

Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Türkiye'de Yargı Bağımsızlığı: Tartışmalar ve Sorunlar

Kemal ŞAHİN*

a- İlkenin Doğuşu ve Genel Tartışması

Montesqueiu'nün İngiltere gezisine ait siyasal gözlemlerini toplamak suretiyle kurguladığı ve sonradan "hukuk devleti" kavramının kuramsal şartlarından birine dönüşen "kuvvetler ayrılığı" ilkesi, ilk tanımlandığı 17. yüzyıldan bu yana siyasal ve hukuki düşüncenin merkezi ilgilerinden birisi olarak kalmaya devam etmiştir. Dönemin İngiltere'sinin gerçek siyasal koşullarına bakarak yapılan bir tanımlama veya kavramlaştırma çabasının sonraki tarihsel süreçlerde başlıbaşına bir siyasal gerçeklik ve temel bir hukuki ilke haline gelmesinin sanırım yalnızca Montesqueiu'nün kendi entelektüel yeteneklerinin ötesinde, Fransız düşünce birikiminin olgun açılımlarına da atfedilebilir bir yanı vardır ve yalnızca bu haliyle bile, belirli bir siyasal kültür ile siyasal kurumlaşma ve kavramlar arasındaki ilişkinin ne derece önemli olduğu hemen anlaşılacaktır. Herhangi bir tarihsel gerçekliği tanımlayabilmek veya kavramlaştırabilmek başlıbaşına bir entelektüel vasıf ve birikimi gerektirmektedir. Zaten bu nedenle de; "kuvvetler ayrılığı" ilkesinin hem tanımlanma düzlemleri, hem de siyasal gerçeklik düzlemleri birbirinden farklı

tarihsel koşullar içinde farklı içerikler kazanmış, "kuvvetler ayrılığı" ilkesiyle siyasal ve hukuki düzeyde yüzleşme, onun içerik ve kapsamını belirleme yönündeki entelektüel çabalar birbirinden farklı gelenekleri ortaya çıkarmıştır. Bununla beraber, bu durum iki şeyi birbirinden ayırmak gerektiğini de göstermektedir. Bunlar "kuvvetler ayrılığı" ilkesinin kavramsal ve "normatif" içeriklerinin belirlenmesi ve onun tarihsel gerçekliğinin tanımlanması düzeyleridir. Bunlardan birincisi "normatif siyaset teorisi", diğeri ise "siyasal tarih" ile ilgilidir. Montesqueiu'nün başarıları her iki düzeyi de büyük bir beceriyle bir araya getirmiş olmasıdır. Zaten sonraki modern araştırmacılar onu, normatif bir ilke ile bir sosyal bilim imkanını ilk kez kurmuş olmakla kutlamışlardır.

"Kuvvetler ayrılığı" ilkesinin, sonraki tarihsel dönemlerde, modernliğin temel hukuki biçimlerinden birine dönüşmesi ve Avrupa'dan tüm dünyaya doğru yayılan modernleşme atılımlarının bir parçası olarak farklı ülkelerde siyasal iktidarın yeniden örgütlenmesinde kullanılması, konunun siyasal tartışmalar açısından önemini artırmış, özellikle topluma sunulan hukuksal garantiler yönünden aralıksız olarak sorgulanmasını sağlamıştır. Bu konudaki

tartışmalar daha çok "kuvvetler ayrılığı" ilkesinin gerçekte ne olduğu, nasıl anlaşılması gerektiği, kuvvetlerin ne şekilde örgütleneceği ve her bir kuvvetin bir diğeri karşısındaki yerinin belirlenmesi yoluyla ilkenin gerçek vaadlerine ne suretle erişilebileceği üzerinde yoğunlaşmıştır. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir hukuki biçim olarak aktarıldığı ülkelerden birisi olarak ülkemizin sorunları olan ilişkisi de bu çerçevede tartışılabilir olmakla beraber, bugüne kadarki araştırmalar maalesef ciddi bir külliyat oluşturamamış ve bu konudaki çalışmalar oldukça sınırlı olan niteliklerini hep korumuşlardır. Başka bir deyişle, Türkiye'nin bu kavram ve ilkenin hem normatif ve hem de tarihsel düzeylerde tanımlanması çabaları son derece zayıf kalmakta ve hatta ilkenin bir tarihsel siyasal gerçeklik olarak belirlenmesi bir yana bir kavram ve bir ilke olarak dahi yani bir normatif tanım olarak dahi ortaya konulmasında hala sorunlar yaşanmaktadır. Ülkemizin bu konudaki araştırmaları daha çok yasama ile yürütme arasındaki ilişkilerde yoğunlaşmış, yargının diğer kuvvetlerle ilişkisi, soyut şikayetlerin ötesinde, güçlü araştırmalarla desteklenmemiştir. Bu nedenlerle, Montesqueiu'nün İngiltere'yi ziyaretinde keşfettiği ve arzuladığı siyasal ideali, biz yargıların inandığı/algıladığı şekilde gerçekten güçler ayrılığının titizlikle uygulandığı bir rejim midir? Montesqueiu'nün kuvvetler ayrılığı modelinde arzulanan yasama (ayan meclisi ve mebusan meclisi), yürütme (kral, bakanlar), yargının (yargıçlar) birbirlerinin

alanlarına kesinlikle müdahale etmesi midir? Türk Yargısının diğer kuvvetlerle ilişkisi nedir? Türk yargısının sorunları her dile getirilişte yasama ve yürütme suçlandığından acaba sorun sadece bu iki kuvvetten mi kaynaklanmaktadır?

b- İlkenin İrdelenmesi

Montesqueiu, "Kanunların Ruhuna Üzerine (De L'Esprit Des Lois)" isimli eserinin XI. Kitabında İngiliz Anayasası üzerine düşüncelerini ortaya koyarken şöyle der: "Yasama organının giriştiği işleri durdurmak, uygulama organlarının giriştiği işleri durdurmak, uygulama organına verilmezse yasama organı zorba bir hal alır, çünkü o zaman yasama organı aklıdan geçirebileceği bütün yetkileri kişiliğinde toplar, öteki organların tümünü ortadan kaldırır.¹ Hür bir devlette, yasama organının uygulama organını durdurmak yetkisi olmamalı, ama buna karşılık, çıkardığı kanunların nasıl ve ne şekilde uygulandığını denetlemek hakkı ve yetkisi bulunmalı. Böyle bir hükümetin Cosme'larla Ephore'ların yönetimleri hakkında hesap vermedikleri Girit ve Lakedemonya hükümetlerine üstünlüğü buradadır işte..."² "Her ne kadar genel olarak yargılama organının, yasama organının hiçbir bölümüne bağlı olmaması gerekirse de, yargılanacak kişinin özel yararını gözetleyen üç hal bu kuralın dışındadır.

Büyükler daima kıskanılır; halk tarafından yargıansalardı, tehlikeli bir duruma düşerler ve hür bir devlette en küçük bir vatandaşın bile benzerleri ta-

(1) MONTESQUIEU, Kanunların Ruhuna Üzerine (De L'Esprit des Lois), Çeviren: Fehmi Baldaş, Seç Yayın dağıtım, Ekim 2004, ss. 161

(2) MONTESQUIEU, Kanunların Ruhuna Üzerine (De L'Esprit des Lois), Çeviren: Fehmi Baldaş, Seç Yayın dağıtım, Ekim 2004, ss. 161

* Yargıç, Kazan Adliyesi.

rafından yargılanmaktan elde ettiği ayrıcalıkların hiçbirinden yararlanmazlardı. Şu halde, soylular milletin mevcut mahkemeleri tarafından değil, yasama organının soylulardan oluşmuş bölümü tarafından yargılanmalı.

Aynı zamanda hem çok uzakları gören hem de gözleri kör olan kanunun bazı durumlarda son derece şiddetli olması olasıdır. Ama daha öncede söylediğimiz gibi, milletin hakimleri, kanunu sadece söz haline getiren, kanunun kuvvetini ya da şiddetini yumuşatacak durumda olmayan cansız birer varlıktan başka bir şey değildir. Şu halde yasama organının başka bir durumda, zorunlu bir mahkeme olduğunu söylediğimiz bölümü, bu durumda da zorunlu olarak bir mahkeme halini alır. Kanunu daha az şiddetli bir şekle sokup karar vererek kanunu bizzat kanunun lehine yumuşatmak da bu üstün organa düşer.”³

Genel hizmetlerde çalışan bazı kişiler milletin haklarını çiğneyebilirler, mevcut hakimlerin cezalandırmak istemeyecekleri ya da cezalandıramayacakları suçları işleyebilirler. Buna rağmen yasama organının genel olarak yargılama yetkisi yoktur, hele böyle özel bir durumda bu yetkiden tümüyle yoksun olması gerekir; ilgili taraflardan birini, yani milleti temsil eder de ondan. Bundan ötürü de, ancak suçlandıran taraf olabilir. Ama kimin karşısında suçlandırılacak? Kendisinden aşağı durumda olan, üstelik kendisi gibi halktan olduğu için böyle bu derece

büyük bir suçlandırıcının kuvveti tarafından sürüklenecek olan kanunun kurulduğu mahkemelerin seviyesine mi inecek? Hayır inmeyecek; bunun içinde milletin saygınlığını, kişinin güvenliğini korumak maksadıyla yasama organının halkı temsil eden bölümü, aynı organın soylulardan oluşmuş bölümü karşısında suçlandıracak; çünkü bu ikinci organın ne yararları bakımından ne de tutkuları bakımından birinciyle bir benzerliği vardır.”⁴

“İşte sözkonusu ettiğimiz hükümetin temel yapısı bundan ibarettir. Yasama organı iki bölümden oluştuğu için karşılıklı önleme yetkilerini kullanarak biri ötekini elini kolunu bağlayabilir. Bu iki bölüm ise yürütme organı tarafından sınırlandırılır, buna karşılık bu iki bölüm de yürütme organını sınırlandırır.”⁵

Montesquieu'nün bu tespit ve açıklamalarına baktığımızda; Louis Althusser'in de vurguladığı gibi kuvvetler ayrılığı teorisinin Montesquieu'de bulunmadığını söylemek gerekir. Çünkü, kral veto hakkına sahip olduğundan yürütme organı yasama organının alanına giriyordu. Yasama organı, oya sunduğu yasaların uygulanmasını denetlediği için bir ölçüde yürütmeyi gözetme hakkına sahip idi. Yasama organı parlamento önünde “bakanlık sorumluluğu” söz konusu olmaksızın bakanlardan hesap sorabilmeliydi. Yine üç özel durumda, yasama organı yargılama organının yerine geçerek yargılama işlevini yerine getiriyordu. Bu üç

özel durum ne idi? Birincisi; Onurlarını halk yargıçlarının önyargılarından korunması amacıyla her konuda ayan meclisindeki derebeyleri tarafından yargılanması gereken soyluların söz konusu olduğunda, ikincisi; af söz konusu olduğunda, üçüncüsü; mebusan meclisinin suç bildirimini sonunda ortaya çıkan ve ayan meclisi mahkemesinde ele alınması gereken siyasal nitelikli davalar sözkonusu olduğunda, yasama organı yargı organının yerine geçiyordu. Buna göre Louis Althusser'in söylemiyle “Montesquieu'de kuvvetlerin ayrılığının değil, kuvvetlerin düzenlenişi, kaynaşması ve ilintilendirilmesi sözkonusudur.”⁶ Asıl önemli nokta da yargının Montesquieu'de gerçek bir kuvvet olmadığı, göze görünmez ve yok gibi olmasıdır. Çünkü Montesquieu'ye göre yargıç görmek ve söylemekten başka bir şey değildir. Aslında Montesquieu'nün teorisinde yasama ve yürütme kuvvetleriyle karşı karşıyayız. Yani iki kuvvet ama üç kuvvet odağı vardır. Bu üç odak, kral, ayan meclisi ve mebusan meclisi, yani kral soyluluk ve halk vardır.

c- Türk Yargısındaki Sorun Nedir?

Althusser'in söylemiyle kuvvetler ayrılığının bir mitos olduğunu kabulünden sonra, Türkiye'de yargı sorunları tartışılırken ve özellikle yargının bağımsızlığına vurgu yapan her tartışmada kuvvetlerin ayrılığı teorisi dile getirildiğinden yargının yasama ve yürütme karşısındaki konumuna değinmekte yarar olduğunu sanıyorum.

Anayasamızın 9. maddesine göre “Yargı yetkisi Türk Milleti adına ba-

ğımsız mahkemelerce kullanılır.”¹³⁸ maddesine göre ise, yargıçlar görevlerinde bağımsızdırlar. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve yargıçlara emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Ancak yıllardır süregelen bir uygulama ile Adalet Bakanlığı'nın yasaların nasıl yorumlanması gerektiği konusunda adliyelere genelge gönderdiğini yargıçlar çok iyi bilir. Bu genelgelerin savcılara hitaben gönderildiği doğrudur. Ancak gönderilen her genelgenin sonu şu ünlü cümle ile bitmektedir: “Keyfiyetin yargı çevrenizdeki Cumhuriyet Başsavcılıkları ile bilgileri bakımından mahkemelere de duyurulmasını rica ederim.”⁷ Adalet Bakanlığı'nın genelgelerini bilgi mahiyetinde de olsa yargıçlara bildirilmesindeki amaç, yargıçların da bu genelgelere uygun işlemler yapmasını yargıçlardan beklemektir. Yoksa sadece spor olsun diye bu genelgeler yargıçlara da iletilemez. Bu tespitime ilk itiraz olarak, genelgelerin sadece idari işlerle ilgili gönderildiği itirazıyla karşılaşacağımı biliyorum. Ancak yargıçlara bilgi mahiyetinde gönderilen genelgelerden iki örnek vermek istiyorum. Birinci örnek şöyle: “... 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu'na aykırı hareket edenler hakkında gerekli işlemin yapılması konusunda daha dikkatli davranılması, keyfiyetin yargı çevrenizdeki Cumhuriyet Başsavcılıkları ile bilgileri bakımından mahkemelere de duyurulmasını rica ederim.” İkinci örnek ise şöyle: “... ilgili mercilerle iş birliği yapılarak ilköğretim çağında bulunmasına rağmen

(3) MONTESQUIEU, *Kanunların Ruhu Üzerine* (De L'Esprit des Lois), Çeviren: Fehmi Baldaş, Seç Yayın dağıtım, Ekim 2004, ss. 162

(4) MONTESQUIEU, *Kanunların Ruhu Üzerine* (De L'Esprit des Lois), Çeviren: Fehmi Baldaş, Seç Yayın dağıtım, Ekim 2004, ss. 162

(5) MONTESQUIEU, *Kanunların Ruhu Üzerine* (De L'Esprit des Lois), Çeviren: Fehmi Baldaş, Seç Yayın dağıtım, Ekim 2004, ss. 1

¹³⁸Althusser, LOUIS, *Montesquieu, Siyaset ve Tarih*, Çeviren: Alp Tümerekin, İtahi Yayınları 2005, ss.123

⁷Yargı Mevzuat Bülteni, 7 Ağustos 2001 tarih, 153. sayı, ss. 41

çocuğunu okula göndermeyenler hakkında 222 Sayılı Kanunun etkili bir şekilde uygulanmasında titiz davranılmasını, keyfiyetin yargı çevrenizdeki Cumhuriyet Başsavcılıkları ile bilgileri bakımından mahkemelere de duyurulmasını rica ederim.”⁸ Bu örnekleri olabildiğince çoğaltmak mümkündür. Yasaların uygulanması ile ilgili Adalet Bakanlığınca yargıçlara genelgeler gönderilmesi yargıçların kendi bağımsız görüşlerinden ötede Adalet Bakanlığı'nın genelgelerdeki görüşlerine itibar edilmesi yönünde bir eğilimin doğmasına neden olmaktadır. Bu uygulamanın Anayasanın 138/2. maddesiyle getirilen yargıç bağımsızlığı ilkesini çok ciddi bir şekilde tehdit ettiğini belirtmem gerekiyor.

Anayasamızın 140/6. maddesine göre; yargıçlar idari görevleri yönünden adalet Bakanlığına bağlıdır. Anayasa'nın bu hükmünün yukarıda değindiğim Anayasanın 9, 138. maddeleri açısından sorgulanması gerektiği inancındayım. Bir kere “idari işler” kavramı çok geniş bir alanı kapsamaktadır. Mahkemelerin kurulması, mahkemelere mali kaynakların sağlanması, yardımcı personelin atanması, yargılama faaliyetinin yürütülmesi için her türlü araç ve gerecin sağlanması, tüm fiziki koşulların oluşturulması vs. gibi şeyler idari işler kapsamındadır. Bütün bunlar sağlıklı bir yargılama faaliyetinin gerçekleşmesi için esaslı unsurları oluşturmaktadır. Yargısal faaliyetin sağlıklı yürütülmesinde zorunlu olan bu esaslı unsurların yürütmenin bir organı olan ve politik bir nitelik taşıyan Adalet Bakanlığına bırakılması, yargı organlarını yürütmenin içerisine çekme eğilimi ve

politik çıkarlara alet edilmesini besleyici yönelimlere götürebilme sakıncalarını doğurmaktadır. Yani İdari İşler sözkonusu olduğunda; yürütme organı için arzulandığında her an yargı organları üzerinde kullanabileceği çok geniş bir alan bulunmaktadır. Yargıçların yargısal faaliyeti icra ederken genelde Adalet Bakanlığını gözetmesi eğilimi buradan kaynaklanmaktadır.

Anayasamızın 159. maddesine göre Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun içerisinde Adalet Bakanı ve Müsteşarın bulunması, kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı ilkeleri açısından sürekli hukukçular ve özellikle de biz yargıçlarca bir eleştiri konusu olmuştur. Aslında yargı bağımsızlığı sözkonusu olunca biz yargıçların ileri sürdüğü ve çok rahatlıkla dile getirdiği, söylendiğinde de herhangi bir sorumluluk gerektirmeyen ve bulduğumuz konuları kaybetme kaygısı oluşturmayan tek eleştirel itiraz olduğunu da belirtmek isterim. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun bugünkü oluşumu dikkate alındığında; Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda Adalet Bakanı ve müsteşarın bulunmasının, yargı ve yargıç bağımsızlığı açısından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun oluşumu ve işleyişinin yarattığı etkilerden daha az bir tehdit oluşturduğuna inandığımdan; bu itiraza katılmıyorum. Çünkü Adalet Bakanı ve müsteşarı da dahil olmak üzere 7 asil ve 5 yedek üyeden oluşan Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu'ndan Adalet Bakanı ve müsteşarını çıkarıp, yerlerine iki yüksek yargıç koyarsak, yargıç bağımsızlığı sağlanabilecek midir? Ya da yerel mahkeme yargıçlarının kurul üyelerine

karşı itaate varan ve yargıç kimliğiyle hiçbir şekilde bağdaşmayan davranışlarının önüne geçilebilecek midir? Hiç sanmıyorum. Çünkü yargıç bağımsızlığına asil tehdit; sadece yüksek mahkemeler olan Danıştay ve Yargıtay üyelerinden seçilen, kararlarına karşı da yargı yolu kapalı olduğundan yargıçlar ve savcılar üzerinde her türlü tasarrufa sahip ve hiçbir sorumluluğu bulunmayan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun bizzatıhi oluşumudur. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun oluşumunda yüksek mahkeme üyeleri dışında, yerel mahkeme yargıç ve savcılarının da bir rolü bulunmalıdır ve bu kurulun kararlarına karşı yargı yolu açık olmalıdır.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Adalet Bakanlığı'ndan bağımsız bir sekreteryanın olmaması, yani yargıçların ve savcılarının atanması, yer değiştirmesi, terfi işlemleri, disiplin soruşturmalarının yapılması, disiplin cezalarının belirlenmesi, izin işleri vs gibi her türlü hazırlığın Adalet Bakanlığı'nın memurları tarafından yapılıyor olması, yani özellikle yargıçların tüm işlerinde Adalet Bakanlığı'nın memurlarıyla muhatap kılınması da yargıçlarda Adalet Bakanlığı'na bağımlılık hissinin içselleştirilmesine yol açmaktadır.

2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 51/2. maddesine göre yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin görevler hariç olmak üzere Adalet Bakanının yargıçlar üzerinde gözetim hakkı bulunmaktadır. Bu gözetim hakkının sınırı nedir? Nerede başlayıp, nerde sona ermektedir? Gözetim yetkisinin ölçütleri nelerdir? Dikkat edilirse, bu soruların yanıtları sadece ilgili adalet Bakanının inisiyatifine bırakılmıştır.

2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 9. ve 12. maddelerine göre yargıç adaylığına atama ve yargıç adaylığına son verme yetkisi Adalet Bakanına aittir. Yargıçlık mesleğine girişte; Adalet Bakanlığı, Müsteşar Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Personel Genel Müdürü, Ceza İşleri Genel Müdürü ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünden oluşan komisyon tarafından sözlü sınav yapılmaktadır. Bu komisyonu oluşturan kişiler daha önceden yargıçlık yapmış olabilirler. Ancak Adalet Bakanının bürokratları olduğundan artık yargıç olduklarından söz edilemez. Daha yargıç adaylığının başında yargıçlar ile yürütmenin bir organı olan Adalet Bakanlığı arasında bir organik ilişki kurulmakta ve yargıçların Adalet Bakanlığına bağımlılık hissinin kapılmalarına yol açmaktadır. Bağımlılığın içselleştirilmesine yol açan bu uygulamanın yargıç bağımsızlığını tehdit edici olduğunu vurgulamak gerekir.

2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 82. maddesine göre de yargıçların görevleriyle ilgili suçlarda soruşturma yapılması ya da yapılmaması tamamen Adalet Bakanının iznine tabidir ve Adalet Bakanı bu soruşturmayı doğrudan kendisine bağlı Adalet müfettişlerine yaptırma yetkisine sahiptir. Yine yargıçların olağan denetiminin adalet Bakanlığına bağlı Teftiş Kurulunun müfettişlerince yapılması da yargıçların devletin memuru olup olmadıkları sorusunu gündeme getirmektedir. Demokratik, çağdaş ve hukukun üstünlüğünün egemen olduğu ülkelerde yargıçların devletin memuru olmadıkları bilimsel bir gerçektir. Kendisini devletin memuru olarak gören ve bunu içselleştiren bir yargıcın

(8)Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 21/01 2/2001 tarihli 34/148 sayılı genelgesi

bağımsızlığı da sözde bir bağımsızlık-
tan öteye geçemez.

Buraya kadar anlattıklarımın ço-
ğunluğu yürütme organının yargı or-
ganına müdahalesine olanak sağlayan
saptamalardır. Ancak kuvvetlerin ay-
rılığı mitosunu bir kenara bırakarak
yargıçlararası ilişkileri yargıç bağımsız-
lığı açısından yorumlama ihtiyacı
hissediyorum. Hakimler ve Savcılar
Kanununa göre dört sınıf yargıç bu-
lunmaktadır. Yasal olarak durum böy-
le. Ancak fiilen iki sınıf yargıç oldu-
ğunu söylemeliyim: Yüksek mahke-
me yargıçları ve yerel mahkeme yar-
gıçları. Yargıç bağımsızlığının tam
olarak sağlanabilmesi için, yargılama-
yı yapan yargıcın, diğer yargıçlara
karşı da bağımsız olması, diğer yar-
gıçların telkin ve tavsiyelerine maruz
kalmaması, diğer yargıçlardan etki-
lenmeye açık olmaması gerekiyor. Bu
ülkede, yargıç bağımsızlığı ilkesinin
en fazla zarar gördüğü alan, yerel
mahkeme yargıçlarının yüksek mah-
keme yargıçlarına karşı bağımsız ola-
mayışlarıdır. Yerel mahkeme yargıç-
ları, yüksek mahkeme yargıçlarıncı
kendilerine not verilmesi kaygısıyla,
çoğunlukla çözmekle yükümlü olduk-
ları uyuşmazlıklarda kendi düşünce ve
iradeleriyle kanunu yorumlama ve
uyuşmazlığı çözmeyi bir tarafa bira-
karak, tamamen yüksek mahkeme
yargıçlarının şablon ve kalıplaşmış
düşüncelerini birinci planda tutmayı
tercih etmektedirler. Bu nedenledir ki;
yeni çağda, bireyin ortaya çıkışını
sağlayan makineleşme olgusunun in-
san bilinci üzerinde yarattığı çok çarpıcı
sonuç olan, insanların kendi ya-
rattıkları makinaya karşı derin bir
hayranlık duyması gibi; yerel mahke-
me yargıçları da yüksek mahkeme

yargıçlarına karşı derin bir itaat, hay-
ranlık ve bağımlılık hissine kapılmak-
tan kendilerini alıkoymamaktadırlar.
Bu bağımlılık ilişkisinin sonucudur ki
yüksek mahkeme yargıçları hakim-i
mutlak ve kadir-i mutlak, yerel mah-
keme yargıçları da özgür olamamak-
tadırlar. Adaletin tecellisi gayesiyle
yüksek mahkeme yargıçlarıncı, yerel
mahkeme yargıçlarına hiçbir objektif
kritere dayanılmaksızın verilen notlar,
yüksek mahkeme yargıçları için "ge-
rekçenin sorulmaması gereken bir hak
yani (hikmet-i hükümet)" olarak orta-
ya çıkmaktadır. Yaşadığımız çağda
"düş'ün düş'ünü" kurmak kavramı
tartışılırken, yerel mahkeme yargıçla-
rının özgürce davranması, sadece bir
düş kurması ne acıdır ki, yine meslek-
taşı olan, yargıç bağımsızlığı ilkesinin
tüm nimetlerinden yararlanan, ancak
hiçbir külfetine katlanmak zorunda ol-
mayan yüksek mahkeme yargıçları ta-
rafından engellenerek bağımsızlıkları
sınırlandırılmaktadır. Adeta "siz dü-
şünmeyin yanlış yaparsınız, biz doğ-
rusunu biliriz, sizin yerinize de düşü-
nürüz mantığı" egemen kılınmaktadır.
Bir tarafta her türlü güvenceye sahip
ve denetleme imkanı olmayan yüksek
mahkeme yargıçları, diğer tarafta be-
nim gibi yüksek mahkeme yargıçları-
na bağımlı ve kısmi güvencelere sahip
yargıçlar olmak üzere iki sınıf yargıç
olduğunu yinelemem gerekiyor. Ade-
ta bir zamanlar klasik Fransız tiyatro-
sunda, yüksek tabakadan seyircilerin
koltukları için, sahnede oyuncular
arasında bir boşluk ayrılması gibi,
yargı sahnesinde de bu iki sınıf yargıç
arasında üstlük ve astlık ilişkisini his-
settirmek için derin bir boşluk yaratıl-
mıştır.

d- Sonuç

Yargıdaki oligarşik ve hiyerarşik
yapılanma ortadan kaldırılmadığı sü-
rece Althusser'in söylemiyle Montes-
quieu'nün güçlerin ayrılığı efsanesinin
bir anda gerçekleştiğini varsaysak bile
yargıç bağımsızlığını olanaklı kılmak
mümkün değildir. Yargıç bağımsızlı-
ğının önündeki engelleri sadece yasa-
ma ve yürütme olarak görmek ya da
yargıç bağımsızlığının sadece kuvvet-
lerin ayrılığı ilkesiyle gerçekleşebile-
ceği algılamasıyla yetinmek bizleri Jo-
se' Saramago'nun "Körlük" isimli
eserindeki araba kullanmakta olan bir
adamın yeşil ışığın yanmasını bekler-
ken ansızın körleşmesi, körlüğüne çö-

züm bulmak için gittiği doktora da
körlüğü bulaştırması, bu körlüğün bir
hastalık gibi bütün kente yayılması gi-
bi bir tehlikeyle karşı karşıya bırak-
maktadır. Bu körlükten kurtulmak ya
da körlük tehlikesiyle karşılaşmak is-
temiyorsak özellikle yüksek yargı oli-
garşisi devrim taşıyıcı misyonunu taşı-
maktan vazgeçmeli, Jacques
Vergès'nin "Savunma Saldırıyor"
isimli eserinde vurguladığı gibi "Kim-
siniz? Neyi Temsil Ediyorsunuz? Ne-
dir tarihsel olarak varlık nedeniniz?"⁹
sorularını yargıçların ve özellikle yük-
sek yargı oligarşisinin her davanın eşi-
ğinde kendilerine sormaları ve yanıtla-
rı üzerinde düşünmeleri gerekiyor.

⁹J. Vergès JACQUES, *Savunma Saldırıyor*, Çeviren: Vivetti Kanetti, Metis Yayınları, 1988, ss. 17