

“MEMUR” YARGIÇLAR

Prof. Dr. Rona AYBAY

I - GİRİŞ

Olası yanlış anlamaları önlemek için; başlıkta tırnak içinde kullanılan “memur” sıfatı konusunda, bir açıklama yapmak yerinde olacaktır. “Memur”luğun onurlu bir meslek olduğunda, devlet işlerinin yetkili ve görevli memurlar eliyle yürütülmesinin, her yerde ve zamanda zorunlu bulunduğunda kuşku yoktur.

Öte yandan, “yargıçlık” için de aynı durum geçerlidir. “Devlet” denilebilecek her oluşumun en temel işlevleri arasında “adalet dağıtmak” vardır. “Adalet” kavramının içeriği, zamana ve mekana ya da devletin dayandığı temel ideolojiye göre değişiklik gösterebilir ama toplumu oluşturan insanların “adalet” beklentisi her yerde ve zamanda, hep var olmuştur ve bu beklentinin, devlet organlarınca karşılanması gerekir. Bu gereksinimin karşılanması yani “adalet dağıtma” işlevinin yerine getirilmesi için de “mahkeme” adı verilen kurumların varlığı gerekir.

“Mahkeme” adı verilmiş kurumlar, oluşum biçimi ve yetkilerinin gücü ve etkisi bakımından, tarihin akışı içinde, çok çeşitli görünümde ortaya çıkmış olsa da; her halde, bu kurumların işlenmesi için gerekli “insan ögesi” ne yani yargıçların varlığına gereksinim hep var olmuştur. Yani, mahkemeler için, yargıçların varlığı vazgeçilmez ögedir. Dolayısıyla, “yargıçlık” mesleğinin de, her toplumda vazgeçilmez ve onurlu bir yeri vardır.

Ancak, her ikisinin varlığı da toplum için vazgeçilmez nitelikte olan bu iki mesleğin, yani "memur"lukla "yargıç"lığın aynı kişide birleşmesi halinde, toplumun sağlıklı yönetimi açısından sakıncalı sonuçların ortaya çıkacağı eski tarihlerde bile anlaşılmış ve özellikle çağdaş toplumlarda, yasama yürütme organları karşısında "yargı"ya özel ve "bağımsız" bir konum sağlanmıştır. Bunun sonucu olarak da, kamu görevlileri arasında yargıçlara ayrı ve bir tür "ayrıcılık" statü tanınması zorunlu sayılmıştır.

Çağdaş devletlerin anayasal yapılarında "mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı", "yargıçların güvencesi" gibi anayasal ilkelerin benimsenmesi, genel olarak "memur" statüsü ile "yargıç" statüsünün farklılığını gösteren olgulardır. Yargıçlara "ayrıcılık statü" tanınmasındaki amaç, toplum içinde "ayrıcılık bir sınıf" yaratmak değil, özel önemi olan yargı işlevinin gerektiği biçimde yerine getirilmesi açısından bunun zorunlu sayılmasıdır.

Bu nedenle, çağdaş devletlerde, bir yargıcın, mesleğinin gereğini yerine getirirken yani "adalet dağıtırken" , bağımsız davranmaması; kendini siyasal iktidarın "memuru" gibi görmesi, haklı eleştirilere konu olur.

Zaman zaman, "bu kararı veren yargıç, yargıç gibi değil de, siyasal iktidarın memuru gibi davranıyor" gibi sözlerle dile getirilen eleştirilerde kullanılan "memur" deyimi, yargıcın siyasal iktidara yasal ve organik bağlılığını belirtmek için değil, yargıçtan beklenen bağımsız ve tarafsız karar verme işlevini yerine getirmek yerine, siyasal iktidarın hoşuna gidecek karar vermesi anlamında "mecazi" olarak kullanılır.

Bu makalede sözkonusu edeceğimiz durumda ise, memurluk ile yargıçlığın aynı kişide birleşmesi, yargıcın siyasal eğilimler yada psikolojik nedenlerle siyasal iktidara yakınlığı ve dolayısıyla verdiği kararlarda, siyasal iktidarı hoşnut etmeye çalışması gibi "mecazi" nitelikte değildir. Aşağıda açıklayacağımız gibi, Türkiye'de, memurluk ile yargıçlığın aynı kişide birleşmesi; bazı yargıçlar için yasal ve somut bir durumdur ve bu durum Anayasa ve yasa hükümleriyle yaratılmış ve desteklenmiş bulunmaktadır.

1) Memurlar

"Devlet" in olduğu her yerde ve zamanda, en geniş anlamda kamu hizmetlerinin görülmesi için; adı, görevlendirilme usulleri, yetkileri, hangi otoriteye sadakatle yükümlü olduğu vb. konularındaki düzenlemeler birbirinden farklı olsa da bir "memurlar" grubunun (devlet bürokrasisinin) varlığı doğal bir zorunluluk olmuştur. Nitekim, günümüzde yürürlükte

olan Anayasada da “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür” (AY madde 128/I) hükmüyle bu gerçek dile getirilmiştir.

Ancak, “memur”un, görevini yerine getirirken “üstünden aldığı emri” uygulamak zorunda olduğu da, sadece bürokrasinin kendine özgü geleneklerinin değil, Anayasa ve yasa hükümlerinin de gerektirdiği bir davranıştır. Anayasanın “Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve surette çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez” (AY m.137/I) hükmünün karşıt kavramından çıkan sonuç; yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasaya aykırılık oluşturan bir durum olmadıkça, memurun “üstünden aldığı emri” aynen uygulamakla yükümlü olduğudur.

Devlet Memurları Kanununun ilgili hükmü de, “Devlet memurlarının görev ve sorumlulukları” başlığı altında aynı yükümlülüğü vurgulamaktadır:

“Devlet memurları kanun, tüzük ve yönetmeliklerde belirtilen esaslara uymakla ve amirler tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü ve görevlerinin iyi ve doğru yürütülmesinden amirlerine karşı sorumludurlar.

Devlet memuru amirinden aldığı emri, Anayasa, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, memur bu emri yapmağa mecburdur. Ancak emrin yerine getirilmesinden doğacak sorumluluk emri verene aittir. Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz. Acele hallerde kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır” (12 Mayıs 1982 tarihli ve 2670 say. Kanunla değişik, madde 11).

Durum şöyle özetlenebilir : “Devlet memurları, anayasa ile, kanunlarla, tüzüklerle ve yönetmeliklerle belirlenen düzenlemelere uymakla yükümlüdürler. Memurlar, üstleri tarafından verilen görevleri yerine getirmek zorundadırlar ve bu nedenle, görevlerinin iyi ve doğru yürütülmesinden üstlerine karşı sorumludurlar. Hiyerarşi (sıradüzen) içinde memur, üstünün verdiği emirleri, kanunsuz emirler dışında, yerine getirmek zorundadır.^{1”}

1 GİRİTLİ; İ.; BİLGİN, P., AKGÜNER, T., BERK, K. İdare Hukuku, 5. Bası, Der yay. 2012, s. 649

Bilindiği gibi, yönetimle ilgili olarak ortaya çıkan belli somut bir sorun karşısında, çoğu zaman hepsi de konuyla ilgili yasaların (mevzuatın) sınırları içinde kalan birden çok yorum yapılabilir ve dolayısıyla da, birden çok çözüm seçeneği bulunabilir. Memur, yasalara uygunluk açısından hepsi aynı ölçüde “yasal” nitelikteki bu çözümler arasındaki seçimi, kendi kararına göre değil, üstünden aldığı talimata göre, ya da üstünün uygun görmesi halinde kendi seçimine göre, yada üstünün uygun göreceğini tahmin ettiği yönde yapmak durumundadır.

Ancak şurası da belirtilmelidir ki, uygulamada memurla üstü arasındaki ilişkinin her zaman tek yönlü işlediğini; yani astın işlevinin, her durum ve koşulda üstten gelen talimatı mekanik biçimde uygulamak olduğunu söylemek de doğru olmaz.

Ast-üst ilişkisinde, ast durumundaki memur da, üstünü etkileyebilir ve yönlendirebilir. Özellikle, mesleki bilgi ve deneyim, genel kültür, görgü gibi özellikler bakımından güçlü durumda bulunan astlar, üst durumundaki yetkililerin kararlarının oluşmasında ya da değiştirilmesinde önemli roller oynayabilir; önerileriyle, tavsiyeleriyle üste yön verebilirler.

Öte yandan, yöneticiliğin sadece yasaları uygulamak değil, karşılaşılan sorunlar için yaratıcı düşünerek; yasalara uygun çeşitli seçenekleri; duruma ve koşullara uygun kararlara ve uygulamalara dönüştürme sanatı olduğu da belirtilmesi gereken bir özelliktir. Ancak, bizim burada üzerinde durduğumuz sorun, astla üst arasındaki ilişkinin anayasal ve yasal düzenlemelerdeki düzenlenişleriyle ilgilidir. Konuya bu açıdan bakıldığında, son çözümlemede, anayasal ve yasal düzeydeki düzenlemelere göre, memurun “üstünden aldığı emre” uymakla yükümlü olduğunda kuşku yoktur. Bu yükümlülük ancak, üstün emrinin “kanunsuz emir” niteliğinde olması halinde ortadan kalkar.

Anayasanın, yukarıda alıntıladığımız 137. maddesinde, “memurun üstünden aldığı emri yasalara aykırı görürse uygulamayacağı ilkesinin devamında şu hüküm yer almaktadır :“... üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasaya hükümlerine aykırı görürse yerine getirmez ve o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, emir yerine getirilir; bu halde emri yerine getiren sorumlu olmaz.” (AY m.137/I). Devlet Memurları Kanununun 11. maddesi de aynı ilkeyi yinelemektedir.

Anayasa ve kanun hükümleriyle çizilen tabloda memur, sonuç olarak, üstünden aldığı emri aynen yerine getirmesi beklenen bir kişi konumu-

nadır. Bu ilkedен ayrılmak, ancak, üstün emrinin konusunun “suç oluşturması” halinde söz konusudur.²

2) Yargıçlar

Memurlar gibi yargıçlar da, geniş anlamıyla “devlet bürokrasisi” içinde yer alırlar demek yanlış olmaz ise de, yargıçların astlık-üstlük ilişkileri bakımından durumları çok farklı ve özeldir. Mahkemelerle ve yargıçlarla ilgili anayasa hükümlerine yüzeysel bir bakışla bile bu özel durum kolaylıkla saptanabilir.

Memurlukla yargıçlığın farklılığı ve yargıçların özel durumu, Anayasanın şu hükmüyle temel bir ilke olarak belirtilmiştir: “Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.” (AY “Mahkemelerin bağımsızlığı” başlıklı 138. maddesi/II).

Temel ilke niteliğindeki bu hükümle, “memur” için bürokratik geleneklerin doğal bir gereği sayılan “üstünden emir ve talimat alma” durumunun, yargıçlar için geçerli olmadığı; bunun tam tersi bir durumun söz konusu olduğu, yani yargı görevinin yerine getirilmesi ile ilgili olarak emir ve talimat verilemeyeceği Anayasada açıkça ortaya konulmuş olmaktadır.

Yargıçların “görevlerinde bağımsız oldukları”na (AY m. 138/I), “Mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa edeceklerine” (AY m.140/II) ilişkin hükümler de, yargıçların hiçbir maktan ve kişiden “emir ve talimat” almayacakları ilkesine koşut düzenlemelerdir.

Bütün bu düzenlemelerin temelini ise; Anayasanın, “Yargı yetkisi” başlıklı 9. madde hükmü oluşturmaktadır:

“Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.”

Yargıçlara tanınan özel statü; yani kimseden emir ve talimat almaksızın görev yapma, bağımsızlık, güvencelerle ve özlük haklarıyla ilgili özel düzenlemeler; yargıçların “Türk Ulusu adına” hüküm verme yetkisinin hem nedenini hem sonucunu oluşturmaktadır.

2 Anayasanın “Kanunsuz emir” başlıklı 137. maddesinin son fıkrasında daha genel bir ayrışıklık (istisna) hükmü de vardır: “Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.”

Ancak, Anayasanın, “adalet hizmetindeki idari görevlerde çalışan” yargıçlarla ilgili hükmü (AY m. 140/son f.), “yargıçların kimseden emir ve talimat alamayacakları” yolundaki temel hükümlerine ayrıksılık (istisna) getirildiğini göstermektedir. Çünkü, Adalet Bakanlığı yapısı içinde, yönetsel (idari) görevlerde tipik bir memurdan farksız işlevler gören bu kişiler, eşzamanlı olarak “yargıç” sıfatını kullanmayı ve yargıçlara tanınmış özel statüden yararlanmayı sürdürmektedirler.

Adalet Bakanlığı'nın yönetsel yapısındaki bürokrasisinin doğal “astlık-üstlük” ilişkisi içinde yer alan kişilerin, bu görevlerde çalışırken “yargıç” statüsünü sürdürmeleri gibi; kanıma göre “özünde” Anayasaya kesinlikle aykırı bir durum, Anayasaya konulmuş “özel” hükümlerle Anayasanın “sözüne” uydurulmaktadır.

Öte yandan, “memurlar”ın bir bölümüne, genel olarak memurlara tanınmış olan güvencelerden ve özlük haklarından daha çok olanak sağlanması, “eşitlik” ilkesi açısından da sorun yaratan bir durum olarak görülmelidir.

İşte bu makaleyi yazmaktaki amacımız; Anayasanın “özü” ile “sözü” arasında çelişki yaratan bu durumu incelemek ve sakıncaları konusundaki kanımızı belirtmektir.

II- MEMURLUKLA YARGIÇLIK SIFATLARININ AYNI KİŞİDE BİRLEŞMESİ

1) Anayasalardaki ve yasalardaki düzenlemeler

Bu bölümde, konumuzla ilgili eski ve yeni anayasa ve kanun hükümlerini, tarih açısından sıralayarak özetlemeye çalıştım.

Bu sıralamada, en başta Türk tarihinin ilk yazılı anayasası olan 1876 Osmanlı Anayasası (Kanun-ı Esasi) gelmektedir.

İnceleme kapsamındaki düzenlemelerin kimilerinde, “hakimler ve müddeimumiler (savcılar)” birlikte düzenlemenin kapsamına alınmışlardır. Ancak, bu makalenin konusu “yargıçlarla” (hakimlerle) sınırlı olduğundan, kanımıza göre, statülerinin yargıçlardan ayrı düzenlenmesi gereken savcılarla ilgili açıklamalara yer verilmemiştir³.

3 Savcılarının hukuksal statüsü ve bu konuyla ilgili sorunlar için bakılabilecek bir kaynak : “Bir Adli Organ Olarak Savcılık”, Türkiye Barolar Birliği yayını, Ankara, 2006.

Yargıçlardan, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyesi olanların, başka görev alma yasağı konusu da, bazı özellikleri dolayısıyla ayrı bir sorun oluşturmaktadır.

Bu nedenle, o konuya da ayrı bir başlık ayırmanın uygun olacağını düşündüm. Ancak, makalenin asıl konusu, “kürsü yargıcı” iken Bakanlıkta yönetsel (idarî) göreve atananlarla ilgili olduğundan, konunun HSYK üyeleriyle ilgili yönlerinin ayrıntısına girmeden, özet bilgilerle yetinmeyi uygun gördüm.

A) 1876 Anayasası (Kanun-ı Esasisi)

Makalemizde sözkonusu olan sorunun, 1876 Kanun-ı Esasisi yapılırken bile dikkate alındığı görülmektedir: Kanun-ı Esasi, bir yargıcın, yargıçlık görevi ile devletten maaş alınan başka bir görevi birleştirmesini açıkça yasaklamıştır:

“Hiçbir Hâkim hâkimlik sıfatı ile devletin maaşlı bir başka memuriyetini uhdesinde cemedemez” (madde 90).

Bugününün Türkçesiyle “Hiçbir yargıç; yargıçlık sıfatı ile devletin, maaşlı başka bir memuriyetini kişiliğinde biraraya getiremez” diye söylenebilecek bu yasak hükmünde, kanımca dikkati çeken bir özellik vardır: Hükmün anlatımından; yasağın, yargıca yargıçlık dışında maaşlı görev vereceklere değil, yargıcın kendisine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Yani, “yargıçlık sıfatı”nı sürdürürken “maaşlı başka bir memurluk” önerisi alan yargıçtan, bu öneriyi reddetmesi beklenmektedir.

Aşağıdaki bölümlerde, yargıçların, yargıçlık görevini sürdürürken, başka görev almalarıyla ilgili düzenlemeleri, Cumhuriyetin ilk anayasası olan 1924 Anayasasından başlayarak incelemeye ve 1876 Kanun-ı Esasisi ile konulmuş temel ilkedden, nasıl ayrılınmış olduğunu göstermeye çalışıyoruz.

B) 1924 Anayasası

Cumhuriyetin ilanından sonra yapılan ilk anayasa olan 1924 Anayasasının Dördüncü Bölümü Yargı Erki (Kuvve-i Kazaiye⁴) başlığını taşımaktaydı. Bu Bölümdeki düzenleme şöyleydi:

4 1924 Anayasası (20 Nisan 1340 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu) metni, 10 Ocak 1945 tarihli ve 4695 sayılı kanunla (RG 15.Ocak 1945,5905) “mana ve kavramda bir değişiklik yapılmaksızın Türkçeleştirilmiş”tir. Demokrat Parti’nin 1950 Mayıs’ında iktidara gelmesinden sonra ise, 1952 yılında çıkarılan, 24 Aralık 1952 tarihli ve 5997 sayılı kanunla (RG 31 Aralık 1945,8297) , Türkçeleştirilmiş metin yürürlükten kaldırılmış ve eski metne dönülmüştür.

“Yargıçlar bütün davaların görülmesinde ve hükmünde bağımsızdırlar ve bu işlerine hiçbir türlü karışılmaz. Ancak kanun hükmüne bağlıdır- lar”⁵ (madde 54/I).

1924 Anayasasının konumuzla doğrudan ilgili düzenlemesi olan 57. mad- dedeki şu anlatım, daha sonra 1961 Anayasasında da (anlamı etkileme- yen iki küçük değişiklikle⁶) aynen benimsenmiştir:

“Yargıçlar, kanunla gösterilenlerden başka genel veya özel hiçbir görev alamazlar⁷.”

1982 Anayasasının ilgili hükmü de, “Savcılar” sözcüğünün eklenmesi dı- şında, anlam açısından aynı hükmün yinelenmesidir:

“Hakimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka resmî ve özel hiç- bir görev alamazlar.”

Bu konuda sonuç olarak; yargıçların, yargıçlık görevlerine ek başka gö- rev almalarına ilke olarak olanak bulunmadığının 1924 Anayasasından bu güne kadar temel ilke olarak kabul edildiğini; ancak bu ilkeye yine anayasa ile “kanunda belirtilmiş olmak” koşuluyla ayrıksılıklar getiril- mesine olanak verilmiş olduğunu söyleyebiliriz.

C) 1934 yılında yayınlanan Hakimler Kanunu

1934 yılında yayınlanmış olan 2556 sayılı Hakimler Kanununda⁸, şöyle bir hüküm vardı:

“Hakim ve müdeiumilerle (savcılarla) muavinleri doğrudan doğruya Adliye Vekili tarafından Adliye Vekaletinde idarî bir vazifeye tayin olu- nabilirler. Bu takdirde vekalet hizmetinde buldukları müddetçe hak- larında idarî meslekte bulunan memurlara müteallik umumi hükümler tatbik olunur” (madde 72).

Hükmün okunmasından, anlaşılan şudur: Adalet Bakanı, herhangi bir yargıcı, Adalet Bakanlığındaki bir yönetsel göreve atayabilecektir. Bu konuda, atanacak yargıcın “muvafakatine” ilişkin bir düzenleme yapıl-

5 Anayasasının ilk metninde, madde 54/I hükmü şöyleydi: “Hakimler bilcümle davaların muhakemesinde ve hükmünde müstakil ve her türlü müdahaleattan âzade olup ancak kanunun hükmüne tabidirler.”

6 1961 Anayasasının ilgili hükmünde (madde 134/son f.) “yargıçlar” yerine “hâkimler”; “kanunla” yerine “kanunda” sözcükleri kullanılmıştır.

7 “Hâkimler kanunen muayyen vezaiften başka umumi ve hususi hiçbir vazife deruhte edemezler.”

8 Hakimler Kanunu, 2556, kabul t. 4 Temmuz 1934; RG 14 Temmuz 1934, 2751

mış görünmemektedir. Daha sonraki düzenlemelerle karşılaştırma bakımından en ilginç ve önemli özellik ise, Adalet Bakanlığında yönetsel bir göreve atanan yargıcın, Bakanlık hizmetinde bulunan memurlarla ilgili genel hükümlere bağlı olmalarıdır. Böylece, Bakanlıkta bir göreve gelen yargıçlar; gerek statü, gerek maaş ve benzeri ödemeler açısından, genel olarak memurlara tanınmış olanlar dışında özel ayrıcalıklı bir statüden yararlanamayacaklardır.

Ancak, kanunun 74. madde hükmünden, Bakanlık yapısı içindeki belirli üst düzeydeki görevlere atanana için bir ayrıksılık getirildiği görülmektedir: “Hakimlik ve müddeiumumilik mesleklerinden Adliye Vekaleti müsteşarlığına, teftiş heyeti reisliğine, umum müdürlüklere, müfettişliklere ve muavinliklere ve muavinlik sınıfından temyiz mahkemesi mümeyyizlikleriyle hukuk ve ceza işleri teftiş heyeti mümeyyizliklerine alınanların bu memuriyetlerde geçirecekleri müddetler hakimlik ve müddeiumumilik mesleklerinde geçmiş sayılır.”

Yargı organı mensubu iken yürütme organı yapısı içinde (Adalet Bakanlığında) görev yapanlarla ilgili düzenleme şöyle özetlenebilir:

i) Bu konuda ilke, yargıçlıktan gelen bu memurların, memurlarla ilgili “genel hükümlere” uygun olarak görev yapmaları ve memurlukta geçirdikleri sürenin de yargıçlık kıdeminde hesaba katılamamasıdır.

ii) Ancak, Adalet Bakanlığının belirli bazı üst düzey görevlerine getirilmiş olanların, bu görevlerde geçirecekleri sürenin, yargıçlıkta geçirilmiş sayılması öngörülmüştür. Bu görevlerin oluşturduğu listenin pek kısa sayılamayacağı; “müsteşarlık”, “teftiş heyeti başkanlığı”, “genel müdürlük” gibi üst düzey görevlerle sınırlı kalmadığı görülebilmektedir.

iii) Bununla birlikte, görünüşe göre, memurların bağlı olduğu “genel hükümler” dışında işlem görme durumunun sadece, memurlukta geçen sürenin “yargıçlık kıdemi”ne sayılmasından ibaret olduğu; bunun dışında maaş ve statü bakımından bir farka ilişkin düzenleme olmadığı görülmektedir. Ancak, müsteşar ve teftiş heyeti başkanı dışındaki görevliler “buldukları sınıftan yukarı sınıflara terfi için” “Ayrıtma Meclisi”nin incelemesinden geçerler⁹. Ancak, bunlardan “Müsteşarla teftiş heyeti reisi”nden maadası, buldukları sınıftan yukarı sınıflara terfi için hakimlik

9 Madde 74/II. “Ayrıtma Meclisi umumi heyeti, Temyiz mahkemesi Birinci Reisinin reisliği altında, Başmüddeiumumi ile Adliye Vekilince bir sene müddetle seçilen dört Temyiz Azasından ve Teftiş Heyeti Reisi ile Hukuk, Ceza ve Zat İşleri Umum Müdürlerinden teşekkül eder. Bunlardan başka icabında heyet noksanını tamamlamak üzere birinci sınıf hakimlerden üç ihtiyat aza intihap olunur” (madde 50).

veya müdeiumumilikte beş sene fiili hizmetleri bulunmadıkça birinci sınıfa ayrılmaları caiz değildir" (madde 74/III). Böylece, Bakanlıkta bir görevde bulunmanın "birinci sınıfa" yükselme olasılığını arttıran bir durum yaratması önlenmek istenmiştir.

1934 yılında yapılmış Hakimler Kanununun, yürütme organı (Adalet Bakanlığı) yapısı içinde görevlendirilen yargıçlarla ilgili özel hükümlerinin yanında, yasama organına seçilenlerle ilgili şu hükmü de ilginçtir: "Adliye mesleğinde bulunupta mebus intihap edilenlerin mebuslukta geçirdikleri müddet kıdemlerine zammolunur" (madde 71/II).

Ç) 1938 yılında yayınlanan ve yargıçlara "hakemlik" görevi veren kanun

29 Haziran 1938 tarihli ve 3533 sayılı kanunla¹⁰, yargıçlara kısaca "kamu kurumları" diyebileceğimiz belli taraflar arasındaki çekişmeleri (ihtilafları) "hakem" sıfatıyla inceleyerek çözüme bağlama görevi verilmiştir.

Çok uzun bir başlığı olan kanunun, adının okunması, içeriği konusunda bilgi edinmeyi sağlamaktadır:

"Umumi, Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolu ile Halli Hakkında Kanun"

Bu kanun çeşitli açılardan incelenebilirse de; konumuz bakımından önemi, dördüncü maddede tanımlanan "kamu kuruluşları" arasındaki çekişmelerin (ihtilafların), konuyla ilgili yerin "yüksek dereceli hukuk mahkemesi başkanı veya hâkimi tarafından hakem sıfatıyla" çözüme bağlanmasının öngörülmüş olmasıdır (madde 4).

Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında¹¹, yargıçlara "hakemlik" görevi verilmesinin gerekçesi şöyle açıklanmıştır:

"Anılan yasanın gerekçesindeki sözlere ve bilimsel görüşlere göre; 3533 sayılı Yasa'nın kabul edilmesiyle gerçekleştirilmesi istenen amaç; bu kanun kapsamına giren idare ve müesseselerin aralarında çıkan uyuşmazlıkların, gerçek kişiler arasında çıkan uyuşmazlıklardan farklı nitelikleri

¹⁰ RG 16 Temmuz 1838, 3961.

¹¹ Yargıtay HGK;2008/15-589 E.2008/572 K.

ve özellikleri bulunması, bu kuruluşların hukuk müşavirliklerine sahip olmaları nedeniyle işi kolaylıkla inceleyip az masrafla kısa zamanda uyuşmazlıkların sonuçlandırılması ve genel mahkemelerin işlerinin azaltılmasıdır. Nitekim, bir kısım hakemler tarafından verilen kararların kesin olması ve bir kısım kararların da ancak itirazının mümkün bulunması, gerçek amacının bu olduğunu belirlemektedir (Prof. Dr. Baki Kuru; Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1991, Cilt 4, Sayfa 3966). “

Kanunla belirlenmiş olan nitelikte ve “kamu kurumları arasındaki” bir çekişmede; “hakem” sıfatıyla inceleme yapıp hüküm verme görevini yerine getiren bir yargıcın durumu ile Adalet Bakanlığı’nda “memur” olarak çalışmakta olan bir “yargıç”ın durumunun aynı olduğu söylenemez. ; Kanunla belirlenmiş bir durumda, kamu kurumları arasındaki bir çekişmede” “hakem” olan bir yargıcın durumu, Adalet Bakanlığı yapısı içinde “memur” olarak görev yapan ve “Bakan adına” imza atan bir yargıca oranla hiç kuşkusuz “yargı”ya daha yakındır.

D) 1961 Anayasası

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, 1961 Anayasası, yargıçların yönetsel görevler alabilmesine olanak verme konusunda, 1924 Anayasasının ilgili hükmü olan 57. maddeyi, anlamı etkilemeyen sözcük değişiklikleriyle benimsemiştir.

1961 Anayasasının, daha sonra 1982 Anayasasının 134. maddesine de anlam olarak aynen geçecek 134. madde/son f. hükmü şöyleydi:

“Hâkimler, kanunda belirtilenlerden başka, genel ve özel hiçbir görev alamazlar.”

Şurası ilginçtir ki, 1961 Anayasasının son biçimini almasına kadar geçilen aşamalarda hazırlanmış olan taslakların yada ön-tasarıların birincisi olan; Sıddık Sami Onar Başkanlığındaki “Bilim Kurulu”na hazırlanmış olan “Ön-Tasarı” da da “Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu” Tasarısında da bu konuyla ilgili bir düzenlemeye yer verilmiş değildi.

Konuyla ilgili hüküm sadece, “Siyasal Bilgiler Fakültesi Tasarısı”nda vardı:

“Adliye hâkimleri kanunun tayin ettiği belli hususlardan başka hiçbir görev alamazlar” (madde 94/f.3)¹².

12 Aybay, R.; Karşılaştırmalı 1961 Anayasası, Metin Kitabı, İÜHF yay.1963, s. 227.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu, "ilk toplantısında verdiği karar gereğince, İstanbul Komisyonunca (Onar Başkanlığındaki Komisyon) hazırlanmış olan öntasarıyı etüd metni, Siyasal Bilgiler tasarısını da yardımcı metin olarak kabul etmiştir."¹³

Bununla birlikte, Siyasal Bilgiler tasarısında önerilmiş olan ve ("Adliye hakimleri"yle sınırlı olarak) yargıçların kanunun belirleyeceği belli görevlere atanmalarına olanak veren hükmüne, Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu tasarısında yer verilmemiş; "Hâkimler, kanunda belirtilenlerden başka, genel ve özel hiçbir görev alamazlar" hükmü, Tasarının Genel Kurul aşamasındaki görüşmeler aşamasında 1961 Anayasasına girmiştir.

E) 1982 Anayasası

1982 Anayasasının hazırlık çalışmalarının ilk aşamasını oluşturan Danışma Meclisi Anayasa Komisyonunca hazırlanmış Anayasa tasarısında, "Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka resmî veya özel hiçbir görev alamayacakları" hükmüne yer verilmiş ise de; bu görevlerde buldukları süre içinde "hâkimlere ve savcılara tanınan her türlü haktan yararlanmalarına" olanak veren bir düzenleme yoktu.

"Hâkim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idarî görevlerde çalışanlar, hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tâbidirler. Bunlar, hâkimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler, hâkimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar" (AY m. 140/son f.) hükmü; MGK Anayasa Komisyonunca eklenmiştir. MGK Anayasa Komisyonu, ek fıkra ile ilgili gerekçesini, "adalet hizmetindeki idari görevlerin yargı hizmetinin yürütülmesi ile yakın ilişkisi olduğu" gibi -kanımca- inandırıcı olmayan nokta dışında bir noktalamaya imi kullanılmadan, özensizce yazılmış şu gerekçeye dayandırmış görünmektedir:

"Adalet hizmetindeki idarî görevlerin yargı hizmetinin yürütülmesi ile yakın ilişkisi nedeniyle bu görevlerde hâkim ve savcı mesleğinden olanların çalıştırılmalarını ve bunlara tanınan haklardan aynen yararlanmalarını sağlayan bir fıkra maddeye eklenmiştir."

F) 1983 yılında çıkarılan Hakimler ve Savcılar Kanunu

24 Şubat 1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile, 1982

¹³ Aybay,R.; bir önceki dipnotunda agy.,s. 278

Anayasasının “yargı” ya ilişkin hükümlerine koşut düzenlemeler getirilmiştir.

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasaya “Adalet hizmetlerinin denetimi” başlığı ile giren 144 maddenin yeni biçimine¹⁴ koşut olarak da, kanunda kimi değişiklikler yapılmıştır. Anayasanın 144. maddesinin yeni biçimine göre:

“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 yapılır. Buna ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir”.

Kanunun, konumuzla doğrudan ilgili hükümleri özetle şöyledir:

- (i) Yargıç (hâkim) tanımına; Adli yargıda ve İdari yargıda “Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında idari görevlerde çalışan hâkimler” eklenmiştir (madde 3/a).
- (ii) 1982 Anayasası ile “yönetmel” (idari) görevlerde bulunan yargıçlar için getirilmiş olan “yargıçlar için öngörülmüş olan her türlü haklardan yararlanma” olanağının içeriği açıklanmış ve “bu görevlerde geçirilen sürelerin, hâkimlik mesleğinde geçirilmiş sayılacağı” özellikle belirtilmiştir:

“Hâkim ve savcı olup da Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarındaki görevlerde çalışanlar, hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tabidirler. Bunlar hâkimlere ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler; hâkimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar. Bu görevlerde geçen süreleri hâkimlik ve savcılık mesleğinde geçmiş sayılır. Adli yargıda görevli hâkim ve Cumhuriyet savcılarıyla hâkim ve Cumhuriyet savcısı olup da Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarındaki görevlerde çalışanlar, sınıf ve dereceleri bakımından eşittir. İdari yargıda görevli hâkim ve savcılar ile idari yargı hâkim ve savcısı olup da Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarındaki görevlerde çalışanlar, sınıf ve dereceleri bakımından eşittir.”

14 Maddenin “Hâkim ve savcılarının denetimi” başlıklı ilk hali şöyle idi:

“Hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (Hâkimler için idari nite-likteki 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, Adalet Bakanlığının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılır. Adalet Bakanı soruşturma ve inceleme işlemlerini, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırabilir.”

(iii) Adalet Bakanlığı yapısı içindeki görevlere atanmış olanlar, “Hâkimler ve Cumhuriyet Savcıları Hakkında Uygulanacak Atama ve Nakil Yönetmeliği¹⁵”nin de kapsamı dışında tutulmuşlardır. Yönetmeliğin “Adalet Bakanlığı Merkez Kuruluşuna ve Yargıtay Tetkik Hâkimliği ile Cumhuriyet Başsavcı Yardımcılığına Atananlar” başlıklı maddesine göre:

“Hâkimler ve Savcılar Kanununun 37’nci maddesinde gösterilen görevlere atanarlara bu Yönetmelik hükümleri uygulanmaz.

Yargıtay tetkik hâkimliği ile Cumhuriyet Başsavcı yardımcılığı görevlerine atamalarda Yargıtay Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.

Bakanlık merkez kuruluşunda görev alan hâkim ve Savcılar ile Yargıtay tetkik hâkimliği ve Cumhuriyet Başsavcı yardımcılığından, hâkimlik veya Cumhuriyet savcılığı görevlerine tekrar atanacakların, bu hizmetlerde geçirdikleri süre, hizmet görmesi gereken bölge geçmiş sayılarak gidebilecekleri bölgelere atamaları yapılabilir “ (madde 17) .

a-Atamaya yetkili makam

Yargıçların, Adalet Bakanlığı yapısı içinde görevlendirilmesine ilişkin konular, Kanunun Adalet Bakanlığı merkez kuruluşlarına atama şartları ve şekli” başlıklı 37.maddesinde düzenlenmiştir.

Bakanlık yapısı içinde bir göreve atanmada yetkili makam, görevlerin önemlerine göre farklı düzenlenmiştir.

Bu düzenlemede ilk sırada (ya da alt düzeyde) yer verilenler, Adalet Bakanınca atanmaktadır. Bakanlık merkez kuruluşundaki görevler için atamaya yetkili makam, Kanunda kullanılan deyimlere göre şöyle belirtilmiştir:

(i) Bakanlık tetkik hâkimliğine, “Adalet Bakanı tarafından atama yapılır” (madde 37/a);

(ii) Bakanlık iç denetçiliğine, “Müsteşarın teklifi üzerine Bakan tarafından atama yapılır” (madde 37/c) ;

(iii) Genel müdürlük daire başkanlıkları ile Araştırma, Plânlama ve Koordinasyon Kurulu üyeliklerine Bakan onayı ile atama yapılır (madde 37/c).

¹⁵ RG 19 Şubat 1988, 19730.

(iv) Bakanlık müşavirliklerine yapılacak atamalar Bakan onayı ile gerçekleştirilir (madde 37/c).

Adalet bakanlığı Müsteşarlığından başlamak üzere, “üst düzey” görevlere atama ise, uygulamada “üçlü kararname” denilen usulle, yani “Bakan + Başbakan + Cumhurbaşkanı” üçlüsünün imzasıyla yapılmaktadır:

“Adalet Bakanlığı Müsteşarlığına, yüksek müşavirliklerine, müsteşar yardımcılıklarına, Teftiş Kurulu Başkanlığına, genel müdürlüklerine, Araştırma, Plânlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığına, Teftiş Kurulu başkan yardımcılıklarına, müstakil daire başkanlıklarına, genel müdür yardımcılıklarına ve İşyurtları Kurumu Daire Başkanlığına Bakan, Başbakan ve Cumhurbaşkanı'nın imzasını taşıyan müşterek karar ile atama yapılır (madde 37/2).

“Adalet müfettişliği” görevine atama da aynı usulle, yani Bakan, Başbakan ve Cumhurbaşkanı'nın imzasını taşıyan müşterek karar ile yapılır (madde 37/b).

b-Atanma için gerekli koşullar

Bakanlık yapısı içinde bir göreve atanabilmek için gerekli koşullar da, görevin “önem derecesine” göre değişmektedir. Konuyla ilgili olarak yargıcılıkta ve savcılıkta geçirilmiş olması gereken hizmet süreleri örneğin, tetkik hâkimleri için beş (önce sekiz), “bakanlık iç denetçileri” için altı yıl olarak belirlenmiştir.

Müsteşarlık, yüksek müşavirlik, müsteşar yardımcılığı gibi “üst düzey” görevler için ise, yılla belirtilen hizmet süreleri yerine “Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilme hakkını kaybetmemiş bulunan birinci sınıf hakim ve savcı” olma ; “ müstakil daire başkanlığı ”, “genel müdür yardımcılığı” gibi görevler için ise “birinci sınıfa ayrılmış hakim ve savcılardan “ olma koşulu aranmaktadır.

“Bakanlık tetkik hâkimliği”, “adalet müfettişliği”, “bakanlık iç denetçiliği” görevlerine atanacak yargıçların “muvafakatları”nın alınması öngörülmüştür.

“Bakanlık tetkik hakimliği”ne atanabilmek için “üstün başarısı ile Bakanlık hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunmak”; “adalet müfettişliğine” atanabilmek için “adalet müfettişliği hizmetinde yararlı olacağının anlaşılmış bulunması”; “bakanlık iç denetçiliği” görevlerine atanabilmek için “üstün başarısı ile iç denetim hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunmak” koşulları aranacaktır.

Söz konusu olan “üstün başarısı ile Bakanlık hizmetlerinde yararlı olacağı” ve benzeri koşulların kimin tarafından, hangi ölçütlere göre saptanacağı konusunda bir açıklama yoktur.

c- Göreve son verilmesi

Bir kamu görevine atanan kişinin, atama koşulları ve usulleri kadar, görevine son verilmesine neden olabilecek durumlar ve son vermenin usulleri de önemlidir. Bunlar, görevlinin hizmete ilişkin eylemlerini ve kararlarını oluştururken, “üst makam” ile ilişkilerini belirlemesi ve iç huzuru ile çalışması açısından belirleyici olabilir.

Göreve son verilmesinin belli nedenlerin varlığına bağlanması, o nedenlerin varlığı konusunda memura itiraz ya da savunma olanağı tanınması ve bütün bunların belli usullere bağlanması, bir hukuk devletinde “keyfi uygulamaların” önlenmesi ve kamu görevinin nitelikli bir biçimde yerine getirilebilmesi bakımından zorunludur.

Adalet Bakanlığı yapısı içindeki görevlerde bulunan yargıçların durumu bu açıdan değerlendirildiğinde ortaya çıkan tablo oldukça ilginçtir. Kanunun (değişik) 38. maddesine göre:

“Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarındaki¹⁶ hizmetlerde çalışan, Müsteşar dışındaki hâkim ve savcılar, Adalet Bakanının teklifi üzerine, Bakanlık hizmetlerinde kazanmış oldukları haklar korunmak suretiyle, idari yargıdan gelmiş olanlar idari yargıda, adli yargıdan gelmiş olanlar adli yargıda, durumlarına göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca uygun görülecek hâkimlik ve savcılık görevlerine en çok otuz gün içerisinde atanırlar.”

Yukarıdaki hükmün incelenmesinde şu hususlar saptanabilmektedir:

- (i) Kanunun sözüne göre, Bakanlık yapısı içindeki “hizmetlerde çalışan Müsteşar dışındaki hâkim ve savcılar” hükmün kapsamındadır. Ancak, bu yargıçların bir bölümü Bakanca atanmakta ise de, bazıları “üçlü kararname” ile göreve gelmektedirler.¹⁷

Bakanca atanmış olanların, atanmalarının aynı usulle kaldırılması İdare Hukukun atamaya ilişkin genel ilkeleri bakımından uygun görülse de;

¹⁶ Maddenin özgün biçimindeki “Bakanlık merkez kuruluşundaki” ibaresi; 22 Aralık 2005 tarihli ve 5435 sayılı kanunun 39. maddesiyle “Adalet bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarındaki” biçiminde değiştirilmiştir.

¹⁷ Bkz. yukarıda “a- Atamaya yetkili makam”.

“üçlü kararname” ile atanmış olanların da hükmün kapsamında sayılması yani Bakanın tek başına yapacağı bir öneri sonucunda Adalet Bakanlığındaki görevlerine son verilip, başka bir göreve atanmaları sorun yaratabilecektir.

- (ii) Bakanlık yapısı içindeki görevlerde çalışanların, bu görevlerine son verilmesine ilişkin nedenler konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği; dolayısıyla, konunun bütünüyle Bakanın takdirine bırakılmış olduğu görülmektedir. Bu da, görevden ayrılma durumundaki yargıcı, hakkındaki kararın gerekçesini bilmek ve tartışmak olanağından yoksun bırakmaktadır.
- (iii) Burada sözkonusu olan “göreve son verme”nin, ilgilinin yargıçlık görevine son verilmesi olmayıp; işlemin sadece Bakanlık yapısı içindeki göreve son verilmesinden ibaret olduğu; bu işlemin uygulandığı yargıçların, “durumlarına göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca uygun görülecek hâkimlik görevlerine en çok otuz gün içerisinde atanacakları” (madde 38) doğrudur.

Ancak, konunun gözden kaçırılmaması gereken bazı önemli ayrıntıları da vardır. Bakanlıktaki görevine son verilmiş olan yargıçla, Bakan arasındaki ilişkilerin, çok “özel” bir durum (yani bir tür anlaşmalı olarak göreve son verme) söz konusu değilse, “dostça” olması beklenemez. Yargıcın atanacağı yeni görevi “uygun görecek” olan HSYK’nun Başkanı ise, Adalet Bakanındır ve Anayasaya göre “Kurulun yönetimi ve temsili Kurul Başkanına aittir” (madde 159/7).

Kurul üyesi olan Adalet Bakanlığı Müsteşarının da, Bakanla birlikte hareket etmesinin de doğal karşılanması gereken bu durumda; Bakanlıktaki görevine son verilmiş olan yargıcın yeni görevinin belirlenmesinde, yasal olarak “rütbesinin düşürülmesine” olanak bulunmamakta ise de, kendisini fazla memnun edecek bir yere atanması pek beklenemez.

- (iv) Ayrıca, belirtmek gerekir ki; burada HSYK’nun, Adalet Bakanınca alınmış kararının içeriğini inceleme ve tartışma yetkisi de yoktur. Danıştay’ın konuyla ilgili içtihadına göre:

“Bu düzenlemeden (madde 38) anlaşılacağı üzere Adalet bakanlığı merkez teşkilatında çalışan müsteşar dışındaki hâkim ve savcılara yönelik Adalet Bakanının teklifi üzerine Hakimler ve savcılar Yüksek Kurulu, 30 gün içinde atama yapmak zorunda olup; Kurulun Bakanın teklifini irdeleme, gerektiğinde yerinde görmeme yetkisi bulunmamaktadır.

Bir başka deyişle, Adalet Bakanının merkez teşkilatında¹⁸ çalışan hâkimler ve savcılar için Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna yaptığı teklif, ilgili hâkim veya savcının merkez teşkilatında bulunduğu görevden alınması sonucu doğuran kesin nitelikte bir idari işlemdir¹⁹."

(v) Bakanın kararı üzerine, 30 gün içinde yeni göreve atanacak olan yargıcin; özellikle, olağan atama dönemi dışında böyle bir atama olgusuyla karşılaşması halinde, çocuklarının okul durumu, aile ilişkileri, eşinin iş durumu vb. açılardan karşılaşılabileceği "olumsuz"lukları da düşünerek Bakanla ilişkilerinde "uyumlu" davranmaya çalışması normaldir.

Bütün bunların sonucunda; Adalet Bakanlığı yapısı içindeki yönetsel (idari) görevlerde bulunan yargıçların, "Bakanlığın çıkarları ile yargı bağımsızlığının karşı karşıya gelmesi durumunda, Bakanlığın çıkarlarına öncelik vermeleri, dolayısıyla yargı bağımsızlığının zarar görmesi olasıdır²⁰."

Bu ise, Bakandan kaynaklanan ve "siyasal" amaçlarla oluşturulmuş önerileri, "hukuka uygunluk" açısından değerlendirme durumunda olan yargıcin kararları açısından zorluk ve ikilem yaratabilecektir.

G) 2004 yılında çıkarılan 5235 sayılı kanun

Adı oldukça uzun olduğu için, başlıkta sadece numarası ile belirttiğimiz, 26 Eylül 2004 tarihli bu kanunun tam adı şöyledir : "Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun". Bu kanunun "İstek üzerine atama" başlıklı 45. maddesi şöyleydi:

"Yargıtay daire başkanı ve üyeleri, bu görevlerinden dolayı kazanılmış hakları ile üyelik hakukları saklı kalmak kaydıyla, istekleri üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bölge adliye mahkemesi başkanlığına, daire başkanlıklarına veya Cumhuriyet başsavcılığına atanabilirler. Bu şekilde ataması yapılanların başka bir bölge adliye mahkemesine atanmasında da aynı usul uygulanır²¹."

18 Karar, kanunda değişiklik yapılarak "merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlar" ibaresinin konulmasından (bkz. yukarıda 16 sayılı dipnotu) önce verilmiştir.

19 Danıştay Beşinci Da.,E.2003/6399,K.2004/3046, karar t. 28 Haziran 2004. Çelik, Burak; Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme, XII Levha yay. 2012s. 212'den alıntılanmıştır.

20 Bjonberg/Cranston, The Functioning of the Judicial Sysatems in the Republic of Turkey: Report of an Advisory Visit 11-132 June 2005,s. 9 (Burak Çelik'in, bir önceki dipnotunda belirtilen yapıtıdan alıntılanmıştır; s. 212).

21 Fıkra, 18 Haziran 2014 sayılı ve 6545 sayılı kanunla değiştirilmiş ise de, konumuzla doğrudan ilgili

Adli yargı hâkim sınıfından olan Adalet Bakanlığı yüksek müşavirleri, müsteşar yardımcıları, Teftiş Kurulu Başkanı ve genel müdürleri, bağımsız daire başkanları istekleri üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bölge adliye mahkemesi başkanlığına, daire başkanlıklarına veya Cumhuriyet başsavcılığına atanabilirler.

Görüldüğü gibi, birinci fıkra ile, Yargıtay Daire Başkanları ve Yargıtay Üyelerine istemeleri halinde Bölge Adliye Mahkemesi Başkanı yada Daire Başkanı yada Cumhuriyet Başsavcısı olabilme yolu açılmaktadır. Ayrıklılık oluşturan bu atamalar, ilgilinin isteği ile gerçekleşecek ve sonuç olarak, yapılan hizmetin “yargıçlık” niteliğine bir değişiklik getirmeyecek olması, kazanılmış haklarda bir değişiklik de sözkonusu olmaması nedenleriyle nedeniyle, uygun görülebilir.

Ancak ikinci fıkra ile getirilmiş olan değişiklik için aynı değerlendirmeyi yapmak kolay değildir. Çünkü bu fıkranın uygulanması yoluyla “ bölge adliye mahkemesi başkanlığına yada daire başkanlığına” atanacak olanlar Adalet Bakanlığı yüksek müşavirleri, müsteşar yardımcıları, Teftiş Kurulu Başkanı vb. yönetsel görevlerde bulunanlardır. Gerçi kanun, bu kişilerin “Adli yargı hakim sınıfından” olacaklarını belirtmektedir; yani bu kişiler daha önce fiilen yargıçlık yapmış olabileceklerdir. Ama, aşağıda SONUÇ Bölümünde açıklayacağım eleştirilerim, HSYK Kanunuyla koşutluk gösteren bu düzenleme için de geçerlidir.

Bilge Dostum Rahmetli Teoman Ergül’ün Başkanlığında toplanmış olan “IX. Kalkınma Planı (2007-2013) Adalet Hizmetleri Özel İhtisas Komisyonu” nun Raporunda , konuyla ilgili şu saptama yapılmıştır:

“Bu (ikinci fıkra) hükümlerle Adalet Bakanlığı Teşkilatında görevli Bakanlık yüksek müşavirleri, müsteşar yardımcıları, Teftiş Kurulu Başkanı ve genel müdürler ile bağımsız daire başkanlarının, istekleri üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nca bölge adliye mahkemesi başkanlığına, daire başkanlıklarına veya Cumhuriyet Başsavcılığına atanabilecekleri belirtilmektedir. Bu yasal düzenleme yargı bağımsızlığına aykırı olduğu gibi, adalet bürokrasi ile yargı organları arasındaki temel farklılığın göz ardı edildiğini de göstermekte ve ileride olası olumsuzluklar yaratabilecek içerik taşımaktadır²².”

olmadığı için belirtmekle yetiniyorum.

22 IX. Kalkınma Planı (2007-2013) Adalet Hizmetleri Özel İhtisas Komisyonu Raporu, s. 6.

H) 2010 Anayasa değişikliği ve 6087 sayılı HSYK kanunu

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, makalemizin ana konusu “kürsü yargıcı” iken Bakanlıkta yönetsel (idarî) görevlere atanan yargıçlarla ilgilidir. Hakimler Savcılar Yüksek Kuruluna üye olarak atanan/seçilen yargıçların durumu ise, oldukça farklı bir statü oluşturmaktadır. Dolayısıyla, konu ile ilgili sadece özet bilgiler vermeyi yeterli gördük.

HYK (HSYK) üyeliği ile bağdaşmayan işler konusu, Burak Çelik'in “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme” adlı yapıtında ayrıntılı biçimde incelenmiştir²³. Bu kaynağa dayanarak yaptığımız saptamalar, özetle, şöyledir:

Örneğin, 1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde HSYK üyelerinin, görevleri süresince başka iş ve görev alamayacakları yönündeki düzenlemenin; Yargıtay üyelerinin Yargıtay'daki görevlerini bırakıp, Kurul üyesi olmak istememelerine yol açtığı anlaşılmaktadır. Özellikle, Yargıtay Dairelerinden birinin başkanı olan, yada nitelikli ve ileride daire başkanlığı, Yargıtay Başkanlığı gibi görevlere seçilmeyi düşünen Yargıtay üyelerinin YHK üyesi olmayı yeğlemedikleri yolundaki eleştiriler, Yargıtay Başkanının, Yargı Yılı Açılışı törenlerinde yaptığı konuşmalar gibi vesilelerle en üst düzeyde dile getirilmiştir²⁴.

“2010 anayasa değişikliğiyle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yeniden yapılandırıldığından ve Kurulda birinci sınıf yargıçlar ve savcılar ile yargıç-savcı olmayanların da üye olarak bulunması ilkesi benimsendiğinden, güvenceler açısından olduğu gibi, bağdaşmazlıklar bakımından da bu değişiklik öncesine göre konunun önemi artmıştır. 2010 değişikliğiyle, Adalet Bakanı ve Müsteşarı dışındaki asil üyeler bakımından Kurul üyeliği dışında bir görev alma yasağı anayasallaştırılmış (md.159/6); bununla birlikte bu konudaki asil düzenleme yasaya bırakılmıştır. Anayasa değişikliğinin ardından çıkarılan 11 Aralık 2010 tarihli ve 6087 sayılı yasanın 35. maddesi bağdaşmazlıklar düzenine ayrılmıştır.

Buna göre, HSYK'nın seçimle gelen üyeleri “kanunlarla belirlenenler dışında resmî veya özel başka bir görev alamaz ve kazanç getirici faaliyetlerde bulunamazlar Üyeliğin devamı süresince, Kurul tarafından başka bir göreve atamazlar ve seçilemezler.”²⁵

23 Çelik, Burak; Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme, XII Levha yay. 2012.

24 Çelik, B. bir önceki dipnotunda agy., s. 291.

25 Çelik, B.; bir önceki dipnotunda agy. s. 293-4. Yapıtta, konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar vardır.

Anayasaya göre HSYK Genel Sekreteri" birinci sınıf hâkim ve savcılardan Kurulun teklif ettiği üç aday arasından Kurul Başkanı tarafından atanır. Kurulda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Kurula aittir (madde 159/11)

SONUÇ

(1) "Yargıçlık", yüksek düzeyde bir hukuk bilgisi ve deneyimi gerektirmesinin yanı sıra; görevle ilgili davranışlarda ve kararlarda "bağımsızlık" ve "tarafsızlık" gerektiren bir uğraştır.

Bu özelliklere gölge düşürebilecek ya da yargıcın erdemli davrandığı konusunda duraksama yaratacak durumlar; yargılamayla ilgili bütün işlemleri kamunun gözünde sakatlar. Özellikle, mahkeme kararlarının oluşmasında siyasal iktidarın etkisinin, adaletin ve hukukun gereklerinin önüne geçtiği toplumlarda, "düzgün" (adil) bir yargının varlığından söz edilemez.

AIHM içtihatlarına göre, mahkemelerin düzgün çalışan, yargı dışı çevrelerin etkisinden ve doğal olarak siyasal iktidarın etkisinden uzak kurumlar olduğu konusunda, halk arasında yaygın bir inancın bulunması, demokratik bir toplumun varlığı ve yaşaması açısından çok önemlidir. Çünkü, yargıya güven duyulması, toplumda genel olarak esenlik duygularını yaygınlaştırır; bunun tersi durumlar ise, toplumsal ilişkileri "zehirler". AIHM, bu konuda daha da ileri giderek şu içtihadı geliştirmiş ve yerleştirmiştir:

Mahkemelerin "bağımsız" ve "tarafsız" olması bile yeterli değildir; buna ek olarak bu niteliklerinin varlığı konusunda halk arasında yaygın bir inancın bulunması da gerekir. Başka bir deyişle, yargı organlarının yolsuzluktan ve siyasal iktidarın etkilerinden uzak kurumlar olduğuna inanılmalıdır.

(2) Tarihimizin ilk yazılı anayasası olan 1876 Kanun-ı Esasisi, yargıçlıkla "devletin maaşlı bir başka memuriyetinin" aynı kişide birleşmesini yasaklamış ve bu konuda hiçbir ayrıksılığa (istisnaya) yer vermemiştir.

Cumhuriyet döneminde, 1924 Anayasasından başlayarak, bu temel ilkeye ayrıksılıklar getirildiği ve zaman içinde ayrıksılık alanının gittikçe genişletildiği gözlemlenmektedir.

(3) "Yargı" dan beklenen işlevler, çağdaş devletlerde aşağı yukarı aynı ol-

makla birlikte; her devletin yargı gelenekleri, yargıçların toplumsal saygınlıkları gibi konularda farklılıkların varlığı da gerçektir.

Yargıçların, genel anlamda devlet bürokrasisi içinde, yasalarla belirlenmiş statülerinin yanı sıra; bizzat yargıçların yargıçlık mesleğinin niteliği konusundaki algılarının ne olduğu, incelenmeye değer bir konudur.

Adalet Bakanlığı'nca hazırlanmış olan bir çalışmada belirtildiği gibi:

“Yargı bağımsızlığının sadece Anayasa ve kanunlarda yazılı bir ilke olarak kalması değil, aynı zamanda toplumsal hayata geçirilmesinin hukuk devleti açısından gerekliliği ortadadır. Bu bağlamda yargı profesyonellerinin yargı bağımsızlığını içselleştirmeleri ve kültür haline getirmeleri zorunludur.”²⁶

Bu bağlamda ilginç bir gözlem olarak şunu belirtmek isterim:

1961 Anayasasının; itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne gelen işlerle ilgili hükmü şöyleydi: Anayasa Mahkemesi “işin gelişinden başlamak üzere üç ay (sonra altı aya çıkarıldı)²⁷ içinde kararını verir.

Bu süre içinde karar verilmezse, mahkeme anayasaya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümlenerek davayı yürütür²⁸...”

1961 Anayasası ile kurulan “anayasa yargısı” sisteminin işlediği 20 yıla yakın sürede, itiraz yoluyla gelen işlerde Anayasa Mahkemesinin kararı, Anayasa’da öngörülenden çok daha uzun sürelerde verilmediği hallerde bile, hiç bir mahkemenin “anayasaya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümlendiği” duyulmuş değildir. Yargıçlarımızın, davayı anayasaya aykırılık konusundaki kendi kanısına göre yürütmek yerine, bekleme-yi yeğledikleri anlaşılmaktadır.

Oysa, 1924 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde, 1952 yılında Akşehir ilçesinde görevli asliye hukuk yargıç Refik Gür, bakmakta olduğu bir davada uygulamak durumunda olduğu bir kanun hükmünü anayasaya aykırı bulmuş; Anayasada açık bir hüküm olmadığı halde, “hiçbir kanunun Anayasaya aykırı olmayacağı” hükmüne dayanarak, Anayasaya aykırı bulduğu kanun hükmünü yorum yoluyla “ihmal ederek” davayı kendi kanısına göre çözüme bağlamıştı.

26 Yargı Reformu Stratejisi Taslağı (2009) Sayan,İ.Ö.; Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı Sorunu; Ekonomik ve Sosyal araştırmalar Derg.,Güz 2008,cilt 4,sayı 2, s54. ‘tem alıntılanmıştır.

27 1971 yılında yapılan değişiklikle, bu süre altı aya çıkarıldı.

28 Konumuz açısından önemli olmayan ayrıntılar dışarda bırakılmıştır.

Yargıç Refik Gür'ün açtığı yol, Yargıtay'ca kesilmiş olmasa idi, belki bugün hukuk açısından bambaşka bir Türkiye olabilirdi²⁹.

(4) Yargıçların, “yargıç” sanını koruyarak Adalet Bakanlığı yapısı içinde yönetsel (idarî) görevlerde çalışmalarının sakıncaları konusunda yukarıda yaptığım açıklamaları şöyle özetleyebilirim: Anayasaya göre, TÜRK ULUSU ADINA hüküm verme yetkisini kazandıran “yargıçlık” sanı ile “Adalet Bakanı adına” evrak imzalamak yetkisi kesinlikle bağdaşmaz niteliktedir.

(5) Soruna “siyasal” boyutu açısından bakıldığında da durum şöyledir: Bakanlık yapısı içindeki görevlere atama, çoğu zaman, tek başına Adalet Bakanınca ve herhalde Adalet Bakanının da katılacağı bir usulle yapılabacağına göre, öncelikle konuya Adalet Bakanı açısından bakmak yararlı olacaktır.

Çok ayrıksı durumlar dışında³⁰ “partili” olan bir bakanın yapacağı atamalarda kullanacağı ölçütlerde “parti” izinin bulunması olasılığı yüksek olsa gerektir. Siyasal parti mensubu bir Adalet Bakanı, atanacak yargıçla ilgili olarak “üstün başarılı olduğu”, “bakanlık hizmetlerinde yararlı olacağı” gibi ölçütlerle değerlendirme yaparken, sadece hizmetin gereklerini mi dikkate alacaktır?

Bağlı olduğu siyasal parti içindeki belli tercihler sonucunda bakanlık makamına gelmiş kişinin, kendisini o makama getirmiş olan “tercihler” karşısında, atamalarda bağımsız ve tarafsız davranabilmesi için çok güçlü bir kişilik gerekir ki; bu sık görülen bir durum değildir. Bir siyasal partinin tek başına iktidarda olduğu dönemlerde durum daha net biçimde ortaya çıkmaktadır.

29 Gür, A. Refik (Hazırlayan M.Nihat Aryol), Osmanlı İmparatorluğu'nda Kadılık Müessesesi, (Rona Aybay'ın Anayasa Mahkemesi'ndeki Sempozyumda yaptığı sunumdan alıntı) T.İş Bankası Kültür yay.2015, s. 221 vd.

Konunun ayrıntılı bir değerlendirilmesi için bkz.Onar,Erdal: “Refik Gür'ün Anayasaya Aykırı Olduğunu Düşündüğü Bir Kanun Karşısında Tutumu” aynı kitap,s. 211-220 (Yazarın, “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler,Ankara,2003 yapıtından aynen alınmıştır.)

Refik Gür'ün yargı ve yargıç kimliği hakkındaki görüşleri ve yukarıda söz edilen karar hakkında başka ayrıntılı bir inceleme için bkz. Demirhan Burak Çelik, “Yargıya Refik Gür'ün Penceresinden Bakmak: Yargı Eliyle Hukuk Üretimi Üzerine Bir Bilanço Denemesi”, Anayasa Hukuku Araştırmalarında Genç Yaklaşımlar: Kuramsal ve Uygulamalı Yeni Çalışmalar”, (Editör: Bertil Emrah Oder), On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 489-513.

30 Anayasanın “Seçimlerde geçici Bakanlar Kurulu” başlıklı 114 maddesi; Adalet, İçişleri ve Ulaştırma bakanlarının görevden çekilmesini ve yerlerine “bağımsızlar”ın atanmasını gerektiren hükmü, AKP iktidarı döneminde, o bakanlıkların müsteşarlarının bakan yapılması biçiminde uygulanmış; bu müsteşarların bazıları da, daha sonra AKP milletvekili olmuşlardır.

Koalisyon hükümetlerinde de, koalisyon ortağı partiler arasında, hemen her düzeydeki atamalar için “pazarlıklar” yapıldığı sır değildir.

(6) Dikkatlerden kaçmaması gereken bir nokta da şudur: Adalet Bakanlığı, kanunların hazırlanmasında - deyim yerindeyse - “mutfak” işlevi görür. Adalet Bakanlığı'nın yasal görevleri arasında “Bakanlıklarca hazırlanan kanun ve kanun hükmünde kararname taslaklarının Başbakanlığa gönderilmesinden önce Türk hukuk sistemine ve kanun yapma tekniğine uygunluğunu incelemek”³¹ vardır.

Mahkemelerin işleyişi, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı gibi birçok konuda yakınmalara neden olan ve siyasal iktidarın görüşünü yansıtan yasal düzenlemelerin, ilk aşamada Adalet Bakanlığında, “yargıç” statüsündeki bürokratlarca hazırlandığını düşünmek yersiz olmasa gerektir.

Bu yargıçların, “kürsüden” yani fiilen yargıçlık görevi yapmaktan uzak geçen “memurluk” yıllarından sonra, çoğu zaman, Yargıtay üyesi olarak yargıçlık mesleğine dönmeleri de ayrı bir sakıncalı durum oluşturmaktadır.

Öte yandan, bunun için karar verecek Kurul olan HSYK'nın Başkanı, “memur” olarak Bakanlıkta görevli yargıçların amiri durumundaki Adalet Bakanıdır. Yargıcın, Bakanlıktaki görevi sırasındaki hizmetlerinin Bakanca nasıl değerlendirileceği herhalde bu kararda etkili olacaktır.

Hükümet değişiklikleri sonucunda, Adalet Bakanının bağlı olduğu siyasal parti de değişmişse, hizmetlerin yeni Bakanca nasıl değerlendirileceği de durumu daha karmaşık hale gelecektir.

(7) Merhum Prof. Dr. Turan Güneş'in, yargı üzerinde siyasetin etkisinin sakıncaları konusundaki şu sözlerine katılmamak olanaklı mı?

“Görevi sadece kanunlara göre kimin haklı, kimin haksız olduğunu belirtmek olan hâkimin politika dışında tutulması en doğru yol değil mi? Parti liderleri zaman zaman ‘okula, camiye, kışlaya politika sokmayalım’ derler. O zaman, adalete hiçbir surette politika sokmamak gerekmez mi? Bunun çaresi de, hakimlerin özlük işlerinin hükümetin elinden alınmasıdır.”³²

Adalet Bakanının HSYK'nın Başkanı olması, Adalet Bakanlığı yapısı için-

31 Adalet Bakanlığı Teşkilatı ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, kanun no 2992, kabul t. 29 Mart 1984; RG 7 Nisan 1984, 18365, madde 27.

32 Güneş, Turan; (Ölmeden önceki son yazıları) Güneş Gazetesi, 21 Eylül 1982, s. 6.

de çalışacak yargıçları (çoğu zaman tek başına) ataması ve hizmetinden memnun olmadığı yargıcın, Bakanlıktaki görevine, hiçbir gerekçe göstermeden ve hiçbir denetime bağlı olmadan son verebilmesi gibi yetkilerin, “yargıçlık” statüsüyle bağdaşmasına olanak yoktur. Bu gibi uygulamalara olanak veren anayasa hükümleri, Anayasanın sözünde yer alsalar da, kanımca, anayasanın özüne aykırılık oluşturmaktadır.

(8) “Memur” yargıçlar olgusunun, yargı-Adalet Bakanlığı-HSYK üçgeninde yarattığı bir başka ve önemli sorun, HSYK seçimleri sırasında ortaya çıkmaktadır. 2010 anayasa değişikliğiyle, “kürsü” yargıçlarına da HSYK seçimlerinde aday olmaları ve oy kullanmaları olanağı tanınmıştır. Ne var ki, Adalet Bakanlığı’nda çalışan, fiilen yargıçlık görevi yapmayan “memur” yargıçlar da HSYK seçimlerinde “kürsü” yargıçları kontenjanından oy kullanmakta ve daha da önemlisi aday olmaktadır.

2010 değişikliğinden sonra yapılan iki seçimde de “Adalet Bakanlığı listesi” olarak adlandırılan ve Bakanlık bürokrasisi içinde müsteşar yardımcılığı, daire başkanlığı gibi görevlerde bulunan “memur” yargıçların da yer aldığı aday listelerindeki kişiler seçimleri kazanmıştır. Bir başka deyişle, esas olarak “HSYK’yi kürsüye açma”, “kürsü yargıçlarının sorunlarını ve beklentilerini HSYK’ye taşıma” gibi gerekçelerle girilen 2010 değişikliği, gerçekte Adalet Bakanlığı bürokrasisinin HSYK’ye taşınması sonucunu doğurmuştur.

(9) Yargıçların Adalet Bakanlığında “memur” statüsünde çalışmalarının gerekçesi olarak; Bakanlıkta yapılan işlerin “nitelikli” hukukçuların katkısını gerektirdiği; sıradan memurlara sağlanan maddi olanaklarla “nitelikli” hukukçu bulunamayacağı düşüncesi, kanımca, yerinde değildir.

Adalet Bakanlığından gelen resmi bir yazının altında “Bakan adına” imza atan kişinin “Hâkim” sanını kullanması; yargıçların, Hükümetin emrinde çalıştığı gibi çok sakıncalı bir görünüm yaratmakta değil midir?

Fiilen yargıçlık yapmakta olmayan kişilerin yargıç sanını kullanmaları ve yargıçların her türlü özlük haklarından yararlanmaları gibi, kamu görevlileri arasında ayrımcılık ve eşitsizlik yaratan böyle bir duruma yol açmadan; öteki bakanlıklarda olduğu gibi nitelikli bürokratlar bulunamaz mı?

10) Adalet Bakanlığının “Kuruluş Kanunu” olarak adlandırılabilir 2992 sayılı kanunda gösterilen; Bakanlığın görevleri arasında “Kamu davasının açılması ile ilgili olarak kanunların Adalet Bakanına verdiği yetkinin kullanılması ile ilgili çalışma ve işlemleri yapmak” “Avukatlık ve Noter-

lik Kanunlarının Bakanlığa verdiği yetkileri kullanmak" (madde 2) gibi yetki ve görevler bulunmaktadır. İlk bakışta bunların "yargısal" kararlar gerektiren işlevler olduğu düşünülebilirse de, bunların kimisi (örneğin, Cumhurbaşkanına hakaret suçundan kovuşturma yapılmasına izin verme; CMK m. 428 gibi) daha çok "siyasal" ya da (örneğin, "Yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlarla ilgili olarak "karşılıklılık" koşulunu saptamak; TCK m.343 gibi) "teknik" nitelikli kararlardır.

Kaldı ki, bütün bu kararlar, kendisi de "siyasal" kişiliği olan bir Bakan adına alınmaktadır.

Bu kararların oluşmasında, sonuç olarak Bakanca ya da "Bakan adına" imzalanacak kararların yargıçlarca alınması hem gereksiz hem de sakıncalıdır.

İyi yetişmiş bir hukukçu ya da siyasal bilimler öğrenimi görmüş deneyimli bir idareci bu gibi kararların oluşmasında nitelikli hizmetler görebilir.

SON SÖZ

Kanımca, yargıçların Adalet Bakanlığı yapısı içindeki yönetsel (idari) görevlerde "yargıç" sanıyla "memur" statüsünde çalıştırılmaları Anayasanın sözüne uygun görünse de, özüne aykırılık oluşturmaktadır.

Ayrıca, bu uygulama, iç içe girmiş iki önemli yanlış ve sakıncalı algıyı bir arada barındırmaktadır:

Bunların birincisi, yargıcın Adalet Bakanlığı'nda "memur"luğa atanmasının, yargıçlıktaki başarısının ödüllendirilmesi olarak algılanmasıdır.

İkinci yanlışlık ise, Adalet Bakanlığı'nda "memur" olarak yapılan hizmetlerdeki başarının; yargıçlık mesleğinde yükselmenin (örneğin, Yargıtay'a üye olmanın) aracı olduğuna inanılmasıdır.