-a095-af118c918072.pdf>, erişim tarihi: 06.07.2020.

savcılığın birliği adı verilmektedir. Başsavcılık ve savcılık bu anlamda, hukuki bir birlik ve bölünmez bir bütünlük oluşturur. Her savcılık kurumunda görev yapan savcılar ile kurumun başındaki başsavcı arasında yargı ve denetim yetkisi açasından sıkı bir bağ bulunmaktadır. Başsavcı, savcılık teşkilatında isteğine göre bir irade birliği meydana getirebilmektedir. Başsavcı ile savcı arasında hiyerarşik bir yapıya sahiptir ve bu yapının başında, Adalet Bakanı bulunmaktadır. Anayasamızın 144. maddesinde adalet hizmetleri ile savcılarının idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığınca denetimi, adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler; araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri ise adalet müfettişleri eliyle yapılacağı belirtilmiştir. Bu maddeye göre, Bakanın, savcılar üzerinde yönetim yetkisi değil, denetim yetkisi bulunmaktadır (A. Yıldırım, 2013:114-115).

Anayasa m. 140/6 gereğince, savcılar, idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlı olduklarından, savcılarının, başsavcının sınırları belirlenmiş gözetim ve denetimi altında bulunması olağan karşılanmalıdır. Başsavcının, bağlı savcılara görevleri ile ilgili verdiği idari emir ve talimatlara savcılar uymak zorundadır (A. Yıldırım, 2013:116-117; Gökçe, 2001:20-21). Bu emir ve talimatlar savcılarının idari görevleriyle ilgili olmalıdır. Kanaatimce de başsavcılar, savcılara adli görevlerinde emir ve talimat verememelidir. Başsavcılar adli görevlerinde savcılara emir ve talimat vermesi halinde savcılar, başsavcının tahakkümünden çıkamayacak ve adli görevlerini kamu yararına uygun şekilde yerine getiremeyeceklerdir (Çalışır, 2016:359). Savcılarının adli görevlerindeki bu bağımsızlığın sağlanması için başsavcılarının, savcılara yönelik sicil fişi doldurması, iş bölümünü istediği zaman istediği gibi değiştirmesi, savcılarının iddianamelerine Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) üzerinden onay vermeleri ve UYAP tevzi puanına müdahale etme yetkisi kaldırılmalıdır (A. Yıldırım, 2013:132; Kakilli, 2010:46; Çalışır, 2016:368).

Yargıtay uygulamalarında Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tanınan adli görevlerin Cumhuriyet savcısına tanınan yetki olduğu, başsavcının verilmiş bir adli kararı değiştiremeyeceği kabul edilmektedir¹⁷.

¹⁷ Bkz. Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 2019/6168 E., 2019/12664 K. sayılı kararında şu şekilde hüküm tesis edilmiştir:

Kanun yararına bozma isteyen tebliğnamede;

İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesince, "somut olayda soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı müşteki tarafından yapılan bir itiraz ve itirazın da Sulh Ceza Hakimliğince kaldırılması halinin söz konusu olmadığı, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar var iken Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından usulüne uygun olarak kaldırılmadan iadesi nedeniyle söz konusu kamu davasının açılmasının kovuşturmaya yer olmadığına dair karar üzerinde bir etkisi olmadığı, söz konusu kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın hukuken geçerliliğini koruduğu" gerekçesi ile iddianamenin iadesine karar verilmiş ise de;

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 5/1. maddesinde yer alan "... ağır ceza Cumhuriyet Başsavcıları, merkezdeki Cumhuriyet Savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet Başsavcıları ve Cumhuriyet Savcıları üzerinde gözetim ve denetim hakkına sahiptir" şeklindeki, benzer şekilde 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Cumhuriyet Başsavcısının Görevleri" başlıklı 18. Maddesinde yer alan, "Cumhuriyet başsavcısının görevleri şunlardır: 1. Cumhuriyet Başsavcılığını temsil etmek, 2. Başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak, iş bölümünü yapmak, 3. Gerektiğinde adli göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak, 4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak. Ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısının; ağır ceza mahkemesinin yargı çevresinde görevli Cumhuriyet başsavcıları, Cumhuriyet Başsavcı vekilleri, Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır. Asliye ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının o yer yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır." şeklindeki ve son olarak 5235 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet Savcısının Görevleri" başlıklı 20. maddesine göre ise; "Cumhuriyet savcısının görevleri şunlardır: 1. Adli göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak, 2. Cumhuriyet başsavcısı tarafından verilen adli ve idari görevleri yerine getirmek, 3. Gerektiğinde Cumhuriyet başsavcısına vekâlet etmek, 4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak. Aynı yerde görev yapan Cumhuriyet başsavcı vekili bulunmadığında, Cumhuriyet Başsavcısına vekâlet edecek olanı Cumhuriyet başsavcısı belirler." şeklindeki düzenlemeler ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kovuşturmaya yer olmadığına dair karar başlıklı 172. Maddesinde yer alan "(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir. (2) (Değişik: 2/1/2017-KHK-680/10 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/9 md.) Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz. (3) (Ek: 11/4/2013-6459/19 md.) Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır." şeklindeki düzenleme hep birlikte değerlendirildiğinde; Cumhuriyet Başsavcısının Cumhuriyet Savcısı üzerinde denetim ve gözetim yetkisinin bulunduğu hususunda kuşku bulunmadığı, bu yetkinin idari görev kapsamı ile sınırlı bulunduğu ileri sürülebilir ise de Cumhuriyet Başsavcılıklarının bir bütün olduğu ve Cumhuriyet Başsavcısının bu bütünlüğü koruyarak Başsavcılığın verimli ve düzenli çalışmasını sağlamakla mükellef olduğu, bu kapsamda Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen kararın görüldü işlemini de yapmasının yetki ve görevleri arasında bulunduğu, ancak bu işlemin, Cumhuriyet Savcısının işlemlerinin Cumhuriyet Başsavcılığı adına tanzim edildiği ve her bir mahkeme karşısında tekil olarak Cumhuriyet Savcısının değil Cumhuriyet Başsavcılığının bir bütün olarak bulunduğu, dolayısıyla bu görüldü işleminin mahkemelerin veya hakimliklerin kararlarına karşı yapılan görüldü işlemlerinden ayrı ve bağımsız olarak Cumhuriyet Başsavcılığının bütünlüğü içerisinde gerçekleşen işlem den ibaret olduğu, Cumhuriyet Başsavcısı tarafından görüldü yapılmak üzere gönderilen karar üzerinde yapacağı görüldü işlemi her ne kadar söz konusu kararın kurucu unsurlarından değil ise de kararın görüldü yapılmadan kesinleşmesinin söz konusu olmadığı gibi esasen ortada henüz hukuk düzeninde doğmuş bir kararın da bulunmadığı, zira Cumhuriyet Başsavcılığı adına hukuk düzeninde doğacak olan kararın henüz Başsavcılığı temsil eden makam tarafından hukuk düzenine katılmadığı, Cumhuriyet Başsavcısının bu kapsamda Cumhuriyet Savcısının kararı üzerinde esasını değiştirmeye yetkili bir makam gibi red işlemi yapamayacağı ancak kararın esas sahibi Cumhuriyet savcısının yeniden bir değerlendirme yapmasını sağlayabileceği, bu aşamada kararın niteliğinin değişmesi söz konusu olmadığı gibi yetkinin de halen Cumhuriyet Savcısında bulunduğu değerlendirilmekte... bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim tarihi:12.09.2019.

Ayrıca, CMK m. 160/2 uyarınca, savcının sanığın lehine olan delilleri toplama yükümlülüğünün olması da savcıların tarafsızlığının bir kanıtıdır (Yavuz, 2012:32; A. Yıldırım, 2013:119-121; Kuyucu, 2006:145).

Birleşmiş Milletlerin 1990 yılında Küba'nın Havana şehrinde düzenlenen Suçların Önlenmesi ve Suçlulara Müdahale Üzerine Sekizci Konferansında kabul ettiği Savcıların Rolüne İlişkin Kılavuz İlkeleri'nin¹⁸ İkinci İlkesine göre, "(...) yargı sistemlerinde savcıların takdir yetkisi, bağımsız olarak ve herhangi bir siyasi müdahale olmaksızın kullanılmalıdır.

Savcılık dışı yetkililerin savcılara genel ya da özel talimatlar verme hakları bulunduğu, bu talimatların,

- Şeffaf,
- Kanuna uygun yetkiler ile tutarlı,
- Bağımsız savcılığın gerçekleştirilmesini ve algılanmasını teminat altına alacak kılavuz ilkelere tabi olması gereklidir" şeklinde düzenlenerek savcılarının bağımsız olması gerektiğine vurgu yapılmıştır.

Ayrıca Avrupa Konseyi tarafından Macaristan Savcılığı iş birliği ile 31 Mayıs 2005'te Avrupa Savcıları Konferansı 6. oturumu kapsamında kabul edilen "Savcılar için Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları" olarak adlandırılan ve "Budapeşte İlkeleri" ismiyle de bilinen belgede savcılarının bağımsız olmaları gerektiğine ilişkin hükümler getirilmiştir.

Bu ilkelere "Genel Olarak Mesleki Hareket Tarzları" başlıklı ikinci bölümün II/d. İlkesine göre, savcılar "Görevlerini olayların değerlendirilmesi temelinde ve hukuka uygun ve herhangi uygunsuz etkiden bağımsız olarak icra ederler",

Bununla birlikte, "Ceza Yargılaması Çerçevesinde Mesleki Davranış" başlıklı üçüncü bölümü m. III/b'ye göre "Görevlerini adil, tarafsız, objektif olarak ve hukuk

¹⁸ Bkz. <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/21b130c7-0e0e-4843-9206-4ea30a65998b.pdf>, erişim tarihi: 12.9.2019.

kuralları çerçevesinde bağımsız olarak icra etmek zorundadırlar¹⁹” şeklinde ifade edilerek savcılarının mesleki faaliyetlerinde bağımsızlık unsuruna işaret edilmiştir.

Bu düzenlemelere göre, savcılar; ulusal ve uluslararası hukuka uygun olarak görevlerini tarafsız, tutarlı ve süratli bir biçimde icra etmelidirler. Savcılarının genel olan mesleki hareket tarzları yüksek mesleki standarttır. Bu nedenle görevlerini adil, korkusuz, iltimasız ve önyargısız icra etmeleri kendilerinden beklenmektedir²⁰. Bununla birlikte, savcılarının ceza yargılaması çerçevesindeki mesleki davranışlarında ise temel prensip AİHS m. 6’da yer alan adil yargılanma hakkıdır. Savcılar, adil yargılanma hakkı kapsamında, adil, tarafsız, objektif, bağımsız ve hukuk çerçevesinde hareket etmelidir. Adil yargılanma hakkı, savcılarının tam bağımsız ve tarafsız olarak delilleri toplama ve bunun sonucunda masumiyet ilkesini gözeterek açacakları isabetli davalarla mümkün olacaktır.

1.5.4. Avukatların Bağımsızlığı

Yargılama sırasında gerçek adalete ulaşmak için hâkim ve savcılar kadar avukatlara da büyük pay düştüğünden avukatların da görevlerini bağımsız şekilde yerine getirebilmesi büyük öneme sahiptir.

Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler (Havana Kuralları) 27 Ağustos - 7 Eylül 1990 tarihleri arasında Havana’da toplanan Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı Üzerine Sekizinci Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilmiş olup, bu konferansın başlangıç kısmında “Bütün insanların sahip olduğu ekonomik, sosyal ve kültürel veya kişisel ve siyasal nitelikteki insan hakları ve temel özgürlüklerin yeterli bir biçimde korunması, herkesin bağımsız hukukçuların sağladığı adli hizmetlere etkili bir biçimde ulaşma hakkına sahip olmasını gerektirdiğinden bahsedilmiştir.

Avukatların meslek örgütleri, mesleki standartların ve meslek ahlakının yüceltilmesinde üyelerinin baskıya, haklarının yersiz olarak kısıtlanmasına ve ihlal edilmesine karşı korunmasında, ihtiyacı bulunan herkese adli hizmet sağlanmasında

¹⁹ Bkz. <https://www.hukuki.net/showthread.php?105044-Budapeste-ilkeleri-SAVCILAR-iCiN-ETiK-VE-DAVRANIS-BiCiMLERiNE-iLiSKiN-AVRUPA-ESASLARI>, erişim tarihi: 12.9.2019.

²⁰ Bkz. Özkan, İrem Burcu, Uluslararası Yargı ve Savcı Etiği, http://www.umut.org.tr/userfiles/files/Document/document_20.pdf, erişim tarihi: 13.2.2019.

ve hükümet ve diğer kuruluşlarla iş birliği yaparak adaletin ve kamu yararının daha fazla gerçekleştirilmesinde hayati bir role sahip olduğundan bağımsızlıkları da büyük öneme haizdir.

Avukatların görevlerini gereği gibi yerine getirmelerini sağlama ve geliştirme konusunda üye devletlere yardımcı olmak için formüle edilen aşağıdaki Avukatların Rolüne dair Temel Prensipler, ulusal mevzuat ve uygulama bakımından hükümetler tarafından dikkate alınır ve avukatlarla birlikte yargıçlar, savcılar, yürütme ve yasama organı mensupları gibi diğer kimselerin ve genel olarak halkın dikkatine sunulur. Bu prensipler mümkün olduğu kadar, avukatlık resmi statüsüne sahip olmadan avukatlık görevi yapan kimselere de uygulanır” şeklinde düzenlenerek avukatlarında görevlerinde bağımsız olması gerektiği vurgulanmıştır.

Dikkat edilecek olursa, Havana kurallarında avukat bağımsızlığının iktidar, yasama organı ve yargının diğer çalışanları olan hâkim ve savcılara karşı korunması gerekliliğinden bahsedilmektedir. Bu bağlamda, avukatların mesleğe girişinde devletin takdir hakkının bulunmaması, avukatların mesleklerini diledikleri yerde ifa edebilmeleri, avukatların hâkim ve savcılar karşısında yargılama sırasında eşit hak ve yetkilere sahip olup, bu kişilerden talimat almaması avukat bağımsızlığının sağlanması gereğidir.

1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 1. maddesinin 2. fıkrasında da “avukat yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder” diyerek avukatın bağımsızlığının yasal düzenlemesi de oluşturulmuştur.

Yine, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 57. maddesinde “görev sırasında veya yaptığı görevden dolayı avukata karşı işlenen suçlar hakkında, bu suçların hakimlere karşı işlenmesine ilişkin hükümler uygulanır” şeklinde düzenleme yapılarak görevlerinden dolayı avukatlara suç işlenmesi karşısında, hakimlere benzer koruma sağlanmıştır.

Günümüzde sosyal ve ekonomik hayat o kadar çeşitli hale gelmiştir ki hukukçuların bile tüm yasal mevzuat konusunda bilgi ve tecrübesinin bulunmasını beklemek imkânsız hale gelmiştir. Hukukçular için durum böyleyken vatandaşlar için avukatlara başvurmak zorunluluk teşkil etmektedir. Avukatların da yargı sisteminde bağımsızlığının sağlanması aslında avukatların bireyi temsil ettiğinden

bireyin hukuki güvencesinin sağlanması anlamına gelmektedir. Bireyin hukuk sistemine avukatı aracılığı ile katılımı, bu bağlamda da avukatın görevini bağımsız şekilde yerine getirmesi hukuk devletinin gerçekleşmesine yardımcı olmaktadır (Eriş, 2004:37).

Savunma olmaksızın adalete ulaşmak mümkün değildir. Terazinin bir kefesini de savunma oluşturmaktadır. Savunmanın, iddia makamı kadar yetki ve güce sahip olmadığı yargı sisteminde mutlak gerçeğe ulaşmaya beklemek mümkün olmayacaktır. Güçlü ve bağımsız savunma adli hataların önüne geçilmesine katkı sağlamak suretiyle hâkim ve savcılara da yardımcı olacağı ortadadır.

Avukatların tam bir bağımsızlığın sağlanması adalete olan güveni artırmakta yargı bağımsızlığın sağlanmasına katkı sağlamaktadır (Şenol, 2004:273; Çalışır, 2016:351).

Avukatlık Kanunu'nun 58/1. fıkrasında avukatların, avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izne bağlanmış olması, avukatın yürütme organı karşısındaki bağımsızlığına zarar verir niteliktedir. Diğer bir deyişle, yürütmenin içinde olan Adalet Bakanlığının avukat hakkında dava açabilmesi için izin makamı olarak gösterilmesi, avukatın yürütme organı karşısında bağımsız olması ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Yürütme organına karşı bağımsızlık açısından soruşturma izni verilmesi yetkisinin Adalet Bakanlığı yerine Türkiye Barolar Birliğine verilmesi daha uygun olduğu ve avukatın devlete karşı bağımsızlığını sağlayacağı belirtilmiştir (Şenol, 2004:280-281).

1.6. YARGI BAĞIMSIZLIĞININ UNSURLARI

“Öfkeli bir cennetin nankör ve günahkâr bir kavme verdiği en büyük bela, cahil bir yozlaşmış veya bağımlı bir yargıdır”

John Marshall

1.6.1. Genel Olarak

Yargı bağımsızlığının unsurları, yargının, yasama, yürütme ve hatta yargı organı yanında taraflara, medyaya ve kamuoyuna karşı bağımsız olması şeklinde sayılabilir.

Yargının bir güç olması karşısında, yargı dışındaki ve içindeki bir takım baskı gruplarının bu gücü ele geçirmek veya etkide bulunmak için çaba harcayacakları beklentisi doğal bir sonuçtur. Anayasalara, kanunlara “yargı bağımsızdır” ibarelerinin eklenmesi suretiyle hiçbir kişi, kurum veya organın yargıya müdahale etmeyeceğinin beklentisine girmek doğru bir düşünce olmayacaktır. Bu nedenle, yargı, baskı kurum gelebilecek etkilerden karşı korumak amacıyla daha teminatlı kurum haline getirilmiştir.

1.6.2. Yasama Organına Karşı Bağımsızlık

Yasama organı, yasama faaliyetleri yerine getirirken kendisinden beklenen meydana getirdiği hukuki metinlerin adalete ve insan haklarına uygun olmasıdır. Yasama organının koymuş olduğu düzenlemeler bu hususlara aykırı olduğunda yargı devreye girecek düzenlemelerdeki adalete ve temel insan haklarına aykırı düzenlemelerin giderilmesini temin edecektir. Ayrıca, yargının siyasi aktörlerin baskısı altında kalmaması gerekir. Bir hâkimin özgür bir şekilde karar verebilmesi için, siyasi aktörlerden biri olan yasama organına karşı bağımsız olması gerekmektedir (Murphy, 2016:85). Anayasa'nın 138. maddesinin 2. fıkrası, yasama organı dahil hiçbir makamın hakimlere emir ve talimat veremeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı teminatını getirmiştir (Özer, 2009:17).

1.6.3. Yürütme Organına Karşı Bağımsızlık

Yargı kurumunun özellikle yürütmeden gelen müdahalelere karşı korunması gerekmektedir. Bu koruma yargı personelinin seçiminden başlayarak sonuna kadar devam etmelidir. Yargının kurumsal olarak bağımsızlığından söz edilemediği durumlarda, hâkimlerin kişisel bağımsızlığı da söz konusu bile olamaz (Hüner, 2012:87).

Yargı organının yürütme organının karşı bağımsızlığının kapsamını toplumun sosyal, kültürel, ekonomik ve ahlaki yapısı ile adalet anlayışı belirler. Bu değerlerin gelişmediği ve demokrasinin kökleşmediği toplumlarda yargı ve yürütme organı arasındaki ilişkiler her zaman şikâyete konu olmuştur (Özer, 2009:18). Bu değerlerin ve kuvvetler ayrılığının olduğu toplumlarda ise yargı, gerçekten bağımsız olmuş ve yürütme organının baskılarına karşı direnebilmiştir (Selçuk, 1998:86-87).

Anayasa'nın 159. maddesi uyarınca Adalet Bakanının, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun başkanı olması, yürütme organı karşısında yargı bağımsızlığını olumsuz biçimde etkilemektedir. Ayrıca, Anayasa'nın 159/9. maddesi uyarınca hâkim ve savcıların disiplin soruşturmasına ilişkin inceleme ve soruşturma işlemlerini HSK müfettişleri aracılığıyla yaptırması yargının yürütme karşısında bağımsız olmadığına ilişkin eleştirilerin varlık sebeplerinden birisidir (Murphy, 2016:95).

Ülkemizde bilindiği gibi hâkim ve savcı adaylığı için belirli koşulları taşıyanlar tarafından Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından düzenlenen sınavdan sonra bu sınavdan belirli bir puanı kazanmış kişiler arasında mülakat yapılarak alım yapılmaktadır. Adli ve İdari Yargıda Hâkim ve Savcı Adaylığı Yazılı Sınav, Mülakat ve Atama Yönetmeliği'nin 27. maddesinde "Mülakat Kurulu; Adalet Bakanlığı Müsteşarı veya görevlendireceği Müsteşar Yardımcısı başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürü ile Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunun her sınav için kendi üyeleri arasından belirleyeceği iki üye olmak üzere toplam yedi üyeden oluşur" şekline düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, hâkim ve savcı adaylarının objektif bir yazılı sınavdan sonra siyasi bir kurum olan Adalet Bakanlığı üyelerinin büyük çoğunlukta olduğu mülakat sınavından sonra staj eğitimine tabi tutulmaktadır. Hâkim ve savcılar daha mesleğe başlamadan önce yürütme organı ile karşı karşıya bırakılmaları bağımsız yargıya yönelik ilk çemberin

atılması anlamındadır. Mülakat kurulundaki Adalet Bakanlığına bağlı üyeler hâkim ve savcı sınıfından da olsa siyasi bir kişilik taşıyan Adalet Bakanına karşı sorumlu olmaları karşısında mülhakat kurulunun siyasi etkiden uzak hâkim ve savcı alımı yapacağını düşünmek ülkemiz gerçekleri karşısında oldukça zordur.

Hakimler ve Savcılar Kurulu, yüksek mahkemeler hariç, hâkim ve savcıların atama, nakil ve disiplin işlerinde tek yetkili kurumdur. Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine atanmada da HSK yetkilidir. HSK'nin yargı mensupları üzerinde yetkisi o kadar çoktur ki yargı mensuplarınca HSK için “kadını erkek, erkeği de kadın yapmak dışında her şeyi yapabilir” denilerek biraz da esprili olarak HSK'nin üzerlerinde büyük bir güç olduğu kabul edilmiştir. HSK'nin resmî internet sitesinde misyonunu “adil yargıyı tesis etmek üzere, hâkimler ve savcılarla ilgili işlemleri, hukukun üstünlüğü, mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile hâkimlik ve savcılık teminatı esaslarına göre yerine getirmek” olarak belirlemiştir.²¹. Mahkemelerin bağımsızlığını teminat altına almak amacıyla kurulmuş bir kurumun öncelikle bu hedefini yerine getirebileceği şekilde oluşturulması gerekmektedir.

6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun 3. maddesine göre; “Hâkimler ve Savcılar Kurulu on üç üyeden oluşur; iki daire halinde çalışır. Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanı ile Bakan Yardımcısı Kurulun tabî üyesidir. Kurulun, üç üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adlî yargı hâkim ve savcıları arasından, bir üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcıları arasından Cumhurbaşkanınca; üç üyesi Yargıtay üyeleri, bir üyesi Danıştay üyeleri, üç üyesi nitelikleri kanunda belirtilen yüksek öğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilir” şeklinde düzenleme ile kurulun yapısının nasıl oluşacağı açıklanmıştır.

Yürütme organının üyesi olan Adalet Bakanı ve yardımcısının kurulunun tabî üyesi olması yargının bağımsızlığı ile bağdaşmadığı açıkça ortadadır. Ayrıca, Anayasamızın 101. maddesinde 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Kanun'un 7. maddesi

²¹ Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Hakkimizda.aspx>, erişim tarihi: 20.10.2019.

ile yapılan değişiklik ile Cumhurbaşkanının partili olamayacağına ilişkin düzenlemenin kaldırılması ve genellikle TBMM'nin büyük çoğunluğunun Cumhurbaşkanının bağlı olduğu parti mensuplarından oluşması karşısında HSK'nın iktidara yakın kişilerce oluşacağı ve bu hususun da yargı bağımsızlığını olumsuz etkileyeceği açıkça ortadadır. Yasama ve yürütmenin iktidar partisinin çoğunluğunda olduğu takdirde yargı bağımsızlığı adalet ve demokrasi kültürü gelişmemiş olan ülkelerde hızla zayıfladığı bilinen gerçektir (Gün, 2018:35). 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun m. 18/2'de "Süresi biten üyeler bir kez daha seçilebilirler" şeklinde düzenlemiş olup, tekrar seçilebilme kaygısının HSK'nin yürütmeden bağımsız hareket edebilmesi hususunu daha da zayıflatacağı aşıkardır. HSK'nın bağımsızlığının olumsuz etkilenmesi elbette yargı görevini yürüten hâkim ve savcılar da etkileyeceği, yargı mensuplarının da yürütme organınının telkin ve talimatlarına açık olacağı bellidir. Kaldı ki bunun uygulamaları yaşadığımız süreçte net şekilde görülebilmektedir²².

18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 69. maddesiyle 5237 sayılı TCK 277. maddesinde yer alan "yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs" suçunda yapılan değişiklik ile yapılmakta olan bir soruşturmada yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs etmek suç olmaktan çıkartılmıştır. Hukuk devletlerinde bağımsız yargının en başından beri korunması gerekirken yargılamanın temelini oluşturan soruşturma aşamasında yargı organlarını etkilemenin suç olmaktan çıkartılmasının hukuki olarak açıklamak zordur. Bu şekilde yapılan düzenleme elbetteki soruşturma aşamasında yargı görevlilerini, yürütme organından gelecek baskı ve telkinlere karşı korumasız bırakmıştır.

²² "CHP Yüreğir Gençlik Kolları Başkanı E. Y., Vefa Destek Grubu üyeleriyle tartışması sonrası gözaltına alınıp serbest bırakılmıştı. Y., Erdoğan'ın konuşması sonrasında tutuklandı" bkz. <https://www.evrensel.net/haber>, erişim tarihi: 23.05.2020.

"Eski AKP milletvekili ve Cumhurbaşkanlığı Hukuk Politikaları Kurulu Üyesi Prof. Dr. Burhan Kuzu, "uyuşturucu baronu" Zindaştı'yi tahliye eden hâkimi aradığını ancak baskı yapmadığını savundu" bkz. <https://www.sozcu.com.tr>, erişim tarihi: 18.03.2020.

"Burhan Kuzu'dan Zindaştı itirafı! Uyuşturucu baronu Naci Zindaştı'nin tahliyesine etkisi olup olmadığı sorulan eski AKP Milletvekili Burhan Kuzu, hakimleri aradığını itiraf etti. **Üstelik siyasetin yargıya müdahalesini de "ne ilk ne sonum"** diyerek net şekilde ortaya koydu" bkz. <https://www.sozcu.com.tr>, erişim tarihi: 29.05.2020.

Anayasamızda yapılan son düzenlemelerle yürütme erki güçlendirilirken yargı erkinin de bu şekilde zayıflatılması karşısında güçler dengesi yargı aleyhine zayıflatılmıştır.

Yargı erki, görevini yerine getirirken gerekirse devlete karşı bireyin özgürlüklerini ve haklarını korumakla yükümlüdür. Yargı erkinin kendisini devletin memuru olarak görmesi ve devleti korumakla kendisini görevli sayması halinde yargısal bağımsızlığı ve tarafsızlığı zedeleyecektir (Giegerich, 2009:28). Bu durum yargının, yürütmenin bir parçası olarak görülmesine neden olacaktır.

1.6.4. Yargıya Karşı Bağımsızlık

Adalette yapılan hata kişi ve bireyler üzerinde derin yaralar açar, bireyin devletine olan bağlılığını sarsar. Adalette hataların önüne geçebilmek amacıyla yargı organlarının kararları aynı derecede ya da daha üst mahkemece denetlenmesi sistemi öngörülmüştür. Mahkemeler, karar verirken üst mahkemelerin bu karar hakkında nasıl bir karar vereceği hususunu göz önüne alarak karar vereceğinden, bu husus da mahkemelerin bağımsızlığını zedelediği izlenimi verebilmektedir (Bayraktarlı, 2012:155; Yavuz, 2012:97). Ancak, mutlak adalete ulaşabilmek için yargı kararlarının bir başka gözden bakılması özellikle de bu konuda uzman temyiz mercilerince gözden geçirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır. Ülke çapında uygulama birliğinin sağlanması da merkezi bir denetimi zorunlu kılmaktadır. Mahkemelerin verdikleri kararda direnme haklarının bulunması bağımsız şekilde karar vermeleri açısından önemli olup, bir bakıma özellikle üst mahkemelerin verecekleri kararlara bağlılık açısından bir denge unsuru olmaktadır.

Venedik Komisyonunun 2008 tarihli Görüş'ünde, yargının sadece dış tehditlere değil iç hiyerarşiden kaynaklı tehditlere karşı da korunması gerektiği, yüksek mahkemelerin, alt dereceli mahkemelerinin kararlarını bozma ve düzeltme yetkisine sahipken teftiş yetkisine sahip olmadığını belirtilmiştir. Her hâkimin karar sürecinde kendi otoritesini kullanması gerektiği, diğer hakimlerin veya mahkeme başkanının görüşünden bağımsız hareket etmesi gerektiği beyan edilmiştir (TBMM Araştırma Merkezi, 2010:113-115). Yine Bangolar Yargı Etiği İlkelerinin 1.4 fıkrasında

hâkimlerin yargı görevini yerine getirirken meslektaşlarından da bağımsız olması gerektiği belirtilmiştir²³.

2802 sayılı Kanun'un 5/1. maddesine göre, "Yargıtay, bütün adalet mahkemeleri üzerinde Danıştay, bütün idari mahkemeler üzerinde yargı denetimi ve gözetimi hakkına sahiptir". 2016 yılında 1/7/2016 tarih ve 6723 sayılı Kanun'un 25. maddesi değiştirilen 2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu'nun 28. maddesinin 1. fıkrası ile hâkim ve savcılarının terfi etmeleri için, Bölge Adliye, Bölge İdare, Yargıtay ve Danıştay denetiminden geçen kararlarda verilen notların terfiye esas alınması, bu yüksek mahkemelerin ilk derece mahkemelerin verecekleri kararları etkilemelerine neden olmakta ve bizzat yargı organları yargının bağımsızlığına engel olabilmektedir (Murphy, 2016:110; Çalışır, 2016:281). Bu nedenle yargının, yalnızca yürütme organına karşı değil üst dereceli mahkemelerle yargıyı düzenlemekle görevli Hakimler ve Savcılar Kuruluna, Adalet Bakanlığına ve bunlara bağlı teftiş birimlerine karşı da bağımsızlığının sağlanması önemlidir (Çiftçiöğlü, 2012:129; Otacı, 2012:157).

Ülkemizde yargı organını oluşturan avukatlar, savcılar ve hâkimler beraber hukuk eğitimi aldıktan sonra hâkim ve savcılar aynı sınava tabi tutulmakta, adaylığa kabul edilenler bir dönem beraber eğitim gördükten sonra ihtiyaç doğrultusunda talepleri veya kura ile hâkim ve savcı adayı olarak ayrılıp eğitimlerini tamamlamaktadırlar. Hâkim ve savcılar aynı binada hizmet vermekte, aynı kürsüyü paylaşmakta ve aynı lojmanlarda oturmakta, aynı Kurula bağlı olarak çalışmaktadırlar. Bu suretle hâkim ve savcılar bir bütün görüntüsü vermektedirler. Adaletin tam olarak ortaya çıkması için sav, savunma ve hüküm makamlarının görevlerini ayrı yürütmeleri gerekmektedir. Her ne kadar 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160/2. fıkrası "Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür" şeklinde düzenlenerek savcılarının delillerin toplanmasında tarafsız şekilde davranma yükümlülüğü yüklemişse de yürüttükleri görev nedeniyle etkilenme ve etkileme olasılıkları bulunmaktadır. Bu nedenle hâkim ve savcılarının birlikte görev yaptıkları görüntüsü vermemeleri, aynı şekilde avukatların da hem

²³ Bkz. Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf>, erişim tarihi: 29.05.2019.

hâkim hem de savcılarla ilişkisi olduğu izlenimini vermemesi yargılamanın bağımsız ve tarafsız yürütüldüğüne dair güven sağlaması açısından önemlidir.

Avukatların da yargılamanın diğer unsuru olan hâkim ve savcılar gibi yargılama faaliyetinde aynı saygınlığı ve muameleyi görmesi gerekirken maalesef uygulamada çoğunlukla hâkim ve savcılar kendilerini avukatlardan üst pozisyonda görmekte, avukatlara kanunen tanınan hakları bahşeder gibi vermekte, savunma hakkı da zaman zaman kısıtlanabilmekte, avukatlar küçük düşürülebilmektedir. Hâkim ve savcıların vereceği olumsuz kararlardan çekinen avukatlar bu durumlar karşısında sessiz kalabilmektedir. Yargılamanın adil ve tarafsız yürütülmesi açısından avukatların, diğer meslektaşlarının bu davranışlarına karşı etkin şekilde korunması önemlidir (Giegerich, 2009:28).

Savcılığın idari bir yapıya sahip olması, beraberinde hiyerarşik bir ilişkinin bulunmasına neden olmaktadır. Başsavcılık, hukuki bir birlik ve bölünmez bir bütünlük oluşturur. Belirli bir yerdeki mahkemeler yanında görev yapan savcılarının hukuken bir bütün (kül) oluşturmasına, savcılığın birliği adı verilmektedir. Her savcılık kurumunda görev yapan savcılar ile kurumun başındaki başsavcı arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Başsavcı, savcılık teşkilatında isteğine göre bir irade birliği meydana getirebilmektedir. Kaldı ki, savcılık, hiyerarşik bir yapıya sahiptir. Bu yapının başında, Adalet Bakanı bulunmaktadır. Anayasa m. 144'te adalet hizmetleri ile savcılarının idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığınca denetimi, adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler; araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri ise adalet müfettişleri eliyle yapılacağı belirtilmiştir. Bu maddeye göre, Bakanın savcılar üzerinde yönetim yetkisi değil, denetim yetkisi bulunmaktadır.

Kimi yazarlarca, başsavcı ile savcılar arasındaki ilişki, savcılarının Adalet Bakanı ile olan ilişkilerinden çok daha kuvvetli olduğu, Anayasa m. 140/6 gereğince, savcılar, idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlı olduklarından savcılarının, başsavcının sınırları belirlenmiş gözetim ve denetimi altında bulunmasının olağan karşılanması gerektiği, başsavcının, bağlı savcılara görevleri ile ilgili verdiği idari emir ve talimatlara savcılarının uymak zorunda olduğu ifade edilmiştir (A. Yıldırım, 2013:114-117; Gökçe, 2001:20-21). Doktrinde, savcılarının bağımsız olup olmadıkları

ve bağımsız olmalarının gerekip gerekmediği üzerinde çeşitli görüşler savunulmaktadır. Bir görüşe göre, yürütme organının adliye üzerindeki etkisini önlemek için savcılarının bağımsız olmaları gerektiğini, bunun bireyler yönünden güvence oluşturacağını savunmaktadır. Başka bir görüşe göre ise, savcı, yürütme karşısında bağımsız değildir ve hatta yürütme organına bağlıdır (Soyaslan, 2010:180; Paksoy, 2014:47).

Savcının tarafsızlığına ilişkin olarak, muhakeme ilişkisinin bir süjesi olan savcının, suçtan zarar gören devletin iddia makamını işgal ederek şahsı itibariyle değil, işgal ettiği makam itibariyle taraf olduğu ifade edilmiştir (Kakilli, 2010:42-43). Ancak, katıldığımız görüşe göre, savcının tarafsızlığı, sanığa ve mağdura karşı objektif olması, bunlardan birini herhangi bir nedenle kayırmaması ve delil toplama, mütalaa verme gibi işlemleri sadece maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına çalışması olarak anlaşılmalıdır. Bu görüşümüze uygun şekilde CMK m. 160/2 uyarınca, savcının sanığın lehine olan delilleri toplama yükümlülüğünün olması da tarafsızlığının bir kanıtıdır (A. Yıldırım, 2013:119-121; Kuyucu, 2006:145). Ancak, ceza muhakemesinin ayaklarından birisini oluşturan savcının, başsavcıdan adli görevlerde bile emir ve talimat alması, iş bölümünde savcıya düşen bir dosyanın gerekçe gösterilmeden başsavcı tarafından başka bir savcıya verilebilmesi, başsavcı veya vekillerinin iddianame ve kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararları “görüldü” yapmak suretiyle savcılar üzerindeki denetim ve gözetim yetkisi, uygulamada savcılarının, özellikle terör suçlarında, neredeyse şüpheliler lehine hiç delil toplamaması, savcının terfisinde etkili olan UYAP tevzi puanına başsavcının müdahale etme yetkisi, başsavcının savcılarının iş bölümünü gerekçe göstermeksizin istediği gibi değiştirebilme yetkisi ve son olarak başsavcıların savcılara yönelik sicil fişi/ başarı bildirim formu doldurması (Paksoy, 2014:53), savcılarının bağımsız ve tarafsızlığını olumsuz etkilemektedir.

Tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de mobbing (psikolojik taciz) vakaları ortaya çıkmakta ve giderek artış göstermektedir (Altun ve diğerleri, 2017:514)²⁴.

²⁴ Psikolojik tacizin önlenmesi başlıklı Başbakanlık Genelgesinin yayımlanmasının ardından kurulan Alo 170 mobbing şikâyet ve ihbar hattına 19 Mart 2013 itibariyle toplam 5.890 başvuru yapıldığı, bu başvuruların yüzde 67'sinin özel sektörden, yüzde 33'ünün de kamudan olduğu, başvuranların

Özellikle eğitim ve sağlık alanında çalışanların daha fazla psikolojik tacize maruz kaldıkları belirtilmektedir²⁵. Hâkimler ve savcılar, üstleri/amirleri ve çalışma arkadaşları tarafından mobbinge (psikolojik tacize) maruz kaldıklarına dair bulgular bulunmaktadır. 2013 yılında hâkim ve savcılar arasında yapılan bir araştırmaya göre, hâkimlerin %13,5'i; savcılarının ise %21,8'i mobbinge maruz kaldıklarını düşünmektedir (Kaya ve Çolak, 2015:108, 112). Mobbinge neden olabilecek kişi ve kurumlar, savcılar açısından HSK ve başsavcı; hâkimler için HSK olacaktır. Bu nedenle, doktrinde katıldığımız görüşe göre, başsavcılarının, savcılarının adli görevlerinde emir ve talimat verememesi gerekmektedir. Aynı şekilde hastalık, ölüm veya HSK tarafından başka bir yerde geçici görevlendirme gibi haller haricinde başsavcının, savcı tarafından yürütülen bir dosyayı başka bir savcıya verme yetkisi kaldırılmalıdır veya bu hallerde HSK'ya yazılı bilgi vermesi sağlanmalıdır. Kaldı ki, başsavcılarının savcılara yönelik sicil fişi doldurması²⁶, iş bölümünü istediği zaman istediği gibi değiştirmesi ve UYAP tevzi puanına müdahale etme yetkisi kaldırılmalı veya çok ciddi şekilde sınırlandırılmalıdır (A. Yıldırım, 2013:132; Kakilli, 2010:46). Aksi takdirde adli görevlerinde savcılar, başsavcının tahakkümünden çıkamayacak ve adli görevlerini kamu yararına uygun şekilde yerine getiremeyeceklerdir. Bu durum da savcılarının, vatandaşa ve diğer aktörlere karşı hesap verebilirliğini olumsuz yönde etkileyecek, savcılarını bunlara karşı hesap vermez halde tutmaya devam edecektir.

1.6.5. Taraflara Karşı Bağımsızlık

Hâkimin bağımsızlığı için en önemli sorunlardan biri de taraflardan, çevreden ve kamuoyundan gelen baskılardır. Yargı organı; yasama, yürütme ve hatta yargı yanında, taraflar karşısında da bağımsız olmalıdır (Kırmaz, 2009:30; Yavuz, 2012:123). Hâkimin kişiliği, davanın tarafları karşısında herhangi bir şekilde zan veya

%42'sinin kadın %58'inin erkek olduğu belirtilmiştir (<http://www.memurlar.net/haber/352367>, erişim tarihi: 07.05.2019).

²⁵ Mobbing ile Mücadele Derneği Başkanı Hüseyin Gün, bugüne kadar 42 bin mobbing şikâyeti aldıklarını, en fazla şikâyetin sağlık sektöründe olduğunu, ikinci sırada eğitim sektörünün üniversiteye kadar olan bölümünün, üçüncü sırada akademisyenlerin, dördüncü sırada finans sektörünün ve beşinci sırada üniformalı meslekler denilen asker ve polisin geldiğini ifade etmiştir (Kaynak:<https://www.dunya.com/gundem/en-fazla-mobbing-sikayeti-bu-sektorde-haberi-204879>, erişim tarihi: 26.6.2019).

²⁶6111 sayılı Kanun ile devlet memurlarına yönelik uygulanan sicil uygulamasından vazgeçildiğine göre, uluslararası belgelerde ve doktrinde fonksiyonel bağımsız olması gereken savcılar hakkında sicil fişi/başarı bildirim formu düzenlemesine devam edilmemesi gerekir.

töhmets altında bulunmamalıdır. Hâkim, davanın tarafları ve davanın konusuna karşı tarafsız olmalı, tarafların da hâkimin her iki hususta tarafsız olduğuna dair bir çekinceleri bulunmamalıdır (Özer, 2009:19).

Hâkim ve savcılar hakkında her yıl yapılan şikâyetlerin, toplam hâkim ve savcı sayısının yaklaşık $\frac{3}{4}$ 'üne denk geldiği göz önüne alındığında, ya hâkim ve savcılar işlerini düzgün yapmamaktadır ya da davanın tarafları hâkim ve savcılarını baskı altına almak için şikâyet etme düşüncesi taşımaktadır (Tutar, 2010:53). Şikâyetlerin bu kadar çok olması, Türk toplumunda tarafların, hâkim ve savcılarını gereksiz yere ve yıldırım için şikâyet ettikleri anlamına da gelmektedir. Hâkim ve savcılar görevlerinin gereği gibi yerine getirmiyorsa, yargı zaten doğru bir şekilde işlememektedir. Ancak davanın taraflarının hâkim ve savcılarını yıldırarak derecede şikâyet etme eğiliminde olmaları durumunda da bu eğilimin sonucu olarak hâkim ve savcılar yıpranacak, karşımıza yine doğru işlemeyen bir yargı çıkacak ve tarafsızlıklarını kaybedeceklerdir. Bununla birlikte, tarafların yaptığı asılsız şikâyetler sonucu hâkimler ve savcılar hakkında yapılan soruşturmalar, büyük bir caydırıcı özelliğe sahiptir. Zira, hakkında soruşturma devam eden ilgililer birinci sınıfa ayrılmamakta, kolay kolay ünvanlı bir göreve atanmamakta, üst bölgelere veya idari görevlere tayin edilmemektedir. Bunun sonucu olarak yaptıkları işler itibariyle önemli karar ve işlemlere imza atan hâkimler ve savcılarının, bu kadar kolay bir şekilde yapılabilen şikâyetler nedeniyle mağdur olmaları, onları meslekten soğutmakta ve hak ettikleri yerlere gelemedikleri düşüncesinin beraberinde gelen boş vermişlik hissi, kendilerinin iş hayatındaki verimliliklerini azaltmaktadır (Tutar, 2010:69).

Şikâyet dilekçelerinin birçoğunda işlemin usule aykırılığında bahsedilmekle beraber, Yargıtay veya Danıştay onamasından geçen, hatta karar düzeltme yoluna başvurulmuş durumlarda bile aynı iddialar ileri sürülebilmektedir. Avukatların bile bu yola sıkça başvurdukları dikkate alındığında, şikâyetlerin çoğundaki asıl amacın yapılan bir haksızlığa karşı hak aramak değil, taciz ve yıpratma olduğu ortaya çıkmaktadır (Tutar, 2010:44-45).²⁷.

²⁷ 2016 yılında (En son bu yıla ilişkin istatistik bilgiye yer verilmiştir) 15.161 adet ihbar ve şikâyet yapılmış 5.816'sı işleme konulmamış ve 2.282'sinde soruşturma izni verilmesine yer olmadığına karar verilmiş olup, sadece 484 dosyada inceleme izni, 503 dosyada soruşturma izni verilmiştir. İnceleme ve soruşturma izni sonucu kaç hakim ve savcı hakkında disiplin cezası uygulandığına dair bilgi

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, “Hâkimin Yasaklılığı, Reddi ve Hukuki Sorumluluk” başlıklı üçüncü bölümü 34-49. maddeleri arasında, hâkimin özellikle taraflar karşısında bağımsızlığı ve tarafsızlığını temin etmeye ilişkin hükümler bulunmaktadır. Hâkimin davaya bakmaktan yasaklılık nedenleri m. 34’te²⁸ ve hâkimin ret sebepleri ise m. 36’da²⁹ düzenlenmiştir (Yavuz, 2012:113; Murphy, 2016:122-123). Hâkimin hukuki sorumluluğu ise, m. 46 ila m. 49 arasında düzenlenmiştir³⁰.

Bu nedenle, özellikle hâkimlerin kararlarını beğenmeyen ve yıldırma amacı taşıyan şikâyetleri (Murphy, 2016:123), HSK’nın yapacağı ön incelemenin daha etkili yapılması, kanun yolunda ileri sürülecek hususlara ilişkin şikâyetleri hiç ele almaması, davanın taraflarının önemli bir çıkar veya baskı grubuna ilişkin olduğu hallerde yapılan şikâyetlere daha itidalli yaklaşarak yargı mensuplarını koruyan bir tavır takınması, yargının taraflara karşı bağımsızlığının sağlanmasında önemli olacaktır.

1.6.6. Medyaya Karşı Bağımsızlık

Günümüz toplumlarında medya dördüncü güç olarak tanımlanmaktadır. Medya, yargısal konular dahil toplumu bilinçlendirmek ve haberdar etmekle görevlidir. Çağımızda artık geleneksel iletişim araçları olan gazete, televizyon ve radyo dışında,

verilmemiştir bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/c0b7a0b4-f852-483b-9312-8eff6a84f3a3.pdf>, erişim tarihi: 6.6.2019.

²⁸ HMK MADDE 34- (1) Hâkim, aşağıdaki hâllerde davaya bakamaz; talep olmasa bile çekinmek zorundadır: a) Kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu davada. b) Aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin davasında. c) Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun davasında. ç) Kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın davasında. d) Üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların davasında. e) Nişanlısının davasında. f) İki taraftan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği davada...

²⁹ HMK MADDE 36- (1) Hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması hâlinde taraflardan biri hâkimi reddedebileceği gibi hâkim de bizzat çekilebilir. Özellikle aşağıdaki hâllerde hâkimin reddi sebebinin varlığı kabul edilir: a) Davada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması. b) Davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış olması. c) Davada, tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş veya hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması. ç) Davanın, dördüncü derece de dâhil yansoy hısımlarına ait olması. d) Dava esnasında, iki taraftan birisi ile davası veya aralarında bir düşmanlık bulunması.

³⁰Hâkimin yasaklılığı, çekinme ve reddi sebeplerine ilişkinbenzer hükümler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 31, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 22-31, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun m. 59-61, 2802 sayılı Kanun m. 46’da düzenlenmiştir.

internet bağlantısı ve sosyal iletişim araçları ile bilgiye çok çabuk ulaşılabilen artık, toplumdan bir şeylerin gizlenmesi oldukça zorlaşmaktadır.

Siyasal olarak çok güçlü otoriter rejimlerde bile iktidarlar, medyanın gücü karşısında önlem alma çabasına içine girmektedirler. Bu nedenle, güçlü olan medya karşısında yargının da etki altında kalması beklenen bir durumdur. Yargı organları da medyanın eleştirileri karşısında oluşan toplumsal baskılardan etkilenmektedirler. (Bayraktarlı, 2012:147; Hüner, 2012:89; Özer, 2009:20). Özellikle, ülkemizde medyaya yansımadan önce serbest olarak yargılanan şüphelilerin olayın medyaya yansıyor da toplumsal tepkiye neden olmasından sonra tutuklandıkları, medya tarafından takip edilen dosyalarda normalden daha uzun süre tutukluluk ve beklenen de daha fazla cezaya hükmedilmesi sık rastlanan bir durum olmaktadır (Murphy, 2016:116)³¹. Bu konuda yapılmış istatistikî bir çalışma bulunmasa da medyanın takip ettiği davaların büyük çoğunluğunda bu baskı somut olarak görünmekte ve yargı mensupları bundan etkilenerek karar vermektedir (Yavuz, 2012:107; Çalışır, 2016:169)³². Hatta, medyanın haber yaparken masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkını ihlal edecek şekilde suçluluğu sabit olmayan kişilere “terörist, katil, hırsız, hain” gibi ifadeler kullanarak, suçla itham ettiği bilinen bir gerçektir (Yüzer, 2013:1681; Akyüz, 2006:82-83). Ülkemizde medyanın haber sunumunda kişileri olaylar konusunda bilgilendirmek yerine siyasal görüşlerine göre algı oluşturmaya çalışmaktadırlar (Tunç, 2009:117-119). Yargının medyadan etkilenmemesi amacıyla 5271 sayılı CMK m. 183’te adli bina içerisinde ve dışındaki adli işlemler sırasında her türlü sesli ve görüntülü kaydın kullanılması yasaklanmıştır.

Medyaya karşı yargı bağımsızlığı sağlamak ve yargı organlarının etkilenmesini önlemek için bazı düzenlemeler yapılmışsa da³³, bunlar etkili olmamış ve bu

³¹ “Otobüste şort giyen hemşirenin yüzüne tekme attıktan sonra yakalanan ve iki kez serbest bırakılan Abdullah Çakıroğlu, yeniden çıkarıldığı mahkeme tarafından cezaevine gönderildi” bkz. <https://www.milliyet.com.tr/milliyet-tv/genc-hemsire-sort-giydi-diye-otobuste-saldiriya-ugradi-video-4631731>, erişim tarihi: 21.07.2019.

³² 2012-2013 yılı Adli Yıl Açılış Konuşması’nda Yargıtay Başkanı Ali Alkan, dördüncü kuvvet haline gelen medyanın yargı bağımsızlığına etki eden en önemli unsurlardan biri olduğunu ve hâkimleri baskı altına alarak kararlarını etkileme tehlikesi olduğunu ifade etmiştir Alkan, Ali 2012-2013 Yılı Adli Yıl Açılış Konuşması, Ankara, 2012, bkz. <https://www.yargitay.gov.tr/icerik/654>, erişim tarihi: 25.5.2019.

³³ Adalet Bakanlığının yürürlükten kaldırılan “Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturmalar sırasında basın ve yayın organlarına bilgi verilmemesi” konulu, 01.01.2006 tarihli ve 26 Nolu Genelgesi için bkz. http://adalet.gov.tr/duyurular/genelgeler/genelge_pdf/26.pdf, erişim tarihi: 12.2.2019; Hâkimler ve

düzenlemeler yürürlükten kaldırılmıştır. Bu noktada başka bir sorun, yargı organları tarafından basına bilgi verilmesinin bir tabu olarak görülmesidir. Ancak, yargı organları tarafından verilmeyen bilgi, kamuoyunun ilgisini çeken davalarda medya organları tarafından doğrudan veya dolaylı olarak elde edilmekte ve çoğunlukla yanlış şekilde veya değiştirilerek basında yer almaktadır (B. Duman, 2012:307; Mümin Şen, 2014:709). Yargının medyaya karşı bağımsızlığını korumak ve medyaya yargısal konularda sağlıklı bilgi vermek amacıyla oluşturulması düşünülen basın sözcülüğü³⁴ kurumunda da (B. Duman, 2012:313-314) istenilen ilerleme sağlanamamıştır.

Medyaya karşı yargı bağımsızlığını korumak için kullanılan en etkili araç, soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesi halinde bunun suç teşkil etmesi ve bu suça ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılmasıdır. Ancak, ülkemizde soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesine ilişkin soruşturmaların bizzat yargı organları tarafından kötüye kullanılması, her ihlal iddiasında soruşturma açılması ve yürütmeyi ilgilendiren hususlarda veya yürütmenin başvurusu ile açılan soruşturmalarda, soruşturmanın gizliliğinin ihlali bahane edilerek soruşturma açılması, bu kurumu etkin işleyen bir kurum olmaktan çıkarmakta ve adeta yargının yürütmenin emrinde olduğu izlenimini vermektedir.

Soruşturma aşamasında masumiyet karinesi ve CMK m. 157 ile Basın Kanunu m. 19/1'deki düzenlemeler nedeniyle, gizliliğe ihtiyaç duyulmaktadır. Ancak, basın özgürlüğünün ve basın özgürlüğünden doğan haber verme, eleştirme ve eser yaratma hakları ile toplumun aydınlatılması gerekleri ve haber alma hakkının da birer ihtiyaç olduğu ortadadır. Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu gerekçe gösterilerek, haber yapan basın mensupları hakkında soruşturma yapılması ve sık sık tutuklama kararları verilmesi³⁵ basın özgürlüğünü aşırı şekilde baskı altına almış ve basın mensupları haber yaparken bir otokontrol mekanizması geliştirmişlerdir.

Savcılar Yüksek Kurulu'nun 18.10.2011 tarihli 33 Nolu "Soruşturmanın Gizliliği ve Basının Bilgilendirilmesi" konulu Genelgesi.

³⁴ Basın sözcülüğü kurumunun da yer aldığı, Adalet Bakanlığının Avrupa Konseyi ile birlikte yürüttüğü ve Avrupa Birliği tarafından finanse edilen Türkiye'de Mahkeme Yönetimi Sistemine Destek Projesi 1 Aralık 2007-30 Kasım 2009 tarihleri arasında uygulanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Türkiye'de Mahkeme Yönetimi Sistemine Destek Projesi için bkz. <http://www.hukukiyaridim.gov.tr/sayfalar/proje.htm>, erişim tarihi: 13.2.2019.

³⁵ Cumhuriyet muhabiri hakkında gizliliği ihlal suçlamasıyla dava için bkz. <http://www.hurriyet.com.tr/cumhuriyet-muhabiri-hakkinda-gizliliği-ihlal-40703614>, erişim tarihi: 22.5.2019.

“Yargı önündeki meselelerin tartışılması yasağı” ilkesi uygulanırken, bir taraftan adli süreci diğer yandan da basın özgürlüğü ile kamu yararını ilgilendiren konuların açıkça tartışılabilmesi özgürlüğünü koruyacak uygun bir denge kurulmalıdır³⁶.

Medyanın kendi içerisinde bağımsızlığının sağlanması yargı üzerindeki etkisi dikkate alındığından yargı bağımsızlığına katkı sağlayacaktır.

1.6.7. Kamuoyuna Karşı Bağımsızlık

Hâkimlere yönelik baskı, yalnızca, yürütme veya yasama organlarından gelmemektedir. Bunlar haricinde çıkar ve sermaye grupları, siyasi partiler, şirketler, sendikalar, aşiret liderleri, kanaat önderleri gibi bazı kişi ve gruplar da hâkim üzerinde baskı kurmaya ve istediklerini yaptırmaya yönelebilir (Yavuz, 2012:123; Özer, 2009:22). Bu baskı, bazen telkin, bazen de tehdit şeklinde olabilir (Kırmaz, 2009:30). Bu durum elbette yargının bağımsızlığını zedelemektedir. Bununla birlikte, “hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı” kavramının, bugün yerini, yargının hizmet verdiği sosyal çevreye karşı sorumlu olması ve hesap vermesi gerektiği de ifade edilmiştir (Gülener ve Köse, 2015:112).

Hâkim, görev yaptığı ve yaşadığı ortamın etkisinde kalmamalıdır. Ancak bunun gerçekleşmesi için Hâkimler ve Savcılar Kurulu ve Adalet Komisyonları gibi kurum ve organlar, hâkimleri bu etkilerden kurtaracak önlemler almalıdır. Örneğin, özellikle tutuklama taleplerinde suçsuzluk karinesi aykırı şekilde yapılan yayınlar (Kırmaz, 2009:31), görev yerinde işlenen suça ilişkin toplumda yayılan dedikodular, büyük bir suç isnadının yapılması gibi unsurlara karşı hâkimler korunmalı, beraatla sonuçlanması çok muhtemel durumlarda hâkim üzerindeki kamuoyunun baskısı hafifletilmelidir.

³⁶ 16.3.2010 tarih ve CDL-AD (2010)004 sayılı, Venedik Komisyonu Yargıçların Bağımsızlığı Raporu için bkz. <https://rm.coe.int/1680700a63>, erişim tarihi: 25.5.2019.

1.6.8. Yargısal Bağımsızlığın Olumsuz Yönleri

Daha önce belirttiğimiz gibi yargı hukukun ne olduğunu yorumlamaktır. Yargı organları bu toplumun bir ferdi olup, her birey gibi kendine has değer yargıları, ideolojileri, bir dünya görüşü bulunmaktadır. Yargı organlarına takdir hakkının tanındığı ve kanunu yorumladıkları durumlarda duygu ve düşüncelerine kapılarak keyfi davranışları çok büyük tehlike arz etmektedir (Murphy, 2016:18). Yargının toplum bireyleri üzerinde hürriyetleri konusunda söz sahibi olması ve bu görevini de bağımsız şekilde yerine getirmeleri kendilerinde güç zehirlenmesine neden olabilmekte yargı ile muhatap olan ilgili kişilere yüksekte bakmalarına neden olabilmektedir. Bu nedenle de yargı mensuplarının hukuka uygun olarak değil de şahsi kin ve nefrete dayalı olarak karar vermesi, davanın taraflarına ve çalışanlara kırıcı davranışlarda bulunma gibi istenmeyen durumlarla karşılaşılabilir.

Hukuk devleti ilkesi yargı organlarının da hukukla bağlı olmasını gerektirir. Yargı organları hukuk dışına çıkarak karar vermeye başladıklarında orada “hâkimler devleti” veya “yargıçlar hükümeti” gibi kavramların kullanılması anlamına gelir ki demokrasilerde bu kabul edilemez.

Ülkemizde son zamanlarda ilk derece mahkemelerinin bağlayıcı olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi kararlarını çeşitli gerekçelerle uygulamama yoluna gittiklerine şahit olunmaktadır³⁷. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.10.2006 tarih ve 2006/4-196 E., 2006/204 K. sayılı hükmünde “*Yasalar ve yargı kararları yanlış olabilir ve bilimsel alanda eleştirilebilir. Ancak bunları uygulamak durumunda bulunan yargıçlar ve görevliler, yasaları ve yargı kararlarını, yanlış oldukları özrüne sığınarak, kişisel yorum ve gerekçelerle uygulamamazlık yapamazlar. Onlar, ne ve nasıl olurlarsa olsunlar, yasaları ve yargı kararlarını uygulamakla yükümlüdür. Zira, yasalar doğru oldukları için değil, yasa oldukları için, yargı kararları da haklı oldukları için değil, yargı kararları oldukları için uygulanmaları zorunludur. Bunun dışındaki tutum ve davranışlar keyfiliktir*” olduğu belirtilmiştir. Mahkemelerin yargı bağımsızlığına sığınarak üst dereceli mahkemelerin kararlarına uymamalarının

³⁷ Yerel Mahkeme AYM'nin Berberoğlu kararını tanımadı: İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi Anayasa Mahkemesi'nin Enis Berberoğlu hakkında verdiği yeniden yargılama kararının ardından yeniden yargılama yapılmasına yer olmadığına hükmetti. bkz. [https://www.dw.com/tr/yerel-mahkeme-aymnin-berberoğlu-kararını-tanımadı](https://www.dw.com/tr/yerel-mahkeme-aymnin-berberoğlu-kararını-tanımadı, erişim tarihi:29.10.2020), erişim tarihi:29.10.2020.

genellik kazanması durumunda bu durum yargıda kaosa neden olabilecektir. Bu takdirde yargı kararlarına hiçbir güven kalmayacak olup, hukuk devleti ilkesi bu durumdan büyük bir zarar görecektir. Bu nedenle mahkemelerin, üst dereceli mahkemelerin kararlarını uygulamama gibi bir durumun kabul edilmesinin beklenmesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin kararlarının, mahkemelerce uygulanmaması, AİHM tarafından bu yasa yolunun etkin bir yol olmadığı kabulü sonucunu doğurabilme tehlikesini ortaya çıkaracaktır.

Günümüzde en çok tartışılan kavramlardan biri de “yargısal aktivizm”dir. Yargısal aktivizm (yargıçlar hükümeti) net tanımı bulunmamakla birlikte genel olarak yargısal aktivizm, yargı organların, yasamanın siyasi takdirlerine müdahale etmek suretiyle siyasi kararlar almaları, rutin denetim dışına çıkarak anayasa ve yasaların belirlediği yargısal sınırlılık ilkesini ihlal etmeleri olarak tanımlanmaktadır (Korucu, 2013:204; Gönenç, 2015:119). Yargısal aktivizm özellikle anayasa mahkemelerinin kararlarından memnun olmayan çevreler bakımından hukuka uygun olup olmadığına bakılmaksızın kullanılan popüler kavram haline gelmiştir. Yargısal aktivizm, bir ülkede siyasi kültür ve hâkimlerin kişisel tutumlarından kaynaklanan birkaç uygulamadan çok genel bir hale dönüşmesi halinde toplumun gözünde yargı meşrutiyetini yitirecektir (Hüner, 2012:122). Yargı bağımsızlığının arkasına sığınarak yargı mensuplarının hukuk dışına çıkarak siyasi ve ahlaki görüşlerini katarak karar vermeleri hukuk devletinde kabul edilmesi mümkün değildir.

1.7. HÂKİMLİK VE SAVCILIK TEMİNATI

“Takva sahibi salih şahıslar arasından alim olanları kadı tayin ediniz ve onlara bolca maaş veriniz”

Hz. Ömer

1.7.1. Genel Olarak

Öncelikle şunu ifade edebiliriz ki, yargı bağımsızlığı, özgürlüğün ve hukukun üstünlüğünün temel bir direğidir, taraflar arasında hukuku adil ve korkusuzca uygulayabilen ve uygulayacak bir yargı olmaksızın, hukukun davacılara vermiş

olduğu başka hiçbir teminatın değeri yoktur (Jolowicz, 1973:121 aktaran: Shetreet ve Turenne, 2013:1). Aynı Şekilde hâkim ve savcılara verilecek teminatlar var olan bağımsızlıklarını güçlendirici nitelikte olup, hâkim ve savcılar yalnızca vicdanlarından korkmadıktan, bağımsızlıkları konusunda her türlü koşulda ödün vermez durumda olmadıkları takdirde kendilerine tanınan teminatlar bir işe yaramayacaktır.

Anayasamızın 138. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı düzenlenmişken 139. maddesinde bu bağımsızlığı korumak amacıyla hâkimlik teminatı düzenlenmiştir. Birtakım güvenceler n görülmeksizin kanuni düzenlemelerde yalnızca yargı bağımsızlığının düzenlenmesi yetinilmesi elbette ki yargı bağımsızlığına sağlamayacaktır. Bu amaçla Anayasamızın 139. maddesi ‘‘Hâkimler ve savcılar azlolanamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, denek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz. Meslekten ıkarılmayı 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’’ Şeklinde düzenlenmiştir.

Hâkimlik ve savcılık teminatı ve yargı bağımsızlığı kavramları birbirinin tamamlayıcısıdır. Anayasamızın 138. maddesinde düzenlenen mahkemelerin bağımsızlığından hemen sonra 139. maddesinde hâkimlik ve savcılık teminatı maddesine yer verilmesi yargı bağımsızlığının, teminat altına alınmadan var olamayacağının göstergesidir.

1876 Anayasası dahil tüm anayasalarımızda hakimlik teminatına yer verilmiştir. Hâkimlik ve savcılık teminatı hâkimin her türlü baskı grubundan karşısında kendisini güvende hissetmesini, kararını tamamen hak ve hukuk üzerine özgürce karar verebilmesi bu suretle bağımsızlığını teminat altına almak amacıyla tanınmıştır (Genç, 1995:21; zer, 2009:23; Anıl, 2013:134). Hâkimlik ve savcılık teminatı, hâkim ve savcılarını ayrıcalıklı bir konuma getirmek amacıyla değil, tamamen bağımsız ve tarafsız karar verebilmeleri amacıyla kendilerine tanınmıştır.

1.7.2. Hâkimlik ve Savcılık Teminatının Unsurları

1.7.2.1. Azledilemezlik Teminatı

Hâkim ve savcılarının görevlerinde herhangi bir düşünce ve fütura kapılmadan tamamen vicdan rahatlığı içerisinde görevlerini yerine getirebilmesi ve bir hâkimin görevden çıkarılma korkusu içinde olmaması yani azledilmez olması gerekmektedir (Özyiğit, 2010:129; Yavuz, 2012:148). Bu teminatı sağlamak için Anayasa'nın 139. maddesinde "hâkimler ve savcılar azlolunamazlar" hükmü yer almıştır. Bu hüküm 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun m. 44'te tekrar edilmiştir.

Azledilmezlik teminatı, hâkimlerin hiçbir sebep olmadan ve usulsüz olarak görevden alınamayacakları anlamına gelir ve bu manada mutlak değildir (Murphy, 2016:148; Özer, 2009:23). Diğer bir deyişle, hâkimlerin azledilemeyecek olması, hâkimlerin her hareketine kayıtsız ve şartsız göz yumulması anlamına gelmez. Meslek ve sıfatlarıyla bağdaşmayan belirli tutum ve davranışlarının gerçekleşmesi halinde hâkimlerin de azilleri mümkündür. Anayasa'nın 139. maddesinin ikinci fıkrasında hâkimlik teminatının istisnaları yer almaktadır. Bu maddeye göre, meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanunda istisna getirilebileceği yer almaktadır (Yavuz, 2012:153). Nitekim, 2802 sayılı Kanun'un 69. maddesinde meslekten çıkarma cezasını gerektiren durumlar düzenlenmiştir. Buna göre, 68 inci maddenin (e) bendinde yazılı olan "madde tayin ve deliller elde edilmemiş olsa bile, rüşvet aldığı veya irtikapta bulunduğu kanısını uyandırmak" hallerinden dolayı hangi sınıf ve derecede olursa olsun iki defa, diğer hallerden dolayı bir derecede iki veya derece ve sınıf kaydı aranmaksızın üç defa yer değiştirme veya derece yükselmesinin durdurulması cezası almış olmak veya taksirli suçlar hariç olmak üzere, altı aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile 8 inci maddenin (h) bendinde³⁸ yazılı suçlardan biri ile kesin hüküm giymek meslekten çıkarılmayı gerektirir (Sever, 2007:105; Yavuz, 2012:156; Murphy, 2016:149).

³⁸ 2802 sayılı Kanun 8/h: "Taksirli suçlar hariç olmak üzere, (...) üç aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet

2802 sayılı Kanun'un 69. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, hükümlülüğü gerektiren suçun, mesleğin şeref ve onurunu bozan veya mesleğe olan genel saygı ve güveni gideren nitelikte görülmesi halinde Kanun'da daha alt derecede bir disiplin cezası öngörülmemiş olmak kaydıyla, cezanın miktarına ve ertelenmiş veya 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesindeki ceza veya tedbirlerden birine çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın, meslekten çıkarma cezası verileceği belirtilmek suretiyle hâkimlik mesleğinin saygınlığını koruyucu bir hüküm sevk edilmiştir.

2802 sayılı Kanun m. 69 dört ve beşinci fıkralarında geçen “mesleğin şeref ve onuru, mesleğe olan genel saygı ve güven” gibi soyut ifadeler, kanunilik ilkesine aykırı ve eleştiri konusu olan ifadelerdir. Kanaatimce, kanunilik ilkesi uyarınca, hâkim ve savcılarının bağımsızlığının ve dolayısıyla azledilmezliğinin sağlanması için, disiplin suçları ve cezalarının mümkün merteye somut bir biçimde düzenlenmesi gerekmektedir. Meslekten çıkarma gibi ağır bir disiplin cezası verilmesine ilişkin düzenlemede de yer alan ve HSK'nın geniş bir yorumlayabileceği bu gibi ifadeler, bu cezanın uygulanmasında keyfiliğe neden olabilecek ve hâkim ve savcılarının bağımsızlığına ve teminatlarına ilişkin önemli bir tehdit haline gelebilecektir (Yavuz, 2012:159-160). Aynı eleştirileri 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda disiplin cezaları için yapmak mümkündür.

Uluslararası kuruluşların raporlarında, HSK'nın yürütme organına karşı bağımsızlığı konusunda ciddi endişeler olduğu, HSK üyelerinin doğrudan yargı mensupları tarafından seçilmesi hükmünün kaldırılması, HSK'da hâkimlerin temsili ve HSK üyelerinin hâkimlere demokratik hesap verebilirlik usulünü ortadan kaldırması ve HSK üyelerinin yürütme organına yakın olduğu algısı nedeniyle siyasallaştığı belirtilerek ciddi şekilde eleştirilmiştir³⁹. HSK'nın bağımsızlığına ilişkin bu eleştirilerin bulunduğu bir ortamda, bu yetkinin “Damokles'in kılıcı” gibi, hâkimlerin azlolunulmazlığı üzerinde tehlike oluşturduğu açıktır. Kaldı ki, kanun

kırıcı bir suçtan veya kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak veya bu suçlardan veya taksirli suçlar hariç olmak üzere üç aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir fiilden dolayı soruşturma veya kovuşturma altında olmamak”

³⁹ Türkiye 2018 Avrupa Birliği İlerleme Raporu metni için bkz https://www.ab.gov.tr/siteimages/pub/komisyon_ulke_raporlari/2018_turkiye_raporu_tr.pdf, erişim tarihi: 13.02.2019.

yollarına başvuru sırasında ileri sürülebilecek hususlarda veya hâkimlerin yargı ve takdir yetkisi kapsamında kalan konularda 2802 sayılı Kanun'un 69. maddesinin uygulanmamalıdır.

Böyle bir durumda, en azından 6087 sayılı HSK Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca, hakkında soruşturma yapılan hâkim veya savcının göreve devamının, soruşturmanın selametine yahut yargı yetkisinin itibarına zarar vereceğine kanaat getirilirse, geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmasına veya soruşturmanın sonuçlanmasına kadar, geçici yetki ile bir başka yargı çevresinde görevlendirilmesi daha isabetli olacaktır (Özyiğit, 2010:130-131). Bu tedbirin bile, ilgili hâkim hakkında meslektaşlarının şüpheli bakışlarına yol açtığı ihtimali de göz ardı edilmemelidir.

1.7.2.2. Coğrafi Teminat

Hâkim ve savcılık teminatı açısından coğrafi teminat büyük bir öneme sahiptir. Coğrafi teminat hâkim ve savcılarının keyfi olarak istenildiği zaman istenildiği yere atanamaması anlamına gelmektedir. Coğrafi teminat “bir hâkimin rızası olmaksızın yükselme suretiyle de olsa mevki ve memuriyetinin değiştirilmemesi” (Sever, 2007:105-106) şeklinde tanımlanmıştır. Coğrafi teminat, özellikle ülkemiz gibi tüm bölgeleri aynı kalkınma ve güvenlik düzeyine ulaşmamış ülkeler açısından daha büyük öneme sahiptir. Zira, daha yaşanabilir ve kalkınmış bir şehirde görev yapan bir hâkim veya savcının mahrumiyet koşulları taşıyan bir şehre naklen atanabilmesi ihtimali onun üzerinde baskı kurulmasına yol açacaktır (Murphy, 2016:152; Özer, 2009:26; Elveriş, 2004:412). Özellikle hâkim ve savcılarının yaşları ilerledikçe çocukların eğitim hayatı daha da önem taşımakta bu nedenle, çocuklarının daha eğitim görebileceği yerlerde görev yapmak istemektedirler. Bu nedenle coğrafi teminat kendilerinden daha çok ailelerini de ilgilendirdiğinden istemedikleri yere atanma ihtimali hakimler ve savcılar arasında kuvvetli bir baskı aracıdır.

Hâkim ve Savcılar Kurulunun ülkemizde hâkim ve savcılarını geniş atama yetkisinin bulunması, hâkim ve savcılar üzerinde büyük etki göstermektedir (Guddat, 2014:164). Uygulamada da sık sık Hakimler ve Savcılar Kurulunun baskı aracı olarak bu yola başvurduğu görülmektedir.

Yer teminatı da denilen bu teminat, 09.01.1953 tarihli 2556 sayılı Hâkimler Kanunu'nun 79. maddesinde “Hâkimlerin mevki ve memuriyetleri, terfi suretiyle de olsa muvafakatleri alınmadan değiştirilemez” şeklinde düzenlenmiştir.

1961 Anayasası da 1982 Anayasası da coğrafi teminatı hâkimlik teminatları arasında saymamıştır. İki Anayasa da coğrafi teminatı kanunların düzenlemesine bırakmışlardır (Özyiğit, 2010:136).

1982 Anayasası'nda hâkim ve savcılarının görevlerini ve görev yerlerini geçici veya sürekli olarak değiştirilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre düzenleneceği öngörülmüştür (m. 140/3). 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu bölge sistemini benimsemiş bulunmaktadır (m. 35). Bu maddeye göre, “adli ve idari yargı teşkilatı bulunan yerler; coğrafi ve ekonomik şartları, sosyal, sağlık ve kültürel imkânları, mahrumiyet dereceleri ile ulaşım ve diğer durumları dikkate alınarak bölgelere ayrılır ve her bölgedeki görev süreleri saptanır”. Diğer taraftan, “bölgelerde başarısızlığı ve görev gereklerine uyumsuzluğu belgelerle saptanan hâkim ve savcılarının, o bölgedeki görev süresini doldurup doldurmadığına ve meslek kıdemine bakılmaksızın, hizmetinden yararlanılabilecek diğer bir bölgeye veya bulunduğu bölge seviyesinde bir yere naklen ataması yapılabilir” (m. 35/5). Bunlarla birlikte, hâkim ve savcılık mesleğindeki görevlilere, diğer hizmetlerden veya yeniden atanacaklar hakkında da uygulanmak üzere atama ve nakil yönetmeliği çıkarılmıştır. Bu yönetmeliğe göre coğrafi ve ekonomik koşulları, sağlık, sosyal ve kültürel imkânları, mahrumiyet dereceleri ile ulaşım, gelişme ve önemli merkezlere yakınlıkları ve diğer durumları bakımından, hizmet yerleri beş bölgeye ayrılmıştır. Anılan Yönetmelik m. 3 hükmüne göre “istisnai hükümler dışında, en az hizmet süresi üçüncü bölgede beş, ikinci bölgede yedi, birinci bölgede on yıldır” (Murphy, 2016:154). Ad çekme ile atamalar ve zorunlu nedenler dışında atamalar, alt bölgeden başlamak suretiyle yapılır (m. 4). Buldukları yerde kendi kusurları olmaksızın herhangi bir nedenle idarî yargı hâkimlik veya savcılığının gerektirdiği onur ve tarafsızlık içerisinde görev yapamayacağı veya bulunduğu yerde kalması mesleğin nüfuz ve itibarını sarsacağı anlaşılanlar aynı bölge seviyesindeki bir göreve, görev yerlerindeki işlerin çokluğu ve çeşidine göre gereken sürat ve başarıyı gösteremedikleri soruşturma ve belgelerle anlaşılanlar bölge ve meslek kıdemine bakılmaksızın hizmetlerinden yararlanılabilecek aynı veya alt bölgedeki bir göreve,

haklarında Hâkimler ve Savcılar Kanunu gereğince yer değiştirme cezası verilenler mazeretlerine ve buldukları bölgede en az hizmet süresinin dolup dolmadığına bakılmaksızın daha alt veya yoksa bölge içinde durumlarına uygun görevlere derhal atanırlar (m. 7). Diğer yandan, sağlık, eş, öğrenim ve doğal afet durumlarında en az hizmet süresine bakılmaksızın atama yapılabilir (m. 9-12).

Coğrafi teminatın önemine örnek olarak, il ve ilçe seçim kurulu başkanlarının hâkim oluşu verilebilir. İlçe seçim kurulu başkanı hâkim, görevi sebebiyle diğer siyasi partilerle veya iktidar partisiyle seçime ilişkin hususlarda alınan kararlar yüzünden sorun yaşayabilir ve özellikle iktidar partisinin Adalet Bakanı aynı zamanda HSK Başkanı olduğundan ilgili hâkim, görev süresi dolmadan ve açıklanan kriterlere aykırı olarak farklı bir yere sürülebilir. Bu noktada görevde bulunan bir hâkim için yasa ile getirilecek yer teminatının ne kadar önemli olduğu açıktır (Sever, 2007:107).

Yer teminatı da denilen coğrafi teminatın ilgili olduğu bir husus da geçici yetki kurumudur. HSK Kanunu m. 20'ye göre, Adalet Bakanı gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda bir hâkim veya savcuyu geçici yetkili olarak 4 ay süreyle bir yargı çevresinde görevlendirebilmektedir. Hastalık, ölüm, izin gibi bir sebeple boşalan mahkemede ki hizmetin aksamaması için kabul edilen bu usulün sakıncaları uygulamada görülmektedir (Sever, 2007:108; Özyiğit, 2010:139). HSK Başkanı sıfatıyla bile olsa, Adalet Bakanının önce kendisi geçici görevlendirip sonra bu görevlendirme kararını HSK'nın onayına sunmasının hâkimlik teminatına aykırı olduğu kanaatindeyim.

Ülkemizin, sosyal, kültürel ve ekonomik yapılanma açısından önemli derecede farklılık gösterdiği göz önüne alındığında, her hâkimin farklı bölgelerde belirli bir süre görev yapmaları, kendi aralarındaki adaleti sağlamak açısından zorunludur. Bu nedenle süre ile sınırlı olmaksızın hâkimlere coğrafi teminatın sağlanması ülkemizde fiilen mümkün olmadığı ve mesleğe yeni başlayanların mahrumiyet bölgelerine gönderilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Ancak, çoğunlukla küçük nüfuslu olan mahrumiyet bölgelerine atanan hâkim ve savcılar, atandıkları bölgede bilgi ve tecrübesizlikleri nedeniyle birçok sıkıntılarla karşılaştıklarından, staj döneminin bir yıldan az olmaması, staj mahkemesinin kurulması, bu yapılamıyorsa mahkemelerde hâkim adaylarını yetiştirmekle görevli özel bir hâkim kadrosunun tahsisi, stajın fiilen dosya çalışması ve sunumu gibi faaliyetlerle yetiştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir

(Özyiğit, 2010:138-139). Bu şekilde mahrumiyet bölgesine atanan hâkim, her türlü sorun ve problemlere karşı donanımlı olarak mesleğe başlayacağından daha tecrübeli ve özgüvenli olarak hareket edecektir. Ancak özellikle adli yargı teşkilatında bu eğitim ve tecrübe farkının kapatılmasına yönelik az şey yapılmaktadır. Adalet Bakanlığı tarafından 2019 yılında açıklanan Yargı Reformu Strateji Belgesi'nde hâkim ve savcılarının tecrübe ve eğitim açıklarını kapatmak için hâkim ve savcı yardımcılığı kurumunun getirileceği ifade edilmiştir⁴⁰.

Aynı zamanda Yargı Reformu Strateji Belgesi'nde hâkim ve savcılara coğrafi teminatın⁴¹ sağlanacağı Adalet Bakanlığı tarafından vaat edilmiştir.

1.7.2.3. Emekliye Sevkedilmeme Teminatı

Anayasa'nın 139. maddesinin ilk fıkrası ve 140. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, hâkimler ve savcılarının 65 yaşından önce kendileri istemedikçe emekliye ayrılamayacakları belirtilmiştir.

Bu hükümler ile, hâkimlerin belirli bir yaştan önce emekliye sevk edilmeleri halinde o hâkim üzerinde baskı kurulması ihtimali olduğundan, belirli bir yaştan önce hâkimlerin emekliye sevk edilememeleri yönünde güvence getirilmiştir. Aynı şekilde 2802 sayılı Kanun m. 44'e göre hâkimler, "kendileri istemedikçe 65 yaşından önce emekliye sevkolunamazlar". Ancak, aynı maddeye göre, meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar ve meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklı tutulmuştur (Sever, 2007:98-99; Özyiğit, 2010:130-131; Yavuz, 2012:161; Murphy, 2016:156). Hastalığın emeklilik sebebi sayıldığı halde mesleki yetersizlik konusunda herhangi bir hüküm bulunmadığı ileri sürülmüşse de (Özyiğit, 2010:132), bu noktada maddede geçen "meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler" hükmü kullanılarak mesleki yetersizlik halinde emekliye sevk edebilme mümkün olabilmelidir.

⁴⁰ Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Strateji Belgesi (2019), s.40. bkz. https://www.memurlar.net/common/news/documents/833082/yrs_tr.pdf, erişim tarihi:19.6.2019.

⁴¹ Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Strateji Belgesi (2019), s. 33, bkz. https://www.memurlar.net/common/news/documents/833082/yrs_tr.pdf, erişim tarihi: 19.6.2019.

1.7.2.4. Maaş ve Ödenekten Yoksun Bırakılmama Teminatı

Hâkimin yargı işlevini tam anlamıyla yerine getirebilmesi, adaleti tam bir iç huzuru ile dağıtabilmesi için; maddi sorunlarından sıyrılmış ve belirli bir ekonomik refah seviyesine ulaşmış olmalıdır. Ayrıca, taraflardan gelecek hukuka aykırı teklifler karşısında bağımsız olabilmesi için de hâkimlerin bu tekliflere tevessül etmeyecek tatmin edici bir maaşı olmalıdır (Özer, 2009:24).

Hâkimlerin, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılmayacakları Anayasa m. 139 ve 2802 sayılı Kanun m. 44'te yer almış olup, bu şekilde hâkimlerin mali teminatı sağlanmıştır. Bunun yanında, 2802 sayılı Kanun m. 45'te, "bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle görevsiz kalanlara mahkemenin veya kadronun kaldırılma zamanında açık bulunan veya ilk açılacak olan aylık ve derecelerine eşit hâkimlik veya savcılık görevi teklif olunacağı, ilgili hâkim tarafından birinci teklifin reddedebileceği, ikinci teklifi kabul etmeyenlerin ise meslekten çekilmiş sayılacağı" hükmü getirilerek hâkimlik teminatına aykırı bir düzenleme yapılmıştır. Zira, bu maddeye göre hâkimin açıkta kaldığı sırada, fiili olarak açıkta olan yerler üzerinde kendisine bir seçim hakkı tanınmamakta, teklif edilen iki yerden birini seçmek zorunda bırakılmaktadır. Bunun yerine, hâkimlik teminatı açısından, açıkta kalan hâkime kendi kadro ve derecesindeki bütün açık yerler üzerinde bir seçim hakkı tanınması, buna rağmen hâkim başka yere tayinini istemezse bu durumda rızası aranmaksızın HSK tarafından uygun görülen yere tayin edilmesi, gitmemesi halinde müstafi sayılması şeklinde bir düzenleme yapılması uygun olacaktır (Özyiğit, 2010:135; Yavuz, 2012:164).

Öte yandan, hâkimlerin yeterli maaş alma güvencesi yolunda Anayasa'da bir hükmün yer almaması, maaş miktarının kanunla belirlenmesi, olması gereken hâkimlik teminatı açısından eleştirilmiştir (Özyiğit, 2010:133; Murphy, 2016:159). Hâkimlik ve savcılık her şeyden önce şeref mesleğidir ama, hâkim ve savcılarının da aileleri ile birlikte en insani ve mesleklerine yakışır bir hayat sürmeleri de en doğal haklarıdır.

İngiltere gibi bazı ülkelerde hâkimlerin maaşları, devlet bütçesine dahil olmayan, Parlamento tarafından denetlenmeyen ve tavanı sınırlandırılmamış özel bir

fondan karşılanmaktadır (Demirkol, 1991:131). Gerçekten gelişmiş ülkelerde olduğu gibi, hâkimlerin aylık ve ödeneklerinin, adalet işlevinin Devlet erkleri arasındaki özel durumu ve önemi dikkate alınarak ve diğer Devlet memurlarının aylıklarından ayrı ve üstün bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir.

1.7.2.5. İsteği Dışında Savcılık Sınıfına veya İdari Göreve Atanamama Teminatı

Hâkimlik teminatı, sadece hâkimleri korumak için değil, yargının bağımsızlığını temin etmek için hukuk sistemlerinde yer almıştır. Örneğin, bir hâkimin, savcılık sınıfına atamasının yapılması, onun Adalet Bakanının emrine verilmesi sonucunu doğurmaktadır. Zira, savcılıkta hiyerarşi bulunmaktadır ve hâkimlerin aksine, savcılar bağımsız değildir (Sever, 2007:100).

Hâkimlerin istekleri dışında savcılık sınıfına atanmalarına imkân veren Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu'nun 93. maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından 1963 yılında iptal edilmiştir. Mahkeme iptal gerekçesinde “Bir taraftan idarenin arzusu, diğer taraftan Yüksek Hâkimler Kurulunun iradesiyle mesleğini kaybedeceği endişesine kapılacak bir hâkim, görevini adalet icaplarına uygun şekilde yapmakta müşkülata düşebilir, bağımsızlığı zedelenebilir. Sadece bir hâkimin bu duruma düşmesi, ihtimali dahi Anayasa'nın 133. üncü maddesiyle kabul edilen hâkimlik teminatının ve 7. maddesinde yer alan mahkemelerin bağımsızlığı esasının zedelenmesine yeterlidir”⁴². Ancak, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 36 ile eskiye dönüş yapmış ve Anayasa Mahkemesinin hâkimlerin bağımsızlığı ve teminatına aykırı bulduğu için iptal ettiği eski Yüksek Hâkimler Kanunu'nun 93. maddesine yeniden yürürlüğe koymuştur (2802 sayılı Kanun m. 36). Bu maddeye göre; Hâkimler ve Savcılar Kurulu hizmetin gerekleri, teşkilatın ihtiyaçları veya ilgililerin isteğine göre, hâkimleri, savcılık görevine nakledebilir (Sever, 2007:101).

Kanaatimce de hâkimlerin talepleri olmaksızın savcılık sınıfına nakledilebilmeleri, Anayasa Mahkemesi kararında yer alan gerekçelerle, hâkimlerin bağımsızlığına ve hâkimlik teminatına tamamen aykırıdır. Zira bir hâkimi, savcı

⁴² 15.5.1963 gün, 1963/125 Esas, 1963/112 Karar sayılı Anayasa Mahkemesi hükmü (R.G. 28.6.1963; 11440).

yapmak; onun yargısal bağımsızlığını elinden alıp, onu başsavcının ve Adalet Bakanının emrine verilmesi sonucunu doğurmakta ve hâkimlerin bağımsızlığının sağlanamadığını göstermektedir.

Hâkimler, Bakanlık emrine yani idari göreve ancak rızalarıyla alınabilirler. Zira, hâkimin kendi talebi olmaksızın görevinden alınıp Adalet Bakanlığı emrine idari bir göreve atanması, siyasi iradenin, hâkim bağımsızlığı ve tarafsızlığına müdahalesi anlamına gelir (Özyiğit, 2010:139). Anayasa m. 159 ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 37 bu konuda hüküm getirerek, hâkimlerin Bakanlık emrine ancak rızaları ile alınabileceğini düzenlemiştir. Bakanlığa alınmak, bağımsızlığını kaybedip hiyerarşik yapı içine girmek anlamına geldiğinden, bu açıdan bakıldığında bir çeşit azil sayılabilir. Bakanlık emrine alınmak ifadesinden, Bakanlıkta tetkik hâkimliğine, Adalet Müfettişliğine veya idari bir göreve getirilmek anlaşılmalıdır. Hâkim ve savcıların rızaları ile Bakanlıkta görevlendirilmeleri doğrudan doğruya Adalet Bakanı tarafından yapılır (Sever, 2007:100; Yavuz, 2012:164-165; Murphy, 2016:159).

İKİNCİ BÖLÜM

2. HESAP VEREBİLİRLİK

“Yürütme, başarısızlığa uğramış, yozlaşmış ve hasapsız yargıdan menmundur. Yargı ise, hesap verebilir olmayan geniş yetkilerden mutludur.”

Prashant Bhushan

2.1. HESAP VEREBİLİRLİK ANLAYIŞININ ORTAYA ÇIKIŞI

Hesap verebilirlik anlayışı eski uygarlıklarda girdi çıktı anlamında muhasebeleştirme işlemlerinde kullanılmıştır (Gülener ve Biricikoğlu, 2017:71). Hesap verebilirlik anlayışı yönetim alanında ilk kez İngiltere’de ortaya çıkmış ve bu kavramın ortaya çıkışındaki temel unsur mali açıdan “hesap verebilmek” olmuştur. Hesap verebilirlik daha çok getiri götürü gibi finansal ve muhasebe işlemleri ile ilişkilendirilmiştir (Mulgan, 2003:6). Feodalizm sona ermek üzereyken, İngiltere’de ticari sınıflar kralın aşırı harcamalarından dolayı hesap vermesi yönünde baskıda bulunmuşlardır (Moncrieffe, 1998:389).

Batılı ülkelerin kamu idarelerinde 1980’lerden sonra ortaya çıkıp, bir yandan yöneticilerin yetkilerini artırırken bir yandan da sıkı kontrole tabi tutmak suretiyle idarenin tümüne yaygınlaşan ve son dönemlerde ülkemizde de gündeme gelen “yeni kamu yönetimi” görüşü, kamu idaresinde etkinlik, verimlilik ve ekonomikliği temin etmeyi hedeflemektedir (Biricikoğlu ve Gülener, 2008:204; Demiroğlu, 2014:65; Balcı, 2005:331). Bilindiği üzere iktisat kıt olan kaynaklar karşısında sınırsız ihtiyaçları karşılama ihtiyacından doğmuştur. Toplum sınırlı kaynaklarının en verimli şekilde kullanıldığından emin olma ihtiyacı içindedir. Bu yalnızca maddi değil hizmet kalitesini de kapsamaktadır. Yargı da devletin en kaliteli ve etkili şekilde sunması gereken bir hizmettir.

Cezasızlık kültüründen hesap verebilirlik kültürüne geçişi amaçlayan son gelişmeler, esas olarak insan hakları endişelerinden kaynaklanmıştır (Schabas, 2004:154). Geleneksel kamu idaresi anlayışının eksiklikleri üzerine ortaya çıkan bu yeni anlayışın önemli özelliklerinden birisi de demokratik ve saydam bir şekilde “hesap verebilir” bir kamu yönetimi meydana getirmektir. Hesap verebilirlik basit bir cevap verme veya açıklamada bulunma değil, hesap veren ile hesap soran arasında yoğun bir ilişki ve karşılılık gerektirmektedir (Eryılmaz ve Biricikoğlu, 2011:22). Üst düzey yöneticilerin yetkilerinin artarak bu yetkilerin kapsadığı kişi sayısının artması “müşteri odaklı yurttaşlık” kavramını ortaya çıkarmıştır (Taner, 2012:28). Bilhassa kamu idaresine yönelik kamuoyu nezdindeki güvenin azalması bu değişikliği beraberinde getirmiştir. Hesap vermeyen yönetimlerin toplum nezdinde güvenilir olması da zaten beklenemez. Hesap verebilirlik günümüzde demokratik toplumların vazgeçilemez unsuru olarak kabul görmektedir (Gedikoğlu, 2012:144, Biricikoğlu ve Gülener, 2008:203).

Liberal demokratik yönetimlerin öğelerinden biri de kontrol ve denge mekanizması (check and balance) getirilerek devletin gücünün kötüye kullanımının engellenmesi ve gerek kişisel gerekse toplumsal seviyede hak ve özgürlükler alanının korunabilmesidir (Cendon, 2004:22). Devletin gücünü kötüye kullanmasını ve özgürlüklere verebileceği zararların önlenmesi için devletin ve toplumun sınırlarının belirlenmesi önem arz etmektedir.

Klasik hesap verebilirliğin dar anlayışında astların üstlerine, üstlerin siyasal iktidarlara, siyasal iktidarların meclise, meclisin de son olarak seçimler yoluyla halka hesap vermesi şeklinde hiyerarşik hesap verebilirlik söz konusudur (Demiroğlu, 2014:73). Klasik hesap verebilirlikte hukuka uygun davranılmak suretiyle biçimsel ilkelere uygun davranmak yeterlidir (Taner, 2012:40). Yeni kamu yönetimi görüşünün oluşmasında, geleneksel kamu idaresinin var olan sorunları çözmedeki başarısızlığı ile birlikte bireyin ve sivil toplumun öneminin artması, bilgi ve iletişim teknolojilerinde meydana gelen gelişmeler, alternatif bilgi kanalları ile haberleşme sistemlerinin gelişmesi, özel sektörde rekabetle oluşan dinamizm ve sanayi toplumundan bilgi toplumuna geçişle birlikte “bilgi”nin üretim unsuru olarak ortaya çıkması gibi çevresel faktörler etkili olmuştur (B. Eryılmaz, 2007:529-531; Biricikoğlu ve Gülener, 2008:205). Özel sektörde yöneticiler yönetim kuruluna, yönetim kurulu hissedarlara

veya ortaklara karşı sorumlu olduğundan sonuç olarak yöneticilerden yönetim kurulu ve ortaklara doğru bir hesap verebilirlik ilişkisi doğmaktadır (Huges, 2003:203). Bu ilişki haricinde özel sektörde farklı hesap verebilirlik metotları da bulunmaktadır. Yeni kamu yönetiminde hukuksallık kavramı göz ardı edilmeyip, bu hususa maliyet, etkinlik ve etkililik gibi işletme biliminin kavramları eklenerek performans unsuru da dahil edilmek üzere klasik yöntemin eksiklikleri giderilmeye çalışılmıştır (Taner, 2012:40; Sancak, 2019:23).

Kısaca, yeni kamu idaresi anlayışının yerleştirmeye çalıştığı hesap verebilme yükümlülüğünün temel amacı, idarenin toplum nezdinde yitirmiş olduğu güveni yeniden tesis etmektir. 1980'lerden beri, iletişim ağının genişlemesi, bireylerin kültürel ve ekonomik durumlarındaki ilerlemeler sonucu talep eden bireyler haline dönüşmeleri, özel sektörün performans noktasında elde ettiği başarı, kamu yönetiminde reformlarda öncü rol oynamış ve işletme yönetim teknikleri, kamu idaresine dahil edilmiştir (Al, 2002:139).

Latince "accoutare", İngilizce de ise "to account" olarak ifade edilen kavram Türkçemize "hesap verebilirlik" olarak aktarılmış olup, kelime anlamı ile "bir şahsın eylemlerinin hesabını verme zorunluluğu veya sorumluluğu" olarak ifade edilmiş ve ilk kez 2006 yılında 5018 sayılı KMYKK'da bu kavram kullanılmıştır (Gedikoğlu, 2012:143-144).

2.2. HESAP VEREBİLİRLİK KAVRAMI

Hesap verebilirlik kavramı, son yıllarda pek çok ülkede kamu yönetiminde yaygın şekilde dile getirilip moda kavram haline gelmiş olup, çeşitli şekillerde ele alınmış ve farklı uygulama alanlarda kabul görmüş her geçen gün değişik anlamlarda kullanıldığı için tam bir tanımlanamayan, ne kastedildiği konusunda belirsizliğini koruyan bir kavramdır (Sözen, 2014:26; Güleler ve Biricikoğlu, 2017:71; Verhey vd., 2008:9). Ülkelerin bazıları hesap verebilirliği, sadece cevap verme, açıklama yapma sistemi olarak kabul ederken, bazıları ise yapılması gerekenlerin raporlanması ve muhasebe şeklinde ele almışlardır (Tokay, 2012:144; Koçdemir, 2013:9). Kimi devletler ise bu kavramı geniş anlamı ile değerlendirerek, devlet organlarının,

yaptıkları eylem ve işlemlerden sorumlu tutularak sonuçlarına katlanma şeklinde kabul etmişlerdir (OECD Observer, 2005:2; Biricikoğlu ve Gülener, 2008:206; Tatal, 2013:514). Bu suretle hesap verebilirlik üzerinde herkesçe kabul gören bir tanım bulunmamaktadır. Bovens, hesap verebilirliğin, uluslarının iyi niyetlerle, gevşek tanımlanmış kavramlarla ve iyi yönetimin belirsiz imajlarıyla dolu bir çöp kutusu olduğunu bile iddia etmiştir (Bovens, 2007:454). Hesap verebilirlik kavramına ilişkin net bir açıklığın olmaması, hesap verebilirlikten kaçmak için araç olarak kullanılmasına bu suretle de hesap verebilirlik mekanizmasının pratikteki etkinliği üzerinde olumsuz etkiye sahip olduğu söylenebilir (Varhey vd., 2008:9).

Hesap verebilirlik bir zamanlar komuta ve kontrol ilişkisinin bir parçası olarak görülüyorken, günümüzde kavram, söz konusu alanı açıklayan, gerekçelendiren ve kamuya açık diyaloga ve incelemeye açan bir dizi uygulama da dahil olmak üzere çok geniş kapsamı içine almaktadır (Judiciary of England and Wales, 2019:3).

Mulgan'a göre hesap verebilirlik, temel anlamıyla, demokratik devletlerde, kamu görevlileri ve seçilmiş politikacıların, eylemleri için bir otoriteye ve vatandaşa hesap vermeye çağrılma süreciyle ilişkili olup, dışsaldır, sosyal etkileşimi ve değişimi içerir ve otoriteyi ima eder. Mulgan, hesap verebilirliği sorumluluk (içsel olan), kontrol (etkileşim veya değiş tokuşun olmadığı bir kontrol ve denge özelliği), yanıt verebilirlik ve diyalog (yetki veya itaat önerisinin olmadığı durumlarda) ile karşılaştırır (Mulgan, 2003:48-52). İngiliz anayasa hukukçusu Oliver ise hesap verebilirliği şöyle tanımlar: bir hesap vermek veya eylemlerin açıklamasını vermekle yükümlü olmak ve uygun olduğunda sonuçlarına katlanmak, hataların yapılmış gibi görünmesi durumunda suçu üstlenmek veya düzeltmek için taahhütte bulunmaktır (Oliver, 2003:48). Oliver hesap verebilirlik tanımında açıklayıcı ve düzeltici yönü öne çıkartılmıştır. Bovens çok benzer bir tanım ile hesap verebilirliği: Bir aktör ile bir forum arasındaki, aktörün davranışını açıklama ve gerekçelendirme yükümlülüğüne sahip olduğu, forumun soru sorabileceği ve yargıda bulunabileceği ve aktörün sonuçlarla karşılaşabileceği bir ilişkidir şeklinde açıklamıştır (Bovens, 2007:456).

En dar yorumuyla hesap verebilirlik, halkı bilgilendirmenin ve güçlülere kontrol altında tutmanın bir yöntemi olarak hesap sorma zorunluluğunu, bürokratik veya örgütler arası emir-komuta zincirindeki daha yüksek bir otoriteye cevap vermeyi içerir (Kearns, 1996:7; Verhey vd., 2008:11). Geniş anlamda hesap verebilirlik ise, bir

kişinin bir eylemi veya davranışı sonucu başka bir kişi veya otoriteye hesap verme, sorumlu olma, cevap verme, açıklama yapma, faaliyetlerini haklı çıkarma, belgeleme ve raporlama görevi veya işlemi, etkili ve verimli yönetim şeklinde tanımlanabilecektir (Doherty, 2001:327; Scott, 2000:40; M. Yıldırım, 2006:4; Kluvers ve Tippet, 2010:47; Hughes, 2003:1; Demiroğlu, 2014:68; Taner, 2012:3, Sarı, 2014:362, Eryılmaz ve Biricikoğlu, 2011:21). Bu çerçevede belirli bir görev verilen veya belirli bir harcamayı yapan herhangi bir kişi, bunlarla ilgili belge ve bilgileri, gerekli organ veya birimlere vermesi (Karakas, 2005:292) veyahut kendilerine yetki verilen veya kaynak tahsis edilen kişilerin bu yetki ve kaynakları ne ölçüde etkin ve verimli kullandıklarını gösterme, kötüye kullanılmaması için gerekli önlemleri alma veya belgeleme, raporlama sorumluluğu olarak da ifade edilmiştir (Kesim, 2005:270; Polat, 2003:71). Bu tanımlardan görüleceği üzere, hesap verebilirliğin temeli, bir yetki veya kaynağın kullanılması ve bu nedenle sorumluluk sahibi olunmasıdır (Biricikoğlu ve Gülener, 2008:206-207; B. Eryılmaz, 2012:373).

Hesap verebilirlik dışsal bir otoritenin denetimi ve gözetimi gerektirmektedir. Mahkemelerce yapılan adli denetim, üst dereceli mahkemelere yapılan temyiz başvurusu, meclis araştırması ve soruşturması buna örnek verilebilir (Biricikoğlu ve Gülener, 2008:207).

Hesap verebilirlik kişinin veya kurumunun kendi dışında dışsal bir kurum veya kişiye karşı eylem ve işlemlerinin nedeni konusunda cevap verip, açıklamada bulunmasını içermektedir (S. Gül, 2008:73). Bu suretle hesap verebilirlikte karşılıklı ilişkisi mevcuttur.

Hesap verebilirliğin kavramsal tanımının yanında, ne şekilde bir sistem veya usul içinde gerçekleştiği de önemlidir. Diğer bir deyişle kurulacak olan hesap verebilirlik sisteminin (mekanizmasının) yapısı, hesap verebilirliğin kendisi kadar önem arz etmektedir (Bovens, 2003:184-185). Bu mekanizmanın etkinliği, hesap verebilirliğin verimliliğini ve etkinliğini sağlayacaktır. Bu kapsamda Kanada Hazine Sekreteryası⁴³ (TBS) tarafından geliştirilen etkin bir hesap verebilirlik sisteminin sahip olması gereken öğeler aşağıda gösterilmiştir:

⁴³ <https://www.canada.ca/en/treasury-board-secretariat/services/management-accountability-framework.html>, erişim tarihi: 07.02.2019.

1. Hesap verebilirlik sisteminde özne olan tarafların görevlerinin ve sorumluluklarının iyi tespit edilerek açık olması ve bunlar üzerinde tarafların ortak bir anlaşmaya varmış olmaları zorunludur.

2. Elde edilecek hedefler, ulaşılması amaçlanan başarılar ve yapılan kısıtlamalar belirginleştirilip açık olması ve tarafların kabul edebilecekleri türden olmalıdır.

3. Hesap verebilirliğin taraflarının makam, yetenek ve kaynak gibi kişisel veya kurumsal kapasiteleri ile taraflar arasında açık bir şekilde irtibat kurulmalı ve bu ilişki dengeli olmalıdır.

4. Güvenilir ve sağlıklı bir raporlama gerçekleştirilmesi için hedeflerin ve performansın net bir biçimde belirlenmesi önemlidir.

5. Hesap verebilirliğin tarafları, performans verileri alındıktan sonra, bu veriler hakkında aydınlatılmış ve detaylandırılmış inceleme ve geri dönüşü sağlamalıdır (Biricikoğlu ve Güleler, 2008:208; Özbaran, 2000:117)⁴⁴.

Bu suretle hesap verebilirlikten kastedilenin bazı forumların (hesap soran), diğer aktörlere (hesap veren) bir dizi standartta tabi tutma ve bu sorumlulukların yerine getirilmediğini belirlerlerse yaptırımlar uygulama hakkına sahip olması anlamını taşımaktadır (Grant ve Keohane, 2005:30).

2.3. HESAP VEREBİLİRLİĞİN AMAÇLARI

Tanımından da görüldüğü üzere hesap verebilirlik, demokratik değerleri destekleyen hukukun üstünlüğünü sağlayan bir kavram olup, adil hukuk devletinin göstergesidir (Hayllar, 2000:62; M. Yıldırım, 2006:9; Gün, 2018:129). Modern toplumlarda yoğun iş bölümü ve uzmanlaşma yaşandığından, halk, egemenliğini devretmekte ve ancak temsilcileri aracılığıyla kullanmaktadır. İşte tam bu noktada hesap verebilirlik kavramının önemi ortaya çıkmaktadır. Hesap verebilirlik ile devredilen yetkinin etkin bir kontrolü sağlanarak performansın artırılması, yetkiyi

⁴⁴ 2016 yılı Kanada Kamu Yönetimi Hesap Verebilirlik Çerçeve Belgesi ve raporları için bkz. <https://www.canada.ca/en/treasury-board-secretariat/services/management-accountability-framework/2015-16-management-accountability-framework-government-wide-report.html>, erişim tarihi: 07.02.2019.

kullanıcıların kendilerinden bekleneni ve görevlerini hukuka uygun olarak yerine getirip getirmediğilerinin denetimi sağlanmaya çalışılmaktadır (Özbaran, 2000:122; Biricikoğlu ve Gülener, 2008:203; Bülbül, 2011:8). Hesap verebilirlik ile gücü elinde bulunduranların yaptıkları eylem ve işlemlere ilişkin vatandaşa cevap vererek daha iyi hizmet etmeleri ve vatandaşın güvenini sağlamak amaçlanmaktadır (Demireğen, 2007:166). Dünya üzerinde hiçbir devlet sınırsız kaynağa sahip değildir. Kamunun kaynakları etkili ve israfa neden olmaksızın harcanması ve kamu görevlerinin hukuk içerisinde hareket etmelerinin sağlanması için hesap verebilirliklerinin de temin edilmesi gerekmektedir.

Kamu yönetiminde hesap verebilirliğin üç temel amacı bulunmaktadır. Bunlardan ilki kamusal yetkilerin yanlış ve kötüye kullanımının önüne geçerek yolsuzluk teşebbüslerini engellemek, ikincisi kamu kaynaklarının hukuka ve kamusal değerlere uygun kullanılmasını güvence altına almak bu suretle halkın denetimi ile daha iyi yönetim sağlayarak halkın güvenini kazanmak son olarak ise, raporlama süreci ile yanlış giden kısımları görüp gelecekte bu hatalardan kaçınıp çözüm üretmek kurumsal öğrenilmişliği sağlamaktır (Sözen, 2005:87; Demiroğ, 2014:68, Taner, 2012:36; Gün, 2018:130; Sancak, 2019:26-27). Ayrıca hesap verebilirliğin amaçları şu şekilde belirtilmiştir (Balcı, 2003:117; Demirkıran vd, 2011:175):

- Kamusal yetkilerin yanlış kullanımının ve suiistimalinin kontrol altına alınması
- Kamusal kaynakların hukuka ve kamusal değerlere uygun olarak kullanımının güvenceye bağlanması
- Kamu yönetimi ve yönetim alanında sıkça değinilen sürekli öğrenmenin teşvik edilmesi”.

Weber’e göre bürokrasilerin temel amacı, vatandaşlara daha fazla hesap vermeleri ve bu şekilde demokrasilerin gelişmesine katkıda bulunmalarıdır (E. Weber, 1999:451).

Halkın verdiği yetkiyi ve bu yetkinin kullanım sürecini denetleme isteği sonucu hesap verebilirlik ortaya çıkmaktadır. Vatandaşlar, egemenliği, gücü ve mevcut kaynakları devlete devretmesi karşılığında, bu güç ve kaynakların devredildiği devlet kurumlarındaki kişilerden hesap sormayı ve bu kişileri sorumlu tutmayı talep

etmektedirler. Diğer bir deyişle vatandaşlar hesap soran, devlet kurumları ise hesap veren pozisyonuna geçmekte iktidarların tebaasını hesaba çekmesi usulü sona ermektedir (Watt, 2002:2; Sözen, 2014:27; Sancak, 2019:25). Kamu gücünün denetlenmesi sonuç ise bunun nedeni hesap verebilirliğinin sağlanmasının amaçlanmasıdır (Eren, 2006:263).

Anayasa Mahkemesi de 11/01/2018 tarih, 2016/23672 başvuru nolu kararında şeffaflık ve hesap verilebilirliğin demokratik bir toplum düzeninin gereklerinden biri olduğunu beyan etmiştir.

Anılan güç ve kontrol dengesinde bazı durumlarda hesap soran bir aktör, hesap vermek durumunda kalabilmektedir. Örneğin, meclisler bir taraftan hükümet ve diğer kamu otoritelerine hesap sorar ve denetlerken; diğer taraftan halka hesap vermektedirler. Verilebilecek pek çok örnekte halk, diğer aktörlerden farklı olarak, hemen hemen her zaman hesap soran pozisyonunda bulunacaktır.

Hesap verebilirlik etkin olduğunda, baskıcı rejimlerin oluşmasını engelleyecek denetimler ve denge mekanizmaları ile kuvvetler ayrılığı ilkesini güvence altına alan rasyonel ilişkiler kurulacaktır (Barberis, 1998:463). Hesap verebilirlik ancak, etkinliği sağlandıktan sonra yönetimle halk arasındaki ilişkilerin yaklaşması ve güçlendirilmesi fonksiyonunu yerine getirebilecektir.

Kamu sektöründe hesap verebilirliğin, demokratik değerleri temsil etmesinin yanında başka amaçları da bulunmaktadır. Bunlar “*hükümetin ve kamu kuruluşlarının yasallığını sürdürmek ve artırmak; özel çıkarları korurken genel kamu yararını da göz önünde tutmak; duyarlı, etkin ve verimli bir biçimde sorumluluklarını üstlenebilmeleri için kendilerine kamu görevleri ve sorumlulukları emanet edilenlere yetki vererek yol göstermek; verilmiş güç ve otoritenin kamu değerleri, yasal gereklilikler ve doğal adalete uygun kullanımını sağlamak; kamu görevlilerinin⁴⁵ faaliyetlerini ve kaynak kullanımını gücün kötüye kullanımını önleyecek şekilde izlemek ve kontrol etmek;*

⁴⁵ Devletin yasama, yargı ve yürütme organında çalışan herkes kamu görevlisidir. Bkz. Aygün, Zehra (2010). *Kamu Yönetimi*, Kum Saati Yayınları, İstanbul, s.64; Aydın Usta, (2010) Kamu Görevlisinin Etik Amaç ve Ahlaki Yükümlülüğüne Yönelik Bir Değerlendirme, Türk İdare Dergisi, Sayı: 468, s. 161.

kamu hizmetleri ve görevlilerinin deneyimlerden yararlanmalarını ve sürekli performanslarını geliştirmelerini sağlamak' tır (Hayllar, 2000:64; M. Yıldırım, 2006:10, Taner, 2012:36).

Hesap verebilirlik, kamusal ve özel organizasyonların (örgütlerin) yönetsel bir ilkesidir. Kurumların etkin bir biçimde çalışması, bireylerin hesap vermelerine bağlıdır. Bu açıdan hesap verebilirlik; motivasyon ve performans gibi organizasyon kavramları ile bağlantılı olup, hesap verebilirliğin olmadığı mekanizmalar; yolsuz ve yasadışı hale gelecektir (Hall, 2005:6). Hesap verebilirliğin yeterli olmaması, müsrif, yolsuz, verimsiz, etkin olmayan ve bazı birey veya grupların lehine kararların alındığı bir mekanizma ve işleyişe neden olabilir (Kluvers, 2003:57; M. Yıldırım, 2006:11).

Hesap verebilirliğin amaçlarından biri de örgütsel etkinliği artırmaktır. Bunun için yeni kamu yönetimi anlayışlarında performanstan sorumlu tutma ve hizmet verilene karşı duyarlılık gibi kavramlar ortaya çıkmıştır. Hesap verebilirlik sayesinde kamu yetkisini kullananların görevlilerini kendilerinden beklenen seviyede yerine getirip getirmediikleri denetlenmekte atananların liyakatla atanıp görevlerini liyakatla yerine getirip getirmediğine ilişkin denetim görevini görmektedir (Gün, 2018:130). Geleneksel kamu yönetimi anlayışında personelin kurallara uyması öne çıkarılırken, yeni yönetim anlayışında yöneticilerin risk alarak sonuç elde etmeye çalışmaları üzerinde durulmaktadır. Girdi ve süreç odaklı anlayış terk edilmekte, bunu yerine sonuç temelli hesap verebilirlik kavramı önem kazanmaktadır. Kamu yöneticilerine yönetim serbestisi verilmesiyle sonuçlardan sorumlu tutulmaları sağlanmalı, daha önemlisi onların, idareci (administrator) değil, yönetici (manager) olmaları temin edilmelidir (Demirkıran vd., 2011:175). Bunu seviyeye ulaşabilmek için, merkezin elinde bulunan yetkilerin alt kademelere devri, örgüt işleyişi ve kaynaklar ile ilgili konularda yöneticilere karar alma serbestisi ve uygulama serbestisi tanınması ve en sonunda yöneticilerin meydana gelen sonuçlardan sorumlu tutulması gerekmektedir (Sözen, 2005:89).

Hesap verebilirlikte, görevlerin hedeflenen amaçlar doğrultusunda gereği gibi yerine getirilmesi için gerekli kurumsal düzenlemeler bulunmalıdır. Ayrıca, bu görevler, yöntemler ve düzenlemelerden, bu görevlerden sorumlu kişi ve yetkilerinin haberdar olması, elde edilecek olumlu veya olumsuz sonuçları etkileyecektir. Zira,

kamu görevlilerinin, hizmetlerin yerine getirilmesi sırasında neler yapılması gerektiğinden, sürecin nasıl işleyeceğinden ve sonuçlarından haberdar olup olmamaları ve bu yönde gerekli araçlarla donatılmış olup olmamaları, onların çalışmalarını ve hesap verebilirliklerini doğrudan etkileyecektir. Rasyonel bir kamu idaresi, kamu yararını, dolayısıyla halkın ve kamu görevlilerinin yaptıkları işlerden tatmin olmasını amaç edindiğinden, çalışan ve çalışmayanın ayırt edilmesi bile, kamu görevlilerinin iş motivasyonlarını ve başarı seviyelerini olumlu yönde etkileyecektir (M. Yıldırım, 2006:11).

Hesap verebilirlik, ulaşılması beklenen amaçları planlayarak gösteren, organizasyonlarda çalışanlara yol haritası niteliğindeki bir araçtır. Hesap verebilirlik, bireylerin faaliyetlerini gözlemlemek, mekanizmalar oluşturmak ve program veya projelerle ilgili gelişmeleri ve performansı değerlendirmek ve izlenecek süreci tespit ederek uygulamak açılarından önemli bir role sahiptir (M. Acar, 2001:93-95).

Hesap verebilirlik ilkesi Yeni Kamu Yönetimi (YKY-NPM-New Public Management) ilkelerinin uygulanmasında alt yapı sağlama rolünü üstlenmektedir. YKY modeli, *“bürokrasiyi vatandaşlara ve onun meşru temsilcileri konumunda olan siyasetçilere daha fazla hesap verebilir kılma”* amacını taşıdığından, hesap verebilirliğin amaçları arasında benzerlik bulunmaktadır (Parlak, 2011:198). YKY'nin diğer amaçları, kamu kuruluşlarının yapılarının daha esnek ve şeffaf hale getirilmesi, vatandaşlara karşı daha duyarlı ve hesap verebilir kılmak ve hizmet sunulan vatandaşları müşteri şeklinde kabul etmek yer almaktadır (Demirkıran vd, 2011:176).

YKY anlayışı doğru uygulandığı takdirde kurumlar kendi performanslarını ölçebilmesi ve bunu kamuoyuna raporlar sunabilmesi ile bu kurumların veya örgütlerin daha çok hesap verebilir kılınması beklenmektedir. Bu örgütün hükümet olması durumunda müşteri kavramının anlamı vatandaş olacaktır. Bu çerçevede vatandaşların yönetim yapılarına yakın olmaları ile onların hükümetlerin performanslarını değerlendirebilmeleri arasında doğrusal bir ilişki bulunmaktadır. Ayrıca kamu kaynaklarının ve vergilerin ne kadar doğru ve fonksiyonel kullanıldığının denetlenmesi için merkezi otoritelerden daha çok yerel otoritelerin performans ölçümleri daha sağlıklı sonuçlar verecektir (Kelly, 2007:46). Kamu hizmeti

sunucuları, artık hizmet sunarken etkinlik, kolaylık, hızlılık, tarafsızlık ve güvenilirlik gibi amaçların yanı sıra vatandaş (müşteri) memnuniyetinin sağlanması amacıyla da taşınmalıdır (Yılmaz ve Ökmen, 2004:245).

2.4. HESAP VEREBİLİRLİĞİN UNSURLARI VE ÖZELLİKLERİ

Günümüzde hesap verebilirlik, bilgi verme veya açıklamanın tek taraflı olarak yapılması yerine, hesap veren ile hesap soran arasındaki ilişki şeklinde tanımlanmaktadır (Eryılmaz ve Biricikoğlu, 2011:21). Bu ilişkide kamusal aktörlerin yapması gereken davranışlar ile bu aktörlerin yaptıkları davranışlar sonrasında hesaba çekilebilmelerini sağlayacak mekanizmaların bulunması gerektiği belirtilmektedir (Bovens, 2003:184-185). Kamu görevlilerinin yerine getirdikleri faaliyetler için hesap vermesinden kastedilen, bu faaliyetlerinin sorgulanabilme olasılığının bulunmasıdır (Mulgan, 2003:10). Etkin ve ölçülü hesap verebilirlik açısından kişi veya kurumun görev ve sorumlulukları net şekilde belirtilmeli, hedefler ile beklentiler arasında uygun denge kurulmalı, bunun için kişi veya kurumun elindeki imkân ve kabiliyetlerin iyi değerlendirilerek olması gerekenden fazla bir beklenti içinde olunmamalı, gözetim ve denetim mekanizmalarının etkin şekilde işler olması gerekmektedir. Hesap verebilirlikte yalnızca hukuksal yaptırım söz konusu olmayıp günümüzde gelişen teknoloji sayesinde daha da etkisini artıran medya ve sivil toplum kuruluşları gibi baskı grupların manevi baskıları ile etik ilkelere bağlılık beklentisi de etkisini göstermektedir (Karaman, 2020:37). Hesap verebilirlik standartları genellikle kanun ve yönetmeliklerde resmi olarak kodlanırken, aynı zamanda vergi mükelleflerinin, müşterilerin bağışçıların ve paydaşların örtülü beklentileri tarafından da tanımlanır. Çevrenin diğer tüm bileşenleri gibi, hesap verebilirlik standartları da sürekli olarak izlenmeli ve kuruluşun stratejik yönetim sürecine dahil edilmelidir (Kearns, 1996:10).

Doktrinde, hesap verebilirliğin üç temel özelliğinin bulunduğu belirtilmektedir (Mulgan, 2000:555; M. Yıldırım, 2006:8; Eryılmaz ve Biricikoğlu, 2011:22). İlk olarak hesap verebilirlik, kişi veya makamın dışındaki başka bir kişi ya da makama açıklamada bulunması nedeniyle dışsal bir nitelik taşımaktadır. Bu yükümlülük resmi olabileceği gibi gayriresmi de olabilmektedir. İkinci olarak hesap verebilirlik, içinde sosyal etkileşim ve karşılıklılık barındırmaktadır. Hesap vereceklerin eylemini ve

verdiği bilgileri sorgulayabilme yollarının bulunarak karşılıklı etkileşimin sağlanmasıdır. Zira, hesap soranlar, cevap ve düzeltme umut etmekte, hesap verenler ise cevap vermeyi ve yaptırımları kabul etmektedirler. Son olarak ise hesap verebilirlik ilişkisinde hesap soranın, hesap sorabilme hak ve yetkisi kabul edilmektedir. Kaldı ki, hesap verebilirlik ilişkisinde taraflar arasında eşitlik yoktur. Bu ilişkide hesap soranlar bir üst otorite olarak, hesap verenlerden cevap isteme ve onlara yaptırımları kabul ettirme hakları bulunmaktadır. (Bovens, 2003:184-186; Mulgan, 2003:10).

Hesap verebilirlik ilişkisinin temelinde asıl-vekil (principal-agent) ilişkisi bulunmakta olup, bu ilişkide vekiller asıllar adına hareket etmektedir. Bu sebeple vekiller, yaptıkları faaliyetlere ilişkin olarak asıllara açıklama yapmakla yükümlüdürler (Hughes, 2003:237). Asıl-vekil ilişkisi de aslında temel olarak toplumsal hayatın gereksinimleri sonucu gücün devredilmesi (delege edilmesi) ile ilişkilidir. Günümüzde, insanların yaşamını devam ettirebilmesi için başkalarına ihtiyacı bulunmakta ve insanlar yaşamsal faaliyetleri kendi adlarına yapmaları için başka kurum veya insanları görevlendirmektedir. Bu noktada vekillerin asıl olanların çıkarları doğrultusunda hareket etmelerinin nasıl sağlanacağı ve vatandaşlardan aldığı yetki adına hareket ettikleri varsayılan kamu görevlilerinin elindeki gücü kötüye kullanmalarının nasıl engelleneceği sorun oluşturmaktadır. Kamu görevlilerinin tüm eylem ve işlemlerini kontrol etmek mümkün olmadığından, ellerindeki gücü kötüye kullanmalarının tam anlamıyla önlenmesi mümkün değildir. Bu sebeple kurulacak kontrol mekanizmaları yanında vekillerin, mesleki etik ve dürüstlük ilkeleri çerçevesinde faaliyetlerini yerine getirmelerini sağlamak gerekmektedir. Vekillerin asıllar adına hareket ederken yaptıklarından ötürü, asıllara karşı hesap vermelerini sağlayacak mekanizmaların kurulması, ellerindeki gücün kötüye kullanımını önlemek için gereklidir (Hughes, 2003:9; Eryılmaz ve Biricikoğlu, 2011:23).

2.5. HESAP VEREBİLİRLİĞİN BOYUTLARI

Hesap verebilirlik, birçok boyutu olan bir kavramdır. Terimin kendisi farklı insanlar ve sektörler için farklı anlamlar ifade etmektedir. Kamu ve özel sektörde hesap verebilirlik açısından farklı bakış açıları olmaları yaptıkları işin niteliği gereği mümkündür. Ancak, her iki kurum açısından ortak sorun kaynakları iç süreçleri ve

hizmetleri kamu yararına hizmet edecek ve kamu güvenini koruyacak şekilde yönetmektir (Kearns, 1996:27). Yapılan sınıflandırmalar, hesap verebilirlik ilişkisini tüm boyutlarını yansıtmak için tek başlarına yeterli değildir. Hesap verebilirlik ilişkisinin boyutlarını meydana çıkarmak amacıyla sorulacak üç önemli soru bulunmaktadır: “Kim hesap verecek?”, “Kime hangi araçla hesap verilecek?”, “Ne için kimin yararına hesap verilecek?” Bu soruların cevaplarını bulmaya yönelik yapılacak sınıflandırmalar, konunun farklı boyutlarını ortaya koyacaktır (Lingenfelter, 2003:20).

Hesap verebilirlik aşağıda belirttiğimiz boyutları kapsayan en geniş kapsamlı şemsiye bir kavramdır (Bovens, 2007:449).

2.5.1. Cevap Verebilirlik Boyutu

Cevap verebilirlik (answerability), kontrol edilebilirlik ve saydamlık gibi hesap verme yükümlülüğü ile ilişkili bir kavramdır (Sakal ve Demirhan, 2017:512; Taner, 2012:33). Cevap verebilirlik, hesap verebilirlik (accountability) kavramına en yakın kavram olduğundan hesap verebilirlikle karşılaştırılan ve karıştırılan bir kavramdır (Sözen, 2014:34). Cevap verebilirlik, kamu otoritesinin vatandaşların istekleri ve temennileri çerçevesinde kullanılması araçlarından birisidir (Balcı, 2003:119; Taner, 2012:33). Bu açıdan cevap verebilirlik, hesap verebilirliğin daha kısıtlı ve dolaysız olarak kullanılmasıdır. Hesap verebilirlik, laf yetiştirme, tüm hususlarda sorumluların bir sözünün olması hali değildir, tersine hesap verebilirlik sorumlu kişilerin yerine getirdikleri veya getirmediğinden dolayı hukuki olarak yükümlü görülme durumudur (Tutar ve Altınöz, 2017:230). Fakat, cevap verebilirlikte, kamu kurumları içerisinde sadece verilmek istenen cevaplar üretilerek, bu cevapların kamu gücü tarafından yönlendirilmesi sağlanabilir (Biricikoğlu ve Gülener, 2008:207; Romzek ve Dubnick, 1987:228; Sözen, 2014:34). Bu iki mekanizmasının sonucunda karşılaşılabilecek müeyyidelerin farklı olması nedeniyle birbirlerinden ayrılmaktadır (Taner, 2012:33).

Kamu kurumlarının amaç ve hedeflere ulaşmadaki konusundaki başarısızlıklarının ve performans düşüklüklerinin nedenlerini açıklamaları önemlidir. Bu kapsamda, bir açıklamada bulunma, cevap verme sorumluluğu hesap verebilirlik olarak adlandırılır ve uygulamada bu cevap verebilirlik bir raporlama faaliyetine konu

olur (H. Baş, 2005:403). Hesap verebilirlik terimi asil-vekil ilişkisi kapsamında ele alındığında cevap vermenin, eşit olmayan aktörler arasında gerçekteği görölmektedir. Bu durum şu şekilde açıklanmıştır: “*Taraflardan biri diğerine görev tevdi etmekte, diğer de bu görevin yapılıp yapılmadığı, yapılamadıysa niçin yapılamadığı, verilen paranın nasıl harcandığı, tamamının harcanıp harcanmadığı, görevin gerektirdiği amaçlara ne ölçüde ulaşıldığı, hedeflenen sonuçları gerçekteştirmek için mümkün olan her şeyin yapılıp yapılmadığı ve geçmiş deneyimlerin ışığında nelerin iyi gittiği nelerin iyi gitmediği hususlarında cevap vermekte, durumunu açıklamakta, rapor etmektedir*” (H. Baş, 2005:403).

Üst yönetici, hesap veren tarafı, yaptığı eylem ve işlemlerin meşruluğu ve bilgisinin yeterliliği noktasında sorgular (Bovens, 2003:185). Bu kapsamda hesap verebilirlik, üstlenilmiş olan yükümlülüğe ilişkin açıklama yapma sorumluluğuna dair bir ilişkiyi içermektedir (Aktan vd., 2004:169; Sözen, 2014:35).

Hesap verme sorumluluğunda sorulması gereken iki soru vardır. Birincisi, bütçe hakkında bilgi, faaliyet ve çıktılarıyla ilgili bir raporlamayı ve bilgilendirmeyi içermektedir. İkincisi, raporlamanın ötesine geçerek açıklama ve gerekçe talep etmedir. Birincisinde bilgi çoğunlukla kamuya açık olduğu için erişim vardır ve genel itibariyle bu durum cevap verebilirlik ile saydamlık ilişkisi çerçevesinde kalmaktadır. İkincisinde ise, sonuçlarla ilgili nedenleri sorgulama vardır ve bu durum cevap verebilirlik ile hesap verme sorumluluğu ilişkisini oluşturur (Sakal ve Demirhan, 2017:512; Brinkerhoff, 2001:14).

2.5.2. Sorumluluk Boyutu

Sorumluluk (Responsibility) ve hesap verebilirlik birbiriyle yakın ilişkili kavramlardır. Bir kimse bir şey yapmaktan veya yapmamaktan dolayı sorumlu değilse, başka birine veya kuruma karşı hesap vermekle de sorumlu olamaz (Sakal ve Demirhan, 2017:509; Eryılmaz ve Biricikoğlu, 2011:24). Bu nedenle bazı yazarlar sorumluluğu, hesap verebilirliğin bileşeni ve unsuru olarak kabul etmektedir. Örneğin sorumluluk gerektiren bir göreve atanan kişi, aynı zamanda hesap verebilirlik sorumluluklarını da üstüne almıştır (Frink ve Klimoski, 1998:8; Bülbül, 2011:19).

Bazı yazarlar ise sorumluluk ve hesap verebilirliğin yakın ilişkisini kabul etmekle birlikte, bunların aynı kavramlar olmadığını belirtmektedir. Sorumluluk kelime anlamı olarak hesap verebilirliği içerse de sorumluluğun tersine hesap verebilirlikte çoğunlukla iki farklı insan veya kurum bulunmakta olup, hesap verebilirlik daha bütüncül ve kapsayıcıdır (Mulgan, 2002:3-4.). Sorumlulukta kaynakların nasıl kullanıldığı ve saklandığı hususunda hesap verme hali mevcutken hesap verebilirlikte yapılan eylemler ve işlemler sonucu mevcut kaynakların sonucu kısaca performans değerlendirmesi ön plandadır (Taner, 2012:32).

Sorumluluk olasılık dâhilinde meydana gelip takdir hakkı mevcut iken, hesap verebilirlikte ise, her zaman bağlayıcı yükümlülük olup, takdir hakkı bulunmamaktadır. Bir başka deyişle, sorumlulukta her zaman bir hesap verme olasılığı bulunmamaktadır (Sakal ve Demirhan, 2017:510; Bülbül, 2011:19).

Sorumluluk kavramı, hesap verebilirliğin boyutlarından biri şeklinde belirtilmiştir. Bu anlayışa göre sorumluluk, hesap verebilirlik sürecinde “kişi/kurum kurallara uymakta mıdır?” sorusunun cevabıdır. Bu çerçevede hesap veren ile hesap soran arasında yasal veya sözleşme şeklinde ortaya çıkan karşılıklı anlaşma ile birlikte, sorumluluk boyutu açığa çıkmaktadır (Koppell, 2005:97; Sakal ve Demirhan, 2017:510).

2.5.3. Saydamlık (Şeffaflık) Boyutu

Saydamlık, organizasyon performansının değerlendirilmesinde önemli bir araç olup, hesap verme sorumluluğunun diğer boyutları için de bir gerekliliktir. Hesap verebilirlik için gereken bilgiye rahatça ulaşmak gerekmektedir. İdarenin her zaman teftişe ve denetime açık olduğuna dair inanç, saydamlığın doğal bir kabule sahip olduğunu göstermektedir. Hesap verebilirliğin saydamlık boyutunun gerçekleşebilmesi için “kurumun yaptığı faaliyetlerin ve gerçekleşen performansının nedenleri açıkça görülebilmekte midir?” sorusu ve bu sorunun cevabı önem arz etmektedir (Koppell, 2005:96).

Uluslararası kuruluşlar ve bilim adamları tarafından saydamlığın farklı tanımları yapılmıştır. Saydamlık, yürütmenin faaliyetlerine ilişkin olarak güvenilir, bağlantılı ve uygun bilgiye kamuoyunun erişebilir olması olarak tanımlanmıştır (Kondo, 2002:7, Taner, 2012:33). Bir başka tanımda saydamlık, belirlenen hedefler, bu hedeflere ulaşma kapsamında uygulanan politikalar ve bu politikaların sonuçlarının izlenebilmesi için gereken bilginin düzenli, tutarlı, anlaşılabilir ve güvenli bir şekilde devlet tarafından sunulmasıdır (Atiyas ve Sayın, 2000:17; Bülbül, 2011:20). Saydamlık, devletin yerine getirdiği kamu hizmetleri veya diğer faaliyetlerin gözlemlenebilir hale gelmesine neden olmakta ve devleti topluma karşı daha hesap verebilir duruma getirmektedir. Bu sebeple saydamlık, hesap verebilirlik için önemli bir araçtır (Atiyas ve Sayın, 2000:19). Saydamlığın, kamu ve kurumsal yönetim sistemleri içerisinde yer almasının nedeni hesap verme mekanizmasının işletilmek istenmesidir (Sturges, 2007:2). Bu şekilde saydamlık, bütçe veya kamuya ait kaynakların kullanımından sorumlu olan kurum ve yöneticilerin bu kaynakları etkin bir şekilde kullanmasını sağlar.

Yeni Kamu Yönetimi (New Public Management) kavramı bağlamında, saydamlık, hesap verebilirlik uluslararası kuruluşlar tarafından iyi yönetim ilkeleri arasında sayılmaktadır (Koçdemir, 2013:9). IMF'nin Governörler Kurulu Geçici Komitesi 1998 yılında "Mali Saydamlık İyi Uygulamalar Tüzüğü'nü (Code of Good Practices on Fiscal Transparency) kabul etmiş olup, 2007 yılında revize edilen bu raporda, IMF üyelerine, mali saydamlık için uygulanması gereken dört temel ilkeyi belirlemiştir. "Bunlar;

- Rollerin ve sorumlulukların açık olması,
- Bilginin kamuya açık olması
- Bütçeleme sürecinin (hazırlama, uygulama ve raporlama) açık olması
- Denetim ve istatistikî verilerin yayınlanmasının bağımsız olması"dır (Sakal ve Demirhan, 2017:510).

Bahse konu ilkeler, ülkelerin mali gelenekleri, ekonomik ve kültürel şartlarına göre farklılık göstermesi olağan olmakla birlikte, bu farklılıkların temel ilkelerden sapma boyutuna gelmemesi gerekmektedir.

Mali saydamlığın iyi şekilde işlemesi halk nazarında güvenilirliği artıracak ve bu doğrultuda mali ve siyasi politikalara yönelik destekler de artacaktır. İki koşulun sağlanması halinde mali saydamlığın etkin olabilmesi mümkündür. Birincisi belirlenen grupların talep edilen bilgiyi verme gücü ve kararlılığının olması, ikincisi de bilgiyi kullanacak olanların, genel geçer standartlar ölçüsünde bilgi sağlayanları değerlendirmek için sunulan bilgiyi kullanabilmesidir (Egeli ve Özen, 2005:164; Sakal ve Demirhan, 2017:511).

2.5.4. Kontrol Edilebilirlik Boyutu

Hesap verme sorumluluğunun boyutları olan saydamlık ve yükümlülük kavramları üzerine, bu sorumluluğun diğer üç boyutu olan sorumluluk, kontrol edilebilirlik ve cevap verebilirlik boyutları inşa edilmiştir. Kontrol edilebilirlik de hesap verilebilir kavramı ile yakın ilişkisi bulunmaktadır. Kontrol kavramı, hesap verme sorumluluğu anlayışını baskın olarak şekillendirmektedir. Örneğin, “A, B’yi davranışlarından dolayı uyarabiliyorsa, A, B’yi kontrol ediyor ve aynı zamanda B, A’ya karşı hesap verir” şeklinde bir sonuca ulaşılabilir (Koppell, 2005:97). Bürokratik açıdan asil-vekil arasındaki ilişkiler biraz komplike olduğundan bu çıkarım başlangıç noktası olarak ele alınabilir. Modern kamu yönetiminde bürokratik kontrolün uygunluğu her zaman tartışma konusu edilegelmiştir (Koppell, 2005:97; Sakal ve Demirhan, 2017:511).

Kontrol edilebilirlik, verilen görevin sorumluluğunun başından itibaren, yükümlülükler ve yaptırımlarla sonuçlanıncaya kadar geçen tüm süreci içine almaktadır. Kontrol edilebilirlik kurum içi olması ve sonuçlarının bağlayıcı olmaması nedeniyle etkin ve verimli bir değerlendirme aktörü olarak görülmemektedir (Taner, 2012:32-33). Bu kapsamda kontrol edilebilirliği daha güçlü kılacak olan unsurlar, izleme, değerlendirme, denetleme, teftiş etme, bilgiye erişme vb. tüm faaliyetlerin etkin olarak yerine getirilebilmesidir. Bunların yanında vatandaş katılımı, bilgiye erişim ve vatandaşlar ile kamu çalışanları arasında farkındalık yaratmak için emredici yasal hükümlere dayalı güçlü bir kamu denetimi, hesap verme sorumluluğunu etkin kılabilmek için gerekmektedir (Bertok vd, 2002:47). Kamu kurumları ve çalışanları,

etkin bir dış denetim için bilgi temin etmelidirler. Hesap verme sorumluluğu için önemli bir unsur da bağımsız dış denetimdir⁴⁶.

Doktrinde kontrol ve denetim mekanizmasının içinde bulunan inceleme, denetim, teftiş mekanizmaları ile ilgili düzenlemelerin hesap verme sorumluluğundan farklı olduğu savunulmuştur (Mulgan, 2002:3). Bu görüşe göre, davranışları etkilemenin ileriye dönük bir mekanizması, düzenleme ve kontroldür. Ancak hesap verme sorumluluğunda ise, geçmişe dönük gerçekleşmiş olan faaliyetleri kapsamaktadır. Bununla birlikte bazı yazarlar da bu düzenlemelerin hesap verme sorumluluğu için vazgeçilmez bir boyut olduğunu ve yaptırımlarla desteklenmesi gerektiğini belirtmişlerdir (Brinkerhoff, 2001:2-3; Sakal ve Demirhan, 2017:511).

Anglo-Sakson anlayışında kontrol kavramı, hesap verme sorumluluğundan daha geniştir ve davranışları etkileyen *ex post* (gerçekleşen) ve *ex ante* (önceden planlanan) mekanizmalarının ikisini de içermektedir. Kavram olarak kontrol; bir şey üzerinde güç sahibi olmayı, hâkimiyeti ve yönetimi, doğrudan emirler, direktifler, mali ve hukuki düzenlemeler ve müdahalelerle yönlendirme konusunda proaktif olma anlamına gelmektedir. Hesap verme sorumluluğu kontrolün bir türüdür (formudur) fakat, her kontrol türü, hesap verme sorumluluğunun bir parçası değildir (Bovens, 2007:454).

2.5.5. Yükümlülük (Yaptırım) Boyutu

Hesap verme sorumluluğunun diğer bir boyutu olan yükümlülük (yaptırım) boyutu; bireylerin ve kurumların gösterdikleri performansa bağlı olarak ortaya çıkan sonuçlarla yüzleşebilmeleri müeyyideye tabi olmalarıdır (Sözen, 2014:35). Saydamlık var olduğu takdirde bu yükümlülüğün (liability) meydana gelebilmesi, yani performansla ilgili bir eleştiri, övgü veya suçlama yapılabilmesi mümkündür. Yükümlülük boyutunda, kurumun ve çalışanlarının, gerçekleşen performans sonuçları ile yüzleşmesi önem arz etmektedir. Bu görüş kapsamında, bireyler ve kurumlar

⁴⁶ Barrett, Pat (2002) External Scrutiny of Government Decisions – Trends and Lessons Learnt. *Seminar on Improving Government Decisions Making*. Organised by Institute of Public Administration Canberra, Australia. 31 May 2002. Bkz. https://www.anao.gov.au/sites/g/files/net616/f/Barrett_external_scrutiny_of_government_decisions_2002.pdf, erişim tarihi: 08.02.2019.

faaliyetlerinin sonuçlarından yükümlü olmalı, koşulları varsa görevi kötüye, görevi savsama, görevi ihmal gibi eylemlerden dolayı yaptırıma tabi tutulmalı (cezalandırılmalı) ve başarıları için ödüllendirilmelidir. Sonuç olarak yükümlülüğün ne olacağı, kurumun gerçekleşen performansın sonuçları ile yüzleşebilip yüzleşememesine bağlı olarak değişecektir (Koppell, 2005:96). Yükümlülüğün sonucu, yaptırımla bire bir ilişkilidir.

Kişinin ya da kurumun sorumluluğunu ihlal ettiği hallerde yükümlülük ortaya çıkmaktadır. Bu açıdan yükümlülüğün ortaya çıkması, eş zamanlı olarak hesap verebilirlik ve sorumluluğun varlığını beraberinde getirir (Kool, 2014:20). Etkili sonuçlar görülmeden ve bu sonuçlar pekiştirilmeden hesap verme sorumluluğu eksik kalacaktır (Aman vd., 2013:17). Her halükârda hesap verebilirliğin fonksiyonel olması, amacına ulaşması ve bu kavramın değersizleştirilmemesi için hesap verebilirliğin hukuki bir yaptırıma bağlanması gerekir (Tutar ve Altınöz, 2017:230; Sözen, 2014:35-36).

Sorumluluk belirlenen görevin, faaliyetin, davranışın üstlenilmesi ile ilişkili iken, yükümlülükse gerçekleşen bu faaliyet ve davranışların sonuçlarına katlanmakla alakalıdır. Örneğin, bir işin bitirilmesinden sorumlu üstlenilirken, işin bitirilememesi durumunda ortaya çıkan duruma katlanma ise yükümlülüktür.

2.6. HESAP VEREBİLİRLİĞİN ÖNEMİ

Hesap verebilirliğin önemi, özel sektörden daha çok kamu sektörü ile ilişkilidir. Zira özel sektörde kurallar ve standartlar CEO, yönetim kurulu veya şirket ortakları tarafından belirlenmekte ve hesap verebilirliğin önemi özel sektörde örgüt veya organizasyonun yapısı ve amacına göre değişebilmektedir. Örneğin, kâr amacı gütmeyen sivil toplum kuruluşu ile bir şirket açısından hesap verebilirliğin amacı farklı olabilir. Özel sektörde kâr amacı ve şahsi çıkarlar çok önemli olduğundan gerektiğinde çalışanlar üzerinde acımasız otokontrol uygulanmakta her aşama sürekli denetim gerektirmektedir.

Kamu yöneticileri, hukuki ve sosyal (toplumsal) sorumluluk anlayışı içerisinde kamu hizmetlerini yürütürler. Kamu hizmetlerini yürütebilmek için kamu görevlilerine bireylerin hürriyetleri üzerine etki edebilecek geniş yetkiler tanınmıştır. Kamu hizmetlerinde hesap verebilirliğinin önemini arttıran unsurlar, kamu hizmetlerinin niteliği ve özel sektörden farklı yönleridir. Özel sektörde rekabetçi piyasa ortamı söz konusu olduğundan sıkı denetim koşullarına sahipken kamu yönetimi tekeli bir yapıya sahiptir. Kamu hizmeti, kamu yararını gerçekleştirmek üzere kamu kurumları tarafından veya kamu kurumlarının denetimi ve gözetimi altında özel kişilerce yürütülen mal ve hizmetlerden oluşmaktadır. Bu tanımda kamu hizmetinin dört unsuru; kamu yararı, kamu finansmanı, kamu yetkisi, kamunun denetimi ve gözetimidir. Kamu görevlilerinin karar alırken ve görevlerini yaparken, kamu hizmetinin bu unsurları yüzünden daha dikkatli davranmaları gerekmektedir (Eryılmaz ve Biricikoğlu, 2011:27, Sözen, 2014:48-49). Özel sektörde yapılacak hatalar yalnızca belli sayıdaki kişi zarar görürken, kamu sektöründeki denetim eksikliğinden kaynaklı meydana gelen zararlar tüm topluma hatta gelecek nesillere bile ilgilendirmektedir. Bu nedenle hesap verebilir bir devlet yapısı oluşturmak bireylerin bugünü ve yarınlarını içeren hakları için önem arz etmektedir. Dolayısıyla kamu görevlilerinin hizmetlerini yerine getirirken, kamusal sorumluluk bilinciyle hareket etmelidir. Kamu çalışanlarının, kamusal ve hatta sosyal sorumlulukları, yerine getirdikleri işin niteliğinden ve yürütme organlarına verilen yönetme gücünün niteliğinden doğmaktadır (B. Eryılmaz, 2010:173). Hesap verebilirlik, devletin yönetme yetkisine meşruluk kazandırmaktadır.

Kamu idaresinde hesap verebilirlik; görev, yetki verilen ve kaynak tahsis edilen kamu çalışanlarının, kendilerinden umulduğu gibi davranıp davranmadıklarını değerlendirmeyi amaçlamaktadır (Eryılmaz ve Biricikoğlu, 2011:28).

Demokrasi anlayışının gelişmesi ile toplum, kamu yönetimlerinden daha fazla hesap verebilirlik bekler ve talep eder. Zira, hesap verebilirlik hem demokratik denetimin gereği hem de olmazsa olmaz koşuludur (Bovens, 2003:192; Sözen, 2014:46). Demokratik sistemde siyasi yöneticiler ve dolayısıyla hükümet serbest seçimlerle iş başına gelir ve halk siyasi temsilcilere ve dolayısıyla yürütme organına ve memurlara yetkilerini devreder. Seçimler tek başına hesap verebilirliği sağlamak için yeterli değildir. Bununla birlikte, yöneticilerin, seçilenlere, diğer kamu

kurumlarına, kamu hizmetinden yararlananlara, vergi mükelleflerine, halka ve hatta kendi meslektaşlarına gibi kitlelere karşı hesap vermeleri gerekir. Diğer bir deyişle, bunun anlamı kamu yönetiminin herkese karşı hesap vermesidir (Quirk, 1997:585).

Kamu görevlilerinin dürüstlük ilkesi gereği görevlerini yürütmeleri için yasal düzenlemeler ne kadar sıkı olursa olsun maddi veya manevi menfaatler için ahlaken zayıf bir kısım kamu görevlilerce kötüye kullanılmaları mümkündür. Yolsuzluk⁴⁷, rüşvet, irtikap ve zimmet gibi maddi kazanç sağlama veya kayırma gibi parasal olmayan çıkarları elde etmek için kamu yetkisinin yasadışı kullanımına yol açan eylem ve işlemleri tanımlar (Berkman, 2009:11).

Yolsuzluk, kamu görevlilerinin özel çıkar için kamu yararına ihanet etmeleridir. Özel sektörde yolsuzluk yapıldığı takdirde ceza yasalarında bunun adı güvenin kötüye kullanılması suçudur. Aslında yolsuzluk, kamu yönetiminde yönetime verilen görevlerin yerine getirilmesi önünde ciddi bir sorundur. Yolsuzluk pek çok ülkede rüşvet, bahşiş ve bireysel temaslarla iş halledilmesi gibi şekillerle kurumsallaşmış haldedir. Yönetimde yolsuzluk kavramının bu şekilde yaygın olmasının en temel sebebi, kamu yöneticilerinin kişilerin taleplerini yerine getirebilecek veya kendilerine özel çıkar elde edebilecek yetki ve kaynaklara sahip olmalarından gelmektedir (Rosenbloom, 1998:533-534). Hesap verebilirlik, kamu görevlilerinin kanunlara uygun hareket ederek kaynakları kendi menfaatlerine kullanmalarını engelleyip, vatandaşın temel hak ve hürriyetlere saygı duymalarına, kaliteli hizmet sunmalarına sonuçta da vatandaşın devlete güven duymasını sağlayan en temel mekanizmadır (Sözen, 2014:47).

Demokratik sistemin sağlıklı şekilde işleyebilmesi hesap verebilir olmasına bağlıdır. Hesap verebilir yönetimler kaynakların en verimli ve rasyonel şekilde kullanılmasını sağlayarak kaliteli yönetim sağlayarak, vergi vererek kendilerinin iyi yönetilmesini talep eden bireylerin kamuya olan güvenini temin eder.

⁴⁷ Yolsuzluk, İngilizce'de "corruption" olarak ifade edilmekte ve bozulma, çürüme, doğru yoldan sapma anlamlarına gelmektedir.

2.7. HESAP VEREBİLİRLİK TÜRLERİ

Bu kadar kapsamlı bir tanımı olan hesap verebilirlik kavramında, tek bir hesap verebilirlik sisteminin varlığından bahsedilemeyecektir. Hesap verebilirlik, doktrinde sahip olduğu boyuta, içeriğe ve kime hesap verdiği göre çok sayıda sınıflandırmaya tabi tutulmakla birlikte (Eryılmaz ve Biricikoğlu, 2011:24-25; Koçdemir, 2013:10; Bülbül, 2011:15) aşağıdaki en yaygın olan şekilde ayrıma ilişkin bilgi verilmiştir.

2.7.1. Siyasi Hesap Verebilirlik

Siyasi hesap verebilirlik, hesap verebilirlik türleri içinde belki de en popüler olanı olup demokrasilerde önemli yer tutmaktadır. Demokrasilerde yönetim seçimi iş başına gelmiş kişiler tarafından yerine getirilmekte olup, kamu görevlilerinin seçimi iş başına gelmiş kişilere veya doğrudan vatandaşa hesap vermesi gerekmektedir (Sözen, 2014:37; Güleler ve Biricikoğlu, 2017:74). Bu hesap verebilirlik çeşidinde çoğunlukla doğrudan denetim ve kontrolün ötesinde dış kaynaklı ve dolaylı bir kontrol söz konusu olmaktadır (Radin ve Romzek, 1996:62; Sözen, 2014:36; Demirel, 2013:365). Burada siyasi otorite ve kamu görevlilerine geniş bir özerklik ve takdir yetkisi tanınmaktadır.

Siyasi hesap verebilirlik, “yatay” ve “dikey” hesap verebilirlik olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan ilki olan yatay hesap verebilirlikte yasama organının denetimi söz konusu iken, dikey hesap verebilirlikte ise seçmenin denetimi gündeme gelmektedir (Taner, 2012:34).

Yatay hesap verebilirlik, hükümetin meclise karşı olan sorumluluğu söz konusudur. Bu sorumluluk hükümetin meclise karşı kolektif sorumluluğu veya tek tek bakanların meclise karşı sorumluluğu⁴⁸ şeklindedir. Ülkelerde yasama organı, araştırma, soruşturma, genel görüşme ve soru oturumlarında ve kanun tekliflerinin görüşülmesinde yürütme organını dolayısıyla kamu idaresini denetlemektedir (B. Eryılmaz, 2010:174; Kırılmaz ve Atak, 2015:197; Biricikoğlu ve Güleler, 2008:210). Bu durumda doğrudan değil, dolaylı olarak kamu yönetimi denetlenmektedir. Fakat,

⁴⁸ Gensoru (md. 99) 21/1/2017 tarih ve 6771 sayılı Kanun'un m. 16 ile Anayasa metninden çıkarılmıştır.

pek çok ülkede bakanlar kurulu ya da bakanlar meclis nezdinde denetime tabi tutulurken, hem siyasi geleceğine zarar vermemeye çalışmakta hem de kendi sorumluluk alanlarındaki kamu otoritesinde çalışanlarının eylem ve işlemlerinden dolayı hesap vermekle yükümlüdürler. Örneğin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası bu tür bir hesap verebilirlik mekanizmasını soru (md. 98), meclis araştırması (md. 98/3), genel görüşme (md. 98/4)⁴⁹ gibi araçlar ile düzenlemiştir. Bunun dışında bütçe komisyonları da⁵⁰ bütçeye ilişkin hükümetin ve dolaylı olarak da kamu idarelerinin denetlenmesini sağlayan araçlardır (Biricikoğlu ve Gülener, 2008:210; Sözen, 2014:37).

Siyasi hesap verebilirliğin diğer boyutu olan dikey hesap verebilirlik denetimin seçimler aracılığıyla yapılmasıdır. Demokrasinin temel ilkelerinden birisi de siyasi partilerin katıldığı, herkesin eşit ve genel oy kullanarak kendisini yönetecek olan kimseleri belirlediği seçimlerdir. Seçimler öncesinde ve sırasında yöneticiler ve halk bir araya gelmekte ve yöneticiler, o zamana kadar yaptıkları faaliyetler ve yapmadıkları işler nedeniyle halka hesap vermek durumunda kalmaktadır.

Siyasi hesap verebilirlik mekanizmasının, başkanlık sisteminde parlamenter sistemden daha farklı bir işleyiş sergilediği belirtilmektedir (Cendon, 2004:29). Başkanlık sisteminde yukarı mevkilere doğru olan siyasi hesap verebilirlik, sadece üst düzey kamu idarecilerinin atamalarında gündeme gelmekte, bu halde de parlamento bu yöneticiyi kabul veya reddetmektedir. Bu örnekten de anlaşılacağı üzere parlamenter sistemde bu mekanizma daha geniş bir uygulama alanına sahip olsa da devamlı bir izleme ve denetimin gerçekleştiği söylenemez (Biricikoğlu ve Gülener, 2008:210; Cendon, 2004:26).

2.7.2 Hukuki Hesap Verebilirlik

Hukuki hesap verebilirlik yasal mevzuat ve içtihatlarla dayandığından en belirgin olan hesap verebilirlik türüdür (Sözen, 2014:38). Günümüz anayasalarında yer alan

⁴⁹ Meclis soruşturması (m. 100/1) ve gensoruya (md. 99) ilişkin düzenlemeler 21/1/2017 tarih ve 6771 sayılı Kanun'un m. 16 ile Anayasa metninden çıkarılmıştır.

⁵⁰ Bütçenin görüşülmesine ilişkin Anayasa m. 162 21/1/2017 tarih ve 6771 sayılı Kanun'un m. 16 ile Anayasa metninden çıkarılmıştır.

hukuk devleti kavramı, seçimle gelenlerin hukukla bağılı olması ve yürütmenin her tür eylem ve işlemin hukuka uygun olması ve yargı denetimine açık olması kuralı, hukuksal (yasal) hesap verebilirliğin esasını oluşturmaktadır. Hukuki hesap verebilirlik, hukuk devleti ilkesi ve “hukukun üstünlüğü” ilkesinin gereğidir. Buna göre, idare adına yetki kullananların, yerine getirdikleri veya yerine getirmedikleri tüm eylem ve işlemlerden ötürü şartları oluştuğunda bağımsız mahkeme önünde hesap verme yükümlülüğüdür (Tutar ve Altınöz, 2017:232; Sözen, 2014:38; Bulunç, 2010:9; Kurdoğlu, 2008:15-16). Başka bir ifadeyle, hukuki hesap verebilirlik, devletin tüm birimlerinin karar ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olmasıdır.

İdari işlem ve eylemlerin; hukuka uygunluk karinesi, yargısal denetime tabi olma, rasyonellik ve yasallık gibi hukuki kavramlar yönünden hukuka uygunluğu, hukuksal hesap verebilirliğin gereğidir.

Bu hesap verebilirlik türünde genellikle dış kaynaklı bir denetim ve kontrol sağlanmakta, organizasyon (otorite) içinden kaynaklanan az bir etki söz konusudur (Sözen, 2014:39). Organizasyonda sürekli bir gözetim ve takip süreci olduğundan yüksek bir kontrol sağlanmaktadır. Bu gözetim ve takip, organizasyondan bağımsız olan bazı unsurlar tarafından yapılmaktadır. Bu unsurlar, bir denetçi, yasal bir takipçi, bazen de yönetimin yaptıklarını gözden geçirmekle görevli bir mahkeme veya bu mahkemenin kayyumu olabilir (Radin ve Romzek, 1996:61–62; Biricikoğlu ve Gülenler, 2008:209). Burada temel olarak sağlanmak istenen, hukukun üstünlüğüdür. Hukuk kurallarına bağılı kalınarak hesap verebilirliğin sağlanması amaçlanmaktadır.

Yasal koşullara aykırı davranan çalışanlar ve kamu görevlileri yalnızca hukuk kurallardan sapmış olmazlar, aynı anda organizasyonun belirlenmiş hedeflerinden de sapmış olurlar. Bu anlamda yargı kararları, yönetimdeki karar alma mekanizmasını yargı erkine doğru yöneltir (Bertelli, 2004:30).

Bürokratik (hiyerarşik-idari) hesap verilebilirlikte olduğu gibi, hukukî (yasal) hesap verebilirliğin ortak noktası, yüksek bir kontrol ve denetim olanağı vermesidir. Bu denetim ve kontrolü kolaylaştıran faktörler, beklentiler ve performansların

gerçekleşme oranlarının bulunmasıdır. Böylece organizasyon beklentiler ve performans kriterleri çerçevesinde hesap vermekle sorumlu kılınmaktadır.

2.7.3. Bürokratik Hesap Verebilirlik

Bürokratik (hiyerarşik-idari-yönetmel) hesap verebilirlikte, organizasyon içi statüler, denetim olanağı, kurallar, standart usuller ve çalışanlar veya organizasyonun tümünün performansının ayrıntılı bir şekilde tanımlanması yapılmakta altın üst tarafından ödüllendirilmesi veya cezalandırılması söz konusu olmaktadır (Koçdemir, 2013:10). Tüm bu faktörler, organizasyon içinde yüksek bir denetim olanağı veren bir hesap verebilirlik sunmaktadır. Bununla birlikte organizasyon içi ilişkiler, vekalet ilişkisine, mevzuat ve organizasyon içi yönergelerle kurulmaktadır (Radin ve Romzek, 1996:61; Sözen, 2014:40). Bürokratik hesap verebilirlikte de dikey ve yatay olmak üzere iki boyut bulunmaktadır. Dikey hesap verebilirlik, hiyerarşik bir denetim olarak gerçekleşmekte, diğer bir ifadeyle, bir üstün bir astı denetlemesi şeklinde yapılmaktadır. Yatay hesap verebilirlik ise kamu hizmetlerinden yararlanan bireyler, denetçi, müfettiş, gözlemci, denetim yetkisiyle görevli bir mahkeme, kamu denetçisi gibi dış kaynaklı birtakım aktörlere ve organlara karşı idarenin hesap verebilirliğidir. Öte yandan, kamu görevlileri ve idari makamlar, mevzuat ve görev tanımları gereği, performanslarına ilişkin olan yasal usullere ve hiyerarşik üstün verdiği talimat ve direktiflere sıkı sıkıya bağlıdır (Cendon, 2004:34-38; Biricikoğlu ve Gülener, 2008:208; Yaman, 2016:98).

Kamu görevlilerinin veya kurumlarının üst kurumlara veya siyasi otoriteye hesap vermesi, başka bir deyişle, hesabın idareye verilmesi halinde bürokratik hesap verebilirlik üç yönden ele alınabilmektedir (Roberts, 2002:659). Bunlardan birincisi, organizasyona dair faaliyetlerin yapılması için belirlenen hedef ve amaçların siyasi otoritenin hedef ve amaçları ile uyumlu olarak belirlenmesi, yani idare eksenli hesap verebilirliktir. Aslında bu bir iç denetimdir. İkincisi, faaliyet çıktılarının tespit edilen hedeflerle ilişkilendirilerek değerlendirilmesi ve bunların sonuçlarına dayanan performans eksenli hesap verebilirliktir. Performans sonuçları kamuoyuna açıklandığı takdirde hesap verilebilirlik hem dışsal hem de içsel bir denetim ve kontrol sağlayacaktır. Üçüncüsü ise, bürokratik işlemlerin yürütülmesinde yüksek standartların, örneğin etik kuralları ve performans kriterlerinin belirlenmesi ve

uygulanması anlamına gelen prosedürel hesap verebilirliktir (Tutar ve Altınöz, 2017:231).

2.7.4. Profesyonel (Mesleki) Hesap Verebilirlik

Profesyonel hesap verebilirlik, bireysel veya örgütsel performansa ilişkin takdir yetkisinin oldukça geniş, kontrolün ise düşük olduğu bir hesap verebilirlik türüdür. Profesyonel hesap verebilirlik kamuda görevli yönetici veya personelin bağlı olduğu meslek grubu ve mesleki örgütler tarafından meslek kurallarına ve mesleki etik ilkelere uyulup uyulmadığı hususunda denetlenme esasına dayanmaktadır (Taner, 2012:34; Sözen, 2014:40; Bülbül, 2011:17). Avukatların, barolarca veya barolar birliğince denetlenmesi buna örnek verilebilir. Profesyonel hesap verebilirlikte ilişkiler, organizasyonun faaliyet alanı çerçevesinde tespit edilmekte ve yöneticinin takdir yetkisi ile neredeyse bütünleşmiş profesyonel standartlara ve kurallar kapsamında kurulmaktadır (Romzek, 2000:26). Aslında profesyonel hesap verebilirlik, birinin işini yaparken iş ve görev tanımına uygun hareket etmesi ve organizasyon kapsamında belirlenen profesyonellik kriterlerine uygun şekilde işini yapması gerekliliğidir (Tutar ve Altınöz, 2017:231).

Ayrıca bu kural ve standartlar, organizasyondaki kontrol işlevini yerine getirmektedir (Radin ve Romzek, 1996:62). Bu kural ve standartlar, zaman içerisinde sahip olunan uzmanlığın birer çıktısıdır. Çalışanların performansı da uzmanlığa dayalı olarak belirlenen teknik kural ve ilkeler aracılığıyla ölçülmektedir. Çalışanların sahip olduğu deneyim ve uzmanlık, çalışanların organizasyon içerisinde edindikleri özerkliğin seviyesini de belirlemektedir. Organizasyona ilişkin denetim hem dış hem de iç birtakım aktörler aracılığıyla yapılmaktadır (Cendon, 2004:41-42; Biricikoğlu ve Gülenler, 2008:209; Sözen, 2014:40-41; Yaman, 2016:98).

Profesyonel hesap verebilirlik, düşük düzeyde bir iç denetime ihtiyaç duyar. Hatta iç denetim yerine çalışanların işle ilgili beklentileri ile teşvik edilmesi daha etkili bir hesap verebilirlik sonucu doğurabilecektir (Page, 2004:592). Bu kavram, kamu yönetiminin, daha doğrusu kamu hizmetlerinin teknik uzmanlık gerektirmesi ve karmaşıklaşması sonucu, çalışanların yerine getirdiği veya yerine getirmediği şeylerden ötürü hesap vermesi ile ilişkilidir.

2.7.5. Sosyal Hesap Verebilirlik

Sosyal (toplumsal) hesap verebilirlik, son dönemlerde üzerinde çok durulan bir hesap verme şeklidir. Çünkü hükûmet dışı organizasyonlar (NGO) ve vatandaşlar, kamu politikalarının oluşumunda ve kamunun hesap verebilirliğinin sağlanmasında etkin olan aktörlerdir. Bir kamu kurumu veya bireysel olarak kamu yöneticileri, kendilerini bağlayan kurallar haricinde hükûmet dışı organizasyonlar, vatandaşlar ve kamuoyu baskısı gibi baskı araçlarının etkisiyle kendilerini kamuya açıklama yapmak zorunda hissetmektedirler. Bununla birlikte, bilgi ve iletişim teknolojilerindeki baş döndüren gelişmeler ve yönetimlerin daha şeffaf bir duruma gelmesi, vatandaşların kamu yönetimine baskı yapmalarına ve doğrudan hesap sormalarına imkân tanımıştır (Bovens, 2007:457; Eryılmaz ve Biricikoğlu, 2011:26; Sözen, 2014:41-42). Bu baskılar yöneticilerin derhal aynı yöntemlerle yönetilenlere cevap verme zorunluluğu ihtiyacı içine sokmaktadır.

Geleneksel seçim yoluyla hesap verebilirliğinin yetersizliği, hükümetlere olan güvensizliğin artması, vatandaşların eğitim ve ekonomik kalkınmışlığının artarak yönetimde daha çok söz sahibi olmak istemeleri sonucu 1980'li yıllarda ortaya çıkan sosyal hesap verebilirlik Dünya Bankası yayınlarında halkın bir aktör olarak, kendisini doğrudan ilgilendiren kamusal eylem ve işlemlerin hesabını, kamu görevlilerinden sorabilmesine yardımcı bir sistem olarak değerlendirilmektedir (Demirel, 2014:74-75; Sözen, 2014:41). Sosyal hesap verebilirlik yönteminde hesap verebilirliğin hüküm verme ve yaptırım unsuru olmadığı belirtilmiş ise de (Sözen, 2014:42), sosyal hesap verebilirlik kurum ve kişiler arasında etkin bir baskı aracı olduğundan manevi bir yaptırım etkisi olduğunu kabul etmek gerekir. Ayrıca sosyal hesap verebilirlik diğer hesap verebilirlik yöntemlerine göre daha kısa sürede sonuç almaya elverişlidir. Toplumların eğitim, bilgi ve teknolojik gelişimleri arttıkça bu hesap verebilirlik yönteminin önemi artacaktır. Sosyal hesap verebilirliğin tam olarak işleyebilmesi için medyanın bağımsız olması, inanç ve ifade hürriyetinin kısıtlanmaması gerekmektedir.

2.7.6. Dikey ve Yatay Hesap Verebilirlik

Dikey ve yatay hesap verebilirlik, ast-üst ilişkisinin bulunması nedeniyle bürokratik ve siyasi hesap verebilirlikte ortaya çıkmaktadır. Bürokratik hesap verebilirlik kavramı içinde dikey hesap verebilirlik, hiyerarşik bir denetim olarak gerçekleşmekte, diğer bir ifadeyle bir üstün bir astı denetlemesi şeklinde yapılmaktadır. Öte yandan, kamu görevlileri ve idari makamlar, mevzuat ve görev tanımları gereği, performanslarına ilişkin olan yasal usullere ve hiyerarşik üstün verdiği talimat ve direktiflere sıkı sıkıya bağlıdır. Vatandaş ve sivil toplum kuruluşları ile medyanın sosyal denetimi dikey hesap verebilirlik olarak değerlendirilmektedir. Yatay hesap verebilirlik ise kamu hizmetlerinden yararlanan bireyler, denetçi, müfettiş, gözlemci, denetim yetkisiyle görevli bir mahkeme, kamu denetçisi gibi dış kaynaklı birtakım aktörlere ve organlara karşı idarenin hesap verebilirliğidir (Sözen, 2014:43-44).

Siyasi hesap verebilirlik kavramı içinde yer alan yatay hesap verebilirlikte, yasama organının siyasi otoriteyi denetimi söz konusu iken, dikey hesap verebilirlikte ise seçmenin siyasi otoriteyi denetimi gündeme gelmektedir. Yatay hesap verebilirlikte, hükümetin meclise karşı olan sorumluluğu esastır. Bu sorumluluk hükümetin parlamentoya karşı kolektif sorumluluğu veya tek tek bakanların meclise karşı sorumluluğu şeklinde ortaya çıkmaktadır. Yasama organı, araştırma, soruşturma, genel görüşme ve soru oturumları veya kanun tekliflerinin görüşülmesinde yürütme organını, dolayısıyla kamu idaresini denetlemektedir (B. Eryılmaz, 2010:174). Yasama organının bu denetlemesinde kamu yönetimi doğrudan değil dolaylı olarak denetlenmektedir. Fakat pek çok ülkede bakanlar kurulu ya da bakanlar meclis nezdinde denetime tabi tutulurken, hem siyasi geleceklerine zarar vermemeye çalışmakta hem de kendi sorumluluk alanlarındaki kamu otoritesinde çalışanlarının eylem ve işlemlerinden dolayı hesap vermekle yükümlüdürler.

Siyasi hesap verebilirliğin diğer boyutu olan dikey hesap verebilirlik ise seçimler aracılığıyla yapılmaktadır. Demokrasinin temel ilkelerinden birisi de siyasi partilerin katıldığı, herkesin eşit ve genel oy kullanarak kendisini yönetecek olan kimseleri belirlediği seçimlerdir. Seçimler öncesinde ve sırasında yöneticiler ve halk bir araya

gelmekte ve yöneticiler, o zamana kadar yaptıkları faaliyetler ve yapmadıkları işler nedeniyle halka hesap vermek durumunda kalmaktadır.

2.7.7. Etik Hesap Verebilirlik

Fransız kökenli sözcük olan etik kelime anlamı olarak “çeşitli meslek kolları arasında tarafların uyması veya kaçınması gereken davranışlar bütünü, ahlak ve ahlakla ilgili” olarak tanımlanmaktadır⁵¹. Görüldüğü üzere etik ve ahlak birbirini yerine kullanılabilen kavramlar olmak üzere ahlak insan davranışlarını ilgilendirirken etik daha çok evrensel felsefi ilkelere ilişkindir. Ahlak ilkleri toplumdan topluma değişirken etik ilkeler evrensel olarak kabul görmektedir (Mahmutoğlu, 2009:225; C. Yüksel, 2006:172).

Hesap verebilirlik ve etik terimleri, bir organizasyonun veya bireyin bir hareket tarzı seçme ve ardından onu savunma araçlarını içermekle birlikte aslında eşanlamlı kavramlar olmayıp genellikle birbirinin yerine kullanılabilir. Hem hesap verebilirlik hem de etik yükümlülük ve sorumluluk kavramlarıyla ilgilidir. Ancak etik, öncelikle, doğruyu yanlıştan ayırt etmek için kabul edilmiştir. Bir ahlaki koda göre kararlar almak için kişisel veya kurumsal sorumlulukla ilgilidir. Hesap verebilirlik ise, etik standartlar dikkate alındığında, birçok performans kriterinden sadece biri olabileceği daha yüksek bir otoriteye cevap verme sorumluluğunu içerir. Aslında doğası gereği etik olmayan, ahlaksız veya adaletsiz sistemleri sürdürmek için karmaşık hesap verebilirlik sistemlerinin örneklerini bulmak kolaydır. Her seviyede kendi sorumlulukları ve ahlaki standartları olan bir etik hiyerarşisi vardır. Birincisi, bireyin temel değerlerinin doğru ve yanlış algılarını şekillendirdiği kişisel ahlak vardır. İkincisi mesleki etik kavramı, kararların verilen meslek tarafından ilan edilen ve uygulanan standartlara göre yapılmasını gerektirir (Kearns, 1996:10). Hesap verebilirlik dış denetimi ifade ederken etik ile içsel denetim ifade edilmektedir (Tuğan, 2020:42).

Devletin genişlemesi ve devlet adına yetki kullananların takdir haklarının artması kamu görevlilerinin belirli standart ve ahlak ilkeleri gereğince davranmasının gerekliliğini doğurmuştur (Eryılmaz ve Biricikoğlu, 2011:27). Kamu görevlilerinden yalnızca hukuk kurallarına uyulmasını beklemek yönetimde adalet ve güven

⁵¹ bkz. <https://sozluk.gov.tr/> erişim tarihi: 09.12.2020.

duygusunun sağlanması için yeterli olmayabilir. Özellikle kamu görevlilerinin iş dışındaki yaşantıları ve davranış şekilleri vatandaşların kamuya olan güvenini doğrudan etkilemektedir. Hele de yargı görevlileri gibi şahsiyet mesleklerinde meslek dışı ve içi davranışlar eş değer öneme sahiptir. Tarih boyunca tüm toplumlarda yargıçlar davranışları ile saygın olmaları, kendilerinin güven vermesi beklene gelmiştir. Bu nedenle etik ilkelere uymanın önemi giderek artmış, yargı mensuplarının etik ilkeleri hem uluslararası belgelerde hem de ulusal belgelerde davranış standartları düzenlenmiş olup, bu ilkelere aykırılık da disiplin yaptırımına bağlanmıştır. Bu suretle etik kuralların hukuk kurallarına yaklaştığı görülmektedir. Etik kurallar kendi iç kontrollerini sağlayarak herkesçe doğru kabul edilen davranış kurallarını temin etmeyi hedeflemektedir (Karakoç, 2012:93-94).

Etik ilkelere kamu görevlilerinden olması gereken beklentiyi karşılamak için iç dünyalarını ilgilendiren ahlaki yapılarını düzenlemek için öngörülmüş bir denetim mekanizmasıdır. Etik ilkelere en düzeyde sahip kamu görevlilerinin denetimi yalnızca hata veya ihmal türü olabilecek denetim gerektireceğinden dışsal hesap verebilirlik yöntemlerinden çok daha önemlidir. Kamu görevlilerin tüm olması gereken davranışlarını hukuk ile düzenlemek mümkün değildir. Kamu görevlileri eylem ve davranışlarını vicdan süzgecinden geçirip, etik değerlendirmeye tabi tuttıkları takdirde en doğru hesap verebilirlik yöntemini kullanmış olacaktır.

Hesap verebilirlik de uluslararası kamuoyunda kabul gören bir etik ilkedir. Hesap verebilirlik mekanizmaları artıkça etik ilkelerin o kadar iyi işlemesi mümkündür (Bülbül, 2011:21).

2.8. GELENEKSEL KAMU YÖNETİM ANLAYIŞINDAN YENİ KAMU YÖNETİMİ ANLAYIŞINA HESAP VEREBİLİRLİĞİN DEĞİŞİMİ

Günümüzdeki anlamı ile hesap verebilirliğin tarihini İngiliz Kralı I William'ın 1085 yılında krallığında bulunan tüm mülk sahiplerinden mülklerinin yönetimine ilişkin belirli dönemlerde hesap vermeleri zorunluluğunu öngörmesine dayandırmak mümkündür (Tutar ve Altınöz, 2017:229). 1980'lerden sonra yeni kamu yönetimi anlayışının meydana çıkışıyla "hesap verebilirlik" önem kazanmaya başlayan bir kavram olmuştur. Yeni kamu yönetimi süreci ile geleneksel kamu yönetiminin hesap

verebilirlik anlayışı da değişmiş ve yeni hesap verebilirlik mekanizmaları ortaya çıkmıştır (Biricikoğlu ve Gülener, 2008:210-211).

Geleneksel kamu yönetiminin hesap verebilirlik anlayışını ana hatları ile belirtip, peşine bu anlayışta meydana gelen değişimleri ifade etmek faydalı olacaktır.

2.8.1. Geleneksel Hesap Verebilirlik Anlayışı

Max Weber'in kavramsallaştırdığı bürokrasi modeli, büyük ölçüde geleneksel kamu yönetiminin teorik alt yapısını oluşturmaktadır. Bu model, kanunlarca belirlenmiş yetki alanı, merkezi otoriteye bağlı bürokrasi, katı hiyerarşi, biçimsellik, yazılı belgelere dayanma, uzmanlaşma, gizlilik, kamunun özel alandan ayrılması ve yakından sıkı kontrol, merkezi otoritenin emirlerine uyma özelliklerini taşımaktadır (Eryılmaz ve Biricikoğlu, 2011:32; Bülbül, 2011:9). Geleneksel hesap verebilirlik de girdi ve çıktılarının uyum içinde olup, hukuka uygun olması esas alınıp kısacası düzenlilik temeline dayanmaktadır (Avcı, 2014:47)

Geleneksel kamu yönetiminde idare kamu hizmetlerine ilişkin kararları almakta bilgi ve uzmanlığa sahip olmadığı kabul edilen vatandaşların ise bu kararlara uyması gerektiği kabul edilmekte vatandaşın yönetime katılımı benimsenmemektedir (Sözen, 2014:9).

Geleneksel yönetimdeki hesap verebilirlik mekanizmaları, bürokratik yönetim modeli kapsamında; hiyerarşik hesap verebilirlik, hukuki hesap verebilirlik ve politik hesap verebilirlik olarak üç grupta ele alınabilir

Hiyerarşik Hesap verebilirlik: Bürokratik yönetimler hiyerarşik biçimde örgütlendiğinden, yerine getirilen her faaliyet bir üst otoriteyle çok yakından ilişkilidir. Üst otorite denetim yoluyla, astın yaptığı faaliyetlerin mevzuata ve kendisi tarafından verilen göreve uygun olup olmadığını belirler (Eren, 2006:260). Bu nedenle astlar görevlerini yaparken kanunları uygulamak yanında üstlerin yönetim politikaları çerçevesinde de hareket etmek durumundadırlar (Biricikoğlu ve Gülener, 2008:211).

Siyasi (Politik) Hesap Verebilirlik: Siyasi hesap verebilirlik de aynı hiyerarşik hesap verebilirlikte olduğu gibi yatay ve dikey açıdan ele alınmaktadır. Yatay hesap verebilirlik, siyasi iktidarın parlamentoya hesap vermesi iken, dikey hesap verebilirlik,

siyasi iktidarın seçimlerle halka hesap vermesidir (Tutal, 2013:519). Geleneksel yönetim anlayışı her iki politik hesap verebilirlik mekanizmasını da içermektedir.

Hukukî (Yargısal) Hesap verebilirlik: Geleneksel kamu yönetiminde mevzuat ve kurallara bağlılık bürokratik örgütlenmelerinde hesap verebilirliğin en etkin ve en temel özelliklerinden biri olup idareyi hukuk sınırları içerisinde kalmaya zorlayan denetim türüdür (Tutal, 2013:519). Mevzuatta yer alan hüküm ya da düzenleyici bir kural, plan ve programların rasyonel bir biçimde uygulanmasına aykırı olsa bile kabul edilmek zorundadır (Eren, 2006:261; Biricikoğlu ve Güleler, 2008:212). Ancak geleneksel yönetim anlayışında yasal hesap verebilirlik, yapılan faaliyetlerin sonuçlarına odaklanmaktan daha çok mevzuatta öngörülen usullere uygun olup olmadığına odaklanmıştır (Schwart, 2002:64).

2.8.2 Yeni Kamu Yönetimi Anlayışında Hesap Verebilirlik

1980’li yılları başından itibaren, kamu sektörü, özel sektörün aksine vatandaşların kamu hizmetlerinden memnuniyetsizliği, yolsuzluk, rüşvet, gibi faaliyet alanı, performansı ve işleyişi bakımından yoğun eleştirilere uğramıştır. Kamu yönetiminin bu yetersizlikleri yönetimde tasarruf, performans, yeterliliği ve hesap verebilirliği sağlamak amacıyla “Yeni Kamu Yönetimi” sloganı ile tüm dünyada yeni bir yönetim anlayışının ortaya çıkmasına neden olmuştur (Avcı, 2014:46; Sözen, 2014:10-11).

Yeni yönetim anlayışı, Weber’in geleneksel kamu yönetiminin hantal, verimsiz, sonuç odaklı olmayan anlayışı yerine, özel sektörde kullanılan piyasa tipi mekanizmalar, esnek ve âdem-i merkezîyetçi örgütlenme, sonuçlara odaklanmış, verimlilik, etkinlik, toplam kalite yönetimi ve vatandaş memnuniyetini esas alan performansa dayalı yönetim anlayışını kamu yönetimine de aktarılmaya çalışılmıştır (B. Eryılmaz, 2010:233; Avcı, 2014:46; Sözen, 2014:11). Gerçekten bu ilkeler, kamu yönetimin ne ve nasıl yapması gerektiğini belirlemektedir.

Yeni yönetim anlayışı, kamu yönetiminin yeniden sistematize edilmesi kamunun aşırı büyük olan faaliyet alanını azaltılması, faaliyetlerini yerine getirirken politika belirleme ve stratejik planlama yapma gibi temel anlayış değişiklikleri getirmektedir. Ayrıca kamunun bizzat kendisinin hizmetleri sunmasındansa, kamu hizmetlerinin sunulmasını sağlayacak farklı mekanizmalar kurmasını amaçlamaktadır. Tüm

bunlardan en sonunda hedeflenen ise, kamu yönetiminin etkili, etkin ve ekonomik olmasını sağlayarak vatandaşın yönetime katılarak sosyal sorumluluğunu geliştirmek sonucunda da müşteri olarak görülen vatandaşın devlete olan güveni yeniden tesis etmektir (Cendon, 2004:48–49; Biricikoğlu ve Gülener, 2008:213; Eryılmaz ve Biricikoğlu, 2011:20; Avcı, 2014:47). Geleneksel yönetim anlayışında kaynakların mali ve hukuki açısından düzenli kullanılıp kullanılmadığı ölçülürken bu kaynakların verimli, etkili ve ekonomik olarak kullanılıp kullanılmadığının ölçülmesi mümkün değildir. Yeni yönetim anlayışında kaynakların düzenli kullanılması ile sınırlı olmayıp ayrıca performans denetimini de içermektedir (Avcı, 2014:45).

Tablo 1’de (Biricikoğlu ve Gülener, 2008:213; Schwart, 2002:65) geleneksel hesap verebilirlik ve yeni hesap verebilirlik mekanizmaları arasındaki büyük değişim karşılaştırmalı olarak gösterilmektedir.

Hesap Verebilirlik Türü	Hesap Verebilirlik İlişkisi	Geleneksel Kamu Yönetimindeki Rolü	Yeni Kamu Yönetimindeki Rolü
<i>Hiyerarşik</i>	Ast/Üst ilişkisi	En üst seviyede	En alt seviyede
<i>Profesyonel</i>	Uzmanlığa dayalı	En alt seviyede	En üst seviyede
<i>Politik</i>	Yasama organına yönelik (yukarı doğru) Müşterilere/vatandaşlara karşı sorumluluk (aşağı doğru) Yerel topluluklara yönelik (aşağı doğru)	En üst seviyede En alt seviyede En alt seviyede	En alt seviyede En üst seviyede En üst seviyede
<i>Yasal</i>	Yasaları yapan/Yasaları uygulayan	En üst seviyede prosedür	En alt seviyede prosedür

Yeni kamu yönetiminde temel değişim, faaliyet yerine, performansa dayalı sonuç odaklı dışsal hesap verebilirliğe doğru geçiştir. Hiyerarşik hesap verebilirlik üstlerin denetimine dayalı iken, bu durum yöneticilerin kendi metotlarını oluşturmada özgür olduğu profesyonel hesap verebilirliğe evrilmektedir (Schwart, 2002:64).

Özel sektörde ortaya çıkmış olan profesyonel hesap verebilirlikte, kamu görevlilerine daha fazla özerklik verilmekte ve kamu görevlileri kural ve düzenlemelere uymaktan çok, elde ettikleri sonuçlardan yükümlü tutulmaktadır. Bu çerçevede profesyonel hesap verebilirliğin temellerinden biri de performans ölçümüdür. Örneğin, İngiltere’de bakanlık hiyerarşisinden tümüyle ayrı olmayan yarı bağımsız idari otoriteler, bağlı oldukları bakanlıklarla “yönetim planı” adlı bir anlaşma imzalamaktadır. Bu idari otoritenin görevi, işlevleri, amaçları, performans hedefleri ve performanslarının nasıl değerlendirileceği bu anlaşma ile tespit edilmektedir (Karasu,

2004:104). Burada bakanlıklar performans hedeflerini belirlemekte ve bu doğrultuda birimleri teftiş etmektedir. Elbette performans ölçümüne dair bazı eleştiriler bulunmaktadır. Bu eleştirilerin en önemlisi, toplanan gerçek performans verilerinin, seçimle gelen görevliler dahil olmak üzere, yöneticiler ve bazı kamu görevlilerinin konumunu tehlikeye sokmasından dolayı, bu verilerin aslında kötü iken iyi gibi gösterilmesi gelmektedir (Schwart, 2002:66; Biricikoğlu ve Güleler, 2008:214).

Profesyonel hesap verebilirliğe yönelik diğer eleştiri ise, idari birimlere ve yarı özerk kurumlara verilen özerkliğin, siyasi otoritelerin bu birimler üzerindeki kontrolü ve rolünü azaltmasıdır (Balcı, 2003:124; Cendon, 2004:45). Bu eleştiride haklılık payının olduğu çünkü, yeni kamu yönetiminin siyasi hesap verebilirliğe olan iki önemli etkisi bulunmaktadır. Birincisi üste hesap verebilirlik mekanizmalarının varlığını devam ettirmekle birlikte, geleneksel kamu yönetimine nazaran etkinliğinin azalmasıdır. İkincisi ise, kamu yönetiminde aşağı doğru hesap verebilirlik araçlarının meydana çıkmasıdır.

Daha önce belirttiğimiz gibi geleneksel kamu yönetiminde kamu yönetiminin hizmet verdiği halka karşı doğrudan bir sorumluluğu bulunmamakta olup, sorumluluğu sadece siyasilere hesap vermesidir. Oysaki yeni yönetim anlayışında kamu yönetimi, yaptığı hizmetlerden dolayı siyasiler yanında, hizmetlerin sunulduğu halka karşı da doğrudan hesap verme sorumluluğu altındadır. Yeni kamu yönetimi anlayışı vatandaş odaklı olduğundan vatandaşın yönetime çeşitli yöntemlerle katılıp, işleyişe ilişkin şekillendirme ve yönlendirme yapması gibi aktif bir yapıda yer alması kabul edilmiştir (Eryılmaz ve Biricikoğlu, 2011:33).

Bilgi ve teknolojiye gelişmeler, bireylerin bilgi ve kültür düzeylerinin artması sorgulayabilen ve talep kâr birey ve sivil toplum örgütleri ortaya koymuş bu da yeni kamu yönetim anlayışının ortaya çıkmasının nedenlerinden biri olmuştur (Biricikoğlu ve Güleler, 2008:205, Avcı, 2014:47). Modern dünyada halkın gereksinimlerinin karşılanabilmesi için, kamu yöneticilerinin topluma yönelik hesap verme sorumluluklarının artırılması gerektiği belirtilmektedir (Quirk, 1997:585–586). Yalnızca belli dönemlerde yapılan seçimler, demokratik bir yönetimin oluşabilmesi için gerekli olmakla birlikte yeterli değildir. Kamu yöneticileri; siyasi iktidara, kamu

örgütlerine, kamu hizmeti alanlara, vergi mükelleflerine, vatandaşlar ve kendi meslektaşları gibi daha geniş kitlelere karşı hesap verdikleri takdirde daha demokratik bir yönetim sağlanabilecektir. Kısaca kamu yönetimi, herkese karşı hesap verebilir hale gelirse daha demokratik bir yönetim görülebilecektir (Quirk, 1997:585).

Yeni hesap verebilirlik anlayışında müşteri olarak görülen vatandaşların memnuniyetinin sonuç odaklı olarak denetlenmesi için çalışanlara güvenilip, kendilerine hedefleri gerçekleştirmek için yetki verilmesi gerektiği düşünülmektedir (Eryılmaz ve Biricikoğlu, 2011:33). Kamu hizmetini alanların müşteri olarak görülmesi, onlara bu hizmetlere ilişkin haklar verilmesi, vatandaşlara bilgi edinme hakkı tanınması ve bilgi edinmenin kolaylaştırılması gibi yönetimde açıklık ve saydamlığı sağlanması, bilişim teknolojilerinin getirdiği imkanlar, yeni hesap verebilirlik mekanizmasında, vatandaşların doğrudan kamu yönetimini denetlemesine olanak vermektedir (Sözen, 2005:90). Bu yeni hesap verme ilişkisinin sonunda, demokrasinin ve bürokrasinin yaklaşması ile kamu örgütlerinin demokratik meşruiyetinin artacağı ifade edilmektedir (Balçı, 2005:332–333).

Kamu yönetiminde aşağı doğru gelişen bu yeni hesap verebilirlik mekanizması “sosyal hesap verebilirlik” olarak da ifade edilmektedir (Biricikoğlu ve Gülener, 2008:215). Hükümetler, hesap verebilirliği sağlamak için iç denetimleri güçlendirmek, performans kriterleri belirlemek, özerk denetim kurumları oluşturmak gibi birçok faktörü kullanabilir. Bununla birlikte Dünya Bankası gibi bazı kurumlar, tüm bu mekanizmaların yanında sosyal aktörlerin de bulunması halinde gerçek bir hesap verme mekanizmasının sağlanabileceğini ve bunu temin için sosyal hesap verebilirlik ilkesine önem verilmesi gerektiğini ifade etmektedir (Biricikoğlu ve Gülener, 2008:215; Ackerman, 2005:10-11).

2.8.3. Değişen Hesap Verebilirlik Anlayışı Karşısında Türk Kamu Yönetimi

Geleneksel kamu yönetimindeki değişim sonucu ortaya çıkan yeni kamu yönetimi anlayışı, 2000’li yılların başından itibaren bu etkisini Türkiye’de kamu yönetiminde ve yargı sisteminde fazlasıyla hissettirmiştir. Bu anlayış çerçevesinde

Türkiye’de kamu yönetimi alanında yasalaşan, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, 5176 sayılı Kanun ile kurulan Etik Kurulu, bu alanda yapılan düzenlemelerin başlıcalarıdır. 5018 sayılı Kanun’un 2003 yılında kabul edilmesi sonucu Türk denetim anlayışında da Anglo-Sakson denetim sisteminin benimsendiği belirtilmiştir (Apan, 2011:11).

2.8.3.1. 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrolü Kanunu

10.12.2003 tarihli 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrolü Kanunu (KMYKK) 1. maddesinde “bu Kanun, kamu mali yönetiminin politikasını, yapısını ve işleyişini, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirlik ve mali saydamlık ilkeleri üzerine düzenlemektedir⁵²” şeklindeki ifade ile amacı belirlenmiştir. KMYKK ile mali saydamlık ve hesap verebilirlik aracılığı ile kamu kaynaklarının ekonomik ve etkili kullanılmasını, kamu kurumlarının performansının ölçülmesi hedeflenmiştir (Apan, 2011:20-21).

Kanun’un “Kamu Kaynağının Kullanılmasının Genel Esasları” başlıklı 3. bölümünde “mali saydamlık”, “hesap verme sorumluluğu” ve “stratejik planlama ve performans esaslı bütçeleme” ilkelerini düzenlemiştir.

Modern kamu yönetiminin en temel prensiplerinden birini, *mali yönetimde saydamlık* oluşturmaktadır. Bu da mali verilerin zamanında kamuoyuna açıklanması ve raporlanmasıyla mümkündür. Kanun’un 7. maddesi bu nedenle, her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında denetimin sağlanması amacıyla kamuoyunun zamanında bilgilendirilmesi gerektiğini belirtmekte ve devamında mali saydamlığı sağlamak için dikkate alınması gereken ilkeleri sıralamaktadır. Kanun’un 7. maddesine göre saydamlığın sağlanabilmesi için;

“a) Görev, yetki ve sorumlulukların açık olarak tanımlanması,

⁵² Saydamlık ve hesap verebilirlik arasındaki ilişki için bkz. Kurdoğlu, 2008:71-72.

b) Hükümet politikaları, kalkınma planları, yıllık programlar, stratejik planlar ile bütçelerin hazırlanması, yetkili organlarda görüşülmesi, uygulanması ve uygulama sonuçları ile raporların kamuoyuna açık ve ulaşılabilir olması,

c) Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri tarafından sağlanan teşvik ve desteklemelerin bir yılı geçmemek üzere belirli dönemler itibarıyla kamuoyuna açıklanması,

d) Kamu hesaplarının standart bir muhasebe sistemi ve genel kabul görmüş muhasebe prensiplerine uygun bir muhasebe düzenine göre oluşturulması”nın zorunlu olduğu hükmü yer almaktadır. Maddenin son fıkrasında malî saydamlığın sağlanması için gerekli düzenlemelerin yapılması ve önlemlerin alınmasından tüm kamu idareleri sorumlu tutulmuş ve bu hususların gözetilmesi görevi Hazine ve Maliye Bakanlığına verilmiştir.

Hesap verme sorumluluğu Kanun’un 8. maddesinde düzenlenmiş olup, bu maddeye göre, her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanların, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumlu oldukları ve yetkili kılınmış mercilere hesap vermek zorunda oldukları belirtilmiştir (Kurdoğlu, 2008:69).

Kanun’un 9. maddesi Türk kamu malî yönetim sisteminde stratejik planlama ve performans esaslı bütçeleme anlayışının uygulamaya konulmasını hedeflemektedir. Kanun’un 9. maddesinde kamu idarelerinin; kalkınma planları, siyasal iktidar tarafından belirlenen programlar ve ilkeler çerçevesinde misyon ve vizyonlarını oluşturmak, stratejik amaçlar ve ölçülebilir hedefler saptamak, performanslarını önceden belirlenmiş olan göstergeler doğrultusunda ölçmek ve bu sürecin izleme ve değerlendirmesini yapmak amacıyla katılımcı yöntemlerle *stratejik plan* hazırlayacakları hükme bağlanmıştır. Bu suretle kalkınma planları ile kamu idarelerinin bütçelerini belirlenen hedef ve amaçlar doğrultusunda performans odaklı olarak harcanması planlanmıştır (Taner, 2011:12).

Tüm bu düzenlemelerin Türk malî sisteminde uygulanması ile hesap verebilirlik ve kamu kaynaklarının kullanımında etkinlik ve verimliliğin sağlanabilecek olup, bu

düzenlemeler Türk kamu yönetiminin yeni kamu yönetimine evrilmesi anlamında önemli bir aşama oluşturmaktadır (Biricikoğlu ve Gülener, 2008:216). 20 yüzyılın ilk çeyreğinden itibaren devletin ekonomik ve sosyal hayatta görevlerinin artması kaynakların sınırlı olup, bu kaynakların etkili ve verimli harcanması zorunluluğu geleneksel denetim mekanizmalarının yetersizliğini ortaya koymuş ve hesap verme sorumluluğunun güçlendirilmesini gerektirmiştir (Taner, 2011:7). KMYKK da bu amaçla ulusal mevzuatımıza kazandırılmıştır. Bu Kanun ile “genel sorumluluk” terkedilerek yerini hesap verme sorumluluğuna bir başka deyişle idarenin görevini yerine getirirken toplumun kendisine vermiş olduğu kaliteli ve dürüst hizmet verme sorumluluğu anlamına gelen “iyi yönetim”e bırakmıştır (Boz vd., 2019:516-517).

Bakanların ve üst yöneticilerin hesap verme sorumluluğu da Kanun’da (m. 10), yer almaktadır. Bu düzenleme ile bakanların kamu mali yönetimindeki rolünü yeniden tanımlamış ve bakanların, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılması konusunda Cumhurbaşkanına⁵³ karşı sorumlu olduğunu belirtilmiştir. Maddenin değişmeden önceki halinde Bakanların, Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı sorumlu oldukları ibaresinin çıkarılması, siyasi iktidarın parlamentoya hesap vermesi olan siyasi hesap verebilirliğin en önemli iki kanadından biri olan yatay hesap verebilirliği etkisiz hale getirmiştir. Öte yandan Bakanlar, idarelerinin amaçları, hedefleri, stratejileri, varlıkları, yükümlülükleri ve yıllık performans programları konusunda her malî yılın ilk ayı içinde kamuoyunu bilgilendireceklerdir (m. 10/3).

Bununla birlikte üst yöneticiler, idarenin stratejik planlarının ve bütçelerinin hazırlanması ve uygulanmasından, sorumlulukları altındaki kaynakların etkili, ekonomik ve verimli şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını sağlamaktan, kayıp ve kötüye kullanımının önlenmesinden, mali yönetim ve kontrol sisteminin işleyişinin gözetilmesi, izlenmesinden Bakana; mahalli idarelerde ise meclislerine karşı sorumlu tutulmuşlardır (m. 11). Üst yöneticiler, bu sorumluluğun gereklerini harcama

⁵³ 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 213 üncü maddesiyle bu maddenin birinci fıkrasında yer alan “hükümet politikasının uygulanması ile bakanlıklarının ve bakanlıklarına” ibaresi “Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen politikaların uygulanması ile bakanlıkların ve bakanlıklara” şeklinde ikinci fıkrasında yer alan “Başbakana ve Türkiye Büyük Millet Meclisine” ibaresi “Cumhurbaşkanına” şeklinde değiştirilmiştir, Bkz. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5018.pdf>, erişim tarihi: 11.02.2019.

yetkilileri, malî hizmetler birimi ve iç denetçiler aracılığıyla yerine getireceklerdir (m. 11/3).

Yürütmenin, kendi faaliyetlerine ilişkin kamuoyunu bilgilendirme ve hesap verme sorumluluğunu yerine getirmek için Kanun'un 41. maddesinde faaliyet raporlarına yer verilmiştir. Kamu hizmeti yürütenlerin sonuç odaklı çalışmaları, kamu hizmetinden faydalananların bütçe ve vergilerin ne şekilde kullanıldığı ve kamu yönetim birimlerinin performansları hakkında bilgi sahibi olmaları ve meclis denetiminin güçlendirilmesi amacıyla Kanun'un 41. maddesinde faaliyet raporlarını düzenlemiştir (Biricikoğlu ve Gülener, 2008:217).

Anılan maddeye göre, bütçeyle ödenek tahsis edilen harcama yetkilileri tarafından her yıl, hesap verme sorumluluğu çerçevesinde stratejik planlama ve performans esaslı bütçeleme anlayışının gereği olarak, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesi ve kullanılması için yürütülen faaliyetleri ve performans hedeflerinin gerçekleşme durumu ile oluşan sapmaların nedenlerini açıklayan faaliyet raporları düzenlenir ve bu raporlar üst yöneticiye verilir. Üst yönetici de birim faaliyet raporlarını esas alarak idari faaliyet raporlarını hazırlar. Bu rapor Sayıştay'a verilir ve üst yönetici tarafından kamuoyuna sunulur (m. 41/1).

Merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumları, bir malî yıldaki idari faaliyet raporlarının bir örneğini Cumhurbaşkanlığına⁵⁴ ve Sayıştay'a, mahalli idareler ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığına gönderir. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, mahalli idare faaliyet raporu üzerine bir değerlendirme raporu hazırlar, Sayıştay'a ve Cumhurbaşkanlığına gönderir (m. 41/1 ve m. 41/2). Merkezi yönetim kapsamındaki idarelerin ve sosyal güvenlik kurumlarının bir mali yıldaki faaliyet sonuçları, Cumhurbaşkanlığınca hazırlanacak Genel Faaliyet Raporunda gösterilir. Cumhurbaşkanlığı bu raporu Sayıştaya gönderir ve aynı zamanda kamuoyuna açıklar (m. 41/3). Sayıştay, mahalli idarelerin raporları hariç idari faaliyet

⁵⁴ 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 213 üncü maddesiyle bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan "Maliye Bakanlığınca" ibareleri "Cumhurbaşkanlığına" şeklinde üçüncü fıkrasında yer alan "Maliye Bakanlığınca" ibaresi "Cumhurbaşkanlığı tarafından" ve aynı fıkrada yer alan "Maliye Bakanlığı" ibaresi "Cumhurbaşkanlığı" şeklinde altıncı fıkrasında yer alan "Maliye Bakanlığı" ibaresi "Cumhurbaşkanı" şeklinde değiştirilmiş ve aynı fıkrada yer alan "İçişleri Bakanlığı ve" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

raporlarını, mahalli idareler değerlendirme raporunu, dış denetim sonuçlarını dikkate alarak görüşlerini de belirtmek suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar. Türkiye Büyük Millet Meclisi de bu raporlar ve değerlendirmeler çerçevesinde kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasına ilişkin olarak kamu idarelerinin yönetim ve hesap verme sorumluluklarını görüşür (m. 41/4).

5018 sayılı Kanun'un 5. kısmında iç kontrol sistemi düzenlenmek suretiyle ülkemizde ilk kez iç kontrol düzenlemesi getirilmiştir (Kalender, 2008:89). Faaliyet raporu haricinde 5018 sayılı Kanun'un, kamu kurumlarının iç denetimini düzenlemiştir. Kanun'un 63. maddesi iç denetimi, "kamu idaresinin çalışanlarına değer katmak ve geliştirmek için kaynakların ekonomik, etkililik ve verimlilik esaslarına göre yönetilip yönetilmediğini değerlendirmek ve rehberlik yapmak amacıyla yapılan bağımsız ve nesnel güvence sağlayan danışmanlık faaliyeti..." şeklinde belirtmiş ve iç denetçiler tarafından iç denetimin yapılacağını ifade etmiştir.

5018 sayılı Kanun'un 68. maddesine göre dış denetim ise Sayıştay tarafından yerine getirilecektir. Bu maddeye göre "harcama sonrası dış denetimin amacı, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap verme sorumluluğu çerçevesinde yönetimin mali faaliyet, karar ve işlemlerinin; kanunlara, kuramsal amaç, hedef ve planlara uygunluk yönünden incelenmesi ve sonuçlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine raporlanması" şeklinde ifade edilmiştir. Kanunda, dış denetimin, hesap verme sorumluluğu çerçevesinde gerçekleşeceğini, idarenin mali faaliyet, karar ve işlemlerinin sonuçlarının ölçüleceğini ve performans bakımından değerlendirileceğini belirtilmektedir (Biricikoğlu ve Gülener, 2008:218).

5018 sayılı Kanun'un m. 8'de "Her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludur ve yetkili kılınmış mercilere hesap vermek zorundadır" şeklinde yüklediği hesap verme sorumluluğu yalnızca Adalet Bakanlığındaki idari görevlileri değil kamu kaynaklarını kullanıp harcama yetkisine sahip mahkemelerdeki hâkim ve savcılar da kapsamaktadır (Yiğit, 2008:103-104).

2.8.3.2. 4982 Sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu

Bilgi edinme hakkı, demokratik bir hukuk devletinin gereği olup, yönetimin demokratik ve şeffaf olması, halka daha yakın ve daha denetlenebilir olması ve dolayısıyla daha hesap verebilir olmasını sağlamak amacıyla tanınan bir haktır.

Ülkeden ülkeye bazı değişiklikler göstermekle birlikte, bilgi edinme ile ilgili kanunlar temelde üç unsur içermektedir: Resmi bilginin bir hak olarak açıklanması; ulusal çıkarlar açısından gizli kalması gereken bazı bilgilerin açıklanmasının yasaklanması ve yöneticilerin bilgi vermeyi reddetmesi durumunda bir temyiz mekanizmasının öngörülmesidir (Demirkıran vd., 2011:180).

Türk Hukukunda bilgi edinme hakkı temelde üç belge ile düzenlenmiştir. Bunlardan Anayasa'nın 74. maddesidir ve bu maddeye göre, "Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir". Diğer belgeler ise, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu (BEHK) ve Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik'tir (Demirkıran vd., 2011:181).

Nitekim Bilgi Edinme Hakkı Kanunu da bu Kanun'un amacının demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek olduğunu belirtmektedir (m. 1). Kanun'un amacını düzenleyen bu maddede Kanun'un daha hesap verebilir bir yönetimin oluşmasını hedeflediği görülmektedir.

Kanun'un 4. maddesi herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğunu belirtmiş, Türkiye'de ikamet eden yabancılar ve Türkiye'de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişiler de Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde öngörülen düzenlemeler saklı kalmak üzere, söz konusu bilginin kendileriyle veya faaliyet alanlarıyla ilgili olması kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde bilgi edinme hakkından

yararlanırlar. Kanun'un 5. maddesi ise, istisnalar hariç olmak üzere, bilgi verme ödevini kamu kurum ve kuruluşlarına bir yükümlülük olarak düzenlemiştir⁵⁵.

Bilgi edinme hakkı, idari kurum ve kuruluşların ellerinde bulunan veya bulunması gereken bilgi ve belgeleri kapsamaktadır. İdari kurum ve kuruluşlar, ayrı veya özel bir çalışma, araştırma veya analiz sonucunda oluşturulabilecek türden bilgi ve belge için yapılacak başvurulara olumsuz cevap verme hakkına sahiptirler (Anameriç, 2004:173-174; Demirkıran vd., 2011:182).

Bununla birlikte Kanun'un 14. maddesi ile bilgi edinme hakkının kullanılmasına ilişkin idari mercilere yapılan başvurulara verilen cevaplara ilişkin itirazları görüşmek üzere ve kurum ve kuruluşlar için bilgi edinme hakkının kullanımına ilişkin kararlar vermek üzere "Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu" kurulmuştur (Biricikoğlu ve Gülener, 2008:220). Bu Kurula itiraz, isteğe bağlıdır. Dilenirse doğrudan idari yargı yoluna da başvurulabilir. Kurula itiraz edilmesi halinde idari yargıya başvurma süresi durur. İtiraz süresi ret kararının tebliğinden veya hiç cevap verilmemesi halinde cevap süresinin dolmasından itibaren on beş gündür. Kurul kararını otuz iş günü içinde vermelidir (BEHK m. 13).

2.8.3.3. 5176 Sayılı Kanun ile Kurulan Kamu Görevlileri Etik Kurulu

Bu Kanunun amacı, "kamu görevlilerinin, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında açıklık, saydamlık, hesap verebilirlik, tarafsızlık, dürüstlük, objektiflik ilkeleri belirlemek ve uygulamayı gözetmek üzere Kamu Görevlileri Etik Kurulunun kuruluş, görev ve çalışma usul ve esaslarının belirlenmesidir" (m.1/1). Kanun, hesap verme sorumluluğunu idare ve aynı zamanda kamu görevlileri için de öngörmektedir (m.1/2). Ancak, Kanun'un (m. 1/3) Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Cumhurbaşkanı Yardımcıları ve Bakanlar, Türk Silahlı Kuvvetleri ve yargı mensupları ve üniversiteler hakkında uygulanmayacağı hükmü bulunmaktadır. Yürütme organının en üst hiyerarşik amirleri ve yasama üyelerinin Kanun kapsamı

⁵⁵ Bilgi Edinme Hakkı Kanunu m.5: "kurum ve kuruluşlar, bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak ..." hükmünü içermektedir.

dışında bırakılması idarenin kurumlarının hesap verebilirliğini olumsuz yönde etkilemektedir.

2.8.3.4. 5393 Sayılı Belediye Kanunu

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 26. maddesinde belediye meclisinin, bilgi edinme ve denetim yetkisini; faaliyet raporunu değerlendirme, denetim komisyonu, soru, genel görüşme ve gensoru yoluyla kullanacağı belirtilmiştir. Bu madde siyasi hesap verebilirlik mekanizmalarının belediyelere uyarlanmasıdır. Bu şekilde idari yürütme organları, belediyenin genel karar organına karşı hesap vermekle sorumlu tutulmaktadır. Kanun'un 41. maddesi "Belediye başkanı, mahallî idareler genel seçimlerinden itibaren altı ay içinde; kalkınma planı ve programı ile varsa bölge planına uygun olarak stratejik plan ve ilgili olduğu yılbaşından önce de yıllık performans programı hazırlayıp belediye meclisine sunar" şeklindeki hüküm ile belediye başkanlarının hesap verme sorumluluğu konusunda önemli bir hüküm getirmiştir.

Yine, Kanun'un hesap verebilirliğe ilişkin başka bir düzenlemesi ise 54. maddede hükme bağlanmıştır. Bu maddede belediyelerin denetimi; faaliyet ve işlemlerde stratejik hedefler ve performans ölçümlerinin sonuçlarını rapor haline getirilmesi ve kamuoyuna duyurulması hedeflenmiştir. Maddede denetim, belirli ilke ve hedeflere bağlanmış ve bu ilke ve kurallara uyulup uyulmadığının tespit edilmesi, hesap vermeyi gerekli kılmıştır. Ayrıca Kanun'un 56. maddesine göre, 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrolü Kanunu'nda olduğu gibi faaliyet raporu hazırlanması ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığına gönderilmesi hükmü yer almaktadır. Aynı şekilde Kanun'un 61. maddesinde belediye başkanı ve harcama yetkilisi diğer görevlilerin, bütçe ödeneklerinin verimli, tutumlu ve yerinde harcanmasından sorumlu olduğunu belirterek, malî kaynakların kullanımından kaynaklanan hesap verebilirlik sorumluluğu düzenlenmiştir.

5302 Sayılı İl Özel İdaresi Kanunu da hesap verebilirliğe ilişkin olarak, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun getirmiş olduğu hesap verebilirlik mekanizmaları benimsemiştir (Biricikoğlu ve Güleler, 2008:219-220).

2.9 DEĞİŞEN HESAP VEREBİLİRLİK ANLAYIŞI KARŞISINDA TÜRK YARGI SİSTEMİ

2000’li yılların başından itibaren kamu yönetiminin şeffaflaşması ve hesap verebilir bir hale gelmesi, yargı sistemini de etkilemiştir. Yargının hesap verebilirliği kavramı, yargı bağımsızlığı ve hesap verebilirlik kavramlarının kesiştiği bir noktada yer almaktadır (Gülener, 2011:217). Yargının diğer erkleri denetleyebilmesi ve hesap sorabilmesi için bağımsız olması zorunludur (Aras, 2011:197). Yargı bağımsızlığı çok farklı biçimlerde tanımlanmaktadır. Yargı bağımsızlığı tanımlarında ortak olan unsur, bağımsızlığın kime ya da neye karşı olacağı sorusudur. Bu kapsamda yargı bağımsızlığının iki farklı şekilde ele alınmaktadır. Bunlardan ilki, *negatif yargısal bağımsızlık* olarak tanımlanan (Karlan, 1998:2) ve yargı bağımsızlığını, yasama ve yürütme organlarının yapmaması gerekenler üzerinden ele alan yaklaşımdır (Zagel ve Winkler, 1995:798). Bu anlayış kuvvetler ayrılığı ilkesine atıf yapmaktadır. Kuvvetler ayrılığına göre, yasama, yasaların yapılmasını, yürütme yasaların uygulanmasını, yargı ise yasaların uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların çözülmesini sağlar.

Yargı bağımsızlığından bahsedilebilmesi için gerekli olan bazı mekanizmaları temel alan bir diğer tanım *pozitif yargısal bağımsızlık ise*, yargı bağımsızlığını sağlamaya dönük mekanizmalar getirmek ve hâkimlerin görevlerini yerine getirirken güvenceli bir biçimde hareket edebilmelerini sağlamak anlamına gelmektedir. Bu bağlamda ulusal ve uluslararası belgelerde yer alan hâkimlik teminatının temelini, idari görevlere atanamama teminatı, coğrafi teminat ve savcılık sınıfına atanmama gibi teminatlar oluşturmaktadır (Gülener, 2011:220-221).

Yargının bağımsız olması karşısında hesap verebilirliğinin, bağımsızlığına etkilemeksizin nasıl sağlanabileceği hususu sorun teşkil etmektedir. Yargının hesap verebilirliğin de sınırın aşılması durumunda bağımsızlığını yitirmesine neden olacak yargı mensuplarını gücün emrinde memurlaştıracaktır.

2.9.1. Yargısal Hesap Verebilirlik Kavramı

Yargısal hesap verebilirlik kavramının genel olarak yargıçların kasıtlı ve ağır ihmal sonucu verdikleri kararlardan sorumlu tutulması ancak, yargının işlevini yerine getirirken siyasi veya başka türlü herhangi bir müdahaleden uzak olmasını gerektiren yargı bağımsızlığını garanti altına alan bir demokratik yönetim kavramıdır (Sakala, 2005:4).

Yargısal hesap verebilirlik kavramı gündeme geldiğinde yargı bağımsızlığı kavramı karşısında tepki çekmesine yol açmış, bir yargıcın hem bağımsız hem de dışarıdan hesap verebilir olamayacağını, açıklayıcı hesap verebilirliğin bile yargı bağımsızlığı ile bağdaşmadığı ve yargı bağımsızlığını tehlikeye düşürdüğü iddia edilmiştir (Judiciary of England and Wales, 2019:4). Yargı erki de bir devlet erki olduğundan, diğer devlet erklerinde olduğu gibi kamu kaynaklarını kullanmakta ve kamusal yükümlülükler üstlenmektedir. Bu sebeple yargının kendi gerçekleştirdiği eylem ve işlemlerden dolayı hesap verebilir olması gerekmektedir. Devletin tüm kurumları için hesap verebilirliğin önemi gün geçtikçe önemi artarken yargının bunun dışında kalması düşünülemez. Hâkimlerin bağımsızlığına ilişkin anayasal güvenceler korunarak ve bağımsızlık ilkesi zarar görmeden hâkimlerin de hesap vermesi gerektiği kabul edilmektedir (Çiftçioğlu, 2012:127 vd; Sarı, 2014:362-363; Yanık, 2010:198; Akcan, 2013:168). Yargının bazı kural ve standartlarla hesap verebilirliğini sağlamak yargının bağımsızlığının sağlanmasına garanti sağlayacaktır (Piana, 2010:25-26)

Yargının hesap verebilirliğinden anlaşılması gereken bir devlet organına karşı sorumlu olması değil, karar, eylem ve işlemlerine karşı cevap verebilir olmasıdır (Özel, 2019:25). Hâkimlerin hesap verebilirliği gerçekleştiği ölçüde bağımsız ve tarafsız olmaları anlam ifade edecektir. Akıncı'nın da ifade ettiği gibi "hâkim, yerine getirmekle yükümlü olduğu işlevini yansız ve çekincesizce gerçekleştirecek kadar bağımsız, gerektiğinde yaptığı işin hesabını verebilecek kadar da sorumluluk sahibi olmalıdır" (Akıncı, 2010:47).

Doktrinde, bu kapsamda yargının hesap verebilir kılınması doğrultusundaki görüşün temelini oluşturan gerekçeler; yargı organlarının yine, hâkimlerden oluşan

müfettişler aracılığıyla kendi kendini denetlemesi ve dışsal denetimin olmayışı, var olan durumun ve sorunların devam etmesine yol açmasına, bu ise yargının hesap verebilir olmasını zorlaştırmasına ve hatta yargı yetkisinin kötüye kullanımına neden olduğu ayrıca, yargının standartlarını belirleyen kurumsal mekanizmaların, uygun olmayan yargısal davranışlara neden olabildiği konusunda eleştiriye uğramaktadır (Gülener, 2011:222-223).

Yargısal (adli) hesap verebilirlik, bu sorunların önüne geçerek, yargının performansını arttırmak amacıyla kullanılacak önemli bir araçtır. Adli hesap verebilirlik mekanizmaları yargı organlarının etik ve hukuka uygun davranmalarını sağlamaya yönelik mekanizmadır (Pimentel, 2016:172). Bu suretle yargısal hesap verebilirlik yargının çekirdeği olan bağımsızlığına zarar vermeksizin yargının performansını, verimliliğini ve etkinliğini sağlamaya yönelik yol ve yöntemler olarak tanımlanabilir (Contini ve Mohr, 2007:28). Bu çerçevede yargısal hesap verebilirlik, yargının tarafsız iç ve dış kontrol uygulamalarına tabi tutulması ve yargının işlemlerinin hesap verebilir kılınmasını amaçlamaktadır (Gülener, 2011:223). Yargının hesap verebilirliğinin sağlanması yargıya olan güveni attıracak bir mekanizma olup (Tuğan, 2020:39), yargı mensuplarını da verdikleri kararlarda daha dikkatli ve özenli davranmaya sevk eden itici bir yöntemdir.

Günümüzde, yargının hesap verebilirliğe tabi tutulmasına gerekçe gösterilebilecek pek çok unsur bulunmaktadır. Öncelikle yargının tarafsızlığının, yargının rolünü sınırlandıran bir unsur olduğu dogması artık geçerli değildir. Türk Anayasa Mahkemesinin de bir dönem yargısal aktivizminin⁵⁶ olduğu göz önüne alındığında, son zamanlarda ilk derece mahkemelerinin de üst dereceli mahkemelerinin verdiği kararları uygulamama yoluna gittiğinin görülmesi karşısında bu görüşün doğru olduğu söylenebilecektir. Yargı kararlarının vatandaşların üzerindeki etkisinin giderek artmasına rağmen sosyal çatışmanın önlenmesi noktasında yargının bunları çözeceğine dair güven azalmaktadır. Yasama ve yürütme

⁵⁶ Türk hukukunda yargısal aktivizm konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Özbudun, Ergun (2007), “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C.62, S.3, s.257-268; Adnan Küçük, (2017) “Batıda Ve Türkiye Örneğinde Yargısal Aktivizm Tartışmaları ve Yargısal Aktivizmin İyi Ya Da Kötü Bir Tutum Olup Olmadığı Meselesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.31, s.260 vd; Ozan ERGÜL, “Berraklaştırılmayan Bir Kavram: ‘Yargısal Aktivizm’”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 104, Yıl 2013, s. 37-54.

organlarının keyfi kararları halkın nezdinde devletin saygınlığına olan güveni düşürdüğü gibi, yargı kararlarının da keyfi olması devletin saygınlığını ve devlet otoritesine güveni azaltmaktadır (Gülener, 2011:224).

Hesap verme mekanizması aşağıda belirtilen beş anahtar unsurun çözümlenmesi ile temellendirilmektedir:

-kim sorumlu?

-kime karşı sorumlu?

-ne için sorumlu?

-nasıl hesap sorulur?

-sorumlu olmanın olası sonuçları nelerdir? (Verhey, 2008:14).

Yargının hesap verebilirliği açısından kim hesap verecek sorusuna yargı yetkisini kullanan hâkim, savcı ve avukat ile bu organların denetimden sorumlu kişiler ve kurumlar hesap verecektir. Kısacası, yargı yetkisini kullanan herkesin hesap verebilme sorumluluğu bulunmalıdır. Yargı denetim, idari, cezai ve hukuki sorumluluk gibi çeşitli vasıtalarla sonuçta yargı yetkisini aldığı halka karşı yargı bağımsızlığına zarar verilmeksizin hesap verecektir. Topluma kaliteli ve güven veren adalet için hesap verecektir. Kurum olarak yargı hizmet ettiği topluma karşı hesap verebilir olmalıdır.

Yargı organlarından bağımsızlıklarına zarar vermeden nasıl hesap sorulacağı, sorumluluğun sonuçları ne olacağı konusunda bütün devletler için geçerli genel kurullar koymak mümkün değildir ancak asgari standartların belirlenmesi olasıdır.

Demokratik hukuk devletinde yargının topluma borçlu olduğu yükümlülük hukuku bağımsız ve tarafsız şekilde bir bütünlük içinde yolsuzluktan ve usulsüzlükten uzak şekilde uygulanması ile sınırlıdır (International Commission of Jurists (İCJ), 2016:15). Yargı mensupları da toplumun bir parçası olan bireyler olup, yolsuzluğa veya usulsüzlüğe bulaşabilmeleri her zaman olasıdır. Özellikle, ülkemiz gibi toplumlarda mesleğe girişlerde objektif ahlâk yapısı incelemeksizin “referans” denen

siyasi kayırmacılığın etkili olması caydırıcılık açısından hesap verebilirliğin önemini daha da arttırmaktadır.

Yargısal hesap verebilirliğin tanımlanabilmesinin yolu, öncelikli olarak bu mekanizmanın bileşenlerinin net bir şekilde belirlenmesinden geçmektedir. Bu kapsamda, hesap veren kim, kime hesap verilmeli ve niçin hesap verilmeli soruları ve bu sorulara verilecek cevaplar bu mekanizmanın tanımlanmasını kolaylaştıracaktır. Bu noktada hesap veren; “aktör”, kendisine hesap verilen ise “forum” şeklinde nitelendirilmiştir. Aktör ile forum arasındaki ilişki, hesap verebilirlik mekanizmasının türünü de belirlemektedir. Bu çerçevede aşağıdaki tablo 2’de yer alan “hukuki ve yargısal hesap verebilirlik”, “idari hesap verebilirlik” ve “demokratik hesap verebilirlik” olmak üzere üç hesap verebilirlik türünün temel unsurları görülebilir (Contini ve Mohr, 2007:43; Gülener, 2011:225-226).

Değişken	Hesap Verebilirlik Türleri		
	Hukuki ve yargısal	İdari	Demokratik
<i>Hesap Veren (Aktör)</i>	Yargıç	Bir bütün olarak yargı örgütünün kendisi yada yargı sistemi	Yargıçlar ya da bir kurum olarak yargı
<i>Hesap Verilen (Forum)</i>	Disiplin komisyonları, diğer mahkemeler, amirler	Ofis yöneticileri, bakanlık, yargı konseyleri	Halk-yasama organı, sivil toplum
<i>Ne için?</i>	Bireysel performans	Bireysel ve kurumsal performans.	Bireysel ve kurumsal performans
<i>Değer ve ilke</i>	Hukuksallık	Kaynaklar ile sonuçlar arasındaki ilişki, çıktı, üretkenlik ve etkililik	Temsil ve katılım
<i>Yöntem</i>	Prosedür, disiplin, etik kodlar, medeni ve ceza hukuku açısından hukuksal analizler Yapılır	Daha önceden konulmuş olan kriterlere göre ölçüm yapılır	Seçim ve baskı grupları
<i>Sonuçlar</i>	Maaş kesintisi, kıdem kaybı, meslekten men gibi sonuçları olabilir	Törensellik riski var Kaynaklar, mahkemelere görev tanımları ve ücretlere göre dağıtılır	Siyasileşme risk var. Bir kez seçilenin bir daha seçilmeme durumu ortaya çıkabilir. Kamuoyu baskısı oluşabilir
<i>Bağımsızlık ve tarafsızlık ile ilişkisi</i>	Aralarında bir gerilim doğma ihtimali zayıf	Yargıçlar bağımsızlıklarının azalmasından şikâyetçi olabilir	Aralarında gerilim ortaya çıkma ihtimali kuvvetli

Kaynak: Contini ve Mohr, 2007:43 akt. Gülener, 2011:225-226.

2.9.2. Yargının Hukuki ve Yargısal Hesap Verebilirliği

Kamu görevlisi olarak yargıçlar, iktidarın diğer kolları gibi olmasa da yetkilerini nasıl kullandıkları konusunda halka karşı sorumludurlar. Ancak, hesap verebilirlik kavramının demokrasi kavramının bir yüzü olduğu söylenmektedir. Bu, herhangi bir türde yönetim yetkisini kullanan herhangi bir kişi, otorite veya kurumun, onu yönetilenler adına ve yönetilenler adına kullandığı ve dolayısıyla bu yetkinin kullanılmasından dolayı onlara karşı sorumlu olması gerektiği anlamına gelir. Demokratik bir siyasette ister birey ister otorite olsun, herhangi bir kişinin, uygulamadan sorumlu olmaksızın iktidarı kullanması teorik olarak düşünülemez, yargıya da uygulanmaya çalışılan bu kıstastır. Yargısal hesap verebilirlik için daha büyük kamu taleplerinin olduğu bir çağda yaşıyoruz. Yargısal hesap verebilirlik çağrısı dünyanın birçok yerinde ivme kazanmıştır. bu nedenle yargı, artık sakinlerinin kutsal ve dokunulmaz bir mabedi olarak görülmemektedir. Demokratik bir toplumda ister birey ister otorite olsun herhangi bir kişinin, uygulamadan sorumlu olmaksızın iktidarı kullanması teorik olarak düşünülemez. Yargıya da uygulanmak istenen bu ölçüttür. Bu nedenle soru, "kime karşı sorumlu olduğu değil, yargının bu hesap verebilirlik standardına ne kadar uyduğudur (Sakala, 2006:6-7).

Yargı organlarının hukuksal hesap verebilirliğinin olabilmesi için; kişisel, cezai ve idari kuralların ve hukuki standartların önceden bilinebilir olmalıdır. Ayrıca hukuki ve yargısal hesap verebilirlik yargı organları açısından değerlendirildiğinde bu organların kararlarının doğrudan kalitesinin kontrol edilmesini ifade etmektedir (Gülener, 2011:226). Diğer bir deyişle hâkim, hâkimlerin tazminat sorumluluğunun bulunması, mahkemelerin kamuya açık yapılması, kararların aleni olması, temyiz yollarının açık olması, savunma haklarına riayet gibi yargılama usullerine ve etik kurallara bağlı kalıp kalmadığı noktasında bir yargısal ve idari (disiplin) denetime tabi tutulmaktadır. Yine, doktrin tarafından yargı kararlarının eleştiriye tabi tutulması, yazılı, görsel ve sosyal medya tarafından yargı kararlarının geniş kitlelere sunulmak suretiyle halkın denetime açılması demokratik yargısal hesap verebilirlik yöntemleridir.

2.9.2.1. Disiplin Denetimi

Hâkim ve savcıların denetimlerinde altlık üstlük şeklinde yapılan idari denetim söz konusu olmadığından disiplin denetimimin hukuki ve yargısal denetim içerisinde değerlendirilmesi daha doğrudur.

1982 Anayasası'nın 159. maddesinin 9. fıkrası ve 2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu'nun⁵⁷ 1. maddesinde hâkimlerin ve savcılarının görevlerini kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere olarak yapıp yapmadıklarının denetleneceği şeklindeki hukuki ve yargısal hesap verebilirliğin gerçekleştirilmesine ilişkin hükümler bulunmaktadır. 2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu'nun 2. maddesinde önem arz eden husus, ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcılardan farklı olarak, yüksek mahkemelerin üyelerinin hesap verebilirlik bakımından bu kanun hükümlerine tabi olmamasıdır.

Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi gibi yüksek mahkemelerin başkanları ve üyeleri disiplin hükümleri açısından Hâkim ve Savcılar Kanunu'na tabi değildir. Bu mahkemeleri üyeleri disiplin hükümleri bakımından 1982 Anayasası ve her birinin kendi kuruluş kanunlarında bulunan hükümler gereğince hesap verebilirlik ilişkisine tabidirler. Anayasa'nın 148. maddesinin 6. fıkrasında görmek mümkündür. Buna göre Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılayabileceğini düzenlemektedir.

2.9.3. Yargının İdari Hesap Verebilirliği

İdari hesap verebilirliğin altlık üstlük ilişkisini oluşturan dikey hesap verebilirlik ve vatandaşlar, denetim organları, denetçiler ve müfettişler tarafından yapılan yatay denetim olmak üzere iki türü bulunmaktadır. İdari hesap verebilirlik yargı sistemi açısından değerlendirildiğinde hesap verebilirlik ilişkisinin muhatabı bir bütün olarak yargı sistemidir. Yargının idari yönden hesap verebilirliği ile amaçlanan

⁵⁷ 2802 sayılı Kanun, R.G. Tarihi 26.02.1983, R.G. No. 17971.

performansının ölçülmesidir. Fakat yargının idari hesap verebilirliğinin, hukuki ve yargısal hesap verebilirlikten farklı şekilde iki önemli dezavantajı vardır. Birincisi hâkimlerin idari yönden hesap vermek uğruna hiyerarşik amirlerine ya da yöneticilerine karşı bağımlı hale gelmeleri riski, ikincisi ise yargısal davranışlarda törensel görüntülerin ortaya çıkma ihtimalidir (Gülener, 2011:237).

2.9.3.1. Performans Denetimi

Performans denetiminde yargı görevlilerinin kendilerinden beklenen işlerin hangi oranda, hangi sürede ve isabetli verilip verilmediği saptanmaya çalışılmaktadır. Adaletin gerçekleşmesi kadar ne kadar sürede de gerçekleştiği önemlidir. Performans denetiminin iki yönlü faydası bulunmaktadır. Yönetilenler için eksiklerini görüp tamamlama, yeteneklerinin farkına varma fırsatı verirken yöneticiler için ise işin nasıl ve hangi kalitede yapıldığını tespit edip, çalışanların niteliklerinin nasıl geliştirilmesi gerektiği konusunda fikir vermektedir (Sade, 2013:225-226).

Türk hukukunda idari hesap verebilirlik mekanizmasının dikey bir görünüm sergilediği ifade edilebilir. Anayasa'nın 140. maddesinin 6. fıkrasına göre "hâkimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlıdır". Bu hesap verebilirlik mekanizmasında hukuki ve yargısal hesap verebilirlikten farklı olarak hiyerarşik makam doğrudan Adalet Bakanındır. Bu idari denetim, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı müfettişleri tarafından Adalet Bakanı adına yerine getirilir. HSK Teftiş Kurulu başkanlığından farklı olan Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı, görevlerini Adalet Bakanlığı Görev ve Teşkilatı Hakkında 1 Nolu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği⁵⁸ kapsamında yerine getirir. Yönetmeliğin 8. maddesinde kurulun görev ve yetkileri sayılmıştır.

⁵⁸ Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği, Resmî Gazete Tarihi: 24.01.2007 Resmî Gazete Sayısı: 26413, <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Asp?MevzuatKod=7.5.11033&Mevzuatlliski=0&sourceXmSearch=Adalet%20bakanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20tefti%C5%9F%20kurulu>, erişim tarihi: 12.2.2019.

Bununla birlikte, 2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu'nun 28. maddesinin ilk fıkrası, hâkimler ve savcılarının yükselmelerinde kullanılan not sistemini düzenlemektedir.

2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu'nun 29. maddesinde hâkim ve savcılara uygulanan yükselme çeşitleri, bu notlandırma işleminin sonucunda “yükselmeye layık”, “tercihli yükselmeye layık” ve “mümtazen yükselmeye layık” olmak üzere üç biçimde belirlenmiştir.

2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu'nun değişik 28. maddesinin 7. fıkrası⁵⁹ ile soruşturma, kovuşturma veya yargılamanın tamamlanması için öngörülen Hâkimler ve Savcılar Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından hedef sürelerin belirleneceği hükmü yer almıştır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda⁶⁰(KMYKK) da hâkim ve savcılar hakkında hesap verebilirlik açısından düzenleme olduğunu görmek mümkündür. Yargı organları da gerçekleştirdikleri faaliyetler sonrası elde ettikleri çıktılar ile kullandıkları mali kaynaklar arasındaki ilişkinin olumlu ya da olumsuz sonuçlarından dolayı hesap verme yükümlülüğüne sahip olmalıdır. 2010 yılında gerçekleştirilen anayasa değişikliklerinden sonra 144. maddenin yeni şeklinde adalet hizmetleri ile savcılarının idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'nca denetiminin adalet müfettişlerince, hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçilerce yapılacağı hükme bağlanmaktadır.

Adalet Bakanlığı İç Denetim Birimi Başkanlığı da görev tanımını ifade ederken, KMYKK'nın 63. ve devamı maddelerinde yer alan iç denetim hükümlerine atıf yapmıştır. Bu kapsamda Adalet Müfettişlerinden farklı olarak, iç denetçiler KMYKK kapsamında; risk analizlerine dayalı iç denetim plan ve programlarını hazırlamak, geliştirmek ve müsteşarın onayına sunmak, onaylanan denetim plan ve programlarının uygulanmasını sağlamak, yapılan işlerin mevzuata uygunluğunu denetlemek ve harcama sonrasında yasal uygunluk denetimi yapmak; Bakanlığın mali yönetim ve kontrol süreçlerinin sistem denetimini yapmak ve risk yönetimi, iç kontrol ve yönetim süreçlerinin etkinlik ve yeterliliğini değerlendirmek; Bakanlığın

⁵⁹ 1/7/2016 tarih ve 6723sayılı Kanunun 25. maddesi.

⁶⁰ Kanun No. 5018, R.G. Tarihi: 24.12.2003, R.G. No. 25326.

harcamaları ile mali işlemlere ilişkin karar ve tasarruflarının, amaç ve politikalara, kalkınma planına, programlara, stratejik planlara ve performans programlarına uygunluğunu denetlemek ve değerlendirmek gibi görevleri⁶¹ bulunmaktadır. Bu hükümler, yargı organlarının kamu kaynaklarının harcanmasında hesap verebilirliğine ilişkin hükümlerdir. 5018 sayılı Kanun kapsamında HSK'nın resmî sitesinde de yıllık faaliyet raporları yayımlanmaktadır⁶².

Performans denetiminin yanında, günümüzde özel sektörde ortaya çıkan kavramlardan olan toplam kalite yönetiminin Türk yargı sisteminde uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Son yıllarda bu sistem, sağlık ve eğitim alanlarında uygulanmaktadır. Türk yargısında davaların uzun sürmesi, adalet mekanizmasının geç işlemesi ve verilen kararların adil olmaması, vatandaşların yargı kurumlarının güvensizliği gibi gerekçelerle toplam kalite yönetimi sisteminin kurulması gerektiği belirtilmiştir. Hatta toplam kalite yönetimine ihtiyaç sonucu 5018 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği ifade edilmiştir. "Toplam kalite yönetimi, belirlenmiş standartlara uygun hizmet üretmek ve bu üretim sonucunda vatandaş beklentilerini en yüksek düzeyde sağlamak" şeklinde tanımlanmıştır (Odaman ve Özer, 1999:295; Öztürk, 2008: 142). Öncelikle bahse konu kavram, hesap verebilirlik ve mahkeme yönetimi ile ilişkilidir. Toplam kalite yönetiminin temel özellikleri; vatandaş odaklı olma, süreçleri iyileştirme, sürekli iyileştirme, çalışanların katılımı ve çalışanların eğitim, şeklinde sayılmaktadır. Bu özelliklerin hesap verebilirlik kavramı ile çakıştığı açıktır. Kanaatimce, toplam kalite yönetimi, çok iddialı bir kavram olsa da yargı hizmetlerinin niteliği ve yargı mensuplarının davranışlarının bu yöntemin uygulanmasını zorlaştırmaktadır. Bunun için yargıçların üstün niteliklere sahip kılınması gerektiği ve bunun eğitimle sağlanabileceği belirtilmiştir. Ancak, bu hususların her zaman ve durumda somut olarak yapılabilmesi mümkün değildir. Ayrıca yargı hizmetlerindeki girdiler, her zaman aynı çıktılarını vermemekte ve çıktılar, bazen yargı içinde ve dışında hesap edilen ve edilemeyen pek çok faktörle ilintili olmaktadır (Öztürk, 2008:143-145).

⁶¹ Adalet Bakanlığı İç Denetim Birimi Başkanlığının görevleri için bkz. <http://www.icdenetim.adalet.gov.tr/gorevlerimiz/gorevimiz.html>, erişim tarihi: 12.02.2019.

⁶² Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/85cd220e-566e-4b4f-8350-ced2d6709053.pdf>, erişim tarihi: 13.02.2020.

2.9.3.2. Hâkimlerin Uyması Gereken Etik İlkeler, Kamu Denetçiliği Kanunu ve Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması Hakkında Kanun

Yargıcın adil, tarafsız ve olması gereken gibi karar vererek hesap verebilir kılınmalarını sağlayan temel mekanizmalardan biri de etik ilkelerdir. Bu ilkeler esas itibariyle içsel olmakla birlikte, toplumun temel değerlerini yansıtan hukuk kuralları ve düzenlemeleri ile somut hale dönüşürler (Gülener, 2011:240). Bu etik kuralların içinde en önemlisi Birleşmiş Milletler Bangolar Yargı Etiği İlkeleridir (Gülener, 2011:243)⁶³. Burada hâkimlerin uyması gereken; “bağımsızlık”, “tarafsızlık”, “doğruluk ve tutarlılık”, “dürüstlük”, “eşitlik”, “ehliyet ve liyakat” olmak üzere altı temel etik değer yer almıştır (Jayawickrama, 2002:1096 vd.)⁶⁴. Bu İlkelerin önsözünde hâkimlerin; yargı standartlarını desteklemek için oluşturulan ve kendileri de bağımsız ve tarafsız olan kurumlar karşısında, meslekî davranışlarından dolayı sorumlu oldukları kabul edilmekte ve bu ilkelerin, hâkimler üzerinde bağlayıcı mevcut hukuk ve davranış kurallarını değiştirmeyi değil tersine onları tamamlamayı amaçladığı belirtilmektedir. Bu ilkeler yargıya, yargı etiğini düzenlemeye yönelik bir çerçeve sunmak amacıyla tasarlanmıştır. Diğer bir deyişle, hâkimlerin sahip oldukları sorumlulukları, etik değerlere uygun bir biçimde yerine getirmelerinin sağlanması ve etik açıdan hâkimlerin hesap verebilir kılınmalarının temin edilmesi istenmiştir⁶⁵.

Bununla birlikte, Avrupa Konseyi tarafından Macaristan Savcılığı İş birliği ile 31 Mayıs 2005’te Avrupa Savcıları Konferansı 6. oturumunda “Savcılar için Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları” olarak adlandırılan ve “Budapeşte İlkeleri”⁶⁶ ismiyle de bilinen belge kabul edilmiştir. Bu belgede savcılarının görevleri ile mesleki ve özel davranışları ile ceza soruşturmaları çerçevesinde mesleki davranışları üzerine kabul edilen etik ilkeleri belirlenmiştir. Belgede savcılarının temel görevlerinin;

⁶³ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu bu ilkeleri 2003/43 Karar No. ile 23 Nisan 2003 tarihinde kabul edilmiştir. Bu ilkelerin HSYK tarafından 27.6.2006 gün ve 315 sayılı kararla benimsenmiş ve Adalet Bakanlığı 14.11.2006 gün ve 100289 sayılı yazı ile hâkim ve savcılara duyurulmasına karar verilmiştir.

⁶⁴ Bangolar Yargı Etiği İlkeleri, 1985 yılında Birleşmiş Milletlerin Yargı Bağımsızlığında Temel İlkeler’i esas almış, 1999 yılında Durban’da toplanan 9. Uluslararası Yolsuzluk Konferansında Yargısal Bütünlüğün Güçlendirilmesi (Strengthening Judicial Integrity) üzerine bir çalışma grubu tarafından ele alınmış ve bu grup Yargı Bütünlüğü Grubu (The Judicial Integrity Group) olarak devam etmiş ve bu grup tarafından anılan ilkeler önerilmiştir.

⁶⁵ Bangolar Yargı Etiği İlkeleri metni için bkz. <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf>, erişim tarihi: 12.02.2019.

⁶⁶ Budapeşte İlkeleri için bkz. <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/d28e036f-72e3-4db7-a602-b86c198eb73c.pdf>, erişim tarihi: 13.02.2019.

her zaman ve her koşulda, dava açma görevi de dâhil olmak üzere görevlerini daima ilgili ulusal ve uluslararası hukuka uygun olarak icra edeceklerini; görevlerini adil, tarafsız, tutarlı ve hızlı şekilde yerine getireceklerini; insan onuru ve insan haklarına saygı duyup bu değerleri koruyup destekleyeceklerini; toplum adına ve kamu yararına hareket ettiklerini ve toplumun genel menfaatleri ile bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir denge kurmaya çalışacaklarını belirtmiştir⁶⁷.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu da⁶⁸, Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi⁶⁹ ile birlikte “Türkiye’de Yargı Etiğinin Güçlendirilmesi Projesi”ni yürütmektedir. Anılan Proje kapsamında yargı etiği alanında mevcut durumu analiz etmek ve hâkim ve savcılar için etik kodları oluşturmak, yine hâkim ve savcılar ile kamuoyunun yargı etiği alanındaki farkındalıklarını ve HSK’nın etik kodları uygulama kapasitesini arttırmak amacıyla çalışmalar yapılması planlanmıştır. Hâkimler ve Savcılar Kurulu da 8 ilkedен oluşan Yargı Etiği Bildirgesi’ni Resmî Gazete’de yayınlamıştır⁷⁰. Yargı Etiği Bildirgesi, dördüncü bölümde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Kamu denetçisi, idarenin eylem ve işlemlerine ilişkin olarak halkın şikâyetlerini inceleyen ve idarenin aksayan, kusurlu yanlarını meydana çıkararak, kamu yönetimi ile ilgili taraf arasında arabuluculuk yapan ve ulaştığı sonuçları parlamento ve kamuoyu ile paylaşan kişidir (Yatkın ve Taşer, 2015:92). İsveç ve Finlandiya gibi bazı ülkelerde kamu denetçileri yargıyı da denetleme yetkisine de sahiptir. Ancak, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun⁷¹ 5/2-c. maddesi “Yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar”ı kurumun görevi dışına çıkarmıştır. Bu nedenle kamu denetçiliği kurumunun yargının hesap verebilirliğine dair herhangi bir inceleme yapması mümkün değildir (Gülener, 2011:242).

5176 sayılı Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un⁷² 1/3. maddesi uyarınca bu Kanun

⁶⁷ Özkan, İrem Burcu, Uluslararası Yargı ve Savcı Etiği, bkz. http://www.umut.org.tr/userfiles/files/Document/document_20.pdf, erişim tarihi: 13.2.2019.

⁶⁸ Türkiye’de Yargı Etiğinin Güçlendirilmesi Projesi için bkz. <http://www.hsk.gov.tr/DisIliskilerProje/1/turkiye-de-yargi-etiginin-guclendirilmesi-projesi.aspx>, erişim tarihi: 12.02.2019.

⁶⁹ Avrupa Konseyi Türkiye Ofisi resmi internet sitesi için bkz. <https://www.coe.int/tr/web/ankara/home>, erişim tarihi: 12.02.2019.

⁷⁰ Yargı Etiği Bildirgesi, 14.3.2019 tarih ve 30714 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/03/20190314-4.pdf>, erişim tarihi: 12.02.2019.

⁷¹ Kanun No. 6328, Resmi Gazete Tarih: 29/6/2012, R.G. Sayı: 28338.

⁷² Kanun No. 5176, Kanun Tarihi: 25.05.2004, R.G. tarihi: 08.06.2004.

hükümleri yargı mensupları hakkında uygulanamayacağından Kamu Görevlileri Etik Kurulu'nun da yargının hesap verebilirliğini kontrole ilişkin herhangi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır.

2.10. YARGININ DEMOKRATİK HESAP VEREBİLİRLİĞİ

Demokratik hesap verebilirlikten genellikle anlaşılan yasama organına karşı hesap vermek olsa da yargının yasama organına da karşı bağımsız olması karşısında yargı açısından bu durum söz konusu değildir (Tuğan, 2020:41-42). Demokratik hesap verebilirlikte yargının halka ve sivil toplum kuruluşlarına hesap vermesi söz konusudur. Demokratik hesap verebilirlik yargıçların halk tarafından seçilmesi ile medya ve sivil toplum kuruluşları aracılığı ile denetlenmesi olmak üzere iki yansıması bulunmaktadır (Gülener, 2011:241-243).

2.10.1. Yargı Organı Üyelerinin Seçimi Yoluyla Hesap Verebilirlik

Yargı bağımsızlığı ve hesap verilebilirlik açısından, hukuk, akademi ve sivil toplum kesimlerinden seçilen ve/veya atanan üyelerden oluşacak kombinasyonun, yargı kurullarının oluşumuna ilişkin en başarılı modeller olduğu ifade edilmiştir (Çiçekli, 2012:338).

Demokratik hesap verebilirlik, yargı açısından iki şekilde ifade edilebilir. Bunlardan ilki yargı organlarının veya hâkimlerin demokratik usullerle belirlenerek görev başına gelmeleridir. Bu yöntem, Türk yargı sistemi açısından uygulama alanı bulan bir yöntem değildi. Fakat, 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesinin on yedi üyesinden üç tanesinin TBMM tarafından seçilmesi hükmü getirilmiştir⁷³. Mahkemenin yirmi iki üyesinden sadece üç üyesinin demokratik açıdan hesap verebilir bir organ olan meclis tarafından seçilmesi, başka örneklerle kıyaslandığında demokratik meşruiyetin sağlanması ve demokratik hesap

⁷³ Anayasanın 146. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkanı ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer.

verebilirliğinin gerçekleştirilmesi çerçevesinde yeterli görünmemektedir (Gülener, 2011:245).

Öte yandan yine, 2010 yılında Anayasa'nın 159. maddesinde yapılan bir değişiklikle HSYK'nın 22 üyesinden 10 tanesinin ülke genelinde görev yapan adli ve idari yargı hâkim ve savcılarınca seçilebilmesi hükmü getirilmiştir. HSYK⁷⁴ seçimlerinde yapılan bu değişiklik, Anayasa Mahkemesi seçimlerinden farklı bir olarak, hâkim ve savcılarının mesleki temsiline dayanan bir demokratik hesap verebilirlik mekanizması oluşturmuştur (Gülener, 2011:246). Bu doğrultuda Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu 2010 yılında yapılan değişikliğini, meslektaşları tarafından seçilen 10 üye ile HSYK'nın yapısının çoğulcu olması ve HSYK başkanı olarak Adalet Bakanı'nın yetkilerinin önemli ölçüde kısıtlanması nedeniyle memnuniyetle karşılamıştır⁷⁵. Ancak, 21/01/2017 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği ile⁷⁶ HSK'nın 13 üyeden oluşacağı belirtilerek, HSK'nın 22 üyesinden 10 tanesinin ülke genelinde görev yapan adli ve idari yargı hâkim ve savcılarınca seçilebilmesi hükmü kaldırılmıştır. Kurulun, Cumhurbaşkanınca seçilecek üyeleri haricinde; üç üyesi Yargıtay üyeleri, bir üyesi Danıştay üyeleri, üç üyesi nitelikleri kanunda belirtilen yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçileceği hükmü getirilmiştir. HSK üyelerinin doğrudan yargı mensupları tarafından seçilmesi hükmünün kaldırılması, HSK'da hâkimlerin temsili ve HSK üyelerinin hâkimlere demokratik hesap verebilirlik usulünü ortadan kaldırmıştır. Bu düzenleme, Avrupa Birliğinin 2018 Türkiye İlerleme Raporunda, HSK'nın yürütme organına karşı bağımsızlığı konusunda ciddi endişeler olduğu ve HSK üyelerinin yürütme organına yakın olduğu algısı nedeniyle siyasallaştığı belirtilerek, ciddi bir şekilde eleştirilmiştir⁷⁷.

⁷⁴ 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanununun 16 ncı maddesiyle, Anayasamızın 159. maddesinde yer alan "Yüksek" ibaresi madde metninden çıkarılarak Hakimler ve Savcılar Kurulu olarak değiştirilmiştir.

⁷⁵ Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu 20 Aralık 2010 tarihli ve CDL-AD (2010) 042 sayılı karar için bkz.[http://www.abgm.adalet.gov.tr/avrupabirligi/turkyargisi/venedikmksyn/TurkiyeHakimlerVeSavcilarYuksekkuruluKanunTasarisi\(27Eylul2010\)HakkindaAraGorus.pdf](http://www.abgm.adalet.gov.tr/avrupabirligi/turkyargisi/venedikmksyn/TurkiyeHakimlerVeSavcilarYuksekkuruluKanunTasarisi(27Eylul2010)HakkindaAraGorus.pdf), erişim tarihi: 13.2.2019.

⁷⁶ 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanunu 14 md.

⁷⁷ Türkiye 2018 Avrupa Birliği İlerleme Raporu'nun 25. sayfası: "Üyelerin atanma usulüyle ilgili olanlar başta olmak üzere, Kurula ilişkin değişiklikler, Kurulun yürütme erkinden bağımsızlığı konusunda ciddi endişeler uyandırmaktadır. HSK daire başkanları ile başkan vekilinin seçilmesi ve farklı dairelere üyelerin atanması süreçleri herhangi bir ikincil mevzuat olmaksızın yürütülmektedir. HSK üyeliğine aday olan bazı kişilerin, iktidar partisi ve hükümet ile yakın bağları olduğu algısı,

2010 Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesine getirilen bireysel başvuru yolu, Türk yargısında demokratik hesap verebilirliğin yapılabildiği yeni bir alan olmuştur. Anayasa değişikliğinin ardından hazırlanan Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un⁷⁸ dördüncü bölümünde bireysel başvuru düzenlenmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin birinci fıkrasına göre "herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir." Aynı maddenin ikinci fıkrası "İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir". Dolayısıyla bireysel başvuru yapılabilmesi için işlem veya eyleme ilişkin bütün idari ve yargısal yolların tüketilmiş olması gerekmektedir. Bireysel başvurunun kapsamından anlaşılacağı üzere yargı organı tarafından verilen bir karar da bireysel başvuruya konu olabilecektir. Yargı organınca hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia eden kişiler, yargının bireysel başvuru yoluyla hesap verebilirliği mekanizmasını Anayasa Mahkemesi aracılığıyla işletebilir. Bu bir durumda birey doğrudan hesap verebilirlik mekanizması içinde bulunduğundan demokratik bir hesap verebilirlik ilişkisinin meydana çıktığı söylenebilir (Gülener, 2011:245). Bireysel başvuru yolunu ile bir taraftan bireyin hak mahrumiyetlerinin giderilmesi sağlanırken diğer taraftan hâkimler açısından yeni bir hesap verebilirlik mekanizmasının oluştuğu söylenebilir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde yapılan bireysel başvuruların Anayasa Mahkemesine yapılan başvurulardan bir farkı bulunmamaktadır. AİHM tarafından 2017 yılına kadar Türkiye aleyhine karar verilen 2.988 davada⁷⁹; AİHS 2.

yargının daha fazla siyasileştirilmesi konusunda ihtilafa yol açmaktadır. Aralık 2016'da, Avrupa Yargı Kurulları Ağı (ENCJ), HSK'nın gözlemci statüsünü askıya almaya ve ENCJ faaliyetlerine katılımını engellemeye karar vermiştir. Söz konusu karara gerekçe olarak, HSK'nın ENCJ mevzuatına uyumlu olmaması ve yürütme ile yasama erklerinden bağımsız olmaması gösterilmiştir. HSK'nın itibarının yanı sıra kamuoyunda yargıya güvenin yeniden tesis edilebilmesi için, Kurulun şeffaflığının artırılması, yürütmeden tamamen bağımsız olması ve Avrupa standartları ile uyumlu usullere sıkı bir şekilde bağlı kalması gerekmektedir." Bkz.

https://www.ab.gov.tr/siteimages/pub/komisyon_ulke_raporlari/2018_turkiye_raporu_tr.pdf, erişim tarihi: 13.02.2019.

⁷⁸ Kanun No. 6216, R.G Tarihi: 03.04.2011, R.G No. 27894.

⁷⁹ Bkz. <http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2017/32.pdf>, erişim tarihi: 13.2.2019;

<https://www.gazeteduvar.com.tr/gundem/2018/11/22/turkiyenin-aihm-karnesi-2-bin-988-davada-ihlal-karari-verildi/>, erişim tarihi: 13.2.2019.

maddesi kapsamında etkin soruşturma ihlalden verilen karar sayısının 209; 3. madde kapsamında etkin soruşturma ihlalden verilen karar sayısının 210; özgürlük ve güvenlik hakkı ihlalden (m. 5) verilen karar sayısının 726; adil yargılanma hakkı ve yargılanma süresi ihlalden (m. 6) verilen karar sayısının 1.604 olduğu göz önüne alındığında, AİHM literatüründe geçtiği gibi, sorunun “sistemik olduğu” göstermekte ve yapılan yargılamaların kalitesi hakkında fikir vermektedir. Türkiye’nin en çok ihlal kararı verilen ülkeler arasında ikinci olması ve verilen ihlal kararlarına rağmen uygulamada sorunların devam etmesi, Türk yargısının AİHM kararları çerçevesinde hesap verebilirlik kriterlerini karşılamadığını göstermektedir⁸⁰.

2.10.2. Yargının Medyaya Hesap Verebilirliği

Demokratik hesap verebilirliğin ikinci boyutu, günümüzde demokraside katılımın gerçekleşmesinde rol oynayan unsurlar olan medya ve baskı gruplarıdır. Medya ve baskı grupları, hesap verebilirliğin sağlanabilmesinde de önemli roller üstlenmekte ve aracısız bir hesap verebilirlik mekanizmasının oluşmasına neden olmaktadır. Demokratik hesap verebilirliğin sağlanabilmesinde medya ve sivil toplumun giderek artan bir önemle, yargı organları üzerinde baskın bir denetim işlevi gördüğü, değişik deneyimlerle doğrulanabilmektedir (Gülener, 2011:246).

Ülkemizde yargılama süreçlerinde yargı organları tarafından basına bilgi verilmesi ne yazık ki bir tabu olarak görülmektedir. Çünkü yargı organları, yasal bir zorunluluk olmadığı için bu alanda kendilerini hesap verebilir görmemektedir. Ayrıca basına bilgi verilmemesinde soruşturmanın gizliliğinin yargı organları tarafından ihlal edileceği gerekçesi öne çıkarılmaktadır. Ancak, yargı organları tarafından verilmeyen bilgi, kamuoyunun ilgisini çeken davalarda medya organları tarafından doğrudan veya dolaylı olarak elde edilmekte ve çoğunlukla yanlış şekilde veya değiştirilerek basında yer almaktadır (B. Duman, 2012:307; Mahmut Şen, 2014(b):709). Bu durumun sorun oluşturduğu genelde kabul edilmemekte ve sorun sürekli sümen altı edilmektedir. Ülkemizde yargının medyaya hesap verebilirliği, dördüncü bölümde ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

⁸⁰ Bkz. <https://t24.com.tr/haber/aihmde-hak-ihlali-karari-verilen-ulkeler-arasinda-turkiye-ikinci-sirada,571496>, erişim tarihi: 13.02.2019.

2.10.3. Hâkimlerin Doğrudan Vatandaşa Hesap Verebilirliği

Hâkimlerin bağımsız olması zorunluluğu karşısında, hesap verebilirliklerinin sağlanması kolay olmayabilir zira, hâkimin bağımsız olması için kamuoyundan da bağımsız olması gerektiği düşüncesi her zaman güçlü bir biçimde savunulmuştur (Cross, 2008:560; Sarı, 2014:364).

Hâkimlerin verdikleri kararlar ve yapmış oldukları işlemlerden mağdur olan kişiler, Adalet Bakanlığına karşı dava açtıklarında Bakanlık, hâkimlerin bağımsız olması ve yapılan işlemin yargısal takdir hakkı olması nedeniyle kendilerine sorumluluk düşmeyeceği yönünde savunmada bulunmaktaydı.

Yargının vatanadaşa hesap verebilirliğini sağlayan en önemli düzenleme, hâkimlerin verdikleri kararlar ve yapmış oldukları işlemlerden mağdur olan kişilerin, dava açmasıdır. Hâkimlerin hukuki sorumlulukları 6100 sayılı HMK'nın 46. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak, 2802 sayılı Kanun'un mülga 93/A maddesi uyarınca hâkim ve savcıların bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar aleyhine dava açılabilme imkânı varken, bu hüküm ilga edilerek, hâkimlerin yargılama faaliyetleri hakkında dava açılacak haller HMK'nın 46. maddesi ile çok fazla daraltılmıştır. 2802 sayılı Kanun'un 93/A maddesinin yürürlükten kaldırılması sonrasında, kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılmak suretiyle veya HMK m. 46/1'de yer almayan sebeplere dayanılmak suretiyle doğrudan hâkimler aleyhine dava açılması mümkün değildir⁸¹. Elbette, Anayasa m. 40/3'te, "Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır" hükmü gereğince hâkim veya savcılarının gerçekleştirdiği işlemler sebebiyle hâkim veya savcılara doğrudan dava açılması mümkün olmadığından, davaların Devlet aleyhine açılması gerekecektir. Bu konu aşağıda daha geniş bir biçimde irdelenecektir.

⁸¹ Ersan Şen, Hakim ve Savcının Şahsi Sorumluluğu ve Denetimi, bkz. <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1153122-hâkim-ve-savcinin-sahsi-sorumlulugu-ve-denetimi>, erişim tarihi: 13.2.2019.

Bu bölümde “Değişen Karşısında Türk Yargı Sisteminde Hesap Verebilirlik Anlayışı”nda meydana gelen değişmeler kısaca ele alınmaya çalışılmış olup, Türkiye’de yargının hesap verebilirlik türleri, farklı organlar karşısında hesap verebilirliği dördüncü bölümde geniş olarak ele alınacaktır.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA YARGININ HESAP VEREBİLİRLİĞİ

“Yargı korkusuz fakat hesap verebilir olmalıdır”

Peter M. Shane

Dünyanın bazı ülkelerinde yargının hesap verebilirliği incelenirken, o ülkede yargının genel yapısı, yüksek yargı konseyleri ve hâkimler üzerindeki yetkileri, hâkim ve savcıların terfi ve tayinleri, denetimleri, disiplin işlemleri ve varsa etik kuralları ve medya sözcülüğü kurumu anlatılmaya çalışılacaktır. Çünkü yüksek yargı konseyleri, terfi ve tayin işlemleri, denetimleri, disiplin işlemleri ve medya sözcülüğü, hesap verebilirliği doğrudan veya dolaylı etkileyen veya engelleyebilen kurumlardır. Ancak, İngiltere ve ABD gibi bazı ülkelerde yargının hesap verebilirliği kurumu gerek mevzutta ayrıntılı düzenlendiğinden gerekse uygulamada fazlaca yer bulduğundan bu ülkelerdeki anlatım biraz farklı olacaktır.

3. 1. ALMANYA’DA YARGININ HESAP VEREBİLİRLİĞİ

3.1.1. Almanya’da Yargının Yapısı

Alman yargı sistemi üç tür mahkemeden oluşmaktadır. Normal mahkemeler, uzmanlaşmış federal mahkemeler (idare, iş, sosyal güvenlik, mali ve patent davalarında) ve Anayasa Mahkemesidir (*Bundesverfassungsgericht*). Normal mahkemelerde sırasıyla dört katmandan oluşmaktadır. Yerel mahkemeler (*Amtsgericht*), bölge mahkemeleri (*Landgericht*), eyaletlerin temyiz mahkemesi (*Oberlandesgerichte der Länder*) ve Federal Yüksek Mahkemesidir

(*Bundesgerichtshof*). Yerel mahkemeler ve bölge mahkemeleri, ilk derece mahkemeleridir⁸².

Federal Anayasa Mahkemesi üyeleri büyük bölümü hukuk fakültesi profesörlerinden yarısı federal meclis diğer yarısı da ferderal senato tarafından 12 yıllığına seçilmektedir (Özer, 2009:75).

Almanya’da yargının bağımsızlığı, yargının kararlarından genel olarak devletin sorumlu olması ve hesap verebilirlik mekanizması bağlantılı olarak görülmektedir.

3.1.2. Hâkimlerin Tazminat Sorumluluğu

Almanya’da da yargının bağımsızlığı, kontrol yapısını veya sorumluluğunu düzeltmek için reform çabalarına ilişkin girişimler, genelde çok başarılı olamamakta ve eleştirilmektedir. Çünkü bu alandaki reform çabaları genellikle hukuki ve siyasi bir sistemler arasındaki derin katmanlarda değişiklik yapar. Bu değişikliklerin sonuçlarını ölçmek kolay değildir ve sonuçları kontrol etmek oldukça zordur. Deyim yerindeyse, hâkimlerin sorumluluğuna dokunmak isteyenler düpedüz düşmanca bir araziye girmiş olacaklardır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları, Avrupa Birliği’ne üye devletlerde devlet sorumluluğu ilkesinin yargısal kararlara da uygulanabileceğini göstermiştir. Avrupa Birliği Komisyonu da ihlal prosedürünün aynı zamanda yargı eylemleriyle de ilgili olabileceği görüşünü ortaya koymuştur (Terhechte, 2012:313-314). Yargısal sorumluluğun son yıllarda önemli bir gelişme olarak ortaya çıkmasındaki kilit faktör, yargının hem rolünde hem de görevlerinde yapılan değişikliklerdir. Bu değişikliğin bir başka ifadesi ise, yargı bağımsızlığı ilkesi (Alman Anayasası m. 97) ve yargı bağımsızlığı (Alman Medeni Kanun’u m. 839 (2)) yüzünden tam bir çerçevesi çizilmemiş olan hesap verebilirlik yapılarının yeniden düzenlenmesidir. Almanya’da da uyuşmazlıkların artarak özel hakem heyetlerinde görülmesi, ülkelerin klasik mahkeme kararları yerine başka çözüm yollarının benimsenmesi, hâkimlerin yaptığı işlerin yardımcı görevlilere devredilmesi,

⁸² Avrupa Yargıçlar Danışma Konseyi Anketi, Questionnaire for the preparation of the CCJE Opinion No. 19 (2016): “The role of court presidents”, s.1, bkz. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805aa9ff>, erişim tarihi: 14.02.2019.

arabuluculuk kurumunun çıkması, uluslararası mahkemelerin kararları gibi etkenler yargı bağımsızlığını ve hesap verebilirliği etkilemektedir (Terhechte, 2012:315-316).

Almanya'daki yargısal sorumluluğun temeli de Alman Medeni Kanunu'nun 839(1) maddesinde düzenlenen devlet sorumluluğudur. Almanya'da hâkimlerin sorumluluğu için özel bir madde düzenlenmemiştir. Alman Medeni Kanunu'nun 839(1) ve Alman Anayasası'nın 34. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde hâkim veya kolluk güçlerinin kişisel sorumlulukları olmamaktadır. Sadece kasıt veya ağır ihmal durumunda hâkimler yasal olarak sorumludur. Bu nedenle yargısal sorumluluğun, devlet sorumluluğu olduğu ve hâkimin kişisel sorumluluğu olmadığı söylenebilir. Devlet tazminat ödedikten sonra, kasıt veya ağır ihmal durumunda hâkime rücu edebilecektir (Ermumcu, 2013:63-64). Yargı hatalarından hâkimlerin sorumlu olmaması ve sorumluluğun çok dar bir alanda olması, Almanya'da yargının vatandaşa hesap verebilirliğini azalmaktadır.

Hâkim imtiyazı, birçok durumda adli hatalara karşı devlet sorumluluğunun dışlanmasına yol açmaktadır. Yapılan adli hatalarda yargı bağımsızlığının arkasına sığınmak, kararın hukuki etkisine zarar vermektedir. Ancak hâkime rücu mekanizması işletilirse, yargı bağımsızlığı anlamlı hale gelecektir. Avrupa Birliği Adalet Divanı 2011 yılında verdiği Traghetti kararında⁸³, devletlerin ulusal sorumluluk imtiyazları ile ilgili olarak, devletin sorumluluk davalarını nasıl düzenleyeceğine karışmadığını belirtmiştir. Ancak "Devlet yükümlülüğünün dışlanması veya Devlet yükümlülüğünün kasıtlı hata veya ağır ihmal durumlarına sınırlandırılması, üye devletlerin, kararını temyize açık olmayan bir mahkeme tarafından AB yasalarının ihlal edilmesinden sorumlu olduğu genel ilkesine aykırıdır". Bu karar tüm üye devletlerde yargı kararlarının hatalarından dolayı devlet sorumluluğunun sınırlamaları veya istisna tutmasıyla ilgili tüm kuralları veya yasaları yeniden gözden geçirmeye zorlayacaktır (Terhechte, 2012:323-325).

Almanya'da yargının bağımsızlığı ve hesap verebilirliği ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarının yargının hesap

⁸³ Case C-173/03, Traghetti del Mediterraneo v. Italy, 2006 E.C.R. I-5177.

verebilirliğini artıracakı ifade edilmektedir (Terhechte, 2012:325). Ancak yargının verdiği kararlarda, yasama ve yürütme organı tarafından düzenlenen mevzuat ile bağlı oldukları ve alt derece mahkemelerin Yüksek Mahkeme kararlarını takip ettikleri unutulmamalıdır. Mevzuatta yargı yolu kapalı olan bir karara karşı hâkim bir şey yapamayacak, yanlış veya kötü bir düzenleme olsa da uygulamak zorunda kalacaktır. Belki yasal olarak yetki verildiyse, mahkeme, somut norm denetimi yoluyla o düzenlemenin iptali için başvurabilir. Almanya’da da yargının hesap verebilirliği, yargı haricinde diğer aktörlerin yaptıkları veya yapmadıklarına bağlı olabilmektedir.

3.1.3. Hâkim ve Savcıların Tayin ve Terfileri İle Hakimlik Teminatı

Almanya’da hâkim ve savcılar açısından coğrafi teminat bulunmaktadır (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:61; Gürpınar, 2009:186). Hâkim ve savcılar için coğrafi teminat çok önemli bir güvencedir. Çünkü yüksek yargı konseyleri (Almanya’da bulunmasa da) veya Eyalet Adalet Bakanlıkları coğrafi teminatın varlığı durumunda hâkimi bir yerden alıp başka bir yere atayamayacaklardır. Bu durumda hâkim ve savcı, bu kurumların baskısı olmadığından yargı hizmetinden yararlananlara hesap verebilirlik kaygısı taşıyacak ve daha faydalı olabilecektir. Ancak coğrafi teminat güvencesinde de hâkimin o yerde uzun süreli kalmasından ötürü tanınması ve halkla fazla kişisel ilişki geliştirmesi sorun olabilmektedir.

Hâkimler ömür boyu veya önceden belirlenmiş bir dönem görev yapmak üzere atanmaktadır. Mahkemesi kapatılmadığı sürece genelde hâkimler ilk atandıkları mahkemeden emekliye ayrılmaktadır (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:41- 61). Alman Yargı Yasası’nın 10. ve 12. bölümlerinde ömür boyu hâkim olarak atanmak isteyenlerin en az üç yıl kıdemsiz hâkim olarak hizmet etmesi gerektiği belirtilmektedir. Üç yıllık dönemde kıdemsiz olan hâkimler, ömür boyu atanan hâkimlerle aynı özlük haklarını almalarına rağmen, daha kolay meslekten ihraç edilebilirler (Federico, 2005:94). Ömür boyu atanan hâkim, yargı bağımsızlığı güvencesi ile getirilen özel soruşturma usulleri haricinde ihraç edilemez. Ömür boyu veya belli bir dönem için atanmış bir hâkim; itham davası, disiplin soruşturması, yargı idaresi yararına transfer (*ömür boyu veya belirli bir dönem için görevlendirilen hâkim bu tür bir tedbirin alınmasının zorunlu olduğu hallerde aynı nihai temel maaş ile başka*

bir yargı makamı görevine transfer edilebilmekte), geçici olarak emekli edilebilmekte veya emekliliğe sevk edilebilmektedir. Mahkeme yapısında yapılan değişiklikler uyarınca transfer (görevli olduğu mahkeme veya yargı çevresinde yapının değiştirilmesi halinde ömür boyu veya belirli bir dönem görev yapmak üzere atanmış hâkime aynı nihai temel maaş veya daha düşük bir temel maaş ile başka bir yargı makamı görevi verilmektedir. Hâkimin başka bir yargı makamında istihdamı mümkün değil ise, görevden alınabilmektedir) hallerinde kendi rızası olmaksızın başka bir göreve atanabilmekte veya görevden alınabilmektedir.

Alman mevzuatında bulunan mahkemeye ömür boyu atanma, mahkeme bağımsızlığı haricinde çok önemli bir hâkimlik teminatı olup, bu teminatla yer değiştirme ve siyasi kaygılardan bağımsız olarak bir hâkimin daha verimli çalışması ve yine yargı hizmetlerinden yararlananlara daha hesap verebilir davranması beklenebilir.

Aynı düzeydeki bir daireden bir başka daireye başkan olarak atanmak, bölge adliyesine veya temyiz mahkemesine hâkim olarak atanmak terfi olarak değerlendirilmektedir. Bunun dışında çeşitli değerlendirmeler dışında alınan notlar terfi kapsamında kabul edilmemektedir. Hâkimlerin maaşları kıdemlerine göre önemli derecede değişiklik arz etmektedir (Federico, 2005:94-95; Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:61)⁸⁴.

3.1.4. Hâkimler Açısından Denetim İşlemleri ve Performans

Almanya'da hâkimler ve savcılar ile ilgili görevleri olan bir üst kurul bulunmamaktadır.

Almanya'da, Anayasa'daki yargı bağımsızlığı ilkesi nedeniyle hâkimler yargısal konularda denetlenmemektedir (Riedel, 2014:978-980; Gürpınar, 2009:187). Yargısal işlem ve kararların denetimi, temyiz yolu ile karşılanmaktadır.

⁸⁴ Hakimler 31 yaşında iken ve ilk derece mahkemesinde 2.400 avro, 49 yaş ve üstünde ise 3.800 avro maaş almaktadır. Bölge mahkemelerindeki başkanların maaşları 5.500 avro, eyalet temyiz mahkemesi ve federal mahkeme başkanları 6.000 ila 8.000 avro arasında maaş almaktadır. Hakimler 65 yaşında zorunlu olarak emekli olurlar.

Mahkemelerin yargısal değil, hizmet (idari) yönünden denetimi söz konusu olup, bu denetim yetkisi, hâkimin mahkeme işlerini usulüne uygun ve geciktirilmeden yapılması ile sınırlıdır. Mahkeme başkanı denetim yetkisine sahip olup, (Avrupa Yargıçlar Danışma Konseyi Anketi, 2016:6; Gürpınar, 2009:187) denetim görevi için ayrıca müfettiş veya denetçi öngörülmemiştir (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:89). Ayrıca aşağıda anlatılacak ve Almanya’da tüm mahkemelerde bulunan başkanlık konseyi (*Präsidium*) yargı üyelerinin kendi içinde önemli bir hesap verebilirlik mekanizmasıdır.

Almanya ülkesinde bir mahkemede yüze varan hâkim bulunabilmekte ve bunlardan biri başkanlık görevini yürütmektedir. Mahkeme başkanı diğer hâkimlerin çalışmalarını değerlendirerek kendilerine not vermektedir. Mahkeme başkanının vermiş bu notlar hakimlerin daire başkanlığına ve yüksek mahkemeye atanmada bir kriter olarak uygulanmaktadır. (Giegerich, 2009:33-34).

Almanya’da mahkemelerin örgütlenmesi eyaletlerin sorumluluğundadır. Almanya’da eyaletlerin çoğu, hâkimlerin bireysel değerlendirme kriterlerine ilişkin kataloglar yayınlamıştır. Bu değerlendirme, bölgesel mahkeme başkanı tarafından yapılmaktadır. Örneğin, Kuzey Rhine-Westphalia eyaletinde hâkimler, mesleki, kişisel ve sosyal yeterlilikleri açısından genellikle her dört veya beş yılda bir değerlendirilmektedir (Federico, 2005:95-96)⁸⁵. Bu, hâkimlerin her dört veya beş yılda bir değerlendirileceği anlamına gelmemektedir ve bu değerlendirmeler hâkimin yargısal bağımsızlığına zarar verilmemesi kabul edilmemektedir (Riedel, 2014:982). Bu değerlendirmeler 50 veya 55 yaşına kadar yapılmakta, genelde daha sonra yapılmamaktadır. Bir hâkimin daha yüksek bir göreve başvurması veya hükümet idari birimlerinde çalışmayı (eyalet adalet bakanlığı gibi) istemesi halinde de bu değerlendirme yapılmaktadır (Riedel, 2014:980). Hâkim tarafından verilen karar sayısındaki hız ve titizlik ile karar oranı gibi istatistiklere, hâkim tarafından yazılmış kararlara ve dava dosyalarına bakılmaktadır. Ayrıca hâkimin görev yaptığı mahkemede diğer hâkimlerden ve avukatlardan bilgi toplanmaktadır (Federico, 2005:96; Riedel, 2014:980-982). Ancak bu değerlendirmeler, genel gözlemlerle sınırlı tutulmak zorundadır. Almanya’da bu değerlendirmeler “yargısal işlerin dış düzeni”

⁸⁵ 18 ara başlık altında yapılan değerlendirmeler için bkz. Riedel, 2014: 978-980.

kavramı ile ifade edilmektedir. Başkanın değerlendirmesinin, güvenilir gerçeklere dayalı olması zorunludur ve değerlendirmede hiçbir değerlendirme kriteri ihmal edilmemelidir. Tüm bu açıklamalardan, bu değerlendirmelerin ülkemizdeki teftiş sistemi gibi olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak hâkimlerin, diğer meslektaşları ve yargı erkine yönelik hesap verebilirliği daha önceden belirlenmiş kriterler çerçevesinde ve mahkeme başkanları tarafından gerçekleştirilmektedir.

Değerlendirmeler Eyalet Adalet Bakanlığına gönderilir. Eyalet Adalet Bakanlığı da boş pozisyon için seçilecek en nitelikli kişiye ilişkin kendi görüşlerini ilgili başkanlık konseyine iletir. Eyalet kurallarına göre, yargısal seçim komitelerinin atama ve terfilerde yer alması durumunda, yüksek adli makama kimin atanması gerektiğine karar vermek komiteye aittir. Böyle bir komite yoksa atama kararı, Adalet Bakanlığı veya eyaletin kabinesi (Bakanlar Kurulu) tarafından verilir (Riedel, 2014:982-984).

Herhangi bir organ veya mahkeme başkanı, mahkemeler için verimlilik ve/veya zaman dilimi hedefleri belirleyemezler. Almanya’da bu durum, hedef anlaşmaları veya hedef sözleşmeleri olarak adlandırılmış ve tartışmalara konu olmuştur. Bununla birlikte, yargısal performansla veya verimlilikle ilgili böyle hedef sözleşmelerin, genel ve kişisel yargı bağımsızlığa aykırı olacağı hususunda görüş birliği bulunmaktadır. Bu nedenle bu hedef sözleşmeler, anayasaya aykırı görülmektedir (Avrupa Yargıçlar Danışma Konseyi Anketi, 2016:9). Ülkemizde yeni uygulamaya konulan hedef sürelerle ilişkin yukarıda belirttiğimiz çekincelerimizi bu açıklamalar ışığında tekrar ediyoruz.

Almanya’da eyaletlerde hâkimlerin meslektaşlarına ve yargı erkine yönelik hesap verebilirlik mekanizması, tüm mahkemelerde bulunan başkanlık konseyi (*Präsidium*) aracılığıyla sağlanmaktadır. Uygulamada mahkeme başkanları, başkanın idari (olarak) ayrıcalıklı olduğu konularda başkanlık konseyine sıklıkla başvurmasına rağmen, bu organın idari işlerle ilgili olarak tavsiye veya destek işlevi yoktur. Hâkimleri mahkemelere tahsis etme (müstemir yetki) ve davalarda hâkim tahsisi (iş bölümü) için kurallar oluşturma konusundaki sorunlarla sınırlı olan yetkisi dahilinde başkanlık konseyi, başkanın hiçbir etkisi olmadan özerk bir şekilde karar verir. Başkanlık konseyi, tüm mahkemelerin hâkimleri tarafından seçilir. Bu durum, yargı

bağımsızlığı ilkesinin konusudur. Mahkeme başkanı, başkanlık konseyinin doğal bir üyesidir. Mahkeme başkanı, normalde hâkim ve davaların tahsisine ilişkin olarak konseye önerilerde bulunacaktır (Avrupa Yargıçlar Danışma Konseyi Anketi, 2016:6 vd).⁸⁶ Ancak, bu konularda konsey kendi kararlarını vermekte özgürdür. Mahkeme başkanı, başkanlık konseyinin kararı ile bağlıdır.

Alman Anayasası, verilen kararın tarafsızlığını teminat altına almak ve davada taraflardan biri lehine karar vermek amacıyla hâkim değişimini (judge shopping) önlemek için “kanuni hâkim” sistemini kabul etmiştir.

Her dava, önceden belirlenmiş kriterlere göre bir hâkime veya bir mahkemeye verilir. Meslektaşları tarafından seçilen hâkimlerden oluşan bağımsız bir organ olan başkanlık konseyi, keyfi atamaları önlemek için davaların dağıtımında yıllık genel bir plana göre karar verir.

Anayasa’daki kanuni hâkim ilkesi gereğince, bir hâkimin tek bir davadan alınıp tekrar aynı davaya atanması kabul edilemez. Başkanlar, sadece istisnai durumlarda bir davada hâkimin görevden alınması sürecini başlatabilir. Örneğin, bir mahkemenin iş yükü beklenmedik bir biçimde diğer mahkemelerin iş yükünü aşmışsa, bunu yapabilir. Fakat, bu yeni görevlendirmeden başkanlık konseyi sorumludur. Başkanlar, mahkemenin bir bölümünü koordine edecek veya yönetecek hâkimleri seçmez ve atamazlar. Bununla birlikte yasanın kendisine verdiği yetkiyle hangi mahkemede görev yapabileceğini seçebilir.

⁸⁶ Mahkeme başkanlarının idari anlamda denetim görevi olsa da ele alınacak davaların önceliklerini belirlemeleri yasa ile yasaklanmıştır ve başkanların, mahkemelerin diğer hâkimleri tarafından verilen kararlar üzerinde herhangi bir denetim yetkisi yoktur. Her hâkim, bağımsız ve tarafsızdır. Başkanların mahkeme içinde hukukun tek tip uygulanması ile ilgili bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Mahkeme başkanı, yargı bağımsızlığı nedeniyle, davaları hızlandırmak için prosedürler başlatamaz veya tedbirler alamaz. Başkan yalnızca idari görevde çalışacak ve kendisini idari görevlerinde desteklemesi için belirli hâkimleri seçebilir; ancak, bu kararlardan önce başkanlık konseyine danışmaktadır.

3.1.4.1.Hâkimler Açısından Disiplin İşlemleri

Almanya’da hâkimlere ilişkin disiplin işlerinde disiplin mahkemesi olarak faaliyet gösteren Görev Mahkemeleri yetkilidir. Bilindiği üzere, Almanya’da Federal ve Eyalet hâkimleri olmak üzere iki tür hâkim bulunmaktadır.

Federal hâkimler (Yüksek Mahkeme hâkimleri) aleyhine disiplin incelemesi denetim makamı (Hâkimlere karşı denetim ve gözetim yetkisine sahip Başkan) tarafından yapılan disiplin soruşturması yürütülmekte olup, soruşturma sonunda, disiplin cezası verilmesini gerektirir bir fillin varlığı halinde denetim makamı, kendisi disiplin tedbiri almakta veya Federal Görev Mahkemesine dava açmaktadır (Alman Hâkimler Kanunu m. 26/2). Denetim makamı tarafından yüksek yargı üyeleri için yalnızca kınama cezası uygulanabilmektedir.

Federal hâkimlerin disiplin yargılaması için Federal Görev Mahkemesi kurulmuş olup, bu mahkeme Alman Yargıtayının içerisinde kurulmuş özel görevli bir dairedir. Bu mahkeme ayrıca, Görev Mahkemelerinin verdiği hükümler için temyiz incelemesi görevini de yerine getirmektedir (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:89; Eraslan, 2018:98; Alman Hâkimler Kanunu m. 61).

Eyalet hâkimleri, ağır bir disiplin yaptırımı gerektiren bir eylemde bulunmadıkları sürece görevden alınmazlar (Alman Hâkimler Kanunu m. 22/3). Meslekten ihraç, özel bir adli hizmet mahkemesinin (*Richterdienstgericht*) kararı ile mümkündür (Avrupa Yargıçlar Danışma Konseyi Anketi, 2016:4). Alman Hâkimler Kanunu m. 30’a göre, bir hâkim madde 98/2’deki koşullar mevcut olduğunda disiplin davasıyla ve hâkim kararıyla meslekten ihraç edilebilir ya da görev yeri değiştirilebilir. Alman Hâkimler Kanunu m. 31 uyarınca, mesleki faaliyeti dışında görevine zarar verici bir davranışta bulunursa emekliye sevk edilebilir (Gürpınar, 2009:188).

Disiplin işlemi, Eyalet Adalet Bakanlığı tarafından başlatılabilir. Bunu bağımsız adli hizmet mahkemesi tarafından başlatılan soruşturma ve kovuşturma aşaması takip eder. Alman Hâkimler Kanunu m. 63 uyarınca, disiplin davalarında Alman Disiplin Yasası’nın kuralları geçerlidir. Mahkemeye ilgili üzerinde kontrol görevi olan yetkili

başvurur. Disiplin mahkemesinin verdiği karar hem başvurana hem de ilgili hâkime tebliğ edilir. Dava sonunda; uyarı, para cezası, yer değiştirme ya da meslekten ihraç cezaları verilebilir (m. 64; Gürpınar, 2009:188).

Almanya’da isimsiz şikâyet üzerine *soruşturma yapılmasına* imkân veren prosedürler bulunmaktadır⁸⁷.

3.1.5. Medya Sözcüleri

Mahkeme başkanları, mahkemeyi kamuoyu önünde temsil ederler. Bölgesel mahkemelerde ve eyalet temyiz mahkemelerinde medya ile iletişimden sorumlu olan ve mahkemenin idari yapısında yer alan bir hâkim bulunmaktadır. Bu medya sözcüleri, her zaman iletişim konularında özel eğitim almışlardır. Mahkeme başkanları da kişisel olarak basının önüne çıkmadan önce iyice bilgilendirilirler. Kural olarak basına bilgi, medya sözcüleri tarafından verilmektedir (Avrupa Yargıçlar Danışma Konseyi Anketi, 2016:13)⁸⁸. Almanya’da medya sözcülerinin hâkimler arasından seçilmesi ve mahkemelerde belirlenmiş olması ve özel eğitim almış olmaları, yargının medya aracılığıyla hesap verebilir olmasının ne kadar önemli olduğunu göstermektedir.

3.2. İNGİLTERE’DE YARGININ HESAP VEREBİLİRLİĞİ

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu’nun 23 Nisan 2003 tarihli oturumunda kabul edilen Bangalore Yargı Etiği İlkeleri ile aynı yıl İngiliz Milletler Topluluğu (Latimer House) İlkeleri, 2003 yılında Abuja’da hükümet başkanları tarafından kabul edilmiştir. Bu ilkelerde açıkça “adli hesap verebilirlik” terimini kullanılmıştır. Bu ilkelerde hesap verebilirlik ve bağımsızlığın, yargıya karşı halkın güvenini ortak bir şekilde güçlendirdiği belirtilmiştir. Bu ilkelere göre, yetersizlik veya etik kurallarına aykırı davranış nedeniyle hâkimlerin görevden alınması veya

⁸⁷ AYKA 2014-2015 tarihli Raporu, s. 27, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/ed311a9d-4ff3-408e-8399-3ff987def9da.pdf>, erişim tarihi: 02.11.2020.

⁸⁸ Almanya’da Wuppertal Mahkemesinin basın sözcüsünün açıklaması için bkz. <https://www.theguardian.com/world/2016/nov/21/germany-sharia-police-court-ruling>, erişim tarihi: 16.2.2019.

haklarında disiplin prosedürleri, adli hesap verebilirliğin yargı bağımsızlığa zarar vermemesini sağlamak için, adil ve nesnel bir şekilde uygulanmalıdır.

Adli uygulamaya odaklanan İngiliz Milletler Topluluğu (Commonwealth-Latimer House) İlkeleri, etik ve davranış kurallarına uyması ve rehberlik etmesi gereken adli etik ile yargısal hesap verebilirlik kurallarını açıkça ilişkilendirmektedir. İlkeler, demokrasinin hayati bir unsuru olarak, bağımsız bir yargının halkın güvenine dayanması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu nedenle yargı uygulamalarında hesap verebilirlik, meslek etiği ve yargısal davranış kurallarına saygı gösterilmesi çok önemlidir (Knaul, 2014:9).

İngiltere’de yargı organlarının kendi resmi internet sitelerinde yargı bağımsızlığı açıklandıktan sonra, yargının hesap verebilirliği kavramı üzerinde durulmaktadır. Yargının hesap verebilirliği İngiltere’de çok kurumsal hale getirilmiş olup, hâkimlerin bireysel hesap verebilirliği ve yargı organının kurumsal hesap verebilirliği ayrımı kabul edilmiştir. Ayrıca yargının hesap verebilirliği, hesap veren (açıklayıcı) ve hesaba katılan (fedakâr) hesap verebilirlik olarak iki açıdan ele alınmaktadır. Ancak İngiltere’de öncelikle yargının hesap verebilirlik anlayışı için, yargı bağımsızlığının anlaşılması gerektiği belirtilmektedir⁸⁹. Ayrıca İngiltere’de adli bağımsızlık ve adli hesap verebilirliğin her ikisinin de daha zayıf değil, daha güçlü hale geldiği ve paradoksal olarak, daha büyük güçler ayrılığının, yargının diğer hükümet birimleri ile daha az ilgilenmesi değil daha fazlasını gerektirdiği ileri sürülmüştür (Gee vd, 2015:9-11).

2005 Anayasa Reformu Yasası’na (CRA) yansıyan Anayasa değişiklikleri, özellikle de Lord Şansölyenin Yargı Başkanı olarak yerinden edilmesi ve bir Yüksek Mahkemenin ve yeni hesap verebilirlik organlarının oluşturulması, hâkimler ve tüm yargının hesap verebilirliği konusunda yargıya yeniden ilgi duyulmasına yol açmıştır⁹⁰.

⁸⁹ Judicial accountability and independence, bkz. <https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/>, erişim tarihi: 16.2.2019.

⁹⁰ Judiciary of England and Wales (2019), The Accountability of the Judiciary, s. 1, bkz. <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Consultations/accountability.pdf>, erişim tarihi: 18.02.2019.

Hem bireysel olarak hâkimler hem de devletin bir kolu olarak yargı, bireysel ve kurumsal bağımsızlıklarına uygun olmayan bir dizi hesap verebilirliğe tabidir. Peki, hâkimler “hangi anlamda” “sorumlu” ve “kime karşı” sorumludur?

Sorumluluk türleri ve sınırları aşağıda tartışılmaktadır. Sınırlar, demokraside herhangi bir etkiye açık olmayan tarafsız ve bağımsız bir yargıya duyulan ihtiyaçtan kaynaklanmaktadır.

2005 Anayasa Reformu ile getirilen yeni sistemin yargı bağımsızlığını daha resmi, bölünmüş ve politize edilmiş hale getirdiği için eleştirilmektedir (Hazell, 2015:198). Anayasa değişikliği ile Adli Atamalar Komisyonu (Judicial Appointments Commission), Adli Atamalar ve Etik Ombudsmanı (Judicial Appointments and Conduct Ombudsman) ve Adli Etik (Davranış) Soruşturmaları Ofisi (Judicial Conduct Investigations Office) kurulması yargı bağımsızlığını daha resmi hale getirmiştir. Lord Şansölyenin etkinliğinin azalması; başsavcı, Hazine Müşaviri, Kraliyet Soruşturma Servisi gibi önemli rollere sahip birimlerin çıkması yargıdaki bölünmüşlüğü artıracaktır. Bu değişikliklerden sonra hâkimlerin, meclis komisyonlarına çıkması gibi durumlar onların daha görünür ve korunmasız olmalarını gerçekleştirecek ve yürütme organı ile daha fazla karşı karşıya geleceklerdir. Bu değişikliklerle yargının daha fazla politize edildiği ileri sürülmüştür (Hazell, 2015:199-200)⁹¹.

Kısaca, İngiltere’deki yargı sistemi, hâkimlerin atanması, terfi, denetim sistemi ile ilgili bilgi verdikten sonra İngiltere’de yargının hesap verebilirliği anlatılacaktır.

3.2.1. Hâkimlerin Atanması

İngiltere’de hâkimlerin mesleğe ilk atamasında; adaylığa kabul, belirli sürelerle staj yapılması ve adayların mesleğe kabul edilmesi gibi süreçler bulunmamaktadır. İngiltere’de hâkimlik kariyer mesleği olarak düzenlenmemiştir. Hâkimlik mesleğine

⁹¹ Geçmişte siyasal sistemin hâkimleri mesleğe kabul etmesi nedeniyle siyasal sistemin yargı üzerinde etkili olduğuna dair bkz. Shetreet, Shimon (1976) Judges on Trial: A Study of the Appointment and Accountability of the English Judiciary, North-Holland Publishing Company, s. 17.

belirli süre avukatlık yapmış kişilerin kabul edilmesi ile doğrudan mesleğe başlanması usulü benimsenmiştir. Hükümetten bağımsız olarak çalışan ve yargı üyelerinden, hukukçu olmayan diğer yargı üyeleri, avukatlar ile halktan oluşan Yargısal Atamalar Komisyonu adayları seçmekten sorumlu olup, seçtikleri adayları atanması için Adalet Bakanına tavsiye eder (İnceoğlu, 2008:184; Özer, 2009:93). Yargıtay, Temyiz Mahkemesi gibi yüksek mahkemeler ile bazı ilk derece mahkemeleri dışındaki diğer mahkemelere atamalar Adalet Bakanlığınca gerçekleştirilmektedir. Bu mahkemelere atamalar ise, Adalet Bakanının Başbakanına sunduğu ismin Kraliçe tarafından sembolik olarak onaylanması şeklinde yapılmaktadır. Savcılar ise Kraliyet Savcılık Teşkilatı tarafından atanmaktadır (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:53).

3.2.2. Tayin ve Terfi

Hâkimlerin tayininde ilişkin olarak, hâkimler atandıktan sonra ilk beş yılda başka bir bölgeye tayin talep edememektedir. Üst görevlerde boş kadrolar bulunduğu takdirde ilana çıkılmaktadır. Hâkimler boşta bulunan pozisyonlar için müracaat ederken istemedikleri yerleri de ayrıca belirtmektedirler. Başvuran hâkimin Adalet Bakanının (Lord Chancellor, Lord Şansölye) uygun görüşü üzerine Adalet Baş Lordu (Baş Hâkim-Lord Chief Justice) tarafından mesleki puanı ve diğer kriterlere göre tayini yapılmaktadır. Savcıların tayini; gerekli durumlarda, Adalet Bakanlığı tarafından değil, bağlı oldukları Kraliyet Soruşturmaları Birimi tarafından yapılmaktadır. Terfi, alt derece bir mahkemede görev yapan bir hâkimin yukarıda anlatılan şekilde daha üst derecedeki bir mahkemeye atanması terfi anlamına gelmektedir. Savcıların terfisi ise, başarılı savcılarının kıdemli savcılığa terfi etmesidir (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:78).

3.2.3. Denetim ve Disiplin İşlemleri

Hâkim ve savcılar açısından İngiltere’de Türkiye’deki sisteme benzer bir denetim mekanizması bulunmamaktadır. İngiltere gerçek dışı gibi görünen iddiaları veya sırf zarar verme kastıyla ortaya atılan iddiaları kısa ve öz bir biçimde reddetme

yetkisi de dâhil olmak üzere, hâkimlere karşı yapılan şikâyetlerin alınması ve yönetimi ile görevli olan bağımsız organlar kurmuştur⁹².

Kararlar haricinde yargı üyelerinin kişisel davranışlarına karşı şikâyetler Adli Etik Soruşturmalar Ofisi tarafından ele alınmaktadır. Nihayetinde Adalet Baş Lordu ve Lord Şansölyeye bir rapor hazırlanır. Disiplin sürecinin tüm aşamalarından şikâyet edilen hâkim ile şikâyetçi bilgilendirilir, taraflara her türlü delil sunma imkânı tanınır, sözlü deliller tutanağa bağlanıp, süreç zorunlu haller dışında üç ayda tamamlanır (İnceoğlu, 2008:186). Bu tür şikâyetlerin ele alınmasına ilişkin şikâyetlerde Adli Atamalar ve Etik Ombudsmanına yapılabilir. Justice of the peace üyeleri hakkındaki şikâyetler bölgedeki danışma kuruluna ve tribunal üyeleri hakkındaki şikâyetler ise başkana yapılabilir bu şikâyetler ciddi bulunursa değerlendirmek üzere Yargı Şikâyet Ofisine gönderilir. Adalet Baş Lordu ve Lord Şansölye de haber aldıkları soruşturmayı gerektirir bir eylemi Yargısal Şikâyet Ofisine değerlendirmesi için gönderebilir. (İnceoğlu, 2008:187). Yargı Şikâyet Ofisinin soruşturmaları sonucu tavsiye ettikleri cezaya ilişkin son kararı Adalet Baş Lordu ve Lord Şansölye birlikte karar verirler. Bu konuda hem fikir olmadıkları takdirde dava reddedilmiş sayılır. Bu kişilerin disiplin cezası kararlarına karşı ikisi yargı ikisi de halktan oluşan 4 kişilik İtiraz Kuruluna itirazda bulunabilmektedir (İnceoğlu, 2008:188-190).

Hâkimlerin şikâyete konu olabilen davranışları; Mahkeme içi ve dışındaki ırkçı, suçlayıcı ve saldırgan dil kullanma, görevi kötüye kullanma, yargısal yükümlülüklerini yerine getirmeme, taraflardan biri ile olan menfaat çatışmasını bildirmeme gibi davranışlar hâkimler hakkında şikâyete tabi eylemler niteliğinde olup, hâkimlerin yargısal konularda verdikleri kararlar şikâyet konusu yapılamaz. Yargısal kararlar ancak, temyiz incelemesine tabidir.

Hâkimlerin görevden alınmasına ilişkin bir diğer prosüdür ise hem Avam hem de Lordlar Kamarası tarafından yapılacak bir talep üzerine de başlayabilmektedir. Adalet Bakanı ve Adalet Baş Lordu, şikâyetin reddi veya disiplin davası açılması yönündeki kararların kamuya duyurulmasına da karar verebilmektedir. Adli Atamalar

⁹² AYKA 2014-2015 tarihli Raporu, s. 30, bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/ed311a9d-4ff3-408e-8399-3ff987def9da.pdf>, erişim tarihi: 02.11.2020.

ve Etik Ombudsmanına yalnızca disiplin soruşturmalarında ihlal edilen usul hükümleri yönünden itirazda bulunmak mümkün olup, esasa ilişkin itiraz mümkün değildir. Ombudsman tarafından soruşturma usullerine uyulmadığı veya soruşturma sürecinin yanlış yönetildiğinin tespiti halinde disiplin işlemleri tekrarlanabilmektedir (İnceoğlu, 2008:192).

Savcılar açısından disiplin işlemleri; Adalet Bakanlığı tarafından değil, bağlı oldukları Kraliyet Savcılık Teşkilatı tarafından yürütülmektedir. Savcılar hakkında doğrudan soruşturma başlatmak mümkün olup, yapılacak disiplin duruşması sonucunda şikâyet olunan savcı hakkında karar verilmektedir. Bu duruşmada savcuyu, sendika temsilcisi ve veya bir meslektaşı temsil edebilmektedir (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:105-106).

3.2.4. Hâkimler Kurulu

İngiltere’de 1988 yılında hâkimleri temsil etmek üzere bir Hâkimler Kurulu kurulmuştur (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:106-107)⁹³. Hâkimler Kurulunu düzenleyen mevzuat bulunmamaktadır. Ancak Kurulun, hâkimlerin atanması, yargısal faaliyetlerinin değerlendirilmesi, eğitimi, tayini ve disiplin işlemlerine ilişkin herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır. Hâkimler Kurulunun görevleri; Adli Atamalar Komisyonunun üç üyesini seçmek, yargı mensupları için etik kurallarını belirlemek ve gerektiğinde Adalet Baş Lorduna tavsiyede bulunmaktır. İngiltere’de savcılarla ilgili bir üst yargı kurulu bulunmamaktadır.

Bunun yanında İngiltere’de bulunan Kraliyet Mahkeme Yönetimi Teftiş Kurulu (Her Majesty’s Inspectorate of Court Administration), (HMICA)’nın 2003 yılında yürürlüğe giren Mahkemeler Yasası ile kurulduğu, bağımsız bir kuruluş olarak 2005 yılında faaliyete geçtiği ve sulh mahkemeleri (Magistrates) ile askeri mahkemelerde dâhil olmak üzere ceza mahkemeleri (Crown Court) ve kontluk (il) mahkemelerinde

⁹³ Hâkimler Kurulu yirmi dokuz üyeden oluşmaktadır. Üyelerden on altısı temsilci, dokuzu doğal, üçü seçilmiş ve biri oy hakkı bulunmayan üyedir. Üyelerden yirmi sekizi hâkimdir. Hâkimler Kurulunun başkanı Adalet Baş Lordudur. Üyelerin bir kısmı tam zamanlı olarak çalışmayıp görev süreleri üç yıl olarak uygulanmaktadır. Bu üyelerin görev süresi Adalet Baş Lordunun takdiri ile bir yıl uzatılabilmektedir.

(County Court) faaliyet gösterdiği, yani yüksek mahkemeler (High Courts) ile temyiz mahkemeleri (Appeal Court, The Supreme Court)'nin bu denetim kapsamı dışında bulunduğu görülmektedir. HMICA'nın, Baş Yargıç (yargının başı sıfatıyla; Lord Chancellor) ve topluma adalet hizmetlerinin etkinliği konusunda güvence vermek için kurulduğu, Baş Yargıçın tensibiyle mahkemelerin fonksiyonları, verimlilikleri, duruşmaya getirilen tutukluların durumu ve nezaret odaları gibi hususları incelediği ve bu kurumun hâkimleri denetlenmediği anlaşılmaktadır. Savcılarla ilgili olarak Kraliyet Savcılığı Teftiş Kurumu, (Crown Prosecution Service) 1986 yılında 1985 tarihli The Prosecution of Offences Act (POA) Yasası ile kurulmuş olup, 1998 yılında Kraliyet Savcılığının her biri bir Kraliyet Başsavcısı başkanlığında çalışan, büyük oranda özerk, 42 daire (ayrı merkezde) olarak yeniden yapılandırılmıştır. Ancak bu kurumun amacı, savcılarla doğrudan tefriş etmek değil, bağımsız olarak teftiş yaparak soruşturma kalitesini ve verimliliği artırmak, söz konusu hizmetle ilgili kamuoyuna ve başsavcıya güvence vermek olarak ifade edilebilmektedir (Bozlak, 2010:4-10).

3.2.5. Yüksek Mahkemeler

İngiltere'de ilk derece mahkemelerin üzerinde "Yüksek Mahkeme", Yüksek Mahkemenin üzerinde "Temyiz Mahkemesi", Temyiz Mahkemesinin üzerinde ise "Yüce Mahkeme" bulunmaktadır. 2009 yılına kadar Yüce Mahkeme görevini Lordlar Kamarasının bünyesinde yer alan Temyiz Komitesi yürütmekteydi. 2009 yılında Yüce Mahkeme kurulmuştur. Yüce Mahkemenin Kraliçe tarafından atanan on iki üyesi bulunmaktadır. Kraliçe üye sayısını artırmaya, Yüce Mahkeme başkan ve yardımcısını seçme yetkisine sahip bulunmaktadır. Uygulamada Başbakan Kraliçeye, atanacak kişiler konusunda öneride bulunmakta ve Kraliçe başkan, başkan yardımcısı ve üyeleri atamaya yönelik sembolik yetkisini kullanmaktadır⁹⁴.

⁹⁴ İngiltere'de yüksek mahkemelere ilişkin daha fazla bilgi için bkz. Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:138 vd.

3.2.6. İngiltere’de Hâkimler ve Devletin Bir Organı Olarak Yargının Konumu

Geçmişte ilgi, hâkimlerin bireysel konumuna odaklandığından yargının bir kurum olarak konumu dikkate alınmamaktaydı. Bunun nedeni, yargının başkanı olarak Lord Şansölyenin⁹⁵ adalet sisteminin genel verimliliğinden Parlamento aracılığıyla halka karşı sorumlu olmasıydı. Böylece hesap verebilirlik, bakanlık sorumluluğu aracılığıyla yerine getiriliyordu.

Bu nedenle adalet sisteminden sorumluluğunun Adalet Bakanlığı pozisyonundan ayrı şekilde bir kurum olarak yargının pozisyonunun değerlendirilmesine çok az ihtiyaç bulunmaktaydı. Ancak Anayasa değişikliğinden sonra bu durum değişmiştir (Irvine, 2003:205).

3.2.6.1. Lord Şansöler ve Adalet Baş Lordunun Kendi Sorumlulukları

2005 yılına kadar yargının başı, Lord Şansölye idi. 2005 yılına kadar Lord Şansölye, adli atama sisteminden, hâkimlerin maaşlarını ve emekli aylığını belirlemekten, hâkimlere karşı şikâyetleri araştırmaktan ve disiplini uygulamaktan ve hâkimleri görevden almaktan sorumluydu. 2005 Anayasa Reformu Yasası (CRA), Lord Şansölyenin yargı başkanı rolünü ortadan kaldırmıştır (Hazell, 2015:198; İnceoğlu, 2008:183). Yargı bağımsızlığı daha güvenceli sisteme kavuşturulması, atmaların daha şeffaf hale gelmesi, atamalarda her türlü ayrımcılığın giderilmesi yargı içerisindeki görevlerin daha net hale getirilmesi amaçlanmıştır (İnceoğlu, 2008:182).

CRA ve Concordat⁹⁶’ta da daha net bir şekilde ifade edildiği gibi, bugünkü durum şöyledir:

⁹⁵ İngiltere’de hukuk sisteminin başı olan Lordlar Kamarası’na başkanlık eden ve Baş Hakim olarak görev yapan kişi.

⁹⁶ Concordat, İngiltere’de hükümet ile yargı arasında yapılan bir anlaşmadır. “Anayasa Reform Yasasına yol açan sürecin bir parçası olarak, Ocak 2004’te Hükümet ve yargı bir “Concordat” a (anlaşmaya) girmiştir. Bunun temel amaçlarından biri yargının bağımsızlığının devam etmesini sağlamaktır. Concordat; ayrıca, Lord Şansölye tarafından şimdiye dek yerine getirilen işlevlerden hangisinin “yargısal” olduğunu ve şimdi yargının yetki alanında “idari” olanları ve hükümetin yetki alanında kalan, “hibrit” olan ve paylaşılması gereken bir görevleri belirlemektedir.” Bkz.

Lord Şansölye, 2003 tarihli Mahkemeler Yasası, Bölüm 1 uyarınca Parlamento aracılığıyla halka fon sağlamaktan ve mahkemelerin idari sisteminin sağlanmasından sorumludur.

Özellikle, Mahkemeler Yasası Bölüm 1 uyarınca, Lord Şansölye, mahkemelerin işlerinin yürütülmesini destekleyecek etkin ve etkili bir sistem bulunmasının, mahkemelerin kaynaklarının sağlanması ve tahsis edilmesini sağlamaktan ve yargının eğitiminden sorumludur. Lord Şansölye ayrıca, işlevleri ve coğrafi yargı sınırları dahil olmak üzere mahkeme sisteminin düzenlemelerinin kapsamını belirlemekten sorumludur.

Adalet Baş Lordu, yargının bireysel üyelerinin istihdamından, mahkemelerin yargı işlerinden (mahkemelerde iş dağılımı dahil) ve refah, eğitim ve yargı rehberliğinin sağlanmasından sorumludur. Örneğin, mahkeme başkanlarının atanması ve disiplin konularında eş zamanlı sorumluluk vardır. Diğer meselelerin sorumluluğu, Lord Şansölye'ye veya Adalet Baş Lorduna aittir, ancak karar verilirken biri diğerine danışmakla yükümlüdür. Bu, Lord Şansölye ile Adalet Baş Lordu arasında bir çalışma ilişkisi olmasını gerektirir. Hâkimlerin bireysel olarak ve yargının kurum olarak hesap verebilirliği devletin bir bölümü olarak değerlendirilmektedir (Judiciary of England and Wales, 2019:3).

3.2.7. İngiltere’de Yargısal Hesap Verebilirliğin Anlamı Nedir?

Hesap verebilirlikte üç konu bulunmaktadır. “Hesap verebilirlik” ile ne kastedilmiştir? Hâkimler ve bir kurum olarak yargının neye ve kime karşı sorumlu olması gerekir?

Eskiden hesap verebilirlik, komuta ve kontrol ilişkisinin bir parçası olarak görülüyordu. Bununla birlikte, bugün bu kavram, söz konusu alanı kamusal ilişki ve incelemeye açan, gerekçelendiren ve açıklayan birkaç uygulamayı içerecek şekilde daha esnektir. Aradaki fark, “fedakârlık” (hesaba katılmak) ve “açıklayıcı” (hesap

<https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/justice-sys-and-constitution/>, erişim tarihi: 17.2.2019.

vermek) hesap verilebilirlik arasındaki ayırmadan kaynaklanmaktadır (Hazell, 2015:203). Birincisi, yanlış giden şey için birinin suçu üstlenmesini ve bir şey ciddi şekilde yanlış giderse birinin işini kaybetmesini içerir. İkincisi, örneğin seçmenlere ve parlamentoya bakanların gitmeleri söz konusu olduğunda, bir sorumluluk hesabını vermeyi içerir (Judiciary of England and Wales, 2019:3).

Genel olarak, 1701 Uzlaşma Yasası⁹⁷saklı kalmak kaydıyla, hâkimler Parlamento ya da yürütmeye “fedakâr” anlamda sorumlu değildir ve kararlarından dolayı dışarıdan denetime tabi tutulamazlar. Bu sorumluluk, yargının bağımsızlığı ilkesi ile bağdaşmaz. Ancak, Lordlar Kamarası saklı kalmak kaydıyla, hâkimler yüksek mahkemelere temyiz başvurusu aracılığıyla hesap verebilirliğe tabi tutulur ve (konunun AB yasalarından biri olduğu durumlar saklı kalmak kaydıyla) bir kararın etkilerini tersine çevirmek amacıyla, yasa yapmak için Parlamentoya hesap verebilirliğe açıktır. Ayrıca, kararların verilmiş nedenlerini gösterme ödevi (temyiz başvuruları), devletin ve kamunun diğer kolları tarafından şeffaflığa ve incelemeye yardımcı olan “açıklayıcı” hesap verebilirliğin açık bir örneğidir.

Bazıları bir yargıcın hem bağımsız hem de dış hesap verebilir olamayacağını ileri sürmektedir. Hatta, “açıklayıcı” hesap verebilirliğin, yargı bağımsızlığına bir tehlike veya uyumsuzluk olduğu iddia edilebilir. Lord Cooke’a göre, “... yargısal hesap verebilirlik temelde kendi kendini kontrol etme meselesidir; aksi halde bazı kararları (vermeyi) hâkimlere emanet etmenin amacı tehlikeye atılır” (Cooke, 1992:1326). İngiltere yargı sistemi ile ilgili olarak, şu anki durumun, hesap verebilirlik teriminin anlamlarının birinde veya diğerinde hesap verilebilirlik biçimleri olarak anlaşılacak uygulamalar olduğu ileri sürülmektedir. Bu uygulamaların sınırını, yargı bağımsızlığı ilkesinin gerekleri oluşturmaktadır (Judiciary of England and Wales, 2019:4).

⁹⁷Uzlaşma Yasası, (12 Haziran 1701), 1701'den bu yana Büyük Britanya tahtına katılımı düzenleyen Parlamento Yasasıdır.

3.2.7.1. Hâkimler ve Kurum Olarak Yargı Ne İçin Sorumlu Olmalıdır?

“Hesap verebilirlik” terimine verilen geniş anlamın içine giren bazı uygulamaların, hâkimlerin ve yargının bağımsızlığı ile bağdaşmadığı görüldüğünden, yargının hesap verebilirliğinin ne olması gerektiği ve ne olduğu soruları ortaya çıkmaktadır.

Bu soruyu cevaplarken, aşağıdaki beş ilke hayati öneme sahiptir:

a. Hesap verebilirliğin niteliği ve şekli; birey veya grupların davranışı ve sorumluluklarına bağlıdır. Bu, birinin sorumlu olmadığı için uygun şekilde hesap verebilir olmayabileceği yönündeki önermeden kaynaklanmaktadır.

Buna göre, örneğin, Adli Atamalar Komisyonu, adli temsilin kapsamına bakılmaksızın, atama komisyonlarından sorumludur ve atamalardan dolayı hesap verebilir organ bu komisyondur. Mahkemelere ve yargıya kaynak sağlamaktan sorumlu olan ve hesap verebilir olan da Lord Şansölyedir. Bu nedenle, atama sürecine ilişkin sorumluluk ve mahkemelerin kaynak bulmasında hesap verebilir kurum artık tartışılmamaktadır.

b. CRA'nın 3. bölümünde yer alan, bir organ olarak hâkimlerin ve yargının bağımsızlığının hayati önemi, vatandaşların kendi aralarında ve vatandaşlar ile devlet arasındaki uyuşmazlıkların yürürlükteki yasalara uygun olarak adil ve tarafsız bir şekilde çözülmesini sağlamak olan yargının temel sorumluluğundan kaynaklanmaktadır.

Yargı bağımsızlığı, mutlak bir kavram değildir ve bunun birçok formülasyonu vardır. Bununla birlikte, asgari şartların, yargının tarafsız olduğu, kararlarının kabul edildiği, herhangi bir etki altında kalmadığı ve yasal ve anayasal öneme sahip tüm konularda adaleti sağlayabilme yeteneğine sahip olduğu ve yargılamaya konu olabilecek bütün konularda doğrudan veya gözden geçirme yoluyla yargı yetkisi bulunduğu konusunda genel bir mutabakat vardır.

c. Ne hâkimler ne de bir organ olarak yargı, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını ön plana çıkararak hesap verebilirlik biçimlerine tabi olmamalıdır.

Devletin yürütme, yasama ve yargı organları, diğer organların doldurduğu farklı pozisyonlara saygı göstermelidir (bkz. Örneğin, Commonwealth Latimer House Prensipleri). Başkalarının işgal ettiği farklı pozisyonlara saygı gösterilmesi ihtiyacı, medyaya saygı duymak ve medya tarafından saygı duyulmak için de geçerlidir. Devletin organları, medya tarafından güçlü bir şekilde izlenen demokratik bir toplumun önemine saygı göstermeli ve medya, yargı da dahil olmak üzere, devletin organları üzerindeki konularını ve kısıtlamalarını kabul etmelidir. Hâkimlerin Parlamento Komitelerine, Bakanlara, medyaya veya seminerlerde söyleyecekleri şeyin sınırlarını, yargının temel anayasal sorumluluğunu koruma ihtiyacı belirler. Sonuç olarak, hükümet bakanları, parlamento üyeleri ve medyanın; yargının bağımsızlığını önemsemesi, ön yargılı olmaması veya pasifleştirmekten kaçınma ihtiyacına saygı göstermesi gerekir. Bunlar, hâkimler ve kararları hakkında söylenebilecek olanları sınırlandırmalıdır (Judiciary of England and Wales, 2019:4-5).

d. Temin edilen kaynaklar dahilinde ve Lord Şansölye ile paylaştığı sorumlulukların olduğu alanlarda, mahkemelerde iş bölümü, eğitim ve rehberlik (tam ve yarı zamanlı) alanında hâkimlere hizmet etmek, hâkimlerin görevlendirilmesinde Adalet Baş Lordunun var olan yükümlülükleri, yargının şunlardan sorumlu olduğu anlamına gelir:

- i. Hataların düzeltilmesi de dahil olmak üzere etkili bir yargı sistemi;
- ii. Kurallar ve uygulamadaki değişiklikler ışığında hâkimlerin eğitimi,
- iii. Hâkimlerle ilgili olarak manevi destek, eşitlik ve sağlık ve güvenlik konularını tespit etmek ve bunlarla ilgilenmek.

Lord Şansölye ve Adalet Baş Lordu, yetkinlik, suiistimal ve kişisel bütünlük konularını tespit etmek ve bunlarla ilgilenmek için şikâyet ve disiplin sisteminin sağlanmasından sorumludur.

Temyiz sürecini de içeren sistemin yapısı ve hâkimlerin davranışları hakkında şikâyette bulunma süreçleri tüzük ve yönetmelikle; şikâyet ve disiplin durumunda Concordat tarafından belirlenir. Dolayısıyla, hesap verebilirlik biçimleri bu araçlarla

kısmen tanımlanmıştır. Mahkeme süreci, gecikmeler, iş yükleri, eğitim, itirazlar, şikâyetler, dürüstlük eksikliği ve suiistimal ve eşitlikle ilgili konularda Meclise ve kamuoyuna bilgi vermek, bu alanları kamuoyu incelemesine ve denetlemesine açmanın, açıklama yapmanın ve meşruiyeti sağlamanın bir yoludur. Bu, aynı zamanda yargının kendi sorumlulukları (mahkemelerin işinde) ve Lord Şansölyenin (mahkemelerin kaynak sağlaması için) ve HM Mahkemeleri Hizmeti⁹⁸ (HMCS) arasındaki sınırı tanımlamaktadır. Yargının sorumluluğundaki konularda “açıklayıcı” bir hesap verebilirliği gönüllü olarak sunmak, yargı bağımsızlığının gereklilikleriyle çatışmamaktadır.

e. Anglo-sakson hukuk sistemi içerisinde yargı, statülerin yorumlanmasından ve içtihatla yer alan, kanuni olmayan ilkelerin geliştirilmesinden sorumludur. Bu özellikle de temyiz mahkemeleri tarafından hukukun ilkelerinin emsal ve artan gelişim sistemi ile yapılır. İki temyiz aşaması bulunmasının gerekçelerinden biri (Temyiz Mahkemesi ve ardından Lordlar Kamarası), hukukun geliştirilmesi için Anglo Sakson (Common Law) hukuk sisteminde yargının özel sorumluluğudur (Judiciary of England and Wales, 2019:5-6).

3.2.7.2. Hâkimler ve Yargı Kime Karşı Hesap Verebilir?

İngiltere’de dört hesap verebilirlik türü dikkate alınır:

- (a) yargı kararlarına karşı temyiz sistemi ve (b) Hâkimlerin davranışlarıyla ilgili şikâyetlerle ilgilenme prosedürleri yoluyla daha kıdemli hâkim veya mahkemelere içi hesap verebilirlik,
- (c) Özellikle medya tarafından, ancak daha yaygın olarak sivil toplum tarafından denetlenebilmeye uygunluk yoluyla halka karşı dış hesap verebilirliği,
- (d) Devletin yürütme organına hesap verme (Hükümet) ve
- (e) Devletin yasama organına hesap verebilirlik (Parlamento) (Judiciary of England and Wales, 2019:6).

⁹⁸ HM Mahkeme Hizmetleri, mahkeme binalarını ve mahkeme personelini temin eden bir kurumdur.

Bu hesap verebilirlik biçimleri örtüşmektedir. Örneğin temyiz ve şikâyet işlemleri hem iç hesap verebilirlik hem de kamuya karşı hesap verebilirlik sağlar ve yasama komitelerine ifade verilmesi Parlamento'ya doğrudan hesap verebilirlik ve halka dolaylı hesap verebilirlik sağlar.

İngiltere'de hâkimlerin hesap verebilirliği bireysel ve kurumsal olarak iki şekilde ele alınmaktadır.

3.2.7.2.1. Hâkimlerin (Bireysel Olarak) Hesap Verebilirliği

3.2.7.2.1.1. Yürütme Organına Hesap Verebilirlik

Yüksek Mahkeme ve Temyiz Mahkemesi hâkimleri “ömür boyunca” görev yapmak için seçilir⁹⁹. Bu koruma, hâkimleri yürütmenin gücüne karşı korumak için verilmektedir. Bu hâkimler, “fedakâr” veya “açıklayıcı” hesap verebilirlik anlamında yürütme organına bireysel olarak hesap vermezler. Görev süresi, yargının bağımsızlığının hayati bir parçasıdır.

Lord Şansölyenin, hâkimler aleyhindeki şikâyetler ve disiplin işlemlerinin değerlendirilmesinde hiçbir rolü olmadığını söylemek doğru değildir. Bununla birlikte, bu hesap verebilirlik, CRA ve Concordat'ta belirtilen sınırlamalara tabidir. Lord Şansölye ve Adalet Baş Lordunun, bir hâkimin meslekten ihracından veya disiplin soruşturmasına uğramadan önce anlaşmak zorunda olması önemli bir unsurdur. Her ikisinin de bir rolünün olması, yargıcın bağımsızlığının, yürütme veya iç hukukun başka bir üyesi tarafından yersiz bir şekilde ihlal edilmemesini sağlar.

3.2.7.2.1.2. Yasama Organına Hesap Verebilirlik

Devam eden davaların görüşülmesini önleyen kurala bağlı kalınarak, hâkimlerin karar ve davranışlarından her iki Meclisteki tartışmalarda da bahsedilebilir ve bu durum diğer hesap verebilirlik biçimlerine dönüşebilir. Bununla birlikte bu hal,

⁹⁹ 1701 sayılı Uzlaşma Yasası ve şu anda 1981 Yüksek Mahkeme Yasası'nın CRA ile değiştirilen 11. (3) bölüm hükümlerince hâkimler ömür boyu seçilmektedir.

hâkimlerin belirli davalardaki kararlarından Meclis'e karşı sorumlu olduğu anlamına gelmez. Aynı zamanda Meclisin bir kararın etkisini tersine çevirmek için yasama tasarrufu yapabileceği anlamına da gelmez. Kararlarından dolayı hâkimlerin hesap verebilirliği, hâkimlerin bağımsızlığına uygun görülmemektedir (Judiciary of England and Wales, 2019:6)¹⁰⁰.

Ayrıca meclis kuralları (İçtüzük) çerçevesinde meclis komisyonları ve meclis alt komisyonlarının baktıkları konularla ilgili “evrakları, kayıtları ve kişileri çağırma yetkisi” bulunduğundan ifade vermek için hâkimler davet edilebilirler. Günümüzde hâkimlerin belli konularda yorum yapmasını engelleyen yerleşik kurallar bulunduğundan, hâkimlerin bu komisyonlara sadece gönüllü katılması tercih edilmektedir. Komisyonlar da bu kurallara saygı duymaktadır. Yasaklanan konular arasında; hükümet politikasının esası, yargı görevlileri, politikacılar ve diğer kamuoyuna mal olmuş kişilerin karıştığı davaların dayanakları, anlamı veya doğacak muhtemel sonuçları bulunmaktadır.

3.2.7.2.1.3. Yargının İç Hesap Verebilirliği

Kararlarının temyize tabi olması ve diğer hâkimlerin davanın iş bölümünde kendisine verilmesi anlamında, hâkimler kıdemli hâkimlere veya sorumluluk makamını elinde bulunduran hâkimlere karşı sorumludur.

Hâkimlerin etik kurallarına gelince, Hâkimler Kurulu tarafından kurulan bir çalışma grubu, Ekim 2004'te Adli Etik Kılavuzunu¹⁰¹ yayımlanmıştır. Bu kılavuz; tarafsızlık, bütünlük, yetkinlik ve titizlik, kişisel ilişkiler, mahkeme dışındaki etkinlikler ve önyargılar gibi konularda rehberlik sunmayı amaçlamaktadır.

¹⁰⁰ Her iki Parlamento Meclisi, Uzlaşma Yasasına dayanan Yüksek Kraliyet ve Temyiz Mahkemesi yargıcının, yani en üst düzey hesap verebilirliğin çıkarılması için Kraliçeye dilekçe verme yetkisine sahiptir. Bu günümüzde kullanılmamaktadır.

¹⁰¹ Guide to Judicial Conduct, bkz. <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/07/judicial-conduct-v2018-final-2.pdf>, 18.02.2019.

Chancery¹⁰² Denetim Hâkimleri, Bölüm Başkanları, Başkanlık, Yerleşim ve Aile İrtibatı hâkimlerinin sorumlulukları ve belirli bir yargı alanından sorumlu hâkimlerin sorumlulukları; adli işlerin etkin yönetimine yardımcı olmak için tasarlanmıştır. Bu birimler, önlerindeki kararlarla ilgili hâkimlerin bağımsızlığına saygı duymalıdır. Bu, başka bir hâkime davaya nasıl karar vereceğini söyleyemeyecekleri anlamına gelir. Bu birimler, yargının, devletin yürütme organı tarafından sağlanan kaynakların tamamen ve etkili bir şekilde kullanıldığını göstermek için oluşturulmuştur. Zira, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi uyarınca bağımsızlık güvencesinden biri de İngiliz hukukunda da bulunan, hâkimlerin dış talimatlardan veya diğer mahkeme veya yargı mensuplarının baskısından özgür olması zorunluluğudur. Bu kural, bir hâkimin tabi olabileceği disiplin işleminin kapsamını ve şeklini sınırlandırmaktadır (Judiciary of England and Wales, 2019:7). Yargının iç hesap verebilirliği açısından AİHS m. 6'nın disiplin işlemlerinde de kullanılacağı belirtilmesi, İngiltere'de yargının iç hesap verebilirliğindeki ulaştığı noktayı göstermesi açısından dikkat çekicidir¹⁰³.

3.2.7.2.1.4. Kamuya Hesap Verebilirlik

Kural olarak, mahkeme işlemlerinin resmi süreçlerinin kamuya açık olması, hâkimlerin işlemlerinin incelenmesi imkânını kamuoyuna vererek bir hesap verebilirlik sağlar. Ayrıca mahkeme kararları gerekçeli olmalı ve medya ile diğer yorumcular tarafından yapılan eleştirilere de maruz kalmalıdır. Kararların kalitesi de taraflarca ileri sürülen hataların yüksek mahkemelerde temyizi şeklinde kontrole tabidir. Temyiz mahkemeleri tarafından hatanın düzeltilmesi de kamuya açık ve gerekçeli olmalıdır.

¹⁰² Yüksek Adalet Mahkemesinin üç bölümünden birisidir. Diğer ikisi Kraliyet Mahkemesi ve Aile Bölümüdür. Ana binası Londra'da olmasına rağmen, İngiltere'nin 8 bölgesinde yargılama merkezleri vardır ve ülkedeki iş ve mülkiyet davalarını ele alan en büyük birimdir. Bkz. <https://www.judiciary.uk/you-and-the-judiciary/going-to-court/high-court/the-chancery-division/>, 18.02.2019.

¹⁰³ Hakimlerin disiplinli ihracına ilişkin bkz. AİHM'in Oleksandr Volkov/Ukrayna (Başvuru no 21722/11), Özpnar/Türkiye (Başvuru no: 20999/04) kararları.

3.2.7.2.2. Yargının Kurumsal Sorumluluğu

Hâkimin bireysel hesap verebilirliği ile kurumsal hesap verebilirlik sorunu arasında açık bağlantı bulunmaktadır. Bir kurum olarak yargının hesap verebilirliğini, mahkemelerden ve HMCS¹⁰⁴'ninkinden ayırmak önemlidir. Bunun nedeni, mahkemelerin kaynaklarından Lord Şansölyenin sorumlu olmasıdır. Örneğin, kaynak yetersizliğinin anlamı; mahkemelerin, mahkeme çalışanlarının ve hâkimlerin yetersiz olması anlamına gelir. Bundan dolayı yargılamada bir aksama olursa bundan yargı değil, Lord Şansölye sorumludur. Hâkimlerin konuşlandırılması, eğitim, ahlaki konular, şikâyet ve disiplin sistemleri ve sunulan kaynaklarla ilgili yargının sorumluluğu, bu konularda hesap verebilirliğin olmasının meşru olduğu anlamına gelir.

3.2.7.2.3. Yürütme Organına Kurumsal Hesap Verebilirlik

Hâkimlerin bireysel olarak yürütme organına hesap verebilirliğini önleyen sebepler, kurumsal hesap verebilirliğe de uygulanır. Yürütme organına doğrudan hesap verebilirliğin, yargı bağımsızlığına getirdiği tehlikeler göz önüne alındığında, sistemin yasama organına veya halka açık olması ve sistemin denetlemeye elverişli hale getirilmesi ve sivil toplumun denetlenmesine tabi tutulması gerektiği anlaşılmaktadır.

3.2.7.2.4. Yasama Organına Hesap Verebilirlik

Yasama organına hesap verebilirliğin birkaç çeşidi bulunmaktadır. Birincisi, hesap verebilirlikten ziyade bir kontrol meselesidir. Konunun AB yasalarından biri olduğu durumlar saklı kalmak kaydıyla, Meclis, bir tüzüğün veya bir Anglo-Sakson (Common Law) doktrininin yorumlanmasına ilişkin kararları veya yasa değişikliği ile bir kararı tersine çevirerek hukuku değiştirebilir.

¹⁰⁴ HM Mahkeme Hizmetleri, mahkeme binalarını ve mahkeme personelini temin eden bir kurumdur.

Hâkimler ayrıca yasama komitelerine, temsil kapasitelerine ilişkin ifade vermek için de davet edilirler. Bu tür davetiyelerin hukuki temeli ve hâkimlerin delil vermemesi gereken hususlar yukarıda belirtilmiş olup, bu sınırlamalar Temmuz 2006'da Yargı İdari Kurulunun (JEB) hazırladığı Rehber belgesinde bulunmaktadır. Anılan Rehber, bireysel bir yargıcın temsilci olarak görünebileceğini kabul eder. Hâkimlerin, adli sorumluluk alanında veya önceki kendi sorumluluk alanında bulunmayan adalet yönetimi ile ilgili konulardaki soruları cevaplayıp cevaplayamayacaklarını kendilerinin göz önüne alması gerektiğini belirtir.

Meşru sorgulamanın sınırları, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruma ihtiyacını yansıtır. Giderek artan bir şekilde komisyonlar, deneyimleri nedeniyle hâkimleri davet etse de aslında temsil kapasitesine ilişkin ifade verebilecek uzman bir tanıktan haber almakla ilgilenmektedirler¹⁰⁵.

Belirli bir yargı alanından sorumlu olanlar da dâhil olmak üzere, yargı temsilcileri tarafından yapılan davetlerde ifade verilmesi, kurumsal bir “açıklayıcı” hesap verebilirlik biçimidir. Hesap verebilirlik temel olarak Parlamento'ya yöneliktir, ancak dolaylı olarak halka yöneliktir. Komisyonlar, aynı zamanda, Adalet Baş Lordu veya diğer üst düzey hâkimlerin adalet idaresinin genel ilgi alanı veya kaygıları olan ve yorum yapmaları için uygun olduğu yönleriyle ilgili görüşlerini açıklamak veya ifade etmek için uygun bir yer olabilir.

Bununla birlikte, Komisyonlardan önüne hâkimlerin çıkması nadiren gerçekleşmesi gerektiği ve Komisyon önüne çıkma gerçekten gerekli olması halinde uygulanması gereken bir yöntem olduğu beyan edilmektedir (Judiciary of England and Wales, 2019:9).

¹⁰⁵ Şu ana kadar Adalet Baş Lordu, Master of Rolls (İngiltere'de en kıdemli ikinci hâkim), Kraliyet Mahkemesi, Aile Bölümü Başkanı, İdare Mahkemesi Baş Hâkimi, Genel Başsavcı ve suçlu iadesinden sorumlu Baş Bölge Hâkimi de dahil olmak üzere kıdemli hâkimler Parlamento Komisyonlarının davetlerine icabet etmiştir ve temsil kapasitesine ilişkin de kanıt vermişlerdir.

3.2.7.2.5. Topluma Karşı Hesap Verebilirlik ve Sivil Toplum Tarafından İncelemeye Uygunluk

Yukarıda tartışılan hesap verebilirlik biçimlerinin bazıları, kamuya dolaylı bir hesap verebilirlik biçimi olarak görülebilir. Bu, mahkemelerin resmi işlemleri ve temyiz işlemleri için de geçerlidir. Bunlar, davaların sonuçlarının incelenmesini ve basın, ilgili taraflar ve yorumcular tarafından yorum yapılmasını sağlar. Ek olarak, Parlamento Komisyonlarına, yargı temsilcileri tarafından bunun gerçekten gerekli ve uygun olduğu durumlarda ifade de verilir.

Röportajlar ve medya brifingleri vermek ve kendini basın mensupları ve diğer medya temsilcileri tarafından sorulara tabi tutmak, kesinlikle bir hesap verebilirlik şeklidir. Lord Taylor'ın, 1993'te Adalet Baş Lordu olmasından bu yana, bu makamda olanlar yargının diğer üst düzey üyeleri gibi, arada sırada röportajlar ve medya brifingleri vermiştir.

Yargının internet sitesinin bulunması nedeniyle, yargı hakkında çok fazla bilgi, bu internet sitesinde kamuya açıktır (www.judiciary.gov.uk). Bu internet sitesi, hâkimlerin çalışmalarını kamuoyuna açıklamaya ve açmaya yardımcı olmaktadır. Burada “Yargı Hakkında”, “yargının türleri ve rolleri”, “Hâkimler ve Anayasa”, “Etik, şikâyet ve itirazlar”, “hizmet şartları ve “mahkeme kıyafeti” gibi bölümler bulunmaktadır. Sitenin odaklandığı nokta, erişilebilirlik ve halkın ilgilendiği düşünülen konular üzerinedir.

Yıllık Raporlar; belirli yargı bölgelerinin veya mahkemelerin işleyişiyle ilgili yıllık raporlar ve Baş Adalet Lordu, Kraliçe ve Parlamento'ya verdiği raporlar, halka açık bir başka ve doğrudan hesap verebilirlik biçimidir.

Yıllık raporlar, Temyiz Mahkemesinin Medeni ve Ceza Bölümleri, Ticaret ve Adliye Mahkemeleri ve Bölge Teknoloji ve İnşaat Mahkemesi tarafından yapılmaktadır. Bölgesel raporlar Kraliyet, İlçe, Aile ve Sulh Mahkemeleri tarafından; gözden geçirme raporları ise Kraliyet ve Şehir Mahkemeleri Kıdemli Başkan Hâkimi ve Aile Mahkemeleri Aile Bölümü Başkanı tarafından düzenlenir. Hâkimler

Kurulunun Etnik Azınlık İrtibatı Hâkimleri ile ilgili raporları da yargının internet sitesinde vardır. Ayrıca Adli Çalışma Kurulu (Judicial Study Board-JSB), internet sitesinde görülebilecek bir yıllık rapor yayımlar. HMCS de ayrıca yıllık yargı istatistiklerini yayımlar.

Etik davranışlar ve hâkimlere yönelik diğer şikâyetler hakkındaki *resmi şikâyetler*, Adli Şikâyetler Ofisi (OJC) ve Adli Atamalar ve Etik Dairesi Ombudsmanı (JACO) tarafından değerlendirilecektir. Her iki kurum da yıllık raporlar yayınlamaktadır.

Mahkeme raporları ve adli istatistikler, HMCS tarafından temin edilen rakamlara dayanarak, iş ve bekleme sürelerinin istatistiksel analizini sağlar. Bunların birçoğu, eğilimlerin değerlendirilmesi ve kayda değer gelişmeleri ele almaktadır. Adli Çalışma Kurulu'nun (JSB) yıllık raporu gibi atıfta bulunulan diğer raporlar da çok değerli bilgiler içermektedir. Raporlar, sistemin dış incelemesi için değerli araçlardır ve bu nedenle adaletin yönetimi için kamuoyuna bir başka doğrudan hesap verebilirlik biçimidir.

Mahkeme raporları, kendi bölümlerinin, HMCS'nin ve yargının sorumluluklarını her zaman açıkça tanımlamamakta ve bu nedenle her birinin sorumlu olması gereken alanları açıkça belirtmemektedir. Bu durum, yargının hesap verilebilirliğinin tamamen aracı olmadıkları anlamına gelse de kısmen de bu sorumluluğu sağlarlar. Çünkü bu raporlar; halk, milletvekilleri ve hükümet için önemli bilgi kaynaklarıdır. Ayrıca, yargının yorum yapmasına imkân veren bu raporlarda ayrıntılı bilgi olması nedeniyle yargı için de önemli bir kaynaktır (Judiciary of England and Wales, 2019:10).

3.2.8. İngiltere'de Yargının Hesap Verebilirliğine İlişkin Genel Değerlendirme

2005 Anayasa Reformu İngiltere'de yargının hesap verebilirliğini ve yargının bağımsızlığını etkilemiştir. Yargının yüksek bir bağımsızlık düzeyine ihtiyacı vardır. Ancak madalyonun iki yüzü gibi, eğer yargı fazla bağımsız olursa, yetersiz bir şekilde hesap verebilir hale gelebilir. Hesap verebilirliğin iki ana türü vardır: Bir hesap vermek

(açıklayıcı hesap verebilirlik) ve hesaba katılması (fedakâr hesap verebilirlik). Bu konu üzerinde İngiltere’de yapılan araştırmalarda hesap verebilirliğin her iki anlamda da daha güçlü hale geldiği ifade edilmiştir (Hazell, 2015:203).

Daha önce yalnızca Lord Şansölyenin parlamentoya hesap verebilirliği üzerine kurulan sistem değişikliklerden sonra, kapalı kapılar arkasından açığa çıkmış ve daha hesap verebilir hale gelmiştir. Yargı bürokrasisinde kurulan kurumlar, faaliyetleri hakkında daha fazla bilgi yayınlayarak, daha açık ve hesap verebilir hale gelmiştir. Adli Atamalar Komisyonu; Adli Şikayetler Ofisi ile Adli Atamalar ve Etik Ombudsmanı yıllık rapor yayınlanmakta, ayrıca yıllık yargı ve mahkeme istatistikleri de duyurulmaktadır. Ancak bu raporlar, düzensiz ve bölüm bölümdür. Mahkeme sisteminin önemli mahkemeleri olan aile mahkemeleri ve Chancery gibi mahkemelerin bu yıllık raporları düzenlemediği görüşü bulunmaktadır. Adalet Baş Lordu tarafından yayınlanan periyodik incelemeler, sistematik veya yıllık olarak yapılamamaktadır.

Bununla birlikte, Adalet Baş Lordu, Anayasa Komisyonu nezdinde yıllık ifade oturumuna katılarak, Parlamento’ya düzenli bir hesap vermeye başlamıştır. Ayrıca 2003-2013 yılları arasında 16 farklı komisyon önünde 72 hâkim tarafından 148 kez katılımla, yargının Parlamento’ya karşı artan hesap verilebilirliği kaydedilmiştir (Hazell, 2015:204). Bu temel olarak açıklayıcı hesap verebilirliktir: Sistemin pratikte nasıl çalıştığını açıklamak için uzman tanık olarak kabul edilen hâkimlerin, adalet sisteminin farklı bölümlerini açıklamalarını içerir. Hâkimler nadiren başarısızlıkları hakkında sert veya eleştirel sorgulamaya maruz kalarak hesaba katılırlar. Ancak, hâkimlerin yapacakları iyileştirme önerileri, sorunlara çözüm olabilmektedir.

Açıklayıcı hesap verebilirlik, adalet sisteminin işleyişi hakkında parlamento üyeleri ve 2005'ten beri bilgi edinme özgürlüğünü kullanan kişiler tarafından da yerine getirilir. Ocak ve Temmuz 2013 tarihleri arasında bilgi edinme kapsamında Adalet Bakanlığına Avam Kamarası'nda sorulan 1.617 sorudan 116'sı mahkemeler ve hâkimler ile ilgili olmuştur. Mahkeme ve Divan Servisi, 2012 yılında 1.500 bilgi edinme ve veri koruma talebi almıştır. Adli Etik (Davranış) Soruşturmaları Bürosu, dava sahiplerinin hâkimlerden şikâyetçi olmaları ve hâkimlerin etik olmayan davranışlarından sorumlu tutuldukları bir kurum olmuştur. Bu kurum, 2006 yılından

beri 1.500 şikâyet almış ve bu şikâyetler, 12 hâkim ve 50 sulh hâkimi hakkında, uyarıdan meslekten uzaklaştırmaya kadar yaptırımlar uygulamıştır (Hazell, 2015:205).

Siyasetin yargılaştırılması, İngiltere'nin yanı sıra tüm gelişmiş demokrasilerde büyüyen bir fenomen olarak kabul edilmektedir. Bu kavram, mahkemelerin uluslararası ve iç hukuktaki büyümesinin tetiklediği kamu politikası ve siyasi karar alma üzerindeki artan etkisine atıfta bulunmaktadır. Günümüzde yargı, resmi olarak ve bir organ olarak, daha ayrı ve daha açık olduğundan hâkimler; kamuoyu, medya ve Parlatentonun daha fazla etkilerine maruz kalmasıyla kendi başlarına siyasi aktörler haline gelmiştir. Üst düzey hâkimler, parlamento komisyonlarında önce düzenli olarak boy göstermekte; Adalet Baş Lordu basın toplantıları düzenlemekte, internet sitesi geliştirmekte ve sosyal medyayı düzenli kullanmaktadır.

“Siyasallaşma” korkusuyla yargı, kendisini siyaset dünyasından izole etmiştir. Ancak yargı, yargı sistemi için bütçe gibi nedenlerle politikacılara bağılı olmakla birlikte, hukukun üstünlüğü ve yargının bağımsızlığının daha fazla desteklenmesi için de politikacılara bağılıdır¹⁰⁶. Buna Adli Atamalar Komisyonu güzel bir örnek olabilir. Bu nedenle, adli bağımsızlığın, politikacılardan ve Parlatentodan sürekli destek gerektiren politik bir başarı olduğu ifade edilmektedir (Hazell, 2015:205-206).

3.3. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ'NDE (ABD) YARGININ HESAP VEREBİLİRLİĞİ

1780 tarihli Massachusetts Haklar Bildirgesi kabul edilirken, her vatandaşın “insanlık tarafından kabul göreceğ şekilde özgür, tarafsız ve bağımsız hâkimler tarafından yargılanma” hakkı dile getirilmiştir. Ayrıca adı geçen bildirmede halk egemenliği ve hesap verme sorumluluğu kavramı da ele alınmaktadır. Bu nokta çarpıcı bir ifadeyle vurgulanmıştır: Tüm yetkiler halka aittir ve “*ister yasama ister yürütme ister yargı alanında*” var olan yüksek memurlar “*halkın yerine hareket eden vekiller olup, her daim halka karşı hesap verme sorumluluğu altındadır.*” Tüm “yüksek

¹⁰⁶ Adli Atamalar Komisyonu, bu tür bir düşüncenin sonucunun güzel bir örneğidir. Ancak yargı, yalnızca adalet sistemini destekleyen kaynaklar için değil, daha geniş bir destek için, hukukun üstünlüğünü ve yargı bağımsızlığını korumak için politikacılara dayanmaktadır.

memurlar” halkın vekili sayılmakta, şu veya bu erkin üyeleri yahut seçilmiş veya atanmış memurlar arasında bir ayırım yapılmamaktadır¹⁰⁷.

Hâkimleri halkın vekili rolünde disiplin altında tutmanın mükemmel bir yolu, bunların halkoyuyla seçilmesi ve düzenli aralıklarla yeniden seçime tabi tutulmasıdır. 19. yüzyıl başından beri Amerikan eyaletlerinin çoğunda bu yöntem uygulanmaktadır. Teorik açıdan bakıldığında hâkimleri egemen halka karşı hesap verebilir kılma yollarından biri olan yargı seçimleri, kimi durumlarda yandaş seçim propagandaları içerisinde ahlaksızca yozlaştırılma ihtimaliyle karşı karşıyadır.

Dünyada başka hiçbir ülkede hâkimlerin halkoyuyla seçilmesi için Amerika Birleşik Devletleri’nde eyalet seviyesinde gerçekleştirilen türden seçimler düzenlenmemektedir. Günümüzde Amerika’da 31 eyalette hakimler, halk tarafından seçilmekte, 8 eyalette, eyalet başkanı, 3 eyalette ise, yasama meclisi tarafından hâkimler seçilmektedir (Özer, 2009:59).

Amerikan ulusal hükümeti düzeyinde eyaletlerden farklı olarak, federal hâkimler Devlet Başkanı tarafından aday gösterilip, Senato tarafından onaylanır. Görev süreleri yoktur (Amerika Birleşmiş Milletler Anayasası m. 3). Tıpkı eyalet hâkimleri gibi, federal hâkimler de avukatlar, savcılar, eyalet veya daha alt mahkeme hâkimleri ve bazen de hukuk profesörleri arasından seçilir. Amerikan yargısında eğitime dayalı kariyer hâkimliği söz konusu değildir. Hâkim olarak görevlendirilen kişiler, yargıda hizmet vermeye başlamadan önce hayatlarını çeşitli yönlerden ortaya koyup ifşa etmek durumundadır.

Bu seçime mesleki vasıflar, bölgesel ve demografik değerlendirmeler, atamanın yapıldığı eyaletin Devlet Başkanı ile aynı partiye mensup senatörlerinin tercihleri, Adalet Bakanlığı’nın ve baroların güvenlik soruşturması sonuçları etki etmektedir. Ayrıca, Senato’nun onayıyla bağlantılı olarak veya ondan ayrı bir şekilde Devlet Başkanı tarafından tayin edilen adaylar üzerinde kamuoyunun da hatırı sayılır bir denetimi söz konusu olmaktadır.

¹⁰⁷ Casper, Gerhard (2014), Demokrasilerde Yargı, Çeviren: Defne Orhon, bkz. <https://law.ku.edu.tr/event/prof-gerhard-casper-demokrasilerde-yargi/> erişim tarihi: 21.2.2019.

Bu süreç, siyasi bir görünüm taşımaktadır. Amerika’da bu olumsuzluğun jüri sistemi ve baroların nitelikli hâkimlerin atanması yönünde siyasi partilere baskıları ile giderilmeye çalışılmaktadır (2009:63). Atama yapıldıktan sonra yargısal bağımsızlık tamamlanmış olur ve bir suç faaliyeti söz konusu olmadıkça görevden ihraç fiilen mümkün değildir.

Her ne kadar son yıllarda seçimleri oldukça siyasileşmiş olsa da ABD Yüksek Mahkemesi hâkimleri açısından da aynı şey geçerlidir. Bunun sebeplerinden biri, ömür boyu hâkimlik görevinin potansiyel uzunluğudur.

Demokrasilerde hâkimler bakımından en önemli hesap verebilirlik mekanizması, hâkimlerin karar gerekçelerini alenen açıklaması, alt derece mahkemelerinin temyiz incelemesine tabi kılınması ve yargısal çalışma ve kayıtların hem hukukçuların hem de halkın eleştirisine sunulması ile sağlanmaktadır.

ABD’de hâkimlerin seçimle gelmesi, performans değerlendirmesi ve denetimi, etik ve davranış kuralları, Federal Yargı Stratejik Planı gibi pek çok hesap verebilirlik biçimi bulunmaktadır. Ayrıca Devlet Hesap Verebilirlik Ofisi’nin yargının hesap verebilirliğine ilişkin bazı görevleri vardır ve raporlar yayınlamaktadır.

ABD’de mahkeme sisteminin anlatıldığı resmi internet sayfasında, hesap verebilirlik mekanizmalarına ilişkin bilgiler verilmektedir¹⁰⁸.

3.3.1. Federal Mahkemelerin Rolü ve Yapısı

Federal mahkemeler, iki ya da daha fazla eyalet arasındaki anlaşmazlıkları, denizcilik yasası ve iflas davalarından kaynaklanan davaları, ABD büyükelçilerinin ve bakanlarının yaptıkları anlaşmalar da dahil olmak üzere davalarda, bir yasanın anayasaya uygunluğunu inceler. Federal yasalar, Kongre’den geçer ve Başkan tarafından imzalanır. Federal yargı organı da federal yasaların Anayasa’ya uygun olup olmadığına karar verir ve federal yasalarla ilgili diğer anlaşmazlıkları çözer.

¹⁰⁸ ABD mahkeme sistemi için bkz. <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/judicial-administration/administrative-oversight-and-accountability>, erişim tarihi: 21.2.2019.

3.3.1.1. Yüksek Mahkeme

Yüksek Mahkeme, ABD'deki en yüksek mahkemedir. ABD Anayasası'nın III. maddesinde ismen yalnızca Yüksek Mahkemeye yer verilmiş ve Kongre'yi alt derece mahkemeleri sistemini kuran yasaları çıkarmaya yetkili kılmıştır. Federal mahkeme sisteminin şu anki halinde 94 bölge düzeyinde mahkemeler bulunmakta ve 13 temyiz mahkemesi de Yüksek Mahkeme'nin altında konumlanmıştır.

3.3.1.2. Temyiz Mahkemeleri (Court of Appeal)

ABD Yüksek Mahkemesinin altında bulunan 13 temyiz mahkemesi vardır ve bunlara ABD Temyiz Mahkemeleri denilmektedir. 94 adet federal adli bölge (district), her biri temyiz mahkemesine sahip 12 bölgesel devrede (circuit) düzenlenmiştir. Temyiz mahkemesinin görevi, mahkemenin yasanın doğru uygulanıp uygulanmadığını belirlemektir. Temyiz mahkemeleri üç ila on beş hâkimden oluşur ve bu mahkemede jüri bulunmamaktadır (Özer, 2009:53).

Bir temyiz mahkemesi, bölge (district) mahkemelerine kendi bölgesel (circuit) mahkemelerine gelen uyuşmazlıkları ve aynı zamanda federal idari kurumların kararlarından gelen temyiz taleplerini ele alır. Ek olarak, Temyiz Mahkemesi Federal Bölümü, patent yasalarını içeren davalar, ABD Uluslararası Ticaret Mahkemesi ve ABD Federal Alacaklar Mahkemesi tarafından karar verilen davalar gibi ihtisas davalarında temyiz başvurusunu ele alma konusunda ülke genelinde yetki sahibidir.

3.3.1.3. İflas Temyiz Mahkemeleri

İflas Temyiz Mahkemeleri, iflas mahkemesi kararlarının temyizini ele almak için yetkilendirilmiş 3 hâkimli mahkemelerdir. Bu mahkemeler federal temyiz mahkemelerinin bir birimidir ve beş devrede (circuit) kurulmuştur.

3.3.1.4. Bölge Mahkemeleri (District Courts)

Ülkenin 94 bölge mahkemesi veya ilk derece mahkemesi, ABD Bölge Mahkemesi olarak adlandırılır. Bölge mahkemeleri, kimin haklı olduğuna karar vermek için yasal kuralları uygulayarak ve olguları tespit ederek anlaşmazlıkları çözer.

İlk derece mahkemeleri, davayı görecek bölge yargıcını ve davayı belirleyen bir jüriyi içermektedir. Sorgu hâkimleri, bölge hâkimlerine duruşmaya hazırlanmak için yardımcı olur. Ayrıca, sorgu hâkimleri, kabahat davalarını yürütebilirler.

Her eyalette ve Columbia Bölgesi'nde en az bir bölge mahkemesi vardır. Her bölge, bölge mahkemesinin bir birimi olarak bir ABD iflas mahkemesi içermektedir. Amerika Birleşik Devletleri'nin dört bölgesinde iflas davaları dahil olmak üzere federal davalara bakan ABD bölge mahkemeleri bulunmaktadır: Porto Riko, Virgin Adaları, Guam ve Kuzey Mariana Adaları. Ayrıca iki özel mahkeme bulunmaktadır. Uluslararası Ticaret Mahkemesi, uluslararası ticaret ve gümrük yasalarını içeren davaları ele almaktadır. ABD Federal İddia Mahkemesi, ABD hükümetine karşı yapılan para tazminatı taleplerinin çoğuyla ilgilenmektedir.

3.3.2. ABD Yargı Konferansı

ABD Yargı Konferansı, federal mahkemeler için ulusal politika yapıcı organdır. Kongre, Amerika Birleşik Devletleri Kodu'nun¹⁰⁹ 28. başlığın 331. bölümünü yürürlüğe koyduğunda mevcut ismiyle yürürlüğe girdi. Bundan önce, organ, 1922'deki oluşumundan itibaren Kıdemli Devre Hâkimleri Konferansı olarak biliniyordu¹¹⁰.

Bu Kod, Yargı Konferansı'nın görevlerini şu şekilde belirtmiştir:

Amerika Birleşik Devletleri mahkemelerinde iş koşullarının kapsamlı bir şekilde araştırılması;

¹⁰⁹ ABD Kodu, ABD'deki federal yasaların genel ve daimî derlemesi ve bir araya getirilmiş halidir.

¹¹⁰ Governance & the Judicial Conference, Judicial Conference, bkz. <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/governance-judicial-conference>, erişim tarihi: 9.3.2019.

Hâkimlerin gerektiğinde temyiz mahkemelerine veya bölge mahkemelerine atanmasının planlanması;

Mahkeme işlerinin hızlı bir şekilde yürütülmesini ve tek tip yönetim prosedürlerini destekleyen mahkemelere önerilerde bulunulması;

28'inci başlığın 16'ncı bölümünde yer alan yetkisi ile, devre konseyinin yürütülmesi ve hâkimlerin yetersizlik kararlarının gözden geçirilmesinin uygulanması,

Yasa uyarınca Yüksek Mahkeme'nin öngördüğü şekilde federal mahkemelerde genel uygulama ve usul kurallarının işleyişi ve etkisinin sürekli olarak incelenmesidir.

Ayrıca Yargı Konferansı, ABD Kodu 28. başlık 604. bölümün altında Amerika Birleşik Devletleri mahkemelerinin idari görevlisi olarak, ABD Mahkemeleri İdari Ofisi Direktörlüğünü de denetler. Buna ek olarak, bazı kurallar Yargı Konferansına mahkemelerin idaresiyle ilgili çeşitli alanlarda hareket etme yetkisi vermektedir.

3.3.2.1. Devre Yargı Konseyleri (Circuit Judicial Councils)

Bölgesel düzeyde her coğrafi devredeki devre yargı konseyi, bu devrede bulunan mahkemelerin idaresini denetlemektedir. Baş devre yargıcı, başkanlık yaparken, eşit sayıda başka devre ve bölge Hâkimleri, yargı konseyini oluşturur.

Yargı konseyleri, temyiz ve bölge mahkemesi işlemlerinin belirli yönlerini denetlemektedir. İstinaf Mahkemesi başyargıcının kararlarına karşı hem şikâyet eden vatandaşın hem de şikâyet edilen hâkimin itiraz yetkisi bulunmaktadır (İnceoğlu, 2008:152). Konseyin, hesap verebilirliği ve “devrede adaletin etkili ve hızlı bir şekilde idare edilmesini” teşvik etmek için emirler yayınlama gibi geniş bir yetkisi vardır. Yargı Konseyi ayrıca ulusal usul kurallarıyla tutarlılık için yerel mahkeme kurallarını da gözden geçirir.

Konseyin kararlarına karşı şikâyet eden vatandaş veya şikâyet edilen hâkimler Birleşik Devletler Yargısal Kuruluna itiraz hakları bulunmaktadır. Konsey hâkimin impeachment seviyesine ulaşan eylemleri olduğu tespitine varırsa Temsilciler Meclisine bildirme konusunda takdir yetkisini kullanmak üzere dosyayı Birleşik Devletler Yargısal Kuruluna gönderir (İnceoğlu, 2008:153).

Eşit istihdam olanağı ve jüri seçimi gibi konularda yargı mahkemesi planlarını ve adli suiistimal şikâyetlerini gözden geçirmeyi onaylar. Her adli konsey, devredeki çok çeşitli idari konuları koordine etmek için baş hâkim ile yakın çalışan bir devre yöneticisi atar¹¹¹.

3.3.3. Hâkimlerin ve Yargı Çalışanlarının Hesap Verebilirliğine İlişkin Mekanizmalar

Gözetim mekanizmaları, hâkimleri ve yargı personelini de memur olmalarından dolayı, davranışlarından ve kamu kaynaklarının yönetiminden sorumlu tutmak için birlikte çalışmaktadır¹¹².

Hesap verebilirlik, Federal Yargı Stratejik Planında belirtildiği üzere, federal yargının temel bir değeridir. Stratejik Planda hesap verebilirlik, “sıkı davranış standartları; yasal ve etik kuralların kendiliğinden uygulanması, kamu fonlarının ve mülklerinin iyi idare edilmesi ve kaynakların etkin ve verimli kullanımı” anlamına gelmektedir¹¹³.

Federal adli denetim mekanizmaları; dolandırıcılık, israf ve kötüye kullanımını caydırmakta, önlemekte ve meydana çıkmaları durumunda yapılan hataları ele almaktadır. Gözetim mekanizmaları ayrıca etik, yasal ve düzenleyici standartlara uyumu da teşvik eder. Yasaya göre, bölgesel devre yargı konseyleri, tek hâkimli mahkemeler ABD Mahkemeleri İdari Ofisi (Administrative Office of the U.S. Courts (AO)) yöneticisi ve belirtilen alanlarda yargı organının idaresinin sorumluluğu, ABD Yargı Konferansı’na¹¹⁴ (The Judicial Conference of the United States) aittir. İsraf ve

¹¹¹ Governance & the Judicial Conference, Circuit Judicial Councils, <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/governance-judicial-conference>, erişim tarihi: 9.3.2019.

¹¹² Administrative Oversight and Accountability, bkz. <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/judicial-administration/administrative-oversight-and-accountability>, erişim tarihi: 21.2.2019.

¹¹³ Strategic Plan for the Federal Judiciary, (2015) Judicial Conference of the United States, Washington DC, s.1-2, bkz. https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federaljudiciary_2015strategicplan.pdf, erişim tarihi: 21.2.2019.

¹¹⁴ Eskiden Kıdemli Bölge Hakimleri Konferansı olarak bilinen Birleşik Devletler Adli Konferansı, 1922’de Birleşik Devletler Kongresi tarafından Birleşik Devletler’deki adli mahkemelerin idaresine ilişkin rehber ilkeleri belirlemek amacıyla oluşturulmuştur.

yanlış yapmaktan caydırmak ve detaylı performans değerlendirmelerini sağlamak için yerel, bölgesel ve ulusal düzeyde iç güvenceler vardır.

3.3.3.1. Dolandırıcılık, İsrاف veya Kötüye Kullanma

Yargı, dolandırıcılık, israf ve suiistimal ile ilgili şikâyetler almaktadır. Federal Yargı bünyesindeki mahkemeler (denetimli serbestlik ve mahkeme hizmetleri daireleri dahil) ile ilgili iddialar, uygun baş Hâkim veya bölge yargı kuruluna sunulmalıdır.

Federal kamu savunma örgütleri (federal public defender organization- FPDO) ile ilgili iddialar, bölge temyiz mahkemesinin baş hâkimine sunulmalıdır. ABD Mahkemeleri İdari Ofisi (AO) ile ilgili iddialar bir AO araştırmacısına e-posta yoluyla gönderilmelidir. İdari Ofis, ayrıca mahkemeler veya federal kamu savunma örgütleriyle (FPDO) ilgili iddiaları alır ve bunları uygun baş hâkime iletir.

3.3.3.2. İdari Ofisin Yetkisi

İdari Ofis, İdari Ofis personeli ve faaliyetleri ile ilgili iddiaları araştırma yetkisine sahiptir. İdari Ofis, mahkeme birimi veya FPDO personeli veya faaliyetleri ile ilgili iddialar alırsa, baş hâkime yönlendirilir. İdari Ofis, Adli Konferans tarafından başhâkim veya bölge yargı konseyinin talebi üzerine soruşturma yardımı sağlama için yetkilendirilir.

3.3.3.3. Soruşturma Süreci

Tüm iddialar, alınmalarından itibaren, derhal bir İdari Ofis soruşturmacısına havale edilir.

İdari Ofis soruşturmacısı veya bir inceleme ekibi, ilgili kayıtları inceler, personel ile görüşür ve faaliyetleri; yürürlükteki yasa, yönetmelikler ve adli politikaya uygun olup olmadığını belirlemek için analiz eder. Soruşturma sonunda, ilgili yargı yetkililerine bir rapor sunulur. İdari Ofis, dolandırıcılık nedeniyle herhangi bir kaybı tespit ederse, konu kovuşturma için Adalet Bakanlığına yönlendirilir.

Yargı, dolandırıcılık, israf ve kötüye kullanma iddialarını ciddiye almaktadır. İdari Ofis, tüm iddiaları gözden geçirir; fakat bu, her iddia sonucu bir soruşturma açılacağı anlamına gelmez. Soruşturmaların hassas olması nedeniyle İdari Ofis, yalnızca Yargı Konferansı Denetim Komitesi (Judicial Conference Committee on Audits) ve Hesap Verebilirlik İdari Ofisine (Administrative Office Accountability) ve uygun yargı görevlilerine durum raporları sunar.

İdari Ofis yetkilileri, şikâyette bulunan kişinin kimliğini korumak da dahil olmak üzere, soruşturma sırasında açıklama kaçınılmaz hale gelmedikçe, gizliliği korumaktadır.

3.3.3.4. İdari Ofisin Yetkisi Dışındaki Konular

Bazı konular İdari Ofis'in (sahtekarlık, israf veya kötüye kullanma soruşturma) yetkisi kapsamında değildir. Konu, federal yargı yetkisine dahil değilse (örneğin, devlet mahkemeleri veya kurumları, yerel mahkemeler veya kurumlar veya yürütme veya yasama organlarındaki federal kurumlar hakkındaki iddialar); yapılan şikâyet türü için özel bir süreç varsa veya şikâyetçi, yönetimin yargı politika ve prosedürlerinin meşru bir şekilde uygulanmasına aynı fikirde değilse, bu durumlarda ileri sürülen iddialar dolandırıcılık, israf veya suiistimal konusu olarak soruşturulmaz.

3.3.3.5. Etik ve Adli Davranış

Hâkimler, yargı çalışanları ve ülke genelindeki federal kamu savunucusu (savcı-attorney) çalışanları; etik yasaları ve öngörülen davranış kuralları ile bağlıdır. Bu kurallar, resmi görevlerin uygun şekilde yerine getirilmesini düzenler ve çıkar çatışmalarını önlemek için bazı dış faaliyetleri sınırlandırır.

1980 tarihli Adli Etik ve Yetersizlik Yasası uyarınca, baş hâkimler ve bölge adli konseyleri ve ABD Adli Konferansı, bir hâkimin “mahkemelerin işlerinin etkili ve hızlı bir şekilde yönetilmesi için önyargılı davrandığı veya işyerindeki tüm görevleri zihinsel veya fiziksel sakatlık nedeniyle yerine getiremediği” iddiasını soruşturur ve sonuca ulaştırırlar. Herhangi birisi bu türden şikâyetleri istinaf yazı işleri müdürlüğüne

yapabilir, doğrudan bu eylemlerden dolayı zarar görmesine gerek yoktur. Şikâyet Bölge Adliye Mahkemesi baş yargıcı tarafından incelenir, şikâyet dilekçesinin bir örneği savunmasının alınması için hâkime de gönderilir (İnceoğlu, 2008:151-152).

Her bir adli bölgenin kamuya açık internet sitesinde neyin şikâyet edilebileceği, kimlerin şikâyet edilebileceği, şikâyetlerin nerede yapılacağı ve şikâyetin nasıl işleneceği açıklanmaktadır¹¹⁵. “Amerika Birleşik Devletleri Mahkemelerinin Adli İş” yıllık raporu, yakın zamanda açılan, sonlandırılan ve bekleyen tüm adli şikâyetlerle ilgili bilgileri içerir.

Şikâyet olan yargıç hakkında yapılan şikâyete ilişkin yazılı olarak bilgilendirilme, müdafî yardımından yararlanma, disiplin sürecinde hazır bulunma, her türlü delil göstermeye, tanıkların hazır bulunup, tanıkları sorguya çekebilme, belge sunulmasına isteme gibi savunmaya ilişkin her türlü yetkiye sahiptir. Gerekirse şikâyetçi de yargı denetimi sırasında hazır bulundurulabilmektedir (İnceoğlu, 2008:153).

Her hâkim, 28 U.S.C. § 455¹¹⁶ veya Amerika Birleşik Devletleri Hâkimler için Davranış Kuralları¹¹⁷ çerçevesinde bir hâkimin ABD’de reddini gerektiren bir çıkar çatışmasına sahip olabileceği mahkeme davalarını tanımlamak için mahkemelerin kullandığı, otomatik ihtilaf kontrolü yazılımına kendisinin çekinmesini gerektiren kişisel ve finansal çıkarların bir listesini oluşturmalıdır. Tüm hâkimler ve üst düzey yargı görevlileri ve üst düzey personel, Devlet Yasası’ndaki etik kuralları gereğince devletin üç erkinde olduğu gibi her yıl kamu mali açıklama raporları hazırlamalıdır. Yargı personeli aynı zamanda Kongre Bilgi Ticaretini Durdurma (STOCK) Yasası’ndaki¹¹⁸ bazı hükümlere tabidir.

¹¹⁵ Judicial Conduct and Disability, bkz. <https://www.uscourts.gov/judges-judgeships/judicial-conduct-disability>, erişim tarihi: 21.2.2019.

¹¹⁶ ABD’de hâkimin reddi sebeplerini düzenleyen madde.

¹¹⁷ Amerika Birleşik Devletleri Hakimler için Davranış Kuralları için bkz. <https://www.uscourts.gov/judges-judgeships/code-conduct-united-states-judges>, erişim tarihi: 27.02.2019.

¹¹⁸ STOCK Yasası 4 Haziran 2012 tarihinde yasalaşmıştır ve kongre üyeleri ve çalışanlarının, kamuya açık olmayan bilgileri kullanmasını yasaklayan ve bu bilgilere dayanarak borsa hisseleri ile ticaret yapılmasını yasaklayan bir yasadır.

Yargı tarafından yayınlanan verilere göre, 2016 mali yılında Adli Etik ve Yetersizlik Yasası prosedürleri kapsamında ülke çapında yapılan 1.303 adli “suiistimal” şikâyeti olduğu, bu şikâyetlerin, 1.200’den fazlasının sonuçtan memnun olmayan davacılar ve mahkûmlar tarafından yapıldığı belirtilmiştir¹¹⁹.

3.3.3.6. Denetimler ve Program İncelemeleri

İdari Ofis, yargı fonlarının kapsamlı incelemelerini denetlemektedir. Denetimlerin çoğu, bağımsız sertifikalı kamu muhasebesi (certified public accounting -CPA) firmaları tarafından yapılmaktadır. Firmalar, her iki ila dört yılda bir tüm bölge ve iflas mahkemelerini ve tüm temyiz mahkemelerini denetlemektedir. CPA şirketleri ayrıca federal kamu savunma örgütlerini (FPDO), denetimli serbestlik ve ön hizmet bürolarını ve iflas idaresi yönetimini düzenli olarak denetler. Ulusal düzeyde yargının ödenek hesaplarının ve diğer faaliyetlerin, sistemlerin ve fonların denetimleri yapılır. İdari Ofis, denetçi tavsiyelerinin uygulanmasını sağlamak için tüm denetim bulgularını izler.

Ayrıca İdari Ofis, yönetim tavsiyesinde bulunmak ve Adli Konferans politikalarına uygunluğu belirlemek için mahkeme ve savunma hizmetleri faaliyetlerini de inceler. Bu program incelemeleri kapsam açısından geniş veya dar odaklı olabilir, personeli; bütçe ve finans, mülkiyet yönetimi; jüri yönetimi, mahkeme raporlaması, mahkeme tercümanı veya bilgi teknolojisi yönetimi ve güvenliği, faaliyetleri ele alabilir. Bu programların her ikisi de dolandırıcılık, israf ve kötüye kullanımın önleyici işlevi görmektedir. Programlardan biri dolandırıcılığı, israfı veya kötüye kullanımı çözerse, İdari Ofis, ilgili makamı bilgilendirir.

¹¹⁹ Report of The Federal Judiciary Workplace Conduct Working Group to The Judicial Conference of The United States, 1 Haziran 2018, s.10, https://www.uscourts.gov/sites/default/files/workplace_conduct_working_group_final_report_0.pdf, erişim tarihi: 09.03.2019.

3.3.3.7. Ulusal Kurumların Rolü

Washington D.C.'deki yargı personeli, bir dizi değerlendirme ve destek hizmeti sunmaktadır.

İdari Ofis, bütçe formülasyonunu ve uygulanmasını düzenleyen, sıkı finansal kontrollerle entegre bir yönetim ve finansal planlama sistemi sürdürmektedir. İdari Ofis, denetimlerin koordine edilmesine ve program incelemelerinin yapılmasına ek olarak, düzenli olarak mahkeme faaliyetlerini ve adli iş yüklerini denetler, operasyonel etkinliği ve harcamaları değerlendirir. Ulusal standartlar ve kılavuz ilkeler, resmi bir idari politika el kitabında yayınlanmıştır ve İdari Ofis ek mahkeme rehberliği materyalleri hazırlamaktadır. Her altı ayda bir İdari Ofis; son mali denetimler, program incelemeleri, özel soruşturmalar ve kovuşturma başvuruları hakkında Hesap Verebilirlik İdari Ofisi ve Adli Konferans Denetim Komitesine rapor verir. Federal Yargı Merkezi (FJC) ve İdari Ofis, baş hâkimler ve birim yöneticileri için yönetimleri ve gözetim sorumlulukları konusunda şahsen ve web tabanlı eğitim sunmaktadır. Ayrıca, İdari Ofis yöneticisinin mahkemelerde “tüm idari hususları denetlemek” gibi yasal bir görevi vardır.

3.3.3.8. Yerel ve Bölgesel Denetim

Bölgesel olarak, her bölge, kritik denetim sorumlulukları yerine getiren bir bölge yargı konseyi bulundurur. Her konseyin “bölgede adaletin etkili ve hızlı bir şekilde yönetilmesi için gerekli ve uygun tüm emirleri verme” yetkisi vardır. 28 U.S.C. § 332 (d) (1)'de (Bölgesel Yargı) Konseyi'nin işlevleri, adli etik ve davranış ve maluliyet inceleme süreçlerini kapsar ve Konsey, zorunlu müdafî, avukat tutamayacak durumda olanlara savunma hizmeti ve jüri seçimi gibi çeşitli konularda bölge mahkemesi planlarını inceler.

Her federal mahkeme, kontrolü altında kamu kaynaklarının etkin bir şekilde idare edilmesinden ve çalışanlarının gerektiği şekilde atanması ve çıkartılmasından sorumludur. Her mahkeme, finansal yönetim kararları almak ve zamanında finansal raporlar üretmek için açıkça tanımlanmış prosedürlere sahip olmalıdır. Mahkemeler,

bir bütçe organizasyon planı, bütçe harcama planı, iç kontrol planı, iş uyuşmazlığı çözüm planı, jüri planı, mahkeme muhabiri yönetim planı, Ceza Adalet Yasası planı ve uzun vadeli tesis planlarını içeren çeşitli mahkeme süreçlerini izlemek için yönetim planları hazırlamalıdır. Her mahkemenin dava yükü ve işlem sürelerine ilişkin veriler, yargının kamuya açık internet sitesinde derlenip yayınlanmaktadır.

Yargı organı, dahili olarak yapılandırılmıştır ve kendi kendini düzeltmek için birçok mekanizma ile donatılmıştır. Bu birbirine geçen, çok katmanlı idari kontroller ve örtüşen otoriteler sistemi, etkin operasyonel denetim ve hesap verebilirlik sağlamış ve sorunların derhal tanımlanmasını ve düzeltilmesini temin etmiştir. Birlikte çalışmakla birlikte, bu bileşenler kamu kaynaklarının suiistimal edilmesine ve kötüye kullanılmasına karşı etkili bir caydırıcılık sağlamış, bir bütünlük ve hesap verebilirlik kültürü geliştirerek, Federal Yargıya sağlam bir kayıt bırakmıştır.

3.3.3.9. Federal Yargı Stratejik Planı'nda Hesap Verebilirlik

Federal Yargı Stratejik Plan'da Strateji 7.1'in başlığı "Hâkimler ve personel için yüksek davranış standartları ve bütünlük sağlamak"tır. Hâkimler ve yargı personeli, kamu kaynaklarının yönetimi ve bunlara ilişkin standartlara uymak için yargı içinde işleyen davranış kuralları, iç kontrol politikaları ve sağlam sorumluluk mekanizmalarıyla yönlendirilir. Bu mekanizmalar arasında şikâyet ve uyuşmazlıkların çözümlenmesi süreçleri, denetimler ve yargı faaliyetlerinin incelemeleri yer almaktadır (Judicial Conference of the United States, 2015:17).

Hesap verebilirlik mekanizmaları kritik riskleri ele almalı ve düzenlemelerdeki ve yargı uygulamalarındaki değişikliklere ayak uydurmalıdır. Bu politikaların düzenli olarak gözden geçirilmesi ve güncellenmesi; hâkimler ve personel için erişilebilir durumda olması, yargıya uyum ve yargı kontrollerinin geliştirilmesine yardımcı olacaktır. Ayrıca, mevcut sosyal medya ve diğer teknolojilerin kullanımını yansıtan davranışlarla ilgili rehberlik etme, hassas bilgilerin uygunsuz şekilde iletilmesini önleyebilir.

Bu strateji; güncel politikalar, zamanında eğitim ve etik, dürüstlük ve hesap verebilirlik ile ilgili rehberliğe vurgu yapmaktadır. Strateji ayrıca, kritik iç kontrollerin, denetimin, soruşturmanın ve disiplin fonksiyonlarının etkin performansına dayanır.

Bu Strateji için belirlenen hedefler, hâkim ve yargı çalışanları için etik davranış, dürüstlük ve hesap verebilirlik konusunda eğitim ve öğretiminin artırılması, güçlendirilmiş iç kontroller ve denetim programları aracılığıyla kaynakların, bilgilerin, işlemlerin ve programların bütünlüğünün sağlanmasıdır. Ayrıca hesap verebilirliği sağlamak için soruşturma, disiplin ve diğer özyönetim sorumlulukları yerine getirilmelidir.

3.3.4. Fedaral Hâkimlerin Hesap Verebilirliği

Kongre, mahkemelerin yapısı, idaresi ve yargı yetkisi üzerinde düzenleme yapma yetkisine sahipken, hâkimlerin yargı işleri üzerindeki gücü çok sınırlıdır. Kongrenin bir hâkimi görevden alma veya disiplin işlemleri başlatma yetkisi sınırlıdır. Anayasa'nın 1. Bölümü 3. maddesi, hâkimlere ömür boyu görev ve maaşlarının azaltılamayacağı garantisini vermiştir. Hâkimler yalnızca ciddi önemli bir suç işlediklerinde yargı bağımsızlığının kaldırılmasıyla karşılaşmaktadır. Bu teminatlar, hâkim kararları ile siyasi uyuşmazlıkları mahkemeden dışlamıştır¹²⁰. Ancak, Anayasa federal hâkimlerin atanmasında ve görevden alınmasında Kongre'ye tavsiye ve onay verme yetkisi vermiştir. Kongre'nin yargı bütçesini onaylaması, ona önemli bir otorite sağlamaktadır.

ABD'de federal hâkimlerin ne kadar bağımsız veya hesap verebilir oldukları ile ilgili tartışmalar bulunmaktadır (Currie, 1998:14). İlginç bir şekilde 2012 ABD Başkanlık seçimleri ana kampanyası sırasında aday Newt Gingrich, Kongre komitelerinin, üyelerin federal hâkimlere “belli kararlarla ilgili memnuniyetsizliğini”

¹²⁰ The Constitution Project (2017) When Congress Comes Calling, Oversight of Federal Judges, s. 185-187, bkz. <https://constitutionproject.org/wp-content/uploads/2017/05/Chapter-14.pdf>, erişim tarihi: 21.2.2019.

ifade edebilecekleri yargısal hesap verebilirlik oturumları yapmasına ilişkin bir bildiri yayınlamıştır.

Kongre ayrıca, hâkimler üzerinde gözetim yetkisini, görevden alma sürecini yasama meclisi tarafından (impeachment) başlatarak kullanabilir. Temsilciler meclisi iddia makamı görevi görürken yargılama yetkisi senatoya aittir (İnceoğlu, 2008:248). Federal hâkimler tüm memurlar da olduğu gibi ihanet, rüşvet ya da diğer yüksek suç ve kabahatleri içeren davranışlarda buldukları takdirde görevden alınabilirler. Toplam 15 hâkim, görevden alma prosedürüne uğramıştır. Bu 15 kişiden sekizi görevden alınmış ve mahkûm edilmiştir (The Constitution Project, 2017:190, 201-202).

3.3.4.1. Yargılamaların Kameralarla Yayınlanması

Federal mahkemelerde ceza kovuşturmasında elektronik medya yayını, 1946 tarihli Federal Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 53. maddesinde yasaklanmıştır. Ancak Yargı Konferansı, hâkimlerin mahkeme salonlarında kamera kullanımı için yetki verebileceği koşulları listelemektedir. ABD'de tarihsel gelişim içinde mahkemelerde kamera bulunması bir yargı politikası olarak desteklenmiş ve Yargı Konferansının katkılarıyla pilot olarak Dokuzuncu Devrede 2011-2015 yılları arasında uygulanmıştır¹²¹. Yargı Konferansının, halen devam eden mahkemelerde kamera bulundurma politikası aşağıdaki gibidir:

“Bir hâkim, cübbe giyme, vatandaşlık veya diğer tören işlemleri sırasında mahkeme salonunda ve bitişik alanlarda yayın yapma, televizyonda yayınlama, kaydetme veya fotoğraf çekmeye yetki verebilir. Bir hâkim, mahkeme salonunda veya diğer yargılamalar sırasındaki bitişik alanlarda bu tür faaliyetlere izin verebilir:

- 1) kanıt sunumu için;
- 2) yargılama kaydının sürdürülmesi için;
- 3) güvenlik amacıyla;
- 4) adli idarenin diğer amaçları için;

¹²¹ History of Cameras in Courts, bkz. <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/judicial-administration/cameras-courts/history-cameras-courts>, 9.3.2019.

5) temyiz argümanlarının fotoğraflanması, kaydedilmesi veya yayınlanması için; veya

6) Yargı Konferansı tarafından onaylanan pilot programlara uygun olarak.

Mahkeme salonunda veya bitişik alanlarda yayın yaparken, televizyonda yayın yaparken, kaydederken veya fotoğraf çekmeye izin verilirken, bir Hâkim şunların yapılmasını sağlamalıdır:

- 1) tarafların hakları ile tutarlı olmak,
- 2) duruşmada katılımcıları haksız yere dikkat dağıtmamak, ve
- 3) adalet yönetimine başka türlü müdahale etmemesi”¹²².

Ancak belirtmek gerekir ki, Yargı Konferansı politikasının haricinde Massachusettes gibi bazı eyaletlerin yüksek mahkemelerinde temyiz aşamasındaki sözlü müzakereler internet üzerinden yayınlanmaktadır¹²³.

3.3.5. Eyaletlerin Yargı Organı

Devletin üç erkinin birbirini denetlediği kontrol ve denge sistemi (the system of checks and balances) eyalete ve yerel yönetime uygulandığında, bu model, ulusal düzeyde olabileceği kadar gerçeğe uymamaktadır (Geyh, 2003:160)¹²⁴. Eyalet mahkemeleri, şehir veya ilçe düzeyinde yerel kurumlar olarak gelişmiş, yerel yönetimler tarafından finanse edilmiş ve aslında yerel teamül ve yasalar temelinde meslekten olmayan hâkim tarafından kararlaştırılmıştır. İlk derece mahkemeleri, yerel politikaya gömülü kalır ve yerel uygulamalara daha fazla önem verir. Temyiz mahkemeleri olan eyalet yüksek mahkemeleri ve orta dereceli mahkemeler, talep üzerine, alt derece mahkemelerin çalışmalarını inceleyen eyalet çapında kurumlar olarak işlev görmüştür.

¹²²History of Cameras in Courts, <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/judicial-administration/cameras-courts/history-cameras-courts>, erişim tarihi: 09.03.2019.

¹²³Massachusettes Yüksek Mahkemesi temyiz aşamalarının canlı yayınlandığına ilişkin bkz. <https://www.mass.gov/service-details/supreme-judicial-court-oral-arguments>, erişim tarihi: 09.03.2019

¹²⁴Yazar, Anayasanın yargı organına verdiği yargı bağımsızlığının, yine Anayasa'nın yargısal hesap verebilirliği aracılığıyla dengelendiği ve hatta bu şekilde yürütme organına yetkilerin delege edilerek dengelendiğini belirtmektedir.

Elli devletin yaklaşık üçte biri şimdiki mahkemelerini merkezi devlet bütçesiyle finanse etmekte ve geri kalan eyaletler mahkemelerini öncelikle ilçe veya şehir düzeyinde yerel fonlarla finanse ederler (Rottman, 2004:83-96).

3.3.6. Yargı Bağımsızlığı ve Yargının Hesap Verebilirliği

Yargı bağımsızlığının ve yargının hesap verebilirliğinin varlığı, Amerika'nın anayasal demokrasisinin işleyişinde kritik öneme sahiptir (Warren, 2005:4-7; Fein ve Neuborne, 2000:7). Aksi halde Amerikan anayasal kontrol ve dengeler sistemi çökebilir. Bu nedenle, yargı bağımsızlığı ve hesap verilebilirlik tanımları tartışılmaktadır.

3.3.6.1. Yargı Bağımsızlığı

Sömürge döneminde Amerikan kolonilerinde hâkimler, İngiltere Kralı tarafından atanmaktaydı (Varsho, 2007:445-447). Kralın yargı üzerindeki kontrolü ve sömürge hâkimlerinin verdiği kararlar üzerindeki doğrudan kontrolü, sömürgeciler için büyük endişe kaynağı ve sıkıntı kaynağıydı. Hatta “telefon adaleti¹²⁵” (Gönenç, 2011:6; Murphy, 2016:42) olarak adlandırılan sisteminin yol açtığı haksızlık nedeniyle sömürgeciler yargı bağımsızlığının olmadığına hükmetmiştir. Bağımsızlık Bildirgesi'nde gündeme getirilen şikâyetler, sömürge deneyiminin ardından, güçlerin ve kontrollerin ve dengelerin ayrılması üzerine kurulu sistemin, yasama ve yürütme organlarından bağımsız ve eşit bir yargı sistemi sağlamak için büyük acılar çekmesi şaşırtıcı değildir.

Yargı bağımsızlığı, kavramsal olarak (Geyh, 2007:1215-1223), yargının davalara adil ve tarafsız bir şekilde karar vermekte özgür olduğu, sadece gerçeklere ve yasalara dayanarak karar vermekte serbest olduğu şeklinde tanımlanabilir. Bu, hâkimlerin siyasi baskı, yasama baskısı, özel çıkar gruplarının baskısı, medya baskısı, kamu baskısı, finansal baskı ve hatta kişisel baskıdan korunduğu anlamına gelir (Beck, 2008:572). Bu kapsamda ABD'de de yargının kimden ve neden bağımsız olduğu ve

¹²⁵ Rusya'da yargının hesap verebilirliği bölümünde ayrıntılı incelenecektir.

hesap verebilirliğin ne olduğu veya kime karşı olması gerektiği sorularına cevap aranmıştır (Burbank, 2007:912). Aktivist hâkimler bağımsızlıklarında dizginlenme ihtiyacı ile ilgili şikâyetler sıklıkla dile getirilse de genellikle bir dereceye kadar adli bağımsızlığın Amerikan devletinin gerekli bir bileşeni olduğu kabul edilmektedir. Bu bağımsızlık düzeyi; hâkimlerin yasayı takip etme, devletin diğer organlarını Anayasa'ya karşı sorumlu tutma, mahkemenin önüne gelen taraflara eşit ve tarafsız bir şekilde muamele etme, diğer organlardan korkmadan hukukun üstünlüğünü uygulamada özgür olma arzusu üzerinde durur (Brody, 2008:8). Yargı bağımsızlığı mahkemelerin uygun hesap verebilirlik standartlarına uymasını engellemez, yalnızca uygun hesap verme standartlarını tanımlamaya yardımcı olur (Warren, 2005:5).

Son yıllarda hem federal hem de eyalet mahkemeleri, kayda değer saldırıların hedefi olmuştur. Bu saldırılar, bir stratejinin parçasıydı ve bu strateji, hâkimler ve mahkemelerin seçim siyaseti için yem oldukları izlenimini vermek ve bunu sürdürmektir. Bu stratejide mahkemelerin, yalnızca siyasi sistemin bir parçası ve hâkimlerin de sıradan siyasetin parçası olduğu izlenimi yaratılmaya çalışılmıştır. Hatta federal düzeyde politikacıların bu stratejileri takip etmesi; denetim yoluyla hâkimleri izleme, güvenilir hâkimlerle mahkemeleri doldurma gibi politik argümanlarla onları yeniden konumlandırmaları, politikacıların hâkimlerin hesap verebilirliği ve mahkemeleri elde tutma sözü vererek çıkar gruplarına yaltaklanmasına yol açmaktadır (Burbank, 2007:910).

3.3.6.2. Yargının Hesap Verebilirliği

Hâkimlerin, kanunları ve bunlardan önce sunulan olayları yorumlayarak karar vermek için bir dereceye kadar bağımsızlığa sahip olmaları gerektiği genel olarak kabul edilse de aynı zamanda hâkimler bir şekilde hesap verebilirliğe tabi tutulmalıdır. Hesap verebilirlik sınırlandırmadan öte bir idealdir. Yargı korkusuz fakat hesap verebilir olmalıdır (Shane, 1998:23).

Hesap vermez bir mahkeme sistemi, meşru olarak algılanmamakta ve vatandaşların güvenini ve saygısını korumakta zorlanmaktadır (Cady ve Phelps, 2008:343-347). Kamuoyu güveninin yokluğu, kararlarının uygulanması ve kaynak

bulması için yürütmeye bağılı olması yargıya büyük ölçüde zarar vermektedir. Ayrıca, bir mahkeme sistemine duyulan güven ve saygı da nihayetinde kamu ve diğere devlet kurumlarının gözünde meşruiyet kaybına yol açabilir. Uzun vadede yargının meşruiyetine ilişkin eleştiriler, yargının bağımsızlığına ve hesap verebilirliğine yönelik temelsiz saldırılardan çok daha büyük bir tehdit oluşturacaktır (Warren, 2005:6).

Yargısal hesap verebilirlik, Amerikan sistemi altında uygun olmakla birlikte, kimin hâkimlerinin sorumluluğı altında olması gerektiğı ve bu sorumluluğun neye dayanması gerektiğı sorusu, büyük ölçüde adli hesap verebilirliğin ne anlama geldiğine bağılıdır. Yargının hesap verebilirliğı; eksik tanımlanmış bırakmanın tehlikesi, daha kolay kötüye kullanılması ve yandaş hale gelme anlamına gelir (Geyh, 2006:911-912). Yargının hesap verebilirliğini tanımlayan anlamlı yöntem, iki tür performans kriterini göz önünde bulundurmaktır: Karar hesap verebilirliğı ve davranışsal hesap verebilirlik.

3.3.6.2.1. Karar Hesap Verebilirliğı

Karar hesap verebilirliğı, kararlarından dolayı hâkimlerin sorumlu tutulmasını içerir. Hâkimleri kararlarından hesap verebilir tutmamız gerekip gerekmediğı göz önünde bulundurularak, dikkate alınması gereken birkaç husus bulunmaktadır. İlk olarak karar, oluşturulmuş emsal karara aykırı mıdır? Kararın, emsal teşkil eden kararın aksine olması durumunda, hesap verebilirlik temyiz incelemesiyle sağlanabilir. Bir yargıcın emsal kararı kasıtlı olarak görmezden gelmesi durumunda, eyalet anayasaları, yargıcın disipline edilmesi veya işten uzaklaştırılması araçları sağlamalıdır. Öte yandan, bu durum, eğer bir karar gerekçeli ve emsal karara dayanıyorsa, beklenmeyen bir karardan bir yargıcı sorumlu tutma tehlikesiyle doludur. Seçim zorlukları, hukuki olarak yerinde kararlar için hâkimleri hesap verebilir tutan bu dürtüdür ve aynı zamanda, hesap verebilir kararların dayanağı, çoğunluk görüşünün tehlikesini de kanıtlamaktadır.

Hâkimlerin gerekli ancak siyasi olarak beklenmeyen kararlar vermekten doğrudan sorumlu tutulma tehlikeleri, ülke tarihi boyunca en çok bilinen

hukukçularından bazıları tarafından dile getirilmiştir (Webster, 2004:24-28). Bu durumun seçim kampanyasına etkisine dair klasik örneği, Tennessee Yüksek Mahkemesi Yargıcı Penny White'ın 1996'daki seçim yenilgisidir (Jackson, 2007:125, 134). Hâkim White, 1994 yılında Tennessee Yüksek Mahkemesine atandı. 1996'da Hâkim White, “gerekli olanın ötesinde ölüme neden olacak işkence ya da ciddi fiziksel tacizde bulunduğu dair kanıt olmadıkça”, tecavüz sırasında işlenen bir cinayetin otomatik olarak “iğrenç, iğrenç ya da zalim” olmadığı ve bu nedenle ağırlaştırıcı bir durumun yerine getirilmesi emrini gerektirmeyeceği kanısındaydı¹²⁶. Hâkim White dahil olmak üzere mahkemenin çoğunluğu, davada böyle bir kanıt bulunmadığına karar verdi ve ölüm cezası davası reddedildi. Seçim kampanyasında muhafazakâr gruplar, mağdur hakları grupları ve diğer organizasyonların kampanyası Hâkim White'ı yenilgiye uğrattı ve bu durum, karar hesap verebilirliğinin kötüye kullanımına dayanan yargı bağımsızlığına doğrudan bir saldırıydı (Brody, 2008:10).

3.3.6.2.2. Davranışsal Hesap Verebilirlik

Karar hesap verebilirliğinin aksine davranışsal hesap verebilirlik, hâkimleri mahkemedeki bireysel davranışlarından sorumlu tutmayı içerir. Hâkimler adalet sisteminin insan unsuru olduğu için adalet sisteminin bütünlüğüne ve tarafsızlığına olumsuz yansıyan davranışların yargıya olan halkın güvenini azaltması muhtemeldir.

Açık ifadeler veya yanlılık ve önyargılı davranışlar, diğer tarafın haberi olmadan tek bir tarafla iletişim kurma, kabalık ve taraflara veya vekillerine saygısızlık, bir yargıcın sorumlu tutulabileceği eylemlere örnektir (White, 2002:1064-1070). Davranışsal hesap verebilirlik ile ilgili eylemler, evrensel olarak yargısal hesap verebilirliğin uygun bileşenleri olarak kabul edilir ve yargısal bağımsızlığı sınırlamaz. Bir hâkimin mahkemedeki performansının özellikleri, bir hâkimin mahkemede diğer dönem görev alıp almamasını değerlendirmek üzere seçmenler veya yeniden yetkilendiren makamlar için gereklidir. Yargısal hesap verebilirliği teşvik etmek için hâkimlere ilişkin bu bilgilerin, seçmenler tarafından yeterince incelenmesi ve geniş bir düzeyde bilgi sahibi olunması zordur.

¹²⁶ State v. Odom, 928 S.W.2d 18, 24, 26 (Tenn. 1996).

Federal hakimlerde de olduğu gibi eyaletlerde de impeachment usulü ile hakimlerin meslekten çıkarmaları söz konusu olabilmektedir. Ancak eyaletlerde, federal hakimler için uygulanan meslekten çıkarma sebeplerine ilave olarak, görevi kötüye kullanma, ağır ahlaksızlık ve sarhoşluğu alışkanlık haline getirmek gibi nedenlerde meslekten ihraç nedeni olabilmektedir (İnceoğlu, 2008:159).

3.3.6.3. Yargı Bağımsızlığı ve Yargının Hesap Verebilirliğinin Birlikte Ortaya Çıkan Potansiyeli

Yargı bağımsızlığı ve yargının hesap verebilirliği, sık sık birbirleriyle karşı dengelenmesi gereken rakip güçler olarak görülmüştür (Schultz, 2006:985, 987). Bir yandan, aşırı bağımsızlığa sahip olan hâkimler, otoritelerinin aşılmasından sorumlu tutulma, Anayasa'yı yorumlamalarının genişliği, ya da uygun gördüklerinde kanunları ihmal etme konularında endişeleri olmaksızın hareket etmekte serbesttirler. Öte yandan, bir hâkim kamuoyuna aşırı hesap verirse, hâkimler halkın iradesine aykırı olan doğru hukuki kararları almaktan korkacaklardır. Gerçekte, adli bağımsızlık ve hesap verebilirlik birbiriyle çelişkili değildir, aksine “aynı madalyonun farklı yüzleri”dir (Burbank, 2007:911; Sakala, 2005:1). Aslında, birbirleriyle karşılaştırılmaları olarak görülmek yerine, karşılıklı olarak yararlı olmaları mümkündür.

Mahkemelerin etkili bir şekilde işlemesi için, vatandaşların hâkimlerin davalara adil ve tarafsız bir şekilde karar verdikleri noktasında güven ve inanca sahip olmaları gerekir (Dougherty, 2006:176). Mahkemelerin, kendi emirlerini yerine getirme yolları yoktur. Halkın uyuşmazlıkların çözümü için mahkeme sistemini kullanması ve adli emirlere uyması, mahkemelerin meşru kurumlar olarak desteklenmesine bağlıdır. Yargı dahil olmak üzere kamu kurumlarına halk güveninin önemli bir bileşeni, vatandaşın kamu görevlilerini hesap verebilir tutma kabiliyetidir. Hesap vermeyen bir kamu kurumunun halkın güvenini kaybetmesi muhtemeldir. Yine yargının da hesap verebilirliği arttıkça, kurumun sağladığı güven artacak ve bu güven artması ile mahkemenin siyasi açıdan beklenmeyen kararlarının kabul edilmesi ve anlaşılmasını teşvik edebilecektir. Halkın bu kabulü, yargı bağımsızlığını artırır ve siyasi sonuçlar için endişe duymadan zor kararlar alma yeteneğini arttırmaya hizmet eder.

Seçmenlerin hâkimleri sorumlu tutması, hâkimlerin hukuka dayanan konularda karar verme yeteneklerini ihlal etmemelidir. Yargı seçimleri, yargının kamuya karşı hesap verebilirliği temin etmek ve bağımsızlığı artıracak gerçek hesap verebilirliği sağlamak için amacı güderken, seçmenlere yargı seçimlerinde kararlarını verebilecekleri yeterli bilgi sunulmalıdır.

3.3.6.4. Yargı Seçimleri ve Hesap Verebilirlik

Çoğu eyalette, yargı organı geleneksel olarak kendisini siyasetten uzak tutmuş, uyuşmazlıkların tarafsız ve etkili çözümü için, siyasetten uzak tutma gerekli görülmüştür. Ancak son yıllarda, mahkemelerin politik tarafsızlığı, politik çıkarların baskısı altında kalmıştır¹²⁷. Bu baskının bir şekli yasama organından gelmekte ve eyalet yasama organları, belirli konularda mahkemelerin yetkisini kaldırmak istemektedir. Diğer bir politik baskı biçimi, yargı seçimlerini etkilemeye veya mahkemelerin otoritesini kısıtlamak için popüler oy girişimleriyle yasa çıkarmaya çalışan siyasi çıkar gruplarından gelmektedir. Bazen Kongre üyeleri ve diğer politikacılar “aktivist” hâkimleri kınamakta ve yargı açısından yüksek profilli davalarda alınan kararlar için cezai yaptırımlar önermektedirler¹²⁸. Genel olarak hâkimlerin hesap verebilirliğinin arttırılmasını¹²⁹ ve tek hâkimlik kurumunun kaldırılmasını isteyen onlarca internet sitesi bulunmaktadır. 2004 yılında yapılan bir ulusal araştırma, Amerikalıların %71'inin özel çıkar gruplarından gelen adli kampanya katkılarının mahkeme salonundaki kararları etkilediğine inandığını tespit etmiştir (Warren, 2005:4). 2006 yılında yargıya yapılan saldırılar, çok sayıda eyalet anayasasını değiştirmek için yüksek oranda organize olan kampanyalarla desteklenen hâkimlerin seçiminde oy önlemlerini içeriyordu (Kourlis ve Singer, 2007:200). Bu önlemler arasında hatalı kararlar için hâkimlere karşı cezai ve hukuki yaptırımların sağlanması, hâkimlerin seçim çağrısına tabi tutulması, adli seçim bölgelerinin yeniden

¹²⁷ O'Connor, Sandra Day, Op-Ed., *The Threat to Judicial Independence*, Wall Street Journal., Sept. 27, 2006, at A18, bkz. http://content.csbs.utah.edu/~dlevin/jud_pro/class-readings/O'Connor-Judicial-Independence.pdf, erişim tarihi: 22.2.2019.

¹²⁸ Hulse, Carl, David Kirkpatrick *De Lay Says Federal Judiciary Has 'Run Amok,' Adding Congress Is Partly to Blame*, N.Y. TIMES, Apr. 8, 2005, bkz. <https://www.nytimes.com/2005/04/08/politics/delay-says-federal-judiciary-has-run-amok-adding-congress-is.html>, erişim tarihi: 22.2.2019.

¹²⁹ Citizens for Judicial Accountability, <http://www.judicialaccountability.org/> 22.2.2019; Center for Judicial Accountability, bkz. <http://www.judgewatch.org/> 22.2.2019; Judicial Accountability Initiative Law 4 Judges, bkz. <http://www.jail4judges.org/> erişim tarihi: 22.2.2019.

çizilmesi ve temyiz mahkemesi hâkimleri için geçmişe dönük süre sınırlamaları getirilmesi de yer almıştır. Hatta Schiavo davasında, Kongre federal yargıyı empoze ederek Florida eyalet mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmaya çalışmıştır (Currie, 1998:13; Warren, 2005:4). Eyalet düzeyindeki mahkemelerin yetkilerini elinden alma çabaları yakın zamanda Florida ve Arizona'da gerçekleşmiştir; burada yasama organları, bu eyaletlerdeki mahkeme kurallarının yazımını eyalet yüksek mahkemelerinden yasama organlarına devretmeye çalışmıştır. Maalesef bu haksız saldırılar, yargısal hesap verebilirlik kavramı kullanılarak yapılmıştır ve bu yargısal hesap verebilirlik kavramı için kötü bir şöhret idi (Warren, 2005:5; Wheeler, 2007:2).

Siyasallaşmış yargı seçim kampanyaları, mahkemelerin meşruiyetini kamuoyu gözünde zayıflatmaktadır. Kampanya sırasında yapılan bağışlar, kampanyaya yapılan saldırılar ve seçimde yarışan hâkimlerin mahkeme önüne gelmesi muhtemel politik konuları tartışmaları, bu zayıflatma görüşünü desteklemektedir. Ama her şeye rağmen, özellikle 2006 yılı Kentucky seçimleri üzerinde yapılan bir araştırmada, yargı seçimlerinin aslında halkın genel meşruiyet algısını arttırdığı görülmüştür (Gibson, 2012:240). Seçimlerin hesap verebilirlik haricinde yargı bağımsızlığını tehdit ettiği idileri sürülmesine rağmen, yapılan araştırmalar, seçimlerin yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını tehdit ettiği iddialarının bilimsel dayanağının olmadığını ortaya koymuştur (Tarr ve Alto, 2012:150).

Birlikte değerlendirildiğinde yargıya yönelik bu saldırılar, ortak bir unsuru paylaşıyor: Hâkimlerin verdikleri kararlar için yeterince sorumlu olmadıkları inancı. Bu hesap verebilirlik eksikliği, dile getirildiği gibi, herhangi bir sonuçtan korkmadan halkın iradesine aykırı olarak yasa ve kamu politikaları yapma özgürlüğüne sahip “aktivist bir yargıya” yol açtığı iddia edilmiştir (Brody, 2008:2; Sherry, 1998:19).

Ancak, yargıya yönelik bu saldırılar, yargı mensuplarının ve örgütlü baroların kuvvetli bir direnişiyle karşılaşmıştır. Özellikle, barolar genelde bir miktar yargının hesap verebilir olması gerektiğini kabul etmektedir (Eid, 2001:71). Bununla birlikte, yargısal hesap verebilirliği artırma çabalarının, hâkimlerin hukuka ve anayasaya uygun ve adil gördükleri şekilde karar vermelerinin bağımsızlığını ihlal etmemesi gerektiğini vurgulamaktadır (White, 2002:1053-1056).

Yargı bağımsızlığı ve yargının hesap verebilirliğinin sınırları üzerindeki tartışma Amerikan sisteminde 200 yıldan beri devam etmektedir (Rehnquist, 2004:579-583). Hâkimlerin rolü, politika ya da popüler duygular gibi dış etkenleri göz önünde bulundurmada kanunları ve anayasaları güvenilir bir şekilde yorumlamaktır (Geyh ve Van Tassel, 1998:48). Bu rolü yerine getirebilmek için yargının bağımsızlıktan, yargının popüler seçimlerden izole edilmesiyle korunması gerektiği savunulmaktadır (Geyh ve Van Tassel, 1998:32). Diğer tarafta, hükümetteki diğer politika yapıcılarda olduğu gibi, yargının bağımsızlığı üzerindeki etkisine bakılmaksızın, hâkimlerin periyodik seçimlerle yaptıkları eylemlerden doğrudan kamuya karşı sorumlu olmaları gerektiği savunulmaktadır. Bu tartışmada seçmenler, hâkimlerin nitelikleri hakkında çok az fikir sahibidirler. Bir hâkimin seçilebilmesi seçim kampanyasına ve para harcamasına bağlı olduğundan başarılı olmasına rağmen hakimler seçilemeyebilmektedir. Seçmenler, seçimlerini hâkimlerin kendilerine benzer politik düşüncelerine göre belirlemektedirler (İnceoğlu, 2008:162).

1940 yılında Missouri’de hâkimlerin seçimle veya avukatlık yapanlar arasından doğrudan tayini arasında bir uzlaşma olarak algılanan, devlet yüksek mahkemesini ve temyiz mahkemelerinin seçiminde “liyakat seçim” sistemini kabul edilmiştir. “Missouri Planı” uyarınca, adli bir boşluğun ortaya çıkması durumunda aday bir komisyon valiye üç aday listesi sunar. Vali, daha sonra boşluğu doldurmak için üç adaydan birini atar.

1976’da ilk adli performans değerlendirmesi (JPE-Judicial Performance Evaluation) yapılmıştır. Bu tarihten itibaren yirmi eyalet JPE sistemini uygulamış ve sekiz eyalette vatandaşlarına, seçmenlerin akıllıca ve anlamlı oy kullanabilmelerini sağlamak amacıyla, seçime girecek olan hâkimlerin en azından bir kısmının resmi adli performans değerlendirmelerinden elde edilen bilgileri sağlamaktadır.

Teorik olarak otuz dokuz eyalette hâkimler, ya pozisyona aday olan başka hâkimlerle yapılan seçimler ya da hâkimin görevde kalıp kalmamasına ilişkin referandum şeklinde yapılan seçimler yoluyla halk tarafından hesap verebilir tutulmaktadır. Sadece bir seçim yapmak, anlamlı şekilde yargısal hesap verebilirliği sağlayacak değildir. Yargı seçimlerinin hâkimleri, etkin bir şekilde hesap verebilir

tutması için yapılması gerekenlerden birincisi, seçmenlerin yargı seçimlerine yüksek bir düzeyde katılımıdır. Yüksek katılım seviyesi, seçimlerin meşru kabul edilmesi ve hâkimlerin saygı duyulması gereken bir araç olarak görev yapması için önemlidir (Dimino, 2003:374).

Düşük katılım oranları, yargı seçimleri yoluyla elde edilen yargının algılanabilir hesap verebilirliği ve meşruiyetindeki herhangi bir artışı engellemeye hizmet edebilir. Katılım azlığının temel nedenlerinden birisi, seçmenlerin oy pusulasındaki isimler hakkında çok az şey bilmesinden kaynaklanmaktadır (Lutz ve Marsh, 2007:539,543). Adaylarla ilgili bilgi eksikliği, “seçim sürecinde yargısal hesap verilebilirliğin asgari” olduğu sonucunu doğrulamaktadır (Brody, 2008:13). Yargı seçimleri, genellikle diğer oylamalarla karşılaştırıldığında düşük katılımın olduğu oylamalardır. Ancak diğer taraftan, yargı seçim kampanyalarının diğer seçim kampanyalarına daha çok benzemesi, mahkemeye kurum olarak saygı duyulmasının azalması ve seçmen katılımı etkisine sahip olabilir (Behrens ve Silverman, 2002:273, 285-287). Yapılan bir araştırmada elektronik oy verme cihazlarının yargı seçimlerine katılımı artırdığı belirtilmiştir (Nichols, 1998:707).

Bazı eyaletlerde (Oregon, California, Colorado, Arizona, Nevada, Wisconsin gibi), nadiren uygulanmakla birlikte geri çağırma (recall) denen yöntemle eyaletlere göre değişen oranlarda olmak üzere belirli oranda seçmenin imza vermek suretiyle halk oylamasına gidip çoğunluğun karar vermesi üzerine hâkim görevini bırakmak zorunda kalması şeklinde hesap verebilirlik yöntemi de uygulanmaktadır (İnceoğlu, 2008:161).

3.3.6.5. Yargı Performansının Değerlendirilmesi

3.3.6.5.1. Hâkimin Performansının Değerlendirilmesi

Yargı performansı değerlendirmeleri genellikle, bir değerlendirme dönemi boyunca bir hâkimle doğrudan ilişkili bireyler tarafından sağlanan standartlaştırılmış, ölçeklendirilmiş anketlere verilen cevaplar etrafında toplanır (Brody, 2004:168,170). Anketler; (avukatlar, jüri üyeleri, tanıklar, mahkeme personeli ve dava sahiplerini

içerecek şekilde bu kişilerin) yargıcı, süreç ve tavırla ilgili davranış temelli maddelere göre değerlendirmelerini istemiştir (Andersen, 2001:1375-1380). Anketin cevap verileri; mahkeme yönetim verileri, geri dönüş oranları, mahkeme salonundaki gözlemler ve disiplin dosyaları gibi diğer bilgilerin yanı sıra avukatlardan ve meslekten olmayan kişilerden oluşan tarafsız bir komisyon tarafından değerlendirilir. JPE programları bir yargıcın, hâkim önüne çıkma deneyime sahip bireyler tarafından sunulan mükemmel bir hukukçudan beklenen birtakım nitelikleri ne kadar iyi gösterdiğine ilişkin değerlendirmelere dayanır. Bu maddelere genellikle yasal yetenek, dürüstlük, iletişim, adli mizaç ve idari yetenek kategorileri girer¹³⁰. JPE sistemlerinin anahtarı, ilk olarak sadece bir hâkimin performansını gözlemleyerek birinci elden bilgisi olan bireylerden gelen bilgileri içermesi; ikinci olarak, avukatlar haricinde meslekten olmayan kişileri, jüri üyelerini, tanıkları ve tanıklık edecek mahkeme personeli veya mahkemede çalışan ve hâkimin performansını kişisel olarak gözleme kabiliyetine sahip olan kişileri içerecek şekilde bilgi kaynaklarının genişletmektir.

Bir hâkimin, bu özellikleri ve hâkim hakkındaki materyalleri göz önünde bulundurduktan sonra, komisyon bir hâkimin görevde kalması gerektiğine inanıp inanmadığı konusunda bir karara varır.

Bu son aşama, seçim kararlarında kullanılmak üzere halka sunulur. JPE programlarını kullanan eyaletlerin ve bazı durumlarda ilçelerin sayısı artmaya devam etmektedir. Bu büyüme, 2005 yılında adli performans değerlendirme programlarının kurulması ve işletilmesiyle ilgili ilkeleri belirleyen Amerikan Barolar Birliği tarafından desteklenmektedir. JPE programlarının seçmenlere, aksi takdirde sahip olamayacakları bilgileri verebilmesi, anlamlı adli seçimler yapmak konusunda tartışmasız yarar sağlar.

Bununla birlikte, adli performans değerlendirme programlarına verilen desteğin, JPE programlarının sağlayabileceği bilgilerle, seçmenlerin yargı bağımsızlığına

¹³⁰ Institution For the Advancement of the American Legal Systems., Transparent Courthouse: A Blueprint for Judicial Rerform Evaulation, 13-14 (2006), bkz. <http://www.du.edu/legalinstitute/pubs/TransparentCourthouse.pdf>., erişim tarihi: 26.02.2019.

müdahale etmeden mahkemedeki performanslarından sorumlu olan hâkimleri tutmak için daha iyi bir donanımına sahip olacağı varsayımına dayandığı belirtilmelidir (Kourlis ve Singer, 2007:203)¹³¹.

Bir JPE programının yargısal hesap verme sorumluluğunu arttırma hedefini yerine getirmesi için, halka sunulan bilgilerin, güvenilir olarak kabul edilen potansiyel seçmenler tarafından alınması ve yargı seçimlerinde nasıl oy kullanılacağına karar verebilecek seçmenler tarafından kullanılması gerekmektedir. Ayrıca değerlendirmeye tabi tutulan hâkimler tarafından, bir JPE programının kabul edilmesi, bu programa güvenilmesi ve yargı bağımsızlığına müdahale edilmediğine inanması gerekir. Yargının, sürece güven duymaması veya yargı bağımsızlığına haksız yere müdahale edildiğine inanması durumunda, programın kamuoyundaki güvenilirliğini zedeleyebilir ve programın kısa ve uzun süreli çalışmasını geciktiren siyasi veya idari engelleri ileri sürebilir. Bununla birlikte seçmenlerin bilgi eksikliğinin olması, seçimin meşruiyetinin sorgulanmasına neden olmaktadır (Long, 2003:42). Vatandaşlar oy kullanmak veya bilinçli kararlar vermek için gerekli bilgilere sahip değilse, bu işlevi yerine getiremez (White, 2002:1064). Bu tür bilgilerin bulunmadığı yargı seçimleri, çok az hesap verebilirlik sağlar. JPE programları, seçmenlere bilgi sağlama ve seçim yapılan devletlerde adli hesap verebilirliği geliştirmeye yardımcı olmuştur (Brody, 2008:16). Bu bilgilerin bulunmaması halinde örneğin Kansas gibi bazı yerlerde yargı seçimlerinin küçük çıkar gruplarının hâkimlere saldırdığına ilişkin örnekler bulunmaktadır (Brody, 2008:17).

Bir yargıcın bir JPE anketinden veya komisyonundan aldığı puan ile yargıcın görevde kalması gerektiğini oylayan seçmenlerin oranı arasında pozitif bir ilişki olması beklense de eyaletlerin çoğunda JPE sonuçlarının raporlanma şekli böyle bir çıkarımı zorlaştırmaktadır.

Alaska ve Utah eyaletleri seçmenlere, JPE değerlendirmelerini ve oy oranını temin etmektedir (Olson, 2001:263-267). 2000 ve 2006 yılları arasında Alaska'da şehir ve ilçelerde yapılan seksen altı yargı seçiminde hâkimi korumak için oy veren

¹³¹ Kourlis ve Singer, 2007:203.

seçmenlerin oranı dikey eksen boyunca ölçülürken, değerlendirme anketlerini tamamlayan avukatlardan alınan genel not yatay eksen boyunca ölçülmüştür (Brody, 2008:18). Bu nedenle JPE değerlendirme oranları ile yargısal seçim sonuçları arasında doğrudan bir nedensellik bağı kanıtlanamasa da bu analiz, böyle bir etkinin bir dereceye kadar var olduğunu göstermektedir. Ancak ülke genelinde değerlendirilen hâkimlerin %90'ından fazlası JPE komisyonlarından olumlu oy aldığı için, seçimlerde bu hâkimlerin yüksek oranda görevde kalması şaşırtıcı olmamalıdır. JPE programlarında kötü not alan hâkimler de mahkemelerini bırakmamaktadır (Aspin, 2007:208, 210; Brody, 2008:19-20). Örneğin, Arizona'da 2008 yılı öncesinde bir hâkim, JPE komisyonu tarafından kriterleri karşılamadığı notu almışken, halk tarafından yeniden seçilmiştir. Ancak iki hâkim de JPE komisyonu tarafından olumlu şekilde oylanmışken, halk tarafından seçilmemiştir (Harrison vd., 2007:239-257).

Ayrıca hâkim gelecek dönem seçime girmeyecekse, JPE değerlendirmeleri kamuya açıklanmamaktadır. Bu durum bu değerlendirmelerin emekliliğe etkisinin bilinmesini olanaksız hale getirmektedir.

2007 yılında, Tacoma-Pierce County Barosu (TPCBA), Pierce County Yüksek Mahkemesi'nde bulunan yirmi iki hâkimin yargısal performans değerlendirmesini yapmayı taahhüt etmiştir. TPCBA değerlendirme sonuçları ile hâkimleri değerlendiren avukatlar ve jüri üyeleri tarafından verilen yazılı yorumları halka açıklamaya karar vermiştir. Özellikle hâkimleri değerlendiren avukatlar ve jüri üyeleri tarafından verilen yazılı yorumları halka açıklanması, hâkimlerin yanı sıra Washington'daki diğer ilgili kişi ve kuruluşlar arasında ciddi bir tartışma ve kaygı uyandırmıştır. Bu kararı eleştirenler, bir hâkim hakkında bireysel yorumların bağlam dışına alınabileceğini, anonimliklerinden dolayı hiçbir güvenilirlik göstergesi bulunmadığını ve odağı niceliksel olarak değiştirebileceğini ileri sürmüştür. Kararı savunanlar, JPE komitesinin, yorumların, bir hâkimin performansının sayısal derecelendirmelerle yeterince aktarılamayacak şekilde belirli ve canlı örnekler verdiğini savunmuştur (Brody, 2008:22).

Pierce County JPE raporlarına göre, en düşük değerlendirme notunu alan hâkim Sergio Armijo ile onun karşısında savcı Michael Hecht'in yarıştığı seçimde Sergio

Armijo iyi bir seçim kampanyası yürütmüş ve farklı gruplardan 45.000 ABD doları fon toplamış olmasına rağmen, Michael Hecht ise sadece Hâkim Armijo'nun zayıf JPE performansına odaklanmış bir kampanya yürütmüş ve sadece 6.700 ABD doları fon toplamışına rağmen seçimi kazanmıştır (Brody, 2008:22-24).

Yargı seçimlerinde oy kullanan vatandaşların, yargı adayları hakkında, oy kullanmayan vatandaşlardan daha fazla bilgiye sahip oldukları tespit edilmiştir. Eğer JPE programları, oy kullanacak kişileri seçimlerle ilgili bilgilendiriyorsa, seçime katılımın artması gerekir. Yapılan araştırmada New Mexico ve Colorado'da seçime katılımında düşüş, Arizona'da artış görülmüştür. Sonuçlardan tek başına çıkarım yapılması mümkün değildir, bu nedenle kontrol edilmesi gereken birkaç değişken daha vardır. Ön bir bilgi olsa da JPE programları, seçmenlerin yargı oylamalarına düşük katılımını engellemeye yeterli değildir (Brody, 2008:24-26).

JPE programlarındaki diğer bir husus, bu programları hâkimlerin nasıl algıladıklarıdır. Bu programlarla değerlendirmeye tutulan hâkimlerden, programın tasarımı, uygulaması ve değerlendirilmesi adına girdi almak önemlidir. Bu girdiler, daha güvenilir sonuç alınmasına ve hâkimlerin potansiyel kaygılarını gidermeye yardımcı olacak ve hâkimler kendilerini sürecin sahibi gibi hissedeceklerdir. Bu girdileri elde etmek için birebir yüz yüze görüşme; zaman alıcı, masraflı ve biraz korkutucudur (Hagan, 2006:186). Ancak mahkemenin üyelerinden oluşan gruplardan bu girdileri temin etmek de gerçekçi değildir zira, bu yöntem daha az zaman alsa da hâkimlerin diğer meslektaşları önünde görüşlerini, özel bir ortamda olacağından daha fazla söyleyeceklerini düşünmek mantıklı değildir. Diğer bir yöntem olan anket yapma, anonimlik ve ölçülebilir yanıtlar sağlayacak ve maliyet açısından da avantajlı olacaktır. Ayrıca, ucu açık sorularla da hâkimlerin bireysel görüşleri de alınabilir.

JPE programları tarafından değerlendirilen hâkimlerin sınırlı sayıdaki anketi, JPE'nin adli bağımsızlık ve hesap verebilirlik üzerindeki etkisi hakkında ilginç tutumlar ortaya koymuştur. Amerikan Yargı Derneği (AJS)'nin JPE programlarını incelemesinde Arizona, Colorado ve Utah'tan gelen hâkimler, JPE programlarının "iş performanslarına uygun şekilde sorumlu olmalarına" yardımcı olduğuna inandığını

belirtmişlerdir. JPE'nin yargı bağımsızlığını azaltıp azaltmadığına ilişkin olarak, hiçbir hâkim, yargı bağımsızlığının azaldığına dair bilgi vermemiştir.

Amerikan Yargı Derneği, mevcut eğilimin, daha fazla eyalette resmi olarak görevde tutma (retention) değerlendirme programlarının benimsenmesinin desteklendiği görülse de mahkemelerin bazı seviyelerinde veya tamamında görevde tutma seçimleri yapan on dokuz devletten sadece altısının bu programları kabul ettiğini belirtmek önemlidir.

Anket metodolojileri ve değerlendirme prosedürlerinin adaletliliğine ilişkin kaygıların yanı sıra, birçok hâkim arasında karar vericilerin bağımsızlığına yönelik bir tehdit olarak görülebilecek bir değerlendirme sürecine maruz kalma konusundaki genel kararsızlıklar, tutma değerlendirme programlarının genişlemesinin durmasına neden olmuştur.

Amerikan Yargı Derneği'nin yaptığı gözlemlerin ardındaki mantığa rağmen, 1990'lardan bu yana JPE programları tarafından kullanılan anket metodolojileri hakkında herhangi bir dış değerlendirme yapılmamıştır.

Bir programın yöntem ve sonuçlarının güvenilirliğinin ve geçerliliğinin JPE programlarının adli hesap verebilirliği teşvik etmedeki etkinliği üzerindeki önemi bulunmaktadır. Bu durum göz önüne alındığında, eyaletlerin anket metodolojilerini, komisyon prosedürlerini ve kullanılan sonuçların dağılımını, olumsuz algıların kamuya ve politik kabullere zarar vermeden önce rutin olarak değerlendirmeleri önemlidir.

3.3.6.5.2. Mahkemelerin Performanslarının Ölçülmesi

Amerika Birleşik Devletleri'ndeki eyalet mahkemeleri, performans ölçümü ve hesap verebilirlik konularını yeniden incelemektedir.

Kısıtlı bütçe kaynakları, kısmen yargı kararları ve yargı seçiminin politikleşmesi eleştirilerine rağmen, performans ölçümüne olan ilginin ve performansın yeniden

ortaya çıkması; günümüzde mahkeme yöneticileri, kamuoyu ve hükümetin mahkemelerin ne kadar iyi yönetildiği konusunda bilgilendirmek için duyulan objektif ölçüm ihtiyacı ve mahkeme yönetiminin artan karmaşıklığı ile mücadelenin bir yansımasıdır (Schauffler, 2007:112).

Mahkeme performans ölçümü için mevcut motivasyon, ABD'ye özgüdür. Ancak aynı zamanda karşılaştırmalı bir çerçevede anlaşılabilir bir kamu yönetimi reformu örneğidir. Bununla birlikte ABD'de kamu yönetimi reformunda yaşanan gelişmeler, “küreselleşme” süreci ile Avrupa'daki gelişmeleri doğrudan etkilemektedir. ABD gibi kamu yönetimi modeline sahip ülkelerin küresel güç olmaları nedeniyle başka ülkeleri etkiledikleri belirtilmektedir (Pollitt ve Bouckaert, 2000:24). Aslında ABD'deki 50 eyalet arasında, AB üye ülkeleri gibi, ulusal hukuk ve yargı sistemleri kurumsal özerkliğe sahiptir. ABD'de eyalet politikalarının parçalanmış niteliği göz önüne alındığında, mahkemeler için performans ölçümü, eyaletler arasında ortak bir çabanın parçası değildir, aksine eyaletin ve yerel düzeydeki yargı başkanlarının öncelikleri uyarınca yürütülen ya da mevcut olmayan bir proje olmuştur (Schauffler, 2007:113). Hükümetin ulusal düzeyde başlattığı kamu yönetimi reformunu analiz etmek için sağlanan karşılaştırmalı çerçeve, yargı için aynı konuların aydınlatılmasına yardımcı olabilir.

Eyalet mahkemelerinde mahkeme performans ölçümündeki gelişmeleri anlamak için, ABD'deki eyalet hükümetlerinin politik ve ekonomik yapıları çerçevesini konumlandırmak gerekir. Federal ve eyalet mahkeme sistemleri arasındaki yetki alanları, eyalet mahkemesi kararlarının kesinleşmesi, federal hukukun eyalet hukukunun yerine geçmesi konusunda, federal ve eyalet mahkemelerinin rolü ile eyalet mahkemelerinin ve baronun idaresinin üstündeki kontrol konularında gerilimler bulunmaktadır.

Bir anlamda, 'eyalet mahkemeleri' tabiri, kendi içinde bir miktar yanıltıcı olabilir, çünkü bu tabir, bazı eyaletlerde uyum içinde yargı organı olarak işleyen tutarlı bir mahkemeler grubuna atıfta bulunurken, diğer eyaletlerde coğrafi olarak aynı eyalet sınırları içinde bulunan yerel düzeydeki mahkemelere atıfta bulunur.

3.3.6.5.3. ABD Eyalet Mahkemelerinde Performans Ölçümü

1980'lerde kamu sektörünü özelleştirmek, küçültmek ve yeniden düzenlemek için yapılan çalışmaların ardından, devlet işlevlerinin örgütlenmesini yeniden kavramlandırma fikri, siyasi yelpazede bir çekiciliğe sahipti. Hangi amaç için devletin işlevleri yeniden örgütlenilecektir? Bu sorunun cevabı olarak, ABD'de performansa dayalı kamu kurumları savunulmuştur (Schauffler, 2007:118). Performans ölçümünün kullanılması iki şeyi gerektmekteydi: İlk olarak, her bir kurumun amaçlarının açıklığa kavuşturulması ve ikinci olarak, bu belirli kurumsal hedeflere doğru ilerlemenin ölçülmesi için gerekli önlemlerin tanımlanması.

ABD'deki bu söylem federal hükümetle ilgiliyken, performans ölçümü fikri Colorado ve Connecticut gibi eyaletlere ve yerel yönetimlere de yayılmıştır. 1990'ların ortalarına kadar, günümüzün en çok konuşulan konuları olan performans ölçümü, hükümet programlarının etkinliği, kalitesi ve verimliliğinin raporlanması ve verilerin düzenli toplandığı iddia edilmiştir (Nyhan, 1999:348 vd.).

Eyalet mahkemelerinde performans ölçümüne yönelik dürtü, diğer birçok faktör tarafından daha da teşvik edilmiştir:

1. Ulusal alanda “uyuşturucuyla savaş” ın bir parçası olarak soruşturulan vakalarda büyük bir artış;
2. Mahkeme gecikmesine ve dava masraflarına olan ilginin yenilenmesi;
3. 1990'ların başlarında, eyalet ve yerel bütçelere ciddi bir bütçe sıkışıklığına sebep olan ve verimsiz mahkemelerin kaynaklarını kullanmalarını nasıl meşru hale getirdiklerini gösteren ekonomik durgunluk; ve
4. Ulusal ve eyalet düzeyindeki anketlerde mahkemelerde kamuya duyulan inanç ve güvenin düşük olması.

Bu bağlamda, Ulusal Eyalet Mahkemeleri Merkezi¹³², İlk Derece Mahkemeleri Performans Standartları (TCPS) olarak bilinen standartları geliştirmiştir. Üç yıldan fazla bir süredir Komisyon Duruşma Mahkemesi Performans Standartları hakkında

¹³² Ulusal Eyalet Mahkemeleri Merkezi hakkında geniş bilgi için bkz. <https://www.ncsc.org/>, erişim tarihi: 27.2.2019.

mahkeme teşkilatı, geniş bir şekilde tanımlanmış ve beş alanda 68 önlem gerektiren 22 standardın geliştirilmesine katkıda bulunmuştur: adalete erişim, dakiklik, eşitlik, adalet ve dürüstlük, bağımsızlık ve hesap verebilirlik, kamu güveni ve inancı.

Kavramsal olarak, TCPS, bireysel yargı görevlilerinin performansını değil, bir kuruluş olarak mahkemenin performansını değerlendirmeyi amaçlamıştır. Referans noktası, mahkemeyi kullananlardı ve odak noktası ise, halka yönelik hizmetlerin nasıl geliştirileceği konusuydu. TCPS ilk olarak 1990 yılında yayınlandı ve bütün kilit ulusal mahkeme organizasyonları (Baş Hâkimler Konferansı, Eyalet Mahkeme Yöneticileri Konferansı, Mahkeme Yönetimi Ulusal Birliği ve Amerikan Hâkimler Derneği) tarafından onaylandı (Casey, 1998:24-29). Yine, bu modele atıfla, yönetim reformları adli organın başkanı tarafından istenildiği şekilde desteklenmiştir.

2000'li yılların başlarında kamu kesimi bütçeleri üzerindeki yenilenen mali baskı ve adli şube kurumlarının diğer kamu kesimleri kadar başarılı olmadığına dair artan bir algı ile bütçe kaynaklarının gereği gibi kullanılmasını savunan kuruluşlar, performans ölçümüne ilgiyi yinelenmiştir. TCPS'de mahkemenin bütün olarak performansının ölçülmesine ilişkin nosyonunu esas alarak, üç kriter temelinde seçilen bir 'uygulanabilir birkaç' önlem seti olarak Cour Tools¹³³ tasarlanmıştır: a) temel mahkeme değerleri çerçevesinde yazışma; b) mahkemenin çalışmaları hakkında dengeli bir bakış açısı ve c) fizibilite ve sürdürülebilirlik.

¹³³ Cour Tools, 10 maddede oluşan önlemlerdir. 1- Erişim ve Adalet (mahkeme kullanıcılarının mahkemenin erişilebilirliğine ilişkin derecelendirmeleri ve müşterilerin adalet, eşitlik ve saygı bakımından ele alınması)

2. Temizleme Oranı (gelen davaların giden davalara oranı)

3. Tasarruf Zamanı (belirlenen süre içinde sonuçlanan davaların yüzdesi)

4. Beklemede Olan Aktif Vakaların Yaşı (mahkemelerden önce bekleyen aktif davaların yaşı, dosyalamadan ölçüm zamanına kadar geçen gün sayısı olarak ölçülür)

5. Deneme Tarihi Kesinliği (deneme tarafından tahliye edilen davaların sayısı planlanmıştır)

6. Dava Dosyalarının Güvenilirliğini ve Bütünlüğü (belirlenmiş zaman standartları dahilinde alınabilecek ve bütünlük için belirlenmiş standartları karşılayan dosyaların yüzdesi ve içeriğin doğruluğu)

7. Para Cezasının Tahsil Edilmesi

8. Etkili Jüri Kullanımı (Jüri Veriminin Ölçümü) (Vatandaş Sayısı) jüri görevine çağrılanların yüzdesi olarak bildirilir) ve jüri kullanımı (sayı Jüri görevi için rapor edenlerin yüzdesi olarak kullanılan potansiyel jüri üyeleri)

9. Çalışan Memnuniyeti (kalitesini değerlendiren mahkeme çalışanlarının notları)

çalışma ortamı ve personel ile yönetim arasındaki ilişkiler)

10. Vaka başına Maliyeti ölçümü (vaka türüne göre tek bir vakanın işlenmesinin ortalama maliyeti).

Tedbirlerle ulaşılmak istenen başarı faktörleri; mali sorumluluk, çalışan memnuniyeti ve katılımı, müşteri-tüketici memnuniyeti ve iç süreçlerin etkinliği ve verimliliğidir (Schauffler, 2007:120-121)¹³⁴. Ağustos 2005'te Eyalet Mahkemesi Yöneticileri Konferansı, performans tedbirlerini uygulamaya koymak için eyalet mahkemelerine; ulusal bir performans verileri saklama merkezi oluşturmak için Eyalet Mahkemeleri Ulusal Merkezine çağrıda bulunmuştur.

3.3.6.5.4. Eyalet Düzeyinde Performans Ölçümü

Utah eyaleti, Cour Tools önlemlerini uygulamaya başlamış ve önlemleri alarak ölçmeye devam etmiştir. Bu ölçümlerin sonuçları, devlet mahkemelerinin kamuya açık internet sitesinde (www.utcourts.gov) yayınlanmaktadır. Çoğu önlem için veriler, ülke genelinde ve eyalet çapında yerel düzeyde bulunmaktadır.

Kuzey Carolina eyaleti, kamuya açık internet sitesinde de bulunan ve dava akış yönetimi ile ilgili üç önlem hakkında (temizleme oranı- gelen davaların çıkan davalara oranı-, belli sürelerde çözülen davaların oranı ve aktif bekleyen vakaların mahkeme önüne çıkmadan önce geçen süre, veri rapor edebilen bir Mahkeme Performans Ölçüm Sistemi (CPMS) geliştirmiştir. California eyaleti on taneden oluşan Cour Tools tedbirlerinin hepsini test etmekte; bu önlemlerin çoğunda yeni eyalet çapındaki California Durum Yönetim Sistemine raporlama kapasitesinin artırılması niyetindedir.

Arizona eyaleti, Cour Tools önlemlerinin çoğunun test edilmesi için en büyük mahkemelerde ve belediye mahkemelerinde büyük çalışmalar yürütmektedir. Arizona yargı organı stratejik planı, "İyi-Büyük: Arizona'nın Mahkemeleri için Stratejik Bir Gündem 2005-2010", yargılamanın hesap verilebilirliğine ilişkin bir bölüm içermektedir. Yargı makamı, Cour Tools'a dayanarak mahkemeler için performans ve operasyonel standartlar ve önlemler belirlemeyi taahhüt eder. Oregon eyaleti, Cour Tools önlemleriyle aynı veya tamamlayıcı olan 17 tedbir içeren bir dizi bütçe bağlantılı performans ölçütü kabul etmiştir.

¹³⁴ Ostrom, Brian, *Why Measure? Five Reasons to Assess Court Performance*, 2005, bkz. http://www.ncsconline.org/D_Research/CourTools/CourToolsWhitePages-v4.pdf, erişim tarihi: 22.2.2019.

Son olarak, Massachusetts eyaleti mahkeme sistemini yeniden canlandırmak için dava akışı yönetimi ile ilgili önlemleri (tasfiye oranı, elden çıkarma süresi, bekleyen davaların yaşı ve duruşma tarihi kesinliği) kullanmak için kapsamlı bir çaba başlatmıştır. Massachusetts eyaleti, Cour Tools önlemleri için ülke çapında hedefler koyma ve sonuçları yayınlama konusunda ek bir adım atmıştır.

3.3.6.5.5. Mahkeme Düzeyinde Performans Ölçümü

Mahkemeler, eyalet çapında daha geniş çapta çaba gösterilmelerini beklemeksizin performans ölçümü yapmaktadır. Örneğin, Harris County, Texas (Houston şehri içeren), Hennepin County, Minnesota (Minneapolis şehri de dahil olmak üzere) ve Maricopa County, Arizona (Phoenix şehri de dahil) gibi büyük şehir mahkemelerinden kırsal alanlarda bir ila altı hâkimden oluşan küçük mahkemelere kadar değişmektedir (Schauffler, 2007:121-122).

Orta büyüklükteki bir kentsel mahkemede devam eden güçlü bir çabanın iyi bir örneği, Arizona Yuma'da yapılan çalışmadır. Bu mahkemede rapor edilen Courtools önlemleri şunlardır: 1 (Erişim ve Adalet), 9 (çalışan memnuniyeti), 8 (etkin jüri kullanımı), 3 (belli sürelerde çözülen davaların oranı), 2 (gelen davaların çıkan davalara oranı) ve 10 (dava başına maliyet).

Indiana, Texas ve Ohio'daki üç küçük kırsal bölge mahkemesi, ilk performans ölçümlerinin sonuçlarını ve sonuçlara dayanarak yapılacak eylemler için yönetim önerilerini yayınlamıştır. Bu mahkemeler, birer temsilci olsa da ABD genelinde yerel düzeydeki mahkeme performans ölçüm girişimlerinin genişliği ve derinliğinin bir örneğini temsil etmemektedir.

3.3.6.5.6. Uygulanabilirlik (Fizibilite) Algısı

TCPS'nin ilk reform hareketinde başarısızlığın nedeni, retorik ifadelerinin ötesinde gerçek bir performans ölçüm programına geçilememesidir. Buna katkıda bulunan birçok faktör vardı. İlk olarak, fizibilite algısını oluşturmak için Cour Tools, özellikle güvenilir sonuçlar elde etmek için kesin veri tanımları ve analitik

metodolojileri sağlamak üzere tasarlanmıştır. Ancak eyalet ve yerel mahkeme başkanları verilerinin çoğunun doğrulanmamış veya güvenilmez olduğunu uzun zamandır bilmekteydi.

Performans ölçümü nosyonunu benimsemiş olan hâkimler bile, mevcut düzeltilmemiş verilere dayanan herhangi bir ölçüm girişiminin sonuçlarının doğru olmayacağını biliyordu. Bu nedenle ilk yapılması gereken; dava türlerinin standart tanımlarının (bir sözleşme davasının veya bir haksız fiil veya dolandırıcılık davasının tanımı) veya dava sayım kurallarının (yani suçlama sayısı / dava sebebi ile sanık / davacı sayısı arasındaki ilişki ve davaların sayısı) geliştirilmesi ve yaygınlaştırılmasıydı. Bu, dava türlerinin genel tanımlarını ve standart sayım kurallarını kodlayan Eyalet Mahkemesi İstatistik Raporlama Kılavuzunun¹³⁵ yayınlanması ile 2003 yılında gerçekleştirilmiştir. Örneğin, bazı eyaletlerde bir kişinin beş farklı suçla suçlanması, beş dava olarak sayılmaktaydı. NCSC standardı bunun tek bir vaka olarak sayılması standartını getirmiştir. Hesaplama kurallarının ayrıntılı bir şekilde tanımlanması, dava yönetim sistemlerinin sorgu ve raporlarına uygun mantığın yerleştirilmesini ve/veya mahkemelerin elektronik tablolarda uygun formülleri kullanmasını gerektirir. Davanın sunulmasından başlayıp bırakılmasına kadar geçen süreye kadar basit bir fikir bile, bir dizi karar kuralını içermektedir. Örneğin, dava zamanını doğru olarak hesaplayabilmek için, sanık firar ettiğinde ceza davasının durdurulduğu göz önüne alınmalıdır.

Standart tanımların geliştirilmesi, kuralların sayılması ve hesaplamalar, ölçümün adil, doğru ve tutarlı belirli bir eyalet içindeki ve eyaletler arasındaki mahkemelerin içinde ve arasında, bir şekilde yapılabileceğine dair yeni bir algı oluşumuna zemin hazırlamıştır.

¹³⁵ National Center for State Courts, *State Court Guide to Statistical Reporting*, 2003, bkz. <https://www.ncsc.org/Topics/Court-Management/Performance-Measurement/Resource-Guide.aspx>, erişim tarihi: 22.02.2019.

3.3.6.5.7. Veri Kalitesi

Mahkemeler faaliyetlerini bu verilere atıf yapmadan yerine getirdiğinden verilerin daha önce doğrulanmamış veya güvenilmez olması doğaldır. Bu veriler eyaletlerde toplu olarak yayınlanmaktan başka işe yaramıyordu. Ancak New Jersey ve Minnesota gibi yerlerde yüksek düzeyde kaliteli veri toplanması sonucu, eyalet yetkilileri, bu verileri mahkemeleri yönetmekte kullanmıştır ve mahkeme personeli ve adli memurlar bu gerçeği çok iyi kavramışlardır.

İlk olarak yapılması gereken, mahkeme bilgi teknolojisi personeli, yöneticileri ve verilerini doğrulamak ve düzeltmek için çalışan mahkeme personeli arasındaki ortak çalışmadır. Genel olarak bu çalışma, raporlar üreterek ve bu raporlara yansıyan bozuklukları, kabul edilebilir veriler şeklinde temizleninceye kadar defalarca inceleyerek yinelemeli bir şekilde gerçekleştirilmiştir.

Texas Eyaleti Harris İlçesi ceza mahkemeleri, rapor üretmek için veriyi yerleştirmeden önce, öncelikle alta yatan veri altyapısını oluşturmayı taahhüt etmiştir. Bu çabanın bir parçası olarak, bu mahkeme verilerini sistematik denetime tabi tutmaktadır. Hatalar sadece kaydı düzeltmek için değil, aynı zamanda hatalardan sorumlu belirli personele eğitimi hedeflemek için de belirlenmektedir. Her mahkeme için sonuçların yayınlanması ile en düşük hata oranını elde etmek için mahkemeler arasında sağlıklı bir rekabet gelişmiştir. Veri kalitesine değer veren bir kültürü başlatan mahkeme, internet tabanlı raporlama araçlarının ve performans ölçüm sonuçlarının grafiksel gösterimlerini de geliştirmiştir (Schauffler, 2007:124).

3.3.6.5.8. Performans Ölçüm Sonuçlarını Yorumlama

Mahkeme yöneticileri için en büyük zorluk, sonuçların ne anlama geldiğini anlamaktır. Çünkü, mahkeme yöneticilerinin çoğu, bu veriler olmadan mahkemelerini yönetmiştir. Dava akış yönetiminin ne olduğu, hâkimler veya mahkeme yöneticileri tarafından öğrenilirse önemi anlaşılacaktır.

Tek bir önlemin sonuçları anlaşılmadığında, eyalet veya yerel düzeyde çoklu önlemlerin kullanılması görünür olmayacaktır.

Performans ölçümü yapan çoğu mahkeme, önemli sonuçları sadece bir kez ölçmüştür. Ayrıca performans ölçümüne katılan henüz az sayıdaki mahkeme, geçmişe ait verilerin bulunmadığından gelen davaların giden davalara oranı veya tahsilât oranları gibi tedbirler, bireysel mahkemelere özgü olduğundan karşılaştırmalı analiz için uygun değildir (Schauffler, 2007:124).

3.3.6.5.9. Erişim ve Adalet Değerlendirmeleri

Cour Tools kriterleri çerçevesinde ilk ölçülen şey, mahkeme kullanıcılarının mahkemede görev yapanlara uygulanan Cour Tools'un on maddesine ilişkin ankette, kullanıcıların puanlamaları aracılığıyla erişim ve adalet ölçüsüdür.

Çoğu mahkeme, hizmetleriyle ilgili halk tarafında verilen oyların adli görevlilerden ve mahkemenin personelinin ve yöneticilerin tahmin ettiği kadar daha yüksek olduğunu görmüştür. Ancak bu durum, gönüllü olarak kişilerin yaptığı ve kişilerin edindiği çok olumlu ya da olumsuz izlenime dayandığından gerçekçi olmayabilir. Yine de genel olarak, bugüne kadar yapılan anketler, mahkemelerin, çoğunlukla, yaş, cinsiyet ve ırk/etnik köken veya mahkemeye açılan dava türü ne olursa olsun, mahkeme kullanıcıları tarafından eşit olarak erişilebilir olarak algılandığını göstermektedir.

Anketin ikinci kısmında, usul adaleti ile ilgili beş soru sorulmaktadır. Mahkemeler, usul adaleti araştırmalarının tutarlı bir şekilde gösterdiği gibi, kişilerin mahkemeye ilişkin değerlendirmelerinin; kazanıp kaybetmemeye değil, fakat hikâyenin kendi tarafının mahkeme tarafından duyulup duyulmadığı ve dikkate alınıp alınmadığına göre oluştuğunu anlamışlardır. Ancak, bu kanıtlanmış bulgu, davaların süreçte algılanan adaletten ziyade kazanma veya kaybetme sonuçlarına odaklandığına inanmaya devam eden birçok hâkim ve avukatın görüşüne uymamaktadır¹³⁶.

¹³⁶ Administrative Office of the Courts Judicial Council of California, (2006) *Trust and Confidence in the California Courts, Phase II*, p. 36.

Erişim ve adalet anketi yapılması aynı zamanda yerel düzeyde karşılaştırmalı veriler üretmektedir. Reaktif, hiyerarşik ve hataların giderilmesine ve krizlere cevap vermeye odaklanan yönetim kültürünün mahkemeler için ortaya çıkardığı yönetsel zorluk, mükemmellik alanlarını belirlemek ve mahkeme çapında etkili uygulamaların öğrenilmesini ve paylaşılmasını teşvik etmek ve bunu mahkeme personeli içine alacak bir şekilde yapmaktır.

Çoğu mahkemede mahkemeler kendi internet sitelerine önemli kaynaklar yatırırken, halkın bu siteleri büyük ölçüde görmezden geldiği ve adliyeye gelmeksizin işlerini yapmalarını kolaylaştıracak işlevlerinden (internet üzerinden ödeme yapma, mahkeme takvimleri, formlar, usulü bilgiler gibi) yararlanamadığı doğrudur. Kamuoyu genel olarak mahkeme işlerini yapmanın hala çok uzun sürdüğünü, mahkeme formlarının kullanımının kolay olmadığını ve mahkeme çalışma saatlerinin kendilerine uygun olmadığını ifade etmektedir.

Bu durum, çok farklı seçmenlerle iletişim kurmanın ne kadar zor olduğunu mahkemelere göstermektedir. Ayrıca bilgilerin mahkemenin kendi internet sitesinde veya yıllık bir raporda yayınlanması etkin bir iletişim oluşturmayacaktır.

Mahkemeler performansı ölçse ve iyileştirme ve hesap verilebilirlik taahhüdü gösterse de bu konudaki bilgiler iyi bir şekilde yayılmamaktadır. Performans ölçümünün öneminin bir tarafı, bu sonuçların yayınlanmasında ve mahkemeler hakkındaki kamusal ve politik söylemlerin şekillendirilmesinde yatmaktadır.

3.3.6.5.10. Çalışan Memnuniyeti

Cour Tools önlemleri çalışan memnuniyetinin bir ölçüsünü içerir. Bu, çalışma deneyiminin kilit boyutlarına değinen yönetim literatüründen toplanan yaklaşık 20 sorudan oluşan bir ankettir. Genellikle, anket çevrimiçi bir anket olarak adsız bir şekilde yönetilir. Bölgelerdeki cevap oranları yaklaşık %65'tir. Çoğu yargı bölgesindeki tipik bir ABD adliyesini gözlemleyenler, mahkeme personelinin işlerinde çok çalıştıkları konusunda hemfikirdir. Çoğu adliye sarayı modern tesislerden uzaktır

ve çoğu zaman standartların altında çalışma koşulları vardır ve eski bilgi teknolojileri kullanmaktadır.

Kayda değer olan husus, mahkeme çalışanlarının bu kadar sıkı çalışması değil, çalışmalarının sonuçları hakkında herhangi bir geri bildirim olmadan, her yıl çok çalışmaya devam etmeleridir. Mahkeme personeli ile yapılan resmi olmayan araştırmalar, personelin performanslarını, masalarındaki kâğıt yığınının cuma günü ne kadar yüksek olduğu ya da o haftanın herhangi bir gününde masasında 15 dakikalık kesintisiz zaman geçirip geçirmediği gibi çeşitli ölçütlerle ölçtüğünü ortaya koymaktadır.

Çalışan memnuniyeti anketi, çok çalışan mahkeme çalışanlarının çelişmesine ilişkin bazı görüşler sunmaktadır. Anket sorularını alt ölçeklere ayıran Cour Tools anketinin analizinde mahkeme çalışanlarının değerlerinin, mahkemenin yüksek amaç-adalet sağlama misyonu ve vizyonuyla yüksek oranda aynı seviyede olduğunu tespit edilmiştir. Mahkeme personeli, mahkemenin çalışmalarının toplumda önemli ve saygı duyulduğuna inanmaktadır ve yaptıkları iş ile mahkemenin misyonu arasındaki bağlantı görmektedir. Genel olarak, mahkeme çalışanları çalışmalarının tadını çıkarmakta ve mahkemede çalışmaktan gurur duymakta, bu inançların, çalışanların sıkı çalışmalarını motive ettiği görülmektedir. Bu bulgular, çalışanların yöneticilerinden veya mahkemenin performansı ile ilgili her türlü yönetim raporundan ne kadar az bilgi aldıklarına bakıldığında daha etkileyicidir.

Tıpkı kamuoyu anketlerinde olduğu gibi, bu anketi idare eden mahkemeler de etkili yönetsel uygulamaların konular ve bölümler arasında paylaşılmasını sağlayan mahkeme içi karşılaştırmalı bilgi elde etmişlerdir. Bazı durumlarda mahkemeler, mahkeme işyeri yönetimi ve mahkeme içindeki verimli diyalog için zemin oluşturan yöneticileri ve çalışanları algılarındaki farklılıkları keşfetmiştir. Mahkemenin yönetim gündemiyle ilgili zamanında bilgi verilen çalışanlar, mahkemeleri kullananlara kaliteli hizmet sunmak için en iyi konumdadır (Schauffler, 2007:126).

3.3.6.5.11. Performans Ölçümünde Gelecek

Yerel veya eyalet düzeyinde veri toplamak ve yayınlamak bir şeydir, yönetim kararlarını vermek için kullanmak bir başka şeydir. Bu, eyalet mahkemelerinin etkili yönetimi için temel zorluk olmaya devam etmektedir.

Bu genel projenin vizyonu Massachusetts mahkemeleri tarafından iyi bir şekilde özetlenmiştir: “İlk derece mahkemelerinin kültürünü dönüştürmek ki bu ampirik veriler, kaliteyi esas alan adalete olan bağlılığımızı korurken, hesap verebilirliğimizi artırmamızı ve ilerlememizi değerlendirmemizi sağlayarak politikaları bilgilendirir ve yönetim kararlarını yönlendirir”¹³⁷.

Şu anda, eyaletlerin ve mahkemelerin performans ölçümü girişimleri üstlendiğinin incelenmesi, çoğu zaman mahkeme performans ölçümünün uygulanmasındaki kilit faktörün adli liderlik olduğunu göstermektedir¹³⁸. Mahkemede performans ölçümünü seçerek reform yapmayı düşünen eyaletler, bu nedenle vizyon sahibi adli liderliğe sahip olmalıdır. Bu durum, kurumsallaşmanın önemini göstermektedir (Schauffler, 2007:128).

3.4. İTALYA’DA YARGININ HESAP VEREBİLİRLİĞİ

3.4.1. İtalya’da Hâkim ve Savcıların Mesleğe Kabulü

Kıta Avrupası'nın diğer ülkelerinde olduğu gibi, İtalya'da da kariyer hâkimlerinin işe alımı, genellikle yılda bir kez, “dürüst, adil, hukuka ve diğerlerinin haklarına saygılı (good moral standing)” mezunlara açılan ulusal rekabet sınavları temelinde gerçekleşir. İşe alım modeli temelde İtalya’daki bakanlık bürokrasilerinin daha üst kademelerinde giriş için kabul edilenle aynıdır (Federico, 1976:40 vd).

¹³⁷ Administrative Office of the Trial Court, *Enhancing the Delivery of Quality Justice: Report of the Court Metrics Project, Calendar Year 2006*, bkz. <https://www.mass.gov/files/documents/2016/08/ww/metricreport06.pdf>, erişim tarihi: 22.2.2019.

¹³⁸ National Center for State Courts, *Key Elements of an Effective Rule of Court on the Role of the Presiding Judge*, 2005, bkz. http://www.ncsconline.org/D_Research/Documents/Res_JudInd_ElementsofaRule_final2.pdf, erişim tarihi: 22.2.2019.

İtalya’da hâkim ve savcı olabilmek için hukuk fakültesi bitirmenin yanında; hukuk alanında doktorasını bitirmek; avukatlık görevini yeterliliğini devam ettirebilmek veya en aşağı üç yıl boyunca kamu yönetiminde idari görev yapmış olmak; fahri hâkimlik görevini en az dört yıl boyunca sıkıntısız şekilde tamamlamış olmak; yargı alanında yüksek lisans eğitimi almış olmak; şartlarından en az birine sahip olanlar girecekleri yazılı sınavı kazandıktan sonra akademisyenlerden oluşan sözlü mülhaktan da başarılı olmaları halinde Yüksek Yargı Konseyinin görüşünün alınarak Adalet Bakanlığı tarafından yapılmaktadır Hakim ve savcı adayları ayrıca bir üniversite profesörü tarafından tavır ve davranışlarının mesleğe yakışır olup olmadığı yönünde psikolojik testlere tabi tutulmaktadır (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:32-33).

İtalya, İspanya ve Portekiz gibi geçiş yaşayan ülkelerde yargı sistemlerinin özelliklerini geliştirmek ve gözden geçirmekle uğraşan ülkelerin araştırmacıları ve yargı mesleği mensupları, genelde dikkatlerini yargı bağımsızlığını korumaya yönelik tedbirler üzerinde yoğunlaştırmakta ve hesap verebilirliği destekleyenleri göz ardı etme eğilimindedir¹³⁹. Böyle bir tutum, önceki demokratik siyasi rejimlerle ilgili deneyimleri bakımından tam olarak anlaşılabilir olmakla birlikte, yargı sistemlerinin gelecekteki fonksiyonel ihtiyaçları için mutlak surette yeterli değildir.

İtalya’da yapılan araştırmalarda hâkim ve savcı adaylarının 23 ila 27 yaşları arasında olduğu ve bunun nedeninin artan maaşlar ve terör, organize suçlar ve yolsuzluk suçlarında bazı yargı üyelerinin medyada görünür olması olduğu belirtilmektedir (Federico, 2004:184).

¹³⁹ Federico, Giuseppe Di (2004) Independence and Accountability of the Judiciary in Italy- The Experience of A Former Transitional Country in a Comparative Perspective, A. Sajó (ed.), *Judicial Integrity*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, s. 181, bkz. <http://siteresources.worldbank.org/INTECA/Resources/DiFedericopaper.pdf>, erişim tarihi: 11.3.2019.

3.4.2. İtalya’da Hâkimlerin Tayin ve Terfileri

3.4.2.1. Hâkim ve Savcılar Açısından Tayin

İtalya’da hâkim ve savcılar coğrafi teminata sahiptir (Federico, 2004:189) ve buldukları ilde ömür boyu görev yapabilmektedirler. Talep etmeleri ve boş kadro bulunması halinde tayin edilebilirler. Hâkim ve savcılar aynı görevde en fazla on yıl kalabilmektedir. Baktıkları dosyaların özelliği ve iş yükünün varlığı halinde bu süre en fazla iki yıl daha görevleri devam ettirebilmektedir. Yüksek Yargı Konseyi, hâkim ve savcıların tayinlerini yapmaktadır. İtalya’da hâkim ve savcılar, Yüksek Yargı Konseyi veya Parlamento kararı ile, yargı organları dışında bir takım idari görevlere on yılı aşmamak üzere atanabilmektedir.

3.4.2.2. Hâkim ve Savcılar Açısından Terfi

Adli duruşma memurluğu (Federico, 2004:184)¹⁴⁰ yani stajyer hâkim veya savcı pozisyonuna atanan kişiler, belirli süre sonra doğrudan olarak birinci derece hâkim veya savcılığa atanmaktadır (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:82)¹⁴¹. Belirli süre sonra Yüksek Yargı Konseyi tarafından yapılan yazılı sınav ve mülakat neticesinde birinci derece hâkim ve savcılar terfi ettirilerek ikinci derece hâkim veya savcılığa atanmakta olup atanmayanlar ise adli duruşma memuru olarak on üç yıl görev yaptıktan sonra nitelikleri değerlendirilerek uygun görülürse araması yapılmaktadır. Hâkim ve savcılar ayrıca görev sürelerine göre birinci sınıftan yedinci sınıfa kadar sınıflara ayrılmaktadır. Hâkimlerin maaşları buldukları sınıflara göre değişmektedir (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:82).

¹⁴⁰ Federico, D.G, (2004) age, s. 184.

¹⁴¹ “İtalya’da hâkim ve savcılar; - Birinci derece (Asliye) hâkim ve savcılar, - İkinci derece hâkim ve savcılar, - Yarı yönetsel birinci derece hâkim ve savcılar, - Yarı yönetsel ikinci derece hâkim ve savcılar, - Birinci derece ve yüksek birinci derece yönetsel hâkim veya savcılar; - İkinci derece yönetsel hâkim veya savcılar; - Meşruluk hâkim ve savcılar, - Yönetsel meşruluk hâkim ve savcılar, - Yüksek yönetsel meşruluk hâkim ve savcılar, - Meşruluk uygulamalarının en yüksek yönetsel hâkimi, olmak üzere sınıflandırılmaktadır”.

3.4.2.3. Mesleki Değerlendirmeler

İtalya’da da hâkimlerin mesleki performanslarının değerlendirilmesi, bazı temel fonksiyonlara hizmet etmektedir. Öncelikle genç hâkimlerin mesleki yeterlilik kazandığını kontrol etmek ve daha sonra yargıdaki daha üst pozisyonları için içlerinden en nitelikli olanları seçmek için kullanılmaktadır (Clark, 1988:847). Ayrıca bu değerlendirmeler, hâkimlerin mesleki niteliklerini hizmet süreleri boyunca sürdürmelerini sağlamaktır¹⁴². Mesleki kariyerin en üst basamağını, Yargıtay Başkanı, Yargıtay Başsavcısı ve Yargıtay üyeliği oluşturmaktadır. Şu anda ve son 30 yılda, adli hiyerarşinin çeşitli düzeylerine terfi için minimum kıdem şartına sahip adayların değerlendirilmesi, sözlü ve yazılı sınavlara veya adayların görüş, savunma gibi yazılı çalışmalarına dayanmamaktadır. Yüksek Yargı Konseyi tarafından yapılan kendi “küresel” yargı performansı değerlendirmelerine göre bu terfiler yapılmaktadır. Gerekli kıdeme sahip tüm adaylar, ciddi disiplin ya da cezai ihlaller dışında, terfi ettirilir. Mevcut boşluğu aşarak terfi ettirenler, yine de yeni terfilerindeki tüm ekonomik ve sembolik avantajlarını elde ediyorlar, ancak terfi ettikleri makamın hukuki işlevlerini yerine getirmek için yetersiz kalmaktadırlar. Genç bir hukukçu sınavları geçtikten sonra, 28 yılın geçmesiyle bu mevkilere ulaşabilmektedir. 1960’larda yargı kariyerinin en üst sıralarına çıkabilen 100 kadar hâkim varken bu sayı şu an 2.500’dür.

İtalya’da yasal düzenleme bulunmakla birlikte, değerlendirme sistemi Yüksek Yargı Konseyi tarafından fiilen saf dışı bırakılmıştır. İşe alımdan sonra, mesleki becerilerin gelişimi, iyileştirilmesi ve güncellenmesi, genç mezunların kariyerinin tamamı boyunca inisiyatifine ve iyi niyetine bırakılmıştır. 1960 ve 1970’li yıllarda sözlü sınavlara veya adayların görüş, savunma gibi yazılı çalışmalarına dayanan terfi sisteminde yargı bağımsızlığını daha iyi korumak adına yapılan değişiklikler, hâkimlerin ve savcılarının mesleki nitelikleriyle ilgili vatandaşların sahip olduğu geleneksel güvencelerin radikal bir şekilde düşmesine neden olmuştur. 40-45 yıl boyunca bu değerlendirmelerin yapılmaması, hâkimlerin yeterliliklerini düşürecek ve aynı zamanda yargı bağımsızlığında da bir düşüşe neden olacaktır.

¹⁴² İtalya’da hâkimler için zorunlu emeklilik yaşı 72’dir.

Hatta zaman içerisinde hâkimler, karar vericilerle kişisel bağlar geliştirilmesi gerektiği kanaatine sahip olmuşlardır. Yüksek Yargı Konseyi (YYK) ile hâkimler arasındaki ilişkilerin yönetilmesinde İtalyan Ulusal Hâkimler Birliği'nin (ANMI) seçim listelerinde YYK'ya seçilen meslektaşları özel bir rol oynar. ANMI'ya üye olmak ayrıntılı bir etik düzenlemesinin bulunmaması nedeniyle özellikle disiplin işlemlerinde önemli bir rol oynayabilir (Federico, 2004:186-187).

Hâkim ve savcılar açısından denetim işlemleri; İtalya'da Adalet Bakanına bağlı bir kurum olan Teftiş Başkanlığı tarafından hâkim ve savcılarının denetimi yapılmaktadır. Teftiş Başkanlığının görevi denetim ve soruşturma işlemlerini yerine getirmektedir. Adalet Bakanı tarafı, kendisine bağlı olan Teftiş Başkanlığından, hâkim veya savcılar hakkında ön inceleme başlatmasını isteyebilmektedir (Federico, 2004:191). Teftiş Başkanlığı hazırladığı raporu Bakana yazılı şekilde iletmektedir. Ancak, uygulamada Yargıtay Başsavcısı, disiplin soruşturmasını başlatır ve soruşturmalar daha sonra makamının hâkimleri tarafından yürütülür. Çünkü Adalet Bakanı, disiplin soruşturması başlatmak istese, muhalefet partileri veya ANMI tarafından yargıyı korkutma veya sindirme suçlamasıyla karşı karşıya kalacaktır.

Hâkim ve savcılar açısından disiplin işlemleri; İtalya'da hâkim ve savcılarının, görevlerini yerine getirmemeleri, görevleri başında ve görev dışındaki davranışları sonucu bir hâkim veya savcının sahip olması gereken güven ve saygıya aykırı davranışlarda bulunmaları, yargının itibarını tehlikeye atmaları, durumlarında haklarında disiplin işlemleri yapılmakta ve disiplin tedbirleri uygulanabilmektedir (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:110-111). Yüksek Yargı Konseyi bünyesinde bulunan Disiplin Birimi, disiplin işlemlerini yürütmektedir (Eraslan, 2018:97; İnceoğlu, 2011(a):58). Disiplin Birimi, Yüksek Yargı Konseyi başkan vekili ve beş üyeden oluşmaktadır. Bu Birimde; bir Yargıtay üyesi veya üye olabilecek kıdeme sahip bir yüksek hâkim; iki hâkim, bir savcı ve bir yargı mensubu olmayan üye (örneğin avukat veya hukuk alanında görevli akademisyen) bulunmaktadır. Disiplin süreci, Adalet Bakanının Yargıtay Başsavcısından talepte bulunmasıyla veya Yargıtay Başsavcısının re'sen harekete geçmesiyle başlamaktadır (İnceoğlu, 2008:196-197; Eraslan, 2018:97).

Avrupa ülkelerinde İtalya’da belirlilik ilkesi gereğince disiplin cezası gerektiren meslek içindeki ve dışındaki eylemler 37 başlık halinde sayılmak suretiyle en somut hali ile düzenlenmiştir (Mahmut Şen, 2015(b):77). İtalya’da hâkimin yargı salonundaki davranışları ile mahkeme salonu dışındaki dürüstlük ödevi dışındaki davranışları disiplin soruşturması kapsamında kalmaktadır (İnceoğlu, 2008:204-205).

Soruşturma, acele yargılama usullerinin uygulandığı hallerde Disiplin Biriminin bir üyesi olan başsavcı tarafından; olağan yargılama usullerinin uygulandığı hallerde ise, birimin hâkim-savcı sınıfından bir üyesi tarafından yapılmaktadır. Disiplin işlemleri, adli bir özellik gösterdiğinden ceza yargılaması hukuku kuralları uygulanmaktadır¹⁴³. Hakkında disiplin prosedürü başlatılan yargı görevlisine 30 gün içinde iddialar hakkında bilgi verilip, bu süreçte başka bir yargıç, avukat veya teknik uzmanın yardımından yararlanabilir. Hâkime ve savcıya veya avukatına bildirilmeyen konularda inceleme yapılamaz. Hâkim ve savcılarının haklarında başlatılan disiplin soruşturmasına ilişkin belge alma ve dosyayı inceleme hakları bulunmaktadır (İnceoğlu, 2008:198). Devlet Başkanı da Yüksek Yargı Konseyi Başkanı sıfatıyla Disiplin Birimine başkanlık yapabilmektedir. Bu durumda başkan vekili birleşime katılamamaktadır (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:111).

Yasalarda öngörülen disiplin cezaları şunlardır: uyarma, kınama, kıdem tazminatı kaybı en fazla iki yıla kadar, uzaklaştırma veya işten çıkarılma. Yüksek Yargı Konseyinin Disiplin Birimi kararlarına karşı, Yargıtayda temyiz yoluna gidilebilmektedir. Disiplin cezası gerektiren eylem öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde soruşturmaya başlanmalı, disiplin soruşturmasına başlandıktan sonra da bir yıl içerisinde Disiplin Bürosuna talepte bulunulması gerekir bu süreler içerisinde işlem yapılmadığı takdirde zamanaşımı gündeme gelmektedir (İnceoğlu, 2008:197).

İtalya’da ülkemizdeki benzer düzenleme gibi hâkimlerin kanunda (117 s. Kanun m. 2) sayılan kasti olarak görevi kötüye kullanma ya da “ağır ihmal” gibi eylemler nedeniyle tazminat sorumluluğu bulunmakta olup, tazminat davası devlete karşı

¹⁴³ İtalya’da hakkında disiplin işlemi yürütülen kişinin, avukat yerine, en az temyiz mahkemesi hâkim veya savcısı seviyesine sahip başka bir yargı mensubu tarafından savunulmasına ilişkin yasa, Anayasa Mahkemesi tarafından kişinin kendisini savunacak temsilci konusunda sınırlama getirmesi nedeniyle hukuka uyarlı bulunmamıştır.

açılmakta, devlet bir yıl içerisinde hâkimlere rücu davası açabilmektedir¹⁴⁴ (Ermumcu, 2013:61; Eraslan, 2018:96).

İtalya’da yargısal etik kurallarına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır (Federico, 2005:151).

İtalya’da isimsiz şikâyette bulunulması mümkün değildir¹⁴⁵.

3.4.3. Yüksek Yargı Konseyi (The Higher Council of the Magistracy)¹⁴⁶

İtalya’da hâkim ve savcılar ile ilgili yargı üst kurulu, Yüksek Yargı Konseyidir ve bu Konsey, yirmi yedi üyeden oluşmaktadır. Tabii üye statüsündeki üyelerin üçü; Cumhurbaşkanı, Yargıtay Birinci Başkanı ve Yargıtay Başsavcısıdır. Geri kalan yirmi dört üye ise seçimle Konsey’e gelmektedir. Seçimle gelen yirmi dört üyenin on altısı adli yargı mensuplarından, sekizi ise Parlamento tarafından seçilen hukukçu akademisyenler veya en az on beş yıllık meslek deneyimi bulunan avukatlardan oluşmaktadır (Federico, 2004:183; İnceoğlu, 2008:194-195). Üyeler, dört yıllık bir süre için seçilmektedir. Seçimle gelen üyeler, iki dönem üst üste tekrar seçilememektedir.

Kural olarak, Adalet Bakanı ve müsteşarı Konsey toplantılarına katılamaz. Ancak Başkanın talebi üzerine veya uygun gördüğü hallerde bilgi vermek veya açıklamalarda bulunmak üzere Konsey toplantılarına katılabilirler. Diğer taraftan Adalet Bakanı, Yüksek Yargı Konseyi yeterliliğine ilişkin konularda talep ve yorumlarda bulunma yetkisine sahiptir. Adalet Bakanı hâkimler hakkında disiplin soruşturması başlatabilse de bu soruşturmalarda yargı yetkisi münhasıran Yüksek Yargı Konseyine ait bulunmaktadır.

¹⁴⁴ Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/a9ea0e77-409d-41be-bee1-5f02a30aa528.pdf>, erişim tarihi:07.02.2020.

¹⁴⁵ AYKA 2014-2015 tarihli Raporu, s. 27, bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/ed311a9d-4ff3-408e-8399-3ff987def9da.pdf>, erişim tarihi: 02.11.2020.

¹⁴⁶ Magistrate kelimesi, İtalya ve Fransa’da sorgu hâkiminden farklı bir anlamda kullanılmakta olup, bu kelime, hâkim ve savcılarını kapsamaktadır.

Yüksek Yargı Konseyinin görevleri; adli hâkimlerin ataması, mesleki değerlendirme ve kariyer ilerlemeleri işlemlerinin yapılması; hâkimler ve ailelerine verilen ödeneklerin dağıtımının yapılması; disiplin soruşturması yapılması, idari ve yarı-idari hâkimlerin atanması; onursal hâkimleri göreve getirilmesi ve görevden alınması; hâkim ve savcılarının meslek öncesi ve hizmet içi eğitimlerinin düzenlenmesi; Bakanlığa, yargı, yargının idaresi ve yukarıda sayılan diğer hususlara ilişkin tüm kanun tasarıları hakkında görüş bildirmesidir.

1959 yılında kurulduğundan beri etki alanını sürekli genişleten Yüksek Yargı Konseyi, ayrıca, hâkimlerin ve adli sistemi etkileyen tüm hususlara ilişkin yürütme kararlarının ve yasama yetkilerinin üzerinde de önemli bir etki edinmiştir. Konseyin rolünü Anayasa'nın öngördüğü resmi sınırların ötesine genişletmesi, bazen Devlet Başkanı da dahil olmak üzere diğer organlarla çatışmalara neden olmuştur.

İtalya'da Kurul toplantıları istisnalar dışında radyo ve internet yoluyla toplantıları kamuya açık olarak yapılarak kamuya karşı Kurulun kamuya karşı hesap verebilirliği sağlanmaktadır (B. Çelik, 2012:334). İddianın niteliği, soruşturma geçiren kişinin görevi ve yargının güvenilirliği dikkate alınarak duruşmalar kapalı olarak yapılmasına karar verilebilir. Duruşmalarda ceza usul hükümleri uygulanmaktadır. Disiplin soruşturması geçiren hâkim ve savcı duruşmaya bizzat katılma, müdafî yardımından yararlanma hakkına sahiptir (İnceoğlu, 2008:200).

Kıta Avrupa'sında üyelerinin bu kadar büyük çoğunluğu hâkimler tarafından seçilen bir yüksek yargı organı bulunmamaktadır ve bu seçime ilişkin bir seçim yasası da bulunmamaktadır (Federico, 2004:183).

Yüksek Yargı Kurulunun kararları kişisel bilgiler gizlenmek suretiyle bir dergide yayınlanmakta olup, bu hususta içtihatların kamu sunularak bilgi edinilmesini sağlamaktadır (İnceoğlu, 2008:202).

3.4.4. Bağımsızlık ve Yargı Dışı Faaliyetler

Yargı dışı faaliyetler, İtalya’da oldukça fazladır. Yargı dışı faaliyetler, kesinlikle yargı bağımsızlığını ve demokratik bir sistemde olması gereken güçler ayrılığının düzenli şekilde işlemlerini tehdit etmektedir. Bu kapsamda hâkim ve savcılar, siyasette daha fazla görüldüğü söylenebilir. Ancak, eğer hâkimler siyasi gücü daha açık bir şekilde kullanıyorsa, onları sorumlu kılma zorunluluğu artar (Guarnieri, 1994:1).

Örneğin 1996 seçimlerinde 27 hâkim ve savcı, senatör ve milletvekili olarak seçilmiştir. Pek çok hâkim ve savcı da belediye başkanı olarak seçilmiştir. 2000 yılı mart ayında İtalyan Adalet Bakanlığı ve bürokrasisinde Avrupa ya da diğer uluslararası kuruluşlarda 248 hâkim ve savcı görevliydi. Yargı dışı bir diğer faaliyet olan tahkimde görev almak, idari hâkimler hariç, diğer hâkimler için yasaklanmıştır. İlginçtir ki, Parlamento veya idari görevleri sona erdiğinde hâkim ve savcılar görevlerine geri dönmektedir. Hâkimlerin, uzun yıllar boyunca temsil ettikleri partiye şiddetle karşı çıkan bir partinin siyasi liderini yargılaması bile meşru görülmektedir¹⁴⁷.

Öte yandan hâkim inisiyatifleri, yargı kararları ve Parlamentodaki güçlü baskın birleşimiyle; hâkim bağımsızlığının temin edilmesi gerekçe gösterilerek, kamu hizmetlerinde en fazla ücretin hâkim ve savcılara verilmesini sağlamıştır.

İtalya AİHM’de makul sürede yargılamayı bitiremediği için AİHS m. 6/1 kapsamında hakkında en fazla ihlal kararı verilen ülkelerden biridir. Hukuk davalarının çoğunluğu 10 yıl sürebilmekte ve 10 yıl süreyi geçen pek çok ceza kovuşturması bulunmaktadır. Mesleki değerlendirmenin fiilen ortadan kalkması ve YYK’nın hâkim ve savcılarının çalışmaları ile ilgili denetim araçları ve koordinasyonu azaltan politikaları buna sebebiyet vermektedir.

¹⁴⁷ Bir örnek olarak, daha önce uzun yıllardan beri Komünist Parti milletvekili olarak tanınan Yargıtay üyesi Pierluigi Onorato, anti-komünist olarak bilinen politikacı olan Marcello Dell’Utri’nin mahkûm edilmesi görüşü yazmıştır.

3.4.5. Genel Değerlendirme

İtalya’da yargı bağımsızlığı adına mesleki yeterlilik kontrollerinin YYK tarafından ihmal edilmesi eleştirilmektedir. Ancak yargı kararlarının içeriğinin çok sıkı denetimi ile yargı bağımsızlığı da tehlikeye atılmamalıdır. Mesleki yeterlilikte üst seviyeyi yakalamak, yargı bağımsızlığını güçlendirecek ve hâkim ve savcılarını dış etkiye karşı daha az bağımlı hale getirecektir.

İtalyan Anayasası’nda da Adalet Bakanının görevi, adalet sisteminin hizmetlerinin organizasyonu ve işleyişini sağlamaktır. Kıta Avrupa’ında olduğu gibi İtalya’da da Adalet Bakanlığının, mahkemelerin etkinliği ve hesap verebilirliği; verimliliği ve bağımsızlığı güvence altına almak, kendi başına bırakıldığında mesleki yetersizlik durumunu engellemek ve kontrol-denge mekanizmasını çalıştırmak gibi sorumlulukları bulunmaktadır.

İtalya’da yargının yasama ve yürütme organı ile bir sınır olmaksızın yakın ilişkileri, yargı organları dışında bürokratik makamlara yapılan hâkim ve savcı atamaları, hâkimlerin siyaset yaptıktan sonra mesleğe geri dönmeleri, yargı bağımsızlığının özünü ve imajını zedelemektedir. Bu nedenle yasama ve yürütme organı ile sürekli bir sınır çizilmesi için ayrıntılı bir yargı davranış ve etik kurallarına ihtiyaç duyulduğunu belirtilmektedir. Vatandaşlar için de katılım yolları oluşturulduğu takdirde yargı disiplini ve yargısal hesap verebilirliğin güçlenmesine katkıda bulunabilecektir (Federico, 2004:193). İtalya’da mahkeme sistemlerinin teknolojik modernizasyonu ve iç işleyişin şeffaf hale gelmesi ve iş performansının değerlendirilmesinde daha az keyfi davranılması; hesap verebilirlik, bağımsızlık ve verimlilik değerleri arasında fonksiyonel bir denge sağlayabilir.

3.5. HOLLANDA’DA YARGININ HESAP VEREBİLİRLİĞİ

3.5.1. Hollanda’da Hâkimlerin Mesleğe Kabulü ve Atanması

Hollanda’da bir kişinin hâkim olabilmesi için hukuk fakültesinden iyi derece ile mezun olması ve bu kişilerin analitik düşünme yeteneğine sahip olması, empati

yapabilmesi, mantık ve muhakeme sisteminin gelişmiş olması aranmakta; bu konularda yapılacak testlerde başarılı olması ve karakter yapısının da mesleğe uygun olması gerekmektedir (Langbroek, 2005:166). Bütün bu değerlendirmeler özel test yöntemleriyle yetkili kuruluşlar tarafından yapılmaktadır.

Hâkim olabilmek için ilk usul, altı yıl adaylık eğitiminin sonunda yapılan sınavda başarılı olan adaylar, bir yıllık sözleşme ile hâkim yardımcısı olarak atanmaktadır. Bir yıllık süreci başarı ile bitirenler hâkim olarak atanmaktadır. İkinci usulde altı yıl referanslı bir şekilde avukatlık veya hukuk danışmanlığı yapmış olan hukuk fakültesi mezunları hâkim olabilmek için başvuruda bulunabilmektedir (Langbroek, 2005:168-169). Üçüncü usulde ise, mahkemelerde idari görevlerde çalışan hukukçulardan yeterli deneyimi olan kimseler, mahkeme başkanı tarafından önerilerek hâkim olarak atanabilmektedir (Yavuz, 2016:28; Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:22-24).

Güvenlik ve Adalet Bakanı tarafından Yargı Konseyinin önerdiği kişiler sembolik olarak Kraliçeye sunulmakta, Kraliçe de bu kişileri Kraliyet Kararnamesiyle hâkim olarak atamaktadır. Bu atamalar, ihtiyaç olan bölgelere re'sen yapılmaktadır. İlk atamada hâkim ve savcıların tercihi genelde dikkate alınmamaktadır.

Hollanda'da hâkimler ömür boyu atanmakta (Langbroek, 2010:2), talepleri üzerine istedikleri zaman mesleği bırakabilmekte ve ayrıca yetmiş yaşına geldiklerinde yine Kraliyet Kararnamesi ile emekliye ayrılmaktadır (Langbroek, 2005:181).

Hollanda sisteminde savcılık makamı, Savcılar Kurulu altında hiyerarşik bir yapıda organize olmuş olup, Adalet Bakanlığına bağlı olarak çalışmamaktadır. Ancak, bu teşkilara ilişkin siyasi sorumluluk Güvenlik ve Adalet Bakanına aittir (Langbroek, 2005:174; Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:53).

3.5.2. Hâkim ve Savcıların Tayini

3.5.2.1. Hâkimler Açısından Tayin

Hollanda'da hâkimler için coğrafi teminat bulunmaktadır. Hâkimin tayin edilebilmesi için hâkimin tayin talebinde bulunması ve başka bir bölgede hâkim ihtiyacının olması gerekmektedir. (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:77).

3.5.2.2. Savcılar Açısından Tayin

Hollanda'da hâkimlerde olduğu gibi savcılar için de coğrafi teminat öngörülmüştür. Yüksek Savcılar Kurulu bir başka bölgede savcı ihtiyacı olduğunda ilgili bölge Başsavcısına iletilerek, öncelikle istekli olan savcılarının bir diğer bölgede görevlendirilmesi istenebilmektedir. İstekli bir savcı bulunmaz ise, Başsavcı re'sen belirlediği bir savcıyı rızası aranmaksızın geçici yetkili olarak bir yıl süreyle görevlendirebilmektedir. Başsavcı, aynı bölge içerisinde savcılarının iş bölümünü, performans, ihtiyaç ve süre gibi hususları dikkate alarak re'sen değiştirebilmektedir. Bir savcı, savcılık bünyesinde en fazla yedi yıl süre hizmet verebilmektedir (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:77).

3.5.3. Hâkim ve Savcılarının Denetim ve Disiplin İşlemleri

3.5.3.1. Hâkim ve Savcılar Açısından Denetim İşlemleri

Ülkemizdeki denetim sisteminin aksine Hollanda'da Kraliyet Anayasası m. 116/4 gereğince, denetimlerin hâkimler tarafından yapılacağı anayasal teminat altındadır (Yavuz, 2016:27; Langbroek, 2005:175).

Savcılarının denetimine ilişkin ise herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Başsavcı, savcılardan her yılın sonunda iş durumlarıyla ilgili olarak bir rapor almaktadır. Ayrıca, Başsavcı, savcının birlikte çalıştığı kişilere (personel, polis vs.)

form düzenlettirmek suretiyle araştırma yapmaktadır. Başsavcı bir soruşturmayı alıp başka bir savcıya verebilmektedir.

3.5.3.2. Hâkimler Açısından Disiplin İşlemleri

Disiplin işlemlerinin başlatılmasına ilgili mahkemenin Başkanı veya Müdürü tarafından karar verilmektedir ¹⁴⁸. Hâkimlere uyarma cezası hâkimin görev yaptığı mahkeme bölgesinin başkanı tarafından verilebilirken, görevden uzaklaştırılma veya meslekten ihraç cezası, Yüksek Mahkeme Başsavcısının talebi üzerine Yüksek Mahkeme tarafından verilmektedir.

Suç işleyen hâkimler, kendilerinin görev yaptığı mahkeme çevresinde değil, savcının talebi üzerine Yüksek Mahkeme tarafından belirlenen başka bir mahkemede yargılanmaktadır. Disiplin cezası kararlarına karşı hâkimlerin dava açma hakkı bulunmaktadır (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:103-104).

Ayrıca hâkimlerle ilgili olarak 1982 yılında getirilen şikâyet yöntemi bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre, taraflar, hâkimlerin yargısal faaliyetleri sırasındaki uygun olmayan davranışları sebebiyle Yüksek Mahkeme Başsavcısına şikâyette bulunabilirler. Başsavcı gerekli soruşturmayı yaptıktan, tarafların ve tanıkların beyanlarını aldıktan sonra, iddianın ciddi olmadığına karar verip şikâyeti reddedebilir. Ancak iddiayı ciddi bulup bir talepname hazırlayarak konuyu Yüksek Mahkeme'nin bu konuyla ilgili özel dairesine de (Ombudschamber) götürebilir. Mahkemenin, bu konuyla ilgili vereceği kararın disiplin cezası niteliği bulunmamaktadır ve karar, ilgili mahkeme başkanına ve Adalet Bakanlığı'na gönderilir. Bu kararlar, isimler ve özel bilgiler gizlenerek kamuya açık şekilde yayınlanır. Bu yöntemle hâkimler aleyhine yılda ortalama 100 civarında şikâyet yapılmaktadır (Yavuz, 2016:30).

Savcılar için disiplin soruşturması, hâkimlerdeki gibi benzerlik taşımaktadır. Uyarma cezası, ilgili bölge-il başsavcısı tarafından, uzaklaştırma ve meslekten

¹⁴⁸ AYKA 2014-2015 tarihli Raporu, s. 27, bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/ed311a9d-4ff3-408e-8399-3ff987def9da.pdf>, erişim tarihi: 02.11.2020.

çıkarma cezası ise Yüksek Mahkeme Başsavcısının önerisi üzerine Güvenlik ve Adalet Bakanı tarafından verilmektedir. Disiplin cezası kararlarına karşı savcıların da dava açma hakkı bulunmaktadır (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:104).

3.5.4. Yargı Konseyi

Hollanda’da hâkimler ile ilgili yargı üst kurulu, Yargı Konseyi olup, Konsey iki hâkim ve iki tecrübeli kamu görevlisi (özellikle ekonomi, maliye ve yönetim konularında tecrübeli kişiler) olmak üzere toplam dört üyeden oluşmaktadır. Kurul’da başkanlık görevini, yargı içerisinde gelen üyelerin üstlenme zorunluluğu bulunmaktadır. Üyeler, Güvenlik ve Adalet Bakanı tarafından önerilerek Kraliyet Kararnamesi ile atanmaktadır. Üyeler, altı yıllık süre için atanmakta olup, görev süreleri bir defaya mahsus olmak üzere üç yıla kadar uzatılabilmektedir. Güvenlik ve Adalet Bakanı ile Müsteşarı bu Konseyde yer almamaktadır¹⁴⁹.

Hâkimlerin özlük haklarına ilişkin esaslar (maaş, terfi, tatil, ayrılma gibi) da kanunla belirlenmektedir. Hâkimlerin görevden uzaklaştırılmaları ya da meslekten ihraç edilmeleri, ancak Yüksek Mahkeme tarafından yapılabilmektedir. Yargı Konseyi, ülkemizdeki HSK’den farklı şekilde hâkimlerin denetiminden ziyade yargı hizmetleri sisteminin yönetimi, denetimi, geliştirilmesi, bütçesinin planlanması, kanun tasarıları hakkında görüş bildirilmesi, yargının bütçesinin hazırlanması ve uygulanması, yasaların yeknesak uygulanmasının sağlanması, mahkemelerin kaynakları nasıl kullandığına ilişkin Bakana rapor sunulması ve adalet sistemi sözcülüğünün yapılması gibi görevleri yürütmektedir (Yavuz, 2016:27).

Hollanda’da savcılar ile ilgili atama, görevden alma ve disiplin cezalarına ilişkin yargı üst kurulu Savcılar Kurulu’dur. Savcılar Kurulu üç ila beş üyeden oluşmaktadır. Kurulun en az üç üyeli olması gerekmekte olup, beş üyenin tamamının atanma zorunluluğu bulunmamaktadır. (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:160-161).

¹⁴⁹ Factsheet on the judiciary in the Netherlands, s. 4, bkz. <https://www.netherlandsandyou.nl/latest-news/news/2017/09/21/factsheet-on-the-judiciary-in-the-netherlands>, erişim tarihi: 13.3.2019.

Kurul üyeleri, kıdemli savcılar arasından Güvenlik ve Adalet Bakanı tarafından Bakanlar Kurulunca onaylanmak kaydıyla süresiz olarak atanmaktadır. Kurulun başkanı ise Kral tarafından kraliyet kararnamesi ile üç yıllığına atanmaktadır. Başkanın tekrar atanması mümkündür. Güvenlik ve Adalet Bakanı ile Müsteşarı bu kurulda yer almamaktadır. Savcılar Kurulu, Güvenlik ve Adalet Bakanlığı'nın sorumluluğu altında olmakla birlikte, ona organik olarak bağlı bulunmamaktadır. (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:161-162).

Hollanda'da ülkemizde olduğu gibi isimsiz şikâyetle bulunulması halinde resmi bir prosedür olmamakla birlikte re'sen soruşturmaya başlanabilmektedir¹⁵⁰.

3.5.5. Etik İlkeler

Hollanda'da etik ilkelere ilişkin bazı düzenlemeler mevcuttur. İlki hâkimlerin çok büyük çoğunluğunun üye olduğu Hollanda Yargı Birliği (Nederlandse Vereniging Voor Rechtspraak -The Dutch Association of Magistrates) tarafından hazırlanan ve 2011 yılında yayınlanan “Yargısal Davranış Kuralları (Rechtscode – Guide to Judicial Conduct)” isimli belgedir. İkinci metin ise Mahkeme Başkanları Birliği (Assembly of Court Presidents) ve Hollanda Yargı Birliği tarafından hazırlanan “Yargısal Tarafsızlık Kuralları (Leidraad Onpartijdigheid van de Rechter)” isimli belgedir. Bu iki metin, sadece hâkimlere ilişkin kurallar içermektedir. Üçüncü metin, yargı alanında çalışan herkesi ilgilendiren ve Yargı Konseyi tarafından 1 Mayıs 2010 tarihinden geçerli olmak üzere yayınlanan “Yargı Görevi Yapanlar İçin Davranış Kuralları (Gedragcode Rechtspraak Code of Conduct for Judicial Personnel)”dır¹⁵¹. Anılan belgelerde “etik kurulu” kurulması öngörülmemektedir. Hollanda Yargı Birliği, Yargı Konseyi ve ombudsmanlıklar ile diğer bağımsız kuruluşlar, yukarıda gösterilen belgelerdeki kurallar doğrultusunda değerlendirmeler yapmaktadırlar (Yavuz, 2016:35).

¹⁵⁰ AYKA 2014-2015 tarihli Raporu, s. 27, bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/ed311a9d-4ff3-408e-8399-3ff987def9da.pdf>, erişim tarihi: 02.11.2020.

¹⁵¹ Anılan üç belgeye ilişkin metinlere ulaşmak için bkz. <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Matters-of-principle.pdf>, erişim tarihi: 13.3.2019.

Hollanda’da yargı birlikleri, politikaya bulaşmasalar ve medya ile mahkemeler arasında ilişki sağlasalar da bu durum hâkimler ve mahkemelerin güçlü bir profile sahip olduğunu göstermemektedir (Langbroek, 2010:2). Hollanda yargısındaki değişim süreci, hâkimlere halkın güvenini ve saygısını koruması için, mahkemelerindeki ve mahkemeler arasındaki iş birliğinin avantajlarının farkına varmalarını sağlamayı hedeflemektedir.

3.5.6. Hollanda’da Yargı Teşkilatı Yapısının Değişmesi ve Hesap Verebilirlik

Hollanda yargı sistemi ve Hollanda Adalet Bakanlığı, 1995 yılından beri Yeni Kamu Yönetimi görüşü kapsamında kurumsal ve teşkilat olarak büyük değişiklik geçirmiştir (Langbroek, 2010:1) ve hatta bu süreçte Yargı Konseyi kurulmuştur (Contini ve Mohr, 2007:33). Hollanda’da 19. yüzyıldan itibaren hâkimler, kendi kişisel mesleki ortamlarını ve iş kültürlerini oluşturmuşlar ve toplumdaki diğer kamu teşkilatları ile herhangi bir etkileşime girmemişlerdir. Ayrıca hâkimler; toplumsal, teknolojik gelişmeler, biyolojik buluşlar ile hukukta sosyal durumlardan kaynaklı uyuşmazlıklara ayak uydurmakta güçlük çekmişlerdir. Diğer kamu kurumları ile etkileşimin olmaması sonucu olarak, hâkimler, yargı bağımsızlığında anayasal bir esneklik olması gereksinimi hissetmişlerdir. Tüm bu gelişmeler ve medya baskısı da mahkemeler ve hâkimlerin, teşkilatlanma ve eğitim anlamında oldukça önemli çabalar sarfetmesine neden olmuştur (Langbroek, 2010:2-3). 2002 yılında yürürlüğe giren Yeni Yargı Teşkilatı Yasasından sonra, Yargı Konseyi ve mahkemelerin yönetim kurulları (idari işler kurulları), çıktılar için yeni ölçüm ve hesap verme sisteminin tanıtılmasına büyük yatırım yapmıştır (Contini ve Mohr, 2007:35). Bu organlar, kalite yönetimi sisteminin geliştirilmesi ve uygulanmasında çok fazla zaman ve çaba harcamışlardır. Yargının işlerinin kaliteli olması ve finansman kayıtlarının düzgün tutulması birinci önceliğe sahiptir. Bu çabalardan sonra 2007 yılında kalite yönetim sistemi verimli hale gelmiştir. Bu sistem kurulmaya çalışılırken yapılan araştırmalarda (Voermans, 2007:151), hâkimlerin özellikle kararların içerik kalitesine ilişkin kısımda sorunlar yaşadıkları görülmüştür. Yargı Konseyi, bu değişiklik çabalarında, değerlendirme kalitesine olan ihtiyacı vurgulamıştır. İfade edilen bu ihtiyaç; eğitim,

uzmanlık ve mahkemelerin coğrafi bölgelerinde bir değişim gerektirmiştir (Langbroek, 2010:8-9).

Hollanda yargısının teşkilatındaki değişiklikler, kamusal ve siyasi eleştirilerin gereği olarak yapılmıştır. Ancak, yargı da karar alma mekanizmaları ve organizasyon yapısına hem ulusal hem de mahkeme düzeyinde ihtiyaç duyuyordu. Bu yapı kurulmasa yargı; siyasiler, medya ve parlamentoya karşı savunmasız kalacaktı. Hesap verebilirlik içinde yeni teşkilat yapısı ve finansman baskısı; Yargı Konseyi ve mahkemeleri üretim odaklı kuruluşlara dönüştürmüştür. Bu durum geçiş döneminde hâkimlerin şikâyet etmesine neden olmuştur.

Yargı Konseyi ve mahkemede yönetici pozisyonunda olan hâkimler, kendilerinin ve mahkeme personelinin mesleki yeteneklerini güçlendirmeye çalışmıştır. Ayrıca yönetici pozisyonundaki hâkimler, yönetim yeteneklerini de geliştirmeye çalışmıştır (Contini ve Mohr, 2007:37). Böylece mahkeme teşkilatının özerkliği güçlendirilmiştir. Bunun diğer bir amacı, mahkemelerin halk, avukatlar, noterler, gazeteciler, çocuk koruma kurumları gibi toplumsal çevreyle etkileşimini sağlamaktır. 2009 yılında olumsuz medya saldırılarına maruz kalsa da yargısal politika belirleyicilerin cevapları ile hesap verme ve organizasyon çabalarındaki başarı, yargıyı daha iyi bir pozisyona taşımıştır (Langbroek, 2010:9-10).

Duruşmaların televizyondan yayınlanmasına ilişkin olarak, Hollanda'da yargılama başlamadan 12 saat önce izin alınması gerekmektedir. İzin kendisi şartlı olabilir. Haber verme ve yayın veya televizyonda yayınlamaya, sadece kovuşturmanın başlama noktasına kadar kayıt yapma, belirlenmiş kamera pozisyonları gibi belirli koşullar altında izin verilebilir (Voermans, 2007:154). Basın yayıncılığının ve canlı yayıncılığın mahkeme kararına tabi olduğu ülkelerden, yalnızca Hollanda'nın tüm mahkemelere ilişkin 2003 tarihli Mahkemelerin Basın Direktifi isimli açık düzenleyici kuralları vardır.

Kamu yönetimleri için vatandaşlara bilgiye erişim hakkı sağlanması, hesap verebilirliğin ve şeffaflığın önemli bir aracıdır. Ancak, ülkemizde olduğu gibi Hollanda'da da mahkemeler, bilgiye erişim hakkının kapsamı dışında tutulmuştur.

Kaldı ki, Hollanda’da tüm mahkeme kararlarının yayınlanması zorunludur ancak, kararlar yayınlanırken tarafların isimleri gizlenmektedir (Yavuz, 2016:30; Voermans, 2007:158). Ayrıca, Hollanda’da tek hâkimli mahkemeler, yıllık faaliyet raporları hazırlamakla yükümlüdür.

3.6. FRANSA’DA YARGININ HESAP VEREBİLİRLİĞİ

3.6.1. Fransa’da Hâkim ve Savcıların Mesleğe Kabulü ve Atanması

Fransa’da bir kişinin hâkim ve savcı (Federico, 2004:182)¹⁵²olabilmesi için; en az dört yıllık üniversite bitirmiş olmak, iyi ahlaklı olmak; milli hizmet kanununa uygun durumda olmak, görevi yerine getirecek fiziki koşullara ve sağlığa sahip olmak şartlarını taşıması gerekmektedir (Errera R., 2005:48). Fransa’da hâkim ve savcılık mesleğine kabul üç farklı usulde gerçekleşmektedir.

Birinci usulde hâkim ve savcı stajyeri olmak için üç farklı yarışma sınavı açılmaktadır (Errera R., 2005:51). Bu sınavlara; yeni mezunlar, dört yıllık görev süresini tamamlamış memurlar ve sekiz yıllık mesleki tecrübesi bulunanlar girebilmektedir. Bu sınavları kazananlar, Adalet Bakanı Kararnamesiyle hâkim ve savcı stajyeri olarak atanması yapılmaktadır. Hukuk alanında yüksek lisans derecesine sahip olanlar, doğrudan hâkim ve savcı stajyeri olarak atanabilmekte ancak, bu şekilde atananlar, toplam atamaların 1/3’ünü geçememektedir.

İkinci usulde Fransa’da hukuk alanında mesleki tecrübesi bulunan kişiler birinci usuldekine benzer bir sınavla birinci ve ikinci kademe hâkim olarak kabul edilebilmektedir. Bu sınavlara; birinci kademe hâkim ve savcılık görevleri için, on beş yıllık mesleki tecrübeye sahip olan ve elli yaşını doldurmuş kişiler ile ikinci kademe hâkim savcılık görevleri için, on yıllık mesleki tecrübeye sahip olan ve otuz beş yaşını doldurmuş kişiler girebilmektedir (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:13-14).

¹⁵² Fransa’da da “magistrate” kelimesi hâkim ve savcılarını kapsar şekilde kullanılmaktadır.

Üçüncü usulde otuz beş yaşını doldurmuş ve en az yedi yıl mesleki tecrübeye sahip başkâtipler, Bakanlık A hizmet sınıfı memurları veya adli görevlerini belgeleyenler, ikinci kademe hâkimliğe veya en az on sekiz yıllık adli görev yapmaya yeterli mesleki tecrübeye sahip olanlar birinci kademe hâkimliğe doğrudan atanabilmektedir.

3.6.2. Hâkim ve Savcıların Tayin ve Terfileri

Hâkim ve savcı adaylarının atanması için, adaylık eğitimini tamamlamaları ve jüri tarafından yeterli bulunmaları gerekmektedir. Bu aşamaları tamamlayan adaylar ile staj olmaksızın doğrudan ataması yapılacak olanların atamaları, Yüksek Konsey'in görüşünü alınarak Adalet Bakanının önerisi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından yapılmakta ve adaylar, birinci ve ikinci kademedeki görevlere atanmaktadır. Jürinin verdiği yeterliliğe göre, hâkim ve savcı adayları kendilerine verilen listeden atanmak istedikleri yeri, Adalet Bakanına bildirmektedir. Talep edilen yere atanamama durumunda kişiye başka bir yer teklif edilmekte ve hâkim-savcı adayı bu teklifi kabul etmezse istifa etmiş sayılmaktadır.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Konseyi; Yargıtay Başkanı, Yargıtay daire başkanları ve üyeleri, geçici süreyle Yargıtay'da görevlendirilecek hâkimler, İstinaf Mahkemesi birinci başkanlarının ve adli yargı adalet komisyonu başkanlarının atanması hususunda tavsiyede bulunmaktadır. Yüksek Konsey; adayları belirleme, adaylık dosyalarını inceleme, aralarından bazılarıyla mülakat gerçekleştirme görevini yerine getirmektedir. Hâkimlerin, mahkemelerde azami görev süreleri bulunmaktadır. Görev yaptıkları mahkemede azami süreyi dolduran hâkimler, talepte bulunmak suretiyle başka bir mahkemede görevlendirilmektedir. Talepte bulunmayan hâkimler ise Cumhurbaşkanı tarafından re'sen başka bir mahkemede görevlendirilmektedir. Adalet Bakanının tayinlerde Yüksek Konseye öneride bulunmakta olup, Konsey Adalet Bakanlığını bağlayacak şekilde "uygun" veya "uygun değil" görüşü vermektedir (Duran, 2013:14-15). Kesin olarak atanma, Cumhurbaşkanı tarafından yapılmaktadır. Savcıların tayini de benzer şekilde yerine getirilmektedir (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:69).

Hâkim ve savcıların terfi işlemlerinde İlerleme Komisyonu görevlidir Terfi edecek hâkimlere ilişkin liste, yıllık olarak Adalet Bakanına gönderilmekte ve ilgililere tebliğ edilmektedir. Komisyon, ilerleme tablosu ve yetkinlik listesi oluşturmaktadır. İlerleme tablosu her yıl, yetkinlik tablosu yılda en az bir defa oluşturulmaktadır (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:71).

İlerleme tablosu, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Konseyinin ilgili kurullarına (Hâkimler için Hâkimler Kurulu, savcılar için Savcılar Kurulu) iletilmekte olup, Cumhurbaşkanının onayı ile kesinleşmektedir. Fransa’da hâkimlik ve savcılık birinci sınıf (sekiz kademe) ve ikinci sınıftan (beş kademe) oluşmaktadır. Hâkim ve savcıların buldukları sınıfın her kademesinde bir yıl ile üç yıl arasında değişen sürelerle çalışmış olması gerekmektedir. Her hâkim ve savcının mesleki faaliyeti, iki yılda bir değerlendirme konusu yapılmaktadır (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:71)¹⁵³. Değerlendirme sonucunda hâkim ve savcının faaliyetleri, yetenekleri ve gerekirse eğitim ihtiyaçları belirlenmeye çalışılmaktadır (Avrupa Birliği Ülkelerinde Hâkimlik ve Savcılık, Yüksek Yargı Organları, Yargı Üst Kurulları, 2016:72)¹⁵⁴.

Komisyon tarafından yapılan değerlendirmede; hâkim tarafından bakılan dosya ve verilen karar sayısı, her dosyanın ele alınmasından karar verilmesine kadar geçen süre, her dava için yapılan duruşma sayısı, karar verilen dosya sayısı oranının mevcut tüm dosyalara göre oranı, ortalama yargılama süresi, hâkim tarafından verilen karar ile ele alınan dosyaların karmaşıklığı, konu ve tür olarak analizi; karar verilen dosya sayısına göre temyiz (istinaf yolu) edilenlerin sayısı; bozulan veya onanan karar sayısı,

¹⁵³ “Komisyon İstinaf mahkemesi birinci başkanı, mahkemesinin yetki sınırlarında görev yapan hâkimler, İstinaf mahkemesi başsavcısı, mahkemesinin yetki sınırlarında görev yapan savcılar, Yargıtay birinci başkanı, Yargıtayda görev yapan dosya inceleyen, raporlayan ve gerekçe yazımına yardım eden hâkimler ile daha kıdemsiz hâkimler, Genel müdür (Hâkim) veya servis şefi (Hâkim), Adalet Bakanlığı birimlerinde çalışan hâkimler, Yargıtay Birinci Başkan veya Başsavcısı, Yargıtay Genel Sekreterliğinde veya istinafta çalışan hâkimler, □ İstinaf mahkemesi birinci başkanı veya başsavcısı, kendi yetki alanlarındaki asliye mahkemesi (Bizde ağır ceza komisyon başkanlığına benzer) sekreteryasında bulunan hâkimler için değerlendirme yapmaktadır”.

¹⁵⁴ Bu yazılı gözlemler; “Sorgu hâkimi için ağır ceza mahkemesi başkanı veya sorgu dairesi başkanı; çocuk hâkimi için çocuğun korunmasından sorumlu üye; infaz hâkimi için cezaların infazından sorumlu üye; mahkeme üyesi hâkimler için heyet başkanı, asliye mahkemeleri (bizde karşılığı adalet komisyonu) nezdinde çalışan hâkimler için Asliye mahkemesi başkanı; gerekli görülmesi halinde istinaf mahkemesi başkanına bağlı olarak çalışan hâkimler için istinaf mahkemesi başkanı; Adalet Bakanlığında çalışan hâkimler için ilgili birimin hiyerarşik amiri tarafından iki yılda bir hâkim ve savcı hakkında yazılı olarak mesleki faaliyetleri ile ilgili değerlendirme ve gözlemleri bildirilmektedir”.

bozulan veya onanan kararların ilgili olduğu dava türleri (ceza, hukuk, idari veya diğerleri), bozulan veya onanan kararların gerekçeleri ve diğer sayısal veriler göz önüne alınmaktadır. Yukarıda belirtilen kriterler değerlendirilirken, mahkemelerin niteliği, uyuşmazlıkların çözümünde hâkimin karşılaştığı zorluklar, hâkimin görevini ifa ederken karar oluşturmadaki durumu değerlendiriciler tarafından dikkate alınmaktadır. Hukuk kuralının hâkim tarafından uygulanmasında veya bilinmesinde ciddi kuşkuların oluşması, yetersiz formasyon veya meslek içi eğitime önem vermemekten kaynaklanan durumların tekrarı gibi durumlar olmadıkça, temyiz ve istinaf mahkemesi tarafından verilen kararlar ile ilgili temyiz ve istinaf oranı, onama veya bozma kararlarının oranı hâkimlerin değerlendirilme kriteri olarak dikkate alınmamaktadır. Hâkim ve savcılarının değerlendirilmesinde meslek etik kurallarına uyulması ayrıca dikkate alınmaktadır. Değerlendirme sonucuna karşı hâkim ve savcılar İlerleme Komisyonu itirazda bulunmakta veya idari yargı yoluna başvurmakta serbesttirler (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:73-74)

3.6.3. Hâkim ve Savcılarının Denetim ve Disiplin İşlemleri

Hâkimler üzerinde disiplin işlemleri, 19. yy sonlarından bu yana Hâkimler ve Savcılar Yüksek Konseyi (Conseil Supérieur de la Magistrature)'nce yapılmaktadır (İnceoğlu, 2008:207; Eraslan, 2018:100). Disiplin süreci, Adli Hizmetler Genel Müfettişliğince yürütülmektedir. Ancak, disipline sürecinin sonucuna ilişkin kararı, Yüksek Konsey'in Hâkimler Dairesi vermektedir. Savcılar ve Adalet Bakanlığı'nın merkez kuruluşları kadrosundaki kişiler üzerindeki disiplin yetkisi ise, Adalet Bakanınca kullanılmaktadır (Federico, 2004:192). Burada da disiplin süreci, Adli Hizmetler Genel Müfettişliğince yürütülmektedir. Hâkimlerden farklı olarak karar verecek olan Adalet Bakanıdır. Fakat, Adalet Bakanı karar vermeden önce Yüksek Konseyin Savcılar Dairesinin bağlayıcı olmayan görüşünü almaktadır. Adli hizmetler genel müfettişi, birinci başkanlar, Cumhuriyet başsavcıları, merkezi idaredeki müdürler veya birim şefleri, kendi denetimleri altındaki hâkim ve savcılara uyarı verme yetkisine sahip bulunmaktadır (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:98).

Disiplin cezaları; kınama, yer değiştirme, özel yargı işlevlerinden dışlanma; maaşın dışurılması, geçici maaş kesintisi, kıdemin dışurılması, zorunlu emeklilik ile emekli aylığı veya emekli aylığı olmaksızın meslekten ihratır (Errera, 2005:67-68).

Fransa’da hâkimin tazminat sorumluluğuna gidilebilmesi için ön izin sistemi öngörölmüştür. Fransız Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 505. maddesi gereğince savcılık görüşü alındıktan sonra Yargıtay tarafından ön izin verildikten sonra hâkimlerin ağır kusur ve ihmalleri nedeniyle tazminat sorumluluğuna gidilebilmektedir. Devletin ödediği tazminat nedeniyle hâkimlere rücu imkânı bulunmakta olup uygulamada bu yola başvurulmamaktadır (Ermumcu, 2013:62-63).

3.6.4. Etik Kuralları

Yargı etiği ve yargının hesap verebilirliği bir süredir Fransa’da kamuoyu tartışması konusu olmuştur. Yargının gücünün artması, mahkemelerin politikacılar, iş adamları, memurlar ve değişik meslek gruplarına ilişkin kararlar vermesi, yargıya ilişkin beklentileri artırmıştır. Fiili veya yasal dokunulmazlığın sona ermesi de diğer bir neden olmuştur. 1999 yılında Adalet Bakanlığı, hâkimlerin mesleki görev tanımlarının kesin şekilde yapılması ile tarafsızlık, dürüstlük, titizlik ve makul gecikme kavramlarının yanı sıra “yargının bağımsızlığına ve tarafsızlığına güvenebilmesini değiştirebilecek herhangi bir davranış” kavramlarını tanımlıyordu. Ancak, bu metin yasalaşmamıştır (Errera, 2005:65-66). Bununla birlikte Yüksek Yargı Konseyi, 2010 yılında Yargı Etiği Yükümlölükleri Kompendiyumu’nu¹⁵⁵yayınlamıřtır. Kompendiyum’da; bağımsızlık, tarafsızlık, dürüstlük, kanuna sıkı sıkıya bağlı kalmak, yargı personeli ve taraflara saygın şekilde davranmak, takdir yetkisi ve kamuya açık davranışlarında yargının imajı, tarafsızlığı ve halkın güveninin devam ettirilmesi başlıkları yer almıştır.

¹⁵⁵ Fransa Yargı Etiği Yükümlölükleri Kompendiyumu için bkz. http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/sites/default/files/atoms/files/recueil_des_obligations_deontologiques_des_magistrats_en.pdf, erişim tarihi: 14.3.2019.

3.6.5. Hâkim ve Savcılar Yüksek Konseyi

Fransa’da hâkim ve savcılar ile ilgili yargı üst kurulu, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Konseyi’dir. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Konseyi yirmi iki üyeden oluşmaktadır (Errera, 2005:56; Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:156-157)¹⁵⁶.

Konsey üyeleri, dört yıllık bir süre için seçilmektedir. Üyeler, bir dönem ara verdikleri, takdirde tekrar seçilebilmektedir. Adalet Bakanı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Konseyi’nde yer almamaktadır. Ancak disiplin işleri dışındaki toplantılara katılma yetkisi bulunmaktadır. Yargıtay Başkanı, Yüksek Konseyin başkanı; Yargıtay Başsavcısı ise başkanvekili olarak görev yapmaktadır. Fransa’da seçilen üyelerin sayısı nisbeten düşüktür (Federico, 2004:183).

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Konseyi’nin görevleri; yüksek mahkemelere üye atamak için Cumhurbaşkanına öneride bulunmak, Bakanlığın atamak üzere öneride bulunduğu hâkimlerin uygun olup olmadığı görüşünü vermek, Başsavcıların ataması sürecinde görüş vermek ve Bakanlığa bağlı Teftiş Kurulu tarafından soruşturulan hâkim ve savcılarının disiplin işlemlerini yürütmek şeklindedir (Errera, 2005:59-61).

Fransa’da hâkimler hakkında düzenlenen değerlendirme raporları resmi usullerle başlatılan disiplin süreci gibi hâkimler üzerinde etki edebilmektedir. Mahkeme başkanları, üst dereceli mahkemenin tavsiyesi üzerine iki yılda bir kendisine bağlı olarak çalışan alt dereceli hakimler hakkında değerlendirme yapabilmekte iddiaların ciddiliğine göre ilgili hâkimi uyarabilmektedir. Mahkeme başkanı uyararak yerine iddianın değerlendirilmesi için Adalet Bakanlığına da gönderilebilir. Adalet Bakanı ve İstinaf Mahkemesi Birinci Başkanının katılımı ile hakimler hakkında disiplin soruşturmasına ilişkin resmi süreç başlatılır. Savcılar hakkında disiplin

¹⁵⁶ “Savcılar Kurulunun seçilmiş üyeleri; Yargıtay Başsavcısı, Bir Yargıtay savcısı, Bir istinaf başsavcısı, Bir asliye mahkemesi başsavcısı, İki ilk derece başsavcısı, Bir ilk derece mahkemesi hâkimi, şeklindedir. Genel Kurulun seçilmiş üyeleri; Yargıtay Başkanı, Yargıtay Başsavcısı, Bir asliye mahkemesi başkanı-istinaf mahkemesi başkanı (Dönüşümlü), Bir asliye mahkemesi başsavcısı-istinaf mahkemesi başsavcısı (Dönüşümlü), İki ilk derece mahkemesi hâkimi, İki ilk derece savcısı, şeklindedir”.

sürecinin başlatılmasına ilişkin ise savcıların üstlerinin ve Savcı Disiplin Komisyonun tavsiyesi üzerine kendisi karar verir (İnceoğlu, 2008:212).

Hâkimler ve savcılar haklarındaki disiplin dosyasının örneğini alma, inceleme, avukatla veya meslektaşından yardım alma, tanık dinletme gibi usulü haklara sahiptirler. Disiplin süreçleri de en fazla 10 ay gibi sürede tamamlanmaktadır. Yüksek Yargı Komisyonu önündeki disiplin prosedürü aleni olmamakla birlikte disiplin cezaları aleni olarak yayınlanmaktadır (İnceoğlu, 2008:213).

3.7. BULGARİSTAN'DA YARGININ HESAP VEREBİLİRLİĞİ

3.7.1. Bulgaristan'da Hâkim ve Savcıların Mesleğe Kabulü ve Atanması

Bulgaristan'da hâkim ve savcı olabilmek için; hukuk fakültesi mezunu olmak, yeterli hukuki kapasiteye sahip olmak, gerekli ahlaki ve mesleki niteliklere sahip olmak gerekmektedir. Bulgaristan'da hâkim ve savcılar, ilk önce kıdemsiz hâkim sıfatıyla mesleğe atanmakta olup, kanunda belirtilen sürede çalıştıktan sonra teminatlı statüye kavuşmaktadırlar. Mesleğine giriş, yarışma usulü ile yapılmaktadır (Baysal, 2007:119). Yarışma sınavı, bir komisyon tarafından yürütölmektedir ve komisyon üyeleri Yüksek Yargı Konseyi tarafından belirlenen; bir başkan, dört asil ile iki yedek üyeden oluşmaktadır. Yarışmada, yazılı ve sözlü sınav olmak üzere iki aşama bulunmaktadır.

İkinci komisyon ise, Yüksek Yargı Konseyinin Mesleki Etik ve Rüşveti Engelleme Komisyonu olup, bu komisyon, adayların ahlaki özelliklerine ilişkin bir değerlendirme yaparak görüşünü sunmaktadır.

Üçüncü komisyon olan Yüksek Yargı Konseyinin Hâkimlerin, Savcılarının ve Soruşturma Hâkimlerinin Atanması ve Değerlendirilmesi Komisyonu ile Mesleki Etik ve Rüşveti Engelleme Komisyonunun görüşüne istinaden adayların atanmasıyla önerilerini Yüksek Yargı Konseyi'ne sunmaktadır. Yüksek Yargı Konseyi, atama koşullarını taşıyan adayları sıralamaya uygun olarak atamaktadır.

Hâkim ve savcılar, kıdemsiz hâkim veya savcının mesleki gelişimlerini izleyip kendilerine yardımcı olmaktadır. İki yıl sonunda kıdemsiz hâkim ve savcıların atanması yapılmaktadır (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:11-12)¹⁵⁷.

3.7.2. Hâkim ve Savcılar Açısından Tayin ve Terfi

Bulgaristan'da Yüksek Yargı Konseyi tarafından yapılan sınav sonuçlarına göre, hâkim ve savcıların boş pozisyonlara tayin ve terfileri yapılmaktadır.

Yüksek Yargı Konseyi'ne belgeleriyle başvuran adayların belgeleri, ilgili komisyon tarafından incelemektedir. Yüksek Yargı Konseyi'nin internet sitesinde sınava girebilecek adayların listesi, sınav tarihinden en az on dört gün önce ilan edilmektedir. İlanda koşulları uygun bulunmayan adaylara ilişkin gerekçeler de yer almaktadır. Uygun bulunmayan adayların listelerin ilanından sonra üç gün içinde Yüksek Yargı Konseyi'ne yazılı olarak itiraz etme hakkı bulunmaktadır. Yapılacak sınav; hâkimler, savcılar ve sorgu hâkimleri için Yüksek Yargı Konseyi tarafından ayrı ayrı oluşturulan sınav komisyonlarınınca yürütülmektedir. Komisyonlar, bir başkan, dört asil ve iki yedek üyeden oluşmaktadır (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:65; Baysal, 2007:112-113). Sınav komisyonu, adaylarla mevzuatın uygulanmasıyla ilgili pratiğe ilişkin konularda bir mülakat yapmaktadır. Adaylara, mülakattan alınan not, periyodik değerlendirmelerin sonuçları ve mesleki özellikleri de göz önünde bulundurularak genel bir not verilmektedir. Sınav komisyonu, sınav evrakı ve mülakat tutanakları ile sıralama sonuçlarını Yüksek Yargı Konseyi'ne

¹⁵⁷ “Bu şartlara sahip olan kıdemsiz hâkimler veya diğer meslek grupları arasından aşağıdaki koşullarla ilk atama yapılmaktadır. Buna göre; hukuk alanında çalışan kişilerden en az üç yıl hizmeti olanlar bir yerel mahkemede hâkim veya yerel savcılık dairesinde savcı; En az iki yıl dokuz ay hizmeti olan kıdemsiz bir hâkim veya savcı bir yerel mahkemede hâkim ve bir yerel savcılık dairesinde savcı; Hukuk alanında çalışan kişilerden en az sekiz yıl hizmeti olanlar bir asliye mahkemesinde hâkim olarak, bir yerel savcılık dairesinde savcı olarak ve bir bölgesel soruşturma dairesinde sorgu hâkimi; en az on yıl görev yapan ve bunun en az beş yılı ceza davalarında geçen bir hâkim, savcı veya sorgu hâkimi, uzmanlaşmış ceza mahkemesine hâkim; Hukuk alanında çalışan kişilerden en az sekiz yıl hizmeti olanlar idare mahkemelerine hâkim; Hukuk alanında çalışan kişilerden en az on yıl hizmeti olanlar bir istinaf mahkemesine hâkim veya istinaf savcılık dairesine savcı; En az on iki yıl hizmeti olan ve bunun en az sekiz yılı ceza davalarında bir hâkim, savcı veya sorgu hâkimi olarak geçen kişi, uzmanlaşmış istinaf ceza mahkemesine hâkim ve uzmanlaşmış istinaf savcılık dairesine savcı; Hukuk alanında çalışan kişilerden en az on iki yıl hizmeti olanlar Yüksek Temyiz Mahkemesine ve Yüksek İdari Mahkemeye hâkim, Yüksek Temyiz Savcılık Dairesine ve Yüksek İdari Savcılık Dairesine savcı ve Ulusal Soruşturma Dairesine sorgu hâkimi, olarak Yüksek Yargı Konseyi tarafından atanabilmektedir”.

göndermektedir. Ardından Yüksek Yargı Konseyinin Mesleki Etik ve Rüşveti Engelleme Komisyonu, her bir görev için belirlenen ilk üç adayın ahlaki özelliklerine ilişkin bir değerlendirme yaparak, aday tarafından verilen belgeler, Yüksek Yargı Konseyi Denetim Kurulu'nun denetim sonuçları değerlendirilmeye tabi tutulmaktadır.

Mesleki Etik ve Rüşveti Engelleme Komisyonu'nun görüşü ve tüm evrak birlikte son olarak Değerlendirme Komisyonu'na sunulmaktadır. Bu Komisyon, mevcut görevlere ilişkin terfi ve tayinle ilgili somut bir öneriyi Yüksek Yargı Konseyi'ne sunmaktadır. Yüksek Yargı Konseyi; hâkimlerin, savcılarının ve sorgu hâkimlerinin terfisi ve tayinlerinde sıralamaya uygun şekilde karar vermekte ve şartları taşımayan adayın atanmasıyla ilgili öneriyi reddetmektedir. Anılan ret kararına itiraz edilebilmektedir (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:66).

3.7.3. Yüksek Yargı Konseyi

Yüksek Yargı Konseyi, hâkim, savcı ve sorgu hâkimleri ile ilgili yargı üst kuruldur ve Konsey'in yirmi beş üyesi bulunmaktadır. Üyelerin on biri Meclis tarafından basit çoğunlukla seçilmekte ve bu üyelerin yedisi hâkim ve savcılardan, ikisi avukatlardan ve ikisi de hukuk profesörlerinden olmaktadır. Diğer on biri ise, üç grup yargı mensubunun kendi genel kurulları tarafından hâkimlerden altı, savcılardan dört, sorgu hâkimlerinden bir kişi olmak üzere seçilmektedir.

Yüksek Temyiz Mahkemesi Başkanı, Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı ve Başsavcı da Konsey'in diğer üç üyesidir. Seçilmiş üyelerin görev süresi beş yıldır ve arka arkaya ikinci kez seçilmeleri mümkün değildir. Seçimle gelen Konsey üyelerinin, en az on beş yıl hukuk mesleğini başarılı ve ahlaki değerler içinde yapmış olmaları gerekmektedir. Adalet Bakanı, Konsey'in toplantılarına başkanlık etmekle birlikte oy hakkı bulunmamaktadır. Yüksek Yargı Konseyi'nin görevleri ise; hâkim, savcı ve sorgu hâkimlerinin atanma, terfi, tayin ve görevden alınma işlemlerini yapmak; hâkim, savcı ve sorgu hâkimleri hakkında disiplin cezaları uygulamak, mesleğe kabul için adayların niteliklerini belirlemek ve yargının taslak bütçesini kabul etmektir (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:155).

3.7.4. Periyodik Değerlendirme

Hâkim, savcı, soruşturma hâkimi, idari birim başkanı veya vekili her dört yılda bir mesleki özellikleri ve performanslarını belirlemeye yönelik incelemeye alınmaktadır

Periyodik değerlendirme komisyon ve yardımcı komisyonlar tarafından gerçekleştirilmektedir. Komisyonların olumlu değerlendirmeleri "Yeterli", "İyi" ve "Çok İyi" şeklinde yapılmakta ve ilgili hakkındaki önerileri de içermektedir. İlgili komisyon tarafından yapılan değerlendirme, Yüksek Yargı Konseyine sunulmaktadır. Değerlendirme kararına karşı, Yüksek Yargı Konseyine itiraz edilebilmektedir. İtiraz halinde Konsey, ilgiliyi dinleyebilmekte ve gerek görürse ek bilgi toplayabilmektedir. Son olarak Yüksek Yargı Konseyi, periyodik değerlendirmeyi ve ilgili kişiye ilişkin önerileri değerlendirerek bir karar vermektedir (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:67-68).

3.7.5. Hâkimler ve Savcıların Denetim ve Disiplin İşlemleri

3.7.5.1. Hâkimler ve Savcılar Açısından Denetim İşlemleri

Bulgaristan'da yukarıda belirtilen periyodik değerlendirme haricinde mahkemelerin yıllık faaliyet raporu hazırlaması gerekmektedir. Bu raporlar, adli makama göre Başsavcılık veya Yüksek Mahkemelerde toplanmakta ve Yüksek Yargı Konseyinde birleştirilerek Millet Meclisine sunulmaktadır.

Bulgaristan'da yargı sisteminde iki farklı teftiş kurulu bulunmaktadır. Mahkemelerin denetimini performans yönünden değerlendirmekle görevli kurul, Adalet Bakanlığına bağlı teftiş kuruludur. Teftiş kurulu denetimini, Adalet Bakanı tarafından hazırlanan bir plana göre gerçekleştirmektedir.

Yüksek Yargı Konseyi nezdinde bulunan teftiş kurulu ise bir Başmüfettiş ve on müfettişten oluşmaktadır. Millet Meclisi tarafından 2/3 oy çokluğuyla, başmüfettiş beş yıl için, diğer müfettişler ise dört yıl için seçilmektedir ve başmüfettiş ile müfettişler

en fazla iki dönem seçilebilmektedir. Hâkim ve savcıların disiplin soruşturması anılan teftiş birimi tarafından yapılmaktadır. Bu Kurul, hâkim, savcı ve sorgu hâkimleriyle meslekten olmayan mahkeme üyelerinin görevleri sırasında denetimini yapmakta ve yargılama faaliyetlerine müdahale etmemektedir. Kurul, şikâyet üzerine veya re'sen denetim başlatabilmektedir. Teftiş Kurulu da faaliyetlerini yıllık olarak Yüksek Yargı Konseyine sunmaktadır.

3.7.5.2. Hâkimler ve Savcılar Açısından Disiplin İşlemleri

Hâkim ve savcılara ilişkin disiplin soruşturması görevi, Yüksek Yargı Konseyi bünyesindeki teftiş kurulu tarafından yerine getirilmektedir. Meslek ilkelerine aykırı davranan, görevini kötüye kullanan veya usul hükümlerini sistematik biçimde ihlal eden hâkim ve savcılar hakkında, Yüksek Yargı Konseyi tarafından disiplin cezası uygulanmaktadır. Konsey, disiplin cezası verme kararlarını gizli oyla almaktadır. Disiplin cezası verilmesini önerme yetkisi, hâkim veya savcının idari amiriyle (mahkeme başkanı veya başsavcı) Adalet Bakanına da tanınmıştır. Konsey üye sayısının en az beşte bir oranını bulmak şartıyla, Konseyi üyeleri de disiplin cezası verilmesini talep edebilmektedir (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2016:96).

3.7.6. Bulgaristan'da Yargı Reformu ve Hesap Verebilirlik

Bulgaristan yargısında reform çalışmaları, Bulgaristan'ın Avrupa Birliğine girdiği 2007 yılında önemli adımlarla başlamıştır (Baysal, 2007:113). Avrupa Birliği Komisyonu, İş Birliği ve Doğrulama Mekanizması (CVM) hayata geçirilmiştir. Yargı Sistemi Yasası'nın düzeltilmesi, YYK Teftiş Kurulunun oluşturulması, yargı sisteminde verimliliği ve etkinliği artırmak için yasal düzenlemeler yapılması, YYK Teftiş Kurulu tarafından yapılan idari soruşturmalarda karar alma süreçlerinin şeffaf olması, hâkim ve savcılar için etik kurallarının uygulamaya konulması, yargısal profesyonellik, hesap verebilirlik ve etkinliği artırmak için yıllık değerlendirme raporlarının yayınlanması, yeni mevzuatın tanıtımı için eğitim faaliyetleri gibi başlıklar hedeflenmiştir (Piana, 2010:124-126). Yargı organlarının bütçelerinin düşük

olması, yargının performansını ve hesap verebilirliğini etkilemektedir (Document of the World Bank, 2008:14-15).

Bulgaristan'da yakın zamanda bir yargı birliği olan Bulgaristan Hâkimler Birliği'nin¹⁵⁸ başkanı olan Miroslava Todorova'nın, yürütmenin memnun olmadığı uygulamalarından dolayı meslekten ihraç cezası alması, uluslararası kuruluşların raporlarına konu olmuştur (ICJ, 2017:1-10)¹⁵⁹. Bu olayda ICJ (International Commission of Jurists), söz konusu hâkimin, bağımsız ve tarafsız bir organ önünde adil bir duruşma hakkına sahip olduğunu, hâkimlerin disiplininden sorumlu organın, yürütmeden bağımsız olması, çoğulcu ve esasen hâkimlerin ve hukuk mesleği üyelerinden oluşması gerektiğini, hâkimin aleyhindeki suçlamalardan haberdar olmak, aleyhte bir savunma hazırlamak ve sunmak, aleyhine delilleri itiraz etmek ve mevcut tanıklara hitap etmek için yeterli zaman ve olanaklara sahip olmak da dahil olmak üzere, adil bir yargılama hakkına saygı gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu organın kararları da belirlenmiş adli davranış standartlarına dayanmalı ve yaptırımlar orantılı olması gerektiğini beyan etmiştir. (ICJ Report, 2017: 11).

Avrupa Birliği Komisyonu İş Birliği ve Doğrulama Mekanizması (CVM)'nin 2016 raporunda, önceki CVM raporlarının, YYK'nın adli bağımsızlık ve bütünlüğün koruyucusu olarak rolünü yerine getirme konusundaki kabiliyetleri hakkında sürekli kaygılar bulunduğunu belirtmiş, disiplin soruşturmasında tutarsız uygulamalar gibi konular etrafında bu tartışmalar yaşandığını ve bu duruma YYK'daki politik etkiye ilişkin tartışmalar eklendiğini belirtmiştir¹⁶⁰. Önceki CVM raporlarında da özellikle Todorova'ya karşı yürütülen idari soruşturma özellikle belirtilmiştir.

¹⁵⁸ Bulgaristan Hakimler Birliği'ne, toplam 2.300 hâkimden 903'ü üyedir.

¹⁵⁹ Todorova, Yüksek Yargı Konseyinin mahkeme başkanlarının keyfi atamasını ve insan kaynakları politikasını eleştirmiştir. Ayrıca Başbakan ile İçişleri Bakanı'nın yargının temsilcileri ile organize suç arasında ilişki olduğunu sürekli belirttiği ve yargının bağımsızlığına zarar verdiğini düşündüğü açıklamalarını da eleştirmiştir. Todorova İçişleri Bakanı hakkında hakaret suçundan suç duyurusunda bulunmuş, Sofya Bölge Mahkemesi, yasama dokunulmazlığı ve zamanaşımının üç yıl olması nedeniyle davayı askıya almıştır. Todorova, usuli gecikmelerden dolayı AIHS m. 6'nın ihlal edildiği gerekçesiyle 23.12.2013'te AIHM'e başvuruda bulunmuştur. Daha sonra Todorova'nın sorumlu olduğu dosyalarda gecikme bulunduğu belirtilerek iki farklı disiplin soruşturması yapılmış ve Yüksek Yargı Konsey 2013 yılı Temmuz ayında meslekten ihracına karar vermiş bu kararın bozulması üzerine 2014 yılı Mart ayında maaştan kesme ve kıdem ilerlemesinin durdurulması kararı vermiştir. Bu kararlara karşı temyiz başvurularının Şubat 2015'te reddedilmesi üzerine Todorova AIHM'e başvuruda bulunmuştur.

¹⁶⁰ European Commission, Report to the European Parliament and the Council on Progress in Bulgaria under the Co-operation and Verification Mechanism, COM (2016) 40 final (27 January

YYK Teftiş Kurulu, YYK bünyesinde kurulmaktadır. İşleyişi; hukukilik, tarafsızlık ve aleniyet ilkelerine dayanmaktadır. Diğer şeylerin yanı sıra, YYK Teftiş Kurulu, belirlenmiş zaman sınırlarına uyma dahil olmak üzere mahkemelerin işleyişini kontrol eder. İlgili organın idari başkanını ve SJC'yi uyarır ve disiplin yaptırımlarının uygulanması için önerilerde bulunur.

ICJ Raporunda ayrıca, YYK'nın disiplin duruşmalarının kamera ile kaydı yapılması gerektiği belirtilmiştir. Disiplin kurulu, idari yaptırımı çevreleyen gerçekleri ve koşulları aydınlatmayı amaçlamaktadır. Davalı, bir avukatın savunmasını yapmasını sağlama hakkına sahiptir.

Disiplin kurulu, duruşmaya katılırsa, davalı ve davalı avukatını ve disiplin cezası verme önerisini sunan kişiyi dinlemesi gerektiğini belirtmiştir (Yargı Sistemi Yasası m. 318). Disiplin kurulunun hâkimi dinleme yükümlülüğü, 2012 sonunda, YYK'nın mevzatunda yapılan YYK ve İdaresinin Faaliyetlerinin Organizasyonu Yönetmeliğinde değişiklikle yürürlüğe girmiştir (ICJ Report, 2017:12).

Ayrıca Venedik Komisyonu'nun Ekim 2015'te önerilerde bulunduğu hususlar şunlardır:

- Ulusal Meclis tarafından YYK üyesi üyelerin seçimi için nitelikli çoğunluk şartı ve kilitlenme önleyici mekanizmalar getirilmesi;
- Özel seçim kuralları aracılığıyla, her düzeydeki mahkeme ve savcılık hizmetlerinin YYK Dairelerinde orantılı ve adil bir temsil için şartlar sağlanması;
- YYK Plenum ile iki Daire arasındaki yetki dağılımının, yargının farklı mesleklerinin birbirinden bağımsızlığı ilkesine tam saygı gösterilmesi amacıyla yeniden göz önüne alınmasını.
- Hâkimlerin disiplin soruşturmasında, adil bir duruşma hakkını garanti ederken, YYK Daireleri ve Plenum kararlarının açık oyla kabul edilmesinin sağlanması;
- Adalet Bakanı'nın, hâkimler, savcılar ve soruşturma hâkimlerinin bağımsızlığına aşırı müdahalesi riski ışığında, YYK ile ilgili rolünü yeniden değerlendirilmesi, özellikle, Bakanın Plenum Başkanı olarak ve Bakanın bireysel

2016), p. 4, bkz. <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EN/1-2016-40-EN-F1-1.PDF>, erişim tarihi: 25.5.2019.

kariyer konularında ve hâkimlerin, savcılarının eğitimi ve hâkimlerin soruşturulması konusundaki örgütlenmelerindeki yetkilerinin kaldırılması;

•Her seviyede hâkimlere anayasaya aykırı yasaları uygulamaya çağrıldıklarında, anayasaya aykırılığını ileri sürebilecek yetkinin verilmesi ve kabul edilebilirlik filtreleri tarafından seçilen doğrudan bireysel başvuruların getirilmesi ile Anayasa Mahkemesi'ne daha geniş bir erişim sağlanması¹⁶¹.

Yargı Sistemi Yasası, tam olarak uygulanmış olmasa da yargının hesap verebilirliğini güçlendirmiştir. Yargı reformunun bir parçası olan bu yasa, hesap verebilirliği iyileştirmektedir. Yapılan değişiklikler; atama usullerini, hâkim ve savcılarının yolsuzluk ve organize suçlarda eğitimini ve yargıda profesyonelliği iyileştirecektir. Ancak halen daha tutarlı bir disiplin uygulamasının olmaması, yargının hesap verebilirliği için ciddi bir sorun olarak görülmektedir¹⁶².

Yargı Sistemi Yasası'nda 2016 yılında yapılan değişikliklerle, hakkında disiplin soruşturması başlatılan hâkim veya savcı, yaptırımını uygulayan organ tarafından dinlenilme hakkına sahiptir (ICJ Report, 2017:13).

2016 reformlarından sonra, YYK'nin iki Dairesi, şimdi hâkimler ve savcılar ile ilgili disiplin konularıyla ilgilenmektedir. Reformun belirtilen amacı, disiplin kurulu üyeleri ve yaptırımları uygulayan Daire üyeleri arasındaki potansiyel önyargıyı önlemektir. Ayrıca, değiştirilmiş Yargı Sistemi Yasası, YYK üyelerinin artık disiplin kovuşturmalarının başlatılmasını önermemesini sağlamaktadır (ICJ Report, 2017:16).

Yargı kurulunun toplantıları genel olarak kamuya açık yapılmakta kapalı oturumlarda alınan kararlar da daha sonra kamuya açıklanmak suretiyle kamuya karşı Kurulun hesap verebilirliği sağlanmaya çalışılmaktadır (B. Çelik, 2012:334).

¹⁶¹ CDL-AD (2015)022-e Opinion on the draft Act to amend and supplement the Constitution (in the field of the Judiciary) of the Republic of Bulgaria, adopted by the Venice Commission at its 104th Plenary Session (Venice, 23-24 October 2015), bkz. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2015\)022-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)022-e), erişim tarihi: 25.5.2019.

¹⁶² Report from The Commission to The European Parliament and The Council, On Progress in Bulgaria under the Co-operation and Verification Mechanism, bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A52011DC0459>, erişim tarihi: 15.3.2019.

Avrupa Birliği Komisyonu, 2017 yılı ocak ayında CVM raporları ışığında 17 tavsiyede bulunmuştur. Bu tavsiyelerden yargının hesap verebilirliği ve bağımsızlığı ile ilgili olanları şunlardır: Milletvekili seçimlerinden önce Millet Meclisinde kamuya açık bir oturum yapılması ve sivil topluma adaylar hakkında gözlem yapma imkânı veren geleceğin YYK'sı için şeffaf bir seçim yapılması; Yüksek İdare Mahkemesi Başkanının yeni atanması da dahil olmak üzere, üst düzey adli makamlara şeffaf ve liyakat esaslı atamaların yapılması; YYK Teftiş Kurulu'nun pratik işleyişini ve YYK müfettişlerinin bulgularının takibini iyileştirmek ve bütünlüğü sağlamak için Avrupa Konseyi veya SRSS'den yardım alınması (Piana, 2016:121-122); ulusal yargı reformu stratejisinin uygulanmasında ve atılması gereken adımların belirlenmesinde kaydedilen ilerlemenin detaylandırılması için halkın katılımı için bir rapor yayınlanması ve stratejinin kalan uygulama süresi için kamuya rapor veren bir mekanizmanın kurulması; yeni iş yükü standartlarına göre en yoğun mahkemelerdeki iş yükü durumunun ele alınması ve e-adaletin gelişmesine paralel olarak adli reform yol haritasının belirlenmesidir¹⁶³.

3.7.7. Etik Kuralları

2009 yılında YYK, tüm hâkimler, savcılar ve soruşturmacılar, YYK üyeleri ve YYK Teftiş Kurulu'ndaki müfettişler için geçerli olan Bulgar Hâkimleri İçin Davranış Etik Kurallarını¹⁶⁴ kabul etmiştir. Bu Kurallar, bağımsızlık, tarafsızlık, adil olma ve şeffaflık, nezaket ve tolerans, dürüstlük ve doğruluk, yetkinlik ve kalifiye olma ve gizlilik başlıklarında toplanmıştır.

¹⁶³ Bu tavsiyelere ilişkin değerlendirmeler, Avrupa Birliği Komisyonu 15.11.2017 tarih ve SWD (2017) 700 final sayılı Çalışma Belgesinde yapılmıştır. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017SC0700&from=EL>, erişim tarihi: 15.3.2019.

¹⁶⁴Bulgar Hakimleri İçin Davranış Etik Kuralları metni için bkz.http://212.122.184.99/en/root/f/upload/5/judicial_system_code_of_ethics_eng.pdf, erişim tarihi:15.3.2019.

3.8. BREZİLYA'DA YARGININ HESAP VEREBİLİRLİĞİ

3.8.1. Brezilya'da Hâkimlerin Mesleğe Kabulü ve Atanması

Latin Amerika ülkelerinde kamuoyunun yargıya duyduğu güven eksikliğinin nedenlerinden birisi de yargının eski anti demokratik rejimlerin çıkarlarına boyun eğdiğinin düşünülmesidir. Ancak yargıya güven eksikliğinin kendisi, bizatihi sorundur zira, yargıyı hükümetin saldırılarına karşı savunmasız bırakmaktadır. Latin Amerika'da pek çok hükümet, yargıdaki yolsuzluğun kendileri ile ilgili olduğu iddiasını reddetmekte ve aslında siyasi gücü elinde tutan şirketleri suçlamayı yeğlemektedir (Walsh, 2016:8; Lopes ve Azevedo, 2017:7-9)¹⁶⁵. Brezilya'da da mahkemeler yavaş, etkisiz, sosyal ve ekonomik gerçekliklerden uzak ve formalitelere çok bağlı olma gibi pek çok açıdan eleştiriliyordu (Brinks, 2005:613). Brezilya'da 1988 Anayasası, pek çok demokratik hak ve özgürlük ile yargıya çok az dış denetim ile büyük miktarda özerklik sağlayan bir Anayasa olmuştur (Walsh, 2016:14). Brezilya yargısının organizasyonu büyük oranda Anayasa'da disipline edilmiştir¹⁶⁶. Bu değişikliğe, yargının bazı kesimleri güçlü bir direniş sergilemiş ve sonrasında birkaç büyük yargı yolsuzluğu skandalı ortaya çıkmıştır (Brinks, 2005:613)¹⁶⁷. Bu da göstermektedir ki, diktatörlük sonrası anayasalarda kurulan güç dengesi ne olursa olsun, tüm hesap verebilirlik ve disiplin prosedürleri zorluklarla karşılaşmıştır.

Federal bir devlet olması nedeniyle Brezilya, ABD'de olduğu gibi, Federal Yüksek Mahkeme (Supreme Federal Court -Supremo Tribunal Federal), Yüksek Seçim Mahkemesi, Fedaral İş Mahkemesi gibi uzmanlaşmış mahkemelere sahiptir. Eyalet mahkemeleri ile sistem farkının önlenmesi için Brezilya Anayasası'nın 125. maddesi, devlet adli sistemlerinin Federal Anayasa ilkelerini izleyeceğini açıkça

¹⁶⁵ Yürütmenin yargı üzerinde iki etkisi vardır. Tercih etkisi, bir cumhurbaşkanı, kendisiyle daha yakın bir siyasi veya ideolojik konuma sahip olan ve İcra ile mahkeme arasında tercih uyumu sağlayan bir adalet atadığında ortaya çıkan olgudur. Fırsatçı etki, adalet kararını siyasi bağlamda, yani Yürütme'deki görevdeki siyasi gruba göre değiştirdiğinde gerçekleşir.

¹⁶⁶ Mendes, Gilmar, Framework of The Brazilian Judiciary And Judicial Review, s. 1 bkz. http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfCooperacaoInternacional/anexo/Framework_of_the_Brazilian_Judiciary__Inglaterra_Final.10.2009.pdf, erişim tarihi: 17.3.2019.

¹⁶⁷ International Bar Association's Human Rights Institute (IBAHRI), 2010, *One in Five: The Crisis in Brazil's Prisons and Criminal Justice System*, 41, bkz. <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=D6AAB956-DC90-4B77-A5D6-81A7EB6D7CAA>, erişim tarihi: 17.3.2019.

ortaya koymaktadır. Dolayısıyla hem eyalet hem de federal hâkimler aynı genel kurallara tabidir. Sonuç olarak, Brezilya yargı sistemi, ayrı olmasına rağmen federal ve eyalet yargı bölgeleri, önemli farklılıkları ortadan kaldıran tek tip bir kuralla düzenlenmektedir.

Brezilya, Kıta Avrupası (kariyer hâkimliği-career judiciary) bağlantılı unsurlar ve Anglo-Sakson hukukunda bulabileceğimiz (atama hâkimliği- recognition judiciary) öğelerle karışık bir adli seçim sistemine sahiptir (Lopes ve Azevedo, 2017:8).

İlk derece mahkemelerinde veya diğer kıdemli hâkimlere yardım etmek için düşük pozisyonlara atanırlar. Bu hâkimler, daha sonraki aşamalarda yüksek mahkemede görev alma pozisyonları içerebilecek üst düzey pozisyonlara terfi eder, kadroları, belirli bir pozisyona değil tüm kariyere bağlıdır ve başka mahkemelere atanabilirler. Atama hâkimleri ise hukuk mesleğinde belli bir kariyerden sonra atanırlar, terfi etmezler, genelde bir mahkemeye ömür boyu görev şartıyla atanırlar (Jardim ve Garoupa, 2011:530-531; Walsh, 2016:12). Brezilya'da kariyer hâkimleri genelde ilk derece mahkemelerinde görev yapmaktadır. Atama hâkimleri ise kıdemli hukuk profesörleri gibi daha sonra hâkimlik mesleğine girmektedir.

Yukarıda belirttiğimiz Federal Mahkemelerin altında, istinaf mahkemeleri ve “Superior Courts” olarak adlandırılan bölgesel temyiz mahkemeleri bulunmaktadır. Bu kapsamda hâkimlikler, ilk derece mahkemesi, istinaf, temyiz ve Yüksek Mahkeme hâkimliği olarak dörde ayrılmaktadır.

Brezilya Anayasası'nın 93/I. maddesi, ülkedeki her hâkim için geçerli olan ve uyulması gereken ilkeleri ifade eder. Bu madde birinin hâkimlik mesleğine alınabilmesi için giriş seviyesi sınavı geçmesi gerektiğini belirtir. Başka bir deyişle, eyalet ya da federal seviyelerde hâkim olmak isteyen herkes bu sınavı geçmek zorundadır. Yapılan bu testlere, yalnızca lisans derecesi ve en az üç yıl mesleki hukuk tecrübesi olan adaylar katılabilir. Hâkimlerin yazılı ve sözlü değerlendirilmesinden sonra akademik ve mesleki çalışma ve yayınları değerlendirilir. Brezilya'da her alt mahkeme, aynı zamanda yargının bir parçası olan Ulusal Yargı Konseyi tarafından

belirlenen sınırlara uygun olarak kendi hâkimlerinin atanmasından sorumludur (Walsh, 2016:13).

Hâkim adaylarının bir eğitim merkezinde eğitim görmesine gerek yoktur, ancak son dönemlerde dört aylık bir kurs verilmektedir. Bununla birlikte, eyalet ve federal düzeyde yargı eğitim merkezleri bulunmaktadır. Bu merkezler yeni hâkimler için kısa süreli hizmet içi eğitim kursları vermektedir (Jardim ve Garoupa, 2011:533-536).

Cumhurbaşkanı, Senato onayı da gerektiren Yüksek Federal Mahkeme üyelerini atamaktadır (Walsh, 2016:13) ve zorunlu emeklilik yaşı 70'tir. Bu reformlara rağmen, özellikle Yüksek Federal Mahkeme üyelerinin ve Ulusal Yargı Konseyi üyelerinin Senato tarafından atanması ve politik güce yakınlık, alt mahkemelerde siyasi kaygılara daha duyarlı olma algısı oluşturmaktadır (Brinks, 2005:614). Federal Yüksek Mahkemenin (STF) kararlarının bağlayıcı olması, ilk derece mahkemesi hâkimlerinin bağımsızlığını sınırlandıracağı gerekçesiyle Demokrasi Hâkimleri Birliği tarafından eleştirilmiştir.

3.8.2. Brezilya Ulusal Yargı Konseyi (CNJ)

Ulusal Yargı Konseyi, 1966 yılında kurulsun da 1988 ve 2004 yıllarındaki, Anayasa değişiklikleri ile, yargı sisteminin merkezi makamı statüsüne yükselen, disiplin yetkisini elinde bulunduran, kararları bağlayıcı olan Brezilya yargı sisteminin bir organıdır (Kansu, 2014:54; Walsh, 2016:14)¹⁶⁸.

On beş üyeli Konsey, 2004 yılında Brezilya Anayasası'ndaki 45. değişiklikle kurulmuştur. Konseyin iki üyesi Senato tarafından seçilir ve on beş üyeden dokuzu yargı üyesi olsa da bu üyeler Senato tarafından onaylanır (Walsh, 2016:16; Mendes, 2009:2).

Konsey'in görevleri; yargının özerk kalmasını sağlamak ve bunun için normatif eylemler ve tavsiyeler yayınlamak, yargının stratejik planlaması, hedef planları ve

¹⁶⁸ Brazil: Legal Research Guide: The Judicial Branch – July 2011, The Law Library of Congress, s. 31 bkz. http://www.loc.gov/law/help/legal-research-guide/brazil-judicial-branch2_2011-005662_RPT.pdf, erişim tarihi: 16.03.2019.

yargının kurumsal değerlendirme programlarını hazırlamak; yardımcı hizmetler, noter ve sicil memurları aleyhlerinde dahil olmak üzere yargı mensuplarına yönelik vatandaşlarca yapılan şikayetleri ele almak, yargı mensuplarının disiplin işlemlerini yapmak ve gerektiğinde idari yaptırım uygulamak, yargı hizmetlerinin verimliliğini sağlamak ve ülke çapında yargı faaliyetleriyle ilgili altı aylık istatistiksel rapor hazırlamak ve yayınlamak şeklinde belirtilebilir. Konsey Başkanı, iki yıllığına görev yapmak üzere meslektaşları tarafından atanan Yüksek Federal Mahkemenin Başkanıdır¹⁶⁹. Federal Yüksek Mahkemenin Sosyal İletişim Sekreteri, Ulusal Yargı Konseyi başkanının sözcüsü olarak görev yapmaktadır.

Konsey üzerinde politik etkinin olduğuna ve bunun yargı bağımsızlığını düşürdüğüne dair eleştiriler bulunmaktadır. İdari ve disiplin konularının denetimi için kurulmuş özel bir organ olduğu göz önüne alındığında Ulusal Yargı Konseyinin, özellikle idari suiistimal konuları başta olmak üzere, yargı üyelerinin davranışları üzerindeki kontrolünü artıracığı ifade edilmektedir. Konseyin kurulması, yargı yönetimi ve disiplini üzerinde politik kontrolü artırmaktadır (Brinks, 2005:619).

3.8.3. Hâkimlerin ve Yargı Çalışanlarının Teftişi ve Disiplin Cezaları

Ulusal Yargı Konseyi'nin (CNJ) bir organı olan Ulusal Yargı Ofisi (Corregedoria), ülke mahkemelerinin ve hâkimlerinin yargı faaliyetlerinin performansına yönelik kamu politikalarının yönlendirilmesi, faaliyetlerinin düzeltilmesi, koordinasyonu ve yürütülmesi için hareket eder. Ulusal Yargı Ofisinin görevleri Anayasa'nın 103/B. maddesinin 5. paragrafında ve Konsey iç kurallarının 31. maddesinde belirtilmiştir. Yargı birimleri ile ilgili şikâyetlerin alınması, incelenmesi, soruşturma yapılması ve rapor hazırlanması, yönerge yayınlanması, atamalar ve Konseyin kararlarının yerine getirilmesi, Ofisin görevleri arasında sayılmıştır.

¹⁶⁹ Brazilian National Council of Justice, <http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos-visitae-contatos>, 16.3.2019; Judiciary of Brasil, https://en.wikipedia.org/wiki/Judiciary_of_Brazil, erişim tarihi: 16.3.2019.

Bu Ofis, adli ve idari birimlerin yanı sıra bazı yargı dışı birimlerin kayıtlarında teftiş ve düzeltmeler yapar. Bu teftişlerin sonucu bulunan eksiklikleri ve iyi uygulamaları ortaya koyan raporların yanı sıra, performanslarını artırmak için birimlere tavsiyelerde bulunur. Usulsüzlük yapıldığına ilişkin delil olsun ya da olmasın, adli hizmetler ve yardımcı hizmetlerin, noterlik hizmetlerini veren ve kayıt hizmetlerini yapan birimlerde hizmetlerin ve işleyişin kontrolü için denetimler yapar ve yapılacak düzeltmeleri bildirir. (Konsey İç Kuralları'nın 48 ve 54. maddesi).

Bu Ofis tarafından herhangi bir bulgu elde edildiği takdirde idari disiplin soruşturması müfettiş tarafından gerçekleştirilmekte ve Konsey üyelerinden oluşan beş kişilik bir komite tarafından disiplin yaptırımını uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmektedir (OECD Public Governance Reviews, 2012:85).

Konsey, hâkimler ve yargı mensupları hakkındaki şikâyetlerin doğrudan kendisine dilekçe ile iletilmesini ve şikâyeti destekleyecek bulguların da gönderilmesini talep etmektedir. Adresin bulunmaması, başvuru sahibinin kesin olarak tespit edilmemesi veya dilekçenin isimsiz olması durumunda, başvuruyu yenileme hakkını makul bir şekilde koruyacak şekilde başvuru genel sekretere gönderilmektedir¹⁷⁰.

Brezilya Anayasası'nın 93/VIII. maddesinde disiplin cezası olarak, kamu yararı için emekli etme, ücretli yer değiştirme cezası veya meslekten ihraç cezasının mahkeme veya Ulusal Yargı Konsey tarafından mutlak çoğunluğun oyu ile verilebileceği belirtilmiştir. Bu disiplin cezaları, Konsey haricinde mahkemeler tarafından da verilebilmektedir. Ayrıca, cezalar verildiği takdirde idari bir organ olan Konseyin de eksiksiz bir şekilde savunma hakkı sağlaması gerektiği belirtilmiştir (Kansu, 2014:54). Konsey, 2005 yılında 100'den fazla hâkimin görevden uzaklaştırılmasına karar vermiştir (OECD Public Governance Reviews, 2012:85).

¹⁷⁰ Brazilian National Council of Justice, bkz. <http://www.cnj.jus.br/ouvidoria-page/como-peticionar-ao-cnj>, erişim tarihi: 16.3.2019.

3.8.3.1. Ulusal Yargı Konseyinin Diğer Hesap Verebilirlik Araçları

Brezilya Anayasa'nın 93/IX. maddesi, yargı erki organlarının tüm kararlarının kamuya açık olduğunu ve iptal edilmemesi için gerekçeli olması gerektiğini belirtmektedir. Bu madde ile Konsey'in kararlarının hesap verebilir ve şeffaf hale gelmesi sağlanmıştır. Ancak aynı maddede; kanunla, ilgili tarafın mahremiyet hakkının korunmasının, kamuoyunun bilgi edinme hakkına zarar vermeyeceği durumlarda, ilgililer ve avukatlarına veya yalnızca avukatlarına katılımı sınırlayabileceği hükmü yer almaktadır.

Konseyin faaliyetleri Bilgiye Erişim Yasası kapsamında olup, Konseyin şeffaflığa verdiği önem kapsamında 2009 yılında ve 102/2009 sayılı kararıyla mahkemelerin bütçe ve mali yönetim, personel yapısı ve hâkimler ve çalışanların ücret yapısı hakkında bilgileri internet üzerinden yayınlamıştır (OECD Public Governance Reviews, 2012:85). 2012 yılında ise, yargı mensuplarının ve çalışanlarının aldığı ücretler, internet sitesi üzerinden açıklamıştır¹⁷¹.

Konsey nezdinde bulunan Ombudsman, Konsey ile vatandaşlar arasında doğrudan bir iletişim kanalı olup, amacı, Konsey ve yargı tarafından geliştirilen faaliyetlerin geliştirilmesinde rehberlik etmek, bilgi iletmek, vatandaşların kamu hizmetlerinin kalitesini kontrol etmede aktif iş birliğini sağlamaktır. Konseyin Ombudsmanlık Ofisinde alınan raporlar ve sorular ayrı ayrı analiz edilmekte ve sunulan soru Ombudsmanlık Ofisi görev alanındaysa mümkün olabildiğince yanıtlanmaktadır¹⁷².

2005 yılında BM İnsan Hakları Komisyonunun Hâkimlerin ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raporu'na göre, Brezilya yargı sistemindeki kötü ünüyle şöhret yapmış dava ertelemeleri ve yavaş mahkeme sistemi, Brezilya'nın karşılaştığı hesap verebilirlik problemlerinden biridir. Rapor, pek çok hâkimin yolsuzluk skandallarına bulaştığını, hâkimlerin karıştığı yolsuzluk dosyalarının tespitinin zor olduğunu ve bazı

¹⁷¹ Brazilian National Council of Justice, bkz. <http://www.cnj.jus.br/transparencia>, erişim tarihi: 16.3.2019.

¹⁷² Brazilian National Council of Justice, bkz. <http://www.cnj.jus.br/ouvidoria-page>, erişim tarihi: 16.3.2019.

yolsuzluk dosyalarının hiçbir şekilde yargıya intikal etmediğini belirtmiştir (Smith, 2017:150)¹⁷³.

Konsey, 2007 yılında 44/2007 sayılı Kararıyla idari yolsuzluk yapmakla suçlanan politikacılar ve tüm kamu görevlileri için bir kayıt merkezi oluşturmuştur. Bu kayıt merkezi, sona ermiş kınama prosedürleri ve mahkûmiyet kararı verilenlerle ilgili bilgileri göstermektedir. Ayrıca Konsey, 86/2009 sayılı kararıyla devam eden davalarda iş yükünü önlemek için Ulusal Yönetim Stratejisi yayınlamıştır (OECD Public Governance Reviews, 2012:85).

3.8.4. Hâkimlerin Terfisi ve Tayini

Brezilya Anayasası'nın 93/II. maddesinde hâkimlerin terfisi ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, kıdem ve liyakat bazında bir seviyeden diğer seviye düzeyine terfi, bazı ayrıntılı kurallara uyularak yapılmaktadır¹⁷⁴.

Anayasanın 93/VIII-A maddesi talep üzerine nakil veya aynı yargı bölgesindeki hâkimlerin tayininin, terfideki güvencelere (m. 93/II. a, b, c ve e fıkraları) uygun olarak yapılmasını emretmektedir.

3.8.5. Hâkimlerin Anayasal Teminatları

İlk derece hâkimleri, mahkemede iki yıl görev yaptıktan sonra ömür boyu görev yapar. Hâkim, Anayasa'nın 93 /VIII maddesindeki koşullar altında kamu yararı dışında, görevden alınamaz. Anayasa'nın m. 37 /X, m. 37 /XI, m. 39 parag. 4, m.

¹⁷³ BM İnsan Hakları Komisyonunun Hakimlerin ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raporuna (2005) ulaşmak için bkz. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/111/67/PDF/G0511167.pdf?OpenElement>, erişim tarihi: 16.3.2019.

¹⁷⁴ Brezilya Anayasası'nın 93/II. Maddesi: "a) arka arkaya üç defa veya beş alternatif süre için liyakat listesinde yer alan bir hâkimin terfii zorunludur; b) liyakat teşviki, ilgili seviyede iki yıl görev süresi gerektirir ve bu gereklilikleri yerine getiren hiç kimse boş makamı kabul etmeye istekli değilse, hâkimin bu seviyedeki kıdem listesinin ilk beşinci bölümünde görünmesi gerekir; c) Hak ve performansın objektif bir şekilde yerine getirilmesi ve resmi veya tanınmış iyileştirme kurslarına katılım ve başarının ölçütlerine göre, yeterlilik ve performans ölçütlerinin objektif verimlilik ölçütlerine göre değerlendirilmesi; d) Kıdem tespitinde mahkeme, yargıci ancak üyelerin üçte ikisinin haklı oyu ile en uzun hizmetle reddedebilir, belirli bir usule göre, tam savunma sağlanır, oylama seçim sonuçlanıncaya kadar tekrarlanır; e) Dava, haksız yere yasal sürenin ötesine geçmiş bir şekilde durduran bir yargıca verilmeyecek ve gerekli bırakmadan veya karar vermeden bunları mahkeme arşivlerine iade edemeyecektir;" Brezilya Anayasası metni için bkz. <http://english.tse.jus.br/arquivos/federal-constitution>, erişim tarihi: 16.3.2019.

150/II, m. 153 /III ve m. 153 parag. 2-I'deki istisnalar haricinde maaşından kesinti yapılamaz (Anayasa m. 95) (Brazil: Legal Research Guide: The Judicial Branch, 2011:2)¹⁷⁵. Anayasa'nın 95. maddesinde hâkimlerin yapmaktan yasaklandığı işler: görevde iken, öğretim pozisyonu hariç, gelir getirici başka bir işle meşgul olma; herhangi bir şekilde davaya katılmama ve dava masraflarını tahsil etme; siyasi parti veya siyasi parti aktivitelerine katılma; kişilerden, özel ve kamu kurumlarından katkı veya yardım alma; hâkimler olarak görev yaptıkları mahkemede emekli olduklarını veya işten çıkarılmalarını takip eden üç yıllık sürede avukatlık yapmamalarıdır (Kansu, 2014:54).

Anayasa'nın 93/VI. maddesi hâkimlerin emeklilik yaşı ve emekli maaşlarına ilişkin olarak 40. maddeye atıf yapmış olup, bu maddeye göre hâkimler 70 yaşında zorunlu olarak emekli olacaklardır ve emekli maaşları bu maddedeki kriterler çerçevesinde hesaplanacaktır.

3.8.6. Etik Kurallar

Latin Amerika'da on beş ülkede yargı etiği kuralları yürürlüktedir. 2006 yılında Ibero-Amerikan Adli Etik Kuralları kılavuzluk yapmış ve bölgesel düzeyde cesaret verici ilerlemeler olmuştur.

Birçok etik kuralları, nitelikleri bağlayıcı değildir. Ancak, etik kuralları, hangi davranışların disiplin işlemlerini zorunlu kıldığını ve hangilerinin disiplin işlemi gerektirmeyeceği açıkça belirtilmiştir. Brezilya'da 2008 yılında yargı davranış ve etik kuralları (Magistracy's Ethical Code) yürürlüğe girmiştir (OECD Public Governance Reviews, 2012:85; Walsh, 2016:18)¹⁷⁶. Bu kurallarda hâkimlerin bağımsızlığı, tarafsızlık, şeffaflık, kişisel ve mesleki bütünlük, saygınlık, mesleğe adanmışlık, nezaket, sağduyu, mesleki gizlilik, bilgi ve yetenek konuları ele alınmıştır.

¹⁷⁵ Anayasanın 40. maddesinde zorunlu emeklilik yaşı 70 olarak belirtildiğinden, ömür boyu ibaresi 70 yaş olarak anlaşılmaktadır. 70 yaşında zorunlu olarak emekli olan Yüksek Mahkeme hâkimlerinin listesi için bkz. Jardim ve Garoupa, 2017:542.

¹⁷⁶ Brezilya Yargı Etiği Kuralları (Magistracy's Ethical Cod-Código de ética da magistratura) için bkz. <http://www.cnj.jus.br/publicacoes/codigo-de-etica-da-magistratura>, erişim tarihi: 17.3.2019.

3.8.7. Yargı Organlarının Çalışmalarının Televizyonda Yayınlanması

Ulusal Yargı Konseyinin Genel Kurul görüşmeleri, 150/2018 sayılı karar uyarınca televizyon yayınıyla ve belli bir takvim içerisinde verilmektedir¹⁷⁷.

Brezilya Yüksek Mahkemesi Genel Kurulu da 10461/2002 sayılı Kanun ile 11 Ağustos 2002 tarihinden beri halkın kararlarını takip etmesini sağlamak ve vatandaşın hakları ve görevleri hakkında bilgi sahibi olmasını sağlamak amacıyla televizyondan ve internet üzerinden yayınlanmaktadır¹⁷⁸.

3.9. RUSYA'DA YARGININ HESAP VEREBİLİRLİĞİ

3.9.1. Rusya'da Hâkimlerin Mesleğe Kabulü ve Atanması

Rusya tarihinde farklı dönemlere göre devlet ve hukuk ilişkisi değişiklikler göstermiştir. Sovyet döneminde Komünist Parti, hukuku açıkça bir araç olarak kullanmış ancak, 1980'lerde Gorbaçov'un hukuka dayalı devlet hedefi ile bu durum değişmeye başlamıştır (Akkutay, 2008:339; Solomon, 2008:26; Solomon, 2004:571-572)¹⁷⁹. Daha sonra Yeltsin ve Putin bu hedefe ulaşmaya çalıştıklarını ifade etmelerine rağmen icraatları, kendi sözlerinin sorgulanmasına yol açmıştır (Hendley, 2006:351). Bugün çoğunlukla, hukukun devletten daha öncelikli bir konumu olduğu belirtilmişse de (Akkutay, 2008:339; Tikhomirov, 1995:207), uluslararası kuruluşların raporları bu görüşü doğrulamamaktadır¹⁸⁰. Devletin kurumsallaşmasının kaynağında, Batılı modellerden yararlanılsa da iç dinamikte önemli çarpıklıklar göze çarpmaktadır (Sharlet, 1995:775; Cullinane, 2001:405).

Rusya'da hâkim olarak atanmak için; en az 25 yaşında olmak, hukuk fakültesi mezunu olmak ve hukuk alanında en az beş yıl deneyime sahip olmak koşulları

¹⁷⁷ Bkz. <http://www.cnj.jus.br/tv-plenario>, erişim tarihi: 17.3.2019.

¹⁷⁸ Bkz. <http://www.tvjustica.jus.br/index/conheca>, erişim tarihi: 17.3.2019.

¹⁷⁹ 1990'lı yıllarda yargı devlet görevlilerinin işlemlerine ve yürütmenin normatif düzenlemelerine karşı yapılan şikayetler üzerine idare aleyhine çok sayıda karar vererek, bağımsız olduğunu göstermiştir.

¹⁸⁰ ICJ Report, (2010), The State of The Judiciary In Russia, Cenevre, s. 5-6, bkz. <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2012/05/Russia-indepjudiciary-report-2010.pdf>, erişim tarihi: 18.3.2019.

aranmaktadır. Rusya Anayasası m. 119'a göre, federal kanunla (Hâkimlerin Statüsü Kanunu¹⁸¹) Rusya Federasyonu (RF) hâkimlerinde aranan şartlara yönelik ek şartlar da aranabilecektir (Asker, 2016:1126-1127; Akkutay, 2008:351-352)¹⁸².

Görevde ya da devlet kurumlarında hukuk eğitimi gerektiren bir mesleği icra etmek, hukuk hizmetleri veya akademi işlerinde geçirilen zaman "hukuk hizmeti sicili"nin bir parçası olarak nitelendirilir. Yirmi yıl ve daha uzun süredir görev yapan hâkimler; savcı, soruşturma ya da sorgulayıcı olarak görevlendirilemezken, adli atamaya ilişkin böyle bir kısıtlama bulunmamaktadır.

Yarışma ilkesine dayanan seçim, hâkim yeterlilik kolokyumları altındaki sınav komisyonları tarafından yapılan sınav ile başlar. Atama sürecinin bağımsızlığı ve adil olmasına ilişkin olarak kaygılar bulunmaktadır. Zira, sınav süreci, açık ve yeknesak standartlara sahip değildir. Örneğin, sınav soruları her sınav komisyonu tarafından hazırlanır ve bölgelere göre farklılık gösterir.

Ayrıca, sınav sonuçlarının şeffaf ve tarafsız bir şekilde değerlendirilmesini sağlayacak kriterler olmadığı, hesap verebilir olmadığı, keyfiliği ve manipülasyonları önlemek için yeknesak standartlar bulunmadığı Avrupa Konseyi tarafından belirtilmiştir¹⁸³.

RF Anayasasına göre hâkimler bağımsızdırlar ve sadece Rusya Federasyonu Anayasası'na ve federal kanunlara tabidirler. Mahkeme, davayı incelerken devlet organının veya diğer organların düzenlemelerinin kanunlara aykırı olduğunu belirlerse, kanuna uygun karar alır (RF Anayasası m. 120).

¹⁸¹ Rusya Hakimlerin Statüsü Kanunu metni için bkz. http://www.supcourt.ru/en/judicial_system/law_status_judges/, erişim tarihi: 18.3.2019.

¹⁸² International Commission of Jurists (ICJ), (2014) Russian Federation: Appointment and promotion of judges; Security of tenure, bkz. <https://www.icj.org/cijlcountryprofiles/russian-federation/russian-federation-judges/russian-federation-appointment-and-promotion-of-judges-security-of-tenure/>, erişim tarihi: 18.3.2019.

¹⁸³ Report by Nils Muižnieks, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, Following his visit to the Russian Federation from 3 to 12 April 2013, Strasbourg, 12 Kasım 2013, CommDH (2013) 21, s. 17, bkz. <https://rm.coe.int/16806db6f2>, 21.3.2019.; ICJ, (2014) Russian Federation: Appointment and promotion of judges; Security of tenure, dpn 17-18.

Anayasa'ya göre hâkimler azledilemez (Plank, 1996:52). Hâkimlerin yetkileri federal kanunla belirlenen usul ve esaslar dışında sona erdirilemez veya durdurulamaz (RF Anayasası m. 121). Hâkimler dokunulmazdır. Hâkimler hakkında federal kanunla belirlenen şekil dışında ceza kovuşturulması yapılamaz. Mart 2005'te Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda yapılan değişiklikle hâkimlerin faaliyet süresi sınırlandırılmıştır. Yeni düzenlemeye göre hâkimlerin görev süreleri atandığı andan başlar ve yetmiş yaşına dek devam eder.

Tüm mahkemelerde davaların görüşülmesi açık yürütülür. Davanın kapalı duruşmada görüşülmesine, sadece federal kanunla belirlenen durumlarda izin verilir. Federal kanunla öngörülen durumlar dışında, ceza davalarının mahkemelerde gıyabi görüşülmesine izin verilmez. Yargılama tarafların çekişmesi ve eşitliği esasında gerçekleştirilir. Yargılama işlemleri federal kanunla öngörülen durumlarda, jürinin katılımıyla gerçekleştirilir (AY m. 123).

2014 yılında yapılan değişiklikle Rusya genelinde yapılacak referandumların konularının anayasaya uygunluğunun denetlenmesi, ayrıca ülke mevzuatıyla uluslararası hukuk düzenlemeleri arasında kanunların ihtilafı durumunda ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümüyle ilgili Anayasa Mahkemesinin yetkileri genişletilmiştir. Ayrıca bu değişiklikler ile Anayasa Mahkemesi (Constitutional Court)'nin faaliyetine, ayrıca vatandaşların ve birliklerinin bu mahkemeye başvurusuyla ilgili bazı prosedürleri ihtiva etmektedir.

3.9.2. Tayin ve Terfi

Bir mahkemede yargıya ilişkin bir boş pozisyon açıldığında, bu mahkemenin başkanı ilgili Yeterlilik Kolokyumunu (Birliğini) bilgilendirir.

Bundan sonra Kolokyum açılan boş pozisyonu, kamuoyuna medya ve internet yoluyla ilan eder. Sınavı başarıyla geçen ve yasa ve Anayasa'da belirtilen diğer kriterleri yerine getiren kişiler, başvurularını (ilgili belgeler dahil olmak üzere) Yeterlilik Kolokyumuna sunabilirler.

Ancak adayların; savcılık ofisi, polis, istihbarat servisleri ve diğer kolluk kuvvetleri de dahil olmak üzere bir düzineden fazla yerden güvenilir raporlar alması talep edilmektedir. Yargısal bir atamada bu tür yasal olmayan onayların istenmesi yargı bağımsızlığı ve hesap verebilirlik açısından ayrı bir endişe kaynağıdır (ICJ Report, 2010:12-13).

Yasa ile öngörülen usule uygun olarak Yeterlilik Kolokyumu, sunulan başvuruları dikkate alır veya mahkemenin başkanına bir ya da daha fazla aday önerir ya da reddeder. Mahkeme başkanı, Yeterlilik Kolokyumunun tavsiyelerine hem katılabilir hem de onay verebilir ya da nedenlerini belirleyerek konuyu tekrar Kolokyuma havale edebilir. Kolokyum, mahkeme başkanının tavsiyelerini reddetmesini üçte iki oy alarak atamayı lehine bozabilir. Bununla birlikte ICJ Raporunda, pratikte bazen Yeterlilik Kolokyumlarının, Kolokyum dışındaki biri tarafından hazırlanan önceden onaylanmış listeler doğrultusunda adaylara oy verdiği belirtilmiştir (ICJ Report, 2010:13). Ayrıca mahkeme başkanları da Kolokyumlar tarafından yapılan atama önerilerini büyük oranda etkilemektedir.

Yeterlilik Kolokyumu, boş pozisyonu doldurmak için atamasını önerdiği kişiye karar verdiğinde tavsiyesini atama amacıyla federal hâkimler için Rusya Federasyonu Devlet Başkanına veya Federasyon Konseyi tarafından atanacaksa Yüksek Temyiz Mahkemesi (Supreme Court of RF) pozisyonuna başvuruları tanıtmak için Konseye iletir. Devlet Başkanı, Yeterlilik Kolokyumu tarafından atanması için kendisine önerilen bir hâkimi tayin etmeyi reddedebilir. Bu reddetme kesindir ve gerekçeli olması gerekmez. Devlet Başkanının adli atama sürecindeki geniş, nihai ve hesaplanamayan reddetme gücü, Rusya'daki adli atama sürecinde bağımsızlık, hesap verebilirlik, şeffaflık ve adalet güvencesini baltalamaktadır¹⁸⁴.

Rusya'da uygulamada avukatlar pek sık hâkim olarak atanmamaktadır ve yargı organına atanan kişilerin çoğu ya mahkeme memurları ya da eski araştırmacılar gibi hâkimlerin makamlarında çalışan kişilerdir (ICJ Report, 2010:14).

¹⁸⁴ RF Anayasası, m. 128 ve Hakimlerin Statüsü Kanunu m. 6/5.

Bu nedenlerden dolayı yargı atama süreci, her zaman şeffaf olarak kabul edilemez. Ayrıca, uygun olmayan atanmaya karşı sistem yeterince koruma sağlamamaktadır. Yürütme organının atamalardaki rolü de yargının bağımsızlığını ve hesap verebilirliğini olumsuz yönde etkilemektedir.

Rusya’da adli terfi sistemi bulunmamaktadır. Hâkimlerin yeni bir pozisyona başvurması, terfi olarak görülmektedir. Bir hâkimin terfi edip etmeyeceği “politik hassasiyet” faktörüne bağlıdır (Rousso, 2000:109; ICJ Report, 2010:14).

Kanunda, yüksek mahkemelerin hâkimleriyle ilgili daha farklı şartlar öngörülmüştür. İkinci dereceli genel mahkemelerin ve tahkim mahkemelerinin hâkimlik görevine atanmak için en az 30 yaşını doldurmak, kusursuz saygınlık, yüksek hukuk eğitimi ve en az on beş sene hukuk alanında çalışmak yine, hukuk alanında yüksek mesleki yeterliliğe sahip olmak şartları aranmaktadır.

Kanun, Anayasa Mahkemesi ve Yüksek Temyiz Mahkemesi üyelerinin atanmasında RF Devlet Başkanına yüksek takdir hakkı tanımıştır. Anayasa Mahkemesi üyeleri, RF Devlet Başkanının önerisi üzerine Federasyon Konseyi tarafından atanır. Federasyon Konseyi ve Devlet Duması milletvekilleri, yüksek yargı organları, federal hukuk idareleri, hukuk bilim ve eğitim kurumları adaylarla ilgili Devlet Başkanına öneride bulunabilirler (Asker, 2016:1126-1127).

3.9.3. Görev Süresi Güvencesi

Kural olarak, Rusya'daki hâkimler 70 yaşına kadar görev yapabilmektedir¹⁸⁵. Bununla birlikte, Federasyon’da en düşük seviyedeki mahkemeler olan Sulh Hâkimleri, beş yıllık bir süre için atanır¹⁸⁶. 2009 yılına kadar, yeni atanan hâkimlerin üç yıl süren bir denetleme sürecinden geçmesi gerekiyordu. Bu süreç, yalnızca yetersiz olduğu görülen adayları filtrelemeye hizmet etmekle kalmayıp, aynı zamanda siyasi ya da kişisel nedenlerden dolayı hâkimleri çıkarmak için de kullanılmaktaydı (ICJ Report, 2010:16).

¹⁸⁵ Law on the Status of Judges in the Russian Federation, m. 11/1.

¹⁸⁶ Law on the Status of Judges in the Russian Federation, m. 11/3.

Rus Anayasası, hâkimlerin görevden alınması yani azledilmesini yasaklamaktadır¹⁸⁷. Ancak, hâkimlerin yasalarla belirlenen kurallar ve gerekçelerle, görevleri sona erdirilebilir veya görevden alınabilirler¹⁸⁸.

3.9.4. Disiplin ve Denetim

Kanun, üç disiplin yaptırımını öngörmektedir: Uyarma, kınama ve hâkimin görevinin sonlandırılması (ihraç). Bu yaptırımlar disiplin suçu işlendiği zaman uygulanabilir ve disiplin suçları, Hâkimlerin Statüsü Kanunu m. 12/1'de ve Yargı Etiği Kuralları'nda¹⁸⁹ ayrıntılı olarak tanımlanmıştır. Hâkimlerin Statüsü Kanunu m. 12/1'e göre; bir hâkim disiplin suçunu, yani meslekî görevlerinin yerine getirilmesi sırasında işler veya bu Kanun'u ihlal ederek veya Rusya Hâkimler Kongresi tarafından yürürlüğe konulan ve Yargı Etiği Kurallarını, meslek dışı faaliyetlerle ihlal ederek yargının otoritesinin azalmasına neden olur ve hâkimin itibarına zarar verirse, bu hâkim (RF Anayasa Mahkemesi hâkimi hariç) hakkında uyarma, kınama ve görevden ihraç disiplin cezaları uygulanabilir (ICJ Report, 2012:8)¹⁹⁰. Ancak, disiplin cezalarının türlerinin bu kadar sınırlı olması da ayrı bir sorun oluşturmaktadır (Solomon, 2004:552; Akkutay, 2008:361; ICJ Report, 2012:31).

Mahkeme başkanları veya yerel Yeterlilik Kolokyumu tarafından, disiplin işlemleri başlatılabilir. Bir mahkeme başkanı ile ilgili daha yüksek bir mahkeme başkanı; başkan vekili veya bir hâkim hakkında daha üst derece il derece mahkemesi başkanı; bir sulh hâkimi hakkında ilgili bölge mahkemesi başkanı veya daha üst dereceli bir hâkim soruşturma başlatabilir (ICJ Report, 2012:24).

Ancak, mahkeme başkanlarının tarafsızlığı ile ilgili sorunlar ve toplanan bilginin kullanım amacına ilişkin endişeler, sorun yaratmaktadır. Çünkü, disiplin organları, mahkeme başkanlarının tavsiyelerine uyma eğilimindedir. Ayrıca yerel makamlarca

¹⁸⁷ RF Anayasası m. 121.

¹⁸⁸ Law on the Status of Judges in the Russian Federation, m. 12.

¹⁸⁹ Russian Code of Judicial Ethics için, bkz. http://www.supcourt.ru/en/judicial_system/code_judicial_ethics/, erişim tarihi: 18.3.2019.

¹⁹⁰ Rusya'da yaklaşık 30.000 hâkim ve savcı bulunmakta ve disiplin soruşturmaları sonucu her yıl 40-50 hâkim ve savcı meslekten ihraç edilmektedir.

da beklentilerinin dikkate alınacağı beklentisi, hâkimlerin kendileri hakkında disiplin işlemi başlatılacağı endişesine yol açmaktadır (ICJ Report, 2012:8).

Yeterlilik Kolokyumları, federal ve bölgesel mahkemelerden 13 hâkim, 7 kamu temsilcisi ve 1 Rusya Federasyonu Başkanı temsilcilerinden oluşur ve iki yıllığına seçilirler (Akkutay, 2008:354; Hendley, 2006:355; ICJ Report, 2012:16). Yeterlilik Kolokyumu, yargıcın görevden alınmasına ilişkin bir başvuruda bulunmak suretiyle disiplin işlemlerini başlatabilir. Bu Kolokyum, yapılan başvurularda ek bir inceleme de yapabilir. Şikâyet ve başvurular; hâkimler, kamu kurumları ve yetkililer ile vatandaşlar tarafından da sunulabilir, bu durumda Kolokyum, bilgileri doğrular veya ilgili mahkemenin başkanına iletir¹⁹¹.

Şikâyetin incelenmesi için oluşturulan yapıya atanan Yeterlilik Kolokyumu üyesi; hâkimler ve mahkeme idaresi, mahkemelerin personeli, yargı dairesi, kolluk kuvvetleri ve diğer devlet organlarını içerebilir¹⁹².

Kendisine yönelik disiplin işlemi başlatılan hâkimler, Yeterlilik Kolokyumundaki duruşmanın tarih, saat ve yeri hakkında bilgilendirilmelidir. Bir hâkimin kendini aklaması için belgelerden örnek alma, itiraz ve görüşlerini sunma, sunduğu evrakın dosyaya girmesi ve konuya ilişkin bilgisi olan başka kişilerin duruşmaya katılmasını isteme dahil olmak üzere, hakları bulunmaktadır. İspat yükümlülüğü, şikâyette bulunan kişiye veya vekâleten hareket eden şikâyetçinin temsilcisine aittir. Kolokyum, davası değerlendirilen hâkimin yokluğunda oylama yapar ve karar verir. Disiplinel suiistimalin kanıtı ile ilgili tüm şüpheler hâkimin lehine yorumlanmaktadır.

Soruşturma geçiren hâkimin, diğer şeylerin yanı sıra, şikâyetten haberdar olma, temsilci bulma ve kendisini materyallerle tanıştırma, itiraz ve açıklamalar sunma hakkı vardır.

¹⁹¹ RF Law On the Bodies of the Judicial Community in the Russian Federation, m. 22/1 ve 22/2.

¹⁹² Law On the Bodies of the Judicial Community in the Russian Federation, m. 27.

Bununla birlikte, disiplin duruşmasında, daimî üyeler yargılamayı başlatan organı temsil eder; ancak, soruşturma geçiren hâkim başka bir hâkim tarafından temsil edilemez. Özellikle, yüksek mahkemelerden olan daimî üyelerin etkisi altında, bir tarafı soruşturmanın bu olanağından mahrum bırakmak ciddi bir dengesizlik teşkil eder. Yasada, hatalı davranmakla suçlanan hâkimin, disiplin duruşması sırasında tanıkları arama ve sorgulama hakkını ve diğer delilleri sunma hakkını belirleyen herhangi bir hüküm yoktur. Bu nedenle, bir tanığın aranması veya sorgulanması veya diğer delilleri sunması Kolokyumun takdirine bırakılmıştır. Ayrıca, soruşturma geçiren hâkim, sunduğu delillere ilişkin masraflarını her zaman kendi karşılamak zorundadır.

Davanın değerlendirilmesinin sonucu, ihraç veya uyarı şeklinde disiplin cezası uygulanabilir. Yeterlilik Kolokyumunun kararları, RF Yüksek Yeterlilik Kolokyumunda temyiz edilebilir. Yüksek Yeterlilik Kolokyumu kararları ve SRF Yeterlilik Kolokyumu kararları, Disiplin Yargı Varlığı (Disciplinary Judicial Presence) denilen bir kurum nezdinde temyiz edilebilir (ICJ Report, 2010:20).

Disiplin Yargı Varlığı, 12 Mart 2010'da oluşturulmuş; hâkimlere yönelik yeterlilik kolokyumlarının verdiği disiplin cezalarında ikinci derece olarak hizmet veren uzmanlaşmış bir federal mahkemedir. Bu mahkeme, meslekten çıkarma cezası kararlarının temyiz mahkemesidir. Bunun yanında hâkimlerin yetkisini sona erdirmeyen Yüksek Yeterlilik Kolokyumu ve Yeterlilik Kolokyumu kararlarının da temyiz mahkemesidir.

Altı üyeden (Yüksek Yargıtayın üç hâkimi ve Yüksek Tahkim Mahkemesinin üç hâkimi) oluşur ve gizli oyla seçilir. Bir üye, arka arkaya iki defadan daha fazla seçilemez. Bununla birlikte, Rusya'daki uzmanlar, yasanın herhangi bir bağımsız uzman bulunmaması gibi eksikliklere sahip olmasından veya Yüksek Mahkeme Başkanı tarafından başlatılan davalarda bağımsız karar verileceğinin her zaman garanti edilemeyeceğinden endişe duymaktadır. İlâveten, bu varlık kararı, nihai olduğu ve temyize tabi olmadığı için disiplin tedbirlerine itiraz etme imkânı azaltılmıştır. Önceden, yeterlilik kurullarının aldığı kararlar, Yargıtay da dahil olmak üzere iki mahkemenin önünde temyiz edilebilmekteydi. Yasanın bir diğer eksikliği, öngörülen

prosedürün ayrıntılı olmamasıdır. Bu mahkemeye 2010 yılında 147, 2011 yılında 208 başvuru yapılmıştır (ICJ Report, 2012:10.).

Disiplin Varlığı hâkimlerinin oldukça yüksek pozisyonlara sahip olmalarına rağmen, yine de Yeterlik Kurulunun Başkanı ve Moskova Şehir Mahkemesi Başkanı ile Yüksek ve Tahkim Başkanına bağlı olması ayrı bir endişe konusu yapılmaktadır. Bazı uzmanlar, bağımsızlık eksikliğinin, böyle bir kurumun oluşturulmasının getirebileceği başarıyı, önceden etkisiz kıldığını ve bağımsız bir organın hâlâ gerekli olduğunu söylemektedirler (ICJ Report, 2010:20-21).

Bununla birlikte ICJ, Disiplin Yargı Varlığının, Yeterlilik Kolokyumu kararlarına daha fazla tutarlılık getirdiği ve haksız yere işten çıkarılan hâkimlere etkili bir telafi mekanizması sağladığı için memnuniyetle karşılandığını belirtmiştir.

İhraç edilen hâkimler, yeterlilik kolokyumları önündeki davalarının prosedürlerinin adil olmasıyla ilgili endişeleri bulunmaktadır. Mahkeme başkanlarının Yeterlilik Kolokyumlarını etkilemesi, bu endişenin kaynağıdır. Bazı hâkimlere özellikle disiplin soruşturması uygulanması ve Kolokyumların hâkimleri keyfi kararlara karşı korumada zayıf kaldıkları görünmektedir. Bu durum yeterince sadık olmayan hâkimlerin “temizlendiği” algısına ve korkutucu bir etkiye neden olmuştur. ICJ tarafından Rusya’ya yapılan ziyarette, hâkimlerin sert bir şekilde cezalandırma geleneğine sahip olduğu, zira hafif cezalar vermeleri halinde disiplin soruşturmasına uğrayabilecekleri veya rüşvet almakla suçlanabilecekleri belirtilmiştir.

Disiplin cezası tehdidi, yıllarca sürebilir, çünkü böyle bir eylem için herhangi bir zamanaşımı süresi yoktur (ICJ Report, 2012:9,29-30). Bu durum, hâkimi, yargı hiyerarşisi içindeki veya yürütmenin baskısına duyarlı hale getirir. Disiplin süreci başlatıldığında, ilgili hâkimler için adil usullerin uygulanmasını sağlayacak teminatlar bulunmamaktadır¹⁹³.

¹⁹³ ICJ, Russia: disciplinary measures must not hamper the independence of judges, bkz. <https://www.icj.org/russia-disciplinary-measures-must-not-hamper-the-independence-of-judges/>, erişim tarihi: 18.3.2019.

Hâkimlerin görevden alınması durumunda mahkeme başkanı, bir hâkime ilişkin davayı belirli bir Yeterlilik Kolokyumuna sunmaktadır. Bir hâkim, disiplin cezasından sonra bir yıl boyunca başka bir disiplin ihlali yapmazsa, ceza iptal edilir.

Öte yandan, hâkimlerin teftişi ile ilgili bir düzenleme bulunmasa da mahkeme başkanlarının aşırı yetkileri, bu denetimi yapmakta ve Kolokyumlar üzerindeki etkileri nedeniyle ciddi sorunlara yol açmaktadır¹⁹⁴.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi Özel Raportörü “Hesap Verebilirlik” başlığı altında, hesap verebilirliği sağlamak için, disiplin soruşturmalarının tarafsız, nesnel ve şeffaf olması gerektiğini, hâkimleri ve diğer yargı aktörlerinin görevlerini yerine getirirken hatalı davranış veya yetersizlik durumlarında hesap verebilir kılmayı amaçlaması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca, hâkimlerin bağımsız bir incelemeye tabi olması gereken uygun bir usul altında, adil bir duruşma hakkına sahip olduğu vurgulanmıştır. Bu çerçevede disiplin soruşturmaları, hâkimleri ve yargı mensuplarını baskı altına almak, tehdit etmek veya kontrol altına almak için bir araç olarak kullanılmamalıdır¹⁹⁵. Raportör ayrıca, hesap verebilirliği sağlama adına disiplin soruşturmalarında adil dinlenme hakkı ve disiplin cezasının bağımsız bir organ tarafından verilmesi gerektiğini tavsiye etmiştir. Hâkimin kararı, ne kadar tartışmalı olursa olsun, disiplin cezası için geçerli bir zemin teşkil etmez. Yargı hatalarının düzeltilmesi temyiz mahkemelerinin rolüdür. Bir hâkimin uygunsuz davranışını gösteren herhangi bir bilgi, ilgili yeterlilik kolokyumunun dikkatine sunulmalı ve idari soruşturmada zamanaşımı sınırlaması getirilmelidir. Disiplin Yargı Varlığının meslekten çıkarma haricindeki diğer disiplin cezalarını da incelemesi gerektiğini, bir ya da daha fazla Anayasa Mahkemesi hâkiminin Disiplin Yargı Varlığı bünyesine dahil edilmesini tavsiye etmiştir (Knaul, 2014:18).

¹⁹⁴ Law on the Status of Judges in the Russian Federation, m. 6/2 “Mahkeme başkanları, mahkemelerin işleyişini organize eder, mahkemelerde iç düzenlemeler yapar, başkan yardımcısına görev verir ve hâkimler arasında federal yasa tarafından öngörülen şekilde görev yapar, mesleki çalışmalarını organize eder. hâkimlerin gelişimi, mahkeme aygıtının genel yönetimini yürütür, mahkeme aygıtının çalışanlarını istihdam eder ve görevden alır ve onlara görev verir, mahkeme aygıt çalışanlarına fayda sağlama veya disiplin cezası alma kararları alır, mesleki gelişim üzerine çalışma düzenler. Mahkeme aparatının çalışanlarından, mahkemenin işleyişinin organizasyonu ile ilgili diğer işlevleri yerine getirir”.

¹⁹⁵ Knaul, Gabriela, (2014) United Nations Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Mission to the Russian Federation, A/HRC/26/32/Add.1, 30 Nisan 2014, s. 9 bkz. https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session26/Documents/A_HRC_26_32_Add.1_ENG.DOC, erişim tarihi: 21.3.2019.

3.9.5. Yargı Kurulları

3.9.5.1. Yargı Topluluğunun Organları

Yargı Topluluğunun Organları Hakkında Kanun¹⁹⁶ uyarınca Yargı Topluluğu; her türlü ve düzeydeki federal mahkemelerin hâkimlerini ve RF'nin yargısını oluşturan bölgelerin mahkemelerindeki (SRF) hâkimlerini içermektedir. Yargı topluluğunun organları şunlardır¹⁹⁷:

- Rusya Federasyonu Hâkimler Kongresi (All-Russia Congress of Judges), yargı topluluğunun en üst organıdır. Yargı topluluğunun işleyişi ile ilgili tüm konularda karar alabilir (yeterlilik kolokyumları hariç), yargı etiği kodunu kabul edebilir ve yargı topluluğunun faaliyetlerini düzenleyen eylemlerde bulunabilir. Her dört yılda bir gerçekleşir ve tüm mahkemelerin temsilcilerini içerir;

- Rusya Federasyonu Hâkimler Konferansı (Conference of judges of the subjects of the Russian Federation), SRF'yi temsil eden bir kurumdur. En az iki yılda bir toplanır ve SRF'lerde yargının işleyişi ile ilgili kararlar alabilir;

- Rusya Federasyonu Hâkimler Konseyi (Council of Judges of the Russian Federation), hem federal hâkimler hem de SRF hâkimlerinin yer aldığı RF Hakimler Kongresi tarafından kurulmuştur. Hakimler Konseyi'nin çalışma organı, yılda en az dört kez toplanan Başkanlığıdır. Diğer işlevleri arasında Konsey, Adli Bölüm Genel Müdürü'nün atanması ve görevden alınmasını kabul eder ve oturumları sırasında görevden alınanlar yerine Yüksek Yeterlilik Kolokyumu'unun hâkimlerini seçer;

- RF Hâkimler Konferansının Konseyi (Council of Judges of the subjects of the RF), sulh hâkimleri ve askeri mahkemeler de dahil olmak üzere farklı seviyedeki mahkemelerin Konferanslarının hâkimleri tarafından seçilir. Bu Konsey, Konferans oturumları arasında görevden alınanların yerine ilgili bir SRF'nin yeterlilik kolokyumu için hâkimler seçer.

- Mahkeme hâkimlerinin genel toplantıları;

¹⁹⁶ RF Law On the Bodies of the Judicial Community in the Russian Federation, m. 1.

¹⁹⁷ RF Law On the Bodies of the Judicial Community in the Russian Federation, m. 3.

- RF Yüksek Yeterlilik Kolokyumu, farklı düzeylerde hâkimler de dahil olmak üzere, 29 üyeden oluşur. Kolokyumun on üyesi RF Federal Meclisi¹⁹⁸Federasyon Konseyi tarafından ve bir üyesi Devlet Başkanı tarafından atanır. Üyeler, ilgili mahkemelerin delegeleri tarafından bir Kongrede gizli oylama ile seçilir¹⁹⁹.

- Rusya Federasyonu'ndaki hâkimlerin Yeterlilik Kolokyumları, farklı seviyelerdeki SRF mahkemelerinin hâkimlerinin, halkın temsilcilerinin ve RF Başkanının temsilcilerinden oluşur. Hâkim üyeleri, Hâkimler Konferansında gizli oylama ile seçilir. Konferanslar arasındaki seçimler SRF hâkimlerinin Yeterlilik Kolokyumları tarafından yapılır. Halkın temsilcileri, SBF'nin yasama organları tarafından atanır ve Devlet Başkanı temsilcisi, RF Devlet Başkanı tarafından atanır.

Bir Yeterlilik Kolokyumu üyesi, disiplin suiistimali nedeniyle diğer sebeplerin yanı sıra görevden alınabilir. Hâkimlerin görevden alınmasına ilişkin karar, Hâkimler Konferansı tarafından ve ilgili Hâkimler Konseyi tarafından konferanslar arasındaki sürelerde alınır.

3.9.5.2. RF Yüksek Temyiz Mahkemesi Yargı Dairesi

Yukarıda belirtilen organların yanında RF Yüksek Temyiz Mahkemesi altındaki Yargı Dairesi, sulh hâkimleri de dahil olmak üzere, insan kaynakları, mali, lojistik ve genel yargı mahkemelerinin diğer konularından sorumlu bir federal idari devlet organıdır²⁰⁰.

Mahkemelerin işleyişinin incelenmesi ve iyileştirilmesi konusunda tavsiyelerde bulunmak, mahkemelerin kurulmasına veya feshedilmesine ilişkin tavsiyelerin Yüksek Temyiz Mahkemesine sunulması, mahkemelerin kadro ihtiyaçlarının belirlenmesi, adayların seçimine ilişkin çalışmaların düzenlenmesi, hâkimlerin

¹⁹⁸ RF Federal Meclisi, Rusya parlamentosunun resmi adıdır.

¹⁹⁹ Venedik Komisyonu CDL-AD (2007) 028 sayılı kararında, “Yargı konseyi üyelerinin önemli bir unsuru veya çoğunluğu yargı tarafından seçilmelidir. Yargı Konseyinin demokratik meşruiyetini sağlamak için, diğer üyelerin uygun yasal niteliklere sahip kişiler arasından Parlamento tarafından seçilmesi gerekir” parag. 48-50.

²⁰⁰ RF Law On Judicial Department under the Supreme Court of the Russian Federation, m. 1; RF Law On the Bodies of Judicial Community in the Russian Federation, m. 27, 28.

boşluğu, yeterlilik sınavlarından sorumlu inceleme komisyonlarının çalışmalarını organize etmek ve sağlamak gibi faaliyetlerde bulunur²⁰¹.

Daire Genel Müdürü, Hâkimler Konseyi'nin rızası ile Yüksek Mahkeme Başkanı tarafından atanır. Daire; müdür, milletvekilleri ve Bölümün diğer çalışanlarından oluşan bir Kolokyum 'a sahiptir.

Kolokyum, emir ve talimatlar yayımlayabilir. Dairenin federal mahkemeler ve Rusya'nın bölgelerindeki mahkemelerde (SRF) şubeleri vardır.

3.9.6. Rusya Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru

Rusya'da Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı 1993 yılında tanınmış olup, Mahkemeye yılda yaklaşık 16.000 başvuru yapılmaktadır (Zorkin, 2009:283). Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Hakkında Federal Kanun'un 96. ve 97. maddelerine göre; somut bir durumda uygulanan ya da uygulanması muhtemel bir yasa ile temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen vatandaşların, bireysel olarak, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı bulunmaktadır. Ayrıca mahkemenin kararları ile, yabancılar ve hatta vatansızlara bile bireysel başvuruda bulunma hakkı verilmiştir. Federal kanunda belirtilen diğer kurumlar ve kişiler de bu haktan yararlanabilir. Başvurunun kabulü için davaya konu edilen kanun hükmü, bir anayasal hak ya da özgürlüğü etkilemelidir ve söz konusu kanun hükmü, somut olayda uygulanmış olmalı ya da uygulanması yönünde mahkemece veya başka bir makamca teşebbüste bulunmuş olmalıdır (Zorkin, 2009:284-287).

Rusya'da temel hak ve özgürlüklere ilişkin olsa dahi uluslararası antlaşma ile kanun arasında çatışma olması halinde uluslararası antlaşmaya üstünlük tanınması, uluslararası düzeyde tanınan hakların RF'de tanınan hak ve özgürlüklerden yüksek olduğu anlamına gelmez. Burada Anayasa Mahkemesinin "daha yüksek standart" kavramı dikkate alınmaktadır (Zorkin, 2009:290-291). 2015 yılında AİHM, "Yukos Davası"nda Rusya'yı 1.86 milyar Euro ödemeye mahkûm etmiştir. Bunun üzerine 14

²⁰¹ RF Law On Judicial Department under the Supreme Court of the Russian Federation, m. 6 ve Bölüm III.

Aralık 2015'te Putin tarafından imzalanarak aynı gün yürürlüğe giren yasa değişikliği, Anayasa Mahkemesine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarını tanımama hakkı vermektedir. Yeni yasa uyarınca Rusya Anayasa Mahkemesi artık, uluslararası mahkemelerin Rusya'ya karşı aldığı kararların uygulanıp uygulanamayacağına karar verecektir. Kararları Anayasa Mahkemesine taşıma hakkı ise, Hükümet ile Devlet Başkanına ait olacaktır (Asker, 2016:1130).

Ancak, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun bile, Rusya'da yargının hesap verebilirliğini sağlamadığı görülmektedir. Bireysel başvuruya konu hak ihlali, Anayasa Mahkemesi'nin kararından sonra da giderilemiyorsa ve vatandaşların zararları karşılanamıyorsa, Anayasa şikâyetinin bir anlamı olmayacaktır. Yargı organlarının, insan haklarının korunması konusunda gerekli, karşılıklı anlayış ve iş birliğine yanaşmaması ve yasama organının da kanunları, Anayasa Mahkemesinin kararlarıyla uyumlu hale getirilmesi işini ağırdan alması, sadece şikâyetlerin sayısının çoğaltmasına, yargının otoritesinin sarsılmasına ve Devletin meşruiyet temellerinin zayıflamasına neden olacaktır (Zorkin, 2009:292).

3.9.7. Etik Kuralları

Rusya'da yargı etiği kuralları, 19 Aralık 2012 tarihinde kabul edilmiştir. Yargı Etiği Kuralları²⁰²hâkimlerin yüksek ahlaki ve etik gerekliliklere dayanması gereken mesleki ve meslek dışı faaliyetlerinde de uygulanabilecektir (m. 1/1). Bu Kurallar, emekli hâkimler dahil olmak üzere, tüm hâkimler hakkında uygulanır (m. 2/1). Bu etik ilkelerinde de bağımsızlık, tarafsızlık, eşitlik, hâkimin yetkinliği ve vicdanı, yönetim performansı, medya ile iletişim, yargı dışı faaliyetlerde davranış kuralları, ifade özgürlüğü ilkeleri yer almaktadır. Bu maddelerin içerikleri evrensel normlara ve Rusya'nın da üye olduğu²⁰³ Avrupa Konseyi kriterlerine uygundur.

Bununla birlikte, Hâkimlerin Statüsü Hakkında Kanun hükümleri dışında, yargı etiği kurallarına uymamak suretiyle hâkimlik mesleğinin saygınlığına ve itibarına zarar verilmesi halinde hâkim hakkında disiplin yaptırımını uygulanabilecektir.

²⁰² Code of Judicial Ethics için bkz. http://www.supcourt.ru/en/judicial_system/code_judicial_ethics/, erişim tarihi: 18.3.2019.

²⁰³ Bkz. <https://www.coe.int/en/web/portal/47-members-states>, erişim tarihi: 20.3.2019.

Hâkimlerin Statüsü Hakkında Kanun'un m. 12/1'e göre; bir hâkim, disiplin suçunu, meslekî görevlerinin yerine getirilmesi sırasında işler veya bu Kanun'u ihlal ederek veya Rusya Hâkimler Kongresi tarafından yürürlüğe konulan Yargı Etiği Kurallarını, meslek dışı faaliyetlerle ihlal ederek yargının otoritesinin azalmasına neden olur ve hâkimin itibarına zarar verirse, bu hâkim (RF Anayasa Mahkemesi hâkimi hariç) hakkında uyarma, kınama ve görevden ihraç disiplin cezaları uygulanabilir.

3.9.8. Yargının Bağımsızlığı ve Hesap Verebilirliğini Etkileyen Diğer Uygulamalar

3.9.8.1. Telefon Adaleti

Rusya'da "telefon adaleti" olarak bilinen yöntemle, hâkimlere davanın nasıl çözülmesi gerektiğine dair talimatların iletildiği bildirilmektedir²⁰⁴. Bu konuda Yukos davası da ünlü örneklerden biridir (Hendley, 2009:241). Bu talimatlar bazen mahkeme başkanından gelebilmektedir. Hatta hâkimlerin talimat beklemesine bile gerek yoktur, çünkü hâkimler kendilerinden beklenenin farkındadır. Bu beklentiler karşılanmazsa hâkim, disiplin soruşturması ile karşılaşabilir ve meslekten ihraç edilebilir. Özellikle terörizm davaları hassastır ve bu davalarla ilgili kararların federal düzeyde verildiği söylenebilir²⁰⁵. Masumiyet karinesi, geri plana atılır ve kişilere terörist eylem yapma suçlaması yöneltilerek, sığınma hakkı sağlanmaması konusunda hâkimlere talimat verilebilmektedir. Bu durumlarda suçlanan kişilerin hakları sağlanmamakta ve işkence iddiaları hâkimler tarafından görmezden gelinmektedir. Bir başka örnek de hâkimlerin eylemciler lehine kararlar vermekte serbest olmadıkları ifade özgürlüğü ve toplanma özgürlüğü ile ilgili davalardır. Özellikle sulh hâkimleri, federal hâkimlerden farklı olarak, eylemciler lehine asla karar vermezler. Bazı sulh hâkimlerine göre, yetkililerin izni olmadan yapılan tüm eylemler cezalandırılmalıdır.

²⁰⁴ Report by Nils Muižnieks, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, Following his visit to the Russian Federation from 3 to 12 April 2013, s.17 (AİHM Baturlova v. Russia kararı)

²⁰⁵ ICJ Report, (2014) Russian Federation: Independence and impartiality; Judicial Integrity and Accountability, bkz. <https://www.icj.org/cijlcountryprofiles/russian-federation/russian-federation-judges/russian-federation-independence-and-impartiality-judicial-integrity-and-accountability-2/>, erişim tarihi: 27.3.2019.

3.9.8.2. Procuratura ve Kolluk Kuvvetleri

Hâkimler, “Procuratura” denilen savcılık makamı görüşüne savunmadan daha fazla önem vermekte ve savcılığın görüşüne dikkat etmeyen hâkimlerin işten çıkarma gibi sonuçlarla karşılaşabildiği belirtilmektedir. Hâkimlerin çok fazla beraat kararı vermesi veya soruşturma aşamasında tutuklama taleplerini reddetmesi de olumsuz sonuçlarla karşılaşabilmelerine neden olmaktadır.

Ayrıca Rus istihbarat servisi FSB gibi kolluk güçlerinin baskısı, güçlü şekilde devam etmektedir. Hatta Anayasa Mahkemesi, bazen tutuklama nedenlerini genişletmekte olup, 2009 yılında verdiği bir karar nedeniyle nüfuz cüzdanı taşımama tutuklama nedeni olmuştur. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri 2013 yılındaki bir raporunda, kolluk kuvvetlerinin hesap verebilirliğinin önündeki engellerin kaldırılması çağrısında bulunmuştur²⁰⁶.

3.9.8.3. Yolsuzluk

Bazı hâkimlerin, örneğin davaların hızlandırılmış olarak değerlendirilmesi veya belirli kararların alınması için rüşvet almak suretiyle kuruluşlara ve kişilere “hizmet” sağladığı iddiaları vardır.

Bazen mahkeme kararları, bir yargılama yapılmadan önce yapılan anlaşmaya uygun olarak verilir. Bu nedenle 2009 yılında Hâkimlerin Statüsü Hakkında Kanun’un 3. maddesinde yapılan değişiklik ile, eski hâkimlerin, müvekkillerini temsil ederken geçmiş bağlantılarını kullanması, yolsuzlukla mücadele önlemi olarak yasaklanmıştır (ICJ Report, 2010:27-28).

Bununla birlikte, yargı idaresindeki yolsuzluğu azaltma girişimleri daha fazla hesap verebilirliği içerir. Hesap verebilirlik önlemlerinin adil yargılamaya zarar vermektense daha iyi bir şey yapmasını sağlamak için dikkatli bir denge kurulmalıdır (Solomon, 2008:27).

²⁰⁶ Report by Nils Muižnieks, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, Following his visit to the Russian Federation from 3 to 12 April 2013, s. 4.

Hâkimler için yolsuzluğun ortaya çıkmasını sağlayacak yeni bir hesap verebilirlik yöntemi, Yüksek Tahkim Mahkemesi ve Ekonomik Kalkınma ve Ticaret Bakanlığından gelmiştir. 2005 yılında Yüksek Tahkim Mahkemesi başkanı, hâkimlerin gelirleri ve servetlerini açıklama çağrısında bulunmuştur. Önerilen diğer hesap verilebilirlik önlemleri arasında avukatlar ve hâkimler için uygulanabilir çıkar çatışması kuralları ve hâkimlerin, duruşma ortamının dışındaki halkla buluştuğunda bunları günlük şekilde tutmaları yer almaktadır (Solomon, 2008:29). Bu yeni hesap verebilirlik önlemlerini ölçmenin, herhangi bir kayıt tutulmadığı zaman zor olacağı açıktır.

3.9.8.4. Jüri Yargılamaları

Jüri yargılamaları, davaların yüzde 20'si beraatla sonuçlandığından, tüm Rus mahkemeleri arasında en yüksek beraat oranına sahiptir. Jüri yargılamalarını etkilemek daha zordur ve jüri kararı hiçbir zaman tam olarak tahmin edilemez. Bu nedenle jüri yargılamalarının yetki sınırlarını sınırlama eğilimi bulunmaktadır. 2008 yılında terör eylemleri, rehin alma, yasadışı silahlı bir grup oluşturma, kitle bozukluğu örgütlenmesi, ihanet, casusluk, şiddet içeren ele geçirme, silahlı saldırı davaları, jüri yargılamasından çıkarılmıştır. Yine de birçok avukat ve hukuk uzmanı jüri yargılamalarını, yargı içindeki Rus adalet sistemini ve hesap verebilirliği geliştirme potansiyeline sahip birkaç araçtan biri olarak görmektedir.

3.9.8.5 Hâkimlerin Düşünce Yapısı

Uygulamada, hâkimler beraat kararı vermek için fiili olarak özgür olmadıklarından, hâkimlerin diğer hâkimleri beraat kararı vermemesi yönünde etkilemesi kuvvetle muhtemeldir. Bu tür bir girişim, siyasi hiyerarşinin en başından geldiğinden (Popova, 2006:394, Akkutay, 2008:359), hâkimlerin daha liberal yasalar uygulaması zor olmaktadır.

Hâkimlerden kendileri de dahil olmak üzere birçok kez yargı sorunu, hâkimlerin tutumlarına dayanmaktadır. Hatta, demokratik değişikliklere direnişin, bireyin insan haklarının ve çıkarlarının önceliğini tanımanın zor olduğu “Sovyet okulundan gelen

“hâkimler ve kanun uygulayıcı personelin zihniyetine uymadıkları”ndan kaynaklandığı belirtilmiştir.

Ayrıca mevcut atama ve disiplin sisteminin ve yargının belirli sorunlarıyla aktif olarak yüzleşen hâkimler bilerek aşırı katı uygulamalarda bulunuyor veya direnmeye çalışırsa da sistemden atılabiliyor. Bununla birlikte hâkimler için sadakat ve politik duyarlılığın, mesleki profesyonellik ve deneyimden daha önemli nitelikler olduğu ifade edilmektedir. Hâkimler verecekleri kararlarda, üst makamları tatmin etmeli, olası tepkileri göz önünde bulundurmaktadır. Özellikle siyasi niteliğe sahip davalarda, kendileri için güvenli olacak kararları vermektedirler. ICJ, ifade özgürlüğü veya toplanma özgürlüğü gibi hassas konularda bile AİHM standartlarına dayanarak kararlar veren hâkimler olduğunu, ancak bunun bölgelere göre değiştiğini belirtmektedir. Hâkim, ne kadar fazla yargı gücünü uygularsa, diğer organların da eylemlerinden hesap verebilir olmalarını sağlar. Yargıda hesap verebilirliğin pek çok türü, yargının bağımsızlığı ile uyumaktadır (Solomon, 2008:27).

Putin, 2000 yılında iktidara geldiğinde yargı sisteminde reform yaparak daha bağımsız ve hesap verebilir bir yargı vaat etmiştir (International Bar Association Human Rights Institute Report, 2005:18). Diğer taraftan, Putin döneminde 2002-2006 yılları arasında “Mahkeme Sisteminin İyileştirilmesi”, 2007-2011 yılları arasında “Mahkeme Sisteminin Gelişimi” projeleri kapsamında yapılan yeni harcamalar, adalete erişim ve mahkemelerin verimliliğine önemli katkılarda bulunmuştur. Aynı zamanda, Rus yönetimi hâkimlerin bağımsızlığına aşırı tehdit oluşturmayacak şekilde uygun olmayan davranışları engellemek için yollar bulmaya çalışarak hâkimlerin hesap verebilirliğini sağlamaya çalışmıştır (Solomon, 2008:28).

3.9.8.6. Kamu Güveni ve Sivil Toplum

Hâkimler çoğu zaman devlet görevlileri ve çıkarlarını savunanlar olarak görüldüğü için, adalet sisteminin adilliği ve etkinliğine dair açık bir güven eksikliği vardır. Bu durum kısmen, Sovyet adalet sistemine güvensizlik mirasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca, halkın, yüksek profilli veya skandal oluşturan davalarda yargının işleyişinin farklı olduğunun farkında olması, yargının güvenilirliğine olumsuz

imaj olarak yansımaktadır. Bu tutum kaçınılmaz bir şekilde adalet sistemini kullanma talebini azaltmakta ve olumlu reform olasılığına güven veya inanç eksikliği ile sonuçlanmaktadır.

Genel olarak, STK'lar ve insan hakları savunucuları ile hâkimler veya kanun uygulayıcı kurumlar arasında işbirliği ve bazen anlayış eksikliği vardır. Birçok konuda farklı bakış açıları olan STK'lar sık sık tecrit edilmektedir ve hem yargının işletimi hem de reform süreci sürecinde yeterince yer almamaktadır (ICJ Report, 2010:28-32.) Rusya'daki insan hakları savunucularına karşı artan sayıda siyasi güdümlü suçlama ve mahkûmiyet kararları verildiği, hâkim ve savcılarının görevlerinde suiistimal yapması halinde hesap verebilecek güvenilir izleme veya denetim prosedürlerinin bulunmadığı belirtilmektedir. Her ne kadar silahların eşitliği ve çekişmeli yargılanma hakkı Rus Anayasasının güvencesi altında olsa da çoğu durumda ceza adaleti sistemi, yargı ve kovuşturmalar ağır şekilde kötüye kullanılmaktadır. Buna uydurma deliller, zorla itiraflar ve suç işleyenler için cezasızlık hali de dahildir. Aynı zamanda, mahkemeler ve savcılık kasıtlı olarak eylemcileri hedef almakta ve yabancı ajan suçlaması yöneltmektedir. Kaldı ki Rus hâkim ve savcılar, bu yanlışlarından dolayı disiplin veya cezai soruşturma geçirmemektedir. Zira bunu denetleyebilecek yargı kurullarının da yürütmenin etkisi altında olduğu belirtilmektedir. Hâkim ve savcılarının hesap verebilirliğinin ele alınması da Avrupa düzeyinde yetersiz kalmaktadır. Yalnızca AİHM'in ihlal kararları, Avrupa Hâkimler Danışma Konseyi (CCJE) ve Avrupa Savcılarını Danışma Konseyi (CCPE) gibi kurumların anketleri veya raporları bu insan hakları ihlallerine dikkat çekebilmektedir²⁰⁷. Başka bir hesap verebilirlik mekanizması da Sovyet sonrası mahkeme kararlarının web sitelerinde yayınlanmasıyla sağlanabilir (Solomon, 2008:27).

²⁰⁷ Lemke, Stefanie (2018), Who Holds Russia's Judges and Public Prosecutors to Account?, s. 1-9, Völkerrechtsblog, , bkz. <https://voelkerrechtsblog.org/who-holds-russias-judges-and-public-prosecutors-to-account/>, erişim tarihi: 21.3.2019.

3.10. HİNDİSTAN'DA YARGININ HESAP VEREBİLİRLİĞİ

3.10.1 Hâkimlerin Atanması

Hindistan'da hâkim olarak atanabilmenin iki yöntemi vardır. İlk yöntemde hukuk hâkimi olmak isteyenler, saygın yüksek mahkemeler tarafından yeterlilik sınavına tabi tutulurlar. Adayların boş pozisyonlara başvuruları alınır ve birkaç merkezde sınav gerçekleştirilir. Seçilen hâkimlere, yaşça büyüklüklerine göre sulh hâkimi ünvanı verilir ve daha sonra hukuk hâkimi ve kıdemli hâkim olurlar.

İkinci yöntem, Hâkimler Komisyonu (Collegium of Judges²⁰⁸) tarafından kıdemli avukatların seçimi yöntemidir. Bu usulde iyi bir üne sahip kıdemli avukatlar, sınava tabi tutulmaksızın seçilirler.

Temel düzeyde Munsif Sulh Hâkimi veya Hukuk Hâkimi/Birinci Sınıf Sulh Hâkimi olarak tanımlanmış çeşitli mahkemeler vardır. İlk yargı alanı olarak adlandırılan mahkemeler, bu mahkemelerdir. Maddi olarak bir üst sınıra tabi olan ihtilafların çoğunda, kararları bu mahkemeler verir. Bir sonraki mahkemeler grubu, İlerleme Mahkemeleri, Müşterek Hâkim veya Yardımcı Hâkim da dahil olmak üzere Bölge Mahkemeleri ve Celse Hâkimleri olarak tanımlanmaktadır. Bazı eyaletlerde Adliye Mahkemesi ve Celse Hâkimleri adında mahkemeler bulunmaktadır. Bu mahkemeler çoğu durumda üst sınırı olmayan para cezaları veya tazminatlarla ilgili yargı yetkisine sahiptir. Bu mahkemeler, azami cezanın yedi yılı geçmeyeceği ceza davalarını ele alabilirler. Bazı eyaletlerde üst sınırı olmayan maddi uyuşmazlıklara ilişkin yargı yetkisine sahip bu mahkemeler Hukuk Mahkemeleri (Kıdemli Bölüm), bazı eyaletlerde ise ikinci derece mahkemeleri olarak tanımlanmaktadır (Kachwaha, 1998:31). Bir hâkim alt derece mahkemelerden yüksek mahkemelere ve Anayasa Mahkemesine kıdem, ün ve yılda karara bağladığı dava sayısı gibi kriterlere bağlı

²⁰⁸ Collegium of Judges 2014 yılında kaldırılmış ve yerine Ulusal Yargı Atamaları Komisyonu (National Judicial Appointments Commission) kurulmuştur, bkz. https://en.wikipedia.org/wiki/National_Judicial_Appointments_Commission , erişim tarihi: 8.4.2019.

olarak atanmaktadır (The Appointment, Tenure and Removal of Judges, Under Commonwealth Principles, 2015:30)²⁰⁹.

Hâkimlerin emeklilik yaşı 62'dir²¹⁰.

Anayasa Mahkemesi üyeleri, Devlet Başkanı tarafından atanır. 2014 yılında 99. Anayasa değişikliğinden önce, Devlet Başkanının, Anayasa Mahkemesi üyelerine danışması öngörülüyordu. Aynı usul eyaletlerde Yüksek Mahkeme başkanlarının eyalet yöneticileri tarafından atanmasında da uygulanıyordu. Ancak, bu usul 2014 yılındaki Anayasa değişikliği ile kaldırılmıştır (The Appointment, Tenure and Removal of Judges, Under Commonwealth Principles, 2015:153; Kachwaha, 1998:23).

3.10.2. Hâkimlerin Görevden Alınması ve Başka Yere Atanması

Anayasa Mahkemesinin tüm üyeleri, Devlet Başkanı tarafından atanır ve Hindistan Anayasası'nın 124/4. maddesi uyarınca, mesleğe yakışmayacak davranışları olan ve yetersiz bir Hindistan Anayasa Mahkemesi üyesi meclisin üçte iki çoğunluğu karar verirse görevden alınabilir (The Appointment, Tenure and Removal of Judges Under Commonwealth Principles, 2015: 91,110; Bhushan, 2009:3, Turkey, 2011:7; Yagyasen, 2016:79). Anayasa Mahkemesi üyeleri 65 yaşına kadar görev yaparlar. Bir hâkim atanmasından sonra, dezavantajlı bir durumda olsa da ayrıcalıkları, ödenekleri ve emekli aylığı ile ilgili hakları değiştirilemez²¹¹.

Anayasa'nın 124/A maddesinde yer alan yetkiye dayanarak Ulusal Yargı Atamaları Komisyonu'nun tavsiyesi üzerine, Anayasa'nın 222/1. maddesi uyarınca, Devlet Başkanı, hâkimlerin bir Yüksek Mahkemeden diğerine atanmasına karar verebilir. Bununla birlikte, bir yargıcı başka bir yere atama gücünün yalnızca kamu

²⁰⁹ How do I become a Judge in Indian courts?, bkz. <https://www.quora.com/How-do-I-become-a-Judge-in-Indian-courts>, erişim tarihi: 8.4.2019.

²¹⁰ Hindistan Anayasası m. 217/1; Bulmer, Elliot, (2017) "Judicial Tenure, Removal, Immunity and Accountability", International IDEA Constitution-Building Primer 5, s. 7, bkz. <http://constitutionnet.org/sites/default/files/2017-10/judicial-tenure-removal-immunity-and-accountability-primer.pdf>, erişim tarihi: 8.4.2019.

²¹¹ Hindistan Anayasası m. 125/2 ve m. 221/2; Bulmer, s. 18.

yararı için kullanılması gerekir. Bir hâkim bu yolla cezalandırılmaz. Ayrıca, hükümet, atama emirlerinin verilmesinden önce hâkimlerin kişisel zorluklarını göz önünde bulundurmalıdır (The Appointment, Tenure and Removal of Judges under Commonwealth Principles, 2015:106; Kachwaha, 1998:25).

Anayasa'nın 233. maddesine göre, herhangi bir eyalette bölge hâkimlerinin atanması, terfi ettirilmesi ve görevlendirilmesi; Yüksek Mahkemeye danışarak eyalet valisi tarafından yapılır.

Anayasa'nın 234. maddesi, bölge hâkimleri dışındaki kişilerin adli hizmetlere alınması ile ilgilidir. Bölge hâkimleri dışındaki kişilerin bir devletin adli hizmetine atanması, Devlet Kamu Hizmeti Komisyonuna ve Yüksek Mahkeme'ye bu devletle ilgili yargılama yetkisi uygulandıktan sonra istişareden sonra, bununla ilgili kurallar uyarınca eyalet valisi tarafından yapılır.

Anayasa'nın 235. maddesi, bir eyaletin adli hizmetine ait olan kişilere izin verilmesi ve bunların ilan edilmesi ve bunlara bağlı olarak idare edilmesinin bölge mahkemesi ve ikinci derece mahkemeleri tarafından kontrol altına alınmasını sağlar (Kachwaha, 1998:32).

3.10.3. Disiplin Soruşturması

Anayasa Mahkemesi veya Yüksek Mahkeme üyeleri ile hâkimlere ilişkin disiplin soruşturmaları, 1968 tarihli Hâkimleri Soruşturma Yasası uyarınca²¹², görevde olan hâkimler ve saygın jüri üyelerinden oluşan bir komisyon tarafından yapılır (Chand, 2015:267; Yagyasen, 2016:79; Kachwaha, 1998:23; Bulmer, 2017:11-12; Turkey, 2011:13). Disiplin Komisyonu, Yasa'nın 3/2. maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesi Başkanı veya üyelerinden biri; Yüksek Mahkemelerin Başkanlarından biri ve seçkin bir jüri üyesinden oluşur.

²¹² Hindistan Hakimleri Soruşturma Yasası (1968) metni için bkz. [https://www.prsindia.org/uploads/media/Judges%20\(Inquiry\)%20/bill88_2007100588_The_Judges__Inquiry__Act_1968.pdf](https://www.prsindia.org/uploads/media/Judges%20(Inquiry)%20/bill88_2007100588_The_Judges__Inquiry__Act_1968.pdf), erişim tarihi: 9.4.2019.

3.10.3.1. Ulusal Yargı Atamaları Komisyonu (National Judicial Appointments Commission)

Hindistan'da Collegium of Judges 2014 yılında kaldırılmış ve yerine Anayasa'nın 124/A maddesi ile Ulusal Yargı Atamaları Komisyonu (National Judicial Appointments Commission) kurulmuştur. Komisyon altı üyeden oluşmaktadır. Anayasa'nın 124/A-1 maddesi uyarınca, üç yargı üyesi (Komisyona başkanlık edecek Hindistan Baş Hâkimi²¹³ ve Anayasa Mahkemesi'nde en kıdemli iki hâkim); Hukuk ve Adaletten sorumlu ulusal Bakan ve Başbakan, Hindistan Baş Adalet ve Muhalefet Lideri'nden oluşan bir komite tarafından biri kadın veya biri azınlıklara mensup iki seçkin kişi Komisyona atanır. Anayasa'nın 124/A-2 maddesi uyarınca, Ulusal Yargı Atamaları Komisyonunun hiçbir eylemi veya işlemi sorgulanmaz veya yalnızca Komisyonun yapısında yer alan herhangi bir boşluğun veya kusurun varlığı nedeniyle geçersiz sayılmaz. Bu maddeler, Komisyonun kararlarının yargı denetimine tabi olmadığını göstermekte ve yüksek yargı organının hesap verebilirliğini neredeyse ortadan kaldırmaktadır. Komisyon kararlarının yargı denetimine kapalı olması yargının bağımsızlığı ve hesap verebilirliğini doğrudan etkileyecektir²¹⁴.

Hemen belirtmek gerekir ki, 16 Ekim 2015'te Anayasa Mahkemesi, Yüksek Mahkeme Avukatları Birliği'nin (SCAORA) avukatları ve birkaç kurum tarafından yapılan başvurulardan sonra oyçokluğu ile (4'e 1) 99. Anayasa değişikliği ile getirilen Ulusal Yargı Atamaları Komisyonunu Anayasa'ya aykırı ilan etmiş ve hatta bu kararında kolokyum sistemini desteklemiştir (Huchhanavar, 2018:2)²¹⁵. Ancak, Anayasa Mahkemesinin bu kararı, kararın kendisinin Anayasa'ya aykırı olması, kararda Anayasa Mahkemesi üyelerinin kendi geleceklerinin düşündükleri, politik bir

²¹³ Hindistan Baş Hâkimi hem Hindistan yargısının başı hem de Anayasa Mahkemesi Başkanıdır.

²¹⁴ 99. Anayasa değişikliğinden sonra Anayasanın 124/B maddesi uyarınca Komisyon'un işlevleri; Hindistan Baş Adalet, Yüksek Mahkeme Hâkimleri, Yüksek Mahkemelerin Baş Yargılamaları ve diğer Yüksek Mahkemelerin Hâkimleri olarak atanmalarını önermek, Baş Hâkimlerin ve diğer Yüksek Mahkemelerin Hâkimlerinin bir Yüksek Mahkemeden diğer bir Yüksek Mahkemeye atanmasını önermek, Önerilen kişilerde yasalarla ilgili düzenlemelerde belirtilen yetenek, liyakat ve diğer kriterlerin bulunmasını sağlamaktır.

²¹⁵ Bu konuya ilişkin haberler için bkz. <https://economictimes.indiatimes.com/news/politics-and-nation/supreme-court-declares-national-judicial-appointments-commission-njac-act-unconstitutional/articleshow/49403764.cms>, https://en.wikipedia.org/wiki/National_Judicial_Appointments_Commission, erişim tarihi: 9.4.2019.

karar olduğu ve yargıda üst pozisyona atamalarda önceliğin ne olduğuna bakılmadığı gerekçeleriyle eleştirilmektedir (Singh ve Sing, 2017:904; Nirmal, 2018:4-5). Kaldı ki, Kolokyum sisteminde de örneğin herhangi bir zamanda, Anayasa Mahkemesi'nde iki ila üç boş pozisyona, 22 yüksek mahkemede 200 boş pozisyona hâkimlerin atanacağını ele alalım. Bu büyüklükteki bir idari görev mutlaka Kolokyum'da yer alan hâkimleri, yargı, duruşma ve karar verme çalışmalarından mahrum bırakacaktır. Kolokyum, bu yükü üstlenecek bir sekreteryaya veya önerilen bir atamanın yeterliliği, niteliği ve bütünlüğü hakkında uygun soruşturmalar yapmak için bir istihbarat bürosuna sahip değildir (Andhyarujina, 2013:94-95).

Kolokyum sistemi²¹⁶ uygulanmaya devam etse de Hindistan Anayasası'nda bu konuda şu anda bir boşluk bulunmaktadır²¹⁷. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin Ocak 2019'da iki yüksek mahkeme üyesini, Anayasanın 124 ve 217. maddelerine dayanarak Anayasa Mahkemesi üyeliğine tavsiye etmesi eleştirilmektedir (Nirmal, 2018:2)²¹⁸.

3.10.4. Yargı Etiği

Hindistan'da yargı etiğine ilişkin yasa veya düzenleyici işlemler bulunmasa da 1997 yılında Anayasa Mahkemesi'nin yayınladığı “Yargıdaki Değerlerin Yeniden İfadesi” isimli Bildirge, yargı etiği alanında önemli görülmektedir (Chand, 2015:252-253). Bu Bildirge, adalet yönetiminde tarafsız ve bağımsız, güçlü ve saygın bir yargı, bağımsızlığın esas olduğu hâkimlere rehberlik etmek için yayınlanmıştır. Bu bildirgeye göre, adalet sadece sağlanmalı, sağlandığı da görülebilir olmalıdır (Lahoti, 2005:10). Yargı mensuplarının davranışları, halkın yargının tarafsızlığına dair inancı

²¹⁶ Kolokyum sistemi, gizli ve şeffaflıktan yoksun olduğu, halkın, Kolokyum tarafından hükümete iletilinceye kadar bir yargıç seçiminin farkında olmadığı; Kolokyum mensuplarının önyargılı olmaları nedeniyle seçilmiş veya seçilmemiş hâkimlerin geçmişte bulunduğu ve hâkimlerin atanmasında rekabetçi olma esasına dayanan seçim bir kenara bırakılacağı ve hâkimlerin, yüksek mahkemelerde kadem sırasına göre Yüksek Mahkeme'ye atanacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir (T. R. Andhyarujina, “A Case for Two Commissions”, *Indian Express* (09.08.2016)).

²¹⁷ Hindistan Anayasası için bkz. Hindistan Adalet Bakanlığı, bkz. http://doj.gov.in/sites/default/files/Constitution-of-India_0.pdf, erişim tarihi: 9.4.2019.

²¹⁸ Supreme Court collegiums under fire: read why Justice Chelameswar's strong dissent in 2015 order on NJAC is relevant today, bkz. <https://www.firstpost.com/india/supreme-court-collegium-under-fire-read-why-justice-chelameswars-strong-dissent-in-2015-order-on-njac-is-relevant-today-5912291.html>, 9.4.2019; <https://currentaffairs.gktoday.in/tags/njac>, erişim tarihi: 9.4.2019.

teyit etmelidir²¹⁹. Hukukla ilgili meslek birlikleri hariç olmak üzere bir hâkim; bir kulüp, topluluk ve birliğin seçimlerinde yarışmamalıdır. Baro üeleriyle, özellikle aynı mahkemede çalışanlarla, yakın ilişkiden kaçınılmalıdır. Bir hâkim, yakın akrabalarının da Baro üeleri ile ilişkilendirilmesine izin vermemelidir. Bir hâkim, ofisinin saygınlığı ile tutarlı bir şekilde pratik yapmalıdır. Bir hâkim, ailesinin bir üyesinin, yakın bir ilişkisi olduğu kişinin veya bir arkadaşının ilgilendiği bir konuyu duymaz ve o konuda karar veremez. Bir hâkim, kamuoyunda tartışmaya giremez veya kamuoyunda siyasi konularda veya adli süreç devam eden veya ortaya çıkması muhtemel olan konularda görüşlerini ifade etmez. Bir hâkimin, kararlarının kendi yerine konuşması beklenir. Hâkim bu nedenle medyaya röportaj vermeyecektir. Bir hâkim, ailesi, yakın ilişkileri ve arkadaşları haricinde hediyeler veya ağırlama kabul etmeyecektir. Bir hâkim, doğrudan veya dolaylı olarak ticaretle uğraşamaz, hisse senetleri veya benzeri şeylerde spekülasyon yapamaz. Bir hâkim, menfaat temin edemez ve herhangi bir amaç için herhangi bir fonun toplanmasını isteyemez, katkı da kabul edemez (Lahoti, 2005:11-12).

Ayrıca Hindistan Anayasası uyarınca, Anayasa Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme üeleri, Anayasa'da yer alan ve yargıya verilen adalet, özgürlük, eşitlik²²⁰ ve birlik amaçlarını gerçekleştireceklerine dair göreve başlamadan önce yemin etmek zorundadırlar (Lahoti, 2005:15-16). Bunun yanında, ayrı bir hukuki düzenleme bulunmasa da Bangalor Yargı Etiği Kuralları da yargı etiğinin bir parçası olarak görülmektedir (Lahoti, 2005:13-15).

3.10.5. Yargının Hesap Verebilirliği

Hindistan'da yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı, yargının hesap verebilirliğinin temel bir niteliği olarak görülmüştür (Huchhanavar, 2018:6; Chand, 2015:246). Yargının bağımsızlığı, kuvvetler ayrılığı kavramına dayanmakta ve yargı, yasama ve yürütmeden bağımsızdır. Yargı bağımsızlığı, hâkimlerin herhangi bir dış faktörden bağımsız olmaları anlamına gelir (Chand, 2015:245). Hâkimlere Anayasa ile

²¹⁹ Judicial accountability in India, Code of Ethics of a Judge, bkz. <http://www.legalservicesindia.com/article/538/Judicial-Accountability-in-India.html>, erişim tarihi: 9.4.2019.

²²⁰ Judicial accountability in India, Code of Ethics of a Judge, bkz. <http://www.legalservicesindia.com/article/538/Judicial-Accountability-in-India.html>, erişim tarihi: 9.4.2019.

bağışıklıklar ve imtiyazlar (yargı konularına ilişkin Meclis'te tartışma yapılamayacağına ilişkin Anayasa m. 121 ve m. 211, hâkimlerin maaşı Anayasa m. 125, emeklilik yaşı Anayasa m. 124/2 ve 217/1'de düzenlenmiştir) tanınmış olsa da bu bağışıklıkların kötüye kullanıldığı örnekler de olmuştur (Bhandari ve Patel, 2014:146-147).

Hindistan'da doktrinde yüksek mahkemelerin dünyadaki en güçlü mahkemelerden olduğu belirtilmiş, zira bu mahkemelerin hiçbir kontrole tabi olmadan ve kendi başlarına görkemli bir şekilde çalışmaları eleştiri konusu olmuştur (Bhushan, 2009:2). Bunun yanında bu mahkemelerin, hesap verebilirliği engelleyecek şekilde yargısal aktivizm içinde oldukları da belirtilmektedir.

Hesap verebilirlik ve şeffaflık, demokratik bir yönetim sisteminin özüdür. Diğer her organ gibi, yargı organı da hesap verebilir olmalıdır. "Hesap verebilir olmak"; makul, cevap verilebilir olmak ve kişinin kendi işlevlerinin sorumluluğunu üstlenmektir (Chand, 2015:247). Örneğin, Anayasa'nın 235. maddesi uyarınca alt kademe yargı, Devlet Yüksek Mahkemesine karşı hesap verebilirlik anlamında sorumludur. Öte yandan, hükümetin herhangi bir organının veya kurumunun müdahalesinden uzak, bağımsız olarak çalışma imtiyazına da sahiptir. Bu durum, yüksek yargı organlarında aynı değildir. Yüksek yargıda bağımsızlık kavramı, hesap verebilirlik kavramından daha ağır bastığından, yüksek yargı bu dengesizlikten muzdariptir. Yüksek yargıda hesap verebilirliği sağlayan tek şey, bir suçla itham edilmektir (impeachment).

Yargıda bağımsızlık ve tarafsızlık beklentisi çok yüksek olduğundan, hesap verebilirlik standardı beklenenden farklıdır. Davalarda hızlı ve adil bir şekilde karar verilmesi ve gerekçeli emir verilmesi bu hesap verebilirliğin bir başka yönüdür (Bhandari ve Patel, 2014:148-149).

3.10.5.1. Hesap Verebilirlik Açısından Hâkimlerin Atanması

Mevcut sistemde mahkemeler, zayıf bir siyasi sınıf veya aşırı güçlendirilmiş hâkimler nedeniyle, geniş siyasi güçler tarafından kullanılmaktadır. Son kırk yılda

zayıflamış bir siyasi sınıf, yargı üstünlüğüne uysal bir şekilde teslim olmuş ve yargı da Anayasa'dan daha üstün olmaya çalışmıştır. Çünkü var olan algı, “Anayasa, yargının söylediği şeydir”. Sorumluluk üstlenmek istemeyen yasama organı, uygun bir çözüm bulmak yerine mahkemelerin karar vermesine izin vermiştir. Yüksek Mahkemeler de hâkimlerin atanma sisteminde demokratik hesap verebilirliğin gereklerini yerine getirmemektedir. Yüksek mahkemelerdeki hâkimler seçilmemekte, atanmaktadır ve atandıklarında görevden uzaklaştırılabilmeleri neredeyse mümkün olmamaktadır. Yüksek Mahkeme üyeleri sadece, Anayasa'nın 124/4. maddesi ve hâkimler Anayasa'nın 217/1. maddesi uyarınca, kanuna uygun olmayan eylemler ve yetersizlik hallerinde görevden uzaklaştırılabilmektedir.

Hâkimlerin kanuna uygun olmayan eylemleri işlemesi halinde bu kanuna aykırı işlem veya kararın düzeltilmesi için herhangi bir yol bulunmaması da eleştirilmektedir (Tirkey, 2011:9; Chand, 2015: 255, 259,272).

Yargı atamalarında hesap verebilirlik bulunmadığından, hâkimlerin atamalarında kamuya hesap verebilirlik önem arz etmektedir. Hâkimlerin atama süreci tamamen keyfi ve geçicidir, aynı zamanda atama usullerinde şeffalık bulunmamaktadır (Bhushan, 2009:2; Chand, 2015:271; Tirkey, 2011:14-15). Bu süreç, atamaların yürütme organının elinde olmasına ve akraba kayırmacılığı ile, politik kayırmacılığa yol açmıştır. Kolokyum'u oluşturanlar, yargının üstünlüğünü ileri sürseler de anayasal ihlali kabul etmemektedirler. Bu nedenle atamaları yönetmek için, Kolokyum haricinde Ulusal Yargı Komisyonu kurulması önemlidir (Bhandari ve Patel, 2014:150-151)²²¹.

²²¹ Pillay, Anashri (2018) India Appointments –Accountability and Independence the Indian Supreme Court at a Crossroads, <https://blog-iacl-aidc.org/blog/2018/6/2/symposium-appointments-accountability-and-independence-the-indian-supreme-court-at-a-crossroads-er2y5-fp4j5>, erişim tarihi: 9.4.2019; Baruah, Rishiraj, Ronak Arora, (2012) Judicial Accountability And Independence of Judiciary: The Touchstone Of Indian Democracy, s. 6, bkz. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2011755, 10.4.2019, Gullapalli, Vaidya, Jayaprakash Narayan, (2007)A National Judicial Commission, Judicial Appointments and Oversight, s. 17 vd, bkz. [https://www.prsindia.org/uploads/media/Judges%20\(Inquiry\)%20\(bill88_2007100588_Judicial_Commission_NAC.pdf](https://www.prsindia.org/uploads/media/Judges%20(Inquiry)%20(bill88_2007100588_Judicial_Commission_NAC.pdf), erişim tarihi: 10.4.2019.

3.10.5.2. Mahkemeye Hakaret Suçu

Mahkemeye hakaret suçu, hâkimlerin hesap verebilirliğini önleyen etkenlerden biridir. Mahkemeye hakaret suçunun getirilmesinin amacı; hâkimlerin saygınlığını değil, yargının bağımsızlığını korumaktır. 1971 tarihli Mahkemeye Hakaret Kanunu'nda, herhangi bir yayında bir eylemin “skandal” olduğu veya “skandal olma eğilimi taşıdığını iddia etme”, mahkemeye hakaret suçunu oluşturmaktadır. “Skandal” kelimesinin belirsiz anlamı nedeniyle kişiler, bir hâkimin kanuna aykırı davranışlarını, ceza soruşturmasına maruz kalmamak için şikâyet edememekteydi. Bu nedenle mahkemeye hakaret suçu, hâkimlerin hesap verebilirliğinin önünde büyük bir engel olmuştur. Bu Kanun'da 2006 yılında yapılan değişiklik ile savunma hakkı kapsamında gerçeğin ortaya çıkmasını sağlamak ibaresi eklenerek bu sorun büyük ölçüde aşılmıştır (Bhushan, 2009:4,8; Kachwaha, 1998:72, 77; Tirkey, 2011: 11; Bhandari ve Patel, 2014:151; Chand, 2015:263, 282)²²².

Latimer House Rehberi'ne göre, yargının performansını kamuoyunda yasal bir şekilde eleştirmek, hesap verebilirliği sağlamanın bir aracıdır²²³. Ayrıca ceza hukuku ve yargı organlarını aşağılama soruşturması başlatılması, mahkemeleri yasal şekilde eleştirmeyi sınırlayacağı için uygun yöntemler değildir (Baruah ve Arora, 2012:10).

3.10.5.3. Yolsuzluk

Hindistan'da yargının hesap verebilirliğini ve yargının güvenilirliğini etkileyen faktörlerden biri de yargıdaki yolsuzluklardır. Aslında hesap verebilirliğin yokluğu, yolsuzluğa neden olmaktadır (Bhushan, 2009:7). Hâkimleri gereksiz yere takibata uğramaktan koruyan bağışıklıklar, yolsuzluk soruşturmalarını da etkilemektedir. En çok görülen yolsuzluk türleri, rüşvet, hâkimin kendisi veya yakınlarına hediyeler, doğum veya düğün törenlerinin yapılması veya hukuk bürolarından yapılan tekliflerdir (Kachwaha, 1998:59-60; Huchhanavar, 2018:11-13). Aslında, Hindistan Eski Anayasa

²²² Bu yasal değişiklikten sonra medya, yargı davalarına daha fazla önem göstermiştir. Özellikle bir model olan Jesice Lalin eski bir bakan ve Kongre üyesinin oğlu tarafından öldürülmesi olayının açığa çıkarılmasında medyanın önemli rolü olmuştur.

²²³ Latimer House Guidelines (1998) için bkz. <https://www.sabar.co.za/law-journals/2000/firstterm/2000-firstterm-vol013-no1-pp23-26.pdf>, erişim tarihi: 10.04.2019.

Mahkemesi Başkanı Justicen Bharucha, “ülkedeki hâkimlerin %80’inden daha fazlası dürüst ve yolsuzluğa bulaşmadığını” ifade etmiştir (Huchhanavar, 2018:13). Asıl zorluk, yüksek mahkemelerdeki hâkimlerin yolsuzluğa bulaşmış olmasıdır. Bharucha devamla “görevden alma (impeachment), zahmetli bir süreçtir ve son bir vakanın gösterdiği gibi (1993'te hâkimlerin Soruşturma Yasası'na göre suçlu bulunan Anayasa Mahkemesi üyesi Ramaswami Meclis tarafından görevden alınmamıştır) siyasi nedenlerden dolayı istenen sonucu elde edemeyebilir” beyanıyla yüksek mahkeme üyelerinin yolsuzluğa bulaşması halinde politik nedenlerle görevden alma kurumunun işlemediğini belirtmektedir (Yagyasen, 2016:79; Baruah ve Arora, 2012:11).

3.10.5.4. Yargısal Disiplin

Yargının güvenilirliğini etkileyen unsurlardan biri de yargısal disiplinin kaybolmasıdır. 1993 yılında Madhya Pradesh Barosu, Madhya Pradesh Yüksek Mahkeme Başkanına güvenlerini yitirdiklerini belirterek, Yüksek mahkeme ve tüm mahkemeleri bir hafta boyunca boykot etmişlerdir ve Anayasa Mahkemesine şikâyette bulunmuşlardır. Yapılan araştırmada Yüksek Mahkeme Başkanının 10 ayda sadece 30 gün işe gittiği tespit edilmiştir. 1990 yılındaki bir olayda, Bombay Yüksek Mahkeme Başkanı bir hâkimin önündeki bir davaya ilişkin basın açıklaması yapması, Hindistan yargı kültüründe yer alan ve eski bir gelenek olan, medya ile ilişki kurulmaması teamülüne aykırı olduğu için eleştirilmiştir.

Ayrıca, politik bağlantıları olan veya zengin kişilerin kefaletle salıverilmesi gibi uygulamalar, medyada yer almakta ve yargının bu kişilere daha farklı davrandığı algısı oluşmaktadır.

3.10.5.5. Biriken Dosyalar

Son kırk yıllık süreçte Hindistan'da ilk derece mahkemelerinde ve Anayasa Mahkemesi dahil yüksek mahkemelerde her yıl açılan dava kadar davanın devam etmesi ve davaların sonuçlandırılmaması yargının güvenilirliğini etkilemektedir. Artan nüfus, kişilerin hakları konusunda bilinçlenmeleri, yeni yasaların kabul edilmesi gibi nedenler dosyaların karara bağlanması süreçlerini uzatmaktadır. Anayasa'nın 235.

maddesi uyarınca eyalet yüksek mahkemelerinin yargı çevrelerindeki daha düşük düzeyli mahkemeler üzerinde gözetim yetkisi ve Anayasa Mahkemesi en geniş yargı yetkisine sahip bulunmaktadır (Kachwaha, 1998:39 vd). Mahkemelerde hâkimlerin ve mahkeme personelinin eğitimlerinin yetersiz olması, duruşmalarda sözlü yargılamanın uzun sürmesi ve tartışmaların olması, bazı durumlarda baroların greve gitmesi ve mahkeme personelinin yetersizliği de dosyaların ertelenmesinde ve birikmesinde önemli rol oynamaktadır (Kachwaha, 1998:43-46).

Hindistan'da yargı kurumları, 1923 tarihli Devlet Sırrı Kanunu'na sıkı sıkıya bağlı kalarak yargısal konularda bilgi edinme hakkının bulunmadığını belirtmektedir. 2005 yılında da Hindistan Anayasa Mahkemesi Başkanı, anayasal sistem gereği, bilgi edinme hakkının yargıya uygulanmayacağını ifade etmiştir (Chand, 2015:256; Tirkey, 2011:12).

Son olarak Hindistan'da 2010 yılında gündeme gelen ve ayrıntılı bir düzenleme olan Yargının Hesap Verebilirliği Kanunu tasarısı da yasalasmamıştır (Baruah ve Arora, 2012:7; Chand, 2015:277; Yagyasen, 2016:80).

3.11. NİJERYA'DA YARGININ HESAP VEREBİLİRLİĞİ

Nijerya gibi askeri yönetimden demokrasiye geçiş toplumlarında yargının hesap verebilirliği çeşitli sorunlarla karşılaşmıştır. 1999 yılında General Sanni Abacha'nın ölümünden sonra insan hakları ihlallerinin araştırılması için Oputa Panel kurulmuştur. Otoriter askeri yönetimden siyasal geçiş sürecinde yargının, özellikle de Anayasa Mahkemesi'nin, anayasal üstünlük kavramına sürekli başvurduğunu belirtmek önemlidir²²⁴. Yüksek Mahkeme, Nijerya'da kurumlar arası çatışmaları çözmek için, anayasanın üstünlüğünü temel bir ilke olarak kabul etmiştir. Günümüz devletlerinde olduğu gibi Nijerya'da yasama, yürütme ve yargı erkleri bulunmaktadır.

²²⁴ Attorney-General of Abia State & 2 Ors v Attorney-General of the Federation & 33 Ors (2006) 7 NILR 71, bkz. <http://www.nigeria-law.org/LawReporting2006.htm>, erişim tarihi: 11.4.2019.

3.11.1. Atama ve Görevden Alma

Nijerya'da Baş Hâkimin atanması, Parlamento'nun onayına bağlıdır. Yüksek mahkemelere üye atamak veya mahkemelerin başkanlık pozisyonlarına atanmak ve hatta normal mahkemelere hâkim atanmasında da Parlamento'nun onayı safhası bulunmaktadır (The Appointment, Tenure and Removal of Judges under Commonwealth Principles, 2015:22,28). Hâkimlerin atanması ve seçiminde Yargı Atama Komisyonu görev yapmaktadır. Ancak yerel barolar ve politik aktörlerden gelen baskılar sonucu, Yargı Atama Komisyonuna, Baş Hâkim başkanlık etmekte ve atanacak adayları önermektedir (The Appointment, Tenure and Removal of Judges under Commonwealth Principles, 2015:30,31). Bu nedenle yargı atamalarında daha fazla şeffaf olunması gerektiği belirtilmiştir (United Nations Office For Drugs and Crime, 2006:40).

Nijerya'da yüksek mahkemelerde zorunlu emeklilik yaşı, yetmiştir. Ancak, eyalet mahkemelerinde zorunlu emeklilik yaşı altmış beştir (Yusuf, 2009:72; The Appointment, Tenure and Removal of Judges Under Commonwealth Principles, 2015:69).

Nijerya'da bazı pozisyonlardaki hâkimler, Parlamento tarafından görevden alınırken, diğer hâkimler daimî bir disiplin konseyi tarafından görevden alınır. Mahkeme başkanları, Devlet Başkanı tarafından görevden alınır ve bu karar Parlamento tarafından onaylanmalıdır. Parlamento tarafından görevden almada 2/3 çoğunluk aranmaktadır. Mahkeme başkanları haricindeki diğer hâkimler, Anayasa Bölüm 292 uyarınca Ulusal Yargı Konseyi tarafından önerilir ve Devlet Başkanı tarafından görevden alınabilir (The Appointment, Tenure and Removal of Judges under Commonwealth Principles, 2015:91,92, 110,176, 177).

Nijerya'da hâkimler görevden alınma kararlarına karşı Davranış Kuralı (Etik) Mahkemesine başvuru yapabilmektedir (The Appointment, Tenure and Removal of Judges under Commonwealth Principles, 2015:104). Atandıktan sonra ortaya çıkan olumsuz durumlardan dolayı, hâkimlerin maaşları ve özlük hakları değiştirilemez.

3.11.2. Ulusal Yargı Konseyi

Nijerya Anayasası'nın 153. bölümüne göre Ulusal Yargı Konseyi, 24 kişiden oluşmakta ve Baş Hâkim Konseye başkanlık yapmaktadır. Bunun yanında Konsey; Anayasa Mahkemesi başkanvekili, Yargıtay Başkanı, Anayasa Mahkemesi veya Yargıtay'dan emekli olmuş 5 hâkim, Federal Yüksek Mahkeme Başkanı, Ulusal Endüstri Mahkemesi Başkanı, eyalet mahkemelerinden 5 mahkeme başkanı, Grand Kadi olarak adlandırılan şeriat mahkemeleri başkanı, ticaret temyiz mahkemesi başkanı, Nijerya barolarından beş üye ve 2 hukukçudan oluşmaktadır²²⁵.

Ulusal Yargı Konseyi'nin, ulusal mahkemelerden aldığı tavsiyelerle mahkeme başkanlarını önermek, Baş Hâkim ve diğer yüksek mahkemelerin ofislerine atanacak kişileri belirlemek, görevden alınacak yargı organı çalışanlarını Başkan'a önermek, eyaletlerde görevden alınacak yargı organı çalışanlarını valilere önermek, tüm yargı kurumları için gerekli paraları, toplamak, kontrol etmek ve dağıtmak gibi görevleri bulunmaktadır²²⁶.

3.11.3. Disiplin İşlemleri

2017 Haziran'ında Ulusal Yargı Konseyi tarafından yayınlanan Yargısal Disiplin Yönetmeliği tüm hâkimler için geçerlidir ve bu Yönetmeliğe göre, hâkimlerin görevde uygunsuz davranışları ve görevini yerine getirme kabiliyeti disiplin işlemlerine yol açmaktadır (m. 1) (Nwankwo, 2006:131–132; The Appointment, Tenure and Removal of Judges under Commonwealth Principles, 2015:103,104,176)²²⁷. Şikâyetler yazılı şekilde ve şikâyete konu olayın gerçekleşmesinden altı ay içinde Ulusal Yargı Konseyi'ne yapılmalıdır (m. 11). Ancak Konsey Başkanı, bu şikâyet süresini uzatabilir ve bu maddede zaman sınırlamasına bazı istisnalar getirilmiştir (m. 13). Şikâyet geri çekilse bile Konsey, şikâyeti ciddi bulursa araştırmaya devam edebilir. Şikâyetler, öncelikle ön değerlendirme komitesinde değerlendirilir (m. 17). Şikâyet ciddi bulunursa Konsey, hemen konunun

²²⁵ CompositionOf Nigeria Judicial Council, <https://njc.gov.ng/composition-of-NJC>, erişim tarihi: 11.4.2019.

²²⁶ Profile of NJC, bkz. <https://njc.gov.ng/profile-of-NJC>, erişim tarihi: 11.4.2019.

²²⁷ Nigeria Judicial Discipline Regulation, bkz. <https://njc.gov.ng/judicial-discipline-regulation>, erişim tarihi: 11.4.2019.

araştırılması için bir Soruşturma Komitesi kurar (m. 19). Soruşturma Komitesi, Konseyin en az üç üyesinden oluşur. Komite, hemen ilgili hâkim ve şikâyetçiye bildirimde bulunur, tarafları iddia ve delillerini sunmak için davet eder, tarafların sundukları bilgi ve belgeleri kaydeder. Tanık beyanları dahil tüm beyanlar duruşmada dinlenir ve kaydedilir. Ceza soruşturmasındaki delil kuralları, Komite duruşmalarında uygulanmaz. Komite gerekli olduğunu düşündüğü takdirde sözlü beyan ve ifadeleri alabilir (m. 21).

Komite hemen raporunu, delilleri ve alınması gereken önleme ilişkin görüşlerini Konseye sunar (m. 23). Konsey, karar vermeden önce hâkimi görevden alabilir. Konsey, iddialar kanıtlanmamış ise şikâyetin reddine karar verebilir (m. 24). Şikâyet kısmen veya tamamen kanıtlanmış ise Konsey; uyarma veya kınama, görevden alma, hâkimin görev yapma kabiliyetini izlemek için hâkimi izleme listesine alma veya daha yüksek bir pozisyona önermeme cezalarını verebilmektedir (m. 25).

3.11.4. Etik Kuralları

Nijerya'da yargı etiği kuralları, Ulusal Yargı Konseyi tarafından 24 Şubat 2016'da yayınlanmıştır²²⁸. İlk kural, hâkimin hem kişisel hem de mesleki yaşamında görgü kurallarına uygun yaşamasıdır. Sonrasında, kişiler ve meslektaşlarla kişisel ilişkilerde ayrımcılık ve taraflılıktan uzak durması gerektiği, Anayasa ve yasalara sadakat görevi, görülmekte olan veya görülecek bir davada yorum yapma yasağı, (tarafsızlığını koruduğu, kamuoyu tartışmaları ve politik tartışmalara girmediği sürece) ifade hürriyetine sahip olduğu, hâkimin şahsi malvarlığı ve görevi nedeniyle yönettiği malvarlığını bildirmek zorunda olduğu, hâkimin ailevi, sosyal ve politik ilişkilerinin kararlarını etkilememesi gerektiği, hâkimin mesleğin saygınlığı ile uyuşmayan eylemlerde bulunmaması gerektiği, hâkimin ve ailesinin hediye kabul etme yasağı, (hâkimin bağımsızlığının sorgulandığı, daha önce dava konusu olayda hukuki tavsiyede bulunduğu, kendisi veya ailesinin kişisel çıkarının bulunduğu, kendisi veya eşinin muhakeme ile ilgisinin bulunduğu durumlarda) hâkimin görevden çekilmesi gibi hususlar düzenlenmiştir.

²²⁸ Nigeria Code of Conduct, bkz. <https://njc.gov.ng/code-of-conduct>, erişim tarihi: 11.4.2019.

3.11.5. Yargının Hesap Verebilirliği

3.11.5.1 Yürütmenin Yargının Hesap Verebilirliği Üzerindeki Etkisi

Nijerya’da hâkimlerin atanması ve görevden alınmasına ilişkin yürütmenin yetkileri, yargı bağımsızlığını etkilemekte ve yargı organları, yürütmenin etkisinde kaldığından sağlıklı bir hesap verebilirlik ilişkisi kurulamamaktadır.

25 Ocak 2019’da Devlet Başkanının Baş Hâkim Walter Onnoghen’i gerçekçi olmayan gerekçelerle görevden alması, yargı bağımsızlığı tartışmalarını alevlendirmiştir. Hâkimlerin ve avukatların bağımsızlığına ilişkin BM Özel Raportörü Diego Garcia-Sayán devamla, “Nijerya Adalet Divanı'nın Cumhurbaşkanı tarafından askıya alınmasının ve değiştirilmesinin yargı bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığına ilişkin uluslararası insan hakları standartlarına aykırı olduğunu” belirtmiştir²²⁹. Ayrıca BM Özel Raportörü Sayan, “Uluslararası insan hakları standartları, hâkimlerin yalnızca ciddi suiistimal veya yetersizlik gerekçeleriyle görevden alınmalarını sağlar. Bir yargıcın görevden alınmasına veya kaldırılmasına ilişkin herhangi bir karar adil olmalı ve yargı konseyi veya mahkeme gibi bağımsız bir otorite tarafından alınmalıdır. Yasaların öngördüğü prosedürleri takip etmeden ve görevden almaya itiraz etmek için etkin bir adli korunma olmadan hâkimlerin görevden alınması, yargının bağımsızlığı ile bağdaşmaz. Bütün devlet kurumları ulusal mahkemelerin ve mahkemelerin kararlarına uymak zorundadır. Baş Hâkim Onnoghen davasında, Etik (Davranış) Kurallarına göre hiyerarşik olarak üstün dört ulusal mahkeme halihazırda yargılamalara son verilmesini istemişti ve Mahkeme, daha önce bir davada, Ulusal Yargı Konseyince de değerlendirilen adli görevlilerle ilgili davalar hakkında yargı yetkisi bulunmadığına karar vermiştir” şeklinde beyanda bulunmuştur. Bu örnek yürütmenin, yargının en üst noktasındaki bir hâkimi görevden alabileceği, yargı bağımsızlığı ve yargının yürütme haricindeki unsurlara hesap verebilirliğini etkisiz hale getirmektedir.

²²⁹ Nigeria: Judicial independence under threat, warns UN human rights expert, bkz. <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24152&LangID=E>, erişim tarihi: 11.4.2019.

3.11.5.2. Yolsuzluk

Nijerya'da hesap verebilirliği etkileyen faktörlerden biri, yargının açıkça yolsuzluğa bulaşmasıdır. Hatta ülkedeki otoriter askeri yönetim döneminde adaletin en yüksek teklifi verene satılmaya hazır olduğu bilinen bir gerçek haline gelmiştir (Yusuf, 2009:100) ve bu algı halen devam etmektedir (Osinbajo, 2007:146). Genellikle etik olmayan avukatlar ve hâkimler tarafından desteklenen güçlü davacıların önceden belirlenmiş sonuçlara ulaşmak için yargı sürecini manipüle ettiği görülmektedir (Oko, 2006:14-17). Yolsuzluğu önlemek için atama sisteminin şeffaf olması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca, etik kuralları, etik eğitimi, güvenilir bir şikâyet sistemi ve şikâyetlere ilişkin yapılan işlemlerin kamuya duyurulması yoluyla hesap verebilirliğin sağlanabileceği ve yolsuzluğun azalabileceği belirtilmiştir (United Nations Office For Drugs and Crime, 2006:40,48).

Yargıya duyulan güvensizlik, toplumsal uyumu ve hukukun üstünlüğüne saygı duyulmasını tehlikeye atar. Vatandaşlar uyuşmazlıkları çözmek için yasalara ve yargı kurumuna başvurmak yerine kendileri adaleti sağlamaya çalışabilirler (Yusuf, 2009:103; United Nations Office For Drugs and Crime, 2006:47).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4. TÜRKİYE'DE YARGININ HESAP VEREBİLİRLİĞİ

“Hiçbir vali ve hâkim yoktur ki, sırat üzerinde Allah’ın huzurunda hesap vermeye getirilmiş olmasın. Şayet hâkim ve valiler, vazifelerinde adaletle hüküm vermişlerse, Allah onları mükafatlandırarak, şayet adaletle riayet etmeksizin hüküm vermişlerse, Allah onları yüzükoyun Cehenneme atacaktır”

Hz. Muhammed (SAV)

Türk yargı sisteminde temel hesap verebilirlik sistemi ikinci bölümde de bahsetmiş olduğumuz hukuki ve yargısal hesap verebilirliktir (Gülener, 2011:232). Hukuki ve yargısal hesap verebilirlik türü kapsamına yargının disiplin, cezai ve hukuki sorumluluğu ile duruşmaların aleni olması, kararların gerekçeli olması ve temyiz denetimi gibi temel ve klasik hesap verebilirlik metotları girmektedir. Yargının idari yönden denetimi ise Adalet Bakanlığının iç denetçiler ve müfettişler aracılığı ile yaptığı denetim, üst dereceli mahkemelerce verilen not sistemi, terfi, hedef süre gibi performans denetimleri ile hâkimlerin ve savcılarının etik ilkeler yoluyla denetimi örnek verilebilir. Yargının demokratik denetimi ise hâkim ve savcılarının seçim yoluyla belirlenmesi olup, ülkemizde bu sistem bulunmamaktadır. Bunun yerine halkın seçtiği meclis üyeleri vasıtası ile Anayasa Mahkemesi ve HSK üyelerinin bir kısmı meclis tarafından seçilmektedir. Vatandaşlar tarafından Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru ile AİHM yapılan temel hak ve hürriyetlerin ihlaline ilişkin başvurular demokratik hesap verebilirliğin örnekleridir. Modern toplumlarda giderek önemi artan hesap verebilirlik yöntemi ise medya ve sivil toplum kuruluşları yoluyla yargının hesap verebilirliğinin sağlamasıdır. Aşağıdaki bölümde de yargısal hesap verebilirlik anlatıldıktan sonra ülkemizde yargının hesap verme metotları tek tek açıklanmaya çalışılacaktır.

4.1. YARGISAL HESAP VEREBİLİRLİĞİN GEREKÇESİ VE ÖNEMİ

Tarih boyunca yargı görevlilerinin bağımsızlığının mutlak olmayıp belirli sınırlamalara tabi olduğu kabul edilmiş olup, mahkemeler siyaset, sığınma, göç, yolsuzluk, suç ve yüksek profilli davalar gibi duygusal olarak yüklü meseleler ve çekişmeli savaşlar için bir sahne olarak hizmet ettiğinden mahkemeler belirli davalarda aldıkları kararlardan dolayı milletvekilleri, devlet adamları, basın ve halk tarafından bazen vahşice ve şiddetli bir şekilde eleştirilmiş ve saldırıya uğramıştır. Özellikle gelişen toplum ve refah seviyesinin artması vatandaşların daha sık uyuşmazlıkları yargıya getirmelerine neden olmuş, bu durum da vatandaşların, yargıçların eylemlerinden ve açıklamalarından dolayı daha fazla sorumlu olmaları konusunda ısrarcı olmalarına neden olmuştur (Sakala, 2005:1-9).

Demokratik ülkelerde yetki ve kaynak kullanan kamu görevlileri, eylem ve işlemlerinin hesabını, kendileri dışındaki otoriteye hesap verme zorunluluğu içerisinde dirler. Hesap verebilirlik, günümüzde bütün kurum ve kişiler için yaygın bir biçimde kullanılabilir hale gelmiş olup, kamusal yaşama nüfuz etmiştir. Hesap verebilirlik konusunda vatandaş yüksek bir hesap verebilirlik beklentisi içerisine girmiş, hesap verebilirlik kamu yönetiminde adil, etkin ve verimli yönetimi ifade etmeye başlamıştır (Sözen, 2014:47-48). Kamu yönetiminde giderek önemi artan hesap verebilirlik anlayışından yargının bağımsız tutulması düşünülemez. Yargı mensuplarının kasıtlı veya ağır ihmali gerektiren davranış ve işlemlerinden dolayı hesap vereceği konusunda yargının sorumlu olduğu halka karşı güvence verilmelidir (Pimentel, 2016:166). Bu güvence de yargının hesap verebilirliğinin sağlanması ile mümkündür.

Demokrasilerde, seçmenin yasamayı, yasamanın yürütmeyi, yargının ise diğer iki kuvvet olan hem yasama hem de yürütmeyi denetlemesi söz konusudur. Yargının ise bağımsız olması gerektiğinden bu iki kuvvetin dışında kendi iç denetimi kontrolü sağlanmaktadır. Bu durum ise yargının başboşluğa ve keyfiliğe sürekliliği ihtimalini doğurmaktadır (Bayraktarlı, 2016:35). Devletin üç erkenden biri olan ve kişilerin hürriyetlerine ve haklarına ilişkin karar vermek gibi çok önemli görev ifade eden yargının, diğer kamu görevlileri gibi hesap verebilirlik kavramı dışında tutulması eşitlik ilkesi gereği düşünülemez. Özellikle, yargının, yasama ve yürütmenin yetki

alanına giren aktivist kararlar vermesi yargının hesap verebilmesi konusunda gereksinime neden olmaktadır.

Yargının bireyler üzerinde büyük güce sahip olup, bu gücü kullanırken de bağımsız olmaları kendilerinde güç sarhoşluğuna neden olabilmekte, sonuçta bir insan olan yargı görevlilerinin makamın getirdiği kibre kapıldığı görülebilmektedir. Bu durum “görev küstahlığı” olarak ifade edilmektedir. Yargı mensuplarının gerek makamın getirdiği kibir veya menfaat nedeniyle kasıtlı davranışları gerekse ihmal sonucu verdiği kararlar bireyler üzerinde yıkıcı etkileri olan hatalar yaptığı bilinen bir gerçektir. Yargısal hesap verebilirlik, bu nedenle, bir anayasada belirli hükümler olmasa bile, artık yargı bağımsızlığının arka yüzü olarak kabul edilmekte ve bir müdahale veya sınırlama olarak kabul edilmemektedir. Yargıçlar, vatandaşların insan hak ve özgürlüklerini korumakla yükümlü oldukları sürece, kamuya hesap vermesi gereken görevliler olup, bu amaçla da performansları konusunda eleştiriye açık olmalıdırlar (Sakala, 2015:5).

Hesap verebilir olmayan yargının en sonunda güç ve iktidarın emrine girip yozlaşacağı kaçınılmaz gerçektir. Yargının bağımsız olması yargıyı dış etkilerden korumak için yeterli değildir. Adil, etkili ve tarafsız yargının tesisi için yargının ayrıca hesap verebilir olması gerekir. Yargının işleyişini dürüstçe yerine getirdiği konusunda ikna edebilir olduğu takdirde yargının sahip olduğu bağımsızlık belli bir kesimin vermiş olduğu kararlardan memnun olmadığı takdirde bile yargı mensuplarını kişisel sorumluluklardan koruyacaktır. Bu nedenle yargı bağımsızlığı ve adli hesap verebilirlik madalyanın iki yüzü olduğu ifade edilmektedir (Pimentel, 2016:165).

Yargı, diğer devlet organlarından farklı olarak yukarıda belirtildiği üzere, faaliyetlerini bağımsız olarak yerine getirmektedir. Ayrıca, adalet hizmetlerinin siyasi sorumluluğu bulunan Adalet Bakanlığı aracılığıyla yürütülmesi, yargı ile halk arasında köprü kurmaktadır. Yasama ve yürütme organı, belirli aralıklarla yaptıkları hizmetler karşılığında halka hesap verirken, yargı organlarının tamamen halktan kopuk olmasını düşünmek yargı bağımsızlığı kavramıyla açıklanamayacağı gibi, yargının iflası anlamına da gelmektedir (Şahbaz, 2010(a):96-97). Kişilerin ve kurumların hesap verebilirliğini sağlayan yargının örnek olarak kendisinin hesap verebilirliğinin

sağlanması gerekmektedir. Ancak, bu şekilde vatandaşların yargıya hesap vermeleri konusunda istekli davranıp yargıya güvenebilirler (Gün, 2018:69; B. Çelik, 2012:333).

Klasik olarak “hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı” anlayışı, bugün yerini, *yargının hizmet verdiği sosyal çevreye karşı sorumlu olması ve hesap vermesi zorunluluğuna bırakmaya başlamıştır*. Bu nedenle, artık adalet hizmetlerinin kalitesinin, yargının yasama ve yürütme organları karşısında ne ölçüde bağımsız ve tarafsız olduğunun yanı sıra, hesap verebilirlik kapasitesi ile ölçülmesi söz konusudur (Gülener ve Köse, 2015:112; CEPEJ Raporu, 2010:4-5). Yargının hesap verebilir olması kalitesini ve performansını artırılacak bir metot olarak kabul edilmektedir (Mahmut Şen, 2015(b):76; Pimentel, 2016:155). Daha önce ifade edildiği gibi hâkim ve savcılar yaşadığımız örneklerde görüldüğü üzere²³⁰ kusurdan münezzehtir. Yargının hesap verebilir olması yargı mensuplarının dürüst ve adil davranmaları konusunda zorlayıcı bir mekanizma oluşturmaktır. Bu nedenle yargının hesap verebilirliği kendi içindeki mekanizma yolu ile sağlanmalıdır.

Yargı organlarının kararları, elbette üst mahkemeler tarafından denetlenmekte ve yargı mensupları, Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından rutin denetime tabi tutulmaktadır. Ancak, buna rağmen yargı bağımsızlığından kaynaklanan teminatlar nedeniyle, yargı kurumları hesap verebilir halde bulunmayıp, bazı hallerde yetkilerinin kötüye kullanıldığı durumlar (Yaltı, 2017:399-400²³¹) görülmektedir. Bu durumda, diğer iki devlet erkinin, yargı erki üzerinde denetim yetkisi bulunup bulunmadığı tartışılmış ve bu tartışmaya, yargı fonksiyonunun bizzat kendisinin, yargıya duyulan

²³⁰ Rüştet Alırken Suçüstü Yakalanan 3. Ağır Ceza Hâkimi Tutuklandı: Şüpheliden tahliye karşılığı rüşvet istediği iddiasıyla gözaltına alınan İstanbul Anadolu 3. Ağır Ceza Mahkemesi hâkimi H.A. ve Avukat S.B. tutuklandı. Rüşvet aldığı iddiasıyla gözaltına alınan İstanbul Anadolu 3. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı H.A ile avukat S.B, çıkarıldıkları nöbetçi hakimlikçe tutuklandı, bkz. <https://www.dailymotion.com/video/x812u6o>, erişim tarihi: 17.02.2021.

²³¹ Yaltı, 2017:399-400, “Terör eylemleri ve toplumsal şiddet olaylarının yaygınlaştığı ortamlarda, hukukun meşrulaştırıcı özelliği siyasal iktidarlar tarafından sonuna kadar istismar edilir. Polise ve istihbarat birimlerine olabildiğince geniş yetkiler verilir. Toplumun gözünde terörle mücadele ve savaş, terörist ve düşman kavramları özdeşleştirilir. Ceza hukuku ve ceza yargılama usulleri olağanüstüleştirilir. İnsanlar birbirlerine karşı ihbarcı hale getirilir. Toplum polisleştirilir. Yargı bağımsızlığını yitirir ve hızla, iktidarı meşrulaştıran ve yürütme organının uzantısını oluşturan bir araç haline gelir. Polisler yargıç yetkisine kavuşurken, yargıçlar polisleşir. Kişilere ait ‘özel alan’ neredeyse yok edilir. Sürekli bir tehdit algısı yaratılarak süreç uzatılır ve olağanüstülük, olağanlaştırılır. İnsan hakları, adil yargılama koşulları ya askıya alınır ya da büyük ölçüde kısıtlanır. Kaos ve kargaşadan beslenen bir iktidar yapısı ortaya çıkar. Basın denetim altına alınır. İnançlar, kutsal değerler alabildiğine sömürülür. Muhalefet bastırılır. Siyasal iktidar toplumsal hayatın her alanını denetler. Hukuk görüntüsü altında aslında hukuk askıya alınır”.

güven içinde çözüm bulacağı belirtilmiştir (Yavuz, 2012:262). Yargı görevlileri yapmış oldukları faaliyet gereği üzerlerinde hiçbir şüphenin kalmaması gerekmektedir. Yargının hesap verebilirliğinin sağlanması ile yargı görevlilerinin aklanması bu suretle de kendilerine yargılama yetkisi veren vatandaşların yargıya güven ve saygı duymaları amaçlanmaktadır. Hesap verebilir yargı toplum nazarında meşruiyetini temin etmektedir. Yargı görevlileri yalnızca yaptıkları iş nedeniyle değil özel hayatlarında davranışlarına dikkat etmeleri örnek davranış sergilemeleri kendilerinden beklenmektedir. Çünkü, özel hayatlarındaki olumsuzluk meslek hayatlarındaki güveni kaybetmelerine neden olabilecektir. Hesap verebilirlik ile yargı mensuplarının etik ilkelere uymaları da amaçlanmaktadır (Sarı, 2014:362; Mahmut Şen, 2015(b):76).

Hesap verme kavramı açısından yargıya duyulan güvenin, en önemli belirleyici unsur olduğu ifade edilmiştir. Zira, yargıya duyulan güven ile yargı bağımsızlığı arasında ilişki bulunurken, yargıya güvensizlik duygusu ile yargının denetimi gerekliliği ihtiyacı arasında bir ilişki bulunmaktadır (Ünal, 1994:107; Metin, 2010:266; Eskiler, 2020:23). Yargının her zaman mükemmel işlemesi mümkün değildir. Yargıda adaletin sekteye uğradığı zamanlarda yargısal hesap verebilirlik konusunda hakemlerin kalibresinin ne olduğu, yozlaşmış olarak algılanıp algılanmadığı, vatandaşların makam küstahlığından mustarip olup olmadığı, yargısal işlemlerden dolayı mağdur bir tarafın şikâyet edebileceği bir kurum veya kuruluş bulunup bulunmadığı, yargı görevlilerinin kanıtlanmış suiistimal eylemleri cezalandırılıyor mu? gibi konular tartışma konusu olmaktadır (Sakala, 2005:12). Bu tartışma konularına olumlu cevap verebildiği takdirde yargıya olan güven sağlanmış olacaktır.

Başka bir deyişle, yargıya ne kadar güvenilir ise, yargı o kadar bağımsız olacak; ne kadar güvenilmez ise yargının o oranda denetlenme gerekliliği artacaktır (Jayawickrama, 2017:34). Bunun ötesinde yargının bağımsızlığı ile denetlenmesi arasında ters bir orantının bulunduğu belirtilmektedir (Yavuz, 2012:263). Fakat, belirtmek gerekir ki, görünüşte bir ters orantı bulunsa da yargının denetlenmesi, yargı bağımsızlığına hizmet etmektedir. Çünkü, yargı organının işlevini gereği gibi yerine

getirmesi ve yargı mensuplarının görevlerini gerektiği gibi yapabilmeleri ancak, yargı organı üzerinde etkin bir denetimle temin edilebilir.

Avrupa Hakimleri Danışma Konseyinin (CCJE) 19 Kasım 2002 tarihli Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin dikkatine sunduğu 3 sayılı Görüş'te "toplumun hâkimlere verdiği yetkilerin ve güvenin doğal bir sonucu da hâkimlerin, çok ağır bir kanunsuz harekette bulunmaları halinde sorumlu tutulmaları, hatta görevden alınabilmeleri olmalıdır. Bu tür bir mesuliyet tanınmasından doğan temkin ihtiyacı, yargı bağımsızlığını ve özgürlüğünü uygunsuz baskılardan koruma gereksiniminden doğmaktadır"²³² denilmek suretiyle yargının hesap verebilirliğinin sağlanmasının diğer boyutununun da yargı görevlilerinin yapmış olduğu kanunlara aykırı eylem ve işlemlerinin kendilerine santaj olarak kullanılmasının önüne geçmek suretiyle yargının bağımsızlığının sağlanması olarak belirtilmiştir.

Yargının hesap verebilirliğinin doğal sonucu olarak, yargı kararları ve HSK'nın her türlü işlemleri ve kararları hukuka uygun gerekçeler taşımalı, bu kararlar; taraflar, paydaşlar ile kamuoyunun erişimine açık olmalı ve denetime açık olmalıdır (Gülener ve Köse, 2015:129; Yanık, 2014:434).

Yargının hesap verebilirliği, demokratik bir hukuk devletinde yargıya olan saygı da artırmaya yarayacaktır (Akıncı, 2010:93). Zira, hesap verebilir durumda bulunan yargı mensuplarının denetimi sonucu, yargısal işlemler daha özenli bir şekilde yapılacak ve nihayet yargının bağımsızlığı ilkesine güven artacaktır. Hesap verebilirlik yalnızca yasal düzenlemelere ve etik ilkelere aykırı davranışları önleme fonksiyonu olmayıp, iyi yönetim ilkelerini geliştirip performansın artırılması amacı da bulunmaktadır. Hesap verebilirliğin sağlanması sonucu yargının aksayan yönlerinin tespit edilip düzeltilmesi ve daha kaliteli, hızlı adaletin sağlanması suretiyle etkinliğinin de artırılması bu suretle de toplum nazarında yargıya olan saygı da artacaktır.

²³² Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/a9ea0e77-409d-41be-bee1-5f02a30aa528.pdf>, erişim tarihi: 05.02.2020.

Yargı bağımsızlığı ilkesi, yargının eleştirisi, sorgulama ve denetimden bağışık tutulacağı ve bir çeşit dokunulmazlık zırhına sahip olacağı anlamına gelmemektedir. Yargının dokunulmazlığı ve sorumluluklardan azade olması, yargının, yargı bağımsızlığı kavramı kullanılarak yargı oligarşisine dönüşmesine ve demokratik işleyişe zarar vermesine yol açabilir (Sancar ve Atılğan, 2009:182; Yavuz, 2012:263). ABD Yüksek Mahkemesinin bir kararında “yargıçların toplumun eleştirisinden özel olarak korunmayı hak eden takdis edilmiş rahipler olmadıkları, yargının da mistik varlık olmadığı” haklı olarak vurgulanmıştır (İnceoğlu, 2008:89; B. Çelik, 2012:332). Ülkemizde de yargı mensuplarının, mevzuatın kendilerine verdiği yetki dışına çıkarak hukuka aykırı davranabilecekleri muhtemeldir. Bu hukuka aykırı davranışlarından ötürü, herkes gibi yargı mensupları da sorumlu olmalıdır. Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığını sağlamaya yönelik bütün güvence ve düzenlemelere rağmen, yargı mensupları, görev veya kişisel suçları nedeniyle sorumlu tutulacaklardır. Yargı mensuplarının hukuki, cezai ve disiplin sorumluluğunun olduğunu kabulü, hukuk devletinin bir sonucudur (Yanık, 2014:435; Özen, 2004:19). Ayrıca, diğer devlet organları gibi, yargı organı da kötü işleyebilir, geç işleyebilir, hiç işlemeyebilir veya zararlara yol açabilir. Yargılamanın yavaş işlemesi nedeniyle ceza zamanaşımının dolarak davanın düşmesi, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle elde edilen hakkın değerinin yitirilmesi, ağır ceza mahkemesi görev alanına giren bir suçtan yıllarca yargılanıp kişinin beraat etmesi gibi yargının mevcut sorunlarından kaynaklanan, fakat belirli bir yargı mensubunun kişisel kusuruna dayanmayan bir zarar da oluşmuş olabilir. Bu halde yargı organının sorumsuzluğundan söz etmek hukuk devleti anlayışını zedeleyeceğinden, yargı kararları nedeniyle uğranılan zararın, devlet tarafından tazmin edilmesi gerektiği genel kabul görmektedir (Ermumcu, 2013:22). Bu nedenlerle de yargının hesap verebilir olması ve yargının denetimi önem arz etmektedir.

Ülkemizde son zamanlarda toplumun ve hatta siyasetçilerin bile yakınmasına neden olacak şekilde yargıya olan güven bunalımı yaşanmaktadır. Yargının amacının sadece adaleti gerçekleştirmek olması ve bu amacı gerçekleştirmek için görevini tamamen bağımsız ve tarafsız şekilde yerine getirmesi gerekirken, yargının özel amaçların gerçekleştirilmesi için araç olarak kullanılmaya çalışıldığına maalesef tanık olunmaktadır.

Ayrıca, yargı, kişi özgürlüğü başta olmak üzere, bireylerin özgürlükleri, mal varlıkları ve diğer hakları gibi birçok temel hak ve özgürlük hakkında son karar merciidir. Bu nedenle, yargının mümkün olduğu ölçüde hatasız olarak hareket etmesi gerekmektedir olup, bunun sağlanması için de yargının eylem ve işlemlerinden dolayı hesap verebilir olması temin edilmelidir.

Bununla birlikte, AİHM, Harabin/ Slovakya kararında da Avrupa Hâkimler Birliği'nin tavsiye niteliğinde bir kararına atıf yapmış ve yargının hesap verebilir olmasının, devlet gücü kullanan diğer erklerin, yargı organı üzerinde baskı ve etki aracına dönüşmemesi gerektiği uyarısında bulunmuştur (Mahmut Şen 2015(a):27). Hesap verebilirlik yargının bağımsızlığını tehdit eder hale geldiği takdirde yargı açısından kendisinden beklenen hiçbir amacı yerine getiremez olup baskı aracı haline dönüşür.

Yargının karakteristik özelliği olan bağımsızlık ile demokratik bir yönetimin gereği olan hesap verilebilirliğin nasıl bağdaştırılacağı, hesap verebilirliğin gerekçesini ve önemini oluşturmaktadır. Hesap verebilirliğin diğer bir önemi ise, yargının hesap verilebilir olduğunu kamuoyunun bilmesi ve farkında olması halinde yargının toplum nazarında meşruiyetini artıracak olmasıdır (B. Çelik, 2012:333).

4.2. YARGISAL HESAP VEREBİLİRLİĞİN SINIRLARI

Yargı bağımsızlığı uluslararası belgelerde, anayasalarda, kanunlarda ve mahkeme kararlarında çok geniş bir şekilde işlenip, tanımlanmışken aynı durumun yargının hesap verebilirliği açısından söylemek mümkün değildir. Anayasalarda ve kanunlarda yargının hesap verebilir olup olmadığına ve kime karşı sorumlu olduğuna dair özel düzenlemeler bulunmamaktadır (Sakala, 2005:1-2). Bu durumda iki kavram arasında net bir sınırın ortaya konmasını zorlaştırmaktadır.

Hesap verebilirliğin kendi dışında bir otoriteye hesap vermesi gibi dışsal bir yönü bulunmaktadır. Niteliği gereği bağımsız olması gereken yargının kendi dışında başka bir otoriteye hesap vermesi bağımsızlığı ile bağdaşmayacaktır. Yargının hesap verebilirliğinin sınırları net olarak çizilemediği takdirde yargı mensuplarının yalnızca

disiplin eylemleri ve etik ilkelere ihlalleri sonucu sorumluluğuna değil de yargısal faaliyetleri sonucu verdikleri kararlar neticesinde de sorumluluğuna gidebilmesinin yolu açılabilir (Mahmut Şen, 2015(b):77). Bu olasılık da yargı bağımsızlığının kâğıt üzerinde kalmasını sonucuna neden olacaktır.

Yargı bağımsızlığı ve hesap verebilirlik arasında sınırın net olarak çizilebilmesi oldukça zordur. İki kavram arasında dengenin sağlanmasında en önemli husus yargı bağımsızlığının korunmasına yönelik çaba ve saygı olacaktır. Anayasanın ve kanunların değiştirilmesi usulü diğer mevzuat hükümlerine göre daha zordur. Yargının hesap verebilirliğinin sınırını oluşturan hangi anlamda, hangi yöntemle, kime karşı sorumlu olacağına dair unsurların üst norm olarak Anayasalarda bir alt norm olarak da kanunlarda düzenlenmesi yargı bağımsızlığını, hesap verebilir olma konusunda koruma sağlayacaktır. Yargısal hesap verebilirlik yargılamamanın tüm aşamalarını aşırı denetlemeye yönelik yerindelik denetimi anlamına gelmeyip eylem ve işlemlerin sonucuna yönelik hesap verebilirliktir. Özetle denilenebilir ki, yargının hesap verebilirliğinin sınırı yargının bağımsızlığının başladığı yerde biter.

Yargının hesap verebilirliğinin sınırı bağımsız ve tarafsız şekilde tamamen adaletle karar vererek topluma karşı olan yükümlülüğünü en etkin şekilde yerine getirmekle sınırlıdır. Yargıya ilişkin kontrol ve dengeler, yargı bağımsızlığı ile hesap verebilirliği arasında sürekli bir gerilim yaratır. Bu gerilim, sırayla, parlamenter egemenlik ve iktidar ayrılığı ilkelerine göre devletin yargı gücü için bir sınır çizgisini yansıtır. Bu, belirli bir toplumda benimsenen yargısal hesap verebilirlik modelinin büyük ölçüde yargının bağımsızlığını belirlediği anlamına gelir (Shetreet ve Turenne, 2013:2).

Hesap verebilirlikte sınırın aşılması aşırı kuralcılığa, biçimselliğe, katılığa ve toplumsal beklentilerin aşırı derece artmasına neden olabilir (Bovens, 2003-194). Bu durumda yargının bağımsız karar vermesini engelleyip, hukukun gelişmesini olumsuz etkileyecek bir husustur. Aslına bakılacak hukukun ne olduğunu söylemekle görevli yargı için de hukuk, kendi başına bir hesap verebilirlik ölçüsüdür (Sakala, 2005:8)

Bu amaçla 12.07.2017 tarih ve 30122 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin m. 32/2'de "Yargı yetkisi ve yargısal takdir hakkına ilişkin hususlar, kanun yararına bozma yoluna başvurulması istenilen işler ile mevzuat ve içtihatlarla göre tereddütlü bulunan konulara tavsiyeler listesinde yer verilmez. Ancak, kanunlarda değerlendirme ve yoruma ihtiyaç duyulmayacak şekilde açıkça düzenlenen konular takdir hakkı kapsamında değerlendirilmez" şeklinde düzenleme ile hâkim ve savcılarının yargı yetkisini ve yargısal takdir hakkına ilişkin hususların teftişe konu olamayacağı belirtilerek müfettişlerin denetimi açısından sınır getirilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 08.10.2020 tarih ve 2020/336 E., 2020/404 K. sayılı kararında "*Temyizde, bölge adliye mahkemelerinin hüküm niteliğindeki kararlarının yalnızca hukuksal yönden denetimi söz konusudur. İstinafta ise ilk derece mahkemelerinin kararları hem maddi hem de hukuksal yönden denetlenmektedir. Delillerin değerlendirilmesi ve ispat açısından vicdani kanıyı olay hâkiminin oluşturması gerekir. Ancak, bunun için de yerel mahkeme kararının gerekçesi ve dayanaklarının, sanığın tüm sorgu tutanaklarının, temyiz mahkemesine sunulması gerekir. Türk Ceza Muhakemesine istinaf kanun yolunun getirilmiş olması, temyiz mahkemesinin önceden olduğu gibi somut temyiz denetiminin elverdiği ölçüde maddi soruna girmesine engel oluşturmayacak, temyiz kanun yolunda somut dava üzerinden içtihatlarla birliği sağlayacak olan Yargıtay, ilk derece ve bölge adliye mahkemelerinin, sözlülük, doğrudan doğruluk ve yüz yüzelik ilkeleri uyarınca elde edilen delilleri vicdani kanaatleri ile serbestçe takdir etme yetkilerini de dikkate alarak bu delillerle varılan sonucun hukuk kurallarına, akla, mantığa, genel hayat tecrübelerine ve bilimsel görüşlere uygun olup olmadığının tespiti bakımından somut dosya üzerinden görebileceği ve inceleyebileceği maddi sorunla ilgili vaka değerlendirmelerindeki hukuka aykırılıklar üzerinden bozma kararı verebilecektir*"²³³ denilmek suretiyle temyiz incelemesinin, hukuka uygunluk denetiminin zorunlu olduğu takdirde kararların maddi yönden de denetiminin yapılabileceğini ancak bu denetim de hâkimlerin vicdani kanaatleri ile sınırlı olduğu vurgulanmıştır.

²³³ Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim tarihi: 15.12.2020.

Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkelerinde “disiplin prosedürleri, temyiz hakları ve devletten tazminat isteme hakları saklı kalmak kaydıyla, ulusal hukuka uygun olarak, hâkimler yargısal yetkilerini kullanmalarında uygunsuz davranış veya ihmal gerekçesiyle maddi tazminat istenen hukuk davalarına karşı kişisel dokunulmazlığa sahiptir”²³⁴ şeklinde düzenleme ile uluslararası belgelerde yargısal faaliyetler sırasında meydana gelen ihmal ve kusurları nedeniyle kendilerine maddi tazminat davası açılmayacağı şeklinde düzenleme ile hakimlere karşı açılacak maddi tazminat davaları için sınır öngörülmüştür.

Yargısal hesap verebilirlik daha önce de belirttiğimiz üzere, yargısal ve idari denetim olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ancak, yargısal hesap verebilirlik, demokratik hesap verebilirlik, medya yoluyla hesap verebilirlik ve vatandaşa hesap verebilirlik gibi başkaca sınıflara da ayrılmaktadır. Hâkimler ve savcılar, 1982 Anayasası m. 159/9 ve 2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu m. 62 ve devamı maddeleri gereğince, idari denetim yolu olan disiplin denetimine tabidir. Buradaki ilk hesap verebilirlik sınırı, yüksek mahkemelerin üyelerinin hesap verebilirlik bakımından 2802 sayılı Kanuna tabi olmamasıdır (Gülener, 2011:229). Ancak, yüksek mahkeme üyeleri de disiplin hükümleri bakımından 1982 Anayasası ve her birinin kendi kuruluş kanunlarında bulunan hükümler çerçevesinde hesap verebilirlik ilişkisine tabidirler.

2010 yılı Anayasa değişikliğinin ardından Anayasa’nın 159. maddesinin 10. fıkrasına eklenen yeni bir hüküm ile HSK’nın sadece meslekten çıkarma cezasına dair olan kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır. Diğer disiplin cezalarına yargı yolunun kapalı olması hesap verebilirlik konusunda önemli bir sorun olmaya devam etmiştir (İnceoğlu, 2008:338; Kaplan, 2003:309)²³⁵. Bu değişikliğin, maddenin eski hali ile karşılaştırıldığında de önemli bir aşama olduğu söylenebilir. Ancak, hâkim ve savcılar hakkında verilen diğer disiplin cezalarına karşı yargısal başvuru yollarının kapalı olması, hesap verebilirliğin başka bir sınırını oluşturmaktadır (Gülener, 2011:236).

²³⁴ Bkz <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/51159f30-8d0e-4bb4-becc-1446b51d1a5d.pdf>, erişim tarihi: 15.12.2020.

²³⁵ AİHM, Karaçay v. Türkiye (27.3.2007) davasında uyrama ve kınama cezalarına karşı yargı yolunun kapalı olması nedeniyle AİHS m. 13’ün ihlal edildiği belirtilmiştir.

Hâkim ve savcılarının idari yönden yargısal hesap verebilirlikleri noktasında dikkate değer bir diğer hukuki düzenlemeyi, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda²³⁶(KMYKK) görmek mümkündür. Yargı organları da gerçekleştirdikleri faaliyetler sonrası elde ettikleri çıktılar ile kullandıkları mali kaynaklar arasındaki ilişkinin olumlu ya da olumsuz sonuçlarından dolayı hesap verme yükümlülüğüne sahip olmalıdır. Adalet Bakanlığı İç Denetim Birimi Başkanlığı da görev tanımını ifade ederken, KMYKK'nın 63. ve devamı maddelerinde yer alan iç denetim hükümlerine atıf yapmıştır. Bu hükümler gereğince, yargı organları, kamu kaynaklarının harcanmasında yürütme ve yasama organına karşı hesap verebilir duruma getirilmiştir. Ancak, Adalet Bakanlığının Faaliyet Raporları, Adalet Bakanlığının ve HSK'nın strateji belgeleri haricinde yapılan harcamaların şeffaf ve ayrıntılı bir şekilde kamuoyuna duyurulacak mekanizmaların geliştirilmemiş olması, kamu kaynaklarının harcanmasında vatandaşlara yönelik yargısal hesap verebilirliğin başka bir engelini oluşturmaktadır.

5176 sayılı Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un²³⁷ 1/3. maddesi uyarınca, bu Kanun hükümleri yargı mensupları hakkında uygulanamayacağından, yargının Kamu Görevlileri Etik Kurulu'na yönelik hesap verebilirliğine ilişkin herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Ayrıca, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun²³⁸ 5/2-c. maddesi “yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar”ı kurumun görevi dışına çıkarmıştır. Bu nedenle Kamu Denetçiliği Kurumunun, yargının hesap verebilirliğine dair herhangi bir inceleme yapması mümkün değildir. Bu gerekçelerle gerek yargı organları gerekse vatandaşlar açısından etik kurallarına uymayan yargı mensuplarına herhangi bir işlem yapılmayacağı düşüncesi, yargısal hesap verebilirlik yönünden yeni bir sınır oluşturacaktır.

²³⁶ Kanun No. 5018, R.G. Tarihi: 24.12.2003, R.G. No. 25326.

²³⁷ Kanun No. 5176, R.G. Tarihi: 08.06.2004.

²³⁸ Kanun No. 6328, Resmi Gazete Tarih: 29/6/2012, R.G. Sayı: 28338

4.3. YARGININ BAĞIMSIZ OLMASI HESAP VEREBİLİR OLMASI İLE ÇELİŞİR Mİ?

Yargı bağımsızlığını aşındırmadan yargının hesap verebilirliğine duyulan ihtiyaç artık çoğu demokraside kabul edilmiştir (Sakala, 2005:8). Uzun zamandır yargı bağımsızlığını güçlendirmeye yönelik herhangi bir çabanın yargının hesap verebilirliğini zorlaştırdığı yine, yargının hesap verebilirliğine ilişkin herhangi bir müdahalenin de yargı bağımsızlığını zayıflattığı bu nedenle bu iki kavramın karşıtlık ilişkisi içinde olduğu, bu iki kavramın ancak biri pahasına ilerletilebileceği ifade edenler olduğu gibi (Gülener, 2011:217; Mahmut Şen, 2015(b):76; Pimentel, 2016:157), bu kavramların etkili bir adalet sisteminin birbirini tamamlayan boyutları olarak da tanımlanmıştır. Bu görüşe göre yargı bağımsızlığı ve hesap verebilirliğinin birlikte düşünülmesi gerektiği, yargı bağımsızlığına ilişkin garantilerin yargısal hesap verebilirliğin nasıl işlediğine bağlı olduğu ifade edilmiştir (Knaul, 2014:9; Akıncı, 2010:95; Burbank ve Friedman, 2002:15; Piana, 2010:31).

CCJE'nin 1 (2001) Sayılı Görüşü'nün 67. fıkrasında “Hâkimler, davalarının esası hakkında, yargı dışında hiç kimseye hesap vermek zorunda bırakılmamalıdır. Bu, her açıdan belirsizdir. Davaların esası hakkında yargının diğer mensuplarına bile “hesap verilmesi”, başlı başına bireysel bağımsızlık ile çelişmektedir. Bir kararın disiplin suçu teşkil edecek kadar uygunsuz olması halinde durum farklı olabilir; ancak bu uzak ihtimalde dahi hâkim “hesap veren” konumunda değil, bir suçlamaya cevap veren konumunda olacaktır²³⁹” denilerek yargı bağımsızlığı ve hesap verebilirliğin çeliştiği bu nedenle disiplin cezası gerektiren eylemlerde dahil hâkimlerin hesap vermemesi yalnızca cevap vermesi tavsiye edilmiştir.

Yargıçlar ne Parlamento'ya ne de fedakârlık anlamında yürütmeye karşı sorumlu tutulamazlar ve kararlarından dışarıdan sorumlu olamazlar. bu tür bir hesap verebilirlik, yargının bağımsızlığı ilkesiyle bağdaşmaz. Lord Cooke, yargı sorumluluğunun esasen kendi kendini yargılama meselesi olması gerektiğini savunmuş olup, aksi takdirde bazı kararları yargıçlara emanet etmenin amacı tehlikeye

²³⁹ Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/40622f91-9de4-40a6-89a8-ea044a5b9711.pdf>, erişim tarihi: 03.02.2021.

gireceğini belirtmiştir (Judiciary of England and Wales, 2019:4). Ayrıca, yargı bağımsızlığı ile hâkimin hesap verebilirliğinin, aralarındaki ilişki iyi düzenlenmemişse birbirini tehdit eden, iyi düzenlendiğinde ise birbirine hizmet eden iki kavram olduğu belirtilmiştir (İnceoğlu, 2011(a):74; Gün, 2018:89). Hâkimlerin hesap verir olması ve yargı bağımsızlığı arasındaki dengenin kurulması da oldukça güçtür. Örneğin disiplin süreçlerinin işleyiş biçimleri ve disiplin kurallarının içeriği, yargıcın bağımsız davranabilmesine yönelik bir tehdit haline dönüşebilir. Başka bir deyişle, iyi düzenlenmiş bir disiplin süreci yargı bağımsızlığı için bir güvence olabileceken, kötü düzenlenmiş bir disiplin süreci tam tersine yargı bağımsızlığı ve dolayısıyla hesap verebilirliği için bir tehdit haline gelebilir (İnceoğlu, 2011(a):56).

HSK Yargı Etiği Bildirgesinde *“bağımsızlığın, sorumsuz ve ayrıcalıklı olmak anlamına gelmediğinin, bilakis hesap verebilirlik ilkesi çerçevesinde adaletin tecelli etmesini sağlama amacı taşıdığı farkındadırlar (m. 2/6). Kanunlarda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak hesap verebilirliğin; bağımsızlıklarını zedelemeyen, aksine toplumsal meşruiyetlerini artırmak suretiyle güçlendiren bir ilke olduğunun bilincindedirler (m. 2/7)”* şeklinde düzenleme yapılarak hesap verebilirliğin adil yargılamanın bir unsuru olduğu ve hâkimlerin bağımsızlığının, hesap verebilirlik ile çelişmeyip, aksine yargıyı güçlendirdiği kabul edilmiştir. Yargının bağımsız olması sorumsuz olacağı anlamına gelmemektedir. Böyle bir kabul yargıyı siyasi ve ideolojik çekişmelerin bir unsuru haline getirecektir. Yargının bağımsızlığı ilkesi, yargının yasama veya yürütme organlarına karşı bağımlı ve sorumlu olması gerektiği fikrini engellemektedir bu nedenle, yargı genel olarak topluma karşı sorumludur. Ancak yargı, kararlarını verirken tamamen bağımsız ve tarafsız şekilde yasa maddelerine ve gerçeğe bulma yönünde delillere dayanarak adil muhakeme sonucu vardığını, yolsuzluk veya diğer uygunsuz etkilerden arınmış olarak verdiğini ispatlayabilmelidir (ICJ, 2016:16-17). Bu hususta bizi yargının hesap verebilir olması gerektiği sonucuna götürmektedir.

Yargı bağımsızlığı çok farklı biçimlerde tanımlanmaktadır. Yargı bağımsızlığının anlatmak istediği genelde hâkimin bağımsızlığıdır. Çünkü, bağımsızlık makamın değil, tersine süjenin bir vasfıdır (Dursun, 2009:44; Özen, 2010:33). Yargı bağımsızlığının gerçekleşebilmesi için, adalet dağıtımına hiçbir

makam, organ ile dışarıdan baskı ve etkisinin bulunmaması yeterli değildir. Ayrıca, Devletin diğer erklerinin, hâkimlere yargılama yetkisini kullanırken emir ve talimat verememeleri ya da tavsiyelerde bulunamamaları yanında dolaylı bile olsa etki ve baskı yapabilme olasılıklarının da bulunmaması şarttır (Özen, 2010:33). Bağımsızlık ve hesap verebilirlik dengesinin oluşması için, hesap verebilirliği sağlayacak yargı organının herhangi bir organın güdümünde olmaması (Gönenç, 2011:11) ve bu kurumun bağımsızlığına ilişkin hukuk kültürünün yerleşmiş olması şarttır (Şimşek, 2012: 55-56). Amerika’da mahkemelerin bağımsızlığı yasal metinlerden çok kültürel bakış ve anlayıştan kaynaklanmaktadır. Toplumda yargının bağımsız olmadığı takdirde toplumun bundan zarar göreceği anlayışı toplumun yargı bağımsızlığına sıkı sıkıya bağlı olmasına neden olmaktadır (Özer, 2009:54). Ülkemizde ise maalesef yargı bağımsızlığı günden güne kötüye gitmesine rağmen, toplumca bu hususun önemsenmemesi ülkemizde bu yönde bir kültür ve anlayışın yerleşmemesi demokrasi ve kalkınmada bizleri geri götürmektedir. Pimentel’in de haklı olarak belirttiği üzere yargı bağımsızlığı ile hesap verebilirliği arasında dengenin sağlanmasında toplumların yasal kültürleri ve geleneklerin de dikkate alınması gerekmekte olup, toplumların yasal kültür ve gelenekleri farklı olduğundan yargı bağımsızlığı ve yargının hesap verebilirliğinin dengelenmesine ilişkin yasal metinlerde farklılık taşıyacak olup bu konuda ortak bir metin sağlanması mümkün değildir (Pimentel, 2016:157). Daha önce de ifade ettiğimiz üzere hukuk kültürü ve geleneği gelişmiş bir ülkede Adalet Bakanının hâkim ve savcılara ilişkin kurulda bulunması yargının bağımsızlığına engel teşkil etmezken, ülkemiz gibi yargı kültürü oturmamış, kuruluşundan bu yana yargı bağımsızlığı mücadelesi veren bir toplumda Adalet Bakanının kurula başkanlık etmesi yargı bağımsızlığı için ciddi bir tehdit oluşturabilmektedir.

Yargı bağımsızlığı tanımlarında ortak olan unsur, bağımsızlığın kime ya da neye karşı olacağı sorusudur. Bu kapsamda yargı bağımsızlığı, iki farklı şekilde ele alınmaktadır. Bunlardan ilki, *negatif yargısal bağımsızlık* olarak tanımlanan²⁴⁰ ve yargı bağımsızlığını, yasama ve yürütme organlarının yapmaması gerekenler üzerinden ele alan yaklaşımdır (Zagel ve Winkler, 1995:798). Bu anlayış, kuvvetler

²⁴⁰ Karlan, Pamela S., “Two Concepts of Judicial Independence”, **Judicial Independence and Accountability Symposium**, University of Southern California Law School, 20-21 November, 1998, s. 2, bkz. <http://www-bcf.usc.edu/~usclrev/pdf/072309.pdf>, erişim tarihi: 28.6.2019.

ayrılığı ilkesine atıf yapmaktadır. Kuvvetler ayrılığına göre, yasama, yasaların yapılmasını, yürütme yasaların uygulanmasını, yargı ise, yasaların uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların çözülmesini sağlar. Bu üç erk arasında fonksiyonel ve organik anlamda ve hatta personel bakımından bir ayrılık söz konusudur. Yargının üçüncü bir kuvvet olduğunu ileri sürenler, yargının uyuşmazlıkları çözme işlevinin bulunduğunu, bu durumun yürütmenin kararları yerine getirmek görevi ile aynı olamayacağını belirtmektedir. Bu bakımdan kuvvetler ayrılığı ilkesi ile yargı; yasama ve yürütmenin dışında hukukun ne olduğunu söyleme yetkisine sahip olmuştur (Kutlu, 2001:157)²⁴¹. Yargı organı tarafından bu yetkinin kullanmasının ön koşulu ise, bağımsız olmasıdır.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, teoride yargı bağımsızlığının kaynağı olsa da belirli güvenceler ve mekanizmalarla desteklenmemesi halinde yargı bağımsızlığı pratikte bir anlam ifade etmemektedir. Bu bağımsızlığın yasama ve yürütme organları haricinde davacılara karşı olması da gerekmektedir. Diğer bir deyişle, mahkeme, davacının adı ve kimliğinden etkilenmemeli ve önceden belirlenmiş kurallara göre kararını vermelidir.

Bu güçlerin ötesinde mahkemelerin kamuoyuna karşı da bağımsız olması gerekliliği, sorunun bir diğer boyutunu oluşturmaktadır. Burada kamuoyu, çoğunluğu ifade etmekte olup, davaya dair kamuoyundaki hâkim görüşün ne olduğuna bakmadan hâkimler, çoğunluğun görüşünden bağımsız bir şekilde derdest davayı karara bağlamalıdır (Gülener, 2011:218-220; Cross, 2008:559-560).

Yargı bağımsızlığından bahsedilebilmesi için gerekli olan bazı mekanizmaları temel alan bir diğer tanım olan *pozitif yargısal bağımsızlık ise*, yargı bağımsızlığını sağlamaya dönük mekanizmalar getirmek ve hâkimlerin görevlerini yerine getirirken güvenceli bir biçimde hareket edebilmelerini sağlamak anlamına gelmektedir. Bu bağlamda ulusal ve uluslararası belgelerde yer alan hâkimlik teminatının temelini, idari görevlere atanmama teminatı, coğrafi teminat (Özen, 2010:47; Karakocalı, 2015:376) ve savcılık sınıfına atanmama gibi teminatlar oluşturmaktadır.

²⁴¹ Yargı kuvvetinin diğer iki kuvvet karşısındaki konumunun “karar vermek” ve “kararları uygulamak” olmak üzere iki temel işlevi yerine getirdiği ve yargı fonksiyonunu yürütme kuvveti içinde değerlendirilebileceği görüşü için bkz. Özbudun, 2014:376.

Yargısal hesap verebilirlik kavramı ile yargı bağımsızlığı arasında bulunan karşıtlık ilişkisinin, yargısal hesap verebilirliğin ortaya çıkmasına veya ortaya çıktığında tepki çekmesine neden olan temel etken olduğu belirtilmektedir (Gülener, 2011:222). Fakat, bir devlet erki olan yargıda diğer devlet organları gibi kamu kaynaklarını kullanmakta ve kamusal görevler yerine getirmektedir. Bu çerçevede yerine getirdiği eylem ve işlemlerden dolayı yargının yalnızca kanuna ve vicdanına uygun olarak karar verebilmesi için hesap verilebilir kılınmasını sağlamak, olağan kabul edilmelidir (Mahmut Şen, 2015(b):76). Bu kapsamda, yargının hesap verebilir kılınması ile yargı bağımsızlığını sağlamaya yönelik çaba doğru dengenin sağlanmasına kadar çatışmaktadır.

Bununla birlikte, hâkimden yargılama esnasında veya özel hayatında etik değerlere bağlı kalması ve bağlı kalmasını beklemenin, bunlara uymadığı takdirde disiplin cezasına tabi tutmanın bağımsızlığa zarar veren bir yönü bulunmamaktadır. Bu görüş bağlamında, yasadan kaynaklanan kamu gücünün kullanıldığı bir alanda, başkalarının hayatı, malvarlığı ve özgürlükleri üzerinde karar verme yetkisine sahip olan hâkimlerin ve dolayısıyla yargı organının, hesap verebilirlik sorumluluğundan ayrı düşünmek mümkün değildir (Mahmut Şen, 2015(b):76-77).

Yargının hesap verebilir kılınmasının dayanaklarından biri yargının, yargı organı içinde yer alan HSK aracılığıyla kendi kendini denetlemesi, mevcut durumun devam etmesine hizmet etmesine yol açmakta (Hammergren, 2002:149-150; Gülener, 2011:222) ve bu durum, yargının hesap verebilir bir noktaya getirilmesini zorlaştırmaktadır. Ancak, yargının, yargı içinde yer alsa da bağımsız bir kurum tarafından denetlenmesi, yargı bağımsızlığının önemli ayaklarından biridir. Bu noktada, yargının hesap verebilirliği ile bağımsızlığı kavramları çatışmaktadır. Ayrıca, yargının bağımsız olup olmadığına ilişkin diğer bir sorun da kamuoyundaki yargı algısıdır. Çok yakın zamanda yapılan bir araştırmada, araştırmaya katılanların %48,5'i Türkiye'de yargının bağımsız olmadığını dile getirirken; yargıya güvenenlerin oranı

%38'de kalmıştır. Türkiye'de mahkemelerin tarafsız olduğunu söyleyenlerin oranı %37,7'de kalmıştır²⁴².

Yargısal sorumluluğun kapsamı ve sınırlarının açık ve net bir şekilde belirlenmediği bir sistemde hâkimler, sadece adil yargılanma ilkesine aykırı görev unsurları ve etik değerlerle uyuşmayan davranışları ve fiilleri nedeniyle değil, yargılama sonucu ulaşılmış olduğu hukuki sonuçlar üzerinden de soruşturmaya tabi tutulabilmektedir. Bu sebeple, yargıya olan güvenin azalmaması ve yeniden tesisi için, hâkim bağımsızlığı ile hesap verebilirliği arasında makul dengeyi sağlayabilecek bir sistemin kurulması gerekmektedir (Mahmut Şen, 2015(b):77; Kocaoğlu, 2011:43).

Öte yandan, hâkimlerin bağımsızlıkları ile hesap verebilirlikleri arasındaki ilişki açıklanırken, hâkimlerin karakter yapıları da göz önüne alınmıştır. Bu görüşe göre, hâkimlerde dört tip karakter yapısı bulunmaktadır: “İlk karakter yapısı, cesur karakterdeki hâkimlerdir. Cesur hâkimler, bağımsızlıkları sağlanmasa bile adil davranmaktan ödün vermezler. Bunlar olması gereken, yani ideal tipteki hâkimlerdir. İyi niyetli karakterde olan, ancak yeterince cesur olmayan hâkimler, ikinci tipteki hâkimlerdir. İyi niyetli; ama yeterince cesur olmayan hâkimler, bağımsızlıkları fiili olarak temin edilmediğinde veya bazı kişi veya kurumlara çok sık hesap verir duruma geldiklerinde adil kararlar veremezler. Bunlara bağımsızlıkları sağlandığında ise ideal tipte hâkimler olurlar. Üçüncü tip karakter ise, yolsuzluğa ve yoldan çıkma eğilimi olanlardır ki, bunların bağımsızlıkları artırıldığında birer canavara dönüşüp salt kendi çıkarları doğrultusunda karar verirler. Yoldan çıkma eğilimi olan hâkimler, hesap verebilirlikleri artırıldığında ise iyi niyetli yargıçlara dönüşür ve hesap verme korkusuyla adil kararlar vermeye başlarlar. Dördüncü ve en kötü karakter yapısı içinse, canavar tabirini kullanılmaktadır. Bu karakterdeki yargıçlar, rüşvet de alır, haksız kararlar da verir. Kısaca, kendi kişisel çıkarları her şeyin önündedir. Canavar tipteki yargıçların hesap verebilirlikleri artırılrsa da bunlar adil karar vermeye çalışmazlar ve onların için tek kaygı kendi menfaatleridir” (Pimentel, 2012:227-229; Şimşek, 2012:56).

²⁴² Sosyal Demokrasi Vakfı, 19.06.2019 tarihli “Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Araştırması”, bkz. <http://sodev.org.tr/sodev-yargi-bagimsizligi-ve-yargiya-guven-arastirmasi-raporu-aciklandi/>, erişim tarihi: 21.6.2019.

Yargının hesap verebilirliğinde ve bağımsızlığında, yargı mensuplarının karakter yapılarının önemli olduğu başka bir nokta da hâkimlerin keyfiliğe direnip direnmeyecekleridir. Yurttaşların haksız dahi olsalar yasalara itaat görevi varsa, hâkimlerin de haksız yasalara karşı direnmek hakları ve görevleri vardır. Hâkimler, bu haklarını kullanmazlar, bu görevlerini idrak etmezlerse, yurttaşlar onların yerine geçer. Hâkimlerin bu cesareti gösteremeyip korkmaları, rehaveti; bu da keyfilik ve hastalığı, hesap sorulamazlığı ve sorumsuzluğu peşinden getirir (Ökçesiz, 2003:40-43; Çetiner, 2005:191). Bu hususta dikkat çeken husus hâkimlerin haksızlığa karşı direnmeleridir. Hâkimlerin, bir yurttaşın hakkı tespit edilip buna rağmen hakkı gözetmemeye direnmesi durumda hesap verebilirlik çok önemli hale gelmektedir.

Bununla birlikte, yargı mensuplarının hangi tür davranışlarından sorumluluğu olduğu, disiplin ve ceza sorumluluğunun hangi usullerle belirleneceği, bu aşamalarda hâkimin hangi usuli güvencelere sahip olması gerektiği gibi hususlar kanunla düzenlenmelidir²⁴³. İlke olarak, hâkimin yargılama sırasında vermiş olduğu hatalı kararlar soruşturma konusu yapılamaz (Kırmaz, 2009:319). Avrupa Konseyi'nin bir organı olan Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'ne (CCJE) göre, hâkim, işlediği suçlar için toplumun diğer bireyleri gibi cezai olarak sorumludur. Fakat, yargı mensuplarının görevini yerine getirirken, kasıtları olmaksızın, tedbirsizlik veya ihmal sonucu işlediği fiiller nedeniyle cezai sorumlulukları olmamalıdır. Tazminat sorumluluğu için, yargısal süreçlerde yapılmış olan hataların düzeltilmesi için, iç hukukta başkaca mekanizmalar olup olmadığı önemlidir. Kanun yolunda bu tür hataların düzeltilmesi mümkün ise, bu yolla düzeltilmelidir. Aksi takdirde adalet hizmetinin etkili ve verimli şekilde yürütülmesi ve mahkemelerin teşkilatından sorumlu bakanlık, diğer bir deyişle devlet sorumlu olmalıdır (Mahmut Şen, 2015(b):77; Mahmut Şen, 2014(a):17)²⁴⁴.

Avrupa Hâkimler Birliği'nin 2011 tarihli istişare kararında, yargı bağımsızlığının hesap verebilirlik ilkesi ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği, ancak

²⁴³ Opinion No 1 of the Consultative Council of European Judges, para. 59, bkz. https://www.yargitay.gov.tr/documents/yargininbagimsizligiveyargiclaringorevdenalinmazliginailiski_nstandartlar.pdf, erişim tarihi: 14.6.2019.

²⁴⁴ Opinion No 3 of the Consultative Council of European Judges, para. 76, bkz. https://www.yargitay.gov.tr/documents/yargininbagimsizligiveyargiclaringorevdenalinmazliginailiski_nstandartlar.pdf, erişim tarihi: 14.6.2019.

hesap verebilirlik ilkesinin, hiçbir şekilde devlet gücü kullanan diğer organların yargı üzerinde etkili olması anlamına gelmediği ifade edilmiştir. Bu kararda, hesap verebilirlik ilkesinin gerçekleştirilmesinin araçlarının ise, yargısal süreçlerde şeffaflık, tarafların katılımı ve mahkeme kararlarının gerekçelerinin açık ve net olması gerektiği şeklinde belirtilmiştir²⁴⁵.

Yargı bağımsızlığı ve hesap verebilirlik kavramları arasındaki ilişkide önemli olan hususlardan birisi de disiplin soruşturmasında konu fiillerin her zaman somut olarak düzenlenmesi veya en azından belirli ve öngörülebilir olması gerekmektedir. Örneğin, İtalya'da hâkimlerin görev içinde ve görev dışında disiplin cezasını gerektiren davranışları 37 başlık altında sayılmış olup, İtalya, Avrupa Konseyi üye ülkeleri arasında disiplin hükümlerinin en somut düzenlendiği ülkedir (Mahmut Şen, 2015(b):78; Fohr, 2012:1378).

2802 sayılı Kanun'da somut bazı fiiller ve davranışlara ilişkin olarak cezalar somut olarak düzenlenmiştir. 2802 sayılı Kanun'da örneğin, hizmet içinde ve dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak, kusurlu veya uygunsuz hareket ve ilişkileriyle mesleğine şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve saygınlığını yitirmek gibi yer alan genel ifadeler, bazı fiiller ve davranışlar için yargı bağımsızlığına aykırı soruşturmaların dayanağı olabileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Venedik Komisyonu da Türkiye Hâkimler ve Savcılar Kanunu Taslağı Hakkındaki 610/2011 sayılı Görüşünde²⁴⁶, somut olarak düzenlenmeyen eylemler nedeniyle disiplin sürecinin, hoşla gitmeyen kararlar veren hâkimler hakkında kullanılma riskini bünyesinde taşıdığı ifade edilmiştir²⁴⁷. Raporla ayrıca, deliller elde edilmemiş olsa bile, rüşvet aldığı veya irtikapta bulunduğu kanısını uyandırmanın hâkim hakkında yer değiştirme cezasını gerektirmesine ilişkin düzenleme eleştirilmiştir. Zira, isnat edilen fiilin ispat edilememesi halinde şüpheye dayanarak hâkimin cezalandırılması yargı bağımsızlığı ilkesine aykırıdır²⁴⁸.

²⁴⁵ Opinion No 3 of the Consultative Council of European Judges, para. 53-57.

²⁴⁶ Venedik Komisyonu Türkiye Hakimler ve Savcılar Kanunu Taslağı Hakkındaki Mart 2011 tarihli ve 610/2011 sayılı Görüşü bkz. <http://www.abgm.adalet.gov.tr/avrupabirligi/turkyargisi/venedikmсын/TurkiyeHakimlerveSavcilarKanunuTaslagiHakkinda.pdf>, erişim tarihi: 15.6.2019.

²⁴⁷ Benzer görüş için bkz. Kırmaz, 2009:323.

²⁴⁸ Report on the Turkey High Council of Judges and Prosecutors Assesment of Its Initial Track Record of Operation, <http://typo3.p147163.mittwaldserver.info/fileadmin/Content/Files/DelegationDocuments/en/Report04022013.pdf>, erişim tarihi: 15.6.2019.

Disiplin kararını verecek makamın, yargı bağımsızlığı ve hesap verebilirliği sağlamak adına birtakım şartları taşıması gerektiği belirtilmektedir. Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesi'nde hâkimlerin seçimi, mesleğe alınması, atanması, meslekte ilerlemesi ve görevine son verilmesine ilişkin kararlar, meslektaşları tarafından doğrudan seçilen hâkimlerin en azından yarı yarıya temsil edildiği, yürütme ve yasama güçlerinden bağımsız kurullarca yerine getirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

AİHM de bir kararında, hâkimlerle ilgili disiplin kararlarının verildiği kurullarda anlamlı bir çoğunluğun, meslektaşları tarafından doğrudan seçilmiş hâkimlerden oluşması gerektiğini belirtmiştir (Mahmut Şen, 2014(a):21)²⁴⁹. Mahkeme, disiplin cezası kararını veren kurulun üyelerinin çoğunluğunun yasama ve yürütme organı tarafından seçilmiş olması nedeniyle, üye kompozisyonunun yargı bağımsızlığına uygun olmadığına karar vermiştir. Ayrıca, AİHM başka bir kararında, hâkim hakkında sürdürülecek disiplin soruşturmalarında yürütme organının hiçbir etkisinin bulunmamasının, yargının düzenli işlediği ve bağımsız olduğuna ilişkin kamuoyu inancının bir gereği olmasının yanında, adil yargılanma hakkının düzenlendiği AİHS m. 6'nın bir gereği olduğunu ifade etmiştir (Mahmut Şen: 2015(b):79-80)²⁵⁰. Adaletin Bağımsızlığı Evrensel Bildirgesi (Singhvi Deklarasyonu)'nde de yargı mensuplarının görevden alma ve disiplin işlemlerinin bir mahkeme veya çoğunluğunun yargı görevlisi olan bir kurulun huzurunda yapılması gerektiği ifade edilmiştir (Aras, 2020:39).

Yargı mensupları hakkında disiplin incelemesi ve soruşturma işlemlerinde bir takım usuli hak ve güvencelere yer verilmesi de gerekmektedir. Mevzuatta yer alan bu usuli güvencelerin somut olarak sağlanması, HSK müfettişleri ve üyelerinin hesap

²⁴⁹ Oleksandr Volkov v. Ukrayna, 9.1.2013, (Başvuru no. 21722/11) para. 65.

²⁵⁰ Harabin v. Slovakya, 20.11.2012 tarih ve Başvuru No: 58688/11; "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. madde kapsamında hâkimin tarafsızlığına ilişkin önemli kararlar vermiştir. Mahkeme kararlarında tarafsızlığın biri objektif diğeri ise subjektif tarafsızlık olarak nitelendirilen iki çeşidinden bahsedilmektedir. Subjektif tarafsızlıkta, belirli bir davada hâkimin kişisel fikri/kanaati araştırılmakta iken objektif tarafsızlıkta hâkimin dava hakkındaki tarafsızlığını kaybedecek işlemler yapıp yapmadığına bakılır" Güneysu, 2012: 78-79; "AİHM'in kararlarına göre, mahkemenin yürütme ile yasamadan ve taraflardan bağımsız olması, mahkeme üyelerinin görevlerini yaparken emir ve talimat almamalarını ve hesap verme durumunda kalmamalarını zorunlu kılar". Aynı yönde bkz. Centel, 1998:47; Özcan, 2013:10; Şahbaz, 2008:247.

verebilirliği ve yargı bağımsızlığı açısından önem arz etmektedir. Bu kapsamda, disiplin incelemesi ve soruşturma işlemlerinin tarafsız ve bağımsız müfettiş veya muhakkiklerce yürütülmesi (İnceoğlu, 2008:240), soruşturmayı yürüten veya karar veren kişilerin, hakkında soruşturma yürütülen hâkime karşı tarafsızlıklarını, gölgeye düşürecek şekilde olmamalıdır. Nitekim AİHM, bir davada disiplin kararını veren kurulda görev yapan üyenin, daha önce ilgili hakkında ön inceleme başlatan ve görevden alınmasını öneren kişi olması nedeniyle, soruşturma sürecinin tarafsız yürütülmediğine karar vermiştir. Mahkemeye göre, inceleme ve soruşturmayı yapan, ceza teklifinde bulunan merciler ile kararı veren merciler farklı olmalıdır²⁵¹. AİHM, iç hukukta hâkim ve savcılara disiplin cezası verilirken, ilgiliye mevzuatta savunma yapma ve delil toplama hakkı verilmesine rağmen, bu hakların etkin kullanılması, silahların eşitliği açısından ilgili hâkimin delil sunabilmesi, tanık dinletme ve karşı tarafın tanıklarını sorgulayabilme hakkına sahip olması gerektiğini, davacının dosyasının 6 yıldan daha uzun süredir sonuçlandırılmadığı, disiplin süreçlerinde objektif tarafsızlık açısından tarafsız olmanın yeterli olmadığını, aynı zamanda tarafsız görünmek gerektiğini, başvuran hâkimin durumuna yönelik olumsuz düşüncelerini basın yoluyla açıklayan üyenin durumunun makul şüpheyi beraberinde getirdiğini belirterek AİHS m. 6 ihlaline hükmetmiştir²⁵². AİHM, Özpinar/ Türkiye kararında²⁵³, başvuran hâkimin disiplin soruşturması sırasında çok az teminattan yararlanabildiğini, soruşturmada yalnızca ithamların başvuranın bilgisine sunulduğunu, müfettiş tarafından yürütülen soruşturmada uygulanabilecek en alt sınırdaki teminatların bile sağlanmadığını, dinlenen tanıkların ifadeleri ile müfettiş raporunun başvuranın bilgisine sunulmadığını, sadece son safhada HSK itirazları inceleme kurulu toplantısında bu delil ve bilgilerin tartışılmasının uygun olmadığı belirtilerek, adil yargılama hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir²⁵⁴. Son olarak, disiplin kararı bağımsız bir mahkeme tarafından verilmiyorsa, yürütmeden bağımsız özerk bir organ tarafından verilmeli ve bu karara karşı mahkeme veya başkaca bağımsız bir kuruma başvuru hakkına sahip olmalıdır²⁵⁵.

²⁵¹ Volkov v. Ukrayna, para. 115.

²⁵² Olujic v. Hırvatistan, 20.05.2010 tarih ve Başvuru No: 61260/08, para.63-74.

²⁵³ Özpinar ve Türkiye kararı, 19.10.2010 tarih ve Başvuru No: 20999/04, Karar metni için bkz. <http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/C2S1ceviri2.pdf>, erişim tarihi:15.6.2019.

²⁵⁴ Aynı yönde görüş için bkz. Kırmaz, 2009:321-322; İnceoğlu, 2011(a):69.

²⁵⁵ Olujic v. Hırvatistan, para. 63-74.

Yargı mensuplarının yargılama dışındaki faaliyetlerinin, yargı bağımsızlığı ve yargı mensuplarının hesap verebilirliği ile ilişkisi bulunmaktadır. Yargı mensuplarının meslek dışında da hâkimlik mesleğine yakışır davranması, doğru ve dürüst kişiliği ve yaşam tarzı ile örnek olması, yasal ve ahlaki olarak her türlü yanlış davranıştan uzak olması beklenmelidir (Mahmut Şen, 2013:723). AİHM, Sacit Kayasu/Türkiye davasında, savcı olarak görev yapan başvurunun 12 Eylül askeri darbesini düzenleyen silahlı kuvvetler mensupları hakkında yazmış olduğu şikâyet dilekçeleri ve düzenlediği iddianame ile görevini kötüye kullandığı ve silahlı kuvvetlere hakaret ettiği gerekçesiyle disiplin cezası ile cezalandırılmış, AİHM bu davada, başvurana yönelik disiplin ve cezai yaptırımın ilgilinin ifade özgürlüğüne yönelik kamu erkinin müdahalesi olduğunu, başvuran tarafından iddianamede zaman zaman sert ve alaycı bir üslup kullansa da, ifadelerin hakaret içermediğini, başvurana uygulanan yaptırımların orantılı olmadığını belirterek AİHS m. 10 ihlaline karar verilmiştir (İnceoğlu, 2008:121-122; B. Çelik, 2012:337; Mahmut Şen, 2016(b):935)²⁵⁶. AİHM, hâkim ve savcılarının bir kamu görevlisi olmasının, ifade hürriyetinden feragat ettikleri anlamına gelmediğini belirtmektedir. Yargı mensupları da toplumun diğer bireyleri gibi düşünce ve kanaat, bilgiye ulaşma ve fikirlerini başkaları ile paylaşma hakkına sahiptir. Bununla birlikte, bu haklar kullanılırken hâkim ve savcılar, azami özen ve ihtiyat yükümlülüğü altındadır. AİHM’ne göre, hâkim ve savcılar, ifade hürriyetini kullanırken üstlenmiş oldukları kamu görevi ile devlete olan sadakat yükümlülüğünü dikkate almalıdır. Dolayısıyla yargı mensuplarının ifade hürriyeti, tarafsızlıklarının ve yargı organının itibar ve saygınlığının korunması ile doğrudan ilgilidir (Mahmut Şen, 2016(b):934-944). İfade özgürlüğünü kullanırken hâkim ve savcılar, üstlendikleri kamu görevinin hassasiyetini dikkate alarak tarafsızlıklarının sorgulanmasına yer vermemelidir (Mahmut Şen, 2013:706).

AİHM, yargı mensuplarının ifade özgürlüğüne ilişkin davalarda, ifade özgürlüğünün kullanılmasına müdahale etmek için baskılayıcı bir sosyal ihtiyacın var olduğu, hükümetçe bu ihtiyacı kanıtlayan uygun ve inandırıcı yeterli gerekçenin gösterildiği durumlarda ise, kullanılan araç ve başvuru tedbirin ölçülülüğünü

²⁵⁶ “Kayasu: Ben nihayetinde ipleri onların elinde olan bir zavallıyım. Bugüne kadar da pek çok hâkim ve savcıyı suçsuz ve günahsız veya suçlarıyla orantılı olmayacak şekilde cezalandırmışlar, ancak hiç kimse onların karşısında duramamıştır” (A. Çelik, 2012:337).

denetlenmektedir. Ölçülülük açısından ise AİHM, öngörülen amaca ulaşmak için daha az sınırlayıcı bir alternatif olup olmadığına bakmaktadır. Ayrıca, görüşlerini açıklayan yargı mensubunun hukuki durumu, bulunduğu mevki, açıklamanın yapıldığı yer ve zaman, açıklamaya neden olan motivasyon, paylaşılan görüşlerin gerçeğe uygunluğu, kamuoyunda bu konuda sürdürülen tartışmalara katkı yapıp yapmadığı, kamu düzeni ve kurumların itibar ve saygınlığının korunması açısından açık ve yakın bir tehlikeye neden olup olmadığı gibi hususlar da uygulanan yaptırımın ölçülü olup olmadığının tespitinde değerlendirilmektedir (Mahmut Şen, 2016(b):951-952).

Yargı organları için dışsal denetiminin bulunmayışı, yargının kullandığı yetki ve kaynaklardan dolayı hesap verebilirliği zayıflatmakta, kötüye kullanımların önünü açmakta ve dolayısıyla yargının hesap verebilirliğini olumsuz yönde etkilemektedir. Zira, dışsal denetimin olması, yargı içinde bir statükonun ve kooptasyonun oluşmasını engelleyecektir (Yanık, 2014:442; Metin, 2010:251)²⁵⁷. Ancak, Anayasa m. 159'da hâkim ve savcılarının denetiminin HSK'ya verilmesi nedeniyle, dışsal denetimin anayasa değişikliği yapılmaksızın mümkün olmadığı söylenebilir. Fakat, bu durum, yargının dışsal olarak denetlenemeyeceği anlamına gelmekte ve yargının hesap verebilirliği kavramı ile çatışmaktadır. Bununla birlikte, dışsal denetim olarak görülemeyecek olan, Adalet Bakanlığı veya HSK ile Avrupa Birliği veya Avrupa Konseyi arasında yapılan eşleştirme projeleri, yargının kapasitesinin güçlendirilmesi gibi projeler aracılığıyla, ifade özgürlüğü, uzun tutuklamalar, yargılama sürelerinin kısaltılması gibi yargının sorunlu alanları tespit edilmekte ve çözüm yolları aranmakta ve dolaylı bir hesap verilebilirlik sağlanmaktadır.

Hâkimlerin hukuku yorumlama ile uygulama yetkilerine sahip olmasının ve mevzuatın hukuksal çerçevesini, kamuoyundan ve devletin diğer organlarından

²⁵⁷“Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu Başkanı Gianni Buquicchio, yargının kamuoyunda “yasallık ve hesap verebilirlik” kazanması ve mevcut olan yüksek yargı tekelinin değişmesi için, HSYK'ya üye seçiminde yasama organının söz sahibi olması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca Venedik Komisyonu ve Avrupa Hâkimleri Danışma Kurulunun 2007 yılında hazırladıkları raporlarda, HSYK benzeri kurullarda karma oluşum sayesinde yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, hesap verilebilirlik ve demokratik meşruiyetin daha iyi sağlanabileceği ve buna bağlı olarak yargıdaki korporatizmin olumsuz sonuçlarının kolaylıkla giderilebileceği belirtilmiştir”. Bkz. Hakyemez, 2009:70-71; Özarioğlu, 2011:93; Aynı raporda, “Yargıdaki korporatizmin olumsuz etkilerinden sakınmak amacıyla yargı bağımsızlığı ve yargının kendi kendini yönetimi ile yargının hesap verebilirliği arasındaki dengenin sağlanması gerektiği” ifade edilmiştir. bkz. H. Yazıcı, 2014:778.

bağımsız bir biçimde çizebilmeleri ayrıcalığının hesap verebilir kılınmalarını zorlaştırdığı belirtilmiştir (Hammergren, 2002:150; Gülener, 2011:222). Bu noktada, hâkimlerin hukuku yorumlamada tamamen kendi görüşlerine göre hareket etmedikleri açıktır. Zira, hâkimler hukuki düzenlemenin lafzı ile bağlı olup, bu konuda yargı kararlarını takip etmekte, verdikleri kararlardan dolayı bölge adliye mahkemeleri veya Yargıtay tarafından haklarında not verilmekte ve bu notlara göre terfi etmektedirler. Kaldı ki mevzuatı keyfi olarak yanlış uyguladıklarında veya ağır kusur, ihmal veya kasıtlı davranışlarda bulunmaları halinde HSK'nın görevlendireceği müfettiş aracılığıyla soruşturma geçirme ihtimalleri de bulunmaktadır. Kanaatimce, hâkimlerin hiçbir faktöre bağlı kalmaksızın, tamamen serbest şekilde hukuku yorumlamaları mümkün olmadığından, bu açıdan, ülkemizde yargının bağımsızlığı ile hesap verebilirliğinin çatışma halinde bulunmaktadır.

Yargının standartlarını belirleyen kurumsal mekanizmaların, uygun olmayan yargısal davranışlara neden olabildiği ileri sürülmüştür (Gülener, 2011:222-223). Gerçekten, yargının gerek mevzuat gerekse terfi uygulamalarından sorumlu kurumu olan HSK'nın doğrudan kendi yapısı ile ilgili olmasa da yargı mensuplarının eğilimleri, uygun olmayan yargısal davranışlara neden olabilmektedir. Örneğin, her yıl olağan olarak yaz ve güz aylarında yayımlanan hâkim ve savcı kararnamelerinde yer tayinleri yapılmakta olup, yer tayinlerinde eşit tüm hâkimlere eşit davranılmadığı yönündeki yaygın inanç nedeniyle, tayin olmayı bekleyen hâkimler ve savcılar HSK'yi ziyaret etmektedir. Hatta, zaman zaman HSK, kendi çalışmalarını engellediği için hâkim ve savcılara HSK'yi ziyaret yasağı koymaktadır²⁵⁸. Ayrıca, hâkim ve savcılar; tüm özlük hakları, tayin ve terfi yetkileri HSK'nın elinde olduğundan, HSK yetkilileri ile iyi ilişkiler kurmanın terfi ve tayinlerde işe yaracağı beklentisi içindedir. Yıllardır görev yerlerine atanmanın puan sistemi ile yapılması tartışılmışsa da değişik gerekçelerle bu sistemin yürürlüğe konulmaması, yargının kendi içinde demokratik hesap verebilirlik anlayışını zedelemektedir. Hâkim ve savcılarının eylemleri sonucu devlet tarafından ödenen tazminatların, keyfi karar verdikleri hallerde bile neredeyse

²⁵⁸ HSK, 2019 yılı Adli ve İdari Yargı Ana Kararname çalışmaları tamamlanincaya kadar Hâkimler ve Savcılar Kurulu üyelerine ziyaret yasağı koydu, bkz. https://www.hsk.gov.tr/DuyuruOku/1325_02052019-tarihi-itibariyla-hâkimler-ve-savcilar-kurulu-na-yapilacak-ziyaretler.aspx, 10.06.2019; HSYK, Yargıtay ve Danıştay üyelik seçimleri için ziyaretçi yasağı koydu., bkz. <https://www.memurlar.net/haber/188777/hsyk-yargitay-ve-danistay-uyelik-secimleri-icin-ziyaretci-yasagi-koydu.html>, erişim tarihi: 23.5.2019.

hiç hâkimlere rücu edilmemesi, uygun olmayan davranışlara örnek olarak verilebilir. Yargı bağımsızlığı kavramı ile perdeleme yapılarak (Gülener, 2011:223), aslında yargı bağımsızlığı ile hiç ilgisi olmayan bu örnekler, yargının hesap verebilirliğini açıkça engellemektedir.

Yargı bağımsızlığı ve hesap verebilirlik kavramlarının, etkili bir adalet sisteminin birbirini tamamlayan boyutları da bulunmaktadır (Knaul, 2014:9). Yargısal hesap verebilirlik, yargının mevcut veya ortaya çıkabilecek sorunlarının önüne geçerek, yargının performansını arttıracak bir araçtır. Bu çalışmada görüldüğü üzere, yargının hesap verebilirliği, yargıya hâkim olan ilke ve temel değerleri göz önüne alarak, yargının bağımsızlığını engellemeden, onu daha da kaliteli hale getirmek amacıyla performansının artırılmasında kullanılacak bir yöntemdir (Contini ve Mohr, 2007:28). Bu açıdan yargısal hesap verebilirlik, hâkimleri, mümkün olduğu ölçüde tarafsız iç ve dış denetim uygulamalarına bağlı kılarak, yargının işlem ve eylemlerinin hesap verebilir kılınmasını amaçlamaktadır²⁵⁹. Başka bir deyişle, yargısal hesap verebilirlik, yargı bağımsızlığı veya hâkimlik teminatını sona erdirmek gibi bir amacı hedeflemekten daha çok, tamamen yargının işlevsel kalitesi ile ilgilidir. Zira yargısal işlev, bireysel hak ve özgürlüklere doğrudan etkide bulunduğu için, bu işlevin hatalı yürümesi, temel hak ve özgürlüklerin ciddi zarar görmesine neden olmaktadır. Bu nedenle yargı organları, yargısal işlevi yerine getirirken olabildiğince hassas olmalı ve oluşan sonuçların hesabını verebilmelidir²⁶⁰. Yargı bağımsızlığı perdesi kullanılarak örtülmek istenen sorunların belirlenmesi kolaylaşacak ve bu şekilde yargıya olan güven artarak, yargı bağımsızlığının güçlenmesine yol açacaktır.

Bununla birlikte, yargının hesap verebilir niteliğinin var olduğu, genellikle kabul edilmektedir. Örnek olarak, mahkemelerin kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu (Anayasa m. 141), kararların hukuki denetime açık olması ve üst derece mahkemelerde temyiz edilmesi, mahkemelerde kural olarak açık yargılama yapılması, bu genel kabule ilişkin görüşün temelini oluşturmaktadır. Bu görüşe daha farklı yaklaşan bir

²⁵⁹ "Independence, Transparency and Accountability in the Judiciary of Ethiopia", National Judicial Institute For the Canadian International Development Agency, (2008), s. 10, bkz. http://abbaymedia.info/pdf/nij_ethiopian_judiciary_assessment.pdf erişim tarihi: 28.6.2019.

²⁶⁰ Hâkim, "yerine getirmekle yükümlü olduğu işlevini yansız ve çekincesizce gerçekleştirecek kadar bağımsız, gerektiğinde yaptığı işin hesabını verebilecek kadar da sorumluluk sahibi olmalıdır" bkz. Akıncı, 2010:47.

diğer görüş ise, yargısal hesap verebilirliğin gelişmiş veya gelişmekte olan tüm demokrasiler için gerekli bir nitelik olduğunu, bu kapsamda yargı bağımsızlığının bir amaç değil, hâkimin bağımsızlığını temin etmek için kullanılan bir araç olduğunu ileri sürmektedirler (Contini ve Mohr, 2007:28). Bu nedenle, hesap verebilirlik mekanizmasında hâkimin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ile hesap verebilirlik arasında kurulacak dengenin önemli olduğu ifa edilmektedir.

Yargının bağımsızlığı ile yargısal hesap verebilirlik arasındaki ilişkinin temel özelliklerinden bir diğeri ise, yargı bağımsızlığı, birincil olarak yargısal faaliyete odaklanırken, yargısal hesap verebilirlik ise, yargının hem idari hem de işlevsel anlamda faaliyetleri ve faaliyetlerin sonuçlarına ilişkin dış talepler çerçevesinde hareket etmesini gerektirir (Hammergren, 2002:150).

Tüm bu açıklamalarla birlikte sahada yapılan bir araştırmada, hâkim ve savcıların pek çoğu, yargı bağımsızlığının hiç veya gereği gibi sağlanmadığı veya işlemediği kanaatinde olduklarını ifade etmişlerdir (Sancar ve Atılgan, 2009:182). Aynı araştırmada, yargı bağımsızlığı sorununun çözümü konusunda, hâkimler ve savcılar arasında geleneksel yaklaşımdan farklı bir algının bulunmadığı da belirtilmiştir.

Günümüzde yargının hesap verebilirliğe tabi tutulmasına gerekçe gösterilebilecek pek çok unsur bulunmaktadır. Öncelikle, yargının tarafsızlığının, yargının rolünü sınırlandıran bir unsur olduğu dogması (miti) artık geçerli değildir. Oysa yargının tarafsızlığının olmadığı rejimlerde bile yargı, hukukun ne olduğunun açıklanmasında ve uygulanmasında önemli bir yere sahiptir (Hammergren, 2002:152). Ayrıca, yargı kararlarının vatandaşların hayatları üzerindeki etkisi giderek artmasına rağmen, sosyal çatışmanın önlenmesi noktasında yargının bunları çözeceğine dair güven azalmaktadır. Yasama ve yürütme organlarının keyfi kararları halkın nezdinde devletin saygınlığına olan güveni düşürdüğü gibi, yargı kararlarının da keyfi olması hukuka ve devletin saygınlığına olan güveni azaltmaktadır (Gülener, 2011:224).

4.4. ULUSLARARASI HUKUKTA YARGININ HESAP VEREBİLİRLİĞİ

4.4.1. Uluslararası Sözleşmelerde Yargının Hesap Verebilirliği

Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi m. 1/C’de Sözleşme’nin amaçlarından biri olarak, “dürüstlük, hesap verebilirliğin, kamu işleri ve kamu mallarının uygun yönetimi” yer almıştır. Ayrıca, Sözleşme’de “her bir taraf Devletin yolsuzlukla mücadele etmek için, diğerlerinin yanı sıra, kamu sisteminin dürüstlüğü, doğruyu ve sorumluluğu, hukuk sisteminin temel ilkelerine uygun olarak destekleyeceği” belirtilmektedir (madde 8, paragraf 1). Aynı maddeye göre, “Her bir taraf Devlet, kamu fonksiyonlarının doğru, onurlu ve uygun şekilde yerine getirilmesi için kendi kurumsal ve yasal sistemleri, davranış kuralları veya standartlarını uygulamak için çaba gösterecektir” (m. 8/2).

Buna karşılık, Yargının Bağımsızlığına İlişkin Temel İlkeler’de²⁶¹, İlke 8, “hâkimlerin her zaman görevlerinin itibarını ve yargının tarafsızlığını ve bağımsızlığını koruyacak şekilde davranmasını” sağlar şeklinde düzenlenmiştir. İlke 17’de, “mesleki sıfatları nedeniyle bir hâkim hakkında yapılan bir suç isnadı veya bir şikâyet, uygun bir usule göre hızla ve adil bir biçimde takip edilir. Hâkimler adil olarak yargılanma hakkına sahiptir. Hâkim tarafından aksi talep edilmedikçe, incelemenin ilk aşaması gizli tutulur” disiplin sürecinin nasıl yürütülmesi gerektiği belirtilmiştir. İlke 18’de “hâkimler sadece görevlerini yapamayacak duruma gelmeleri veya görevleriyle bağdaşmayacak davranışlarda bulunmaları sebebiyle görevlerinden alınabilir veya görevlerine son verilebilir” denilerek hâkimlerin görevden alınmalarının sınırı çizilmiştir. İlke 20’de ise, “disiplin, uzaklaştırma ve göreve son verme kararları bağımsız bir denetime tabidir. Bu ilke en yüksek mahkemenin veya yasama organının itham ve benzeri yargılama süreçlerinde aldığı kararlar için geçerli değildir” denilerek disiplin cezalarına karşı bağımsız bir kuruma itiraz edilebileceği belirtilmiştir.

²⁶¹ Yargının Bağımsızlığına İlişkin Temel İlkeler için bkz. <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>, erişim tarihi: 21.5.2019.

Bangalor Yargı Etiği Davranış İlkeleri (E / CN.4 / 2003/65, ek), evrensel yargı etiği konusunda rehberlik sağlamak ve yargının bütünlüğünü güçlendirmek için hâkimlerin etik davranışı için uluslararası bir standart oluşturmak amacıyla geliştirilmiştir. Dolayısıyla, Bangalor Yargı Etiği Davranış İlkeleri, yargısal hesap verebilirlik konusundaki uluslararası hukuki çerçevedeki boşluğu doldurma yönünde önemli bir adım olmuştur. Bangalore İlkelerinin giriş kısmında, “Bu ilkeler, hâkimlerin, yargı standartlarını idame ettirmek üzere oluşturulmuş olan ve kendileri de bağımsız ve tarafsız olan uygun kurumlar karşısında meslekî davranışlarından dolayı sorumlu olduklarını varsayar” denilmektedir.

Avrupa Konseyi Hâkimlerin Statüsüne İlişkin Avrupa Şartı’nda²⁶², yükümlülük konusunda belirli hükümler içeren ve yargısal hesap verebilirlikle doğrudan ilgili hususları ele alan konuları düzenlemiştir. Aslında, Şart'a göre sorumluluk, hesap verebilirliğin eşanlamlısı olarak yorumlanabilir. Paragraf 5.1'de “Bir hâkimin yasada açıkça öngörülen görevlerinden birini ihmal etmesi durumunda, en az yarısının seçilmiş hâkimlerden oluştuğu bir kurulun, ilgili hâkimin kendisini temsil hakkı olduğu ve tüm tarafların dinlendiği bir ortamda, teklifi, önerisi veya uygun görüşünü takiben cezalandırılması mümkündür. Cezai tedbirlerin niteliği kanunda öngörülür ve hükmolunacak bu tedbirler orantılılık prensibine uygun olacaktır. Bu kararlara karşı yüksek yargıda temyiz yolu açık olacaktır” hükmü yer almaktadır.

Şartın açıklayıcı notunda, Avrupa Konseyi, Şart’ın, davranışların veya işlevlerin uygulanmasının yanlış veya yasadışı niteliklerine atıfta bulunmadığının altını çizmiştir. Bunun yerine, “yanlış” veya “yasadışı” nitelikteki yapısının bir sonucu olarak ortaya çıkan hasarı vurgular. Bu nedenle, Tüzükte belirtildiği gibi yükümlülüğün yorumlanması, hâkimin suiistimalinin aksine, hatalı davranıştan kaynaklanan zararın niteliğine dayanmalıdır. Bu yorum, yargı bağımsızlığının medeni, cezai ve idari sorumluluk sistemleri tarafından engellenmemesi konusundaki birincil endişeyi yansıtmaktadır.

²⁶² Hâkimlerin Statüsüne İlişkin Avrupa Şartı metni için bkz. <https://rm.coe.int/16807473ef>, erişim tarihi: 23.5.2019.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de elbette, doğrudan yargının hesap verebilirliğe ilişkin hüküm bulunmamaktadır. AİHS m. 6'da ise, herkesin yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, makul bir süre içinde davasının hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahip olduğu hükmü yer almaktadır.

Hâkimlerin Rolü, Etkinliği ve Bağımsızlığı Konusunda Avrupa Konseyi Üye Devlet Bakanlar Komitesi'nin R (94) 12 sayılı Tavsiye Kararı'nda, hüküm verme süreci içerisinde hâkimlerin, bağımsız olması ve her türlü çevreden, doğrudan veya dolaylı olarak gelebilecek müdahale, tehdit, baskı, teşvik ve uygunsuz etkilerden ve sınırlamalardan uzak bir şekilde hareket edebilmesi gerekliliğine vurgu yapmıştır. Bu karara göre, hâkimler, vicdanlarına, maddi vakıayı yorumlamalarına ve kanunun açık hükümlerine göre, davalar hakkında tarafsız biçimde karar verme bakımından, sınırsız bir özgürlüğe sahip olmalıdır. Teminat açısından hâkimler ister atanmış veya ister seçilmiş olsun, zorunlu bir emeklilik yaşı veya eğer varsa belirli hizmet süresinin sonuna kadar hâkimlik teminatından istifade etmelidir (Mahmut Şen, 2015(b):75). Aynı belgede disiplin yaptırımını gerektiren fiillerin mümkün olduğunca somut bir biçimde tanımlanması gerektiği belirtilmiştir (İnceoğlu, 2011(b):251)

Devletin Üç Organı Üzerine İngiliz Milletler Topluluğu (Latimer House) İlkeleri 2003 yılında Abuja'da Hükümet Başkanları tarafından kabul edilmiş olup, bu İlkelerde açıkça "adli hesap verebilirlik" terimini kullanılmıştır. Hesap verebilirliğin ve bağımsızlığın, yargıya karşı halkın güvenini ortak bir şekilde güçlendirdiğini ve herhangi bir disiplin prosedürünün yanı sıra, iş göremezlik veya yanlış davranış nedeniyle hâkimlerin görevden alınması için uygun prosedürlerin yargısal olmasını sağlamak için, adil ve nesnel bir şekilde uygulanması gerektiğini vurgulamaktadırlar. Diğer bir deyişle, hâkimlerin disiplin soruşturmalarında usulü güvenceler sağlanmalı ve verilen idari yaptırım kararlarına karşı yargı yolu da açık olmalıdır. Diğer yandan, hesap verebilirlik, yargı bağımsızlığına zarar vermez.

Latimer House (Commonwealth) İlkeleri ile adli hesap verebilirlik kuralları ile etik ve davranış kurallarını açıkça ilişkilendirmektedir. İlkeler, demokrasinin hayati bir unsuru olarak, bağımsız bir yargının halkın güvenine dayanması gerektiğini

vurgulamaktadır. Bu nedenle, adli fonksiyonların uygulanmasında hesap verebilirlik, meslek etiği ve mesleki davranışlara saygı gösterilmesi bakımından çok önemlidir. Sonuç olarak, yargıda şeffaflık ve hesap verebilirlik, yargı bağımsızlığını ve adalet sistemine halkın güvenini baltalayan yolsuzluk uygulamalarından kaçınmak için güvence altına alınmalıdır.

1995 yılında Asya ve Pasifik Baş Yargıçları Konferansı tarafından kabul edilen Yargı Bağımsızlığı Pekin İlkeleri Beyanı²⁶³, hâkimler için hesap verebilirlik mekanizmalarına dolaylı bir referans yapar. “Yargıçların, yalnızca kanıtlanmış iş göremezlik, bir suçun mahkûmiyeti veya yargıcın hâkim olmaya uygun olmayan davranışı nedeniyle görevden alınmasına tabi olması gerektiğini” belirtmektedir (paragraf 22).

Bununla birlikte, adli hesap verebilirlik konusuna doğrudan ve özel olarak hitap eden uluslararası bir sözleşmenin olmayışı, ciddi bir boşluğu ortaya koymaktadır. Bu boşluğu doldurmak, yargı bağımsızlığı ilkesi ve diğer ilgili uluslararası insan hakları standartları doğrultusunda adli hesap verebilirlik ilkesini tanımlamak ve uygulamak, kritik bir öneme sahip olabilir²⁶⁴.

²⁶³ Yargı Bağımsızlığı Pekin İlkeleri Beyanı için bkz. https://www.hurights.or.jp/archives/other_documents/section1/1995/08/beijing-statement-of-principles-of-the-independence-of-the-judiciary-in-the-lawasia-region-beijing-1.html, erişim tarihi: 23.5.2019.

²⁶⁴ Knaul, Hakimler ve Avukatların Bağımsızlığı Raporu, s. 7-8 (Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, 28.04.2014 tarih ve A/HRC/26/32 sayı ile BM Genel Kurulunda kabul edilmiştir). Bu belgeden sekiz ay sonra yargısal hesap verebilirlik kavramı BM Genel Kurulu, 10.12.2014 tarih ve A/69/502 sayılı kararında aşağıdaki şekilde yer almıştır: “14. Üye ülkelerin, adli yardım da dahil herkesin adalete erişimini teşvik eden; adil, şeffaf, etkili, ayrımcı olmayan ve hesap verebilir hizmetler sunmak için gerekli tüm adımları atma taahhütlerini hatırlatır; daha ileri diyalog ve adli yardım dahil adalete erişim yoluyla ve uygun düşüğü ölçüde hem medeni hem cezai yargılama usullerinde hukukun üstünlüğünün güçlendirilmesindeki ulusal uygulamaların paylaşılmasına cesaretlendirir; hükümetlere talepleri üzerine bu bağlamda sunulan yardımın yoğunlaştırılması ihtiyacını vurgular”. Karar tercümesi için bkz. Ulutaş, 2015:16.

4.4.2. Uluslararası Kuruluşların Oluşturduğu Hesap Verebilirlik Kriterleri

4.4.2.1. Avrupa Yargı Kurulları Ağı'nın (European Network of Councils for Judiciary-ENCJ) Yargının Hesap Verebilirliği Raporları

ENCJ, “Yargı ve Savcılığın Bağımsızlığı ve Hesap Verebilirliği- Performans Göstergeleri” adıyla 2015 yılında bir rapor yayınlamıştır²⁶⁵. Bu raporda ENCJ, hesap verebilirliği ile birlikte, AB yargı sistemlerinin bağımsızlığı için bir ölçüm sistemi geliştirmiştir. Bu sistem, performans göstergeleri ve ilgili puanlama kurallarından oluşur. ENCJ'nin görüşüne göre, bağımsızlık ve hesap verilebilirlik normatif olarak birbirine bağlıdır. ENCJ'nin ifadeleriyle “Hesap verebilirlik, bağımsızlık için bir önkoşuldur. Bağımsızlık toplum tarafından verilir”.

Topluma karşı sorumlu olmak istemeyen ve toplumdaki ihtiyaçlara cevap vermeyen bir yargı, toplumun güvenini kazanmayacak ve kısa veya uzun vadede bağımsızlığını tehlikeye atacaktır. Bağımsızlık olmadan hesap verebilirlik, yargıyı, bir devlet kurumuna indirgemektedir²⁶⁶. Göstergelerin kapsadığı bazı hususlar, hesap verebilirliğin yanı sıra bağımsızlıkla da ilgilidir. Örneğin davaların tahsisi, yani dava dosyalarının tevzii önemli bir örnektir. Şeffaf ve nesnel bir mekanizma, yargının hesap verebilirliği için önemlidir ve hâkimleri manipülasyona karşı da korur ve dosyaların tevzii bu nedenle gelecek analizlere dahil edilmiştir.

ENCJ göstergeleri, algılanan bağımsızlığın yanı sıra bağımsızlık için resmi güvencelerle de ilgilidir. Ayrıca ENCJ, resmi hesap verebilirlikle de ilgilenmektedir. Göstergeler Tablo 3'te listelenmiştir (Van Dijke ve diğ., 2016:5).

Tablo 3. göstergelere genel bakış:

²⁶⁵ ENCJ Report, (2015) Independence and Accountability of the Judiciary and of the Prosecution, 2014,2015.https://www.encj.eu/images/stories/pdf/workinggroups/independence/encj_report_independence_accountability_2014_2015_adopted_ga_corr_2016.pdf, erişim tarihi: 13.3.2019.

²⁶⁶ ENCJ Report, 2015; s. 15.

Resmi güvenceleri	bağımsızlık	Algılanan bağımsızlık	Resmi hesap verebilirlik
-Bağımsızlığın dayanağı -Örgütsel özerklik -Finansman - Mahkeme yönetimi -Hâkimler hakkında kaynakları kararları -Hâkimlerin başka yere gönderilmemesi -İç bağımsızlık	yasal	-Vatandaşların algıladığı bağımsızlık - Vatandaşların diğer devlet yetkilerine olan güvenine oranla yargıya güven -Genel olarak vatandaşlar tarafından algılanan adli yolsuzluk -Mahkeme kullanıcıları tarafından algılanan bağımsızlık -Hâkimler tarafından algılanan bağımsızlık	-Davaların tahsisi -Şikâyet prosedürü -Yargının periyodik raporlaması -Basınla İlişkiler -Dış inceleme -Yargı etiği kuralları - Çekilme ve reddi hâkim - Dış fonksiyonların kabul edilebilirliği ve dış fonksiyonların ve finansal çıkarların açıklanması -Anlaşılabilir prosedürler

Göstergeler, genel olarak alt göstergelerden oluşmaktadır²⁶⁷ ve bu alt göstergeler puanlama kuralları kullanılarak puanlanmaktadır. Puanlama kuralları, neyin iyi neyin kötü olduğu konusunda normatif bir değerlendirmeye dayanır. ENCJ tarafından aşağıdaki temel prensipler uygulanmıştır:

1. “Tüm resmi güvencelerle ilgili olarak, asıl mesele, bu tür güvencelerin kaldırılma veya değiştirilme kolaylığı ile ilgilidir. Anayasanın içine dercedilmiş bir koruma, normal mevzuatta yer alandan daha fazla koruma sunar. Mevzuat güvenceleri, alt mevzuat, genel yargı veya gelenek içinde yer alanlardan daha etkilidir.

²⁶⁷ ENCJ Report, 2015:18 vd.

2. Hesap verebilirlikle dengelenen yargı özerkliği arzu edilir. Diğer devlet yetkilerinin yargı hakkında karar verme yetkisine sahip olması durumunda, tarafsız ölçütlere dayalı kararlar, isteğe bağlı kararlara tercih edilir.

3. Şeffaf kurallara dayanan cevaplar, belirli durumlara özel tepkilerde tercih edilir.

4. Şikâyet prosedürleri de dahil olmak üzere adli kararlar ve prosedürlerin tümü, tercihen resmi, açık ve şeffaf olmalıdır.

5. Şeffaflık, bilgiyi sadece teorik olarak erişilebilir kılmak yerine bilginin aktif olarak yayılmasını gerektirir²⁶⁸”.

Alt göstergelerin tam açıklamaları ve puanlama kuralları 2015 ENCJ raporunun Ek B ve C'de belirtilmiştir²⁶⁹.

Resmi bağımsızlık ve hesap verilebilirlik göstergeleri, yargı konseyleri tarafından veya bunların yokluğunda Adalet Bakanlıkları gibi ilgili yönetim organları tarafından puanlanmıştır. Göstergeler resmi düzenlemeler ve diğer bazı somut konular hakkında olduğu için, bilgili herhangi bir gözlemci puanlamaları doğrulayabilir. Aynı yöntem, algılanan bağımsızlık ile ilgili göstergelerin ikisi için de kullanılmıştır, çünkü bu göstergeler için uluslararası veriler mevcut değildir ve mümkün olduğunda ulusal kaynaklar kullanılmalıdır. Yine, herhangi bir gözlemci tarafından puanlamalar doğrulanabilir. Algılanan bağımsızlığın diğer göstergeleri için, uluslararası veri setleri kullanılmıştır (Van Dijke vd: 2016:6).

4.4.2.2. Birleşmiş Milletler Raporunda Yargının Hesap Verebilirliği

Birleşmiş Milletlerin Hâkim ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raportörü Gabriela Knaul tarafından hazırlanan Hâkimler ve Avukatların Bağımsızlığı Raporunda, yargının hesap verebilirliği tanımlanmıştır.

Raporda hesap verebilirlik, genellikle sorumluluk kabul etme veya birinin eylemlerini hesaba katma yükümlülüğü veya istekliliği olarak tanımlanmıştır. Bu,

²⁶⁸ ENCJ Report, 2015:16-17.

²⁶⁹ ENCJ Report, 2015:113-133.

sorumlu tutulan meslek mensuplarının veya kurumların, kabul edilen davranış ve davranış standartlarına uygun şekilde davranma veya işlev görme sorumluluğunu kabul ettiği ve başarısızlıklarla ilgili yaptırımlarla karşılaştıkları anlamına gelir. Bu bakımdan hesap verebilirlik, Birleşmiş Milletler tarafından desteklenen ilkelerin özünde olan hukukun üstünlüğüne özgü bir kavramdır.

Çatışma ve çatışma sonrası toplumlarda hukukun üstünlüğü, saydamlığı, adaleti, kamu ve özel kurum ve kuruluşlarının bütünlüğü ve öngörülebilirliğini arttırmak için hesap verebilirlik mekanizmalarının ve prosedürlerinin açıkça yasalarca belirlenmesini gerektirir.

Özel Raportör, görev süresi boyunca, yargısal hesap verebilirlik meselesinin, özellikle demokratik ve/veya adli reformlar bağlamında, yeniden dikkat çektiğini belirtmiştir. Hükümetler, kurumlar, insan hakları savunucuları, sivil toplum ve uluslararası kuruluşlar, yargının hesap verebilirliği konusunu ele almak için giderek daha somut eylem çağrısında bulunmaktadır.

Birçok ülkede yargıya emanet edilen görevlerin yerine getirilmesi biçiminde memnuniyetsizlik bulunmaktadır. Bu durum, yargı sisteminin etkin bir şekilde çalışmadığı, toplumların ihtiyaçlarına cevap vermediği veya yargıda yaygın yolsuzluk olduğu algısı da dahil olmak üzere çeşitli faktörlerin sonucu olabilir. Ülkemizde de yargıdaki yolsuzluğa ilişkin kapsamlı bir çalışma yapılmamış olması, bu konuda yeterli önlemin alınmamasına neden olmakta ve yargının hesap verebilirliğini olumsuz yönde etkilemektedir²⁷⁰.

Özel Raportör, belirli koşullar altında, hesap verilebilirliği arttırmada veya adli yolsuzluk veya suiistimal sorununu ele almadaki başarısızlıkların, yargının bağımsızlığına yönelik büyük çaplı saldırılar başlatmanın bir bahanesi olarak kullanılmasının da endişe verici olduğunu belirtmiştir. Ancak hem bağımsızlık hem de hesap verilebilirlik, etkin bir yargının temel unsurlarıdır. Bu nedenle aynı anda birlikte

²⁷⁰ Avrupa Konseyi'nin Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu (GRECO): Türkiye, yargı yolsuzluğunu önlemeye ilişkin tavsiyelere uymadı, bkz. <https://gazeteyolculuk.net/avrupa-konseyi-turkiye-yargi-yolsuzlugunu-onlemeye-iliskin-tavsiyelere-uymadi>, erişim tarihi: 25.6.2019.

çalışmalıdırlar. Asıl soru, yargı bağımsızlığı korunurken, yargının daha fazla hesap verebilirliği taleplerine nasıl yaklaşılacağıdır. Hesap verebilirlik çağrıları, çoğu zaman yanlış bir şekilde yargı bağımsızlığına yönelik bir tehdit olarak yorumlanabilir ancak, demokratik sistemlerde yaklaşım daha az mutlak ve daha incelikli olmalı ve adalet sistemi için hesap verebilirlik mekanizmalarının geliştirilmesine yer bırakmalıdır (Knaul, 2014:5).

Bağımsızlık ve tarafsızlık gerekliliği, hâkimler ve savcıların yararlanmasından daha çok, mahkeme kullanıcıları için adil yargılanma hakkının bir parçasıdır. Bu nedenle, bağımsızlık ve tarafsızlık garantileri, hâkime ve savcılara halkın yararı için verilen imtiyazlar ise, bu imtiyazların doğru kullanıldığını ve amaçlarının ihlal edilmediğini doğrulamak için mekanizmaların yerleştirilmesi mantıklıdır.

Bu raporda, “adli hesap verebilirlik” terimi, hâkimler, savcılar ve avukatlardan oluşan üç ana işletmecinin (unsurun) adalet sistemindeki hesap verebilirliğini ifade etmek için kullanılmıştır.

4.4.2.2.1. Hukuki Çerçeve

Rapora göre, uluslararası kuruluşların şu ana kadar ki odaklandığı şey, yargı bağımsızlığını sağlamak için, devletlerin yürürlüğe koymak zorunda oldukları güvenceleri tanımlamak ve geliştirmek olmuştur. Adli hesap verebilirliğe ilişkin spesifik ve ayrıntılı ölçütler henüz geliştirilmemiştir. Bununla birlikte, adli hesap verebilirliğe dolaylı atıflar, etik kurallara uygun davranan ve hareket eden yargı unsurlarının görevlerini uygun şekilde yerine getirmeleri kavramı ile bağlantılı olarak, “sorumluluk”, “hesap verebilirlik” ve “sorumluluk” gibi terimleri birçok bağlayıcı ve bağlayıcı olmayan uluslararası belgede bulunur.

Yargının Hesap Verebilirliğine İlişkin Uluslararası Sözleşmeler kısmında belirttiğimiz üzere, raporda, Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi m. 1/C’ye atıf yapılmış, bu maddede Sözleşme’nin amaçlarından biri olarak “dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu işleri ve kamu mallarının uygun yönetimi” yer almıştır. Ayrıca, “her bir taraf Devletin yolsuzlukla mücadele etmek için, diğerlerinin yanı sıra,

kamu sisteminin dürüstlüğü, doğruluğu ve sorumluluğunu, hukuk sisteminin temel ilkelerine uygun olarak destekleyeceğini” belirtmektedir (madde 8, paragraf 1). Aynı maddeye göre, “Her bir taraf Devlet, kamu fonksiyonlarının doğru, onurlu ve uygun şekilde yerine getirilmesi için kendi kurumsal ve yasal sistemleri, davranış kuralları veya standartlarını uygulamak için çaba gösterecektir” (m. 8/2).

Buna karşılık, Yargının Bağımsızlığına İlişkin Temel İlkeler’de²⁷¹, İlke 8, “hâkimlerin her zaman görevlerinin itibarını ve yargının tarafsızlığını ve bağımsızlığını koruyacak şekilde davranmasını” sağlar (ilke 8). İlke 18, ayrıca, yargıçların, görevlerini yerine getirmelerine uygun olmadıklarını gösteren yetersizlik veya davranış nedenleriyle görevden alınması veya görevlerine son verilmesi gerektiğini belirtir (Knaul, 2014:6-7).

Bangalor Yargı Etiği Davranış İlkeleri (E / CN.4 / 2003/65, ek), evrensel yargı etiği konusunda rehberlik sağlamak ve yargının bütünlüğünü güçlendirmek için hâkimlerin etik davranışı için uluslararası bir standart oluşturmak amacıyla geliştirilmiştir. Dolayısıyla, yargısal hesap verebilirlik konusundaki uluslararası hukuki çerçevedeki boşluğu doldurma yönünde önemli bir adım olmuştur. Bangalor İlkelerinin giriş kısmında, “Bu ilkeler, hâkimlerin, yargı standartlarını idame ettirmek üzere oluşturulmuş olan ve kendileri de bağımsız ve tarafsız olan uygun kurumlar karşısında meslekî davranışlarından dolayı sorumlu olduklarını varsayar” denilmektedir.

Anılan raporda da bazı hâkimlerden oluşan yargı birliklerinin raporlarına ve yukarıda bahsedilen Latimer House Kuralları’na da yer verilmiştir.

Adli hesap verebilirlik konusunu doğrudan ve özel olarak düzenleyen uluslararası bir sözleşmenin olmayışı ciddi bir boşluk oluşturmaktadır. Yargı bağımsızlığı ilkesi ve diğer ilgili uluslararası insan hakları standartları doğrultusunda,

²⁷¹ Yargının Bağımsızlığına İlişkin Temel İlkeler için bkz. <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>, erişim tarihi: 21.5.2019.

bu boşluğu doldurmak, adli hesap verebilirlik ilkesini tanımlamak ve uygulamak için kritik öneme sahiptir (Knaul, 2014:8-9).

4.4.2.2.2. Bireysel ve Kurumsal Hesap Verebilirlik

Raporda hesap verebilirlik, bireysel ve kurumsal olarak ikiye ayrılmıştır. Bireysel hesap verebilirliğin, yargıçların yüksek davranış standartlarını sürdürmesi ile doğrudan ilgili olduğu ve yargıçlara özgü hesap verebilirlik mekanizmalarını içerdiği belirtilmiştir. Bunun yanında bireysel hesap verebilirlik, anlaşılabilir gerekçeli kararların yazılması, kamuya hukuki konularla ilgili kişisel görüşlerinin açıklanması ve malvarlığının kayıt altında tutulmasını da içerir. Ayrıca bireysel hesap verebilirlik, yargıçların yargı faaliyeti dışında özel yaşamlarındaki davranışlarına da ilişkindir. Örneğin hâkimler, temel hak ve özgürlüklerden yararlansa da siyasi partilere üye olamaz ve faaliyetlerine katılamaz.

Yargının bağımsızlığı ilkesi, yargıçların kendilerine fayda sağlamayı değil, bireyleri iktidarın kötüye kullanımlarından korumayı ve mahkeme kullanıcılarına adil ve tarafsız bir duruşmanın yapılmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Sonuç olarak, hâkimler, davaları kendi kişisel tercihlerine göre belirleyerek keyfi davranamazlar. Hâkimlerin görevi, kanunun adil ve tarafsız uygulanmasıdır. Bu nedenle hâkimler, eylem ve davranışlarından dolayı hesap verebilir olmalıdır. Böylece halk, yargının işlevlerini bağımsız ve tarafsız bir şekilde yerine getirdiği konusunda tam bir güven duyabilir (Knaul, 2014:10).

Yargıçların adli görevlerine ilişkin standartlara uygun davranabilmeleri amacıyla, açık davranış kuralları ve etik kuralları oluşturulmalıdır. Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, uygun adli davranışlar için yeterli şekilde rehberlik etmekte ve hâkimlerin kaçınacağı davranış ve faaliyetleri göstermektedir. Bununla birlikte, hâkimlere, bağımsız ve tarafsızlıklarını garanti edebilecek bazı teminatlar da sağlanmalıdır. Örneğin, bu teminatlar, kararların içeriği nedeniyle adli görevlerin yerine getirilmesindeki olabilecek sorunları veya ihmal nedeniyle oluşan parasal zararlar için hukuk davalarından muafiyet gibi, karşılaşılabilecekleri yaptırımları

önlemeyi amaçlar. Öte yandan, hâkimlerin atanması, yer değiştirmesi ve görevden alınmasında da belli bir kurallar ve garantiler getirilmelidir.

Kurumsal hesap verebilirliğe ilişkin olarak, yargı ve savcılık organları, devlet organlarıdır. Bu nedenle, eylemleri veya ihmalleri, doğrudan Devletin sorumluluğundadır. Adalet sisteminin kurumlarının hesap verebilirliği, iç ve dış yönleri içerir. İç kurumsal hesap verebilirlik, yargı yapılanması içindeki bir organa, bağımsızlıklarını, yetkinliklerini ve tarafsızlıklarını, uygun işleyişlerini kontrol etmeyi amaçlayan, sürekli izleme prosedürlerinin yapılmasına ilişkin yetki vermektedir. Özel Raportör, mesleki dayanışma ve hesap verebilirlik işlemlerinin bir misilleme veya iç baskı aracı olarak kullanılması da dâhil olmak üzere iç hesap verebilirlik mekanizmalarının etkin bir şekilde uygulanmasında çeşitli zorluklar gözlemlemiştir (Knaul, 2014:13).

Dış kurumsal hesap verebilirlik, kamuoyunun medya, sivil toplum, insan hakları komisyonları ve parlamento aracılığıyla yargı ve kovuşturma hizmetlerinin işleyişini denetleyebileceği faaliyetleri içermelidir. Bu tür faaliyetler şunları içerebilir: parlamento ve insan hakları komisyonları gibi diğer Devlet kurumlarıyla kurumsal diyaloglar; tüm duruşmaların halka açık olması, mahkemeler ve yargı hakkında bilgilerin mevcudiyeti ve şeffaflığı; yargı internet sitesinin oluşturulması ve önemli adli kararları ve yasaları açıklamak için sosyal medya ve televizyon programlarının kullanılmasıdır. Bağımsız bir adalet sistemi, kapalı kapılar ardında geri çekilmemelidir.

Özel Raportör raporunun sonunda, devletlerin yargısal hesap verebilirlik konusunda uluslararası standartlar geliştirmesi ve yürürlüğe koymasını, devletlerin etkili, objektif, şeffaf ve uluslararası insan hakları yükümlülüklerini içine alan ulusal düzeyde kapsamlı bir yargının hesap verebilirliği sistemi getirmesini tavsiye etmiştir. Bireysel hesap verebilirliğin, hâkim, savcı ve avukatlara uygulanması gerektiği, yargı içindeki faaliyetleri kadar, özel yaşamları ve yargı dışındaki faaliyetleri de kapsamaması gerektiğini ifade etmiştir. Kurumsal hesap verebilirliğe ilişkin olarak; adalet sistemi, bağımsız, yetkin, objektif ve tarafsız olmalıdır. Devletler, yargının tüm unsurlarının içine alacak şekilde yargı etiği ve davranışına ilişkin yasal düzenleme yapmalı,

duruşmaların açık yapılması gibi yargı işlerinin kamu denetimine olanak verecek şekilde şeffaflığı sağmalıdır. Adalet sisteminin şeffaflığı; diğer devlet organları sivil toplum, medya, savcı, polis, insan hakları komisyonları gibi mekanizmaları da kapsamalıdır.

Hesap verebilirlik mekanizmaları, adil yargılama hakkına saygı gösteren, tarafsız ve bağımsız bir organ tarafından yerine getirilmelidir. Adalet sisteminin bütün unsurları, kendi etik ve davranış kuralları, prosedür kurallarına ilişkin ve bu normlara uyulmadığı takdirde sonuçları hakkında, hâkimlere eğitimler verilmelidir. Hesap verebilirlik mekanizmasını yerine getirmeyi üstlenen organı oluşturan kişiler; hâkimler, hukuk alanında ve akademi alanında çalışanlardan seçilmeli ve siyasi temsil sağlanmamalıdır. Bu organ, kendi özerk bütçesi ve insan kaynaklarına sahip olmalıdır. Hâkim ve savcılar hakkında verilen disiplin cezaları, mahkeme denetimine tabi tutulmalıdır (Knaul, 2014:13-14).

4.4.2.3. Uluslararası Hukukçular Komisyonu (IJC) Yargısal Hesap Verebilirlik: Uygulayıcılar İçin Bir Rehber

IJC, 2016 yılında yayınladığı Uygulayıcılar İçin Hesap Verebilirlik Rehber’inde uluslararası hukuk kaynaklarının devletlere, yargının bağımsızlığı, tarafsızlığı ve hesap verebilirliğinin sağlanması yükümlülüğü yüklediğini belirtmektedir. BM İnsan Hakları Konseyi’nin bir kararında²⁷² yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı, “BM temel ilkeleri ve yargının bağımsızlığı, diğer ilgili insan hakları normları, ilkeleri ve standartları ile uyumlu olarak uygulandığında, yargısal bağımsızlık unsuru ve hukukun üstünlüğüne özgü bir kavram olarak, yargıda bütünlüğü, şeffaflığı ve hesap verebilirliği sağlanmasının önemi vurgulanarak” ifade edilmiştir (IJC, 2016:5).

Hesap verebilirliğin sağlanması için; bağımsız, tarafsız ve yetkili bir mahkemede adil ve aleni bir yargılama yapılması gerektiği, etkin bir hukuk yoluna başvuru hakkını içermesi gerektiği, BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi m. 11’de²⁷³ belirtildiği

²⁷² Human Rights Council, resolution 29/6 (2015) on Independence and impartiality of the judiciary, jurors and assessors, and the independence of lawyers, Preamble.

²⁷³ BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi m. 11/1: “Her Taraf Devlet, yargının bağımsızlığını ve yolsuzlukla mücadele alanındaki önemli rolünü hatırla tutarak, hukuk sisteminin temel ilkelerine uygun biçimde ve yargı bağımsızlığını zedelemeyen, dürüstlüğü güçlendirmek ve yargı mensupları arasında

üzere hukukun üstünlüğünün sağlanması ve yolsuzlukla mücadele edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca uluslararası insan hakları hukukunda hesap verebilirlik için, insan haklarına ilişkin yargısal ihlallerin önlenmesi, yargısal davranış ve etik kurallarının getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. İnsan hakları ihlalleri arasında, keyfi tutuklamalar ve mahkumiyetler, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, düşünce ve ifade özgürlüğü, dernek ve barışçıl toplanma özgürlüğüne karşı korunma haklarını kullanmaları da dahil olmak üzere keyfi tutuklamalarını emretmek veya onaylamak, temel yargılanma haklarını sağlamadan kişileri yargılamak ve mahkum etmek; kanun uygulayıcılar tarafından yapılan ihlalleri gizlemeye çalışan şekillerde kullanmak veya uygulamak; işkence, yargısız infaz ve zorla kaybetme veya failleri korumak için ceza veya mağdurları etkili bir hukuki başvuru yolundan mahrum etmek; bireylerin mahremiyetine, ailesine, evine ya da yazışmalarına keyfi ya da yasa dışı müdahalede bulunmak sayılabilir (IJC, 2016:6-9). Yolsuzluk kavramı içinde diğer yolsuzluk çeşitleri olarak; rüşvet, iltimas, kamu kaynaklarının özel çıkarlar için kullanma gibi klasik yolsuzluk türleri dışında, çıkar çatışması, akraba kayırma, tanıdıkları kollama, emeklilikten sonra çalışılabilecek yerlerin ayarlanması, hukuk mesleğindeki diğer üyelerle ve temsilcileri uygun olmayan ilişkiler ve siyasi partiler ve hükümetin gücünü kullanmaya çalışmak gibi durumlar görülmüştür.

Her şeyden önce, hâkimlerin hukuka karşı sorumlu olmalarını sağlayarak, yargının topluma karşı hesap verebilirliğinin işler hale geleceği ve hesap verebilirliğin tüm topluma karşı olması gerektiği belirtilmiştir. Hâkimlerin hukuka karşı sorumluluğu, yasaların uygulanmasına dayanan kararlarının yasal gerekçe ve delillere dayanması, kararlarının gözden geçirilebilmesi ve gerekirse yargı hiyerarşisi içinde bir temyiz sistemi aracılığıyla düzeltilebilmesini içerir (IJC, 2016:15).

Yargısal hesap verebilirliğin türleri olarak, mağdurlara etkili bir iç hukuk başvuru yolunun sağlanması ve mağduriyetlerinin giderilmesi, devletin bundan sorumlu olması, yargı mensupları hakkında disiplin önlemleri ve diğer idari önlemlerin uygulanması, eğer bu eylemleri suç oluşturuyorsa cezai sorumluluğun bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Hesap verebilirlik mekanizmaları ve makamları ise; temyiz

yolsuzluğa fırsat verecek durumları önlemek için önlemler alacaktır. Bu önlemler, yargı mensuplarının davranış kurallarını içerebilir”.

ve başka şekilde yargı kararlarının incelenmesi, yargı kurulları, mahkemelerdeki hukuk ve ceza yargılamaları, meclis soruşturmaları, yolsuzlukla mücadele kurulları, sivil toplumun izlemesi ve raporlaması, ulusal insan hakları kurumları, meslek örgütleri ve uluslararası hesap verebilirlik mekanizmaları şeklinde sayılmıştır (IJC, 2016:33-34). Hesap verebilir makamların, şikayetleri alma, inceleme ve soruşturma yapma, delil toplama, duruşma yapma ve usulü süreçleri yönetme yetkileri olmalıdır. Yargı mensuplarının disiplin soruşturmaları ve görevden alınmasında usulü haklarının bulunması, şikayetçi ve mağdurların da usulü haklara sahip olması, şeffaflık ve alenilik sağlanması gerektiği ifade edilmiştir (IJC, 2016:61-82).

4.5. YARGININ HÂKİMLER VE SAVCILAR KURULU DENETİMİ İLE HESAP VEREBİLİRLİĞİ

“Eğer yüksek karakterli, bilgili ve hukukun üstünlüğüne bağlı bir yargıçsanız, bu başlı başına bir hesap verme sorumluluğudur.”

Jerome J. Shestack

Denetim, bir birimin kanun, tüzük ve yönetmelikler kapsamında görev yapıp yapmadığının kontrol edilmesi ve tüm bu faaliyetler çerçevesinde kişilerin ve kurumların birtakım değerlendirmelere tabii tutulması olarak tanımlanabilir. Başka bir deyişle, sistemin daha ileri konumlara taşınması için denetim; çalışan ile çalışmayanı, üreten ile üretmeyeni, kendini geliştiren ile geliştirmeyeni ayırt etmek suretiyle amaçlamaktadır. Nitekim, insanlar, her zaman yaptıklarının takdir edilmesinden memnun olur. Sadece, kamunun memnuniyetini ölçmek için bile, kişilerin görevlerinin yürütülmesi ile ilişkili olarak denetlenmesi gerekmektedir (Kırmaz, 2009:255). Bu nedenle denetim, idarenin rasyonel çalışması ve kendinden beklenen performansı gösterebilmesi için gerekmektedir (Kırmaz, 2009:303). Denetim yalnızca kusur arayan ve hataları belirleyen bir mekanizma değildir. Denetimin temel işlevi, mevcut durumu ortaya koyup, olması gerekenlerle karşılaştırmaktır (Üzmez, 2007:340). Önemli olan, denetim mekanizmasının var olup olmaması değil, denetim sisteminin hangi niteliklere sahip olması gerektiğidir (Eskiler, 2020:27). HSK Teftiş Kurulu Rehberi m. 1’de “Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu, vatandaşların

“âdil yargılanma hakkı”nı sağlamak ve korumak amacıyla hâkim ve savcıların görevlerini Anayasa, kanun ve diğer mevzuata (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun tarafsız ve bağımsız olarak yapmaları ve performanslarının artırılması konusunda destek olmayı amaçlar. Müfettişlerin çalışma anlayışı, denetlenen birimde gelecekte daha mükemmel sonuçlar elde edilmesine yönelik çözüm önerileri getiren ve bu kapsamda hatalı uygulamalardan vazgeçirici, etkin, verimli ve motive edici bir denetim sistemini öngörür; sadece hata arayan ve tenkit eden statik teftiş sistemini kabul etmez²⁷⁴” şeklindeki düzenleme ile teftiş sisteminin amacının daha kaliteli yargı için yargı mensuplarına destek olmak bunun içinde hata arayan değil çözüm getirip, düzeltici önlemler almak olarak belirlenmiştir.

Hâkimler ve savcılar için üç farklı sorumluluk türü kabul edilmiştir. Bunlardan ilki olan disiplin sorumluluğu, hâkimler ve savcıların disiplin cezasını gerektiren bir fiilinden dolayı idare hukuku esaslarına göre bir disiplin cezası ile cezalandırılmasıdır. İkincisi olan cezai sorumluluk, birçok noktada disiplin sorumluluğu ile kesişmektedir. Bunun en açık örneği hâkim ve savcılar hakkında araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerinin tek bir elden yürütülmesi ve daha sonra disiplin veya cezai yönden ya da her iki sorumluluk türü açısından gerekli işlemlerin yapılmasıdır (Aldemir, 2013:495). Hukuki sorumluluk ise hâkim ve savcılarının üçüncü kişilere karşı verdikleri zararı giderilmesi için öngörülen diğer bir sorumluluk şeklidir.

Yargı mensuplarının denetlenmesinin, kimler tarafından hangi esaslara göre yapılacağı önemlidir. Ancak denetlemenin yapılmasından çok, bu denetlemenin yapılış şekli ve denetleyenlerin sıfatları yargı bağımsızlığı açısından daha önemlidir (Çalışır, 2016:101-102). Arzulanan bir denetim sisteminde denetim, bağımsız ve tarafsız makamlar eliyle yapılmalı ve denetlenen olan yargı mensuplarının da bağımsızlığı ve tarafsızlığı etki altında kalmamalıdır.

Yargı mensuplarının denetiminde, yargı bağımsızlığının herkes tarafından kabul gören sınırları aşılmamalı ve hâkimler ve savcılara belli bir görüş empoze edilmemelidir (Çalışır, 2016:112; Eskiler, 2020:28).

²⁷⁴ HSK Teftiş Rehberi için bkz. https://www.hsk.gov.tr/TeftisKuruluIcerik/4_teftis-rehberi--ve-ekleri.aspx, erişim tarihi: 15.6.2019.

Yargının denetlenmesinin iki temel fonksiyonu bulunmaktadır. Bunlar, gözetim ve düzeltme fonksiyonlarıdır. İlk işlev, yargıda aksayan yönlerin ve eksikliklerin belirlenmesine çalışılırken, ikinci işlevde bunların giderilmesine yönelik faaliyetler yapılmaktadır. Bu işlevler yerine getirilirken, denetim makamı, yargı mensuplarına tavsiye, emir ve telkin anlamına gelebilecek müdahalelerden sakınmalı ve yargı bağımsızlığına hanel getirmemeye özen göstermelidir (Ünal, 1994:108-109).

Yargı mensuplarının yasama ve yürütme organına karşı bağımsızlığı, yargı mensuplarının görevleri ile ilgili olarak tam bir sorumsuzluğu olduğu anlamına gelmez. Çünkü, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş olan hak arama özgürlüğü, yargı mensuplarının da işlemleri ve kararları nedeniyle sorumlu tutulabilmelerini olanaklı kılar. Vatandaşların bu temel haklarını kullanabilmeleri için, devletin gereken şekilde mahkemelerin teşkilatlanmasını temin etmesi ve yargı mensuplarının görevlerini mevzuata uygun yapıp yapmadıklarını kontrol etmesi gerekir. Yargı mensuplarının görevlerini gereği gibi yerine getirmesi sadece etkin bir denetim mekanizmasıyla sağlanabilecektir (Ünal, 1994:97). Bu kapsamda en uygun çözüm, yargı mensuplarının kendi öz denetimini sağlamasıdır. Bu öz denetimin ise, ancak gerekli mesleki ahlak standartlarına sahip olmakla mümkün olabileceği açıktır (Yet, 2009:10). Bu durumda hesap verebilirlik ve denetim sistemi ne kadar mükemmel düzenlense de ihlal edilebilir. Yargı mensuplarının hesap verebilirliğini sağlayacak en iyi yöntem kendi vicdanları olacaktır (Eskiler, 2020:29). Anayasamızın m. 138/1'de "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler" şeklindeki düzenleme ile karar vermede vicdani kanaatin ön planda olduğu vicdani kanaatin belirlenmesinde hukuka bağlı kalınması gerektiğini vurgulanmak suretiyle vicdanın önemi vurgulanmıştır. Gerçekten de hesap verebilirliğin sağlanmasında vicdan süzgeci etkin bir rol sağlamaktadır. Mahkemelerin işlerinin yasal incelemenin denetimine ve kamu denetiminin göz kamaştırıcı bakışlarına maruz kalmasına ilişkin bu yapısal güvencelere rağmen, yargı organının hala daha hesap verebilir hale gelmesi gerektiği düşünülmektedir. Bu nedenle, yargıçlara vicdan denen öz sorumluluk yapma konusunda müthiş bir sorumluluk yüklemektedir (Sakala, 2005:8).

Hâkim ve savcıların hesap verebilirliği ve denetimi konusunda uygulanacak bir sistem için ön plana çıkan üç temel özellik; yargı bağımsızlığı, hâkim ve savcı teminatı ile denetim yapılması gerekliliğidir (H. Yılmaz, 2009:62). Hâkim ve savcıların keyfi uygulamalarla sorumlu tutulmasına olanak verecek bir sistem, yargı bağımsızlığına zarar verecektir. Bu nedenle, hâkim ve savcılarının gerektiğinde denetlenmesi ve hesap vermesi, demokratik işleyiş için bir gerekliliktir. Hâkimlerin görevlerini layıkıyla bağımsız ve tarafsız olarak yapabilmeleri için gerekli olan ve hâkimlik teminatı olarak adlandırılan güvenceler, hâkimlere tanınmalıdır (Erdoğan, 2004:2; Kartal ve Demirhan, 2009:171).

Burada belirtmek gerekir ki, hâkimlerin bilinç, duygu, tavır, birey ve kamu görevlisi olarak edilgen kalmaları, bireysel ve kurumsal konformiteleri, HSK ve Adalet Bakanlığının yol açtığı bürokratik hiyerarşi ve uygulamalarıyla yargı bürokrasisi, zamanla tüm yargı mensuplarını etkisi altına almaktadır (Kırmaz, 2009:308; Kılıçoğlu, 2004:97-99). Yasal meşruluk zemininin buradan kaynaklandığı izlenimi ile yürütülen ilişkiler normalleşmeye başlamaktadır. Bu kapsamda, zorunlu olarak içine dâhil olunan tahakküm biçimleri, yargının bürokratik bir yapı haline gelmesine yol açmakta²⁷⁵ ve yargı bağımsızlığı ile yargının hesap verebilirliği doğal olarak arka plana atılmaktadır. Yargı bürokrasisinin işlevselliğinin; meslek disipliniyi sağlamak ve keyfiliğin önüne geçmek için düzenlendiği düşünülse de bu unsurlar hâkimlerin konformist eğilimlerini harekete geçirmekte ve onları bir güdüm altına sokmaktadır (Selçuk, 2002:22)²⁷⁶.

Teftiş sistemi veya disiplin denetimi, bu denetimde kullanılan metot nedeniyle hukuki ve yargısal hesap verebilirlik kapsamına girmekle birlikte, usulü işlemler ve işleyiş biçimi göz önüne alındığında ast-üst ilişkisinin unsurlarını içermektedir. Başka bir deyişle, hiyerarşik bir ilişki gerçekleştiğinden, bu durum (dikey) idari hesap verebilirlik kapsamında ele alınabilir. Fakat, denetimin sonucu göz önüne alındığında hesap verebilirliği doğuran değer, bir hiyerarşik ilişki değil, yargısal eylemin hukuka uygun olup olmadığıdır. Diğer bir deyişle, hesap verebilirlik ilişkisinin kaynağını,

²⁷⁵ Kutlu, Mustafa (2005) Yargıç, Kamu Düzeni ve Konformizm, bkz. http://www.turkhukuksitesi.com/makale_184.htm, erişim tarihi: 15.6.2019.

²⁷⁶ Kutlu, (2005) Yargıç, Kamu Düzeni ve Konformizm, bkz. http://www.turkhukuksitesi.com/makale_184.htm, erişim tarihi: 15.6.2019.

yargısal davranışın veya eylemin hukuka uygun olup olmaması oluşturmaktadır. Bu nedenle, disiplin denetimi, hukuki ve yargısal hesap verebilirlik kapsamı içine girmektedir (Gülener, 2011:227).

Yargının HSK denetimi aracılığıyla hesap verebilirliği, hâkim ve savcıların görev gereklerine uymayan davranışları sonucu disiplin soruşturmaları ile sağlanmaktadır. Hâkimler ve savcılar, görevlerinin gereklerine uygun düşmeyen hal ve davranışlarının olması halinde haklarında disiplin soruşturması açılabilir ve eylemin sabit olması halinde verilecek disiplin cezaları ile karşı karşıya kalabileceklerdir. İhbar, şikâyet veya olağan teftiş sırasında yapılan inceleme sonucu hâkim ve savcılar hakkında disiplin cezası gerektiren eylemi işlediklerinin öğrenilmesi üzerine haklarında işlem başlatılmaktadır (Eraslan, 2018:182; Çiftçiöglu, 2012:134; E. Baş, 2016:291)²⁷⁷.

Anayasası'nın 144 ve 159. maddeleri uyarınca, adalet hizmetleri ile savcıların idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığınca denetimi, adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler; araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri ise adalet müfettişleri eliyle yapılacaktır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir (H. Yılmaz, 2009:86).

Kanaatimce, 1982 Anayasası'nın 144 ve 159. maddeleri uyarınca, adalet hizmetleri ile savcıların idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığınca denetimi, hiyerarşik denetim olup, (dikey) idari hesap verebilirlik kapsamında ele alınmalıdır. Hâkim ve savcıların, yargısal işlem ve eylemlerden dolayı denetimi, yani HSK denetiminin, dikey veya yatay hesap verebilirlik niteliği tartışmalıdır. Çünkü, Anayasa m. 138 gereğince, "hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru

²⁷⁷ Pınar, İbrahim "Disiplin Soruşturmalarında Savunma Hakkı", bkz. <http://ibrahimpinar.com/index.php/blog/89- disiplin-sorusturmalarinda- savunma-hakki>, erişim tarihi: 16.02.2019.

sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz”. Bu madde karşısında, hâkim ve savcıların yargısal davranışlarından dolayı HSK denetimlerinin dikey hesap verebilirlik niteliği taşımadığı ileri sürülebilir. Ancak bu maddede yasaklanan, objektif olarak, tarafsız ve bağımsız şekilde hareket eden hâkim ve savcılarının, davanın tarafları, dava ile ilgililer veya dış unsurlar tarafından etkilenmesinin önüne geçilmesidir. Fakat, disiplin denetimde hâkim ve savcılarının, kanaatlerinin etkilenmesinin önüne geçilmesi için yapılan bu uyarılara rağmen, hâkim ve savcılarının görevlerinde ihmal veya kasıtları ile yaptıkları eylemlerinden dolayı HSK tarafından denetimi yapılmaktadır. Denetimin sonucu, hâkim ve savcılara disiplin cezası verilmesi, meslekten çıkarma haricinde bu cezalara karşı yargı yolunun kapalı olması ve bu cezaların hâkim ve savcılarının terfi ve tayinlerinde etkili olduğu dikkate alındığında, HSK denetiminin yargısal hesap verebilirlikte, dikey hesap verebilirlik niteliği taşıdığı da savunulabilir.

4.5.1. Disiplin Sorumluluğu

Hâkim ve savcılarının yolsuz veya usulsüz işlemlerinden caydırmak veya bu yola tevessül etmelerini engellemeye yönelik adli hesap verebilirlik mekanizmalarının bulunması gerekmektedir. Hâkim ve savcılarının kanun tarafından yargı bağımsızlığı dikkate alınarak düzenlenmiş hallerde görevden alınmaları dahil disiplin yaptırımının bulunması halinde hâkim ve savcılarının adil ve tarafsız karar vermelerini sağlayıp, kötü davranışlardan kaçınmaları konusunda kendilerini ikna etmek mümkündür (Pimentel, 2016:166). Hâkimler ve savcılar açısından ülkemizdeki düzenlemelere baktığımızda karma bir uygulamadan bahsedilebilir. Çünkü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 62 ve devamı maddelerinde ele alınan disiplin cezalarının bastırıcılık yanının daha ağır bastığı ve korkutuculuk özelliğiyle hâkim ve savcılarını daha dikkatli davranmaya sevk ettiği görülse de bazı disiplin yaptırımlarının bir süre sonra sicilden silinebilmesine imkân tanınması ve bunun da hâkim ve savcılarının kendi olumlu fiillerine dayandırmış olması, sistemin aynı zamanda yapıcı özellik taşıdığı bir göstergesidir (Eskiler, 2020:38). Aynı şekilde daha önce disiplin cezası almamış bir yargı mensubuna, eylemi karşılığında verilmesi gereken disiplin cezasından bir alt derece cezanın verilebilmesi bu doğrultuda bir düzenlemedir (2802 sayılı Kanun m. 70/2).

Hâkim ve savcılar yönünden disiplin sorumluluğu, bu kişilerin disiplin cezasını gerektiren bir fiilinden dolayı, idare hukuku esaslarına göre bir disiplin cezası ile cezalandırılmasıdır. Nasıl ki kamu görevlileri disipline aykırı davranışları nedeniyle cezalandırılabilirse hâkim ve savcılarının da eşitlik ilkesi gereği disipline aykırı davranışlarından dolayı cezalandırılması gerekmektedir. Burada önemli olan husus hâkimlerin ve savcılarının ağır kusur ve ihmal içermeyen sırf takdir haklarını kullanmaktan kaynaklı kararlarından dolayı disiplin yaptırımına tutulmamalıdır (Mahmut Şen, 2015(b):77). Hâkim ve savcılar verdikleri kararların birilerinin çıkarlarına ters düştüğü için ya da yargı yolu içerisinde düzeltilebilecek hatalı kararlarından dolayı değil, hatalı eylemlerinden dolayı veya kasten veya ağır ihmal sonucu verdikleri kararlarından dolayı disiplin yaptırımına tabi tutulmaları gerekmektedir (Tuğan, 2020:43).

1982 Anayasası'nda kamu personeli disiplin hukuku kapsamında yer alan temel ilkeler; kanunilik, savunma hakkı ve yargı yolu güvencesi²⁷⁸ ilkeleridir. Bunlara ölçülülük, başvuru yollarının gösterilmesi, şüpheden sanık yararlanır, aynı eylemden dolayı birden fazla ceza verilemez, geçmişe yürümezlik gibi uluslararası hukukta kabul gören ilkeler de dâhil edilebilir (Akyılmaz, 2002:6; Eraslan, 2018:35; Çiftçiöğlü, 2012:132-133).

2802 sayılı Kanun'da disiplin süreci ve disiplin sonucu uygulanacak yaptırımlar suç derecelerine ve bunlara isabet eden yaptırımlar şeklinde gösterilmiştir. Hâkim ve savcılarının disiplin cezaları açısından, yasallık ilkesi geçerlidir (Gönenç, 2011:20). Örneğin, hâkim ve savcılara sıfat ve görevleri gereklerine uymayan hal ve hareketlerinin tespit edilmesi üzerine durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre, HSK²⁷⁹ tarafından uyarma, aylıktan kesme, kınama, kademe ilerlemesini durdurma, derece yükselmesini durdurma, yer değiştirme ve meslekten çıkarma cezalarından biri verilebilir. Ancak, bu cezaların dışında herhangi bir disiplin cezası uygulanamaz. Öte yandan, hâkim ve savcılarının bu disiplin cezalarını gerektirecek disiplin eylemleri açısından ise kanunilik ilkesi geçerli değildir. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar

²⁷⁸ 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, m. 128/2, 129/2, 129/3.

²⁷⁹ 2010 Anayasa değişikliğinden önce Adalet Bakanlığına bağlı olan Teftiş Kurulu'nun HSK'ya bağlanması iddia ve karar makamının aynı kurumda toplanması nedeniyle birçok olumsuzluğu da beraberinde getirecektir (Kırmaz, 2009:314).

Kanunu'nun disiplin cezalarını düzenleyen 62. maddesi ve devamında bulunan ilgili maddelerde disiplin cezalarının verilmesini gerektiren eylemler sayılırken “*nitelik ve ağırlıkları itibariyle yukarıda belirtilen benzeri eylemlerde bulunmak*” şeklinde genel bir ifadeye yer verilmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde hâkim ve savcıların hangi eylemlerine disiplin cezasının verilebilecek olduğu, disiplin amirleri tarafından kıyas yapılarak belirlenecektir. Suç ve cezada kanunilik ilkesi çerçevesinde kıyas yapılarak ceza verilebilmesi kanunilik ilkesine aykırıdır. Anayasa'nın 140. maddesinin 3. fıkrasında “*Hâkim ve savcıların (...) haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir*” şeklinde düzenleme yapılarak Anayasa'da, hâkim ve savcılara yönelik disiplin cezaları için kanunilik ilkesi benimsenmişken disiplin suçlarının belirlenmesinde bu hususun dikkate alınmaması Anayasa'ya açıkça bir aykırılık teşkil etmektedir (Eskiler, 2020:43-44; Altıntaş, 2013:172.).

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun m. 65/a bendinde “*Hizmet içinde ve dışında, resmi sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak*” için kınama cezası öngörülmüşken, aynı Kanun'un 69/son paragrafında “*Disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmezse ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilir*” şeklinde düzenlenmiştir. Kınama ve meslekten çıkarma cezalarının nitelik olarak aralarında çok büyük fark bulunmasına rağmen bu cezalar için neredeyse benzer tabirlerin kullanılması HSK üyelerine geniş takdir hakkı vermekte bu husus da yargı bağımsızlığını ve yargının hesap verebilirliğine yönelik olumsuz katkı sağlamaktadır.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, hâkim ve savcılara yönelik disiplin sorumluluğunda da kural olarak uygulanmaktadır. Başka bir anlatımla, bir hâkim ve savcının kendisine isnat edilen disiplin suçunu işlediği her türlü şüpheden uzak bir biçimde ispat edilemezse, ona disiplin cezası uygulanamayacaktır. Ancak, 2802 sayılı Kanun'un 68/e maddesinde “*yaptıkları işler veya davranışlarıyla görevini doğru ve*

tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırmak, hatır ve gönüle bakarak veya kişisel duygulara kapılarak görev yaptığı kanısını uyandırmak, madde tayin ve deliller elde edilmemiş olsa bile, rüşvet aldığı veya irtikâpta bulunduğu kanısını uyandırmak” gibi haller yer değiştirme cezası verilecek fiiller olarak sayılmıştır. Bu maddede hâkim ve savcıların görevini doğru ve tarafsız yapmaması, hatır ve gönüle bakarak görev yapması, rüşvet alması veya irtikâpta bulunması gibi durumları gerçekleşmesi değil, bu yönde kanaat uyandırmaları veya şüpheli bir durumun ortaya çıkmasına sebebiyet vermeleri hali bile, yer değiştirme cezası almaları için gerekli ve yeterli görülmüştür.

Disiplin hukuku açısından savunma, kişinin kendisine yöneltilen disiplin suçu gerektiren eyleme yönelik olarak, kişinin kendi tezlerini ileri sürmesi, yani savunmada bulunmasıdır. Savunmasız ceza olmaz ilkesinin Anayasa’daki temel dayanağı, Anayasa m. 129/2’dir. Bu maddeye göre “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez*” hükmü getirilerek, anılan ilke açık bir şekilde düzenlenmiştir (Kaya, 2014:150). 2802 sayılı Kanun m. 71/1’e²⁸⁰ göre de hâkim ve savcılar hakkında, savunmaları alınmadan disiplin cezasının verilemez (Eskiler, 2020:51). Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, savunmasını yapmayan ilgili, sadece savunma hakkından vazgeçmiş sayılacaktır. Bu maddeden anlaşılacağı üzere, hâkim ve savcılar için yasada öngörülen savunma, bir hak, yükümlülük değildir. Savunma vermeyen hâkim ve savcılar, sadece başkaca yeterli kanıt bulunduğu takdirde cezalandırılabilirler (Ercan, 2008:23).

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 71/2’ye göre, hâkim ve savcılara savunma yapması için en az üç günlük bir süre tanınması gerekmektedir. Kanundaki bu üç günlük süre, asgari süreyi belirlediğinden, disiplin cezası gerektiren eylemin ağırlığı, toplanan belgelerin sayfa sayısının fazlalığı, savunma yapmanın güçlüğü gibi ölçütler dikkate alınarak ilgililere daha uzun bir savunma süresi de tanınmalıdır. Yüzlerce dosyayı işlemsiz bıraktığı iddia edilen hâkim ve savcıların üç gün içerisinde bu dosyaları inceleyip savunma yazmasının beklenmesi bu sürenin ne kadar da yetersiz bir süre olduğunu ortaya koymaktadır.

²⁸⁰ 2802 Sayılı Kanun m. 71/1: “Hâkim ve savcılar hakkında, savunmaları alınmadan disiplin cezası verilemez”.

Ayrıca, Devlet Memurları Kanunu m. 130/2'deki savunma süresi asgari yedi gün olarak düzenlenmiştir. Kanaatimce, pek çok memurdan daha önemli iş ve işlemlere imza atan hâkim ve savcılar için 2802 sayılı Kanun'da yer alan bu üç günlük sürenin yetersiz kaldığı açıktır ve bu sürenin eşitlik ilkesi gereği memurlara tanınan en az süre kadar olması gerekmektedir.

Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda ve Devlet Memurları Kanunu'nda hâkim ve savcılara savunma için ek süre verilip verilemeyeceği hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde haklı bir neden gösterilmesi halinde soruşturulan kamu görevlisine ek süre verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir (Sancakdar, 2013:202). Uygulamaya bakıldığında genellikle hâkim ve savcılar bu sürenin yetersizliği nedeniyle ek süre istemekte genellikle de bu talepleri uygun bulunmak suretiyle kendilerine ek süre verilmektedir. Hâkim ve savcıların disiplin eylemine ilişkin iddiaların yoğunluğu ve niteliği gereği ek süre istediklerinde kurul müfettişlerine veya muhakkiklere takdir hakkı tanınmaksızın süre taleplerinin kabul edilmesi konusunda düzenleme yapılması adil yargılanma hakkı kapsamında elzemdir.

6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nda da yargı mensuplarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmelikler ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun şekilde icra edip etmediklerini denetleme; görevlerinden ötürü ya da görevleri esnasında suç işleyip işlemediklerini, tavır ve fiillerinin sıfat ve görevlerine uygun olup olmadığını araştırma ve gerekirse haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, görevli dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu Başkanının (Adalet Bakanı) oluru ile Kurul müfettişleri veya müfettiş yetkilerini haiz kıdemli hâkim veya savcı aracılığıyla yaptırılır (m. 6, 9; 2802 s. Kanun m. 82)²⁸¹. Adalet müfettişlerinin (Kurul müfettişlerinin) denetim veya soruşturma sırasında öğrendikleri ve gecikmesinde sakınca bulunan konuların soruşturması için önceden izin alınması gerekmez. Ancak, durum hemen Adalet Bakanlığına bildirilir (2802 s. K. m. 83). Dolayısıyla yürütme organının bir üyesi olan Adalet Bakanı, HSK Başkanı sıfatıyla olsa da hâkimler üzerinde disiplin, denetim ve gözetim işlevi yerine getirmektedir (Kırmaz, 2009:312; Yanık, 2014:441). Yürütme organının temsilcisinin

²⁸¹ 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği öncesi hâkim ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanı'nın iznine binaen Adalet Bakanlığı müfettişlerince gerçekleştirilmekteydi.

hâkimler hakkında soruşturma izni vermesi, en azından yürütmenin yargı üzerinde etkisi olduğu görünümü vermektedir (Kırmaz, 2009:320; İnceoğlu, 2011(a):65)²⁸². Kaldı ki, bu denetim ve gözetim işlevinin sınırları, nerede başladığı ve nerede bittiği belirsizdir ve bu işlevin kullanımı Adalet Bakanının inisiyatifine bırakılmış olup, soruşturma izni verip vermeme hususunda Adalet Bakanının siyasi görüşünün etki etmeyeceğine dair hiçbir garanti bulunmamaktadır (K. Şahin, 2006(b):19). Yine, Kurulun seçim sisteminden kaynaklı yürütme erki ile yakın ilişki görünümü vermesi iktidarın hoşlanmadığı bütün kararlarda HSK'nın derhal soruşturma başlatması ülkemizde disiplin sürecini şüpheli hale getirmektedir²⁸³. Avrupa Konseyinin 2020 tarihli Türkiye Raporu'nda da bu hususa ilişkin "Hâkim ve savcılara yönelik disiplin usulleri bulunmaktadır ancak mevcut sistem, yargının bağımsızlığını koruyan önemli güvenceler hususunda şüphe yaratmaktadır. Dürüstlük kuralları ihlallerinin tespitine ve disiplin cezalarının uygulanmasına yönelik mekanizmaların etkili hâle getirilmesi ve siyasi müdahalelerden uzak olması gerekmektedir ancak, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun yürütme erkinden ve TBMM'den bağımsız olmadığı dikkate alındığında bunu sağlamanın zorlayıcı olduğu ortaya çıkmıştır. Şubat 2020'de Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Gezi Davasında delil yetersizliği nedeniyle sanıklar hakkında beraat kararı veren İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesinin üç hâkimi hakkında soruşturma başlatmıştır" şeklinde kaygıları ifade edilmiştir.

Doktrinde, disiplin işlemlerinde HSK Başkanı sıfatıyla Adalet Bakanına tanınmış olan 'olur' yetkisinin HSK'ya verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Aksi takdirde kuvvetler ayrılığı ilkesinin anlam ifade etmeyeceği yargının, yürütmenin bir parçası olacağı ileri sürülmektedir. (Çalışır, 2016:111; Eskiler, 2020:61). 1961 Anayasası'nda müfettişler yüksek kurullarca atanırken, elli yıl sonra halen Adalet

²⁸² Diğer yandan, demokratik bir hukuk devletinde adalet hizmetlerinin iyi işleyip işlemediği, adalet hizmetine ayrılan kamusal kaynakların yerinde kullanılıp kullanılmadığı konularında topluma hesap verebilecek en uygun aktörün, siyasi sorumluluğu bulunan Adalet Bakanı olduğu belirtilmiştir. Bkz. Özkul, 2016:355.

²⁸³ "... çifti hedef gösterdi. HSK soruşturma başlattı. HSK, F. A.'un T. Başkanı olan eşi F. A.'a hakaret ettiği iddia edilen kişiye beraat veren yargıç hakkında soruşturma açtı, müfettiş görevlendirdi" bkz. <https://www.dw.com/tr>, erişim tarihi: 01.02.2021; "Bahçeli'ye hakaret ettiği gerekçesiyle yargılanan H.E. yerel mahkemede beraat etti. Beraat kararı istinaf tarafından da onandı. Bahçeli'nin avukatı hakimler hakkında şikayetçi oldu, HSK soruşturma başlattı", bkz. <https://www.indyrturk.com/node/196251/haber/hsk-bah>, erişim tarihi: 01.02.2021.

Bakanının oluru ile müfettişlerin görevlendirilmesini tartışıyor olmamız demokrasinin ve hukuk devletinin gelişimi açısından geriye gittiğimizin açık göstergesidir.

Hâkim ve savcıların disiplin soruşturması gerektiren eylemleri, ihbar veya şikâyet sonucunda, yapılan denetimler esnasında ya da başkaca herhangi bir surette öğrenilebilir (Kırmaz, 2009:282). Ancak, uygulamada en fazla karşılaşılan yöntem, ihbar veya şikâyet yöntemidir. Daha sonra öğrenilen bu eylemin işlendiği yönündeki isnat ciddi görülürse, ilgili hâkim ve savcı hakkında soruşturma açılır (Çiftçioğlu, 2012:140-141).

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 97 uyarınca, hâkim ve savcılar hakkında ileri sürülen ihbar ve şikâyetler;

- a) belli bir konuyu içermiyorsa veya somut bir delile dayanmıyorsa,
- b) başvuru sahibinin adı, soyadı, imzası ile iş veya yerleşim yeri adresi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasını taşımıyorsa,
- c) daha önceden şikâyet konusu yapıлып sonuçlanan hususlarda yeni bir delil içermeksizin ileri sürülmüşse,
- d) kanun yollarına başvuru sebebi olarak ileri sürülebilecek veya hâkimlerin yargı yetkisi ve takdiri kapsamında kalan hususlara ilişkinse,
- e) akıl hastalığı sebebiyle vesayet altına alınanlar ile henüz vesayet altına alınmamış olmakla birlikte bu hastalığa duçar oldukları sağlık kurulu raporu ile belirlenenlerce yapılmışsa,

İşleme konulmaz.

Ancak, başvuru sahibinin adı, soyadı, imzası ile iş veya yerleşim yeri adresi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası bulunmayan ihbar ve şikâyetler somut delillere dayandığı takdirde konu hakkında gerekli araştırma ve inceleme yapılır. HSK'nın 30.04.2014 tarihli ve 2 sayılı Genelgesi'nin getirdiği kurallar çerçevesinde bu hususlar, hâkim ve savcılarının cezai sorumlulukları yönünden öngörülen ihbar ve şikâyetlerde de geçerlidir.

Bir şahsın şikâyeti üzerine başlanan disiplin soruşturması, şikâyetten vazgeçilse dahi durdurulmaz. Soruşturma için özel olarak müfettiş veya yetkili gönderilmesini gerektirmiş olan bir şikâyetin haksız olduğunun anlaşılması halinde soruşturma için devletçe yapılan masraflardan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 329 uncu maddesi gereğince- suç uydurup iftirada bulunan kişi sorumlu olur. Disiplin cezasını gerektirecek mahiyette olan ihbar ve şikâyetin kötü niyetle yapıldığı veya delillerin uydurulduğu anlaşılan hallerde mahkeme tarafından fail aleyhine 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 267. maddesinin birinci fıkrasında yazılı iftira suçuna ilişkin cezaya hükmolunur. Ancak, bu konuda kovuşturma yapılması, Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır.

Hâkim ve savcıların disiplin sorumluluğuna ilişkin bu düzenlemeler, haksız isnatların engellenmesi için getirilmiş olup, aleyhine karar verilen taraflarca kanun yolu gibi kullanılan ihbar ve şikâyetler karşısında bu tedbirin alınması caydırıcılık açısından gereklidir. (Eskiler, 2020:54-55). Normal bir vatandaşın iftira suçuna maruz kalması halinde şikâyet şartı bile aranmaksızın kamu adına dava açılmasına rağmen hâkim ve savcıların kalmış oldukları iftira eyleminde Adalet Bakanının kovuşturma iznine tabi olması yargı üzerinde yürütmenin vesayetinin ayrı bir tezahürüdür. Norveç'te hâkim ve savcılar hakkında şikâyetle bulunan kişilerin iddialarını ispatlayamamaları durumunda kurulun şikâyetçiye para cezası vermesi uygulamasının (İnceoğlu, 2008:144) ülkemizde de uygulanma yoluna gidilmesi halinde asılsız birçok şikâyetin önüne geçilmiş olacağı düşüncesindeyim.

Her yıl yapılan şikâyetlerin, toplam hâkim ve savcı sayısının yaklaşık $\frac{3}{4}$ 'üne denk geldiği göz önüne alındığında, ya hâkim ve savcılar işlerini düzgün yapmamaktadır ya da davanın tarafları hâkim ve savcılarını yıldırım için şikâyet etme düşüncesi taşımaktadır (Tutar, 2010:53). Sonuç olarak, şikâyet sayılarının bu kadar fazla olması, her iki ihtimalde de yargının işleyişinde ters giden bir şeyler olduğunun göstergesidir. Çünkü, hâkim ve savcılar görevlerinin gereği gibi yerine getirmiyorsa, yargı zaten doğru bir şekilde işlememektedir. Aynı şekilde davanın taraflarının hâkim ve savcılarını yıldırarak derecede şikâyet etme eğilimi taşımaları halinde de bu eğilimin nihai sonucu olarak hâkim ve savcılar yıpranacak ve karşımıza yine doğru işlemeyen bir yargı çıkacaktır. Ancak, hâkimler ve savcılar hakkındaki soruşturmalar büyük bir

caydırıcı özelliğe sahiptir. Zira, hakkında soruşturma devam eden ilgililer birinci sınıfa ayrılamamakta, kolay kolay ünvanlı bir göreve atanmamakta, üst bölgelere tayin edilmemekte, bunun yanında idarî görevler olan adalet veya kurul müfettişliği, bakanlık tetkik hâkimliği veya benzeri görevlere HSK tarafından atanmamaktadır. HSK'nın bu yöndeki uygulamalarını bilen bazı hâkim ve savcılar ile adliye personelleri, bu tür işlemler öncesinde kötü niyetli olarak meslekte ilerlemesini istemedikleri hâkim ve savcılar aleyhinde şikâyet yoluna başvurmaktadır. Bunun sonucu olarak yaptıkları işler itibariyle önemli karar ve işlemlere imza atan hâkimler ve savcılarının, bu kadar kolay bir şekilde yapılabilen şikâyetler nedeniyle mağdur olmaları, onları meslekten soğutmakta ve hak ettikleri yerlere gelemedikleri düşüncesinin beraberinde gelen boş vermişlik hissi, kendilerinin iş hayatındaki verimliliklerini azaltmaktadır (Tutar, 2010:69)²⁸⁴. Özellikle de disiplin süreçlerin kısa sürede sonlandırılmayıp uzun zamana yayılması bu olumsuz durumu daha da kötüye götürmektedir. İngiltere'de disiplin soruşturmalarının zorunlu haller dışında üç ay içerisinde bitirilmesine ilişkin düzenleme ülkemiz için de güzel bir örnek teşkil etmektedir. AYKA'nın disiplin sürecine ilişkin Raporu'nda da disiplin yargılamalarında acele muhakeme usulünün uygulanması, soruşturmanın sonuçlandırılması, kararın verilmesi ve herhangi bir yaptırımın uygulanması için bir zaman sınırlaması bulunması tavsiye edilmiş olup²⁸⁵, disiplin süreçlerin çok kısa süre içerisinde tamamlanması halinde en azından bu olumsuz durumunun etkisinin hafifletilmesi mümkündür. Yine, 657 sayılı Kanun'un 128. maddesinde disiplin amirleri ve kurulları açısından belirli bir karar verme süresi öngörülmüşken 2802 sayılı Kanun kapsamında HSK için disiplin cezasına karar verilmesi için herhangi bir süre öngörülmemesi kurulun hesap verebilmezliğinin bir başka örneğini teşkil etmektedir.

Şikâyet dilekçelerinin birçoğunda işlemin usule aykırılığında bahsedilmekle beraber, Yargıtay veya Danıştay onamasından geçen, hatta karar düzeltme yoluna başvuru durumlarında bile aynı iddialar ileri sürülebilmektedir. Avukatların bile bu

²⁸⁴ 2016 yılında 15.161 adet ihbar ve şikâyet yapılmış 5.816'sı işleme konulmamış ve 2.282'sinde soruşturma izni verilmesine yer olmadığına karar verilmiş olup, sadece 484 dosyada inceleme izni, 503 dosyada soruşturma izni verilmiştir. Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/c0b7a0b4-f852-483b-9312-8eff6a84f3a3.pdf>, erişim tarihi: 6.6.2019.

²⁸⁵ Raporun IX. Asgari Standartların Özeti Bölümü 5. ve 9. maddeleri, bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/ed311a9d-4ff3-408e-8399-3ff987def9da.pdf>, erişim tarihi: 7.07.2019.

yola sıkça başvurdukları dikkate alındığında, şikâyetlerin çoğundaki asıl amacın yapılan bir haksızlığa karşı hak aramak değil, taciz ve yıpratma olduğu ortaya çıkmaktadır (Tutar, 2010:44-45). Bu durum, HSK aracılığıyla yargının hesap verebilirliğini olumsuz etkilemektedir.

Kurul müfettişleri, denetimlerde yargı yetkisine ve yargısal takdire giren konulara karışamazlar, tavsiye ve telkinde bulunamazlar (6087 s. Kanun m. 17; Kırmaz, 2009:316). Bu düzenleme ile hâkim ve savcıların yargısal takdir haklarından dolayı kurul müfettişlerine hesap vermeleri konusunda sınır getirilmiştir. Hâkim ve savcıların kanuna açıkça aykırı kararlarından dolayı bu korumadan yararlanamayacakları konusunda şüphe yoktur.

Hâkim ve savcıların görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevlerinin gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle, haklarında inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır. Adalet Bakanı, inceleme ve soruşturmayı, adalet müfettişleri veya hakkında soruşturma yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle yaptırılabilir (2802 sayılı Kanun m. 82).

6087 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra, bu Kanun m. 4 gereğince, hâkim ve savcılar hakkında ihbar veya şikâyeti içeren dilekçe veya evrakın Cumhuriyet başsavcılıkları ile adalet komisyonlarına intikal etmesi hâlinde herhangi bir araştırma, inceleme ve soruşturma işlemi yapılmadan; Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşları ile uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda görev yapan hâkim ve savcılar, geçici yetki veya görevlendirme ile başka bir kurum, kurul veya kuruluşta çalışan hâkim ve savcılar, idari görevleri yönünden savcılar ve Komisyon işlerine yönelik görevleri yönünden adalet komisyonu başkan ve üyeleriyle ilgili olanların Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne, bu sayılanlar dışında kalan hâkim ve savcılarla ilgili olanların ise Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliğine gönderilmesi gerekmektedir.

2802 sayılı ve 6087 sayılı Kanunlar ile HSK Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nde disiplin soruşturmalarının ne şekilde yapılacağı en ince ayrıntısına kadar düzenlenmiştir. Yönetmelik m. 40/f'de "Soruşturma olurlarına bağlanmış olarak intikal

eden veya soruşturma oluru alınan hâllerde delil durumuna göre gerektiğinde ilgililerin savunmalarına başvurulur” hükmü bulunmaktadır. Gerektiğinde ibaresi, sorunlu bir ibaredir. Zira, bu hüküm, idari bir usul hükmü olsa ve idari bir soruşturma olsa da ilgilinin savunmasının alınmaması, silahların eşitliği ilkesine aykırılık ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olacak ve savunma alınmadan verilen disiplin cezalarına ilişkin başvuruların AİHM’in önüne gitmesi halinde AİHS m. 6 ihlali çıkacaktır²⁸⁶. Adalet Bağımsızlığı Evrensel Bildirgesinde (Singhvi Deklarasyonu, paragraf 26-31) hâkimin başlangıç aşamasında şikâyet hakkında beyanlarını sunma fırsatına sahip olması gerektiği, adaletli karar verebilmesi için hakime ayrıntılı olarak dinlenilmesi gerektiği belirtilmiştir²⁸⁷.

AİHM, Mitrinovski v. Makedonya kararında²⁸⁸, hâkim olan başvuran tarafından; karar sürecinde lehine ifade verecek tanıkları dinlemediği, sözlü savunma yapmadığı, kurul kararında yeterli gerekçe bulunmadığı yönünde ileri sürülen iddiaların hepsi Sözleşme’nin 6. maddesine göre kabul edilebilir nitelikte bulunmasına karşın, kararı veren kurulun hem objektif, hem sübjektif tarafsızlık ilkelerine aykırı davrandığından bahisle ihlal kararı verildiği belirtilerek, diğer iddiaların tekrar incelenmesine gerek bulunmadığı belirtilmiştir (Mahmut Şen, 2015(a):22-23)²⁸⁹.

HSK’ya yapılan şikâyetlerde inceleme izni ile soruşturma izni safhaları ayrı düzenlenmiştir. İnceleme izni aşamasıyla soruşturma izni aşamalarının birbirinden ayrılmasının ve inceleme izni verilmeden önce izlenilen prosedür, disiplin soruşturması sürecini uzatıyor gibi gözükse de her şikâyet ve iddia karşısında hâkim ve savcının savunmasına başvurulmasının, şikâyet edilenin çalışma şevkinin kırılmasına, belli bir süre sonra da hâkim savcılarını karar veremez, soruşturma ve diğer adli görevlerini icra edemez duruma gelmesine neden olacağından, Kanun’da ve

²⁸⁶ AİHM, Karaçay/Türkiye kararında (Başvuru No:6615/03) uyarma cezasına Anayasa’nın 129. maddesi uyarınca dava açılmadığından, etkili bir iç hukuk yolu bulunmaması nedeniyle AİHS m. 13 ihlaline karar vermiştir.

²⁸⁷ Avrupa Yargı Kurulları Ağı Raporu s. 14, bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/ed311a9d-4ff3-408e-8399-3ff987def9da.pdf>, erişim tarihi: 05.09.2020.

²⁸⁸ AİHM, Mitrinovski/Makedonya, Başvuru no: 6899/12, 30/04/2015, bkz. <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 23.5.2019.

²⁸⁹ AİHM, başvurucuların hepsinin hâkim olduğu, Özpınar- Türkiye, Harabin-Slovakya, Baka-Macaristan, Oliciç – Hırvatistan, Juriciç- Hırvatistan kararlarında benzer şekilde m. 6, 8 ve 13 ihlallerine karar vermiştir.

Yönetmelik'te öngörülen bu ayırımın yerinde olduğu açıktır (Çakmak, 2012(b):118). Kanaatimce, inceleme aşamasında gereksiz şikâyet ve ihbar nedeniyle hâkim ve savcıların rahatsız edilmemesi için savunma için bildirimde bulunmasına gerek olmasa da soruşturmalarda savunma alınmasının ve bu savunmadan önce toplanan tüm delillerin, soruşturmaya uğrayan tarafa iletilmesi ve makul bir savunma hazırlama süresi verilmesi zorunludur. Uygulamada da özellikle disiplin cezası teklif edileceği durumlarda savunma imkanının verildiği görülmektedir.

Disiplin soruşturmaları haricinde HSK, hesap verebilirliğin ve sorumluluğunun bir gereği olarak, 2010 yılından sonra Yargıda Durum Analizi Toplantıları düzenleyerek, yargının etkin ve verimli çalışması ile yargı hizmetlerinin işleyişi hızlandırılmaya çalışılmıştır. Tespit edilen sorunlara ilişkin olarak insan hakları ihlallerinin önlenmesi amacıyla genelgeler çıkarmıştır. İlk derece mahkemesi hâkimlerinin görüşlerine değer verilerek, atama kararları belli bir takvime bağlanmış ve hemen akabinde müstemir yetki kararları düzenlenmiştir. HSK veya yargının bağımsızlığı, tek başına kararlarının meşruluğu veya şeffaflığını sağlamamaktadır. Meşruluğu sağlayan asıl unsur, yargının şeffaf ve tarafsız olduğuna dair halk nezdindeki yaygın kanaatin varlığıdır (Yanık, 2014:438-440).

Başlıca uluslararası belgelerde disiplin cezasına verme yetkisine sahip organların çoğunluğunun meslektaşları tarafından seçilen hâkim ve savcılardan oluşması gerektiği beklenmektedir (Hâkimlerin Statüsüne İlişkin Avrupa Şartı 1.3 İlke). Bu tavsiye aslına bakılacak olursa hâkim ve savcılar açısından bir koruma teşkil etmektedir. Hâkim ve savcılarla aynı görevi yapıp, aynı yerden gelen disiplin cezası vermeye yetkili kişilerin yargının işleyişi, hâkim ve savcılarının görevlerini yaparken karşılaştıkları zorlukları ve eksiklikleri en iyi şekilde bilebileceklerinden en adaletli kararı verebilecektirler. Bu nedenle ülkemizde hâkim ve savcılarının kurul üyelerinin bir kısmını seçme usulünden vazgeçilmesi bu yönden de yerinde düzenleme olmamıştır.

Disiplin denetiminin yargı üzerinde en önemli hesap verebilirlik yöntemlerinden biri olması nedeniyle aşağıda ayrıca ayrı başlık altında incelenecektir.

4.5.2. Tayin, Terfi ve Teftiş

Ülkemizde hâkim ve savcılar açısından coğrafi teminat tanınmamıştır. Ülkemizde tayin bölgeleri beşe ayrılmakta kıdeme göre bu bölgelerden belli süre ile görev yapılmaktadır. Ancak, bu atamalar açısından HSK'nın yetkilerini kısıtlayan herhangi bir yasal düzenleme yer almamaktadır. Tayinlerde HSK tarafından uygulanacak ilkeler, 2013 yılından beri HSK'nın internet sitesinde yayınlanmakta ve bu durum, hangi hâkim ve savcılarının tayine tabi olduğunu göstermesi, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesi açısından ve sonuç olarak HSK'nın hesap verebilirliği açısından önemli olmaktadır²⁹⁰. Hâkim ve savcılarının tayinleri ile ilgili olarak, HSK uygulamaları ve yargı mensuplarının tayin işlemine bakışına ilişkin yukarıda ayrıntılı bilgi verdiğimiz için buraya atıfla yetiniyoruz. Ancak, şunu söylemek mümkündür ki tayin kriterlerinin tüm hâkim ve savcılar için eşit olarak uygulanmadığı yargı içerisinde eleştirel bir konu olduğu da bilinen bir gerçektir. Tayin baskı ve tehdidi hâkim ve savcılarının bağımsızlığını etkileyen en önemli hususlardan biridir. Bu nedenle hâkim ve savcılarının istemeksizin tayinleri yapılmayarak coğrafi teminat tanınmalıdır. Ülkemizin her bölgesi aynı düzeyde gelişmişliğe sahip olmadığından belli bölgelerde tayinlerde yoğunluk oluşup da zorunlu tayin uygulaması ile karşı karşıya kalındığı durumlarda da yasal düzenleme ile yargı mensuplarının ne kadar süreli görev yapacağı belirlenebilir hale getirilmeli, her yargı mensubu için eşit işlem uygulanmalı, tayin konusunda HSK'nın sınırsız takdir yetkisi kısıtlanmalıdır (Gün, 2018:80).

Hâkim ve savcılarının terfi incelemesinde hangi kriterlerin aranacağı 2802 sayılı Kanun m. 19 ve devamında belirtilmiştir. Bu kriterler; hâkim ve savcılarının ahlaki durumları, mesleki bilgi ve anlayışları, gayret ve çalışkanlıkları, ellerindeki işleri zamanında yapıp yapmadıkları ve birikmeye neden olup olmadıkları, verdikleri kararların miktar ve nitelikleri, göreve bağlılık ve devamları, sicil fişleri, hâl kağıtları, kanun yolu incelemesinde aldıkları notları, örnek karar ve mütalaaları, mesleki eser ve yazıları, katıldıkları meslek içi eğitimler ve uzmanlıkları, yükselmeye engel kesinleşmiş mahkeme hükmü ve disiplin cezaları ve süre koşulunun gerçekleşmesidir

²⁹⁰ Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri 2017 Yılı Kararname Prensipleri, bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/files/EK1%20B%C3%B6lge%20Adliye%20ve%20Kararname%20Prensipleri.pdf>, erişim tarihi: 27.6.2019.

(Sade, 2013:228-229). Ancak, burada belirtilen kriterlerin birçoğu için tanımlanmış ölçüm kriterleri bulunmadığı ve kriterlerin çoğunun öznel olduğu eleştirileri de bulunmaktadır (S. Yazıcı, 2011:944). Gerçekten, bu kriterlerin sonuç değerlendirmeye ne şekilde ve hangi oranlarda etki edeceğine ilişkin kanun metninde açık bir düzenleme yoktur. Kanun koyucunun bu hususların düzenlenmesini HSK'nın ilke kararlarına bırakmış olup, HSK hangi bölgede, hangi mahkemeye veya hangi işe bakan hâkim ve savcının ne kadar iş çıkarttığına, temyizden ne kadar notla ne kadar iş geçirmesi gerektiği ve hal kâğıdı gibi kriterlere göre terfilere karar verecektir. Hâkim ve savcılarının bağımsızlığının korunması, terfi etmelerinin HSK müfettişlerinin görüşlerine bırakılacak olması (Sade, 2013:229), idari bir kurum olan HSK'nın hukuki belirlilik ilkesine uymayabileceğinden ve Anayasa m. 140/3 hükmü dikkate alındığında, yasal bir düzenleme yapılması gereklidir. Yine, hâkim ve savcılarının terfilerinde kararlarının davanın taraflarınca istinaf veya temyiz edilip, bu kararların üst dereceli mahkemelerce zamanında incelenip not verilmesi, üst dereceli mahkemelerin not konusunda tam olarak sınırlandırılmamış takdir hakkı olması gibi hâkim ve savcılarının ellerinde olmayan hususlara bağlanmış olması adaletle pek bağdaşmamaktadır (Otaç, 2012:159). Başarılı hâkimler doğru kararlar vererek kararları istinaf veya temyiz edilmeyen kişiler olması gerekirken hâkimler ve savcılarının terfi etmeleri için kararlarının üst dereceli mahkemelere götürülmesi zorunluluğunun bulunması tezatlık teşkil etmektedir.

Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı 2013 yılında “Yargıda Hedef Süre Uygulaması Projesi”ni başlatmış, hedef süre uygulamasına Erzurum, Amasya ve Ankara'da pilot olarak seçilen mahkemelerde başlanmıştır. 2016 yılında değiştirilen 2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu'nun 28. maddesinin 7. fıkrası²⁹¹ ile, soruşturma, kovuşturma veya yargılamanın tamamlanması için öngörülen Hâkimler ve Savcılar Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından hedef sürelerin belirleneceği hükmü yer alarak tüm ülkede yürürlüğe girmiştir. Projenin hedefi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi ile korunan makul sürede yargılanma hakkını ihlal etmenin önüne geçecek politikaların uygulanmasını sağlamak, bu çerçevede Cumhuriyet savcılıklarında görülen soruşturma türleri ile hukuk yargılaması, ceza

²⁹¹ 1/7/2016 tarih ve 6723 sayılı Kanun'un 25. maddesi.

yargılaması ve idari yargıda görülen dava türlerine yönelik yargılama sürelerinin belirlenmesi ve kamuoyuna ilan edilmesidir²⁹². Bu doğrultuda “Soruşturma, Kovuşturma veya Yargılama Hedef Sürelerinin Belirlenmesi ve Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik”²⁹³ Adalet Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulmuştur²⁹⁴. 2021 Yılı Cumhurbaşkanlığı Yıllık Programında, 2021 yılı hedefleri arasında Bölge Adliye Mahkemelerinde de hedef süre uygulamasına geçilmesi planlanmaktadır²⁹⁵. Türk hukukunda ilk kez uygulanacak hedef süre sistemi, vatandaşların şikâyet ettiği yargılamanın çok uzun sürmesi şikâyetlerini sona erdirmeyi hedeflemektedir. Bu uygulama, performans denetimi yoluyla hesap verebilirliğin bir türü olarak görülmektedir. Ancak, hedef süre uygulamasında, hâkimlerin iş yükünün halen belli standartlara çekilememiş olması²⁹⁶, çok sık mevzuat değişikliği yapılması, kâtip, mübaşir gibi yardımcı personelin yetişmiş olmaması (Yanık, 2014:444 vd.) ve hâlâ adalet yardımcı personeli için staj dönemi başta olmak üzere eğitim merkezi gibi bir kurumun bulunmaması, mahkeme hâkimlerinin yetkilerinin ve görev yerlerinin çok sık ve kısa sürede değişmesi gibi sorunlu alanlar bulunmaktadır. Ayrıca, ülkemizde yargıya yardımcı kurumlar olarak bulunan adli tıp kurumları ve kriminal dairelerinin yeterli sayıda olmaması ve iş yüklerinin fazla olması raporların düzenlenmesini geciktirmekte, yetkin bilirkişilerin bulunmaması da aynı konuda çok sayıda tekrardan rapor alınmasına neden olmaktadır. Bu nedenle, hedef süre uygulaması istenen verimi vermeyebilecektir. Ayrıca, her ne kadar hedef süre uygulaması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesi ile korunan makul sürede yargılanma hakkını ihlal etmenin önüne geçmek için konulmuşsa da her dava için açıklanan hedef sürede davanın bitirilememesi halinde vatandaşlar, bu yönden de AİHS 6. maddesinin ihlal edildiğini iddia edebilirler. Bu nedenle, bu sürelerin tavsiye niteliğinde olduğuna ilişkin kanuna

²⁹² Yargıda Hedef Süre Uygulaması Projesi için bkz. <http://www.sgb.adalet.gov.tr/projeler.html>, erişim tarihi: 12.2.2019.

²⁹³ Soruşturma, Kovuşturma veya Yargılama Hedef Sürelerinin Belirlenmesi ve Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, Resmî Gazete Tarihi: 23.06.2017, Resmî Gazete Sayısı: 30105.

²⁹⁴ Adalet Bakanlığı tarafından Yargıda Hedef Süre uygulaması başlatıldı. Buna göre, Türkiye’de ilk kez bin 438 dava ve 220 soruşturma suç türüne ilişkin belirlenen süreler, taraflara bildirilmeye başlandı. Her bir dava ve soruşturma türü için hedef süreler belirlendi, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi’nde (UYAP) de buna uygun düzenlemeler yapıldı, bkz. <http://www.basin.adalet.gov.tr/Etkinlik/yargida-yeni-donem>, erişim tarihi: 12.2.2019.

²⁹⁵ Bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/10/20201027M1-1.pdf>, erişim tarihi:29.10.2020.

²⁹⁶ Fransa gibi nüfusu Türkiye’ye yakın bir ülkede idari yargıda toplam derdest dosya sayısı 230.000 olup, Fransız idari yargı sisteminde açılan davaların azaltılması için kabul edilebilirlik kururmu, avukat ile temsil yükümlülüğü ve içtihat farklılıkların giderecek mekanizmalar geliştirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akbaba, 2014: 20 vd.; Geçmişten beri gelen iş yükü sorunları için bkz. Oymak, 1997:52.

hüküm konulmalıdır. Uygulamadaki bu sorunlu noktalar, hedef süre konularak yargısal hesap verebilirliğin sağlanmasında, fiili diğer bir sınırı oluşturmaktadır.

Hedef sürenin hâkim ve savcılar üzerinde baskı oluşturarak eksik inceleme ve araştırma sonucunda karar vermesine neden olabileceğinden bu yönden de sakıncası bulunmaktadır. Eksik inceleme ve araştırma sonucu karar verilmesi sonucunda üst yargı mercilerince verilen kararların bozulmasına ve yeniden incelemeye neden olacağından aradan geçen zaman süresi yargılamanın daha da uzamasına neden olabilecektir.

Bununla birlikte, 2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu'nun 28. maddesinin ilk fıkrası, hâkimler ve savcılarının yükselmelerinde kullanılan not sistemini düzenlemektedir. Bu sistemde hâkim ve savcılar “çok iyi”, “iyi”, “orta” ve “zayıf” şeklinde notlandırılmaktadır. Bu sistemde yargı organları, kendi içinde hiyerarşik olarak hesap verebilir hale gelmektedir. Bu sistemin diğer bir yararı ise, verilen kararların yüksek mahkeme denetiminden geçerek, uygulama birliğinin temin edilmesi ve vatandaşlar ve avukatlar açısından hukuki öngörülebilirliği sağlayarak, bir tür hesap verme yöntemine dönüşmesidir²⁹⁷. Ancak, 2802 sayılı Kanun'un 5/1. maddesine göre, “Yargıtay, bütün adalet mahkemeleri üzerinde Danıştay, bütün idari mahkemeler üzerinde yargı denetimi ve gözetimi hakkına sahiptir”. 2802 sayılı Kanun m. 28/1 ile hâkim ve savcılarının terfi etmeleri için, yüksek mahkemelerin denetiminden geçen kararlarda verilen notların terfiye esas alınmasının, bu yüksek mahkemelerin ilk derece mahkemelerin verecekleri kararları etkilemelerine neden olmakta ve bizzat yargı organları, yargının bağımsızlığına ve dolayısıyla hesap verebilirliğine engel olduğu ifade edilmiştir. (Murphy, 2016:110; Çalışır, 2016:281; Şahbaz, 2010(b):155; Aras, 2009:135; Yanık, 2010:207). Hatta, bu not sisteminin, yargı bağımsızlığı açısından bir iç tehdit oluşturduğu, Türk yargısında hiyerarşik yapıya yol açtığı, hâkim ve savcılarının yüksek mahkemelerin kararlarına uymaya zorlandıkları ve hukukun gelişimini engelledikleri ve bu notların hangi nedenle verildiğinin bilinmediği belirtilerek bu sistem ciddi şekilde eleştirilmiştir (Giegerich, 2009:26; Okusal, 2010:15).

²⁹⁷ Yargıtay notu ve hâkim ile savcılarının iyi yıllık terfi dönemlerinde baktıkları işlerden çıkardıkları işlerin yüzdesine dayanan bu sistemde temel varsayım görevin sayısal ve niteliksel açıdan ölçülebilirliği üzerine kurulduğu belirtilmiştir. Bkz. Çiçek, 2011:19.

Yargıtay ve Danıştay dairelerinin yaptığı bu notlandırma işleminde çeşitli performans ölçütleri kullanılmaktadır. Kanun'un yine aynı fıkrasında bahsi geçen bu ölçütler, “soruşturmanın niteliği, iddianame, karar veya hükmün hukuka uygunluğu ve isabet derecesi, soruşturma, kovuşturma veya yargılamanın hedef sürede tamamlanması, gereksiz masrafa sebebiyet verilmemesi, duruşmalara hazırlıklı çıkılması veya hazırlıksız çıkılarak gecikmelere neden olunması, dosyaların eksiklik nedeniyle geri çevrilmeye neden olmayacak şekilde görevli daire veya birime gönderilmesi, bilirkişi görevlendirilmesinin hukuka uygun yapılması, soruşturma, kovuşturma veya yargılama işlemlerinin usul hükümlerine uygun olarak doğru ve zamanında yapılması, dava konularının anlayış ve yönlendirilmesi ile mütalaa, gerekçeli karar ve tebliğnamelerin yazılış, tahlil ve sonuçlandırılmasında başarı gösterilmesi” şeklinde belirtilmiştir.

Aynı maddenin 4. ve 5. fıkraları ile bölge adliye mahkemeleri veya bölge idare mahkemeleri dairelerince yapılan istinaf kanun yolu incelemesi sonucunda yukarıdaki fıkralarda belirtilen kriterler esas alınarak kanun yolu değerlendirme formu düzenleneceği ve bu formun Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP)'ne kaydedileceği belirtilmiştir. Hâkim ve savcılarının yükselme incelemelerine esas olan bu kanun yolu değerlendirme formu uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Yargıtay ve Danıştayın görüşü alınmak suretiyle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenecektir²⁹⁸.

2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu'nun 28. maddesinde belirtilen bu notlandırma işleminin sonucunda aynı Kanun'un 29. maddesine göre hâkim ve savcılar için “yükselmeye layık”, “tercihli yükselmeye layık” ve “mümtazen yükselmeye layık” olmak üzere üç yükselme biçimi uygulanmaktadır.

Hâkim ve savcılarının hesap verebilirliğinin sağlanmasında en etkin yöntem denetim sistemidir. 2802 sayılı Kanun'un 21. maddesinde de müfettişlerce düzenlenen hal kâğıtlarının Kurulca derece yükselmesinde dikkate alınacağı belirtilmiştir. Toplum halinde yaşayan hiçbir birey başıboş bırakılmayıp yazılı ve yazısız kurullarla bağlıdır. Önemli görev ifa eden yargı mensuplarının da denetimsiz bırakılacağı düşünülemez.

²⁹⁸ Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun “İş cetvelleri, sicil fişleri ve başarı bildirim formları” konulu 30.4.2014 tarihli ve 1 Nolu Genelgesi, bkz. <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/d655e44c-2b0c-4e44-8f84-413a4e25dde4.pdf>, erişim tarihi: 12.2.2019.

Denetim süreci sonucu düzenlenen raporlar hâkim ve savcılarının terfilerinde dikkate alınmakta, denetim sonucu tespit edilecek ihmal ve usulsüzlükler hâkim ve savcılarının soruşturma geçirmesine neden olabilmektedir. Bu nedenle denetim sistemi hâkim ve savcılarının keyfi karar vermelerini, yaptıkları işlemleri aksatmalarını engelleyen önemli bir araç vazifesi görmektedir (Tanrıver, 2009:1056). Etkin ve verimli denetimin gerçekleşmesi için bağımsız ve tarafsız denetim sisteminin varlığı şarttır.

Hâkim ve savcılarının idari performansının müfettişler tarafından genellikle iki yılda bir yapılan olağan denetimler veya olağanüstü denetimler sonucu denetlenmektedir. Yargının verimli ve adil hale getirilebilmesinin yöntemlerinden biri de rutin teftişlerdir. Denetimlerde bağımsızlık, tarafsızlık, dürüstlük, kanuna sıkı sıkıya bağlı kalmak, süresinde dava ve işeri yerine getirmek, gereksiz emek ve mesaiye neden olmamak, yargı personeli ve taraflara saygın şekilde davranmak, takdir yetkisi ve kamuya açık davranışlarında yargının imajı, tarafsızlığı ve halkın güveninin devam ettirilmesi başlıkları irdelenmesi gerekmektedir. Ancak, kısa süreli müfettiş incelemelerinde hâkim ve savcılarının yukarıda belirtilen hususlara ilişkin denetimleri gerçekleştirmelerinin beklenmesi bu suretle diğer hâkim ve savcılara göre temayyüz edip etmediklerinin tespiti oldukça zor olacaktır.

Bu kapsamda, klasik “hal kâğıdı” uygulamasından vazgeçilerek, çağdaş metotların uygulanmasını sağlamak amacıyla “performans değerlendirme ve geliştirme formu” yoluna geçilmiştir. Bu formla sosyal bilimler alanındaki veri toplama kaynak ve yöntemlerinden yararlanmaya çalışılmıştır. Ancak anılan forma, 12.07.2017 tarih ve 30122 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği’nde yer verilmemiştir, diğer bir ifadeyle, bu form yürürlükten kaldırılıp “hal kâğıdı” uygulamasına geri dönmüştür. HSK Teftiş Kurulunun resmi internet sitesinde hâl kâğıdının doldurulmasıyla ilgili ilkeler kısmında bu uygulamaya geri dönülmesinin gerekçesi “Hâl kâğıdının yeni şeklini oluşturan bu form, 2802 sayılı Yasa’nın 21. maddesinin c bendine uygun olarak yargının performansının objektif ve nesnel olarak ölçülmesi amacıyla hazırlanmıştır. Form, klasik denetim ve değerlendirme anlayışından farklı olarak eksiklik aramaya odaklanmamış olup temel amacı, bir yandan çalışanların performansını değerlendirirken diğer yandan adli performansı olumlu ya da olumsuz etkileyen

hususları belirleyip aksaklıkların HSK, Adalet Akademisi ve Adalet Bakanlığı aracılığıyla çözüme kavuşturulmasını sağlamaktır” şeklinde açıklanmıştır²⁹⁹. Hal kâğıdı “kişisel ve sosyal özellikleri” ve “mesleki bilgi ve çalışması” olmak üzere iki bölümden oluşmaktadır. Kişisel ve sosyal özellikleri kısmı yazılı olarak müfettiş tarafından doldurulması gerekirken ikinci kısım olan mesleki bilgi ve çalışması kısmı ise 10 puan üzerinden not verme şeklinde düzenlenmektedir³⁰⁰. Daha önce hâl kâğıdı uygulamasına yönelik doktrinde hâl kâğıdında “kişisel ve sosyal özellikler” bölümünün yer alması hâkim ve savcılarının performansını değerlendirilmesinde tam olarak ifade etmediği, hâl kağıtlarının performansı ölçmekten çok kişinin hali tespit eden sicil formuna dönüştüğüne yönelik eleştirilerin bulunmasına rağmen (Sade, 2013:230), yeniden bu uygulamaya geçilmesi ileri bir adımdan geri dönüş niteliğinde olmuştur.

Hâl kâğıdının doldurulmasına ilişkin ilkeler kısmında “formda, ilgililerin görevlerini kanun ve diğer mevzuata uygun olarak doğru ve tarafsız yapıp yapmadıklarının belirlenmesi yoluna gidilerek, hem yargı mensuplarına 3. kişilerin bakış açısından kendilerini tanıma imkânı getirilmiş, hem de HSK’ya atama, tayin, terfi, müstemir yetkileri ve eğitim ihtiyaçlarını belirlemede ışık tutma amaçlanmıştır” ibaresine yer verilmek suretiyle hal formunda kişisel ve sosyal özelliklere yer verilmesindeki asıl amacın HSK’nın özellikle ünvanlı görev atamalarında müfettiş raporlarına ihtiyaç duymasından kaynaklı olduğu anlaşılmaktadır. Ünvanlı görev atamalarında liyakat ilkesinin gözetilmesini öngören herhangi bir kriter yer almaması karşısında bu amacın pek yararlı olamayacağı müfettiş raporlarının başlı başına etkili olmayacağı ortadadır. Kaldı ki ilkede “bu bölümde yer alan haneler notlandırılmaz, objektif ölçüler içinde kalınarak gizliliğe riayet olunmak suretiyle ilgililer hakkında sağlam ve güvenilir kaynaklara dayanılarak ciddi ve titiz çalışma yapıldıktan sonra edinilen bilgi, gözlem ve kanaate göre kısa, öz ve anlaşılabilir bir dil ile yazılı olarak doldurulur” şeklinde düzenlenmiş olup, çok sayıda hâkim ve savcüyı belirlenen kısa sürede denetlemek zorunda olan kurul müfettişlerinin yalnız birkaç kez görecekleri hâkim ve savcılar hakkında ciddi ve titiz çalışma sonucu formundaki bu bölümü

²⁹⁹ Hâl Kağıdının Doldurulmasıyla İlgili İlkeler için bkz. https://www.hsk.gov.tr/TeftisKuruluicerik/4_teftis-rehberi--ve-ekleri.aspx, erişim tarihi: 03.12.2020.

³⁰⁰ Hal kâğıdı için bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/ce2ce6cc-c141-4d65-bdbb-feaa8d5f526c.pdf>, erişim tarihi: 03.12.2020.

dolduramayacakları da ortadadır. Kişisel ve sosyal özellikler bölümünde belirtilen temsil yeteneği, iletişim, uyum ve işbirliği beceresi, nezaket ve saygı kurallarına riayet gibi hususların müfettişler tarafından tespiti oldukça zordur. Özellikle, sosyal ve özel yaşantısında görevini olumsuz yönde etkileyen, aşırı ve dikkat çeken yanlarının bulunup bulunmadığının tespitini müfettişlerin adliye dışında hâkim ve savcılar bir dedektif gibi takip etmeleri söz konusu olamayacağından nasıl belirleneceği de bir muamadır. Bu hane ilgili olumsuz bir düşünce yazabilmek için ne teftiş sırasında bu konuyla ilgili soruşturmanın başlatılması ne de meslektaşlarının hâkim ve savcılar hakkında bir bakıma fişleme dediğimiz müfettişlere beyanda bulunmaları gerekecektir.

Hal kağıdının ikinci kısmında mesleki bilgi ve çalışma kısmı “10” üzerinden puanlama yöntemi yapılacağı belirtilmiş olup, müfettişlerce, hâkimler ve savcılar hakkında baktığı işe göre tam notun %50'nin altında takdiri halinde nedenini belirtmek zorunluluğu getirilmiştir. Performans değerlendirme ve geliştirme formu uygulamasından önceki hâl kağıdı uygulamasında sayısal not sistemi herhangi bir haneye müfettişler tarafından 9 verilmesi halinde bu not müfettişler tarafından çok iyi bir not olarak değerlendirilirken hâkim ve savcılar açısından ise nasıl bir eksiklik bulunda da 1 puan eksik verdiği konusunda serzenişlere neden olduğu konusunda eleştirilmekteydi (Sade, 2013:230-231). Bu eleştiriler üzerine performans değerlendirme ve geliştirme formunda mükemmel, beklenenin üstünde, beklendiği kadar, gelişme gerekli ve yetersiz olmak üzere beşli derecelendirme yöntemine geçilmişti. Bu sistemde de gelişmesi gerekli ve yetersiz olarak değerlendirmede bulunulduğu takdirde müfettişlerin gerekçelendirme zorunluluğu bulunmaktaydı. Yeniden sayısal not sistemine dönülmesi eski tartışmalara yeniden dönüşe neden olacaktır.

Yargısal görev gibi çok önemli fonksiyonda bulunan hâkim ve savcılarının belli bir mesleki bilgi ve donamına sahip olduğunun kabul edilmesi gerekmekte olup, dört ve altı puan altında not verilmesi halinde müfettişlere gerekçe gösterme zorunluluğunun getirilmesi yerinde bir düzenleme olmamıştır. Gerekçe gösterilme zorunluluğunun en az 7 puan altında takdir edilmesi halinde gerekçe gösterilmesi

gerektiği yönünde değişiklik yapılmasının müfettişlerin hesap verebilirliğinin sağlanması açısından önemli olduğu kanaatindeyim.

Hâkim ve savcılarının tam olarak denetlenmesinin sağlanması için diğer meslektaşları, avukatlar, vatandaşlar ve çalışan personel arasında yapılacak anket çalışmalarından yararlanılmasının faydalı olacağı kanaatindeyim. Kaldı ki müfettişlere hal kağıdında “meslektaşları ve çalışanları ile iş birliği, meslektaşlarına, emrindeki personele, görevi nedeniyle muhatap olduğu kişilere veya iş sahiplerine karşı nezaket ve saygı kurallarına riayeti” gibi hususlar ancak, ilgili kişiler arasında yapılacak anketlerle ortaya konabilecek hususlardır.

Performansı değerlendirilen hâkim ve savcılarının değerlendirme dönemi içerisindeki çalışmaları ile ilgili olarak, düzenlemesi zorunlu olmayan değerlendirme formları³⁰¹ geliştirilmiştir. Formun geliştirilmesinin temel nedeni, katılımıcılığı sağlamaktır (Sade, 2013:233). İlgililerin dönem içerisinde performanslarını olumlu veya olumsuz olarak etkileyen hususların yer alması ile, değerlendirme yapacak kişinin daha sağlıklı değerlendirme yapmasına yardımcı olmaktadır.

4.5.3. HSK Kararlarına Yeniden İnceleme, İtiraz ve Yargı Yolu

HSK Genel Kurulunun ilk defa aldığı kararlara karşı, Başkan veya ilgililer, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde Genel Kuruldan yeniden inceleme talebinde bulunabilir; yeniden inceleme talebi üzerine verilen kararlar kesindir. HSK dairelerinin kararlarına karşı, Başkan veya ilgililer, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde kararı veren daireden yeniden inceleme talebinde bulunabilir. Dairelerin yeniden inceleme talebi üzerine verdiği kararlara karşı, Başkan veya ilgililer tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde Genel Kurula itiraz edebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Genel Kurulun veya dairelerin, meslekten çıkarma cezasına ilişkin

³⁰¹ Yönetmeliğin 33. madde 6/c fıkrasında ‘Değerlendirme Formu’ “müfettiş tarafından yapılacak olan değerlendirmenin tüm boyutları ile yapılması amacıyla, diğer veri toplama yöntemleriyle bilgi edinilmesinde zorluk bulunan ve ilgilinin bilinmesinde fayda gördüğü özel durumları ile performansını etkileyen hususları açıklayabileceği, düzenlenmesi ihtiyari olan ve Genel Kurul tarafından belirlenecek forma uygun olarak kişinin kendisi tarafından doldurulacak olan belgedir. Bu belge performans değerlendirme ve geliştirme formuna eklenir” şeklinde tanımlanmıştır.

kesinleşmiş kararlarına³⁰² karşı yargı mercilerine başvurulabilir; diğer kararları yargı denetimi dışındadır. Meslekten çıkarma kararlarına karşı açılan iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülür³⁰³. Dairelerin kararlarına karşı yapılan itirazlara ilişkin Genel Kurul tarafından ne kadar olumlu karar verildiği yönünde elimizde istatistiksel bir veri bulunmadığından itirazın etkili bir yol olup olmadığı konusunda bir kanımız bulunmamaktadır. Ancak, şunu söyleyebiliriz ki itirazın kurul üyeleri dışında bağımsız kuruma yapılmaması karşısında bu yolun etkin bir yol olamayacağı ortadadır. İlk kararı veren üyelerin itirazda bulunan kurulda yer almaları tarafsız karar verilemeyeceği sorununu ortaya çıkarmaktadır (İnceoğlu, 2011(a):68). Bu nedendir ki, Yargı Bağımsızlığı Evrensel Bildirgesi (Montreal Bildirgesi) m. 2.37’de hâkimler hakkında verilen disiplin cezalarına karşı bir mahkemeye veya üst dereceli yargı makamına itiraz hakkının bulunması tavsiye edilmiştir (Aras, 2020:38).

HSK Genel Kurulunun veya dairelerin, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kararları haricindeki kararlarına karşı yargı yolunun açık olmaması (Gönenç, 2011:20), adil yargılanma hakkını ihlal etmesi ve bu kararlara karşı etkili bir iç hukuk yolu bulunmaması açısından sorunludur. Kurulun daha önce yüksek hakimlerden oluştuğu için kararlarının kesin nitelikte olmasının hukuken bir sıkıntı olmadığı görüşü bulunduğu dönemde bile, Kurulun yargıçlardan oluşmasının onları hatadan bağışık tutmayacağı, Kurulun işlemlerinin yargısal değil, yönetsel işlemler olduğu, kararların kesin olmasının eşlik ilkesi ve hukuk devleti ile bağdaşmadığı yönünde eleştirilirken mevcut durumda Kurulun çoğunluğunun yüksek hakimlerden oluşmaması karşısında bu görüşte geçerliliğini yitirmiştir (B. Çelik, 2014:341-344). 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na tabi memurlara 5982 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra uyarma ve kınama cezaları da dâhil olmak üzere bütün disiplin cezaları açısından tanınan yargı yolunun, hâkim ve savcılara da tanınması gerekmektedir. Çünkü, yargı bağımsızlığı ile hâkim ve savcı teminatı da bunu zorunlu kılmaktadır (Özbudun, 2014:374). Anayasamızın m. 129/3’te “Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılmaz” şeklinde düzenlemeye yer verilmişken m. 129/4 fıkrasında hâkim ve

³⁰² 657 sayılı Kanun gereğince devlet memurlarına verilen disiplin cezaları ise verildiği tarihten itibaren hüküm ifade eder ve derhal uygulanır. 2802 sayılı Kanun’da diğer kamu çalışanlarından farklı olarak hâkim ve savcılar lehine olacak bir şekilde disiplin cezalarının uygulanabilmesi için kesinleşmesi gerektiği kuralı benimsenmiştir (2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, madde 74).

³⁰³ 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu, m. 33.

savcılar açısından bu hükümlerin saklı tutulması kamu görevlisi olan hâkim ve savcılar açısından eşitlik ilkesinin ihlali anlamını taşımaktadır. Yargı yolunun açılması HSK'nın daha fazla hesap verebilir olmasını sağlayacaktır. Ayrıca, HSK Başkanının olur, yani soruşturma izni vermemesi durumunda şikâyetçinin başvurabileceği bir yargı yolunun olmaması da sorunun diğer bir boyutudur (Yanık, 2014:485).

HSK dairelerinin verdiği disiplin cezalarına ilişkin itirazların inceleneceği, HSK Genel Kurulunun oluşumu da ayrı bir sorun oluşturmaktadır (S. Yazıcı, 2011:932). Zira, 6087 sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca, Genel Kurul, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve üye tam sayısının salt çoğunluğuyla karar almaktadır. Bu durumda, disiplin cezasına karar veren daire üyeleri itirazı inceleyecek, Genel Kurulda karar sürecine katılacaktır. AİHM, 04.03.2014 tarihli *Fazlı Aslaner v. Türkiye* (Başvuru No. 36073/04) davasında, başvurucunun, Eskişehir İdare Mahkemesinde açtığı davada, temyiz incelemesini yapan Danıştay 5. Dairesi üyelerinin, direnme başvurusunda karar veren Danıştay Dava Daireleri Genel Kuruluna katılması nedeniyle, Danıştayın tarafsız olmadığına ve adil yargılanma hakkını düzenleyen AİHS 6. maddesinin ihlaline karar vermiştir. HSK Genel Kurulu da aynı şekilde disiplin cezasını veren daire üyelerinin katılımı ile oluşacağından, itiraz üzerine verdiği kararlarda doğrudan AİHS m. 6 ihlal edilmiş olacaktır. HSK'nın oluşumu ve karar verme süreçlerindeki bu sorunlar, bu kurumu, yargı mensuplarının yargısal hesap verebilirliğini sağlayabileceği yönünde sorunlu bir hale sokmaktadır. Diğer bir deyişle HSK, yargı mensuplarına hesap verebilir olmayacaktır. Venedik Komisyonunun 2011 tarihli Hakimler ve Savcılar Kanunu Taslağına ilişkin görüşünde 600/2010 nolu görüşünü tekrarlayarak HSK'nın yalnızca disiplin cezalarına yönelik değil hâkim ve savcılarının haklarını ilgilendiren tüm işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması gerektiği tavsiye edilmiştir³⁰⁴.

Yargı organlarının HSK denetimi ile, bürokratik hesap verebilirliği sağlanmaktadır. Ancak buradaki başka bir sorunlu alan, hâkimlerin suç teşkil etmediği açık olan eylemlerine ilişkin başlattığı gereksiz inceleme ve soruşturmalar, yargı açısından HSK'nın güvenilir bir hesap verebilir bir kurum olma imajını

³⁰⁴Bkz. https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/2011_ilerleme_raporu_tr.pdf, erişim tarihi: 12.12.2020.

zedelemektedir³⁰⁵. Zira bu durum, diğer hâkim ve savcılarını, mesleki konularda bile fikirlerini beyan etmeme noktasına götürmektedir. Yargısal hesap verebilirliği sağlayacak en önemli kurum olan HSK'nın başkanının Adalet Bakanı olması (H. Yazıcı, 2019:24) ve Bakan Yardımcısının Kurulun doğal üyesi olması (Kılıçoğlu, 2004:99), HSK'ya Cumhurbaşkanı tarafından atanan üye sayısının fazla olması ve uluslararası kuruluşlarda HSK'nın tarafsız ve bağımsız olmadığı kanaati³⁰⁶, bu kurumu, yargısal hesap verebilirliği sağlayacak bir kurum olmaktan uzaklaştırmaktadır.

Üçüncü bölümde de anlatıldığı üzere Avrupa Birliği üye ülkelerinin çoğunda Adalet Bakanı, disiplin soruşturmasında etkin bir rol oynamaktadır. Nitekim, bu ülkelerin genelinde teftiş kurulu başkanlığının Adalet Bakanlığına bağlı olarak görev yaptığı ve disiplin sürecinin başlatılmasının Adalet Bakanı tarafından gerçekleştirildiği dikkat çekmektedir³⁰⁷. Ülkemizde Adalet Bakanının bazı yetkilerinin kısıtlanması bakımından HSK'nın ayrı bir sekretaryasının bulunması, HSK'ya bağlı teftiş sisteminin kurulması gibi olumlu gelişmeler yapıldıysa da günümüzde HSK'nın yapılan bu değişikliklerle hedeflendiği gibi yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına uygun bir yapıya kavuştuğu söylenemez. Uluslararası kurullar tarafından da kurul üyelerinin iktidar ile yakın ilişki içerisinde oldukları yönünde eleştirildiği yukarıda açıklanmıştır. Bu yönüyle mevcut durum itibarıyla yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması ve yargısal anlamda demokratik bir yapının ortaya çıkması için getirilmiş olan düzenlemelerin, ülkemizde tam anlamıyla benimsenmiş olduğu ileri sürülemez. Zira,

³⁰⁵ “Hem hâkim sıfatı taşıyıp, hem de yargının tükenmişliğine dair mücadele etmek çok zor. Hakim Mehmet Gülçek, “Bir kaç yıldır, yasal emeklilik yaşımı doldurduğumda emekli olmayı düşünüyordum. Lakin HSK, adalet.org sitesinde yazmış olduğum yazılarla ilgili iki ayrı disiplin soruşturması açınca bu kararımı pekiştirmiş oldu. Çünkü yazacağım yeni yazıların da başkaca disiplin soruşturmaları konusu yapıp, mobing uygulamasının devam edeceğini bilmek için kâhin olmaya gerek yoktu!” açıklamasında bulundu. Bkz. <https://odatv.com/hem-hâkim-sifati-tasiyip-hem-de-yarginin-tukenmisligine-dair-mucadele-etmek-cok-zor-23041912.html>, erişim tarihi: 29.4.2019.

³⁰⁶“Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun (HSYK), Avrupa Yargı Konseyleri Ağı'ndaki (ENCJ), gözlemci statüsü askıya alındı. ENCJ'nin açıklamasında, üyelik ve gözlemci statüsü şartı olarak, “yargı kurumlarının yürütme ve yasama organından bağımsız olması” ile “adaletin uygulanmasında bağımsızlık kriterinin hayata geçirilmesinde yargı kurumlarının sorumlu olduğu” belirtildi. ENJC'nin Türkiye'nin içişlerine karışmadığı ancak HSYK'nın ENJC'nin standartlarını da artık karşılayamaz hale geldiği, bu standartlar ile uyumlu olmadığı belirtildi. Bkz. <https://m.bianet.org/bianet/insan-haklari/181535-avrupa-yargi-konseyleri-agi-hsyk-nin-gozlemciliginin-askiya-aldi>, erişim tarihi: 23.5.2019.

³⁰⁷ Dönmez, Celalattin Avrupa Birliği Ülkelerinde Hâkimlerle İlgili Disiplin İşlemlerinin Yürütülmesinde Usul ve Yetki. 8-9. Bkz. <http://www.abgm.adalet.gov.tr/ekutuphane/AVRUPA.pdf>, erişim tarihi 29.10.2018.

yukarıdaki gerekçeler ve meslekten çıkarma hariç HSK'nın kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamıyor olması, bu durumu teyit etmektedir.

Adalet Bakanı ve yardımcısının, ülkemizin yargısal kültürü ve kuvvetler arasındaki dengenin yürütme lehine değişmesi karşısında HSK'nın yapısından çıkartılarak disiplin işlemleri konusunda etkinliğinin tamamen kaldırılması gerektiği kanaatindeyim. HSK üyelerinin seçiminde yapılan son değişiklikler ile adeta yürütmenin tek başına karar verici olması karşısında bu husus da yeterli olamayacak olup HSK üyelerinin tam bağımsızlığının sağlanması gerekmektedir (Eskiler, 2020:41) Bunun için her ne kadar daha önce başarısız bir süreç yaşanmışsa da HSK üyelerinin seçimde hâkim ve savcılarının da demokratik katılımının sağlanması gerekmektedir. Hâkimlerin Statüsüne İlişkin Avrupa Şartı ve birçok uluslararası belgelerde hâkimlerin disiplin eylemleri sonucu ceza verme yetkisine sahip belgelerde disiplin cezası vermeye yetkili organların en az yarısının seçilmiş hakimlerden oluşması gerektiği belirtilmiştir³⁰⁸. HSK'nın Adalet Bakanı ve yardımcısı dışında kalan 11 üyesinden yalnızca 3 üyesi TBMM tarafından hâkim ve savcılar dışından seçilmektedir. Kurulun çoğunluğunun hâkim ve savcı kökenli olması disiplin cezalarının verilmesinde kendilerini hâkim ve savcılar yerine koyup bağdaş kurulabilmeleri, ortalama hâkim ve savcı niteliği bilerek adaletli karar verebilmeleri açısından önemlidir. Ancak, HSK'nın hâkim ve savcılara karşı demokratik hesap verebilmelerini sağlayabilmek için hâkim ve savcılar tarafından seçim yoluyla belirlenmesi gerekmektedir. Ülkemizdeki Kurulun seçim yoluyla belirlenmesinin başarısızlıkla sonuçlanmasının nedenini blok halde oy kullanılmasından kaynaklı olduğundan eski deneyimlerden ders alınarak yeniden seçim yoluyla üyelerin belirlenmesi yoluna dönülmesinin yargı bağımsızlığının sağlanması açısından hayati önem arz etmektedir.

Bununla birlikte HSK'nın hâkim ve savcılarının disiplin süreçleriyle ilgili olarak vermiş olduğu bütün kararlar yargısal denetime tabi tutulmalıdır (B. Çelik, 2012:341-

³⁰⁸ Bkz. Hâkimlerin Statüsüne İlişkin Avrupa Şartı, Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin (CCJE) 2007 yılına ait 10 Nolu Görüşü, paragraf 64; 1989 yılına ait Singhvi Deklarasyonu ve 1999 yılına ait Evrensel Hâkimler Şartı, madde 8 ve 11, Avrupa Yargı Kurulları Ağı 2014-2015 Raporu, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Sorumlulukları Hakkında Üye Devletlere Yönelik CM/Rec (2010)12 sayılı Tavsiye Kararı m. 26.

345). Kaldı ki, 2019 yılı Yargı Reformu Strateji Belgesi'nde HSK'nın meslekten çıkarma cezası haricinde diğer disiplin cezalarına ilişkin kararlarının yargısal denetime açılacağı belirtilmiştir³⁰⁹. Ancak, günümüze kadar buna ilişkin yasal mevzuat ortaya konmamıştır. Hesap verebilirlik kavramı, bu belgenin 13. sayfasında bir kez kullanılmış ve aslında burada da performans denetimine ilişkin kriterlerden bahsedilmiştir³¹⁰.

Üçüncü bölümde mukayeseli hukukta anlatıldığı üzere çoğu devlet uygulamalarında kurullarda disiplin süreçleri muhakeme şeklinde yapıp, hâkim ve savcıların tanık dinletme, müdafî yardımından yararlanma ve her türlü delil sunma imkânı verilirken ülkemizde ise müfettişlerin veya disiplin soruşturması altındaki hâkim ve savcıdan daha kıdemli hâkim veya savcının hazırladığı tek yanlı rapora dayanarak Kurul tarafından disiplin konusunda karar verilmesi silahların eşitliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle disiplin süreçlerine soruşturma altındaki hâkim ve savcılarının istedikleri takdirde aktif katılımının sağlanması delilleri sorgulayıp, delilleri çürütebilme veya lehe delillerle sunma imkânı sunabilmesi bu muhakemenin de karar verecek mercinin önünde gerçekleştirilmesi adaletli sonuca bağlanması açısından önemlidir.

Son olarak, HSK haricinde yargı mensuplarını, örneğin verimlilik ve performans denetimi açısından, denetleyebilecek veya buna imkân sağlayabilecek bir dış denetimin bulunmamasının, yargısal hesap verebilirlik açısından bir engel oluşturduğu ifade edilebilir (Gülener, 2011:222).

³⁰⁹ Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Strateji Belgesi (2019), s. 33, bkz. https://www.memurlar.net/common/news/documents/833082/yrs_tr.pdf, erişim tarihi: 19.6.2019.

³¹⁰ 2019 yılı Yargı Reformu Strateji Belgesi s. 13: "44. 2016 yılında yayımlanan "Adli ve İdari Yargı Faaliyet Raporları Genelgesi" uyarınca ülke genelinde tüm adliyeler 2017 ve 2018 yılında, bir önceki yılı kapsayacak şekilde hazırlanan faaliyet raporlarını kamuoyuna duyurmuşlardır. Bu uygulama, yargısal performansın kamuoyuna duyurulması, yargı hizmetlerinde hesap verebilirliğin ve şeffaflığın geliştirilmesi için önemli bir adım olmuştur."

4.6. YARGININ ADALET BAKANLIĞI DENETİMİ İLE HESAP VEREBİLİRLİĞİ

Anayasa'nın 144. maddesi uyarınca, adalet hizmetleri ile savcılarının idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığınca denetimi, adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler eliyle yapılacaktır. Ülkemizde hâkim ve savcılarının yargısal görevlerine ilişkin denetim HSK'ya bağlı teftiş kurulu tarafından yerine getirilirken idari işlemlere ilişkin denetim ise Adalet Bakanlığına bağlı teftiş kurulu tarafından yerine getirilmekte olup, ülkemizde teftiş ikili sistem kabul edilmiştir.

“Adalet müfettişleri; hâkim ve savcılarının görevlerini, kanun ve diğer mevzuata (Hakimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını ve adalet daireleri ile idari yargı dairelerini denetleme; (...)hâkim ve savcılarının ve adalet daireleri personelinin görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yaparlar. İdari yargıdan atanan adalet müfettişleri sadece bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin denetimi ile idari yargı hâkim ve savcılarını hakkındaki soruşturmalarda görevlendirilirler” (2802 sayılı Kanun m. 100). Adalet müfettişleri gerekli görülen hallerde ifadesine başvuru alan kişileri yemin verdirek dinler ve soruşturmanın zorunlu kıldığı hallerde arama yaparlar. Sübuta yarayacak delilleri, gereken bilgi ve belgeleri bütün daire ve kuruluşlardan doğrudan doğruya isterler (2802 sayılı Kanun m. 101). Adalet müfettişleri; denetleme, araştırma, inceleme ve soruşturmaları Bakan adına yaparlar. Adalet müfettişleri; Bakan adına denetleme, inceleme ve soruşturmaları yerine getirirler. Müfettişler; Adalet Bakanı, Teftiş Kurulu Başkanı ve Başkan yardımcılarında talimat ve emir alabilirler (Ercan, 2008:70; Eraslan, 2018:196; 2802 sayılı Kanun m. 99). Müfettişlerin raporlarını Teftiş Kurulu Başkanının isteği doğrultusunda değiştirdikleri, değiştirmek istemedikleri takdirde verilen işin başkasına devredildiği uygulamada bilinen bir gerçektir.

Hâkim ve savcılara yönelik bir kişinin şikâyeti üzerine başlatılan disiplin soruşturması, şikâyetten vazgeçilmesi halinde bile durdurulmayacaktır (2802 sayılı

Kanun m. 76). Hâkim ve savcılar hakkında ceza soruşturması veya kovuşturmasına başlanmış olması, aynı olaydan dolayı disiplin soruşturmasını gerektirmeyeceği gibi, ilgilinin mahkûm olması veya olmaması ayrıca disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmez (2802 sayılı Kanun m. 72).

Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü m. 16'ya göre "Müfettişler, yürüttükleri hizmet yönünden gerekli gördükleri bilgileri, defter, evrak ve belgeleri, teftiş, denetleme, inceleme, araştırma ve soruşturma yaptıkları birim ve kuruluşlardan istemek ve görmek, bunların onaylı suretlerini, bir yolsuzluğun delilini meydana getirenlerin asıllarını almak, kasa, depo ve ambarları incelemek ve saymak, bunları mühürlemek, inceleme ve sayma işlerinde yardım talebinde bulunmak, gerektiğinde diğer kamu idare ve kurumlarıyla gerçek ve tüzel kişilerden bilgi ve belge istemek yetkisine sahiptirler. İlgililer, müfettişlerin bu isteklerini geciktirmeden yerine getirmek ve sorularını cevaplamakla mükelleftirler. İnceleme, araştırma ve soruşturma yapılan birim ve kuruluşların yöneticileri, hizmetin gereği gibi yürütülebilmesi için, müfettişlere, görevleri süresince uygun bir yer sağlamak ve diğer tedbirleri almak zorundadırlar. İnceleme, araştırma ve soruşturmaya başlanan yerlerdeki görevlilere verilmiş yıllık izinlerin kullanılması, hastalık ve benzeri zaruri sebepler dışında, müfettişin talebi üzerine, teftiş ve soruşturma sonuna kadar ertelenebilir. İznini kullanmaya başlamış olan görevli, kesin zaruret bulunmadıkça geri çağrılmaz".

Adalet Bakanlığı müfettişlerinin inceleme ve soruşturma işlemleri, Kurul müfettişlerinin yetkileriyle hemen hemen aynıdır. Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü m. 33/2 uyarınca denetleme, inceleme, teftiş, araştırma veya soruşturma sırasında öğrenilen ve gecikmesinde sakınca bulunan konuların soruşturulması için önceden izin alınması gerekmez fakat, durum Bakan'a bildirilmek üzere hemen Kurul Başkanlığına iletilir. 2802 sayılı Kanun m. 101 ve Tüzük m. 35 gereğince de müfettişler, dinlenmesine lüzum gördükleri kişileri yeminle dinlemeye, istinabe yoluna başvurmaya, zorunlu durumlarda arama yapmaya ve her türlü delili toplamaya yetkileri bulunmaktadır.

Teftiş veya denetim esnasında anlaşılan usulsüzlüklerle ilgili olarak, gecikmesinde sakınca varsa, önceden izin alınmasına gerek yoktur. İnceleme ve

soruşturma raporlarına, inceleme ve soruşturmanın ne şekilde ve hangi nedenle başladığı, varsa, ihbar eden veya şikâyetçinin adı ve soyadı, hakkında inceleme veya soruşturma yapılanın kimliği ve görevi, inceleme ve soruşturmanın konusu ve ne şekilde geliştiği, toplanan deliller ve savunmanın özeti yazılır. Deliller, her madde için ayrı ayrı tartışıldıktan sonra, müfettiş görüşü yazılır. Zorunlu durumlar haricinde raporlar, inceleme ve soruşturmanın yapıldığı yerde düzenlenir. Soruşturma sonucunda disiplin cezası verilmesi gerektiği kanaatine varılırsa, disiplin işleri Bakanlıkça yürütülenler hakkındaki rapor Bakanlığa, adalet komisyonlarınca yürütülenler hakkındaki rapor, bu komisyonlara gönderilir (Teftiş Kurulu Tüzüğü m. 111).

Daha önce de belirttiğimiz üzere, hâkim ve savcılarının savunması alınmaksızın disiplin cezası verilmesi mümkün değildir. Hâkim ve savcılara Kurul ya da soruşturmacı tarafından üç günden az olmamak koşuluyla savunma yapmak amacıyla süre verilir. Verilen bu süre içinde veya belirlenen bir tarihte savunma yapmayan hâkim veya savcı, savunma yapma hakkından vazgeçmiş sayılır (2802 s. Kanun m. 71).

Son olarak, 2010 Anayasa değişikliğinden önce, Anayasa m. 138/2'ye aykırı olsa da Adalet Bakanlığı tarafından Başsavcılık ve mahkemelere gönderilen “Keyfiyetin yargı çevrenizdeki Başsavcılıklara ve mahkemelere gönderilmesini rica ederim” şeklindeki yazılara yargı mensuplarının çoğunlukla itibar etmesi yargı bağımsızlığını etkileyen sonuçlar doğurmuştur (K. Şahin, 2006(b): 20). Aynı şekilde şu anda HSK müfettişleri tarafından gerçekleştirilen teftişin o dönemde Adalet Bakanlığına bağlı müfettişler tarafından gerçekleştirilmesi sırasında, yakın il ve ilçelerde çalışan hâkim ve savcılarının bu müfettişleri ziyaret etmesi ve ziyaret etmeyenlerin sorunlu ve uyumu bozan hâkim ve savcı olarak görülmesi olarak görülmüştür (K. Şahin, 2006(b):21). Doktrinde, haklı olarak ifade edildiği gibi “Adalet Bakanlığınca çıkarılan genelgelerle (ve gönderilen yazılarla) adliyelerde idari ve mali işlerin yürütülmesi görevi, ceza davasının davacısı konumundaki Cumhuriyet başsavcılığına verilmiştir. Bu da Anayasa’da bağımsız ve teminatlı oldukları belirtilen, her hal ve şartta tarafsız karar vermeleri beklenen yargıçların, adliyelerde yasal temelden yoksun ve öznel uygulamalara maruz kalmalarına yol açarak bağımsızlık ve

tarafsızlık görünümünün aşınması sonucunu doğurmuş, mahkemeler Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde bir birim, yargıçlar da Cumhuriyet başsavcılığında çalışan bir görevli olarak algılanır olmuştur” (Altıntaş, 2012:34). Bu bağlamda, yargı mensuplarının Adalet Bakanlığının bir görevlisi gibi algılanması, yargının halka hesap verebilirliğine ilişkin imajını zedelemektedir.

4.7. YARGININ DİSİPLİN SORUMLULUĞU (İDARİ SORUMLULUĞU)

Bürokratik hesap verebilirliğinin bir türü olan disiplin soruşturması yargı mensupları üzerinde en etkili hesap verebilir yöntemlerinden biridir. Hâkimin, yargısal faaliyeti sırasında kullandığı oy ve vicdani kanaatinden dolayı sorumluluğu bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, hâkimin bu noktadaki sorumluluğu, kanun ve vicdanına yöneliktir. Ancak, bu durum hâkimin keyfi hareket edebileceği anlamına gelmez. Zira, ülkemizde hâkimlerin yargı muafiyeti veya dokunulmazlığı yoktur (Kırmaz, 2009:87 vd.; Çiftçioğlu, 2012:130). Hâkim ve savcılarının mesleklerinin gereği meslek içinde ve dışında doğru ve dürüst davranma zorunlulukları bulunmaktadır. Bu mesleği kabul eden hâkim ve savcılarının özel hayatlarından bazı ödünler de vermeyi kabul etmeleri gerekmektedir. Bu nedenle hâkimlerin ve savcılarının yasaya dayanmayan açıkça hukuka aykırı karar ve eylemleri açısından disiplin yaptırımına maruz kalabileceği kabul edilmektedir (Mahmut Şen, 2015(b):78). Yoğun iş yükü altında çalışan hâkim ve savcılarının elbette ki hata yapmaları veya ihmallerinin bulunması olasıdır. Bu nedenle Avrupa Yargı Kurulları Ağı (AYKA)’nın 2014-2015 tarihli Raporu’nda üye devletlerin hâkimlerin yargısal kaniya varmaları işlemleri sırasında ancak kısıtlı veya ağır ihmalleri gerektiren eylem ve işlemleri sonucu disiplin ve hukuki sorumluluğuna gidilmesi gerektiği yönünde tavsiyede bulunmuştur³¹¹. Hâkim ve savcılarının sırf kararları nedeniyle ya da kanun metnini başka türlü yorumlamasından dolayı disiplin yaptırımına tabi tutulması hesap verebilirliğin yargı bağımsızlığı aleyhine kullanılması sonucunu doğuracaktır.

³¹¹ Avrupa Yargı Kurulları Ağı 2014-2015 raporu s.14, bkz <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/ed311a9d-4ff3-408e-8399-3ff987def9da.pdf>, erişim tarihi: 12.09.2019.

Hukuk ve kamu düzeni açısından önemli bir kamu görevini yürüten hâkim, bu görevi yerine getirdiği sırada bütün eylemlerine ilişkin “hesap verebilme” sorumluluğunu taşımaktadır. Hâkimin sınırsız ve sorumsuz bir karar verme özgürlüğü bulunmadığından (Akıncı, 2008:105), hâkimin hesap verebilir olması da bağımsızlık gibi, hukukun iyi niyetle, tarafsız ve adil uygulanmasına hizmet eder³¹². Hâkimlerin hesap vermesinin en önemli araçlarından biri de disiplin soruşturmasıdır.

Yargı yolu incelemesinin konusu olacak kötü ve yanlış kararlar yani temyiz ve itiraz konusu olabilecek işlemler, açık keyfilik ve taraflılık gibi istisnai haller dışında, disiplin soruşturması konusu olamaz (İnceoğlu, 2008:143). Disiplin cezaları ve muhakemesi yargı görevlileri üzerinde tehdit aracı olarak kullanılmaması için kanunla düzenlenmelidir. Disiplin soruşturması kesinlikle siyasi etkilerden uzak olmalıdır. Aksi durumda hâkim ve savcılar için korkutucu etkiye sahip disiplin soruşturması tehdidi altında kalmak hâkim ve savcılarını siyasilerin memnun olmayacağı karar verme konusunda baskı altına alacaktır (Pimentel, 2016:167).

2802 sayılı Kanun’a göre, hâkim ve savcılarının; sıfat ve görevlerinin gereklerine uymayan hal ve hareketlerinin tespit edilmesi üzerine, durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre, HSK tarafından uyarma, aylıktan kesme, kınama, kademe ilerlemesini durdurma, derece yükselmesini durdurma, yer değiştirme ve meslekten çıkarma disiplin cezalarından biri verilir (m. 62-69). 657 sayılı Kanun m. 125’te “derece yükselmesinin durdurma” ve “yer değiştirme” disiplin cezalarına yer verilmemiştir. Ayrıca, 657 sayılı Kanun’da, 2802 sayılı Kanun’un aksine “aylıktan kesme” cezası yaptırımını “kınama” cezasından ağırlık olarak önce olacak şekilde sıralama yapılmıştır. Hâkim ve savcılar yapmış oldukları iş niteliği haklarında özel bir disiplin prosedürü öngörülmüştür (Eraslan, 2018:104). Bu sebeple, haklarında 657 sayılı DMK’da yer alan disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümler uygulanmaz (Çiftçioğlu, 2012:134; Yanık, 2014:464).

Hâkim ve savcılarının görevde kayıtsızlık ve düzensizlik göstermesi, kırıcı davranışta bulunması, göreve geç gelme ve erken ayrılması, işi uzatma ve yazıları

³¹² Lubet, Steven, (1998) “Judicial Discipline and Judicial Independence” 61 Law and Contemporary Problems 59-74. Bkz. <http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol61/iss3/9>, erişim tarihi: 24.5.2019.

cevaplandırılmaması, bilirkişi seçimi ve görevlendirmesinde kurallara uymamak ve niteliği gereği benzeri eylemlerde bulunmak³¹³ uyarma cezasını gerektirmektedir. Uyarma, görevde daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir. (2802 sayılı Kanun m. 63).

Anayasamızın m. 140/3'te "Hâkim ve savcılarının haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir" şeklinde düzenlenmiş olup, uyarma cezası için öngörülen "nitelik ve ağırlıkları itibariyle yukarıda belirtilen benzeri eylemlerde bulunmak" şeklindeki ifade Kurula geniş takdir hakkı vermekte olup, Anayasa'da öngörülen kanunilik ilkesi ile de bağdaşmamaktadır (Eraslan, 2018:110-111).

Yargı mensubunun izinsiz veya kabul edilmez mazereti bulunmaksızın göreve 1 veya 2 gün gelmemesi halinde her gün için maaşlarından bir günlüğünün kesilmesi şeklinde aylıktan kesme cezası verilebilir (2802 sayılı Kanun m. 64).

Hizmet içinde ve dışında, resmi sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak³¹⁴, kılık ve kıyafetinde mesleğin gerektirdiği saygınlığı gözetmemek, devlete ait araç ve gereçleri özel işlerde kullanmak, meslektaşlarına, emrindeki personele, görevi nedeniyle muhatap olduğu

³¹³ Uyarma cezasına ilişkin benzer eylemlerde bulunma ilişkin HSK'nın resmi internet sitesinde örnek olarak şu karar verilmiştir: "Müşteki'in günü 2 adet ineğinin kaybolmasına ilişkin müracaatına ilişkin tarih ve sor - sayılı karar ile "Müştekinin ineklerinin hırsızlandığı yönünde herhangi bir delile ulaşılmadığı, müştekinin ineklerinin eğitilmiş ve sorumluluk sahibi olduklarına dair bir kanıt da sunmadığı, ineklerin olay günü ev yerine başka bir yere gitmek isteyerek gitmelerinin önünde yasal engel de bulunmadığı anlaşılmakla" Şeklindeki gerekçe ile kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vererek, kararın Cumhuriyet Başsavcısı tarafından UYAP sisteminde onaylanmasından önce whatsapp adlı mesajlaşma programında paylaşılıp birden fazla grupta yayılmasına sebebiyet verdiği, bu haliyle soruşturmanın gizliliğinin devam ettiği bir aşamada ilgilinin üyesi olduğu bir whatsapp grubunda paylaşmış olması nazara alınarak eylemine uyan 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 63'üncü maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendi gereğince uyarma cezası ile cezalandırılmasına, ilgilinin geçmiş çalışmaları ve olumlu sicili dikkate alınarak ve şartları oluştuğundan hakkında 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 70'inci maddesinin ikinci fıkrası tatbik edilerek bir derece hafif olan ceza verilmek suretiyle verilen cezanın ortadan kaldırılmasına" bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/8e47342a-64c1-48a5-82eb-3c07da4e9256.pdf>, erişim tarihi: 04.03.2020.

³¹⁴ Gökçürk, 2006: 242, Yazar, eskiden Galatasaray/Beyoğlu'nda bulunan Beyoğlu Adliyesindeki hâkim ve savcılarının adliyenin yakınındaki Emperyal Otel'de açık büfeden ve bedavaya yakın, göstermelik fiyatlarla yemek yediklerini, ancak bu otelin öldürülen meşhur kumarhaneler kralı Ömer Lütfi Topal'a ait olduğunu, hâkim ve savcılarının bunu bilmemelerinin mümkün olmadığını belirtmiştir.

kişilere veya iş sahiplerine kötü muamelede bulunmak, eşlerinin, reşit olmayan veya kısıtlanmış çocuklarının kazanç getiren sürekli faaliyetlerini on beş gün içinde Adalet Bakanlığına bildirmemek, Adalet Bakanlığının mevzuat uyarınca verdiği (idari) talimatı yerine getirmemek, büro ve kalemlerin denetimini ihmal etmek, görevin işbirliği ve uyum içerisinde yapılmasını engelleyici tutum ve davranışlarda bulunmak, izinsiz veya kabul edilir mazereti olmaksızın kesintisiz üç gün göreve gelmemek, nitelik ve ağırlıkları itibariyle yukarıda belirtilen benzeri eylemlerde bulunmak kınama cezasını gerektirmektedir (2802 sayılı Kanun m. 65).

Uyarma cezasında olduğu gibi kınama cezası için de “nitelik ve ağırlıkları itibariyle yukarıda belirtilen benzeri eylemlerde bulunma” ibaresine yer verilmiş olup bu düzenlemenin de kanunilik ilkesi ile bağdaşır tarafı bulunmamaktadır. 2802 sayılı Kanun’un m. 65/2-1’de düzenlenen “nitelik ve ağırlıkları itibariyle yukarıda belirtilen benzeri eylemlerde bulunma” disiplin cezası için HSK’nın resmi internet sitesinde üç adet örnek karar sunulmuş olup, bu kararlar incelendiğinde dosyaların işlemsiz bırakılması veya geç işlem yapılması nedeniyle verildiği görülmekte olup³¹⁵, kınama cezasının düzenlediği kısma dosyaların işlemsiz bırakılması veya geç işlem yapılmasının disiplin cezası olarak öngörülmesi halinde kanunilik ilkesi ile ilgili tartışmaların en azından bu fıkra açısından giderilebileceği düşüncesindeyim.

Kademe ilerlemesini durdurma cezasını gerektiren eylemler ise, mazeretsiz olarak göreve geç gelmeyi veya erken ayrılmayı alışkanlık haline getirmek, ödeme gücünün üstünde borçlanmak suretiyle borçlarını ödeyemez duruma düşmek veya kesinleşmiş borcunu kasten ödemeyerek hakkında yasal yollara başvurulmasına neden olmak, belirlenen durum ve sürelerde mal beyanında bulunmamak, izinsiz veya kabul edilir mazereti olmaksızın kesintisiz 4–9 gün göreve gelmemek, nitelik ve ağırlıkları

³¹⁵ Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/c0b2904e-9814-4468-9a20-b5a034e1006e.pdf>, erişim tarihi: 03.04.2020, “Cumhuriyet Savcısı’a isnat olunan eyleme ilişkin soruşturma dosyasının incelenmesi sonucunda; ilgilinin savunması ile dosya içindeki tüm bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; ilgilinin uhdesinde bulunan soruşturma dosyalarına ilişkin olarak düzenlediği iddianamelerin mahkemelerce iade edilmesi sonrasında bu evraklara UYAP üzerinden yeniden hazırlık numarası almadığı ve mahkemelerin iade kararlarının gereğini süresinde yerine getirmediği anlaşıldığından, adı geçenin 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69/3 maddesi delaletiyle aynı Kanunun 65 inci maddesinin ikinci fıkrasının (1) bendi gereğince kınama cezası ile cezalandırılmasına, eylemin nitelik ve ağırlığı gözetilerek, şartları oluşmadığından ilgili hakkında 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 70 inci maddesinin ikinci fıkrasının uygulanmasına yer olmadığına” şeklinde Kurul tarafından kınama cezasına ilişkin karar verilmiştir.

itibariyle yukarıda belirtilen benzeri eylemlerde bulunmaktır (2802 sayılı Kanun m. 66).

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası için de “nitelik ve ağırlıkları itibariyle yukarıda belirtilen benzeri eylemlerde bulunma” ibaresi tekrarlanmış olup, yukarıda somut eylemler sayılmışken bunların benzerini saptamak hukuken zor olacaktır (Eraslan, 2018:133). Görüldüğü üzere kanuni düzenlemede uyarma, kınama ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezaları için Kurula geniş takdir hakkı tanınmış olup, Kurulun kademe ilerlemesi niteliğinde bir eylem için hatır veya gönüle bakarak eylemi en hafif olan uyarma cezası olarak değerlendirilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na göre derece yükselmesini durdurma, yargı mensubunun bir üst dereceye yükselmesinin iki yıl süre ile durdurulmasıdır (2802 sayılı Kanun m. 67/1). Derece yükselmesini durdurma cezası verilebilmesi için kanunda, izinsiz veya kabul edilir mazereti olmaksızın, bir takvim yılı içinde toplam on beş gün göreve gelmemek ve meslek mensuplarına yasaklanmış veya mesleğin gerekleriyle bağdaşmayan kazanç getirici³¹⁶ faaliyetlerde bulunmak, şeklinde iki fiil öngörülmüştür.

2802 sayılı Kanun'a göre yer değiştirme cezası gerektiren fiiller; kusurlu veya uygunsuz hareket ve ilişkileriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve saygınlığını yitirmek, yaptıkları işler veya davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırmak, hatır ve gönüle bakarak veya kişisel duygulara kapılarak görev yaptığı kanısını uyandırmak, göreve dokunacak surette ve kendi kusurlarından dolayı meslektaşlarıyla geçimsiz ve dirliksiz olmak, maddi deliller elde edilmemiş olsa bile, rüşvet aldığı veya irtikâpta bulunduğu kanısını uyandırmak, doğrudan doğruya veya aracı eliyle hediye istemek ve görev sırasında olmasa dahi

³¹⁶ Türk hukukunda hâkim ve savcılarının bilimsel toplantılara katılması için HSK'dan izin alınması gerekmektedir (İnceoğlu, 2008:265-266). Bu izin sistemi, bu tür faaliyetlere katılmak isteyen hâkim ve savcılarını cezalandırmak için kullanılabileceği endişesi bulunmaktadır. “HSYK, HSYK seçimlerinde aday olan hâkimin üniversitede derse girmesine izin vermedi”, <https://www.adaletbiz.com/hsyk/hsyk-secimlerinde-aday-olan-hâkimin-universitede-ders-girmesine-izin-vermedi-h20311.html>, erişim tarihi: 16.6.2019.

çıkartmak amacıyla verilen hediye kabul veya iş sahiplerinden borç istemek veya almak fiilleridir (2802 sayılı Kanun m. 68).

2802 sayılı Kanun'da yukarıda belirtildiği üzere, işe gelmemede olduğu bazı eylemler için somut cezalar öngörülmüşken, bu maddenin (a) bendine göre, “Kusurlu veya uygunsuz hareket ve ilişkileriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve saygınlığını yitirmek” eylemi için yer değiştirme cezası öngörülmüştür. Bu bentteki düzenlemenin, hâkimlik ve savcılık mesleğinin toplumda sahip olduğu saygınlığının korunması için getirildiği açıktır. Ancak, bu ifadeler kavram olarak oldukça soyut olup, değerlendirilmesi ve iinin doldurulması tamamen Hâkimler ve Savcılar Kuruluna bırakılmıştır³¹⁷. Başka bir deyişle, karar merciinde olan kişilerin sahip olduğu dünya görüşü ve siyasal kimliklerine göre, bir eylemin bu kapsamda veya aksi yönde değerlendirilmesi mümkün olabilecektir. Bu nedenle bu hükmün, “hâkimlik teminatı” ve “suç ve cezaların belirliliği ilkesi” ile bağdaşmadığı belirtilmiştir (Ercan, 2008:50; Yanık, 2014:490; İnceoğlu, 2008:279-281; Eraslan, 2008:139). HSK'nın bu kavramlara ilişkin disiplin cezası uyguladığı sırada genel ifadeler yerine doyurucu gerekçeler sunması durumunda bu olumsuz durumun engellemesi sağlanıp, HSK'nın kararlarına karşı denetim sağlanabilir. HSK'nın vermiş olduğu tüm disiplin kararlarının kişisel bilgilerin gizlenmesi suretiyle yayınlanması halinde HSK'nın içeriği doldurması için takdir yetkisine bırakılmış disiplin cezası gerektiren eylemlerin somutlaşması sağlanabileceği kanaatindeyim. HSK'ya disiplin cezaları için bu kadar geniş takdir hakkı tanınması karşısında hâkim ve savcıların Kurula karşı bağımsızlıklarının sağlanması mümkün değildir.

³¹⁷ HSK'nın resmi internet sitesinde mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve saygınlığını yitirmeğe ilişkin şu karar örnek olarak gösterilmiştir bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Disiplin-Kararlari.aspx>, erişim tarihi: 04.05.2020.

Bir bira içtikten sonra saat yarım gibi restaurantın kapanacağı kendisine söylendiğinde itiraz ettiği, sonra ikna olup cafe terasa geçtiği, dışarıdan aldığı bir poşet dolusu bira ile içeriye girerek cafe terasta alkol almaya devam ettiği, kapalı alanda sigara içilmemesi gerektiği söylendiği halde görevli personele sinkaflı kelimeler kullandığı, alkol aldıkça bu kelimelerin dozunun arttığı, 3-Kendisinin nişanlısıyla aynı odada kalmasına müsaade edilmediği için personelin gerici olduğunu beyan ettiği, gece boyunca özellikle resepsiyon ve teknik servisteki personele fiili saldırıda bulunduğu, 5 günlük rezervasyonu bulunmasına karşın ertesi sabah otelden sessiz sedasız ayrıldığı, Konusundan ibaret olup; dosya içerisindeki kamera görüntüleri, tanık ve müşteki anlatımları, bilgi, belge ve tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde, ilgilinin sabit olan eylemleri ile mesleğin şeref ve nüfuzunu, onur ve saygınlığını yitirdiği kanaatine varılmakla; müsnet eylem nedeniyle 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 68'inci maddesinin (a) bendi gereğince yer değiştirme cezası ile cezalandırılmasına, eylemin nitelik ve ağırlığı gözetilerek, şartları oluşmadığından 2802 sayılı Kanun'un 70'inci maddesinin 2'nci fıkrasının uygulanmasına yer olmadığına,

Yer değiştirme cezasının (b) ve (c) bentlerindeki düzenlemeler, hâkim ve savcılarının tarafsızlığını sağlamaya yönelik getirilmiş düzenlemelerdir. Tarafsızlık bir yargı mensubunun sahip olması gereken en önemli niteliklerden biri olduğu için, doktrinde bazı yazarlar, bu müessesenin yargının bir özelliği olmaktan daha çok özü olduğunu, bu yönüyle tarafsız olmayan bir yapılanmanın yargı olarak görülemeyeceğini ileri sürmüştür (Sancar ve Atılgan, 2009:109). Tarafsızlık, yargılama esnasında tarafların olumlu ya da olumsuz etkisi altında kalınmaması, taraflara karşı objektif olunması anlamına gelir. Bu açıdan doktrinde tarafsızlık için, “taraflar karşısındaki bağımsızlık” tabiri de kullanılmıştır. Başka bir deyişle, adaleti tesis eden kişilerin davanın taraflarına eşit uzaklıkta bulunması, bir tarafı diğerine karşı üstün tutmaması hâkim ve savcılarının tarafsızlığı anlamına gelir. Bu durumda, tarafsız bir hâkim ve savcı, dış etkenlerden uzak bir şekilde “yerinde başka bir hâkim savcı olsaydı ne karar verecekse, o kararı verecek” olan hâkim ve savcıdır (Taştan, 2005:24). “Yaptıkları işler veya davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırmak, hatır ve gönüle bakarak veya kişisel duygulara kapılarak görev yaptığı kanısını uyandırmak” eylemleri için görüldüğü üzere bu eylemlerin gerçekleşmesi değil “kanı” uyandırmak yer değiştirme gibi ağır disiplin cezası için yeterli görülmüştür. Kanı uyandırmak soyut ve kişiye göre değişebilecek bir kavramdır. Kurulun bu hususa ilişkin disiplin cezası uygulayabilmesi için objektif kriterleri uygulaması gerekmektedir.

Hâkimlerin sosyal yaşamlarındaki ilişkilerde dikkatli olmalarına ilişkin dikkat çeken bir araştırma yapılmıřtır³¹⁸. Bu araştırma sonucu yayınlanan raporda, hâkim ve savcılar, halkla ilişkileri biçimlendiren önemli bir dinamiğin “tavassut endişesi” olduğunu ve hâkim ve savcılarının bu durumun kendilerinde “asosyal kimlikler” geliştirme sonucu doğurduğundan yakındıkları görülmektedir. Yargı mensupları, teftiş ve sicilde önemli yer tutan çevre genişletme fiiline mahal vermemek için halk arasına karışmadıklarını, ilişkilerini çok sıkı oto kontrole tabi tuttuklarını belirtmişlerdir (İnceoğlu, 2008:295)³¹⁹. Yer değiştirme cezası için “kanı uyandırmak” ibaresinin

³¹⁸ Sancar ve Ümit, (2007) Yargıda Algı ve Zihniyet Kalıpları, TESEV, bkz. <http://www.insanhaklari.savunuculari.org/dokumantasyon/files/original/dce233d88a51b398af86057e20670cf9.pdf>, erişim tarihi: 16.6.2019.

³¹⁹ Sancar ve Ümit, Yargıda Algı ve Zihniyet Kalıpları, s. 21.

yeterli olması karşısında hâkim ve savcıların bu endişelerinde haklılık payı bulunmaktadır.

Bu maddenin (d) bendinde de “göreve dokunacak surette ve kendi kusurlarından dolayı meslektaşlarıyla geçimsiz ve dirliksiz olmak” disiplin cezası adliye içerisinde çalışma barışını korumak amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu disiplin yaptırımının uygulanmasının için iki koşulun birarada bulunması gerekmektedir. Bunlardan biri geçimsizlik ve dirliksiz olmanın göreve dokunacak boyuta varması diğeri ise bu durumun disiplin cezası uygulanacak yargı mensubunun kendi kusurundan kaynaklı olması gerekmektedir. Göreve dokunacak surette geçimsiz ve dirliksiz olmaktan maksadın duruşma düzenini bozma, diğer meslektaşlarının yargılama görevini engelleme veya geciktirme gibi eylemler olarak belirtilebilir (Eraslan, 2018:144).

Aynı maddenin (e) bendinde fiilen “rüşvet almak veya irtikâpta bulunmak” değil, “rüşvet aldığı veya irtikâpta bulunduğu kanısını uyandırmak” cezalandırılmaktadır. Hatta somut bir isnat olup olmamasının veya bu isnatlara yönelik kanıt elde edilmiş olup olmamasının hiçbir önemi bulunmamaktadır. Bu maddedeki amaç, hâkim ve savcılarının tarafsız oldukları kadar, bu yönde kamuoyunda var olan inancı korumalarının da gerekli olmasıdır (Sancar ve Atılğan, 2009:110). Bu itibarla, hâkim ve savcılarının ahlaklı ve dürüst olmalarının yanı sıra, bu durumu topluma yansıtmaları da gerekmektedir (Kırmaz, 2009:283). Fakat “kanı uyandırmak” kavramının kullanılması uygulayıcılara sınırsız takdir hakkının verilmesi anlamını taşıyacağından hâkim ve savcılarının mağduriyetlerine sebep olabilecek şekilde “Demokles’in kılıcı” gibi kullanılması mümkündür. Zira, maddede geçen “bir hâkim veya savcının rüşvet aldığı veya irtikâpta bulunduğu kanısını uyandırmasının” nasıl tespit edileceği, hâkimlik ve savcılık teminatı bakımından sorunludur (Eskiler, 2020:75; Eraslan, 2018:147). “Kanı uyandırmak” ibaresinin yer değiştirme cezası için ağır bir yaptırım olduğundan bu yaptırımın uygulanması için iddianın ispatına yakın delillerin bulunması halinde uygulanabilmelidir. Genel ifadelerin yargı bağımsızlığına zarar vermemesi için dar yorumlanması gerektiği belirtilmektedir (Mahmut Şen, 2015(b):78). Disiplin cezalarını uygulayan mercilerin hangi disiplin cezasının uygulanması gerektiği konusunda takdir yetkilerini kullanırlarken ölçülülük ilkesini

gözüd etmemeleri gerekmede olup, eylem ile ceza arasında dengeyi gözetmeleri halinde kendilerine tanınan yetkileri kötüye kullanmamış olacaklardır. Eylemin yüzde yüz ispatı halinde suç bakımından cezalandırılması mümkünken kanı için eylemin disiplin yönünden cezalandırabilmek için en az yüzde doksan oranında ispata dayanması gerekecektir. Basit bir şikâyet üzerine hâkim ve savcıların disiplin cezasına maruz kalmamaları gerekmektedir.

CCJE, 19 Kasım 2002 tarih ve 3 sayılı Görüş’ünde, kanunsuz ceza olmaz ilkesi gereği veya başka gerekçelerle disiplin cezası gerektiren eylemlerin kesin veya ayrıntılı olarak düzenlenmesine ihtiyaç olmadığına hatta, bunun da gerekli olmadığını belirtmiştir. Disiplin işlemlerinin özünün profesyonel bir kişiden beklenen davranışların oluşturduğu, bu davranışların aksine eylemlerin disiplin cezası gerektirebileceği beyan edilmiştir³²⁰. Ortalama hâkim ve savcıdan beklenecek davranış kriterinin HSK’nın disiplin eylemleri için öngörülen soyut kavramlarının doldurulması sırasında uygulayabileceği önemli bir kriterdir. Disiplin cezası öngörülen tüm eylemlerin önceden kazuistik olarak belirlenmesi elbette mümkün değildir. Ancak, kurullara geniş takdir hakkı veren düzenlemeler yerine disiplin cezası gerektiren bazı eylemlerde boşluk bulunmasının yargı bağımsızlığı açısından daha yerindedir. CCJE’de davranışların sürekli değişim gösterdiğinden “meslek standard ilkelerinin” belirlenmesi ile yetinilmesi gerektiği, yargı bağımsızlığının sağlanması açısından mesleki davranış standartlarının iki ana prensibinin bulunduğu, bunlardan birinin davranış kurallarının, disiplin cezalarından bağımsız olması, tek başına bu ilkelere uyulmamasının disiplin, hukuki veya cezai sorumluluğu gerektirmemesi gerektiği, ikincisi ise, mesleki davranış ilkelerinin bizzat hakimler tarafından belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir³²¹.

2802 sayılı Kanun m. 69’da³²² meslekten çıkarma cezasını düzenlemiştir. 2802 sayılı Kanun’a göre, 68 inci maddenin (e) bendinde yazılı hallerden dolayı, hangi sınıf

³²⁰ CCJE’nin 19 11.2002 tarih ve 3 nolu görüşü için bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/a9ea0e77-409d-41be-bee1-5f02a30aa528.pdf>, erişim tarihi: 08.02.2020.

³²¹ CCNJ 2002 tarihli 3 nolu görüş için bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/a9ea0e77-409d-41be-bee1-5f02a30aa528.pdf>, erişim tarihi: 01.11.2019.

³²² 2802 sayılı Kanun madde 69 – (Değişik: 1/12/2007-5720/4 md.) Meslekten çıkarma: Bir daha mesleğe alınmamak üzere göreve son verilmesidir. 68 inci maddenin (e) bendinde yazılı hallerden dolayı hangi sınıf ve derecede olursa olsun iki defa, diğer hallerden dolayı bir derecede iki veya derece

ve derecede olursa olsun iki defa, diğer hallerden dolayı bir derecede iki veya derece ve sınıf kaydı aranmaksızın üç defa yer değiştirme veya derece yükselmesinin durdurulması cezası almış olmak meslekten çıkarma cezasını gerektirir. 2802 sayılı Kanun'un 68 inci maddenin (e) bendinde “madde tayin ve deliller elde edilmemiş olsa bile, rüşvet aldığı veya irtikapta bulunduğu kanısını uyandırmak yer değiştirme cezası gerektiren disiplin suçuna yer verilmiştir. Kanun hükmünde yer alan “diğer hallerden dolayı” ibaresi karışıklığa neden olmaktadır. 68 inci maddenin (e) bendinde yazılı haller dışındaki hallerden dolayı yer değiştirme cezası gerektiren fiillerin mi, yoksa 67. maddede düzenlenen derece yükselmesinin durdurulması cezası gerektiren fiillerin de bu kapsamda mı değerlendirileceği tartışmalıdır. Doktrinde, diğer hallerden dolayı ibaresinin içerisine derece yükselmesinin engellenmesi disiplin cezasını öngören eylemlerin de girdiği ağırlıkla kabul görmektedir (Eraslan, 2018:152). Taksirli suçlar hariç olmak üzere, altı aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile 8 inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan biri ile kesin hüküm giymek meslekten çıkarılmayı gerektirir. Ancak, verilen cezanın 8 inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan dolayı (Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı bir suçtan veya kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçları) verilmemiş olması ve cezanın ertelenmiş, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun'un 50 nci maddesindeki tedbirlerden birine çevrilmiş veya yüzseksen günden fazla adli para cezası olması halinde meslekten çıkarma cezası yerine, yer değiştirme cezası verilir. Birinci fıkrada kalan ceza mahkûmiyetlerinin ertelenmiş veya 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun'un 50 nci maddesindeki ceza veya tedbirlere çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın suçun niteliğine göre 64, 65, 66, 67 veya 68 inci maddelerde sayılan disiplin cezalarından biri verilir.

2802 sayılı Kanun m. 69'un son fıkraları “hükümlülüğü gerektiren suç, mesleğin şeref ve onurunu bozan veya mesleğe olan genel saygı ve güveni gideren nitelikte görülürse, Kanun'da daha alt derecede bir disiplin cezası öngörülmemiş olmak kaydıyla, cezanın miktarına ve ertelenmiş veya 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50.

ve sınıf kaydı aranmaksızın üç defa yer değiştirme veya derece yükselmesinin durdurulması cezası almış olmak veya taksirli suçlar hariç olmak üzere, altı aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile 8 inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan biri ile kesin hüküm giymek meslekten çıkarılmayı gerektirir.

maddesindeki ceza veya tedbirlerden birine çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın, meslekten çıkarma cezası verilir. Disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmezse ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilir” şeklinde düzenlenmiş olup, “mesleğin şeref ve onuru, mesleğe olan genel saygı ve güven” gibi soyut ifadeler, kanunilik ilkesine aykırı ve eleştiriye açık ifadelerdir. Meslekten çıkarma gibi ağır bir disiplin cezası verilmesine ilişkin düzenlemede de yer alan ve disiplin birimlerinin geniş yorumlayabileceği bu gibi ifadeler, bu cezanın uygulanmasında keyfiliğe neden olabilecek ve hâkim ve savcılarının bağımsızlığının ihlal edilmesine ilişkin cesaret oluşturacaktır. Zira, bir hâkim veya savcı tarafından işlenen ve disiplin cezası uygulanmasını gerektiren bir fiil, suç teşkil etmezse veya hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görülürse, ilgili kişiye meslekten çıkarma cezası verilebilecektir (Demirbaş, 2009:58). 2802 sayılı Kanun’un 68/a bendinde “Kusurlu veya uygunsuz hareket ve ilişkileriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve saygınlığını yitirmek” eylemi için yer değiştirme cezası öngörülmüş olup bu düzenleme meslekten ihraç için öngörülen “disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmezse ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görülmesi” eylemi ile büyük bir benzerlik göstermektedir. Kurulun aynı nitelikteki eylem için iki farklı disiplin cezası öngörmesi mümkün olduğundan bu iki disiplin cezası arasındaki ayrımın net olarak ortaya konması kanunilik ilkesi gereği önemli olduğu kadar Kurulun keyfiliğini engellemek için de gereklidir.

Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığına dair Temel İlkeleri’nin 18. ilkesinde “Hâkimler sadece görevlerini yapamayacak duruma gelmeleri veya görevleriyle bağdaşmayacak davranışlarda bulunmaları sebebiyle görevlerinden alınabilir veya görevlerine son verilebilir” şeklinde düzenlenmiştir³²³. Hâkimlerin göreve yapamayacak duruma gelmesi mesleki yetersizliği de kapsamaktadır. Hâkim ve savcılarının mesleklerini yerine getirirken üstün bilgi birikimine de sahip olması

³²³ Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığına dair Temel İlkeleri için bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/51159f30-8d0e-4bb4-becc-1446b51d1a5d.pdf>, erişim tarihi: 02.12.2020.

gerekmektedir. Bu nedenle mesleki yetersizliği saptanan hâkim ve savcıların görevlerine son vermek ya da emekliliğe veya istifaya sevk etmek gibi düzenlemeye 2802 sayılı Kanun'da yer verilmesi gerektiği düşünceyim.

Hâkim ve savcılar hakkında uygulanacak olan disiplin suç ve cezaları, kıyas veya yoruma yer vermeksizin net bir şekilde kanunda düzenlenmeli ve disiplin birimlerine bu şekilde uygulama ve takdir hakkı tanıyan geniş düzenlemeler kanun metninden çıkartılmalıdır (Eskiler, 2020:78; İnceoğlu, 2008:301-304). Hâkim ve savcılarının hangi eylemlerin için disiplin cezasına maruz kalacaklarını bilmemeleri halinde yargı bağımsızlıkları baskılanacak kanuna ve vicdanlarına uygun karar verme konusunda kendilerinde tereddüt hasıl olacaktır.

Sicilden silinmesi mümkün olan disiplin cezası uygulanmasına neden olmuş bir eylem veya davranışın, cezaların sicilden silinmesini düzenleyen m. 75'teki süreler içinde tekrarlanması veya aynı tür disiplin cezasını gerektiren birden çok eylem veya davranışın bir arada bulunması hallerinde 2802 sayılı Kanun m. 70/1'e göre bir derece ağır disiplin cezası uygulanır.

2802 sayılı Kanun m. 70/2'ye göre ise, ilk defa disiplin suçu işleyen hâkim ve savcılardan geçmiş hizmetleri sırasında çalışmaları olumlu olan ve tercihli veya mümtazen yükselmeye layık bulunan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alanlar hakkında, meslekten çıkarmayı gerektiren durumlar hariç olmak üzere, verilecek cezalardan bir derece hafif olanı uygulanabilir.

2802 sayılı Kanun m. 72/2'ye göre, göre meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarını gerektiren eylemler hariç olmak üzere, disiplin soruşturmasını gerektiren eylemlerin işlenmesinden itibaren üç yıl geçmiş ise disiplin soruşturması açılmaz. Yine aynı madde uyarınca, disiplin cezasını gerektiren eylemin işlendiği tarihten itibaren beş yıl geçmiş ise disiplin cezası verilemez. Bu düzenleme hâkim ve savcılarının işlemiş oldukları disiplin cezası gerektiren eylemlerden dolayı sürekli kendilerini baskı altında hissetmemeleri, bu eylemlerin sonradan hâkim ve savcılara yönelik sürekli olarak baskı aracı olarak kullanabilmesinin önlenmesi açısından yerinde düzenleme olmuştur. Ancak, hâkim ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturmaya başlanması

durumunda 5 yıllık disiplin cezası zamanaşımı süresi oldukça uzun süredir. 2802 sayılı Kanun da disiplin incelemesi veya soruşturmasına başlanması durumunda adil ve hızlı süre içerisinde bitirilmesini gerektiren süreler öngörülmesi gerektiğini düşünmekteyim. Yargı Bağımsızlığına dair BM Temel İlkeleri, 17 ila 20. ilkelerde bu hususa vurgu yapılmıştır.

Görevden uzaklaştırma bir disiplin cezası olmasa da geçici süreliğine uygulanabilen bir tedbirdir (Giritli ve diğ. 2008:767). 2802 sayılı Kanun'un m. 77 gereğince, hakkında soruşturma yapılan hâkim ve savcılarının görevlerine devam etmesinin, soruşturmanın gidişatına veya yargı erkinin saygınlığına zarar vereceği kanaati oluşursa, HSK tarafından geçici bir tedbir olarak bu kişilerin görevlerinden uzaklaştırılmasına veya soruşturmanın sonuçlanmasına kadar geçici yetki ile bir başka yargı çevresinde görevlendirilmelerine karar verilebilir. Bu tedbirler, soruşturma veya kovuşturmasının tüm aşamalarında da alınabilir. 2802 sayılı Kanun m. 78 uyarınca görevden uzaklaştırılan hâkim ve savcılara aylık ve ödeneklerinin üçte ikisi ödenir. Ayrıca, herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınanlara, bu süreler içinde aylık ve ödeneklerinin yarısı verilir. Tutuklanma veya gözaltına alınmaya sebep olan suçun ilgililerin görevleriyle bağlantılı olup olmadığının bir önemi bulunmamaktadır. Görevden uzaklaştırma, bir disiplin soruşturması gereği olarak en çok üç ay devam edebilir. İşin niteliğinin gerektirmesi hâlinde Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından bu süre iki ay daha uzatılabilir. Bu süre sonunda, hakkında bir karar verilmediği takdirde ilgili göreve başlatılır.

Disiplin cezasını gerektiren eylem, aynı zamanda bir suç teşkil eder ve bu suç için kanunda daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüş olur ve ceza soruşturması veya kovuşturması da açılır ise, ikinci fıkrada belirtilen süre yerine bu süreler uygulanır (2802 sayılı Kanun m. 72/3). Disiplin soruşturmasının ceza muhakemesinden bağımsız olması yerleşik idare hukuku ilkelerindedir (Günday, 2006:243). Kanaatimce, bu maddenin lafzından, meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarını gerektiren eylemler genelde ceza soruşturma ve kovuşturmasını gerektiren eylemler olduğundan, meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarını gerektiren eylemler açısından disiplin cezası zamanaşımı, ceza davası zamanaşımına tabi olmuş olacaktır. Yine aynı madde uyarınca bazı dosyalarda, Hâkimler ve Savcılar Kurulunca

kovuşturma sonucunun beklenmesine karar verilmişse, mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren iki yıl geçmekle ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

Hâkimlere disiplin cezası uygulanacak davranışlardan anlaşılacağı üzere, disiplin soruşturmaları ve cezaları, yargının hem kendi içinde demokratik hesap verebilirliğini sağlamakta, hem de vatandaşa yönelik hesap verebilirliğini temin etmektedir. Ancak, disiplin soruşturmasının işleyiş biçimi ve disiplin kurallarının içeriği hâkimin bağımsız olarak hareket edebilmesine yönelik bir tehdit durumuna dönüşebilir. Disiplin süreçlerinde yer alan usulü teminatlar, hâkimin bağımsızlığı açısından önem arz etmektedir. İşleyiş biçimi iyi düzenlenmiş bir disiplin süreci, yargı bağımsızlığı için bir teminat olabileceken, kötü düzenlenmiş bir disiplin süreci ise, yargı bağımsızlığı için bir tehdit oluşturabilir. Disiplinel anlamda hâkimlerin hesap verebilir olması, yargı bağımsızlığı ile çatışan bir hali de ortaya çıkarabilir. Örneğin, disiplin cezası verilip verilmeyeceğine karar verecek makamın oluşumu, tarafsızlığı ve bağımsızlığı, bu makam ve kurul önünde hâkimin sahip olduğu savunma hakları, bu makamın işlemlerinin yargısal denetime tabi olması, disiplin sürecindeki alenilik; hâkimlerin keyfi cezalara muhatap olmaması açısından onların güvenceleri olacaktır (İnceoğlu, 2011(a):56; Yanık, 2014:468).

AİHM'in bir kararında, Kürt kökenli olduğunu söyleyen ve bu dili konuşan, masum Kürt kökenli vatandaşlar ile PKK terör örgütü üyeleri arasında ayırım yapılması gerektiğini söyleyen ve hâkim olan başvurucunun, kınama ve yer değiştirme cezasına karşı yaptığı incelemede başvurucunun ifade özgürlüğü şikâyetini kabul edilebilir bularak AİHS m. 10 uyarınca ihlal kararı vermiştir (İnceoğlu, 2008:289-291)³²⁴.

Hâkimlerin Statüsüne İlişkin Avrupa şartında disiplin cezalarının mümkün olduğunca net ve detaylı bir şekilde belirlenmesi gerektiği ve bu tedbirlerin uygulanmasında “orantılılık” ilkesinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir (m. 5/1)³²⁵

³²⁴ Mehmet Emin Albayrak v. Türkiye,16.11.2000, Başvuru No: 38406/97.

³²⁵ Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/6b93439f-7312-4e49-a52d-7e0e2790845a.pdf>, erişim tarihi: 02.07.2020.

Avrupa Yargı Kurulları Ağının 2014-2015 sayılı raporunda soruşturma geçiren hâkimlerin aşağıdaki asgari standartları karşılaması tavsiye edilmiştir:

- “-Kendisine karşı ortaya atılan iddia hakkında tam olarak bilgilendirilme
- Temsil edilme
- Aklanma üzerine masraflar
- Duruşmalara katılarak dinlenilme; gerek sözlü, gerekse yazılı delil gösterme
- Hakkındaki bir şikâyet soruşturulacak olduğu takdirde, derhal bilgilendirilme hakkı
- Şikâyetin ne kadar bir süre ile soruşturulacağı ve kararın ne zaman verileceğinin kendisine bildirilmesi hakkı
- Hakkında verilen karara ait gerekçelerin kendisine bildirilmesi hakkı
- İtiraz hakkı”³²⁶

Ülkemizdeki uygulamada ancak disiplin cezası verilmesi teklif edildiğinde savunma hakkı tanınmakta, istenmedikçe hakkındaki iddialara ilişkin bilgi ve belgeler gönderilmemektedir. Yargı Bağımsızlığı Evrensel Bildirgesi (Montreal Bildirgesi) m. 2.32’de hâkimin soruşturmanın en başından itibaren şikâyet veya soruşturma konusuna ilişkin savunma ve görüşlerini bildirme hakkının sağlanması gerektiği belirtilmiştir. (Aras, 2020:38). Kurul tarafından dosya üzerinde inceleme yapıldığından temsil edilme ve sözlü dinlenme hakkı tanınmamaktadır. 2802 sayılı Kanun m. 73/6’da meslekten çıkarma cezası istenen hallerde hâkim ve savcılarının kendileri veya vekilleri vasıtası ile İtiraz İnceleme Kurulunda sözlü veya yazılı savunma hakkı olduğu düzenlenmişse de bu hakkın tüm disiplin cezaları için uygulanması gerekmekte olup Kurulun disiplin cezalarında bir mahkeme görevi üstlenmesi gerekmektedir. Hâkim ve savcılara teftiş raporu değil de karar gönderildiğinden tam olarak gerekçelendirme bildirilmemektedir. Yeniden inceleme ve itiraz kararı veren merciye yapıldığından etkin yasa bir yasa yolu olarak kabulü zordur. Bu nedenle disiplin süreçlerine ilişkin asgari koşulların ülkemizdeki hâkim ve savcılara sağlandığını söylemek oldukça zordur.

³²⁶ AYKA 2014-2015 Raporu, s. 47, bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/ed311a9d-4ff3-408e-8399-3ff987def9da.pdf>, erişim tarihi:03.09.2020.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, AYKA'nın raporunda da ifade edildiği üzere disiplin süreci yargı üzerinde hesap verebilirliği temin etmeli ancak, yargıyı yıldırma yöntemi olarak kullanılmamalıdır³²⁷.

4.8. YARGININ HUKUKİ (TAZMİNAT) SORUMLULUĞU

Uluslararası belgelerde ve üçüncü bölümde de anlatıldığı üzere çoğu devlette hâkim ve savcılarının kasıt ve ağır ihmal hallerinde tazminat sorumluluğu kabul edilmektedir. İslam hukukunda da hâkimlerin fahiş hatalarından, kasten hatalı kararlardan veya usul hükümlerine riayetsizlikleri sonucu vermiş olduğu kararlardan dolayı hukuki sorumlulukları olduğu kabul edilip bu durumdan dolayı neden olduğu zararları karşılaması benimsenmiştir (Aydın, 2017:157). Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri'nin m. 16'da "Disiplin prosedürleri, temyiz hakları ve devletten tazminat isteme hakları saklı kalmak kaydıyla, ulusal hukuka uygun olarak, hâkimler yargısal yetkilerini kullanmalarında uygunsuz davranış veya ihmal gerekçesiyle maddi tazminat istenen hukuk davalarına karşı kişisel dokunulmazlığa sahiptir" şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir³²⁸. Bu düzenleme ile hâkimlerin hatalı işlemlerinin kanun yolu ile düzeltilmesi, kanun yolu ile düzeltilemeyecek eylem ve işlemleri nedeniyle disiplin sürecinin işletilmesi, tazminat talebinin mahkemelerin işleyişinden sorumlu ilgili bakanlığın sorumlu tutulmasını sağlayarak rücuen de olsa hâkimlerinin sorumluluğuna gidilmemesi bu suretle de yargı bağımsızlığının korunması amaçlanmıştır (Mahmut Şen, 2015(b):76).

Devletin bir çare sağlama görevinin bir varlığı olarak, tazminat hakkı da adaletin gerekli bir bileşenidir ve tazminatlar, ihlaller için hesap verebilirliğin oluşturulmasının ve mağdurlar için adaletin sağlanmasının temel taşıdır. Adalet, aynı zamanda geçmişteki yanlışların mağdurlarını bilme veya mağduriyetlerini algılama, buna göre hareket etmeyi ve bunlara yanıt vermeyi de içerir (Fisher, 2009:47-48).

³²⁷ AYKA Raporu'nun IX Asgari Standartları Özeti bölümü, bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/ed311a9d-4ff3-408e-8399-3ff987def9da.pdf>, erişim tarihi: 04.09.2020.

³²⁸ Tam metin için bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/51159f30-8d0e-4bb4-becc-1446b51d1a5d.pdf>, erişim tarihi: 04.09.2020.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Sorumlulukları Hakkında Üye Devletlere Yönelik CM/Rec (2010)12 sayılı Tavsiye Kararı'nda da "Hâkimlerin hukuki sorumluluğu, ancak devlet tarafından, tazminata hükmetmek zorunda kalınması halinde, dava açılması suretiyle tespit edilmeye çalışılabilir" (İlke 67) şeklindeki düzenleme ile tazminat davalarının öncelikle devlete karşı açılması gerektiği, hâkimlere rücuunun ise dava sonucu tespitine karar verilmesi tavsiye olunmuştur. Avrupa Yargı Kurulları Ağı'nın 2014-2015 tarihli raporunda da "Bakanlar Komitesi; bir hâkimin bir davayı karara bağlarken gerçekleştirmesi gereken, kanun yorumlama, olayları değerlendirme veya delillerin ağırlığını dikkate alma faaliyetlerinin, kasıt veya ağır ihmal durumları hariç olmak üzere, hukuki ve disiplin sorumluluğuna yol açmaması gerektiği, devletin tazminat ödemek durumunda kalmış olması halinde; Devlet, ilgili hâkimin sorumluluğunu ancak dava yoluyla tesis etme yoluna gidebilir"³²⁹ benzer düzenleme yoluna gidilmiştir. Hâkimlerin Statüsüne İlişkin Avrupa Şartı'nda da ise "Hâkimin görevine ilişkin eylem veya kararlarından dolayı haksız bir şekilde zarar görülmesi halinde, bu zarardan dolayı tazminat hakkı devlet tarafından güvence altına alınır. Kanunda ağır ve mazur görülemez bir şekilde adli göreve ilişkin kuralların ihlal edilmesi halinde, belirli bir zaman içinde devletin bu tazminatı yasal yollarla ilgili hâkime rücu etmesi imkanı öngörülebilecektir. Bu husustaki talebin yetkili mahkemeye sunulmasından önce 1.3'te (bağımsız kurul) öngörülen kurulun izninin alınması gerekmektedir"³³⁰ (5.2 İlke) şeklindeki tavsiye ile hâkimlere rücu davası açılmadan önce hâkimlerle karar almaya yetkili çoğunluğu seçimle iş başına gelmiş hâkimlerden oluşan bağımsız kuruldan ön izin alınması tavsiye olunmuştur.

Hâkimler ve savcılar da diğer kamu görevlileri gibi yaptıkları görev nedeniyle taraflardan birine kusurlu eylemi nedeniyle zarar verebilir böyle bir durumda ise yargı mensuplarının da hukuki sorumluluğu söz konusu olabilir. Hâkimler ve savcıların yaptıkları işin niteliği gereği bazı korumalardan yaralanmaları gerekmektedir (Karademir, 215:243). Hâkimlerin verdikleri kararlar nedeniyle haklarında tazminat davası açılabileceği kaygısı taşımaları haklarında dava açabilme ihtimali olan kişi

³²⁹ Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/ed311a9d-4ff3-408e-8399-3ff987def9da.pdf>, erişim tarihi: 04.09.2020.

³³⁰ Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/6b93439f-7312-4e49-a52d-7e0e2790845a.pdf>, erişim tarihi: 09.04.2020.

lehine karar vermelerine neden olabilecektir (Yıldırım ve Helvacı, 2001:466-469). Hâkimlerin görevlerini ifa ederken tazminat ödemek korkusundan kaynaklı olarak karar vermekten çekinmelerini önlemek amacıyla kast ve ağır ihmal dışında sınırlı olarak sorumlu olmaları yolu seçilmiştir. Hâkimlerin genel sorumluluğu yoluna gidilmemesi bir bakımına bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını koruma amacını da taşımaktadır.

Anayasa m. 40/3 ile 129/5 ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 13 uyarınca kamu görevi esnasında meydana gelen zararlardan dolayı, doğrudan ilgili memur aleyhine değil, devlet aleyhine dava açılabilir ve devlet de ilgili memura rücu edebilecektir. Anayasamızda yargı mensupların kusurlarından kaynaklı tazminata ilişkin özel bir düzenleme öngörülmemiştir. Kamu görevlileri, görevlerini yerine getirirken bir zarar meydana gelmiş ise, öncelikle kamu görevlisinin hizmet kusurunun olup olmadığına bakılacaktır. Kamu görevlisi hakkında, görevinden dolayı hizmet kusuru nedeniyle devlete, kişisel kusuru nedeniyle doğrudan doğruya kamu görevlisi aleyhine tazminat davası açılabilir (Ermumcu, 2013:56-57).

Hâkimlerin hukuki sorumluluğuna ilişkin olarak 01.10.2011 tarihine kadar 1086 sayılı HUMK 573–576. maddelerinde düzenlenen hâkimin kusurlu davranışlarından, ilk etapta Devletin sorumlu tutulamayacağı, hâkimin şahsen sorumlu tutulması gerektiği yönündeki esastan ayrılmış olup (Kılıçoğlu, 1973: 233-235; Belgesay, 1956:257; Çavdar Çapar, 2005:82; İ. Duman, 2011:403, M. Demir, 2003:823 vd.), bu tarihten sonra 6100 sayılı HMK m. 46'da düzenlenen ilk etapta Devletin sorumlu tutulduğu sisteme geçilmiştir. Bu maddeye göre;

a) Kayırma veya taraf tutma yahut taraflardan birine olan kin veya düşmanlık sebebiyle hukuka aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması

b) Sağlanan veya vaat edilen bir menfaat sebebiyle kanuna aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması

c) Farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verilmiş olması

ç) Duruşma tutanağında mevcut olmayan bir sebebe dayanılarak hüküm verilmiş olması

d) Duruşma tutanakları ile hüküm veya kararların değiştirilmiş yahut tahrif edilmiş veya söylenmeyen bir sözün hüküm ya da karara etkili olacak şekilde söylenmiş gibi gösterilmiş ve buna dayanılarak hüküm verilmiş olması

e) Hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması

Ayrıca maddenin ikinci fıkrasına göre, “tazminat davasının açılması, hâkime karşı bir ceza soruşturmasının yapılması yahut mahkûmiyet şartına bağlanamaz”. Üçüncü fıkrasında ise “Devlet, ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu hâkime ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder” şeklinde düzenlenmiştir.

6 bent halinde sayılan tazminat sorumluluğunu gerektiren eylemler ayrıca ceza soruşturması ve disiplin soruşturmasını gerektiren eylemler niteliğindedir (Tercan, 1996:234).

HMK m. 46’nın gerekçesinde³³¹ “Bu hükümlerle, (...) hâkimin yargılama faaliyeti esnasında vermiş olduğu zararlardan, ilk plânda Devlete karşı tazminat davası açılması esası kabul edilmiştir. Devlet, daha sonra kusurlu hâkime rücu edebilecektir. Böyle bir düzenleme ile hâkimlerin hukukî sorumluluğuna ilişkin durum, idarenin memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri eylem ve yaptıkları işlemlerden birinci derecede Devleti sorumlu tutan ve daha sonra da Devletin sorumlu kişiye rücu etmesini kabul eden, Anayasa’nın 129 uncu maddesinin beşinci fıkrası hükmüne de uygundur” denilmiştir³³².

Bu maddenin getirilme gerekçesi olarak; kişilerin, doğrudan hâkimlere karşı dava yönelterek hesap verebilirlik kurumunu işlettikleri ancak, bir süre sonra bazı vatandaşların etik dışı olarak bu dava yolunu başvurdukları, kendi davalarına bakmasını istemedikleri hâkime karşı gerekli gereksiz dava açmaları, hâkimin kendileri ile bir davada hasım olmasını sağlayarak hâkimi davadan çekilmeye zorladıkları ve bu art niyetli davaların önüne geçmek ve hâkimlerin sürekli aleyhlerine açılacak davalarla meşgul olmalarını önlemek için 6100 sayılı HMK’nın 46.

³³¹ 4.2.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun gerekçesi için bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6100ss.pdf>, erişim tarihi: 13.02.2019.

³³² Bkz. <https://kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6100ss.pdf>, erişim tarihi: 12.02.2019.

maddesindeki düzenlemenin kabul edildiği ifade edilmektedir (Sarı, 2014:364). Ancak, anılan maddede hâkimin yargılama faaliyetlerinden kaynaklanan, sadece belirli sebeplere dayalı tazminat davalarının devlete karşı açılacağı kabul edilmiştir. Bununla birlikte anılan maddenin 3. fıkrasında “Devlet ödemediği tazminat nedeniyle, sorumlu hâkime ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder” şeklinde düzenleme yapılmış olup, bu düzenleme ile hâkimin vatandaşa karşı dava yolu ile hesap verebilirliği için daha güvenceli bir zemin hazırlanmıştır. Aynı Kanun’un 49. maddesinde de davacının davasının esastan reddedilmesi halinde disiplin para cezası düzenlenerek, gereksiz ve art niyetli davaların açılması engellenmeye çalışılmıştır.

6100 sayılı Kanun’un, genel gerekçesi ve m. 51 gerekçesinde “Anayasamızın 129’uncu maddesinin beşinci fıkrasına uygun bir düzenleme yapılmıştır” cümlesine yer verilmiştir. Bu şekilde 6100 sayılı Kanun’da hâkimlerin hukuki sorumluluğunun Anayasal zemininin Anayasa’nın 129/5. maddesi olduğu vurgulanmıştır. Oysa m. 129/5’te davanın “idare” aleyhine açılacağı” düzenlenmiş olup, Devletin sorumluluğunu karşılamamaktadır. Anayasa m. 40/3’te devletin sorumluluğu düzenlenmiş olup, 6100 sayılı Kanun’un gerekçesinde, sorumlulukla ilgili anayasal başka bir dayanak olarak Anayasa m. 40/3 olarak gösterilmesi hukuken daha doğru bir gerekçe olacaktır (Ermumcu, 2013:57).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 08.12.2020 tarih ve 2019/606 E, 2020/1003 K sayılı kararı ile istikrar oluşturan kararlarında “*Hakimlerin yargısal faaliyetleri nedeniyle sorumlulukları, HMK’nın 46-49. maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Yasada gösterilen sorumluluk nedenleri, örnek niteliğinde olmayıp; sınırlı ve sayılı durumları ifade etmektedir*³³³” denilerek hakimlerin yargısal faaliyetleri nedeniyle tazminat sorumluluğunun tahdidi olduğu genişletilemeyeceği vurgulanmıştır.

³³³ Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, erişim tarihi: 05.01.2021., aynı yönde karar için; YGGK 23.05 2019 tarih ve E. 2019/36, K. 2019/602 sayılı kararında “Somut olayda, sorumluluğa dayanak yapılan olgular; yerel mahkemece kanunun açık hükmüne aykırı olarak hatalı karar verildiği, kararın yeterince incelenmeksizin ve gerekçesiz olarak onanarak kesinleştiği iddiasıdır. Tazminat istemi, yasa yolları düzenlenmiş bulunan yargısal işlem ve kararlara ilişkindir. Davacının iddiası ve gelişim biçimi itibarıyla, hukuki süreç işlemiş; davacı tarafından da yargısal yollara başvurulmuştur. Sınırlı ve sayılı hukuki sorumluluk nedenlerinden hiç birisi mevcut değildir. Şu durumda, davanın reddine karar verilmesi gerekir” şeklinde benzer kararda bulunulmuştur.

Yargının sorumluluğunu gerektiren fiiller, değişik şekillerde ortaya çıkabilir. Sorumluluk, hâkimin haksız fiilinden, yargısal faaliyetinden ve idari faaliyetinden kaynaklanabilir. Tazmin sorumluluğu hangi nedenden doğarsa doğsun, tazminat davası açılabilmesi için, tazminat talebinde bulunan davacının, hâkimin kusurlu fiilinden dolayı zarar görmüş olması, bu zarar ile hâkimin fiili arasında uygun illiyet bağı bulunması gerekmekte olup, tazminata ilişkin genel koşulların öncelikle bulunması gerekmektedir. Hâkimler için HMK 46. maddesine göre açılacak tazminat davalarında genel koşullara ek olarak davanın hâkimin yargılama faaliyetine ilişkin olmasıdır.

Sorumluluğun sebebine göre, açılacak davanın türü, yasal dayanağı ve öznesi değişmektedir. Zarar, hâkimin kasten veya ağır ihmali sonucu meydana gelen haksız fiili sebebiyle meydana gelmişse; 6098 sayılı Borçlar Kanunu m. 49'a (818 sayılı BK 41) göre dava, doğrudan hâkimin şahsına karşı açılır (Ermumcu, 2013:58; Aydınalp, 1997:91).

Zarar, 6100 sayılı Kanun'da sayılan hallerden birine giren yargısal göreve ilişkin ise dava, HMK'da belirlenen usule göre Devlete karşı dava açmalıdır. Hukuk Genel Kurulunun 08.12.2020 tarih ve 2019/606 E, 2020/1003 K sayılı kararında *“Davacı dava dilekçesinde özetle; açtığı boşanma davasında karar veren hakimi HSK nezdinde şikayet ettiğini, bunun basına yansıdığını, hakimin kendisi hakkında şikayetçi olduğunu, ancak takipsizlik kararı verildiğini, yine tekzip talebinin de reddedildiğini, bunun üzerine hakimin internet medyası üzerinden özel hayatının gizliliğini ihlal edecek şekilde açıklamalarda bulunarak kişilik haklarını ihlal ettiğini belirtmiş, manevi zararının tazminini ve açıklamaların internet sitelerinden silinmesini istemiştir. Kararın davacı tarafından temyizi üzerine Hukuk Genel Kurulunca yapılan temyiz incelemesinde, “Hukuk Genel Kurulundaki görüşme sırasında işin esasının incelenmesinden önce eldeki davanın, hâkimin yargılamaya ilişkin hizmet kusurundan mı, yoksa kişisel kusurundan mı kaynaklandığı, burada varılacak sonuca göre Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin mi yoksa İstanbul Anadolu 16. Asliye Hukuk Mahkemesinin mi görevli olduğu hususu ön sorun olarak görüşülüp tartışılmış, uyuşmazlığın hâkimin yargılamaya ilişkin işlemlerinden kaynaklandığı, bu nedenle Özel Dairenin görevli olduğu sonucuna varılarak ön sorun oyçokluğuyla aşılarak işin*

esasının incelenmesine geçilmiştir, denilerek dava konusu uyuşmazlığın hâkimin yargılamaya ilişkin işlemlerden kaynaklandığı gerekçesiyle Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin görevli olduğuna karar verilmiştir” şeklindeki kararı ile hâkimin baktığı davadan sonra gelişen eylemlerin de yargısal faaliyetleri kapsamında kaldığı beyan edilerek yargısal faaliyet kapsamını geniş yorumlamaktadır.

Zarar, hâkimin görevi esnasında oluşmakla birlikte, bu görev hâkimin idari görev kapsamında kalması halinde ikili bir ayrıma gitmek gerekmektedir. İdari görev sırasındaki zarar, hizmet kusurundan kaynaklanabileceği gibi, kişisel kusurdan da meydana gelebilir. Bu halde hâkimler idari açıdan Adalet Bakanlığına bağlı olduğundan, hizmet kusuru ile ilgili olarak Adalet Bakanlığına karşı idari yargıda tam yargı davası söz konusu olabilir. İdari faaliyetten doğan zararın kişisel kusurdan kaynaklanması halinde ise, hâkime karşı haksız eylem hükümlerine (BK 49. md. vd.) göre hukuk mahkemelerinde tazminat davası açılabileceği yönünde doktrinde görüşler bulunmakla birlikte (Tercan, 1996:237; Atay, 2006:585), Anayasa m. 40/3. ve m. 129/5 düzenlemeleri dikkate alındığında birinci derecede devletin sorumluluğuna gidilmesi gerektiğinden bu durumda da eşitlik ilkesi gereğince hâkimler hakkında bu durumda da devlete karşı dava açılması gerekmektedir (Ermumcu, 2013:59). Bu kapsamda, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda verdiği ihlal kararlarında devletin ödediği tazminatın sorumlu olan hâkime rücu edilebileceği ifade edilmektedir (Arslan, 2015:167 vd.). Kanaatimce, burada önemle üzerinde durulması gereken durum, her ne kadar ihlal bir yargı veya mahkeme kararına dayansa da ihlalin asıl dayanağı, sahteliği anlaşılacak deliller veya soruşturma veya kovuşturma aşamasında anlaşılacak hususlara dayanması halinde somut olayın özelliklerinin dikkate alınarak rücu edilip edilmeyeceğine karar verilmesi gerekmektedir. Hâkimlerin bütün kararlarından dolayı rücu baskısı altında olması kendilerini görev yapamaz hale getirecektir.

6100 sayılı HMK'dan sonra yürürlüğe giren 6110 sayılı Kanun ile getirilen 2802 sayılı Kanun m. 93/A ile, hâkimlerin ve savcılarının mesleki faaliyetleriyle ilgili “her türlü kararları nedeniyle” açılacak davalar düzenlenmiş olup, kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebepleri nedeniyle hâkim aleyhine dava açılmayacaktı. Bu sebeple, görev sebebiyle açılacak dava sadece Devlet aleyhine açılabilecek olup, artık,

haksız fiil, şahsi kusur, ağır kusur gibi kriterlere ihtiyaç yoktur. Ancak, hâkim ve savcılarının idari görevleri sebebiyle açılacak davaların 6110 sayılı Kanun'da "soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak işlem, faaliyet, her türlü karar" düzenlenmiştir. Bu madde 21/2/2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun m. 19 ile yürürlükten kaldırılmış olup, HUMK 46. maddesi kapsamına ceza hâkimleri ve savcılarının girip girmediği, Cumhuriyet savcılarının hakkında açılacak tüm tazminat davalarında görevli mahkemenin neresi olduğu, hâkim ve savcılarının hangi eylemlerin kişisel kusur kapsamında kaldığı tartışmaları yeniden canlanmıştır.

4.8.1. Haksız Fiil Nedeniyle Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu

Borçlar Kanunu m. 49/1'e göre, "Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür". Bu madde kapsamında, haksız fiil, bir kimsenin hukuka aykırı ve kusurlu bir fiiliyle başkasına zarar vermesi şeklinde tanımlanabilir (Aydınalp, 1997:93).

Hâkimin haksız fiil sebebiyle hukuki sorumluluğunun oluşması için şu şartların gerçekleşmesi gerekmektedir:

Haksız fiilin hâkimlik görevi sırasında işlenmiş olması ilk zorunluluktur. Zira, hâkimin, görev dışında, kişisel olarak işlediği fiiller genel hükümlere tâbi olacağından kuşku yoktur. Ayrıca idari görevleri sebebiyle verdiği zararlardan dolayı da Anayasa m. 40/3 ve m. 129/5 uyarınca Adalet Bakanlığı birinci dereceden sorumlu tutulmaktadır. Hâkim, yargısal görev sırasında, yargısal bir kusur sebebiyle veya şahsi kusur sebebiyle zarara neden olabilir. Örneğin hâkim, yargılama esnasında taraflara hakaret edebilir. Bu durumda hâkimin sorumluluğu, tartışmasız haksız fiil hükümlerine tâbi olacaktır. Yargıtay bir kararında, "... *Fakat hâkimin hâkimlik görevini yaparken işlemiş olduğu haksız fiilden dolayı (mesela hâkimin duruşmada taraflardan birine hakaret etmesi) haksız fiil hükümlerine göre (BK'nun 41.md vd.) hâkime karşı tazminat davası açılabilir*" şeklinde karar vermiştir³³⁴.

³³⁴ Yargıtay 3HD, 29/05/1970, 2792/2194, Aktaran: Günay, Erhan, (2000) Yargısal Görevlerinden Dolayı Hakimlerin "Tazminat" Sorumluluğu ile Hakimlere Cumhuriyet Savcılarının ve Avukatlara Karşı İşlenen Hakaret Suçları, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 93.

Ayrıca, hâkim yargılama sırasında hukuk dışı yollara sapıp bunu kararına aksettirebilir. Bu durumda ise; söz konusu haksız fiilin, 6100 sayılı Kanun'un 46 ve devamı maddelerinde sayılan hallerden birisine girip girmediğine bakılır. Eğer fiil, kanunda sayılanlardan birisine giriyorsa, kanunda özel düzenlenen sorumluluk rejimine tâbi olur. Kanunda sayılan hallerden hiçbirisine girmeyen bir fiil söz konusu ise, hâkimin eylemi haksız fiil hükümlerine tâbi olur. Yargıtay, “...İddia HUMK'nun 573. ve izleyen maddeleri dışında da kalmaktadır. Öte yandan duruşmada oluşan bir olay nedeniyle davalı hâkimlerin davranışları duruşmanın yürütülmesine ilişkin olduğundan yargı yolu bakımından dava dilekçesinin reddine karar verilemez” diyerek Asliye Hukuk Mahkemesinin görev yönünden ret kararını bozmuş, akabinde asliye hukuk mahkemesinin haksız fiil hükümlerine göre yaptığı yargılama sonucu davanın reddine ilişkin verdiği karar onanmıştır (Ermumcu, 2013:68-69)³³⁵.

Doktrinde bir görüşe göre, hâkimin idari faaliyetlerinden doğan zarar, kişisel kusuruna dayanmakta ise, hâkime karşı haksız fiil hükümlerine (BK'nun m. 49 vd.) göre hukuk mahkemelerinde tazminat davası açılabilir (Kuru, 2001:5831; Karademir, 2015:274). Bununla birlikte, hâkimler, yargısal görevlerinde herhangi bir hiyerarşik yapı içinde bulunmadıklarından, kasten ya da ağır ihmalle davanın taraflarına zarar vermişse, bu halde “haksız fiilde” bulunmuş demektir ve sorumluluğun kaynağı da Borçlar Kanunu'nun m. 49 vd. hükümleri olduğu belirtilmiştir (Aydınalp, 1997:91). Ancak, Anayasa m. 40/3 ve m. 129/5 karşısında, idari faaliyet esnasında kişisel kusur nedeniyle genel hükümlere göre şahsi dava açılacağı tespitine katılmak olanaklı değildir. Zira Anayasa, sorumluluk sistemi olarak, birinci derecede Devletin sorumluluğu ve kamu görevlisine rücu sistemini benimsemiş olup, bunun istisnasına yer vermemiştir. Ancak hem doktrinde hem de yargı kararlarında ağırlıklı olarak, hâkimin kişisel kusuru nedeniyle açılan maddi ve manevi tazminat davalarında Anayasa m.129/5'in uygulanamayacağı belirtilmiştir³³⁶.

Son olarak 6110 sayılı Kanun ile getirilen ve sonra yürürlükten kaldırılan 2802 sayılı Kanun m. 93/A'ya göre, fiil, görev sırasında ve görevle ilgili ise artık haksız fiil, kişisel kusur ve diğer sorumluluk sebeplerine dayalı olsa da hâkime karşı dava

³³⁵ Yargıtay 4HD, 27/02/1995, 9122/1832,

³³⁶ Yargıtay 4HD, 15/10/2001, E. 2001/5383-K. 2001/9440, Aktaran: Ermumcu, 2013:70.

açılmayacaktır. Bu hüküm kaldırılmış olsa da Anayasa m. 40/ ve 129/5 uyarınca görevle ilgili haksız fiil halinde de Devlet aleyhine dava açılabilir (Ermumcu, 2013:70).

4.8.2. Cumhuriyet Savcılarının Hukuki Sorumluluğu

Savcılığın hukuki niteliği, savcılarının, hâkimlerin tabi oldukları hukuki sorumluluk sistemine tabi olup olmadıklarını belirlemek için önemlidir. Savcılar, hâkimlerden farklı olarak adli görevlerinin yanında pek çok idari görevi de yerine getirmektedir. Fakat, uygulamada genel olarak savcılarının adli görevleri öne çıkmaktadır (Elmacı, 2008:3). Ceza yargılamasında kamusal iddia makamını oluşturan savcılığın hukuki niteliği tartışmalıdır. Zira bu kafa karışıklığının ana nedeni, savcılığın görevlerinin adli veya idari olup olmadığı hususunda fikir birliği bulunmamasıdır.

Savcılığın görevlerinin adli olduğu kabul edilirse yargısal bir organ; idari olduğu kabul edilirse yürütme organının bir parçası olduğu kabul edilmelidir. Doktrinde, yargılamayı yapan ve kararı veren hâkim ile devlet adına kamu davasını açan savcının aynı tarafta yer almadığı, savcının davacı olması sebebiyle yargılama makamı olarak kabul edilemeyeceği, dolayısıyla klasik kuvvetler ayrılığı ilkesine göre, savcılığın yürütme organı içinde yer aldığı ileri sürülmüştür (Kunter ve diğ, 2006:368; Tercan, 1996:237-238; Ermumcu, 2013:31).

1086 sayılı HUMK'nun yürürlükte olduğu dönemde savcılarının yerine getirdiği görevlerin idari olduğu ve bu görevleri bakımından savcılarının Adalet Bakanlığına bağlı oldukları, bu nedenle savcılarının idari eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zarar için hizmet kusuruna istinaden, Adalet Bakanlığına karşı idare yargıda tam yargı davası açılabilir ileri sürülmüştür. Bununla birlikte, savcılarının idari eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zarar kişisel kusurlarına dayanırsa savcılara yönelik haksız fiil düzenlemeleri uyarınca (mülga Borçlar Kanunu'nun 41. vd. maddelerine göre) hukuk mahkemelerinde tazminat davası açılabilir ifade edilmiştir³³⁷ (Tercan,

³³⁷ “YHGK'nun 07.10.2009 tarih ve E. 2009/4-361, K. 2009/399 K sayılı kararında “savcılarının iddianame düzenlemeleri de dâhil olmak üzere doğacak sorumluluklarının HUMK 573. madde

1996:238). Bu görüşlerin karşıtı olarak, 1982 Anayasası'nda savcılık kurumunun yürütme erki içerisinde değil, yargı erkinin içerisinde düzenlendiği, hâkimlerin ve savcılarının idari yönden Adalet Bakanlığına bağlı olmasının bu organların yürütme organı içinde oldukları anlamına gelmediği, hâkimlerin yargılama yapmak için savcılarının bir iddiayı mahkeme veya hâkimlik önüne getirmelerine ihtiyaç duydukları, savcılarının yürüttükleri görevlerin yargısal ağırlıkta olduğu, bu gerekçelerle savcılık kurumunun yargı organına dâhil olduğu savunulmuştur (Saldırım, 2007:18-24; Eskiler, 2020:249-250.).

Kanaatimce de hâkim ve savcılarının yasal metinlerde meslek ayrılığı değil de görev ayrımı olarak düzenlenmesi, savcılarının adli görevlerinin idari görevlerden daha ağır basması, savcılarının yargısal görevlerinin önemi, son düzenlemelerde kamu davasının açılmasının ertelenmesi, seri muhakeme usulleri gibi bazı usulü düzenlemelerin savcılarının görevlerini hâkimin görevlerine yakınlaştırması karşısında savcılarının görevlerinin yargısal olduğunun kabulünü gerektirmektedir (Elmacı, 2010:201). Bu çıkarıma ilişkin Yargıtay kararları da bulunmaktadır³³⁸.

Ülkemizde, Cumhuriyet savcısına sırf şüpheli ve sanık aleyhine delilleri toplama yükümlülüğü yüklenmeyip aksine, lehe delilleri toplama yükümlülüğünün yüklenmiş olması (CMK m. 160/2), Cumhuriyet savcısının delilleri değerlendirerek soruşturma aşamasında gerek kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verebilmesi gerekse kovuşturma aşamasında sanık hakkında beraat kararı talep edebilmesi, talebinin uygun görülmediği takdirde sanık lehine kanuni yollara başvurabilmesi

kapsamına alınmayacağı, savcılarının sorumluluklarının idari yargıda çözümleneceği belirtilmiştir” karar için bkz. Karademir, 2015:251

³³⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 7.10.2009 tarih ve 2009/4-361 Esas, 2009/399 Karar sayılı kararı: “... Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin, davanın 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 41 ve devamı maddelerine dayalı tazminat davası olarak nitelendirilmesi usul ve yasaya uygun olup, bu yönüyle kararın onanması gerekir. Ne var ki, özel daire kararında “Cumhuriyet Savcılarının faaliyetlerinin yargısal değil, idari nitelik taşımasına göre” ibaresine de yer verilmiştir. Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında çoğunluk bu görüşe katılmamış; daire kararının gerekçesinden bu bölümün çıkarılması gerektiği görüşünü bildirmişlerdir. Yukarıda açıklanan hâkim ve savcılara ilişkin yasal düzenlemelerde de yer aldığı üzere hâkim ve savcılarının hem yargısal hem de idari görevleri bulunmaktadır. (...) Bu yasal düzenlemeler göstermektedir ki, ceza yargılamasında savcılık, iddia görevini yerine getiren, gereğinde sanığın haklarını da gözeten bir yargılama makamı olması yanında, yargılama faaliyeti içinde fiilen ve hukuken yer alan bir unsur olarak da kabul edilmektedir. İdari görevlerinin varlığı savcılığın aynı zamanda yargılama görevlerinin varlığını kabule engel değildir. Nitekim hâkimlerin de idari görevleri vardır ve bu görevler yargısal görevlerini ortadan kaldırmamaktadır”. Aynı yönde karar için bkz Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.10.2009 tarihli ve 2009/4-362 Esas 2009/400 Karar sayılı kararı.

dikkate alındığında Cumhuriyet savcısının yalnızca davacı olduğu iddiası da tam olarak gerçeği yansıtmamaktadır.

Doktrinde bazı yazarlarca, savcıların kamu adına davacı olup, yerine getirdikleri faaliyetlerinin yargısal bir faaliyet olmadığı, bu sebeple savcılar hakkında HUMK'un 573. (6100 sayılı HMK'nın 46) ve devamı maddelerine dayanarak tazminat davası açılmayacağı, savcılar hakkında haksız fiil hükümlerine göre tazminat davası açılmasının gerektiği ileri sürülmüştür (Ermumcu, 2013:33-34). Bu görüş, yargı kararlarında da kabul görmüştür³³⁹. Ancak, genel hükümlerin uygulanmasının bir sakıncası da Cumhuriyet savcısının sorumluluğunun ağırlaşmasıdır (Saldırım, 2008:38).

Anılan görüşün aksine, savcıların yargısal görevleri sebebiyle oluşan zararlarda, aynen hâkimler gibi 1086 sayılı HUMK'un 573. ve devamı maddelerine göre sorumlu olacağı görüşü de savunulmuştur. Yargılamanın kamu görevlisi olarak iddia kısmında bulunan, tüm hazırlık soruşturmasını yapan, iddianame düzenleyen, duruşmalarda esas hakkında görüş bildiren savcıların bu görevleri sadece idari görev değildir. 1086 sayılı HUMK dönemindeki düzenlemelerde yargı erki içerisinde yer alan ve yargısal bir

³³⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.10.2009 tarihli ve 2009/4-362 Esas 2009/400 Karar sayılı kararı: "...Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan incelemesi sonucunda ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 4. Hukuk Dairesince; "Davacı vekili 14.10.2008 havale tarihli dava dilekçesinde; davalıların kamuoyunda Ergenekon Davası olarak bilinen davanın hazırlık soruşturmasını yapan ve iddianamesini yazan Cumhuriyet savcıları, davacının ise davanın sanıklarından B. G.'in nişanlısı olduğunu, davacı hakkında dinleme karan alındığını, sohbet niteliğindeki davacının yakınları ve nişanlısı ile olan telefon konuşmalarının tutanakla belirlenerek iddianamenin ekinde yer alması nedeniyle bir kısım medya da ve internet sitelerinde yayımlanmasından dolayı davalıların büyük bir kusur, ihmal ve dikkatsizliklerinin bulunduğunu, CMUK'un 137. maddesine göre soruşturma sonunda koğuşturmaya yer olmadığı veya delil niteliği taşımadığı görüldüğünde bu zabitlerin imha edileceğini, özel sohbet niteliğinde olan suç ve delil niteliği taşımayan tutanağın üst tarafında açık kimliğinin bulunduğunu bu konuşmaların imha edilmemesi nedeniyle davacı hakkında kamuoyunda ve yakın çevresinde yanlış ve asılsız intibaların oluşmasına sebebiyet verdiğini ileri sürerek Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesince koruma altına alınan özel yaşam ve haberleşme hürriyetinin gizliliği hakkının ihlal edilmesi nedeniyle manevi tazminat isteminde bulunmuştur.

...Şu durumda, HUMK 573. ve devamı maddelerinin, maddede açıkça sayılmayan cumhuriyet savcıları yönünden de yorum yoluyla uygulanabileceğini kabule olanak bulunmamaktadır. Sonuç itibariyle; davalı cumhuriyet savcıları, istisnai bir hüküm olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573 ve devamı maddelerinde açıkça sayılmayıp; bu maddelerin istisnai ve usule ilişkin hükümler olması nedeniyle yorum yoluyla genişletilmesi ve değiştirilmesi olanağı da bulunmadığından, İlk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin, davanın 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 41 ve devamı maddelerine dayalı tazminat davası olarak nitelendirilmesi usul ve yasaya uygun olup,...
...Davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile 4. Hukuk Dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararın, karar metninden "Cumhuriyet Savcılarının faaliyetlerinin yargısal değil idari nitelik taşımasına göre" ibaresinin çıkartılarak yukarıda açıklanan değişik gerekçelerle ONANMASINA..." karar verilmiştir

makam olan savcıların adli görevleri nedeniyle kişilerin zararına neden olmaları halinde hâkimler gibi HUMK'taki özel sorumluluk rejimine tabi olmaları gerektiği savunulmuştur. Çünkü, hâkimler gibi yargısal faaliyetleri açısından aynı görevi yapan savcıların sorumluluk açısından farklı bir düzenlemeye tabi olamayacağı ifade edilmiştir (Elmacı, 2010:215). Bu tartışmalar 6100 Sayılı Kanun'da yapılan düzenleme ile de son bulmamıştır. Zira, 6100 Sayılı Kanun'da, savcılara yer verilmemiş ve sadece “hâkimlerin” yargılama faaliyetleri sebebiyle sorumluluk sistemi düzenlenmiştir.

Savcıların fiil ve kararlarından dolayı hukuki sorumlulukları için açılacak tazminat davalarında yetkili ve görevli mahkemenin 6100 sayılı HMK m. 47/1 gereğince belirleneceği ileri sürülmüştür. Buna göre, savcıların fiil ve kararlarından dolayı, Yargıtay ilgili hukuk dairesinde tazminat davası açılacak ve ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülecektir. Cumhuriyet savcılarının HMK m. 47/1 ile bu maddenin gerekçesinde sayılmaması ve “görev kamu düzeninden olduğu için kıyas yolu ile genişletilemez” ilkesi gereğince, Cumhuriyet savcılar hakkında bu maddenin uygulanmasının yasal dayanağı bulunmamaktadır (Eskiler, 2020:256-258).

Bununla birlikte, oluşan zarar cumhuriyet savcılarının kişisel kusuruna dayanıyorsa, Borçlar Kanunu genel hükümleri çerçevesinde haksız fiil hükümleri uyarınca adli yargıda tazminat davası açılacaktır (Eskiler, 2020:261). Fakat, ortaya çıkan zarar Cumhuriyet savcılarının idari görevleri ile ilgili ise; Anayasa'nın 40/3, 125/son ve 129/5. maddeleri uyarınca diğer kamu görevlilerinde olduğu gibi Adalet Bakanlığına karşı idari yargıda tazminat (tam yargı) davası açılacaktır (Karademir, 2015:254).

Cumhuriyet savcısı sınıfında olmalarına karşın Adalet Bakanlığının merkez ve taşra birimleri ile HSK'da görevlendirilen savcıların, yargı yetkisi kullanmamaları sebebiyle hukuki sorumluluklarının Anayasa'nın 40/3, 125/son ve 129/5. maddeleri gereğince genel hükümler kapsamında belirlenecektir.

4.8.3. Ceza Hâkimlerinin Hukuki Sorumluluğu

Ceza hâkimlerinin hukuki sorumluluğuna ilişkin yasal dayanak açısından ciddi tartışmalar bulunmaktadır. Yargıtayın 25.3.1931 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda “*Ceza hâkimlerinin görevleri nedeniyle tazminat sorumlulukları hakkında CMK'nunda açıklık olmadığından aleyhlerine açılacak tazminat davalarında HUMK hükümleri uygulanır. Sözü geçen kanununun 573. maddesinde gösterilen ve esas dava hakkında verilecek kararlarla açığa kavuşacak sebeplere binaen, ceza davasından davayı ikame olunacak tazminat iddialarının ceza mahkemesinde görülmesine kanuni imkân yoktur*” denilerek ceza hâkimlerinin de hâkim kavramı içinde olduğu kabul edilmişti³⁴⁰. Anılan içtihat ile, Cumhuriyet savcılarını ise başlık ve madde metni dikkate alındığında mülga 1086 sayılı HUMK'nın 573 ve devamı koruması içine alınmamış, genel sorumluluk sebepleri çerçevesinde tazminat davası açılabilen içtihatlar ile kabul edilmiştir. 09.02.2011 tarihli ve 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesi ile 24.02.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na 93. maddeden sonra gelmek üzere 93/A maddesi eklenmiş; hâkim ve savcılarının bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle ancak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilen, hâkim ve savcılar aleyhine kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa tazminat davası açılmayacağı düzenlenmiştir. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nın 46. maddesinde hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı Devlet aleyhine tazminat davası açılabilen düzenlenmiş, madde gerekçesinde “Hükümde geçen ‘hâkim’ kavramının genel anlamda kullanıldığı, buna yargı yetkisini kullanan tüm hâkimlerin dâhil olduğu, ilk derece mahkemesi hâkimleri, bölge adliye mahkemesi hâkimleri, Yargıtay, Danıştay başkan ve üyeleri keza, ceza mahkemesi hâkimlerinin de buraya dâhil olduğu” ifade edilmiştir. 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 19. maddesi ile 24.02.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/A maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. 5271 sayılı CMK'nın m. 141'de “koruma tedbirleri nedeniyle tazminat” hükmü düzenlenmiş olup,

³⁴⁰ YİBK, 25/03/1931 tarih ve E.1931/19-K.1931/25, RG 03/05/1931, s. 1786.

bu maddenin 1. fıkrasında 11 madde halinde sayılan zarar gördüğünü iddia eden kişilerin maddî ve manevî her türlü zararlarını Devletten isteyebilecekleri düzenlenmiştir. 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’la 5271 sayılı CMK’nın 141. maddesine 3. fıkra eklenmiş olup, bu fıkraya göre “Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Yine, bu maddeye eklenen 4. fıkra ile “Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarında bir yıl içinde rücu eder” şeklinde yasal düzenleme ile rücu hükmüne yer verilmiştir. Koruma tedbirleri nedeniyle Devletin sorumluluğu kabul edilmişken CMK 141. maddesine eklenen üçüncü fıkra nedeniyle yalnızca koruma tedbirleri nedeniyle değil, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında verdikleri kişisel kusur, haksız fiil veya bunlar dışındaki her türlü karar ve işlemler için Devlet aleyhine dava açılabileceği belirtilmiştir. CMK’da yapılan bu düzenlemenin, HUMK’nun 573 ve devamı maddeleri hükümlerini ortadan kaldırıp kaldırmadığı tartışılmıştır.

Cumhuriyet savcıları hakkında HMK 46. maddesinin uygulanmayacağı hakkında tereddüt bulunmamaktadır. Ceza hâkimlerinin HMK 46. maddesinin kapsamında olması karşısında haklarında HMK 46. maddesinin mi yoksa koruma tedbirleri nedeniyle CMK 141. maddesinin mi uygulanması gerektiği sorunu ortaya çıkabilir. Doktrinde bu hususun, her iki kanun arasında genel-özel kanun veya önceki sonraki kanun ilişkisi olmadığından davacının her ikisine veya birine başvurabileceğini iki kurumdan hangisinin uygulanması gerektiğini “davanın konusu”nun belirleyici olduğu beyan edilmiştir (Karademir, 2015:260). YHGK’nun 10.04.2013 tarih ve 2012/4-1823 E., 2013/464 K sayılı kararında “*Dava dilekçesi dikkate alındığında, hâkimin kararındaki koruma tedbirlerine ilişkin takdirin yerindeliği değil; bu takdiri kullanırken kabili tevil ve izah olmayacak surette vazih ve sarahati katiyei kanuniyeye mugayir karar verilmiş olması zararın kaynağıdır ve ilgili hâkimin kasdi davranarak hukuka aykırı aldığı kararlarla HUMK’un 573/2 (HMK m.46/1-c) maddesini ihlal ettiği ileri sürülmüştür. ... gerekçesiz olarak tutuklama ve*

tutuklamanın devamına dair verilen kararın kanunun açık hükmünün ihlal edilmek suretiyle verilmesi nedeniyle hakim sorumluluğuna dayanıldığı; bu itibarla davanın hukuki niteliğinin hakimlerin sorumluluğunu düzenleyen HMK 46 ve devamı maddeleri hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği açıktır”³⁴¹ şeklindeki kararı ile koruma tedbirine ilişkin davada davanın konusunun hâkimin kanunun açık hükmünü ihlal ettiğine ilişkin olduğundan HMK 46. maddesi gereğince değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Kamuoyunda Ergenekon olarak bilinen davada ceza soruşturma ve kovuşturması sırasında zarara uğradığını ileri süren ilgili tarafından, tutuklama kararı veren ve tutukluluğunun devamına karar veren hâkimler aleyhine Yargıtay 4. HD’de tazminat davaları açılmıştır³⁴². Bu davada bir görüş, CMK m. 141 ve devamı maddelerinin yürürlüğe girmesi ile birlikte 1931 tarihli İBK kararının hükümsüz hale geldiğini ve ceza hâkimlerine karşı HUMK kapsamında dava açılmayacağını savunmuştur. Diğer bir görüş ise, CMK ile HUMK’da yapılan düzenlemelerin farklı olduğu, CMK sorumluluk sebeplerinin sadece koruma tedbirlerine ilişkin olduğu, bunun dışındaki sorumluluk sebepleri yönünden 1931 tarihli İBK kararı ve HUMK 573 ve devamı maddelerinin ceza hâkimleri yönünden de geçerliliğini koruduğunu savunmuştur. Yargıtay 4. HD bu şekilde açılan davaya esastan bakmış ve dokuz hâkim aleyhine tazminata hükmetmiş³⁴³ ve temyiz incelemesi sonunda da YHGK bu kararları onamıştır³⁴⁴. Yargıtay 4. HD ve HGK, sonraki ve özel kanun olan CMK’ya rağmen, ceza hâkimlerinin HUMK’na göre sorumluluğunun devam ettiği kabul edilmiştir. Ancak, YHGK’nun 09.02.2021 tarih ve 2020/98 E, 2021/48 K. sayılı kararında “aslında Ergenekon adlı bir terör örgütünün hiç olmadığını, mahkeme heyetinin sahte belgelere dayanarak müteveffa ...’i hürriyetinden yoksun bıraktığını, adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ve ölümüne neden olduğunu belirterek müvekkillerinin maddi ve manevi zararlarının tazminini talep etmiş olup, dava, ceza mahkemesi hakimlerinin yargısal faaliyeti nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’la 5271 sayılı CMK’nın 141. maddesine; “(3) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya

³⁴¹ Kararı aktaran; Karademir, 2015:260.

³⁴² Y 4HD, 08/06/2010, E. 2010/5-K. 2010/15.

³⁴³ Y 4HD, 08/06/2010, E.2010/5-K.2010/15.

³⁴⁴ YHGK, 27/10/2010, E.2010/4-558- K.2010/604 ve 24/11/2010, E.2010/551-552-554-555-556-557, K.2010/597,598,599,600,601,602,603.

kovuşturması sırasında kişisel kusur haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir. Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarında bir yıl içinde rücu eder şeklinde üçüncü ve dördüncü fıkralar eklenmiştir. Ayrıca “Ceza hâkimleri” ve “Cumhuriyet savcıları” hakkında açılmış derdest olan davalar hakkında ise 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’a geçici 8. madde eklenerek; bu Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyaların mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyaların ise esası incelenmeksizin ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderileceği ve bu davaların ağır ceza mahkemelerince, 5271 sayılı CMK’nın 141 ve devamı maddeleri uyarınca Devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanacağı düzenlenmiştir. Somut olayda davacılar vekili müvekkilli ...’in eşi ve ...’in babası müteveffa ... hakkında açılan ceza davasında yapılan işlemler sebebiyle tazminat talep etmiş olup belirtilen yasal düzenlemeler uyarınca görevli mahkeme davacıların oturduğu yer ağır ceza mahkemesidir” şeklindeki içtihadında ise dava konusunun ceza hakimlerinin sahte belgelerle açıkça kanuna aykırı delillerle davacıyı hürriyetinden yoksun bırakma olmasına rağmen tazminat sorumluluğunun HMK 46. maddesi kapsamında değil de CMK 141. maddesi kapsamında değerlendirilmesine karar vermiştir³⁴⁵. Bu suretle son yargısal içtihatlarla bakıldığında CMK 141/3. maddesinin eklenmesinden sonra ceza hakimlerinin yargılama faaliyetlerine ilişkin dava konusuna bakılmaksızın tazminat davalarının CMK kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Ancak, bu kural sadece CMK’da düzenlenen haller ile sınırlıdır. CMK’da düzenlenenler dışındaki fiillerle ilgili olarak, ceza hâkimleri de hâkim tanımı içinde yer aldığından HMK kapsamındadır.

³⁴⁵ Aynı yönde karar için bkz. YHGK 01.10.2019 tarih ve 2019/134 E. , 2019/976 K sayılı kararında”... Davacı yaptığı şikâyet üzerine başlatılan soruşturma ile kendisi hakkında yapılan şikâyetler sebebiyle yürütülen soruşturmada ve hakkında açılan ceza davasında yapılan işlemler sebebiyle tazminat talep etmiş olup, belirtilen yasal düzenleme uyarınca görevli mahkeme davacının oturduğu yer ağır ceza mahkemesidir. Bu durumda, Özel Dairece verilen dava dilekçesinin görevsizlik sebebiyle usulden reddine ilişkin karar usul ve yasaya uygun olup onanması gerekmektedir.

4.8.4. Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğuna İlişkin Diğer Hükümler ve Değerlendirmeler

2802 sayılı Kanun'un 93/A maddesi uyarınca hâkim ve savcıların bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar aleyhine dava açılabilme imkânı varken, hâkimlerin yargılama faaliyetleri hakkında dava açılabilen haller HMK'nın 46. maddesi ile çok fazla daraltılmıştır.

2802 sayılı Kanun'un 93/A maddesinin yürürlükten kaldırılması sonrasında, kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılmak suretiyle veya HMK m. 46/1'de yer almayan sebeplere dayanılmak suretiyle doğrudan hâkimler aleyhine dava açılması mümkün değildir³⁴⁶. Zira, “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlıklı Anayasa m. 40/3'te, “Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır” hükmü bulunmaktadır. Anayasa m. 40/3'ün açık düzenlemesi karşısında hâkim veya savcıların gerçekleştirdiği işlemler sebebiyle hâkim veya savcılara doğrudan dava açılması mümkün olmadığından, davaların Devlet aleyhine açılması gerekecektir. Kaldı ki, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerinin kullanırken işledikleri kusurlarından doğan tazminat davalarının ancak idare aleyhine açılabilceğini hükmünün yer aldığı Anayasa m. 129/5 karşısında, hâkim ve savcılara doğrudan dava açılabilceğinin kabul edilmesi de doğru değildir.

Yargıtay, hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı devlete karşı açılan davalarda oldukça ağır şartların gerçekleşmesini aramaktadır. Yargıtay'ın bir kararına göre; “*hâkimin yargılama faaliyetinden dolayı Devlet aleyhine tazminat davası açılabilmesi için; HMK m. 46'da sınırlı olarak yazılı bulunan sebeplerin bir ya da bir kaçının gerçekleşmesi, hâkimin görevini yaparken davacıya karşı düşmanlığı veya karşı tarafla dostluğu nedeniyle, davacı aleyhine, kasıtlı veya ağır ihmalle kanuna*

³⁴⁶ Ersan Şen, Hakim ve Savcının Şahsi Sorumluluğu ve Denetimi, bkz. <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1153122-hâkim-ve-savcinin-sahsi-sorumlulugu-ve-denetimi>, erişim tarihi: 13.2.2019.

açıkça aykırı karar vermiş olması, kasten adalete ve yasalara aykırı karar verdiği için yoruma ihtiyaç göstermeyecek derecede açık ve kesin olması, davacının karardan dolayı zarar görmesi ve hâkimin davranışı ile zarar arasında illiyet bağının olması ve bu hususların davacı tarafından ispatlanması gerekir” (Sarı, 2014:365)³⁴⁷.

HMK m. 46 uyarınca açılacak olan tazminat davaları için kanunda hak düşürücü süre için özel bir süre öngörülmemiştir. Hâkimlerin kararları nedeniyle sürekli Devlet aleyhine de olsa tazminat davası açılması baskısı altında olacaklarının kabulü mümkün olmayacağından tazminat davası özünde bir haksız fiil davası olduğu için kıyasen BK m. 72’de yer alan iki yıllık zamanaşımı süresi dava açma süresi olarak kabulü gerekmektedir (Karademir, 2015:275). Burada ön görülen 2 yıllık süre hak düşürücü süre olup, re’sen dikkate alınması gerekir (Aldemir, 2013:697).

HMK 47. maddesinde tazminat davalarının açılacağı mahkeme düzenlenmiş olup, bu madde uyarınca Devlet aleyhine açılan tazminat davası, ilk derece ve bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin fiil ve kararlarından dolayı, Yargıtay ilgili hukuk dairesinde; Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinde ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülür. Dava, bu dairenin Başkan ve üyelerinin fiil ve kararlarından dolayı ise yargılama Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesinde yapılır. Verilen kararların temyiz incelemesi Hukuk Genel Kurulunca yapılır. Devletin sorumlu hâkime karşı açacağı rücu davası, tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görülür.

HMK’nın 48/2. maddesi uyarınca devletin hâkime ileride rücu etmesi ihtimali bulunduğu için, dava hâkime ihbar edilir. Bu şekilde hâkimlerin ihbar üzerine cevap dilekçesi vermesi ile de olsa yaptıkları işlem ve verdikleri kararlardan dolayı doğrudan vatandaşa hesap verebilirliği sağlanmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında tazminat davası kendisine ihbar edilen hâkim, cevap dilekçesi vererek, davada HMK 46. maddede sayılı nedenlerden hiç birisinin oluşmadığını, dava konusu hususun temyiz dilekçesinde dile getirildiğini, temyiz sebeplerinin usul ve esastan

³⁴⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 10.7.2013 tarihli, E. 2013/12-757, K. 2013/1034 sayılı kararı, bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim tarihi: 13.02.2019.

Yargıtay ilgili dairesi tarafından reddedildiğini, bu nedenle davanın reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir³⁴⁸.

Hâkimler ve savcıların kanunları yorumlama, uygulama, delilleri takdir etme ve gerektiğinde kanun koyucu gibi kanun boşluklarını doldurma yetkisine sahiptirler. Hâkim ve savcılar görevlerini ifa ettikleri sırasında bir takım adli hatalar yapmaları doğaldır. Bu adli hataların yargı sistemi içerisinde giderilebilmesi halinde herhangi bir sorun teşkil etmeyecektir. Ancak, yargı sistemi içerisinde çözülmesi mümkün olmayan hatalarda ise hâkim ve savcılarının kötü niyetli olarak hataya düşer olmalarını karşısında Devletin sorumluluğuna gidilmelidir. Çünkü, Devlet, hâkim ve savcı niteliğine sahip bilgi, beceri ve ahlaki yapıya sahip kişilerin seçiminden tutun da hâkim ve savcılarının kaliteli şekilde yetiştirilmesi, hâkim ve savcılarının gerekli fiziki koşullar ve personelle, yeterli iş yükü ile çalışmalarından birinci olarak sorumludur.

Doktrinde, 2802 sayılı Kanun'un 93/A maddesinin yürürlükten kaldırılması sonrasında, kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılmak suretiyle veya HMK m. 46/1'de yer almayan sebeplere dayanılmak suretiyle doğrudan hâkimler aleyhine dava açılması mümkün olmaması ve uygulamada hâkimlerin klasik anlamda devlet memuru olmaması ve iş yükünün çok fazla olması gibi gerekçelerle, bu tazminatların keyfi şekilde karar veren yargı mensuplarına bile rücu edilememesi, yargının hukuki sorumluluk yoluyla hesap verebilmesini engellemekte³⁴⁹ olduğu yönünde eleştiriler bulunmaktadır. HMK m. 46/3'te "Devlet, ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu hâkime ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder" şeklinde düzeleme ile Devletin ödediği tazminat nedeniyle ilgili kişiye rücu etmesi konusunda emredici hüküm düzenlenerek idareye takdir hakkı vermemiştir. CMK m. 141/4'te de Devletin koruma tedbirleri nedeniyle ödediği tazminat nedeniyle hâkim ve savcıya rücu edeceğine dair emredici hükme yer verilerek paralel düzenleme yapılmıştır. Uygulamada rücu müessesine pek başvurulduğuna rastlanmamaktadır. Devletin

³⁴⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 3.4.2013 tarihli E. 2012/3-1345, K. 2013/412, bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> erişim tarihi: 13.02.2019.

³⁴⁹ Ersan Şen, Hakim ve Savcının Şahsi Sorumluluğu ve Denetimi, bkz. <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1153122-hakim-ve-savcinin-sahsi-sorumlulugu-ve-denetimi>, 13.2.2019; Hakimler, yanlış karara tazminat getiren tasarıya sinirlendi, bkz. <https://www.memurlar.net/haber/87697/hakimler-yanlis-karara-tazminat-getiren-tasariya-sinirlendi.html>, erişim tarihi: 22.5.2019.

gerektiğinde ciddi tazminatlar ödediği dikkate alındığında ülkemizde meslek olarak yerine getirilen hâkim ve savcıların tazminat korkusu ile bağımsız hareket etmeleri ve korkusuzca karar vermeleri oldukça zorlaşacağı aşikardır. Bu nedenle Devletçe ödenen tazminatların hâkim ve savcılara rücusu konusunda yalnızca kasıt ve ağır kusur ibarelerine yer verilerek uluslararası hukuka uygun düzenleme yapılması daha yerinde düzenleme olacaktır. Hâkim ve savcıların bütün kusurlu eylemlerinden dolayı rücu baskısı altında olmaları işlerini gereği gibi yapamaz hale getirecektir.

Bilindiği üzere, ağır ceza mahkemeleri ve ticaret mahkemeleri ve üst dereceli mahkemeler heyet halinde çalışmaktadırlar. Heyet halinde çalışan mahkemelerde rücu davalarında kime karşı dava açılması gerektiği sorunu ortaya çıkmaktadır. Kararlar tüm üyeler ile birlikte verildiğinden 6100 sayılı HMK 46. maddede sayılan hususlarda üyelerden biri karşı oy kullanmadığı müddetçe tüm üyelere karşı rücu davası açılmalıdır. Karşı oy kullanan üye hakkında sorumluluğu bulunmadığından dava açılmamalıdır. HMK 46/1-d bendinde düzenlenen “Duruşma tutanakları ile hüküm veya kararların değiştirilmesi yahut tahrif edilmesi” gibi bir eylem tek bir üye hâkim tarafından gerçekleşmesi halinde bu hâkimin sorumluluğu yoluna gidilmelidir (Tercan, 1996:238).

4.9. YARGININ CEZAI SORUMLULUĞU

Yargı mensuplarının mevzuata aykırı davranışları sebebiyle karşı karşıya kalacağı sorumluluk türleri; hukuki sorumluluk, disiplin sorumluluğu veya bu sorumluluklardan bağımsız bir şekilde cezai sorumluluğudur. Ceza kanunları, herhangi bağımsızlık olmaksızın, suç işleyen herkese uygulanacağından yargı mensuplarının da elbette cezai sorumluluğu bulunmaktadır (Özen, 2004:165). Avrupa Hâkimler Danışma Konseyi tarafından kabul edilen Hâkimlerin Magna Carta’sı (Temel İlkeler 2010) 20. fıkrasında “Hâkimler, yargı görevleri dışında işledikleri suçlardan olağan hukuk kapsamında cezai açıdan sorumludurlar. Hâkimlere, görevlerinin uygulanması esnasındaki kasıtsız hatalardan dolayı cezai sorumluluk yüklenmez” şeklinde düzenleme ile hâkimlerin kişisel suçlarından dolayı olağan hukuk kapsamında yargılanmaları, görevleri kapsamındaki suçlar bakımından ise

ancak, kasıtları bulunması halinde cezai sorumluluklarının bulunması gerektiği tavsiye edilmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda kamu görevlisinin m. 6/c'de tanımı "Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi" şeklinde yapılmış ve bu kavramın kapsamına yargı mensupları da girmektedir. Aynı Kanun'un 6/d maddesinde yer alan "yargı görevi yapan deyiminden; yüksek mahkemeler, adli ve idarî mahkemeler üye ve hâkimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar"ın anlaşılacağı belirtilmiştir. Kanunda bu deyim yalnızca m. 252'deki rüşvet suçunda failin artırım sebebi yapılmış, diğer maddelerde suçun mağduru için kullanılmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yargısal vazifesi dolayısıyla sadece yargı mensuplarınca işlenebilecek suçlara ilişkin özel hüküm yoktur. Bu kapsamda, Türk Ceza Kanunu'nun yargı mensuplarının cezai sorumluluğunu daralttığını söylemek mümkündür (Çağlar, 2006:709).

Yargı mensuplarının hâkimlik teminatı ve diğer teminatları, onların keyfi ve hukuka aykırı davranmalarına ve hukuki ve disiplin sorumluluğu dışında cezai sorumluluk gerektiren suçlar işlemelerine neden olabilir.

Hâkim ve savcılar ile yüksek yargı üyelerinin işledikleri suçlar, görevleri dolayısıyla işlendikleri suçlar olabileceği gibi, görevle ilgisi olmayan kişisel suçlar da olabilir. Hâkimler ve yüksek yargı üyelerinin görevi dolayısıyla işledikleri suçlar, yargı yetkisinin kullanılması nedeniyle işlenen ve sadece faili yargı mensubu olan suçlar olabileceği gibi, yargı mensuplarının kamu görevlisi olarak işlediği suçlar da olabilir (Özen, 2004:166; Günay, 1997:24; M. Demir, 2003:809). 2802 sayılı Kanun'da hâkim ve savcılar hakkında ceza soruşturma usulü kişisel suçlar ve görev suçları olmak üzere ikili ayrıma tabi tutulmuştur. 2802 sayılı Kanun'un 82-92 maddeleri arasında görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçların soruşturma ve kovuşturma usulü düzenlenmişken, 93. maddede kişisel suçlarda soruşturma ve kovuşturma usulü düzenlenmiştir.

Anayasa’da yargı mensuplarının ceza sorumluluğunda da izin sisteminin bulunduğu yer almaktadır. Anayasa m. 140/2 ve m. 144’te hâkimlerin soruşturma ve yargılama usulünün, “Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre” yasayla düzenleneceği öngörülmüştür.

Kanun koyucu, adli ve idari yargıda görev yapan hâkimler ile yüksek yargı mensubu olan başkan ve üyelerin cezai sorumluluğu şartlarını, ilk derece mahkemesi hâkimlerinden farklı hükümlere bağlamıştır. Yüksek yargı mensuplarının cezai sorumluluğu kendi kanunlarında düzenlenmiş iken, ilk derece mahkemesi hâkimleri olan adli ve idari yargıda görev yapan hâkimlerin cezai sorumlulukları ise, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nda düzenlenmiştir (Ermumcu, 2013:58).

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun ilgili maddelerinde soruşturma usullerine ilişkin birtakım düzenlemeler getirilmiştir. Kanunda, hâkimler ve savcılar hakkında öngörülen bu soruşturma usulleri kendileri için bir teminat olarak değerlendirilmektedir (Çakmak, 2012(b):104). Kanaatimce de hâkim ve savcılar hakkında farklı düzenlemeler getirilmesindeki amacın tanışıklıktan kaynaklanan lehe veya aleyhe kayırmacılığın önüne geçerek adil ve tarafsız bir soruşturma ve kovuşturmanın yapılabilmesinin sağlanmasıdır (Eskiler, 2020:94). Bu usuller, adli ve idari mahkeme başkan ve üyeleri ile hâkimlere, Yargıtay tetkik hâkimlerine, Danıştay tetkik hâkimlerine, Yargıtay Cumhuriyet savcılarına, Danıştay savcılarına, adli ve idari yargıda görevli il ve ilçe Cumhuriyet başsavcılarına, Cumhuriyet başsavcı vekillerine, Cumhuriyet savcılarına, Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında idari görevlerde çalışan hâkimlere uygulanır (2802 sayılı Kanun m. 2, 3)³⁵⁰.

2802 sayılı Kanun’un 98. maddesi uyarınca Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarındaki birinci sınıf hâkim ve savcılar, disiplin cezası, soruşturma ve kovuşturma bakımından Yargıtay üyeleri hakkındaki hükümlere tabidir. Ayrıca, bu

³⁵⁰ Hâkim sınıfından görevlendirilmeleri halinde Anayasa Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi raportörlerine, HSYK Genel Sekreteri, sekreter yardımcıları ve tetkik hâkimlerine, teftiş kurulu başkan, başkan yardımcılığı ve müfettişlere, Adalet Bakanlığı tetkik hâkimlerine, Adalet Bakanlığı teftiş kurulu başkan, başkan yardımcılığı ve müfettişlerine ve CMK’nın 161. maddesi gereğince en üst dereceli kolluk amirlerine de uygulanır (Aldemir, 2013:611).

kişiler hakkında cezai sorumlulukları yönünden soruşturma yapılması, Adalet Bakanının istemine bağlıdır.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 82 uyarınca, hâkim ve savcıların görevlerinden kaynaklanan ya da görevleri esnasında işledikleri suçlar, sıfat ve görevlerinin gereğine yakışmayan hal ve davranışları sebebiyle, inceleme ve soruşturma yapılması, Adalet Bakanlığının iznine bağlı tutulmuş ve bu yetkinin bakan tarafından kullanılması hükmü getirilmiştir. Fakat, HSK'nın 30.04.2014 tarihli ve 2 sayılı Genelgesi'nde *“Hâkim ve savcılar hakkındaki araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması işlemlerinden Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görev ve yetkisi kapsamında kalan hususlarda, 2802 sayılı Kanun'un bu genelgeye konu edilen ilgili maddelerinde geçen “Adalet Bakanlığı”, “Adalet Bakanı” veya “Ceza İşleri Genel Müdürlüğü” ibarelerinin; “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, “ilgili Daireleri” ve “Kurul Başkanı” olarak”* göz önüne alınması gerektiği şeklinde düzenlenmiştir (Yanık, 2014:461). Aslında izin verecek kişi, Kurul Başkanı olarak da olsa bizzat Adalet Bakanı da olsa, pratikte bir fark bulunmamaktadır. Çünkü, Anayasa m. 159/3 gereğince HSK'nın Başkanı Adalet Bakanıdır. Bu düzenlemeye göre, Adalet Bakanı, her durumda, hâkimler ve savcılar hakkındaki soruşturma ve kovuşturma işlemlerine izin vermeye yetkili olan kişidir (Eskiler, 2020:98).

Adalet Bakanının soruşturmaya izin verme ya da vermeme işlemlerine yönelik olarak 4483 sayılı Kanun'un öngördüğü itiraz sistemi, hâkimler ve savcılar bakımından geçerli değildir (H. Yılmaz, 2009:96,97,107,108). Adalet Bakanının oluru ile verilmiş olan işleme koymama kararına karşı, idari bir işlem olması sebebiyle yargı yoluna gidilebileceği gibi, HSK 2. Dairesince oluşturulan ve kurul başkanı sıfatıyla yine Adalet Bakanı tarafından onaylanan işleme koymamaya ilişkin kararlara karşı da yargı yoluna gidilebilmelidir. Kaldı ki, HSK'nın yalnızca bu yöndeki kararlarına karşı değil, disiplin veya cezai sorumluluk çerçevesinde verdiği tüm kararlara karşı yargı yolu açık olmalıdır.

Mevzuatta bu şekilde bir itiraz sisteminin öngörülmemiş olması nedeniyle, Adalet Bakanının idari bir işlem niteliği taşıyan bu tür kararları açısından Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü ve 125. maddesinde düzenlenen

idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması prensibi dikkate alındığında, idari yargı yoluna gidilebilmesi olağan bir sonuçtur. Kaldı ki, HSK, her ne kadar Anayasa'nın yargı bölümünde düzenlenmişse de yargı yetkisi bulunmayan sadece yargının ihtiyaç duyduğu idari işlevleri yerine getiren idari bir kuruldur. HSK'nın yaptığı işlemler de idari işlem niteliğindedir (H. Yılmaz, 2009:96-97). Hukuk devletinde idarenin tüm işlem ve eylemlerine karşı yargı yolu açık olmalıdır. Bu gerekçelerle, HSK ilgili dairesince oluşturulan ve kurul başkanı sıfatıyla Adalet Bakanı tarafından onaylanan işlemlere karşı yargı yoluna gidilebilmelidir.

2802 sayılı Kanun'da yer alan hâkim ve savcılarının görevlerinden kaynaklanan ya da görevleri esnasında işledikleri öne sürülen suçlar için getirilen "izin usulü"nün, 4483 sayılı Kanun'dan daha geniş bir uygulama alanı bulunmaktadır. Çünkü, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun m. 1 gereğince memurlar ve başka kamu görevlileri yalnızca görevleri nedeniyle işledikleri suçları kanun çerçevesinde izne tabi kılınmıştır. 2802 sayılı Kanun m. 82 ve devamı hükümlerinde düzenlenen soruşturma kuralları uyarınca, hâkim ve savcılarının gerek görevleri nedeniyle gerekse görevleri esnasında işledikleri suçlar bakımından "izin" alınması zorunludur. Örneğin, bir hâkim veya savcının, ifade ya da sorgu sırasında dinlediği bir kişiye hakaret etmesi ya da onu yaralaması halinde, bahse konusu eylemleri göreviyle ilgili olmasa dahi görevi esnasında bu suçu işlediği için gereken soruşturma işlemlerinin yapılması Adalet Bakanının iznine bağlıdır (Eskiler, 2020:101-102.) Bu izin müessesesi, görevleri esnasında keyfi nedenlerle başkalarına yönelik suç işleyen hâkim veya savcılarının fiillerinin cezalandırılmayabileceği endişesiyle eleştirilebilir. Fakat, hâkim ve savcılarının, yürüttükleri kamu görevi nedeniyle davanın taraflarını memnun etmeleri neredeyse hiçbir zaman olanaklı değildir.

2802 sayılı Kanun ile getirilen izin prosedürü, her isnat hakkında hâkim ve savcılar hakkında genel hükümlere göre soruşturma başlatılmasını önlediğinden, hâkim ve savcılarının görevleri sırasında işlemiş oldukları suçlarında dâhil olması yerindedir. Zira, izin prosedürünün öngörülmesi suç niteliği taşıyan eylemlerin yargılanmasına engel bir durum değildir. Bu kişiler hakkında HSK Başkanı (Adalet Bakanı) tarafından izin verilmesi halinde söz konusu eylemler soruşturulup,

kovuşturulabilecektir. Bu kapsamda hâkim ve savcılarının görevleri sırasında işlemiş oldukları suçlar için öngörülen izin şartı, bu kişilerin haksız isnatlara maruz bırakılarak, gereksiz soruşturmalara tabi tutulmalarını önlemeye yöneliktir.

2802 sayılı Kanun'un 89 ve devamı maddelerinde "Kovuşturma" başlığı altında düzenlenmiş olan bir takım usulü işlemlerin, ceza muhakemesi hukuku anlamında soruşturma işlemleri kapsamında kaldığı görülmektedir. Hâkim ve savcılara yönelik görevden kaynaklanan ya da görev esnasında işledikleri suçlar sebebiyle kovuşturma yapılması, gerekli görülmesi halinde evrakın, Adalet Bakanlığı tarafından ilgili cumhuriyet savcılığına gönderileceği, cumhuriyet savcısının da beş gün içinde iddianame düzenleyerek evrakı, son soruşturmanın açılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına dair karar verilmesi için ağır ceza mahkemesine göndereceği hükmü getirilmiştir. Son soruşturma açılmasının, ceza kovuşturmasının bir aşaması olduğu belirtilmişse de (Eskiler, 2020:119), bu görüşe katılmıyoruz. Zira, 2802 sayılı Kanun'da yer alan son soruşturmanın açılması kararı, bir çeşit usulü muhakeme işlemi veya 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun'da olan bir çeşit soruşturma iznidir. Bu görüşümüzü teyit edecek şekilde ilgili ağır ceza mahkemesince son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verilebilmektedir. Bu durumda, ilgili hâkim ve savcı yargılanamayacaktır. Son soruşturma açılmasına karar verilenler, 2802 sayılı Kanun m. 90 uyarınca Yargıtayın ilgili dairesi veya kişinin yargı çevresi içinde buldukları ağır ceza mahkemelerince yargılanırlar.

Kural olarak, hâkim ve savcılarının görevleri esnasında veya görevlerinden dolayı işledikleri iddia olunan suçlarda doğrudan (izin alınmaksızın) savcılar ya da adli kolluk tarafından soruşturma yapılması mümkün değildir (Kırmaz, 2009:286). Ancak, 2802 sayılı Kanun m. 83 gereğince, Adalet Bakanlığı veya HSK müfettişlerinin denetim veya soruşturma sırasında öğrendikleri ve gecikmesinde sakınca bulunan konuları soruşturmaları için, önceden izin almaları gerekmez. Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından çıkarılan 12.02.2017 tarihli ve 30122 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin "Araştırma, İnceleme ve soruşturma" kısmının "Olur ve kapsamı" kenar başlıklı 38. maddesinin ikinci fıkrasında; "*Müfettişlerin denetim sırasında, denetlenen yerdeki*

(burada görev yapıp ayrılanlar da dahil olmak üzere) tüm hâkim ve savcılar hakkında; araştırma, inceleme veya soruşturma sırasında ise olur yazısında bulunan kişi veya konularla ilgili olarak; re'sen tespit ettikleri ya da ihbar veya şikâyet almak suretiyle öğrendikleri ve gecikmesinde sakınca bulunan hususlarda araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması için önceden olur alınması gerekmez. Ancak soruşturmaya geçildiğinde durum inandırıcı nedenler açık şekilde belirtilip, bu kanaati oluşturan bilgi ve belgelerden lüzumlu görülenler de eklenerek, Başkanlık aracılığıyla Kurul Başkanına sunulmak için Birinci Daireye iletilmek üzere Genel Sekreterliğe bildirilir. Soruşturmanın devam etmemesi yönünde bir karar verilmedikçe işlemlere devam edilir” kuralı bulunmaktadır.

Gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramı, 2802 sayılı Kanun ve Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nde tanımlanmamıştır. Bu kavramın tanımına ilişkin olarak, Ceza Muhakemesi Kanunu'na dayanılarak çıkarılan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği³⁵¹, Yakalama ve Gözaltına Alma Yönetmeliği³⁵² ve Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'te³⁵³ bazı tanımlamalar yapılmıştır. 2802 sayılı Kanun m. 83 ve anılan Yönetmelik'lerin hükümleri birlikte değerlendirildiğinde gecikmesinde sakınca bulunan hal, derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkmasıdır. Bu halde Bakanlık veya HSK müfettişlerince re'sen araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerine başlanılabileceği ve bu durumun Adalet Bakanlığına veya HSK'ya bildirilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

³⁵¹ Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği, madde 4: “Gecikmesinde sakınca bulunan hâl:

a) Adli aramalar bakımından; derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâlini,

b) Önleme aramaları bakımından; derhâl işlem yapılmadığı takdirde millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, suç işlenmesinin önlenememesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâlini” ifade eder.

³⁵²Yakalama ve Gözaltına Alma Yönetmeliği, madde 4: “Gecikmesinde sakınca bulunan hâl: Derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hâlini” ifade eder.

³⁵³Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik, madde 3: “Gecikmesinde sakınca bulunan hâl: Derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hâlini” ifade eder.

Soruşturma aşamasında kurul müfettişlerinin sahip oldukları yetkiler, 6087 sayılı HSK Kanunu'nda³⁵⁴, Adalet Bakanlığı müfettişleri ve görevlendirilmiş olan kıdemli hâkim veya savcılarının sahip olduğu yetkiler ise 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda³⁵⁵ yer almıştır. Bu düzenlemelere göre, soruşturma ile görevlendirilen müfettişler ile müfettiş yetkisine sahip hâkim veya savcılar, lüzum gördükleri kişileri yemin ile dinleyebilirler, gerektiğinde istinabe yoluna başvurabilirler, bilirkişi incelemesi yaptırabilirler, soruşturma aşamasında (gecikmesi durumunda sakınca bulunan haller hariç olmak üzere) cumhuriyet savcısına verilmiş olan her türlü yetkiyi kullanabilirler. Ayrıca, ilgili kuruluş veya kişilerden, her türlü bilgi ve belge talebinde bulunabilirler³⁵⁶.

4.9.1. Yakalama, Tutuklama ve Sorgu Usulü

Hâkim ve savcılarının hangi durumlarda yakalanabileceği 5271 sayılı CMK hükümlerine göre değil, 2802 sayılı Kanun m. 88'e göre belirlenir. Bu maddeye göre, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri hariç olmak üzere, suç işlediği ileri sürülen herhangi bir hâkim veya savcı yakalanamaz, üzeri ve konutu aranamaz, sorguya çekilemez. Ayrıca Kanun'da, bu durumun derhal Adalet Bakanlığına bildirilmesi gerektiği hükmü yer almaktadır. "Derhal bildirim" kavramını, "Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşları ile uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda görev yapan hâkim ve savcılar, geçici yetki veya görevlendirme ile başka

³⁵⁴ 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu, madde 17/2: "Kurul müfettişleri bu görevlerini yerine getirirken;

a) Yapacakları araştırma, inceleme ve soruşturmalarda, lüzum gördükleri kimseleri yeminle dinleyebilir, gerektiğinde istinabe yoluna başvurabilir, sübut delilleri ile gereken bilgileri kamu kurum, kurul ve kuruluşlarından doğrudan toplayabilir.

b) Yapacakları inceleme ve soruşturmalarda bu Kanunda verilen yetkilere ilave olarak 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre işlem yapabilir; kanunlarda kendilerine ve Cumhuriyet savcısına, soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili tanınan tüm yetkileri kullanabilir. 5271 sayılı Kanunda gecikmesinde sakınca bulunan hâllere ilişkin olmak üzere Cumhuriyet savcısına tanınan yetkiler bu hükmün dışındadır."

³⁵⁵ 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, madde 82/2: "Soruşturma ile görevlendirilen hâkim ve savcılar, adalet müfettişlerinin 101 inci maddedeki yetkilerini haizdirler."

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, madde 101: "Adalet müfettişleri lüzum gördükleri kimseleri yeminle dinler gerektiğinde istinabe yoluna başvurabilir ve soruşturmanın zorunlu kıldığı hallerde arama yaparlar. Sübut delillerini, gereken bilgileri bütün daire ve kuruluşlardan doğrudan doğruya toplarlar. Adalet müfettişlerince yapılacak denetim, inceleme ve soruşturmalarda ilgili kuruluş ve kişiler istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermek zorundadırlar."

³⁵⁶ 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu, madde 17/3: "Kurul müfettişlerince yapılacak denetim, araştırma, inceleme ve soruşturmalarda ilgili kuruluş ve kişiler istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdürler."

bir kurum, kurul veya kuruluştaki çalışan hâkim ve savcılar, idarî görevleri yönünden savcılar ve komisyon işlerine yönelik görevleri yönünden adalet komisyonu başkan ve üyeleri bakımından Adalet Bakanlığına; diğer hâkim ve savcılar açısından HSK'ya derhal bildirilir” şeklinde anlamak gerekmektedir. Bununla birlikte, 6087 sayılı Kanun'da istisna olarak yer alanlar dışında, diğer hâkim ve savcılar aleyhinde araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerini yapma yetkisi Hâkimler ve Savcılar Kuruluna aittir³⁵⁷. Bu nedenle, bu düzenleme var olmaya devam ederse değişiklik yapılmalı ve hakkında inceleme ve soruşturma işlemlerini yapma yetkisi Hâkimler ve Savcılar Kuruluna verilen hâkim veya savcılar açısından yakalama, arama ve sorgu işlemleri aşamalarından durumun hemen HSK'ya bildirilmesine ilişkin bir düzenleme yapılmalıdır (Eskiler, 2020:127).

Hâkim ve savcılarının yakalama ve tutuklanması ile ilgili kurallara aykırı hareket eden kolluk kuvvetleri amir ve memurları hakkında, yetkili cumhuriyet savcılığı tarafından genel hükümlere göre doğrudan soruşturma ve kovuşturma yapılması gerekir³⁵⁸. Doktrinde, hâkim ve savcılara tanınan bu ayrıcalık, bazı eleştirilere uğramış ve benzer bir uygulamanın hiçbir batı demokrasisinde olmadığı belirtilmiştir (Yavuz, 2012:282). Bunun yanında hâkim ve savcılara tanınan bu ayrıcalığın onları adeta milletvekilleri gibi dokunulmazlık zırhına büründürdüğü savunulmuştur (Ünal, 1994:103).

Hâkim ve savcılara getirilen, suçüstü hali haricinde yakalanmama ve tutuklanmama teminatlarına ilişkin eleştirilerin haklı yanları bulunmaktadır. Bu düzenleme de suçüstü koşulunun getirilmesi aşırı koruma sağlamaktadır. Nitelikli bir suç işleyen hâkim ve savcının nitelikli bir suç işledikten sonra olay yerinden ayrılıp,

³⁵⁷ 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu, madde 4/1: “Kurulun görevleri şunlardır:...Aşağıdaki alt bentlerde belirtilen hâkim ve savcılar hariç olmak üzere, hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yürütmek.

1) Bakanlık merkez, bağlı ve ilgili kuruluşları ile uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda görev yapan hâkim ve savcılar.

2) Geçici yetki veya görevlendirme ile başka bir kurum, kurul veya kuruluştaki çalışan hâkim ve savcılar.

3) İdarî görevleri yönünden savcılar.

4) Komisyon işlerine yönelik görevleri yönünden adalet komisyonu başkan ve üyeleri”.

³⁵⁸ 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, m. 88/1 ve 2.

suçüstü halini ortadan kaldırılması durumunda hakkında işlem yapılamaması eşitlik duygusunu ve adalete olan güveni incitebileceği ortadadır. HSK'nın böyle bir durumda derhal soruşturma izni vereceği açıktır ama bir bakıma bu düzenleme nitelikli suç işleyen hâkim ve savcılar için kaçma fırsatının sağlanması anlamına bile gelebilmektedir. Bu düzenlemenin, hâkim ve savcılarının yaptıkları işin önem ve hassasiyeti dikkate alındığında herhangi bir koruma sağlamaksızın bütün iddialarda hâkim ve savcılarının konutlarının aranıp, yakalanıp, sorguya çekilebilmesi hâkim ve saygılarını yitirmesine bazı zararların doğmasına neden olabileceğine dair haklı görüşler de ileri sürülmektedir (Eskiler, 2020:127). Hâkim ve savcılarının kolluk birimlerinin adli amirleri olması, kolluk kuvvetleri ve amirleri hakkında soruşturma ve kovuşturma yapmaları karşısında kolluk görevlilerince hâkim ve savcılar hakkında hiçbir koruma tedbiri olmaksızın soruşturma yürütmeleri şahsi kin ve nefretleri nedeniyle yetkilerini kötüye kullanabileceklerinden bu görüşün haklılık boyutu bulunmaktadır. bu düzenlenmenin amacında yargı bağımsızlığının korunması düşüncesi de yatmaktadır. Bu nedenle hâkim ve savcılar hakkında en azından suçüstü hali gerektirmeyen ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından ağır ceza mahkemesinin bulunduğu başsavcı tarafından bizzat soruşturmanın yürütülmesinin daha yerinde uygulama olduğu kanaatindeyim.

Uygulamada, özellikle örgütlü suç kapsamında kesintisiz (mütemadi) suç ile suçüstü hali birbirine karıştırılmak suretiyle hâkimler ve savcılar hakkında Kanun'un öngördüğü koruyucu tedbirler dikkate alınmaksızın doğrudan soruşturma başlatıldığından (Özgenç, 2019:122-123) yukarıda belirtilen eleştiri bir bakıma zayıflamaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da mütemadi suç ile suçüstü haline ilişkin iki hukuki farklı kavramı birbiri ile karıştırmak sureti ile silahlı terör örgütü üyeliği suçundan soruşturma başlatılan Cumhuriyet savcısı ve hâkim hakkında ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü halinin oluştuğunu kabul ederek doğrudan izin prosedürü uygulanmaksızın soruşturma yapılmasını hukuka uygun bulmaktadır³⁵⁹.

³⁵⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 05.03.2020 tarih ve 2019/633 E., 2020/151 K. sayılı ilamı; CGK 14.01.2020 tarih ve 2019/425 E., 2020/4 K. sayılı kararı.

Özellikle, darbe teşebbüsünün üzerinden çok zaman geçmiş olmasına rağmen hala son dönemlerde yapılan hâkim ve savcı tutuklamalarında, suçüstü hali bulunmadan yakalama ve tutuklama yapılması, hâkim ve savcılara tanınan bu teminatların sözde kalmasına neden olmuş, Yargıtayın ve Anayasa Mahkemesinin de bu tutuklamalara ilişkin yorumu AİHM'in bir kararında eleştirilmiştir³⁶⁰.

Hâkim ve savcıların kişisel suçları nedeniyle doğan sorumluluklarına ilişkin kuralların, hâkim ve savcıların görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlara ilişkin olan kurallar kadar özellik içermemektedir. 2802 sayılı Kanun'un 93. maddesine göre, hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma yapma yetkisi, ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı ve aynı yer ağır ceza mahkemesine aittir. (Günay, 1997:24). Hâkim ve savcıların işledikleri ileri sürülen şahsi suçlar yönünden soruşturma aşamasında olduğu gibi kovuşturma aşamasında da ağır cezayı gerektiren bir suçüstü hali mevcut ise, kovuşturma mercii genel hükümlere göre söz konusu suçun işlendiği yerdeki ağır ceza mahkemesidir (Eskiler, 2020:132).

Ayrıca, bu maddede Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarındaki hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında yapılacak soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde yetkinin Ankara Cumhuriyet başsavcısı ve ağır ceza mahkemesinde olduğu belirtilmiştir. 2802 sayılı Kanun'da görev suçları için özel usul kuralları getirilmiş olmasına rağmen, kişisel suçlardan dolayı yürütülecek soruşturmalar genel usul kurallarına göre yapılacaktır. Bu kapsamda hâkim ve savcıların kişisel suçları yönünden yürütülecek soruşturmalar açısından soruşturma izni gerekmeyip, genel hükümler çerçevesinde soruşturmanın yapılması gerekmektedir. Bunun tek istisnası Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarındaki birinci sınıf hâkim ve savcılar açısından yürütülecek olan soruşturma veya kovuşturmanın Yargıtay üyeleri

³⁶⁰ AİHM, bugün açıkladığı kararıyla, Alpaslan Altan'ın tutukluluğunun "makul şüphe olmaksızın" gerçekleştiğine hükmederek, Türkiye'yi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 5/1. maddesinden mahkum etti. AİHM ise kararında, bu dosyadaki fiilin suçüstü halini kapsamadığını, bu usulün ancak devam eden suç eylemi sırasında ya da eylemin hemen sonrasında yakalamalar için kullanılabileceğini, dolayısıyla bunun tutukluluk gerekçesi yapılmasının akla uygun olmadığını belirtti. (Alpaslan Altan v. Türkiye, Başvuru no. 12778/17, Karar tarihi: 16.04.2019), bkz. <https://anayasagundemi.com/2019/04/20/ihamin-alparslan-altan-kararinin-cevirisi-aym-hakiminin-darbe-girisiminden-sonra-sucustu-hali-ve-tutuklandigi-anda-somut-delil-olmadan-tutuklanmasinda-makul-suphe-yoktur-tutuklama-karari-hukuka/>, erişim tarihi: 10.06.2019.

hakkındaki hükümlere tabi olmasıdır³⁶¹ ve ilgili hakkında soruşturma yapılması Adalet Bakanının iznine tabidir.

İlgili hâkim ve savcının fiili işlediği tarihte görevli olduğu yere göre, soruşturmaya yetkili olan cumhuriyet savcılığı ve kovuşturmaya yetkili olan mahkeme belirlenir (2802 sayılı Kanun m. 90). İlgilinin görev yerinin daha sonra değişmiş olması ya da ilgilinin birinci sınıf veya birinci sınıfa ayrılmış olması, yetkili merciin değiştirilmesine, örneğin, Yargıtay ilgili dairesinde yargılama yapılmasına gerekçe olmaz (Çakmak, 2012(b):122).

Hâkim ve savcılar hakkında bile suçüstü kavramı yanlış şekilde yorumlanarak, suçüstü hali bulunmadan yakalama ve tutuklama yapılması, hâkim ve savcılara tanınan Anayasal teminatların sözde kalmasına neden olmuştur. Bu durum, yargı mensuplarının kendi meslektaşlarına bile adil olmadığı imajını yaratmış ve yargının demokratik hesap verebilirliği ile vatandaşa hesap verebilir olmadığı izlenimi oluşturmuştur.

4.9.2. Hâkim ve Savcıların Görev ve Kişisel Suçlarında Ortak Hükümler

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 94 ila 98 arasında, hâkim ve savcıların görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlar ile kişisel suçlarından doğan sorumluluklarında uygulanacak olan ortak hükümler düzenlenmiştir.

Hâkim ve savcıların işledikleri suçlara ilişkin olarak yapılan ihbar ve şikâyetlerde öncelikle görev ve kişisel suç ayrımı yapılması gerektiği belirtilmiştir (Eskiler, 2020:135). Ancak, kanaatimce öncelikle, ileri sürülen ihbar ve şikâyetler, 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 97 uyarınca incelenerek, “belli bir konuyu içermeyen veya somut delile dayanmayan, başvuru sahibinin adı, soyadı, imzası ile iş veya yerleşim yeri adresi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası bulunmayan, daha önceden şikâyet konusu

³⁶¹ 2802 sayılı Kanun m. 98.

yapılıp sonuçlanan hususlarda yeni delil içermeyen, kanun yollarına başvuru sebebi olarak ileri sürülebilecek veya hâkimlerin yargı yetkisi ve takdiri kapsamında kalan hususlara ilişkin bulunan, akıl hastalığı sebebiyle vesayet altına alınanlar ile henüz vesayet altına alınmamış olmakla birlikte bu hastalığa duçar oldukları sağlık kurulu raporu ile belirlenenlerce verilmiş olan ihbar ve şikâyetler işleme konulmamalı, ancak dilekçede isim, imza adres bulunmamakla birlikte ihbar ve şikâyetlerin somut delillere dayanması durumunda konu hakkında gerekli araştırma ve inceleme” yapılmalıdır.

İhbar veya şikâyetin sahte isimle yapıldığının anlaşılması veya ihbarcı yahut şikâyetçinin tespit edilememesi ya da bunlara ulaşılamaması hâllerinde evrakın sırf bu gerekçelerle iade edilmeyip, tahkiki mümkün isnat ve iddiaların araştırılarak durumun açıklığa kavuşturulması gerekir³⁶².

Bu aşamadan sonra hâkim ve savcıların görevden doğan veya görev sırasında isledikleri suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle veya kişisel suçlarıyla ilgili ihbar ve şikâyetin doğrudan veya diğer kurumlar aracılığıyla HSK’ya ya da Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne iletilmesi üzerine, öncelikle Anayasa’nın 144 ve 159 uncu maddesindeki değişiklikler göz önüne alınarak, ihbar veya şikâyetler 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 93 ve 97 gereğince incelenmeli ve eylemin “görev suçu” veya “şahsî suça” ilişkin olup olmadığı tespit edilerek, buna göre usulü işlemlere başlanılmalıdır.

İhbar veya şikâyetler görev suçuna ilişkinse, incelenmesi gereken diğer bir husus, ilgili hâkim veya savcının görevini nerede ve hangi sıfatla yürüttüğüdür. Bakanlık merkez, bağlı ve ilgili kuruluşları ile uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda görev yapan hâkim ve savcılar, geçici yetki veya görevlendirme ile başka bir kurum, kurul veya kuruluşta çalışan hâkim ve savcılar, idarî görevleri yönünden savcılar ve komisyon işlerine yönelik görevleri yönünden adalet komisyonu başkan ve üyeleri bakımından yukarıdaki belirtilen hususlar yönünden Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü bir değerlendirme yaparak görüşlerini Adalet Bakanına sunmalıdır. Sayılanların haricindeki hâkim ve savcılar bakımından ise HSK’nın ilgili

³⁶² Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun 30.04.2014 Tarihli 2 Numaralı Genelgesi, m. 4.

dairesi, belirtilen hususlarda bir değerlendirme yaparak görüşünü HSK Başkanına sunmalıdır.

Bazı durumlarda şikâyetçinin medeni haklarını kullanma ehliyetinden mahrum olduğunun anlaşılması hâlinde durumun izah edilmesi, vesayet altına alınmamış olmakla birlikte akıl hastası olduğunun anlaşılması durumunda, varsa raporun evraka eklenmesi gerekir. Bu halde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Akıl hastalığı ve akıl zayıflığı" kenar başlıklı m. 405'e göre işlem yapılması için konunun yetkili vesayet makamına bildirilmesi gerekmektedir³⁶³.

İhbar veya şikâyetler kötü niyetle yapılırsa veya delillerin uydurulduğu anlaşılırsa, yapılan işlemler sonrasında ilgili kişiye uygulanması ihtimal dâhilinde bulunan cezaya göre, ihbar eden veya şikâyetçi hakkında işlem yapmak gerekir. Eğer ihbar veya şikâyet sadece disiplin cezasını gerektirecek mahiyette ise ihbar eden veya şikâyetçi hakkında 2802 sayılı Kanun'un 76. maddesi uyarınca Adalet Bakanlığında alınacak izne binaen, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 267. maddesinin birinci fıkrası gereğince iftira suçundan işlem yapılır. Bu gibi hallerde soruşturma, şikâyet olunan hâkim veya savcının mensup olduğu mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesi merkezindeki cumhuriyet savcısınca ve kovuşturma o yer ağır ceza mahkemesince yürütülür³⁶⁴. TCK m. 267'de düzenlenen iftira suçu şikâyete tabi olmaksızın kamu adına yürütülen bir suç olmasına rağmen, hâkimler ve savcılar hakkında işlenen iftira suçunun soruşturması için Adalet Bakanından alınacak izne tabi tutulmasındaki amaç anlaşılır olmayıp, eşitlik ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

Şikâyetin işleme konulmamasına karar verilmesi durumunda, tebligata elverişli isim ve adres varsa durum gerekçesi ile birlikte ihbarda bulunana bildirilmeli ve işleme karşı süresinde yeniden inceleme talebinde bulunabileceği tebligatta yer almalıdır. Kaldı ki, 6087 sayılı Kanun'un "Yeniden inceleme, itiraz ve yargı yolu" kenar başlıklı 33. maddesinin ikinci fıkrasında, dairelerin kararlarına karşı, başkan veya ilgililerin, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde kararı veren daireden yeniden inceleme talebinde bulunabilecekleri; yine üçüncü fıkrasında, dairelerin yeniden inceleme talebi

³⁶³ Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 30.04.2014 Tarihli 2 Numaralı Genelgesi, m. 17.

³⁶⁴ 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, m. 76/3.

üzerine verdiği kararlara karşı, başkan veya ilgililerin tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde Genel Kurula itiraz edebilecekleri, itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu” ifade edilmiştir. Benzer şekilde Adalet Bakanlığınca savcılarının idari görevleri ile adalet komisyonu başkan ve üyelerinin komisyon işlerine yönelik şikâyetlerde eylemin cezaî ve disiplin yönünden suç teşkil etmemesi hâlinde işlem yapılmasına yer olmadığı hususunda düşünce yazısı yazılarak evrak işleminden kaldırılmakta ve işlemin gerekçeli sonucu ile süresinde idarî yargı yoluna başvuruabileceği bir yazı ile ihbar edene veya müştekiye bildirilmektedir (Yanık, 2014:483). İlgili kişiler de Adalet Bakanlığı'nın kararına karşı, idari yargıda iptal davası açabilmektedir.

İhbar ve şikâyetlerde en önemli husus, ihbar veya şikâyete konu edilen isnatların ciddiliği sorunudur. Disiplin sorumluluğu bölümünde belirttiğimiz üzere, hâkim ve savcılar hakkında ileri sürülen ihbar veya şikâyetler her geçen gün artsa da bunların birçoğu asılsız isnat içermekte ve yasa yolu itirazı niteliği taşımaktadır. Kanaatimce bunun nedeni, hâkim ve savcılarının denetimi için getirilen bu ihbar ve şikâyet müessesesinin amacından saptırılarak, müştekiler tarafından sırf şahsi emeller uğruna kullanılmasıdır.

Mahkemeler ya da savcılıklardan istedikleri gibi kararlar alamayan taraflar sıklıkla hâkim ve savcılarını şikâyet etmektedirler. Karar verildikten sonra taraflar, kararı temyiz etme veya karara itiraz etme olanağına sahip olmalarına rağmen bu yola başvurmadan evvel, genelde hâkim ve savcılarını şikâyet etmektedirler. Şikâyetlerin fazla olmasından iki çıkarımda bulunulabilir. Ya hâkim ve savcılar işlerini düzgün yapmamaktadır ya da davanın tarafları hâkim ve savcılarını yıldırarak derecede şikâyet eğilimine sahiptir (Tutar, 2010:44-45, 53). Kanaatimce, şikâyet edenlerin asıl amacı, şikâyet ederek karar verenleri yıldırarak ve bu şekilde kendi istedikleri yönde karar verilmesini sağlamaktır. Kaldı ki, şikâyetlerin birçoğunun işleme alınmaması ve kayda değer olmaması da bu durumu kanıtlamaktadır (Eskiler, 2020:139).

Hâkim ve savcılar hakkında diğer bir ortak hüküm, 2802 sayılı Kanun m. 94'te ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hazırlık soruşturmasının genel hükümlere göre yapılacağı ve soruşturmanın genel yetkili cumhuriyet savcılarının tarafından bizzat yürütüleceği hüküm altına alınmış, bu halde durumun hemen,

Anayasa hükümleri değişikliği sonrasında, HSK'ya bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suç kavramı uygulamada tereddütlere yol açmıştır. Uygulamadaki bu tereddüt nedeniyle, 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesinin başlığında geçen "Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali" ibaresi "Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri"; birinci fıkrasında geçen "Ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde" ibaresi ise "Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde" şeklinde değiştirilmiştir³⁶⁵. Bu şekilde kanun metni, yeni Türk ceza sistemine uyumlu hale getirilmiş olup, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarda, suçüstü hali mevcut ise, ilgili hâkim veya savcı hakkında hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılacaktır.

Bu maddede açığa kavuşturulması gereken diğer bir kavram, "suçüstü" halidir. 5271 sayılı CMK m. 2'ye göre suçüstü hali; işlenmekte olan suç, henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç, fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç ifade eder. Suçüstü halinde şüpheliyi herkesin yakalama yetkisi bulunmaktadır (C. Şahin, 2007:25). Örneğin, hatalı park sebebiyle tartıştığı bir kişiyi belinden çıkardığı bir silahla vurarak kasten öldürme suçunu işlemesi halinde suçüstü hali mevcut ise soruşturma genel hükümlere göre yetkili cumhuriyet savcısı tarafından derhal başlatılacak ve genel hükümler çerçevesinde yürütülecektir. Bu nedenle, ağır cezayı gerektiren suçüstü halinde kanunda öngörülen herhangi bir istisna ve ayrıcalık bulunmamaktadır.

Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hazırlık soruşturması hâkim veya savcının kişisel suçlarına ilişkin usul dikkate alınmaksızın, Kurul ya da Adalet Bakanlığından izin alınmadan, genel hükümlere göre suçun işlendiği yer cumhuriyet savcısı tarafından yapılacak ve dava suçun işlendiği yerdeki görevli mahkemede görülecektir. Bu şekilde bir soruşturma yapan cumhuriyet savcısı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen genel hükümleri uygulayacak ve

³⁶⁵ 22.12.2005 tarihli ve 5435 sayılı Kanun m. 39.

2802 sayılı Kanun'un 88. maddesindeki "...yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez..." gibi sınırlamalara tabi olmaksızın, gereken soruşturma işlemlerini yapabilecektir.

2802 sayılı Kanun m. 98, birinci sınıf hâkim ve savcılarla ilgili bir düzenleme getirmiştir. Bu maddeye göre Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarındaki³⁶⁶ birinci sınıf hâkim ve cumhuriyet savcılarının disiplin cezası, soruşturma ve kovuşturma işlemleri bakımından Yargıtay üyeleri hakkındaki hükümlerine tabidir. Ancak ilgililer hakkında soruşturma yapılması Kurul Başkanı veya Adalet Bakanının istemine bağlıdır. Bu maddedeki önemli husus, 2802 sayılı Kanun m. 98'de sayılan birinci sınıf hâkim ve savcılar hakkında şahsi suç ve görev suçu ayrımı yapılmaksızın bütün suçlarından dolayı soruşturma işleminin izne tâbi tutulmuştur. Başka bir deyişle, Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarındaki birinci sınıf hâkim ve savcılar hakkında görevleri ile ilgili olmasa bile (yaralama, tehdit, hakaret veya benzeri suç teşkil eden fiilleri işlemeleri durumunda) soruşturma işlemlerine başlanması için Adalet Bakanından izin alınması gerekecektir. Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarda çalışan hâkim ve savcılarının görevleri bakımından Adalet Bakanının hiyerarşisine bağlı olduklarından izin alınması düşünebilse de görevleri kapsamında olmayan eylemlerde de izin prosedürünün uygulanması Adalet Bakanının yetkilerinin aşırı oranda artırılması anlamını taşımaktadır. Bu düzenleme hâkim ve savcılar arasında eşitlik ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Özellikle birinci sınıf olup olmama konusunda da ayrıma gidilmiş olması da bu durumu pekiştirmiştir. Hâkim ve savcılarının hesap verebilirliği bağlamında Adalet Bakanının iznine bağlı tutulması yargısal bağımsızlıkla da bağdaşır tarafı bulunmamaktadır.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 95'e göre "Hâkim ve savcılara ait davalar acele işlerden sayılır. Kanuni zaruretlerden doğan engel olmadıkça ilgililer hakkındaki davalar üç aydan fazla devam edemez. Cumhuriyet savcılarını nezdinde buldukları mahkemelerdeki bu tür davaları ve aşamalarını, varsa gecikme nedenlerini her duruşma sonunda Adalet Bakanlığına bildirirler. Bu davaların kanun

³⁶⁶ Adli Tıp Kurumu Başkanlığı, Ceza ve İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İş Yurtları Kurumu, Türkiye Adalet Akademisi.

yolu incelemesi de öncelikli olarak yapılır”. Hâkim ve savcılarının adalet hizmetini töhmet altında yürütmesi kabul edilemez. Zira bu durum, hem ilgili hâkimin psikolojisi ve işini hem de davanın taraflarının adalete olan güven duygusunu olumsuz yönde etkileyecektir. Hâkim ve savcılara ait davalar ne kadar uzun sürerse bu olumsuz durum da o derece artacaktır. Bu nedenle kamunun menfaati bakımından hâkim ve savcılarının bir an evvel yargılanmalarının bitirilmesi gerekmektedir.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 96’da hüküm veya karar kesinleştikten sonra dava dosyasının disiplin yönünden yapılacak işlemin takdiri için incelenip iade edilmek üzere Adalet Bakanlığına gönderileceği düzenlenmiştir. Ancak, dosyanın 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu m. 4’te³⁶⁷ belirtilen kişiler açısından Adalet Bakanlığına; bunların haricindeki kişiler yönünden HSK’ya gönderilmesi gerekir. Zira, bu kişiler yönünden disiplin işlemi tesis etmeye HSK yetkilidir. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 96. maddesi yapılacak yasa değişikliği ile biran evvel Anayasa’nın 144 ve 159. maddelerine aykırı olmayacak biçimde 6087 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu’na uyumlu hale getirilmelidir.

4.9.3. Hâkim ve Savcılarının Ceza Soruşturması ve Kovuşturması Aracılığıyla Hesap Verebilirliği

Hâkim ve savcılık mesleğinden toplumun beklentisi ve tarafsızlık sıfatına gölge düşürmemesi için, hâkim ve savcılar deyim yerindeyse sosyal izolasyon yaşamakta ve herkesle sosyal ilişki kurmamaktadır. Bu bağlamda gösterecekleri bir özensizlik, yargı mensuplarının cezai sorumluluğuna dönüşebilecektir (Ermumcu, 2013:62). Bu

³⁶⁷6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu, m. 4/1-c: “Aşağıdaki alt bentlerde belirtilen hâkim ve savcılar hariç olmak üzere, hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yürütmek.

1) Bakanlık merkez, bağlı ve ilgili kuruluşları ile uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda görev yapan hâkim ve savcılar.
2) Geçici yetki veya görevlendirme ile başka bir kurum, kurul veya kuruluşta çalışan hâkim ve savcılar.
3) İdarî görevleri yönünden savcılar.
4) Komisyon işlerine yönelik görevleri yönünden adalet komisyonu başkan ve üyeleri.”

noktada, hâkim ve savcıların cezai sorumluluğunun bulunması, tarafsızlıklarını sağlayacak ve yargının hesap verebilirliğine dolaylı olarak katkıda bulunacaktır.

Hâkim ve savcıların cezai sorumluluğunun, disiplin soruşturmalarına etkisi bulunmaktadır. 2802 sayılı Kanun'un m. 72 uyarınca, "Hâkim ve savcılar hakkında ceza soruşturması veya kovuşturmasına başlanmış olması, aynı olay nedeniyle disiplin soruşturması yapılmasını gerektirmeyeceği gibi, ilgilinin mahkûm olması veya olmaması ayrıca disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmez". Disiplin soruşturmasına konu eylemin suç teşkil etmesi halinde ceza kanunlarında öngörülen zamanaşımı süreleri disiplin soruşturmalarında uygulanmaktadır. Buna göre, ceza soruşturması veya kovuşturmasının disiplin soruşturmasına etkisi bulunmaktadır (2802 sayılı Kanun m. 72). Suçun unsurlarının oluşmaması (5271 s. CMK 223/2-a, c) veya yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması (5271 s. CMK 223/2-e) hallerinde beraat kararı verilmesi hallerinde disiplin soruşturması açısından bağlayıcı nitelik taşımaktadır (Ercan, 2008:103; Eraslan, 2018:279)³⁶⁸.

Ceza muhakemesinde mahkûmiyet kararına sadece hukuka uygun delillerle karar verilebilir. Hukuka aykırı elde edilen deliller, ceza mahkemesi kararlarına esas alınamaz (A. Eryılmaz, 2013:225-228; CMK m. 148)³⁶⁹. Ceza soruşturması veya kovuşturması aşamasında hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin disiplin

³⁶⁸ Danıştay kararlarına göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, kesin hüküm niteliğinde olmadığı ve davacının lehine veya aleyhine bir sonuç doğurmadığı, idarece ceza mahkemesi kararından bağımsız olarak bilgi, belge ve tanık ifadeleri çerçevesinde kamu görevlisine isnat edilen fiilleri işleyip işlemediği ve bu fiillerin disiplin suçu oluşturup oluşturmadığı hususunda inceleme yapılarak karar verilmesi gerekmektedir. Danıştay 16 Dairesi, 04.04.2016, E. 2015/1133, K. 2016/2638 sayılı kararı, bkz. www.uyap.gov.tr, erişim tarihi: 06.05.2019.

³⁶⁹ "Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi esnasında elde edilen suç delillerinin, hakkında dinleme kararı bulunmayan üçüncü şahısların (kamu görevlilerinin) idari bir suç işlediğine ilişkin bilgiler içermesi halinde bu kişilerle ilgili olarak yapılan disiplin soruşturması ve idari yargılama sürecinde kullanılıp kullanılmayacağı hususu önem arzettiği, ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında kullanılmayan veya kullanılmayan bir kısım delillerin disiplin soruşturması ve yargılaması sırasında kullanılmasında hukuka aykırı bir durum olmadığı gibi, disiplin hukukunda kimi durumlarda kanaatin yeterli olması nedeniyle, bunu yasaklayan bir düzenlemeye de yer verilmediği, İdare Mahkemesince dosyada yer alan telefon tapelerindeki ifadelerin incelenmesi suretiyle uyumsuzluğun esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, tesadüfen elde edilen delillerin disiplin hukuku yönünden kullanılma olanağı bulunmadığından bahisle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen temyize konu kararda hukuki isabet bulunmadığı" hakkında Danıştay 12 Dairesi, 26.05.2010, E. 2007/6148, K. 2010/2851 sayılı kararı, www.uyap.gov.tr, erişim tarihi:15.05.2019; Kişilerin özel hayatına müdahale niteliğinde olan gizli kamera çekimlerinin – hukuka aykırı delil olduğu göz ardı edilerek disiplin soruşturması kapsamında delil olarak kabul edilmiştir, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu' nun 21.04.2010 tarih, 2010/1391 E., 2010/273 K. sayılı kararı, bkz. https://www.danistay.gov.tr/emsal.html, erişim tarihi: 24.5.2019.

soruşturmasına önemli etkisi bulunmaktadır. Zira, ceza muhakemesinde hukuka aykırı olarak kabul edilen deliller, disiplin hukukunda delil olarak kabul görmekte ve bu delillere göre disiplin cezası verilebilmektedir. Ancak, Danıştay son dönemlerde özellikle meslekten çıkarma kararlarında, ceza soruşturması veya kovuşturması aşamasında hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin disiplin soruşturmasında kullanılamayacağı³⁷⁰ belirtmiştir (Üstün, 2018:27-28). Ayrıca, Danıştay, yeni bir kararında ceza soruşturmasındaki delillerin hukuka aykırı elde edildiğini ve bu deliller kullanılarak verilen meslekten çıkarma cezasının, Anayasa'nın 20. maddesi ve AİHS'nin 8. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliği hakkına orantısız bir müdahale oluşturduğunu ifade etmektedir³⁷¹.

Yargı mensuplarının cezai sorumluluğu, diğer bir deyişle, ceza soruşturma veya kovuşturmasına uğraması ihtimali, hesap verebilirliği sağlasa da AİHM'in Özpınar/ Türkiye ve Oleksandr Volkov/ Ukrayna kararları göz önüne alındığında, ceza soruşturma veya kovuşturmalarında delil toplamadaki özensizlikler ve bu delillere dayalı olarak verilen meslekten çıkarma kararlarının, özel hayatın gizliliği hakkına orantısız bir müdahale oluşturduğu görülmektedir. Yargı mensuplarının başında "Demokles'in kılıcı" gibi duran ceza soruşturmasına uğrama ihtimalinin, son yıllarda

³⁷⁰ Danıştay 12. Dairesi' nin 30.05.2017 tarih, 2016/7260 E., 2017/2823 K. sayılı kararında, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi disiplin hukukunda da uygulama alanı bulduğu, disiplin yaptırımını uygulanacak kişi tarafından ikrar edilmeyen ve eldeki mevcut deliller ile disiplin normuna aykırı fiilin ispatı mümkün olmayan hallerde "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi gereğince ilgiliye disiplin cezası verilemeyeceğinin kabulü gerekmekte olduğu ifade edilmiştir; Bkz. aynı yönde Danıştay 12. Dairesinin 18.05.2016 tarih, 2012/13063 E., 2016/3103 K. sayılı kararı.

³⁷¹ Dava konusu meslekten çıkarma cezasına esas alınan davacıya isnat edilen fiillerin, büyük oranda davacı dışındaki üçüncü kişilerin telefon görüşmelerinin usulüne uygun olarak dinlenilmesi sonucu elde edilen tapelerden tespit edildiği görüldüğünden, öncelikle bu tapelerin davacıya verilen meslekten çıkarma cezası açısından delil olarak kullanılıp kullanılamayacağı konusunun irdelenmesi gerekmektedir. Yukarıda yer verilen kanun hükümleri ve yargı kararlarının değerlendirilmesinden, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen ses kayıtlarının, bu soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan üçüncü kişiler hakkında yürütülecek disiplin soruşturmasında delil olarak kullanılamayacağı ve sadece bu delillere dayanılarak disiplin cezası verilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda, dava konusu disiplin cezasının verilmesinde davacının özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkilerinin belirleyici olduğu anlaşıldığından, davacıya verilen meslekten çıkarma cezasının, Anayasa'nın 20. maddesi ve AİHS'nin 8. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliği hakkına orantısız bir müdahale oluşturduğu ve bu yönüyle hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmasının yanısıra; "soruşturmada adı geçen suç örgütü lideri ve üyesi kişilerin bir kısım adli işlerini takip etmek" ve "bahsi geçenlerin kendi işlerinde mesleki sıfat ve konumunu kullanmalarına müsaade etmek" gibi davacının mesleki hayatına ilişkin olan suçlamaların ise davacı aleyhine delil olarak kullanılamayacak olan tapeler dışında, her türlü şüpheden uzak, kesin ve somut delillerle kanıtlanamadığından, davacıya verilen meslekten çıkarma cezasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır, Danıştay 16. Dairesi' nin 11.11.2015 tarih, 2015/3643 E., 2015/6993 K. sayılı kararı, bkz. <https://www.danistay.gov.tr/emsal.html>, erişim tarihi: 24.5.2019.

kötüye kullanıldığı pek çok örneğin olması, cezai sorumluluğu, hesap verebilirliğin bir parçası olmaktan çıkarmaktadır.

Hâkim ve savcıların ceza soruşturması ve kovuşturması ile hesap verebilirliğin sağlanmasında, delillerin toplanma usulü ve delil toplamadaki özensizlikler önem arz etmektedir. Delillerin usule uygun olmaması ve somut isnatların da olsa her şikâyet veya ihbarda soruşturma başlatılması, yargı mensuplarının görev yapma isteğini baltalayacak ve bu yolla yargının hesap verebilirliğinin kötüye kullanılmasına neden olacaktır.

Hâkim ve savcıların yalnızca kasıtlı eylemlerinden dolayı soruşturma izni verilmelidir. Ülkemizde hâkim ve savcıların ağır iş yükü altında çalıştıkları bilinen bir gerçektir. Bu çalışmalarını sırasında hâkim ve savcıların kasıtlı olmayan ihmal veya hataları sonucunda ceza yaptırımını ile karşı karşıya kalacaklarını bilmek bağımsız ve tarafsız olarak karar verebilmelerini olumsuz etkileyecektir.

4.10. YARGININ KARARLARININ GEREKÇELİ OLMA ZORUNLULUĞU VE DURUŞMALARIN ALENİ YAPILMASI YOLUYLA HESAP VERİLEBİLİRLİĞİ

Anayasa m. 141 uyarınca, “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak, genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir. Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur. Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır”. Bu hüküm, duruşmaların aleni olarak yapılmasının ve mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiğinin anayasal dayanağını oluşturmaktadır³⁷². Anayasa hükmüne paralel olarak CMK m.

³⁷² Kararların gerekçeli olması zorunluluğuna ilişkin bkz. 5271 sayılı CMK m. 34: “Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230 uncu madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir. (2) Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir.”; 2577 sayılı İYUK m.27/2: “Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler”; 6100 sayılı HMK m. 294/4: “(4) Zorunlu nedenlerle sadece hüküm

182’de “Genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir. Duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar ile hüküm açık duruşmada açıklanır” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa hükmü ve kanun maddesi dikkate alındığında mahkemelere duruşmanın kapalı yapılması konusunda takdir hakkı tanınmışsa da mahkemelerce her durumda kapalılık kararı verelemeyecek olup, genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı durumlarda ancak, kapalılık kararı verelebilecektir.

AİHS m. 6/1’de “Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde ve yahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir” denilerek adil yargılanma başlığı adı altında duruşmaların aleniliği düzenlenmiş olup, kararların gerekçeli olma zorunluluğuna ilişkin açıkça düzenlemeye yer verilmemiştir.

Duruşmaların açık yapılması ve kararların gerekçeli olması “açıklayıcı hesap verebilirlik” olarak değerlendirilmesi mümkündür (Özel, 2019:25).

Gerekçeli karar hakkı, günümüzde temel hak ve hürriyetlerden olan adil yargılanma hakkının temel esaslarından biri olarak görülmektedir. Bu nedenle, AİHM kararlarında Sözleşme’nin 6. maddesi dar yorumlanmak suretiyle mahkemelerin kararlarının gerekçeli olma zorunluluğu yorumunda bulunmaktadır (Bekri, 2014:209). Gerekçeli karar, Devlet tarafından vatandaşlarına sunulması gereken zorunlu bir haktır. Kararların gerekçeli olması, yargısal hesap verebilirliğin dayanaklarından

sonucunun tefhim edildiği hâllerde gerekçeli kararın tefhim tarihinden başlayarak bir ay içinde yazılması gerekir.”

birisidir (Yanık, 2014:442; Gülener, 2011:223, Azapağası, 2017:99). Mahkeme kararlarının gerekçeli olarak yazılması gerekir. Bangalor Yargı Etiği İlkeleri'ne göre de kararlar gerekçeli olmalıdır (Mustafa Yücel, 2014:119). Kararların gerekçeli olarak yazılması, hem verilen kararların tarafsız olduğu yönündeki algıyı pekiştirir, hem de hâkimleri keyfilikten uzaklaştırıp özenli davranmaya sevk ederek (Murphy, 2016:131), tarafsızlığın sağlanmasına önemli bir etkisi olmaktadır (Eraslan, 2018:77; Anıl, 2013:113). Gerekçe, hâkimin delilleri değerlendirerek, bu delilleri akıl süzgecinden geçirmek suretiyle ortaya konmaktadır.

Hukukta benzer iddia ve benzer olaylara aynı kararın çıkması adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi gereğince zorunludur. Hâkimin gerekçe yazma zorunluluğu hukukta yeknesaklığı sağlamak ve keyfi kararların önüne geçmek için gereklidir. Gerekçe yazma zorunluluğu kadar gerekçenin davanın taraflarını tatmin edecek yeterlilikte olması gereklidir. Bununla birlikte, özellikle Yargıtay ve Danıştay tarafından verilen onama kararlarının, gerekçeden yoksun olduğu görülmektedir. Yerel mahkemenin gerekçesinin benimsenmesi, buna göre temyiz nedenlerinin yerinde bulunmadığının ifade edilmesi “gerekçe” olarak görülemez (Özdek, 2004:208; Kayhan, 2006:134). Ancak, AİHM kararlarında, temyiz mercilerinin, karar veren mahkemelerle aynı görüşte olmaları durumunda basit şekilde verilen karara atıf yapılarak kararın usul ve yasaya uygun olduğuna yönelik karar verilmesini gerekçe hakkının ihlali olarak görmemektedir. AİHM, lakin temyiz mercilerince esaslı unsurların temyiz gerekçesinde yer verilmesini şart koşmaktadır (Bekri, 2014:211-212). Bu durum, güçlü hukuki argümanlarla kararı temyiz eden ve temyiz gerekçeleri bulunan tarafları tatmin etmemekte, yargıya güveni azaltmakta ve yüksek mahkemelerin kararları ile hesap verebilir olmadığı izlenimi yaratmaktadır. Ayrıca, idari yargılama usulünde “re’sen araştırma ilkesi” bulunmasına rağmen, idare mahkemelerinin bunu kullanmaması, iptal davasında, davacıdan iptal sebeplerini kanıtlamasını beklemesi, davacının sınırlı bilgi ve etkinliği ile bunda başarılı olamaması üzerine “*idarenin savunmasının aksi kanıtlanamamış, dava konusu işlemden mevzuata aykırılık görülmemiştir*” gerekçesizliğini kullanarak davanın reddi yoluna gitmesi, adil ve doğru yargılama hakkını ihlal etmekte ve yargının kararlarıyla hesap verebilir olmadığını göstermektedir (Özdek, 2004:208). Özellikle, ülkemizde

yasal zorunluluk olmasına rağmen³⁷³ tutuklamanın devamı kararlarında yalnızca kanun maddelerine atıf yapıp, hiçbir gerekçe gösterilmemesi, itiraz mercilerince de tutuklama kararı hiçbir gerekçe içermemesine rağmen kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle yine yetersiz gerekçe ile itirazın reddi kararları verilmesi yargının hesap verebilirliği konusunda şüphe oluşturmaktadır. Anayasamızın 141. maddesine paralel olarak iç hukukumuzdaki temel usul kanunları olan 5271 sayılı CMK 34 ve 230. maddeleri³⁷⁴ ile 6100 sayılı HMK 297 ve 298³⁷⁵yine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 24 ve 27³⁷⁶. maddelerince kararların gerekçeli olmasına

³⁷³ CMK madde 101 – (1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir. (2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini, b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu, gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.

³⁷⁴ CMK madde 34 – (1) Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230 uncu madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir. (2) Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir.

CMK madde 230 – (1) Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir: a) İddia ve savunmada ileri sürülen görüşler. b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi. c) Ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi; bu hususta ileri sürülen istemleri de dikkate alarak, Türk Ceza Kanununun 61 ve 62 nci maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre cezanın belirlenmesi; yine aynı Kanunun 53 ve devamı maddelerine göre, cezaya mahkûmiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi. d) Cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar. (2) Beraat hükmünün gerekçesinde, 223 üncü maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığına gösterilmesi gerekir. (3) Ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın gerekçesinde, 223 üncü maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığına gösterilmesi gerekir. (4) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen hükümlerin dışında başka bir karar veya hükmün verilmesi hâlinde bunun nedenleri gerekçede gösterilir.

³⁷⁵ HMK madde 297- (1) Hüküm “c) Tarafların iddia ve savunmalarının özetini, anlaşıkıkları ve anlaşamadıkları hususları, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delilleri, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesini, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebepleri. açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir.

HMK madde 298- (1) Hüküm, hükmü veren hâkim, toplu mahkemelerde başkan veya hükme katılmış olan hâkimlerden başkanın seçeceği bir üye tarafından yazılır. (2) Gerekçeli karar, tefhim edilen hüküm sonucuna aykırı olamaz. (3) Hükümde gerekçesi ile birlikte karşı oya da yer verilir.

³⁷⁶ İYUK madde 24 –Kararlarda: b) Davacının ileri sürdüğü olayların ve dayandığı hukuki sebeplerin özeti istem sonucu ile davalının savunmasının özeti, e) Kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hüküm: tazminat davalarında hükmedilen tazminatın miktarı, g) Kararın tarihi ve oybirliği ile mi, oyçokluğu ile mi verildiği, h) Kararı veren mahkeme başkan ve üyelerinin veya hakiminin ad ve soyadları ve imzaları ve varsa karşı oyları, belirtilir.

İYUK madde 27– (Değişik: 10/6/1994-4001/12 md.) 2. (Değişik: 2/7/2012-6352/57 md.) Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler.

ilişkin bazı temel hususlar gösterilmek suretiyle hesap verebilirlik açısından lehe düzenleme yoluna gidilmiştir.

Aşçıoğlu, gerekçeli kararın amaçları şu başlıklar altında sıralamaktadır;

“-Doğru ve sağlıklı düşünce sonucu kanıya varılıp varılmadığı,

-Etik açıdan bilgi verme yükümlülüğünün sağlanması,

-Keyfi karar verilmesinin önlenmesi,

-Nitelikli yargıç yetiştirme

-Yargıya olan güven ve duyguyu sağlamak

-Sağlıklı savunma yapılabilmesinin sağlanması,

-Temyiz incelemesinin kısa yoldan ve doğru yapılmasını sağlamak,

-Yargıçların yansız karar verdiğini ispatlamak”

Gerekçeli kararın bu amaçları ile adil yargılanma hakkı güvence altına alınmış olacaktır (Aşçıoğlu, 2003:111-113).

Kararların gerekçeli olarak yazılıp yazılmadığını denetleyecek en önemli kurumlar, kararın hukuki denetimi gerçekleştirecek üst mahkemelerdir. Bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtayın kararın denetiminden sonra yargı mensupları hakkında not düzenlemesi ve bu notların hâkim ve savcılarının terfisinde dikkate alınması, yargı içinde hesap verebilirliği sağlamaktadır. Ayrıca, kararların gerekçeli olma zorunluluğu, mahkeme kararlarının ne gibi öncüllerden hareketle ne şekilde bir muhakeme ve yöntemle ve hangi dayanaklarla verildiğini, tarafların ve kamuoyunun öğrenmesini sağlamaktadır. Bir taraftan, mahkemeleri inandırıcı olma baskısı altına almak, diğer taraftan kararların tartışılması ve eleştirilmesi için gereken verileri sağlamak suretiyle, bu ilke, yargının tarafsızlığı ve şeffaflığının kamuoyu tarafından denetlenmesine imkân vermektedir (Sancar ve Atılğan, 2009:38; Yanık, 2014:443). Ayrıca, kararın gerekçesinin bulunması, yargıcın etik bir yükümlülüğüdür. Zira, bu karardan özellikle etkilenen tarafların, kararın doğruluğundan emin olmaları ancak, gerekçesi ile olanaklı olmakta ve kararı içlerine sindirebilmeleri, yargıcın tarafsızlığından şüphe duymamaları ancak gerekçe ile mümkün olmaktadır (K. Şahin, 2006(a):2).

Ülkemiz koşullarında yargının iş yükü dikkate alındığında kanun ile öngörülen kısa süreler içerisinde mahkemelerden her açıdan eksiksiz ve tatmin edici gerekçeler

beklemek zordur. Bu durum yargı organlarını şablon gerekçeler yapmaya itmekte, hukukun gelişmesine engel olmaktadır. Ancak, gerekçeli karara vatandaşların bir an önce kavuşması bir hak olduğundan gerekçeli kararların kısa süre içerisinde düzenlenmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte, 2012 yılından sonra Anayasa Mahkemesinin ele aldığı pek çok bireysel başvuruda, mahkemelerin kararlarının gerekçesiz olması nedeniyle, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine dair kararları bulunmaktadır³⁷⁷.

Kararların gerekçeli olması ile birlikte, bu kararların (elbette kişisel verilerin korunması kurallarına uygun olarak) halkın erişimine açılmasının hesap verebilirliği sağlayabileceği belirtilmektedir³⁷⁸. Yargıtay ve Birleşmiş Milletler Örgütü'nün iş birliğiyle 20-22 Kasım 2013 tarihleri arasında düzenlenen “Yargıda Şeffaflık ve Hesap Verilebilirlik” konulu zirveye³⁷⁹ on üç Asya Pasifik ülkesinin yüksek mahkeme başkanları katılmış ve bu zirve sonucunda da yargıda şeffaflık ve hesap verilebilirlik konusunda yayınlanan deklarasyondaki başlıklardan birisi de yargı kararlarına erişim konusu olmuştur (Yetim, 2014:66). Ülkemizdeki yüksek mahkemeler, emsal niteliğindeki kararlarını kişisel verilerden temizlemek suretiyle vatandaşın erişimine açmakla şeffaflık ve hesap verilebilirlik konusunda açık olduklarını kamuoyuna duyurmuşlardır. Ancak, tüm kararlar yayımlanamadığı için bu hizmetler yetersiz kalmaktadır (Yetim, 2014:70). Özellikle toplum gündemine oturan, önemli olay ve kişilere ilişkin yargısal kararların yayımlanması yargısal hesap verebilirliğin

³⁷⁷ (Başvuru No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26) “Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olmakla beraber, bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılabilir. Bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvuruçunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır...(Bkz. *Ruiz Torija/İspanya*, Başvuru No. 18390/91, 09.12.1994, § 29-30; *Hiro Balani/İspanya*, B. No. 18064/91, 09.12.1994, § 28; *Georgiadis/ Yunanistan*, B. No. 21522/93, 29.05.1997, § 40-43; *H.A.L./Finlandiya*, B. No. 38267/97, 27.01.2004, §50-51; *X/Yunanistan*, B. No.8769/79, 16.07.1981; *Les Travaux Du Midi/Fransa*, B. No. 12275/86, 02.07.1991”, Karar için bkz. Çelik, Abdullah (2014) Adil Yargılanma Hakkı Rehberi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, s. 133

³⁷⁸ Anayasa Reformu Aracılığı ile Türkiye'nin Denge ve Denetleme Sisteminin Güçlendirilmesi, İstanbul Politikalar Merkezi, s.38; bkz. <http://ipc.sabanciuniv.edu/publication/ipc-report-on-turkeys-constitutional-reform/>, erişim tarihi: 18.6.2019.

³⁷⁹ Yargıda Şeffaflığa İlişkin İstanbul Bildirgesi, bkz. <http://www.yargitay.gov.tr/belgeler/site/documents/yargidaseffalikkbildirgesi.pdf>, erişim tarihi: 26.6.2019.

sağlanması açısından büyük öneme haizdir. Kanunların herkese eşit olarak uygulanıp uygulanmadığının denetimi yargısal kararların yayınlanarak vatandaşların hizmetine sunulması ile mümkün olacaktır.

Soruşturma işlemleri niteliği gereği kanunen gizli olduğu düzenlenmiştir (CMK m. 157). Delillerin karartılmasının önlenmesi, şüphelilerin henüz suçları tam olarak ispatlanmadığı henüz iddiadan ibaret olup “lekelenmeme hakkı” nedeniyle soruşturma işlemleri gizli yürütülmesi gerekmektedir.

Ceza yargılamasında kovuşturma evresinde yapılan duruşmanın en önemli özelliklerinden birisi de aleni, yani halka açık olmasıdır (CMK m. 182). Duruşmanın kapalı kapılar ardında yapılmaması, herkesin önünde yapılması, adil bir yargılamanın zorunlu unsurlarındandır. Bu şekilde verilecek kararlar ile, ilgililerin şüphelerinin önüne geçmek mümkün olacaktır (Ünver ve Hakeri, 2014:570). Tarihsel süreç içerisinde duruşmaların aleni olması mahkemelerin denetimini ve şeffaflığının temin etmek amacıyla öngörülmüştür (Konca, 2016:67). Çünkü, kapalı kapılar ardında verilen kararların tarafsızlığından veya adil olmasından şüphe duyulacaktır. Bu ilke, yargılamanın tarafsızlığını sağlayacak ve adalete olan güveni temin edecektir (İşcan, 2015:6). Aleniyet ilkesi, mahkeme kararlarına halkın güvenini arttırdığı için, bu kararlara meşruiyet sağlamaktadır. Kamunun duruşmalara katılabilmesi ve yapılan yargılama hakkında bilgi sahibi olabilmesi, mahkeme kararlarının güvenilirliği konusunda teminat getirmekte ve yargıyı toplumun sürekli denetimi altında ve hesap verebilir tutmasına hizmet etmektedir (Yanık, 2014:443; Anıl, 2013:108-109).

AİHM, 08.12.1983 tarihli Axen kararında, duruşmanın aleniyeti ilkesinin, yargılama taraflarını gizli yargılamaya karşı koruduğunu, hükmün kamu tarafından denetlenmesini sağladığını, mahkemelere olan güvenin sürdürülmesini temin ettiğini ve yargılamanın saydamlığını sağlama işlevlerine sahip olduğunu ifade etmiştir. Bu karardan da açıkça anlaşılacağı üzere, aleniyet ilkesi, hükmün kamu tarafından denetlenmesi ve yargılamanın saydamlığını sağladığı, diğer bir deyişle, yargının halka hesap verebilirliğini temin ettiği görülmektedir (Tezcan ve diğ, 2004:303; İnceoğlu, 2013:218).

Aleniliğin gerçekleşmesi için üçüncü kişilerin duruşmalara girip rahatlıkla duruşmaları takip edebilmesi için mahkeme salonlarında fiziki koşullarında temin edilmesi gerekmektedir. İzleyiciler için ayrılan koltuklara dosyaların konulması durumunda aleniyet ilkesinin bir anlamı kalmayacaktır. Toplum gündemine oturan duruşmaların bazı ülkelerde olduğu gibi televizyon veya internet yoluyla yayınlanması kişilik haklarına saygı açısından bazı sakıncaları bulunabilir. Ancak, bütün duruşmaların halka açık olması her duruşmanın vatandaşlar tarafından takip edildiği anlamına gelmemektedir. Bu nedenle duruşmaların gelişen teknoloji karşısında ses ve görüntü kaydına alınması mahkemelerin güvenilirliğine ve hesap verebilirliğine katkı sağlayacağı ortadadır.

Mahkemeler, Türk Milleti adına karar vermekte olup, millet adına bu yetkiyi kullanan mahkemelerin aleniyet ilkesi ile halkın doğrudan denetimine tabi olmak suretiyle hesap verebilirliği sağlanmaktadır (Konca, 2016:69).

İlk derece mahkemelerinin kararlarının denetlendiği istinaf ve temyiz mercilerince ancak, kanunen düzenlenen hallerde duruşma açma konusunda takdir hakkı tanınmıştır. Bu mahkemelerde yapılan duruşmalara yalnızca davanın tarafları katılabilmekte üçüncü kişiler bina içerisine bile sokulmamaktadır. Aynı durum Anayasa Mahkemesinde yapılan yargılamalar için de geçerlidir. Bu husus da bu mahkemelerin hesap verebilirliğini olumsuz etkilemektedir. Özellikle, istinaf mahkemelerinin ikincil bir yargılama olarak kurulması karşısında bu mahkemelerde istinaf taleplerinin mümkün olduğunca çok aleni duruşmalarla yapılması adil yargılanma ilkesine ve yargının hesap verebilirliğine olumlu katkı sağlayacaktır.

4.11. YARGININ MEDYA YOLUYLA HESAP VEREBİLİRLİĞİ

Yargının hesap verebilirliğinin sağlanabilmesinde önemli bir görev üstlenen medya, aracısız bir hesap verebilirlik mekanizmasının oluşmasına yol açmaktadır. Hesap verebilirlikte, bürokratik kurumların siyasi organlarca denetimi yerine medya, sivil toplum kuruluşları ve kamuoyu gibi demokratik kurumlar aracılığı denetimini daha ön plana çıkarmıştır (Taner, 2012:47). Medyanın, yargı organları üzerinde baskın bir denetim işlevi gördüğü, değişik deneyimlerle doğrulanabilmektedir (Gülener,

2011:246). Medyanın “dördüncü güç” olarak değerlendirilmesine etki eden neden yargı gibi bağımsız kurumların kararlarının ve uygulamalarının dahi medyanın denetiminden geçerek demokratik hesap verebilirliğini sağlamalarıdır (Y. F. Şen, 2013:96). Yazılı ve görsel medya dışında internet ortamında insanların birbiri ile bağlantı kurduğu sosyal medya dediğimiz sistemde yargı üzerinde etkili olduğu görülmektedir. Özellikle tutuklanmayan ve serbest bırakılan şüphelilerin medyada çıkan haberler veya sosyal medyada yapılan yazışmalar üzerine kamuoyu oluşmakta olup, şüphelilerin tutuklandıkları şahit olmak maalesef alışık bir durum haline gelmiştir³⁸⁰. Yargının hatasız kararlar vereceğini kabul etmek elbette ki olası değildir. Ancak, medyanın oluşturacağı kamuoyu baskısı, olayların dikkat çekmek için çaptırılması, abartılması veya taraflı olması tehlikesine açıktır. Benzer olaylarda standart uygulanan kararlar, olayın medyaya yansımaları sonucu farklı ve eşitsiz kararların çıkmasına neden olabilmektedir. Bu nedenle yargı mensuplarının medya karşısında bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyabilmesi önemlidir.

İnsanların günlük yaşamlarının çoğunu medya karşısında geçirmesi karşısında toplumun bir parçası olan yargı mensuplarının medyadan etkilenmeyeceğini düşünmek olası değildir. Hâkimlerin medya yolu ile hesap verebilirliğinin sağlanması konusunda ülkeler arasında farklı uygulamalar bulunmaktadır. Gelişmiş ülkelerde bile hâkimlerin bağımsızlıklarına büyük önem verilmekle birlikte, siyasetçilerin bazı davalarda karar verildikten sonra verilen cezayı az veya çok bulmalarına ilişkin eleştirilere rastlanabilmektedir. Bu tür eleştiriler, çoğu kez işin özüyle az ilgili ve polemik tarzında olsa da toplumun bir parçası olan hâkimlerin, bu tür eleştirilere katlanması gerektiği kabul edilmektedir (Jannsen, 2002:37; Sarı, 2014:365). Ancak, İngiltere gibi ülkelerde hâkimlerin meslektan çıkarılmadıkça parlamentoda eleştirilmeleri dahi yasaktır (Sarı, 2014:365). Bu konuda Venedik Komisyonu Yargıçların Bağımsızlığı Raporu'nun sonuç bölümünün 14. maddesinde yer alan “Adli süreçleri uygunsuz baskılardan korumak için, “*yargı önündeki meselelerin tartışılması yasağı*” ilkesi uygulanmalı, fakat bu ilke uygulanırken, bir taraftan adli süreci diğer

³⁸⁰ Şort Giyen Kadına Otobüste Tekme Atan Saldırgan Tutuklandı:İstanbul'da bir belediye otobüsünde şort giydiği için hemşire A.T.'ye tekme atan ve adliyedeki ifadesinin ardından serbest bırakılan saldırgan hakkında "Halkı kin ve düşmanlığa teşvik etmek" suçlamasıyla tekrar yakalama kararı çıkarıldı. Yeniden gözaltına alınan zanlı, gönderildiği mahkemece tutuklandı. Bkz. <https://onedio.com/haber/>, erişim tarihi: 25.5.2019.

yandan da basın özgürlüğü ile kamu yararını ilgilendiren konuların açıkça tartışılabilmesi özgürlüğünü koruyacak uygun bir denge kurulmalıdır” denilmiştir³⁸¹.

AİHM kararlarında yargı işlemleri ile basın özgürlüğü ve kamu yararı kavramları arasındaki dengede somut olayın özellikleri dikkate alınarak, çoğunlukla basın özgürlüğü ve kamu yararı lehine kararlar verilmektedir. Bununla birlikte, saklı kalması kaydıyla ele geçirilen bilgiler, ciddi şekilde kamu yararının bulunmadığı durumlarda yayımlanmaması gerektiği belirtilmektedir (Akyüz, 2006:82).

2012-2013 yılı Adli Yıl Açılış Konuşması’nda Yargıtay Başkanı Ali Alkan, dördüncü kuvvet haline gelen medyanın yargı bağımsızlığına etki eden en önemli unsurlardan biri olduğunu ve hâkimleri baskı altına alarak kararlarını etkileme tehlikesi olduğunu ifade etmek suretiyle medyanın yargı üzerinde etkili olduğunu itiraf etmiştir³⁸².

Ülkemizde yargılama süreçlerinde yargı organları tarafından basına bilgi verilmesi ne yazık ki bir tabu olarak görülmektedir. Çünkü, yargı organları yasal bir zorunluluk olmadığı için bu alanda kendilerini hesap verebilir görmemektedir. Ayrıca basına bilgi verilmemesinde soruşturmanın gizliliğinin bizzat yargı organları tarafından ihlal edileceği gerekçesi öne çıkarılmaktadır. Ancak, yargı organları tarafından verilmeyen bilgi, kamuoyunun ilgisini çeken davalarda medya organları tarafından doğrudan veya dolaylı olarak elde edilmekte ve çoğunlukla yanlış şekilde veya değiştirilerek basında yer almaktadır (B. Duman, 2012:307; Mümin Şen, 2014:709). Bu durumun sorun oluşturduğu genelde kabul edilmemekte ve sorun sürekli sümen altı edilmektedir.

Yargının medyaya hesap verebilirliğine ilişkin herhangi yasal düzenleme bulunmaması da sorun oluşturmaktadır. Çünkü, yargının medyaya hesap verebilirliği sorunlu bir alandır. Bu konuda geçmişte Adalet Bakanlığının *mülga* “Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturmalar sırasında basın ve yayın organlarına bilgi

³⁸¹ 16.3.2010 tarih ve CDL-AD (2010)004 sayılı, Venedik Komisyonu Yargıçların Bağımsızlığı Raporu için bkz. <https://rm.coe.int/1680700a63>, erişim tarihi: 25.5.2019.

³⁸² Alkan, Ali 2012-2013 Yılı Adli Yıl Açılış Konuşması, Ankara, 2012, bkz. <https://www.yargitay.gov.tr/icerik/654>, erişim tarihi: 25.5.2019.

verilmemesi³⁸³” konulu, 01.01.2006 tarihli ve 26 Nolu Genelgesi³⁸⁴ bulunmaktaydı. Bu Genelgenin sonunda kamuoyunun bilgilendirilmesinin zorunlu olduğu düşünülen durumlarda, soruşturmanın gizliliğini ihlal etmeyecek şekilde şüpheli kesin olarak belirlendikten ve deliller toplandıktan sonra Cumhuriyet başsavcısı tarafından basın bildirisi yoluyla açıklama yapılabileceği belirtilmiştir. Bu açıklamanın da kişileri küçük düşürücü ve siyasi görüşlerini açıklayıcı mahiyette bulunmaması gerektiği Genelgede belirtilmişti. Daha sonra Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun (*mülga*) 18.10.2011 tarihli 33 Nolu “Soruşturmanın Gizliliği ve Basının Bilgilendirilmesi” konulu Genelgesi’nde³⁸⁵ gözetilindeki kişilerin suçlu olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkarılmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüştürülmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilmemesi, soruşturma evrakının basın organlarında yayımlanmasının önlenmesi gerektiğine işaret edilmiştir (Yüzer, 2013:1671). Ancak, bu Genelge’nin de yürürlükten kaldırılması, yargı ve medya ilişkilerinde düzenleme boşluğuna yol açmıştır.

Uygulamada adli olaylara ilişkin bilgiler basına kimi zaman sızdırmak şeklinde olmak üzere polisler tarafından yapılmaktadır. Ancak, adli olayların polis tarafından basına sızdırılmasında, polis yetkililerinin suçluyu bulma konusunda kendilerini baskı altında hissettiklerinden suçluluğu ispat edilmeksizin failer suçlu olarak ilan edilerek masumiyet karinesi ihlal edilmek suretiyle basına bilgi verilmektedir (Göktaş, 2010:103).

Medyaya hesap verebilirliğin bir türü olan basın sözcülüğü kurumunun da yer aldığı, Adalet Bakanlığının Avrupa Konseyi ile birlikte yürüttüğü ve Avrupa Birliği tarafından finanse edilen “Türkiye’de Mahkeme Yönetimi³⁸⁶ (Öztürk, 2009:1; Çalışır, 2016:151) Sistemine Destek Projesi³⁸⁷ 1 Aralık 2007-30 Kasım 2009 tarihleri

³⁸³ Genelgenin başlığı bile eleştiriye açıktır.

³⁸⁴ Mülga “Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturmalar sırasında basın ve yayın organlarına bilgi verilmemesi” konulu, 01.01.2006 tarihli ve 26 Nolu Genelgesi metni için bkz. http://adalet.gov.tr/duyurular/genelgeler/genelge_pdf/26.pdf, erişim tarihi: 12.2.2019.

³⁸⁵ HSYK, Sayı: B.03.1.HSK.0.70.12.04-010.06.02-147-2011.

³⁸⁶ Mahkeme yönetimi kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Öztürk, Hakan (2009) “Mahkeme Yönetimi Nedir?”, Adalet Dergisi, S. 34, s. 1-16.

³⁸⁷ Türkiye’de Mahkeme Yönetimi Sistemine Destek Projesi için bkz. <http://www.hukukiyaridim.gov.tr/sayfalar/proje.htm>, erişim tarihi: 13.2.2019.

arasında uygulanmıştır. Proje kapsamında; adliye müdürleri, adli yardımcılar, basın sözcülüğü, ön büro ve danışma masalarının kurulması gibi yenilikler bulunmaktadır. Çalışmalar esnasında Adalet Bakanlığı mensupları, hâkimler, Cumhuriyet savcıları, adliye çalışanları, avukatlar, Baro ve Türkiye Barolar Birliği temsilcileri gibi tüm paydaşların görüşleri alınmıştır. Yapılan görüşmeler ve adliyelere yapılan çalışma ziyaretleri sonucunda, mevcut sistemde en çok eleştirilen noktalar belirlenmiş ve bu sorunların çözümleri için yeni kurum ve kadrolar önerilmiştir. Belirlenen bu yeni kurum ve kadroların deneme uygulamalarının, pilot adliye seçilen Aydın, Konya, Mardin, Manavgat (Antalya) ve Rize adliyelerinde yapılmasına karar verilmiştir³⁸⁸.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Birinci Dairesinin 22/06/2011 gün ve 1057 sayılı kararı ile, basın sözcüsü olarak belirlenen on beş Cumhuriyet savcısına yönelik, kamuoyunu yakından ilgilendiren soruşturma ve davalar hakkında doğru bir şekilde bilgilendirilmesi ve bu bilgilendirme yapılırken basın ve haber alma özgürlüğü, ifade özgürlüğü, soruşturmanın gizliliği ve masumiyet karinesi gibi temel ilkelerin de ihlal edilmemesi ve yargı-medya ilişkilerinin daha sağlıklı bir zemine oturtulması amacıyla basın sözcülüğü konusunda eğitimler düzenlenmesi kararlaştırılmış ve bazı eğitimler gerçekleştirilmiştir (B. Duman, 2012:313-314).

Türkiye’de Mahkeme Yönetimi Sistemine Destek Projesi kapsamında ön büro ve destek masaları gibi unsurlar fiilen uygulanmasına rağmen ve Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığınca da 2013 yılı Eylül ayında başlatılan ve 2015 yılı Ekim ayında sonuçlanan “Kitleli Medya ve Yargı Arasındaki İlişkilerin Güçlendirilmesi Projesi³⁸⁹” kapsamında ağır ceza merkezlerinin tümünde basın sözcülüğü kurumunun yaygınlaştırılacağına belirtilmesine rağmen, şu anda basın sözcülüğü kurumu yargıda uygulanmamaktadır.

Yargının medyaya hesap verebilirliğine ilişkin bir diğer sorunlu alan, soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesi halinde basın mensuplarının karşılaştığı soruşturma ve kovuşturmalardır. Bu durum, yargının medyaya hesap verebilirliğinde

³⁸⁸ “Adliyede ‘Basın Sözcüsü’ dönemi” haberi için bkz. <http://www.milliyet.com.tr/adliyede-basin-sozcusu-donemi-gundem-2131514/>, erişim tarihi: 13.02.2019.

³⁸⁹ Kitleli Medya ve Yargı Arasındaki İlişkilerin Güçlendirilmesi Projesi için bkz. <http://www.sgb.adalet.gov.tr/projeler.html>, erişim tarihi: 2.2.2019.

medyanın sıkça karşılaştığı bir sorundur. Ülkemizde soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesine ilişkin soruşturmaların sayısının çok fazla olması, basın özgürlüğünü ve haber yapma hakkını engellemekte ve yargının medya yoluyla denetimini sınırlandırdığı için, yargının medyaya hesap verebilirliğini önlemektedir.

Soruşturmanın gizliliği konusundaki sorunlar, soruşturma gerekleri ile medyanın haber verme hakkını kullanma ve kamuoyunu bilgilendirme amacı ve savunma hakkı arasında sürekli bir yarışan menfaatler ilişkisinden kaynaklanmaktadır (Okuyucu ve Ergün, 2010:261).

Soruşturmanın gizliliği, CMK'nın 157. maddesi uyarınca, soruşturma aşamasının başlangıcından sona ermesine kadar devam eder. Bu kural gereğince, soruşturmanın başlamasından kovuşturamaya kararına veya iddianamenin kabulüne kadar soruşturma işlemleri, kural olarak gizlidir. Ayrıca, soruşturma evresinde yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanaklar ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanakları inceleme ve bunlardan örnek alma hakkı hariç olmak üzere, şüpheli müdafine soruşturma dosyasının inceleme hakkına kısıtlama da getirilebilmektedir (CMK m. 153).

Soruşturma aşamasında yukarıda belirtilen gerekçelerle ve masumiyet karinesi nedeniyle, gizliliğe ihtiyaç duyulduğuna şüphe bulunmamaktadır. Bununla birlikte, basın özgürlüğünün ve basın özgürlüğünden doğan haber verme, eleştirme ve eser yaratma hakları ile toplumun aydınlatılması gerekleri ve haber alma hakkının da birer ihtiyaç olduğu ortadadır. Bu nedenle, söz konusu menfaatler arasında bir denge oluşturulmalıdır. AİHM, pek çok kararında, yayının konusu itibarıyla kamuoyunu yakından ilgilendirdiği, yayında bahsedilen kişinin siyasetçi olması nedeniyle kamunun, yargılamaya ilgili bilgilenilmeye hakkı olduğunu, dava konusu soruşturmaya ilişkin çok sayıda haberin medyaya yansımış olduğu ve anılan kişi hakkında soruşturma bulunduğu kamuoyu tarafından bilindiği gerekçeleriyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir³⁹⁰. Ancak, AİHM'in bu ihlal kararlarına

³⁹⁰ 7 Haziran 2007 tarihli Dupuis and others v. France kararı.

rağmen, yargı mensuplarının hatalı veya mevzuata açıkça aykırı eylemleri halinde bile, TCK m. 285'te yer alan soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu gerekçe gösterilerek, haber yapan basın mensupları hakkında soruşturma yapılması ve sık sık tutuklama kararları verilmesi³⁹¹, basın özgürlüğünü aşırı şekilde baskı altına almış ve basın mensupları haber yaparken bir otokontrol mekanizması geliştirmişlerdir. Bu durum da yargının medyaya hesap verebilirliğini önlemekte ve bu hesap verebilirlik türü için bir sınır oluşturmaktadır.

Bununla birlikte, basının haber veriş şeklinde masumiyet karinesinin ve lekelenmeme hakkını bertaraf edecek şekilde suçluluğu sabit olmayan kişilere “terörist, katil, hırsız, hain” gibi ifadeler kullanarak suçla itham ettiği bilinen bir gerçektir (Yüzer, 2013:1681; Akyüz, 2006:82-83). Ayrıca, Türkiye’de medya profesyonel mesafelilik ve güvenilirlik gibi konularda sorunlu bir yaklaşıma sahip olup, Türk basınında güvenilirlik sorunu bulunduğu araştırmalarla da açığa çıkmıştır (Tunç, 2009:144).

Yargının medyaya hesap verebilirliğinin önündeki engellerden biri de medyadaki tekelleşme ve medyanın, kamuoyu ve iktidarlar nezdinde büyük bir güç oluşturması ve yeni ekonomik anlayış çerçevesinde ‘patronların’ medyaya sahip olmak istemeleridir. Türkiye’de de medya patronluğu, yerini ‘patronun medyalarına’ bırakmıştır. Medya gücüne sahip olan patronlar, basın dışı sektörlerde kolay ve rakipsiz iş yapabilme imkânlarına sahip olmuştur. Ancak, birçok ülke basın patronlarının basın dışı sektörlerle açılmalarının ve özellikle de devlet ile bu tür ilişkilere girmelerinin önünü tıkayan hukukî düzenlemelere gitmiştir (Akyüz, 2006:85). Ülkemizde bu düzenlemelerin olmaması ve medyanın iş dünyasının çıkarlarına hitap etmesi, yargının medyaya hesap verebilir olmasında isteksizliğe yol açmaktadır.

³⁹¹İki gazeteciye gizliliği ihlal tutuklaması haberi için bkz. <https://www.sozcu.com.tr/2017/gundem/2-gazeteciye-gizliliği-ihlal-tutuklamasi-1957830/>, erişim tarihi: 22.5.2019; Cumhuriyet muhabiri hakkında gizliliği ihlal suçlamasıyla dava için bkz. <http://www.hurriyet.com.tr/cumhuriyet-muhabiri-hakkında-gizliliği-ihlal-40703614>, erişim tarihi: 22.5.2019.

4.12. YARGININ ÜST DERECELİ MAHKEMELER ARACILIĞI İLE HESAP VEREBİLİRLİĞİ

Mahkemelerin kesin kararları dışındaki tüm kararları üst derecedeli mahkemelerinin denetimine tabidir. 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun m. 45/5 ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun m. 40/4'te içtihadı birleştirme kararlarının kendilerini, daireleri ve ilk derece mahkemeleri için bağlayıcı olduğu düzenlenmiştir. Dairelerin verdiği kararlara karşı mahkemelerin direnme hakları bulunup, genel kurul kararları ise o davaya ilişkin olarak bağlayıcı nitelik taşımaktadır.

2802 sayılı Kanun m. 28'de hâkimlerin kararlarının üst mahkemece denetlenmesi neticesinde üst mahkeme tarafından, kararı veren hâkime “iyi”, “orta” ve “zayıf” şeklinde notlar verilmesi, hâkimin yargısal manada hesap verebilirliğini sağlama fonksiyonu yerine getirmektedir (Sarı, 2014:367-368). Ayrıca, bu maddede not verilirken, “gerekçeli kararın yazılışı, tahlil ve sonuçlandırılmasında gösterilen başarı”nın göz önüne alınması gerektiği yer almaktadır³⁹² (Gülener, 2011:237-238; Yavuz, 2012:267). Yargı alanında yapılan reformların bir sonucu olarak 2011 yılında not sisteminin kalkmış olması rağmen, ilk derece mahkemelerinin kararlarının hatalı olması ve uygulama birliğinin sağlanması gibi amaçlarla, 1/7/2016 tarih ve 6723 sayılı Kanun m. 25 ile not sistemi, 2802 sayılı Kanun m. 28'de yeniden düzenlenmiştir. Bu maddenin uygulanmasına yönelik olarak HSK tarafından 30.09.2016 tarih ve 29843 sayılı Yönetmelik, Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yargıtay ve Danıştay dairelerinin yaptığı bu notlandırma işleminde çeşitli performans ölçütleri kullanılmaktadır. Kanun'un yine aynı fıkrasında bahsi geçen bu ölçütler; “soruşturmanın niteliği, iddianame, karar veya hükmün hukuka uygunluğu

³⁹² 2802 sayılı Kanun 28/c fıkrası“Kanun yolu değerlendirme formu; soruşturmanın niteliği, iddianame, karar veya hükmün hukuka uygunluğu ve isabet derecesi, soruşturma, kovuşturma veya yargılamanın hedef sürede tamamlanması, gereksiz masrafa sebebiyet verilmesi, duruşmalara hazırlıklı çıkılması veya hazırlıksız çıkılarak gecikmelere neden olunması, dosyaların eksiklik nedeniyle geri çevrilmeye neden olmayacak şekilde görevli daire veya birime gönderilmesi, bilirkişi görevlendirilmesinin hukuka uygun yapılması, soruşturma, kovuşturma veya yargılama işlemlerinin usul hükümlerine uygun olarak doğru ve zamanında yapılması, dava konularının anlayış ve yönlendirilmesi ile mütalaa, gerekçeli karar ve tebliğnamelerin yazılış, tahlil ve sonuçlandırılmasında başarı gösterilmesi gibi hususlar dikkate alınarak çok iyi, iyi, orta ve zayıf şeklinde düzenlenir. Yapılan incelemede olumlu veya olumsuz kanaat edinilememesi hâlinde, değerlendirme formu bu durum belirtilerek düzenlenir” şeklinde düzenlenmiştir.

ve isabet derecesi, soruşturma, kovuşturma veya yargılamanın hedef sürede tamamlanması, gereksiz masrafa sebebiyet verilmemesi, duruşmalara hazırlıklı çıkılması veya hazırlıksız çıkılarak gecikmelere neden olunması, dosyaların eksiklik nedeniyle geri çevrilmeye neden olmayacak şekilde görevli daire veya birime gönderilmesi, bilirkişi görevlendirilmesinin hukuka uygun yapılması, soruşturma, kovuşturma veya yargılama işlemlerinin usul hükümlerine uygun olarak doğru ve zamanında yapılması, dava konularının anlayış ve yönlendirilmesi ile mütalaa, gerekçeli karar ve tebliğnamelerin yazılış, tahlil ve sonuçlandırılmasında başarı gösterilmesi” şeklinde belirtilmiştir. Bu şekilde not sisteminde yalnızca başarılı veya başarısız kararlar değil usul hükümlerinin de yerinde uygulanıp uygulanmadığı değerlendirilmektedir.

Aynı maddenin 4. ve 5. fıkraları ile bölge adliye mahkemeleri veya bölge idare mahkemeleri dairesince yapılan istinaf kanun yolu incelemesi sonucunda yukarıdaki fıkralarda belirtilen kriterler esas alınarak kanun yolu değerlendirme formu düzenleneceği ve bu formun Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP)’ne kaydedileceği belirtilmiştir. Hâkim ve savcıların yükselme incelemelerine esas olan bu kanun yolu değerlendirme formu uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Yargıtay ve Danıştayın görüşü alınmak suretiyle Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenecektir³⁹³.

Not sisteminin terfide uygulanması hakimler savcılar açısından hukuka bağlı olmak yerine Yargıtay ve Danıştay gibi kurumlara bağlı olma sonucunu doğurduğu için Anayasamızın 138. maddesine aykırılık teşkil ettiği, hâkim ve savcıların verdikleri kararlardan ötürü ödüllendirmek ve cezalandırmanın yargı bağımsızlığı ile bağdaşmadığı, kötü not alma tedirginliğinin yargı bağımsızlığı açısından iç tehdit oluşturduğunu, ayrıca kötü not korkusu ile karmaşık dosyalara ilişkin dosyalara karar vermenin zorlaşacağı, davaların hâkim ve savcıların kendi yorumlarına göre değil de yüksek mahkemelerin kalıplaşmış kararlarına göre verilecek olması nedeniyle hukukun gelişiminin engellendiği konusunda haklı eleştirilere tabi tutulmaktadır (Otaç, 2012:156-162; K. Şahin, 2007:236).

³⁹³ Hakimler ve Savcılar Kurulunun “İş cetvelleri, sicil fişleri ve başarı bildirim formları” konulu 30.4.2014 tarihli ve 1 Nolu Genelgesi, bkz. <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/d655e44c-2b0c-4e44-8f84-413a4e25dde4.pdf>, erişim tarihi: 12.2.2019.

Not sistemi, hâkim ve savcıların üst mahkemelere hesap verebilirliğinin en önemli unsurudur (Sarı, 2014:367). Not sistemi hâkim ve savcıların derece yükselmelerinde dikkate alınmakta, birinci sınıfa ayrıldıklarında ise çalışmalarının değerlendirilmesinde esas olmaktadır. Not sisteminin bu önemi nedeniyle özellikle yeni göreve başlayan hâkimlerin kötü not alma korkusu ile karar vermelerine çekinmelerine neden olabilmektedir. Not sistemi yüksek mahkemeleri bir bakıma alt derece mahkemelerin hiyerarşik amiri haline getirmektedir. Ülkemizde özellikle, yüksek mahkeme üyelerinin belirli bir ideolojiye yakın olan kişilerden seçilmesi alt dereceli mahkemelerde görev yapan hâkim ve savcılarının da üst derecede görev yapan hâkim ve savcılarının ideolojilerine uygun hareket etmeye zorlayabilmektedir (S. Yazıcı, 2011:944). Not sistemini ayrıca hakimlerin özgür karar vererek hukukun gelişmesine katkı sağlamalarına engel olması yönünde sakıncası olabilmektedir.

Not sistemi ile ilk derece mahkemeleri ve istinaf mahkemelerinde görevli hâkim ve savcılarının daha iyi çalışıp isabetli karar vermelerini temin etmek mümkün değildir. Bu hususta en iyi çözüm liyakatli seçim yoluyla hâkim ve savcılarının belirlenmesidir. Ancak, şunu da belirtmek gerekir ki bütün davalarda hâkimlerin hukuk ve hukuku yorumlamasını gerektiren bir durum yoktur. Bu durumlarda içtihatları takip etmek isabetli kararlar verilerek kararların üst dereceli mahkemelere bozulmasını engelleyecek böylelikle adaletin gecikmesi önlenmesi konusunda not sisteminin de faydası olduğu göz ardı edilemez.

Yüksek mahkemelerin hâkim ve savcılar üzerinde hesap verebilirliğinin bağımsızlıklarına zarar vermeden temin edilmelerinde en iyi çözümün not yoluyla cezalandırılma yerine yüksek mahkemelerin başarılı kararları ile emsal oluşturan hâkim ve savcılarını tespit ederek yüksek hâkim olarak atanmaları hususunda tavsiye etme hususunda ödüllendirme sistemine geçilmesinin not sisteminin sakıncalarının giderilebileceği kanaatindeyim. Bu suretle yüksek hakimleri belirleme konusunda HSK'nın sınırsız takdir hakkı da engellenmiş olup liyakat unsuru bu belirleme de ön plana çıkabilecektir.

29843 sayılı Kanun Yolu Değerlendirme Formlarının Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik'in 5/2 fıkrasında "değerlendirme formunun orta veya zayıf şeklinde

düzenlenmesi hâlinde gerekçesi formun açıklamalar kısmında gösterilir” şeklindeki kötü not düzenlenmesi hususunda gerekçe zorunluluğunun getirilmesi yüksek mahkemelerinin hesap verebilirliğinin sağlanması açısından olumlu düzenleme olmuştur. Ancak, kötü not düzenlenmesi halinde yeniden inceleme talebinin aynı daireye yapılması bu yolun etkili bir yol olduğu konusunda kuşkuya neden olmaktadır.

4.13. YARGININ ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU YOLU İLE HESAP VEREBİLİRLİĞİ

Türk yargısı açısından demokratik hesap verebilirliğin yansımaları bulduğu başka bir alan da Anayasa Mahkemesine getirilen bireysel başvuru yoludur (Gülener, 2011:245). 2010 Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolu getirilmiştir. Anayasa değişikliğinin ardından hazırlanan Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un³⁹⁴ dördüncü bölümünde bireysel başvuru kurumu düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi nezdinde yapılan bireysel başvuruların, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yapılan başvurulardan bir farkı bulunmamaktadır. Özellikle, AİHM tarafından ülkemiz aleyhine verilen ihlal sayısının çok fazla olması nedeniyle iç hukukumuzda bu sorunun çözülmesi amaçlanmıştır (Güngör, 2010:26).

03 Nisan 2011 tarihli Resmî Gazete’de yayınlanan 6216 sayılı Kanun ile kişilere, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu açılmıştır. 6216 sayılı Kanun m. 45/1’e göre “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir”. Bu düzenleme ile Anayasa’da güvence altına alınmış ve Türkiye’nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokolleri kapsamında yer alan temel hakları kamu gücü ve yargı organları tarafından ihlal edildiğinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanınmıştır. Bu kapsamda savcılıkların kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kesinleşen kararlarının veya yerel mahkemelerin kesin kararlarının dahi Anayasa Mahkemesine taşınabilecek

³⁹⁴ Kanun No. 6216, R.G tarihi: 03.04.2011, R.G No. 27894.

olması, hâkim ve savcılarının neredeyse tüm kararlarından ötürü hesap verebilir hale gelmesine yol açmıştır. Mahkemelerin kararlarının bireysel başvuru konusu yapılabilmesi için, 6216 sayılı Kanun'un m. 45 ve 48. maddelerinde öngörülen bazı kabul edilebilirlik şartlarını taşıması gerekmekte olup sonrasında da ihlalin temel hakların ihmal edilmiş veya yanlış uygulanmış olmasından kaynaklanması gerekmektedir. (Sabuncu ve Arnwine, 2004:229-246).

Anayasa Mahkemesi tarafından bir hakkın ihlal edilip edilmediğine karar verilir. Bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiği tespiti yapılırsa, bu ihlalin ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına gerek bulunup bulunmadığına ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir (6216 sayılı K. m. 50).

6216 sayılı Kanun m. 50'de "Anayasa Mahkemesi'nce karar verilirken yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez" şeklinde düzenlemeye yer verilerek kanun koyucu tarafından geçmişteki tecrübelerin bir daha yaşanmayarak yargının, yürütme erkinin görev alanına nüfuz etmesinin yani yargısal aktivizm engellenmeye çalışılmıştır.

6216 sayılı Kanun'un m. 50/3'de Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçeleri ile birlikte Mahkemenin internet sitesinde yayınlanmasına ilişkin düzenleme vatandaşların hakları konusunda bilgi sahibi olması, yargı görevlilerinin kararlarında da bu haklara uygun karar verilmesinin sağlanması açısından yararlı olmuştur. Maddede bu kararlardan hangilerinin Resmî Gazetede yayımlanacağına ilişkin hususlar İçtüzükte gösterileceği düzenlenmiş olup, Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü'nün m. 26/2-e'de "ilkesel nitelikte ve önemli kararların" yayınlanması konusunda Araştırma ve İçtihat Birimine görev verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin

tüm kararları ilkesel ve önemli nitelik taşıdığından bütün kararların yayınlanması toplumun bilgilenebilmesi hakkı ve Anayasa Mahkemesinin hesap verebilirliğinin sağlanması açısından daha faydalı olduğu kanaatindeyim.

Anayasa Mahkemesi aracılığı ile bireysel başvuru yolunun sağlanması iç hukukumuz aracılığı ile vatandaşların hak kayıplarının önlenmeye çalışılması açısından önemli gelişmedir. Ayrıca bu düzenleme ile hâkimlerin ve savcılar için yeni bir hesap verme yolu da açılmış olup, hâkim ve savcılarının hak ihlalleri konusunda kısa zamanda geri dönüş yapılması nedeniyle bilgi sahibi olmaları ve temel özgürlükler ve haklar konusunda daha dikkatli olmaları temin edilmeye çalışılmıştır (Sarı, 2014:370).

Son dönemlerde, Anayasa Mahkemesinin özgürlük ve güvenlik hakkı ihlali kararı vermesine rağmen, başvurucuların tahliye edilmemesi nedeniyle AİHM, Anayasa Mahkemesinin etkili iç hukuk yolu niteliğine yönelik ciddi endişeler doğduğu tespitinde bulunmuş ve bireysel başvuru sisteminin etkinliğini gözden geçirme hakkını saklı tutmuştur. Bu durum, benzer nitelikli davalarda yapılan başvuruların doğrudan AİHM'ye gitmesi riskini taşımaktadır³⁹⁵. Anayasa Mahkemesi, kararlarının bağlayıcılığının sorgulanması ve bireysel başvurunun niteliği ve ruhuna ters, hiçbir hukuk düzeninde yer almayacak şekilde ihlal kararlarının uygulanmaması, bu kararlar aracılığıyla hesap verebilirliği etkisiz hale getirmektedir. Bir mahkemenin kararını denetleme görevi verilen mahkemenin kararına uymamak demokratik hukuk devletlerinde beklenir bir durum olmayıp, bu husus ülkemizde yargının siyasallaşmasının bir tesiridir. AİHM tarafından Anayasa Mahkemesine getirilen başvuru yolunun etkisiz kabul edilmesi halinde Türk yargısının demokratik hesap verebilirliğinin yapılabildiği bir alan kaybolmuş olacak ve yargısal hesap verebilirliğe yeni bir bariyer getirilmiş olacaktır.

³⁹⁵ Bkz. <http://www.hurriyet.com.tr/dunya/aihmden-alpay-ve-altan-karari-40778319>, 22.5.2019; Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri AİHM önünde görülen 28749/18 Nolu Osman Kavala başvurusuna 3. taraf olarak katılmış ve Anayasa Mahkemesi kararlarının etkili bir iç hukuk yolu olmadığını belirtmiştir, <https://www.dw.com/tr/avrupa-konseyi-insan-haklar%C4%B1-komiseri-kavala-davas%C4%B1na-m%C3%BCdahil-oldu/a-47025149>, erişim tarihi: 22.5.2019.

4.14. YARGININ AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU YOLU İLE HESAP VEREBİLİRLİĞİ

Anayasa Mahkemesinde olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde de yargının temel hak ve özgürlüklerin ihlali konusunda sorumluluğu bulunmaktadır. Ülkemizce tarafından 1987 ve 1990 yıllarında Komisyon ve AİHM'in yetkisini kabul edilmiştir. Bu şekilde ülkemizde gerçekleşen ve kamu gücünün kullanıldığı hallerde kişilerin adil yargılanma hakkı dâhil pek çok temel hak ve özgürlüğün korunması uluslararası alanda da teminat altına alınmaya çalışılmıştır. Anayasa Mahkemesinde olduğu gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Bireysel Başvurular" başlıklı 34. maddesinde dava ehliyeti konusu ele alınmaktadır. Bu maddeye göre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru şartı olarak başvuru kişinin mağdur sıfatını taşıması gerektiği belirtilmiştir. Yargı kararı ve uygulaması sebebiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ihlal kararı verilmesi durumunda, başvuru kişinin mağdur olduğu tespiti yapılmış olmaktadır.

AİHM, dava konusu olayların ileri sürülmesi ve iç hukukun uygulanmasına müdahale etmemekte, kararın haklı olup olmadığı ile ilgilenmemektedir. Zira, bu hususlar ulusal mahkemelerin işidir. Buna rağmen, ulusal mahkemelerin değerlendirmeleri ve kararları açık bir şekilde keyfilik ve adil yargılamaya açık bir aykırılık taşıyorsa, AİHM, ihlal kararı verilebilmektedir. Örneğin, Waldberg/Türkiye davasında (başvuru no: 22909/93) delillerin değerlendirilmesinde keyfilik ve açık haksızlık bulunduğundan ihlal kararı vermiştir. Bu davada, başvuru kişinin evinde yapılan aramada el yazısı ile yazılmış notlar bulunmuş, başvuru kişi bu notların kendisine ait olmadığını iddia etmişse de bu konuda bilirkişi incelemesi yapılmamış ve başvuru kişi yerel mahkemeye mahkûm edilmiştir³⁹⁶.

Ayrıca AİHM, bazı toplumsal olaylarda, yargısal makamların idari makamlara yönelik yaptıkları soruşturmanın sorunlu olduğunu ve bu soruşturmaları yapmanın hesap verebilirliğin sağlanmasına yardımcı olduğunu belirtmiştir. AİHM, İzci/ Türkiye

³⁹⁶ Aynı yönde "Khamidov/Rusya (23.10.2006 tarihli, Başvuru no: 72118/01) davasında, ulusal mahkemede uğranılan zarar resmi belgelerle ortaya konulduğu halde imzalanmış ve mühürlenmiş raporun sadece tarih bilgisinin yer almaması sebebiyle deliller arasından çıkartılması bir ihlal olarak değerlendirilmiştir" bkz. Sarı, 2014:368.

kararında (başvuru no: 42606/05) “*Mahkeme ayrıca Sözleşme’nin 3. maddesinde belirtilen yükümlülükler uyarınca yargısal makamların kötü muamele iddialarıyla ilgili etkili soruşturma yürütmesinin sağlanmasının ve benzer şekilde üst düzey polis memurlarının da hesap verebilirliğinin sağlanması gerektiğini düşünmektedir*” şeklinde karar vererek, yargı organlarının idari makamlara yönelik etkili soruşturma yürütmesinin hesap verebilirliği sağlayacağına karar vermiştir (Ergun, 2014:510-511).

Ülkemizde, AİHM kararı sonucu kararların etkin soruşturma veya Sözleşme ve Protokollerin ihlali sonucu verildiğinin tespiti halinde “yeniden yargılanma” nedeni olarak öngörülerek etkin bir yargısal hesap verebilirlik boyutu öngörülmüştür. Bu amaçla CMK 172/3. fıkrasında “Kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi veya bu karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır” şeklinde ek fıkra düzenlenmiş, kovuşturma sonucu verilen kararlar için de paralel düzenleme yapılarak CMK 311/1. fıkrasında “Kesinleşen bir hükümlü olarak yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görülür: Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya ceza hükmü aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir” şeklinde düzenlenmiştir. Hukuk davaları açısından ise, HMK 375/1-i bendinde “Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi” sebebine dayanılarak yargılamanın iadesi talep edilebileceği şeklinde benzer düzenleme yoluna gidilmiştir.

AİHM'e başvuru sayısındaki artış ve devlet aleyhine yüklü tazminatlara hükmedilmesi, yetkilileri, yargıda insan hakları ihlallerini en aza indirme konusunda çözümler üretmeye zorlamıştır. Gerçekten Türkiye aleyhine yapılan başvuru sayısında özellikle son iki yılda ciddi artışlar meydana gelmiştir. AİHM tarafından 2017 yılına kadar Türkiye aleyhine karar verilen 2.988 davada³⁹⁷; AİHS 2. madde kapsamında etkin soruşturma ihlalden verilen karar sayısının 209; 3. madde kapsamında etkin soruşturma ihlalden verilen karar sayısının 210; özgürlük ve güvenlik hakkı ihlalden (m. 5) verilen karar sayısının 726; adil yargılanma hakkı ve yargılanma süresi ihlalden (m. 6) verilen karar sayısının 1.604'tür. Temel hak ve özgürlüklere güvence olması ve korunması gereken yargı organının, Türkiye'de temel hak ve özgürlükleri en fazla ihlâl eden kurum olması, hesap verebilirlik açısından önemli bir sorun oluşturmaktadır.

Bu veriler bize Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ülkemizdeki yargı organlarının işlemlerini ve kararlarını etkili bir şekilde denetlediğini göstermektedir (Sarı, 2014:369).

AİHM kararları, AİHS m. 46³⁹⁸ uyarınca tarafları bağlayıcıdır (Şahbaz, 2004:178). AİHM'in, AİHS'e yönelik bir ihlal tespiti durumunda, taraf devlet için ihlali ortadan kaldırmak ve sonuçlarını ortadan kaldırmak yükümlülüğü altına koymakta ve "olabildiğince ihlalden önceki durumun yeniden tesisi" yükümlülüğü altına sokmaktadır. AİHS m. 46/2 uyarınca, "Mahkemenin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek Bakanlar Komitesine gönderilir" hükmü ile sözleşmeye taraf devletlerin AİHM kararlarını yerine getirip getirmediğini denetleme yetkisi, Avrupa Konseyinin en yetkili organı olan Bakanlar Komitesine vermiştir. Kararların infazını Bakanlar Komitesi adına Delegation Komitesi takip etmektedir (Akkan, 2010:68-72). Bu düzenlemeler karşısında yargımızın uluslararası mahkemece hesap verebilirliği sağlanmış olmaktadır.

³⁹⁷ Bkz. <http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2017/32.pdf>, erişim tarihi: 13.2.2019; <https://www.gazeteduvar.com.tr/gundem/2018/11/22/turkiyenin-aihm-karnesi-2-bin-988-davada-ihlal-karari-verildi/>, erişim tarihi: 13.2.2019.

³⁹⁸ AİHS m. 46: "Yüksek Sözleşmeciler Taraf, taraf oldukları davalarda Mahkemenin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler."

4.15. YARGININ DEMOKRATİK HESAP VEREBİLİRLİĞİ

Demokratik hesap verebilirlik kavramı ile, yargının, yürütme ve yasama organına hesap verebilirliği akla gelmektedir. Anayasa m. 138 görünürde yargı mensuplarının yasama ve yürütme organına karşı hesap verebilirliğini büyük ölçüde ortadan kaldırmıştır (Sarı, 2014:371). Ancak, parlamenter sistemin uygulandığı dönemlerde var olan meclis soruşturmasının, her ne kadar 1982 Anayasası'nda bilgi edinme ve denetim yolu olarak düzenlemişse de diğer denetim yollarından farklı bir yapıya sahip olduğu açıktır. Zira, meclis soruşturması, meclisin bir yasama faaliyeti olmayıp anayasa düzenlenmesine dayanılarak yerine getirilen adli bir faaliyettir (M. Feyzioğlu, 2006:14; Sezer, 2010:58). Aynı şekilde parlamenter sistemde meclis araştırması da meclisin yürütmeyi denetim yollarından birisiydi. Anayasa'nın 138/3. maddesinin düzenlemesine göre, görülmekte olan bir davada yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili olarak Meclisin yetkileri kısıtlanmıştır. Bunun içinde Meclis araştırması da bulunmaktadır. Görülmekte olan yani yargıya intikal etmiş bir konu hakkında Meclis araştırması yapılmasındaki amaç, yasama organının kurduğu komisyonlar vasıtasıyla hükümetin sorumluluğunun mevcut olup olmadığını tespit etmekle sınırlı olacaktır. Ancak, yargıya intikal etmiş konularda Meclis araştırması açılmasına ya da daha önce başlamış Meclis araştırmasının devam etmesine, yargı organının etki altında kalacağı düşüncesiyle karşı çıkmıştır (Ergül, 2007:125 vd.). Karşı görüş olarak, Anayasa'nın 138/3. maddesinde "yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili" kısıtlama getirildiği, maddenin tarihi gelişiminin de bunu gösterdiği, aksi takdirde yasama organının denetim görevinin anlamının kalmayacağı ve yasama yetkisi işlevsiz hale geleceği öne sürülmüştür (Kocaman, 2006:10-24). Anayasa Mahkemesinin 18/6/1970 tarih ve 1970/25 esas sayılı kararı ile Meclis uygulamaları bir olayın yargı organlarına intikal etmesinin tek başına yasama organının denetim yetkisini sınırlamayacağını ancak, Meclis'in yetkilerini kullanırken yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin mahkemelerin bağımsızlığını ihlal edemeyeceği sonucuna varsa da (Ergül, 2007:138) "yargı yetkisinin kullanılması" sınırını tespit etmenin zorluğu da açıktır. Ancak, Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçiş ile birlikte 21/1/2017 tarih ve 6771 sayılı Kanun m. 16 ile meclis araştırması ve soruşturmasını düzenleyen m 98. ve 100'deki değişikliklerden sonra, bu kurumlar, parlamenter sistemde sahip oldukları etkiyi kaybetmişlerdir. Anayasa m. 138 karşısında, yargı mensuplarının yasama ve

yürütme organına karşı hesap verebilirliğinin büyük ölçüde ortadan kalktığı ileri sürülebilir.

Demokratik hesap verebilirlik, yargı açısından iki şekilde ifade edilebilir. Bunlardan ilki, yargı organlarının veya hâkimlerin demokratik usullerle belirlenerek görev başına gelmeleridir. Bu yöntem, Türk yargı sistemi açısından uygulama alanı bulan bir yöntem değildir. Fakat, 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesinin on yedi üyesinden üç tanesinin TBMM tarafından seçilmesi hükmü getirilmiştir³⁹⁹. Mahkemenin on yedi üyesinden sadece üç üyesinin demokratik açıdan hesap verebilir bir organ olan meclis tarafından seçilmesi, başka örneklerle kıyaslandığında demokratik meşruiyetin sağlanması ve demokratik hesap verebilirliğinin gerçekleştirilmesi çerçevesinde yeterli görünmemektedir (Gülener, 2011:245; Sarı, 2014:371). Anayasa Mahkemesinin geri kalan 12 üyesi Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir. Anayasamızda yapılan değişiklikle Cumhurbaşkanının parti ile bağının kesilmesine ilişkin hükmün kaldırılması ve Cumhurbaşkanının doğrudan halk tarafından seçimle iş başına gelmesine ilişkin değişikliklere gidilmesi karşısında Anayasa Mahkemesinin demokratik hesap verebilirliğinin yeterli olmadığına dair görüş geçerliliğini yitirmiştir.

Bununla birlikte, 2010 yılında Anayasa m. 159'da yapılan bir değişiklikle HSK'nın 22 üyesinden 10 tanesinin ülke genelinde görev yapan adli ve idari yargı hâkim ve savcılarınca seçilebilmesi hükmü getirilmiştir. HSK seçimlerinde yapılan bu değişiklik, Anayasa Mahkemesi seçimlerinden farklı bir yol olarak, hâkim ve savcılarının mesleki temsiline dayanan bir demokratik hesap verebilirlik mekanizması oluşturmuştur (Gülener, 2011:246). Bu doğrultuda Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğini, meslektaşları tarafından seçilen 10 üye ile HSK'nın yapısının çoğulcu olması ve HSK başkanı olarak Adalet Bakanının yetkilerinin önemli ölçüde kısıtlanması nedeniyle memnuniyetle karşılamıştır⁴⁰⁰. 2010 yılı öncesinde Kurul, yargının tamamını değil, yüksek yargının

³⁹⁹ Anayasanın 146. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer...

⁴⁰⁰ Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu 20 Aralık 2010 tarihli ve CDL-AD (2010) 042 sayılı karar için bkz.

bir bölümünü temsil etmekte ve Yargıtay üyelerinin tamamının, Danıştay üyelerinin ise dörtte üçünün Kurul tarafından seçilmesi kapalı bir kast sistemi (kooptasyon) oluşturmuştur. Anılan sakıncaların giderilmesi için 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile, yargıç olan ve yargıç olmayan üyelerle parlamento tarafından nitelikli çoğunlukla seçilen üyelerin oluşturduğu karma bir yapının, “*demokratik meşruiyet*” ve “*hesap verebilirlik*” açısından gerekli olduğu belirtilmiştir (Saldırım, 2014:45; S. S. Yazıcı, 2010:19). Ancak, 21/01/2017 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği ile⁴⁰¹, HSK’nın 22 üyesinden 10 tanesinin ülke genelinde görev yapan adli ve idari yargı hâkim ve savcılarınca seçilebilmesi hükmü kaldırılmıştır. HSK’nın 13 üyeden oluşacağı belirtilerek, Kurulun, Cumhurbaşkanınca seçilecek üyeleri haricinde; üç üyesi Yargıtay üyeleri, bir üyesi Danıştay üyeleri, üç üyesi nitelikleri kanunda belirtilen yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçileceği hükmü getirilmiştir. HSK üyelerinin doğrudan yargı mensupları tarafından seçilmesi hükmünün kaldırılması, HSK’da hâkim ve savcıların temsili ve HSK üyelerinin hâkimlere demokratik hesap verebilirlik usulünü ortadan kaldırmıştır. Bu düzenleme, Avrupa Birliği’nin 2018 Türkiye İlerleme Raporunda, HSK’nın yürütme organına karşı bağımsızlığı konusunda ciddi endişeler olduğu ve HSK üyelerinin yürütme organına yakın olduğu algısı ve hatta üyelerin tamamının siyasiler tarafından atanması (Toprak, 2017:107) nedeniyle siyasallaştığı belirtilerek, ciddi şekilde eleştirilmiştir⁴⁰². Doktrinde de son Anayasa değişikliği ile yargının Cumhurbaşkanlığına bağımlı hale getirildiği ifade edilmiştir (Gözler, 2016:29-30). Uygulamada da iktidar yetkililerinin yargıya ilişkin eleştirilerinden sonra HSK’nın çok acele hâkim ve savcılar hakkında

[http://www.abgm.adalet.gov.tr/avrupabirligi/turkyargisi/venedikmsyn/TurkiyeHakimlerveSavcilarYuksekKuruluKanunTasarisi\(27Eylul2010\)HakkindaAraGorus.pdf](http://www.abgm.adalet.gov.tr/avrupabirligi/turkyargisi/venedikmsyn/TurkiyeHakimlerveSavcilarYuksekKuruluKanunTasarisi(27Eylul2010)HakkindaAraGorus.pdf), erişim tarihi: 13.2.2019.

⁴⁰¹ 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanunu 14 md.

⁴⁰² Türkiye 2018 Avrupa Birliği İlerleme Raporu’nun 25. sayfası: “Üyelerin atanma usulüyle ilgili olanlar başta olmak üzere, Kurula ilişkin değişiklikler, Kurulun yürütme erkinden bağımsızlığı konusunda ciddi endişeler uyandırmaktadır. HSK daire başkanları ile başkan vekilinin seçilmesi ve farklı dairelere üyelerin atanması süreçleri herhangi bir ikincil mevzuat olmaksızın yürütülmektedir. HSK üyeliğine aday olan bazı kişilerin, iktidar partisi ve hükümet ile yakın bağları olduğu algısı, yargının daha fazla siyasileştirilmesi konusunda ihtilafa yol açmaktadır. Aralık 2016’da, Avrupa Yargı Kurulları Ağı (ENCJ), HSK’nın gözlemci statüsünü askıya almaya ve ENCJ faaliyetlerine katılımını engellemeye karar vermiştir. Söz konusu karara gerekçe olarak, HSK’nın ENCJ mevzuatına uyumlu olmaması ve yürütme ile yasama erklerinden bağımsız olmaması gösterilmiştir. HSK’nın itibarının yanı sıra kamuoyunda yargıya güvenin yeniden tesis edilebilmesi için, Kurulun şeffaflığının artırılması, yürütmeden tamamen bağımsız olması ve Avrupa standartları ile uyumlu usullere sıkı bir şekilde bağlı kalması gerekmektedir. bkz.

https://www.ab.gov.tr/siteimages/pub/komisyoun_ukle_raporlari/2018_turkiye_raporu_tr.pdf, erişim tarihi: 13.02.2019.

inceleme ve soruşturma başlatması alışık hale gelmesinin bu düşünceyi destekler hale getirmektedir⁴⁰³.

Demokratik hesap verebilirlik yöntemlerinden birisi de 1982 Anayasası'nın 74. maddesi ve 09.10.2003 tarihli 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nda⁴⁰⁴ yer alan bilgi edinme hakkıdır. Bilgi edinme hakkı, devlet organlarının eylem ve işlemlerinden ötürü vatandaşlara hesap verebilirlik yöntemlerinden biridir. Kanun'un amacı, *“demokratik ve saydam bir yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun bir şekilde bireylerin bu hakkını kullanmalarına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi”* şeklinde ifade edilmiştir (4982 sayılı Kanun m. 1). Ancak, özellikle ceza soruşturma ve kovuşturmasına ilişkin bilgi, belge ve işlemler, bu Kanun kapsamı dışında bırakılmıştır. 4982 sayılı Kanun m. 20'ye göre, adli soruşturmaya ilişkin bilgi veya belgelerin açıklanması durumunda suç işlenmesine sebep olacak, suçluların takibini tehlikeye düşürecek, yargılama görevini engelleyebilecek ve benzeri durumlardaki bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışında bırakılmıştır (Yeşilbaş, 2008:163-164). Bununla birlikte, anılan madde de CMK, HMK ve İYUK'daki istisnalar korunarak, bu kanunlardaki hükümler bilgi edinme hakkı kapsamı haricinde tutulmuştur.

⁴⁰³ “Hakimler ve Savcılar Kurulu (HSK), Gezi davasında ‘beraat’ kararı veren mahkeme heyeti ile ilgili harekete geçti. Cumhurbaşkanı ve AK Parti Genel Başkanı Recep Tayyip Erdoğan bugün partisinin grup toplantısında yaptığı konuşmada kararı eleştirerek... bkz. <https://www.gazeteduvar.com.tr/gundem/2020/02/19/gezi-davasi-hakimleri-icin-sorusturma-izni>, erişim tarihi:25.04.2020.

“Bahçeli'ye HSK Koruması: 4 Hakim Hakkında Soruşturma Başlatıldı: Hakimler ve Savcılar Kurulu (HSK), MHP Genel Başkanı Bahçeli'ye hakaret yargılamasında beraat kararı veren mahkeme ve istinaf hakimleri hakkında soruşturma başlattı” bkz. <https://tele1.com.tr/bahceliye-hsk-korumasi-4-hakim-hakkinda-sorusturma-baslatildi>, erişim tarihi: 30.08.2020.

⁴⁰⁴ 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Resmi Gazetede yayınlanan genel gerekçesi: *“Demokrasinin ve hukukun üstünlüğünün gereklerinden olan bilgi edinme hakkı, bireylere daha yakın bir yönetimi, halkın denetimine açıklığı, şeffaflığı sağlama işlevlerinin yanı sıra halkın Devlete karşı duyduğu kamu güvenini daha yüksek düzeylere çıkarmada önemli bir rol oynamaktadır. Kullanılan bu hak sayesinde hem halkın Devleti denetimi kolaylaşmakta hem de Devletin demokratik karakteri güçlenmektedir.*

Bilindiği üzere, kamu kurum ve kuruluşlarında açıklık ve şeffaflık kavramı, olumsuz olarak görülen gizlilik kavramının giderilmesi ile yönetilenlerin, yönetenlerin işlem ve faaliyetlerini denetlemesinin sağlanması düşünceleri üzerine ortaya çıkmıştır. Demokratik ülkelerde bilgi edinme özgürlüğü, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bağlamında vazgeçilmez temel haklardan biri olarak kabul edilmektedir.

Şeffaflık ve gizliliğin iki yönü bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, kurum ve kuruluşların "bilgi verme ödevi", ikincisi ise, vatandaşların "bilgi edinme hakkı"dır."

Kamu yönetiminde demokratik hesap verebilirliğin sağlanmasında sivil toplum kuruluşları önemli roller üstlenmektedir. Devletin kurumlarının aynı devlet kurumu içinde veya başka devlet kurumlarınca denetlenmesi yerine, bu denetimin sivil toplum kuruluşlarınca yerine getirilmesi gelişmiş ülkelerde kabul gören bir yöntemdir. Yargı alanında hesap verilebilirliğin sağlanmasında bazı ülkelerde sivil toplum kuruluşlarından yararlanılmaktadır⁴⁰⁵. Ancak, ülkemizde buna ilişkin bir sistem bulunmamaktadır.

Bangalor Yargı Etiğinin 4.13 ilkesinde “hâkim, hâkimlerle ilgili derneklere katılabilir, bu tür bir dernek kurabilir ve hâkimlerin çıkarlarını temsil eden diğer örgütlere katılabilir” şeklinde düzenleme ile hâkimlerin örgütlenme haklarından bahsedilmiştir⁴⁰⁶. Yine BM Yargı Bağımsızlığı Temel İlkelerinin 9. İlkesinde “Hâkimler, kendi menfaatlerini savunmak, mesleki eğitimlerini geliştirmek ve yargı bağımsızlığını korumak için hâkimlerden oluşan örgütler kurabilir, bu örgütlere ve diğer kuruluşlara üye olabilirler”⁴⁰⁷ şeklinde düzenleme ile yargı mensuplarının ekonomik, sosyal ve kişisel haklarının korunması için örgüt kurup, kurulmuş örgütlere katılabilecekleri kabul edilmiştir. Yargı görevlilerinin bireysel olarak sosyal ve ekonomik haklarının geliştirilmesini talep etmesi menfaatçi olarak algılanmasına neden olabilir bu durumda etik karşılanmayabilir. Yine, hâkim ve savcılar tek başına bağımsızlıklarını savunmaya kalkmaları hükümet karşı olarak algılanmalarına ve bağımsızlıklarını zedeleyebilir ve kamuya karşı haklarının etkili olarak savunmalarına engel olabilir. Örgütlenme hakkı, tüm diğer meslek grupları gibi hâkim ve savcılar için karşılanması gereken bir ihtiyaçtır. Ülkemizde bir takım yargı dernek ve sendikaları da bulunmaktadır. İlk hâkim ve savcılar açısından sivil toplum kuruluşu 26.06.2006 tarihinde Yargıçlar ve Savcılar Birliği (YARSAV) isimli dernektir. Bu dernek 23.07.2016 tarihinde olağanüstü kararname ile kapatılmıştır. Günümüzde dernek ve sendikalardan en çok üye sayısına sahip olan ve en çok bilinen Yargıda Birlik

⁴⁰⁵ Amerika Birleşik Devletleri’nde yargının hesap verebilirliğinin sağlanmasında sivil toplum kuruluşları etkin roller üstlenmektedir. Bu sivil toplum kuruluşları içinde Florida Eyaleti merkezli “Yurttaşlar İçin Yargısal Hesap Verebilirlik” (Citizens for Judicial Accountability-CJA) adı verilen hareket amacı ve gerçekleştirmiş olduğu faaliyetler nedeniyle öne çıkmaktadır, Gülener, 2014: 248.

⁴⁰⁶ Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf>, erişim tarihi: 06.12.2020.

⁴⁰⁷ Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/51159f30-8d0e-4bb4-becc-1446b51d1a5d.pdf>, erişim tarihi: 06.12.2020.

Derneğidir⁴⁰⁸. Yargıda Birlik Derneği, 2014 yılında HSK seçimleri için Adalet Bakanlığının desteklediği birden fazla eğilimi bulunan grupların oluşturduğu bir platform olarak kurulmuştur. Bu platform 27.03.2015 tarihinde derneğe dönüşmüştür. Bu derneğin ilke ve amaçlarından biri olarak “yargının şeffaflık ve hesap verebilirliğinin geliştirilmesini” sağlamak olduğu belirtilmiştir⁴⁰⁹. Bir yargı derneğinin amaçlarından birinin yargının hesap verebilirliğinin geliştirilmesini sağlamak olması önemli bir gelişmedir. Ancak, bundan daha önemlisi ise yargısal bir derneğin bu amacı gerçekleştirmek için ne gibi girişim ve çabalarda bulunduğudır. Yargıda Birlik Derneğinin hükümetle yakın ilişkili olduğu görünümü vermektedir. Bu nedenle bağımsız bir dernek olduğu bazı kesimlerce kabul görmemektedir⁴¹⁰. Ülkemizde hâkim ve savcılarının bağımsızlığını ve haklarını savunabilecek bağımsız bir örgütlenmiş teşkilata ihtiyaç bulunmaktadır.

⁴⁰⁸ Derneğin resmî sitesinde üye sayısına ilişkin bilgi yer almamaktadır. Bu sitede Derneğin tüzüğüne yer verilmiş olup, bu tüzükte kimlerin derneğe üye olabileceği “Türkiye Cumhuriyeti adli ve idari yargısında görev yapan hâkim ve Cumhuriyet savcılarını, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay üyeleri ve Yargıtay ve Danıştay savcılarını, tetkik hâkimleri, hâkimlik ve savcılık mesleğinden atanan Anayasa Mahkemesi raporörleri, Meslekten olmasa dahi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeleri; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nda görev yapan genel sekreter, genel sekreter yardımcılarını, tetkik hâkimleri; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Teftiş Kurulunda görev yapan Başkan, Başkan Yardımcılarını, başmüfettiş ve müfettişleri, Hâkim ve savcı sınıfından sayılmakla birlikte Adalet Bakanlığı’nın merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatında görev yapanlar ve diğer idari birimlerde geçici görev ile görevlendirilmiş olanlar, asıl üye olarak kabul edilebilir” şeklinde düzenlenmiştir. Bkz. <https://yargidabirlik.org.tr/> erişim tarihi: 15.02.2019. Bazı kaynaklarda üye sayısının onbinin üzerinde olduğu beyan edilmektedir. Bkz. “2014 yılında kurulan ve 10 bini aşkın üyesi ile Avrupa’nın en büyük hâkim-savcı sivil toplum kuruluşu olan Yargıda Birlik Derneği...” <https://www.haberturk.com/yargida-birlik-derneginden-onemli-aciklama-2523308>, erişim tarihi:06.12.2020. Avrupa Komisyonunun 2020 tarihli Türkiye Raporunda üye sayısı 9.300 olduğu beyan edilmiştir bkz. https://www.ab.gov.tr/siteimages/trkiye_raporustrateji_belgesi_2020/turkey_report_30.10.2020.pdf, erişim tarihi: 12.12.2020.

⁴⁰⁹ Yargıda Birlik Derneğinin tarihçesi ve tüzüğü için bkz. <https://yargidabirlik.org.tr/ybd-hakkinda/tuzuk>, erişim tarihi: 06.12.2020.

⁴¹⁰ Yargıda Birlik Derneği (YBD), Uluslararası Yargıçlar Birliğinin, "Türk yargısında 15 Temmuz sonrası bazı hakim ve savcılarının gözaltı ile ihraçlarına sessiz kalındığı, YARSAV'ın Türkiye'de tek bağımsız dernek addedildiği ve YBD'nin HSYK'daki üyelerinin hükümetin desteğiyle seçildiği" iddialarına yanıt verdi. bkz. <https://www.haberturk.com/yerel-haberler/haber/10069858-ybdden-uluslararası-yargıçlar-birliğine-tepki>, erişim tarihi:06.12.2020; Avrupa Komisyonunun 2020 tarihli Türkiye raporunda “Türkiye’deki en büyük dernek olan Yargıda Birlik Derneği hükümete yakınlığıyla bilinmektedir. Mesleğe yeni alınan hâkim ve savcılara, işe başlar başlamaz Yargıda Birlik Derneğine üyelik başvurusu verilmektedir” şeklinde ifade ile bu husus vurgulanmıştır. bkz. https://www.ab.gov.tr/siteimages/trkiye_raporustrateji_belgesi_2020/turkey_report_30.10.2020.pdf, erişim tarihi: 12.12.2020.

4.16. YARGININ YARGI ETİĞİ İLKELERİ YOLUYLA HESAP VEREBİLİRLİĞİ

Hâkim ve savcılarının yalnızca meslek içinde değil, meslek dışında da erdemli ve dürüst yaşam tarzı kendisinden beklenmekte olup, kaldı ki bu husus yargı mensubu olmanın karakteri niteliğindedir (Mahmut Şen, 2015(b):80). Yargıyı, hâkim, savcı ve avukat gibi bireyler oluşturmaktadır. Bu bireylerin herhangi bir olumsuz davranışlardan kurum olarak yargı etkilenecek yargının güveni sarsılacaktır. Kamu görevlileri görevlerini ifa ederken sadece yürürlükteki hukuki düzenlemelere göre değil, aynı zamanda bir takım etik ilkelere de uymak durumundadır. Bazı durumlarda yargı görevlilerinin eylem ve işlemleri kanuna uygun olabilir ama bu davranışlar etik olmayabilir ve yazılı düzenlemelerden çok yargıya olan güveni sarsabilir. Örneğin, hâkim ve savcılarının iş sahiplerine ve çalışanlarına hakaret boyutuna varmayan kırıcı söz ve davranışları, iş sahiplerinden hediye kabul etmesi gibi. Bu ilkeler, kamu görevinin önemli bir bölümünü oluşturur. Millet adına yetki kullanan yargı mensupları da görevlerinin bir gereği olarak bazı etik kurallara uymakla yükümlüdürler. Yargıcının adil, tarafsız ve bağımsız olması gerektiği gibi karar vererek hesap verebilir kılınmasını sağlayan temel mekanizmalardan biri de etik ilkelere dir. Bu ilkeler, esas itibariyle içsel olmakla birlikte ve tam bir listesi verilemeyecek olsa da (M. Yüksel, 2015:11), toplumun temel değerlerini yansıtan hukuk kuralları ve düzenlemeleri ile birlikte somut hale dönüşürler (Gülener, 2011:242)⁴¹¹. Hatta, yargıda etiğin önemi, “yargı, etik olmadan yargı olamaz”, “etik olmak yargının önkoşuludur” biçiminde ifade edilmiştir (Tepe, 2017:87). Yargı mensuplarının etik ilkelere bağlılığı yargılama yetkisini kendisine veren vatandaşların yargıya olan güvenini artırır ve haklarında verilen kararlara saygı duymalarını sağlar. Etik ilkeler yalnızca yargı mensuplarına disiplin cezası gerektiren eylemleri göstermekle yetinmemeli, nasıl davranışları göstereceği yolunda yön göstermelidir. Ancak, şunu ifade edebiliriz ki, hiçbir etik kuralı, iyi yargıçların sahip olduğu kişisel niteliklerin yerini tutamaz (Sakala, 2005:9-10).

⁴¹¹ Hikmet, Taghrid “Judicial Ethics and the Role of a Judge in a Democratic Society”, Conference at Harvard University Law School, 1 – 2 December 2006, bkz. http://enj.org/portal/biblioteca/funcional_y_apoyo/etica_judicial_y_del_defensor/47.pdf, erişim tarihi: 14.10.2018.

Yargı mensuplarının asıl sorumluluğunu gerektiren husus ulusal ve uluslararası hukukta öngörülen etik ilkelere uygun hareket etmesidir. Günümüzde dünya üzerinde yargının hesap verebilirliği, sadece bazı bağlayıcı hukuk kurallarıyla değil, hukuk kuralları gibi maddi yaptırım gücü taşımayan ancak, herkes tarafından uyulacağı hususunda fikir birliğine varılmış bazı etik kuralları ile sağlanmaktadır⁴¹². Etik kuralların ortaya çıkma nedeni, yönetim ve yargı sisteminin yozlaşmasıdır. Yozlaşmaya neden olan unsurlar, genellikle küçük veya önemsiz kabul edilebilecek hediye verme gibi uygulamalarla başlamaktadır. Ancak, günümüzde yalnız siyasette, yargıda ve kamu yönetiminde değil, toplumun her alanında genel anlamda etik sorunlarla karşı karşıya bulunulduğuna ilişkin yaygın bir kanı bulunmaktadır. Başka bir deyişle, siyasal, yargısal ve yönetsel alanda ortaya çıkan yozlaşmanın temelinde toplumsal etiğin erozyona uğramasının önemli bir payı bulunmaktadır. Yozlaşmaya karşı, siyasi ve idari denetim, yargı denetimi, ombudsman denetimi, kamuoyunun denetimi gibi geleneksel denetim ve kontrol sistemleri uygulanmaktadır. Bugün için önemli olan, bu unsurların ortaya çıktığı iklimi değiştirmek, sistemde bunları destekleyen kural, uygulama ve yapıları ortadan kaldırmak ve etik davranışları destekleyen unsurları teşvik ederek geliştirmektir⁴¹³.

Etik kurallar belirlenirken sorun olarak karşılaşılan ya da şikâyet konusu yapılan tutum ve davranışlar ele alınmakta ve yapılmaması gereken davranışlardan, örnek davranış modelleri çıkarılmaktadır. Bu bağlamda, “hâkim açısından etik dışı olan ya da disiplin yaptırımına konu edilen iş sahiplerinden çıkar sağlama (maddi çıkarın yanında iş sahiplerinden hediye kabul etme, aile fertlerine ya da arkadaşına bir işin görülmesinde kolaylık sağlama, tatil planlarında yardımcı olma, maç için bilet bulma vs. konular da bu kapsamda değerlendirilmektedir) kişisel ilişkilerini mesleğe yansıtma, görevde yetersizlik, kayıtsızlık ve ihmal, yetkili olmadığı alanda yetkisini aşarak karar verme, davanın taraflarına karşı önyargılı olma, taraflar arasında duruşmadaki tutum ve davranışları ile tarafsız kalamayacağı izlenimine neden olma, kişisel tutum ve davranışları itibariyle meslek şeref ve onurunu zedeleme, davadan

⁴¹² Yargı etiği mevzuatı için bkz. Ahmet Ulutaş ve Ömer Serdar Atabey, (2011) Ulusal ve Uluslararası Boyutlarıyla Yargı Etiği, Oniki Levha Yayınları, İstanbul.

⁴¹³ Eryılmaz, Bilal “Etik Kültürü Geliştirmek”, Etik Günü ve Etik Haftası (25 Mayıs – 01 Haziran) etkinlikleri çerçevesinde 28 Mayıs 2008 tarihinde İçişleri Bakanlığı Konferans Salonunda, “Etik Kültürü” konulu Konferans, s. 4,6,9, bkz. http://etik.gov.tr/wp-content/uploads/2019/03/bilaleryilmaz-etik_kulturu_gelistirmek.pdf, erişim tarihi: 18.6.2019.

çekilmesini gerektiren durumlarda davayı sonuçlandırma gibi davranışlar hâkimlik nosyonu ile bağdaşmamaktadır. Yine toplumca yadırganan dernek ve topluluklara üye olma, devam eden dava hakkında açıklama veya beyanda bulunma gibi durumlarda uygunsuz olarak addedilmektedir” (Mahmut Şen, 2013:697; Miller, 2006:583; Terhechte, 2009:511). Hâkim ve savcıların sosyal medyadaki etik ilkelerle bağdaşmayacak paylaşımları bile disiplin cezası yaptırımını ile karşı karşıya kalabilmektedirler⁴¹⁴. Devletlerde düzenlenen disiplin cezası öngören mekanizmalar ancak hâkim ve savcılarını etik davranışlara uymaya teşvik edici veya etik davranışlardan caydırmakta etkili olduğu sürece başarılı kabul edilebilir (Pimentel, 2016:172).

Etik kuralların içinde en önemlisi Birleşmiş Milletler Bangolar Yargı Etiği İlkeleridir (Gülener, 2011:243)⁴¹⁵. Burada hâkimlerin uyması gereken; “bağımsızlık”, “tarafsızlık”, “doğruluk ve tutarlılık”, “dürüstlük”, “eşitlik”, “ehliyet ve liyakat” olmak üzere altı temel etik değer yer almıştır (Jayawickrama, 2002:1096 vd.)⁴¹⁶. Bu İlkelerin önsözünde hâkimlerin; yargı standartlarını desteklemek için oluşturulan ve kendileri de bağımsız ve tarafsız olan kurumlar karşısında, meslekî davranışlarından dolayı sorumlu oldukları kabul edilmekte ve bu ilkelerin, hâkimler üzerinde bağlayıcı mevcut

⁴¹⁴ HSK resmi internet sitesinde gösterilen emsal karar için bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/8e47342a-64c1-48a5-82eb-3c07da4e9256.pdf> , erişim tarihi: 03.04.2020, “Cumhuriyet Savcısı’e isnat olunan eyleme ilişkin soruşturma dosyasının incelenmesi sonucunda; dosya içindeki tüm bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; ilgilinin bilgisayarına uzaktan erişim ile e- posta adresinin şifresinin ele geçirilip paylaşımın yapıldığı sosyal medya hesabının başkaları tarafından ele geçirilerek kullanıldığını savunmasına rağmen, soruşturma aşamasında düzenlenen tarihli bilirkişi raporunda sosyal medya hesabındaki resmin ilgiliye ait olduğunun, “.....” isimli kullanıcının, paylaşılan resme yapılan yorumlara verdiği cevapların içeriğinden bu hesabı ilgilinin kullandığını değerlendirildiğinin bildirilmesi karşısında, eylem tarihinde Cumhuriyet savcısı olan ilgilinin iki elinde silahla çektiği olduğu fotoğrafı sosyal paylaşım sitesi da “.....” kullanıcı adıyla paylaşmış olduğu fotoğraf için “yeni oyuncaklarım. Bunlara mermi almam için zam şart” yorumunu yaptığı anlaşılmıştır. Yukarıda açıklanan nedenlerle, ilgilinin sübut bulan eylemine uyan 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 63’üncü maddesinin 2’nci fıkrasının (e) bendi gereğince “Uyarma” cezası ile cezalandırılmasına, ilgili hakkında dosya kapsamı nazara alınarak 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 70’inci maddesinin 2’nci fıkrasının uygulanmasına yer olmadığına”

⁴¹⁵ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu bu ilkeleri 2003/43 Karar No. ile 23 Nisan 2003 tarihinde kabul edilmiştir. Bu ilkeler, HSYK tarafından 27.6.2006 gün ve 315 sayılı kararla benimsenmiş ve Adalet Bakanlığı 14.11.2006 gün ve 100289 sayılı yazı ile hâkim ve savcılara duyurulmasına karar verilmiştir.

⁴¹⁶ Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, 1985 yılında Birleşmiş Milletlerin Yargı Bağımsızlığında Temel İlkeler’i esas almış, 1999 yılında Durban’da toplanan 9. Uluslararası Yolsuzluk Konferansında Yargısal Bütünlüğün Güçlendirilmesi (Strengthening Judicial Integrity) üzerine bir çalışma grubu tarafından ele alınmış ve bu grup Yargı Bütünlüğü Grubu (The Judicial Integrity Group) olarak devam etmiş ve bu grup tarafından anılan ilkeler önerilmiştir.

hukuk ve davranış kurallarını değiştirmeyi değil, tersine onları tamamlamayı amaçladığı belirtilmektedir. Bu ilkeler yargıya, yargı etiğini düzenlemeye yönelik bir çerçeve sunmak amacıyla tasarlanmıştır. Diğer bir deyişle, hâkimlerin sahip oldukları sorumlulukları, etik değerlere uygun bir biçimde yerine getirmelerinin sağlanması ve etik açıdan hâkimlerin hesap verebilir kılınmalarının temin edilmesi istenmiştir⁴¹⁷.

HSK'nın disiplin cezasına ilişkin vermiş olduğu bir kararında⁴¹⁸ “*Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca benimsenen Bangalor Yargı Etiği İlkeleri Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünce tüm hâkim ve savcılara genelge şeklinde duyurulmuştur. Bu belgede altı temel değerden bahsedilmiş ve bu değerlere ilişkin ilkeler tanımlanmıştır. Adı geçen belgede korunan değerler; bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk ve tutarlılık, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ile liyakat olarak sayılmış, doğruluk ve tutarlılıktan bahsedilirken, “Hâkim, meslekî davranış şekli itibariyle, makul olarak düşünme yeteneği olan bir kişide her hangi bir serzenişe yol açmayacak hal ve tavır içinde olmalıdır. Hâkimin hal ve davranış tarzı, yargının doğruluğuna ve tutarlılığına ilişkin inancı kuvvetlendirici nitelikte olmalıdır. Adaletin gerçek anlamda sağlanması kadar gerçekleştirildiğinin görüntü olarak sağlanması da önemlidir.”, dürüstlükten bahsedilirken, “Dürüstlük ve dürüstlüğün görüntü olarak ortaya konuluşu, bir hâkimin tüm etkinliklerini icrada esaslı bir unsurdur. Hâkim, hâkimden sadır olan tüm etkinliklerde yakışık almayan görüntüler içerisinde olmaktan kaçınılmalıdır. Kamunun sürekli denetim süjesi olan hâkim, normal bir vatandaş tarafından sıkıntı verici olarak görülebilecek kişisel sınırlamaları kabullenmek ve bunlara isteyerek ve özgürce uymalıdır. Hâkim, özellikle yargı mesleğinin onuruyla uyumlu bir tarzda davranmalıdır. Hâkim, kendi mahkemesinde, hukuk mesleğini icra eden kimselerle olan bireysel ilişkilerinde, objektif olarak bakıldığında tarafsızlık veya bir tarafa meyiletme görüntüsü ya da şüphe doğuracak durumlardan kaçınılmalıdır. Hâkim, diğer vatandaşlar gibi, ifade, inanç ve dernek kurma ve toplanma özgürlüğüne sahiptir, ancak bu hakların kullanılmasında, yargı mesleğinin onurunu, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyacak şekilde davranmalıdır. Hâkim, yargıçlık görevini yerine getirirken davaya mesnet olmayan sebeplere dayanarak herhangi bir kişi ya da gruba*

⁴¹⁷ Bangolar Yargı Etiği İlkeleri metni için bkz. <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf>, erişim tarihi: 12.02.2019.

⁴¹⁸ Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/267e192d-6f24-4a2f-9c3c-64a1c60a4b0b.pdf>, erişim tarihi: 23.05.2020.

karşı sözle veya davranışlarıyla meyilli ya da önyargılı olarak hareket edemez.” denilmek suretiyle bir hâkimin ya da savcının uyması gereken etik değerler özü itibarıyla ortaya konulmuştur. Bir yargıç sürekli toplumun incelemesi altında olmayı ve toplumun eleştirilerine muhatap olmayı beklemelidir ve bu nedenle kendi faaliyetleri üzerindeki sınırlamaları, mesleğinin bir gereği olduğunu bilerek, özgürce ve isteyerek kabul etmelidir. Bu sınırlamalar yargıcın sadece yargısal faaliyetleri sırasındaki davranışları için değil, kişisel davranışları için de geçerlidir. Yargıç kürsü dışında da örnek bir yaşam sürmekle yükümlüdür. Yargıcın davranışlarının yasalara uygun olması dürüstlük ilkesi gereği bir zorunluluktur, fakat mesleki ilkelere uygunluğu belirlemek bakımından, yasaya uygunluk tek ölçüt değildir. Yargıç toplum içinde hassasiyetle ve kontrollü davranmak zorundadır, çünkü basiretsiz bir kişilik sergilemek adaletin işleyişine zarar verir ve yargısal makamın onuru ile bağdaşmaz. Belirtmek gerekir ki; hâkim ve Cumhuriyet savcısı olan kişi, yargısal görevi kabul etmek suretiyle 657, 2802 ve 6087 sayılı Kanunlardan kaynaklanan sorumluluk çerçevesinde belirli davranış kurallarına uyma yükümlülüğüne kendi iradesiyle dâhil olmuştur. Yukarıda belirtilen temellere dayanan bu sistem doğası gereği, kişinin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirmektedir. Bu husus görev gereğinin ayrılmaz bir unsuru olarak kabul edilmektedir. Zira yargının güvenilirliğine doğrudan etken olan kamu yararı, kamu görevlilerinden uymaları gereken meslekî ve etik kurallar açısından büyük bir önem arz etmektedir. Özellikle meslekî yaşamı ile bağlantısı olabilecek yaşantısında meslekî ve etik kurallara aykırı davranışlarının kamu görevlilerinin ve bu bağlamda kamu hizmetinin saygınlığı ve yargının güvenilirliği hususunda belirli bir etkiye sahip olabileceği hususu bir gerçekliktir” denilerek meslek içinde ve dışında etik ilkelerin önemi vurgulanmış olup, etik ilkelere bağlılığın mesleğin gereği olduğu önemle belirtilmiştir.

Bununla birlikte, Avrupa Konseyi tarafından Macaristan Savcılığı İş Birliği ile 31 Mayıs 2005’te Avrupa Savcıları Konferansı 6. oturumunda “Budapeşte İlkeleri”⁴¹⁹ ismiyle de bilinen “Savcılar için Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları”

⁴¹⁹ Budapeşte İlkeleri için bkz. <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/d28e036f-72e3-4db7-a602-b86c198eb73c.pdf>, erişim tarihi: 13.02.2019.

belgesi kabul edilmiştir⁴²⁰. Bu belgede savcılarının görevleri ile mesleki ve özel davranışları ve ceza soruşturmaları çerçevesinde mesleki davranışları üzerine kabul edilen etik ilkeleri belirlenmiştir. Belgede savcılarının temel görevlerinin; her zaman ve her koşulda, dava açma görevi de dâhil olmak üzere, görevlerini daima ilgili ulusal ve uluslararası hukuka uygun olarak icra etmeleri; görevlerini adil, tarafsız, tutarlı ve hızlı şekilde yerine getirmeleri; insan onuru ve insan haklarına saygı duyup bu değerleri koruyup desteklemeleri; toplum adına ve kamu yararına hareket etmeleri ve toplumun genel menfaatleri ile bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir denge kurmaya çalışmaları olduğu belirtilmiştir⁴²¹.

Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi ile birlikte yürütülen “Türkiye’de Yargı Etiğinin Güçlendirilmesi Projesi”⁴²², Türkiye Cumhuriyeti, AB ve Avrupa Konseyi tarafından finanse edilmiştir. Projenin bileşeni olan HSK, projenin ana yararlanıcısı olup, projenin eş ortağı Türkiye Adalet Akademisi, paydaşları ise Adalet Bakanlığı, yüksek mahkemeler, Türkiye Barolar Birliği ve ilgili sivil toplum kuruluşları olmuştur. Bu projede; Türk yargısında yargı etiğinin durumuna ilişkin kapsamlı bir analizi, uluslararası hukuk kültürü, bilgi ve deneyimlerinin sentezlenmesi sonucu yargı etiği ilkelerinin oluşturulması, yargı mensuplarının yargı etiğine ilişkin farkındalıklarının tespiti ve yaygınlaştırılması, HSK’nın etik kurallarını uygulama kapasitesinin güçlendirilmesi, vatandaşların yargı etiği ve şikâyet mekanizmalarının varlığı hakkında farkındalığının artırılması gibi hedefler yer almıştır (Tuğan, 2020:76). Bu hedefler çerçevesinde çalıştaylar, bölgesel toplantılar, yaklaşık 3 bin hâkim ve savcının eğitimi, medya, sivil toplum, akademisyenler ve avukatlarla toplantılar, yabancı ülkelere çalışma ziyaretleri, kurum içi seminerler ve medya etkinliklerinin yapılması amaçlanmıştır. Ayrıca, bu proje çerçevesinde HSK bünyesinde “Yargı Etiği Bürosu” oluşturulmuştur. 6087 sayılı Kanun’un 13/1. maddesi ile “Genel Sekreterlik ve Teftiş Kurulu Bürolarının Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliği” m. 10 uyarınca Yargı Etiği Bürosunun kurulmasına 01.02.2016 tarihinde karar verilmiştir.

⁴²⁰ HSYK 10/10/2006 tarih ve 424 sayılı kararı ile Savcılar İçin Budapeşte İlkeleri’nin benimsenmesine karar vermiştir.

⁴²¹ Özkan, İrem Burcu, Uluslararası Yargı ve Savcı Etiği, bkz. http://www.umut.org.tr/userfiles/files/Document/document_20.pdf, erişim tarihi: 13.2.2019.

⁴²² Türkiye’de Yargı Etiğinin Güçlendirilmesi Projesi için bkz. http://www.hsk.gov.tr/DisliskilerProje/1_turkiye-de-yargi-etiginin-guclendirilmesi-projesi.aspx, erişim tarihi: 12.02.2019.

Anılan büro, yabancı ülkelerin yargı etik kuralları ve bu alanda yazılmış yerli ve yabancı bilimsel yayınları bir araya getirmiştir. Bununla birlikte, bahse konu yabancı etik kurallarının pek çoğunu Türkçe'ye çevirerek yabancı literatürü yargı mensuplarının kullanımına sunmuştur (Kılıç, 2019:1).

Bu projenin sonucunda Hâkimler ve Savcılar Kurulu da 8 ilkeden oluşan Türk Yargı Etiği Bildirgesi'ni Resmî Gazete'de yayınlamıştır⁴²³.

Türkiye'de Yargı Etiğinin Güçlendirilmesi Projesi yanında, Yargıtay, Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı (UNDP) ile birlikte “Yargıtay'da Etik İlkelerin Yaygınlaştırılması, Saydamlığın Güçlendirilmesi ve Yargıtay'a olan Güveninin Artırılması Projesi” yürütülmüştür. Projenin amaçları, yüksek mahkemelerin işleyişine dair bilgi ve deneyim paylaşım platformlarının sürekliliği aracılığıyla hem Dünya'da hem Türkiye'de yargı reformu süreçlerine katkıda bulunmak, şeffaflık ve etik ilkeler yoluyla halkın yargı işlemlerine duyduğu güveni artırmak, etik ilkelerinin mahkeme üyeleri, tetkik hâkimleri, Yargıtay cumhuriyet savcıları ile personel arasında benimsenmesi ve etkin biçimde uygulanması için gerekli önlemleri almaktır. Bu kapsamda 13-14 Nisan 2017 tarihlerinde “Yargıtay Etik, Şeffaflık ve Güven Projesi Açılış Sempozyumu” düzenlenmiştir⁴²⁴. Bu sempozyumda, 2016 yılında Birleşmiş Milletlerin Bangalor Yargı Etiği İlkelerini Adalet Yönetimine ilişkin BM Standartlar ve Normlar Külliyyatına resmen dâhil edildiği, Bangalor İlkelerini ulusal yargı sistemlerine aktarmanın yeterli olmadığı ve bunun yapılmasının sadece bir niyet olarak kalabileceği, bunun yanında, üyelerinin çoğu hâkimlerden oluşan, ancak toplumun güvenini kazanmak için meslek dışından yeterli sayıda kişiyi de içeren Yargı Etiği İnceleme Komisyonu gibi güvenilir ve bağımsız bir mekanizma kurulması gerektiği, bunun Hâkimler Yüksek Kuruluna düşen bir görev olmadığı, zira etik olmayan davranışların genellikle disiplin işlemi gerektiren suiistimallerden farklı olduğu, ayrıca, hâkimlerin yargı etiğine etkisi olabilecek meseleler konusunda danışabileceği bir Yargı Etiği Danışma Komisyonu kurmanın faydalı olabileceği ifade edilmiş (Jayawickrama, 2017:29-30) ve 09.07.2018 yılında Yargıtay Yargı Etiği Kurulu

⁴²³ Yargı Etiği Bildirgesi, 14.3.2019 tarih ve 30714 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/03/20190314-4.pdf>, erişim tarihi: 27.6.2019.

⁴²⁴ Yargıtay Etik, Şeffaflık ve Güven Projesi Açılış Sempozyumu kitabı için bkz. https://www.yargitay.gov.tr/documents/SEMPOZYUM_KITABI.pdf, erişim tarihi: 27.6.2019.

kurulmuştur. Yargıtay resmi internet sitesinde “hâkimin hediye kabul etmesi, hâkimin referans mektubu düzenlemesi, hâkimin televizyonda bilgi yarışmasına katılması, Cumhuriyet savsının seminerlere katılması, hâkimin avukatlık bürosunun açılışına katılması, avukat tavsiye etmesi, seçilmiş siyasi parti mensuplarını kutlaması” gibi güncel meselere ilişkin 8 konu hakkında Yargı Etiği Danışma Kurulunun kararına yer verilmiştir⁴²⁵. Aslına bakılacak olursa Yargıtay Yargı Etiği İlkeleri ile Bangolar İlkeleri ile büyük benzerlikler taşımaktadır (Tuğan, 2020:79-80).

Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin (CCJE) 3 sayılı Görüşü’nün m. 29’da “Hâkimler, özel hayatlarında da saygı duyulacak şekilde davranmalıdırlar. Avrupa Konseyi üye devletlerinin kültürel farklılıkları ve etik değerlerde gerçekleşen sürekli değişim göz önünde bulundurulduğunda, hâkimlerin özel hayatlarındaki davranışlarına yönelik standartlar çok kesin hatlarla ortaya konulamamaktadır. CCJE, yargı bünyesinde hâkimlerin özel alanda belirli bir eylemin hâkimlik statülerine uygun olup olmadığı ile ilgili bir şüpheleri olduğunda danışmanlık ve istişare rolüne sahip bir ya da daha çok organ ya da kişiden oluşan yapıların oluşturulmasını tavsiye etmektedir. Bu tür organların ya da kişilerin varlığı, yargı bünyesinde etik rollerin içeriği ve öneminin tartışılmasını teşvik edecektir. Olanaklardan yalnızca ikisi ele alındığında bu organlar ya da kişiler, yüksek mahkeme bünyesinde ya da hâkimler birliği bünyesinde kurulabilir. Her koşulda, hâlihazırda var olan ve disiplin yaptırımları uygulamaktan sorumlu olan organlardan bağımsız olmalı ve farklı amaçlara hizmet etmelidir”⁴²⁶ şeklinde tavsiyede bulunmuş olup, etik ilkelerinin zamana göre değişiklik gösterebilmesi, gelişen toplumda yeni davranış modellerinin ortaya çıkması karşısında HSK bünyesinde çerçevesinde Yargı Etiği Bürosu ve Yargıtay bünyesinde ise Yargı Etiği Kurulu kurulması yerinde uygulama olmuştur.

Yargı Etiği Bildirgesi, Türk yargı mensuplarının mesleki etik ilkelerini kodlaştırmıştır. Anılan belge, Avrupa Birliği (AB) müktesebatının “Yargı ve Temel Haklar” başlıklı 23. fasıl müzakereleri çerçevesinde 2009’da hazırlanan ilk “Yargı Reformu Stratejisi Belgesi” ile 2015’te yenilenen ikinci reform belgesinde öngörülen

⁴²⁵ Bkz. <https://www.yargitay.gov.tr/documents/ek1-1573198810.pdf>, erişim tarihi: 30.04.2021.

⁴²⁶ Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/a9ea0e77-409d-41be-bee1-5f02a30aa528.pdf>, erişim tarihi: 30.04.2021.

bir strateji kapsamında hazırlanmıştır. Bahse konu reform belgelerinde yargı mensupları için “yargısal etik ve davranış ilkeleri”ni barındıracak bir belgenin, “Hâkimler ve Savcılar Kurulu” ve yüksek mahkemeler tarafından iş birliği içinde hazırlanması hususu yer almıştır. Tüm yargı organlarını kapsayacak çerçeve bir belge düzenlenmesi öngörülen bu belgenin hazırlanmasında uluslararası belgelerin de göz önünde bulundurulması gerekliliği vurgulanmıştır.

4.16.1. Türk Yargı Etiği Bildirgesi’nin Değeri

Türk Yargı Etiği Bildirgesi, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 3 kapsamında tanımlanan hâkim ve savcılarının etik kurallarını ve davranış ilkelerini düzenlemekte ve sekiz ana başlık içermektedir. Bildirgenin başlangıç kısmında, Mecelle’de belirtilen hâkimin; “hâkim, fehim, müstakim ve emin, mekin, metin olması gerektiğine” ilişkin vasıflara vurgu yapılmıştır⁴²⁷. Bildirge birçok noktada Bangolere İkelere ile benzerlikler taşısa da (Tuğan, 2020:86-87) çoğu ülkede olduğu gibi ulusal mevzuatta da etik ilkelerinin düzenlenerek hâkim ve savcılara duyurulması yerinde bir uygulama olmuştur.

Benzer yargı etiği kodlarının dil ve düzenleniş biçimine uygun şekilde bildirge, “hâkimler ve savcılar”ı belirtilen erdemler ve etik ilkelerinin temsilcisi olarak göstermektedir. Bu yazım şekli, hâkim ve savcılar bakımından etik-erdem yükümlülüğü oluştururken, diğer taraftan kamuoyu nezdinde yargıya güvenin asli unsurunu oluşturan yargı mensuplarına dönük “erdemlilik karinesi”ni getirmektedir. Bildirgede etik ilkeler, şu şekilde yer almıştır: Hâkimler ve savcılar; insan onuruna saygılıdır, insan haklarını korur ve herkese eşit davranırlar’; bağımsızdırlar, tarafsızdırlar; dürüst ve tutarlıdırlar, yargıya olan güveni temsil ederler; mahremiyeti gözetirler, mesleğe yaraşır şekilde davranırlar, yetkindir ve mesleklerinde özenli davranırlar.

Bildirgenin birinci ilkesinin “insan onuru, insan hakları ve eşitlik” olması metnin felsefi temellerini oluşturmaktadır. Başka bir deyişle, devletin vatandaşlarına sunduğu

⁴²⁷ Mecelle’de ve karşılaştırmalı hukukta hâkimin vasıfları için bkz. Akcan, 2013:13 vd.; Pınar, 2013:342 vd.; Pınar, 2015:368 vd.; Avcı, 2017:46.

yargı hizmetinin insan onuru ve haklarını en üstün değer olarak korumayı hedeflediği belirtilmiştir. Yargısal işleyiş mekanizmaları ve yetkinlik (liyakat) kadar yurttaşların yargıdan memnuniyeti de önemlidir. Bu bağlamda, bu bildirge, yargı hizmetinin sunulmasında yetkinliğin sürdürülebilirliğini sağlayacak şekilde hesap verebilirlik ve şeffaflık ilkeleri üzerinden bir toplumsal etkileşim temin edeceği belirtilmiştir (Kılıç, 2019:3). Bu bildirge, yargının kurumsal etkinliği ve işleyişine ilişkin bir çerçeve çizmiş, tüm vatandaşların ayırım yapılmadan ve kısıtlamaya tabi olmadan hak arama hürriyetini etkin biçimde kullanabilmesini kuvvetlendirecek bir bakış açısı getirmiştir. Adalet dağıtımında, yargının kurumsal mekanizmasının işleyişine sürdürülebilir bir güven duygusunun oluşabilmesi için, somut birtakım ölçütler getirilmiştir.

Anayasa m. 138’de belirtildiği üzere, Bildirge’nin ikinci ilkesinde yargı yetkisini kullananların bağımsız oldukları ve bu bağımsızlıklarıyla adil yargılamanın ve hukuk devletinin güvencesi oldukları ve yargılama fonksiyonunun baskı ve tesirden uzak şekilde yerine getirilmesi bilinciyle hareket ettikleri ifade edilmiştir.

Bildirgede “yargıya güvenin sağlanması ve sürdürülebilmesi” için hâkim ve savcılarının bağımsız ve tarafsız oldukları gibi, bağımsız ve tarafsız görünmelerinin gerekliliğine ilişkin bir bilince sahip olmaları gerektiği belirtilmiştir (İnceoğlu, 2008:241)⁴²⁸. Bu çerçevede tarafsızlık ilkesine (İlke 3) aykırı olan “her türlü ayrımcı söylem ve davranıştan kaçınmaları” gerektiği Bildirge’de yer almıştır. Fakat, yargı görevi yerine getirilirken yargı mensuplarına anayasal bir güvence olarak getirilen bağımsızlık kurumunun, “sorumsuzluk ve ayrıcalıklı olmak anlamına gelmediği” ifade edilmiştir. Yargının hesap verebilirliği kavramı, bağımsızlık güvencesini bertaraf etme amacına yönelik olmayıp, tam aksine yargı mensuplarının toplumsal meşruiyetini sağlamak suretiyle (Yanık, 2014:437) hâkim ve savcılarının güçlendirilmesini öngörmüştür.

Ehliyet ve liyakat kavramları, yargı mensuplarının mesleki yetkinliklerini gösteren iki temel değerdir. Yargı mensubunun hukuki bilgisi, birikimi ve vicdani

⁴²⁸ İnceoğlu, Türkiye’de hâkim ve savcılarının aynı lojmanları paylaşması veya bir ceza hâkiminin kendi mahkemesindeki bir savcı ile çok yakın ilişkide olmasının yargıcın tarafsızlık konumuna uygun olmadığını belirtmiştir.

kanaati ile meydana getirdiği yargı kararında, adaletin tecellisi için mesleki yetkinlik yanında kişisel davranış yetkinliği de gereklidir. Bu anlamda yargı kararları, bizzat yargısal adaletin tecelli ettiğine dair kanaati ve memnuniyeti oluşturacak niteliklere sahip olmalıdır.

Bildirgede tarafsızlık yükümlülüğüne ilişkin objektif ölçütler getirilmiş, kitle iletişim araçları yoluyla ve sosyal medyada yapılacak paylaşım ve yorumların (Mahmut Şen, 2014(b):652) kastı aşan değerlendirme ve spekülasyonlara yol açma olasılığı öngörülerek, bu paylaşım ve yorumlara ilişkin hassasiyetin mahremiyet ilkesi kapsamında düzenlendiği anlaşılmaktadır (İlke 3.4). Bu ilke, hak arama özgürlüğünü kullanmak isteyen tüm vatandaşların yargısal süreçte “gizli kalması gereken bilgi ve sırlar”ının korunmasını da içermektedir. Bununla birlikte, İlke 7.7’ye göre yargı mensupları, ifade özgürlüğü kapsamında medya üzerinden düşüncelerini açıklarken ya da paylaşımlarda bulunurken “mesleğe yaraşır şekilde davranma” ilkesi çerçevesinde etik kurallara uygun hareket etme yükümlülüğü altındadırlar.

Bildirge’de yargı mensuplarının yetkinliği ve gösterecekleri mesleki özenin, bizzat karar veya işlemlerinde görüleceğine işaret edilmektedir. Ayrıca, yargı kararlarının sadece davanın tarafları açısından değil, toplum ve kamuoyunda yaratacağı etkiyi öngörebilen bir özen vurgulanmaktadır. Bu özen gösterme yükümlülüğü çerçevesinde yargı mensubunun mesleki bilgi birikimini sürekli güncel tutmasının gerekliliği belirtilmektedir. Mesleki yetkinlik ve özen açısından bu temel gereklilikler, yargılamanın yargı mensubu tarafından makul süre içerisinde ve gecikmeksizin yürütülmesine imkân verecektir (m. 8.6). Bu ilke, 2802 sayılı Kanun m. 28/7 kapsamında yargıda hedef süre belirlenmesi ilkesi ile bağlantılı olup, yargılamada gecikme yaşanmaksızın adalete erişimin temini hedeflenmiştir (Kılıç, 2019:4-5).

Yargı mensuplarının gecikmeye yer vermeksizin adalet hizmetinin icra edilebilmesi için “göreve bağlılık, gayret, çalışkanlık ve özen” yükümlülüğü etik bir kural olarak düzenlenmiştir (m. 8.7). Ayrıca, zamanın etkin ve verimli kullanılması da (m. 8.8) yargısal görevin aksatılmaması amacıyla bir etik kıstas olarak belirlenmiştir. Yargı mensuplarının atama, yer değiştirme ve özlük haklarına ilişkin diğer hususlarda

hak ve adalete uygun düşmeyen isteklerde bulunmayacakları da bir etik kural olarak yer almıştır (m. 8.9). Ancak, burada en önemli görev HSK'ya düşmekte olup, hâkim ve savcıların bu tür taleplerinin reddi ve müsamaha gösterilemeyeceği yönünde uygulamada bulunması halinde bu tür taleplerin önü alınacaktır.

Diğer taraftan, hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin en büyük tehlikeyi yine bizzat HSK'nın oluşturması, bu noktada, etik kurallarının uygulanması için soru işaretleri oluşturmaktadır⁴²⁹.

Yargı Bağımsızlığı ve Hâkimlerin Azledilememesine İlişkin Standartlar Konusunda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Dikkatine Sunulan 1 (2001) Sayılı Görüşte “R(94)12 Sayılı Tavsiye Kararı da “Hâkimlerin meslekî kariyerlerine ilişkin tüm kararlar objektif kıstaslara dayanmalı, hâkimlerin mesleğe kabulü ve kariyerleri; dürüstlük, yetenek ve etkinliklerini de gözetilen liyakat esasına göre olmalıdır”⁴³⁰ şeklinde aynı tavsiyede bulunulmasına rağmen ülkemizde hâkim ve savcılarının ehliyet ve liyakatle seçilmesinde önemli kriter olan hâkim ve savcı adaylarının seçilmesi yazılı sınavında 70 baraj puanının 680 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi ile 2802 sayılı Kanun m. 9/A'da yapılan değişiklikle kaldırılması⁴³¹ ve hâkim ve savcı adayları ile yargı mensuplarının eğitiminde önemli yer tutan Türkiye Adalet Akademisinin 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname m. 2 ile kapatılması⁴³², hâkim ve savcı adaylarının 2 yıllık eğitim sürelerinin daha kısa tutulması, hâkim ve savcılarının ehliyet ve liyakatle seçilmesi ve ehliyet ve liyakat kazanabilecek şekilde eğitilmesinde

⁴²⁹ HSK, 'Cumhurbaşkanına hakaret' suçundan yargılanan sanığın beraatine hükmeden hâkim Aydın Başar'a 'yer değiştirme' cezası verdi, bkz. <https://tr.sputniknews.com/turkiye/201903041038000339-hsk-cumhurbaskanina-hakaret-davasi-beraat-hakim-ceza/>, 29.5.2019; Hakim Mehmet Gülçek, Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun (HSK) hakkında başlattığı iki ayrı disiplin soruşturması nedeniyle emeklilik kararı aldı. “Mevcut şartlarda hem hâkim sıfatı taşıyıp, hem de yargının tükenmişliğine dair mücadele etmek çok zor”. Bkz. <https://odatv.com/hem-hakim-sifati-tasiyip-hem-de-yarginin-tukenmisligine-dair-mucadele-etmek-cok-zor-23041912.html>, erişim tarihi: 29.5.2019; Demokrat Yargı Derneği'nin genel sekreteri olan Yargıtay Tetkik Hakimi Defne Bülbül, Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi üyeliğine atandı. 20 yıllık hâkim Bülbül, epilepsi hastası olduğunu, sağlık gerekçesinden ötürü bir önceki görev yerinden Ankara'ya geldiğini, şimdi ise raporları gözardı edilerek Erzurum'a gönderildiğini söyledi. Bkz. <https://tr.sputniknews.com/turkiye/201906051039244176-yargitay-hakiminden-tayin-isyani-olebilirim/>, erişim tarihi: 29.6.2019.

⁴³⁰ Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/40622f91-9de4-40a6-89a8-ea044a5b9711.pdf>, erişim tarihi:09.08.2020.

⁴³¹ Bkz. <https://www.haberturk.com/gundem/haber/1345614-hakim-ve-savci-aliminda-70-baraji-kalkti>, erişim tarihi: 29.5.2019.

⁴³² 703 sayılı KHK metni için bkz. http://213.14.3.44/20180709_1/20180709M3-1.pdf, erişim tarihi: 29.5.2019.

önemli kayıplar oluşturmuştur (Baştürk, 2014:57)⁴³³. Bu sorunlar varken, yargı mensuplarından ehliyet ve liyakat beklenmesi ve bu anlamda etik kurallarının uygulanması biraz zor görünmektedir. Bu sorunların fark edilmesi ile, hâkim ve savcı adaylarının yazılı sınavlarında 70 baraj puanı yeniden getirilmiş⁴³⁴ ve 34 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Türkiye Adalet Akademisi yeniden kurulmuştur⁴³⁵.

Makul sürede adalete erişimi mümkün kılacak bir yargısal performans gösterilebilmesi için, mahkeme başına düşen dosya sayısının düşürülmemesi ile personel sayısının az ve yetersiz olması da adil yargılanma hakkının ihlaline neden olacak ve bu Bildirge'deki etik ilkelerini etkisiz hale getirecektir.

Ayrıca, yargılamanın etik bir yargılama olması ise yargının kendi elindedir. Bu ise, hâkim ve savcılarının iyi yetiştirilmeleri, yargılama için gereken bilgi birikimine ve deneyime sahip olmaları, doğru karar verme ve etik davranma konusunda beceri kazanmalarıyla başarılabilir (Tepe, 2017:90-91). Yargılamada öne çıkan değerler ortaya konabilir, yargılama için bazı ilkeler de geliştirilip ortaya konabilir, ama adil bir yargılama için yargıcının hangi davranışları yapması –hangilerini yapmaması- gerektiği tüketici bir biçimde ortaya konamaz.

Etik davranış ilkeleri geliştirilip, meslek mensupları “normlara uygun davranmaya zorlanabilirler, ama etik eylemde bulunmaya zorlanamazlar. Bu, her kişinin ancak kendi hesabına öğrenebileceği bir şeydir” (Kuçuradi, 2009:43). Yargıcının adil veya etik yargılama yapmayı, adaletin tecelli etmesini sağlamayı istemesi gerekir. Bu istek veya irade hâkimde yoksa, adalete giden yol –rastlantısal olanlar dışında- daha baştan kapanmış olur (Tepe, 2017:93).

⁴³³ Avrupa Birliği 2019 Yılı Türkiye İlerleme Raporu'nun 22. sayfasında, darbe girişiminden sonra hâkim ve savcılarının %30'unun zorla işlerinden uzaklaştırıldıkları ve yerlerine atanan hâkim ve savcılarda objektif ve liyakata dayalı bir atama sistemi gözlemlenmediğini belirtilmiştir. Avrupa Birliği 2019 Türkiye İlerleme Raporu için bkz. <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20190529-turkey-report.pdf>, erişim tarihi: 30.5.2019.

⁴³⁴ Bkz. <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/hakim-savci-adaylarina-mulakat-icin-70-puan-sarti-getirildi/1398580>, erişim tarihi: 29.5.2019.

⁴³⁵ 02.05.2019 tarihli ve 30762 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 34 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi metni için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/05/20190502-1.pdf>, erişim tarihi: 29.5.2019.

Adil veya etik yargılama yapmak için ikinci önemli unsur, yargıcın yargılama aşamasıdır. Yapılmaması gerekene ilişkin ölçütü bulduktan sonra, yargıcın bu ölçütü önündeki tek duruma uygulama aşamasıdır. Yargıç karşısında bulunan tek durumu ya da olayı anladıktan sonra, bu ölçüte göre yapılan eylemin suç olup olmadığına ya da haklı olup olmadığına karar verebilir. Yargıcın etik ilişkisini son adımı ise karar verme aşamasıdır. Bu aşamada yargıç yargıladığı duruma eylemiyle yol açan kişinin suçlu olup olmadığına karar verir. Aslında bu adım, yargıcın, ikinci aşamada seçtiği yargıçlık ya da akıl yürütme biçimiyle çoktan içine girdiği karar verme sürecini sonlandırmasıdır.

Teorik olarak Bildirge’de yer alan ilkelerin, etkin ve verimli şekilde uygulanıp uygulanmayacağını zaman gösterecektir. Bildirge’nin sonuç kısmında bu Bildirge’deki ilkelere bağlılığın hâkimler ve savcılar için adına karar verdikleri Türk Milleti ve O’nun her ferdine verilmiş sözü olduğu ifade edilmiştir. Ancak, Yargı Etiği Bildirgesi’nin açıklanmasından hemen sonra bile, bireysel de olsa bazı hâkim ve savcıların tarafsızlık ilkesine aykırı düşebilecek ayrımcı söylem ve hareketleri veya mesleğin vakarına uymayan davranışları⁴³⁶, yargıya güveni etkilemekte ve Yargı Etiği Bildirgesi’nin uygulamada çok da etkili olamayacağını göstermektedir. Ayrıca, yargı etiği derslerinin hukuk fakültelerinde veya Türkiye Adalet Akademisinde önemsenmesi ve okutulmasınının (Koçoğlu, 2017:240), bireyler erdemli olmadıkça bir yararı bulunmamaktadır. Ülkemizde de yukarıda belirttiğimiz bazı devlet sistemlerinde olduğu gibi hâkim ve savcı alımlarında adayların psikolojik testlerden geçirilmesi hususu bu nedenle önem taşımaktadır.

Son olarak, Türk Yargı Etiği Bildirgesi’nin son kısmında bu Bildirge’nin Türkiye Cumhuriyeti hâkimleri ve savcılarının takip edecekleri bağlayıcı bir belge olduğu ifade edilmiştir. Yargı alanında hâkimlerin denetimi, etik denetimden ayrı

⁴³⁶ Avukatın etek boyuna tepki gösteren hâkime soruşturma, bkz. <https://www.cnnturk.com/turkiye/avukatın-etek-boyuna-tepki-gosteren-hâkime-sorusturma>, erişim tarihi: 29.5.2019; Hakim, şikayetçi olduğu davaya bakıp, kendisini duruşmaya davet etti, bkz. <https://www.sozcu.com.tr/2019/gundem/hâkim-sikayetçi-oldugu-davaya-bakip-kendisini-durusmaya-davet-etti-4986691/>, erişim tarihi: 30.5.2019; Savcı, hali saha tartışmasında 14 öğretmeni gözaltına aldırdı iddiası, bkz. <https://www.haberturk.com/diyarbakir-haberleri/67210828-savci-hali-saha-tartismasinda-14-ogretmeni-gozaltina-aldirdi-iddiasi>, erişim tarihi: 30.5.2019.

şekilde değerlendirilmemektedir. Müfettişler, HSK adına hâkimleri denetlerken, hâkimin diğer işlemleri ile birlikte onun etik denetimini yapmakta, etik ihlaller ve diğer disiplin kurallarına aykırılıklar birlikte değerlendirilerek, hâkime uyarma, kınama, aylıktan kesme gibi disiplin cezaları verilmektedir. Diğer kamu görevlileri için etik denetimi, profesyonel bir kurul tarafından veya birden fazla üyeden oluşan komisyonlarla gerçekleştirilirken, hâkimlerin etik denetiminin, yoğun iş yüküne sahip olan ve hâkimin başkaca işlemlerinin denetimi ile görevli olan müfettiş aracılığıyla yapılması eksiklik olarak görülmektedir. HSK, çoğunlukla müfettiş raporlarına güvenerek karar vermektedir. Bu nedenle, HSK tarafından müfettiş raporları doğrultusunda verilecek kararın çoğu zaman etik denetimine katkısı bulunmamaktadır (Sarı, 2014:374; Özgül, 2013:1-12).

Yargı mensuplarının denetimi, diğer kamu görevlilerinin denetimine göre bazı farklılıklar arz etmektedir. Bu farklılığın temelini, hâkim ve savcılarının bağımsızlığı oluşturmaktadır. İdarenin eylem ve işlemleri, kamu yararını gerçekleştirmek amacını taşıdığından hukukilik, yerindelik ve verimlilik esaslarına göre denetlenecekken, yargı mensupları yalnızca hukuka uygunluk bakımından denetlenirler (Akıncı, 1999:47; Sarı, 2014:374). Ancak, bu gibi farklılıklar diğer kamu görevlileri için öngörülen profesyonel ve bağımsız etik kurulları veya komisyonların, yargı mensupları için uygulanamayacağı anlamına gelmemektedir. Aksine, yargı mensuplarının bazı tavır ve davranışlarının etik kurallarını ihlal edip etmediğinin bağımsız komisyonlar eliyle yürütülmesi, yargı mensupları için daha güvenceli ve objektif kararlar verilmesine olanak sağlayacaktır. Bununla birlikte, bu kurulların, hangi davranışların etik dışı sayılacağı yönünden de öngörülebilir bir işlevi olacaktır. Bunun yanında, uygunsuz her davranışa resmi bir disiplin işlemi yapılması ve yaptırım uygulanması yerine, doğru ve uygun olmayan davranışın belirlenmesi, hâkimleri sürekli şekilde yaptırım baskısı altında olmaktan koruyarak, bağımsızlıklarını korumalarına yarayacak ve otokontrolü teşvik edecektir (Sarı, 2014:375)⁴³⁷.

⁴³⁷ İnceoğlu, Sibel 2012(a) Yargı Etiği Bakımından Uluslararası Belgeler Işığında Türkiye Uygulaması, Yargı Etiği Sempozyumu Ankara, bkz. <https://www.yargitay.gov.tr/documents/projetaslak.pdf>, erişim tarihi 28.6.2019.

4.16.2. Yargı Etiği ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP)

2802 sayılı Kanun m. 68'de objektif dürüstlüğü esas alan bir yaklaşımı benimsenmiştir. Objektif dürüstlük ise, yargı mensuplarının dürüst olması yanında, dışı karşı da dürüst görünmesi yükümlülüğünü zorunlu kılmaktadır.

Yargılamada en önemli unsurlardan biri, verilen kararın doğruluğu kadar ilgili taraflar üzerinde oluşturduğu güvendir. Adalet Bakanlığı tarafından yürütülen UYAP kapsamında tarafların bu güvenini sağlayıcı çok önemli düzenlemeler bulunmaktadır. Yargı etiği ve yargının tarafsızlığı ilkeleri ile hesap verebilirlik ışığında bakıldığında UYAP aşağıda yer alan avantajları getirmiştir:

1. Davanın açılması sırasında, dosya tevzinin sistem üzerinden otomatik yapılmasıyla, dosya tevzi kaynaklı taraflarda oluşabilecek tarafsızlık şüphesi oluşmayacaktır.

2. Dosyanın tüm aşamaları hakkında elektronik ortamda her istenildiğinde bilgi alınabilmesi tarafların yargıya güvenini sağlamaktadır.

3. Elektronik ortamda dosya hakkında bilgi alınabileceğinden, dosyaya dilekçe ekleme, delil ekleme ve benzeri işlemler için tarafların adliyeye giderek çaba sarf etmesi önlenerek ve bu alandaki suiistimaller de engellenecektir.

4. Özellikle ceza yargılamasında ses ve görüntülü kayıt sistemine geçildiğinden duruşmaların tüm aşamaları gerçek anlamda kayıt altına alınacak ve bu alandaki taraflarda oluşan ifadelerin kaydedilmesine ve duruşma tutanağına geçirilmesindeki şüpheler giderilmiş olacaktır.

5. Bu aşamaların gerçekleşmesi ile tarafların zaman kaybı önlenmiştir (Aycı, 2005:111-112).

6. Dosyalar elektronik ortamda tutulacağından dosyanın kaybolması, dosyanın sürüncemede bırakılması ve bunun gibi iddialarla yargının yıpratılması önlenmiştir.

7. Emniyet Genel Müdürlüğü, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü gibi diğer kamu kurumlarıyla elektronik sistem entegrasyonu suretiyle bilgilerin hızlı gelmesi ve daha önemlisi sağlıklı gelmesi sağlanmıştır.

8. Mahkemeler arasındaki entegrasyon sayesinde müzekkere, talimat, bilgi ve belgelerin gönderilmesi sağlanacak ve bu bilgi ve belgelerin kaybolması önlenmiş, bir

ceza davasında aranan birisinin hukuk davasına gelip ifade verdiği halde yakalanamaması gibi durumlar engellenmiştir.

9. Yakalama ve yokluğuunda tutuklama kararlarının sistem üzerinden girilmesi ile bu kararlar, anında tüm kolluk birimleri ile ilgili birimlere ulaştığından, bu gibi kişilerin koordinasyon eksikliği nedeniyle kaçışları engellenmiştir.

10. Temyiz, talimat, müzekkere gibi dış birimlere gönderilen belge, dosya ve yazıların takibi ve gidiş gelişi hızlanmış ve daha sağlıklı olmuştur. Özellikle belirli yerlerde dosyaların sürüncemede kalmasına olanak sağlayan bu durumların ortadan kalkması da yargıya güven açısından oldukça önemlidir.

11. Adalet hizmetinde çalışanların on-line eğitimi, mevzuat ve uluslararası sözleşmeleri ve diğer gelişmeleri anında izleyebilmeleri, teknolojiyi kullanabilmeleri de ehliyet ve liyakat açısından önemli bir kazanç olacaktır.

12. UYAP SMS bilgilendirme sistemine üye olunduğuunda, bireylerin kendi haklarındaki takip ve davalardan haberdar olmaları şeffaflığı sağlamış ve bireylerin kendilerinden habersiz işlemlere muhatap olmaları önlenerek, yargının vatandaşlara hesap verebilirliği temin edilmiştir.

Anılan maddeler halinde değinilen faydalarla ve objektif ölçütler getiren teknoloji unsuru sayesinde UYAP; tarafsızlık, saydamlık ve etik ilkelere bağlılık açısından yargı alanında atılmış önemli bir adım olmuştur. Yargı alanında insan unsurunun olduğu yerlerdeki gecikmeler azalacak ve dosyaların dağıtımındaki kayırma imkânı sıfırlanacaktır. Bütün bu unsurlar birlikte ele alındığuında projenin, yargının saygınlığına yaraşır güveni artırmayı sağlayıcı bir yönü de olmuştur (Aycı, 2005:112).

4.17. YARGININ KAMU KURULUŞLARI YOLU İLE HESAP VEREBİLİRLİĞİ

4.17.1. Kamu Görevlileri Etik Kurulu

5176 sayılı Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un⁴³⁸ 1. maddesinde de belirtildiği üzere Kurulun temel görevi, "kamu görevlilerinin uymaları gereken saydamlık, tarafsızlık, dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararını gözetme gibi etik davranış ilkelerini belirlemek ve uygulamayı gözetmektir." Ancak, 5176 sayılı Kanun'un 1/3. maddesi uyarınca, bu Kanun hükümlerinin yargı mensupları hakkında uygulanamayacağı belirtilmiştir. Bu çerçevede Kamu Görevlileri Etik Kurulunun yargının hesap verebilirliğini kontrole ilişkin herhangi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Kamu Görevlileri Etik Kurulunun faaliyet alanında yargı organlarının bulunmamasının nedeni, bu şekilde bir uygulamanın yargı bağımsızlığına aykırılık oluşturacağı ve yürütmenin yargı organları üzerinde baskı oluşturabileceği düşüncesidir (Sarı, 2014:373). Etik Kurulunun kararlarının tespit niteliği taşıması ve personel üzerinde hak kaybı niteliğinde olmaması karşısında yargı bağımsızlığının doğrudan etkilenmesi mümkün değildir. Yine de bu şüphenin ortadan kalkması açısından yargı görevlileri arasından emekliliğine yakın kıdemli meslektaşlar arasından etik danışma kurulu tarzında bir organın kurulmasının faydalı olacağı düşüncesindeyim.

Yargı Etiği Bildirgesi'nin yayınlanmasında önceki dönemde bu Kurulun yargı alanında yetkisi bulunmasa da kamuda etik konusundaki farkındalığın oluşmasının somut bir sonucu olarak kurulan Kamu Etik Kurulunun, yol gösterici uygulamaları, çalışmaları ve rehberliği, kamu görevi yerine getiren hâkimlerden beklenen etik davranışların neler olduğunu belirginleştirmiştir. Başka bir deyişle, diğer kamu görevlilerinin göstermesi beklenen etik davranışlar da hâkimlerden bekleneceğinden, yargı mensuplarınca Kamu Etik Kurulu kararlarının ve çalışmalarının izlenmesini gerekli hale gelmiştir. Örneğin, Kamu Görevlileri Etik Kurulu, "Hediye Alma Yasağı"

⁴³⁸ Kanun No. 5176, Kanun tarihi: 25.05.2004, R.G. tarihi: 08.06.2004.

konulu Genelgesini her yıl yayınlamaktadır ve bu Genelge, yargı mensupları için de yol gösterici olmuştur⁴³⁹.

4.17.2. Kamu Denetçiliği Kurumu

Kamu denetçileri (ombudsman), görevli oldukları alanlarda halkın şikâyetlerini almaya, hukuka uygunluk ve yerindelik denetimi yapmaya, inceleme yapmaya, işlem ve eylemleri eleştirmeye, düzeltici önlem önermeye, ilgililerle görüşmeye ve rapor etmeye yetkilidir. Ancak, bağlayıcı karar alma ve yaptırım yetkileri yoktur. Bu durum, kamu denetçilerini yargı organlarından ayıran en temel özelliktir. Bu sebeple, ombudsmanlar “havlar” ama “ısırmaz” benzetmesinden yola çıkarak, “bekçi köpeği⁴⁴⁰”ne benzetilmektedir (Sobacı ve Köseoğlu, 2016:107). Bu çerçevede kamu denetçisinin en önemli kozu, “moral yaptırım” olarak görülmektedir. Moral yaptırım, rapor edilerek kamuoyuna şikâyet edilen güçlü devlet kurumlarının vatandaşın hukukuna aykırı işlem ve hatalarından vazgeçmesini ifade etmektedir. Bu değerlendirmeler çerçevesinde yargının bağımsızlığı ve hesap verebilirliğinin sağlanmasında yargı ombudsmanlığı getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir (Gülener, 2013:6-7).

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun⁴⁴¹ 5/2-c. maddesi “Yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar”ı kurumun görevi dışına çıkarmıştır (A. Sağlam, 2012:35). Bu nedenle Kamu Denetçiliği Kurumunun yargının hesap verebilirliğine dair herhangi bir inceleme yapması mümkün değildir. Vatandaşların veya avukatların hâkim ve savcılar hakkında disiplin boyutuna varmayan şikâyet veya serzenişlerini iletebileceği herhangi bir merciinin bulunmayışı şikâyetlerini HSK'ya iletmek zorunda bırakmakta bu durum da hâkim ve savcılarının gereksiz disiplin soruşturmasına geçirmesine neden olup, hâkim ve savcılarının çalışma şevkini kırmaktadır. Hâkim ve savcılarının bağımsız olması, adliye komisyon başkanlarının hâkimlere, Cumhuriyet başsavcılarının ise Cumhuriyet savcılarına iş ve işlemleri

⁴³⁹ Kamu Görevlileri Etik Kurulu, her yıl yayınladığı, "Hediye Alma Yasağı" konulu Genelgesini, 2018 yılında, 6 istisna belirleyerek yürürlüğe koydu, bkz. <https://www.memurlar.net/haber/795256/etik-kurulu-hediye-alma-yasagi-uygulamasina-6-istisna-getirdi.html>, erişim tarihi: 30.5.2019.

⁴⁴⁰ Bu terim, İngilizce'de “watchdog” kelimesinin tercümesi olup, aslında insan hakları ihlallerini sürekli takip eden ve bu konuda hassas olan kişi ve kurumları anlatmak için kullanılmaktadır.

⁴⁴¹ Kanun No. 6328, Resmi Gazete tarih: 29/6/2012, R.G. sayı: 28338

konusunda talimat verme yetkilerinin bulunmaması nedeniyle adliyelerin aksayan yönlerine ilişkin şikâyet ve temennilerinin iletebilecekleri yargısal ombudsmanlığı ihtiyacını doğurmaktadır. İsveç, Norveç ve Finlandiya gibi bazı ülkelerde kamu denetçileri yargıyı da denetleme yetkisine de sahiptir (Arklan, 2006:91).

Kamu denetçisi, idarenin eylem ve işlemlerine ilişkin olarak halkın şikâyetlerini inceleyen ve idarenin aksayan, kusurlu yanlarını meydana çıkararak, kamu yönetimi ile ilgili taraf arasında arabuluculuk yapan ve ulaştığı sonuçları parlamento ve kamuoyu ile paylaşan kişidir (Gülener, 2011:241). Kamu denetçisinin önemli bir işlevi, hesap verebilirliğin önemli araçlarından biri olan şeffaflığın sağlanmasında oynadığı roldür. Kamu denetçisi, kamuoyu ile vardığı sonuçları paylaşarak, kararların halka ulaşmasını ve halk tarafından denetlenmesini kolaylaştırmakta ve yargı hizmetlerine muhatap olan halk ile yargı organlarının birbirini daha yakından tanımalarına hizmet etmektedir. Böylece yargısal süreçler, ombudsman denetimi aracılığıyla daha şeffaf hale gelmekte ve ortaya çıkması muhtemel olumsuzlukların hesabının sorulması kolaylaşmaktadır. İdare hakkında şikâyetleri olan vatandaşların yargıya başvurusu, uzun, masraflı ve karmaşık olabilmektedir. Ayrıca, idari yargıya yapılan başvuruların, yalnızca hukuka uygunluk yönünden değerlendirilmesi ve yerindelik denetimi yapılamaması sonucu vatandaşların mağduriyeti ortaya çıkmaktadır. İdari yargıya başvuru da idari işlemlerden kaynaklanan sorunları çözmemektedir. Bu gerekçeler, kamu denetçiliği kurumuna duyulan ihtiyacı ortaya çıkarmıştır (K. Demir, 2014:5-6).

4.17.3. Devlet Denetleme Kurumu

5 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m. 1/2 (a) uyarınca “Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi; a) Yargı organları dışında tüm kamu kurum ve kuruluşları ile bunların bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşlarında,” yapılacak denetlemeler ile ilgili düzenlemeleri kapsadığı belirtilmiş ve yargı organlarının işlemleri Devlet Denetleme Kurulu’nun görev alanı dışında

bırakılmıştır⁴⁴². Bu kapsamda, Devlet Denetleme Kurulu'nun, yargının hesap verebilirliği kapsamında herhangi bir görev ve sorumluluğu bulunmamaktadır.

4.18. BAZI DÜZENLEMELERDE YER ALAN HÂKİM VE SAVCILARIN HESAP VEREBİLİRLİĞİ

Hâkim ve savcılarının hesap verebilirlikleri açısından dikkate değer bir diğer hukuki düzenleme, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda⁴⁴³(KMYKK) bulunmaktadır. KMYKK, Türkiye'de 2000'li yılların başından itibaren başlayan ve Türk kamu yönetiminin yeniden yapılandırılmasında önemli bir aşamayı hedef edinmiştir. 5018 sayılı Kanun m. 1'e göre, *“Bu Kanunun amacı, kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve malî saydamlığı sağlamak üzere, kamu malî yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm malî işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve malî kontrolü düzenlemektir”* (Gülener, 2011:238; Yanık, 2014:436).

İdari hesap verebilirlikte temel değer ve ilke, yapılan faaliyetin sonucu, çıktısı ile kullanılan kaynaklar arasındaki ilişkidir. Yargı organları da yaptıkları faaliyetler sonrası elde ettikleri sonuçlar ve kullanılan mali kaynaklar arasındaki ilişkinin olumlu ya da olumsuz sonuçlarından dolayı hesap verme yükümlülüğüne sahip olmalıdır (Altıntaş, 2013:492). Bu durum ister istemez, yargı organının da KMYKK kapsamında denetlenmesi anlamına gelmektedir⁴⁴⁴. Kanunun “Hesap verme sorumluluğu” başlıklı m. 8'de *“Her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevlilerin ve yetkililerin bu kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde*

⁴⁴² 15.7.2018 tarih ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi için bkz. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/19.5.5.pdf>, erişim tarihi: 29.5.2019.

⁴⁴³ Kanun No. 5018, R.G. tarihi: 24.12.2003, R.G. No. 25326.

⁴⁴⁴ Yargıda uygulanan teftiş sistemi ile iç denetim sisteminin karşılaştırmalı olarak ele alan bir çalışma için bkz. Yiğit, Uğur, “5018 sayılı Kanunla Getirilen İç Denetim ve İç Denetçilere İlişkin Hükümlerin Anayasanın Hâkim ve Savcılarının Denetimine İlişkin Hükümü Açısından Değerlendirilmesi”, bkz. <http://www.idarehukuku.net/hukukiaciklama/Hkim-ve-Cumhuriyet-savcilar/5018-sayili-Kanunla-Getirilen-Ic-Denetim-ve-Ic-Denetcilere-Iliskin-Hukumlerin-Anayasanin-Hkim-ve-Savcilarin-Denetimine-Iliskin-Hukmu-Acisindan-Degerlendirilmesi.html>, erişim tarihi: 28.10.2018.

edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumlu olduklarını ve yetkili kılınmış mercilere hesap vermek zorunda” olduklarını hükme bağlamaktadır. Kanunun hesap verebilirlik kapsamına aldığı kurumlar arasında yargı organının da bulunduğu görülmektedir.

KMYKK, kamu yönetiminde denetimi “iç” ve “dış” olmak üzere iki biçimde düzenlemektedir. Kanun m. 63’te *“iç denetim, kamu idaresinin çalışmalarına değer katarak, geliştirmek için kaynakların ekonomik, etkili ve verimli yönetilip yönetilmediğini değerlendirmek ve rehberlik yapmak amacıyla yapılan bağımsız, nesnel güvence sağlama ve danışmanlık faaliyeti”* şeklinde tanımlanmaktadır. Bu maddenin 2. fıkrasında ise, bu denetimin iç denetçilerce yapılacağı ifade edilmektedir. 2010 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliğinden sonra m. 144’te adalet hizmetleri ile savcıların idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığınca denetiminin adalet müfettişlerince hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçilerce yapılacağı hükme bağlanmaktadır. Bu nedenle, adalet hizmetlerinde de iç denetim mekanizmasının anayasal bir temeli söz konusudur (Gülener, 2011:239).

Yargı organları açısından iç denetim sistemi, hukuki ve yargısal hesap verebilirlik konusunda uygulanan teftiş sisteminden farklı olarak 5018 sayılı Kanun m. 2’de belirtildiği üzere *“merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin malî yönetim ve kontrolünü kapsamaktadır.”* Ancak, iç denetim sistemi, sadece bakanlık ve taşra birimlerini kapsayacağından bu kanun çerçevesindeki bir hesap verebilirlik mekanizması daha dar bir uygulama alanına sahip olacaktır. Bu nedenle, iç denetim sisteminde hesap verebilirlik mekanizmasının “aktör” unsuru, teftiş sistemine göre daha dar bir alana sahiptir.

Hesap verebilirlik mekanizmasının şeklini, iç denetçilerle teftiş sisteminde yer alan müfettişlerin bağlı oldukları makam belirlemektedir. KMYKK’na iç denetçiler, üst yöneticiye bağlı olarak görev yaparken, yine aynı 5018 sayılı Kanun m. 11’de Bakanlıklardaki üst yönetici *“Bakan Yardımcısı (müsteşar)”* olarak tanımlanmaktadır. Teftiş sisteminde ise, müfettişler doğrudan Bakana bağlı olarak çalışmaktadır.

Adalet Bakanlığı İç Denetim Birimi Başkanlığı da görev tanımını ifade ederken, KMYKK'nın 63. ve devamı maddelerinde yer alan iç denetim hükümlerine atıf yapmıştır. Bu kapsamda Adalet Müfettişlerinden farklı olarak, iç denetçiler KMYKK kapsamında; risk analizlerine dayalı iç denetim plan ve programlarını hazırlamak, geliştirmek ve Bakan Yardımcısının onayına sunmak, onaylanan denetim plan ve programlarının uygulanmasını sağlamak, yapılan işlerin mevzuata uygunluğunu denetlemek ve harcama sonrasında yasal uygunluk denetimi yapmak; Bakanlığın mali yönetim ve kontrol süreçlerinin sistem denetimini yapmak ve risk yönetimi, iç kontrol⁴⁴⁵ ve yönetim süreçlerinin etkinlik ve yeterliliğini değerlendirmek; Bakanlığın harcamaları ile mali işlemlere ilişkin karar ve tasarruflarının, amaç ve politikalara, kalkınma planına, programlara, stratejik planlara ve performans programlarına uygunluğunu denetlemek ve değerlendirmek gibi görevleri⁴⁴⁶ bulunmaktadır. Bu hükümler, yargı organlarının kamu kaynaklarının harcanmasında hesap verebilirliğine ilişkin hükümlerdir.

KMYKK, iç denetim sistemi ile birlikte yatay boyutuyla idari hesap verebilirlik kapsamında dış denetimi de getirmektedir. 5018 sayılı Kanun m. 68'de düzenlenen dış denetim, "*genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinde hesap verme sorumluluğu çerçevesinde yönetimin malî faaliyet, karar ve işlemlerinin; kanunlara, kurumsal amaç, hedef ve planlara uygunluk yönünden incelenmesi ve sonuçlarının Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne (TBMM) raporlanması*" şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, yapılan dış denetimin temel çerçevesini hesap verebilirlik çizmektedir (Gülener, 2011:240).

Aynı maddede Sayıştay, bu denetimi yapacak olan hiyerarşi içinde yer almayan bir organ olarak yer almıştır. Sayıştay, Anayasa'da yargı kısmında düzenlenmesine rağmen, bir yüksek mahkeme olarak kabul edilmemektedir⁴⁴⁷. Anayasa'ya göre, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetlemek ve sorumluların kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve

⁴⁴⁵ İç kontrole ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Kalender, 2008:89.

⁴⁴⁶ Adalet Bakanlığı İç Denetim Birimi Başkanlığının görevleri için bkz. <http://www.icdenetim.adalet.gov.tr/gorevlerimiz/gorevimiz.html>, erişim tarihi: 12.2.2019.

⁴⁴⁷ Bu konudaki bir tartışma için bkz. Gözler, 2009:158.

hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. Sayıştayın 5018 sayılı Kanun kapsamı içinde yargı organlarına ilişkin yaptığı denetim genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile sınırlıdır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Adalet Bakanlığı, Sayıştay denetimine tabi kurumlardır.

19.04.1990 tarih ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu m. 1’de Kanun’un amacı “rüşvet ve yolsuzluklarla mücadele cümlesinden olarak; bu Kanunda sayılanların mal bildiriminde bulunmalarını, bildirimlerin yenilenmesini, mal edilmelerin denetimiyle, haksız mal edinme veya gerçeğe aykırı bildirimde bulunma halinde uygulanacak hükümleri, bu Kanun’da belirlenen suçlarla bazı suçlardan dolayı kamu görevlileri ve suç ortakları hakkında takip ve muhakeme usulünü düzenlemek” olduğu beyan edilmiştir. 3628 sayılı Kanun’un 2. maddesinde kimlerin mal bildiriminde bulunacağı düzenlenmiş olup⁴⁴⁸, hâkim ve savcıların bu kanuni düzenleme dışında kalacaklarına dair istisnai hüküm yer almadığından hâkim ve savcılar kendileri ve yakınlarına ilişkin madde 5’de sayılan sebeplere dayanarak, madde 6’da belirtilen süreler içerisinde mal bildirimini yapma yükümlülüğü altındadırlar (Ulutaş ve Atabey, 2011:30). Bilindiği üzere, hâkim ve savcıların vatandaşların kişi hürriyetlerine ve mal varlıklarına ilişkin önemli kararlar verdiklerinden yasal düzenlemelerden kaçınmak isteyen bazı kişi ve kurumlar tarafından hâkim ve savcıların ekonomik baskı altına alınmaya çalışılması muhtemeldir. Bu düzenleme ile diğer kamu görevlilerinde de olduğu gibi hâkim ve savcılarının da kanuna veya genel ahlaka uygun olarak sağlandığı ispat edilmeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek

⁴⁴⁸ 3628 sayılı Kanun 2. maddesi “Mal bildiriminde bulunacaklar (1) Madde 2 – a) Her tür seçimle iş başına gelen kamu görevlileri ile Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar (Muhtarlar ve ihtiyar heyeti üyeleri hariç) (1) b) Noterler, c) Türk Hava Kurumunun genel yönetim ve merkez denetleme kurulu üyeleri ile genel merkez teşkilatında ve Türk Kuşu Genel Müdürlüğünde, Türkiye Kızılay Derneğinin merkez kurullarında ve Genel Müdürlük teşkilatında görev alanlar ve bunların şube başkanları, d) Genel ve katma bütçeli daireler, il özel idareleri, belediyeler ve bunlara bağlı kuruluş veya alt kuruluşlarda, kamu iktisadi teşebbüsleri (İktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşları) ile bunlara bağlı müessese, bağlı ortaklık ve işletmelerde, özel kanunlarla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulan ve kamu hizmeti gören kurum ve kuruluşlar ile bunların alt kuruluşlarında veya komisyonlarında aylık, ücret ve ödenek almak suretiyle kamu hizmeti gören memurları, işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri ile yönetim ve denetim kurulu üyeleri, (1) e) (Mülga: 24/6/1995 - KHK - 557/21 md.) f) Siyasi parti genel başkanları, vakıfların idare organlarında görev alanlar, kooperatiflerin ve birliklerinin başkanları, yönetim kurulun üyeleri ve genel müdürleri, yeminli mali müşavirler, kamu yararına sayılan dernek yönetici ve deneticileri, g) Gazete sahibi gerçek kişiler ile, gazete sahibi şirketlerin yönetim ve denetim kurulu üyeleri, sorumlu müdürleri, başyazarları ve fıkra yazarları, Mal bildiriminde bulunmak zorundadırlar.

harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlarını kontrol altına alarak haksız çıkar sağlanmalarını engellenmeye sağlanması bu suretle de mali hesap verebilirliklerinin temin etmek amaçlanmıştır.

3628 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bazı suçlara ilişkin 4483 sayılı Kanun gereğince soruşturma izni alınmaksızın doğrudan kamu görevlileri hakkında Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma açılacağı düzenlenmiştir. Bu maddenin üçüncü fıkrasında “Görevleri veya sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olan sanıklarla ilgili kanun hükümleri saklıdır” hükmü düzenlenmiş olup, Hakim ve savcılar da Anayasanın 144. maddesi ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 82. maddesinde düzenlendiği üzere özel soruşturma usullerine tabi olduklarından haklarında bu Kanun'da sayılan suçlara ilişkin hâkim ve savcılar hakkında doğrudan soruşturma açılması mümkün değildir.

4. 19. YÜKSEK MAHKEMELERİN HESAP VEREBİLİRLİĞİ

Yüksek mahkemelerin başkan ve üyeleri disiplin yönünden, HSK Kanunu'na tabi değildir. Bu mahkemelerin başkan ve üyelerinin hesap verebilirliği, önemli bir sorun olmaktadır. Zira, yüksek mahkeme başkan ve üyelerinin müfettişler tarafından denetimi olanaklı olmadığından, hesap verebilirlik bakımından önemli bir eksiklik oluşmaktadır. Zira, demokratik sistemlerde yetkiye oranla hesap verebilirlik gündeme geldiğinden, yüksek mahkemelerde görevli hâkimlerin hesap verebilirliğinin daha sınırlı olması çelişkili bir vaziyete yol açmaktadır (Sarı, 2014:375-376). Hatta, yüksek yargı üyelerinin hesap verebilir olması gerekirken, kendi mevzuatlarından ötürü fiilen hesap vermez hale geldiği belirtilmiştir (Gün, 2018:69; B. Acar, 1990:495 vd.).

Yüksek mahkemelerin özellikle, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin gerek kişisel gerekse görev suçlarının soruşturulmasına ilişkin olarak soruşturmaya gerek olmadığına veya yargılamanın men'ine dair kararların kesin olması ve aleyhlerine yasal başvuru olanağı bulunmaması, bu kurumların hesap verebilirliğini etkilemektedir. Diğer bir deyişle, yüksek yargı kurumları, üyelerinin suç teşkil eden fiilleri nedeniyle yargı karşısına çıkarılıp çıkarılmayacağına, şüphelinin mesai arkadaşları karar vermektedir (Gün, 2018:146). Demokratik ülkelerde yetki ve

sorumluluk artıkça hesap verebilirlik de paralel olarak artması gerekirken, yargı konusunda son söz sahibi olan yüksek mahkemelerin ise alt dereceli mahkemelere göre hesap verebilirliğinin kısıtlı olması sistem içerisinde zıtlık teşkil etmektedir.

Yüksek mahkemelerin kanunlarında disiplin mevzuatı ayrı ayrı düzenlenmiş olup farklı düzenlemeler içermektedir. Yine, ilk derece mahkemeler için 2802 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen disiplin yaptırımları ile yüksek mahkemelerin disiplin yaptırımları ve prosedürleri arasında eşitlik bulunmamaktadır. Bu nedenle tüm yargı mensuplarını kapsayacak bir şekilde ortak bir disiplin mevzuatı yapılması gerekmektedir (Akcan, 2013:168). Yapılacak düzenlemede hangi fiilin hangi disiplin cezasını gerektirdiği hususu kanunda somut olarak düzenlenmelidir. Yüksek yargı mensuplarını da kapsayacak ortak disiplin mevzuatında, meslekten çıkarma, aylıktan kesme, derece ilerlemesinin durdurulması ve kademe ilerlemenin durdurulması cezalarının da bulunması eşitlik ilkesine uygun olacaktır. Bu durum aynı zamanda disiplin fiillerinin ağırlık derecesine göre cezalandırılmasını sağlayacaktır. Yüksek mahkemelerin kendi kanunlarında hangi fiilin hangi disiplin cezasını gerektirdiği hususunun düzenlenmemesi, bu mahkemelerin disiplin soruşturması yolu ile hesap verebilirliğine gölge düşürmektedir.

4.19.1. Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın "Yargı" başlıklı Üçüncü Bölümünde m. 146 ve devamı maddelerde düzenlenmiştir. Bunun yanında, Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve yargılama usulleri, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da ve İçtüzük'te belirlenmiştir.

Anayasa'da gerekse 6216 sayılı Kanun'da bu meslek mensuplarının "hâkim" niteliği taşıdığına dair bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'da yüksek mahkemeler arasında sayılması, üst düzey Devlet görevlilerini yüce divan sıfatıyla yargılamak, siyasi partilerin kapatılması davalarına bakmak ve bireysel başvuruları karara bağlamak, partilerin mali denetimini yapmak ve milletvekillerinin veya bakanların dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararlarının iptal istemini karara bağlamak gibi görevleri dikkate alındığında organik

ve işlevsel olarak Anayasa Mahkemesi üyelerinin hakim olduğunun kabulünü gerektirmektedir. Özellikle, Yüce Divan görevi yaparken, ceza yargılaması yapmakta olup, 6216 sayılı Kanun m. 16/5, 17/3 ve 57’de ceza soruşturma ve kovuşturmasında, 5271 sayılı CMK’nın uygulanacağı ve mahkemenin duruşma yapıp hüküm vereceği belirtilmiştir. Bütün bu maddeler, Anayasa Mahkemesinin işlevsel olarak da mahkeme görevi yaptığı ve mensuplarının da hâkim kabul edilmesi gerektiği sonucunu doğurmaktadır. (Ermumcu, 2013:96-98).

4.19.1.1. Cezai Sorumluluk

Anayasa Mahkemesi üyelerinin, üyeliğinin sona ermesi önemine binaen Anayasa m. 147/2’de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, Anayasa Mahkemesi üyeliği, bir üyenin hâkimlik mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymesi halinde kendiliğinden; görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceğinin kesin olarak anlaşılması halinde de Anayasa Mahkemesi üye tam sayısının salt çoğunluğunun kararı ile sona erer. Öncelikle, hâkimlik mesleğinden çıkarılmayı gerektiren suçlar, 2802 sayılı Kanun m. 8/h’de sayılmış olup, bu suçlar arasında kişisel suçlar da bulunmaktadır. Anayasa m. 147/2’de kişisel suç-görev suçu ayrımı yapılmamış ve suçüstü halinin bu maddedeki güvencelere istisna teşkil edip etmediği belirtilmemiştir. Elbette, Anayasa m. 149/5’te Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, Genel Kurul ve bölümlerin yargılama usulleri, Başkan, başkanvekilleri ve üyelerin disiplin işlerinin kanunla; mahkemenin çalışma esasları, bölüm ve komisyonların oluşumu ve iş bölümü kendi yapacağı İçtüzükle düzenleneceği hükmü yer almaktadır.

Dikkat çekmek istediğimiz maddelerden olan, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun’un “Adli soruşturma ve kovuşturma” başlıklı m. 17/1’de ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâli istisna olmak üzere, görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları ve kişisel suçları nedeniyle, Başkan ve üyeler hakkında koruma tedbirlerine ancak, bu madde hükümlerine göre karar verilebileceği belirtilmiştir. 6216 sayılı Kanun’un m. 17/2’de ise, ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâllerinde soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüleceği ve iddianame hazırlanması hâlinde kovuşturmanın

Yargıtay ilgili ceza dairesince yapılacağı hükmü yer almaktadır. Kanaatimce, suçüstü halini içeren bu hükümler uygulanırken, dikkatli olunmalıdır. Zira AİHM, Anayasa Mahkemesi eski üyesi Alparslan Altan'ın tutukluluğunun “makul şüphe olmaksızın” gerçekleştiğine hükmederek, Türkiye’yi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 5/1. maddesinden mahkûm etmiş ve AİHM kararında, bu dosyadaki fiilin suçüstü halini kapsamadığını, bu usulün ancak devam eden suç eylemi sırasında ya da eylemin hemen sonrasındaki yakalamalar için kullanılabileceğini, dolayısıyla bunun tutukluluk gerekçesi yapılmasının akla uygun olmadığını ifade etmiştir⁴⁴⁹. Kanaatimce, hakkında suç işlediği şüphesi bulunan ve hatta suçüstü hali bulunan durumlarda bile, Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında 6216 sayılı Kanun m. 17/3 uyarınca, koruma tedbirlerine ilişkin olarak Genel Kurul tarafından karar verilmesi en uygun yol olacaktır. Kaldı ki, Genel Kurul, ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâlinin bulunduğu tespitini yaparsa, soruşturmanın genel hükümlere göre yürütülmesi için evrakı ilgili yer Cumhuriyet Başsavcılığına iletebilme yetkisine sahiptir. Adı geçenin gözaltına alınma sürecinde yaşananlar⁴⁵⁰ ve AİHM’in ihlal kararında suçüstü halinin bulunmadığı değerlendirmesi, bu kanaatimizi teyit etmektedir. Kaldı ki, Anayasa koyucu, önemine binaen mahkeme üyeliğinin sona ermesini Anayasa m. 147/2’de düzenlenmiştir.

Kanaatimce, anılan olayın Anayasa Mahkemesi üyelerinin bile hâkimlik teminatı kapsamında gerekli güvencelere sahip olmadıklarını göstermesi, yargı mensuplarını bu anlamda yılgınlığa itecek ve yargının dış etkenlerden bağımsız olmaması nedeniyle, yalnızca yürütme organına hesap verebilir hale geldiği imajına yol açabilecektir.

6216 sayılı Kanun m. 17/3 uyarınca, “ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâli dışındaki görevden doğan veya görev sırasında işlendiği iddia edilen suçlar ile kişisel suçlarda Soruşturma Kurulu, soruşturma

⁴⁴⁹ Alparslan Altan v. Türkiye, Başvuru no. 12778/17, Karar tarihi: 16.04.2019), bkz. <https://anayasagundemi.com/2019/04/20/ihamin-alparslan-altan-kararinin-cevirisi-aym-hakiminin-darbe-girisiminden-sonra-sucustu-hali-ve-tutuklandigi-anda-somut-delil-olmadan-tutuklanmasinda-makul-suphe-yoktur-tutuklama-karari-hukuka/>, erişim tarihi: 14.06.2019.

⁴⁵⁰ Eski AYM üyesi Alparslan Altan: AYM Başkanı Zühtü Arslan, benim AYM üyesi olduğumu, AYM tarafından karar verilmeksizin gözaltına alamayacaklarını söylemesine rağmen güvenlik güçleri işleme devam edip beni gözaltına aldı. Bkz. <https://tr.sputniknews.com/turkiye/201805161033463245-alparslan-altan-zuhtru-arслан-aym-gozalti/>, erişim tarihi: 14.6.2019.

sırasında 5271 sayılı Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan koruma tedbirlerinin alınması talebinde bulunursa, Genel Kurulca bu konuda karar verilir”.

6216 sayılı Kanun m. 17/4 uyarınca, “Soruşturma Kurulu soruşturmayı tamamladıktan sonra kamu davasının açılmasına gerek görmezse kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verir. Kurul, kamu davası açılmasını gerekli görürse düzenleyeceği iddianameyi ve dosyayı görevleriyle ilgili suçlarda Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapmak üzere Anayasa Mahkemesine, kişisel suçlarda ise Yargıtay ilgili ceza dairesine tevdi olunmak üzere Başkanlığa gönderir. Soruşturma Kurulunun vereceği kararlar şüpheliye ve varsa şikâyetçiye tebliğ olunur”.

Son olarak, Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin kişisel suçlarından dolayı ne şekilde yargılanacağına ilişkin Anayasa’da açık hüküm bulunmadığından, bu konuda düzenleme yapılmalıdır. Zira, benzer bir durum Cumhurbaşkanı’nın kişisel suçlarından dolayı nasıl yargılanacağı hususunda Anayasa’da açık hüküm bulunmaması nedeniyle sorun oluşturmuş ve sağlıklı bir hukuki çözüme kavuşturulamamıştır⁴⁵¹. Bu konuda Anayasa’da düzenleme yapılmaması ve 6216 sayılı Kanuna göre kişisel suçlarda işlem yapılmaya devam edilmesi, kanaatimce Anayasa m. 2, 36, 138, 139 ve 147/2’ye aykırı olacaktır.

⁴⁵¹ Kamuoyunda “Kayıp Trilyon” davası olarak bilinen davada 1998 yılında Anayasa Mahkemesi, Refah Partisi (RP) hakkında verdiği kapatma kararı kararının ardından, yöneticilerden ellerindeki Hazine yardımını devlete iade etmelerini istedi. Ancak RP, paranın örgütlere gönderilerek harcandığını ileri sürdü ve söz konusu Hazine yardımını iade etmedi. Müfettişlerin incelemelerinde paranın, sahte belgelerle harcanmış gibi gösterildiği tespit edildi. Bu nedenle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı aralarında RP Genel Başkanı Necmettin Erbakan’ın da bulunduğu parti yöneticileri hakkında suç duyurusunda bulundu. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı da dava açtı. Ancak 11. Cumhurbaşkanı Abdullah Gül hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen takipsizlik kararı Sincan 1. Ağır Ceza Mahkemesince kaldırılmıştır. Bu dönemde Cumhurbaşkanı’nın kişisel suçlarından dolayı nasıl yargılanacağı hususunda açık hüküm bulunmaması nedeniyle bir kısım yazarlar, Cumhurbaşkanı’nın kıyas yoluyla Anayasa’daki milletvekili dokunulmazlığından yararlanacağını belirtmişler, bir kısım yazarlar da Anayasa’da bu konuda hüküm bulunmadığından Cumhurbaşkanı’nın kişisel suçlarından ötürü genel hükümlere göre yargılanacağını belirtmiştir. Bkz. <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/ifade-verecem-27106377>, erişim tarihi: 14.6.2019.

4.19.1.2. Disiplin Sorumluluğu (Disiplin Suç ve Cezaları)

Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin disiplin sorumluluğu 6216 sayılı Kanun m. 16, 18 ve m. 19’da raportörlerin cezai ve disiplin sorumluluğu ise m. 25’te düzenlenmiştir.

Başkan, müstear adla yapılan veya yapıldığı anlaşılan imzasız, adresiz yahut belli bir olayı ve nedeni içermeyen, delilleri ve dayanakları gösterilmeyen ihbar ve şikâyetleri işleme koymaz. Başkan gereken hâllerde işi Genel Kurula götürmeden önce üyelere birine ön inceleme yaptırabilir (m. 16). Görevlendirilen üye, yapacağı ön incelemeden sonra hazırlayacağı raporu başkana sunar.

Başkan ve üyelerin disiplin eylemleri için soruşturma açılması, Genel Kurulun kararına bağlıdır (m. 16). Genel Kurul, eldeki bilgi ve deliller ile isnat olunan hâl ve hareketin niteliğine göre disiplin soruşturması yapılmasına yer olup olmadığına karar verir (m. 18).

Genel kurul soruşturma açılmasına karar verirse, üyeler içinden üç kişilik soruşturma kurulu oluşturulur. Bu kurul, Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Cumhuriyet savcısına tanınan bütün adli yetkileri kullanabilir.

Disiplin soruşturması açılması durumunda görevlendirilen soruşturma kurulu, disiplin soruşturmasına konu tüm delilleri tespit eder, olayla alakalı bilgileri toplar, gerek gördüğü ilgili kişileri yeminli olarak dinler. Daha sonra hakkında soruşturma yürütülen ilgiliye savunmasını yapması için on beş günden az olmamak şartıyla bir süre verir (m. 18)

Disiplin cezasına ilişkin Genel Kurul kararına karşı ilgili, kararın kendisine tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde Genel Kurula yeniden inceleme başvurusunda bulunabilir. Genel Kurulca yapılacak yeniden inceleme sonucunda verilen karar kesinlik (m. 19). Bu kesinlik, idari anlamda bir kesinliği ifade etmektedir.

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nun üyeleriyle ilgili olarak verdiği disiplin kararları, idari işlem niteliğindeki kararlardandır. İdari başvuru yolu haricinde Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda disiplin işlemlerine karşı açılacak iptal davalarında özel bir dava açma süresi ve mahkeme öngörülmediğinden, Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri hakkında disiplin soruşturması sürecinde tesis edilen tüm işlemlere karşı 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemesi'nde iptal davası açılabilir (İYUK m. 7; Eraslan, 2018:232-233). 2802 sayılı Kanun'a tabi hâkimler hakkında tesis edilen meslekten çıkarma kararlarına karşı Danıştay'da dava açılmaktadır. Bu nedenle, bu kararlara ilişkin yargı yoluna ilişkin yasal düzenleme yapıldığı takdirde dava belirlenecek mahkemede görülecek, aksi takdirde görevli mahkeme idari yargılama usulünün genel kurallarına göre belirlenecektir.

Anayasa Mahkemesi başkan ve üyelerinin, asli görevleri haricinde resmî ya da özel bir görev üstlenmeleri yahut ettikleri yeminleri veya üyeliğin gerektirdiği ağırlık ve şeref ile uyuşmayan, görevlerinin aksamasına neden olan tavır ve hareketlerinin bulunması halinde fiilin ağırlığına göre uyarma, kınama ya da üyelikten çekilmeye davet edilme cezalarından birisine karar verilebilir (m. 19). Kanun'da uyarma, kınama ya da üyelikten çekilmeye davet edilme cezası gerektiren belirli ve somut bir fiil sayılmamıştır. Kanun'da uyarma, kınama ya da üyelikten çekilmeye davet edilme cezası gerektiren belli ve somut bir eylemler gösterilmemiştir. Kanun'da öngörülen eylemlerin niteliğine bakılarak uyarma, kınama veya üyelikten çekilme cezası verilebileceği ifade edilmiştir. Asli görev haricinde bir görev alınması halinde, bu fiilin gerektirdiği ceza hususunda bir kıstas bulunmamaktadır. Yapılan eylemin niteliğinin tespitinde ve fiilin uyarma cezası verilmesini gerektirip gerektirmediği hususunda Anayasa Mahkemesine kapsamlı bir takdir yetkisi verilmiştir (Kırışik ve Aydın, 2002:331-344; Eraslan, 2018:173-174). Anayasa Mahkemesi üyelerine yapılan eylemin niteliğinin tespitinde 2802 sayılı Kanun'da hâkim ve savcılar için öngörülen düzenlemeler yol gösterici olacaktır.

Disiplin cezası vermeye yetkili makam, olayın gelişimi, eylemin niteliği, ağırlığı, eylem nedeniyle mesleğin onur ve saygınlığının zedelenip zedelenmediği hususlarını dikkate alarak bir disiplin cezası verecektir. İşlenen eylemin hangi disiplin cezasını gerektirdiğini belirlemede disiplin merciinin takdir yetkisinin (Kaya, 2014:36

vd; Karatepe, 1991:63 vd.) geniş olması nedeniyle, eylem nitelik ve ağırlığı bakımından uyarma cezasını gerektirse dahi ilgili üyelikten çekilmeye davet edilebilir. Bu durum, hâkimlik teminatıyla (Sever, 2007:45) ve suçta ve cezada kanunilik (Bostancı, 2007:32-33) ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Anayasa Mahkemesi başkan ve üyeleri hakkında yaptıkları işin önem ve değeri de dikkate alındığında disiplin cezası gerektiren eylemlerin açık ve somut olarak, belirlilik ilkesine uygun şekilde yeniden ele alınması gerekmekte olup, diğer üyelerin keyfilğine bırakılmamalıdır.

4.19.1.3. Hukuki Sorumluluk

Anayasa Mahkemesi üyelerinin hâkim sayıldıklarından hukuki sorumluluk açısından hâkimlerle aynı usule tabidirler. 6216 sayılı Kanun m. 24'de düzenlenen raportörler, mesleklerinde en az beş yıl başarıyla çalışmış adli veya idari hâkim ya da savcı veya Sayıştay denetçisi, başdenetçisi ya da uzman denetçileri, yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat veya siyasal bilimler dallarında doçent, yardımcı doçent ya da doktorasını tamamlamış araştırma görevlileri ve adaylık süresi hariç, en az beş yıl başarıyla çalışmış raportör yardımcısı olarak çalışanlar arasından atanabileceklerinden, raportörlerin hâkim sıfatını taşımadığı kabul edilmektedir. Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi mensuplarının (başkan, başkanvekili ve üyelerin) hâkim sayılmaları gerektiği, raportörlerin ise hâkim olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır (Ermumcu, 2013:97-98). Raportör olarak atanan hâkim ve savcılar açısından ise 6214 sayılı Kanun m. 25/11 gereğince görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlar ve kişisel suçları ile disiplin eylemlerinden dolayı Başkanın bildirmesi üzerine; bağlı buldukları kurumlarca kendileriyle ilgili mevzuat hükümleri uyarınca işlem yapılacağından hakim ve savcı sıfatları devam etmektedir.

1086 sayılı HUMK döneminde Anayasa Mahkemesi mensuplarının hâkim sayılacakları sonucuna varılsa bile, bu kişiler hakkında açılacak tazminat davalarında yetkili ve görevli mahkemenin neresi olacağı konusu belirsizliğini korumaktaydı.

6100 sayılı HMK m. 46'da 1086 sayılı Kanun'da olduğu gibi yine "hâkimlerin" yargılama faaliyetleri sırasında verdiği zararlardan söz edilmiştir. Kısa bir süre

yürürlükte kalan 6110 sayılı Kanun m. 12⁴⁵² ile getirilen 2802 sayılı Kanun m. 93/A ile Anayasa Mahkemesi mensuplarının (başkan, başkanvekili ve üyelerinin) fiil ve kararlarından dolayı açılacak tazminat davası Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi'nde ilk derece mahkemesi sıfatıyla görüleceği belirtilmişse de bu hüküm 2014 yılında yürürlükten kaldırılmıştır. Kaldırılan bu hükümdeki sorun, Anayasa'nın 146 ve devamı maddelerinde öngörülmüş olan yüksek mahkemeler arasında bir altlık üstlük ilişkisi olmasa da yüksek yargı mensuplarının kendilerinden daha yüksek bir mahkemede yargılanma imkânları bulunmamaktadır.

Diğer bir çözüm olarak, her yüksek mahkeme mensubunun karar ve eylemleri sebebiyle açılacak hukuki sorumluluk davasının ve rücu davasının, yine kendi mensup olduğu yüksek mahkemece ele alınması düşünülebilir. Fakat, bu durumda da yüksek mahkeme mensuplarının kendi kendileri içinde yargılama yapmalarına yol açılmış olacaktır ve bu durum, yapılacak yargılama açısından son derece sakıncalıdır. Çünkü yüksek yargı mensuplarının hukuki sorumlulukları hakkında görülecek davaya ve rücu davasına, kendilerinin mensup olduğu yüksek yargı merci bakarsa, yargının tarafsızlığı ilkesi büyük darbe yemiş olacaktır.

01.04.2015 tarih ve 6644 sayılı Kanun m. 3 ile değişik 6100 sayılı HMK m. 47/1'e göre, "Devlet aleyhine açılan tazminat davası, ilk derece ve bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin fiil ve kararlarından dolayı, Yargıtay ilgili hukuk dairesinde; Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinde ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülür. Dava, bu dairenin Başkan ve üyelerinin fiil ve kararlarından dolayı ise yargılama Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesinde yapılır. Verilen kararların temyiz incelemesi Hukuk Genel Kurulunca yapılır. Temyiz incelemesine, kararı veren başkan ile üyeler katılamaz". Bu değişiklikle amaçlananın Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun iş yükünün azaltılarak bu davaların daha seri görülmesini sağlamaktır. Ayrıca, Yargıtay üye sayısının fazlalığı dikkate alındığında

⁴⁵² 6110 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesi ile 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na eklenen 93/A maddesinin son fıkrası: "Bu madde hükümleri; a) Yüksek mahkemelerin başkanları, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ...nin bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar, ... nedeniyle açılacak tazminat davaları hakkında da uygulanır."

ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun toplanarak karar alması ve bu kararların temyiz merci olarak Yargıtay Büyük Genel Kurulunun toplanarak inceleme yapması oldukça zordur (Eskiler, 2020:220). 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 5. maddesinde değişiklik yapılarak daire sayısı azaltılmışsa da bu dairelerdeki üye sayısının artması karşısında bu sorun devam etmektedir.⁴⁵³ Bunun sonucu olarak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre yüksek yargı mensuplarının yargılama faaliyetlerinden doğan tazminat davalarının Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda görülmesi ve verilen kararların Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nda incelenmesi çok ciddi sorunları beraberinde getirmiştir. Üye bakımından aşırı kalabalık bir mahkeme heyetinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılama yaparak usuli işlemleri yerine getirmesi, karar alması, kararın, karşı oylarda dahil yazılması düşünüldüğünde ne kadar güç olduğu ortadadır.

“Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanların” ibaresi Anayasa Mahkemesi üyelerini kapsamakta mıdır? Diğer bir deyişle, 6100 sayılı HMK m. 46 ve 47, Anayasa Mahkemesi üyelerine uygulanabilecek midir? Öğretide, bu hükmün Anayasa Mahkemesi üyelerini kapsadığı belirtilmiştir (Eskiler, 2020:223). Kanaatimce, madde metnine bakıldığında bu husus net olarak anlaşılammaktadır. Bu ibareden anlaşılacak kişiler, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile bölge adliye mahkemesi üyeleri olabilir. Bununla birlikte 6100 sayılı HMK m. 46'nın hükümet gerekçesinde ise şöyle denilmiştir:

“Hükümde geçen “hâkim” kavramı genel anlamda kullanılmıştır. Buna, yargı yetkisini kullanan tüm hâkimler dâhildir. Örneğin, ilk derece mahkemesi hâkimleri, bölge adliye mahkemesi hâkimleri, Yargıtay, Danıştay başkan ve üyeleri, keza ceza mahkemesi hâkimleri de buraya dâhildir.” Madde gerekçesinde açıkça görüldüğü üzere, bütün ilk derece (adli, idari, ceza) mahkemeleri hâkimleri, bölge adliye mahkemesi hâkimleri, Yargıtay ve Danıştay Başkan ve üyeleri, HMK m. 46- 49 hükümleri kapsamındadır (Yanık, 2014:456; Karademir, 2015:251-252). Gerekçede madde kapsamında Anayasa Mahkemesi üyelerinin bulunduğu belirtilmemiştir. Doktrinde, HMK m. 46'da “hâkim” tabiri geniş manasıyla kullanıldığı için bölge idare

⁴⁵³ 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle, 2797 sayılı Kanun'un 5. maddede yer alan “yirmi üç” ibareleri “on iki” şeklinde değiştirilmiştir.

mahkemesi hâkimleri ve diğer Yüksek Mahkemeler (Anayasa Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi) başkan ve üyeleri de HMK m. 46'daki hâkimlerden olduğu belirtilmiştir (Karademir, 2015:252). HMK m. 46 gerekçesinde “Yargıtay, Danıştay başkan ve üyeleri, keza ceza mahkemesi hâkimleri” şeklinde bir sayma yapılmıştı, bu görüşe katılmamız mümkün olabilirdi.

Doktrinde, yer alan ve katıldığımız görüşe göre “görev kamu düzeninden olduğu için kıyas yolu ile genişletilemez” ilkesinden hareketle, Anayasa Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi üyelerinin HMK m. 46 kapsamına alınmadığı ve HMK m. 46'nın bu hâkimleri de kapsayacak şekilde değiştirilmesi gerektiği belirtilmiştir (E. Yılmaz, 2013:496). Ancak, burada da başka bir sorun çıktığı gözden kaçmamalıdır. Anayasa Mahkemesi üyelerinin HMK m. 46-49 kapsamında sorumluluğu bulunmuyor ise, hangi yasal dayanağa göre onların hukuki sorumluluğuna gidilecektir? Daha önce belirttiğimiz üzere, Anayasa 40/3. ve 129/5. maddeleri gereğince, Anayasa Mahkemesi üyelerinin fiil ve kararlarından dolayı Devlete karşı dava açılabilir. Fakat, HMK m. 46, hâkimlerin eylem ve kararlarından dolayı daha kısıtlı bir sorumluluğu benimsenmişken, HMK 46 ve 47'de açık bir düzenleme olmaması, Anayasa Mahkemesi üyelerini daha geniş bir alanda hukuki olarak sorumlu hale getirecektir. Bu düzenlemelerle, Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri hukuki sorumluluk yoluyla hesap verebilir hale getirilmeye çalışılırken, bu kişiler, ilk derece mahkemesi hâkimlerinin bile sahip olduğu hâkimlik teminatından daha geniş kapsamlı sorumluluğa sahip olacaklardır.

6216 sayılı Kanun m. 24/4'te raportörlerin görevlerini hâkimlik teminatına uygun olarak yerine getirdikleri düzenlenmiştir. Ayrıca, aynı maddede raportörlerin adli veya idari hâkim ya da savcılar arasında atanabileceği gibi, Sayıştay denetçisi, yüksek öğretim kurumlarının hukuk iktisat veya siyasal bilimler dallarında doçent, yardımcı doçent ya da doktorasını tamamlamış araştırma görevlileri arasında da atanabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Ancak, raportörler hâkimlik teminatından yararlınsalar da hâkimlerin tabi oldukları hukuki sorumluluk (tazminat) kurallarına tabi olmaları için herhangi bir düzenleme bulunmamakta olduğundan kamu çalışanları açısından öngörülen genel sorumluluk sebeplerine göre Anayasa'nın 40/3, 125/son ve 129/5. maddeleri uyarınca sorumlu tutulacaklardır (Eskiler, 2020:224).

4.19.2. Yargıtay

4.19.2.1. Cezai Sorumluluk

2797 sayılı Yargıtay Kanunu m. 46/1'e göre, Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları, üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı vekilinin görevleriyle ilgili veya kişisel suçlarından dolayı haklarında soruşturma yapılabilmesi için Birinci Başkanlık Kurulu kararı alınmalıdır. Ancak, ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinin hazırlık ve ilk soruşturması genel hükümlere tabidir.

2797 sayılı Kanun m. 46/2 uyarınca "Birinci Başkanlık Kurulu kendisine intikal eden veya ettirilen ihbar ve şikâyetleri inceleyerek soruşturma açılmasını gerektirir nitelikte gördüğü takdirde ilk soruşturma yapılması için ceza dairesi başkanlarından birini görevlendirir. Aksi takdirde dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verir. Bu karar kesinir". Benzer hüküm m. 46/5'te de bulunmaktadır. Her iki maddede yer alan, bu kararın kesin olduğu hükmünden, idari kesinliği anlamak gerekmektedir. Zira, kanun koyucu 2797 sayılı Kanun m. 17'de "Başkanlar Kurulu'nun itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz" hükmünü getirerek, Başkanlar Kurulunun disiplin işlemlerine ilişkin yargı yolunu açıkça kapatmıştır. Kanaatimce, 2797 sayılı Kanun m. 46/2 ve m. 46/5 kapsamında Birinci Başkanlık Kurulu tarafından verilen dosyanın işlemde kaldırılmasına kararlarına karşı yargı yolu açıktır. Ancak, 2797 sayılı Kanun m. 17 hükmü uyarınca, Başkanlar Kurulu'nun disiplin işlemlerine karşı yargı yolu açıkça kapatılmıştır.

Bununla birlikte, 2797 sayılı Kanun'da yargı yolu olarak nereye başvurulacağı belirlenmemiş olması sorundur. Bu nedenle, itirazın, Yargıtay Ceza Genel Kurulu veya Yargıtay Büyük Genel Kuruluna yapılabileceğine ilişkin hüküm getirilmelidir. Bu konuda benzer düzenleme 2575 sayılı Danıştay Kanunu m. 76/4'te bulunmakta olup, yargılamanın men'i kararı üzerine kendiliğinden ve son soruşturmanın açılmasına dair kararların, itiraz üzerine Danıştay Genel Kurulunda inceleneceği hükmü yer almıştır.

Soruşturma ile görevlendirilen başkan, soruşturmayı ikmal ettikten sonra evrakı Birinci Başkanlık Kuruluna gönderir. Soruşturmayı yapan ceza dairesi başkanı sorgu hâkiminin yetkisini haiz olup Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun ilk soruşturmaya ait hükümlerini uygular. Vereceği tutuklama ve tutuklamanın kaldırılması veya kefaletle salıvermeye ait kararları Birinci Başkanlık Kurulunun onaması ile tekemmül eder (m. 46/3-4).

Birinci Başkanlık Kurulu, incelediği evrakı eksik bulursa, soruşturmayı yapan başkana tamamlattırır. Son soruşturmanın açılmasına gerek görmediği takdirde evrakın işlemden kaldırılmasına, aksi halde son soruşturmanın açılmasına karar verir ve görevle ilgili suçlarda Anayasa Mahkemesine, kişisel suçlarda Yargıtay ilgili ceza dairesine tevdi olunmak üzere dosyayı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir. Evrakın işlemden kaldırılmasına dair verilen kararlar kesindir (m. 46/5).

Yargıtay üyelerinin yargılanmasına ilişkin en önemli değişiklikler, kişisel suçlarla ilgili suçüstü halinde genel hükümlere göre yürütülen soruşturmalara ilişkindir (m. 46/6). 15 Temmuz 2016'da gerçekleşen menfur darbe girişimi sonrasında bu madde üç kez değiştirilmiştir. "Ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü halinde genel hükümlere göre yürütülen soruşturma sonucunda dosya, düzenlenen fezlekeyle birlikte Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Hâkim kararı gerektiren işlemlere dair Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının talepleri ile kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara yapılan itirazlar hakkında, soruşturma konusu suçların en ağırına bakmakla görevli Yargıtay ceza dairesini numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı tarafından karar verilir. Suçun son numaralı ceza dairesinin görevine girmesi halinde talebi inceleme yetkisi Birinci Ceza Dairesi Başkanına aittir. Hâkim kararı gerektiren işlemlerde başkanın verdiği kararlara karşı yapılan itirazı numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı inceler. Son numaralı daire başkanının kararı, Birinci Ceza Dairesi Başkanı tarafından incelenir. İddianame hazırlanması hâlinde kovuşturma Yargıtay ilgili ceza dairesince yapılır (m. 46/6)". Bu maddenin düzenlemesi ile çok temel bir sorun bulunmamaktadır. Ancak, kişisel suçlarla ilgili suçüstü hallerinde bile, gecikmesinde sakınca bulunan hazırlık soruşturması işlemlerinin genel hükümlere göre başlatılması ve kaybolabilecek delillerin toplanması, daha sonra hızlıca bu durumun fezlekeye bağlanarak hazırlık

soruşturmasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesine yönelik hükümler getirilmesi, Yargıtay mensupları için daha güvenceli olacaktır. Son olarak, Yargıtay üyelerinin darbe girişimi akabinde gözaltına alınmasından sonra, davanın görüleceği mahkemenin değiştirilmesi ve yeni bazı usul hükümleri getirilmesi AİHS m. 6/1 ihlaline yol açmıştır⁴⁵⁴. Bu değişiklikler, yüksek mahkeme başkan ve üyelerinin cezai sorumluluk yoluyla hesap verebilirliğinin yürütme organının elinde olduğu görünümü oluşturmuştur.

Ayrıca, haklarında inceleme ve soruşturma yapılacak Yargıtay üyelerinin, inceleme ve soruşturma mercilerinin tayininde son görev ve sıfatları esas alınacaktır (m. 46/7).

4.19.2.2. Disiplin Suç ve Cezaları

Yargıtay başkan ve üyeleri hakkında öngörülen disiplin cezaları da sınırlı sayıdadır. Yargıtay Kanunu'nda hâkim ve savcılar hakkında öngörülen disiplin cezaları, uyarma ve görevden çekilmeye davettir (2797 sayılı Yargıtay Kanunu m. 19).

Yargıtay Kanunu'na tabi hâkim ve savcılar hakkındaki uyarma ve görevden çekilmeye davet cezalarından başka disiplin cezası öngörülmemiştir. Diğer taraftan, uyarma cezası gerektiren disiplin suçuna ilişkin fiiller açık, somut ve ayrı bir şekilde sayılmamıştır.

Yargıtay Kanunu'na göre, Yargıtay üyeliğinin vakar ve onuruna dokunan, vazifenin gereklerine uygun davranmayan, şahsi haysiyet ve itibarını yitirenler hakkında yapılacak disiplin soruşturması neticesinde fiilin ağırlığına göre, uyarma cezası veya görevden çekilmeye davet işlemlerinden biri tesis edilir (m. 19).

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu, Yargıtay Kanunu'na tabi Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet başsavcı vekili hakkında disiplin soruşturması

⁴⁵⁴ Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya, Başvuru No: 10590 / 83, 6 Aralık 1988.

dosyasının Yüksek Disiplin Kuruluna gönderilmesine, aksi takdirde bir işlem yapılmasına yer olmadığına karar verir (m. 43). Yüksek Disiplin Kurulunca görevlendirilen soruşturmacı tarafından ilgiliye on gün içinde yazılı savunması yapılması için bildirim yapılır (m. 43). İlgili, istediği takdirde vekili aracılığı ile de yazılı ve sözlü savunmasını yapabilir (Söyler, 2008:85).

Yargıtay Birinci Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, birinci başkanvekilleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı vekili, daire başkanları ve Yargıtay üyeleri hakkında uyarma veya görevden çekilmeye davet işlemlerini Yüksek Disiplin Kurulu tesis eder (m. 19).

Yargıtay Yüksek Disiplin Kurulunun disiplin kararlarına karşı, Başkanlar Kuruluna itiraz edilebilir. Başkanlar Kurulu, itiraz üzerine evrak üzerinde inceleme yapmaya ve itirazı yerinde görürse cezayı tamamıyla kaldırmaya ve değiştirmeye yetkili makamdır (m. 43). Başkanlar Kurulunun itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz (m. 17).

Doktrinde, Başkanlar Kurulunun kararlarına karşı genel idari yargı mercilerinde dava açılabilmesi belirtilmişse de (Eraslan, 2018:237), kanun koyucu 2797 sayılı Kanun m. 17/son'da itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu belirtildikten sonra, bu kararlar aleyhine yargı mercilerine başvurulamayacağını açıkça düzenlemiştir. Kanaatimce, yasada açık düzenleme bulunduğundan, Başkanlar Kurulunun itiraz üzerine verdiği kararlarda yargı yolu kapalıdır⁴⁵⁵.

6216 sayılı Kanunu'nda olduğu gibi, Yargıtay Yüksek Disiplin Kuruluna, üyeliğin vakar ve onuruna dokunan, kişisel haysiyet ve itibarını kıran veya görev icaplarına uymayan davranışlarından disiplin kovuşturmasını gerektiren eylemin ağırlığını belirlemede ve eylemin hangi cezayı gerektirdiğinin tespitinde geniş bir

⁴⁵⁵ Bu görüşümüzü destekleyecek şekilde Ankara Barosunun bu kararlara karşı yargı yolunun kapalı olduğuna dair açıklaması bulunmaktadır. Bkz. <http://www.ankarabarusu.org.tr/HaberDuyuru.aspx?DUYURU&=1464>, Konuya ilişkin olarak Ankara 1. İdare Mahkemesi 18.1.2018 tarihli kararı ile, m.17/son'un Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine somut norm denetimi yoluyla başvurmuştur. Bkz. <http://www.ankarabarusu.org.tr/upload/HD/Duyurular/Idare20171053.pdf>, erişim tarihi: 13.6.2019.

takdir yetkisi tanındığı görülmektedir. 2802 sayılı Kanun'da hangi fiilin hangi disiplin cezasını gerektirdiğinin açık olarak düzenlenmesine rağmen, Yargıtay Kanunu'nda hangi fiil veya hallerin hangi disiplin cezasını gerektirdiği hususu kanunda açık ve belirli olarak düzenlenmemiştir. Yargıtay mensuplarının disiplin suç ve cezalarının yeniden düzenlenerek, hangi fiilin hangi disiplin cezasını gerektirdiği hususu kanunda somut olarak düzenlenmelidir (Eraslan, 2018:175-177). Disiplin cezalarında yasallık ve hukuki belirlilik ilkesinin bulunmaması nedeniyle, Yargıtay mensuplarının disiplin sorumluluğu anlamında hesap verebilirliğinin sınırlandığı görülmektedir.

4.19.2.3. Hukuki Sorumluluk

27.05.1973 tarihinde yürürlüğe giren 1730 sayılı Yargıtay Kanunu'nun m. 3/2 ve 17/3'te Yargıtay başkanı ve üyeleri hakkındaki hukuki tazminat davalarına bakmakla görevli mahkemenin Hukuk Genel Kurulu olduğu belirtilmiştir. 1730 sayılı Kanun 08.02.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2797 sayılı Yargıtay Kanunu ile mülga olmuştur. 2797 sayılı Kanun'un m. 13/2'de "Yargıtay Başkan ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı vekili ve özel kanunlarında belirtilen kimseler aleyhindeki görevden doğan tazminat davalarına ve bunların kişisel suçlarına ait ceza davalarına ve kanunlarda gösterilen diğer davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmak" şeklinde düzenlemeye yer verilmek suretiyle 1730 sayılı Kanun'a benzer düzenleme yapılmıştır (Tercan, 1996:242-243). Her iki Kanun'nda da Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarına karşı temyiz mercii öngörülmemiştir.

Yargıtay Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda değişiklik yapılması hakkında 6644 sayılı Kanun 01.04.2015 tarihinde kabul edilmiş olup 11.04.2015 tarihli 29323 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Yapılan son düzenleme ile 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı HMK m. 47/1 değiştirilmiş, yüksek yargı mensupları yönünden tazminat davalarındaki ilk derece mahkemesi ve temyiz mahkemesi yeniden düzenlenmiştir.

01/04/2015 tarih ve 6644 sayılı Kanun m. 3 ile değişik 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 47/1 ile "(1) Devlet aleyhine açılan tazminat davası, ilk derece ve bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin fiil ve kararlarından dolayı, Yargıtay

ilgili hukuk dairesinde; Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinde ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülür. Dava, bu dairenin Başkan ve üyelerinin fiil ve kararlarından dolayı ise yargılama Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesinde yapılır. Verilen kararların temyiz incelemesi Hukuk Genel Kurulunca yapılır. Temyiz incelemesine, kararı veren başkan ile üyeler katılamaz” hükmü getirilmiştir.

Maddede yapılan düzenlemeyle, Yargıtay başkan ve üyeleriyle kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı açılacak tazminat davalarında görevli daireler yeniden belirlenmekte, bu dairelerin kararlarına karşı yapılacak temyiz incelemesinin ise Yargıtay Büyük Genel Kurulu yerine Hukuk Genel Kurulunca yapılması öngörülmektedir⁴⁵⁶. Bu düzenleme doktrinde, Yargıtay Genel Kurulu ile Yargıtay daireleri arasında hiyerarşi bulunurken tazminat yargılamalarının kendileri ile aynı seviyede olan Yargıtay 4. Hukuk Dairesine verilmesinin daha önce yargılamaların bağımsız ve tarafsız olarak yerine getirilemeyeceği şüphesi bulunmaktayken yeni düzenleme bu şüpheleri daha da arttığı en doğru çözümün bu davaların Yargıtay dışında ayrı bir mahkemede yapılması gerektiği yönünde eleştirilmektedir (Gün, 2018:113).

6100 sayılı HMK’nın getirdiği bir diğer düzenleme, tazminat davası açılması için ilgili hâkim veya savcı hakkında cezai soruşturma veya kovuşturma yapılması zorunlu olmamasıdır⁴⁵⁷. Buna göre, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun yukarıda bahsedilen Yargıtay başkan ve üyelerine karşı yüce divanda cezai mahkûmiyetlerine karar verilmiş olmadıkça, doğrudan tazminat davası açılmayacağı kuralı ortadan kaldırılmıştır. Böylece, yeni sistemde Yargıtay başkan ve üyeleri -daha doğrusu tüm hâkim ve savcılar- hakkında yargılama faaliyetlerinden dolayı bir sorumluluk davası açılacaksa, bunun öncesinde bir ceza davası dolayısıyla verilmiş mahkûmiyet kararına gerek duyulmayacaktır (Dedeoğaç, 2011:52-53).

⁴⁵⁶ Bkz. <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkunlarno=180288&pkannunnumarasi=6644>, erişim tarihi: 13.6.2019.

⁴⁵⁷ HMK m. 46/2: “Tazminat davasının açılması, hâkime karşı bir ceza soruşturmasının yapılması yahut mahkûmiyet şartına bağlanamaz”.

Yargıtay tetkik hâkimleri de 6100 sayılı HMK m. 46’da gösterilen eylemleri işlerlerse, diğer hâkimlerde olduğu gibi hukuki sorumlulukları söz konusu olabilecektir. Yargıtay tetkik hâkimlerinin yaptıkları görev nedeniyle veya kişisel kusur, haksız fiil yahut başka sorumluluk nedenlerine istinaden HMK hükümleri uyarınca devlet aleyhine dava açılabilir (Ermumcu, 2013:103). Davanın açılacağı yer olarak, özel bir düzenleme bulunmadığından, dava ilk derece mahkemeleri hâkim ve savcılarında olduğu gibi Yargıtay ilgili hukuk dairesinde görülecektir. Bu noktada çok nadiren görülebilecek olan sorun örneğin, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinde görev yapan tetkik hâkimlerine karşı dava açılması halinde aynı dairenin bu dosyaya bakması taraflar açısından birtakım sıkıntılar doğurabilecektir. Bu konuda özel bir düzenleme yapılması gerektiği ileri sürülmüşse de (Eskiler, 2020:236), tetkik hâkiminin görüşünün bağlayıcı olmaması, dosyayı inceleyecek heyetin başkan ve üyelerinin mümkün olduğunca değiştirilebilecek olması ve dosyanın başka bir tetkik hâkimi tarafından okunması nedeniyle, sorun çıkma ihtimalinin çok düşük olduğu kanaatindeyim.

Tazminat davası kabul edilip devlet aleyhine tazminat hükmedilirse, devletin sorumlu Yargıtay mensubuna karşı açacağı rücu davası da tazminat davasını karara bağlamış olan Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi’nde görülecektir (m. 47/2).

4.19.3. Danıştay

4.19.3.1. Cezai Sorumluluk

Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyelerin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işlemiş buldukları suçlardan dolayı yargılanmaları 2575 sayılı Danıştay Kanunu m. 76’da düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyelerin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işlemiş buldukları suçlardan dolayı, Danıştay Başkanının seçeceği bir daire başkanı ile iki üyeden oluşan bir kurul tarafından ilk soruşturma yapılır (m. 76/1)”. Danıştay Başkanı hakkında soruşturma, kendisinin katılmayacağı Başkanlık Kurulunca seçilecek bir daire başkanı ile iki üyeden oluşan bir kurul tarafından yürütülür (m. 76/2)”.

Soruşturma kurulu, soruşturma sonunda düzenleyeceği fezlekeyi ve buna ilişkin evrakı Danıştay Başkanına, soruşturma Danıştay Başkanı hakkında ise fezlekeyi ve evrakı başkanvekiline verir. Bu husustaki dosya Danıştay Başkanı veya vekili tarafından gerekli karar verilmek üzere İdari İşler Kurulu Başkanlığına tevdi edilir. Bu Kurulun vereceği kararlar, sanığa ve varsa şikâyetçiye tebliğ olunur (m. 76/3). Bu kararlara itiraz süresi, bu kararın sanığa veya şikâyetçiye tebliğ tarihinden itibaren on gündür (m. 77).

Danıştay Kanunu m. 76/4, yargılamanın men'i kararı kendiliğinden ve son soruşturmanın açılmasına dair kararlar itiraz üzerine İdari İşler Kurulu Başkan ve üyelerinin katılmayacağı Danıştay Genel Kurulunda inceleneceği hükmünü getirerek, aslında muhakkik olan İdari İşler Kurulu Başkanlığının kararlarına karşı idari bir itiraz yolu öngörmüştür. Hatta maddede İdari İşler Kurulu Başkan ve üyelerinin katılmayacağı bir oturumda İdari İşler Kurulu Başkanlığının kararlarına karşı idari itirazın görüşülmesi, şüphelilere adil yargılanma hakkı sağlması ve AİHM'in bu konuda verebileceği AHİS m. 6/1 ihlalini önlemesi açısından önemlidir⁴⁵⁸.

2575 sayılı Kanun m. 76 gereğince verilen son soruşturmanın açılmasına dair kararlar, üst kurulca onanması veya itiraz olunmaması suretiyle kesinleştikten sonra, soruşturma dosyası, gereği yapılmak üzere Danıştay Başkanı veya vekili tarafından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına gönderilir (m. 79).

2575 sayılı Kanun m. 76 ve devamı hükümlerine göre yapılacak soruşturmalar ile verilecek kararlarda, bu Kanun'da hüküm bulunmayan durumlarda, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun soruşturmaya ilişkin hükümleri uygulanacaktır (m. 81/1). Soruşturma kurulları, sorgu hâkiminin yetkilerine sahiptir (m. 81/2).

Son olarak, Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyelerin kişisel suçlarının takibinde (kovuşturmasında) Yargıtay Başkanı, Cumhuriyet

⁴⁵⁸ AİHM, 04.03.2014 tarihli *Fazlı Aslaner v. Türkiye* (Başvuru No. 36073/04) davasında, başvurunun, Eskişehir İdare Mahkemesinde açtığı davada, temyiz incelemesini yapan Danıştay 5. Dairesi üyelerinin, yerel mahkemenin direnme başvurusunda karar veren Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu'na katılması nedeniyle, Danıştay'ın tarafsız olmadığına ve adil yargılanma hakkını düzenleyen AHİS 6. maddesinin ihlaline karar vermiştir.

Başsavcısı ve üyelerinin kişisel suçlarının takibi ile ilgili hükümler uygulanır (m. 82/1)⁴⁵⁹. Bu maddeye göre, Danıştay mensuplarının kişisel suçlarından dolayı kovuşturma yapılması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından iddianame düzenlenmesi gerekmektedir (2797 sayılı Kanun m. 46/6).

4.19.3.2. Disiplin Sorumluluğu

Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri olan yargı mensupları hakkında disiplin kovuşturması ve soruşturması Danıştay Kanunu'na göre yapılır (2575 sayılı Danıştay Kanunu m. 67).

Danıştay Kanunu'na tabi başkan ve üyeleri hakkında da öngörülen disiplin suç ve cezaları sınırlı sayıdadır. Danıştay Kanunu'na göre, başkan ve üyeler hakkında öngörülen disiplin cezaları, uyarma ve hizmet süresine göre istifa etmeye veya emekliliğini istemeye davet edilmedir (m. 73).

Danıştay Başkanı, Danıştay Başsavcısı, Danıştay Başkanvekilleri, Danıştay daire başkanları ve üyelerin, hizmetin aksamasına sebep olan veya yüksek hâkimlik vakar ve şerefi ile bağdaşmayan hal ve davranışları görülür veya öğrenilirse, bunlar hakkında Danıştay Kanunu hükümleri kapsamında disiplin kovuşturması yapılır (DK m. 53).

Danıştay Kanunu kapsamında kalan yüksek yargı üyelerinin disiplin suçu teşkil eden hal ve hareketlerinin görülmesi veya öğrenilmesi durumunda Başkanlar Kurulu, konunun Yüksek Disiplin Kuruluna intikal ettirilip ettirilmeyeceğine karar verir (m. 68). Bu kararla disiplin soruşturması başlar.

Soruşturma yapmakla görevlendirilenler, hakkında soruşturma yürütülen ilgiliye, isnat olunan eylemi bildirmek suretiyle savunmasını alırlar. Soruşturma yapmakla görevlendirilen üyeler, gerek gördüğü kişileri yeminle dinler, olayla ilgili

⁴⁵⁹ 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu gereğince, Danıştay Başkanı, başkanvekilleri, Danıştay Başsavcısı ve daire başkanları ile üyeler hakkında kovuşturma yapılması Başkanlık Kurulunun iznine tabidir (m. 82/2).

belge ve bilgileri toplar ve sübuta eren delilleri tespit ederler (m. 70). Yüksek Disiplin Kurulu başkanı, hakkında soruşturma yürütülen kişiye soruşturmanın sonucunu bildirir ve yazılı şekilde savunma yapması talep edilir. Savunma yapması talep edilen kişiye gönderilen savunma davet bildiriminde, verilecek savunma süresi beş günden az olamayacaktır (m. 72).

Yüksek Disiplin Kurulu, disiplin kovuşturmasına karar vermesi halinde Yüksek Disiplin Kurulu dışındaki daire başkanları ve üyeleri arasından üç kişiyi soruşturma yapmakla görevlendirir (m. 69). Aksi takdirde Yüksek Disiplin Kurulu, kovuşturması yapılmasına yer olup olmadığına karar verir (m. 69).

Yüksek Disiplin Kurulu, Danıştay başkan ve üyelerinin hal ve hareketlerini disiplin yönünden sabit gördüğü takdirde fiilin mahiyetine ve ağırlığına göre, eylemde bulunanın uyarılmasını veya hizmet müddetine göre istifa etmeye veya emekliliğini istemeye davet edilmesi yönünde karar alır (m. 73).

Diğer yüksek mahkeme kanunlarında olduğu gibi Danıştay Kanunu'nda da öngörülen disiplin cezaları sınırlı sayıdadır ve hangi fiilin hangi cezayı gerektirdiği açık olarak belirlenmemiştir.

Danıştay Kanunu'nda Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri hakkında disiplin soruşturması sürecinde tesis edilen işlemlere karşı idari başvuru yolu bulunduğu ilişkin açık düzenleme yer almamaktadır. Danıştay Kanunu'nda bu işlemlerin geri alınması veya kaldırılması istemiyle yapılacak başvuru yolunun kapalı olduğuna ilişkin bir hüküm de bulunmamaktadır. Bu sebeple, dosyanın Yüksek Disiplin Kuruluna intikal ettirilmesine ilişkin Başkanlık Kurulu kararına, Yüksek Disiplin Kurulunca verilen disiplin kovuşturmasına yer olup olmadığına kararına ve tesis edilen disiplin cezalarına karşı işlemi yapmış olan makamdan işlemin geri alınması için idari başvuru yapılabilir (İYUK m. 11).

Bununla birlikte, Başkanlık Kurulu tarafından disiplin soruşturmasına ilişkin olarak konunun Danıştay Yüksek Disiplin Kuruluna intikal ettirilmemesi yönünde bir karar verilmesi durumunda, bu karara karşı şikâyetçi 60 gün içinde Danıştayda dava

açabilir⁴⁶⁰. Başkanlık Kurulu tarafından disiplin soruşturmasına ilişkin olarak konunun Danıştay Yüksek Disiplin Kuruluna intikal ettirilmesi yönünde bir karar verilmesi halinde ise, hakkında işlem yapılan ilgili Danıştay mensubu 60 gün içinde Danıştayda iptal dava açabilir (Danıştay Kanunu m. 24).

Hakkında disiplin cezası verilen kişi, Yüksek Disiplin Kurulu kararının kendisine tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde bu karara karşı Danıştayda dava açabilir (m. 24, 75). Bu davalar, savunmaların alındığı veya cevap sürelerinin geçtiği tarihten itibaren üç ay içinde karara bağlanır. Çalışmaya ara verme süresi hesaba katılmaz (m. 75). Yüksek Disiplin Kurulunda karar vermiş veya soruşturmayı yapmış olanlar, disiplin cezalarına ilişkin davaların görüşülmesine katılamazlar (m. 75/3). Ancak, Danıştay Kanunu'na tabi yargı mensupları hakkında tesis edilen disiplin cezası işlemlerine karşı dava açma süresi çok kısa tutulmuştur. 2802 sayılı Kanun'a tabi hâkim ve savcılar hakkında tesis edilen meslekten çıkarma işlemlerine karşı dava açma süresi altmış gündür (6087 sayılı Kanun m. 33). Danıştay Kanunu'na tabi yargı mensuplarının disiplin cezası işlemlerine karşı dava açma süresinin onbeş gün olarak belirlenmesi ve dava açma süresinin kısa tutulması, eşitlik ilkesine aykırı olup, hak arama özgürlüğünü kısıtlamaktadır.

2802 sayılı Kanun'da hangi fiilin hangi disiplin cezasını gerektirdiğinin açık olarak düzenlenmesine rağmen, Danıştay Kanunu'nda hangi fiilin hangi disiplin cezasını gerektirdiği hususunun kanunda düzenlenmemesi karşısında, Türk hukukunda tüm yargı mensuplarının disiplin mevzuatının yeniden düzenlenmesi zorunlu görünmektedir.

⁴⁶⁰ “.....'in halen Danıştay Üyesi olması nedeniyle şikayet dilekçesinin Danıştay Başkanlığı'na intikal ettirildiğinin anlaşıldığı, Danıştay Başkanlığı'nın 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 52/1-f maddesi uyarınca uygun görmesi üzerine konu 15.7.2002 günü Başkanlar Kurulunca görüşülerek; yargı yetkisinin kötüye kullanıldığına dair somut bilgi ve belgeye dayanmayan ve yargısal faaliyetin yürütülmesi kapsamında bulunan şikayetin disiplin yönünden Yüksek Disiplin Kurulu'na intikal ettirilmesine gerek olmadığı, cezai yönden ise soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı sonucuna varıldığı, bu kararın da 22.7.2002 günlü Danıştay Başkanlığı yazısıyla şikayetçi konumundaki davacıya bildirilmesi üzerine davacı tarafından bu işlemin iptali istemiyle davanın açıldığı” hakkında Danıştay 16.D., 1.7.2015, E. 2015/512, K. 2015/4197 sayılı kararı, www.uyap.gov.tr, erişim tarihi: 14.06.2019.

4.19.3.3. Hukuki Sorumluluk

6100 sayılı Kanun'un 46. maddesinde 1086 sayılı Kanun'da olduğu gibi yine "hâkimlerin" yargılama faaliyetleri sırasında verdiği zararlardan söz edilmiş olup, 47. maddesinde ise dava açılacak yerler belirlenirken sadece Yargıtay başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanlardan söz edilmiştir. Burada sadece Yargıtay başkan ve üyeleri açıkça zikredilmiştir. Ancak yukarıda belirttiğimiz üzere 6100 sayılı HMK m. 46'nın hükümet gerekçesine göre, bütün ilk derece (adli, idari, askeri, ceza) mahkemeleri hâkimleri, bölge adliye mahkemesi hâkimleri, Yargıtay ve Danıştay Başkan ve üyeleri, HMK m.46- 49 hükümleri kapsamındadır (Karademir, 2015:251-252)⁴⁶¹. Bu nedenle, Danıştay Başkanı, Danıştay başkanvekilleri, daire başkanları, Danıştay üyeleri ve Danıştay Başsavcısının fiil ve kararlarından dolayı açılacak tazminat davası Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinde ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülecektir.

Tazminat davası kabul edilip devlet aleyhine tazminat hükmedilirse, devletin sorumlu Danıştay mensubuna karşı açacağı rücu davası da tazminat davasını karara bağlamış olan Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinde görülecektir.

Anayasa m. 146 ve devamı maddelerinde yer alan olan yüksek mahkemeler arasında bir ast üst ilişkisi yoktur. Yüksek mahkeme olan Danıştay mensuplarının, bir diğer yüksek mahkeme olan Yargıtayda yargılanmaları açısından birtakım tereddütler ifade edilebilir. Anılan mahkemelerin tamamı, kendi görev alanları içerisindeki en yetkili mahkemedir. Durum böyle olunca, yüksek yargı mensuplarının kendilerinden daha yüksek bir mahkemede yargılanma olanakları yoktur.

Bir çözüm yolu olarak, her yüksek mahkeme mensubunun karar ve eylemleri sebebiyle açılacak hukuki sorumluluk davasının ve rücu davasının yine kendi mensup olduğu yüksek mahkemece ele alınması ileri sürülebilir. Fakat bu durumda, yüksek yargı mensuplarının hukuki sorumlulukları hakkında görülecek davaya ve rücu

⁴⁶¹ HMK m. 46 gerekçesi: "Hükümde geçen "hâkim" kavramı genel anlamda kullanılmıştır. Buna, yargı yetkisini kullanan tüm hâkimler dâhildir. Örneğin, ilk derece mahkemesi hâkimleri, bölge adliye mahkemesi hâkimleri, Yargıtay, Danıştay başkan ve üyeleri, keza ceza mahkemesi hâkimleri de buraya dâhildir."

davasına kendilerinin mensup olduğu yüksek mahkeme bakarsa, yargının tarafsızlığı ilkesi bđyđk ölçüde zarar görmüş olacaktır. Bu sebeplerle Danıştay mensupları açısından açılacak olan tazminat ve rücu davalarının Yargıtay 4. Hukuk Dairesinde görülmesi doğru bir düzenlemedir. Ancak, önemle belirtmek gerekir ki, tazminat davasının ortaya çıkış sebebi idari bir davanın temyizi esnasındaki fiil ve kararlardır. Bu sebeple, temyiz incelemesinde yanlışlık yapıp yapılmadığını en iyi tespit edecek mercii, idari yargı kurallarına ve teamüllerine en vakıf olan kurum olarak üst derece mahkemesi sıfatıyla Danıştaydır.

Danıştayda görevli olan ikinci meslek grubu ise, tetkik hâkimleri ve Danıştay savcılarıdır. Bunları da kendi aralarında ikiye ayırarak incelersek Danıştay tetkik hâkimlerinin meslekte en az beş yılını fiilen doldurmuş idari yargı hâkimleri arasından atanmaktadır. 6100 sayılı HMK döneminde “hâkim” sayıldıkları ve yürüttükleri görevin de yargısal bir görev olduğu hususunda kuşku yoktur. Bu sebeple 6100 sayılı HMK 46. maddesinde sayılan isnatlara uyan fiilleri söz konusu olursa, ilk derece mahkemesi hâkimlerinde olduğu gibi hukuki sorumlulukları yoluna gidilebilecektir (Ermumcu, 2013:107-108). Nitekim, Danıştay tetkik hâkimlerinin yürüttükleri görev sebebiyle ya da kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak 6100 sayılı HMK’ya göre devlet aleyhine dava açılabilir. Davanın açılacağı yer olarak, özel bir düzenleme bulunmadığından, dava yerel mahkeme hâkim ve savcıları açısından olduğu gibi Yargıtay ilgili hukuk dairesinde görülecektir.

Danıştay tetkik hâkimlerinin fiil ve kararlarından dolayı da Danıştayın ilgili dairesine görev verilmeliydi. Yukarıda belirtildiği gibi, tazminat davasının ortaya çıkış sebebi idari bir davanın temyizi esnasındaki fiil ve kararlar olduğundan, temyiz incelemesinde yanlışlık yapıp yapılmadığını en iyi tespit edecek mercii, idari yargı kurallarına ve teamüllerine en vakıf olan kurum olarak üst derece mahkemesi sıfatıyla Danıştaydır. Dolayısıyla, Danıştay, ilgili tetkik hâkiminin üzerine atılı eylemlerin tazminat gerektiren davranış olup olmadığını daha sağlıklı belirleyebilecektir (Eskiler, 2020:245).

4.20. HÂKİMLER VE SAVCILAR KURULUNUN HESAP VEREBİLİRLİĞİ

Ülkemizde 1961 Anayasası ile Yüksek Hâkimler Kurulu, 1971 yılında Anayasa’da yapılan değişiklik ile Yüksek Savcılar Kurulu ilk kez kurulmuştur. 1982 Anayasamızda ise yargının bütünlüğü düşüncesi ile 159. maddede iki kurul birleştirilerek Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ismini almıştır (Yanık, 2010:165). Siyasi iktidarın yargıya bakış açısının yansıması olarak, 16/4/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun’un 14’üncü maddesi ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ismindeki “Yüksek” kelimesi kanun metninden çıkartılmıştır.

Yargı kurullarının küresel ölçekte yaygınlaşmasında, yargı bağımsızlığına yaptıkları katkı kadar, yargının demokratik meşruiyetinin sağlanmasına, yargı teşkilatı mensuplarının denetlenmesine ve yargı mensuplarının hesap verebilirliğine yaptıkları katkı önemli olmuştur (Temel, 2016:39; Garoupa ve Ginsburg, 2008:9-35). Yargı bağımsızlığını güvence altına almak amacıyla oluşturulmuş (6087 s. K. m. 1) kurulların da yargı organları gibi hesap verebilir olması gerekmektedir. Ancak, ülkemizde HSK’nın 1981 yılından bu yana yargısal hesap verebilirliğe ve yargısal denetime kapalı olduğu belirtilmiştir (Gün, 2018:102). Yargı bağımsızlığı ile yargının hesap verebilirliğinin bağdaştırabilmesi yargı mensupları için ne kadar zorsa yargı bağımsızlığının teminatı olarak oluşturulmuş ve bu amaçla geniş yetkilerle donatılmış kurulların da hesap verebilirliğinin bağdaştırabilmesi oldukça zordur (B. Çelik, 2012:333).

6087 sayılı HSK Kanunu m. 3’te Hâkimler ve Savcılar Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik ve savcılık teminatı esaslarını gözeterek adalet, tarafsızlık, doğruluk ve dürüstlük, tutarlılık, eşitlik, ehliyet ve liyakat ilkeleri çerçevesinde görev yapar” hükmü bulunmaktadır. Buna karşılık gerek Kurul üyelerinin seçim süreci gerekse Kurul Başkanının yürütme organı olan hükümetin bir bakanı olması ve Bakan Yardımcısının da Kurul üyesi olması nedeniyle Kurulun bağımsızlığının kâğıt üzerinde kaldığı iddia edilmektedir (Tepe, 2017:89; Keser ve Niyazioğlu, 2011:134). Ancak, karşıt görüşe göre, Kurulda Adalet Bakanının varlığı, Kurulun eylem ve işlemlerini hesap verebilirlik prensibi çerçevesinde yürütmesine katkıda bulunacaktır

(S. Yazıcı, 2010:18; Şimşek, 2012:126). Çünkü, siyasi bir süje olan bakan, sürekli olarak basın ve kamuoyunun denetiminde olup, belli aralıklarla seçimlere girmekte ve yaptıklarından veya yapamadıklarından dolayı kamuoyunun denetimine tabi tutulmaktadır. Bu nedenle, Bakanın Kurulda varlığının, dolaylı olarak Kurulun işlemlerinin kamuoyu denetimine açılması ve dolayısıyla Kurulun işlemlerini hesap verebilirlik ilkesi kapsamında yürütülmesini sağlayacağı belirtilmiştir (Hendek, 2011:481; Özar, 2014:453; Batum ve diğerleri, 2003:62; Çakmak, 2012(a):179). Ülkemizde kamuoyunun seçim yoluyla demokratik denetimde öncelik ekonomi olması karşısında bu görüşe katılmak mümkün değildir. Yargıya güven endeksi sürekli düşmesine rağmen bu durumun Adalet Bakanının yer aldığı iktidarların oy oranlarına yansımaması bu görüşümüzü desteklemektedir. Ülkemizde HSK'nın kalıtsal bir bağımsızlık sorunu bulunduğundan öncelikle Kurulun hep bağımsızlık sorunu ön plana çıkmakta Kurulun hesap verebilirliği arka planda kalmaktadır. Aslına bakılırsa Kurulun tam olarak hesap verebilirliği sağlandığı takdirde Kurul üyelerinin nasıl seçildiği, Adalet Bakanının Kurulun üyesi olması gibi bağımsızlığa ilişkin problemlerin de önemi kalmayacaktır. Bu nedenle Kurulun bağımsızlığı kadar hesap verebilirliğinin sağlanması eş değerde öneme sahiptir.

Bununla birlikte, HSK'nın yapısı ve işlemlerindeki en önemli sorunun Kurula Adalet Bakanı ve Bakan Yardımcısının katılması değil, meslekten çıkarma hariç, HSK kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması olduğu ifade edilmiştir (Okur, 2005:47; H. Yılmaz, 2009:115). HSK'nın meslekten çıkarma kararları dışındaki kararlar için yeniden inceleme ve itiraz gibi hukuki yolların tanınması etkili bir iç denetim yolu olmadığı ortadadır. HSK'nın yeniden inceleme ve itiraz sonucu ne kadar kararını değiştirdiği yönünde teknik bir veri elimizde bulunmamakla birlikte daha önce karar verenlerin içinde bulunduğu bir yapının kararlarını değiştirmeyeceği açıktır. Bu durumda hak dağıtmakla görevli hâkim ve savcıların etkili bir hak arama özgürlüğüne sahip olmadığını ortaya koymaktadır. Hâkim ve savcıların disiplin sorumluluğu altındaki bölümde anlatıldığı üzere disiplin cezalarının düzenleniş şekli, disiplin ceza gerektiren eylemin niteliği ve cezasının belirlenmesi konusunda Kurula geniş takdir hakkı tanınmıştır. HSK'ya disiplin cezası konusunda geniş takdir hakkına verilmeksizin yasal metinlerle açıkça sınırlandırılması gerekmektedir. Disiplin

cezaları tahdidi olmadığı takdirde popüler ve siyasi davalarda karar verirken hâkimlerin zihninin altında disiplin korkusu gizli kalacaktır (Pimentel, 2016:170).

HSK'nın gerek tayin olsun gerekse ünvanlı görevlere atamada olsun özellikle de yüksek yargı üyelerini belirlemede herhangi bir gerekçe yükümlülüğüne ve önceden düzenlenmiş sıkı yasal mevzuat hükümlerine tabi olmaksızın keyfi denebilecek takdir hakkına sahip olması, meslekten ihraç dışında kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması HSK'nın hesap verebilir bir kurum olmadığı düşüncelerini desteklemektedir. Hâkim ve savcıların ünvanlı görevlere atanmasında sınav, bilgi, beceri, eğitim, dil gibi liyakat gerektiren hiçbir eleme bulunmaması Kurulun hâkim ve savcılar gözünde bir tabu haline getirmekte Kurula karşı bağımsız olmalarını engellemektedir.

21/01/2017 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği ile⁴⁶² HSK'nın 13 üyeden oluşacağı belirtilerek, HSK'nın üyelerinin bir kısmının ülke genelinde görev yapan adli ve idari yargı hâkim ve savcılarınca seçilebilmesi hükmü kaldırılmıştır. Bu düzenleme, Avrupa Birliği'nin 2018 Türkiye İlerleme Raporunda HSK'nın yürütme organına karşı bağımsızlığı konusunda ciddi endişeler olduğu ve HSK üyelerinin yürütme organına yakın olduğu algısı nedeniyle siyasallaştığı belirtilerek ciddi şekilde eleştirilmiştir⁴⁶³. Bunun yanında, Türkiye Barolar Birliği, “yargı erkinin demokratik sistem içinde hesap verebilirliğinin sağlanması ve demokratik meşruiyetinin pekiştirilmesi açısından, hâkim ve savcı kadrosunda olmayan belli sayıdaki üyenin TBMM tarafından seçilmesi sağlanmalıdır. Ancak yasama organı tarafından yapılacak bu seçimlerde siyasi partilerin uzlaşmalarını zorunlu kılan böylece, seçilen üyelerin siyasi tarafsızlığını sağlayan nitelikli çoğunluk zorunlu tutulmalıdır” şeklinde görüş bildirerek, yasama organında demokratik şekilde ve uzlaşmayla seçilecek yargı mensupları haricinde HSK'ya üye atanabileceğini ifade etmiştir (Coşkun, 2017:25)⁴⁶⁴.

⁴⁶² 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun 14 md.

⁴⁶³ Türkiye 2018 Avrupa Birliği İlerleme Raporu metni için bkz https://www.ab.gov.tr/siteimages/pub/komisyona_ukle_raporlari/2018_turkiye_raporu_tr.pdf, erişim tarihi: 13.02.2019.

⁴⁶⁴ Türkiye Barolar Birliği'nin Hâkimler Ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Yeniden Yapılandırılmasına Dair Değerlendirme Ve Önerileri, (2014), s.10, <https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykrapor.pdf>, erişim tarihi: 20.6.2019.; Ulusoy, Ali, (2016) Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?, “HSK üyelerinin “üçte birinin Cumhurbaşkanı, üçte birinin Meclis ve üçte birinin de Danıştay ve Yargıtay'ca belirlenmesi daha uygun olurdu” bkz. <https://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf>, erişim tarihi: 27.6.2019.

Bu görüşün aksine, Avrupa Yargıçlar Danışma Kurulu ve Venedik Komisyonu da yargı konseyleri içerisinde çoğunluk teşkil etmemek koşuluyla yargı mensupları dışında üyelerin bulunmasının demokratik meşruiyet için gerekli olduğu, halkın iradesinin bu konseylere yansması için bu üyelerin meclis tarafından nitelikli çoğunlukla seçilmesi gerektiği tavsiyesinde bulunmuşlardır (S. Yazıcı, 2011:930-931). Yine, Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı'nda, Avrupa Devletleri için “seçimi, işe alınmayı, atamayı, mesleki ilerlemeyi veya bir hâkimin görevinin sona ermesini etkileyen her karar bakımından en azından yarısı hâkimler tarafından yargının en geniş şekilde katılımını sağlayacak şekilde seçilmiş olan hâkimlerden oluşan ve yürütmeye ve yasamaya karşı bağımsız bir otorite” olan kurullar tavsiye edilmektedir⁴⁶⁵. Yargı bağımsızlığının güçlendirilmesi için çeşitlendirilmiş üyelik modeli gereklidir. Bu nedenle hâkim ve savcıların üye seçme imkanının kaldırılması yerinde uygulama olmamıştır. HSK üyelerinin doğrudan yargı mensupları tarafından seçilmesi hükmünün kaldırılması, HSK’da hâkimlerin temsili ve HSK üyelerinin hâkimlere demokratik hesap verebilirlik usulünü ortadan kaldırmıştır.

Bir uyuşmazlık halinde çözümün kurallara değil, siyasi güç sahiplerinin yargı üzerindeki baskılarına bağlı olduğu bir toplumda hukuktan ve hukukun üstünlüğünden bahsedilemez ve bu durum, vatandaşın yargıya, yargı mensuplarının ise mesleğe olan güvenini sarsar (Kılıçoğlu, 1991:526). HSK üyelerinin doğrudan yargı mensupları tarafından seçilmesi hükmünün kaldırılmasının, HSK’da hâkimlerin temsili ve HSK üyelerinin hâkimlere, demokratik hesap verebilirliğini ortadan kaldırdığı, yürütme organının etkisinin çok arttığı (Esen, 2016:67-68) ve hatta HSK’nın fiilen yürütmeye bağlı olduğu ifade edilmiştir (Gün, 2018:106). Hesap verebilirlikte hesap soran ve hesap veren olmak üzere karşılıklı ilişkisi olduğunu daha önceki bölümlerde bahsedilmiştir. Kurula yargı mensuplarının üye seçme usulünden vazgeçilmesi suretiyle Kurulun seçim yoluyla hesap vereceği kişi kalmamış, Kurulun en etkin hesap verebilirlik yöntemi terkedilmiştir. Bu nedenle daha önce kurul üyelerinin bir kısmının hâkim ve savcılar tarafından seçilmesi yöntemine daha önce başarısızlıkla sonuçlanan yöntemden dersler çıkarmak suretiyle yeniden dönülmesi HSK’nın demokratikleşmesi ve siyasi etkiden kurtulması açısından önemlidir.

⁴⁶⁵ Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/6b93439f-7312-4e49-a52d-7e0e2790845a.pdf>, erişim tarihi: 01.02.2021.

Ayrıca, bazı uluslararası kuruluşların raporlarında “kuvvetler ayrılığı prensibinin üç devlet erki arasında etkili bir denge ve kontrol sistemi anlamına geldiği ve ayrıca eğer yargıçlar kendilerini diğer devlet organlarından tamamen ayırık tutarlarsa, bu durumda yargının demokratik meşruiyeti” ve “yargının hesap verebilirliği” gibi olmazsa olmaz, çağdaş yönetim standartlarının tesis edilemeyeceği” ifade edilmiştir (Hendek, 2011:458)⁴⁶⁶.

HSK’nın, hâkim ve savcılarının bağımsızlığının yasal teminatı olması gerekirken aslına bakılacak olursa hâkim ve savcılarının bağımsızlığının önündeki en büyük engel Kurulun bizzat kendisidir. Venedik Komisyonu’nun 13/03/2017 tarihli Raporu’nun Hakim ve Savcılar Kurulu ile ilgili kısmında partili Cumhurbaşkanının, Kurulun oluşumunda etkin olması karşısında üyelerin atanmasında partisel saiklerin etkili olacağı belirtilmiştir. Doktrinde de hakim ve savcılarının iradelerinin yansıtılmadığı, yasama organı ve partili Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecek Kurulun bağımsızlığının her zaman tartışma konusu olacağı ifade edilmiştir (Aras, 2020:33). Yine raporda, HSK’nın hâkimlerin ve Cumhuriyet savcılarının atanması, terfi, tayini, cezalandırılması ve görevden alınması konularını denetleyen ve kendi kendini yöneten bir kurul olması sebebiyle, bu durum yargıyı ciddi derecede tehlikeye atacağı, kurul üzerindeki kontrolü ele almanın ülkede hâkim ve Cumhuriyet savcıları üzerindeki kontrolü ele almak anlamına geleceği belirtilmiştir⁴⁶⁷. HSK’nın iktidar partisi ile yakın ilişki içerisinde olduğuna dair görünüm vermesi, en azından yargı organları tarafından böyle bilinmesi yargı bağımsızlığı üzerinde büyük bir olumsuzluk oluşturmaktadır. HSK’nın hakim ve savcılar üzerinde geniş yetkilere sahipken, HSK’nın aynı düzeyde şeffaf ve hesap verebilir olmasını sağlayacak herhangi bir düzenleme bulunmaması karşısında hakim ve savcılarının HSK’ye rağmen bağımsız karar vermelerini beklemek zor olacaktır. Gerçekten de ülkemizde HSK’ye sahip olan yargı üzerinde tek söz sahibi olacaktır. Ülkemizde yargının yürütmenin vesayeti altında olduğu inkar edilen apaçık bir gerçektir (Bayraktar, 2017:8).

⁴⁶⁶ Giegerich, Thomas (2008) “Report on Independence, Impartiality and Administration of the Judiciary”, Peer-Based Assessment Mission to Turkey: Reform of the Judiciary and Anti-Corruption, 17-21 Kasım 2008.

⁴⁶⁷ Avrupa Komisyonu Venedik Komisyonu 2016-2017 Türkiye Raporları için bkz. <http://www.ankarabarasu.org.tr/siteler/ankarabarasu/tekmakale/2017-3/13.pdf>, erişim tarihi: 25.6.2020.

Yargı kurulların eylem ve işlemlerin “mümkün olan en azami ölçüde şeffaf ve hesap verebilir bir biçimde yürütülmesi” ilkesini ele aldığımızda, HSK’nın bazı işlemlerinin bu ilkeye uygun olarak yapılmadığı görülmektedir (Hakyemez, 2009:57-58). Örneğin, Kurul tarafından verilen tüm disiplin kararlarının yayımlanmaması, bu hususta bir eksikliktir. Çünkü, her bir hâkim ve Cumhuriyet savcısı, belirsiz ve genel ifadeler içeren kararlar yerine, HSK’nın hangi eylemleri disiplin suçu olarak gördüğünü ve hangi eyleme karşı hangi yaptırımların uygulanacağını önceden bilebilmelidir (Hendek, 2011:467). 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu’nun m. 32/4-b’de “disipline ilişkin kararlar, kişisel verilerin korunması kaydıyla Kurulun internet sitesinde, yayımlanır” şeklinde düzenleme yer almasına rağmen HSK’nın resmi internet sitesinde uygulanan her disiplin eylemi için birkaç örnek verilmiş olup kararların tamamı yayınlanmamaktadır. Bu durum da HSK’nın kamu önünde hesap verebilirliğin sağlanması açısından yeterli değildir⁴⁶⁸. HSK’nın tüm kararlarının yayınlanmaması Kurulun kime yargı mensupları için işledikleri eylemlerle orantısız disiplin ceza uygularken kimi yargı mensuplarının ise kayırıldığı şüphesini doğurmakta Kurula olan güveni zedelemektedir. Kaldı ki daha önce de bahsedildiği üzere disiplin eylemleri için kanuni düzenlemelerde muğlak ifadelerin düzenlenmesi, Kurula geniş takdir hakkının tanınması bu korkuyu desteklemektedir. Bu nedenle HSK’nın disiplin suçları ile ilgili vermiş olduğu tüm kararların Hollanda’da uygulandığı üzere kişisel bilgilerin gizlenmesi suretiyle yayınlanması gerekmektedir. Hukukta belirlilik ilkesi gereği hâkim ve savcıların hangi eylem ve tavırları için ne gibi disiplin cezası göreceklarini bilmek doğal haklarıdır. HSK’nın kararlarının yayınlanması Kurul tarafından verilen kararların tüm hâkim ve savcılar açısından eşit olarak uygulaması zorunluluğuna sokacak olup, bu husus da HSK’nın hesap verebilirliğinin sağlanması açısından büyük bir gelişme olacaktır. Ülkemizde, HSK’nın çalışmalarını gizlilik içerisinde yürütmekte kararlarında da yasal ve yeterli gerekçe ileri sürmemektedir. Bazı Avrupa ülkelerinde ise özellikle Bulgaristan, İtalya ve Romanya ülkelerinde kurulun toplantıları kural olarak kamuya açık olarak yapılmakta, kararlar gerekçeli olarak yayınlanmaktadır. Hatta İtalya’da Kurul toplantıları radyodan yayınlanmakta, Romanya’da ise yargı mensuplarının meslek grupları kendiliğinden veya davet üzerine Kurul toplantılarına katılarak kamuya karşı

⁴⁶⁸ Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Disiplin-Kararlari.aspx>, erişim tarihi: 11.10.2020.

hesap verebilirlik konusunda örnek teşkil etmektedir (B. Çelik, 2012:334-335). Ülkemizde de Kurul kararlarının yalnızca yayınlanması yeterli olmayıp ayrıca kararların gerekçeleri de belirtilmeli, kurul toplantıları en azından ilgililere açık olarak yapılmalı, bağımsız meslek örgütlerinin de katılımı da sağlanması Kurulun vesayetinin kaldırılması açısından elzemdir.

HSK'nın, birçok kararının yargısal denetiminin eksikliği, aynı zamanda hâkimlerin ve Cumhuriyet savcılarının bağımsızlığını zedelemektedir. Zira, HSK'nın geniş yetkileri ve meslekten ihraç haricindeki kararları aleyhine başvuru imkânı bulunmaması nedeniyle hâkimler kendisini bağımsız hissedemeyecek ve Anayasa m. 138'deki hâkimlik teminatı sözde kalacaktır⁴⁶⁹. Bu manada HSK, aslında bir hesap vermezlik konumuna sahiptir (Gün, 2018:108-109; Şimşek, 2012:130). HSK'nın hesap vermez konumu, siyasilerin yürütme organı vasıtasıyla yargı gücüne dahil olduğu ve kontrol alma çabalarının sebeplerinden bir tanesidir. Yargının bağımsızlığı ile etkin ve verimli çalışması, hesap verir olmasını sağlayan bir yapılanma ile sağlanabilecektir. Bu yapılanmada; farklı siyasi görüşlerin ve menfaat gruplarının temsil edilmesi, yürütme organının Kurul üzerindeki etkisinin azaltılması, yargı organ ve mensuplarının bireysel ve kurumsal olarak hesap verebilirliğinin sağlanması, yargı organlarının bütün kararlarının şeffaf ve gerekçeli olması, yargı hizmetine ilişkin düzenleme ve örgütlenmelerde yargı mensuplarının söz sahibi olması ile hesap verebilirliğin sağlanabileceği belirtilmiştir (Gün, 2018:116-117; Tarhan, 2010:47 vd.; Sevimli, 2007:65)⁴⁷⁰. Hatta, HSK'dan farklı olarak, devletin adalet ve yargı politikalarını, siyasi iktidarlardan bağımsız olarak ve tüm siyasi görüşlerin, hatta devletin anayasal kurumlarının temsil ve katılımını sağlayarak, ülkenin ihtiyaçları ve toplumun tercihlerine göre belirlemek için Adalet Yüksek Kurumu adıyla yeni bir kurumun oluşturulması gerektiği belirtilmiştir (Gün, 2018:119 vd; Çelik, 2012:359-376). Her yargı reformu çalışmalarında ilk öne çıkan HSK'nun yapısı ve işleyişi olması karşısında bu düşüncenin haklılık payı olduğu ortadadır. AYKA'nın 2014-2015

⁴⁶⁹ “İdari takdir yetkisinin keyfi olarak kullanılıp kullanılmadığının yargı organları tarafından denetlenmesi konusunda, idarenin tüm organlarının ilke olarak usulî adalet gerekleriyle bağlı olduğu kabul edilmektedir. Yargısal denetim ölçütü hesap verebilirlikten ziyade keyfiliğin önlenmesi endişesi üzerine yoğunlaşmaktadır” b kz. Karakul, 2015: 94.

⁴⁷⁰ YARSAV'ın 2007 yılında kapatılmasına ilişkin bkz. Coşar, Vedat Ahsen 16.03.2007 günlü basın bildirisi, “YARSAV'ın Kapatılmasını Öngören Yasa, Hukuk Devletinden Kanun Devletine Doğru Bir Adımdır”, (2007), Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2, Ankara.

tarıhli Raporunda da “yargı disiplini görevinin siyasi müdahale ve etkilerden tamamen uzak bir organa verilmesi gerektiği” şiddetli bir şekilde tavsiye edilmiştir⁴⁷¹.

Ayrıca, hâkimlik mesleğinde etik standartların net şekilde belirlenmemiş olması, uluslararası etik kuralları ve bunların uygulama örneklerinin duyurulmaması nedeniyle yıllar boyunca hâkimlerin bu açıdan denetiminde belirsizlikler oluşmuştur. Gerek Bangolar Yargı Etiği İlkeleri'nin HSK tarafından adli teşkilata duyurulması, gerekse Yargı Etiği İlkelerinin çok yakın bir zamanda yayınlanması ile, hâkimlerin hal ve hareketlerinin neler olduğu, hangi tutum ve davranışların etiğe aykırı olduğu somut şekilde gösterilmiştir (Sarı, 2014:374-375).

HSK'nın hesap verebilirliğine ilişkin ilginç bir durum, 6524 sayılı Kanun ile 6087 sayılı HSYK Kanunu'nda yapılan değişikle pek çok yenilik getirilmiş, Kurul Başkanı olarak Adalet Bakanının yetkileri oldukça artırılmış, verilen bu yetkilerle HSYK adeta Adalet Bakanlığına bağlı bir genel müdürlük haline getirilmiştir. Ayrıca, HSYK'da çalışan bütün idari personel, tetkik hâkimleri, kurul müfettişleri ve hatta Teftiş Kurulu Başkan ve yardımcuları ile Genel Sekreter Başkan ve yardımcılarının görevleri sona erdirilmiştir⁴⁷². Anayasa Mahkemesi'nin E. 2014/57, K. 2014/81 sayılı iptal kararı ile, Bakanın yetkilerine ilişkin değişiklikler çok büyük oranda iptal edilmişse de Kurul içindeki yapılanma tamamen değiştirilmiştir (Durna, 2017:591). Bu durum, HSK'nın yürütme tarafından baskı altına alınmasına ilişkin somut bir örnek olup, yargı mensuplarının en üst idari kurumunun, yargı mensupları ve kamuoyuna hesap verebilir olduğuna dair kaygıları artırmıştır.

Son olarak, HSK'nın 2017-2021 Stratejik Planı'nda “Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Anayasa ve yasalar çerçevesinde kendisine verilen görevleri yerine getirirken kamu kaynağı kullanan idari bir organ olmanın bilinci içinde hesap verebilen, şeffaf ve vizyon sahibi bir yönetim anlayışını benimsediği” ifade edilmiştir⁴⁷³. HSK, stratejik planın başarısının, Kurul çalışanlarının planı sahiplenmesinin yanı sıra, kurum içi

⁴⁷¹ AYKA 2014-2015 raporu s. 34, bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/ed311a9d-4ff3-408e-8399-3ff987def9da.pdf>, erişim tarihi: 11.12.2020.

⁴⁷² Kanun ile bir kamu kurumdaki kamu görevinin sona erdirilmesine ilişkin olarak bkz. Mahmut Şen, 2016(a):179-212.

⁴⁷³ HSK 2017-2021 Stratejik Planı, s. 17 için bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/19ac1346-b9f7-40d1-9d1d-4da4b3eaf3bd.pdf>, erişim tarihi: 20.6.2019.

koordinasyonun etkinliğine de bağlı olduğunu, izleme ve değerlendirme sürecinin aynı zamanda, kurumsal gelişimin sürekliliğini sağlarken diğer taraftan hesap verme sorumluluğunun oluşumuna da katkı sağlayacağını belirtmiştir⁴⁷⁴.

4.20.1. HSK Başkan ve Üyeleri Yönünden

4.20.1.1. Cezai Sorumluluk

Anayasa m. 148/6'ya göre, Anayasa Mahkemesi, Hâkimler ve Savcılar Kurulu üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.

6087 sayılı Kanun m. 38'de HSK üyelerinin göreviyle ilgili ve kişisel suçlarına ilişkin soruşturma ve kovuşturma usulü düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, Kurulun seçikle gelen üyelerinin görevleriyle ilgili suçları ile kişisel suçları hakkındaki soruşturma ve kovuşturma izni işlemleri HSK Genel Kurulu tarafından, kovuşturma açılması kararı ve kovuşturma mercilerinin belirlenmesi ise gösterilen yetkili merciler tarafından bu Kanun hükümleri uyarınca yapılır (Yanık, 2014:515).

Kurulun seçikle gelen üyeleri hakkında yapılan ihbar ve şikâyetlerde Başkan, işi Genel Kurula götürmeden önce daire başkanlarından birine ön inceleme yaptırabilir. Görevlendirilen bu daire başkanı, incelemesini yaptıktan sonra, durumu bir raporla Başkana bildirir (m. 38/2).

Başkan, suç ihbar veya şikâyetini doğrudan ya da inceleme yaptırdıktan sonra Genel Kurula sunar. Yapılan görüşme sonucunda; soruşturma açılmasına yer olmadığına ya da soruşturma açılmasına karar verilir. Soruşturma açılmasına karar verilmesi hâlinde HSK Genel Kurulu tarafından soruşturma yapmak üzere, gizli oyla bir üye seçilir (m. 38/3). Soruşturma için seçilen üye, 5271 sayılı Kanun'a göre işlem yapar ve kanunların Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkileri kullanır. Soruşturma sırasında hâkim kararı alınması gereken hususlarda, ilgililer hakkında isnat edilen suçun niteliğine göre belirlenmiş bulunan kovuşturma mercilerine başvurur (m. 38/4).

⁴⁷⁴ HSK 2017-2021 Stratejik Planı, s. 111.

Soruşturmayı yürüten üye, soruşturmayı tamamladıktan sonra kovuşturma açılmasına yer olup olmadığı hakkındaki kanaatini belirten bir rapor hazırlayarak, rapor ve eklerini Genel Kurula sunulmak üzere Başkana verir (m. 38/5). HSK Genel Kurulu, dosyayı inceledikten ve varsa eksiklikleri tamamlattıktan sonra, kovuşturma yapılmasına gerek görmediği takdirde evrakın işleminden kaldırılmasına karar verir; aksi hâlde kovuşturma yapılmasına izin verir (m. 38/6).

Kovuşturma yapılmasına ilişkin verilen iznin kesinleşmesi üzerine dosya, görevle ilgili suçlarda Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesine; kişisel suçlarda Yargıtay ilgili ceza dairesine, kamu davası açılmak üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir (m.38/7). Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, iddianamesini düzenleyerek evrakı, görevle ilgili suçlarda Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapmak üzere Anayasa Mahkemesine, kişisel suçlarda ise Yargıtay ilgili ceza dairesine gönderir (m. 38/8).

Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde soruşturma, genel hükümlere göre yürütülür ve durum hemen Kurula bildirilir. Soruşturma sonucunda dosya, düzenlenen fezleke ile birlikte Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Başsavcılık tarafından yerine getirilecek müteakip iş ve işlemlerde 04/02/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 46. maddesinin altıncı fıkrası hükümleri uygulanır. İddianame hazırlanması hâlinde kovuşturma, görevle ilgili suçlarda Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesince, kişisel suçlarda Yargıtay ilgili ceza dairesince yapılır (m. 38/9). Kanaatimce, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde bile, HSK Genel Kurulu tarafından suçüstü hali bulunup bulunmadığı hususunda bir tespit yapılmalıdır. Suçüstü halinin bulunmaması durumunda, kişisel suçları hakkındaki soruşturma ve kovuşturma izni işlemleri zaten HSK Genel Kurulu tarafından gerçekleştirilecektir. Kaldı ki, suçüstü halinin varlığının tespiti halinde HSK Genel Kurulu, soruşturmanın genel hükümlere göre yapılması için dosyayı ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına tevdi edebilecektir.

HSK üyeleri açısından görevleriyle ilgili suçları ve kişisel suçları hakkında yürütülecek soruşturma ve kovuşturmalarda; imzasız, adresiz yahut takma adla yapıldığı anlaşılan ya da belli bir olayı ve nedeni içermeyen, delilleri ve dayanakları

gösterilmeyen ihbar ve şikâyetler Başkan tarafından işleme konulmayacağı hükme bağlanmıştır (m. 39/1-b). Bu madde HSK üyelerini asılsız ihbarlara karşı koruyan ve teminat oluşturan bir madde olmuştur. Ayrıca Genel Kurul toplantılarına, Başkan ve hakkında işlem yapılan üye ile soruşturmayı yapan üye katılamaması (m. 39/1-c), en azından idari aşamada adil yargılanma ilkesinin uygulanmasına hizmet edecektir⁴⁷⁵ (Yanık, 2014:515-516).

Son olarak, Adalet Bakanlığı Bakan Yardımcısının, Kurul üyeliği görevi sebebiyle disiplin suçu oluşturan eylemlerine, Kurul üyeliği göreviyle ilgili suçlarına ve kişisel suçlarına ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda 6087 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır (m. 39/2).

Sonuç olarak, HSK üyelerinin cezai sorumlulukları yoluyla hesap verebilir olmasında karşımıza çıkan sorun, HSK Genel Kurulunun kovuşturma izni verilmesine ilişkin HSK kararlarının gizliliği ve gerekçeli kararların ilgililere tebliğ edilmemesidir. Bu durum HSK'nın kendi üyelerine karşı bile hesap verebilir olmadığı anlamına gelmektedir.

Kurul üyesi hakkında kişisel suçları dahil birlikte çalıştığı diğer üyelerin takdirine bırakılmış olması yargıya olan güveni zedeleyen bir husustur (Gün, 2018:71-72). Kurul üyelerinin birlikte çalıştıkları meslektaşları için hatır ve gönüle bakarak karar verebilecekleri gibi aynı durum karşısında kendisine de benzer karar verilebilmesi için hukuksuz karar verebilme tehlikesinin olduğu ortadadır. Bu nedenle suçtan zarar gören kişilere en azından Kurul kararlarına karşı bağımsız bir otoriteye itiraz hakkının tanınması gerekmektedir.

⁴⁷⁵ AİHM, 04.03.2014 tarihli *Fazlı Aslaner v. Türkiye* (Başvuru No. 36073/04) davasında, başvuru, Eskişehir İdare Mahkemesinde açtığı davada, temyiz incelemesini yapan Danıştay 5. Dairesi üyelerinin, yerel mahkemenin direnme başvurusunda karar veren Danıştay Dava Daireleri Genel Kuruluna katılması nedeniyle, Danıştayın tarafsız olmadığına ve adil yargılanma hakkını düzenleyen AİHS 6. maddesinin ihlaline karar vermiştir.

4.20.1.2. Disiplin Sorumluluğu

HSK'nın seçimle gelen üyelerinin, disiplin suçu oluşturan eylemleri sebebiyle, haklarında yürütülecek disiplin soruşturması ve kovuşturması, bu Kanun hükümleri uyarınca Genel Kurul tarafından yapılır (m. 36/1). Kurulun seçimle gelen üyeleri hakkında yapılan ihbar ve şikâyetlerde Başkan, işi Genel Kurula götürmeden önce daire başkanlarından birine ön inceleme yaptırabilir. Görevlendirilen bu daire başkanı, incelemesini yaptıktan sonra, durumu bir raporla Başkana bildirir (m. 36/2).

Başkan, ihbar veya şikâyeti doğrudan ya da inceleme yaptırdıktan sonra Genel Kurula sunar. Yapılan görüşme sonucunda; soruşturma açılmasına yer olmadığına ya da soruşturma açılmasına karar verilir. Soruşturma açılmasına karar verilmesi hâlinde Genel Kurul tarafından soruşturma yapmak üzere gizli oyla bir üye seçilir (m. 36/3). Soruşturma için seçilen üye, konu ile ilgili bilgileri toplar ve sübut delillerini tespit eder, lüzum gördüğü kimseleri yeminle dinler, ilgiliye isnat olunan hâl ve hareketi bildirerek savunmasını alır. İlgili savunmasının istendiği andan itibaren, bizzat veya vekili aracılığıyla soruşturma evrakını incelemeye yetkilidir (m. 36/4). Soruşturmayı yürüten üye, yaptığı soruşturmayı, elde ettiği bilgi ve delilleri gösteren ve bunlara göre disiplin cezası verilmesine yer olup olmadığı hakkındaki kanaatini belirten bir rapor hazırlayarak, rapor ve eklerini Başkana verir (m. 36/5). Başkan, soruşturma sonucunu ilgiliye yazılı olarak bildirir ve dosyayı kovuşturma işlemlerinin yürütülmesi için Genel Kurula sunar. Genel Kurul kovuşturma aşamasına ilişkin olarak bizzat veya vekili aracılığıyla sözlü ya da yazılı savunmasını yapmak üzere ilgiliye yedi günden az olmamak üzere süre verir (m. 36/6).

Genel Kurul, disiplin kovuşturması kapsamında, hazırlanmış olan disiplin soruşturması dosyası ve raporunu inceler, ilgili yazılı savunma vermişse bu savunmayı okur, sözlü savunma yapmak istemişse sözlü savunmasını dinler; tüm evrak kapsamını göz önüne alarak; gerekmesi halinde soruşturmanın genişletilmesine veya derinleştirilmesine, isnat olunan hâl ve hareketi sabit görmezse dosyanın işlemde kaldırılmasına veya isnat olunan eylemi sabit görürse eyleme uyan disiplin cezasına karar verir (m. 36/7). Ceza yönünden soruşturma veya kovuşturma başlatılmış olması, ayrıca disiplin soruşturması yapılmasına ve disiplin cezası verilmesine engel olmaz.

Son olarak m. 36/9’da disiplin soruşturmasını gerektiren eylemlerin işlenmesinden itibaren üç yıl geçmişse disiplin soruşturması açılamaz. Disiplin cezasını gerektiren eylemin işlendiği tarihten itibaren beş yıl geçmişse, disiplin cezası verilemez. Disiplin cezasını gerektiren eylem, aynı zamanda bir suç teşkil eder ve bu suç için kanunda daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüş olur ve ceza soruşturması veya kovuşturması da açılır ise, bu fıkra da belirtilen süre yerine bu süreler uygulanır. Genel Kurulca kovuşturma sonucunun beklenmesine karar verilenler hakkında ise, mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren iki yıl geçmekle ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

6087 sayılı Kanun’da da disiplin cezası olarak, uyarma veya üyelikten çekilmeye davet cezaları düzenlenmiştir. Kurulun seçimle gelen üyeleri, hizmetin aksamasına yol açan veya Kurul üyeliğinin vakar ve şerefi ile bağdaşmayan eylemlerinin sabit görülmesi hâlinde eylemin niteliğine ve ağırlığına göre uyarılır veya Kurul üyeliğinden çekilmeye davet edilir (m. 37/1). Bu konuda alınan kararlar, ilgiliye tebliğ edilir.

Disiplin cezasına ilişkin Genel Kurul kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilir (m.33, 37/2). Genel Kurulun yeniden inceleme sonucunda verdiği kararlar kesinlik ibaresi, idari kesinlik anlamına gelmektedir. Zira, bu karara karşı yargı yolu, yasal düzenleme ile açıkça kapatılmamış olup, açık bir yasal düzenleme de bulunmadığından, kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde genel görevli ve yetkili idare mahkemesinde karara ilişkin iptal davası açılabilir.

Kurul üyeliğinden çekilmeye davete ilişkin kesinleşen kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde görevden çekilmeyen ilgilinin Kurul üyeliği sona erer (m. 37/3).

4.20.1.3. Hukuki Sorumluluk

6087 sayılı Kanun’da HSK üyelerinin hukuki sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. HSK, Anayasa’nın “Yargı” başlıklı Üçüncü Bölümünün

“Yüksek mahkemeler” başlıklı ikinci kısmında düzenlenmesine rağmen, yüksek yargı mercii olmayıp tamamen idari görev ve yetkileri olan bir kuruldur.

6100 sayılı HMK m. 46 ve bu maddenin gerekçesinde HSK, m. 46-47 kapsamında olan makamlardan biri olarak sayılmamıştır. HSK’nın yargı mensuplarının idari görevleri yönünden ise Anayasa’nın 40/3, 125/son ve 129/5. maddesi hükümlerine göre sorumlu olduğu kanaatindeyim. Bu nedenle, HSK üyelerinin işlem ve eylemlerine yönelik olarak idare mahkemelerinde devlet aleyhine tam yargı davası açılabilir.

4.20.2. HSK Müfettişleri ve Adalet Bakanlığı Müfettişleri Yönünden

Hâkim ve savcılar, hukuki sorumlulukları açısından genellikle “zarar veren” sıfatı taşımaktadırlar. Hâlbuki hâkim ve savcılar yürüttükleri adli veya idari görevler sebebiyle “zarar gören” sıfatı da taşıyabilirler. Başka bir deyişle, hâkim ve savcılar zarar gören konumuna sokabilen, HSK ve Adalet Bakanlığı müfettişlerinin hukuki sorumluluklarını doğuran eylemler ve bu eylemler nedeniyle açılacak davada yetkili ve görevli mahkeme de incelenmesi gereken bir başka alandır.

1086 sayılı HUMK ve 6100 sayılı HMK’da müfettişlerin hukuki sorumlulukları yönünden herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle müfettişlerin, hâkim ve savcılarının tabi oldukları hukuki sorumluluk sistemine tabi olup olmadıklarını belirlemek için, öncelikle müfettişliğin hukuki niteliğini incelemek gerekmektedir.

HSK’da görevli kurul müfettişlerinin görev ve yetkileri, 6087 sayılı HSK Kanunu m. 17’de düzenlenmiştir⁴⁷⁶. Adalet Bakanlığı müfettişlerinin görevleri 2802

⁴⁷⁶ 6087 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu, madde 17: “(1) Kurul müfettişlerinin görev ve yetkileri şunlardır:

a) Hâkim ve savcılarının görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek.
b) Hâkim ve savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma yapmak.

(2) Kurul müfettişleri bu görevlerini yerine getirirken;

a) Yapacakları araştırma, inceleme ve soruşturmalarda, lüzum gördükleri kimseleri yeminle dinleyebilir, gerektiğinde istinabe yoluna başvurabilir, sübut delilleri ile gereken bilgileri kamu kurum, kurul ve kuruluşlarından doğrudan toplayabilir.

sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 100'de⁴⁷⁷, yetkileri ise aynı Yasa m. 101'de⁴⁷⁸düzenlenmiştir. Her iki kanun maddesi birlikte değerlendirildiğinde müfettişlerin hâkim ve savcılarını denetleme, gerektirse onlar hakkında araştırma, inceleme ve soruşturma yapma, bahse konu görevleri yerine getirirken tanık dinleme, istinabe yoluna başvurabilme, 5271 sayılı CMK'da Cumhuriyet savcısına soruşturma aşamasında verilmiş olan yetkileri kullanabilme gibi hem adli hem de idari nitelik taşıyan görev ve yetkilerinin olduğu görülmektedir.

Hâkimlerin sadece adli görevleri yönünden 6100 sayılı HMK'da getirilen hukuki sorumluluk rejiminin uygulanması söz konusu olmaktadır. İdari görevleri yönünden ise Anayasa'nın 40/3, 125/son ve 129/5. maddeleri hükümlerine göre idare mahkemelerinde devlet aleyhine tam yargı davası açılabilir. Buradan hareketle müfettişlerin de adli görevleri yönünden 6100 sayılı HMK'da getirilen sisteme tabi olması gerektiği, idari görevleri yönünden ise Anayasa'nın m. 40/3, 125/son ve 129/5 hükümlerine göre idare mahkemelerinde tam yargı davasının açılacağı aklı gelmektedir. Yargı mensuplarında olduğu gibi, müfettişlerce yapılan iş ve işlemler, yetki kapsamında olmayıp, kişisel kusur veya haksız fiilden kaynaklanmakta ise, bu iş veya işlemde zarar gören ilgili kişi, Borçlar Hukuku kapsamında genel hükümlere göre tazminat davası açabilecektir. Müfettişlerin hâkim ve savcılardan farklı bir hukuki sorumluluk rejimine tabi tutulması durumunda eşitsizlik oluşacaktır.

b) Yapacakları inceleme ve soruşturmalarda bu Kanunda verilen yetkilere ilave olarak 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre işlem yapabilir; kanunlarda kendilerine ve Cumhuriyet savcısına, soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili tanınan tüm yetkileri kullanabilir. 5271 sayılı Kanunda gecikmesinde sakınca bulunan hâllere ilişkin olmak üzere Cumhuriyet savcısına tanınan yetkiler bu hükmün dışındadır.

(3) Kurul müfettişlerince yapılacak denetim, araştırma, inceleme ve soruşturmalarda ilgili kuruluş ve kişiler istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdürler.

(4) Kurul müfettişleri, denetimlerde yargı yetkisine ve yargısal takdire giren konulara karışamazlar, tavsiye ve telkinde bulunamazlar."

⁴⁷⁷2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, madde 100: "Adalet müfettişleri; hâkim ve savcılarının görevlerini, kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (Hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını ve adalet daireleri ile idari yargı dairelerini denetleme; (...) hâkim ve savcılarının ve adalet daireleri personelinin görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yaparlar

İdari yargıdan atanan adalet müfettişleri sadece bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin denetimi ile idari yargı hâkim ve savcılarının hakkındaki soruşturmalarda görevlendirilirler."

⁴⁷⁸2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, madde 101: "Adalet müfettişleri lüzum gördükleri kimseleri yeminle dinler gerektiğinde istinabe yoluna başvurabilir ve soruşturmanın zorunlu kıldığı hallerde arama yaparlar. Sübut delillerini, gereken bilgileri bütün daire ve kuruluşlardan doğrudan doğruya toplarlar. Adalet müfettişlerince yapılacak denetim, inceleme ve soruşturmalarda ilgili kuruluş ve kişiler istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermek zorundadırlar."

4.21. AVUKATLARIN HESAP VEREBİLİRLİĞİ

5237 sayılı TCK 6/1-d fıkrasında yargı görevini yapanlar arasında avukatlarda sayılmıştır. Avukatların kendi meslekleri ile ilgili ilke, standart ve kurallar doğrultusunda tabi oldukları hesap verebilirlik türü, genel olarak, profesyonel (mesleki) hesap verebilirliktir. Türkiye Barolar Birliği tarafından Meslek Kuralları 8-9 Ocak 1971 tarihli IV. Genel Kurulu'nda kabul edilmiş ve 26 Ocak 1971 tarihli TBB Bülteni'nde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu meslek kuralları 50 madde halinde TBB'nin sitesinde yayımlanmaktadır⁴⁷⁹. Gelişen koşullar ve avukatlık hizmetlerinin karmaşık yapı alması, görev alanlarının artması karşısında güncel meslek kurallarına ihtiyaç olduğu hatta hâkim ve savcılar olduğu gibi etik kuralların ayrıca düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyim.

Avukatlık mesleği vatandaş ile vekalet ilişkisine dayanan kamusal bir görev niteliğinde olduğundan avukatlar öncelikle doğrudan hizmet gördüğü vatandaşa kadar sürekli bir hesap verme ilişkisi içerisinde dirler. Bu nedenle yargı mensupları içerisinde en ağır otokontrolün sağlandığı meslek grubu avukatlardır.

Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) kapsamında sunulan vatandaş portal sayesinde vatandaşlar kendileri hakkındaki dosyalara elektronik ortamda erişebilmekte ve inceleyebilmektedir. Bu da vatandaşların, avukatlarının hakkında yaptıkları işlemleri elektronik ortamda izleyebilmelerini sağlayarak avukatların vatandaşlara doğrudan hesap verebilirliğini sağlamaktadır.

4.21.1. Avukatın Müvekkillerine Yönelik Yükümlülükleri ve Hesap Verebilirlikleri

Avukatlık sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, belli bir hukuki yardımı veya bir hizmetin yapılmasını konu edinen sözleşme olsa da, avukatın müvekkiline yönelik başta Avukatlık Kanunu olmak üzere mevzuattan doğan yükümlülükleri

⁴⁷⁹bkz. http://d.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/meslek_kurallari/tbb_meslek_kurallari.pdf, erişim tarihi: 01.11.2020.

bulunmaktadır (Avukatlık Kanunu m. 2)⁴⁸⁰. Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler (Avukatlık Kanunu m. 34). Aslında bu yükümlülükler avukatın müvekkiline hesap verebilirliğini sağlamaktadır. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumlarının, genelde disiplin veya ceza soruşturmalarına konu olduğu görülmektedir.

4.21.1.1. İş Talimatlarına Uygun Yerine Getirme Yükümlülüğü

Kural olarak avukat, müvekkili ile anlaştıkları işi, müvekkilin talimatları doğrultusunda yerine getirmelidir. Fakat, bu kuralın ilk sınırını, avukatın bağımsızlığı ve yargı görevini yerine getirmesi sebebiyle talimat almaksızın yapacağı iş veya işlemler oluşturmaktadır. Ayrıca, avukat müvekkilinin hukuka ve ahlaka aykırı talimatlarına uymakla yükümlü değildir (Aday, 1997:155). Bu durumda vekil talimata uymaktan kaçınacak ve avukatın talimata uyma yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir. Hatta iş sahibinin talimatının avukat bakımından bağlayıcı olabilmesi için avukatlık meslek ilkelerine uygun olması gerekmektedir. Örneğin, karşı tarafın da vekille temsil edildiği bir davada, müvekkilin karşı asil taraf ile görüşme talimatı avukat tarafından reddedilmelidir (Günerkök, 2013:61-64).

İş sahibi talimat verse de avukat bu talimatın amacı gerçekleştirmeye uygun olup olmadığını da değerlendirecektir ve sonuçları hakkında müvekkilini bilgilendirecektir (Aday, 1997:156). Avukat, iş sahibinden talimat aldığını ispatla yükümlüdür. Avukat bilgilendirmeye ve müvekkilin ısrarına ilişkin talimatı tutanakla tespit ederse talimata uyma halinde sorumlu olmayacaktır (Mahmutoğulları, 2007:55).

⁴⁸⁰ Av. K. m. 2 hükmü “avukatlığın amacı; hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır. Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.”

4.21.1.2. İŖi Özenle Yerine Getirme Yüklümlülüğü

Avukatlık Kanunu'nda özen veya özen yüklümlülüğü tanımlanmasa da, avukatın özen yüklümlülüğü Avukatlık Kanunu m. 34, TBK. m. 506/2 hükümlerinden kaynaklanmaktadır (Başpınar, 2008:40-42). Avukatlık mesleğinin belli bir ruhsatın bulunması karşılığında yapıldığı dikkate alındığında avukatın özen yüklümlülüğünün alelade bir vekilin özen yüklümlülüğünden fazla olması gerektiği ileri sürülmüştür. Avukatın göstereceği özen objektif olmalıdır (Uyar, 2017:377; Korkusuz ve Korkusuz, 2016:169; Yavuz vd., 2013:627; Eren, 2015:731). Ayrıca avukatın kendisini geliştirme yüklümlülüğü Avukatlık Kanunu'nda yer almasa da avukatın mevzuat değişiklikleri ve yargı kararlarını takip etmesi özen borcundan kaynaklanan bir yüklümlülüktür (Başpınar, 2008:53, Şenocak, 1998:22; Akil, 2012:14).

4.21.1.3. Sır Saklama ve Belge Saklama Yüklümlülüğü

Açıklandığı takdirde iş sahibinin kişisel veya maddi menfaatlerini zarara uğratabilecek olan veya uğratmasa olsa bile özenle üçüncü kişilerden saklanması gereken konular, avukatın gizlemesi gereken sırlar şeklinde tanınabilir (İ. Çelik, 2011:120). Buradaki amaç, kişilerin avukatlara korkmaksızın ve güvenle başvurmasını sağlamaktır. Sır, mesleki faaliyet sırasında öğrenilmiş ise sır saklama yüklümlülüğü doğar, aksi takdirde bu yüklümlülük doğmayacaktır (Güner, 2015:475). Hatta avukat mesleği gereği öğrendiği ve müvekkiline ait kişisel sırları veya özel yaşamına ait bilgileri saklamakla yükümlüdür. Sırrın ifşası durumunda genel hükümlere göre, kişilik hakkına saldırı sebebiyle sorumluluk doğacaktır (Günerkök, 2003:657).

Avukatın üstlendiği vekalet görevi nedeniyle, iş sahibinden aldığı veya iş sahibi için temin etmiş olduğu belgeleri saklama yüklümlülüğü bulunmaktadır (Sungurtekin Özkan, 2006: 229-232). Avukatlık Kanunu m. 39/1'e göre "Avukat, kendisine tevdi olunan evrakı, vekaletin sona ermesinden itibaren üç yıl süre ile saklamakla yükümlüdür. Şu kadar ki, evrakın geri alınması müvekkile yazı ile bildirilmiş olduğu hallerde saklama yüklümlülüğü, bildirme tarihinden itibaren üç ayın sonunda sona erer". Diğer bir deyişle, avukat elindeki belgeleri; ücreti ve gerçekleştirdiği giderler ödendiğinde iade etmekle yükümlüdür.

4.21.1.4. Edimi Kişisel Olarak İfa Yükümlülüğü

Avukatlık sözleşmesi, vekilin kişisel özellikleri, güven ve deneyimlerine dayanarak kurulduğundan vekilin işi bizzat kendisinin yerine getirmesi gerekmektedir (Güner, 2015:424). Avukatlık Kanunu m. 171/2 hükmü gereğince “Avukata verilen vekaletnamede başkasını tevkile yetki tanınmış ise, yazılı sözleşmede aksine açık bir hüküm olmadıkça, işi bir başka avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek takip edebilir”. Yetkisi olmadığı halde vekilin işi başkasına yaptırması durumu, sözleşmeye aykırılık oluşturacak ve kusuru olmasa da avukatın zararı tazmin etmesi gerekmektedir (Sungurtekin Özkan, 2006:199) (TBK m. 116).

4.21.1.5. Vekaletten Uygun Olmayan Zamanda İstifa Etmeme Yükümlülüğü

Avukat kural olarak üstlendiği işi sonuna kadar takip etmek zorundadır. Ancak avukat müvekkil ilişkisi, özel bir güvene dayandığından, avukat sebep göstermeden vekaletten çekilebileceği gibi, müvekkil de vekili sebep göstermeksizin azletme imkanına sahiptir. Ancak iki taraf da sözleşmeyi sonlandırması nedeniyle bundan doğacak muhtemel zararları gidermekle yükümlüdür (Günergök, 2013:119; Gökyayla, 2007:71). Uygun olmayan zamanda istifa halinde doğrudan tazminat borcu doğmaz bu istifa nedeniyle müvekkilin zarara uğramış olması gerekir (Günergök, 2013:121). Son olarak Avukat Kanunu m. 41 uyarınca “belli bir işi takipten ya da savunmadan çekilen avukatın o işe ait vekâlet görevi, durumu müvekkiline tebliğinden itibaren on beş gün süre ile devam eder”.

4.21.1.6. Müvekkili Aydınlatma Yükümlülüğü

Avukat, kendisine başvurduğu konularda iş sahibini davanın muhtemel sonuçları ve davanın seyri hakkında aydınlatmakla yükümlüdür. Avukat bu aydınlatmayı yaparken iş sahibinin bilgi düzeyini, eğitimini, hayat tecrübesini göz önüne almalıdır (Güner, 2015:447; Sungurtekin Özkan, 2006:155). Bu şekilde iş sahibi, kendi çıkarlarını değerlendirecek ve hukuki yardım alıp almamasının gerekliliğini kendisi belirleyecektir (Sungurtekin Özkan, 2006:380).

Hatta, avukatın aynı uyuşmalıkta çıkarları çatışanları temsilden kaçınma yükümlülüğü bulunmaktadır. Avukatlık Kanunu m. 38/b maddesiyle avukatın aynı işte zıt çıkar nedeniyle vekalet almama yükümlülüğü düzenlenmiştir. Maddeye göre “avukat, aynı işte menfaati zıt bir tarafa avukatlık etmiş veya mütalaa vermiş olursa teklifi reddetmek zorundadır.” Bu yükümlülüğe taraf değiştirmekten kaçınma yükümlülüğü de denilmektedir (Sungurtekin Özkan, 2006:173-174).

4.21.1.7. Avukatın Hesap Verme Yükümlülüğü

Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 43. maddesine göre, “müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir. Müvekkille ilgili bir hesap varsa, uygun sürelerde durum yazıyla bildirilir”. Avukata ahzu kabz yetkisi verilmişse, iş sahibi adına tahsilat yapabilmektedir. Bu durumda avukat, teslim aldığı parayı müvekkiline geri vermekle yükümlüdür (Günergök, 2013:132). İş sahibinin vekalet görevi kapsamında avukata bir şey teslim edilip edilmediğini hususunda bilgi istemesi hesap verme yükümlülüğü içerisine girmektedir. Yine aydınlatma yükümlülüğü ile ilgili olsa da iş süreçleri ve işin nasıl sonuçlandığına ilişkin de bilgi vermesi de genel anlamda hesap verme yükümlülüğüne girmektedir (Günergök, 2013:134). Avukatın hesap verme yükümlülüğünü ifa etmemesi durumunda TBK m. 113/1'e dayanarak masrafları vekile ait olmak üzere başkasına yaptırmak için mahkemeden izin alabileceği kabul edilmektedir (Uçar, 1998:34).

Avukatın iş sahibi adına aldıklarını teslim borcu, sadakat yükümlülüğü ile de ilgili olup avukatın bu yükümlülüğü ihlal etmesi, hem disiplin cezasını gerektirebileceği gibi hem de TCK m. 257'de yer alan suçları oluşturabilir (Sungurtekin Özkan, 2006:239). Avukatın hukuki sorumluluğunun olduğu hallerde iş sahibi avukat aleyhine maddi ve manevi tazminat davası da açabilir.

4.21.2. Baroların Avukatlar Hakkında Yürüttüğü Disiplin İşlemlerine Konu Eylemler ve Avukatların Bu Kapsamda Hesap Verebilirliği

Avukatların, TBB Meslek Kurallarına uyma, mesleklerine, meslektaşlarına, meslek örgütlerine, yargı organlarına karşı ifa etmeleri gereken yükümlülükleri vardır.

Kamu hizmeti niteliğine sahip olan avukatlık hizmetinin, meslek kuralları ve bu kurallara uyulması, yargıya olan güvenin korunması açısından da denetim ve hesap verebilirlik mekanizması görevini yerine getirmektedir ve bu nedenle mesleki açıdan çok önemlidir (Yenipınar Berberoğlu, 2016:19). Bununla birlikte Avukatlık Kanunu 134. maddesine göre “*avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, mesleki çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında bu Kanunda yazılı disiplin cezaları uygulanır*”.

Disiplin terimi hukuki anlamda, bir kuruluşun iç düzenini temin etmek amacıyla kuruluş çalışanlarına ve kuruluşa bağlı olanlar uygulanan kurallar bütünüdür. Meslek kuralları ve etik kuralların tüm avukatlar tarafından içselleştirilmesi, bu kurallara aykırı davranma durumunda da en ağır yaptırımların uygulanması gerektiği belirtilmektedir (M. Tören Yücel, 2008:267-283; Güner, 2002:19). Hatta avukatın, baro levhasından silinmesine karar verilmiş olsa bile, avukatlığı esnasındaki eylemlerinden ötürü disiplin kovuşturması yapılabilir (Günay, 2017:171). Ülkemizde avukatların disiplin yargılamasını yapan organ, baro genel kurulu tarafından seçilen avukatlardan teşekkül eden baro disiplin kuruludur. Bu kurulun kararlarına karşı TBB Genel Kurulunca seçilen "TBB Disiplin Kuruluna itiraz edilebilmektedir. Bu kurulun itiraz üzerine verdiği kararlardan uyarı, kınama ve para cezası kararları kesin olup, diğer kararları Adalet Bakanlığının onayına sunulmakta, fakat tüm kararları idari yargı denetimine tabi tutulmaktadır (Güner, 2015:954).

4.21.1.1. Avukatlık Onuruna ve Saygınlığına Uymayan Eylem Ve Davranışlar

Avukatın mesleği gereği kendisine duyulması gereken güvenin kaybolması, mesleki itibarının zedelenmesi olarak tanımlanabilecek türden eylem ve davranışlar avukatın disiplin sorumluluğunu gerektirir. Avukatın disiplin sorumluluğu nedeniyle cezalandırılması için meslek saygınlığının zedelenmiş olması şartı aranır. Avukatın yalnızca mesleğinin yerine getirilmesinde yaptığı fiil ve hareketler değil, özel hayatında yaptığı ancak meslek onurunu tehlikeye sokan fiil ve hareketler de değerlendirilir. Örneğin, mahkeme kaleminde memura hakaret etmek veya ikamet

ettiği daireye ait aidatları ödememek mesleğin itibarını sarsan davranışlar olarak kabul edilmektedir (Güner, 2015:958-959; Ağar, 2009:380).

4.21.2.2. Mesleki Düzen ve Geleneklerine Uymayan Eylem ve Davranışlar

Meslek kuralları, mesleğin düzen ve geleneklerini oluşturmak ve korumak, mevzuatın avukatlara yüklediği görevlerin onurlu bir şekilde ifasını sağlamak için meydana getirilmiştir. Bu kapsamda sır saklama ödevi (Avukatlık Kanunu m. 36), işi ret zorunluluğu (Avukatlık Kanunu m. 38), reddettiği işi bildirme yükümlülüğu (Avukatlık Kanunu m. 37), çekişmeli hakları edinme yasağı (Avukatlık Kanunu m. 47), reklam yasağı (Avukatlık Kanunu m. 55) gibi yükümlülükler, mesleğin düzen içinde yapılmasını öngören ve bir kısmı geleneksel aynı zamanda evrensel nitelikli kurallardır (L. Çelik 2008:282-296; Sungurtekin Özkan, 2006:246; Yenipınar Berberoğlu, 2016:361). Bu kurallar, avukatın yargılama faaliyetinin süjesi olmasından doğan yükümlülükleridir ve doğrudan mesleki kurallarla ilişkilidir.

4.21.2.3. Mesleki Çalışmada Görevin Yapılması İle İlgili Sorumluluklar

Avukatlık mesleği yerine getirilirken görevin yapılması ile ilgili sorumluluklar kapsamında; avukatın sözleşmeye uygun davranması, müvekkili aydınlatma, müvekkile bilgi verme, dosya tutma, (Avukatlık Kanunu m. 52), sır saklama (Avukatlık Kanunu m. 36), tutanak tutma (Avukatlık Kanunu m. 53), avukat bürosunda çalışacak kişilere ilişkin yükümlülükler (Avukatlık Kanunu m. 43- 45) gibi yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülükler, mesleğin yerine getirilmesine ilişkin olup avukat ile iş sahibi arasındaki ilişkiyi düzenlemektedir. Örneğin, müvekkilin yazılı talimatı olmaksızın parayı üçüncü bir kişiye teslim etmek bu kapsamda değerlendirilebilir (Güner, 2015: 960; TBB Disiplin Kurulu T. 28.02.2015 E. 2014/860 K. 2015/171).

4.21.2.4. Görevin Gerektirdiği Dürüstlüğe Uygun Davranmama

Avukatlık mesleğinin kamu hizmeti vasfı da dikkate alındığında avukat mesleği dürüstlikle ifa edilmelidir. Avukata duyulan güvenin zedelenmesine sebep olan bütün fiil ve hareketler disiplin yargılamasına konu olabilir. Avukatın iş sahibi ile olan

vekalet ilişkisindeki en önemli unsur, güvendir. Bu nedenle de avukat; mesleğin saygınlığına zarar veren ve dürüstlükten uzaklaştıran hareket ve fiillerden kaçınmalıdır. Örneğin muvazaalı yollardan alacak devralma, meslek etiğine aykırı vaatte bulunma ve uygunsuz görüntülerle dava almak dürüstlük yükümlülüğü ile bağdaşmayacaktır (Güner, 2015:960; Mısır, 2016:291).

4.21.2.5. Avukatlık Mesleğiyle Birleşmeyen İşler

Avukatlık mesleği ile bağdaşmayan işler Avukatlık Kanunu'nun 11'inci maddesinde, yasak işler başlığı ile düzenlenmiştir. Aylık, ücret veya gündelik ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigortacılık, tacirlik ve esnafılık veya mesleğin onuru ile birleşmesi olanaklı olmayan tüm işler avukatlıkla birleşemez. Eski bir kararında TBB Disiplin Kurulu, kat maliki olmayan avukatın ortak giderlerine katılmamak yoluyla da olsa, bu şekilde ücret karşılığı yöneticilik yapmasını Avukatlık Kanunu'na aykırı görmüştür (Öztatar, 2011:84).

Son olarak Avukatlık Kanunu ve TBB Meslek Kuralları'nda yer alan tüm bu kurallar ve yasaklar, avukatların eylem ve davranışlarından ötürü iş sahiplerine olmasa bile kendi meslektaşları ve kamuoyuna hesap verebilmelerini sağlamaktadır. Bu kuralların barolar ve TBB tarafından etkin şekilde uygulanması ile bir yandan avukatların hesap verebilirliği sağlanırken, diğer yandan avukatlık mesleğinin saygınlığı korunmaktadır.

4.21.3. Adalet Bakanlığının Avukatlar Hakkında Yürüttüğü İşlemler ve Bu Yolla Avukatların Hesap Verebilirliği

Avukatın, avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden kaynaklanan veya görev sırasında işlediği suçlardan ötürü hakkında soruşturma yapılabilmesi için Adalet Bakanlığından soruşturma izni alınması gerekir (Avukatlık Kanunu m. 58). Fakat, avukatın kişisel suçları bu madde kapsamında değildir. Kanunda kişisel suçlar için özel usul öngörülmediğinden soruşturma genel hükümlere göre yapılır. Bunun yanında suçüstü hallerinde de genel hükümler uygulanır (Güner, 2015:935). Öte yandan kamu avukatının görev yaptığı kuruma karşı

idari görevleri nedeniyle işledikleri suçlar açısından, şayet kurum çalışanları görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine tabi ise bu “kamu avukatları” hakkında soruşturma genel hükümlere göre yapılmalıdır (Gökcan ve Artuç, 2016:57).

Şikayet veya ihbar üzerine suçun işlendiği Cumhuriyet savcısı ön incelemeyi yapıp bizzat delilleri topladıktan sonra, kanaatini de belirterek Adalet Bakanlığında soruşturma izni ister. Adalet Bakanlığı tarafından soruşturma izni verilmesi durumunda savcılık soruşturmayı yürütür. Soruşturma izninin verilmemesi halinde ise iznin verilmemesindeki gerekçe belirtilerek avukat hakkında takipsizlik kararı verilir (Güner, 2015: 936; Gökcan ve Artuç, 2016:1039)

Avukatlık Kanunu 58. maddeye göre yapılan soruşturmaya ait dosya Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne tevdi olunur. İnceleme sonunda kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde dosya, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesine en yakın bulunan ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Savcılığına gönderilir. Cumhuriyet Savcısı beş gün içinde, iddianamesini düzenleyerek dosyayı son soruşturmanın açılmasına veya açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine verir. İddianamenin bir örneği, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun hükümleri uyarınca, hakkında kovuşturma yapılan avukata tebliğ olunur. Bu tebliğ üzerine avukat, kanunda yazılı süre içinde bazı delillerin toplanmasını ister veya kabule değer bir istemde bulunursa nazara alınır, gerekirse soruşturma başkan tarafından derinleştirilir. Ağır Ceza Mahkemesi yaptığı inceleme sonucu son soruşturmanın açılmasına gerek olup olmadığına karar verir. Ağır Ceza Mahkemesince son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına dair karar verilmesi halinde bu karara karşı itiraz edilen kararı veren mahkemeye Cumhuriyet Savcısı veya sanık tarafından genel hükümler uyarınca itiraz olunabilir. Bu itiraz, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesi hariç olmak üzere, itiraz edilen kararı veren mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesinde incelenir (Avukatlık Kanunu m. 60). Haklarında son soruşturmanın açılmasına karar verilen avukatların duruşmaları, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesinde yapılır. Durum avukatın kayıtlı olduğu baroya bildirilir. Avukatların, avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki

görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 286 ncı maddesinin ikinci fıkrası uygulanmaz. Verilen kararlardaki ceza miktarı ne olursa olsun bu kararlar temyiz incelemesine tabidir.

Avukatın mesleki açıdan sorumlu olabileceği suçlar, TCK'da güveni kötüye kullanma (TCK m. 155), zimmet (m. 247), rüşvet (m. 252), görevi kötüye kullanma ve ihmal suçu (m. 257), göreve ilişkin sırrın açıklanması (m. 258), kamu görevlisinin suçu bildirmeme suçu (m. 279); Avukatlık Kanunu'nda ise iş temin etmek için aracı kullanma suçu (m. 48), aslı olmayan belgelerin örneğini onaylama, aslına aykırı örnek verme veya kullanma suçu (m. 56), baro levhasında yazılı olmayan veya işten yasaklı bulunanın avukatlık unvan ve yetkilerini kullanma suçu (m. 63) gibi suçlardır.

Avukatların bağımsızlığı ve savunma dokunulmazlığı olsa da, bunun istisnası avukatların ceza hukuku anlamında işledikleri iddia edilen suçların cezai anlamda kovuşturulmasıdır. Avukatların ceza hukuku alanında suç teşkil eden eylemleri için ayrıca disiplin soruşturması yapılabilmesi, kamu düzenini sağlama yanında mesleki hesap verebilirliği sağlamakta ve avukat sıfatını taşısa bile kişilerin hesap verebilir olduğunu göstermektedir.

SONUÇ

Kuvvetler ayrılığı kuramında devlet; yasama, yürütme ve yargı erklerinden oluşmaktadır. Yasama erkinin çıkaracağı kanunların uygulanmasını sağlayacak yaptırım gücü ile yürütmenin kanunların uygulamasından kaynaklanan ihtilafları çözecek merci, yargı erkidir. Diğer bir deyişle, kuvvetler ayrılığı prensibi gereği, yasama ve yürütme organlarının faaliyetleri mahkemelerce denetlenmektedir. Bu nedenle, yargının, yasama ve yürütmeden bağımsız olması gerekmektedir. Yargının bağımsız olması; bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin, hiçbir kurum ve kuruluş tarafından herhangi bir baskıya veya telkine maruz bırakılmadan adil bir şekilde korunmasını sağlamaktadır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi teoride yargı bağımsızlığının kaynağı olsa da belirli güvenceler ve mekanizmalarla desteklenmemesi halinde yargı bağımsızlığı pratikte bir anlam ifade etmemektedir.

Bir toplumda hukukun üstünlüğünden söz edebilmek için bir uyumsuzluk halinde çözümün yalnızca kurallara bağlı olması gerekmekte olup, siyasi güç sahiplerinin yargı üzerindeki baskılarına bağlı olmaması gerekmektedir. Yargı bağımsızlığı hukukun üstünlüğü için bir ön şart ve adil yargılanmanın temel bir teminatıdır. Hâkimlerin dışarıya karşı bağımsızlığı, kendi menfaatleri için tanınan bir imtiyaz veya ayrıcalık olmayıp tarafsız bir adalet arayışı ve beklentisi içinde olan kişiler ve hukukun üstünlüğü yararına olan bir durumdur

Anayasamızın m. 9 ve m. 138’de yargının bağımsızlığı teminat altına alınmış ve yasa koyucu, hâkimlerin bağımsızlığına aykırı düzenleme yapılmasını yasaklamıştır. Bununla birlikte, Anayasa m. 139’da “*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 kılınamaz*” ve m. 140’te ise “*Hakimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler*” hükümleri ile hâkimlere bağımsız yargı açısından gerekli başlıca teminatlar sağlanmıştır.

Bağımsızlık, yargı için bir ödev olduğu gibi ayrıca bir haktır. Bağımsız olmayan yargı ayrı bir kuvvet olarak değerlendirilemeyecek olup ancak, yürütmenin bir parçası

olarak addedilebilecektir. Bağımsız ve tarafsız yargıda yargılanmak toplumun tüm bireyleri için en büyük temel haklarından da birisidir. Doğal haklardan olan yaşam hakkının garantisi bile adaletin bizzat kendisidir. Tam bağımsız ve tarafsız yargı birey ile devlet arasındaki aidiyeti sağlayacak yegâne unsurdur. Günümüz çağdaş yaşamda toplumları bir arada tutan din, dil, ırk değildir. İnsanların beklentisi ekonomik olarak ferah ve adaletin hâkim olduğu bir devlette yaşamaktır.

Yargı bağımsızlığının aktivist hâkimler açısından kötüye kullanıldığına ilişkin serzenişler bulunsa da bağımsızlık yargının vazgeçilemez unsurudur.

CCJE'nin 1 (2001) sayılı Görüşü'nde "CCJE, hâkimlerin mesleğe kabulü veya kariyerleri ile ilgili tüm kararların objektif kısıtlara dayanması ve bu kararların ya bağımsız bir merci tarafından alınması ya da anılan özellikteki kısıtlara dayanılmaksızın alınmalarına engel olacak teminatlara tabi olması gerektiğini değerlendirmesinde bulunmuştur". Ancak, ülkemizde daha hâkim ve savcılarının mesleğe ilk kabulünde tamamen siyasi iktidarın parçası olan Adalet Bakanlığının etkili olması (Mülakat Kurulu; Adalet Bakanının görevlendireceği bakan yardımcısı başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürleri ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreteri ve Türkiye Adalet Akademisi Danışma Kurulundan seçilen bir kişi olmak üzere toplam yedi üyeden oluşur 2802 sayılı K. m. 9/A) daha göreve başlamadan hâkim ve savcı adaylarının yürütmeye karşı biat etmelerine neden olmakta⁴⁸¹ bu durumda, hâkim ve savcılarının meslekleri sırasında yürütme organına karşı bağımsız olabilmelerini beklemeği zorlaştırmaktadır. Bu nedenle ülkemizde yargı mensuplarının alımında tamamen bağımsız kurulca liyakat ilkelerine göre yapılacak değerlendirme etkili olmalıdır. Hatta, hâkim ve savcılık bir karakter mesleği olduğundan bazı Avrupa ülkelerinde olduğu gibi mesleğe alımda ikinci bir komisyonun, adayların psikolojik ve etik değerlendirmesini gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Yargı bağımsızlığı henüz mesleğe girişte sağlanamadığı takdirde toplumun yargıya bakış açısı siyasi iktidarların kendi

⁴⁸¹ İşte AKP'li yargı: Yüzlerce AKP üye ve yöneticisi avukatın hâkim yapıldığı iddiası bir adayın torpil belgesini yanlış yere göndermesiyle belgelendi. Afyonkarahisar'da yaşayan genç bir kadın avukat, hâkimlik mülakatı öncesinde özgeçmişini ve sınav sonucunu, AKP'li belediye başkanına ve AKP ilçe başkanına imzalatarak Meclis'te bir milletvekiline gönderdi. Hakim adayının faksla gönderdiği evrak yanlışlıkla CHP Mersin Milletvekili Serdal Kuyucuoğlu'nun Meclis'teki ofisine geldi. Bkz. <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/iste-akpli-yargi-737414>, erişim tarihi: 29.11.2020.

yargısını oluşturduğu yönünde olacak olup, yargıya daha başlangıçta güven kalmayacaktır.

Bağımsız ve tarafsız yargı ilk etapta iktidarlardan tarafından kendileri için bir engel olarak öngörülüp, kendilerine bağımlı bir yargı yapısı için çabalasalar da aslına bakılacak olursa bağımsız yargı kendileri için de bir teminattır.

Uluslararası güvenilir çok sayıda sivil toplum kuruluşu tarafından yayınlanan raporlarda, Türkiye’de yaşanan son gelişmeler karşısında yargılama makamlarının bağımsızlık ve tarafsızlıklarını kaybettikleri yönünde ciddi kuşkuların bulunduğu yönünde raporlar sunulmaktadır⁴⁸². Ülkemizde, Anayasa’da yapılan değişiklik ile yürütme organı aşırı derece güçlendirilmişken bu kuvvetin denge ve kontrol mekanizması olan yargıda paralel düzenleme yapılmamıştır. Aksine, yargının bağımsızlığının teminatı olan HSK’nın tamamının gerçek manada yürütme organınca seçilebilmesinin yolu açılmıştır. İşin en kötü tarafı da yargı bağımsızlığı ve üstünlüğü konusunda söz konusu eksiklerin görülüp düzeltilmeye çalışılması yerine bunların inkâr edilmesi yolu seçilmiştir⁴⁸³. Bu nedenle, ülkemizde yasal metinler üzerinde yargı bağımsızlığından söz etmek mümkünken gerçek manada, yargıç bağımsızlığından söz etmek oldukça zordur. Ülkemizin yargının geldiği durum mesleki beceri ve yeterlilik yerini sadakat ve politik duyarlılığa bırakmıştır. Yargının muhalifler için olağanüstü hızla harekete geçerek soruşturmaya başlarken, iktidarı ilgilendiren konularda soruşturmaya geçmesi konusunda isteksiz davranması yadsınmaz bir durum haline gelmiştir. Bu nedenlerle hâkim ve savcıların mesleğe alınmalarından tutun da en son emeklilik işlemlerine kadar yargıda yürütmenin hiçbir etkisinin bulunmayıp, bütün işlemlerin özellikle altı çizilerek belirtmek gerek ki bağımsızlığı ve tarafsızlığı sağlanmış kurulca veya kurullarca sağlanması büyük önem taşımaktadır.

⁴⁸² bkz. <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2018/07/Turkey-Access-to-justice-Publications-Reports-2018-ENG.pdf>; <https://www.hrw.org/tr/world-report/2018/country-chapters/313667>, erişim tarihi: 04.03.2019.

⁴⁸³ Hakimler ve Savcılar Kurulu (HSK) Başkanvekili Mehmet Yılmaz, ABD Merkezli sivil toplum kuruluşu Adalet Projesi tarafından hazırlanan 'Hukukun Üstünlüğü Endeksi'nde Türkiye'nin 126 ülke arasında 109. sırada yer almasına tepki gösterdi. Yılmaz, "Türk hukuk sisteminin hukuk bilinci Batılı ülkelerin üstünde" görüşünü dile getirdi. bkz. <https://www.sozcu.com.tr/2020/yazarlar/yilmaz-ozdil/belgesel-2-6044669>, erişim tarihi: 29.11.2020.

Ülkemizde kurumsal olarak yargı bağımsızlığı sorunu olduğu gibi maalesef kişisel olarak da bağımsız ve tarafsız olmak istemeyen hâkim ve savcı sorunu da bulunmaktadır. Bağımsızlık ve tarafsızlık hâkim ve savcılarının karakteri olması gerekirken başta Devletin tarafında olmak gibi hâkim ve savcılarımızın aidiyet sorunu bulunmaktadır. Yine ünvanlı görevlere talip olanlar ile yüksek yargı üyesi olmak isteyen hâkim ve savcılarının bu makamlara liyakat ile gelemeyeceklerini bildiklerinden bu görevlere gelebilmek adına bağımsızlıklarından ödün verebilmektedirler. Avrupa Komisyonunun 2020 tarihli Türkiye Raporu'nda da "Hâkim ve savcılarının mesleğe alınmasında ve terfiinde nesnel, liyakate dayalı, yeknesak ve önceden belirlenmiş kriterlerin bulunmamasına ilişkin kaygılar devam etmektedir"⁴⁸⁴ denilerek uluslararası belgede de bu husus dile getirilmiştir. Bu sorunlar görülmeden yargı bağımsızlığı sorununun tam olarak çözülemeyeceği ortadadır. Yargı bağımsızlığı bir ülkede ancak hâkim ve savcılarda bu durumun bir kültür ve gelenek olarak oturduğu takdirde mümkün olur. Bu nedenle ülkemizde terfi ve tayinde liyakatin ön plana çıkartılması, karakter analizin yapılması ve coğrafi teminat dahil her türlü teminatın sağlanarak HSK'nın takdir hakkının çok sıkı şekilde daraltılması yargı bağımsızlığının tam olarak sağlanması açısından önemlidir.

Yargının, benzer olaylarda standart uygulanan kararlar, olayın medyaya yansımaları sonucu farklı ve eşitsiz kararlar çıkmasına neden olabildiğine sıklıkla şahit olduğundan yargının medya karşısında bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyabilmesi ayrı öneme sahip olduğundan buna ilişkin düzenlemeler de yapılmalıdır.

Yargının önemli bir ayağını da kamu görevini üstelenmiş avukatlar oluşturmaktadır. Hâkimlerin isabetli kararlar verebilmesi savcı ve avukatların bilgileri ve araştırmalarıyla yapacakları katkıya bağlıdır. Hâkim ve savcılarının bağımsızlığının sağlanması ne kadar önemli ise avukatların da bağımsızlığının sağlanması o kadar önemlidir. Kaldı ki, çoğu zaman hâkim ve savcılarının bağımsızlığının savunuculuğu da avukatlara kalabilmektedir. Bu nedenle avukatların mesleki kuruluşları olan baroların yürütmenin etkisi ve baskısı altında kalmaması ve baroların siyasallaştırılmaması yargı

⁴⁸⁴Bkz. https://www.ab.gov.tr/siteimages/trkiye_raporustrateji_belgesi_2020/turkey_report_30.10.2020.pdf, erişim tarihi: 12.12.2020.

bağımsızlığı açısından önem arz etmektedir. Uygulamada hâkimlerin, savcılık makamı görüşüne savunmadan daha fazla önem vermekte oldukları bilinen bir gerçektir. Hatta, hâkimlerin ve savcılarının aralarında iş bölümü ayrımı olduğu gözetilmeksizin kendilerini avukatlardan üstün görme psikolojisi içerisinde olduklarına bile sıklıkla şahit olunabilmektedir. Bu nedenle yargı içerisinde avukatların etkinliğinin ve saygınlığının artırılması büyük önem arz etmektedir.

Yargı mensupları, Anayasa'nın ve kanunların kendilerine verdiği yetki dışına çıkarak hukuka aykırı davranışlarda bulunması halinde bu davranışlarından dolayı sorumlu olmalıdırlar. Devletin temeli olarak kabul edilen adaleti yerine getirmekle görevli yargı, önemli bir kamusal görev üstlenmektedir. Bu nedenlerle, yargının hesap verebilir olması olağan karşılanmalıdır. Yargı bağımsızlığı ve hesap verebilirliği madalyonun ters yüzü gibi birbirleriyle yakından ilişkili kavramlardır. İki kavram doğru olarak dengelenmedikçe birbiri aleyhine işletilebilecektir.

Gelişen demokrasilerde devlet, birey için vardır ilkesi hâkimdir. Yargı, bireylerin mal varlığı, hukuki statü hakları gibi temel hak ve özgürlükleri için son karar merciidir. Hâkimlerin ve savcılarının da insan olmalarından kaynaklı zaaflarının olabileceği bazen bağımsızlığın en büyük ihlal edicisinin de hâkimlerin ve savcılarının bizatihi kendilerinin olabileceği mümkün olup hiç kimsenin sonsuz derecede güvenilir değildir. Bağımsızlık, teminat ve denetim üçlüsünün birbirleri ile uyum içinde çalışmasını sağlayacak dengenin sağlanması yargının mümkün mertebe hata yapmadan hareket etmesi için gerekmekte olup, bunun sağlanması için de yargının eylem ve işlemlerinden dolayı hesap verebilir olması gerekmektedir. Yargısal hesap verebilirlik için daha büyük kamu taleplerinin olduğu bir çağda yaşıyoruz. Yargısal hesap verebilirlik çağrısı dünyanın birçok yerinde ivme kazanmıştır. Bu nedenle yargı, artık sakinlerinin kutsal ve dokunulmaz bir mabedi olarak görülmemektedir Demokratik bir siyasette ister birey ister otorite olsun herhangi bir kişinin, uygulamadan sorumlu olmaksızın iktidarı kullanması teorik olarak düşünülemez. Bu nedenle asıl soru yargının "kime karşı sorumlu olduğu değil, yargının bu hesap verebilirlik standardına ne kadar uyduğudur.

Yargının gücünün artması, mahkemelerin politikacılar, iş adamları, memurlar ve değişik meslek gruplarına ilişkin kararlar vermesi, yargıya ilişkin beklentileri artırmıştır. Demokratik ülkelerde kamusal yetki ve kaynak kullanan kamu görevlileri, eylem ve işlemlerinin hesabını, kendileri dışında bir otoriteye verme zorunluluğu içindedirler. Günümüzde bütün kurum ve kişiler için hesap verilebilirlik kavramı, yaygın bir biçimde kullanılmaya başlanmıştır. Klasik anlamdaki altlık-üstlük ilişkisine dayalı hiyerarşik denetim yerini, kamu yönetiminde adil, etkin ve verimli yönetim anlamına gelen profesyonel denetime bırakmıştır. Bir devlet erki olan yargının, hesap verebilme bağımsızlığına sahip olması düşünülemez. Ancak, yargı, diğer devlet organlarından farklı olarak faaliyetlerini bağımsız olarak yerine getirdiği için, bağımsızlık ile demokratik yönetimin gereği olan hesap verilebilirliğin bağdaştırılması gerekmektedir.

Yargının hesap verilebilir olması yargıya olan güveni artıracaktır. Hesap verebilirlik adil ve cesur yargı mensupları için bağımsızlıklarını kuvvetlendirecek bir unsurdur. Yolsuzluğa usulsuzsülüğe bulaşmış yargı mensupları için ise bir caydırıcılıktır. Hesap verebilirlik, hâkim ve savcılarının bağımsız, tarafsız, adil ve hızlı karar vermesi amacını sağlamaya yönelik aracı mekanizmadır. Ülkelere göre yargının hesap verebilirliğinin sağlanmasına yönelik yöntemler farklılık arz etmekte olup, yargı açısından tüm ülkeleri kapsayacak ortak bir hesap verebilirlik mekanizması oluşturmak mümkün değildir. Ancak, tüm ülkelerin yargının hesap verebilirliğinin sağlanmasına yönelik mekanizmalarındaki ortak amaç, adına karar verdikleri halka karşı en iyi hizmeti sunabilmek ve halkın güvenini tesis etmektedir.

Bağımsızlık ve tarafsızlık gerekliliği, hâkimler ve savcılarının yararlanmasından daha çok, mahkeme kullanıcıları için adil yargılanma hakkının bir parçasıdır. Bu nedenle, bağımsızlık ve tarafsızlık garantileri, hâkime ve savcılara halkın yararı için verilen imtiyazlar ise, bu imtiyazların doğru kullanıldığını ve amaçlarının ihlal edilmediğini doğrulamak için mekanizmaların yerleştirilmesi mantıklıdır. Yargısal hesap verebilirlik, yargı bağımsızlığı veya hâkimlik teminatını sona erdirmek gibi bir amacı hedeflemekten daha çok, tamamen yargının işlevsel kalitesi ile ilgilidir. Yargı bağımsızlığı perdesi kullanılarak örtülmek istenen sorunların belirlenmesi kolaylaşacak ve bu şekilde yargıya olan güven artarak, yargı bağımsızlığının

güçlenmesine yol açacaktır. Çağımızda yargının etki ve gücünün anlaşılması üzerine, amacı bağımsız ve tarafsız şekilde sadece adaleti gerçekleştirmek olan yargının, özel amaçların gerçekleştirilmesi için araç olarak kullanıldığı görülmektedir. Bu nedenle yargının her türlü boyunduruk altından kurtarılması adaletli toplumda yaşamak isteyen bireyler için zorunluluktur.

Hem bağımsızlık hem de hesap verebilirlik, etkin bir yargının temel unsurlarıdır. Bu nedenle aynı anda birlikte çalışmalıdırlar. Asıl soru, yargı bağımsızlığı korunurken, yargının daha fazla hesap verebilirliği taleplerine nasıl yaklaşılacağıdır. Hesap verebilirlik çağrıları, çoğu zaman yanlış bir şekilde yargı bağımsızlığına yönelik bir tehdit olarak yorumlanabilir ancak, demokratik sistemlerde yaklaşım daha az mutlak ve daha incelikli olmalı ve adalet sistemi için hesap verebilirlik mekanizmalarının geliştirilmesi gerekmektedir. Ülkemizde hesap verebilirlik mekanizmalarının etkin bir şekilde çalışıp yargı bağımsızlığını güçlendirdiğinden değil de yargı bağımsızlığına ilişkin tehdit olduğunu söylemek mümkündür.

ENCJ'nin ifadeleriyle “Hesap verebilirlik, bağımsızlık için bir önkoşuldur. Bağımsızlık toplum tarafından verilir”. Topluma karşı sorumlu olmak istemeyen ve toplumdaki ihtiyaçlara cevap vermeyen bir yargı, toplumun güvenini kazanmayacak ve kısa veya uzun vadede bağımsızlığını tehlikeye atacaktır. Bağımsızlık olmadan hesap verebilirlik, yargıyı, bir devlet kurumuna indirgemektedir. Bu bakımdan hesap verebilirlik, Birleşmiş Milletler tarafından desteklenen ilkelerin özünde olan hukukun üstünlüğüne özgü bir kavramdır.

Bağımsızlık, yargı mensuplarını diğer kamu görevlilerinden ayıran en önemli unsur olup, yargı yetkisi kullanılırken yargının olmazsa olmaz bir parçasıdır. Avrupa Hâkimler Birliğinin 2011 tarihli istişare kararında, yargı bağımsızlığının, hesap verebilir olma ilkesi ile birlikte ele alınması gerektiği belirtildikten sonra, hesap verebilirlik ilkesinin, hiçbir şekilde devlet gücü kullanan diğer organların yargı üzerinde etkili olması anlamına gelmediği ifade edilmektedir.

Yargısal hesap verebilirlik kavramı ile yargı bağımsızlığı arasında karşıtlık ilişkisi ilk başlarda bu kavrama karşı çıkılmasına neden olmuş ise de devlet erki olan

yargı da diğer devlet organları gibi kamu kaynaklarını kullanmakta ve kamusal görevler yerine getirmekte olduğundan eylem ve işlemlerden dolayı yargının hesap verilebilir kılınmasını zorunlu kılmaktadır.

Aslına bakılacak olursa, yargısal hesap verebilirlik, yargının bağımsızlığını zedeleyen veya çatışan bir unsur değildir. Günümüzde, yargının hesap verebilirliği, yargının bağımsızlığına zarar vermeden onun kalitesini ve performansını artırabilecek bir yöntem olarak kabul edilmektedir. Hesap verilebilirlik ile bağımsızlık birbirine zıt iki kavram olmayıp birbirini tamamlayan kavramlar olduğu ifade edilmektedir. Yargı bağımsızlığı ve adli hesap verebilirlik arasında çatışma var gibi görünse de aslında bu iki kavram birbirlerini teşvik edici olup bu iki kavramının doğru şekilde dengelenmesi sonucu adil, bağımsız ve tarafsız yargının işlemlerini etkin, verimli, dürüstçe tamamen adalete uygun yerine getirilmesi konusunda başarılı sonuç elde edilebilir. Yargının hesap verebilir olması gerektiği konusunda tereddüt bulunmamakta olup, asıl sorun bağımsız olan yargı kurumunun bu özelliğini yitirmeden nasıl hesap verebilirliğinin tamamlanacağıdır. Bu tamamlama unsurunun anlam ifade edebilmesi için sorumluluğun sınırlarının net olarak belirlenmesi, sorumlulukla ilgili tespiti yapacak kurumların demokratik olarak belirlenmiş ve tam bir bağımsız şekilde çalışması gerekmektedir. Hesap verebilirliğin katı şekilde uygulanması yargı bağımsızlığının yitirilmesine ve hesap verebilirliğin yargı üzerinde diğer güçlerin söz sahibi olmasına neden olacaktır. Yargıda hesap verebilirliğin pek çok türü, yargının bağımsızlığı ile uyumsuzdur. Bu nedenle, artık adalet hizmetlerinin kalitesinin, yargının yasama ve yürütme organları karşısında ne ölçüde bağımsız ve tarafsız olduğunun yanı sıra, hesap verebilirlik kapasitesi ile ölçülmesi söz konusudur.

Yargı görevleri, kamu gücünü de karşı da bağımsız ve tarafsız olmaları gerekirken çoğu zaman devlet görevlilerini ve çıkarlarını savundukları görülebilmekte bu nedenle devlet gücünün bir parçası olarak algılanabilmektedir. Birçok ülkede yargıya emanet edilen görevlerin yerine getirilmesi biçiminde memnuniyetsizlik bulunmaktadır. Bu durum, yargı sisteminin etkin bir şekilde çalışmadığı, toplumların ihtiyaçlarına cevap vermediği veya yargıda yaygın yolsuzluk olduğu algısı da dahil olmak üzere çeşitli faktörlerin sonucu olabilir. Ülkemizde de yargıdaki yolsuzluğa ilişkin kapsamlı bir çalışma yapılmamış olması, bu konuda yeterli önlemin

alınmamasına neden olmakta ve yargının hesap verebilirliğini olumsuz yönde etkilemektedir. Bu halde yargının adilliğine ve etkinliğine karşı güven eksikliğine neden olabilmektedir.

Aslına bakılacak olursa eğer yüksek karakterli, bilgili ve hukukun üstünlüğüne bağlı yargı mensubu yetiştirdiğimiz takdirde kendiliğinden bağımsız ve hesap verebilir yargı sistemi oluşturmamız mümkündür. Yargı erkinin düzenli bir şekilde işlemesi halinde yargıya olan güven ve saygı artar, sonuç olarak, toplum nezdinde ve uygulamada yargı bağımsızlığı pekişmiş olur. Aksi halde hesap verme kavramının farklı siyasi görüşlere hizmet eden bir araca dönüşmesi; yargı mensuplarına belirli bir anlayışın dayatılmasına olanak sağlayabilir, bunun sonucunda da yargıda birtakım kutuplaşmalara, tarafsızlık ve bağımsızlık kaybına yol açabilir. Yargının hesap verebilirliği arttıkça, yargının beklenmedik kararları dahil bu kararların kabul edilmesi ve anlaşılmasına yol açacaktır. Bu da yargının siyasi sonuçlar için endişe duymadan zor kararlar alma yeteneğini arttırmaya hizmet eder.

Hâkim ve savcılar, yasal hatalar ve kişisel davranışlar açısından güçlü bir iç hesap verebilirlik sistemine tabidir. Bağımsızlık ilkesi ile uyumlu olan başlıca yargısal hesap verebilirlik yöntemleri; hâkimlerin disiplin, ceza ve tazminat sorumluluklarının bulunması, mahkemelerin duruşmalarının aleni olması ve kararlarının gerekçeli olması, kararlara karşı temyiz yolunun açık olması, mahkeme ve hâkimlerin teftiş kurulunca denetlenmesi, yargının medya aracılığıyla hesap verebilir olmasıdır.

Türk mevzuatındaki düzenlemelere bakıldığında, hukuki ve yargısal hesap verilebilirliğin, Türk yargı sisteminde temel hesap verebilirlik mekanizması olarak yer aldığı görülmektedir. Yargının hesap verebilirliği açısından kim hesap verecek sorusuna yargı yetkisini kullanan hâkim, savcı ve avukat ile bu organların denetimden sorumlu kişiler ve kurumlar hesap verecektir. Kısacası, yargı yetkisini kullanan herkesin hesap verebilme sorumluluğu bulunmalıdır. Yargı denetim, idari, cezai ve hukuki sorumluluk gibi çeşitli vasıtalarla sonuçta yargı yetkisini aldığı halka verecektir. Topluma kaliteli ve güven veren adalet için hesap verecektir. Kurum olarak yargı hizmet ettiği topluma karşı hesap verebilir olmalıdır. Demokratik hukuk devletinde

yargının topluma borçlu olduğu yükümlülük hukuku bağımsız ve tarafsız şekilde bir bütünlük içinde yolsuzluktan ve usulsüzlükten uzak şekilde uygulanması ile sınırlıdır.

Disiplin cezaları, Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 62. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 2802 sayılı Kanun m. 62'de hâkim ve savcılara sıfat ve görevleri gereklerine uymayan hal ve davranışlarının tespit edilmesi üzerine durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre sırasıyla uyarma, aylıktan kesme, kınama, kademe ilerlemesinin durdurulması, derece ilerlemesinin durdurulması, yer değiştirme, meslekten çıkarma cezaları verilebileceği düzenlenmiştir. 2802 sayılı Kanun'un m. 70/2'de ilk defa disiplin suçu işleyenlere ve geçmiş hizmetleri olumlu olanlara meslekten çıkarmaya gerektiren durumlar hariç olmak üzere bir derece hafif cezanın uygulanmasına ilişkin yasal düzenleme olumlu bir gelişmedir. Disiplin cezasına çaptırılan hâkim ve savcıların mesleğe küstükleri bu da performanslarını ve başarılarını olumsuz etkilemektedir. Bu durum da disiplin cezasından beklenen menfeate göre daha ağır sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle bu olumlu düzenleme yanında uyarma, kınama gibi bazı disiplin cezası gerektiren çok önemli olmayan eylemler açısından belli süre için disiplin cezasının uygulanmasının ertelenmesi, bu süre içerisinde yeni bir disiplin suçu işlenmediği takdirde disiplin cezasının ortadan kaldırılması gibi bir düzenleme yapılması yararlı olacaktır.

Disiplin soruşturmalarında HSK'nın hesap verebilirliğini etkileyen diğer bir sorunlu alan, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda yer verilen disiplin hükümleri dikkate alındığında bazı eylemler için disiplin cezaları açıkça öngörülmüşken, bazı fiiller için "hizmet içinde ve dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlara bulunmak", "kusurlu veya uygunsuz hareket ve ilişkileriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve saygınlığı yitirmek" gibi genel ifadelerin kullanılarak, disiplin cezasını gerektiren eylemlerin belli olmamasıdır. Bu durumda, disiplin cezası gerektirecek eylemlerin belirlenmesi ve bir eylemin hâkimlik sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsıp sarsmadığı, ölçütleri belli olmayacak şekilde HSK'nın takdirine bırakılmış olacaktır. Kaldı ki, Anayasa'nın 140/3. maddesinde hâkim ve savcılara yönelik disiplin suç ve cezaları için kanunilik ilkesi benimsenmişken; bu ilkenin disiplin cezaları açısından dikkate alınıp, bu cezaları gerektiren eylemlerin

belirlenmesinde göz ardı edilmesi, Anayasa'ya açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Bu tür düzenlemeler hem keyfiliğine neden olabilecek hem de idare hukukunun temel kavramlarından olan muhatabı için hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin gözardı edilmesine yol açacaktır. Venedik Komisyonu Raporuna göre, kanun metninde bu tür genel ifadelerin kullanılması, yargı bağımsızlığına aykırı soruşturmalara neden olabileceği endişesiyle eleştiriye uğramıştır. Bu nedenle, 2802 sayılı Kanun'un disiplin suçlarını düzenleyen ilgili maddelerinin kanunda belirlilik ilkesi gereğince düzenlenmesi gerekmektedir. Hâkim ve savcılarının tüm disipline aykırı işlemlerinin kazuistik olarak düzenlenmesi elbette mümkün değildir ama en azından disiplin cezası öngören eylemler arasında ayırımın net olarak öngörülebilmesini sağlanması ve kıyasa yol açan hükümlerin yasa metninden çıkartılması gerekmektedir. Disiplin cezaları tahdidi olmadığı takdirde popüler ve siyasi davalarda karar verirken hâkimlerin zihninin altında disiplin korkusu gizli kalacak olup kendilerinden bağımsız karar vermeleri beklemek oldukça zorlaşacaktır.

Hesap verebilirliği sağlamak için, disiplin soruşturmalarının tarafsız, nesnel ve şeffaf olması gerekmekte olup, hâkimleri ve diğer yargı aktörlerinin görevlerini yerine getirirken hatalı davranış veya yetersizlik durumlarında hesap verebilir kılmayı amaçlaması gerekmektedir. Bu çerçevede disiplin soruşturmaları, hâkimleri ve yargı mensuplarını baskı altına almak, tehdit etmek veya kontrol altına almak için bir araç olarak kullanılmamalıdır. Disiplin soruşturması uygulanması hâkimleri ve savcılarını keyfi kararlara karşı korumada zayıf kaldıkları sürece korkutucu bir etkiye neden olacaktır.

Disiplin soruşturmalarında sorunlu olan bir diğer alan, soruşturma aşamasında ilgili hâkim veya savcılarının savunmalarını, 2802 sayılı Kanun'un m. 71 gereğince, soruşturmayı yapan görevlilerin 3 günden az olmamak üzere verdikleri süre içerisinde yapmalarının gerekmesidir. Daha uzun bir süre verilmediği takdirde savunma hakkı kısıtlanmış, silahların eşitliği ilkesi ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olacaktır. 657 sayılı DMK'da bu sürenin yedi gün olarak belirlenmesine rağmen, 2802 sayılı Kanun'da asgari sürenin üç gün olarak belirlenmesi uygun değildir. Yine yüksek mahkeme üyelerine en az on günlük savunma hakkı tanınmışken ilk derece mahkemesi hâkim ve savcılarında daha kısa süre verilmesi eşitlik ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

2802 sayılı Kanun'da savunma yapılacak sürenin belirlenmesi, soruşturmayı yapanın veya Hâkimler ve Savcılar Kurulunun takdirine bırakılmış ise de kanaatimce bu konuda yasal değişiklik yapılarak savunma süresinin daha uzun verilmesi hâkimlik ve savcılık teminatı açısından daha doğru olacaktır. Zira, bazı soruşturma dosyalarının kapsamlarının geniş olması veya pek çok kişinin soruşturulması gibi hallerde hâkim ve savcılar için bu süre yetersiz kalacak ve sürenin uzatılması halinde ilgili hâkim ve savcılar daha geniş bir zamanda ve daha rahat bir şekilde savunmalarını yapabileceklerdir. Hâkim ve savcıların iş yükü ve yoğunlukları dikkate alındığında kendilerine kısa süreli savunma hakkı verilmesi işlerinin de aksamasına neden olacağına da dikkate alınması gerekmektedir. Savunma süresinin uzatılması, HSK'nın kendi meslek mensuplarına daha şeffaf ve hesap verebilir olmasını sağlayacaktır.

Disiplin sürecinde hâkim ve savcılarının etkinliğinin artırılması gerekmektedir. Yukarıda belirttiğimiz kimi devletlerde olduğu gibi disiplin soruşturması geçiren hâkim ve savcılarının veya müdafilerine kendilerine aklaması için belgelerden örnek alma, itiraz ve görüşlerini sunma, sunduğu evrakın dosyaya girmesi ve konuya ilişkin bilgisi olan başka kişilerin duruşmaya katılmasını isteme dahil olmak üzere hakları bulunmalıdır. İspat yükümlülüğü, şikâyette bulunan kişiye veya vekâleten hareket eden şikâyetçinin temsilcisine ait olmalıdır. Şüpheli hâkim ve savcılar lehine değerlendirilmesi gerekmektedir. Hâkim ve savcılarının isteklerinin bulunması halinde disiplin cezası verilecek olan Kurul görüşmelerine katılarak kendisine ayrıca sözlü savunma hakkının da tanınması gerekmektedir. Yargı mensupları hakkında disiplin incelemesi ve soruşturma işlemlerinde bir takım usuli hak ve güvencelere yer verilmesi de gerekmektedir. Mevzuatta yer alan bu usuli güvencelerin somut olarak sağlanması, HSK müfettişleri ve üyelerinin hesap verebilirliği ve yargı bağımsızlığı açısından önem arz etmektedir. AİHM, iç hukukta hâkim ve savcılara disiplin cezası verilirken, ilgili mevzuatta savunma yapma ve delil toplama hakkı verilmesine rağmen, bu hakların etkin kullanılması, silahların eşitliği açısından ilgili hâkimin delil sunabilmesi, tanık dinletme ve karşı tarafın tanıklarının sorgulayabilme hakkına sahip olması gerektiğini vurgulamıştır.

Geçmişte HSK tarafından verilen disiplin cezalarına ilişkin en önemli sorun, bu kararlara karşı yargı yolunun kapalı olması idi. 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle getirilen Anayasa m. 159/10 ile, Kurulun sadece meslekten çıkarma cezasına dair olan kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır. 657 sayılı Kanun'a tabi memurlar için tüm disiplin cezaları için yargı yoluna başvuru imkânı tanınmışken, daha korunaklı olması gereken yargı mensuplarına bu imkânın tanınmaması "eşitlik" ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu düzenleme, HSK'nın kendisinin hesap verebilir olması hususunda önemli bir adım olmakla birlikte, HSK'nın disiplin kararlarının hepsine karşı yargı yolunun açık olmaması, HSK'nın hesap verebilirliği önünde bir engeldir. Ülkemizde HSK, aslında bir hesap vermezlik konumuna sahiptir.

HSK'nın verdiği disiplin kararlarının yayınlanmaması bu kurumun hesap verebilirliği konusunda sıkıntılı başka bir durum oluşturmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere disiplin cezası öngören maddelerin muğlak olması HSK'nın aynı eylem için farklı kararlar verebilmesi ihtimalini ortaya çıkarmaktadır. Ayrıca, hâkim ve savcılar "kanunda belirlilik ilkesi" gereği hangi eylemleri için hangi disiplin cezaları alabileceklerini önceden bilmeleri en doğal haklarıdır. Bu durum disiplin kararlarının tüm hâkim ve savcılar için eşit uygulanmasını garantileyecektir. Bu nedenle HSK'nın disiplin suçları ile ilgili vermiş olduğu tüm kararların Hollanda'da uygulandığı üzere kişisel bilgilerin gizlenmesi suretiyle yayınlanması gerekmektedir. HSK'nın kararlarının yayınlanması Kurul tarafından verilen kararların tüm hâkim ve savcılar açısından eşit olarak uygulaması zorunluluğuna sokacak olup, bu husus da HSK'nın hesap verebilirliği açısından büyük bir gelişme olacaktır.

Hâkimler ve savcılar hakkında HSK tarafından yürütülen disiplin soruşturmalarının karara bağlanması hususunda sonuç bir süre öngörülmemiştir. 657 sayılı DMK'da yer alan düzenlemelere benzer bir şekilde hâkim ve savcılara yönelik olarak da disiplin soruşturmasının bitirilmesi gereken bir sürenin öngörülmesi, ilgililerin uzun süre tedirgin olmalarına ve kendilerini baskı altında hissetmelerine engel olacağı için yerinde bir düzenleme olacaktır.

HSK dairelerinin verdiği disiplin cezalarına ilişkin itirazların inceleneceği, HSK Genel Kurulu'nun oluşumu da ayrı bir sorun oluşturmaktadır. Zira, 6087 sayılı

Kanun'un 29. maddesi uyarınca, Genel Kurul, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve üye tam sayısının salt çoğunluğuyla karar almaktadır. Bu durumda, disiplin cezasına karar veren daire üyeleri itirazı inceleyecek, Genel Kurul karar sürecine katılacaktır. Şikâyetlerin alınmasından ve bunların yönetiminden sorumlu olan ve Adalet Bakanlığından bağımsız olan ve sadece Yargıya karşı mesul olan ayrı bir organ bulunmalıdır. Genel olarak, bir şikâyet sahibinin kimliği bellidir; ancak bir şikâyet herhangi bir kişi tarafından yapılabildiği takdirde, şikâyetin reddedilebileceği veya şikâyet sürecinin devam etmemesine ilişkin bir kararın verilebileceği bir mekanizma veya acele muhakeme usulünün bulunmasına ihtiyaç vardır. Prosedür, bir hâkimin veya hâkimlerden oluşan bir organın veya yargıya karşı doğrudan sorumlu olan bir kişinin kontrolünde olmalıdır. Bir şikâyetin sunulabilmesi için bir zaman sınırlaması bulunmalı ve söz konusu zaman sınırlaması, ancak istisnai durumlarda uzatılmalıdır.

Hâkim ve savcıların disiplin sorumluluğu açısından olumlu uygulamalar da bulunmaktadır. Hâkim ve savcıların, ciddi olmayan isnatlarla yapılan ihbar ve şikâyetlerin kötü niyetle yapıldığı veya delillerin uydurulduğunun anlaşılması halinde muhbir veya müşteki aleyhine iftira suçuna yönelik işlem yapılması; ceza hukukunun genel prensipleri ve suçsuzluk karinesi ile uyumlu olacak bir şekilde hâkim ve savcılara verilen disiplin cezalarının kesinleştiği tarihten itibaren hüküm ifade etmesi; hâkim ve savcılarının meslek hayatlarının disiplin cezalarından etkilenme şeklinin diğer kamu görevlilerine göre daha yüksek olması nedeniyle, disiplin cezalarının sicilden silinmesine ilişkin sürelerin daha kısa tutulması bunlara örnek olarak gösterilebilir.

Disiplin kararını verecek makamın, yargı bağımsızlığı ve hesap verebilirliği sağlamak adına birtakım şartları taşıması gerektiği belirtilmektedir. Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesi'nde hâkimlerin seçimi, mesleğe alınması, atanması, meslekte ilerlemesi ve görevine son verilmesine ilişkin kararlar, meslektaşları tarafından doğrudan seçilen hâkimlerin en azından yarı yarıya temsil edildiği, yürütme ve yasama güçlerinden bağımsız kurullarca yerine getirilmelidir. Disiplin kararı bağımsız bir mahkeme tarafından verilmiyorsa, yürütmeden bağımsız özerk bir organ tarafından verilmeli ve bu karara karşı mahkeme veya başkaca bağımsız bir kuruma başvuru hakkına sahip olması tavsiye edilmiştir.

2802 sayılı Kanun'da hangi fiilin hangi disiplin cezasını gerektirdiğinin açık olarak düzenlenmesine rağmen, Yargıtay Kanunu'nda ve Danıştay Kanunu'nda hangi fiil veya hallerin hangi disiplin cezasını gerektirdiği hususu kanunda açık ve belirli olarak düzenlenmemiştir. Yüksek mahkemelerin özellikle, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin gerek kişisel gerekse görev suçlarının soruşturulmasına ilişkin olarak soruşturmaya gerek olmadığına veya yargılamanın men'ine dair kararların kesin olması ve aleyhlerine yasal başvuru olanağı bulunmaması, bu kurumların hesap verebilirliğini etkilemektedir. Diğer bir deyişle, yüksek yargı kurumları, üyelerinin suç teşkil eden fiilleri nedeniyle yargı karşısına çıkarılıp çıkarılmayacağına, şüphelinin mesai arkadaşları karar vermektedir.

Hindistan örneğinde olduğu gibi ülkemizde de yargının hesap verebilirliğine ilişkin kanun çıkartılarak ilk derece mahkemeleri ve yüksek mahkemeler açısından ortak düzenlemelerin yapılması yargıda hesap verebilirliğin sağlanmasına büyük bir katkı sağlayacaktır. Ülkemizde yüksek yargı mensupluğuna atanmak için liyakat, başarı, eğitim düzeyi gibi hiçbir kriter aranmamaktadır. Hal böyleyken ilk derece mahkeme hakimleri ile yüksek yargı arasında hesap verebilirlik açısından ayrıma gidilmesi eşitlik ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Yapılacak düzenlemede hangi fiilin hangi disiplin cezasını gerektirdiği hususu kanunda somut olarak düzenlenmelidir. Disiplin cezasına karar verecek mercilerin takdir hakkının mümkün olduğunca kısıtlayacak net ve kesin ibarelere yer verilmek suretiyle disiplin cezaları açısından da kanunilik ve belirlilik ilkelerinin sağlanması gerekmektedir. Yüksek yargı mensuplarını da kapsayacak ortak disiplin mevzuatında, meslekten çıkarma, aylıktan kesme, derece ilerlemesinin durdurulması ve kademe ilerlemenin durdurulması cezalarının da bulunması eşitlik ilkesine uygun olacaktır. Bu durum aynı zamanda disiplin fiillerinin ağırlık derecesine göre cezalandırılmasını sağlayacaktır. İyi düzenlenmemiş olan disiplin denetimi hâkim ve savcı bağımsızlığına karşı tehdit olarak kullanılabilir. HSK ve temyiz mahkemeleri olmak üzere tüm yargı kurum ve unsurlarının hesap verir olmaları sağlanmalı ve Anayasa ile güvence altına alınmalı hiçbir kişi veya kurumun hesap verebilirliği kendisi kurumun veya üyelerinin kararına bırakılmamalıdır.

Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığına dair Temel İlkeleri'nin 18. ilkesinde “Hâkimler sadece görevlerini yapamayacak duruma gelmeleri veya görevleriyle bağdaşmayacak davranışlarda bulunmaları sebebiyle görevlerinden alınabilir veya görevlerine son verilebilir” şeklinde düzenlenmiştir⁴⁸⁵. Hâkimlerin göreve yapamayacak duruma gelmesi mesleki yetersizliği de kapsamaktadır. Hâkim ve savcıların mesleklerini yerine getirirken üstün bilgi birikimine de sahip olması gerekmektedir. Bu nedenle mesleki yetersizliği saptanan hâkim ve savcıların görevlerine son vermek ya da emekliliğe veya istifaya sevk etmek gibi düzenlemeye 2802 sayılı Kanun'da yer verilmesi gerekmektedir. Bu amaçla da hâkim ve savcılarının performans denetiminin müfettişler yerine profesyonel kurumlar tarafından tespit edilmesi yoluna gidilmelidir.

Yargı bağımsızlığı ve yargının hesap verebilirliği bakımından yargının denetiminin, teorik olarak bağımsız bir kurul olan HSK'ya bağlı müfettişler tarafından yapılması önem arz etmektedir. 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğinden önce Teftiş Kurulu Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak görevlerini yerine getirmekteydi. Yargı denetiminin yürütme erkinin temsilcileri aracılığı ile yapılması eleştirildiğinden, 2010 Anayasa değişikliği ile denetim görevi HSK'ya geçmiştir. Ancak, denetimde HSK Başkanı sıfatıyla bile olsa Adalet Bakanının “olur” verme yetkisinin halen devam etmesi, yargı bağımsızlığı açısından olumsuz etki yapmaktadır. Zira, Adalet Bakanı olur verdiği takdirde yargı mensupları yargılanacak, olur vermediği takdirde yargılanmayacaktır. Yürütme organının bir üyesi olan Adalet Bakanı, HSK Başkanı sıfatıyla olsa da hâkimler üzerinde disiplin, denetim ve gözetim işlevi yerine getirmektedir. Yürütme organının temsilcisinin hâkimler ve savcılar hakkında soruşturma izni vermesi, en azından yürütmenin yargı üzerinde etkisi olduğu izlenimi oluşturabilecektir. Kaldı ki, bu denetim ve gözetim işlevinin sınırları, nerede başladığı ve nerede bittiği belirsizdir ve bu işlevin kullanımı Adalet Bakanının inisiyatifine bırakılmıştır. Ülkemizde yapılan son düzenlemelerle partili Cumhurbaşkanı sistemine geçilmek suretiyle başta HSK üyelerinin de belirlenmesi olmak üzere yürütmenin yetkileri artılarak yargı erkine karşı daha da güçlendirilmiş olması, Adalet Bakanının

⁴⁸⁵ Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığına dair Temel İlkeleri için bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/51159f30-8d0e-4bb4-becc-1446b51d1a5d.pdf>, erişim tarihi: 02.12.2020.

da doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından atanması karşısında politik bir görüşe sahip Adalet Bakanının disiplin soruşturmalarında yetkilerinin azaltılıp sembolik hale getirilmesi veya tamamen kaldırılıp bağımsızlığı sağlanmış HSK üyelerine verilmesinin daha yararlı sonuçlar doğuracaktır. Bunun için her ne kadar daha önce başarısız bir süreç yaşanmışsa da HSK üyelerinin seçimde hâkim ve savcıların da demokratik katılımının sağlanması gerekmektedir.

Hâkim ve savcılarının idari performansının müfettişler tarafından gerçekleştirilen olağan ve olağanüstü denetimler sonucu denetlenmesi, yargının verimli ve adil hale getirilebilmesinin yöntemlerinden biridir. Ancak, denetimin bu amaca ulaşabilmesi için objektif, nesnel bir değerlendirmeyi hedef almalıdır. Denetimlerde bağımsızlık, tarafsızlık, dürüstlük, kanuna sıkı sıkıya bağlı kalmak, süresinde dava ve işeri yerine getirmek, gereksiz emek ve mesaiye neden olmamak, yargı personeli ve taraflara saygın şekilde davranmak, takdir yetkisi ve kamuya açık davranışlarında yargının imajı, tarafsızlığı ve halkın güveninin devam ettirilmesi başlıkları irdelenmesi gerekmektedir. Ancak, kısa süreli müfettiş incelemelerinde hâkim ve savcılarının yukarıda belirtilen hususlara ilişkin denetimleri gerçekleştirmelerinin beklenmesi bu suretle diğer hâkim ve savcılara göre temayüz edip etmediklerinin tespiti oldukça zor olacaktır. Bu kapsamda, klasik “hal kâğıdı” uygulamasından vazgeçilerek, çağdaş metotların uygulanmasını sağlamak amacıyla “performans değerlendirme ve geliştirme formu” yoluna geçilmiştir. Bu formla sosyal bilimler alanındaki veri toplama kaynak ve yöntemlerinden yararlanmaya çalışılmıştır. Ancak anılan forma, 12.07.2017 tarih ve 30122 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği’nde yer verilmemiştir, diğer bir ifadeyle, bu form yürürlükten kaldırılıp “hal kâğıdı” uygulamasına geri dönmüştür. Hâkim ve savcılarının tam olarak denetlenmesinin sağlanması için avukatlar, vatandaşlar ve çalışan personel arasında yapılacak anket çalışmalarından yararlanılmasının faydalı olacaktır.

Yüksek mahkemelerin hâkim ve savcılar üzerinde hesap verebilirliğinin bağımsızlıklarına zarar vermeden temin edilmelerinde en iyi çözümün not yoluyla cezalandırılma yerine yüksek mahkemelerin başarılı kararları ile emsal oluşturan hâkim ve savcılarını tespit ederek yüksek hâkim olarak atanmaları hususunda tavsiye

etme hususunda ödüllendirme sistemine geçilmesinin not sisteminin sakıncalarının giderilebilecektir. Bu suretle yüksek hakimleri belirleme konusunda HSK'nın sınırsız takdir hakkı da engellenmiş olup liyakat unsuru bu belirleme de ön plana çıkabilecektir. Yine bu amaçla ünvanlı görevlere atanmada objektif bir sınav sistemi getirilmelidir.

Yargı bağımsızlığı ilkesi, yargının eleştiri, sorgulama ve denetimden bağışık tutulacağı ve bir çeşit dokunulmazlık zırhına sahip olacağı anlamına gelmemektedir. Yargı mensuplarının hukuki, cezai ve disiplin sorumluluğunun olduğunu kabulü, hukuk devletinin bir sonucudur. Yargı organı da diğer devlet organları gibi, kötü işleyebilir, geç işleyebilir, hiç işlemeyebilir veya zararlara yol açabilir. Yargılamanın yavaşlığından dolayı ceza zamanaşımının dolarak davanın düşmesi, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle elde edilen hakkın değerinin yitirilmesi, ağır ceza mahkemesi görev alanına giren bir suçtan yıllarca yargılanıp kişinin beraat etmesi gibi yargının mevcut sorunlarından kaynaklanan, fakat belirli bir yargı mensubunun kişisel kusuruna dayanmayan bir zarar da oluşmuş olabilir. Bu halde yargı organının sorumsuzluğundan söz etmek hukuk devleti anlayışını zedeleyeceğinden, yargı kararları nedeniyle uğranılan zararın, devlet tarafından tazmin edilmesi gerektiği genel kabul görmektedir. Bu nedenlerle de yargının hesap verebilir olması ve yargının denetimi önem arz etmektedir.

Hâkim ve savcıların, kural olarak, yakalanmaları, aranmaları ve sorguya çekilmeleri mümkün değildir. Hâkimler ve savcılar hakkında bu hususlarda 5271 sayılı CMK hükümleri değil, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 88. maddesi uygulanır. Bu maddeye göre, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri hariç olmak üzere, suç işlediği ileri sürülen herhangi bir hâkim veya savcı yakalanamaz, üzeri ve konutu aranamaz, sorguya çekilemez. Hâkim ve savcılara tanınan bu ayrıcalıklar doktrinde birtakım eleştirilere tabi tutulmakta ve hâkim ve savcılara tanınan bu ayrıcalıkların onları adeta milletvekilleri gibi dokunulmazlık zırhına büründürdüğü ileri sürülmektedir. Bu görüşlerin haklı yönleri olup, hüküm eşitlik ilkesine aykırı gibi görünse de ülkemizde hâkim ve savcılar şikâyet etme kültürü ve bu şikâyetlerde ciddi suçların işlendiği gibi ithamların yapıldığı göz önüne alındığında, bu güvencelerin devam ettirilmesi gerekmektedir. Bu düzenlemeler,

yargısal hesap verebilirliği önlüyor gibi görünse de yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının güvence altına alınmasına yönelik düzenlemelerdir.

Hâkim ve savcıların işledikleri suçlara ilişkin 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda öngörülen izin sistemi, 4483 sayılı Kanun'dan daha geniş bir uygulama alanını kapsamaktadır. Çünkü, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 1. maddesi uyarınca memurlar ve diğer kamu görevlilerinin sadece görevleri sebebiyle işledikleri suçları yasa kapsamında izne tabi tutulmuştur. Buna göre, kamu görevlilerince görevleri sebebiyle işlenmemiş olan bir suç, görev sırasında bile işlenmiş olsa, yapılacak soruşturma izne tabi değildir. Ancak, 2802 sayılı Kanun'un m. 82 ve devamı maddelerinde hüküm altına alınmış olan soruşturma kurallarına göre, hâkim ve savcılarının hem görevleri sebebiyle hem de görevleri sırasında işlemiş oldukları suçları açısından "izin" alınması gerekmektedir. Bu durum, keyfi olarak veya yetkilerini kötüye kullanarak, başkalarına karşı görevleri sırasında suç işleyen hâkim veya savcılarının eylemlerinin cezasız kalabileceği endişesiyle eleştiriye tâbi tutulabilir. Fakat, hâkim ve savcılarının yürütmüş oldukları kamu görevinin gereği olarak, davanın her iki tarafını da memnun edebilmeleri neredeyse hiçbir zaman mümkün değildir. Dolayısıyla, hâkim ve savcılarının kanunun kendilerine tanıdığı takdir yetkisi sınırları içerisinde yaptıkları her adli işlem, mutlaka bir tarafın çıkarına ters düşmekte ve bir tarafı memnun etmemektedir. Bu durumda, hâkim ve savcılar gereksiz ve asılsız isnatlara maruz kalmaktadır. Bu isnatların ciddi olmaması durumunda bile hâkim ve savcılar, haklarında yürütülen araştırma ve inceleme gibi işlemlerin yapılmasından olumsuz bir şekilde etkilenmektedir. Çünkü, bu işlemlerin sonucunda ilgili kişilere herhangi bir disiplin cezası veya adli ceza verilmemiş olsa bile, bu süreçte karşı karşıya kalınan stres ve olumsuzluklar ortadan kalkmamakta ve yargı mensuplarının mesleğe olan saygısı ve çalışma arzuları ölmektedir. Hâkim ve savcılarının görevleri sırasında işlemiş oldukları suçlar için öngörülen izin şartı, bu kişilerin yargılanmasını engellemeye değil, kendilerinin haksız isnatlara maruz bırakılarak, gereksiz soruşturmalara tabi tutulmalarını engellemeye matuf olduğu için, bize göre olması ve korunması gereken bir uygulamadır.

HSK tarafından "soruşturma izni" verilmemesine ilişkin karara itiraz edilememesi ayrı bir sorun oluşturmaktadır. Çünkü, ilgililerin bir hâkim veya savcıcıyı

şikâyetlerine binaen soruşturma izni hususunda verilen kararlardan memnun kalmamaları halinde karara karşı hangi yola başvurabilecekleri, kararı yargıya taşıyıp taşıyamayacakları önemlidir. Ceza soruşturması açısından hâkimler ve savcılar 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda özel bir usule tabi tutuldukları için 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri kapsamında yer almamaktadırlar. Bu sebeple, Adalet Bakanlığının ya da HSK'nın soruşturmaya izin verme ya da vermeme işlemlerine yönelik olarak 4483 sayılı Kanun'un öngördüğü itiraz sistemi, hâkimler ve savcılar açısından geçerli değildir. Bu düzenleme Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen "hak arama özgürlüğü" ve 125. maddesinde düzenlenen "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması" hükümlerine açıkça aykırı olduğundan bu kararlara yönelik olarak idari yargı yoluna gidilebilmelidir. Sonuç olarak, bu durum HSK'nın hesap vermezliğinin bir örneği olup, HSK, bu konudaki kararlarında yargı mensupları ve vatandaşlara karşı hesap verebilir değildir.

Yargısal hesap verebilirlik türlerinden bir diğeri de yargının hukuki, yani tazminat sorumluluğunun bulunmasıdır. Ancak, uluslararası metinlerde bazı istisnalar saklı kalmak kaydıyla, hâkimlerin yanlış tasarrufları ve ihmalleri nedeniyle kendilerinden tazminat istenmesinden muaf oldukları belirtilmektedir. Örneğin, Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı İlkelerine göre, kişilerin ulusal hukuka göre temyiz hakları ve devletten tazminat isteme hakları saklı kalmak kaydıyla, hâkimler yargısal yetkilerini kullanırken yanlış tasarrufları veya ihmalleri nedeniyle kendilerine karşı tazminat istenen davalardan muaftırlar.

Hâkimlerin hukuki sorumluluğu 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Kanun'un 46 ila 49. maddelerinde yeniden düzenlenmiş ve yeni dönemde hâkim ve savcılarının doğrudan sorumluluğu ortadan kaldırılarak, öncelikle devlet aleyhine dava açılması kuralı getirilmiştir.

Hukuki sorumluluk açısından en önemli hususlarından biri de Cumhuriyet savcıları ve ceza hâkimleri açısından koruma tedbirleri nedeniyle açılacak olan hukuki sorumluluk davasında yetkili ve görevli mahkemenin neresi olacağı özel önem taşımaktadır. Zira, Cumhuriyet savcıları ve ceza hâkimlerinin hukuki sorumluluğu

düzenleyen bir diğer kanun 5271 sayılı CMK'dır. Bu Kanun'un m. 141 ve devamı maddelerinde koruma tedbirleri nedeniyle tazminat konusu düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre suç soruşturması veya kovuşturması sırasında ortaya çıkan maddi ve manevi her türlü zarar devletten talep edilebilecek ve tazminat davası, ağır ceza mahkemelerinde açılacaktır. Buna göre savcılar veya ceza hâkimlerinin zarar doğuran eylemleri, 5271 sayılı CMK m. 141'de düzenlenen fiillerden ise, tazminat davası yetkili ve görevli ağır ceza mahkemesinde 6100 sayılı HMK'da düzenlenen fiillerden ise Yargıtay ilgili hukuk dairesinde görülecektir.

Devletçe ödenen tazminatların hâkim ve savcılara rücusu konusunda yalnızca kasıt ve ağır kusur ibarelerine yer verilerek uluslararası hukuka uygun düzenleme yapılması daha yerinde düzenleme olacaktır. Hâkim ve savcıların bütün kusurlu eylemlerinden dolayı rücu baskısı altında olmaları işlerini gereği gibi yapamaz hale getirecektir.

Ülkemizdeki yüksek mahkemeler, emsal niteliğindeki kararlarını kişisel verilerden temizlemek suretiyle vatandaşın erişimine açmakla şeffaflık ve hesap verilebilirlik konusunda açık olduklarını kamuoyuna duyurmuşlardır. Ancak, tüm kararlar yayımlanamadığı için bu hizmetler yetersiz kalmaktadır. Yargıtay, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi gibi yüksek mahkemelerin emsal kararlarının yayınlanması hesap verebilirlik açısından önemli bir gelişmedir. Emsal kararların yayınlanması vatandaşın kararlarını takip etmesini sağlamak ve vatandaşın hakları ve görevleri hakkında bilgi sahibi olmasını sağlamaktadır. En azından yüksek mahkemelerin kişisel bilgileri gizlemek suretiyle tüm kararlarının yayınlanmasının sağlanması “hatır kararları” denilen istikrarlı uygulama haline gelen kararlar dışında şahsi ilişki veya menfaat karşılığında verilen kararların önüne geçeceği gibi tüm kararların bireylere eşit olarak uygulanması yolunda mahkemeleri yönelteceğinden açıklayıcı hesap verebilirliğin gelişmesi konusunda önemli katkı sağlayacaktır.

Türk yargı sisteminde yeni bir hesap verebilirlik yöntemi olan Anayasa Mahkemesine “bireysel başvuru” yöntemi, 2010 Anayasa değişikliği ile mevzuatımıza girmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bu sözleşmeye ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunan ve Anayasa'da güvence altına alınmış temel

hak ve özgürlüklerden, herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla, iç hukuk yollarını tükettikten sonra herkes Anayasa Mahkemesine başvurabilir (6216 sayılı Kanun m. 45). Bu şekilde bireysel başvuruya konu yapılabilen ve yargı organı tarafından verilen bir karara ilişkin olarak, Anayasa Mahkemesi yoluyla dolaylı şekilde yargının hesap verebilirliği temin edilmektedir.

Bununla birlikte, Türkiye 1987 yılından itibaren, Komisyonun ve AİHM'in yargı yetkisini kabul etmiş, Türkiye'nin taraf olduğu AİHS ve Ek Protokollerinde güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerin ihlali iddiası ile, ülkemiz aleyhine bireysel başvuru yapılmasının yolu açılmıştır. AİHM'in ülkemiz aleyhine verdiği pek çok ihlal kararı ve bu kararların yerleşik içtihat haline (well-established case) gelmesi nedeniyle, pek çok mevzuat hükmü değiştirilmiştir. Yasal mevzuata AİHM ihlal kararı yeniden soruşturma ve kovuşturma veya yeniden yargılama nedeni olarak işlenmiştir.

Yargısal hesap verebilirlik yollarından bir başkası da duruşmaların aleni olması ve kararların gerekçeli olmasıdır. Mahkemeler, Türk Milleti adına karar vermekte olup, millet adına bu yetkiyi kullanan mahkemelerin aleniyet ilkesi ile halkın doğrudan denetimine tabi olmak suretiyle hesap verebilirliği sağlanmaktadır. Anayasa m. 141'de yer alan "*Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır*" hükmü ile, bu hesap verebilirlik yönteminin Anayasal dayanağı bulunmaktadır. Mahkeme kararlarının gerekçeli olma zorunluluğu nedeniyle, mahkeme kararlarında nelere dayandığını, hangi delilleri esas alıp, hangi delilleri reddettiğini, vicdanı kanaatinin nasıl oluştuğunu açıklamak zorunda kalması, yargı mensuplarının davanın taraflarına hesap verebilir olması anlamına gelmektedir. Mahkemeleri inandırıcı olma baskısı altına almak, kararlarının makul ve akla yatkın olduğunu kanıtlamasını sağlamak, diğer taraftan kararların tartışılması ve eleştirilmesi için gerekli ortamı temin etmek yoluyla yargının adil ve tarafsızlığının kamuoyunca denetlenmesine ve kamuoyuna hesap verebilirliğine yardımcı olacaktır.

Duruşmaların herkese açık olması, yargı mensuplarının kapalı kapılar arkasında karar almadığını göstermekte, yargının halka, medyaya ve kamuoyuna demokratik hesap verebilirliğini sağlamaktadır. Günümüzde, mahkemelerin vermiş olduğu kararlara ulaşmak çok kolay olduğundan, bu kararlar basın bizzat kendisi tarafından

veya basın aracılığı ile davanın tarafları veya siyasilerce eleştirilmektedir. Bununla soruşturma yöntemleri veya şüphelilerin serbest bırakılması basın organlarınca ve sosyal medyada eleştirilip, kamuoyu baskısı oluşturmak suretiyle hâkimlerin kararlarında itiraz sonucu düzeltme yoluna gidilebilmektedir. Sosyal medyadaki haber akışının çok hızlı olması ve gelişmelerin çok hızlı yayılması nedeniyle, mahkemelerden alınan kararlar kısa sürede toplumun tüm kesimlerine yayılabilmekte, yargısal açıdan sorunlu veya yanlış kararlarda hâkimler üzerinde baskı aracı oluşturabilmektedir. Bu etkin olan baskı aracı elbette ki her zaman yanlış kararları düzeltme konusunda olumlu katkısı olmayıp, bazen de yargının rutin uygulamaları dışına çıkarak bireyler hakkında daha ağır yaptırımlar uygulamasına neden olmak suretiyle olumsuz yönde de yargıyı etkilemektedir. Son dönemlerde yapılan araştırmalar, hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının medyada yer alan bazı haberler ve yorumlardan ciddi şekilde etkilendikleri göstermektedir. Ancak, sosyal medyada yer alan haberlerin doğruluğunun hızlı şekilde teyit edilememesi, toplumda infiale yol açabilmekte ve yargı mensuplarını yanlış şekilde yönlendirebilmektedir. Bu nedenle, 16.03.2010 tarihli Venedik Komisyonu Yargıçların Bağımsızlığı Raporu'nun sonuç bölümünün 14. maddesinde belirtildiği gibi, “adli süreçleri uygunsuz baskılardan korumak için, yargı önündeki meselelerin tartışılması yasağı ilkesinin uygulanması düşünülmeli ancak, bu yapılırken sınırlar özenle belirlenmeli ve bir yandan adli süreci diğer yandan da basın özgürlüğü ile kamu yararını ilgilendiren konuların açıkça tartışılabilmesi özgürlüğünü koruyacak bir denge kurulmalıdır”. Duruşmaların aleni olması veya soruşturma süreçlerinin basına yansımaları, yargının demokratik hesap verebilirlik araçlarından biri olacakken, yargı bağımsızlığını tehdit eden bir araca dönüşebilecektir.

Duruşmaların aleni olması dışında duruşmaların gelişen teknoloji karşısında ses ve görüntü kaydına alınması mahkemelerin güvenilirliğine ve hesap verebilirliğine katkı sağlayacağı ortadadır.

Kamu Görevlileri Etik Kurulu ve Kamu Denetçiliği Kurumu ve Devlet Denetleme Kurumu'nun mevzuatları gereğince, yargı organlarının eylem ve işlemleri, bu kurumların görev alanlarının dışına çıkarıldığından, yargının bu kurumlara karşı hesap verebilirlik pozisyonu bulunmamaktadır. HSK haricinde yargı mensuplarını,

örneğin verimlilik ve performans denetimi açısından, denetleyebilecek veya buna imkân sağlayabilecek bir dış denetimin bulunmamasının, yargısal hesap verebilirlik açısından bir engel oluşturduğu ifade edilebilir. Ancak, dış denetimin yargısal bağımsızlıkla bağdaştırabilmesi zor olduğundan yargının kendi kendini denetlemesi zorunluluk teşkil etmektedir. Şunu da belirtmek gerekir ki HSK'nın meslekten çıkarma dışındaki tüm kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması karşısında, en azından Kurulun itiraz kararlarına Yargıda Şeffaflığa İlişkin İstanbul Bildirgesi'nde de belirtildiği üzere görevdeki veya emekli olmuş hâkimlerden oluşan, ancak üyeleri arasında, yasama veya yürütme erki mensupları olmamak şartıyla, hâkim olmayan kişileri de içeren bağımsız bir organa yapılarak dışsal hesap verebilirliğin işletilmesinin faydalı olabilecektir.

21/01/2017 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği ile, HSK'nın üyelerinin bir kısmının ülke genelinde görev yapan adli ve idari yargı hâkim ve savcılarınca seçilebilmesi hükmünün kaldırılması, ulusal ve uluslararası kuruluşlarda HSK'nın yürütme organına karşı bağımsızlığı konusunda ciddi endişeler oluşturmuş ve HSK üyelerinin yürütme organına yakın olduğu algısı nedeniyle siyasallaştığı eleştirilerine neden olmuştur.

Yargı mensuplarının, yalnızca yargılama sırasında değil dışarıdaki hayatlarında da etik ilkelere en bağlı olması gereken meslek gruplarıdır. Hâkimlik mesleğinde etik standartların uzun yıllar tam olarak tespit edilmemiş olması, evrensel etik kodları ve bunların uygulama örneklerinin açıklanmaması sebebiyle, hâkimlerin denetiminde belirsizlikler yaşanmıştır. Gerek Bangolar Yargı Etiği İlkeleri'nin HSK tarafından adli teşkilata duyurulması, gerekse Yargı Etiği İlkelerinin çok yakın bir zamanda yayınlanması ile, hâkimlerin etik davranışlarının neler olduğu, hangi davranışların etiğe aykırı olduğu somutlaştırılarak gösterilmiştir. Belge içeriğinin, yargı etiği ile ilgili uluslararası belgelerden hükümler içermesine ve hükümlerin içeriğinin tatmin edici olmasına rağmen, hâkim ve savcılarının mesleğe alınmasındaki sorunlar, meslek öncesi eğitim süresinin kısalığı, hâkim ve savcılarının ehliyet ve liyakatle seçilmesindeki sorunlar, yazılı sınavda baraj puanı sınırlamasının kaldırılması gibi problemler nedeniyle, etik kurallarının uygulanmasının zorlaştırmaktadır. Kaldı ki, yargı mensupları “normlara uygun davranmaya zorlanabilirler, ama etik eylemde

bulunmaya zorlanamazlar. Bu, her kişinin ancak kendi hesabına öğrenebileceği bir şeydir.

Yargının hesap verebilirliğinin bir boyutu da medyaya hesap verebilirliğidir. Soruşturma ve kovuşturma aşamasında devam davalara ilişkin yargıyı etkilemeye çalışmak yasak olması rağmen, adli süreç ile basın özgürlüğü ve kamu yararını ilgilendiren konuların açıkça tartışılabilmesi özgürlüğünü koruyacak uygun bir denge kurulmalıdır. Ülkemizde yargılama süreçlerinde yargı organları tarafından basına bilgi verilmesi, ne yazık ki bir tabu olarak görülmektedir. Ancak, yargı organları tarafından verilmeyen bilgi, kamuoyunun ilgisini çeken davalarda medya organları tarafından doğrudan veya dolaylı olarak elde edilmekte ve çoğunlukla yanlış şekilde aktarılmaktadır. Daha önce bu konuda, Adalet Bakanlığınca 2006 yılında, HSK tarafından 2011 yılında yayınlanan Genelgeler yürürlükten kaldırılmıştır. Adalet Bakanlığının Avrupa Konseyi ile birlikte yürüttüğü “Türkiye’de Mahkeme Yönetimi Sistemine Destek Projesi”ne rağmen basın sözcülüğü kurumu da uygulamaya konulamamıştır. Yargı ve medya ilişkilerini düzenleyen mevzuat olmaması, soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesine ilişkin soruşturmaların sayısının çok fazla olması, basın özgürlüğünü ve haber yapma hakkını engellemesi gibi sorunlar, yargının medya yoluyla denetimini sınırlandırmaktadır.

Kanunlarda hâkimlerin vicdanlarına göre karar verecekleri düzenlenmiştir⁴⁸⁶. Yargı mensuplarının usul veya yasaya aykırı her işleminin denetlenmesi veya tespit edilmesi mümkün değildir. Hesap verebilirliğe ilişkin düzenlemeler ne kadar mükemmel düzenlenirse düzenlensin ihlal edilebileceği yaşanagelmiş bir gerçektir. Vicdani sorumluluk her ne kadar bilimsel olarak hesap verebilirlik yöntemi olarak ifade edilemeyecek olsa da yargı mensuplarının adil karar verebilmelerini sağlayacak etkili hesap verebilirlik yöntemidir. Yargının hesap verebilirliği ve denetimi, hâkim ve savcıların kendi vicdanları karşısında hesap verebilir olmalarıyla sağlanabilir. Bu nedenle özellikle hâkim ve savcı adaylarının seçiminde vicdani duygulara sahip, ahlak seviyeleri yüksek kişilerin belirlenmesi en az bilgili olmaları kadar önemlidir. Kaldı ki

⁴⁸⁶ Vicdanın sözlük anlamı: kişiyi kendi davranışları hakkında bir yargıda bulunmaya iten, kişinin kendi ahlak değerleri üzerine dolaysız ve kendiliğinden yargılama yapmasını sağlayan güçtür. bkz. <https://sozluk.gov.tr/> erişim tarihi: 17.11.2020.

ne yargı bağımsızlığını korumaya yönelik garantiler ne de yargının dürüst ve adil çalışmasına temin etmeye yönelik hesap verebilirlik mekanizmaları tek başlarına mükemmel yargı mensupları oluşturmak için yeterli değildir. Yasal metinler ancak, yargı mensuplarının içerisindeki performansı çıkartmakta yardımcı olabilir. Bu nedenle, yargı mensuplarının başlangıçta siyasi saiklerle seçilmemesi yargının geleceği için hayati derecede önemlidir. Ülkemizde ne kadar reform yapılırsa yapılsın ahlak ve bilgi seviyeleri yüksek, adaleti gerçekleştirmek açısından hiçbir baskı grubundan korkmayan, hayatında makam ve mevki sevdası, adalet sevgisi yerine asla geçemeyecek sağlam karakterli hâkim ve savcılar belirlenmeden istenen hedeflere ulaşmak asla mümkün olmayacaktır.

Ülkemizde adli hesap verebilirlik açısından en sıkıntılı kurum yargı bağımsızlığının teminatı olarak kurulan HSK'dır. Bu nedenle HSK'nın yetkilerinin kısıtlanarak, hesap verebilirliğinin sağlanması için düzenlemeler yoluna gidilmelidir. Bunlardan ilk önceliğin de hâkim ve savcılara "coğrafi teminat" tanınması gelmektedir. Yıllardır görev yerlerine atanmanın puan sistemi ile yapılması tartışılmışsa da değişik gerekçelerle bu sistemin yürürlüğe konulmaması, yargının kendi içinde demokratik hesap verebilirlik anlayışını zedelemektedir. Hatta, HSK'dan farklı olarak, devletin adalet ve yargı politikalarını, siyasi iktidarlardan bağımsız olarak ve tüm siyasi görüşlerin, hatta devletin anayasal kurumlarının temsil ve katılımını sağlayarak, ülkenin ihtiyaçları ve toplumun tercihlerine göre belirlemek için Adalet Yüksek Kurumu adıyla yeni bir kurumun oluşturulması gerektiği belirtilmekte olup, yaşadığımız uygulamalar bu düşüncenin haklılık payı olduğunu göstermektedir.

HSK, yargıda ünvanlı görevler olarak adlandırılan başsavcılık, ağır ceza başkanlığı, komisyon başkanlığı, müfettişlik gibi atamaları gerçekleştirmektedir. Ayrıca, yargı görevlerinin meslek hayatlarındaki en büyük beklentilerinden biri olan Yargıtay ve Danıştay üyeliği gibi yüksek yargıya da seçimleri HSK gerçekleştirmektedir. Bu atamaları gerçekleştirirken başta liyakat olmak üzere hiçbir kısıtlamaya tabi olmayan HSK'nın keyfiliğine neden olmaktadır. Bu durumda kariyer beklentisi olan hâkim ve savcılar HSK üyelerine ulaşmak için belli başlı oluşum veya gruplara yakın olmaya zorlayarak bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını yitirmelerine neden olmaktadır. Liyakat ve çalışmaları ile belirtilen makamlara gelemeyeceğine

kanaat getiren hâkim ve savcılarının bu husus çalışmalarını isteklerini ve başarılarını olumsuz etkilemektedir. Bu nedenle HSK'nın ünvanlı görevlere atama yaparken veya yüksek mahkemelerin üyelerini belirlerken müfettiş hal kağıtları, yüksek mahkemelerin düzenledikleri notlar, hâkim ve savcılarının yüksek lisans, doktora gibi eğitim faaliyetleri, yayınladıkları kitap ve makaleler gibi kriterlere göre seçim yapmaları gerekmekte olup kararlarında da bu hususları gerekçelendirmek zorunda bırakılarak yargı atamalarında hesap verebilirlik sağlanmalıdır.

Yüksek mahkeme üyeleri, verilen kararlarda son söz sahibi olup etkili görevde bulunmalarına rağmen, hesap verebilirlik konusunda alt derece mahkemelere nazaran daha kısıtlı bir alana sahiptir. Yüksek mahkemelerin başkan ve üyelerinin 2802 sayılı Kanun ve 6087 sayılı HSK Kanunu'na tabi değildir. Özellikle cezai sorumluluk ve disiplin sorumluluğu alanlarında yüksek mahkemelerin başkan ve üyeleri hakkında soruşturma izni verilmesi ve yargılanması mesai arkadaşlarının kararlarına bağlı kalmaktadır. Ayrıca, Anayasa'nın 148/6. maddesinde yüksek mahkemelerin başkan ve üyeleri ile HSK'nın başkan ve üyelerinin görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan'da yargılanabileceği düzenlenmiştir.

Sonuç olarak, yargı bağımsızlığı için yargı mensuplarının hesap verilemez olduğunun kabulü mümkün olmayıp, asıl mesele hesap verebilirliğin yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile bağdaştırabilmesidir. Adli hesap verebilirlik, denetim ve gözetim unsurları ile yargısal bağımsızlık ve tarafsızlık arasında dengeyi uyum içerisinde kurabildiği takdirde adalette kalite ve güveni artırabilecektir. Bunun tam tersi olarak adli hesap verebilirlik yargı mensupları üzerinde politik veya şahsi kin ve nefret gibi nedenlerle yargı mensupları üzerinde baskı ve yönlendirme amaçlarına uygun olarak kullanılmak için araç olarak kullandığı takdirde yargının üzerinde tehdit olarak bulunacaktır. Bu nedenlerle yasal düzenlemeler ne kadar mükemmel yapılırsa yapılsın her şeyden önce bu düzenlemelerin nasıl uygulandığı öne geçmektedir. Yargı mensuplarının yargı bağımsızlığı konusunda her türlü menfaate rağmen, bu konuda talepkar olmalı, yaptıkları her türlü işlem ve eylem karşısında da hesap verme konusunda korkusuz olmalıdırlar. AYKA Raporunda da bağımsızlığın kendiliğinden gelmeyeceği, kazanılması gerektiği, mükemmel ve adil kararlar veren yargının vatandaşlar üzerinde meşrutiyetini sağlayabileceği, yargının hata yapmasının normal

olduğu ancak bağımsız ve hesap verebilir yargının hatalarından ders çıkartarak doğru sonuca ulaşılabilceği beyan edilmiştir⁴⁸⁷.

Hâkim ve savcılardan tam olarak hesap verebilir olmaları talep edebilmemiz için de hâkim ve savcılara gerekli iş yükü ve çalışma koşullarını sağlamamız gerekmektedir. Bu koşullar sağlanmadan böyle bir beklentiye girmek adaletle ve vicdanla bağdaşmayacaktır.

Ülkemizde yargının hesap verebilirliğinin aksayan yönlerini ortaya koyan etkili bir raporlama süreci bulunmayıp yalnızca sonuç odaklı hareket edilmektedir. Yargının hesap verebilirliğinde, yargı mensuplarının olumsuz olarak nitelendirilebilecek eylem ve işlemlerini azaltıcı veya önlenebileceği eğitim eksikliği, maddi imkanların yetersizliği, ekonomik durum gibi hususların araştırılıp tespit edilerek eksiklerin giderilmesine yönelik çalışma yapılması sorunlu alanların tespiti açısından faydalı olacaktır.

Ülkemizde kalıtsal ve süregelen yargı bağımsızlığı sorunun olması yargının hesap verebilirlik sorununu ikinci plana itmekte ise de yargının hesap verebilirliğinin etkin şekilde sağlanması yargının bağımsızlığını ve performansını desteklediği açık bir gerçektir.

⁴⁸⁷ AYKA 2014-2015 raporu s. 17, bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/ed311a9d-4ff3-408e-8399-3ff987def9da.pdf>, erişim tarihi: 11.12.2020.

KAYNAKÇA

1. Kitaplar

Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, (2016) “Avrupa Birliği Ülkelerinde Hâkimlik ve Savcılık, Yüksek Yargı Organları, Yargı Üst Kurulları”, Editör: Fatih Denizkuşları, Ankara: Adalet Bakanlığı Yayın No: 1.

Aday, Nejat (1997), Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, 2. Baskı, İstanbul: Beta Basım AŞ.

Administrative Office of the Courts Judicial Council of California, (2006) Trustand Confidence in the California Courts, Phase II, Kaliforniya.

Al, Hamza (2002), Bilgi Toplumu ve Kamu Yönetiminde Paradigma Değişimi, Ankara: Bilim Adamı Yayınları.

Aldemir, Hüsnü (2013), Hâkimlik ve Savcılık Mesleğinin Temel Esasları. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Aliefendioğlu, Yılmaz (1998), “Türk Anayasa Mahkemesi’nin Hukuk Devleti Anlayışı”, Şu kitapta: Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 4. Kitap, Haz./Ed Hayrettin Ökçesiz, İstanbul: Afa Yayınları, s.147-167.

Altıntaş, Ali (2013), Yargı Bağımsızlığı Bağlamında Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Adliye Yönetimi, Ankara: Adalet Yayınevi.

Akartürk, Ali Ekrem (2010), Parlamenter Rejim Uygulamaları ve Parti Sistemleri, 1. Baskı, İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Yayınları.

Akcan, Recep (2013), Hâkimin Vasıfları, Ankara: Adalet Yayınevi.

Akın, İlhan (1971), Temel Hak ve Özgürlükler, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Akıncı, Müslüm (1999), Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, İstanbul: Beta Yayınları.

Akıncı, Müslüm (2008), İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara: Turhan Kitabevi.

Aktan, Coşkun Can, Serpil Ağcakaya, Dilek Dileyici (2004), “Kamu Maliyesinde Hesap Verme Sorumluluğu ve Mali Saydamlık”, Şu kitapta: Kamu Maliyesinde Çağdaş Yaklaşımlar Editörler: Coşkun Can Aktan, Dilek Dileyici, İstiklal Y. Vural. Ankara. Seçkin Yayıncılık, s. 169-184.

Akyılmaz, Bahtiyar (1995), “Tarihi Gelişim İçinde ve Özellikle Montesquieu’de Kuvvetler Ayrılığı” Şu kitapda: Haz. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Prof. Dr. Halil Cin’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, s. 43-60.

Anderson, Ann Stuart (1986), “A 1787 Perspective On Separation Of Powers”, Separation Of Powers Does It Still Work? Ed. Robert A. Goldwin/ Art Kaufman, Washington D.C.: American Enterprise Institute for Public Policy Research.

Andhyarujina, T. R. (2013), “Appointment of Judges by Collegium of Judges” in Santosh Paul (ed), Choosing Hammurabi: Debates on Judicial Appointments, Gurgaon: Lexis Nexis, s. 93-96.

Anıl, Yaşar Şahin (2013), Hâkimin Takdir Görevi ve Takdirin Sınırları, İstanbul: Legal Kitabevi.

Aras, Bahattin (2020), Hâkim ve Savcıların Disiplin Soruşturmaları ve Yargılanma Usulleri, Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları.

Ardahan, Vedat (1961), Mahkemelerin İstiklâli ve Hâkim Teminatı, Ankara.

Aristoteles (1983), Politika (Çev. Mete Tuncay), İstanbul: Remzi Kitabevi.

Arslan, Rıza (2013), Demokratik Yönetim Sistemleri, Bursa: Dora Yayınevi.

Atay, Ethem (2006), İdare Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi.

Atiyas, İzak, Şerif Sayın (2000), “Devletin Mali ve Performans Saydamlığı” Şu kitapta: Kamu Maliyesinde Saydamlık, Editörler İzak Atiyas ve Şerif Sayın, İstanbul: Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etütler Vakfı Yayınları, s. 27-45.

Avcı, Mehmet Alpertunga (2014), Çağdaş Yüksek Denetim ve Etkin Türk Sayıştayı, Ankara: Yetkin Yayınevi.

Avşar, Osman (2010), Avrupa Birliği’nde Hukuk Devleti ve Hukuki Güvenlik Algısı, Ankara: Adalet Yayınevi.

Aydınalp, Sezai (1997), Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu, Ankara: Dayınlarlı Yayınları.

Beccaria, Cesare (2016), Suçlar ve Cezalar Hakkında (İtalyanca Aslından Çeviren Sami Selçuk), Ankara: İmge Kitabevi

Balcı, Asım (2003), “Kamu Yönetiminde Hesap Verebilirlik Anlayışı”, Şu Kitapta: Kamu Yönetiminde Çağdaş Yaklaşımlar, Editörler: Asım Balcı ve diğerleri, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 117-124.

Bayraktar, Köksal (2011), Hukukun Üstünlüğü, İstanbul: Der Yayınları.

Bayraktarlı, İhsan Yılmaz (2012), Alman Siyasal Sisteminde Erkekler Ayrılığı Bağlamında Yargı ve Siyasal Erkekler Yakın İlişkisi, Ankara: Yetkin Yayınevi.

Bayraktarlı, İhsan Yılmaz (2016), Alman Siyasal Sistemi ve Devlet Erkeklerinin İç İçeliği, Ankara: Savaş Kitap ve Yayınevi.

Berkman, Ümit (2009), Yolsuzluk ve Rüşvet. Ankara: TODAİE Yayını.

Bertok, Janos, Joanne Caddy ve Michael Ruffner (2002), “Making It Happen: Developing Policy Guidelines For Accountability and Transparency. Public

Sector Transparency and Accountability: Making It Happen” Editor Janos Bertok, Paris: OECD Publishing, s. 37-50.

Bingham, Tom (2011), The Rule of Law, New York: Penguin Book.

Bovens, Mark (2003), “Public Accountability. In Handbook of Public Administration, Edt. B. G. Peters& J. Pierre, London: Sage, pp. 182–208.

Bulut, Yakup (2005), “21. Yüzyıla Girerken Türkiye’de Parlemantonun Yasa Faaliyeti: Sorunlar ve Çözümler”, Şu kitapta: 21. Yüzyılın Eşiğinde Türkiye’de Siyasal Hayat I. Cilt: Haz./Ed Adnan Küçük, Selahaddin Bakan, Ahmet Karadağ, Bursa: Aktüel Yayınları, s. 145-164.

Burbank, Stephan, Barry Friedman (2007), Judicial Independence at the Crossroads, An Interdisciplinary Approach, California: Sage Publications.

Centel, Nur (1998) “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı ile Tarafsızlığı ve Türk Hukuku”, Şu kitapta: Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul: İÜHF Yayınları, s. 45-57.

Cross, Frank, (2008) “Judicial Indipendence”, The Oxford Handbook of Lawand Politics, Ed. Whittington, Keith E., Daniel R. Kelemenand Gregory A. Calderia, London: Oxford University Press, p. 557-575.

Çağlar, Selda (2013), Hukuk Devletinin Hukuki Belirlilik İlkesi Üzerinden Değerlendirilmesi, İstanbul: Beta Basın Yayım.

Çalışır, Kurtuluş Tayanç (2016), Teoride ve Pratikte Yargı Bağımsızlığı, Ankara: Adalet Yayınevi.

Çelik, Abdullah (2014), Adil Yargılanma Hakkı Rehberi, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.

Çelik, Burak (2012), Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme, İstanbul: Oniki Levha Yayınları.

Çeliker, Hüseyin (2005), İslam Hukukunda Yargı Bağımsızlığı, İstanbul: Hâcegân Akademi Kitaplığı.

Dedeğaç, Ender (2011), 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdikleri, Ankara: Ankara Barosu Başkanlığı Yayınları.

Demirbaş, Timur (2009), Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Demirkol, Ferman (1991), Yargı Bağımsızlığı, İstanbul: Kazancı Kitap.

Dinçkol, Bihterin (2006), “Kamu Yönetiminde Kuvvetler Ayrılığına İktidarın Paylaşımı” Şu kitapta: Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, Haz. Murat Yusuf Akın, İstanbul: Beta Yayınevi, s. 921-934.

Document of the World Bank, (2008), Bulgaria, Resourcing the Judiciary for Performance and Accountability: A Judicial Public Expenditure and Institutional Review, Washington D.C.: World Bank.

Doherty, Tony (2001), Managing Public Services: Implementing Changes, Florence, KY, USA: Routledge.

Eraslan, Yunus (2018), Türk Hukukunda Yargı Mensuplarının Disiplin Sorumluluğu, Ankara: Adalet Yayınevi.

Erdoğan, Mustafa (2017), Anayasal Demokrasi, Ankara: Siyasal Kitapevi.

Erdoğan, Mustafa (2012), Anayasa Hukuku, Ankara: Orion Kitapevi.

Erdoğan, Mustafa (2015), “Hukuk, Hukukun Üstünlüğü ve Adalet”, Şu kitapta: İnsan Onuru İçin Anayasa Mahkemesinde 25 Yıl Haşim Kılıç’a Armağan, I. Cilt, Vol: 1: Haz./Ed Ali Rıza Çoban/Serdar Güleler/Musa Sağlam/Hüseyin Ekinci, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 467-520.

Erdoğan, Mustafa (2014), İleri Demokrasi, İstanbul: Ka Kitap.

Erdoğan, Mustafa (2002), Anayasa ve Özgürlük, Ankara: Yetkin Yayınevi.

Eren, Fikret, (2015), Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi.

Ermumcu, Osman (2013), Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu, Ankara: Adalet Yayınevi.

Errera, Roger (2005), “Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Europe: Austria, France, Germany, Italy, The Netherlands and Spain”, Italy: Research Centre for Judicial Studies (CeSROG), s. 43-68.

Eryılmaz, Ali (2013), Ceza ve Disiplin Hukukunda Hukuka Aykırı Delil, Ankara: Hukuk Adamları Birliği Yayınları.

Eryılmaz, Bilal (2007), “Değişen Kamu Yönetimi Anlayışı ve Bürokrasi”, Şu kitapta: Dönüşüm Süresindeki Türkiye Aktörler Alanlar, Sorunlar, Editörler: Davut Dursun ve Diğerleri, İstanbul: Alfa Yayınları, s. 526-544.

Eryılmaz, Bilal (2010), Bürokrasi ve Siyaset, İstanbul: Alfa Yayınevi.

Eryılmaz, Bilal (2012), Kamu Yönetimi, 5. Baskı, Kocaeli: Umuttepe Yayınları.

Eskiler, Selman (2020), Hâkim ve Savcıların Disiplin, Cezai ve Hukuki Sorumlulukları, Ankara: Adalet Yayınevi.

Federico, Giuseppe Di, (2005) “Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Europe: Austria, France, Germany, Italy,

The Netherlands and Spain”, Research Centre for Judicial Studies (CeSROG), Italy, s. 94-158.

Fendoğlu, Hasan Tahsin (1996), İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı, İstanbul: Beyan Yayınları.

Fendoğlu, Hasan Tahsin (2010), Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, Ankara: Yetkin Yayınevi.

Feyzioğlu, Metin (2006), Meclis Soruşturması, Ankara: Savaş Yayınevi.

Fisher, Angelina (2009), “Accountability to Whom”, Private Security Public Order, Ed. Simon Chesterman/Angelina Fisher, Oxford: Oxford University Press.

Fohr, Anja Seibert (2012), Judicial Indenpence in Transition, Heidelberg: Springer.

Frink, Dweight ve Richard Klimoski (1998), “Toward a Theory of Accountability in Organizations and Human Resources Management”, Research in Personneland Human Resources Management. 16: Editor Greal R. Ferris. London: JAI Press., p. 1-51.

Garoupa, Nuno, Tom Ginsburg (2008), “Guarding the Guardians: Judical Councils and Judical İndependence”, John M. Olin Program in Lawand Economics Working Paper No. 444, p. 9-35.

Gee, Graham, Robert Hazell, Patrick O'Brien (2015), The Politics of Judicial Independence in the UK's Changing Constitution, Cambridge: Cambridge University Press.

Genç, M. Zeki (1995), Anayasalar Açısından Yargı Bağımsızlığının Kuvvetler Ayrılığı ile İlişkileri, İstanbul: Eldem Ofset.

Gibson, James (2012), Electing Judges: The Surprising Effects of Campaigning on Judicial Legitimacy, Chicago: University of Chicago Press.

Giritli, İsmet, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner (2008), İdare Hukuku, Üçüncü Bası, İstanbul: Der Yayınları.

Gökcan, Hasan Tahsin, Mustafa Artuç (2016), Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması), 4. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi.

Göktaş, Kemal (2011), “Yargı Kurulları İle Medya Arasında Yaşanan Sorunlar”, Çağdaş Demokrasilerde Yargı ve Medya İlişkileri, Haz./Ed. Yalçın şahinkaya, Ankara: Türkiye Adalet Akademesi Yayınları, s. 61.181.

Göktürk, Mete (2006), Adaleti Gördünüz Mü?, İstanbul: Telos Yayınları.

Gökyayla, Emre (2007), Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Gönenç, Levent (2011), Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, Ankara: Tepav Anayasa Çalışma Metinleri.

Gönenç, Levent (2015), Siyasi İktidarın Denetlenmesi-Dengelenmesi ve Yargı, Ankara: Adalet Yayınevi.

Gören, Zafer (2011), Anayasa Hukuku, Yetkin Basımevi, Ankara: Yetkin Basımevi.

Gözler, Kemal (2009), İdare Hukuku Dersleri, 8. Baskı, Bursa: Ekin Basım Yayım Dağıtım.

Gözübüyük, A. Şeref (2013), Anayasa Hukuku, 19. Bası, Ankara: Turhan Kitapevi.

Gül, Cengiz (2010), İktidarın Sınırlandırılması ve Hukuk Devleti, Ankara: Adalet Yayınevi.

Gün, Mehmet (2018), Türkiye'nin Orta Demokrasi Sorunları ve Çözüm Yolu, İstanbul: Gün Yayıncılık, Enes Basın Yayın.

Günay, Erhan (2017), Avukatlar Hakkında Suç ve Disiplin Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Günay, Erhan (1997), Hâkim-Savcı Avukatlar ile Diğer Adli Personelin İşledikleri Suçlar ve Soruşturmalar, Ankara: Seçkin Yayınları.

Günay, Erhan (2000), Yargısal Görevlerinden Dolayı Hakimlerin "Tazminat" Sorumluluğu ile Hakimlere Cumhuriyet Savcılarında ve Avukatlara Karşı İşlenen Hakaret Suçları, Ankara: Seçkin Yayınları.

Günday, Metin (2006), İdare Hukuku, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları.

Güner, Semih, (2015) Avukatlık Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi.

Günergök, Özcan (2013), Avukatlık Sözleşmesi, 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi.

Hagan, Frank (2006), Research Methods In Criminal Justice and Criminology, 7th ed., Boston: Allyn& Bacon.

Hammergren, Linn (2002), "Judicial Independence and Judicial Accountability: The Shifting Balance in Reform Goals", Guidance for Promoting Judicial

Independence and Impartiality, Office of Democracy and Governance, Washington DC., s. 149-157.

Himma, Kenneth Einar (2013), "The Rule of Law, Validity Criteria and Judicial Supremacy", Law, Liberty and Rule of Law, Lus Gentium Comparative Perspective on Law and Justice Volume 18, Ed: Imer B. Flores/Kenneth E. Himma, New York London Institute: Springer Dordrecht Heidelberg, s. 153-173.

Huges, Owen E. (2003), Public Management and Administration: An Introduction, Gordonsville, VA, USA: Palgrave Macmillan.

Hüner, Mehmet Fatih (2012), Demokrasinin İşleyişinde Yargının Rolü ve Meşruiyeti, Ankara: Adalet Yayınevi.

International Commission of Jurists (ICJ), (2016), Judicial Accountability- A Practitioners' Guide No: 13, Cenevre.

Irvine, Lord (2003), Human Rights, Constitutional Law and the Development of the English Legal System, Oxford: Hart Publishing.

İnceoğlu, Sibel (2013), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul: Beta Basın Yayın.

İnceoğlu, Sibel (2008), Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri (Yargıcının Davranış İlkeleri), İstanbul: Beta Yayıncılık.

Kaboğlu, İbrahim Ö. (1998), "Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi", Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 4. Kitap, Haz./Ed Hayrettin Ökçesiz, İstanbul: Afa Yayınları, s. 89-116.

Kachwaha, Mamta (1998), The Judiciary in India, Determinants of its Independence and Impartiality, Geneva: Centre for the Independence of Judges and Lawyers.

Karakoç, Yusuf (2012), "Hukuk – Etik İlişkisi", Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 24. Kitap: Haz./Ed Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur, Saim Üye, İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, s. 91-95.

Karasu, Koray (2004), "İngiltere", Kamu Yönetimi Ülke İncelemeleri, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Kamu Yönetimi Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayın No: 1.

Kaya, Cemil (2014), İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetim, İstanbul: Oniki Levha Yayınları.

Kearns, Kevin P. (1996), Managing for Accountability Preserving the Public Trust in Public and Nonprofit Organizations, San Francisco: Jossey-Bass Publishers.

Kechenov, Dmitry (2008), EU Enlargement and the Failure of Conditionality. Pre-Accession Conditionality in the Fields of Democracy and the Rule of Law, Lahey: Kluwer Law International.

Kırışık, Fatih (2015), “Devlet Kuvvetleri Arasında ve Yürütme Kuvveti İçerisindeki İlişkiler Boyutunda Bakanlar Kurulunda Karar Verme Sorunu”, şu kitapta: Kamu Yönetimi ve Siyaset Biliminde Karar Verme, Haz./Ed Fatih Kırışık, Özgür Önder, Ankara: Detay Yayıncılık, s. 49-57.

Kırmaz, Birol (2009), Avrupa Birliği Sürecinde Hâkimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı, Ankara: Adalet Yayınevi.

Kondo, Seiichi, (2002), “Fostering Dialogue to Strengthen Good Governance. Public Sector Transparency and Accountability: Making It Happen” Editor Janos Bertók. Paris: OECD, p. 7-11.

Korkusuz, Refik, Halit Korkusuz (2016), Avukatlık Hukukuna Giriş, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Bursa: Ekin Kitabevi.

Kuçuradi, İoanna (2009), “Felsefi Etik ve ‘Meslek Etikleri”, şu kitapta: Etik ve Meslek Etikleri, Haz. Harun Tepe, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, s. 17-32.

Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, (2006), Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, (On Beşinci Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

Kuru, Baki, (2001), Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.VI, İstanbul: Demir Yayınları.

Kutlu, Mustafa, (2001), Kuvvetler Ayrılığı Temelleri-Gelişimi Hukuk Devletinin Kökenleri, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Kutlu, Mustafa (2003), “Hukuk Devletinde Yargıç Meşruiyetinin Görünüm Biçimleri”, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 7. Kitap: Haz./Ed Hayrettin Ökçeşiz, İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, s. 119-158.

Lahoti, Shri (2005), Canons of Judicial Ethics, Bhopal: National Judicial Academy Occasional Paper Series.

Langbroek, Philip M, (2005), “Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Europe: Austria, France, Germany, Italy, The Netherlands and Spain”, Italy: Research Centre for Judicial Studies (CeSROG), s. 159-184.

Lock, John (2004), Hükümet Üzerine İkinci İnceleme (Çev. Fahri Bakırcı) Ankara: Babil Yayıncılık.

Lutz, Donald S. (2006), Principles of Constitutional Design, Cambridge: Cambridge University Press.

Machiavelli, Niccola (2018), Hükümdar, (Çev. Necdet Adabağ), İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.

Mahmutoğulları, Serhal Nur (2007), Avukatlık Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara: Ankara Barosu Yayınları.

Mısır, M. Haşim (2016), Avukatlık Disiplin Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.

Montesquieu (2004), Kanunların Ruhü Üzerine, İstanbul: Seç Yayın Dağıtım.

Möllers, Christoph (2013), The Three Branches A Comperative Model Of Separation Of Powers, Oxford: Oxford University Press.

Mulgan, Richard, (2003), Holding Power to Account Accaountability in Modern Democracies, Newyork: Palgrave Macmillan.

Murphy, Peri Uran (2016), Teorik Çerçeve de Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı, Ankara: Yetkin Yayınevi.

Nwankwo, Justice (2006), “The Role of National Judicial Council (NJC) in the Sustenance of the Judiciary under Nigeria’s Democracy” in T Oyeyipo, L Gummiand I Umezulike (eds), Nigeria: Judicial Integrity, Independence and Reforms, Snaap Press, p. 131–132.

Okusal, Ali (2010), Tam Bağımsız Yargı ve Tek Celsede Adalet, Ankara: Adalet Yayınevi.

Osinbajo, Oluyemi (2007), Lessons Learned about Fighting Judicial Corruption in Global Corruption Report 2007: Corruption in Judicial Systems, Cambridge: Cambridge University Press.

Otaçı, Cengiz (2012), “Adli Yargı Hâkimlerinin Görevde Yükselme Şartlarının (Terfi Sisteminin) Yargı Bağımsızlığına Etkisi”, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 24. Kitap: Haz./Ed Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur, Saim Üye, İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, s. 156-171.

Ökçesiz, Hayrettin (1998), “Hukuk Devleti”, Şu kitapta; Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 4. Kitap, Haz./Ed Hayrettin Ökçesiz, İstanbul: Afa Yayınları, s. 17-34.

Örnek, Acar (1991), Kamu Yönetimi, İstanbul: Meram Yayın Dağıtım.

Özbudun, Ergun (2014), Türk Anayasa Hukuku, 11. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.

Özbudun, Ergun (2009), Türkiye’nin Anayasa Krizi, Ankara: Liberte Yayınları.

Özdek, Yasemin (2004), Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, Ankara: TODAİE Yayını, Yayın No: 321.

Özden, Yekta Güngör (1996), Hukukun Üstünlüğüne Saygı, Yenilenmiş ve Genişletilmiş İkinci Basım, İstanbul: Bilgi Yayınevi.

Özen, Muharrem (2004), Hâkimin Cezai Sorumluluğu, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Özer, Atilla (2009), Türkiye’de ve Çeşitli Ülkelerde Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı, Ankara: Turhan Kitabevi.

Özgenç, İzzet (2019), Suç Örgütleri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 12. Bası, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Parlak, Bekir (2011), Kamu Yönetiminde Yeni Vizyonlar, Bursa: Alfa Aktüel Yayınları.

Piana, Daniela (2010), Judicial Accountabilities in New Europe, New York: Routledge.

Pollitt, Christopher, Geert, Bouckaert (2000), Public Management Reform: A Comparative Analysis, Oxford: Oxford University Press.

Radbruch, Gustov (1998), “Hukuk Devleti”, Şu kitapta: Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 4. Kitap (Çev. Hayrettin Ökçesiz): Haz./Ed Hayrettin Ökçesiz, İstanbul: Afa Yayınları, s. 11-16.

Rosenbloom, David (1998), Public Administration, New York: Mc Graw-Hill.

Sağlam, Fazıl (2013), Anayasa Hukuku Ders Notları, Lefkoşa: Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları.

Sağlam, Mehmet (2003), Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması, Ankara: Mahalli İdareler Derneği Yayını.

Saldırım, Mustafa (2007), Cumhuriyet Savcısının Denetim Görevi, Ankara: Adalet Yayınevi.

Sancakdar, Oğuz (2013), Memur Hukuku. (Beşinci Baskı). Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları.

Sancar, Mithat (2016), Devlet Aklı Kıskaçında Hukuk Devleti, İstanbul: İletişim Yayınları.

Sancar, Mithat, Eylem Ümit Atılğan (2009), Adalet Biraz Es Geçiliyor Demokratikleşme Sürecinde Hâkim ve Savcılar. Ankara: TESEV Yayını.

Selçuk, Sami (1998), Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne, Ankara: Yeni Türkiye Yayınları.

Sezer, Abdullah/Emrah Kurt/Oya Boyar (2003), Hukuk Devleti, İstanbul: Toplumsal Katılım ve Gelişim Vakfı, Mısırlı Matbaası.

Sezginer, Murat (2010), Günümüz Demokrasilerinde Kuvvetler İlişkisi ve 1982 Anayasası’nda Sorunlar, Ankara: Seçkin Yayınları.

Shetreet, Shimon (1976), *Judges on Trial: A Study of the Appointment and Accountability of the English Judiciary*, Amsterdam: North-Holland Publishing Company.

Shetreet, Shimon, Sophie Turenne (2013), *Judges On Trial: The Independence and Accountability of The English Judiciary*, Second Edition, Newyork: Cambridge University Press.

Sır, Onur (2011), *Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi*, Ankara: Adalet Yayınevi.

Smith, Brian Clive (2017), *Judges and Democratization: Judicial Independence in New Democracies*, London: Routledge.

Soyaslan, Doğan (2010), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.

Sözen, Süleyman (2005), *Teori ve Uygulamada Yeni Kamu Yönetimi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Sözen, Süleyman (2014), *Demokratik Yönetişim ve Poliste Hesap Verebilirlik*, Ankara: Adalet Yayınevi.

Sungurtekin Özkan, Meral (2006), *En Son Değişikliklerle Avukatlık Hukuku*, 1. Baskı, İzmir: Barış Yayınları.

Şahin, Cumhur (2007), *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Tanrıver, Süha (2009), “Adalet Müfettişlerinin Hukuk Mahkemeleri Hâkimleri Üzerindeki Denetim Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları” Şu kitapda: Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 1055-1078.

Tarr, Alan, Palo Alto (2012), *Without Fear or Favor: Judicial Independence and Judicial Accountability in the States*, Stanford: CA Stanford University Press.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, (2004), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Teziç, Erdoğan (2014), *Anayasa Hukuku Genel Esaslar*, İstanbul: Beta Basım Yayın.

Toprak, Ece Güner (2017), *Çare Başkanlık mı?*, Ankara: Palme Yayınevi.

Tunç, Aslı (2009), *Türkiye’de Yazılı Basının Yargıya İlişkin Haberleri Sunumu, Adalet Gözet- Yargı Sistemi Üzerine Bir İnceleme*, Der. Seda Kalem, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 283.

Turhan, Mehmet (1995), “Anayasacılık ve Kuvvetler Ayrılığı Kuramı”, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, II. Kitap: Haz./Ed Hayrettin Ökçesiz, İstanbul: Afa Yayınları, s. 106-112.

- Turhan, Mehmet (2003), Anayasal Devlet, Ankara: Naturel Yayınevi.
- Uçar, Salter (1998), Avukatın Hak ve Ödevleri, Avukatlık Kanunu- Avukatlık Asgari Ücret Sözleşmeleri ve İlgili Mevzuat, İstanbul: Turhan Kitabevi.
- Ulutaş, Ahmet, Serdar Atabey (2011), Ulusal ve Uluslararası Boyutlarıyla Yargı Etiği, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık
- Uygun, Oktay (2011), Kamu Hukuku İncelemeleri İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Ünal, Şeref (1994), Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı, Ankara: TBMM Kültür ve Sanat Yayınları.
- Ünal, Şeref (1997), Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ünver, Yener, Hakan Hakeri (2014), Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Üzmez, Ali (2007), Başarılı Yönetimin Sırları ve Püf Noktaları, Ankara: Mahalli İdareler Derneği Yayınları.
- Walsh, Jessica (2016), A Double-Edged Sword: Judicial Independence and Accountability in Latin America, London: International Bar Association's Human Rights Institute (IBAHRI).
- Weber, Wax (2005), Sosyoloji Yazıları, Çeviren: Taha Parla, İstanbul: İletişim Yayınları.
- Verhey, Luch, Hansko Broeksteeg and Ilse Van Den Driessche (2008), Political Accountability in Europe: Which Way Forward: A Traditional Concept of Parliamentary Democracy in a EU Context, Europa Law Publishing
- Vile, M. J. C. (1998), Constitutionalism and the Separation of Powers, Second Edition, Indianapolis: Liberty Fund.
- Yanık, Murat (2010), Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Standartlar Işığında HSYK'nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararlarının Denetimi, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, Yayın No: 27.
- Yanık, Murat (2014), Yargının Yönetimi ve Denetimi, İstanbul: Der Yayınları.
- Yavuz, Bülent (2012), Kuruluş ve İşleyişi Açısından Türkiye'de Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yavuz, Cevdet, Faruk Acar, Burak Özen (2013), Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 12. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayın.
- Yazıcı, Serap (2011), "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Değişen Yapısının Yargı Mensuplarının Performans Değerlendirmesi Üzerindeki Etkisi",

Şu Kitapta: Prof. Dr. Belgin Erdoğan'a Armağan, Haz. Murat İnceoğlu, İstanbul: Der Yayınları.

Yenipinar Berberoğlu, Filiz (2016), Avukatlık Hukuku, Birinci Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Yıldırım, Turan, Serap Helvacı (2001), "Yargı Faaliyetlerinden Sorumluluk", Şu kitapta: Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 464-478.

Yılmaz, Abdullah, Mustafa Ökmen (2004), Kamu Yönetimi, Ankara: Gazi Kitabevi,

Yılmaz, Ejder (2013), Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara: Yetkin Yayınları.

Yılmaz, Halit (2009), Türkiye'nin Yargı Bağımsızlığına İlişkin Sorunları, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.

Yusuf, Hakeem Olayinka (2009), Transitional Justice, Judicial Accountability and The Rule of Law- a Nigerian case Study, Glasgow: Ph Dthesis

2. Makaleler, Bildiriler, Diğer Basılı Yayınlar

Acar, Bülent (1990), "Yargıtay'ın Başkan ve Üyelerinin Hukuksal Sorumsuzluğa Yaklaşan Sorumluluklarına İlişkin Görüşünün Eleştirisi", TBB Dergisi, 1990/4, s. 491-505.

Acar, Muhittin (2001), "Accountability in Public-Private Partnerships Doctoral Dissertation", University of Southern California, Faculty of the Graduate School, Los Angeles, s. 90-95.

Ackerman, John (2005), "Social Accountability in the Public Sector: A Conceptual Discussion", Washington, D.C.: World Bank, Social Development Papers, Paper No. 82., s. 1-15.

Ağar, Serkan (2009), "Disiplin Hukuku Yönünden Avukatın Özel Yaşamı", TBB Dergisi, S. 80, s. 380-388.

Aliefendioğlu, Yılmaz (2001), "Hukuk – Hukukun Üstünlüğü – Hukuk Devleti", Ankara Barosu Dergisi, S. 2, s. 29-68.

Altıntaş, Ali, (2012), "Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı Bağlamında Türkiye'de Adliye Yönetimi", Memleket Siyaset Yönetim, C. 7, S. 17, s. 34-104.

Altun, Murat, Ahmet Sayer, Abdulkadir Barutçu (2017), "Yargı Kararları, Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kararları ve İlgili Mevzuat Perspektifinde İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)", TBB Dergisi, S. 128, s. 511-544.

Akbaba, Ahmet (2014), “Fransız İdari Yargı Sistemine Bir Bakış”, Adalet Dergisi, S. 49, s. 20-33.

Akgül, Mehmet Emin (2010), “Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı. 2010/4, s. 79-101.

Akıncı, Müslim (2010) “Yargı Erki ve Sorumluluğu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 3, s. 93-109.

Akil, Cenk (2012), “Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatın Görevini Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü”, Hacettepe Hukuk Fak. Dergisi 2 (1), s. 11–26.

Akkan, Bahattin (2010), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve Yerine Getirilmesi”, Adalet Dergisi, S. 36, s. 62-83.

Akkutay, Ali İbrahim (2008), “Rusya’da Yargı Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, S. 1-2, s. 337-371.

Akyılmaz, Bahtiyar (2002), “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, VI (1-2), s. 6-9.

Akyüz, Kadir (2006), Kamusal Hesap Verebilirlik ve Medya, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli.

Anameriç, Hakan (2004). “Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ve Kurumsal Bilgi Yönetimi İlişkisi”, Bilgi Dünyası, V. 5 (2), s. 168-186.

Andersen, Seth S. (2001), “Judicial Retention Evaluation Programs”, Loyola of Los Angeles Law Review, Vol. 34, s. 1375-1390.

Apan, Ahmet (2011), “ABD ve Türkiye’de Denetim Sistemindeki Son Eğilimler: Genel Müfettişlik ve Performans Denetimi”, Türk İdare Dergisi, Sayı: 471-472, s. 9-30.

Aras, Bahattin (2009), “Hâkimlik Teminatının Yargı Bağımsızlığına Etkisi ve Avrupa Birliği’nin Buna İlişkin Tavsiyeleri”, Terazi Hukuk Dergisi, S.36, s. 119-136.

Aras, Bahattin (2011), “Yasamanın Bilgi Edinme ve Denetim Yollarının Yargı Bağımsızlığına Etkileri”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 1, S. 7, s. 183-220.

Arklan, Ümit (2006), “Bir Kamu Denetim Sistemi Olarak Ombudsman ve Türkiye’de Uygulanabilirliği”, Selçuk Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 3, s. 82-100.

Arslan, Kahan Onur (2015), “Bireysel Başvuru Neticesinde Devletin Ödediği Tazminat Sebebiyle Hâkimin Hukuki Sorumluluğuna Bakış”, TAAD, S. 23, s. 159-177.

Asker, Ali (2016), “Rusya Federasyonu Anayasasında Kuvvetler Ayrılığı ve Yargı Erki Üzerine Bazı Notlar”, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 65 (4), s. 1126-1127.

Aspin, Larry T. (2007), “Judicial Retention Election Trends 1964-2006”, 90 Judicature, s. 208- 210.

Aşçıoğlu, Çetin (2003), “Yargıda Gerekçe Sorunu”, TBB Dergisi, S. 48, s. 109-116.

Atar, Yavuz (Güz 2001), “Türkiye’nin Hukuk Devleti Sorunu: Hukukun Evrensel Üstünlüğüne Karşı Devletin Anayasal Üstünlüğü” Liberal Düşünce Dergisi, Yıl 6, S. 24, s. 166-184.

Atar, Yavuz (Bahar 2005), “Demokratikleşme Kriterleri Açısından Türkiye’nin Anayasal-Siyasal Sistemine Bakışlar: Demokrasi, İnsan Hakları, Hukukun Üstünlüğü”, Demokrasi Platformu Dergisi, Yıl 1, S. 2, s. 25-50.

Atay, E. Ethem (2008 (a)), “Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Uyarınca Yürütme Yargı Ayrılığı ve İdari Yargı Denetiminin Niteliği” Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 77, s. 123-148.

Atay, E. Ethem (Nisan 2008 (b)), “Normlar Hiyerarşisi, Erkler Hiyerarşisi İkilemi ve Düzenleyici Denetleyici Kurumlar”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu – VI, 4-5, Kayseri, s. 287-343.

Atay, E. Ethem (2013), “Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı İlkesi Işığında Danıştay”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. XVII, Sayı. 1-2, s. 1129-1154.

Aycı, Emrullah (2005), "Yargı Etiği Açısından Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP)", Adalet Dergisi, S. 22, s. 112-114.

Aydın, Melikşah (2017), “Hâkimlerin Hukuki ve Ceza Sorumluluğu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.2, s. 133-162.

Avcı, Mustafa (2017), “Mecelle’ye Göre Hâkimin Nitelikleri ve Yargılama Etiği”, TAAD, S. 27, s. 46-49.

Azapağası, Alpaslan (2017), “Etik ve Şeffaflık Konusunda Görüşler ve Uygulama Örnekleri”, 13-14 Nisan 2017 tarihli Yargıtay Etik, Şeffaflık ve Güven Projesi Açılış Sempozyumu, Ankara, s. 95-103.

Balcı, Asım (2005), “Bürokrasi-Demokrasi İlişkisi ve Hesap Verebilirlik Yaklaşımı”, Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt: 23, Sayı 1, s. 313–338.

Barberis, Peter (1998), “The New Public Management And A New Accountability”, Public Administration, Vol.76, p. 451-470.

Baş, Eylem (2016), “Hâkim ve Savcıların Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Yönünden Yargılanmaları”, Ankara Barosu Dergisi, 2016/3, S. 1-4, s. 265-359.

Baş, Hasan (2005), Hesap Verme Sorumluluğu ve Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu. 20. Türkiye Maliye Sempozyumu Türkiye’de Yeniden Mali Yapılanma Bildiriler Kitabı, Pamukkale Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Maliye Bölümü, Denizli, s. 400-416.

Başpınar, Veysel, (2008) “Avukatın Özen Borcu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1, s. 39-62.

Baştürk, İhsan (2014), “Adil Yargılanma Hakkının Korunmasında Hâkim ve Savcı Eğitiminin Rolü”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(1), s. 55-66.

Batum, Süheyl, Sibel İnceoğlu, Feridun Yenisey, Celal Erkut, (2003) “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu”, İstanbul, TÜSİAD Raporu, s. 55-69.

Baysal, Mustafa (2007), “Bulgaristan’da Yargı Bağımsızlığı ve Türkiye’deki Durum Üzerine Bazı Düşünceler”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 3-4, s. 105-130.

Beck, David C. (2008), “Judicial Independence: Woe to the Generation that Judges the Judges”, Vol. 71 Texas Bar Journal, s. 572-575.

Behrens, Mark, Cary Silverman, (2002), “The Case for Adopting Appointive Judicial Selection Systems for State Court Judges”, 11 Cornell Journal of Law and Public Policy, s. 273-287.

Bekri, M. Nedim (2014), “Gerekçeli Karar Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, S.4, s. 203-228.

Belgesay, Emcet (1956), “Türk Hukukunda Hâkimin Mesuliyeti”, AÜHFD, XII/3-4, s. 251-300.

Bertelli, Anthony Michael (2004), “Strategy and Accountability: Structural Litigation and Public Management”, Public Administration Review, 64 (1), s. 28-42.

Bhandari, Divyanshu, Vaibhav Patel, (2014) “Judicial Accountability And The Independence Of The Indian Judiciary”, International Journal of Liberal Arts and Social Science, Vol. 2 No. 7, s. 144-160.

Biricikoğlu, Hale, Serdar Güleler, (2008) “Hesap Verebilirlik Anlayışındaki Değişim ve Türk Kamu Yönetimi”, Türk İdare Dergisi, s. 203-224.

Bostancı, Gülşah, (2007) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Türk Ceza Hukukunda Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

Bovens, Mark (2007). “Analysing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework”, *European Law Journal*, 13 (4), p. 447-468.

Boz, Selman Sacit, Cihat Yurdaer, Yunus Eraslan (2019), İdare Hukuku Boyutuyla İyi Yönetişim İlkesi: İyi İdare”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.27, S. 3, s. 497-532.

Bozlak, Ayhan (2010), “İngiltere Yargı Sisteminde Mahkeme ve Savcılıkların Denetimi ile Hâkim ve Savcılar Hakkındaki Soruşturmanın Yapılma Usulleri”, *Adalet Dergisi*, S. 36, s. 1-20.

Brinks, Daniel, (2005), “Judicial Reform and Independence in Brazil and Argentina: The Beginning of a New Millennium?”, *Texas International Law Journal*, Vol 40, p. 595-622.

Brody, David (2004), “The Relationship Between Judicial Performance Evaluations and Judicial Elections”, Vol. 87 *Judicature* s. 168-170.

Brody, David (2008), “The Use of Judicial Performance Evaluation to Enhance Judicial Accountability, Judicial Independence, and Public Trust”, *Denver University Law Review*, Vol. 86.1, s. 1-42.

Bulunç, Ahmet Zeki (2010), “Türkiye’de Hukukun Üstünlüğü Sorunu”, *Başkent Üniversitesi Stratejik Araştırmalar Merkezi*, s. 1-53.

Burbank, Stephen (2007), “Judicial Independence, Judicial Accountability, and Interbranch Relations”, *The Georgetown Law Journal*, Vol 95, p. 909-927.

Büke, Ahmet (2016), “Kuvvetler Ayrılığının Parlamenter Sistemde Siyasal Partilerin Faaliyetlerine Etkisi”, *Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi*, C. I, S. 2, s:110-124.

Bülbül, Mehmet (2011), *Türk Milli Eğitim Sisteminde Hesapverebilirlik*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Cady, Mark, Jess Phelps (2008), “Preserving The Delicate Balance Between Judicial Accountability and Independence: Merit Selection in the Post-White World”, *17 Cornell Journal of Law*, s. 343-347.

Casey, Pamela (1998), “Defining Optimal Court Performance: The Trial Court Performance Standards”, *Court Review*, p. 24-29.

Chand, Kuldeep (2015), *Judicial Accountability Vis_a_Vis Judicial Independence in India A Critical Study of Issues and Challenges*, Himachal Pradesh University Theses, Shimla. s. 240-290.

Clark, David (1988), "The Selection and Accountability of Judges in West Germany: Implementation of a Rechtsstaat", 61 Southern California Law Review 1795, s. 29-1826.

Contini, Francesco, Richard Mohr (2007), "Reconciling Independence and Accountability in Judicial Systems", Utrecht Law Review, Vol.v2, Issue, 2, s. 26-43.

Cooke, Robin (1992), "Empowerment and Accountability: the Quest for Administrative Justice", Common wealth Law Bulletin, 18, s. 1326-1332.

Coşar, Vedat Ahsen, (2007) "YARSAV'ın Kapatılmasını Öngören Yasa, Hukuk Devletinden Kanun Devletine Doğru Bir Adımdır", 16.03.2007 günlü basın bildirisi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2.

Coşkun, Vahap (2017), "16 Nisan 2017 Tarihinde Kabul Edilen Anayasa Değişikliklerinin Değerlendirilmesi", DÜHFD, C: 22, S. 36, s. 3-30.

Cullinane, Shawn (2001), "Can the Constitutional Court of the Russian Federation Lead the Way to the Creation of a True Democratic Society in the New Russia in the 21st Century", Touro Law Review, Vol. 17, s. 397-438.

Currie, David (1998) "Separating Judicial Power", Law and Contemporary Problems, Vol. 61, No. 3, s. 7-14.

Çağlar, Selda (2006), "Türk Pozitif Hukukunda Yargıcın Yargılama Faaliyetlerinden Sorumluluğu", İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S. 2, s. 707-713.

Çakmak, Seyfullah, (2012(a)) "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Bazı Avrupa Birliği Ülkelerinde Yargı Kurulları, TAAD, S. 11, s. 149-191.

Çakmak, Seyfullah, (2012/(b)) "Hâkimler ve Savcılar Hakkındaki Araştırma, İnceleme ve Soruşturma İşlemleri", Adalet Dergisi, 2012, S. 43, s. 104-135.

Çaycı, Sadi (Ocak 2008), "Hukukun Üstünlüğü, Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi", Stratejik Analiz Dergisi, C. 8, S. 93, s. 68-73.

Çavdar Çapar, Asuman, (2005) Hukuk Devletinde Yargı Bağımsızlığı, Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sivas.

Çelik, İrfan, (Kış-Bahar 2011), "Kuvvetler Ayrılığı: Bir İndirgeme ve Dönüşüm", Liberal Düşünce Dergisi, S. 61-62, s:143-166.

Çelik, Lamih M. (2008), "Meslek Kurallarında Avukat-Mahkeme İlişkileri", TBB Dergisi, Sayı 74, s. 282-296.

Çetiner Baktır, Selma (2005), "Yargı Kararlarının Hukuka Uygunluğu", Siyasette ve Yönetimde Etik Sempozyumu, Sakarya Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Sakarya, s. 187-196.

Çiçek, Mustafa (2011), “Vali ve Kaymakam Performansının Mülkiye Müfettişlerince Değerlendirilmesi”, Türk İdare Dergisi, s. 11-37.

Çiçekli, Bülent (2012), “Avrupa Yargı Kurulları Ağı (Ayka) Yargı Kurulları İlkeleri ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeni Yapısının Bu İlkelere Uyarlılığı”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 10, s. 335-349.

Çiftçioğlu, Cengiz Topel (2012), “2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa Göre Hâkim ve Savcılar Disiplin Soruşturmaları”, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 1, s. 127-157.

Çine, Özcan (2010), “Çağdaş Demokrasilerde Yargı ve Medya İlişkileri”, Uluslararası Sempozyum, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, s. 183-217.

Demir, Halis (2010), “Kuvvetler Ayrılığı Etrafındaki Yaklaşımların Tahlili”, C.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi S. XIV/1 s. 223-246.

Demir, Konur Alp (2014), “Kamu Denetçiliği Kurumu’nun Türkiye’ye Sağlayacağı Katkılar ve İşlevselliği Üzerine Tartışmalar”, Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi İİBF Dergisi, S. 1, s. 1-12.

Demir, Mehmet (2003), “Hâkime Hukuksal Sorumluluğu Nedeniyle Açılan Tazminat Davası”, AÜEHFD, C.VIII, S. 3-4, s. 805-861.

Demireğen, Ali (2007), Avrupa Birliği’nde İyi Yönetim ve İyi Yönetim Işığında Yönetimde Demokrasi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Demirel, Demokaan (2013), “Hesap Verebilirlikte Denetimin Rolü”, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S. 17 (2), s. 361-378.

Demirkıran, Özlem, Hamza Bahadır Eser, Belma Keklik (2011), “Demokrasinin Tabana Yayılması, Yönetimde Şeffaflık ve Hesap Verebilirlik Bağlamında Bilgi Edinme Hakkı Kanunu”, Akdeniz Üniversitesi Uluslararası Alanya İşletme Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 2, s. 169-192.

Demirel, Duygu, (2014), “Doğrudan Hesap Verebilirlik Aracı Olarak Sosyal Hesap Verebilirlik: Nepal ve Türkiye Örneklerinden Bir Değerlendirme”, Sayıştay Dergisi, S. 92, s. 65-91.

Dimino, Michael (2003), “Pay No Attention to that Man Behind the Robe: Judicial Elections, the First Amendment, and Judges as Politicians”, 21 Yale Law and Policy Review, s. 301-382.

Dougherty, George, Stefanie Lindquist, Mark Bradbury, (2006) “Evaluating Performance in State Judicial Institutions: Trust and Confidence in the Georgia Judiciary”, State and Local Government Review, 38, s. 90-176.

Duman, Barış (2012), “Adliye Basın Sözcülüğü”, TBB Dergisi, S. 101, s. 293-316.

Duman, İlker Hasan (2011), “Hukuk Muhakemeleri Yasası’nda Yargıcın Tazminat Sorumluluğu”, TBB Dergisi 2011 (96), s. 403-412.

Duran, Mustafa (2013), “Fransız Adli Yargı Sistemi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Ulusal Hâkimlik Okulu Hakkında Genel Bir İnceleme”, Adalet Dergisi, S. 46, s. 1-16.

Durna, Özkan (2017), “2010 Anayasa Değişikliğinden Bugüne Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Örgütsel ve Yönetimsel Açından Bir Değerlendirme”, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S. 4, s. 591-598.

Dursun, Hasan, (2009) “Erkler Ayrılığı ve Yargıç Bağımsızlığı”, TBB Dergisi, S. 80, s. 29-104.

Dünya Adalet Projesi, (2015), Hukukun Üstünlüğü Endeksi, TBB Yayınları, Genel Hukuk 147, s. 1-6.

Egeli, Haluk, Ahmet Özen (2005), “Türk Bütçe Sürecinin Mali Saydamlık ve 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Vergi Sorunları Dergisi. 197, s. 161-188.

Eid, A. Troy (2001), “Judicial Independence and Accountability: The Case Against Electing Judges” Colorado Law Review. Vol. 30, s. 1-75.

Elmacı, Şerafettin (2008). Cumhuriyet Savcıları Hâkimlerin Hukuki Sorumluluk Rejimine tabi midir? Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Elmacı, Şerafettin (2010), “Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu Rejiminin Cumhuriyet Savcıları Bakımından Uygulanması”, Adalet Dergisi, S. 37, s. 198-210.

Elveriş, İdil (2004), “Yargıç Atama- Nakil Sistemi ve Yargıç Bağımsızlığı”, İstanbul Barosu Dergisi, S. 2, s. 412.

Ercan, İsmail (2008), Hâkimler ve Savcıların Disiplin Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Eren, Veysel (2006), “Kamu Yönetiminde Denetim Anlayışındaki Değişmeler”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hakemli Dergisi, Yıl:12, Cilt 7, Sayı 25, s. 255-267.

Erem, Faruk (Aralık 1991), “Hukukun Üstünlüğü”, Bursa Barosu Dergisi, Y. 15, S. 41, s. 10-12.

Ergun, Anıl (2014), “Hukuk Devleti İlkesi ve Yargının Bağımsızlığı-Tarafsızlığı Sorunu Kapsamında Ethem Sarısülük Davasının Değerlendirilmesi, Ankara Barosu Dergisi. 2014/4, s. 494-522.

Ergül, Ozan (2007), “Aynı Olaya İlişkin Meclis Araştırması ile Adli Soruşturmanın Bağdaşmazlığı Üzerine”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 69, s. 125-150.

Eriş, Uğur (2004), “Avukatın Savunma Dokunulmazlığı”, Ankara Barosu Kurultayı Tebliği, s. 36-45.

Eryılmaz, Bilal, Hale Biricikoğlu (2011), “Kamu Yönetiminde Hesap Verilebilirlik ve Etik”. İş Ahlakı Dergisi, C. 4, S. 7, s. 19-45.

Esen, Selin (2016), “2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, 2016/4, s. 45-73.

Fallon, Richard (2014), “Adalet ve Hukuk Devleti Uluslararası Sempozyum”, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 48-51.

Federico, Giuseppe Di (1976), “The Italian Judicial Profession and Its Bureaucratic Setting”, The Judicial Review, The Law Journal of Scottish Universities, pp. 40-57.

Fein Bruce, Burt Neuborne, (2000), “Why Should We Care About Independent and Accountable Judges?”, Judicature Vol. 84, s. 1-27.

Feyzioğlu, Turhan (1998), “Kuvvetler Ayrılığı Nazariyesi”, Ankara Üniversitesi SBS Dergisi, C. 2, S. 1, s. 50-60.

Fiş Üstün, Gül (2018), “Disiplin Soruşturmalarında Hukuka Aykırı Deliller”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 1, s. 17-35.

Gedikoğlu, Tokay (2012), “Yükseköğretimde Hesap Verebilirlik”, Yükseköğretim Dergisi, C. 2, S. 3, s. 142-150.

Geyh, Charles (2003), “Judicial Independence, Judicial Accountability, and the Role of Constitutional Norms in Congressional Regulation of the Courts”, Indiana Law Journal, Vol. 78, s.153-222.

Geyh, Charles (2006), Resuing Judicial Accountability from the Realm of Political Rhetoric”, Case Western Reserve Law Review, 56, s. 909-927.

Geyh, Charles, (2007), “The State of the Onion: Peeling Back the Layers of America's Ambivalence Toward Judicial Independence”, Indiana Law Journal, Vol. 82, s. 1215-1223.

Geyh, Charles Gardner, Emily Field Van Tassel (1998), “The Independence of the Judicial Branch in the New Republic”, Chicago-Kent Law Review, Vol. 74 s. 31-90.

Giegerich, Thomas (2008), “Report on Independence, Impartiality and Administration of the Judiciary”, Peer-Based Assessment Mission to Turkey:

Reform of the Judiciary and Anti-Corruption, Ankara, 17-21 Kasım 2008, s. 26-34.

Giegerich, Thomas (Aralık 2009), “Yargının Bağımsızlığı-Kavramsal Çerçeve, Tarihsel Gelişim, Tarafsızlıkla İlişkisi ve Türkiye Üzerine Gözlemler”, Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Etkiliği Uluslararası Sempozyum, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yayın 6, s. 21-30.

Gökçe, Teoman (2001), Savcılık İşlemlerinin Hukuki Niteliği, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya.

Gözler, Kemal (2016), “Elveda Kuvvetler Ayrılığı, Elveda Anayasa 10 Aralık 2016 Tarihli Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Bir Eleştiri”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2016/4, s. 25-36.

Gözlügöl, Said Vakkas (Ocak-Nisan 2013), “Uluslararası Hukuk Boyutuyla Hukukun Üstünlüğü”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, S. 1-2, s. 1423-1453.

Grant Ruth, Robert O. Keohane (February 2005), “Accountability and Abuses of Power in World Politics”, American Political Science Review 99, No: 1, p. 29-43.

Guarnieri, Carlo (1994), Justice and Politics: The Italian Case in a Comparative Perspective, Indiana International & Comparative Law Review, Vol. 4:241, p. 1-17.

Guddat, Thomas (2014), “Adalet ve Hukuk Devleti Uluslararası Sempozyum”, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 162-164.

Gül, Cengiz (2004), Kuvvetler Ayrılığına Dayalı Hükümet Sistemlerinde Yürütme ve Türkiye Örneği, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Gül, Serdar Kenan (2008), “Kamu Yönetiminde ve Güvenlik Hizmetlerinde Hesap Verebilirlik”, Polis Bilimleri Dergisi, C. 10 (4), s. 71-94.

Gülener, Serdar, (2011) “Yargı Bağımsızlığını Güçlendirici Bir Mekanizma Olarak Yargısal Hesap Verebilirlik ve Türk Yargı Sistemi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, S. 2, s. 215-252.

Gülener, Serdar (2013), “Ombudsman-Yargı İlişkileri ve Yargı Ombudsmanlığı Sistemi: Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, Akademik İncelemeler Dergisi, C. 8, S. 1, s. 1-27.

Gülener, Serdar, Dilşad Türkmenoğlu Köse (2015), “Avukatların Adalet Hizmetlerinde Etkinlik ve Verimliliğe İlişkin Görüşleri”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 48, S. 1, s. 110-140.

Gülener, Serdar, Hale Biricikoğlu (2017), “Türkiye’de Bürokrasinin Hesap Verebilirlik Açığı ve Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yürütmenin Hesap Verebilirliği”, *Ombudsman Akademik Dergisi*, Y. 3, S. 5, s. 69-89.

Güner, Semih (2002), “Avukatlık Meslek Etiği”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, s. 19-31.

Günergök, Özcan (2003), “Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü”, *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1-2, s. 655-668.

Güneysu, Gökhan (2012), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Hâkimin Tarafsızlığı”, *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı*, s. 78-79.

Güngör, H. Atilla, (2010), “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Denetim Yolu: Bireysel Başvuru”, *Fasikül Dergisi*, Yıl:2, S. 13, s. 26-28.

Gürpınar, Mehmet Hakkı (2009), “Almanya ve Avusturya’da Hakimler ve Savcıların Atanma, Tayin ve Terfi İşlemleri ile Denetimleri ve Haklarında Yapılan Disiplin ve Ceza Kovuşturmaları ya da Soruşturmalara Dair Esaslar”, *Adalet Dergisi*, S. 33, s. 180-196.

Hafizoğulları, Zeki (2002), “Türk Hukuk Düzeninde Hukukun Üstünlüğü Prensibi Sorunu”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, s. 15-31.

Hague Hukuku Uluslararasılaştırma Enstitüsü (2012), *Hukukun Üstünlüğü Politikacılar İçin Kılavuz* (Çev. Musa Toprak), Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.

Hall T., Angela (2005), *Accountability in Organizations: An Examination of Antecedents and Consequences*, Doctoral Dissertation, The Florida State University, College of Business, Tallahassee.

Hakyemez, Yusuf Şevki (2009), “Demokratik Hukuk Devleti Bağlamında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeniden Yapılandırılması”, *EÜHFĐ*, Cilt 8, Sayı 1-2, s. 59-85.

Harrison, Mark, Sara Greene, Keith Swisher, Meghan Grabel, (2007), “On the Validity and Vitality of Arizona's Judicial Merit Selection System: Past, Present, and Future”, *Fordham Urban Law Journal*, 34, s. 239-264.

Hayllar, Mark (2000) “The Importance and Attributes of Effective Accountability Relationships”, *Asian Review of Public Administration*, Vol. XII, No. 2, p. 60-80.

Hendek, Hasan (2011), “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun Yapısının Değerlendirilmesi”, *TAAD*, C:1, S. 5, s. 451-486.

Hendley, Kathryn (2006), “Assesing the Rule of Law in Russia”, *Cardozo Journal of International and Comparative Law Journal*, Vol. 14, s. 347-391.

Hendley, Kathryn (2009), “Telephone Law’ and the ‘Rule of Law’”: The Russian Case”, Hague Journal on the Rule of Law, 1, s. 241-262.

ICJ Report, (2012), Securing Justice: The Disciplinary System for Judges in the Russian Federation, Cenevre.

International Bar Association Human Rights Institute Report, (2005) Striving for Judicial Independence: A Report into Proposed Changes to the Judiciary in Russia, Londra.

International Commission of Jurists (ICJ), (2017), Judicial Independence and Accountability in Bulgaria, The Case of Judge Miroslava Todorova, Cenevre, s. 1-10.

İnceoğlu, Sibel (2011 (a)), “Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Yargıca Yönelik Disiplin Süreçlerinin Yargı Bağımsızlığına Etkisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 72, s. 55-74.

İnceoğlu, Sibel (2011 (b)), “Yeni Anayasa’da Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı? Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi. S.95, s. 235-268.

İnceoğlu, Sibel (2012 (a)) Yargı Etiği Bakımından Uluslararası Belgeler Işığında Türkiye Uygulaması, Yargı Etiği Sempozyumu Ankara.

İnceoğlu, Sibel (2012 (b)) “İHAS Işığında Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme ve Türkiye”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara Barosu Yayını, C.2, s. 82-98.

İşcan, Başak Oya (2015) Ceza Muhakemesi Hukukunda Halka Açıklık İlkesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir.

Jackson, Jeffrey, (2007) “Beyond Quality: First Principles in Judicial Selection and Their Application to a Commission-Based Selection System”, Fordham Urban Law Journal, 34, s. 125-161.

Jannsen, Günther (2002), Türk Alman Yargıçlar Semineri, Ankara: Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, s. 30-43.

Jardim, Maria Angela de Santa Cruz Oliveira, Nuno Garoupa, (2011), “Choosing Judges in Brazil: Reassessing Legal Transplants from the United States”, The American Journal Of Comparative Law, Vol. 59, s. 529-561.

Jayawickrama, Nihal (2002), “Developing a Concept of Judicial Accountability- The Judicial Integrity Group and Bangalor Principles of Judicial Conduct”, Common Wealth Law Bulletin, Vol. 28, No. 2, s. 1091-1108.

Jayawickrama, Nihal (2017), “Yargı Bağımsızlığından Yargının Hesap verebilirliğine”, 13-14 Nisan 2017 tarihli Yargıtay Etik, Şeffaflık ve Güven Projesi Açılış Sempozyumu Kitabı, Yargıtay Başkanlığı Yayını, s. 23-40.

Jolowicz, J. A. (1973), “Angleterre”, Şu Kitapta: Fundamental Guarantees of the Parties In Civil Ligitation, Haz/Ed: M. Cappelletti and D. Tallon, p. 73-121.

Kakilli, Murat (2010), Hukuk Devletinde Yargı Bağımsızlığı ve 1982 Anayasası, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kayseri.

Kalender, İsmail (2008), “Türk Kamu İdaresinin Yeni Yönetim ve Denetim Sistemleri”, Türk İdare Dergisi, 460, s. 87-103.

Kanadoğlu, Sabih (2008), “Hukuk Devleti ve Yargı Bağımsızlığı”, İstanbul Barosu Staj Eğitim Merkezi Cumartesi Forumları II, İstanbul Barosu Yayınları, s. 16-42.

Kansu, Akasya (2014), “Brezilya Anayasa Yargısı”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, s. 47-64.

Kaplan, Gürsel (2003), “Uyarma ve Kınama Cezalarına Karşı Yargı Yoluna Başvurmayı Engelleyen Düzenlemelerin Hukuk Devleti Prensibi Açısından Değerlendirilmesi”, AÜEHFD, C. VII, S. 3-4, s. 309-334.

Karademir, Dilek (2015), “Son Kanun Değişiklikleri Işığında Hâkimin Hukuki Sorumluluğu”, TBB Dergisi, 2015 (119), s. 241-276.

Karakaş, Mehmet (2005), “Kamu Mali Yönetiminde Yeniden Yapılanma Aracı olarak Hesap Verme Sorumluluğu ve Saydamlık”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı 2, s. 291-305.

Karakocalı, Ahmet (2015), “Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığına İlişkin Düzenlemelerin Türk Hukuku ve Roma Özel Yargılama Sistemi Bakımından Değerlendirilmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, s. 369-400.

Karakul, Selman (2015), “Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Türkiye’de Uygulanabilirliği”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, s. 63-112.

Karaman, Mustafa (2020), Demokratik Siyasal Sistemde Parlamenter Denetim ve Türkiye Uygulaması, Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir.

Karatepe, Şükrü (1991), “İdarenin Takdir Yetkisi”, Türk İdare Dergisi, Yıl 63, S. 392, s. 63-119.

Kartal, Nazım, Yılmaz Demirhan (2009), “Türk Kamu Yönetiminde Tarafsızlık”, Türk İdare Dergisi, S. 462, s. 169-176.

Keser, Hayri, Fatma Niyazioğlu (2011), “Türkiye’de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 2, S. 2, s. 119-157.

Kesim, Erdoğan (2005), “Bir Etik Davranışı İlkesi Olarak Hesap Verebilirlik”, II. Siyasette ve Yönetimde Etik Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Adapazarı 18–19 Kasım, s. 270-281.

Kaya, Ahmet, Ebru Erdost Çolak (2015), “Yargı Mensuplarının Deneyimi ile “Mobbing”, TBB Dergisi, S. 118, s. 99-124.

Kaya, İslam Safa, Ali Cengiz (2016), “Avrupa Birliği’nde Kuvvetler Ayrılığı”, Legal Hukuk Dergisi, C. 14, S. 159, s. 1333-1341.

Kayhan, Mehmet (2006), “İdarî Yargıda Gerekçesiz Kararlar, Silahların Eşitliği İlkesi ve Âdil Yargılanma Hakkı”, TBB Dergisi, S. 65, s. 129-142.

Kelly, Janet M. (2007), “The Accountability Trap”, National Civic Review, (Fall), V. 96, Issue 3, s. 46-51.

Kılıç, Muharrem (2019) “Türk Yargı Etiği Bildirgesi”, Seta Perspektif, S. 234, s. 1-6.

Kılıçoğlu, Ahmet (1973), “Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu”, AÜHFD, C. 30, S. 1-4, s. 231-267.

Kılıçoğlu, Ahmet (1991), “Yargıda Güven Bunalımı”, TBB Dergisi, S. 1991/4, s. 525-527.

Kılıçoğlu, Ahmet (2004), “Yargının Sorunları Bağımsızlığı Aştı”, TBB Dergisi, S. 52, s. 97-99.

Kırıkılmaz, Muhammet, Filiz Atak (2015), “Kamu Mali Yönetiminde Şeffaflık ve Hesap Verebilirlik Araçları: Faaliyet Raporları”, Ombudsman Akademik Dergisi, S. 3, s. 189-217.

Kırışik, Fatih, Nizamettin Aydın (2002), “İdari İşlemlerin Unsurlarında Takdir Yetkisinin Varlığı Sorunu”, Süleyman Demirel Üniversitesi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 2, s. 331-344.

Kluvers, Ron (2003), “Accountability for Performance in Local Government”, Australian Journal of Public Administration, Vol. 62, No. 1, p. 57-69.

Kluvers, Ron, John Tippett (2010), “Mechanisms of Accountability in Local Government: an Exploratory Study”, International Journal of Business and Management, 5 (7), p. 47-61.

Knaul, Gabriela (2014), UN Report of the Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, General Assembly, A/HRC/26/32, parag. 38-39, s. 1-201.

Kocaman, Habip (2006), “Yargıya İntikal Eden Olaylarda Yasama Kısıtı”, Yasama Dergisi, S. 1, s. 5-24.

Kocaoğlu, Serhat Sinan (2011), “Türkiye Cumhuriyeti Yargı Sisteminin Temel Sorunu ‘Hâkim (& Savcı) Niteliği’ ve Bu Hususta Eklektik Bir Çözüm Önerisi”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, s. 59-78.

Koçdemir, Mehmet (2013), “Kamusal Hesap Verebilirlik: Kavramsal Çerçeve” Mali Kılavuz Muhasebat Kontrolörleri Derneği Üç Aylık Maliye Dergisi, Y. 15, S. 59, s. 7-17.

Koçoğlu, Gökten (2017), “Hâkimlikte Meslek Etiği”, Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu, 26-27 Mayıs, İstanbul, Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Yayın No: 56.

Kool, Renee (2014), “(Crime) Victims’ Compensation: The Emergence of Convergence”. Utrecht Law Review. 10(3), s. 14-26.

Koppell, Jonathan (2005), “Pathologies of Accountability: ICANN and the Challenge of Multiple Accountabilities Disorder”, Public Administration Review, 65(1), s. 94-108.

Koruyucu, Serdar (Kış-Bahar 2013), “Yargısal Aktivizmin Kavramsal Analizi” Liberal düşünce Dergisi, Yıl 18, Sayı 69-70, s. 201-225.

Kourlis, Rebecca Love, Jordan Singer (2007), “Using Judicial Performance Evaluations to Promote Judicial Accountability”, Judicature, Volume 90, s. 200-207.

Kurdoğlu, Halil İbrahim (2008), Türk Kamu Yönetimindeki Denetim Sisteminin Şeffaflık ve Hesap Verilebilirlik Açısından İncelenmesi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya.

Kurt Konca, Nesibe (2016), “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması” Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, MİHBİR Özel Sayısı, s. 65-96.

Kuyucu, Abdullah Aydın (2006), “Türkiye’de Savcılık (Savcılığın Ceza Adalet Sistemindeki Rolü ve Örgütlenmesi” başlıklı tebliğ, Bir Adli Organ Olarak Savcılık, Türkiye Barolar Birliği Sempozyumu, Ankara, 7-9 Temmuz, TBB Yayınları, I. Bası, s. 131-150.

Lingenfelter, Paul E (2003), “Educational Accountability: Setting Standards, Improving Performance-Change” The Magazine of Higher Learning, V. 35:2, s. 18-23.

Long, Alex (2003), “Stop Me Before I Vote for this Judge Again”: Judicial Conduct Organizations, Judicial Accountability, and the Disciplining of Elected Judges, 106 West Virginia Law Review. 1, s. 1-50.

Lopes, Felipe, Paulo Furquim de Azevedo (2017), “Government Appointment Discretion and Judicial Independence: Preference and Opportunistic Effects on Brazilian Courts”, Insper Working Paper, WPE. 371 s. 1-35.

Lutz, Georg, Michael Marsh, (2007). "Introduction: Consequences of Low Turnout, 26 Electoral Studies, s. 539-547.

Mahmutoğlu, Abdulkadir (2009), "Etik ve Ahlak; Benzerlikler, Farklılıklar ve İlişkiler", Türk İdare Dergisi, S. 463-464, Y. 81, s. 225-256.

Metin, Yüksel (2010), "Türkiye'de Yargı Bağımsızlığına İlişkin Kimi Sorunlar ve Çözüm Önerileri", Anayasa Yargısı Dergisi, S. 27, s. 217-272.

Miller, Jeremy (2006), "Judicial Recusal and Disqualification: The need for a Per Se Rule on Friendship", Pepperdine Law Review, Vol. 33, No. 3, s. 575-614.

Moncrieffe, Joy Marie (1998), "Reconceptualizing Political Accountability", International Political Science Review, Vol. 19, No. 4, p. 387-406.

Mulgan, Richard (2000), "Accountability: An ever-expanding concept?". Public Administration, 78(3), p. 555-574.

Mumcuoğlu, Maksut (Mart 1989), "Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımsız Yargının Türkiye'de Gelişimi", Ankara Barosu Dergisi, Ankara, Y. 46, S. 2, s. 262-306.

Nichols, Stephen (1998), "Electronic Voting Machines and Citizen Participation in State Judicial Elections: Toward Greater Judicial Accountability?" Southeastern Political Review Volume 26, No. 3, s. 699-711.

Nirmal B.C. (2018), "Appointment of Judges in India: Some Reflections", U P Singh et al, Indian Constitution: Essays in Honour of Prof.S.S. Singh, s. 1-5.

Nyhan, Ronald (1999) "Comparative Performance Measurement", Public Productivity and Management Review, No. 3, p. 348-364.

Odaman, Serkan, Pınar Süral Özer (1999), "Yargıda Kalite Eksikliği ve Toplam Kalite Yönetimi Çerçevesinde Çözüm Önerileri", Yeni Türkiye, S. 26, s. 295-302.

OECD Public Governance Reviews (2012), OECD Integrity Review Brazil, Managing Risks For A Cleaner Public Service, s. 1-360.

Okandan, Recai Galip (1976), "Amme Hukukunda Kuvvetler Bölümü Meselesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 2, S. 7-8, s. 502-523.

Oko, Okechukwu (2006), "Seeking Justice in Transitional Societies: An Analysis of the Problems and Failures of the Judiciary in Nigeria", Brooklyn Journal of International Law, 9, s. 9-82.

Okur, İbrahim (2005) "Hakimlerin Mesleki Davranışlarını Yönlendiren İlke ve Kurallar Çerçevesinde Türkiye'de Yargısal Etik", Adalet Dergisi, Yıl. 95, Sayı 21, s. 25-49.

Oktay, Cemil (1984), "Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Yargı Açısından Anlamı ve Türkiye Örneği", Anayasa Yargısı, C. 1, s. 215-242.

Okuyucu-Ergün, Güneş (2010), “Soruşturmanın Gizliliği”, AÜHFD, 59 (2), s. 243-275.

Olson, Susan (2001), “Voter Mobilization in Judicial Retention Elections: Performance Evaluations and Organized Opposition”, 22 The Justice System Journal, s. 263-285.

Orman, Harun (2011), Memur Disiplin Hukukunun Genel İlkeleri, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

Oymak, Celal (1997), “Türk Yargı Sisteminde Yeniden Yapılanma Yargı ve Yargılamada Toplam Kalite” TBB Dergisi, S. 1997/1, s. 49-60.

Ökçesiz, Hayrettin (2003), “Hukuk Öğretimi ve Hukukçunun Eğitimi”, Türkiye Barolar Birliği Uluslararası Toplantı, TBB Yayınları: 59, Ankara.

Özar, Süleyman (2014), “Yargı Bağımsızlığı Bağlamında Adalet Bakanı’nın HSYK ve Cumhuriyet Savcısı ile Arasındaki İlişkinin Hukuki Esas ve Kapsamı”, TAAD, S. 17, s. 453-456.

Özbaran, M. Hakan (2000), “Kamu Kesiminde Hesap Verme Sorumluluğu Uygulamalarının Modernizasyonu”, Sayıştay Dergisi, C. 11, S. 39, s. 114-126.

Özbudun, Ergun (2007), “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 62, S. 3, s. 257-268.

Özcan, Esra (2013), Yargı Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatları Çerçevesinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kuruluşu ve Çalışma Esasları, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Özel, Sibel (2019), “Greco Dördüncü Tur Değerlendirme Türkiye Ara Uyum Raporu: Milletvekilleri, Hâkim ve Savcılarla İlgili Yolsuzlukların Önlenmesi”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 93, S. 5, s. 15-37.

Özen, Muharrem (2010), “Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2010/1, s. 31-65.

Özgül, Mecit (2013), “6087 sayılı HSYK Kanunu Uyarınca Yeni Denetim Modeli”, Adalet Dergisi, Sayı, 43, Ankara, s. 1-25.

Özkorkut, N. Ünal (2008), “Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmamli’da ve Günümüz Türkiye’sinde Yargıya Genel Bir Bakış”, AÜHFD, C. 57, S. 1, s. 225-242.

Özkul, Fatih (2016), “Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, s. 201-263.

Özsarioğlu, Fatma (2011), Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Trabzon.

Öztatar, Hakan (2011), Türkiye’de Avukatlık Mesleği ve Sorunları, İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Malatya.

Öztürk, Hakan (2009), “Mahkeme Yönetimi Nedir?”, Adalet Dergisi, S. 34, s. 1-16.

Öztürk, Hakan (2008), “Türk Yargı Sisteminde Toplam Kalite Yönetiminin Gerekliliği”, Ankara Barosu Dergisi, S.3, s. 140-150.

Özyiğit, Mehmet (2010), İdari Yargı Açısından Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Page, Stephen (2004), “Measuring Accountability for Results in Interagency Collaboratives”, Public Administration Review, 64 (5), s. 591-606.

Paksoy, Mustafa (2014), “Cumhuriyet Savcısının Bağımsızlığı”, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.VII-I, s. 45-66.

Pınar, Atilla (2015), “Yargıda Yetkinlik/Kemalat Kriterleri”, TBB Dergisi, 2015 (118), s. 361-420.

Pınar, Atilla (2013), “Yerelden Evrensel Mütevazı Bir Türk Katkısı, Türk Hukukunda Hâkimin Vasıfları, Ahlak ve Adabı”, TBB Dergisi, 2013(104), s. 321-344.

Pimentel, David (2012), “Yargının Yönetimi: Anayasal Yapının Bir Ürünü Olarak Yargının Bağımsızlığı ve Hesap Verebilirliği”, Çev. Başak Kocadost-Fırat Genç-Alpay Baykal, Uluslararası Anayasa Kongresi 11-14 Mayıs, Metinler Kitabı 2, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları.

Plank, Thomas (1996), “The Essential Elements of Judicial Independence and the Experience of Pre – SovietRussia”, William & Mary Bill of Rights Journal, Vol. 5, Issue 1, 1996 – 1997, s. 1-74.

Popova, Maria (2006), “Watchdogs or Attack Dogs? The Role of the Russian Courts and the Central Election Commission in the Resolution of Electoral Disputes”, Europe – Asia Studies, Vol. 38, No. 3, s. 391-414.

Polat, Necip (2003), “Saydamlık, Hesap Verme Sorumluluğu ve Denetimin Etkinliği”, Sayıştay Dergisi, C. 14, S. 49, s. 65-80.

Radin, Beryl, Barbara Romzek (1996), "Accountability Expectations in an Intergovernmental Arena: The National Rural Development Partnership", *The Journal of Federalism*, 26: 2, Spring, p. 59-81.

Rehnquist, William H. (2004), "Judicial Independence", *University of Richmond Law Review*, Vol. 38, Issue 3, s. 579-596.

Riedel, Johannes (2014), "Individual Evaluation of Judges in Germany". *OñatiSocio-legal Series*, 4 (5), s. 974-992.

Roberts, Nancy (2002), "Keeping Public Officials Accountable Through Dialogue: Resolving the Accountability Paradox", *Public Administration Review*, 62 (6), p. 658-669.

Romzek, Barbara (2000), "Dynamics of Public Sector Accountability in an Era of Reform", *International Review of Administrative Sciences*, 66 (1), s. 21-44.

Rousso, Alan (2000), "Russia's Transformation: The Prospects for Democracy", *Brown Journal of World Affairs*, Vol 7, s. 107-127.

Quirk, Barry (1997). "Accountable to everyone: Postmodern pressures on public managers". *Public Administration*, 75, p. 569-586.

Sabuncu, Yavuz, Selin Esen Arnwine, (2004), "Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Ankara, Cilt. 21, s. 229-246.

Sade Ümit (2013), "Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarının Performans Değerlendirmesinde Türkiye Örneği", *TAAD*, S. 13, s. 225-243.

Sağlam, Abdi (2012), "Kamu Denetçiliği ve İdari Yargı İle İlişkisi", *Adalet Dergisi*, S. 44, s. 27-49.

Sakala, Hon Chief Justice Ernest L. (2005), "The Accountability of the Judiciary-Accountability to Whom? Is There Mechanism?", *The Chief Justice of the Republic of Zambia at the Southern Africa Judges Commission Meeting Held At Windhoek, Namibia*, p. 1-14.

Saldırım, Mustafa (2008), "Cumhuriyet Savcısının Hukuki Sorumluluğu", *Bilge Öztan'a Armağan*, Ankara, s. 1-52.

Saldırım, Mustafa (2014), "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna Üye Seçilmesine İlişkin Anayasa Değişikliklerinin Değerlendirilmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 4497-4507.

Salihpaşaoğlu, Yaşar (2009), "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye: Bazı Rakamlar ve Gerçekler", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XIII, S. 1-2, s. 253-281.

Sambhav, N. Sankar (2000), "Disciplining the Professional Judge", *California Law Review*, (88), s. 1233-1241.

Sancak, İlker Timur Burak (2019), Hesap Verebilirlik Işığında Yönetişim ve 5018 sayılı Kaamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul

Sarı, Cengiz (2014) “Hâkimlerin Hesap Verebilirliği”, TAAD, Nisan 2014, Sayı: 17; s. 361-382.

Selçuk, Sami (2002), “Adalet Reformundan Önce Uygulama İyileştirilmelidir”, Yargıtay Dergisi, C.28, S.1-2, s. 5-38.

Selznick, Philip (2008), “Amarican Society and The Rule of Law” başlığı ile The Syracuse J. Int’l L. & Com. Vol:33, 2005-2006’da yayınlanmış aslından Çev. Cengiz Gül, “Amerikan Toplumunu ve Hukukun Üstünlüğü” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, Y. 2008, S. 1-2, s. 725-737.

Sever, Ömer (2007), Hâkim Bağımsızlığı ve Savcılık Teminatı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul.

Sevimli, Zekeriya (2007), “Bir Sivil İnisiyatif: Yargıçlar ve Savcılar Birliği”, Ankara Barosu Dergisi, S: 2, s. 61-66.

Sezer, Yusuf (2010), Meclis Soruşturması, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya.

Schauffler, Richard (2007) “Judicial Accountability in the US State Courts-Measuring Court Performance”, Utrecht Law Review, 2007, Volume 3, Issue 1, s. 112-128.

Schwartz, Robert (2002), “Accountability in New Public Management”, Public Administration: An Critical Analysis, Marcel Dekker Incorporated, New York-USA, s. 63-84.

Schultz, David (2006), “Minnesota Republican Party v. White and the Future of StateJudicial Selection”, 69 Alabama Law Review s. 985-1011.

Scott, Colin (2000), “Accountability in the Regulatory State”, Journal of Lawand Society, Vol: 27, No: 1, p. 38-60.

Shane, Peter (1998), “Interbranch Accountability in State Governmentand The Constitutional Requirement of Judicial Independence”, Lawand Contemporary Problems, Vol. 61, No. 3, s. 21-54.

Sharlet, Robert (1995), “Reinventing the Russian State: Problems of Constitutional Implementation”, John Marshall Law Review, Vol. 28, 1994 – 1995, s. 774-786.

Sherry, Suzanna (1998), “Independent Judges and Independent Justice”, Lawand Contemporary Problems, Vol 61, No. 3, s. 15-20.

Singh, Dharmendra Kumar, Amit Sing (2017), “Appointment Of Judges And Overview Of Collegium System InIndia: A Need to Reform”, International Journal of Advanced Research, 5 (6), s. 903-910.

Solomon, Peter H. (2008), "Assessing The Courts In Russia: Parameters Of Progress Under Putin", International Journal For Court Administration, p. 26-32.

Solomon, Peter H. (2004), "Judicial Power in Russia: Through the Prism of Administrative Justice", Law&Society Review, Vol. 38, No. 3, s. 549-582.

Söyler, Yasin (2008), İdari Usul İlkeleri Açısından Devlet Memurlarının Disiplin Soruşturması, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilimdalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Sturges, Paul (2007), "What is This Absence Called Transparency". International Review of Information Ethics.7(7), p. 1-8.

Surlu, Mehmet Handan (1998), "Tarihsel Perspektiften Cumhuriyet ve Yargı", TBB Dergisi, S. 3, s. 1088-1095.

Şahbaz, İbrahim (2004), "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri", TBB Dergisi, S. 54, s. 178-216.

Şahbaz, İbrahim (2008), "AİHM Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı", Anayasa Yargısı, 25, s. 229-289.

Şahbaz, İsmail (2010(a)), Yargı Bağımsızlığı ve Yargıç Güvencesi Açısından Mesleki Sorunlar, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Şahbaz, İsmail (2010(b)), "Yargı Bağımsızlığının Yargı Organına Karşı Korunması Sorunu ve Yüksek Mahkeme İlk Derece Mahkeme Hakimleri ve Savcıları Hakkında Not Belgesi Düzenlenmesi", Terazi Hukuk Dergisi, S.47, s. 149-161.

Şahin, Kemal (2006 (a)), "Bağımsızlık Etik İlkesi ve Hakimlerin Bağımsızlığı", Ankara Barosu Dergisi, 2006/3, s. 19-21.

Şahin, Kemal (2006(b)), "Yargıcın Tarafsızlığı", Eskişehir Barosu Dergisi, S.11, s. 1-3.

Şahin, Kemal (2007), "Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Türkiye'de Yargı Bağımsızlığı: Tartışmalar ve Sorunlar", Hukuk Felsefesi ve Ssyolojisi Arkivi, 16. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, s. 230-237.

Şen, Y. Furkan (2013), "Polis, Medya ve Hesap Verebilirlik", Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Yıl 6, Sayı 2, s. 85-102.

Şen, Mahmut (2013), "İdeal Hâkim İhtiyacı ve Yargı Etiği", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 14, s. 691-729.

Şen, Mahmut (2014(a)), "Adil Yargılanma Hakkı ve Yargının Kurumsal Bağımsızlığı", TBB Yayını, Ankara. s. 13-24

Şen, Mahmut (2014(b)), “Hâkimin Tarafsızlığının Sosyal Medya Ortamında Korunması Sorunu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, S. 3-4., s. 641-668.

Şen, Mahmut (2015(a)) “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Hâkim ve Savcılara İlişkin Disiplin Soruşturmalarının Esasları”, TBB Dergisi, s. 17-66.

Şen, Mahmut (2015(b)), “Yargının Bağımsızlığı ve Hesap Verebilirliği İlişkisi”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C. 10, S. 102, s: 74-84.

Şen, Mahmut (2016(a)), “Kanun ile Bir Kurumdaki Kamu Görevinin Sona Erdirilmesine İlişkin Uyuşmazlıklarda Yargısal Denetim ve Adalete Erişim Hakkı”, TBB Dergisi, S.116, s. 179-212.

Şen, Mahmut, (2016(b)), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Hâkim ve Savcıların İfade Hürriyeti”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.7, s. 931-960.

Şen, Mümin (2014), “İdeal Hâkim İhtiyacı ve Yargı Etiği”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Ankara, S:14, s. 692-729.

Şenocak, Zarife (1998), “Avukatın Akdî Sorumluluğunun Şartları”, ABD, S. 2, s. 5-33.

Şenol, Talay (2004), “Bağımsız Avukat”, TBB Dergisi, S. 54, s. 269-291.

Şimşek, Mürşide (2012), 1982 Anayasası’nda Yargı Bağımsızlığı ve Yargı Tarafsızlığı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Tarhan, Emine Ülker (2010) “Gerçeğin Dili Sade ve Nettir”, Mülkiye Dergisi, C.XXXIV, S.267, s. 47-55.

Tacir, Hamide (2015), “Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anayasalarımızda Yasama, Yürütme ve Yargı İlişisi”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S.1, s. 19-36.

Taner, Ahmet (2011), “Kamuda Hesap Verme Sorumluluğunun Bir Aracı Olarak Performans Esaslı Bütçeleme”, Sayıştay Dergisi, C. 22, S. 83, s. 3-30.

Taner, Ahmet (2012), “Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma Arayışları ve Hesap Verme Sorumluluğuna Etkileri”, Sayıştay Dergisi, S. 85, s. 27-50.

Taştan, Asuman Zeynep (2005). Hâkimin Tarafsızlığı.Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Telli, Kutlay (2014), “Birleşmiş Milletler 2015 Sonrası Kalkınma Gündemi ve Hukukun Üstünlüğü İlişkisi”, Ankara Barosu Dergisi, S.4, s. 313-325.

Temel, Vedat (2016), Yargı Bağımsızlığına İlişkin Avrupa Konseyi Kriterleri Bağlamında Türkiye’deki Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Reformu,

Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya.

Tepe, Harun (2017), “Yargı Etiği ya da Yargıda Etik: Yargı Nasıl Etik Olur”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 7(1), Ankara, s. 85-96.

Tercan, Erdal (1996), Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğuna İlişkin Hükümler” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 44, S. 1-4, s. 233-252.

Terhechte, Jörg Philipp (2012), “Judicial Accountability and Public Liability— The German ‘Judges Privilege’ Under the Influence of European and International Law”, German Law Journal, Vol. 13 No. 03, s. 313-330.

Terhechte, Jörg Philipp (2009), “Judicial Ethics for a Global Judiciary – How Judicial Networks Create their own Codes of Conduct”, German Law Journal, Vol.10. No.4, s. 501-514.

Tikhomirov, Yuri (1995), “Basic Elements of the Federation of Russia”, Louis – Warsaw Transatlantic Law Journal, Vol. 1995, s. 207-208.

Tirkey, Isha (2011), “Judicial Accountability InIndia, Understanding and Exploring The Failures and Solutions to Accountability”, Centre for Civil Society, s. 1-15.

Tuğan, Esra Nur (2020), Emekli Hâkimlerin Bakış Açısıyla Türkiye’de Yargı Etiği, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara.

Tural, Erhan (2013), “İdarenin Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 13. Y. 4, s. 510-544.

Tutar, Galip Tuncay (2010), “Hâkimler ve Cumhuriyet Savcılarının Görev ve Şahsi Suçlarında Soruşturma Usulü, Haklarındaki Soruşturmaların Etkinliği” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Ankara.

Tutar, Hasan, Mehmet Altınöz (2017), “Hesap Verebilirlik Bağlamında İç Denetim ve Sorun Alanları: Eleştirel Bir Analiz”, Bartın Üniversitesi İİBF Dergisi, C.8, S.15, s. 225-248.

Ulutaş, Ahmet (2015), 69/123, “Ulusal ve Uluslararası Düzeyde Hukukun Üstünlüğü”, Küresel Bakış, Sayı:16. s. 7-11.

United Nations Office For Drugs and Crime (2006), Assessment of The Integrity and Capacity of The Justice System In Three Nigerian States, Technical Assessment Report, s. 1-162.

Uyar, Cengiz (2011), Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Açısından Yürütme ve İdari Yargı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Uyar, Talih, (2017) “Avukatın Özen Yükümlülüğü” (Av. K. M. 34; TBK. m. 506/III) ve “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, TBB Dergisi, S.131, s. 371-404.

Warren, Roger (2005), “Judicial Accountability, Fairness, and Independence”, Court Review, Vol. 42, s. 1-7.

Watt, Peter, Sue Richards and Chris Skelcher (2002), Review of Public Administration in Northern Ireland Briefing Paper: “Accountability”, Birmingham: The University of Birmingham, p. 1-5.

Weber, P. Edward, (1999). “The Ouestion of Accountability in Historical Perspective”, Administration & Society, 31 (4), s. 451-494.

Webster, Peter, (2004) “Who Needs an Independent Judiciary?”, Florida Bar Journal, s. 24-28.

Wheeler, Russell (2007), “Judicial Independence and Judicial Accountability in the 110th Congress and Beyond”, Recent Issues in Governance Studies, Number 7, s. 1-10.

White, Penny, (2002) “Judging Judges: Securing Judicial Independence by Use of Judicial Performance Evaluations”, Fordham Urban Law.Journal, Vol. 29, s. 1064-1070.

Van Dijke, Frans, Frank van Tulder, Ymkje Lugten (2016), Independence of Judges: Judicial Perceptions and Formal Safeguards, Netherlands Council for the Judiciary, WorkingPaper. No. 1, s. 1-31.

Varsho, Kelly, (2007), “In the Global Market for Justice: Who is Paying the Highest Price for Judicial Independence?,” N. Illinois University Law Review 27, No. 3, s. 445-518.

Voermans, Wim (2007), “Judicial Transparency Furthering Public Accountability for New Judiciaries”, Utrecht Law Review, Vol.3, Issue, 1, p. 148-159.

Yagyasen, Sukriti (2016), “Judicial Accountability in India”, International Journal of Recent Research Aspects, Vol. 3, Issue 4, s. 78-81.

Yaltı, Başar (2017), “Hukuk Devletinin Sonu”, TBB Dergisi, 2017(129), s. 399-404.

Yaman, Adem (2016), Türk Yükseköğretim Sisteminde Saydamlık ve Hesap Verebilirlik, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara.

Yatkın, Ahmet, İzzet Taşer, (2015), “Kamu Yönetiminde Denetim Aracı Olarak Ombudsmanlık: Türkiye ve Avrupa Birliği Karşılaştırmalı Örnek Olay Araştırması”, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 25, S. 1, s. 89-104.

Yavuz, Hakan Abdülhamit (2016) “Hollanda Adalet Sistemi Üzerine Notlar”, Adalet Dergisi, S. 56, s. 23-54.

Yazıcı, Hilal (2014), “Bazı Ülke Örnekleri ve Uluslararası Belgelerde Yargı Kurulları, Hâkimlerin Atanma ve Disiplin İşlemlerine İlişkin Yetkileri”, İÜHFİM, C.LXXII, S. 2, s. 759-783.

Yazıcı, Hilal (2019), “Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Sistemi”, Liberal Düşünce Dergisi, S. 93, s. 17-33.

Yazıcı, Serap (2010) “Yargı Reformu Projesi: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (Yargısal Düğüm: Türkiye’de Anayasa Reformuna İlişkin Değerlendirme ve Öneriler”, TESEV Demokratikleşme Programı Siyasal Raporları Serisi, Yargı Reformu I, s. 17-20.

Yeşilbaş, Mehmet (2008), “Açık Toplumun Yeni Elementi: Bilgi Edinme Hakkı ve Türkiye Pratiği”, Türk İdare Dergisi, S. 461, s. 163-164.

Yet, Orhun (2009), “Erkler Ayrımı Türkiye Uygulaması ve Yargının Konumu”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu, 12 Mayıs 2008, Ankara: Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 77, s. 9-20.

Yetim, Servet (2014), “Yargı Kararlarına Erişim Hakkı”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 4, s. 47-92.

Yıldırım, Akif (2013), “Savcılık Kurumu ve Cumhuriyet Bassavcılarının Cumhuriyet Savcıları Üzerindeki Denetim ve Gözetim Yetkisi”, Adalet Dergisi, S. 47, s. 108-135.

Yıldırım, Murat (2006) Kamu Yönetiminde Hesap Verebilirlik ve Şeffaflık (1980 sonrası Türkiye örneği), Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Sivas.

Yiğit, Uğur (2008), “5018 sayılı Kanunla Getirilen İç Denetim ve İç Denetçilere İlişkin Hükümlerin Anayasanın Hâkim ve Savcılarının Denetimine İlişkin Hükümü Açısından Değerlendirilmesi” Vergi Dünyası Dergisi, S. 317, s. 102-115.

Yolcu, Yusuf Gökhan (2012), Türkiye’de Erkler Ayrılığı ve Dokunulmazlıklar, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Malatya.

Yücel, Mustafa (2014), “Yargılamada Objektiflik ve Tarafsızlık”, TBB Dergisi, 2014 (111), s. 117-132.

Yücel, M. Tören (2008), “Avukatlık Meslek Etiğine Kriminolojik Bir Yaklaşım”, TBB Dergisi, Sayı 75, s. 267-283.

Yüksel, Cüneyt (2006), “Kamu Yönetiminde Etik ve Türk Kamu Yönetiminde Etik Hakkında Yeni Yasal Düzenlemeler”, İÜHFİM, C. LXIV, S.2, s. 167-212.

Yüksel, Mehmet (2015), “Etik Kodlar, Ahlak ve Hukuk”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1), s. 9-26.

Yüzer, Dilara (2013) “Basın Yoluyla Adli Haberlerin Verilişi ve Suçsuzluk Karinesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S., s. 1653-1694.

Zagel, James, Adam Winkler (1995), “The Independence of Judges”, Mercer Law Review, Vol. 46, s. 795-834.

Zarplı, Çağdaş, “Türkiye’de Başkanlık Sistemi Tartışmasının Kavramsal-Kurumsal Analizi: Kuvvetler Ayrılığı Prensiplerinin Kökenleri”, Siyaset, Ekonomi ve Yönetim Araştırmaları Dergisi, 2015, Yıl:3, Cilt:3, Sayı:2, s. 165-183.

Zorkin, Valery, (2009), “Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru”, Anayasa Yargısı, Cilt 26, s. 283-292.

Elektronik Kaynaklar

ABD mahkeme sistemi, <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/judicial-administration/administrative-oversight-and-accountability>, erişim tarihi: 21.2.2019.

Adalet Bakanlığı İç Denetim Birimi Başkanlığının görevleri, <http://www.icdenetim.adalet.gov.tr/gorevlerimiz/gorevimiz.html>, erişim tarihi: 12.2.2019.

Adalet Bakanlığı tarafından yargıda hedef süre uygulaması başlatılmasına ilişkin, <http://www.basin.adalet.gov.tr/Etkinlik/yargida-yeni-donem>, erişim tarihi: 12.2.2019.

Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Strateji Belgesi (2019), https://www.memurlar.net/common/news/documents/833082/yrs_tr.pdf, erişim tarihi: 19.6.2019.

Adliyede ‘Basın Sözcüsü’ dönemi” haberi, <http://www.milliyet.com.tr/adliyede-basin-sozcusu-donemi-gundem-2131514/>, erişim tarihi: 13.02.2019.

Administrative Office of the Trial Court, Enhancing the Delivery of Quality Justice: Report of the Court Metrics Project, Calendar Year 2006, <https://www.mass.gov/files/documents/2016/08/ww/metricreport06.pdf>, erişim tarihi: 22.2.2019.

Administrative Oversight and Accountability, <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/judicial-administration/administrative-oversight-and-accountability>, erişim tarihi: 21.2.2019.

Alkan, Ali, 2012-2013 Yılı Adli Yıl Açılış Konuşması, Ankara, 2012, <https://www.yargitay.gov.tr/icerik/654>, erişim tarihi: 25.5.2019.

Almanya’da Wuppertal Mahkemesinin basın sözcüsünün açıklaması, <https://www.theguardian.com/world/2016/nov/21/germany-sharia-police-court-ruling>, erişim tarihi: 16.2.2019.

Amerika Birleşik Devletleri Hakimler için Davranış Kuralları <https://www.uscourts.gov/judges-judgeships/code-conduct-united-states-judges>, erişim tarihi: 27.2.2019.

Anayasa Reformu Aracılığı ile Türkiye’nin Denge ve Denetleme Sisteminin Güçlendirilmesi, İstanbul Politikalar Merkezi; <http://ipc.sabanciuniv.edu/publication/ipc-report-on-turkeys-constitutional-reform/>, erişim tarihi: 18.6.2019.

Attorney-General of Abia State & 2 Ors v Attorney-General of the Federation & 33 Ors (2006) 7 NILR 71, <http://www.nigeria-law.org/LawReporting2006.htm>, erişim tarihi: 11.04.2019.

Avrupa Birliği Komisyonu 15.11.2017 tarih ve SWD (2017) 700 final sayılı Çalışma Belgesi <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017SC0700&from=EL>, erişim tarihi: 15.3.2019.

Avrupa Birliği 2019 Türkiye İlerleme Raporu <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20190529-turkey-report.pdf>, erişim tarihi: 30.5.2019.

Avrupa Konseyi Türkiye Ofisi resmi internet sitesi <https://www.coe.int/tr/web/ankara/home>, erişim tarihi: 12.02.2019.

Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu 20 Aralık 2010 tarihli ve CDL-AD (2010) 042 sayılı karar [http://www.abgm.adalet.gov.tr/avrupabirligi/turkyargisi/venedikmksyn/TurkiyeHakimlerVeSavcilarYuksekKuruluKanunTasarisi\(27Eylul2010\)HakkindaAraGorus.pdf](http://www.abgm.adalet.gov.tr/avrupabirligi/turkyargisi/venedikmksyn/TurkiyeHakimlerVeSavcilarYuksekKuruluKanunTasarisi(27Eylul2010)HakkindaAraGorus.pdf), erişim tarihi: 13.2.2019.

Avrupa Komisyonu Venedik Komisyonu 2016-2017 Türkiye Raporları <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2017-3/13.pdf>, erişim tarihi: 25.6.2020.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Metni https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf/ erişim tarihi: 04.06.2018.

Avrupa Yargı Kurulları Ağı 2014-2015 raporu, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/ed311a9d-4ff3-408e-8399-3ff987def9da.pdf>, erişim tarihi: 12.09.2019.

Avrupa Yargıçlar Danışma Konseyi Anketi, Questionnaire for the preparation of the CCJE Opinion No. 19 (2016): “The role of court presidents”, s. 1-10,

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805aa9ff>, erişim tarihi: 14.02.2019.

Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi (CCJE) 19 Kasım 2002 tarih ve 3 sayılı Görüş, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/a9ea0e77-409d-41be-bee1-5f02a30aa528.pdf>, erişim tarihi: 07.02.2020.

Bangolar Yargı Etiği İlkeleri metni, <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf>, erişim tarihi: 12.02.2019.

Barrett, Pat (2002), External Scrutiny of Government Decisions – Trends and Lessons Learnt. Seminar on Improving Government Decisions Making. Organised by Institute of Public Administration Canberra, Australia. 31 May 2002, https://www.anao.gov.au/sites/g/files/net616/f/Barrett_external_scrutiny_of_government_decisions_2002.pdf, erişim tarihi: 08.02.2019.

Baruah, Rishiraj, Ronak, Arora, (2012) “Judicial Accountability And Independence of Judiciary: The Touch stone Of Indian Democracy”, s. 1-9, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2011755, erişim tarihi: 10.7.2019.

Bayraktar, Köksal (2017), “Siyasetin Kısılcığında Yargı”, Güncel Hukuk Dergisi, S. 158, s. 7-8. <http://www.guncelhukuk.com.tr/dergiden/siyasetin-kiskacinda-yargi.html>, erişim tarihi: 17.6.2020.

Bhushan, Prashant (2009),” The Lack Of Judicial Accountability In India”, Talk delivered at Princeton University, s. 1-30, http://bharatiyas.in/cjarold/files/the_lack_of_judicial_accountability_in_india.pdf, erişim tarihi: 10.4.2019.

BM İnsan Hakları Komisyonunun Hakimlerin ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raporu (2005), <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/111/67/PDF/G0511167.pdf?OpenElement> erişim tarihi: 16.3.2019.

Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığına dair Temel İlkeleri <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/51159f30-8d0e-4bb4-becc-1446b51d1a5d.pdf>, erişim tarihi: 02.12.2020.

Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri 2017 Yılı Kararname Prensipleri, https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/files/Kararname_Prensipleri.pdf, erişim tarihi: 27.6.2019.

Brasilian National Council of Justice, <http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos-visitao-e-contato>, erişim tarihi: 16.3.2019.

Brazil: Legal Research Guide: The Judicial Branch – July 2011, The Law Library of Congress, s. 1-75, http://www.loc.gov/law/help/legal-research-guide/brazil-judicial-branch2_2011-005662_RPT.pdf, erişim tarihi: 18.3.2019.

Brezilya Anayasası metni, <http://english.tse.jus.br/arquivos/federal-constitution>, erişim tarihi: 16.3.2019.

Brezilya Yargı Etiği Kuralları (Magistracy's Ethical Cod-Código de ética da magistratura), <http://www.cnj.jus.br/publicacoes/codigo-de-etica-da-magistratura>, erişim tarihi: 17.3.2019.

Brinkerhoff, Derick (2001) "Taking Account of Accountability: A Conceptual Overview and Strategic Options", s. 1-17, http://www.msiworldwide.com/wpcontent/uploads/2011/07/IPC_Taking_Account_of_Accountability.pdf, erişim tarihi: 08.02.2019.

Budapeşte İlkeleri, <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/d28e036f-72e3-4db7-a602-b86c198eb73c.pdf>, erişim tarihi: 13.02.2019.

Bulgar Hakimleri İçin Davranış Etik Kuralları metni, http://212.122.184.99/en/root/f/upload/5/judicial_system_code_of_ethics_eng.pdf, erişim tarihi: 15.3.2019.

Bulmer, Elliot (2017), Judicial Tenure, Removal, Immunity and Accountability, International IDEA Constitution-Building Primer 5, s. 1-30, <http://constitutionnet.org/sites/default/files/2017-10/judicial-tenure-removal-immunity-and-accountability-primer.pdf>, erişim tarihi: 8.4.2019.

Casper, Gerhard, (2014), Demokrasilerde Yargı, Çeviren: Defne Orhon, <https://law.ku.edu.tr/event/prof-gerhard-casper-demokrasilerde-yargi/>, erişim tarihi: 21.2.2019.

CCNJ 2002 tarihli 3 nolu görüş <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/a9ea0e77-409d-41be-bee1-5f02a30aa528.pdf>, erişim tarihi: 01.11.2019.

CDL-AD (2015) 022-e Opinion on the draft Act to amend and supplement the Constitution (in the field of the Judiciary) of the Republic of Bulgaria, adopted by the Venice Commission at its 104th Plenary Session (Venice, 23-24 October 2015), [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2015\)022-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)022-e), erişim tarihi: 25.5.2019.

Cendon, Antonio Bar (2004), "Accountability and Public Administration: Concepts, Dimensions, Developments", s. 1-40, <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/nispace/unpan006506.pdf>, erişim tarihi: 01.02.2019.

Center for Judicial Accountability, <http://www.judgewatch.org/> erişim tarihi: 22.2.2019.

CEPEJ Raporu (2010), European Commission For The Efficiency Of Justice (CEPEJ), Working Group on the Quality of Justice (CEPEJ-GT-QUAL)- Report on Conducting Satisfaction Surveys of Court Users in Council of Europe Member States, <https://rm.coe.int/european-commission-for-the-efficiency-of-justice-cepej-working-group-/1680748265>, erişim tarihi: 27.6.2019.

Composition Of Nigeria Judicial Council, <https://njc.gov.ng/composition-of-NJC>, erişim tarihi: 11.4.2019.

Dönmez, Celalattin, Avrupa Birliği Ülkelerinde Hâkimlerle İlgili Disiplin İşlemlerinin Yürütülmesinde Usul ve Yetki. s. 1-13, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/ekutuphane/AVRUPA.pdf>, erişim tarihi: 29.10.2018.

ENCJ Report, (2015) Independence and Accountability of the Judiciary and of the Prosecution, 2014-2015, https://www.encj.eu/images/stories/pdf/workinggroups/independence/encj_report_independence_accountability_2014_2015_adopted_ga_corr_2016.pdf, erişim tarihi: 13.3.2019.

Eroğlu, Müzeyyen (Temmuz-Ağustos-Eylül 2010), “John Lock’un Devlet Teorisi” Akademik Bakış Dergisi S. 21, s: 1-15, <http://www.akademikbakis.org/> erişim tarihi: 09.09.2017.

Eryılmaz, Bilal “Etik Kültürü Geliştirmek”, Etik Günü ve Etik Haftası (25 Mayıs – 01 Haziran) 28 Mayıs 2008 tarihli “Etik Kültürü” Konulu Konferans, http://etik.gov.tr/wp-content/uploads/2019/03/bilaleryilmaz_etik_kulturu_gelistirmek.pdf, erişim tarihi 18.6.2019.

European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Opinionno. 444/2007 on the Constitution of Bulgaria, CDL-AD (2008) 009 (March 2008), para. s. 23-28. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2008\)009-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2008)009-e), erişim tarihi: 25.5.2019.

European Commission, Report to the European Parliament and the Council on Progress in Bulgaria under the Co-operation and Verification Mechanism, COM (2016) 40 final (27 January 2016), p. 1-10, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EN/1-2016-40-EN-F1-1.PDF>, erişim tarihi: 25.5.2019.

Federico, Giuseppe Di (2004), “Independence and Accountability of the Judiciary in Italy- The Experience of A Former Transitional Country in a Comparative Perspective”, A. Sajó (ed.), Judicial Integrity, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, s. 181-206, <http://siteresources.worldbank.org/INTECA/Resources/DiFedericopaper.pdf>, erişim tarihi: 11.3.2019.

Fransa Yargı Etiği Yükümlülükleri Kompendiyumu, http://www.conseil-superieurmagistrature.fr/sites/default/files/atoms/files/recueil_des_obligations_deontologiques_des_magistrats_en.pdf, erişim tarihi: 14.3.2019.

Governance&the Judicial Conference, Judicial Conference, <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/governance-judicial-conference>, erişim tarihi: 9.3.2019.

Guide to Judicial Conduct, <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/07/judicial-conduct-v2018-final-2.pdf>, erişim tarihi: 18.02.2019.

Gullapalli, Vaidya, Jayaprakash Narayan, (2007) A National Judicial Commission, Judicial Appointments and Oversight, s. 1-40. [https://www.prsindia.org/uploads/media/Judges%20\(Inquiry\)%20/bill88_2007100588_Judicial_Commission_NAC.pdf](https://www.prsindia.org/uploads/media/Judges%20(Inquiry)%20/bill88_2007100588_Judicial_Commission_NAC.pdf), erişim tarihi: 10.4.2019.

Hakimlerin Statüsüne İlişkin Avrupa Şartı, <https://rm.coe.int/16807473ef>, erişim tarihi: 23.5.2019.

Hakimler ve Savcılar Kurulunun “Hâkim ve savcılar hakkındaki araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri konulu, 30.04.2014 tarih ve 2 Nolu Genelgesi” <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/a13933a3-d473-4a8e-8b06-126972ee0d7c.pdf> , erişim tarihi: 12.2.2019.

Hakimler ve Savcılar Kurulunun “İş cetvelleri, sicil fişleri ve başarı bildirim formları” konulu 30.4.2014 tarihli ve 1 Nolu Genelgesi, <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/d655e44c-2b0c-4e44-8f84-413a4e25dde4.pdf>, erişim tarihi: 12.2.2019.

Hazell, Robert (2015), Judicial Independence and Accountability in the UK, Public Law, 2015, University Collage London, p. 198-206; http://discovery.ucl.ac.uk/10051317/1/Hazell_Law%20CLEAN%20Aug%202014.pdf, erişim tarihi: 14.02.2019.

Hikmet, Taghrid “Judicial Ethics and the Role of a Judge in a Democratic Society”, Conference at Harvard University Law School, 1 – 2 December 2006, http://enj.org/portal//biblioteca/funcional_y_apoyo/etica_judicial_y_del_defensor/47.pdf, erişim tarihi: 14.10.2018.

Hindistan Anayasası, Hindistan Adalet Bakanlığı, http://doj.gov.in/sites/default/files/Constitution-of-India_0.pdf, erişim tarihi: 9.4.2019.

Hindistan Hakimleri Soruşturma Yasası, [https://www.prsindia.org/uploads/media/Judges%20\(Inquiry\)%20/bill88_2007100588_The_Judges_Inquiry__Act_1968.pdf](https://www.prsindia.org/uploads/media/Judges%20(Inquiry)%20/bill88_2007100588_The_Judges_Inquiry__Act_1968.pdf), erişim tarihi: 9.4.2019.

History of Cameras in Courts, <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/judicial-administration/cameras-courts/history-cameras-courts>, erişim tarihi: 9.3.2019.

Hollanda Yargısı Etik İlkeleri, <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Matters-of-principle.pdf>, erişim tarihi: 13.3.2019.

HSK Teftiş Rehberi, https://www.hsk.gov.tr/TeftisKuruluIcerik/4_teftis-rehberi--ve-ekleri.aspx, erişim tarihi: 15.6.2019.

Hulse, Carl, David Kirkpatrick, De Lay Says Federal Judiciary Has 'Run Amok,' Adding Congress Is Partly to Blame, N.Y. TIMES, Apr. 8, 2005, <https://www.nytimes.com/2005/04/08/politics/delay-says-federal-judiciary-has-run-amok-adding-congress-is.html>, erişim tarihi: 22.2.2019.

Huchhanavar, Shivaraj (2018), "Judicial Independence and Accountability In India: The Way Forward", s. 1-14, <https://www.researchgate.net/publication/328021094>, erişim tarihi: 9.4.2019.

ICJ Report, (2010), The State Of The Judiciary In Russia, Cenevre, s. 1-36, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2012/05/Russia-indepjudiciary-report-2010.pdf>, erişim tarihi: 18.3.2019.

ICJ Report, (2014) Russian Federation: Independence and impartiality; Judicial Integrity and Accountability, <https://www.icj.org/cijlcountryprofiles/russian-federation/russian-federation-judges/russian-federation-independence-and-impartiality-judicial-integrity-and-accountability-2/>, erişim tarihi: 27.3.2019.

ICJ, Russia: disciplinary measures must not hamper the independence of judges, <https://www.icj.org/russia-disciplinary-measures-must-not-hamper-the-independence-of-judges/>, erişim tarihi: 18.3.2019.

Independence, Transparency and Accountability in the Judiciary of Ethiopia, National Judicial Institute For the Canadian International Development Agency, (2008), http://abbaymedia.info/pdf/nij_ethiopian_judiciary_assessment.pdf, erişim tarihi: 28.6.2019.

International Commission of Jurists (ICJ), (2014) Russian Federation: Appointment and promotion of judges; Security of tenure, <https://www.icj.org/cijlcountryprofiles/russian-federation/russian-federation-judges/russian-federation-appointment-and-promotion-of-judges-security-of-tenure/>, erişim tarihi: 18.3.2019.

Institution For the Advancement of the American Legal Systems., Transparent Courthouse: A Blue print for Judicial Rerform Evaulation, s. 13-14 (2006), <http://www.du.edu/legalinstitute/pubs/TransparentCourthouse.pdf>, erişim tarihi: 26.02.2019.

International Bar Association's Human Rights Institute (IBAHRI), 2010, One in Five: The Crisis in Brazil's Prisons and Criminal Justice System, 41, <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=D6AAB956-DC90-4B77-A5D6-81A7EB6D7CAA>, erişim tarihi: 17.3.2019.

İngiltere Yüksek Adalet Mahkemesi, <https://www.judiciary.uk/you-and-the-judiciary/going-to-court/high-court/the-chancery-division/>, erişim tarihi: 18.02.2019.

Judicial accountability in India, Code of Ethics of a Judge, <http://www.legalservicesindia.com/article/538/Judicial-Accountability-in-India.html>, erişim tarihi: 9.4.2019.

Judiciary of Brasil, https://en.wikipedia.org/wiki/Judiciary_of_Brazil, erişim tarihi: 16.3.2019.

Judiciary of England and Wales, (2019) The Accountability of the Judiciary, s.1-11, <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Consultations/accountability.pdf>, erişim tarihi: 18.02.2019.

Kamu Görevlileri Etik Kurulu, her yıl yayınladığı, "Hediye Alma Yasağı" konulu Genelgesini, 2018 yılında, 6 istisna belirleyerek yürürlüğe koydu" <https://www.memurlar.net/haber/795256/etik-kurulu-hediye-alma-yasagi-uygulamasina-6-istisna-getirdi.html>, erişim tarihi: 30.5.2019.

Karlan, Pamela, "Two Concepts of Judicial Independence", Judicial Independence and Accountability Symposium, University of Southern California Law School, 20-21 November, 1998, s. 1-18. <http://www-bcf.usc.edu/~usclev/pdf/072309.pdf>, erişim tarihi: 28.6.2019.

Kitlesel Medya ve Yargı Arasındaki İlişkilerin Güçlendirilmesi Projesi, <http://www.sgb.adalet.gov.tr/projeler.html>, erişim tarihi: 12.2.2019.

Knaul, Gabriela (2014), "United Nations Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Mission to the Russian Federation", A/HRC/26/32/Add.1, 30 Nisan 2014, s. 1-21. https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session26/Documents/A_HRC_26_32_Add.1_ENG.DOC, erişim tarihi: 21.3.2019.

Kutlu, Mustafa (2005), "Yargıç, Kamu Düzeni ve Konformizm", Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Arşivi, S. 14, s. 93-134, http://www.turkhukusitesi.com/makale_184.htm, erişim tarihi: 15.6.2019.

Latimer House Guidelines (1998), <https://www.sabar.co.za/law/journals/2000/firstterm/2000-firstterm-vol013-no1-pp23-26.pdf>, erişim tarihi: 10.4.2019.

Lemke, Stefanie (2018), “Who Holds Russia’s Judges and Public Prosecutors to Account?”, s. 1-9, Völkerrechtsblog, <https://voelkerrechtsblog.org/who-holds-russias-judges-and-public-prosecutors-to-account/>, erişim tarihi: 21.3.2019.

Lubet, Steven (1998), “Judicial Discipline and Judicial Independence” 61 Law and Contemporary Problems s. 59-74. <http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol61/iss3/9>, erişim tarihi: 24.5.2019.

Massachusetts Yüksek Mahkemesi temyiz aşamalarının canlı yayımlandığına ilişkin, <https://www.mass.gov/service-details/supreme-judicial-court-oral-arguments>, erişim tarihi: 9.3.2019.

Mendes, Gilmar, “Framework of The Brazilian Judiciary And Judicial Review”, s. 1-6, http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfCooperacaoInternacional/anexo/Framework_of_the_Brazilian_Judiciary__Inglaterra_Final.10.2009.pdf, erişim tarihi: 17.3.2019.

Mulgan, Richard (2002), “Accountability Issues in the New Model of Governance”, Graduate Programme in Public Policy Discussion Papers. Canberra: Australian National University, s. 1-14, <http://firgoa.usc.es/drupal/files/No91Mulgan.pdf>, erişim tarihi: 08.02.2019.

Nigeria Code of Conduct, <https://njc.gov.ng/code-of-conduct>, erişim tarihi: 11.4.2019.

Nigeria Judicial Discipline Regulation, <https://njc.gov.ng/judicial-discipline-regulation>, erişim tarihi: 11.4.2019.

Nigeria: Judicial Independence under threat, warns UN human right expert, <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24152&LangID=E>, erişim tarihi: 11.4.2019.

National Center for State Courts, “Key Elements of an Effective Rule of Court on the Role of the Presiding Judge”, 2005, s. 1-32. http://www.ncsconline.org/D_Research/Documents/Res_JudIndElementsofaRule_final2.pdf, erişim tarihi: 22.2.2019.

National Center for State Courts, “State Court Guide to Statistical Reporting”, (2003), <https://www.ncsc.org/Topics/Court-Management/Performance-Measurement/Resource-Guide.aspx>, erişim tarihi: 22.2.2019

O'Connor, Sandra Day (2006), Op-Ed., “The Threat to Judicial Independence”, Wall Street Journal., Sept. 27, at A18, http://content.csbs.utah.edu/~dlevin/jud_pro/class-readings/O'Connor-Judicial-Independence.pdf, erişim tarihi: 22.2.2019.

OECD Observer (2005), Public Sector Modernisation: Modernising Accountability and Control., <http://www.oecd.org/site/govgfg/39044829.pdf>, erişim tarihi: 01.02.2019.

Opinion No 1 of the Consultative Council of European Judges, para. 59, <https://www.yargitay.gov.tr/documents/yargininbagimsizligiveyargiclaringorevdenalinmazliginailiskinstandartlar.pdf>, erişim tarihi: 14.6.2019.

Opinion No 3 of the Consultative Council of European Judges, para. 76, <https://www.yargitay.gov.tr/documents/yargininbagimsizligiveyargiclaringorevdenalinmazliginailiskinstandartlar.pdf>, erişim tarihi: 14.6.2019.

Ostrom, Brian (2005), “Why Measure? Five Reasons to Assess Court Performance”, s. 1-5, http://www.ncsconline.org/D_Research/CourTools/CourToolsWhitePages-v4.pdf, erişim tarihi: 22.2.2019.

Özkan, İrem Burcu, “Uluslararası Yargı ve Savcı Etiği”, s. 1-14, http://www.umut.org.tr/userfiles/files/Document/document_20.pdf, erişim tarihi: 13.2.2019.

Pınar, İbrahim “Disiplin Soruşturmalarında Savunma Hakkı”, <http://ibrahimpinar.com/index.php/blog/89-disiplin-sorusturmalarinda-savunma-hakki>, erişim tarihi: 16.02.2019.

Pillay, Anashri (2018), “India Appointments –Accountability and Independence the Indian Supreme Court at a Crossroads”, <https://blog-iacl-aidec.org/blog/2018/6/2/symposium-appointments-accountability-and-independence-the-indian-supreme-court-at-a-crossroads-er2y5-fp4j5>, erişim tarihi: 9.4.2019.

Pimentel, David (2016), “Balancing Judicial Independence and Accountability in a Transitional State: The Case of Thailand” Pacific Basin Law Journal, 33 (2), p. 155-186, erişim tarihi: 05.04.2021.

Report by Nils Muižnieks, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, Following his visit to the Russian Federation from 3 to 12 April 2013, Strasbourg, 12 Kasım 2013, CommDH (2013) 21, s. 1-44, <https://rm.coe.int/16806db6f2>, erişim tarihi: 21.3.2019.

Report From The Commission To The European Parliament And The Council, On Progress in Bulgaria under the Co-operation and Verification Mechanism, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A52011DC0459>, erişim tarihi: 15.3.2019.

Report of The Federal Judiciary Workplace Conduct Working Group To The Judicial Conference Of The United States, 1 Haziran 2018, s. 1-144, https://www.uscourts.gov/sites/default/files/workplace_conduct_working_group_final_report_0.pdf, erişim tarihi: 9.3.2019.

Report on the Turkey High Council of Judges and Prosecutors Assesment of Its Initial Track Record of Operation, <http://typo3.p147163.mittwaldserver.info/fileadmin/Content/Files/DelegationDocuments/en/Report04022013.pdf>, erişim tarihi: 15.6.2019.

Romzek, Barbara ve Melvin Dubnick (1987), “Accountability in the Public Sector: Lessons from the Challenger Tragedy”, *Public Administration Review*, 47 (3), p. 227-238, <http://academic.udayton.edu/richardghere/POL%20305/Romzek%20Dubnick.pdf>, erişim tarihi 07.02.2019.

Rottman, David (2004), “State Court Organization” p. 83-96, <https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/sco04.pdf>, erişim tarihi: 7.3.2019.

Russian Code of Judicial Ethics, http://www.supcourt.ru/en/judicial_system/code_judicial_ethics/, erişim tarihi: 18.3.2019.

Rusya Hakimlerin Statüsü Kanunu, http://www.supcourt.ru/en/judicial_system/law_status_judges/, erişim tarihi: 18.3.2019.

Sakal, Mustafa, Habip Demirhan (2017), “Hesap Verebilirliğin Koppell’in Hesap Verebilirlik Boyutları Çerçevesinde İncelenmesi”, 3. Ekonomi ve İş Konferansı, Sırbistan, 2017, s. 506-517, https://www.researchgate.net/publication/322447838_Hesap_Verebilirliğin_Koppell'in_Hesap_Verebilirlik_Boyutlari_Cercevesinde_Incelenmesi, erişim tarihi: 19.02.2019.

Sancar, Mithat, Eylem Ümit (2007), “Yargıda Algı ve Zihniyet Kalıpları”, Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı (TESEV), s. 1-22, <http://www.insanhaklarisavunuculari.org/dokumantasyon/files/original/dce233d88a51b398af86057e20670cf9.pdf>, erişim tarihi 16.6.2019.

Sayın, Gökhan, “Hâkimin Hukuki Sorumluluğu”, www.abchukuk.com/makale.421.html, erişim tarihi: 16.7.2019.

Schabas, William A. (2004), “Balancing The Rights of the Accused with the Imperatives of Accountability”, Şu Kitapta: Ed. Ramesh Thakur and Peter Malcontent, *From Sovereign İmpunity to İnternational Accountability: The Search for Justice İn a World of States*, Tokyo, Newyork, Paris: United Nations University Press, p. 154-168, <https://collections.unu.edu/eserv/UNU:2447/pdf9789280811001.pdf>, erişim tarihi: 03.05.2020.

Strategic Plan forthe Federal Judiciary, (2015), “Judicial Conference of the United States”, Washington DC, s. 1-36, https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federaljudiciary_2015strategic_plan.pdf, erişim tarihi: 21.2.2019.

Şen, Ersan, Hâkim ve Savcının Şahsi Sorumluluğu ve Denetimi, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1153122-hâkim-ve-savcinin-sahsi-sorumlulugu-ve-denetimi>, erişim tarihi: 13.2.2019.

The Appointment, Tenure and Removal of Judges under Commonwealth Principles, (2015), The British Institute of International and Comparative Law, s. 1-252, https://www.biicl.org/documents/689_bingham_centre_compendium.pdf?showdocument=1, erişim tarihi: 8.4.2019.

The Constitution Project (2017), When Congress Comes Calling, Oversight of Federal Judges, s. 1-350, <https://constitutionproject.org/wp-content/uploads/2017/05/Chapter-14.pdf>, erişim tarihi: 21.2.2019.

Türkiye Barolar Birliğinin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Yeniden Yapılandırılmasına Dair Değerlendirme ve Önerileri, (2014), s. 1-15, <https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykrapor.pdf>, erişim tarihi: 20.6.2019.

TBMM Araştırma Merkezi Venedik Komisyonu Türkiye'ye İlişkin Görüşleri Seçimler Yargı ve Referanduma İlişkin Karar ve Uygulama Kodları, https://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/venedik_komisyonu.pdf, erişim tarihi: 07.06.2019.

Türkiye'de Mahkeme Yönetimi Sistemine Destek Projesi, <http://www.hukukiyardim.gov.tr/sayfalar/proje.htm>, erişim tarihi: 13.2.2019.

Türkiye'de Yargı Etiğinin Güçlendirilmesi Projesi, http://www.hsk.gov.tr/DisliskilerProje/1_turkiye-de-yargi-etiginin-guclendirilmesi-projesi.aspx, erişim tarihi: 12.02.2019.

Türkiye 2018 Avrupa Birliği İlerleme Raporu, https://www.ab.gov.tr/siteimages/pub/komisyon_ulke_raporlari/2018_turkiye_raporu_tr.pdf, erişim tarihi: 13.02.2019.

Ulusal Eyalet Mahkemeleri Merkezi hakkında geniş bilgi, <https://www.ncsc.org/>, erişim tarihi: 27.2.2019.

Ulusoy, Ali (2016), "Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?", s. 1-9, www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf, erişim tarihi: 27.6.2019.

UN Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Report on a mission to Bulgaria, UN Doc. A/HRC/20/19/Add.2 (21 May 2012), para. 47, https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A.HRC.20.19.Add.2_En.PDF, erişim tarihi: 25.5.2019.

Yargının Bağımsızlığına İlişkin Temel İlkeler, <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>, erişim tarihi: 21.5.2019.

Yargı Bağımsızlığı Pekin İlkeleri Beyanı, https://www.hurights.or.jp/archives/other_documents/section1/1995/08/beijing-statement-of-principles-of-the-independence-of-the-judiciary-in-the-lawasia-region-beijing-1.html, erişim tarihi: 23.5.2019.

Yargıda Hedef Süre Uygulaması Projesi,
<http://www.sgb.adalet.gov.tr/projeler.html>, erişim tarihi: 12.2.2019.

Yargıda Şeffaflığa İlişkin İstanbul Bildirgesi,
<http://www.yargitay.gov.tr/belgeler/site/documents/yargidaseffaflikbildirgesi.pdf>, erişim tarihi: 26.6.2019.

Yargıtay Etik, Şeffaflık ve Güven Projesi Açılış Sempozyumu,
https://www.yargitay.gov.tr/documents/SEMPOZYUM_KITABI.pdf, erişim tarihi: 27.6.2019.

Yiğit, Uğur, “5018 sayılı Kanunla Getirilen İç Denetim ve İç Denetçilere İlişkin Hükümlerin Anayasanın Hâkim ve Savcılarının Denetimine İlişkin Hükümü Açısından Değerlendirilmesi”,
<http://www.idarehukuku.net/hukukiaciklama/Hkim-ve-Cumhuriyet-savcilari/5018-sayili-Kanunla-Getirilen-Ic-Denetim-ve-Ic-Denetcilere-Iliskin-Hukumlerin-Anayasanin-Hakim-ve-Savcilarin-Denetimine-Iliskin-Hukmu-Acisindan-Degerlendirilmesi.html> , erişim tarihi: 28.10.2018.

Venedik Komisyonu Türkiye Hakimler ve Savcılar Kanunu Taslağı Hakkındaki Mart 2011 tarihli ve 610/2011 sayılı Görüşü
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/avrupabirligi/turkyargisi/venedikmsyn/Turkiye-HakimlerVeSavcilarKanunuTaslagiHakkinda.pdf>, erişim tarihi: 15.6.2019.

ÖZGEÇMİŞ

Adı- Soyadı : Engin KOÇAKLI

Meslek : Avukat

Öğrenim Durumu : Mehmet Çelikel Lisesi (2001)

Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi (2005)

Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi Kamu
Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı (2008)

Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu
Hukuku Anabilim Dalı Doktora Programı (2021)

Akademik Çalışmalar : “Riskli alanlarda Maliklerin Uygulamasında 2/3 ile Karar Alınması ve Bu Alınan Kararlar Doğrultusunda İdarenin Kararları Uygulama Olanığı ve Görevi”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 14, Temmuz 2016, s. 135-159.