

DOSYA/DERLEME**YARGININ "DÖNÜŞÜM"Ü****Özet***Tülay EKİCİ* Semra DEMİR**

2010 Anayasa referandumu ile başlayarak günümüze uzanan süreçte yargının yapı ve işleyişine ilişkin kurallarda birçok değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikler Anayasa Mahkemesi ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nu düzenleyen Anayasa normları ile başlayıp Danıştay ve Yargıtay Kanunları ile devam etmiştir. Söz konusu değişiklikler 2000'li yıllarda başlayan yargıda "dönüşüm"ün önemli adımlarından biri olmuştur.

Çalışmamızda hem düzenlemeler hem uygulama sonuçları gözden geçirilerek "yargı reformu" süreci değerlendirilmiştir. Yazıda özetle; yargı bağımsızlığının sağlanamadığı aksine yürütme erkinin eylem ve işlemlerini toplum adına sınırlandıracak yargı yeteneklerine müdahale edildiği, idarenin işlemlerinin giderek yargı denetimi dışına çıkarılmaya çalışıldığı, temel hak ve özgürlükleri gözetilen bir yargı sisteminin oluşturulmadığı, bugüne kadar uygulanmadığı biçimde dava masraflarının davanın açılması aşamasında toplu olarak ödeme zorunluluğu, ceza yargılamasında temyiz başvurusunun harca tabi kılınması gibi uygulamalarla adalet hizmetlerine erişimin zorlaştırıldığı, yargı sisteminin idarenin müdahalesine açık bırakılırken yurttaşlara kapalı hale getirildiğine ilişkin eleştirel tespitlere yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Yargıda "dönüşüm", 2010 Anayasa Değişiklikleri, Danıştay Kanunu, Yargıtay Kanunu.

The 'Transformation' of Jurisdiction**Abstract**

A lot of changes were made in the rules on the structure and functioning of the judiciary since the constitutional referendum in 2010. These changes were made primarily in the Constitutional rules of Constitution Court and High Council Of Judges And Prosecutors, then continued to the amendment of the Council of State Act and the Code of Supreme Court. These changes are one of the important steps of 'the jurisdiction transformation' has started 2000s.

In our study, "judicial reform" process was evaluated by reviewing both the regulations and results of applications. In summary, we will elaborate that independence of the judiciary has not been achieved by these amendments; on the contrary, there is an intervention in the judicial authorities which restrict

*Av. Özçelik Avukatlık Bürosu

administrative acts or actions of executive power on behalf of public. And, we will show you critically determinations that the administrative acts or actions is removed gradually from judicial review and the judicial system ensured fundamental rights and freedoms is not constituted.

Furthermore, some applications make it difficult to access to justice services such a payment obligation of costs totally at the beginning of the case or payment appeal fee in criminal judgment. In this context, the determination that judicial system is opened up interference of execution but is closed to citizens by these amendments will be shared.

Key Words: The 'transformation' of jurisdiction, The constitutional amendment in 2010, The Council of State Act, The Code of Supreme Court.

I. GİRİŞ

"Yargı reformu" adıyla Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Yargıtay ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nu düzenleyen normlarda yapılan değişikliklerle yargıda "dönüşüm" programı uygulanmaya başlanmıştır.

Öncelikle temel norm olan Anayasa'da 2010 yılında 5982 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerle Anayasa Mahkemesi ve Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu'nun (HSYK) üye sayısı, üye seçme ve seçilme yöntemleri, görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir. Ardından 6110 sayılı Yasa ile Danıştay ve Yargıtay Kanunu'nda yapılan değişikliklerle Dairelerin üye sayıları arttırılmış, toplanma yöntemleri değiştirilmiştir.

Bu değişikliklerle yürütme organının önüne engel olarak çıkan yargı kararları da dolaylı yoldan bertaraf edilmeye çalışılmıştır. Yürütmenin yargı kararlarından duyduğu rahatsızlık bizzat Başbakan ve alt yürütücüler tarafından sıklıkla dile getirilmektedir. Hükümet tarafından yargı reformu adı altında yapılan değişikliklerle, iktidarı rahatsız edecek veya sınırlandıracak yargı kararlarının verilme olanağı fiilen ortadan kaldırılmıştır. Başka bir deyişle iktidar, yargı üzerindeki egemenliğini pekiştirmiştir.

Özellikle idarenin işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu yargısal yöntemlerle denetleme mekanizması olan idari yargı, yapılan yeni düzenlemeler ile etkisiz kılınmaya çalışılmıştır. Yargıda yapılan değişikliklerin idare mahkemeleri

ve Danıştay üzerinde yoğunlaşması da bu amacın sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

Hakimler ve savcılar üzerinde atama, denetim gibi önemli yetkilere sahip Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun (HSYK) yapısında yapılan değişikliklerle iktidarın yargı organlarına müdahalesi pekiştirilmiştir.

Yazımızda hukuksal düzenlemelerde yapılan bu değişiklikler ve yargı organlarına etkileri ortaya konulmaya çalışılacaktır.

II. HUKUKSAL DÜZENLEMELERDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

1. Anayasa Mahkemesi'ne İlişkin Değişiklikler

2010 Anayasa değişikliği ile birlikte Anayasa Mahkemesi'nin 11 asıl ve 4 yedek üyeden oluşan üye sayısı 17'ye çıkarılmıştır. Bu değişiklikte birlikte üyelerin 3'ü Türkiye Büyük Millet Meclisi, 14'ü ise Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir.

Değişiklikle TBMM Anayasa Mahkemesi üye seçimine katılmıştır. TBMM'nin yapacağı seçimde ilk önce nitelikli çoğunluk aranmış (2/3 ve salt çoğunluk) bu çoğunluk sağlanamazsa en çok oyu alan adayın seçilmiş olacağı belirtilmiştir. Nitelikli çoğunlukta ısrar etmek yerine "basit çoğunlukla" üye seçme olanağı önerilen adaylar arasından seçimde çoğunluk partisinin belirleyici olması, daha nitelikli uzmanlar

yerine siyasal eğilimleri öne çıkan adayların üye olarak seçilmesi sakıncasını içermektedir. (Kabaoğlu, 2010). Basit çoğunluk, Mecliste çoğunluğa sahip olan siyasi partiye yakın adayın üye olarak seçileceğini göstermektedir.

Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesi'ne üst kademe yöneticileri, avukatlar, birinci sınıf hakim ve savcılar, anayasa mahkemesi raportörleri arasından doğrudan seçeceği adaylar için 45 yaşını doldurmuş olmak, meslekte belirli bir kıdeme sahip olmak gibi genel koşullar aranmıştır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı'nın söz konusu kontenjanlardan yapacağı atamada geniş bir yetkiye sahip olduğu görülmektedir. Anayasa değişiklikleri yürürlüğe girmeden önce Cumhurbaşkanı tarafından üst kademe yönetici kontenjanından yapılan atama yetki genişliğinin olumsuzluğunun göstergesidir. Anılan kontenjandan atanan üye, Anayasa Mahkemesi raportörüken üst kademe bir göreve atanmış, buradaki 31 günlük görev süresinin ardından Cumhurbaşkanı tarafından Mahkemeye yedek üye olarak atanmıştır. Yedek üyelerin asil üye olarak atanmaları nedeniyle de Mahkeme üyesi olmuştur.

Siyasal organlar (yani yasama ve yürütme organlarının) yargı kurumlarını oluşturma, çalışma koşullarını belirleme ve yapılarında değişiklik yapma yetkilerini yargı üzerinde bir baskı aracı olarak kullanabilmektedir. Böylece siyasal eğilimlerine yakın adayların Mahkemeye katılması ve süreçte bu adayların çoğunluğu sağlayarak mahkemenin yapısını, dolayısıyla kararlarını değiştirmesi söz konusu olabilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin yakın tarihli kararları da bu değişime işaret etmektedir. Bunun tipik örneği KHK'lara ilişkin yetki Yasası olan 6223 sayılı Yasa hakkındaki Anayasa Mahkemesi kararıdır¹. Anayasa Mahkemesi bu kararında, KHK çıkarılmasını gerektiren acil, ivedi, önemli ve zorunlu bir durumun bulunup bulunmadığı yönünden denetim yapma yetkisinin olmadığını söylemiştir. Oysa Anayasa Mahkemesi geçmiş kararlarında yetki yasalarını acil, ivedi durumlarda çıkarılabileceğini söylemiş² kimi kararlarında da ivedi bir durum olmaksızın KHK ile düzenleme yapılmasını öngören yetki yasaları hakkında iptal kararları vermiştir³.

2010 Anayasa değişikliği ile öngörülen ve 23.09.2012 yılında yürürlüğe girecek olan "bireysel başvuru" hakkının etkililiğinin de Mahkemedeği değişimden etkileneyeceği düşünülmektedir. Bireysel başvuru hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) kapsamında olanlarla sınırlı tutulmuştur. Madde gerekçesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Türkiye aleyhine yapılan başvuruların çokluğundan söz edilmiş, bireysel başvuru yöntemiyle hak ihlallerine maruz kaldığını iddia edenlerin iç hukuk yoluyla tatmin edilebilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir⁴.

Ancak başvuru konularının AİHS ile sınırlandırılmış olması bazı negatif statü hakları ile büyük ölçüde sosyal hakları, anayasa şikayeti kapsamının dışında bırakmaktadır (Göztepe, 2010). Çünkü AİHS, bireyin insani yaşam koşullarına ulaşmasını garantileyen sosyal haklara yer vermemektedir. Dolayısıyla bireysel başvuru hakkı, Anayasa ile güvence altına alınmış sağlık hakkı, sosyal güvenlik hakkı gibi temel haklar yönünden doğrudan bir denetim işlevi görmemektedir. Bu bağlamda söz konusu hak devletin giderek hizmet sunucu olmaktan çok denetleyici bir rol üstlendiği kamu hizmetinden yurttaşların yararlanması yönünden de bir güvence içermemektedir. Kamu hizmetini verecek olan özel şirketler ile yurttaşlar arasındaki ilişkinin giderek piyasa koşullarına terk edilmesinin Mahkeme tarafından bir denetimi yapılmayacaktır.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Mahkemenin denetimin bir başka sınır daha eklemektedir. Kanun'un 45 ve devamı maddelerinde de bireysel başvuruların harca tabi kılınması, Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılara başvuru hakkı tanınmaması gibi düzenlemelere yer verilerek temel hak ve özgürlüklerin sınırlı korunmasının da ancak "parası olan vatandaşlar" için söz konusu olduğunu göstermektedir. Bu noktada bireysel başvuru hakkına ilişkin düzenlemeler sınırlı bir koruma sağlamanın yanı sıra iç hukukta tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu daha öngörerek AİHM'ye başvuru hakkını bloke etme olasılığı da taşımaktadır⁵.

2. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na İlişkin Değişiklikler

2010 değişiklikleri ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun üye sayısı 7 asıl 5 yedek üyeden 22 asıl 12 yedek üyeye yükseltilmiştir. Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarının Kurulun doğal üyesi olmaları ise korunmuştur. Kurulun Başkanı yeni düzenlemede de Adalet Bakanıdır.

Kurulun üye seçiminde yapılan bir diğer değişiklik ise yüksek yargıçların yanı sıra birinci sınıf olan ve ilk derece mahkemelerinde çalışan hakimler ile savcılarının da kurulda temsil edilmesi hatta çoğunluğu oluşturmalarıdır. İlk derece mahkemelerinde çalışan hakimler ve savcılarının Kurula katılması uygun olumlu olarak değerlendirilmekle birlikte halen meslekte yükselme aşamasında bulunan hakim ve savcılarının sonraki görev yerlerine ilişkin temel ölçütlerin belirlenmesi hem hakimlik teminatına uygun olacak hem de üyelerin görevlerini kaygılardan uzak yürütmesini sağlayacağıni düşünmekteyiz.

Adalet Bakanı ve Müsteşarının doğal üyeliğinin sürdürülmesi, Kurulun yönetimi ve temsilinin Bakana ait olması, hakimler ve savcılar hakkındaki soruşturma işlemlerinin Bakanın onayı ile başlatılabilmesi, Genel Sekreterin Bakan tarafından seçilmesi gibi düzenlemeler Bakanın Kuruldaki yetkilerinin azaltılmadığını göstermektedir. Bakana tanınan yetkiler Kurulun bağımsız olmayan yapısının 2010 Anayasa değişiklikleri ile de sürdürülmesine yol açmıştır.

Olumlu olarak nitelendirilebilecek bir değişiklik HSYK'nın meslekten çıkarma cezalarına karşı yargı yoluna başvurulabilme olanağının getirilmesidir. Ancak HSYK'nın tüm kararlarına karşı yargı yolunun açılmaması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamakta, değişikliklerin "reform" niteliğini de ortaya koymaktadır. Tüm HSYK kararlarının yargı denetimine açık olmaması, Kurulun atama ve disiplin yetkisini keyfi kullanmasına son verilememesi sonucunu doğurmuştur. Anayasa değişikliği ile yeniden düzenlenen HSYK, bu yetki genişliğinden de faydalanarak kendisine tanınan atama yetkisini adeta bir cezalandırma aracına dönüştürmüştür.

Öyle ki 05.11.2010 tarihinden bu yana 7 kararname ile hakim ve savcılarının yerlerini değiştiren Kurul iktidar tarafından eleştirilen kararlara imza atan hakimler ile savcılarını daha alt bölgelere ve görevlere atamış, meslekte uzun yıllar çalışmış hakimler talepleri olmaksızın ve dönemlerle bağlı kalınmaksızın apar topar daha alt bölgelere göndermiştir. Kimi hakimler bir kararname ile bir mahkemeye üye olarak atanmışken hemen ardından yayımlanan bir başka kararname ile bir başka mahkemeye başkan olarak atanmıştır.

Burada Kurulun yeni düzenleme ile üç daire şeklinde çalıştığını, tüm işlemlerin Kurulun tümü tarafından yürütülmesine son verildiğini, Daireler arasında işbölümü yapıldığını ve Adalet Bakanlığı müsteşarı hakimler ve savcılarının atamalarını gerçekleştiren 1. Daire'nin üyesi olduğunu belirtmek isteriz.

Bir diğer değişiklik ise hakim ve savcılarının görevlerini hukuksal düzenlemelere uygun yapıp yapmadıklarını, görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında bir suç işleyip işlemediklerini denetlemek üzere Kurula bağlı Teftiş Kurulu oluşturulmasıdır. Böylece Teftiş Kurulu Adalet Bakanlığı'na bağlı olmaktan çıkarılmıştır. Ancak kurul müfettişlerini atama yetkisi Adalet Bakanına tanınarak bağımsızlığın sınırı da çizilmiş olmaktadır.

3. Danıştay Kanunu Temelinde İdari Yargı Alanındaki Değişiklikler

2575 sayılı Danıştay Kanununda yapılan değişiklikler ile Danıştay'daki Daire sayısı 13'ten 15'e yükseltilmiştir. Ayrıca Kanun'un önceki biçiminde her dairenin 1 başkan ve en az 4 üyeden oluşacağı düzenlenmişken, yapılan değişiklik ile dairelerde 'yeteri kadar üye'nin bulunacağı yönünde belirsiz bir düzenleme yapılmıştır. Daire sayısı 15 olarak düzenlenmekle birlikte, her dairede üye sayısının yeterli olması halinde karar vermek üzere birden fazla heyetin oluşturulabilmesine olanak tanınmıştır. Bu anlamda Danıştay'ın Daire sayısı değişikliklerle 13'ten 15'e yükseltilmiş gibi görünmekle birlikte, fiilen bu sayının 30'a kadar yükseltilebilme olanağı bulunmaktadır. Danıştay üye sayısı 95'ten 156'ya

çıkarıldığı için her dairede iki heyet oluşturulabilecektir.

6110 sayılı Kanun'un gerekçesinde yapılan değişikliklerle daire ve üye sayısının artırılmasının temel nedeni, Danıştay'ın her geçen yıl artan iş yoğunluğu olarak gösterilmiştir. Kanun gerekçesinde eş cümleyle 'yüksek yargı organlarının önünde bekleyen dosyaların bira an önce bitirilmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde 'makul süre' aşıldığı gerekçesi ile ülkemizin mahkum olmasının önüne geçilmesi ve toplumda kaybolmakta olan yargıya güvenin yeniden sağlanması' amacıyla yargıda dönüşüm sürecinin başlatıldığı ifade edilmiştir.

Ancak Danıştay'ın 143. yıldönümünde Danıştay Başkanı Mustafa Birden tarafından yapılan konuşmada⁶, idari yargı düzeninin ilk derece yargı yerleri olan idare ve vergi mahkemelerinde açılan dava sayısındaki olağan olmayan artışın nedeninin, idarenin hukuka uygun davranma konusundaki isteksizliğinin ve eğiliminin olduğuna dikkat çekilmiştir. Ayrıca Birden konuşmasında, dava sayısındaki artışın başka bir nedeninin yürütme tarafından çok sık değiştirilen mevzuat ve kadrolaşma eğilimleri yüzünden liyakat dışındaki ölçütlerin rol oynadığı atama işlemleri olduğu ifade etmiştir.

Yüksek mahkemelerin sadece üye sayısının arttırılmakla yetinilmeyip işleyişinde de esaslı değişiklikler yapılması, işaret edilen bu hususu destekler niteliktedir. Nitekim idari görevlilerden Danıştay üyeliğine seçilebilmek için aranan Bakanlık, müsteşarlık, müsteşar yardımcılığı, elçilik, valilik görevlerinde en az 3 yıl hizmet süresi bulunma şartı Danıştay Kanunundan çıkarılmıştır. Oysa Kanunda hala idari yargı ve hakimleri için en az 3 yıl bu sıfatla görev yapmış olma şartı aranmaktadır. Bu durumda 1 ay önce Bakanlık müsteşarlığı görevine getirilmiş bir kişi Danıştay üyeliğine atanabilecektir.

Öncelikle idarenin ajanı olan Bakan, müsteşar, müsteşar yardımcısı gibi sıfatlarla görev yapan kişilerin idarenin yargısal denetim ağının tepesinde yer alan yüksek mahkemeye üye olarak getirilmesini

yargı bağımsızlığına gölge düşüren bir unsur olarak gördüğümüzü belirtmek isteriz. Bu eleştirimiz bir yana, Bakanlık, müsteşarlık, müsteşar yardımcılığı, elçilik, valilik gibi görevlerde bulunanların Danıştay üyeliğine seçilebilmesine ilişkin düzenlemenin temel nedeninin de sayılan görevlerde bulunan kişilerin tecrübelerini yüksek mahkemeye aktarmaları olduğu geçmiş yıllarda düzenlemenin savunucularının temel savını oluşturmuştur. Ancak bu görevlerde 3 yıl süre ile bulunmak şartının ortadan kaldırıldığı düşünüldüğünde, Danıştay'a 4 ay süre ile müsteşarlık görevinde bulunmuş bir kişinin üye olarak seçilebilmesine hangi gerekçe ile olanak tanındığının açıklanması güçtür.

Öte yandan yargıda yapılan dönüşüm, demokratik katılıma olanak vermeden çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnamelerin de konusunu oluşturmuştur. 650 sayılı KHK ile Adli ve İdari yargıda üst görevlere yükselme ve atanma için aranan kıdem süreleri aşağıya çekilmiştir. Buna göre Danıştay Başkanı ve Başsavcısı seçilebilmek için 8 yıl yerine 4 yıl, Daire Başkanı seçilebilmek için 6 yıl yerine 3 yıl, Adalet ve HSYK müfettişi olabilmek için 8 yıl yerine 5 yıl kıdemle görev yapmış olmak yeterlidir⁷. Bu suretle kadrolaşma suretiyle atanan yargıç ve savcılar belli bir süre görev yapmaları beklenmeksizin üst düzey görevlere getirilebilmelerine olanak sağlanmıştır.

İdari yargı alanına ilişkin düzenlemeler, yüksek mahkemesinin yapısına ve işleyişine yönelik müdahalelerle sınırlı değildir. Başta İdari Yargılama Usulü Kanunu olmak üzere bazı kanunlarda yapılması düşünülen değişikliklere ilişkin bir Yasa Tasarısı hazırlanmıştır⁸. 'Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi' amacıyla hazırlandığı ifade edilen Tasarının temel amacının dava sürelerini kısaltmak olduğu Tasarı gerekçesinde ifade edilmektedir. Ancak yapılması planlanan değişikliklerin özellikle idari yargının hukuka uygunluk denetiminin içinin boşaltılması sonucunu doğuracağı kanısındayız.

Nitekim idarenin işlem ve eylemlerine ilişkin en hayati yargısal müdahale biçimi olan yürütmenin durdurulması mekanizmasının, Tasarının 40.

maddesiyle etkisiz hale getirilmesi olasıdır. Çünkü maddede, dava dilekçesi ve eklerinden yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığı anlaşılması halinde, davalı idarenin savunması alınmaksızın yürütmeyi durdurma isteminin reddedilebileceği düzenlenmiştir. İdarenin savunması alınmadan yürütmesi durdurulabilecek işlem ve eylemler, gerekçede örnek verilen yıkım, sınır dışı etme gibi 'Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemler'le sınırlı tutulmuştur. 'Aynı sebeplere dayanılarak sadece bir kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulabileceği' yönündeki fıkra ile de yürütmeyi durdurma isteminde bulunma sayısına sınır getirilmiştir.

Oysa birçok Avrupa Ülkesinde yürütmeyi durdurma mekanizması ve benzeri hukuksal araçlar, kamu gücü karşısında bireyin zarar görmesini önleme amacıyla kullanılmaktadır. Örneğin İngiltere'de 'Injunction' adı verilen yürütmeyi durdurma müessesesine benzer bir müdahale yöntemi ile, hukuka aykırılığı tespit edilen dava konusu işlemin yargılama süresince uygulanması önlenmekte ve kişisel hak ihlallerinin önüne geçilmektedir. Ancak mahkemelerin 'Injunction' kararlarının uygulanması ile idarenin karşı karşıya kalacağı zorluklara ilişkin itirazları dikkate almadıkları görülmektedir. Çünkü İngiliz hukukunda önemli olan vatandaşların idari işlemin uygulanmasından zarar görmeden bu işlemin yürütmesini durdurmaktır (Aslan, 1994).

Ancak ülkemizde yapılan değişiklikler ile idare mahkemelerindeki dava sayısının ve iş yükünün azaltılmasının yolu, idari tasarruflar ile hak kaybına uğrayan bireylerin hak arama özgürlüklerinin törpülenmesi olarak görülmüştür. Bireyleri idareye yönelik dava açmadan alı koyan dava sürecine yönelik müdahaleler yapılmakla yetinilmemiş, dava açmanın maddi sonuçları da bireyler aleyhine ağırlaştırılmıştır. Örneğin 659 sayılı KHK'nın⁹ 'Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı' başlıklı 14. maddesi ile adli ve idari davaların idare lehine sonuçlanması halinde dosyayı takip eden idare temsilcilerine ve avukatlarına vekalet ücretine hükmedileceği düzenlenmiştir.

Bu düzenleme ve idari yargı alanında yürütmenin durdurulması müessesesi konusunda yapılan değişiklikler göz önüne alındığında, yargıyı hızlandırmak adına idari yargıda izlenen dönüşümün temelde idarenin işlem ve eylemlerini yargısal denetimden ayırklaştırmak olduğunu söylemek mümkündür.

Ülkemizde idari yargı alanındaki veriler üzerinden düşünecek olursak; 2011 İlerleme Raporuna göre 2010 yılı itibariyle idare mahkemelerinde karara bağlanmak için bekleyen dava sayısı 200.000'e ulaşmıştır. Nüfusu 65 milyon üzerinde olan Fransa'nın ise 2008 yılında idare mahkemelerinde karara bağladığı dava sayısı 26.000 olmuştur. Bu davalarda verilen kararlara üzerine temyize başvurma oranı, adli mahkemelerin verdiği kararların temyiz edilme oranlarına göre çok daha azdır. Bunun temel nedeni uygulayıcılar tarafından idari yargıdaki kararların tatmin edici niteliği olarak gösterilmektedir¹⁰. Başka bir etmenin de idarenin hukuka aykırı tasarruflarını geri almada veya işlem ve eylemleri sonucunda verdiği zararları giderme konusunda kendiliğinden gösterdiği pozitif tutumdur.

Ülkemizde ise idare çoğu kez ilgililerin hukuka aykırı işlemin geri alınması ve/veya zararlarının giderilmesi yönündeki başvurularına olumsuz yanıt vermekte ve süreç bu nedenle ilgililerce yargıya taşınmaktadır. Öte yandan yargı sürecinin idare aleyhine sonuçlandığı durumlarda idarenin yargı kararını uygulamaktan kaçınması, bu durumun da ilgililerin tekrar yargıya başvurmalarına (ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunmak, iptal edilen işlemlerle yoksun kalınan özlük haklarının iadesini istemek vb.) neden olması dava sayısının artmasına neden olan etmenler arasındadır.

Ancak idari yargı yerlerindeki olağan dışı artışın temel nedeni, Danıştay Başkanı tarafından da ifade edildiği üzere idarenin hukuka uygun davranma konusundaki isteksizliği ve eğilimidir. Bunu tamamlayan ikinci temel nedenin ise çok sık değiştirilen mevzuat ve kadrolaşma eğilimleri yüzünden liyakat esası dışındaki ölçütlerin rol oynadığı atamalar¹¹. Hal böyleyken kanımızca

yargıdaki sorunların yargıç sayısının artırılması ile çözülebilecek pek olanaklı olmayıp, bu ancak idarenin kendini hukuk sınırları içinde tutma gayreti ile giderilebilecek bir sorundur. Başka bir deyişle yargıyı düzenlemeye yönelik temel normlarda yapılan değişikliklerde, yargıda tespit edilen iş yükü sorununun asıl nedenlerinin göz ardı edildiği düşüncesindeyiz.

4. Yargıtay Ayağındaki Değişiklikler

Yine 6110 sayılı KHK ile Danıştay'ın yapısında ve işleyişinde yapılan düzenlemelere paralel değişiklikler Yargıtay'ın yapısında da gerçekleştirilmiştir. Göze çarpan ilk değişiklik daire ve üye sayısında yapılan artışlardır. Söz konusu Kanun değişikliği ile Yargıtayın daire sayısı 32'den 38'e çıkarılmıştır. Yargıtay Kanununda her dairede yeteri kadar üye bulunabileceği ve bu sayının uygun olması halinde heyet sayısının birden fazla olabileceği yönünde düzenleme yapılmıştır. Müzakerelerin gizli yapılacağı yönünde bir ibare konulma gereği de duyulmuştur. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yapılan değişikliklerin ardından Yargıtay'a çok sayıda yeni üye atamış ve bu atamalarla Yüksek Mahkemenin üye sayısı 250'den 387'ye yükseltilmiştir. Yargıtay'ın geçmiş yıllarda aynı üyelerle verdiği birbiriyle çelişen kararlar hukuki güvenlik ve hukuk önünde eşitlik ilkesinin ihlali ile yargıya olan güvenin zedelenmesi sonucunu doğurmuştur. Yapılan değişikliklerin bu zedelenmeyi derinleştiren çelişkili kararların artmasına neden olması olasıdır. Nitekim yapılan üye atamalarından sonra oluşturulan yeni heyetlerin birçok konuda içtihat değişikliğine gitmesi veya dairelerin birbiri ile çelişen kararlar vermesi bu endişemizi doğrular niteliktedir.

Öte yandan Yargıtay kanununda yapılan değişikliklerde, Yargıtay Başkanı ve birinci başkanvekilleri ile daire başkanlarının seçiminde Yargıtay Büyük Genel Kurulunun toplanabilmesi için üye tam sayısının salt çoğunluğunun hazır bulunması yeterli hale getirilmiştir. Aynı şekilde Danıştay Başkanının, başkan vekillerinin, başsavcının ve daire başkanlarının seçiminde de nitelikli çoğunluğun oy kullanması esası böylelikle terk edilmiş oldu. Oysa değişiklikten önce Büyük Genel Kurulun

toplanabilmesi için üyelerin üçte ikisinin hazır bulunması gerekmektedir.

6110 sayılı Kanun ile aynı zamanda 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununda da değişikliğe gidilmiştir. Bu Kanuna eklenen 93/A maddeye göre bundan böyle Hakim ve savcılarının bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle ancak devlet aleyhine tazminat davası açılabilir. Eskiden olduğu gibi kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa hakim veya savcı aleyhine tazminat davası açılmayacaktır.

"Yargı bağımsızlığı" adına yapılan düzenlemelerde, hakimlerin atama yöntem ve ölçütlerinden başlayarak bağımsızlığını sağlayacak, yürütmenin etkisini sınırlandıracak güvencelerin oluşturulmadığını, bu söylem kullanılarak aksine yürütmeye bağımlı, yalnızca hak arayanlardan "bağımsız" bir yargı sisteminin pekiştirildiğini söyleyebiliriz.

III. SONUÇ

Bireylerin iktidarı denetlemesinin etkin ve belki de Türkiye'de en çok başvurulan yolu olan yargısal denetimin her iktidar döneminde çeşitli yöntemlerle işlevsiz kılınmaya çalışıldığı bilinmektedir.

Egemen güçler arasındaki hesaplaşmanın yargı üzerinden de yürütüldüğü günümüzde, yargı alanının da "dönüşüm" ün dışında kalamayacağı açıktır.

Özellikle kamusal kaynakların uluslararası sermayeye aktarılmasına yönelik idari tasarrufların hukuksal denetimi iktidarlara rahatsız eden konuların en başında gelmektedir. Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanı Nihat Ergün'ün yakın tarihli bir açıklamasında yer alan "Yatırım ortamını iyileştirmemiz gereken konular var. Yargı mekanizmasının iyi işlememesi sebebiyle bazı özelleştirmeleri yapamadık. Anayasa ve yargısal reformlar da dahil olmak üzere güçlü bir yatırım ortamı oluşturmak zorundayız" şeklindeki sözleri bu durumu çok iyi ortaya koymaktadır¹².

"Yargısal reformların" "güçlü bir yatırım ortamını oluşturma" hedefinin oldukça geniş bir alanı hızla

kapsamına aldığı görülmektedir. "Reformun" hızlı bir biçimde yansıdığı alanlardan biri de sosyal, kültürel, temel hak ve özgürlüklerle ilgili yargı kararları olmaktadır. Yüksek mahkemelerin bugüne kadar sürdürdüğü içtihatlarından vazgeçerek hak ve özgürlüklere yapılan müdahaleleri görmezden gelmeleri kaygı vericidir. Tıbbi kayıtların hiçbir sınırlama ve gerekçe olmaksızın Sağlık Bakanlığı tarafından toplanmasını içeren yönetmelik hükmünü hukuka uygun bulan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararında olduğu gibi yürütme organının yetki aşımını olağan bulan kararlar ne yazık ki istisnai örnekler olarak kalmamaktadır¹³.

Yargıyı siyasi iktidarın etki alanına sokacak her değişiklik bireyleri bu güç karşısında korumasız bırakmaktadır. "Dönüşüm"ün sermaye için güvenli bir yatırım ortamı oluşturma amacının yanında toplumda, eşitsizliğe, yoksulluğa haksızlığa karşı çıkmanın, hak aramanın sonuçsuz olduğuna yönelik algıyı yerleştirmek olduğu düşüncesi bir niyet okuma olmasa gerek?

DİPNOTLAR

1. Anayasa Mahkemesi'nin E.2011/60, K.2011/147 sayılı ve 27.10.2011 günlü kararı
2. Anayasa Mahkemesi'nin E.2001/9, K.2001/56 sayılı ve 20.03.2001 günlü kararı
3. Anayasa Mahkemesi'nin E.2000/45, K.2000/27 sayılı ve 05.10.2000 günlü kararı
4. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun teklifinin 18. madde gerekçesi
5. İzmir Barosu'nun Anayasa Şikayetine ilişkin çalıştayın sonuç bildirgesi
6. Danıştay'ın 143. Kuruluş Yıldönümü nedeniyle Danıştay'da 10.05.2011 tarihinde yapılan "Danıştay ve İdari Yargı Günü" Törenindeki konuşma metni.
7. 26 Ağustos 2011 tarihli ve 28037 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Adalet Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesi.

8. Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava Ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun Tasarısı

9. Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri Ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname

10. ADMINISTRATIVE JUSTICE IN FRANCE (Fransa'da İdare Hukuku Uygulamaları), 11th Annual Aija Tribunals Conference in association with the Council of Australasian Tribunals, 5-6 June 2008, The Report of Conference, s. 7.

11. Danıştay'ın 143. Kuruluş Yıldönümü nedeniyle Danıştay'da 10.05.2011 tarihinde yapılan "Danıştay ve İdari Yargı Günü" Törenindeki konuşma metni.

12. Erişim tarihi 05.03.2012 <http://www.sanayigazetesi.com.tr/sanayi-gundemi/turkiyede-durgunluk-beklemiyoruz-h1010.html>

13. İdari Dava Daireleri Kurulu'nun YD İtiraz No2011/370 sayılı ve 29.09.2011 günlü kararı

KAYNAKLAR

- ASLAN, Z.** (1994), İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması, İstanbul, ALFA Basım Yayım Dağıtım.
- Göztepe, E.** (2011), Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.95, s.13-40
- Kabaoğlu, İ.** (2010), 20 Soruda Anayasa Değişikliği, 10 Aralık Hareketi Erişim tarihi 28.01.2012 http://www.chd.org.tr/upload/dosyalar/20_Soruda_Anayasa_Degisikligi.pdf
- The Australasian Institute of Judicial Administration** (2005) web sayfası erişim tarihi 28.02.2012 <http://www.aija.org.au/Tribs08/Frydman.pdf>