

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin DEP Tazminatı Kararı Işığında “Adil Yargıla(n)ma Hakkı” Kavramı ve Türk Hukuku

Mehmet M. Hekimoğlu*

Giriş

Strasbourg'da bulunan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) 17 Temmuz 2001 tarihinde, Anayasa Mahkemesince kapatılan Demokrasi Partisi (DEP)'nin cezaevindeki dört eski milletvekili olan Leyla Zana, Selim Sadak, Hatip Dicle ve Orhan Doğan'a Türkiye'nin toplam 110 bin ABD doları tazminat ödemesine karar verdi. Mahkeme söz konusu kararında, eski milletvekillerini yargılayan Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM)'nin tarafsız ve bağımsız olmadığı gerekçesine dayanarak, Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşme (AİHS)'sinin 6/1. maddesinde yer alan “adil yargılanma hakkı”(fair trial)nın Türkiye tarafından ihlâl edildiği sonucuna vardı.

Bu çalışmanın esas amacı, en temel insan haklarından birisi olduğu tereddütsüz kabul edilen “adil yargılanma hakkı” ya da meseleye yargılama işlevini yerine getirenler açısından bakarsanız “adil yargılama hakkı”¹ kavramının, AİHM'nin DEP tazminatı kararı ışığında ne anlama geldiğinin, Türkiye örneği de göz önünde bulundurularak ortaya konulması ve soruna bir çözüm önerisi getirilmesidir.

1. Genel olarak Adil Yargıla(n)ma Hakkı Kavramı ve Önemi

Adil yargıla(n)ma (hakkaniyete uygun, düzenli, dürüst yahut doğru ve güvenli yargılanma)² hakkı kavramı, insanların taraf oldukları uyuşmazlıklardan dolayı yasayla ku-

* Yrd. Doç. Dr., Balıkesir Üniversitesi Bandırma İİBF Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Öğretim Üyesi.

¹ H. S. Türk, “Adil Yargılama Hakkı”, <http://www.baskanlik.gov.tr/yayinlar/insanhak5.htm>, 11 Şubat 2002.

² Türk, *Ibid.*

rulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde, kabul edilebilir (makul) bir süre içerisinde hakkaniyete uygun ve açık olarak dinlenme olanağına sahip olmalarına ilişkin temel bir ilkeyi içerir.³ İlkenin temel ve yapıcı unsurlarından biri olmak üzere, her birey, niza ya da suçlamanın yasayla kurulan, gerek yürütme organı gerekse de taraflar önünde bağımsız ve tarafsız ve yargılama usulü güvenceğine sahip bir organ önüne götürülmesini isteme hakkına sahiptir (Div. K. De Wilde, Ooms et Versyp/Belçika, 18 Haziran 1971; McMichael/İngiltere, 24 Şubat 1995, A 308 – B; Fischer/Avusturya, 26 Nisan 1995, A 312).⁴

Hakkaniyete uygun yargılama ilkesinin en önemli unsurlarından/koşullarından birisi yargılamayı yapacak olan mahkemenin yasayla kurulmuş olması esasına dayanan doğal ya da kanunî hakim ilkesidir. Bu ilke yurttaşların hukukî açıdan güvenlik içerisinde bulunmalarının en önemli güvencelerinden biri olması dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin de olmazsa olmaz şartları arasında yer alır.⁵ Doğal yargıç ilkesine göre, bir uyumsuzluk halinde yargılamayı yapacak olan mahkemenin görev ve yetkilerinin, o uyumsuzluğun doğmasından önce, yasama organının tasarrufu yoluyla kanunen tespit edilmiş olması zorunludur. Böylelikle, davaya olayın vukuundan sonra ortaya çıkarılacak olağanüstü bir yargı mercii tarafından bakılması önlenerek,⁶ “kişiye” yahut “olaya” göre “kişiyi” yahut “olayı” esas alarak mahkeme kurma ola-

nağı ortadan kaldırılmış olacaktır.⁷ Keyfilğin bertaraf edilerek, gerçek anlamıyla nesnellığe ulaşılması yolunda çok büyük bir güvence sağlanması anlamına gelecek bu tür bir uygulama, “tarafsız yargı mercii” teminatının birinci gereğinin yerine getirilmesi sonucunu da doğuracaktır.⁸

Adil yargılama hakkının unsurları arasında ikinci olarak değineceğimiz bir konu da, “bağımsız mahkeme” ilkesidir. Buna göre, yargı organları görevlerini ifa ederlerken herhangi bir gücün ve özellikle yürütme ve yasama organlarının etkisinde kalmadan özgür ve özerk (müstakil) bir şekilde hareket edebilme, onlardan çekinmeksizin bağımsız karar verebilme serbestisine sahip olmalıdırlar.⁹ Hakimler görevlerini yerine getirirken, yasama ve yürütme karşısında bağımsız bir konumda bulduklarından, bu iki organ onlara emir ve talimat veremeyeceği gibi, hiçbir surette tavsiye ve telkinde de bulunamaz.¹⁰ Mahkemelerin bağımsızlığı, yargısal fonksiyonun özünde mevcut olan ve onun tam anlamıyla yerine getirilebilmesinin ön koşullarından birisi ve belki de en önemlisidir. Aksi halde yargı denetimiyle amaçlanan hedeflere ulaşmak büyük ölçüde mümkün olmayacaktır.¹¹

Adil yargılama ilkesinin en önemli unsurlarından biri de, “tarafsız mahkeme” prensibidir. Bu prensibe göre, eğer hukuka uygunluk denetimi yapan mahkeme üyesi hakimler taraflar düzeyinde, onların leh ya da aleyhlerinde davanın çözümünü etkileyecek bir önyargıya sahipler (subjektif taraf-

³ F. Gölçüklü ve A. Ş. Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması*, Genişletilmiş 2. Baskı, (Ankara: Turhan Kitabevi, 1998), s. 239.

⁴ *Ibid.*, s. 252.

⁵ Karşılaştırmak için bkz. F. Demir ve Ş. Karatepe, *Anayasa Hukukuna Giriş*, (İstanbul: Evrim Basım-Yayın, 1989), s. 178; C. Degenhart, *Staatsrecht I*, 11. Auflage, (Heidelberg: Müller Verl., 1995), s. 242.

⁶ Demir ve Karatepe, *loc. cit.*

⁷ E. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 1988), s. 100.

⁸ *Ibid.*, s. 100 – 101.

⁹ Karşılaştırmak için bkz., A. Ünsal, *Siyaset ve Anayasa Mahkemesi*, (Ankara: Ankara Üniversitesi, SBF. Yayınları, No: 443, 1980), s. 59.

¹⁰ Özbudun, *op. cit.*, s. 336.

¹¹ Özbudun, *ibid.*, s. 100.

gürlük) ya da bir kurum olarak mahkeme hak arayan kişiye güven vermiyorsa, tarafsız bir görünümüne sahip bulunmuyorsa, taraf-sızlığı sağlamak için alınmış bulunan hukuki araç ve tedbirler organın tarafsızlığı konusunda makul her türlü şüpheyi ortadan kaldırıcı nitelikte değilse (objektif tarafgirlik), o takdirde, yerleşik divan içtihatlarınınca da benimsendiği üzere, tarafsız bir mahkemenin varlığından söz edilemez.¹² Vatandaşın bir uyuşmazlık halinde hakkını yargı organları eliyle, tam ve doğru olarak alabileceğine bütünüyle inanması gerekir.¹³

Adil yargılama hakkının unsurları arasında değineceğimiz bir konu da yargılamanın “makul bir süre içerisinde” tamamlanması ilkesidir. Burada kastedilen davaların mümkün olduğunca kısa sürede bir neticeye kavuşturulması zorunluluğudur. Zira sürünce-medede bırakılan ve tecelli etmesi geciktirilene bir adaletin en büyük adaletsizliklerden biri olduğu bilinen bir gerçektir. Ancak her olay için geçerli ve her ihtimali içine alabilecek standart bir “makul süre” saptanması olarak dahilinde olmadığından, pragmatist bir anlayışla, her somut olayın özelliklerini göz önünde tutup değerlendirerek bir sonuca varmak gerekir.¹⁴ Bu noktada, her davanın özelliğine göre, adaletin tam olarak tecelli edebilmesi, hâkimin kararını gereken bütün incelemeleri sağlıklı bir şekilde yaparak verebilmesi için makul bir süreye ihtiyacı olduğu gerçeği asla göz ardı edilmemelidir.

Bugün Türkiye’de toplumsal ve ekonomik nedenlerle hakimlerin çok ağır bir iş yükü altında olduğu bilenen bir olgudur. Ancak bu, devletin adaleti tevzi işlevinin aslı bir gereği olarak, mutlaka yeterli sayıda mahke-

menin ve hâkimin görev başında bulunması zorunluluğunu ortadan kaldırıcı bir mazeret olarak kabul edilemez.¹⁵

Dürüst yargılama ilkesinin koşullarından bir diğeri de yargılamanın “alenî surette” ve “hakkaniyete uygun” olarak yapılması ilkesidir. Adil yargılama hakkının şekle ilişkin koşulları diye nitelendirebileceğimiz bu konular, duruşmaların esasından ziyade yapıma usulüyle ilgilidir. AİHS’nin 6. maddesi ile Anayasamızın 141. maddesinde de açıkça ifade edildiği üzere, duruşmaların alenî, başka bir deyişle, açık olarak yapılması genel ve evrensel bir yargılama kuralı olarak zorunludur. Çünkü kamu denetiminin mümkün olması sebebiyle, ancak alenî şekilde yapılan bir yargılamanın şeffaflığından ve nesnellüğünden söz edilebilir.¹⁶ Keyfiliğe açık bir durum arz eden gizli yargılama bir hukuk devletinde, ancak kamu yararının kaçınılmaz ve zorunlu kıldığı çok istisnai (tahdidi) nitelikteki belirli konularda söz konusu olabilir.

Yargılamanın hakkaniyete uygun olarak yapılmasından kastedilen ise taraflar arasında, yargı organları önünde sahip oldukları hak ve yükümlülükler açısından tam bir eşitliğin olması (“silahların eşitliği”) ve bunun yargılama faaliyetinin başlangıcından sona ermesine kadar muhafaza edilmesidir (Div. K. Delcourt/Belçika, Monnes er Morris/İngiltere, Ekbatani/İsveç).¹⁷ Buna göre, somut olayın özel şartları içerisinde her türlü yargılama işlemi (delil ve karşı delillerin sunumu, tarafların hakim ve mahkeme önünde bizzat bulunabilme olanağı vb. gibi), davanın niteliği de göz önünde bulundurularak bir değerlendirmeye tabi tutulacak ve taraflar arasında fırsat ve şans eşitliğinin sağlanması-

¹² Bu konuda bkz. Gölcüklü ve Gözübüyük, *op. cit.*, s. 254-255.

¹³ Türk, *loc.cit.*

¹⁴ Gölcüklü ve Gözübüyük, *op. cit.*, s. 257.

¹⁵ Türk, *loc.cit.*

¹⁶ Gölcüklü ve Gözübüyük, *op. cit.*, s. 262.

¹⁷ *Ibid.*, s. 264.

na yönelik adil bir denge kurulması sağlanacaktır.

Esasen adaletin, kanunî, müstakil ve tarafsız yargı organlarınınca, makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve alenî bir surette dağıtılması yükümlülüğü, klasik liberal yazarlarca da savunulduğu üzere, devletin temel varoluş gerekçelerinden biridir¹⁸ ve adil yargılanma hakkı devletin bu aslî yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirebilmesi açısından son derece büyük bir öneme sahiptir.

Liberal düşüncenin kurucu isimlerinden ve aynı zamanda insan haklarını 1690 yılında "Treatises on Government" ile ilk defa bilimsel olarak tanımlayıp sistematize eden kişi¹⁹ de olan ünlü İngiliz filozofu John Locke (1632-1704)'a göre insanlar, siyasal bir toplu yaşamı oluşturmadan önce tabiat halinde yaşıyorlardı. Doğal yaşam adı verilen bu süreçte sınırsız bir özgürlüğe sahip olarak, tam bir eşitlik içerisinde bulunuyorlardı.²⁰ İnsanlar daha sonra aralarında bir sözleşme yaparak "devler" adı verilen örgütlü siyasal topluluğu meydana getirip doğal yaşama çağında tek tek insanlara ait bulunan yargılama ve cezalandırma hakkını bu üstün kuvvete aktardılar. Böylelikle, kişilerin yargılama ve cezalandırma hakkından kaynaklanabilecek subjektif (keyfî) ölçüsüzlükler ortadan kaldırılarak, insanların ortak ve nesnel (tarafsız) bir yönetim altında güvenlik içerisinde yaşamaları sağlanabilecekti.²¹

Şu halde, örgütlü siyasal toplumu ya da kuruluşu (devlet) meydana getiren toplumsal sözleşmenin temelinde, insanların haklarını

elde etmek için bizzat kuvvete başvurmak (ihkak-ı hak) yerine ilgili yargı merciine müracaat ederek haklarını aramaları ilkesi vardır. Medenî toplumlarda insanlar, haklarına yargı organı kanalıyla ulaşırlar ve devlet, yurttaşlarına bu olanı sağlamla yükümlüdür. Adil yargılamayı sağlama görevi, bu nedenle, çağcıl devletin temel (vazgeçilemez) işlevleri arasında yer alır.

Adil yargılama hakkı, aynı zamanda, liberal demokratik bir yönetim sisteminin olmazsa olmaz (sine qua non) koşullarından biri olan "hukukun üstünlüğü" ilkesini de içerir (Div. K., Golder / İngiltere; Sunday Times / İngiltere).²² Bu ilke, hukuka "ideolojik beklelik" rolü biçen, Fransız menşeli katta Avrupa'sı pozivist hukuk anlayışının tam tersi bir hukuk düşüncesinin yansımasıdır. Buna göre hukuk, çoğulculuk ilkesi gereği, siyasî-ideolojik açıdan farklı görüşleri paylaşan toplum kesimleri karşısında mutlak bir tarafsızlık içerisinde kalarak,²³ uyumsuzlukların çözümünde yansız (nötr) bir hakem işlevi görmeli ve böylelikle sosyal barış ve kaynaşmanın (bütünleşmenin) tesisine katkıda bulunmalıdır.

2. Avrupa İnsan Hakları Sisteminin Değerlendirilmesi

AİHM'nin DEP tazminatı kararını incelemeyen önce Türkiye'nin de içerisinde yer almış olduğu Avrupa insan hakları sistemiyle²⁴ ilgili olarak kısaca bazı açıklamalarda bulunmamız yararlı olacaktır.

¹⁸ Karşılaştırmak için bkz. A. Yayla, *Liberalizm*, 3. Baskı, (Ankara: Liberte Yayınları, 2000), s. 174.

¹⁹ A. Katz, *Staatsrecht: Grundkurs im öffentlichen Recht*, 12., überarbeitete Auflage, (Heidelberg: C. F. Müller Juristischer Verlag GmbH, 1994), s. 257.

²⁰ Karşılaştırmak için bkz. Yayla, *op.cit.*, s. 30-31.

²¹ I. F. Akın, *Kanun Hukuku*, 6. Bası, (İstanbul: Beta Yayınları, 1990), s. 130-131.

²² Karşılaştırmak için bkz. Gölcüklü ve Gözalbıyık, *op.cit.*, s. 238.

²³ Karşılaştırmak için bkz. Yayla, *op.cit.*, s. 173. K. L. Shell, *Liberal - Demokratische Systeme* (Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz: W. Kohlhammer Verlag GmbH, 1981), s. 13 vd.

²⁴ Bunun için bkz. M. Genç, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, (Bursa: Uludağ Üniversitesi Gönüllü Vakfı Yayınları No : 16, 1997), s. 57 vd.

İnsan hakları kavramını somut bir içeriğe kavuşturan 4 Kasım 1950 tarihli AİHS²⁵ Türkiye tarafından 18 Mayıs 1954'de onaylanarak iç hukukumuzun bir parçası olarak bağlayıcılık kazanmıştır. Anayasamızın 90. maddesine göre, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan uluslararası antlaşmalar kanun hükmündedir; bunların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez. Bu nedenle AİHS, Türk hukukunun ayrılmaz bir parçasıdır ve sözleşme hükümleri ulusal hukukumuzdaki mevcut normlararası hiyerarşik yapılanmada kanun gücündedir.²⁶

Bir ülkeye karşı AİHM'ine yapılacak bireysel başvuru için gerek ve yeter koşul, sözleşmenin ilgili ülke tarafından onaylanmasıdır. Buna göre sözleşmecî bir devletin, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerine aykırı davranması durumunda, sözleşmede yazılı hak ve özgürlükleri kamu kuruluşlarının tutum ve davranışlarından dolayı çiğnenen birey, bütün yönetsel ve yargısal iç hukuk yollarını tükettikten sonra, altı ay içinde, bireysel başvuru hakkını kullanarak AİHM'de ilgili ülke aleyhinde dava açabilir.²⁷

AİHS'nin gözden geçirilip yeniden düzenlenmesiyle İnsan Hakları Divanı ve Komisyonu ortadan kaldırılarak yerine onların görevini sürekli olarak yapacak (AİHS md. 19) AİHM kuruldu. Sözleşmecî Devletlerin sayısı kadar (AİHS md. 20) tam zamanlı uluslararası yargıçlardan oluşan mahkemenin görev süresi altı sene olup yeniden seçilebilmek mümkündür. AİHS, mahkemede görev yapacak yargıçların üstün ahlâkî özelliklere ve bu gibi yüksek bir yargı görevine atanmak için gerek-

li özelliklere sahip veya ehliyetleriyle tanınmış hukukçu olmalarını şart koşar (md. 21).

Yargıçların bağımsızlıkları ve tarafsızlıklarını sağlamaya yönelik tedbirler, AİHS tarafından özellikle düzenlenmiştir. Buna göre, mahkemede görev yapacak olan yargıçlar, her ne kadar her Sözleşmecî Devlet için, o Sözleşmecî Devlet tarafından gösterilen ve üç aday içeren bir liste üzerinden Parlamenteler Meclisi tarafından oy çokluğuyla seçilseler de (md. 22), seçilen yargıçlar ülkeleri adına değil, kendi adlarına mahkemeye katılmış sayılırlar (md. 21) ve görev süreleri içerisinde bağımsızlıkları ve tarafsızlıkları ile daimi görevlerinin gereklerine hâle getirici nitelikteki herhangi bir görevi üstlenemezler (md. 21).

AİHM Avrupa Birliği'nin yüksek hukuk ölçütleri gerçeğine uygun olarak yorumladığı AİHS çerçevesi içerisinde, Sözleşmecî taraflarca kabul edilen yükümlülüklere uyulmasını sağlamak için (AİHS md. 19) önlerine gelen dava dosyasını inceleyip bir karar verir.

Her Sözleşmecî Devlet, taraf oldukları davalarda, mahkemenin kesinleşmiş kararlarına uymakla yükümlüdür. Mahkemenin ulusal yargı kararlarını geçersiz sayma gibi bir yetkisi yoktur. Eğer mahkeme, sözleşmecî bir ülkedeki kesinleşmiş yönetsel ve yargısal kararları AİHS'nin ihlâli niteliğinde görürse, bir başka deyişle bunu tespit ederse, o takdirde, bu ülkenin tazminat ödemesine karar verebilir. Bu takdirde, adı geçen ülke (örneğin Türkiye), zararın tazmini yanında, ihlâlin tekrarını önlemek için gerekli önlemleri alıp pozitif hukukunda değişiklikler yapmakla yükümlüdür.

3. AİHM'nin DEP Tazminatı Kararına Göre Adil Yargılanma Hakkı Kavramı

AİHM, İzmir DGM tarafından daha önce verilmiş bir karara karşı ünlü "İbrahim İncal" davasındaki içtihadına paralel olarak, eski

²⁵ Z. Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, (İzmir: Fakülteler Kitabevi Barış Yayınları, 1997), s. 345.

²⁶ A. Ş. Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, Güncelleştirilmiş 14. Baskı, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2000), s. 424-425.

²⁷ *Ibid.*, s. 300-301.

DEP milletvekillerine yönelik DGM tarafından verilen mahkumiyet kararını AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenmiş bulunan "adil yargılama hakkı"nın ihlali niteliğinde gördü. Mahkeme'ye göre esas sorun, yargılamanın yapıldığı zaman Türkiye'deki DGM'lerde bulunan askerî üyenin varlığının, savaş ve seferberlik hali dışındaki (olağan) dönemlerde sivilleri yargılamak bakımından "yargılamada bağımsızlık ve tarafsızlığa" aykırı düşüyor olmasıdır. Buna göre, adil bir yargılama yapılabilmesi için genel bir hukuk prensibi ve objektif olmanın gereği olarak, mahkemelerde görev yapan hakimlerin bağımsız ve tarafsız olması gerekir. Oysa DGM'lerde görev yapan askerî hakim üyeler komutanlarına bağlıdır ve onlardan (idareden) emir alırlar. Ayrıca söz konusu askerî hakimlerin tayinine, özlük haklarının tespiti, nakli ve terfisine, askerî disipline tâbi olmaları sebebiyle, ordu tarafından karar verilir. Dolayısıyla, böyle bir mahkemenin vereceği karar da, hukukî geçerlilikten ve meşruiyetten yoksun olacaktır. Mahkemeye göre, bütün bu konularda tamamıyla bağımsız, hiçbir organ, makam, merci ve kişiden emir ve talimat almayan ve hiçbir yere bağlı olmayan, ayrıca yürütme erkinin tamamen etki alanı dışında kalan mercilerin karar vermesi üzerine kurulan bir usulün varlığı gerekir.

4. AİHM'nin DEP Kararı Işığında Türk Hukukuna Eleştirel Bir Bakış

AİHM'nin hakimlerin bağımsızlığı konusunda aramış olduğu bu ideal kriterler ışığında bakıldığında, aşağıdaki hususların ülkemizde tarafsız hakim statüsünün bütünüyle sağlanması çerçevesinde, mutlaka gözden geçirilip yeniden düzenlenmesi gerekir:

(a) Aynı zamanda yürütmenin de başı olan ve parlamenter sistemin doğal bir sonucu olarak politika kökenli olması muhtemel olan Cumhurbaşkanı'nın anayasanın özel

normları gereği, yüksek yargı organları üyelerini (Anayasa Mahkemesi üyelerini, Danıştay üyelerinin bir bölümünü, Askerî Yargıtay üyelerini, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyelerini) seçme yetkisine sahip olması, yasama, yürütme ve yargı fonksiyonunu yerine getiren güçlerin birbirleri karşısında en geniş anlamda bağımsız bir konuma sahip olmaları düşüncesine dayanan kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu gibi, işlevselliğinin sağlanması açısından tamamen bağımsız olması gereken yargının üst kuruluşlarını yürütmeye bağlı kılmaya yol açması açısından da son derece sakıncalıdır.

(b) Adli ve idarî yargı hakim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme ve görevden uzaklaştırma işlemlerini yapan, kısaca hakimlerle ilgili bütün işlemlerde yetki sahibi olan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Başkanlığını siyasal bir makam sahibi olan Adalet Bakanı'nın yapması, keza Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın da Kurulun doğal üyesi olması, hakimlik teminatı bakımından son derece sakıncalı bir durum yaratmaktadır. Yargı bağımsızlığına, yargı güvencesine gölge düşüren ve böylelikle toplumun adalete/hukuka olan inanç ve güvenini zedeleyen bu durumun en kısa sürede düzeltilmesi gerekmektedir. Nihai olarak, tarafsız ve bağımsız yargıya başvuracağı ve adil bir yargılama sonucunda hakkına kavuşacağı duygusu ve inancı, kişisel ve toplumsal barışın/huzurun en büyük güvencesidir.

Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının gerçekleştirilebilmesi açısından hayati önem taşıyan yetkilere sahip olan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun bütün üyeleri, doğrudan doğruya yargı organları (Yargıtay ve Danıştay) tarafından seçilmeli ve bu suretle yürütmeye ve yasamaya, yargıya müdahale

ve onu etkileme yolu bütünüyle kapatılmalıdır. Aksi halde, adil yargılanma hakkının yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile yargıç güvencesini öngören kurumsal yapılanma koşulları ihlâl edilmiş olacaktır. Adil yargılanma hakkının, adli mekanizmanın işleyişi yanında organizasyonunu da içerdiği gerçeği asla unutulmamalıdır (Div. K., Golder İngiltere).²⁸

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun kuruluş şekli (ayrı bir örgütü, özerk bütçesi, binası hatta sekreteryasının bulunmaması dolayısıyla bakanlık merkez örgütünün herhangi bir biriminden pek farklı olmayan bir yapılanmaya sahip olması) ve görevini yerine getirme tarzı (karar taslaklarının ve bunlara dayanak olan bilgilerin bakanlık görevlilerince hazırlanması ve yargıç üyelerin bir çeşit "onay makamı" işlevi görmesi), ilgili organın tarafsız bir görünüme sahip olması anlamında, objektif tarafsızlık ilkelerine ters düşmektedir.²⁹

Yargı gücüne, yasama ve yürütmenin bas-kısından uzak kalmasını sağlayacak bir bağımsızlık sağlayan 1961 Anayasası³⁰ ile hakimlerin özlük işlerinin Adalet Bakanlı-ğında alınarak yeni kurulan Yüksek Hakimler Kurulu'na verilmiş olması, (md.144/1) hakim teminatı açısından kuşkusuz çok olumlu bir adım olmuştu. Hakimlerin atanması, meslek ve görevlerinde ilerlemeleri, görevlerinin ya da görev yerlerinin değiştirilmesi, disiplin cezası verilmesi, görevlerine son verilmesi gibi özlük işleriyle ilgili görevler, Kurulun görev alanına girmektedir.³¹ 1971 yılında 1488 sayılı kanunla yapılan Anayasa

değişikliği ile meclis tamamen devre dışı bırakılarak,³² bütün Kurul üyelerinin kendi üye-leri arasından seçimi, bağımsız ve tarafsız yargı organı sıfatıyla Yargıtay'a bırakılmıştı. Böylelikle Kurul, her bakımdan tam bir bağımsızlığa kavuşturulmuş ve hakimlerin bağımsızlığı en et-kili bir biçimde güvence altına alınmıştı.

Bu tip bir sistemin, yani hakimlerin hakimler tarafından seçilmesi ve bütün özlük işlerinin gene hakimler tarafından yürütül-mesi esasına dayalı bir "kooptasyon siste-mi"nin, bir çeşit kast zihniyetini içeren bir "yargı teknokrasisi" oluşturarak, yargıyı toplu-m içindeki değişimlere ve gelişimlere kapa-tacağı iddia edilmiştir.³³ Bunun yanında dev-let yapılanması içerisinde son derece önemli bir fonksiyona sahip olan yargı organının, doğrudan veya dolaylı olarak milli iradeye dayanma-sının millî egemenlik ve demokrasi prensi-plerine aykırılık teşkil edeceği görüşü ileri sürülmüştür.³⁴

Her şeyden önce şunu tespit etmekte fay-da var ki, yargı bağımsızlığı ve yargıç güven-cesini gerçekleştirmeye yönelik hukuki araç ve tedbirler ile yargıçlara ayrıcalık tanımak ve böylece kast zihniyetine dayalı üstün bir "yargıçlar sınıfı" yaratmak gibi bir amaç gü-dülmez. Yargı işlevinin gerçek anlamıyla ye-rine getirilebilmesi ve böylece hukukun üst-ünlüğü ilkesinin tesisi yoluyla kişilerin ve toplumun adalete (hukuka) inanç ve güven duymaları hedeflenir.³⁵ Bu da, yürütmenin, en geniş anlamda, yargıya müdahale edeme-yeceği, politize olmamış bir yargı sistemi ya-pılanmasıyla gerçekleşebilir. Böyle bir siste-min oluşturulması, esasında, hakim'in kişisel

²⁸ Gölcüklü ve Gözübüyük, *op. cit.*, s. 238.

²⁹ Bu konuda bkz. B. Tanör, "Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri-Hukuk Devleri" (İstanbul, TÜSIAD Raporu, 1997), http://www.tusiad.org.tr/turkish/rapor/demokratik_tur.html/sec20.html, 18 Temmuz 2001.

³⁰ C. Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, (Ankara, 1995), s. 31.

³¹ O. Tıkveç, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Şerhi ve Uygulama-sı*, (İstanbul, Sulhi Garan Marbaası, 1969), s. 250-251.

³² Gören, *op. cit.*, s. 59.

³³ Özbudun, *op. cit.*, s. 340.

³⁴ Özbudun, *ibid.*, s. 340.

³⁵ Bu konuda bkz. N. Erdemir, "Hukuk Devleti ve Savun-ma Hakkı", *İzmir Barosu Dergisi*, s. 2 (1988): s. 13.; S. Tanilli, *Devlet ve Demokrasi-Anayasa Hukukuna Giriş*, 2. Bası, (İstanbul: Say Yayınları, 1981), s. 593.

yararının değil kamu yararının korunmasına hizmet eder.³⁶ Yargıtay Başkanlarının dahi Adli Yılı açılış konuşmalarında yargı bağımsızlığına yönelik yürütmeden gelen müdahalelerden sık sık yakındıkları ve yargının hâlâ güçlü bir yürütme oluşturma önünde en büyük ayak bağı olarak görüldüğü bir ülkede, bu tip bir yapılanmanın gerçekleştirilmesi, evvela hukuk devleti ilkesi açısından hayati bir önem taşımaktadır. Bağımsız ve tarafsız yargı güçlü değil, ama keyfi bir yürütme anlayışının önündeki en büyük engellerden birisidir.

Toplumsal değişim ve gelişimler ise millet iradesinin en büyük tecelligâhı olan TBMM'de yasa ve anayasa değişiklikleri yoluyla ifadesini bulacaktır. Hukuku "oluşturma" ya da "yapma" yasama meclisinin, "düzeltme" ise yargı organının görevidir. Madem ki yargısal denetim, "yerindelik" ve "idarenin takdir hakkı" konularını kapsamayıp "hukuka uygunluk" denetimi ile sınırlıdır (1982 Anayasası, md. 125/5); o halde önlerine getirilen uyumsuzluklara, yasama organı tarafından belirlenen hukuk kurallarını uygulayan yargı organlarının toplumsal değişim ve gelişimin dışında kaldıkları ve millî iradeye dayanmadıkları iddia edilemez. Üstelik yargı yetkisi, Anayasaya göre, bağımsız mahkemelerce Türk Milleti adına kullanılacak (md. 9) ve yargıçlar Anayasaya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm vereceklerdir (md. 138).

Anayasa, ayrıca, millete ait olan egemenliğin kullanılmasının hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılmayacağını, hiçbir kimse veya organın da kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağını emretmiştir (md. 6).

³⁶ *Ibid.*

(c) Hakim ve savcıların, Anayasanın 140/6. maddesi gereği, idari görevleri açısından Adalet Bakanlığı'na bağlı sayılmalarının, hakimlerin denetimlerinin de politik bir makam sahibi olan Adalet Bakanının izni ile yine Adalet Bakanlığı bünyesi içindeki adalet müfettişlerince yapılmasının (mad. 144) hakimlik teminatı ve bağımsızlığı açısından ne kadar sakıncalı olacağı ortadadır. Kurumsal yapılanmada, mahkemelerin görünüm olarak tarafsızlığı (objektif tarafsızlık) ve bağımsızlığı ile yargıç güvencesi ilkelerini boşa çıkaracak düzenlemelerden özenle kaçınılması, adil yargılanma hakkı ilkesinin gerçekleştirilmesinin olmazsa olmaz gereğidir. Bu noktada, 1961 Anayasası'nın 1488 sayılı yasayla değişik 144/5. maddesinde yer alan, hakimlerin denetimiyle haklarındaki soruşturmanın, meslekten hakim ve savcı olan ve Yüksek Hakimler Kuruluna bağlı olarak çalışan müfettiş hakimler eliyle yapılmasını öngören düzenlemesi bir model hüküm olarak zikredilebilir.

Bu düzenlemelerin dışında, hakimlik teminatı ve bağımsızlığının tam anlamıyla sağlanabilmesi açısından, Adalet Bakanının hakim ve savcılar geçici yetki ile görevlendirebilmesini düzenleyen ve böylelikle yürütmenin yargıya müdahalede bulunmasına imkân veren anayasa hükmü de (md. 159/7) yapılacak bir değişiklikle bir an önce yürürlükten kaldırılmalıdır.³⁷

5. Sonuç ve Öneriler

İzmirli avukat Ahmet İncal davasında DGM'lerde askerî hakimlerin görev yapmalarının AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkını ihlâl ettiğinin AİHM tarafından saptanması üzerine, 1999 yılında Anayasa ve yasa değişikliği yapılması yoluyla asker hakimlerin Devlet Güvenlik Mahke-

³⁷ Bu konuda bkz. Tanör, *loc. cit.*

meleri'nde görev yapması usulüne son verilmiştir. Türkiye'nin, DGM'lerde askerî üye bulunmasının kaynağı olan Anayasa'nın 143. maddesinin 3. fıkrasını gecikmeli de olsa 18 Haziran 1999 tarihinde 4388 sayılı yasayla değiştirmesi ve adil yargılanma hakkını yapılan anayasa değişikliği yoluyla (değişik 3 Ekim 2001 – 4709/ md. 14) hukuksal pozitifliğe dönüştürerek, anayasa yargısında üstün bir hukuk kuralı olarak referans norm düzeyine kavuşturması, şüphesiz çok olumlu bir gelişme olmasına karşın yeterli değildir.

AB ile daha yakın ilişkiler içine girip nihai olarak tam üyeliği amaç edinen Türkiye, madem ki AİHS'yi kabul etti, o halde AİHM'nin kararları ışığında adil yargılama hakkının en önemli kurumsal koşullarından olan mahkeme ve hakim bağımsızlığı ve tarafsızlığıyla, hakim güvencesini bütünüyle güvence altına alıcı düzenlemeleri iç hukukunda bir an önce gerçekleştirmelidir. Bunun gerçekleştirilmesi Türkiye için her şeyden önce "ahde vefa" (pacta sunt servanda) şeklinde ifadesini bulan temel uluslararası hukuk ilkesinin zorunlu bir gereğidir. Zira, sözleşmeler hukukuna dair Viyana Sözleşmesi gereği, evrensel ya da bölgesel ölçekte düzenlenen bir sözleşmeye imza atmış bir devletten ilgili sözleşmede yazılı yükümlülüklerini gerçekleştirmeye ilişkin gerekli önlemleri alması beklenir. Bu sebeple Türkiye'nin, örneğin mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesini en ileri ölçüde güvence altına almak için yürütmeden tamıyla bağımsız bir Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yapılanmasını hayata geçirmeye yönelik tüm hukuki enstrüman ve tedbirleri bir an önce gerçekleştirmesi gerekir.

Nitekim diğer AB ülkeleri de AİHS'ye uymayan ulusal mevzuatlarını AİHM'nin görüşleri paralelinde değiştirmektedir. Örneğin Fransa, adli sebeple telefon dinleme konusunda mevzuatında bulunan düzenlemeleri, AİHM'nin tesis ettiği bir içtihadı göre de-

ğiştirmiştir. Federal Almanya Anayasası'nın, silahlı askerlik hizmetini yalnız erkek vatandaşlar için öngören düzenlemesi (md. 12/a),³⁸ Avrupa Adalet Divanı (Europäische Gerichtshof) tarafından 11 Ocak 2000 tarihinde verilen bir kararla, AB organlarının kadın ve erkeklerin meslekî açıdan eşit haklara sahip olmasını emreden direktiflerine aykırı görüldüğünün tespit edilmesi üzerine³⁹ söz konusu ülke pozitif hukukunu bu karara uyarlamıştır.

Ayrıca unutulmamalıdır ki, Avrupa Konseyi'nin 21-22 Haziran 1993 tarihli Kopenhag Zirvesi'nde kararlaştırıldığı ve adaylık için başvuruda bulunmuş olan devletlerin tam üyeliğe kabul edilmeden önce yerine getirmesi gereken Kopenhag kriterlerine göre, yerleşmiş demokratik hukuk devletinin, insan haklarının ve azınlık haklarının güvence altına alınması gerekmektedir. 2002 sonu itibarıyla 10 ülkeyi daha içine alarak genişleyecek bir AB'nin büyük bir sarsıntı yaşayarak içine kapanıp yeni kimliğini oluşturmaya ve yeni tam üye devletleri sindirmeye çalışacağı beklenmektedir. Bu sebeple, Türkiye'nin 2002 yılı içerisinde tam bir siyasi seferberlik başlatarak meclisi ve sivil toplum örgütlerini harekete geçirmesi, özellikle insan hakları, demokrasi ve hukuk devleti alanında gerçekleştireceği reformlarla adımlarını hızlandırması ve böylece AB'den tam üyelik müzakerelerini başlatma kararını çıkarması, son derece büyük bir önem arz etmektedir. Eğer Türkiye bunu başarır, AB'ye tam üyelik süreci çerçevesinde, çok önemli bir aşama katmış olacaktır. Aksi halde, Türkiye'nin 200 yıllık batıya yürüyüş ve onunla bütünleşme şeklindeki tarihi

³⁸ Bunun için bkz. B. Guggenberger, U. K. Preuss ve W. Ullmann, *Eine Verfassung Für Deutschland* (München, Wien: Carl Hanser Verlag, 1991), s. 121 vd.

³⁹ M. M. Hekimoglu, *Das Gleichberechtigungsprinzip im türkischen Recht*, (Tübingen-Hagelloch: Zeeb-Druck, 2000), s. 184.

çagdaşlaşma projesi büyük bir darbe yiyecektir.

Son olarak, Brüksel yakınlarındaki Laeken Şatosunda gerçekleşen AB zirvesinden çıkan sonuç bildirisindeki Türkiye ile ilgili ifadelerin, Türkiye'nin tam üyeliği çerçevesinde, ilerisi için son derece umut verici olduğunu belirtmek gerekir. Bildiride, bir yandan Türkiye'nin özellikle son aylarda gerçekleştirdiği insan hakları ve demokratik hukuk devletiyle ilgili Anayasa değişiklikleri yoluyla siyasî kriterlerin gereğini yerine getirmek üzere attığı adımların Türkiye ile üyelik müzakerelerini başlatma zamanını yaklaştırdığı ifade edilirken, öte yandan bunu destekleyici nitelikte olmak üzere, AB'nin geleceğini şekillendirmek üzere Laeken'de kurulan Avrupa Konvansiyonu'na Türkiye'nin diğer adaylarla eşit şekilde katılmasını öngören bir karar alınmıştır.

Böylece Türkiye'nin yapılması gereken reformlar konusundaki özellikle son zaman-

larda göstermiş olduğu kararlılığını ve süratini önümüzdeki aylarda da devam ettirmesi halinde, Türkiye ile üyelik müzakerelerine başlanması hususundaki kararın AB'den 2002 yılı içerisinde çıkarılabileceği düşüncesi AB tarafından da zımnen teyit edilmiş olduğu görülmektedir. AB Komisyonu'nun İlerleme Raporundaki veriler esas alındığında, Türkiye için saptanan kısa vadeli (en geç 2002 sonuna kadar gerçekleştirilmesi gereken) hedefler arasında, DGM'ler de dahil olmak üzere yargının bağımsızlığı, tarafsızlığı ve dolayısıyla işlevselliğinin ve verimliliğinin uluslararası standartlar ölçü alınarak geliştirilmesi de yer almaktadır. AİHM ve AB'nin temel yargı organı olan Lüksemburg Avrupa Adalet Divanı (AAD)'nın –ki Divan'ın içtihatlarına göre “adil yargılanma hakkı” temel insan hakları arasında sayılmaktadır- kararları da insan hak ve özgürlükleri çerçevesinde, bir ülkenin hangi aşamada olduğunu değerlendirirken “adil yargılanma hakkı”nı da dikkate almaktadır.

Liberte Yayınevi'nden, piyasa ekonomisinin tarihini anlatan, yediden yetmişe herkese hitap edecek yeni bir kitap...

Sefaletten Zenginliğe

Marc Swanepoel

LIBERTE

Kitaplığımızda Özgürlüğe Yer Açın...
