

## YARGI REFORMU.. AMA NASIL?\*

Prof. Dr. Ekrem Buğra Ekinci  
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

AKP'nin iktidara gelişinden sonra, yaptığı demokratik ve liberal vurgular, samimi Avrupa Birliği taraftarlığı, çok kimseleri siyasî sistemde esaslı bir reform yapılacağı ümidine sevketti. Ancak ilk seçim devresinde bu hususta çok ciddi bir ilerleme kaydedilemedi. Bunu, hükümetin, o zamanki cumhurbaşkanının muhtemel muhalefetinden çekindiği için böyle davrandığı şeklinde izah edenler oldu. Maamafih bu yolda bir reformu cumhurbaşkanı ancak geciktirebilir; ama engelleyemezdi. Hele referandum yoluyla kabul edilseydi, itiraza da pek mahal kalmazdı. Bu sefer bütün ümitler cumhurbaşkanının da değiştiği yeni seçim devresinde toplandı. Ama hâlâ bir belirsizlik mevcut. Bizim bilmediğimiz bir sebep varsa, orasına aklımız ermez.

Son günlerde yargı reformuna dair rivayetler, bu ümitleri yeniden canlandırdı ise de, Anayasa Mahkemesi'nin başörtüsü hakkındaki kararı ve parti kapatma davası ortalığı bulandırınca, reform hareketlerindeki canlılık ve heyecan da sanki kaybolur gibi oldu. Halbuki Türkiye'yi sonraki asırlara taşıyacak esaslı bir siyasî sistem reformuna ihtiyacı vardı. Bunun başında da, millî iradeyi engelleyen unsurların bertaraf edilmesi geliyordu. Geçen seçim devresinde anayasa mahkemesi, yeniden yapılandırılmasıyla ilgili bir projeyi hükümete bizzat vermiş; ama bir şey hâsıl olmamıştı. Şimdi ise bunun ne kadar zor olduğu açıktır.

Bu gelinen durumdan yalnızca hükümetin sorumlu olduğunu söylemek de haksızlık olur. Bir ülkede anayasal bütün kurumların mevcut hukuk çerçevesinde hareket etmesi gerekmektedir. Kimse kendisini, hukukun kendisine tanıdığı pozisyondan farklı ve üstün bir yerde göremez. Üstelik son günlerde yaşanan hâdiselerde, hukukçuların başı çekiyor olması, doğrusu hukukun üstünlüğüne inanan bir hukukçu olarak bizi üzüntü ve mahcubiyete düşürmektedir.

Bununla beraber bu son gelişmeler, ülkede siyaset ve yargı reformunun ne kadar elzem olduğunu bir kere daha gözler önüne sermektedir. Ülkede demokrasi ve insan haklarının geleceğinden endişemiz, bizi şu şahsî tavsiyelerde bulunmaya sevk etmektedir:

1-Cumhurbaşkanlığı seçimi Türkiye'de hep bir sıkıntı sebebi olmuştur. Bunun kaynağı, bizzat bu müessesenin kendisindedir. Cumhurbaşkanı hâlihazırda çok fazla yetkilerle donatılmıştır. Siyasî ve hukukî sorumluluğu olmayan bir makamda bu kadar yetkinin bulunması olacak iş değildir. Üstelik yürütmenin başında bir cumhurbaşkanı, öte yanda başbakanın bulunması da gariptir. İki başlı bir idare! Üstelik devlet-hükümet şeklinde sunî bir ayrıma gidip; cumhurbaşkanı devletin, başbakan da hükümeti başı olarak görülmüştür.

Hukuk tarihçisi olmak itibariyle hadiseleri mukayeseli tarzda ele almak alışkanlığındayım. Yakınçağda demokrasi hareketinin güçlenmesiyle, kralların otoritesi bertaraf edilmiş; ancak bunlar sembolik biçimde devleti temsil eden bir makam hâline getirilerek muhafaza edilmişti. Yirminci asrın ilk yarısında monarşiler yıkılınca, kralların yerini cumhurbaşkanı aldı. Dolayısıyla parlamenter rejimlerdeki cumhurbaşkanı, aynen şimdiki Avrupa kralları gibi tamamen semboliktir. Olmasa, bir şey değişmez.

Amerika, başkanlık sistemini uygular. Burada hükümetin başı başkandır. Ayrıca başbakan da yoktur. Fransa'daki yarı-başkanlık sistemi faciasında, cumhurbaşkanı halk oyuyla gelir ve yetkileri karşılığında siyasî sorumluluğu vardır. Türkiye'deki sistem ne başkanlık, ne yarı-başkanlık ve ne de parlamenter rejimlere uyar. Son değişikliklerle cumhurbaşkanını halkın seçmesi usulü getirilmiştir ama, cumhurbaşkanının mevcut yetki ve pozisyonu itibarıyla bunun da başka problemler doğurması muhtemeldir.

O halde ya Türk milletinin mizacına ve geleneklerine uygun başkanlık sistemi kabul edilmeli; cumhurbaşkanını halk seçmeli; seçimler de dar bölge sistemiyle yapılarak siyasî istikrarsızlık ve kutuplaşmaların önüne geçilmelidir.

\* 10 Haziran 2008, Zaman

Yahud da cumhurbaşkanı parlamenter demokrasilerdeki yerine oturtulmalıdır. İcraî yetkilerden arındırılarak sembolik hâle getirilmelidir. Bu durumda cumhurbaşkanını halkın veya meclisin seçmesi çok da önemli değildir. Nitekim parlamenter monarşilerde de kral verasetle başa geçer ama, hükümete karışmaz.

2-Parlamentoda kabul edilen kanunların anayasaya uygunluğunu kontrol etmekle vazifeli anayasa mahkemesi de tartışmalı bir müessesedir. Yüksek mahkeme üyeleri, hiçbir siyasi sorumluluğu olmayan bir makam tarafından atanmaktadır. Üstelik bunların hukukçu olmak mecburiyeti de yoktur. Bu da, yüksek mahkemenin, iktidarı limite etmek için getirilen unsurlardan biri olarak algılanmasına sebebiyet vermiştir. Nitekim Almanya ve İtalya'da Nazi ve Mussolini rejimlerinin hemen ardından anayasa mahkemesinin kurulması mânidardır.

Demokrasinin beşiği sayılan İngiltere'de anayasa mahkemesi yoktur. Parlamentonun kabul ettiği her karar, millî iradenin tecellisi olarak anayasa hükmündedir. Hiçbir anayasa buhranı da yaşanmamaktadır.

Şu halde, anayasa mahkemesi demokrasi için gerekli bir unsur değildir. Bu bakımdan anayasa mahkemesinin vazifesi, Fransa'da olduğu gibi, meclis bünyesinde üyeleri seçimle gelen bir komisyona verilebilir. Geçen dönemde anayasa mahkemesi yeniden yapılandırılmasıyla ilgili bir projeyi bizzat hükümete sunmuş; fakat nedense itibar görmemişti. Bu bir fırsattı.

3-Yargıtay, temyiz mahkemesi demektir. Temyiz mahkemesi, bidayet (ilk derece) mahkemelerinin verdiği kararları, hukukî bakımdan kontrol eder. Yani adli kararda, kanun hükmünün doğru uygulanıp uygulanmadığına bakar. Doğru hükmü, yanlıştan temyiz eder, yani ayırır. Davayı yeniden incelemez. Bu, onu yüksek bir içtihat mahkemesi vasfı kazandırır.

Vaktiyle bizde istinaf mahkemeleri vardı. Bidayet mahkemelerinin baktığı davalara, burada yeniden bakılırdı. Dolayısıyla temyiz mahkemesine giden dava azdı. O zaman temyiz mahkemesi, bizatihi hukuku geliştirmeye matuf içtihatlarla meşgul olabiliyordu.

Ancak 1924 yılında istinaf mahkemeleri kaldırıldı. Çeşitli zamanlarda yeniden kurulmak istendiyse de, kurulamadı. Bu da Yargıtay'ın aynı zamanda istinaf mahkemesi gibi çalışmasına ve iş yükünün artmasına sebebiyet verdi. Hakimler, sayısız dosyanın altından kalkamaz hâle geldi. Heyet halinde karar veren mahkeme daireleri, tek bir üyenin bilgi ve kanaatine göre hüküm verir oldu. Bunlar da ister istemez kararların adilliği hususunda bir takım kötümserliklere yol açtı. Üstelik iş yükü altından kalkamayan Yargıtay, kendisini bir siyaset kurumu olarak görmeye başladı.

Hakimler de siyasi beyanlarda bulunabilirler. Ama bunu yargı kisvesiyle değil, sivil ortamlarda yapmaları gerekir. Hatta bu bile, hakim tarafsızlığına gölge düşürebilir. Hakimlerin her söz ve hareketine dikkat etmesi, öteden beri gelenek olmuştur. Hele ilmî kariyer yerine, siyasi çıkışlarla şöhret kazanmaya çalışmak, hakimlere hiç yakışan bir tutum değildir.

Şu halde, büyük vilayetlerde derhal istinaf mahkemeleri kurulmalıdır. Yargıtay dairelerinin sayısı da azaltılmalıdır. Böylece Yargıtay, tekrar temyiz mahkemesi pozisyonuna dönecek; bundan da Türk adaleti kazançlı çıkacaktır.

Bu arada fazla dava yükü olmayan, ama asgari iki hâkim ve iki savcı bulunan üç-beş bin nüfuslu küçük kasabalarda adliye teşkilatı kaldırılarak, buralarda bir sulh hakimi vazifelendirilmeli; boşa çıkan hakimler de yeni kurulacak istinaf ve bidayet mahkemelerine kaydırılmalıdır.

4-Danıştay'ın orijini, Osmanlı Devletindeki Şûrâ-yı Devlettir. Adından da anlaşılacağı üzere Şûrâ-yı Devlet, vaktiyle kanun lâyhalarının hazırlandığı istişarî bir makam idi. İdarenin tasarruflarını denetleme yetkisi yoktu. Zira Osmanlı Devleti'nde idarî değil, adli rejim yürürlükteydi. Yani İngiltere ve Amerika'da olduğu gibi, idare ile halk arasındaki hukukî ihtilaflara da normal mahkemeler bakardı. Şûrâ-yı Devlet ve taşradaki idare meclisleri, memur muhakemesine bakardı. Cumhuriyetten sonra adli rejim bırakıldı. Fransız örneğine göre idarî

davalar diğer davalardan, idare mahkemeleri de diğer mahkemelerden ayrıldı. Buraya hukukçu olmayan üyeler tayin edilmeye başlandı.

Bu uygulamaların, idarî yargı organlarını hukuktan uzaklaştırıp siyasîleştirme tehlikesi vardır. Üstelik hukukta gereksiz ihtisaslaşma, hukukçulardaki hukuk nosyonunu zayıflatmaktadır. Bir hukukçu, hukukun her dalıyla ilgilenebilmelidir. Dolayısıyla bir hâkim medenî, cezaî, idarî, malî hangi konuda olursa olsun dava dinleyebilmelidir. Şu halde, adlî rejîme geçilerek, idare mahkemelerinin vazifesi normal mahkemelere verilmeli; Danıştay'ın memur muhakemesindeki üst mahkeme pozisyonu korunmalıdır.

5-Osmanlı Devleti'nde bütün hâkimler iki yıllığına tayin olunurdu. Bu zaman bitince yeniden bir mahkemeye tayinlerini beklerdi. Bu bekleme zarfında, ilmî çalışmalar yürütebilir, ders verebilirlerdi. Yüksek hâkimler de böyle idi. Bu durum, hâkimlerin teori ile pratiği bir arada tutabilmelerine imkân verirdi. Bekleyen herkese de vazife için sıra gelirdi. Bu usul, hâkimler devleti tehlikesini de bertaraf edici bir tedbirdir.

Yüksek hakimliklere rastgele tayin yapılmamalıdır. Osmanlı Devleti'nde yüksek hakim olabilmek için ruus almış olmak şarttı. Yani yedi senelik bir mülâzemet (staj) devresinden sonra umumî bir imtihanı geçmek ve tez hazırlamak gerekliydi. Bir başka deyişle yüksek hakim olabilmek için hukuk doktorası almış olmak lazımdı. Yüksek hukuk tahsili yapanlar kaza hakimliğine tayin edilir; usulüne göre terfi eder; ama asla yüksek hakim olamazdı. Üstelik yüksek hakimler, aynı zamanda müderris, yani üniversite hocası idiler.

Şimdi bir hakim en alt basamaktaki kazadan vazifesine başlamakta, sıradan usullerle terfi etmekte ve memleketin mukadderatına hükmedecek yüksek mahkeme üyeliklerine gelebilmektedir. Bunlar arasında Sami Selçuk gibi kariyer sahibi olanlar azdır. Hatta herkesin gözünde itibarlı olması gereken yüksek hakimlerden bazılarında "kasaba hakimi" gözüyle bakılmakta; bu da adalet hissini rencide etmektedir. Şu halde yüksek hakimlikler için kıdem ve iyi sicilden başka, doktora yapmış olmak, yüksek adalet akademisinde ders vermek, eser hazırlamak gibi ayrı şartlar aranmalıdır.

Dünyanın her yerinde yargı, yürütmenin bir koludur. Yürütmeye ait bir vazifedir. Yargının eski adı olan kazâ kelimesi, bunu açıkça göstermektedir. Kazâ, yürütme demektir. Hakimler, pozitif hukuku uygular. Bu hukuku yasama gücünü elinde tutan makam (meclis veya hükümdar) koyar. Hakimlerin, millet adına karar veriyor olması, bunu değiştirmez. Çünkü halk tarafından seçilmiş değillerdir. Hakimler, yürütme adına karar verir. Nitekim tarih boyu hakimler, monarklar adına karar verirdi. Bugün de mesela İngiltere'de hakimler, kraliçe adına karar verirler. Parlamento ve hükümet de millet adına hareket etmektedir.

İslam dünyasında daha ilk yıllarda yargı ile idare birbirinden ayrıdır. Osmanlı Devletinde de yargı bağımsızlığı, temel prensiplerin başına gelmiştir. Bu prensipten pratikteki sapmalar, devleti yıkılmaya sürüklemiştir. Çünkü adalet mülkün (devletin) temelidir. Yargı mevcut kanunları uygular; yürütme yargıya bu bakımdan müdahale etmez. Bir hukuk devletinde, idarenin bütün tasarrufları, yargı denetimine açık olmalıdır. Ancak yargı da kanun koyucu değil, hukuku uygulayıcı rolünü vurgulamalıdır. Yargı bağımsız olduğu kadar, tarafsız olmaya da önem vermelidir.

Bu gün için hâkimlerin sık sık vazife yerlerinin değiştirilmesi veya sebepsiz vazifeden alınması elbette olacak şey değildir. Ama yüksek mahkeme hakimlerinin belli bir müddet için, mesela iki yıllığına seçilmesi çok yerinde olacaktır. Hâkim bu zaman sona erdiğinde, isterse emekli olmalı, isterse derece aranmaksızın başka bir mahkemeye tayin edilmeli; ancak zatî ve malî hakları korunmalıdır. Osmanlı Devleti'nde şeyhülislâmlık ve kazaskerlik gibi adlî sistemin en üst makamlarında bulunanlar, vazifeleri bitince, normal hakimliklere tayin edilirler; derecelerinden aşağı olsa bile vazifelerine giderlerdi. Aksi takdirde maaşları kesilirdi. Ayrıca bütün hakimler, belli zaman aralıklarında adalet akademilerinde seminerlere katılarak, yargıdaki gelişmelerden haberdar edilmelidir. Bu, hâkimlerin donanımını yükseltecek; yüksek

mahkeme hakimlerini de siyasî klikleşmeden kurtararak, Türk adliyesine büyük bir prestij ve hayatiyet kazandıracaktır.

[www.ekrembugraekinici.com](http://www.ekrembugraekinici.com)