

Bugün başka cemaatlerden savcı ve hakimler var

24.09.2017



Nurzen Amuran: Sizinle geçen yıl, FETÖ/PDY darbe kalkışmasından sonra yaptığımız söyleşi, Odatv'de yayımlanmış, ertesi gün yapılan seçimlerde, yeniden Yargıtay üyeliğine seçilmemiştiniz. Dava açmıştınız galiba. O dava ne oldu?

Ali Suat Ertosun: Dedikleriniz doğrudur. Söyleşimizin 24 Temmuz 2016 günü Odatv'de yayımlanmasından sonra, 25 Temmuz'da Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK-Anayasa değişikliğiyle Hâkimler ve Savcılar Kurulu-HSK) tarafından yapılan seçimlerde yeniden Yargıtay üyeliğine seçilmemiştim. Bu konuda açtığım dava devam etmektedir. Yargıtay üyeliğine yeniden seçilmemem üzerine emekliliğimi istemiş, 5 ayda zorla emekli olabilmiş; yıllardır Fethullahçı silahlı terör örgütüne karşı en etkin mücadele veren kişilerden olmama karşın; sonunda, hakkımda kovuşturmayla yer olmadığına karar verilmişse de, bu örgüte üye olmak suçundan soruşturma açılmış, mallarıma ve banka hesaplarıma el konulmuştu. Muhalif olmanın bedelini ilk ödeyenlerden birisiyim. Tabii ki bu uygulama daha sonra büyüyen artmış, sonunda bazı gazete ve basın mensupları ile milletvekillerine kadar ulaşmıştır.

Amuran: Ülkemizin en büyük sorunlarından biri adil yargılama hakkının korunması. Bu nedenle sık sık yargıyı, yargının sorunlarını gündeme getiriyoruz. Bugün de yargıçların sorumlulukları üzerine konuşalım ve yargılamada özen gösterilmesi gereken ilkeleri irdeleyelim istiyoruz. "Türkiye'de hâkimler var" deyişi yanında, "Adaletin kestiği parmak acımaz" sözünün getirdiği yargıya güven ilkesi, yeniden nasıl oluşur, bir de sizin görüşünüzü alalım:

Ertosun: Yargının çok örselendiği, tartışıldığı, güvenin % 20'nin altına düştüğü ve kontrol altına alınmaya çalışıldığı günümüzde, özlediğimiz hususlardan biri; "Türkiye'de hâkimler var" diyebilmek. Bu özdeyiş Prusya'dan gelme. Prusya Kralı Büyük Frederick, Berlin yakınlarında Postdam ormanlarında gezerken, bir değirmenin bulunduğu yeri çok beğenir. Oraya saray yapmak ister. Adamlarını değirmenciye gönderir ve isteğini iletir. Değirmenci, satmak istemez. Kral değirmenciye çağırır, yerin değerinin üstünde bir bedel teklif eder. Değirmenci, "Olmaz" der. Kral, "Sen benim kral olduğumu bilmiyor musun? Zorla alırım" deyince; o da "Biliyorum, sen de benim bu yerin tapulu sahibi olduğumu bil, alamazsın, Berlin'de hâkimler var" cevabını verir. Kral bu cevaptan çok memnun kalır. Çünkü Alman aydınlanmasının önderlerinden olan Büyük Frederick, ıslah ettiği mahkemelere güvenildiğini anlar. Sarayını, korunmasını istediği değirmenin altına inşa eder ve oraya değirmencinin adını verir. Bizim tarihimizde de buna benzer örnekler vardır. Mustafa Kemal Atatürk'ü ve Fatih Sultan Mehmet'i örnek gösterebiliriz.

"Adaletin kestiği parmak acımaz" sözünün aslı, "Şeriatın kestiği parmak acımaz"dır. Bu söz, adalete güveni, ayrımcılık yapılmayacağını ifade eder. Adalet herkes için vardır ve kişi suç işliyorsa, bu suçun karşılığına da katlanmalıdır.

Burada üzerinde durulması gereken, hangi adaletin kestiği parmağın acımayacağıdır! Geçmişte bunun örneklerini çok yaşadık. Yassıada mahkemeleri, bazı sıkıyönetim mahkemeleri ve CMK'nın 250. maddesi ile görevli mahkemelerin verdikleri kararlarda bunun olumsuz örneklerini gördük. Onlar da mahkemeydi. Ancak, onların verdiği kararlar için adaletin kestiği parmak acımaz diyebilir miyiz? Diyemeyiz. O hâlde adalet üzerinde hassasiyetle durmalıyız. Adalet, su gibi, hava gibi olmazsa olmazdır. Atatürk, "Dünyada bir 'hak' vardır. Hak ve adalet, behemehal kuvvetin (iktidar gücünün)

üstündedir. Adaletin olmadığı yerde hiçbir şey yoktur.” diyor. Onun için kuvvetler ayrılığı, yargı bağımsızlığı ve hukuk devleti ilkeleri çok önemlidir.

Amuran: Her mesleğin bağlı olduğu etik kurallar vardır ve evrenseldir. Yargı mensuplarının uymak durumunda olduğu etik kurallardan bazılarını sıralar mısınız?

Ertosun: Hâkimlere yönelik meslek ahlâkı standartlarını oluşturmak amacıyla, Birleşmiş Milletler 2003/43 sayılı Bangalor Yargı Etiği İlkelerini belirlemiştir. Bu ilkeler, hâkimlere rehber olacak ve yargı etiğini düzenleyecek bir çerçeveyi yargıya temin edecek şekilde öngörülmüştür. İlkeler, yasama ve yürütme mensupları ile avukatlar ve kamuoyunun, yargıya daha iyi destek olmalarına ve onu daha iyi anlamalarına yardımcı olacak şekilde tasarlanmıştır. İlkeler; hâkimlerin, yargı mesleği standartlarını takviye etmek üzere oluşturulan ve bizzat kendileri de bağımsız ve tarafsız olan kurumlar karşısında, meslekî davranışlarından dolayı sorumlu olduklarını varsayar ve bu prensipler, hâkimleri bağlayıcı mevcut hukuk ve davranış kurallarını değiştirmeyi değil, onları tamamlamak niyetiyle öngörülmüştür.

Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde; bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk ve tutarlılık, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat prensiplerine yer verilmiş ve kapsamı da belirlenmiştir. Bu prensipler, insanlığın, uluslararası toplumun, farklı hukuk sistemlerinin müşterek ürünü, insanlığın ortak aklıdır. Dolayısıyla evrensel değerlerdir. Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, HSK tarafından 27.6.2006 gün ve 315 sayılı karar ile kabul edilmiş; böylece Anayasa'nın 90/3-5. maddeleri uyarınca, bu ilkeler iç mevzuatımızın bir parçası hâline gelmiştir.

Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, modern ve demokratik toplumlarda, yargının tutarlı olması ve gücü ile sisteme olan güvenin devamı için olmazsa olmaz değerlerdir.

BM'nin Havana'da kabul ettiği Savcıların Rolüne Dair İlkeler, Avrupa Konseyi'nin Savcıların Rolü ile İlgili Tavsiye Kararı, Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları gibi uluslararası metin ve diğer belgelerde, savcılar etkin soruşturma yapmaları, kolluğun yardımcı olması ve devletin de her türlü engeli kaldırması gerektiği kabul edilmiştir. Bunların dayanaklarını da, Uluslararası İnsan Hakları Beyannamesi, BM Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olarak sıralayabiliriz.

Yargı mensuplarının uymak zorunda olduğu etik ilkeler de adil yargılanma hakkı kavramının dışında değildir. Geniş çerçeveden bakılınca, hâkim/savcı teminatı ve yargı bağımsızlığı, yargı mensuplarının etik kuralları ile birlikte adil yargılanma hakkı üst başlığında kesişmektedir. Nitekim hâkim/savcı teminatı ve yargı bağımsızlığı olmadan adil yargılanmadan söz edilemez. Hâkim de mesleki etik ilkelerine uyararak adil yargılamayı içselleştirmelidir.

Amuran: Sözü ettiğiniz bu ilkelerin, Ergenekon, Balyoz, Odatv gibi kumpas davalarında kullanılmadığını gördük.

Ertosun: Maalesef dediğiniz doğru. Kumpas davaları dediğimiz Ergenekon, Balyoz, Kozmik Oda, Poyrazköy, İnternet Andıcı ve Askeri Casusluk vb. davalarda uygulanmamıştır. O davalarda soruşturma ve kovuşturmalar hukuka uygun yapılmamış, şüpheli ve sanıklar peşinen suçlu ilan edilmiş ve yıllarca tutuklu kalmıştır. O davaların sembol ismi Zekeriya Öz'ü 2009 ve 2010 yıllarında HSYK olarak görevden almak istediğimizde; arkasında duranlar, kahraman olarak görenler ve heykelini dikmek isteyenler, bugün adı geçeni yerden yere vurmaktadırlar. Hatırlarsınız, o zaman da aşağılanmış ve hedef gösterilmiştik. Adım korsan karnameciye çıkmıştı. Ancak zaman bizi haklı çıkarmıştır. O zamanlar Zekeriya Öz'e destek veren ve bizi suçlayanlar, bugün “**Aldatıldık, yanıltıldık, kandırıldık**” demekte ve bize yönelik suçlamalarını şekil değiştirerek sürdürmektedirler. Ne diyeyim? 'El insaf' demekten öteye aklıma söz gelmiyor.

KAMUOYUNUN DA YARGI KARARININ TARAFSIZ VE ADİL BİR ŞEKİLDE VERİLDİĞİNE İLİŞKİN İNANCI OLMALIDIR

Amuran: Batıda AB ve ABD'de yargıcın saygınlığını koruyan sizin için önemli olan hangi düzenlemeler var? Oralarda da zaman zaman da olsa sorun çıkıyor mu?

Ertosun: AB ve ABD'de hukukun üstünlüğü ve yargının bağımsızlığı konusunda temel uluslararası sözleşme ve metinlere

uygun ve birbirine paralel düzenlemeler bulunmaktadır. Asıl sorun yazılı metinlerdeki düzenlemelerin günlük hayata ve hukuk sistemine etkin olarak uyarlanabilmesi, ortaya çıkan sorunların çoğulcu ve güçlü bir kamuoyu tarafından yapıcı bir şekilde denetlenebilmesi ve güçlü bir sesle ortaya konabilmesinde yatmaktadır.

Evrensel hukuk, hâkimlerin anayasaya, kanuna ve yürürlükteki mevzuata uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar vermelerini öngörmektedir. Ancak bazen, kararın tamamen hukuka ve vicdani kanaate göre şekillenmesi de yeterli değildir. Kamuoyunun da, yargı kararının tarafsız ve adil bir şekilde verildiğine ilişkin inancı olmalıdır. Bunun için de hâkim, hem görevi başında hem de özel hayatında tarafsız ve adil olmalı ve görünmelidir. Bunun en güncel olanı, hâkimin sosyal medya kullanımınıdır. Hâkimlerin sanal ortamdaki davranışları, kamuoyundaki bağımsızlık ve tarafsızlık algılarına zarar vermemelidir. ABD'de yapılan bir araştırmada, hâkimlerin % 40'nın sosyal medya üyeliğinin olduğu, üyeliği olanlardan % 50'sinin paylaşımlarının yargı etiği ilkelerine aykırı olabileceği görülmüştür. Uluslararası Barolar Birliği tarafından 60 ülkede hukukçular arasında yapılan bir araştırmada da, ankete katılanların % 40'ı hâkimlerin sosyal medyada sergiledikleri davranışların, kamuoyunun yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığına ilişkin kanaatini olumsuz etkilediği yönünde görüş bildirmiştir. Bu oran avukatlar için % 15'dir. Bu saptamalar, hâkimlerin sosyal medyayı kullanırken daha dikkatli ve ihtiyatlı olmaları gerektiğini ortaya koymuştur. Yapılan tartışmalar üzerine, ABD ve İngiltere'de yargı etik konseyleri tarafından, hâkimlerin sanal ortamlardaki davranışlarını düzenleyen kural ve ilkeler benimsenmiştir. Bunun sonucu bazı eyalet ve mahkemelerde hâkimlerin sosyal medyayı kullanmaları yasaklanmış, bazılarında belirli kurallara uyulması kaydıyla izin verilmiş; İngiltere'de yargı mensuplarının sosyal medya kullanımına ilişkin bir kılavuz yayımlanmıştır.

Florida Yüksek Mahkemesi, hâkimin, davasına baktığı bir avukatla sosyal medya arkadaşı olmasını, davadan çekilmek için yeterli bir sebep olarak görmüş; Georgia kentinde bir hâkim, ceza davasına baktığı bir sanıkla sosyal medyada yazıştığının tespiti üzerine, görevinden istifa etmiştir.

Anglo-Sakson sisteminde, hâkim ve savcılar aynı meslek mensubu sayılmadıklarından, iddia ve savunma eşitliğinin sağlanması ilkesi gereğince, hâkim ve savcının sosyal medya arkadaşlığı da eleştirilmektedir. Yeni çıkarılan bir mevzuatla ilgili olarak, hâkimin sosyal medya ortamında kesin ve net görüş belirtmesi bile, eleştiri nedeni olmakta ve çekilme istemlerini beraberinde getirmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihatlarında, yargı sisteminin ve hâkimin tarafsız olup olmadığına karar verebilmek için her uyuşmazlık, objektif ve sübjektif bir teste tabi tutulmaktadır.

Amuran: Peki, ülkemizde bu konuda nasıl bir ortam var?

Ertosun: Ülkemizde özellikle 15 Temmuz 2016 tarihli FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün darbe kalkışmasından sonra bazı hâkim ve savcılar, sosyal medyadaki hesaplarında bu örgüt aleyhinde görüş bildirdikleri görülmektedir. Bu tür davranışlar yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını olumsuz yönde etkilemekte ve dış dünyada ülkemizi zor durumda bırakmaktadır. HSK, bu konuya eğilmeli ve üzerine düşeni yapmalıdır.

Keza AİHM, davanın taraflarına, vekillere ve tanıklara karşı kullanılan küçük düşürücü ve aşağılayıcı sözleri, ürkütücü ve düşmanca hareketleri, takılan lakapları, ırk, din, mezhep, inanç ve siyasi görüşe yönelik konuşmaları vb. hâkimlerin tarafsız kalmayacağına örnekleri olarak değerlendirmektedir. Yine verdikleri kararlar yüzünden medyada eleştirilen hâkimlerin, bu eleştirilere cevap vermeleri, verdikleri hükmü ve gerekçelerini savunmaları kabul edilmemektedir.

Esasen bu söylediklerimiz Bangalor Yargı Etiği İlkelerinin de bir gereğidir.

Çağdaş ülkelerde hâkimler, mesleki saygınlıklarını korumak için titizlik göstermekte, göstermeyenler için de gereği yapılmaktadır. Onlar için hak, hukuk, adalet olmazsa olmazdır. Su gibi, hava gibi zorunlu ve vazgeçilmez bir ihtiyaçtır.

Amuran: Sizin sık sık gündeme getirdiğiniz bir uyarı var: "Hâkimlerin yürürlükteki mevzuata kanunlara göre karar

vermeleri, kendilerini sorumluluktan kurtarmaz” diyorsunuz. Neden?

Ertesun: Pozitif (olan) hukuk ile olması gereken (doğal) hukuk arasındaki ayrılık, hukukçuların ve felsefecilerin ilgisini daima çekmiştir. Nitekim en totaliter rejimlerin, örneğin Nazi Almanya'sının bile kendisine özgü hukuk sistemi ve mevzuatının olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bu konuda 20. yüzyılın en önemli filozoflarından biri olan Gustav Radbruch, ön plana çıkan isimlerin başında yer almaktadır. Nitekim 2. Dünya Savaşı'nın sonlarında ortaya çıkan korkunç tablo ve Alman faşizmine karşı hukukun neden başarısız kaldığı soruları özellikle Alman hukukçuların üzerinde çalışmasına neden olmuştur. Radbruch'un, **“Yasal Haksızlık ve Yasaüstü Hukuk”** adlı eseri, bir başyapıt olarak önemini günümüzde de korumaktadır.

Radbruch formülü olarak bilinen değerlendirmede, tahammül edilemezlik ve yadsıma/inkar iki ölçüt olarak bulunur. Adaletten ayrılmak tahammül edilemez düzeye eriştiğinde; yasa, adalet karşısında geriye çekilip hukuki geçerliliğini yitirir. Adaletin özü olan eşitlik, yasama faaliyetinde bilinçli olarak kabul görmezse, pozitif yasalar artık hukuki karakterlerini kaybeder, uyuşmazlıklara uygulanamaz ve vatandaşlar üzerinde hak ve sorumluluk doğuramaz.

Kanunlara uymak, her vatandaşın ödevi olduğu gibi uygulayanların da görevidir. Ancak kanunlara uymak, kanunları yapmanın esiri olmayı, kayıtsız-şartsız teslimiyeti ve uyma zorunluğunu gerektirmediği gibi kanun karşısında özgür olduğumuz gerçeğini de değiştirmez. Çünkü kendi özgür olmayan, başkasına da özgürlük veremez. Hâkim, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, **“Milletlerarası antlaşmaları uygun bulma”** başlıklı 90. maddesini dikkate alarak, ulusal yasalarla milletlerarası antlaşmaların çatışması hâlinde uluslararası sözleşmeleri uygulamalı ve normdan daha üstün olan adalet, eşitlik, insan hakları gibi değerleri korumak adına, adalet içeriğinden yoksun kanunu uygulamamalıdır.

Kanun, sadece kanun olduğu için uygulanmaz. Kanunun amacı adalet değil, haksızlığı meşru göstermek ise, uyulması ve uygulanması gerekmez.

Adalet içermeyen tersine haksızlık üreten kanun, kişilere ve hukuk düzenine saldırı oluşturur. Bu durumda kişiler ve hukuk düzeni meşru savunma durumundadır. Hukuk, adaletsizliğin aracı olamaz. Katlanılmaz boyutlarda ağır insan hakları ihlali içeren kanun, yok hükmünde olup, böyle bir kanunu kabul eden de uygulayan da sorumludur.

Tabii hukuk felsefesi bunları öngörmektedir.

VİCDANIMIZ ADALETSİZLİĞİN ARACI OLMAMAK İÇİN NELERDEN KAÇINMAMIZ GEREKTİĞİNİ BİZE SÖYLER

Amuran: Peki, hukuk felsefesinin öngördüğü bu prensipler tümüyle uygulamada yer bulmuş mudur?

Ertesun: Elbette bu konudaki düşünceler sadece felsefi boyutta kalmamış, yargı kararlarında da uygulama alanı bulmuştur. Nitekim, 1944 yılında bir Alman askerinin ordudan evine izinli olarak geldiğinde; eşine, Hitler ve rejimi hakkında hakaret içeren sözler söylemesi üzerine, bilahare kocasından kurtulmak isteyen eşinin onu ihbar edip cezalandırılmasını sağlamanın, **“kinci muhbir”** olarak nitelendirilen eşinin mevcut yasalara uygun davrandığı yönündeki savunmasına rağmen; Bamberg İstinaf Mahkemesi, kocanın, mevcut Nazi dönemi yasalarına uygun olarak yargılanıp cezalandırılmasını vicdan ve adalet hislerine aykırı bularak kadını, 1871 Alman Ceza Kanununa göre, **“Bir kimseyi yasaya aykırı şekilde özgürlüğünden mahrum ettiği”** gerekçesi ile suçlu bulmuştur. Diğer taraftan yakın dönemde de AİHM Streletz, Kessler ve Krenz v. Almanya (22 Mart 2001 gün ve 34044/96, 35532/97 ve 44801/98 sayılı) kararında; Berlin Duvarını aşmak için çaba sarf ederken ölen kişilerin yaşam haklarının yok edilmesine ilişkin olarak yargılanıp mahkûm olan ve **“Ben sadece mevzuatı uyguladım, suçsuzum”** savunmasını yapan Doğu Alman eski asker ve bürokratlarının savunmalarının yerinde olmadığını ve sorumluluktan kurtulamayacaklarını, uluslararası nitelikteki insan hak ve özgürlüklerinin çekirdeği olan yaşam hakkına aykırı emirlere riayet edilemeyeceğini açıkça vurgulamıştır.

Pozitif hukukun insan hak ve özgürlüklerinin yok edilmesinde bir araç olarak kullanılmasına ve insanlığa karşı ağır suçları işleyenlerin üstün emri ya da mevzuat bahanelerini bertaraf etmek için uluslararası hukuk bakımından emredici kurallar

yaklaşımı teorik olarak benimsenmekle kalmamış, 2. Dünya Savaşından sonra Nazi savaş suçlularına ilişkin olarak Nürnberg Savaş Suçları Mahkemelerinde de mahkûmiyet kararlarının en önemli gerekçesini oluşturmuştur. İnsanlığa karşı işlenen suçların ahlaki yapısı o kadar kötüdür ki, herhangi bir yazılı metin ve kural olmasa, hatta suçları meşrulaştıracak mevzuat olsa bile, vicdan sahibi herhangi biri, bu tür eylemlerin kötü olup suç oluşturacağını kendi akıl ve vicdanında bilir. Bu nedenle hiçbir bahane onu sorumluluktan kurtaramaz. Vicdanımız, adaletsizliğin aracı olmamak için nelerden kaçınmamız gerektiğini bize söyler.

Amuran: Toplumun ilgilendiren davalarda yargıç, siyasetçinin ve siyasetin gölgesinde olan bir kısım medyanın beklentisi dışında karar veriyorsa, kıyamet kopuyor. Kumpas davalarında hazırlık soruşturmaları medyadan öğrenilirdi. Oysa bu soruşturmalar gizlidir değil mi?

Ertoşun: CMK'nın 157. maddesi, soruşturmanın gizliliğini düzenlemektedir. Soruşturmanın, gizliliği ihlal edilerek medyada yer alması; şüpheli ve sanığın, adil yargılanma hakkını ihlal etmesinin yanısıra, soruşturmanın etkinliğine de zarar verip, bir kısım kanıtların yok edilmesine yol açabilecektir. TCK'nın 285. maddesinde, soruşturmanın gizliliğinin ihlali, suç olarak düzenlenmiştir.

Diğer taraftan, TCK'nın 277. maddesinde, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs; 288. maddesinde de adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs, suç olarak düzenlenmiştir.

Kamuoyunun medya aracılığı ile ceza soruşturmaları ve yargılamalarından bilgi alma hakkı ve gereksinimi olmakla beraber, adil yargılanma hakkı ve soruşturmanın gizliliği ile etkinliği arasındaki ilişki ve denge her zaman göz önünde bulundurulmalıdır. Haberin veriliş amacı ve şekli, ölçülülük ilkesi uyarınca denetlenmelidir. Ülkemizde bu hak maalesef çok kötü kullanılmakta, şüpheli ve sanıklar basın aracılığıyla peşinin suçlanmakta, bu suçlamalar bazen hedef gösterme ve lince de dönüşmektedir. Bunu da çok çok kez ilgili merciler yapmakta, bilgi ve belgeleri basına sızdırmaktadır.

Amuran: Yargıya güveni zedeleyen en önemli risk yargı ve siyaset arasında kurulan organik bağ oldu. Bugünkü sistemde yargı, 'bağımsızlığını'; hâkim de 'hâkimlik teminatını' nasıl koruyacak? Yargının siyasete karşı bağımsızlığı ve tarafsızlığı nasıl sağlanacak?

Ertoşun: Yargının siyasete karşı bağımsızlığı ve tarafsızlığı sadece yargıç ve savcığı ilgilendiren bir sorun olmaktan öte hukuk devleti ve demokrasinin içselleştirilmesi ve günlük hayata uyarlanabilmesi ile de yakından ilgilidir. Başta Anayasa olmak üzere, mevzuatta hukukun üstünlüğü ve yargı bağımsızlığına ilişkin olarak uluslararası toplum ile uyumlu çok güzel düzenlemeler olsa bile; bunlar, günlük hayata etkin bir şekilde aktarılmıyorlarsa, kağıt üzerinde kalmanın ötesine geçemezler. Nitekim AİHM'de adil yargılamaya ilişkin (Artico v. İtalya, Golder v. İngiltere gibi) pek çok kararında, "Hakların teorik ve hayali değil, etkili ve pratik kılınacak şekilde yorumlanmasının gerekliliğine" işaret etmiştir.

HUKUK SİYASETÇİLERİN TOPLUMU İSTEDİKLERİ ŞEKİLDE HİZAYA GETİRMEK İÇİN KULLANDIKLARI BİR SOPA OLMAMALIDIR

Amuran: Peki bu yargıdaki tarafsızlık nasıl sağlanacaktır. Bunun yolu nedir?

Ertoşun: Bunun yolu, hukukun siyasallaşmasından değil, siyasetin hukukleştirilmesinden geçmektedir. Hukuka saygılı bir idare, yargıya karışmamalı, karışırsa da hâkim ve savcılar gerekli tepkiyi göstermelidir. Hukuk, siyasetçilerin toplumu istedikleri şekilde hizaya getirmek için kullandıkları bir sopa olmamalıdır. Aksine davranışlar, siyasetçilerin sorumluluğu yanında, Radbruch formülü uyarınca, hâkim ve savcılarının da sorumluluğunu gerektirmektedir.

Amuran: Bir zamanlar yargıç olabilmede liyakat değil FETÖ mensubu olmanın ayrıcalığı öne çıkarılmıştı. Bugün yargıdaki söylentilere bakılırsa cemaat, tarikat veya siyaset taraftarlığı yaygınlaştı deniliyor. Bu durum benzer riskleri getirmeyecek midir?

Ertoşun: Hâkim adaylığı mülakatını yapan Kurulda, Adalet Bakanlığı üst düzey mensupları çoğunluktadır. Mülakat

Kurulu'nun diğeri üyeleri Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulundan geliyor. Bu üyeleri seçen Genel Kurulda da Adalet Bakanlığı hâkim durumdadır. Özetleyecek olursak, Mülakat Kurulu'nun tamamı Adalet Bakanlığının kontrolündedir. HSK üyesi iken, Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulu seçimlerine girmiştik. Kazanmamam için dönemin Adalet Bakanı dâhil, genel kurul üyeleri tam kadro seçimlere gelmişti. Yani 7 kişilik Yönetim Kurulunda HSYK'dan gelecek bir üyeye bile tahammül edememiş; askeri yargıdan gelen üyelerle birlikte hareket ederek seçilmemi engellemişlerdi. Geçmişte FETÖ mensup ve yandaşları kolayca hâkim olabiliyordu. Şimdi, başka cemaatler kolayca olabiliyor. Üst düzey yargı mensuplarının katıldığı bir toplantıda, **"Arkadaşlar tamam Fethullah cemaati tehlikeli. Katılıyorum. Ancak diğeri cemaatler tehlikeli değil mi? İleri de onlarla da mücadele etmek zorunda kalma tehlikesi yok mu?"** diye konuştuğumda, maalesef cevap alamamıştım. Bugün yargı mahfillerinde ve az da olsa basında, belirli cemaat, tarikat ve siyasi görüş yandaş ve mensuplarının hâkim adaylığına, daha sonra da hâkim ve savcılığa kabul edildiği konuşuluyor. Bu çok tehlikeli bir durum... Yargının dibe çökmesinin nedenlerinden biri de bu. FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile hiçbir ilgimiz olmadığı hâlde, aralarında benim de bulunduğum, muhalif tanınan çok kişi yargıda tasfiye edildi veya meslekten ayrılmak zorunda bırakıldı. Böylece bağımlı, taraflı ve ürkek bir yargı yaratıldı.

Amuran: KHK ile işine son verilen Anayasa hocamız Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu, "OHAL yönetiminde, özgürlük-yetki dengesi, yetki lehine bozulur ama, OHAL yönetimi de bir hukuk rejimi olup, yer, konu ve zaman bakımından sınırlıdır ve yargısal denetime açıktır." diyor. Ancak AYM, KHK'lere karşı 1991 yılında verdiği içtihadından dönerek şekli bir yorum yapıyor. "OHAL dönemindeki KHK'lerle ilgili uyuşmazlıklara ben bakmam" diyor. O zaman hukukta OHAL'i nereye oturtacağız? Bir de sizden öğrenelim:

Ertosun: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden sınıf arkadaşım olan Sayın Kaboğlu'nun görüşlerini paylaşıyorum. Kaboğlu, **"OHAL yönetiminde özgürlük-yetki dengesi, yetki lehine bozulur; ancak bir hukuk rejimi olan OHAL yönetimi, yer, konu ve zaman sınırlı olup, yargısal denetime açıktır"** diyor. Kaboğlu ve aralarında benim de bulunduğum bazı hukukçular ayrıca; KHK'nin, kabul tarihi ile yayımlanma tarihinin farklı olmasının Anayasa'ya aykırı olduğunu; Anayasa'nın 120. maddesine göre, OHAL ilanı neden, konu, amaç ve süre ile sınırlı olduğu halde, KHK'lerin nedene bağlı kalınmadan hemen her konuda kalıcı amaçlar için kullanıldığını; KHK'lerin nitelikleri ile bağdaşmayan idari işlemlerin düzenlendiğini, binlerce kişinin işine son verilmesinin 121. maddeye aykırı olduğunu; **'Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen'** kaydının, MGK'nin karar alma, tavsiye makamı olması nedeniyle Anayasa'ya uygun olmadığını söylüyoruz.

Ancak Anayasa Mahkemesi, 1991 yılında verdiği kararından dönerek, şekli bir yorumla, OHAL dönemindeki KHK'lerle ilgili uyuşmazlıklara bakmam diyor. OHAL, mevcut Anayasal yapıyı ve hukuk devletini korumayı amaçladığından; OHAL döneminde çıkarılan KHK'lerin, Anayasa'ya uygunluğunun denetlenebilir olması gerekir. Anayasa Mahkemesi 10.1.1991 günlü kararında, **"Demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri, hukuku dışlayan keyfi bir yönetim anlamına gelmez. Olağanüstü yönetimler kaynağını Anayasa'da bulan, Anayasal kurallara göre yürürlüğe konulan, yasama ve yargı organlarının denetiminde varlığını sürdüren rejimlerdir. Ayrıca olağanüstü hal yönetimlerinin amacı, Anayasal düzeni korumak ve savunmak olmalıdır."** demiştir. OHAL'de, yürütmenin işlemlerinin TBMM yoluyla siyasal denetime, yargı yoluyla yargısal denetime bağlı bulunması, hukuk devleti ilkesinin korunması ve OHAL'in hukuksallığı için gereklidir. Yürütmenin, yasama ve yargıya göre güçlendirildiği OHAL dönemlerinde, bu denetim yollarının açık tutulması daha çok önem taşır.

Temennim, OHAL'in ivedilikle kaldırılması ve normal rejime dönülmesidir.

Amuran: Bugün yargı bağımsızlığının korunmasında Anayasa değişiklikleri yanında zihniyet değişikliğine de ihtiyaç var. Yargı bağımsızlığını yeniden sağlamak için sizce öncelikle nereden başlamak gerekir?

Ertosun: Hukuk, yazılı metinlerin ötesinde adil ve etkin bir uygulamayı da içermektedir. Birçok gelişmekte olan ülke,

gelişmiş ülkelerin kanunlarını iktibas ederek kendi mevzuatına koymalarına rağmen, uygulaması yere ve zamana göre değişiklik göstermiştir. Başarılı bir hukuk devleti, yalnızca mevzuat iktibas edilerek oluşturulamaz. Hukukun üstünlüğü ve demokrasiye inanan halk kitlelerinin talepleri, bu konudaki en önemli kaynaktır. Halk, adalet isterse, bunun önünde kimse duramaz. Dolayısıyla adalet bilincinin halk tarafından benimsenmesi ve adaletin istenmesi gerekmektedir.

ÜLKEMİZ BÜYÜK DEVLET OLMAK İSTİYORSA HUKUKA UYGUN HAREKET ETMEK ZORUNDADIR

Amuran: Şu dönemde size göre Türkiye'nin en büyük üç sorunu nedir ve çözüm yolları nelerdir?

Ertosun: Birincisi, yıllardır devam eden terör sorununun çözülmemesi. Bir ülke düşünün. 1984 yılında başlayan PKK hareketini, aradan geçen 33 yıla karşın çözemiyor. Ülkesinin dağını, taşını, mahalle ve köylerini bombalayan bir devlet olur mu? Buna iç savaş deniyor, düşük yoğunluklu savaş-çatışma deniyor. İlan edilmemiş savaş deniyor. Bunları çoğaltabiliriz. Ne dersiniz deyin. Ben bunun bitmesini istiyorum. Bu coğrafyada bunun zor olduğunu biliyorum. İbni Haldun, "**Coğrafya kaderdir**" diyor. Ancak, ülkemiz büyük devlet olmak istiyorsa, hukuka uygun hareket etmek zorundadır. Büyük devlet, gider teröristi yakalar, gerekirse çatışmaya girer. Kendi toprağını tankla, uçakla ve ağır silahlarla bombalamaz. Ancak umut ışığı göremiyorum. Binlerce şehit verdik. Binlerce Kürt vatandaşımız öldü. Aklıma PKK'nın şehit ettiği Bolayırılı Nuriye, Malatyalı Elif, Çorumlu Aybüke, Gümüşhaneli Necmettin öğretmenler geliyor. Bu insanlarımızın ne günahı vardı? Her olaydan sonra benzeri konuşmaların yapılmasıyla sorun bitmiyor. Devamlı politika değiştirmekle çözüm gelmiyor. Atatürk, "**İdare-i maslahatçılar esaslı inkılap yapamaz**" diyor. İdare-i maslahat yapmakla sorunlar çözülüyor.

Amuran: Ülkemizin karşı karşıya olduğu ikinci temel sorun nedir?

Ertosun: İkinci sorun milli eğitim sistemimizin devamlı değiştirilmesidir. Eğitimle gelen laik cumhuriyet, yapılan değişikliklerle geriye götürülmektedir. Müfredat değiştiriliyor. Sosyal Etkinlikler Yönetmeliği değiştiriliyor. İmam hatip liselerinin açılması kolaylaştırılıp, kapatılması zorlaştırılırken; diğer liselerin açılması zorlaştırılıp, kapatılmaları kolaylaştırılıyor. Mustafa Necati, Reşit Galip, Hasan Ali Yücel ve İsmail Hakkı Tonguç Beyler ile köy enstitülü öğretmenlerin fikri temellerini oluşturduğu laik cumhuriyet geri alınıyor. Türkiye Cumhuriyeti değiştiriliyor. Üzülüyorum ve kahroluyorum. Bunlarla hukuki olarak mücadele edilmesi gerektiği kanısındayım.

AKIL VE VİCDAN DAYANAĞINI HUKUKTAN ALMAYAN BİR REJİME TESLİM OLMAMALIDIR

Amuran: En önemli sorunlardan biri de hukuk devleti olmayı engelleyen durumlar değil mi?

Ertosun: Elbette. hukukun tahakküm aracı olarak kullanılmaması, yurttaşlarımızın yargının nesnesi değil öznesi olmasıdır. **Yargı, stratejik bir silah değildir. Aksi, yargı yetisinin kaybı olacaktır** ki, bu da insanlar arasındaki bağ ve ortak bir yaşam olanağının kaybıdır. Bunu da hiç kimse istememektedir. Akıl ve vicdan, dayanağını hukuktan almayan bir rejime teslim olmamalıdır. Koşulsuz itaat, kabul edilemez. İnsanlar düşünme yetilerini yitirmemelidir. Bir hâkim vicdanına aykırı bir karar veremez. Veriyorsa, vicdanını esas almamış demektir. İngiliz yazar William Godwin, "**Adalet, bütün ahlaki değerlerin toplamıdır**" diyor. Unutmayalım, içimizdeki Allah'ın sesi olan vicdan, en mükemmel adalettir. Vicdanın olmadığı yerde adaletten, adaletin olmadığı yerde ise ahlaktan söz edilemez. Sözlerimi 1986 yılında Nobel Barış Ödülünü alan Edebiyatçı Elie Wiesel'in sözleriyle tamamlamak istiyorum. "**Adaletsizliği önleyecek gücümüzün olmadığı zamanlar olabilir; ama adaletsizliğe itiraz etmeyi beceremeyeceğimiz bir zaman asla olmamalıdır.**"

Amuran: Adaletin ne denli önemli olduğunu bilimsel bir bakış açısıyla değerlendirdiniz. Size yönelteceğimiz daha çok sorumuz vardı ama bir başka söyleşiye bırakalım. Önemli tespitleriniz için teşekkür ederiz.

Ertosun: Ben teşekkür ederim.

Nurzen Amuran



Nurzen Amuran



Diğer Yazıları

Türkiye bunu ödemek zorunda kalacak

05.12.2021

Merkez Bankası bu talimata uymasaydı...

28.11.2021

Egemen Bağış'ın Büyükelçi tayin edildiği kurum, nasıl adil olmaktan söz edebilir

21.11.2021

Kumpas davaları olmasaydı FETÖ 15 Temmuz'a cesaret edebilir miydi

14.11.2021

Erdoğan'ı destekleyerek koltuklarını koruma derdine düştüler

07.11.2021

Artık "vakıf" dendiğinde akıllara kara para geliyor

31.10.2021

Tüm Yazıları

Popüler Yazılar



Müyesser Yıldız

TESUD Başkanına neler soruldu?

30.06.2021



Dr. Hüseyin Nazlıkul, M.D. PhD.

Hastalıklara karşı direnç nasıl artırılır

03.10.2021



Salih Seçkin Sevinç

Pandemi bahaneleri oldu... Restoranlar bizi ya...

03.10.2021



Rafael Sadi

O kritik ziyaretin arka planı

03.10.2021



Yusuf Yavuz

Yeni plan devrede

17.06.2021



Soner Yalçın

Tehdit etmeyin

18.06.2021



Soner Yalçın

Tunus'un foncuları

28.07.2021



Soner Yalçın

Erdoğan'ın öfkesinin sebebi

26.10.2021



Sami Menteş

Milli Eğitim Bakanı yalan söylüyor

25.06.2021



Soner Yalçın

Ata'nın çocukları: 68 Kuşağı

30.06.2021

İletişim

Haber Merkezi: 0 216 449 32 00

Faks: 0 216 449 32 00

Mail: info@odatv.com

İletişim

Künye

Gizlilik Sözleşmesi ve Koşullar

Mobil Uygulamalar





Reklam

Reklam: 0 216 449 32 00

reklam@odatv.com

© 2021, Oda TV. Tüm haklar saklıdır.



ANA SAYFA

YAZARLAR

VIDEO

FOTO GALERİ

ARŞİV

KATEGORİLER

