

GÜÇLENDİRİLMİŞ PARLAMENTER SİSTEM:

ÜÇÜNCÜ “TEMEL TAŞ”: BAĞIMSIZ VE GÜVENİLİR YARGI

Kitabımda *yargı reformuna tam 120 sayfa* ayırdım. 120 sayfalık reformları burada 2-3 sayfada anlatmam imkânsız elbette, ancak en temel unsurlarına değinmeye çalışacağım...

“Hukuk devleti” var diyebilmek için 2 temel unsur birlikte bulunmalıdır: 1) *Hukukun üstünlüğü* (kurallar belli olmalı ve herkese eşit uygulanmalı) ve 2) *Adalet* (kurallar adalet, etik/ahlak ve insan hakları değerlerine uygun olmalı). *Hukuk devletini koruyacak tek erk ise; siyasi otoriteden ve her türlü güç odağından bağımsız ve güvenilir/nitelikli yargıdır*. Temel hak ve özgürlükleri koruyabilecek tek erk yargıdır. Yasama-Yürütme-Yargı arasında *gerçekten bağımsız* olabilecek tek erk yargıdır. [Zira yasama-yürütme ilişkisinde; İktidar partisi hem yürütme hem yasamada belli bir kontrol elde edecektir]. Ayrıca *insanların gerçekten eşit olabileceği tek yer, yargının önüdür*. Hayatın diğer tüm alanlarında (biyolojik, ekonomik, sosyal) hayat eşitsizlikler ile doludur: Hukuk devletinde, en azından yargının önünde herkes eşit olmalıdır. “*Adalet mülkün temelidir*”: *Adalet temelinde kurulu bir devletin halk nezdinde güçlü meşruiyeti vardır*, güçlü bir toplumsal huzur (birlik-beraberlik duygusu güçlenir) ve bunun sonucu müreffeh bir halk ve ülke oluşur (insanlar güvenli bir ortamda motive olur, üretir, girişimcilik gelişir, yatırım yapılır, vb.).

Son yıllarda onlarca “yargı paketi” çıkarıldı, hiçbiri sonuç vermedi. Zira, *yargı reformu önce yapısal olmalıdır*. Yargının siyasi otoriteden bağımsızlığı ve yargının kalitesi ancak yapısal düzenlemelerle sağlanabilir. Gerekli yargı reformunun en temel unsurlarına değinelim:

1- REFORMUN KALBİ: HAKİMLER VE SAVCILAR KURULU YAPISI

Bir kere şunu net söyleyelim: “*Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi*” *tamamen iptal edilmeden, tek başına yargı reformu da işe yaramaz*. Çünkü güçler birliği oluştuğunda, “*Kuralsızlık Dönemi*” başlıyor. Örneğin, Anayasamızda, Anayasa Mahkemesine (AYM) *Yargıtay* kontenjanından üye seçimi öngörülüyor. Ocak 2021’de, Yargıtay’da 1 gün bile görev yapmamış bir başsavcı jet hızıyla AYM’ye atandı.

Anayasamızda temel hak ve özgürlüklere ilişkin pek çok madde var, bu konuda pek çok uluslararası sözleşmeye de tarafız, peki uygulama neden bu kadar sorunlu? Çünkü bu hükümlerin doğru uygulanması için; *yargının siyasi otoriteden yapısal olarak bağımsız olması*

gerek. Bu yüzden, *yargı reformunun kalbinde* Hakimler ve Savcılar Kurulu (HSK) reformu olmalıdır: Zira, HSK, yargımızı şekillendiren, yargıçlarla ilgili tüm kritik kararları veren kurumdur. HSK yapısı, yargı bağımsızlığını temin etmelidir.

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde öngörülen HSK yapısına bakalım: *6 üyeyi Cumhurbaşkanı*, doğrudan, takdirine kalmış bir şekilde atıyor (4 üye 1. Sınıf hâkim/savcılar arasından, bir de bakan ve bakan yardımcısı), *7 üyeyi ise Meclis* atıyor (3/5 nisapla veya kura ile). *Her halükarda; Cumhurbaşkanı ve genel başkanı olduğu siyasi parti, HSK'da karar çoğunluğunu atamış oluyor.* Böyle bir sistem doğal olarak, yargı bağımsızlığını esaslı şekilde zayıflatıyor.

Demokratik parlamenter sistemlerdeki Bağımsız Yargı Kurulları uygulamalarına ve ülkemizdeki tarihsel tecrübelere baktığımızda *Hakimler ve Savcılar Kurulu için doğru çerçeve şöyledir:* i) Üyelerinin [en az] yarısı a) *yargının içinden* seçilir (çoğulculuğa imkân veren, “çarşaf listelerle” sistemin kolayca kontrol altına alınmasına imkân vermeyen bir seçim sistemi ile) [yargı içinden seçilenlerde, prensip olarak *çoğunluk üst yargı* tarafından seçilmeli], b) diğer üyeler de ağırlıklı *parlamento tarafından nitelikli nisapla* (2/3 ile, olmuyorsa en az 3/5 ile) seçilir [bazı ülkelerde çok az sayıda (1-2) üye tarafsız bir Cumhurbaşkanı tarafından seçilir], ii) Yasama tarafından seçilen üyeler genelde hukukçu akademisyenler ve avukatlar arasından seçilir [Kurul sadece yargıçlardan oluşmamalı “kapalı devre” çalışmamalı], iii) Hakimler ve Savcılar *ayrı kurullarda veya ayrı dairelerde* yer alır, iv) Kurul başkanı *Yargıtay Başkanıdır*, v) Adalet Bakanı ve müsteşarı, Kurulun üyesi olmaz ancak *savcılar dairesinin bazı toplantılarına [ve belirli bazı Kurul toplantılarına]* katılabilir (disiplin konularına ilişkin toplantılar *hariç* olmak üzere), vi) Adalet Bakanının *disiplin konularında* özellikle hiçbir söz hakkı yoktur (şu an Bakanın, yargıçların disiplin soruşturmalara “olur” verme hakkı vardır ki bu Bakana büyük bir baskı gücü vermektedir), vii) Bazı ülkelerde Meclis'in (ve varsa Cumhurbaşkanının) seçtiği üyeler parlamentoda şeffaf bir mülakattan geçer, viii) çoğu ülkede üyeler 4 yıl için seçilirler ve (en azından hemen takip eden dönem) tekrar seçilmeleri mümkün değildir, ix) çoğu ülkede artık cinsiyet kotası vardır (örneğin, en az %40 kadın ve erkek üye olması) ve x) son olarak kanaatimce, seçilenlerin *son 5 yılda herhangi bir siyasi partiyle en ufak bir ilişkileri olmamış* olmalı. [*Kitabımda, ayrıntılı rakamlarla, bu genel çerçeveye uyan, somut bir HSK önerisi yapıyorum*].

Reforma geçiş zamanlaması kritik: Önemli bir hususun altını çizmek zorundayım. *Geçiş döneminde: Yargıda onarım yapılmalı:* Görevini açıkça kötüye kullanmış yargıçlara karşı sorumluluk/disiplin süreçleri işlemelidir. *HMK Madde 46'ya göre, “farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı bir karar”* verildiğinde yargıcın

hukuki sorumluluğuna gidilmelidir. Örneğin: Anayasa Madde 153 ve AYM Kanunu Madde 50'deki %100 açık hükümlere rağmen, *Anayasa Mahkemesi kararlarını uygulamayan yargıçların* sorumluluğuna gidilmelidir. *Not: HSK ve AYM reformları (üyelerin seçim usulleri) geçiş dönemi ve sonrası için farklı öngörülebilir: Aksi takdirde "siyasi yargı" kendi devamını sağlayabilir.* Bu süreç titizlikle düşünülmelidir.

2- ANAYASA MAHKEMESİ

Anayasa Mahkemesinin önemi: Tüm çağdaş demokrasilerde Anayasa Mahkemesi hukuk devletinin temel taşlarından. Temel hak ve özgürlükler açısından ülkenin "*emniyet supabı*" görevi vardır. İktidarların "*mutlak gücü*" ve olası suiistimallerine karşı, en önemli sınırlama ve denetim organlarından; *iktidarların Anayasal çerçeve içinde kalmalarını* temin etmelidir.

Üyelerin seçimi: Yürütmenin aşırı etkisi sonlandırılmalı: Mevcut sistemimizde, Anayasa Mahkemesinin (AYM) 15 üyesinden 12'sini Cumhurbaşkanı atıyor. Şimdiden, bir Cumhurbaşkanı 7 üyeyi atamıştır. Ne başkanlık sisteminde ne parlamenter sistemde böyle bir durum olamaz. [Demokratik başkanlık sistemlerinde; AYM üyeleri, Senato tavsiye/onayı üzerine ve "*ömür boyu*" atanırlar. Her Başkan *ortalama* 1-2 üye atayabiliyor]. *Parlamenter sistemlerde* ise AYM üyelerinin tamamı veya tamamına yakını parlamento tarafından (nitelikli nisapla) atanır. Zira, AYM'nin yargı fonksiyonu yanında, bir de "*negatif kanun koyucu*" fonksiyonu vardır: Anayasaya aykırı *kanunları iptal etme* hakkı. Bu yüzden, *üyelerinin parlamento tarafından seçilmeleri sayesinde AYM güçlü bir meşruiyet kazanmalı.* Önerimde, 15 üyenin en az 11'i Meclis tarafından 2/3 ile, olmuyorsa, en az 3/5 ile seçilmeli. 15 üyenin (en fazla) 3-4 üyesi, istenirse, tarafsız bir Cumhurbaşkanı tarafından seçilebilir. [*Almanya'da tüm AYM üyeleri, yasama tarafından seçiliyor* - Bundestag ve Bundesrat - hem de 2/3 nisapla. Birçok ülkenin örnekleri kitabımda var]. [Somut önerimde ayrıca, 8 üye *üst yargı* (Yargıtay/Danıştay/Sayıştay) tarafından seçilen *adaylar arasından* Meclis tarafından seçiliyor. Diğer üyeler ağırlıklı hukukçu akademisyenler ve avukatlar arasından, birkaç üye de kamu üst düzey yöneticiler arasından seçilebilir].

AYM Güçlendirilmeli: i) Yasaların anayasaya uygunluğu denetimi (*60 Milletvekili iptal davası açabilmeli*), ii) *OHAL'de AYM denetimi olmalı*, iii) tüm mahkemeler Anayasa Mahkemesi kararlarını derhal uygulamalı (mevcut düzenlemeler güçlendirilmeli daha otomatik hale getirilmeli, uygulamayan yargıçlar için *disiplin sonuçları daha net* ifade edilmeli), iv) AYM'ye açıkça *yürütmeyi durdurma* yetkisi verilmeli, v) AYM, *Yüksek Seçim Kurulu kararlarını*

denetlemeli.

3- YARGITAY, DANIŞTAY, SAYIŞTAY, YÜKSEK SEÇİM KURULU

Üst yargıya atamalara karar veren: HSK'dır. Burada *yine esas önemli mesele, siyasi otoriteden bağımsız bir HSK yapısı oluşturmaktır.*

Sayıştay reformu: Sayıştay üyelerinin seçimi TBMM'de *nitelikli nisapla* yapılmalıdır. Meclis'te Sayıştay raporları için özel bir ihtisas komisyonu kurulmalıdır, tüm raporları incelenmelidir. Etkin kovuşturma yapılması sağlanmalı, denetçilerin işe alımı (mülakata son verilmeli), tüm raporlar için tam şeffaflık olmalı.

Yargıtay, Danıştay reformu: Kritik husus burada da HSK yapısıdır: Esas mesele bağımsız bir HSK ile üst yargıya kaliteli terfilerin yapılmasıdır. Danıştay üyelerinin dörtte birini ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı seçiminde Cumhurbaşkanı ağırlığı gözden geçirilmeli.

4- MESLEĞE GİRİŞ

Yargının, sadece siyasi otoriteden bağımsız olması yetmez: Aynı zamanda *kaliteli/güvenilir olmalı*. Bunu sağlamanın en önemli şartı, mesleğe girişe ilişkin reform yapmaktır. Kadrolaşmanın temeli olan sözlü mülakatın ağırlığı çok fazladır. *Yazılı sınav esas alınmalıdır*, sözlü mülakat ya tamamen iptal edilmeli veya sadece olağanüstü bir duruma karşı sadece bir nihai-kontrol mahiyetinde olmalıdır, mülakat komisyonu şu an olduğu gibi *Bakanlık ağırlıklı olmamalıdır*. [Ve elbette mülakat kayda alınmalı ve sorular konusunda şeffaflık olmalıdır]. Ayrıca yazılı sınavda, *temel hak ve özgürlükler konusunda daha fazla soru* olmalıdır. *Son 5 yıl içinde herhangi bir siyasi parti ile bağı olmuş kişilerin yargıçlık mesleğine giriş yapması açıkça yasaklanmalı*. En kaliteli hukukçuların bu zorlu yolu seçmesi için yargıçlık mesleğinin *çekim gücü artırılmalı*.

5- MESLEKTE İLERLEME, SORUMLULUK, DİSİPLİN

Yargıçların kararlarına karışılmamalı ancak diğer yandan güvenilir bir yargı için belli (istisnai) durumlarda disiplin cezaları, hukuki, hatta cezai sorumluluk söz konusu olmalıdır. Bu konularda *hassas bir denge gözetilmeli*. Yargıçların meslekte ilerlemeleri ve disiplin konuları kanunda mümkün oldukça *nesnel şartlara* bağlanmalıdır ve yapısal olarak bağımsızlığı

sağlanmış bir HSK bu kuralları uygulamalıdır. Hukuki ve cezai sorumluluk konusunda: Yargı görevi (kanunu yorumlamak vs.) ağır ihmal veya kötü niyet durumları hariç (örneğin, haksız tutuklamada; CMK Madde 141), prensip olarak sorumluluk doğurmamalı. *Ağır ihmal veya açık bir kötü niyet olduğunda* (örneğin HMK Madde 46 gibi), *yargıcın sorumluluğuna gidilmeli*. Büyük güçle birlikte büyük sorumluluk gelir.

Coğrafi Teminat, Dosya Teminatı. Coğrafi teminat konusu *ancak onarım dönemi sonrası* düzenlenmelidir: *Aksi takdirde siyasi yargının kilit yerlerde devamı sağlanmış olur*. Dosya teminatı en az coğrafi teminat kadar önemlidir: Sağlık sebepleri veya açık menfaat çakışması hariç, dosya teminatı olmalıdır [bir dosyanın herhangi bir mazeretle dosyaya bakan hâkim/mahkemeden alınması, *“doğal hâkim ilkesini”* yok eden bir uygulamadır].

6- BAZI SUÇLARDA “CEZASIZLIK ORTAMI” VAR

Bazı alanlarda cezasızlık ortamına son verilmelidir, caydırıcı bir ceza sistemi düzenlenmelidir, örneğin; iş cinayetleri, kadın cinayetleri, yolsuzluklar. Tam aksine, ceza almaması gereken bazı alanlarda ise korumalar güçlendirilmelidir, örneğin; basın/ifade özgürlüğü [Bu hususu, “4. Sütun: Güçlü temel hak ve özgürlükler” yazısında ele alacağım].

Av. Ece Güner.