T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İNSAN HAKLARI ANABİLİM DALI

KIRGIZİSTAN'DA ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURU OLARAK YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI

Yüksek Lisans Tezi

Mederbek Aitmyrzaev

ANKARA

2019

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İNSAN HAKLARI ANABİLİM DALI

KIRGIZİSTAN'DA ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURU OLARAK YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI

Yüksek Lisans Tezi

Mederbek Aitmyrzaev

Tez Danışmanı
Doç.Dr. Devrim AYDIN

ANKARA
2019

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İNSAN HAKLARI ANABİLİM DALI

KIRGIZİSTAN'DA ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURU OLARAK YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Doç.Dr. Devrim AYDIN

Tez Jürisi Üyeleri:

Adı ve Soyadı	**İmzası**
1. Doç. Dr. Abdurahman SAYGILI	.....
2. Doç. Dr. Devrim AYDIN	.....
3. Dr. Öğr. Üyesi H. Gökçe ZABUNUOĞLU	.....

Tez Sınavı Tarihi 08.02.2019

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

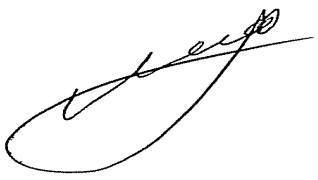
Bu belge ile, tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (...../...../.....)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

Mederbek AİTMYRZAEV

İmzası



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER…..……..……..……..…….....i

KISALTMALAR…..……..…...…..…...……...…v

GİRİŞ…..……..……...……...…….……..1

BİRİNCİ BÖLÜM…...…..…….....……..…….....…….……..7

ADİL YARGILANMA HAKKI…..……..….....…..……..…….....…….…...7

1. Hukuk Devleti ve Kuvvetler Ayrılığı……..……7

1.1. Genel Olarak Hukuk Devleti ve Hukuk Devleti Kavramı….....…...…...7

1.1.1. Hukuk Devleti Tanımı…..……..……..……...….7

1.1.2. Hukuk Devleti ile Yargı Bağımsızlığı İlişkisi.…...……...……..10

1.1.3. Yargının Hukuka Bağlılığı..….....…….....…….……...…12

1.2. Kuvvetler Ayrılığı…...……....……....13

1.2.1. Kuvvetler Ayrılığı Kavramı ve Gelişimi…....…..……..……14

1.2.2. John Locke…….…….....….……...15

1.2.3. Montesquieu…….…….……..…….17

1.2.4. Kuvvetler Ayrılığı İlkesiile Yargı Bağımsızlığ'ının İlişkisi..…..20

2. Adil Yargılanma Hakkı……..…….23

2.1. Adalet Kavramı….....….……..……...……23

2.2. Yargı ve Yargılanma Kavramı……....…..…..……..…...24

2.3. Adil Yargılanma Hakkı……..…..……...…….……..……..25

2.3.1. AİHS 6. Madde Kapsamında Adil Yargılanma Hakkı.….....28

3. Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Yargı Bağımsızlığı……..…...31

3.1. Yargı ve Yargıç Kavramı…….....……....…….31

3.1.1. Yargı Kavramı.....……..….……....….……..31

3.1.2. Yargıç Kavramı……..……..……....……..…..32

3.2. Yargı Bağımsızlığı…….……...……..……..…...32

3.2.1. Yargı Bağımsızlığının Önemliliği..….....……....……32

3.2.2. Yargı Bağımsızlığı Kavramı……...……...…….…….33

3.2.2.1.Kurumsal Bağımsızlık……..……...…...…….……...34

3.2.2.2.Kişisel Bağımsızlık……...…….....…….……35

3.3. Mahkemenin Bağımsız Görünümü……..……..…..……..36
4. Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Yargı Tarafsızlığı…….....…..38
4.1. Tarafsız Mahkeme…….....…….....……....…38
4.1.1. Siyasi Tarafsızlık…...……..……...…….….40
4.2. Subjektif Trafsızlık ……...…..……...…….41
4.2.1. Hakimlerin Objektif Olması…….…....……...……...…..42
4.3. Objektif Tarafsızlık…....…….…....…….....……..43
4.3.1. Mahkemenin Tarafsız Görünümünü……..…….....…..…..…….44
4.4. Yargı Tarafsızlığı ile Yargı Bağımsızlığının İlişkisi…...…...…..…...….45
İKİNCİ BÖLÜM.....……...…..…..……..……....46
KIRGIZİSTAN'DA YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI.....…….46
1. Kırgızistan'da Hukuk Devleti ve Kuvvetler Ayrılığı…...…….…....46
1.1. Kırgızistan Devlet Yapısı Hakkında Genel Bilgiler....….....…….……46
1.1.1. Kırgızistan'da Devlet Teşkilatı....……...……..…....….46
1.1.2. Kırgızistan'da Anayasanın Gelişimi……..……...…...……...…48
1.1.2.1.Sovyet Dönemi..……..……..……..…...48
1.1.2.2.Kırgızistan Bağımsızlık Dönemi..……..50
1.2. Kırgızistan'da Kuvvetler Ayrılığı...……....……..……...…….…....53
1.2.1. Yasama Organı……..……..……..…….....…54
1.2.2. Yürütme Organı….....……....…….…….....56
1.2.3. Yargı Organı.....…….....57
2. Yargının Örgütlenmesi…….....……...……...…...……....59
2.1. Yargı'nın Gelişmesi…...……..…..…….…….....59
2.1.1. Kokan Hanlığı Dönemi...…..……...…….....59
2.1.2. Rus Çarlığı Dönemi...….....……...……..….....60
2.1.3. Sovyetler Dönemi.....……..…...61
2.1.4. Post Sovyet Kırgızistan'ın Başlangıç Dönemi...….....……....63
2.2. Mahkemelerin Örgütlenmesi.……...…….....……..…….....64
2.2.1. İlk Derece Mahkemeler.……...……....…….....66
2.2.2. İkinci Derece Mahkemeler…….……...……..…..…….....66
2.2.3. Tahkim Mahkemesi.....….....……..……....…67

2.2.4. Yüksek Mahkeme…..……...……..……....68
2.3. Anayasa Palatası (Mahkemesi)…….....……..……..…...……69
2.3.1. Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa Palatası'na Dönüştürülmesi……69
2.3.2. Anayasa Palatasının Bügünkü Konumu……...……...71
2.4. Aksakallar Sotu (Mahkemesi)…….....……72
2.4.1. Aksakallar Sotunda Arabuluculuk Yöntemi...….....…….....…74
3. Hakimlerin Mesleğe Kabulü…….……..……75
3.1. Yargı Kurulu…....……..……..…..……..……...75
3.2. Hakimler Seçim Konseyi…...…..……...……..……...76
3.3. Hakimlerin Göreve Gelmesinde Uygulanan Mekanizma…..……..77
3.3.1. Yüksek Mahkeme ve Anayasa Palatası'na Hakimlerin Atanması…….78
3.3.2. Yerel Hakimlerin Atanması…….....……79
4. Hakimlerin Sorumluluğu veya Hesap Verebilirliği…….…..…….…..80
4.1. Yargı Disiplin Komisyonu…....……..……...81
4.2. Hakimlerin Sorumluluğu ve Görevden Alınma Kriterleri….....……82
4.2.1. Disiplin Sorumluluk....……..……..…….82
4.2.2. Cezai Sorumluluk…...……...…….…….84
4.2.3. Görevden Alınması……..……..……..84
5. Hakimlerin Mali Teminatı ……..…..……..85

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.….....…….……...……88

KIRGIZİSTAN'DA YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI KONUSUNDA YAŞANAN SORUNLAR....….....…….....…….....…..87

1. Yargıya Müdahale Sorunu……...…….……87
1.1. Tarafların Müdahalesi…….....……...…….....…87
1.2. Yüksek Derece Mahkeme Hakimlerinin Yargıçlara Müdahalesi.....…90
1.3. Yasamanın Yargıya Müdahalesi…….....…….…….93
1.4. Yürütmenin Yargıya Müdahalesi….....…..…...……96
1.5. Cumhurbaşkanlığın Yargıya Müdahalesi…...…….……....…….97

1.5.1. Yüksek Mahkeme ve Anayasa Palatası Hakimlerinin Atanması ve Görevden Alınmasında Cumhurbaşkanın Etkisi.....99
1.5.2. Yerel Hakimlerin Göreve Atanması ve Görevden Alınmasında Cumhurbaşkanın Etkisi.....101
1.5.3. Hakimlerin Rotasyonu.....102
1.6. Yargının Siyasallaşmasında Örnek Davalar.....104
1.6.1. Batukayev Kararı.....104
1.6.2. Tungışbayev'in İade Kararı.....105
1.6.3. Tekebayev Davası.....108
1.7. Medyanın Yargıya Müdahalesi.....112
1.7.1. İfade Özgürlüğü.....112
1.7.2. Medyanın Yargıya Müdahalesi.....113
1.7.2.1.Televizyon Kanalları.....114
1.7.2.2.Sosyal Medya.....115
2. Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığını Etkileyen Diğer Faktörler.....117
2.1. Yargıda Yolsuzluk.....117
2.2. Yargı Etiği.....118
2.3. Toplumun Yagıya Güven Duygusu.....118
2.4. Teknik Altyapı.....120
3. Yargı Reformları.....122

SONUÇ.....127
KAYNAKÇALAR.....133
ÖZET.....145
SUMMARY.....146

KISALTMALAR

ABD	:Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜİHM	:Ankara Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi
AÜSBF	:Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
Bkz	:Bakınız
BM	:Birleşmiş Milletler
DEÜHFD	:Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.t.	:Erişim Tarihi
HSK	:Hakimler Seçim Konseyi
İÜHFD	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
KC	:Kırgız Cumhuriyeti
KDHA	:Kırgız Devlet Hukuk Akademisi
KRSU	:Kırgız-Rus Slav Üniversitesi
KRSÜHF	:Kırgız-Rus Slav Üniversitesi Hukuk Fakültesi
KSSC	:Kırgız Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti
SSCB	:Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti Birliği
TBB	:Türkiye Barolar Birliği
TDK	:Türk Dil Kurumu
YDK	:Yargı Disiplin Komisyonu
YL	:Yüksek Lisans

GİRİŞ

Adil yargılanma hakkı, insan haklarının temel haklarından biridir. Demokratik hukuk devletinde insanlar haklarını bir mahkeme önünde ararlar. Aynı şekilde, devlet toplumsal sözleşme üzerinde insanların hak ve özgürlüklerini ve adaleti yargıda aramalarını garanti altına alır. Vatandaşlar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları adaletle çözme hukuk devletinin en büyük erdemidir. Dolaysıyla herhangi bir toplumda adalet dağıtma sistemi etkili çalışırsa, o devletin hukuki ve siyasi yapısı daha sağlam demektir. Böylelikle, adaletli yargının verimli işlemesi ülkenin birçok alanında, (ekonomik, kültür-sanat, eğitim, spor vb.) gelişmesini sağlamasında önemli faktöre dönüşür.

Uluslararası belgelere göre adil yargılanma hakkı birkaç unsuru içermektedir. Örneğin, en kapsaycı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) göre kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesi dışında, adil yargılanma "masumiyet karinesi" ve "sanık hakları" olarak adlandırılan bir dizi hakkı içermektedir.[1] Ancak bu tez çalışması Kırgızistan örneğinde adil yargılanma hakkında önemsenen haklar dizisi kapsamında, yargının bağımsız ve tarafszılığı ilkesiyle sınırlandırılmıştır. Diğer hakların da geniş konu olması nedeniyle ayrı bir konu başlığı altında incelenmeye değerdir.

Günümüzde yargının bağımsız olması eskiden beri tartışılagelen konulardandır. Yargı bağımsızlığı adil yargılanma hakkının en temeli olarak hukuk devletinde insan haklarının esas koruyucu garantisidir. İnsanlar arasında ortaya çıkan hukuki

[1] Hilal KARAARSLAN, *Adil Yargılanma Hakkı*. Hukuk Gündemi Dergisi, Cilt 14, Sayı 3, 2010, 23-25, s. 24.

uyuşmazlıkların bağımsız bir yargı veya yargıçlar tarafından çözülebilmesi insanlarda adalet duygusunu uyandırır.

Yargı bağımsızlığı ilkesinin genel anlamında kuvvetler ayrılığı teorisinin ortaya çıkması ile önem kazandığını söylemek mümkündür. Kuvvetler ayrılığı düşüncesine bugün bildiğimiz klasik anlamda, Montesquieu'nun 1748 yılında yayımlanan *"Kanunlar Ruhu" (De l'esprit des lois*) adlı eserinde rastlıyoruz. Montesquieu, yargının yasama ve yürütme kuvvetlerinden bağımsız bir şekilde fonksiyonelleşmesi gerektiğini öne sürmüştür. Çünkü filozofa göre, bu üç kuvvet bir elde birleşince, keyfi kullanılma eğilimi ortaya çıkar.[2] Dolaysıyla, yargı organının diğer organlardan, yasama ve yürütmeden bağımsız olması hukuk devletinin şartıdır. Özellikle, hakimlerin atanması ve görevden alınması hususunda yargı bağımsızlığı kavramı kuvvetler ayrılığı teorisi ile örtüşür.[3] Başka bir deyişle, kuvvetler ayrılığı denildiğinde akla hemen hemen yargı bağımsızlığı gelir.

Yargı bağımsızlığı ile hakimlerin tarafsızlığı arasında sıkı bir bağ vardır. Hakimler bağımsız oldukları durumlarda bile belirli kişi veya gruplara karşı özel ilişkilerininden dolayı tarafsız davranmayabilirler. Adaleti dağıtan yargıç herşeyden önce tarafsız, dürüst ve güvenilir olmalıdır. Yargıçların tarafsızlıktan kuşku duyulmamalı, görevlerinde ve özel hayatında kuşkulu hareket etmemesi gereklidir.[4] Dolaysıyla, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı demokrasi sistemi için vazgeçilmez unsur haline gelmiştir. Yargı bağımsızlığı insan hakları ve hukuk üştünlüğü

[2] MONTESQUİEU, *Kanunların Ruhu Üzerine (De L'Esprit des Lois)*. Ankara: Milli Eğitim Basımevi, 1963, s. 294.

[3] Serkan YOLCU, *İngiltere'de Kuvvetler Ayrılığı ve Yargı Bağımsızlığı Alanındaki Gelişmeler*. Ankara: Seçkin, 2011, s. 129.

[4] Hasan FENDOĞOLU, *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2010, 1. Baskı, s. 93.

ilkelerinin yanında yan yanadır. Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, demokrasi kurumunun temel taşlarından olmasının yanında kuvetler ayrılığı, hukuk devleti ve insan hakları açısından hayati öneme sahiptir.[5]

Yargı bağımsızlığı dünya çapında çoğu devletlerin yargı sistemlerinde olan en sorunlu alanlardandır. Aynı şekilde, bu sorunların Kırgız Cumhuriyeti'nde de yaşandığı söylenebilir. Bu bağlamda, Kırgızistan'da bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri yargıçların gerçekten bağımsız ve tarafsız olmasını gerektirir. Bu husus, Kırgızistan'ın bir demokratik hukuk devleti olarak önündeki sorunlardan biridir. Dolaysıyla, ülkede yargı reformu ihtiyacı uzun yıllardan beri tartışılmaktadır. Bu alanda birçok adımların alındığı ve çalışmaların yürütüldüğü izlenir. Ancak, sosyolojik araştırmalara göre toplumun yargıya olan güveni düşük seviyededir. Bu da yürütülen yargı reformlarının halen yeterli düzeyde başarılı olamadığının göstergesidir.

Genellikle Kırgızistan yargı sistemi hakkında çalışılmış yüksek lisans ve doktora tezleri mevcuttur. Bu tezlerin çoğunun Kırgızistan ve Rusya üniversitelerinde çalışıldığı gözlemlenmektedir. Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda ise kısa akademik makaleler, gazetecilik araştırmalar, sivil toplum kuruluşlarının (STK) ve uluslararası insan hakları örgütlerinin raporları bulunmaktadır. Yargı bağımsızlığını içeren tezlerinin sayısı ise yok sayılır. Bu da Kırgızistan'da yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı üzerine derin bir araştırmanın

[5] Frances Kahn ZEMANS, (1999). *The Accountable Judge: Guardian of Judicial İndependence*. Southern California Law Review, Vol.72, 1999, s. 632; BARAK Aharon, *The Judge in a Democrasy*. Princeton: Princeton University Press, 2006, s. 76.

yürütülmediği anlamını ifade eder. Böylelikle, belirtilen sebepleri ve sorunları göz önünde bulundurarak böyle bir tez çalışmasının yapılmasına gerek duyulmuştur.

Bu tez çalışmasının amacı, adil yargılanma hakkının önemli unsuru olarak yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesinin kuramsal çerçevesini belirleyerek Kırgızistan'daki hakimlerin bağımsızlık ve tarafsızlık durumunu değerlendirmektir. Aynı anlamda yargı bağımsızlığı konusunda yapılan Türk ve uluslararası hukuk uzmanlarının çalışmalarına; aynı şekilde yargı bağımsızlığını içeren uluslararası insan hakları sözleşmelerine; kuvvetler ayrılığı teorisine ve ağırlıklı olarak, Kırgızistan üzerinde elde edilen kaynakçalar ve analizlere dayalı bir bilimsel çalışmanın ortaya koyulması hedeflenmektedir. Böylelikle, araştırma sonunda elde edilen sonuçlarla Kırgızistan'da yargı sistemi, kuvvetler ayrılığı ve insan hakları alanında akademik katkı sağlanacağı umut edilmektedir.

Hakimlerin bağımsız ve tarafsız bir nitelikte adil yargılanma hakkını vatandaşlara sağlaması hukuk devletinin önceliğidir. Demokratik bir devlette görüşlerini ve kararlarını ifade etmekten çekinmemesi veya korkmaması gereken kurum varsa, o da mahkeme organıdır.

Kırgızistan'da adil yargılanma hakkı açısından yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını değerlendiren bu tez, konuyu hem teorik hem de pratik açıdan ele almaya çalışmaktadır. Bu bağlamda çalışma içeriği üç ana bölümden oluşmaktadır. "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı birinci bölüm, dört alt bölümü içermektedir ve genel olarak yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesinin kuramsal çerçevesini incelemektedir. Birinci alt bölümde, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının temelini oluşturan hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkeleri konu edilmektedir. Ayrıca

kuvvetler ayrılığı kuramının gelişimini ve önemini ortaya koymadan yargı bağımsızlığı kavramını anlamak mümkün değildir. İkinci alt bölümde, adil yargılanma hakkının kavramsal çerçevesi ve uluslararası belgelerdeki konumuna yer verilmektedir. Üçüncü alt bölümde, adil yargılanma hakkının unsuru olarak yargı bağımsızlığı kavramına geniş vurgu yapılmaktadır. Yargı kavramından başlayarak yargı bağımsızlığının kurumsal bağımsızlık ve kişisel bağımsızlık kavramlarını kapsayarak, mahkemenin neden bağımsız görünmek gerektiği ve insanların yargıya güveni duygusunun önemliliği ileri sürülmektedir. Dördüncü alt bölümde ise adil yargılanma hakkının unsuru olarak yargı tarafsızlığının kavramsal yönleri içerilerek siyasi tarafsızlık, subjektif ve objektif tarafsızlık yönleri açıklanmaktadır. Aynı şekilde, yargı bağımsızlığı ile yargı tarafsızlığı ilkelerinin ilişkilendirilmesi değerlendirilmektedir.

Tezin esası olan ikinci bölümü beş alt bölümden oluşarak Kırgızistan'ın yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkelerine genel bir inceleme yapılmaktadır. Bu inceleme sırasında birinci alt bölümde, Kırgızistan'ın hukuk sistemine ve anayasanın gelişim sürecine değinmektedir. Aynı şekilde, anayasada kuvvetler ayrılığı ilkesine yönelik yasama, yürütme ve yargının konumları değerlendirilmektedir. İkinci alt bülümde, Kırgızistan'da yargının örgütlenmesi ele alınmaktadır. Kırgızistan'da yargı sisteminin oluşturulması ve gelişimi devlet tarihinin gelişimiyle birlikte önemli yer alır. Dolaysıyla, yargının örgütlenmesi kapsamında yargının gelişim süreci, mahkemelerin mercilere ayrılması, Yüksek Mahkeme ve Anayasa Palatası'nın (Mahkemesi) hukuki statüleri değerlendirilmektedir. Aynı şekilde, Aksakallar Sotu'nun (Mahkeme) Kırgız yargı sistemindeki rölü ilginç duruma götürecektir. Üçüncü alt bölümde, hakimlerin mesleğe atanma mekanizması ve bu mekanizma

içerisinde yer alan yargı kurulların, meclis ve cumhurbaşkanın yetkileri incelenmektedir. Dördüncü alt bölümde, hakimlerin sorumluluğu ve görevden alınma kriterleri değerlendirilmektedir. Beşinci alt bölümde ise yargı bağımsızlığının sağlanmasında önemli faktöre dönüşen hakimlerin mali teminatlarına vurgu yapılmaktadır.

Tezin üçüncü ve son bölümü üç alt bölümden oluşarak Kırgızistan'da yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda yaşanan sorunları ortaya koymaktadır. Birinci alt bölümde, yargıya müdahale sorunu çeşitli yönleriyle ele alınmaktadır. İkinci alt bölümde, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını etkileyen farklı faktörlerle birlikte yargının teknik altyapı şartları değerlendirilmektedir. Son olan üçüncü alt bölümde, yürütülen yargı reformları üzerine derin bir analiz yapılmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI

1. HUKUK DEVLETİ VE KUVVETLER AYRILIĞI

1.1. Genel Olarak Hukuk Devleti ve Hukuk Devleti Kavramı

1.1.1. Hukuk Devleti Tanımı

Hukuk ilkelerine dayanan devlet, insanların hak arama yolunda adil yargılanma hakkını garanti altına alır. Hukuk devleti, halkların mücadeleleri sonucunda keyfi gücünü kullanan kurumlara ve sınırsız mutlak iktidarlara karşı ortaya çıkmıştır.[6] Hukuka dayanmayan demokratik devleti düşünmek genellikle zordur. En sert yönetim biçimini uygulayan devlet bile en temel hukuk ilkelerine dayandığı iddiasındadır.

Hukuk devletinin tanımına gelmeden önce *"polis devleti" (Polizeistaat)* kavramına değinmek gerekmektedir. Polis devleti kavramı hukuk devleti ilkesinin tam karşıtı olarak 18. yüzylın sonunda ve 19. yüzyılın başında Almanya'da bir kavram olarak ortaya çıkmıştır.[7] Kavramın içeriğine gelirsek, bir görüşe gö polis devleti: "Kamunun refahı ve selameti için, her türlü önlemi alabilen, bu amaçla kişilerin hak ve özgürlüklerine alabildiğine müdahale edebilen, onlara külfetler yükleyen ve fakat tüm bunları yaparken idaresi hukuka bağlı olmayan" devlet denmektedir.[8] Fakat, "hukuk devleti" kavramının da Alman hukukunda *"der*

---

[6] Ferman DEMİRKOL, *Yargı Bağımsızlığı*. İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret A.Ş, 1991, s. 51.

[7] Onur SIR, *Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, s. 7.

[8] Burhan KUZU, *Hukuk Devleti Ve Hukuk Zihniyeti*. Ankara: Akademik Araştırmalar Dergisi, Sayı 11, s. 7.

Rechtsstaat" kavramından kaynaklandığını görmek mümkündür.[9] Sonradan farklı hukuk sistemlerinde de bu kavram önem kazanmaya başlamıştır. İngiliz hukukunda *"rule of law" (hukukun egemenliği)*, Fransız hukukunda *"etat constitutionel" (anayasal devlet)*, ABD'de ise *"due process" (hukuk kurallarına bağlılık)* olarak kullanılmaktadır.[10] Ancak diyebiliriz ki, bu tüm kavramların ortak amacı devleti, *"hukukun üstünlüğü"* ilkesine dayandırmaktır.

Hukuk devleti, siyasi iktidarın keyfi yönetimine karşı sınırlar belirleyen devleti ifade eder.[11] Hukuk devletinin amacı keyfi yönetimini en aza indirmek, insan hakları ve özgürlükleri ihlal edici yasalara izin vermemektir. Çünkü hukuka bağlı devlet, öncellikle vatandaşların hukuki güvenliğinin sağlanması ve idarenin hukuka bağlı olmasını ifade eder.[12] Dolayısıyla çoğu hukuk felsefesi tartışmalar sonucunda devlet yalnızca hukuk devleti ilkesine dayanarak örgütlenmeli.[13]

Dworkin'de hukuk devletiyle ilişkin iki türlü görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, hukuk devleti demek kanunlarda içerilen kurallara göre yönetimdir. Başka bir deyişle, kuralların amacı yönetim şekliyle ilişkilidir. Böyle durumlarda kuralların neyi içerip içermediğine önem verilmeden, sadece onun uygulanması ya da ona uyulması istenir. İkinci görüşe göre ise, ahlaki ve siyasi haklara yer

[9] Bkz., İhsan Yılmaz BAYRAKTARLI, *Alman Siyasal Sisteminde Erkler Ayrılığı Bağlamında Yargı ve Siyasal Erkin Yakın İlişkisi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2015, s. 30.

[10] Meltem CANİKLİOĞLU, *Hukuk Devletinde Siyasi İktidar ve Yargının Karşılıklı Konumu İlişkileri*. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, Cilt 10, Sayı 1, 9-56, ss.12-13; SIR, ss.10-11.

[11] Selda ÇAĞLAR, *Hukuk Devletinin Hukuki Belirlilik İlkesi Üzerinden Değerlendirilmesi*. İstanbul: Beta Yayınları, 2013, s. 9.

[12] BAYRAKTARLI, s. 31.

[13] Mustafa ERDOĞAN, *Anayasal Demokrasi*. Ankara: Siyasal Kitabevi, 2005, 7.Baskı, s. 113.

verilmektedir.[14] Başka bir deyişle, "Hukuk devleti insan haklarını korumaya uygun olan kurallar çerçevesinde yönetim" mantığını taşımaktadır.[15]

John Locke, *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme* adlı eserinde insanlar hürriyetlerini ve servetlerini korumak amacıyla belirlenmiş kanunlara dayanan iktidar tarafından yönetilmesi gerektiğini vurgular. Locke'a göre: "Yönetici İktidarın, ilan edilmiş ve kabul edilmiş, yasalarla yönetmesi ve anlık kararlar ve belirsiz kararnamalerle yönetmemesi gerekir".[16] Başka bir ifadeyle, devlet yalnız hukuki kurallar içerisinde haraket etmelidir.

Bir görüşe göre, demokrasi ilkelerine sahip olmayan devlet hukuk devleti olamaz. Demokrasi ile hukuk devleti arasında sıkı bir bağ vardır.[17] Ancak, diğer bir görüşe göre, "Demokrasi hukuk devletine ulaşmada bir araçtır". Yani "başka güvencelerle beslenmeyen bir demokrasi çoğunluğun diktatörlüğüne yol açabilir"[18] denmektedir. Hukuk devleti prensibine göre devlet ancak hukuk çerçevesinde hayatını sürdürür ve hukuk dışında devlet diye bir şey olamaz.[19]

Kıratlı'ya göre: "Hukuk devletinin hukuka bağlı devlet demek olduğunu söylemek eksik kalır. Hukuk devleti sadece devletin değil, herkesin hukuka bağlı olduğu bir devlet demektir".[20]

---

[14] Gülriz UYGUR, *Adalet ve Hukuk Devleti*. AÜHFD, 2004, Cilt 53, Sayı 3, 29-38, s. 32.

[15] Ronald DWORKİN, *A Matter of Principle*. Cambridge: Harvard University Press, 1985, ss. 11-12.

[16] John LOCKE, *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme*. Fahri Bakırcı (Çev.). Ankara: Eksi Kitaplar, 2016, 3. Baskı, ss. 146-147.

[17] Murat YANIK, *Yargının Yönetimi ve Denetimi*. İstanbul: Der Yayınları, 2014, s.65.

[18] KUZU, s. 9.

[19] M. ERDOĞAN, s. 115.

[20] Metin KIRATLI, *Yargının Sorumluluğu*. AÜSBF İHM Dergisi, 1995, Cilt 3. Sayı 3, 2-11, s.2.

1.1.2. Hukuk Devleti ile Yargı Bağımsızlığı İlişkisi

Gönenç'e göre, siyasi iktidarın hukuk sınırlarını aştığı durumda bunu durduracak bir yargı denetimi olmalıdır. Böylelikle yargı, yürütme ve yasama organlarının haksız haraketleri karşısında insan haklarını koruyucu esas mekanizmasını oluşturur.[21] İktidarın yargısal denetimi dünyanın çoğu demokrasi devletlerin anayasalarında yer almıştır. Özellikle, Batı ülkelerinde tamamen yerleşmiş ve vazgeçilmez hale gelmiştir.[22]

Bir devletin hukuk devleti olduğunu açıklayabilmek için, önkoşul yargı bağımsızlığının mevcut olmasıdır. Yargı bağımsızlığı hukuk devletinde insanların temel haklarını ve adil hak arama yolunun garantisidir.[23] Devlet eylemlerinin hukuk kurallarına aykırı olup olmadığının denetim açısından iki türlü sistem vardır. Birinci sisteme göre, devlet idaresinden doğan hukuki uyuşmazlıklar tek bir yargı organı tarafından denetlenir. Başka bir deyişle böyle hukuki sorunlar genel mahkemelere bırakılır. Bu sistem "adli yargı" veya "yargı birliği" olarak Anglo-Sakson hukuk sisteminde uygulanmaktadır. İkinci sistem ise, Fransa'da ortaya çıkmış olup Kara Avrupası[24] hukuk sisteminde içerilmiştir. Bu sisteme göre, idareden kaynaklanan hukuki uyuşmazlıklar genel mahkemeler tarafından değil, idari mahkemeler tarafından incelenir. Hukuk devleti ilkesi açısından "adli mahkeme" ya da "idare

[21] Levent GÖNENÇ, *Siyasi İktidarın Denetlenmesi-Dengelenmesi ve Yargı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, 1. Baskı, s. 78.

[22] KUZU, s. 4.

[23] Kurtuluş ÇALIŞIR, *Teoride ve Praktikte Yargı Bağımsızlığı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012, s. 280.

[24] Kırgızistan Cumhuriyeti de ağırlıklı olarak Kara Avrupası hukuk sistemini uygulamktadır.

mahkemeler" çerçevesinde denetlenmesinden daha ziyade, bağımsız mahkemelerce denetlenmesi demektir.[25]

Hayek hukuk devleti ikelerini, "Bireyler ve idare için söz konusu olan keyfi davranış yasağı ile bireylerin idarenin eylem ve işlemlerinin kanuna uygunluğu ve bunun yargısal denetimi; yargı mercilerinin erkler ayrılığı ilkesi gereğince siyasal iktidardan bağımsız ve herkes için tarafsız olması; hesap verebilir bir devlet düşüncesi; güvencelenmiş bir haklar düzeni; yargıya erişim hakkı ve adil yargılanma hakkı ile kanun önünde eşitlik ilkesi; kanunların demokratik ilkelerden başka üstün anayasal ilkelere ve üstün hukuk ilkelerine kapsam ve yöntem açısından uygunluğu ve bu uygunluğun yargısal denetimi ile teşhis edilir" olarak niteler.[26] Hayek'in hukuk devleti anlayışında, bireyin ve idarenin eylem ve işlemlerini denetleyecek bağımsız mahkeme organlarına önem verildiğini görebiliriz.

Devletin anayasa ve hukuk kurallarını ihlal edip etmediği bağımsız mahkeme organları tarafından denetlenir. Yoksa devlet hukuk dışı hareket eder etmez hukuka bağlılığın manası kalmaz ve eskiden Avrupa ülkelerinde yaşandığı gibi polis devleti rejimini uyguluyor anlamına gelebilir. Nitekim, hukuk devletinde yargının yasama ve yürütme organlarından ayrı olması yeterli değil, devlet kurumlarının ve insanların hukuk çerçevesinde davranıp davranmadığını denetleyecek yargının bağımsız olması gerekir.[27] Yani yasama ve yürütmeyi hukukun üstünlüğüne bağlı kılan güç bağımsız yargıdır.[28]

[25] KUZU, s. 2.

[26] SIR, s. 172.

[27] DEMİRKOL, ss. 51-53.

[28] ÇALIŞIR, s. 80.

Devlet idaresinin ve vatandaşların anayasa ve diğer hukuk kurallarını ihlal edip etmemesi konusunda denetleyecek tek mekanizma bağımsız ve tarafsız mahkemelerin olmasıdır. Daha kısası mahkeme devlette hukukla birlikte adaleti sağlayıcı bir kurumdur. "Öyle ki yargı, hukuk devleti demokrasi sentezinin çimentosu haline gelmiştir".[29] Çalışır, fiziki altyapı açısından yargıçların iyi koşullarda, yeterince teknoloji araçlarını kullanarak görevlerini yapabilmesinin de hukuk devletinin önemli şartlarınan olduğunu öne sürmektedir.[30]

1.1.3. Yargının Hukuka Bağlılığı

Hukuk devletinde idare ve bireylerin hukuk kurallarına bağlı olması şart olduğu gibi mahkeme ve mahkeme üyelerinin de hukuki denetime uygun olması gerekir. Devlet iktidarının denetiminden söz ederken, yürütme ve yasama organları akla gelir. Fakat bu, devletin üç kuvvetinden birisi olan yargı organının hukuk dışı ve keyfine göre haraket etmesi anlamına gelmez. Gül'e göre, ideal bir hukuk devletinde yürütme ve yasama organlarıyla birlikte yargı fonksiyonlorunun da hukuka bağlılığı, olmazsa olmaz *(sine qua non)* önşartlardan biridir.[31]

Hakimin bağımsızlığını hukuk içerisinde kanun koyucu belirler.[32] Bu açıdan baktığımızda hakim mutlak bir bağımsızlığa sahip olmayabilir, çünkü onu bağlı kılan tek hukuk vardır.[33] Yani hakimler sadece hukuka bağlı oldukları için başka güçlerden

---

[29] KIRATLI, s. 2.

[30] ÇALIŞIR, s. 282.

[31] Cengiz GÜL, *İktidarın Sınırlandırılması ve Hukuk Devleti*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2010, 1. Baskı, ss. 145-146.

[32] Birol KIRMAZ, *Avrupa Birliği Sürecinde Yargıçlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2009, 1. Baskı, s. 17.

[33] Bülent YAVUZ, *Kuruluş ve İşleyişi açısından Türkiye'de Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012, 4. Baskı, s. 29.

bağımsız olmak zorundadırlar.[34] Ancak, bununla hakimin hukuka bağlı olması onun programlaşmış bir makine haline gelir anlamını taşımaz. Çünkü, hakimlik görevinde vakaları hukuka dayalı yorumlayabilmek yeteneğine yer verilmiştir.[35] Başka bir ifadeyle, yargıç yasama organı tarafından hazırlanan yasaları uygular. Fakat, bu yasamanın yargıya olan müdahalesi anlamına gelmemelidir.[36] Dolaysıyla, hukuk devletinde yargıçlar görevlerini her türlü baskı ve etkiden uzak, anayasa ve diğer kanunlara dayalı vicdani kanaatlerine göre yapması da önemlidir.[37]

1.2. Kuvvetler Ayrılığı

Devlet iktidarının sınırsız bir güç olmadığı önemli fikirlerle geliştirilmiştir.[38] Düşünce tarihinde iktidarın yalnız bir elde toplanmamasını savunanlar gibi kevvetlerin tek elde toplanmasını savunanlar da olmuştur. Bu düşünürler kamusal kararların hızlı bir biçimde alınması ve alınan kararların daha etkili uygulanabilmesı için "kuvvetler birliği" ilkesini savunduğunu söylenmektedir. Özellikle, kuvvetlerin tek elde toplanmasını savunanların arasından Jean-Jacques Rousseau'yu (1712-1778)

[34] Yüksel METİN, *Türkiye'de Yargı Bağımsızlığına İlişkin Kimi Sorunlar ve Çözüm Önerileri*. Anayasa Yargısı Dergisi, 2010, Cilt 27, 217-272, s. 219.

[35] Esra ÖZCAN, *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıçlık Teminatları Çerçevesinde Yargıçler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kuruluşu ve Çalışma Esasları*. (Yayımlanmamış YL tezi). Ankara: Çankaya Üniversitesi, 2013, s. 13.

[36] KIRMAZ, s. 17.

[37] Hasan FENDOĞLU, *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2010, 1. Baskı, s. 246.

[38] Mustafa KUTLU, *Kuvvetler Ayrılığı*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2001, 1. Baskı, s. 99.

vurgulamak mümkündür.[39] Rousseau'ya göre, egemenlik halkın iradesidir ve bu egemenlik hiçbir şekilde paylaşılamaz ve bölünmesi imkansızdır.[40]

1.2.1. Kuvvetler Ayrılığının Anlamı ve Gelişimi

Bayraktarlı, kuvvetler ayrılığı düşüncesinin ortaya çıkmasını Antik Yunan Dönemine dayandırmaktadır.[41] Platon, devlet düzenini insan içindeki organizmaya benzetmiştir. Platon fonksiyonel anlamda insan organizmasının ötesinde yerleşen zekadan başlayarak diğer organların özel ödevleri olduğu gibi, devlet yapısında da aynı fonksiyonların bölünmüş olduğu düşüncesini ileri sürmüştür.[42] Aristoteles'in, "Bütün anayasalarda üç güç öğe vardır ve ciddi bir yasa koyucunun, bunların her biri için en iyi düzenlemeyi araması gerekir. Bu öğelerin birincisi, topluca görüşüp düşünmedir, yani ulus çapında önem taşıyan her şeyin tartışılması; ikincisi, yürütmedir, yani bütün görev ve yetkiler karmaşası, bunların sayıları ve nitelikleri, yetkilerinin sınırları ve seçilme yöntemleri; üçüncüsü, yargı düzenidir"[43] düşüncesi daha etkili ve adaletli bir yönetim sistemini arar.[44]

Casper, kuvvetler ayrılığı ilkesinin 150 yıldır çok ilgi çeken mevzu haline gelmesine rağmen şu ana kadar bu ilkenin neler içerdiği üzerinde belirli bir görüş

---

[39] GÖNENÇ, s. 37.; Ayrıca bkz., CANİKLİOĞLU, s. 17.

[40] Celal BÜYÜK, Y*asama Yürütme Yargı: Platon'dan Montesquieu'ya Devletin Fonksiyonlarına Genel Bir Bakış*. Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi, 2010, Cilt 10, Sayı 1, 159-170, s. 167.

[41] BAYRAKTARLI, 37; Ayrıca bkz., SIR, s.142.

[42] KUTLU, s. 101.

[43] ARİSTOTELES, *Politika*. İstanbul: Say Yayınları, 1990, 3. Baskı, ss. 132-133; DEMİRKOL, s. 6.

[44] BAYRAKTARLI, s. 38.

birliğine ulaşılamadığını söylemektedir.[45] "Fiiliyatta anayasaların çoğunda güçler arasında birtakım örtüşmeler gözlenmektedir; zira bu üç yetkinin birbirinden ayrı işlevleri ifa etmesi ancak sınırlı oranda mümkün olup, *"fren ve denge" (chack and balance)* mekanizması tam da bu örtüşme alanlarında işlemektedir".[46]

Kuvvetler ayrılığı kavramı 1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi'nin 16. maddesinde şöyle formule edilmiştir: "Hakların güven altına alınmadığı ve kuvvetler ayrılığının belirlenmediği bir toplumun anayasası yoktur". [47] Nitekim şimdi, demokratik bir devlette kuvvetler ayrılığı ilkenin benimsenmediği bir yönetim biçimini düşünmek mümkün değildir.

Aşağıda, kuvvetler ayrılığı düşüncesini bir kuramsal haline getirmiş en önemli isimlerden olan John Locke ve Montesquieu'ye ayrı ayrı yer veilecektir.

1.2.2. John Locke

John Locke (1632-1704), modern anayasacılık tarihinde kuvvetler ayrılığı kuramını bir hurriyet garantisi olarak günümüz haline getiren ilk siyasal düşünürdür.[48] Doğal hukuk okul mensubu Locke'un siyasal düşünceleri İngiltere ve Amerika'nın kuruluş felsefesi ile Fransız devrimlerinin temelini oluşturmuştur.[49] Locke'un İngiliz siyasal rejiminde iktidarın tek elde toplanmasına karşı çıkarak

---

[45]Gerhard CASPER, *Demokrasilerde Yargı*. D. Orhon (Çev.). Ders Semineri. İstanbul: Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2014, https://law.ku.edu.tr/event/prof-gerhard-casper-demokrasilerde-yargi/ (e.t. 7.12.2017).

[46] CASPER, s. 3.

[47] Bkz. CASPER, s. 2.; M. ERDOĞAN, s. 200.

[48] M. ERDOĞAN, s. 200.; KUTLU, s. 109.; DEMİRKOL, s. 6.

[49] BAYRAKTARLI, s. 47.

devlet iradesini üç kuvvete: *yasama, yürütme ve konfedaratif'e (federatif)* ayırdığı[50] 1691 yılında yayımlanan "*Yönetim Üzerine İkinci İnceleme" (Second Treatise of Government)* eserinde belirtilmiştir. Locke'un, kuvvetler ayrılığı fikriyle sınırlı yönetimin kurulabileceğini ve monarşik yerine parlamenter yönetim tarzını amaçladığı söylenir.[51] Locke, ayırdığı üç iktidarın arasından yasama iktidarına öncelik vermiştir. Çünkü ona göre, yasama faaliyetini yapan kişiler toplum tarafından seçilip halk egemenliğini temsil eder.[52] Yani yasama gücünü, toplum ve toplum üyelerinin mülkiyetinin korunması amacıyla, devlet idaresinin nasıl kullanılması gerektiğini belirleyen iktidar olarak açıklar.[53]

Hayek'e göre, Lock'un düşüncesi şöyleydi: "Yasama kuvvetine sahip otorite belirli bir yolda hareket edecektir... (ve) bu otoriteye hükmedenler sadece genel kuralları yapmalıdır. Onlar, her ayrı duruma bağlı olarak değişmeyecek, ilan edilmiş yerleşik kurallarla yönetilecektir".[54] Lock'a göre, yasaları yapma ve yasaları yürütme fonksiyonları iki ayrı iktidara bölünmelidir. Yasama iktidarına sahip olan yetkililer yasaların yürütülmesini ellerine geçirerek, yasaları kendi özel çıkarları peşinde uygulayabilirler ve böylelikle toplumun geriye kalanından farklı çıkara sahip hale gelebilirler.[55] Dolaysıyla, yasaları yürütme yetkisi ayrı bir kuvvete, yürütmeye ait olması gerekir.[56] Bu gereksinimi Locke, tam olarak böyle açıklamıştır: "Bir anda ve kısa süre içinde yapılan yasalar sürekli ve kalıcı bir geçerliliğe sahip olduklarından

[50] DEMİRKOL, s. 6.

[51] KUTLU, s. 109.

[52] LOCKE, ss. 62-63.

[53] M. ERDOĞAN, s.201.

[54] Friedrich A. HAYEK, *Hukuk, Yasama ve Özgürlük*. Atilla Yayla (Çev.). Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1996, Cilt 1, 2. Baskı, s. 193.

[55] LOCKE, s. 154, para 143.

[56] M. ERDOĞAN, s.201.

ve ayrıca aralıksız bir yürütmeye ya da ilgiye gereksinim duyduklarından yapılan ve yürürlükte kalan yasaların yürütülmesini gözetlemesi gereken bir iktidarın sürekli var olması gerekir".[57]

Locke'un güçler ayrılığı düşüncesi toplumsal sözleşmenin kökeninden kaynaklanmıştır. Halkın hak ve özgürlüklerini ana koruyucusu olarak yasamaya üst iktidar tanınmıştır.[58] Locke'a göre, yargı faaliyeti bir kuvvet olarak kabul edilemez. Bunun nedenini, yargıçların yasamanın yaptığı yasalara göre uyuşmazlıkları çözeceklerinden dolayı yasamaya bağlı olduğuyla açıklanmıştır.[59]

Böylece John Locke, modern anayasacılık dönemde devlet iktidarının üç kuvvete ayrılması gerektiğini bir kuram olarak göstermeye çalışan ilk düşünür olarak kabul edilir. Locke'un düşüncesi kevvetler ayrılığı kuramının gelişmesine büyük katkı sağlamıştır ve sonraki bölümde inceleyeceğimiz Montesquieu'nun düşüncelerine etki vermiştir.

1.2.3. Montesquieu

Locke'un düşüncesinden etiklenen Montesquieu, kuvvetler ayrılığı kuramını bütün yönleriyle ortaya koyarak özgürlüğün temel garantisi niteliğinde görmüştür.[60] Montesquieu, güçler ayrılığı üzerine düşünceleri İngiliz siyasal sistemi hakkında gözlemlemelerinden kaynaklanmıştır.[61] Casper, Montesquieu'nun İngiliz siyasal

[57] LOCKE, s. 154, para 144.

[58] N. M. AZARKİN. *Uçeniye Montesquieu o Razdelenii Vlastey (Montesquieu'nun Kuvvetler Ayrılığı Kuramı)*. Leningrad, SPARK Dergisi, 1982, Cilt 7, Sayı 1, 56-62, s. 59.

[59] KUTLU, s. 111.

[60] KUTLU, s.112.

[61] M. ERDOĞAN, s. 202.

sistemi hakkında yanlış yorumladığını ifade eder.[62] Ancak Hayek, Montesquieu'nun kuvvetler ayrılığı düşüncesinin İngiliz anayasasını yanlış yorumlanmasından kaynaklanması üzerindeki görüşler yanlış olduğunu ve İngiliz anayasasının o dönem bu ilkeye uymadığını öne sürmüştür.[63]

Montesquieu, "Siyasi hürriyet yalnız mutedil hükümetlerde vardır. Ama mutedil idarelerde de her zaman hürriyet bulunmaz; iktidar kötüye kullanılmadığı takdirde hürriyet bu idarelerde bulunur; öteden beri denenmiştir ki "Kendisine yetki verilen her insan bu yetkiyi kötüye kullanmaya eğilimdir; bir sınırla karşılaşıncaya kadar kötüye kullanmaya devam eder"[64] diyerek kuvvetler ayrılığı kuramını empirik gözleme dayandırmıştır.[65]

Montesquieu'ye göre, devlette üç ayrı organ vardır: bir, yasama organı; iki, yasaları yürütme organı; üç, yargı organı. Bu organların faaliyetlerini şöyle açıklamaktadır: "Birincisinde hükümdar ya da bu işe memur edilmiş kimse ya bir süre için ya da her zaman için yürürlüğe girecek kanunlar yapar; eskiden yapılmış olanları düzeltir ya da yürürlükten kaldırır. İkincisinde, barışı sağlar ya da savaş açar; elçiler gönderir ya da kabul eder; ülkesinde güveni sağlar, istilaları önler. Üçüncüsüyle de suçları cezalandırır ya da kişiler arasındaki anlaşmazlıkları yargılar".[66] Böylelikle, devlet içindeki vatandaşların hak ve özgürlükleri güvence

[62] CASPER, s. 3.

[63] HAYEK, s. 193.

[64] MONTESQUİEU, s. 294.

[65] M. ERDOĞAN, s. 202.

[66] MONTESQUİEU, s. 296.

altına alabilmek için fonksiyonların bir kişinin elinde toplanmaması gerekir ve her fonksiyonların gerçekleşmesi için ayrı ayrı organların oluşturulması gerekir.[67]

Eğer yasama fonksiyonuyla yürütme fonksiyonu tek elde ya da tek kurumda olursa, ortada özgürlük diye birşey kalmaz. Çünkü aynı kişi ya da aynı kurumun üyeleri tarafından şiddetli bir biçimde yönetebilmek için ağır yasaları yapma riski ortaya çıkar. Yargı fonksiyonu yasama ve yürütmeden ayrı (bağımsız) ortada yine özgürlük diye birşey kalmaz. Çünkü yargı ile yasama birleştirilseydi insanların hayatı ve hüriyeti üzerinde yetki keyfi olurdu. Yargı ile yürütme birleştirilince, yargıcın elinde yargılama yetkisiyle bir de baskı yetkisi olurdu.[68] Montesquieu'nun başka bir ifadesiyle "Kanun yapma yetkisi, suçları ya da vatandaşlar arasındaki anlaşmazlıkları yargılama yetkisi, aynı zamanda aynı kişinin, ya da yüksek memurlardan, kişizadelerden, halktan müteşekkil aynı toplulukların elinde bulunsaydı, Devlette herşey yıkılırdı".[69]

Montesquieu'nun kuvvetler ayrılığı teorisinde yargı kuvvetinin tam bir erk sahibi olup olmadığına ilişkin tartışmalar da vardır. Örneğin, bir görüşe göre, Montesquieu'nun teorisinde yargı siyasi iktidarı denetleyip sınırlandırmakta tam etkili bir erk olarak değil, yasaların sözünü söyleyen görünmez bir güç olarak nitelendirilmiştir.[70] Benzer bir şekilde Althusser, Montesquieu'nun kuramını sert bir şekilde eleştirerek kuvvetler ayrılığı sisteminde yargının tam ayrı bir kuvvet olduğunudan şüphelenip kuvvetler ayrılığı değil, "kuvvetler birleşimi, kaynaşımı,

[67] M. ERDOĞAN, S. 202.

[68] KUTLU, s. 112.; M. ERDOĞAN, s. 202.; CASPER, s. 3.; Ayrıca bkz: MONTESQUİEU, ss. 296-297.

[69] MONTESQUİEU, s. 297.

[70] SIR, s. 86.; DEMİRKOL, s. 9.

birbirlerine bağlılığı" olduğunu öne sürmüştür.[71] Fakat diğer bir görüşte, Montesquieu yargıyı ayrı bir hukuki güç olarak belirtmek ve önemini takdir etmekle birlikte, diğer kuvvetlerle birleşmesi takdirde hurriyet için tehlikeli olabileceği ifade edilmiştir.

Montesquieu'ye göre, iktidarın keyfi yönetimini durduracak yalnız başka iktidardır.[72] Montesquieu'nun doktrini hukuki anlamda kuvvetlerin dağılımının ötesinde, siyasi hürriyetin koşulu olarak gördüğü toplumsal güçlerin dengesini sağlamanın doktrini olarak kabul edilmektedir.[73] Kutlu, Montesquieu'nun zamanında bir halkın değil, aristokrasinin temsilcisi olarak soyluları korumak için krala karşı gelmesine rağmen, "kavgası halkın davasına yarayacaktır" der.[74] Böylelikle, Montesquieu'nun, yargıya ayrı bir organ olarak yer vermesi, yargı bağımsızlığının bügünkü anlamının kaynağıdır.

1.2.4. Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ile Yargı Bağımsızlığının İlişkisi

Kuvvetler ayrılığının bir kuram olarak ortaya çıkması ile yargı bağımsızlığı konusu paralelel olarak tartışmaya açılmıştır. İkinci Cihan Harbinden sonra yargı bağımsızlığı prensibi demokratik devletlerde sistemin temel değeri haline gelmiştir.[75] Kuvvetler ayrılığı ilkesinde bağımsızlık bir organın diğer iki organın müdahalesine

---

[71] Mustafa MISIR, *"Yargı Darbesi" Kavramı Üzerine Eleştirel Bir Not*. Ankara: Ankara Barosu Dergisi, 2008, Cilt 66, Sayı 3, 49-59, s. 56.

[72] MONTESQUİEU, s. 294.

[73] İrfan ÇELİK, *Kuvvetler Ayrılığı: Bir İndirgeme ve Dönüşüm*. Liberal Düşünce, 2011, Cilt 16, Sayı 61, 143-166, s. 139.

[74] KUTLU, 115; Bkz. MISIR s. 53.

[75] Atilla ÖZER, *Türkiye'de ve Çeşitli Ülkelerde Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Yargıç Teminatı*. Ankara: Turhankitabevi, 2009, 1. Baskı, s. 7.

maruz kalmadan kendi fonksiyonlarını yapabilmesidir.[76] Kuvvetler arasında bağımsızlık ilkesinden söz edildiğinde ilk olarak yargının bağımsızlığına vurgu yapılır.[77]

Kuvvetler ayrılığında yasama halk egemenliğinin temsilcisi olarak yüksek prestij sahibidir. Dolaysıyla, yasama yargı organının işleyişine müdahele etmek amacıyla davranabilir ve yargının siyasallaşmasına neden olabilir. Bütün demokratik sistemlerde yasamanın yargı organına müdahele edebilmesine karşı hukuki tedbirler alınmıştır. Yargı organının yasama organından bağımsız fonksiyonelleşmesi hukuk devletinin temel ilkelerindendir. Yasama organı yargıya emir ve talimat veremez, baskı yapamaz, hiçbir şekilde yargıçların bağımsızlığını zedeleyecek tavsiyelerde bulunamaz.[78]

İngiltere'de parlamentonun kuvvetler üstünlüğü anlam taşıması ile kuvvetler ayrılığının biçimsel olarak kabul edildiği söylenir. Yargının, ister ayrı bir güç olarak kabul edilsin, ister yürütmenin içinde yer alırsın, değişmeyecek olan, yargının bağımsız haraket etmesidir.[79] Yolcu'ya göre, İngiltere'de yargı bağımsızlığının genel bir teorisi yoktur. Ancak, İngilizlerin çok eskiye uzanan siyasi kültürünün sayesinde etkili bir güçler ayrılığı sistemini geliştirerek yargı bağımsızlığını sağlayabilmektedir.[80]

Yargının yürütmeden bağımsız olması da kuvvetler ayrılığı teorisinin temel şartlarındandır. Özellikle, toplumda özgürlüğü sağlama açısından yürütmedeki

[76] YAVUZ, 12.

[77] YAVUZ, 13.

[78] ÖZER, s. 17.

[79] YAVUZ, s. 13.

[80] YOLCU, s. 129.

kişilerin hakimlere emir ve talimat göndermemeleri, baskı yapmamaları, telkin ve tavsiyelerde bulunmamaları gerekli şarttır.[81] Bazı yazarlar yargının yürütmeden bağımsız olması en azından politik etkenler karşısında bağımsız olması anlamına geldiğini ifade etmektedir.[82] Yargı ile diğer güçler arasında doğal olarak gerilimler çıkabilir. Bu noktada, yasama ve yürtüme güçleri olayları siyasal açıdan değerlendirirken, yargı organı hukuki açıdan değerlendirmelidir.[83] Dolayısıyla yasama, yürütme ve yargı organları arasında güçler ayrılığının, fren ve denge mekanizmasının açıkça olması gerekir.[84] Bu da yargı organı dahil, kuvvetlerin birbirlerine müdahale edilmesinden koruyacaktır.

Kuvvetler ayrılığında yargının yer almasıyla ilgili Giegerich ilginç bir ifadede bulunmaktadır: "Ben yargının tamamen kendi kendisini idare etmesi hakkı olduğuna dair teoriyi doğru bulmuyorum. Kuvvetler ayrılığı ilkesi, devletin her bir kuvvetini devlet içinde küçük bir devlet yapan mutlak bir ayrımı gerektirmez. Daha ziyade, devleti iyi yönetim anlayışına sahip kılabilmek için bu üç erkin iyi niyetle birbiriyle işbirliği yapmaları zorunludur. Bu yüzden güçler ayrılığı ilkesi, aslında devletin üç erk arasında etkili bir "kontrol ve denge sistemi' anlamına gelir".[85] Erklerin birbiriyle iyi niyetli olarak işbirliği yapmaları bazı yazarlar tarafından da savunulmaktadır.[86]

[81] ÖZER, 19.

[82] YAVUZ, ss.12-13.

[83] YAVUZ, s.18.

[84] YOLCU, 131.

[85] Thomas GRIEGERICH, *Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Yönetimi Hakkında Rapor*. 2009, s. 12. http://www.abgm.adalet.gov.tr/ (e.t. 5.12.2017).

[86] Halit YILMAZ, *Türkiye'nin Yargı Bağımzılığına İlişkin Sorunlar*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2009, 1. Baskı, s. 40.

Bugün kuvvetler ayrılığı ilkesi, yargının yürütme ve yasamadan bağımsız olmasını gerektirir. Dolayısıyla, yargının bağımsız olup olmadığını anlamak için, kuvvetler arasında denge ve fren mekanizmasının ne kadar anayasal güvencelere alındığına bakmak gerekir.

2. ADİL YARGILANMA HAKKI

2.1. Adalet Kavramı

"Adalet" kavramı hiçbir devletin içtihatında veya uluslararası belgelerde açıkça tanımlanmamıştır. Adalet kişiden kişiye göre subjektif bir anlam taşımakla değişir. Ancak adalet yargı faaliyetinin en temel ilkesi olması tartışılmaz bir mevzudur. Adalet olmayan bir yerde yargının bağımsız ve tarafsız olduğundan söz edilemez. Adalet kuramının büyük teorisyeni John Rawls adalet kavramını daha geniş bir şekilde açıklamaktadır. Rawls'a göre adalet, yargı organı dahil olmak üzere sosyal kurumların ilk erdemidir. Her birey, müreffeh bir toplum tarafından bile kesintiye uğramayacak şekilde, adalete dayalı dokunulmazlığa sahip olmalıdır.[87]

Çeçen, adalet kavramının açıklanması çok boyutlu, yani zamana, koşullara, mekana göre değişebileceğini vurgular. Böylece, adaletin bir yönde tanımlanması kavram üzerinde belirsizlikleri yaratır.[88] Genellikle kanunlarla adalet arasında bir özdeşlik olduğu söylenir. Kanunların doğru ve yetkili kullanılması adaleti yerine getirmiş olur, fakat adalet için yalnız kanunların uygulanması yetersizdir. Bu konuda Cicero şöyle der, "Aşırı hukuk, aşırı haksızlık; hakkaniyetin tesiri altında

[87] John RAWLS, *Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1971, s. 19.

[88] Anıl ÇEÇEN, *Adalet Kavramı*. Ankara: Turhankitabevi, 2003, 3. Baskı, s. 7.

bulunmayan yasa sertliği adalet değil, belki en büyük adaletsizliktir".[89] Çeçen'e göre adalet, "yasal adalet" ve "yasaüstü adalet" olarak ikiye ayrılır. Yasal adalet hukuksal kararların hukuk kurallarına, anayasalara ve diğer kanunlara uygunluğuyla anlaşılır. Yasaüstü adalet ise yasalardan önce var olan ve geniş anlam içerilmesiyle yasalarla sınırlandırılmayan adalettir. Bu bağlamda adaletin en üst bir değer olduğu söylenir.[90]

Dolaysıyla yargılama faaliyetinde adaletin tam yerine getirilmesi için, yargıçlar yalnız kanunlar çerçevesinde haraket etmekle kalmayıp, vicdana, ahlak ve etik değerlerine dayalı davranış göstermesi gerekir. Çünkü "adalet hem etik, hem de hukuksal değer yargılarıyla içerik kazanır ve anlamı belirlenir."[91]

2.2. Yargı ve Yargılanma Kavramı

Yargılama insanların hak ve özgürlüklerini koruyan veya ihlal edilen hakların iade edilmesini sağlayan hukuk devletinin en temel işlevlerinden biridir. Bu bağlamda yargılama toplumdaki insanların kanunlara dayalı kendi aralarında veya vatandaşlarla devlet arasında ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıkların mahkeme mercilerinde çözümlenmesi fonksiyonudur. Bir görüşe göre, "Yargılama; kişilerin sahip oldukları hakların diğer kişilere karşı korunabilmesi, haklarında isnad edilen iddiaların ispat edilebilmesi veya haklarındaki iddiaların çürütülebilmesi için yasama organınca çıkarılan yasal metinlerle mahkemelere verilen bir yetkidir".[92]

---

[89] Editörlü, *Türk Hukuk Lügatı*. Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1991, 3. Baskı, s. 576.

[90] Anıl ÇEÇEN, *Hukukta Norm ve Adalet*. Ankara: AÜ Dergisi, 1975, Cilt 32, Sayı 1, 72-115, s.98.

[91] ÇEÇEN (Adalet Kavramı), s. 9.

[92] Mahmut AKSOY, *Adil Yargılanma Hakkı*. (Yayımlanmamış YL tezi) Niğde. Niğde Üniversitesi, 2013, s. 9.

2.3. Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı insan haklarının en temel haklarından biridir. Geçmişten günümüze kadar hem Birleşmiş Milletler hem de bölgesel sözleşmeler niteliğinde adil yargılanma bir evrensel hak olarak kabul edilmektedir. Adil yargılanma hakkı, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde (10 m.), Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde (14 m.), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (6 m.), Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (8 m.) ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nda (8 m.) açıkça yer almaktadır. Adil yargılanma hakkı, hukuk ve ceza davalarında ve idare hukuk niteliğinde olan yargılamalardan kaynaklanan hak ve ikeleri belirleyerek hukuk devletinin temel unsurlarından birini oluşturur.[93] "Adil yargılanma, devletin adalet dağıtma görevinin özüdür".[94] Böylece demokratik devletin vazgeçilmez faktörlerinden biri olan ve evrensel niteliği taşıyan insan hakları ilkesinin en temel hakları haline gelen adil yargılanma hakkı hukuk devletinin olmazsa olmaz unsurudur.[95]

1995'de Minsk'te Post Sovyet ülkeleri arasında Insan Hakları ve Özgürlükleri Bağımsız Devletler Topluluğu (BDT) Sözleşmesi kabul edilmiştir. Bu Sözleşme çoğu uluslararası sözleşmelerin ana içeriğini taşımaktadır.[96] Tıpkı AİHS'de olduğu gibi bu Sözleşmenin de 6. maddesinde adil yargılanma hakkı tanınmıştır. Fakat,

---

[93] Sibel İNCEOĞLU, *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*. Ankara: Şen Matbaa, 2007, s. 9.

[94] M. Serhat KAŞIKARA, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2009, 1. Baskı, s. 2.

[95] Ramadan SANIVAR, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Sanığa Tanınan Temel Haklar*. (Yayımlanmamış YL tezi). Kuzey Kıbrıs: Doğu Akdeniz Üniversitesi, 2012, s. 6.

[96] Editörlü, *Dostup k pravosudyu (Adil Yargılanmaya Erişim)*. New York: BM UNODC, 2010, s. 2.

AİHS'de olduğu gibi, BDT ülkeleri arasında insan haklarına koruma mekanizması getiren bölgesel insan hakları mahkemesi kurulmamıştır.

Adil yargılanma hakkı kavramı üzerine akademik çalışmalarda ve uluslararası hukuk içtihatlarında çeşitli görüşler ve tanımlar vardır. Yani aynı bir görüşe ulaşılmadığı gözükür. Ancak, yargı bağımsızlığı uluslararası belgelerde adil yargılanma hakkının temel ilkesi olarak güvence altına alınmaktadır. Bu bağlamda uluslararası belgeler arasında temel bir belge olması nedeniyle BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni öncelikli olarak dikkate almak gerekir. Sözleşme'nin 10. maddesine göre, *"Herkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini istemeye hakkı vardır".*

Benzer şekilde, BM Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi[97]'nin 14. maddesinde, *"Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargalanma hakkına sahiptir"* denilmektedir. Sözleşme'yi onaylayan devletler iç hukuku kapsamında yükümlülükleri kabul etmektedir. Sözleşme'de tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı ve bu haklara

[97] Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı Kararıyla kabul edilip imza, onay ve katılıma açılmıştır.

saygı göstermeyi taahhüt eder.[98] Sözleşme'ye baktığımızda, adil yargılanma hakkı tanımlanırken, hukuken kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından bir hukuki uyuşmazlığın karara tabi olması gerektiği vurgulanmaktadır.[99]

Yargının bağımsızlığına özellikle BM'nin Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri Sözleşmesi'nde kapsamlı yer verilmektedir.[100] Bu Sözleşme'ye taraf devletlere yargı bağımsızlığını anayasa ve iç hukukta güvence altına almaya yükümlülük getirir.[101] Sözleşme'nin 5. maddesine göre, *"Herkes, önceden kurulmuş hukuki usullere göre yargılama yapan olağan mahkemelerde veya yargı yerlerinde yargılanma hakkına sahiptir"*. Aynı ilke Sözleşme'nin 6. maddesinde böyle devam etmektedir: *"Yargı bağımsızlığı prensibi, yargılama organının davaları adil bir biçimde görmesini ve tarafların haklarına saygı gösterilmesini gerektirir ve yargılama organına bu imkanı verir"*.

Bangalor Yargı Etiği İlkeleri'nin 1. ilkesinde yargı bağımsızlığı adil yargılanma hakkının esas ilkesi niteliğinde şöyle açıklanmaktadır: *"Yargı bağımsızlığı, hukukun üstünlüğünün ön koşulu ve adil yargılanmanın temel garantisidir. Bu nedenle hakim, hem bireysel hem de kurumsal yönleriyle yargı*

---

[98] Editörlü, *Güney Kafkasya'da Hukuk ve Adalet Reformunun Konsültasyon'u, Materyaller Toplamı № 34. Bangalor Etiği Yargı İlkeleri*. Bundesminister für wirtsch Zusammenarbeit und Entwicklung, 2011, s. 38.

[99] Thomas GİEGERICH, *Yargı Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Etkililiği.* Ed. Ahmet TAŞKIN, Uluslararası Sempozyum. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2009, ss. 54-55.

[100] Eylem ATILGAN, *Adalet Biraz Es Geliyor. Demokratik Sürecinde Yargıçler ve Savcılar*. İstanbul: Tesev Yayınları, 2009, s. 62.

[101] İNCEOĞLU (Adil Yargılanma), ss. 129-130.

bağımsızlığını korumalı ve bu konuda örnek teşkil etmelidir". [102] Her yargıç önündeki dava boyunca hiçbir baskı altında kalmadan, önyargı beslemeden, sadece yasalara ve delillere dayanarak adil yargılanma garantisini sağlama sorumluluğunu hissetmeledir.[103]

2.3.1. AİHS 6. Madde Kapsamında Adil Yargılanma Hakkı

AİHS'in 6/1. maddesine göre, *"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir".* Sözleşme öncellikle adil bir karar verilip verilmediğini değil, adil bir karara ulaşması için taraflara eşit imkanların sağlanıp sağlanmadığına önem verildiği söylenir.[104] Temel insan haklarından olan adil yargılanma hakkı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında en kapsayıcı ve en çok başvurulan maddedir. Uluslararası veya bölgesel yargı sistemleri arasında AİHM sisteminden daha etkili yargı sisteminin şu anda mevcut olmadığı söylenilebilir.

---

[102] Yargıda Doğruluğun Güçlendirilmesine Yönelik Yargı Grubu tarafından kabul edilen 2001 Bangalor Yargı Etiği Taslak Belgesi'nin 25-26 Kasım 2002 tarihlerinde Lahey Barış Sarayı'nda düzenlenen Yüksek Mahkeme Başkanları Yuvarlak Masa Toplantısında revize edilmiştir.

[103] Commentary on The Bangalor Principles of Judicial Conduct. 2007, s. 40, para. 22. https://www.unodc.org/documents/corruption/publications_unodc_commentary-e.pdf (e.t. 13.12.2017)

[104] Karen REİD, *Practitoner's Guide to The European Convention on Human Rights*. London: Sweet and Maxwell, 1998, s. 50.

Bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkı AİHM'de insan haklarının en temel hakkı olarak kabul edilmektedir.[105] *Belilos-İsviçre*[106] davasında AİHM, şikayetçinin polis tarafından tutukulanıp, yargı fonksiyonunu yürüten polis kurumunca mahküm edilmesini AİHS'in 6. maddesinin "bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkının" ihlal edildiğine karar vermiştir.

De haan-Hollanda Davasında[107] daha önceki davada karar çıkaran hakimin aynı kararın temyiz mahkemesinde incelenmesinde başkanlık yaptığı için Mahkeme, AİHS'in 6. maddesinin "tarafsızlık" ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.[108] *Campbell ve Fell* kararında AİHM belli bir kıstaslar geliştirmiştir. Yargı organının yürütmeden ve davanın taraflarından bağımsız olup olmayacağını hakimlerin seçilme şeklini, görev sürelerini, gelebilecek dış baskılara karşı güvencelerin mevcutluğunu ve mahkemenin topluma bağımsız görüntüsünü verip vermediği unsurlar değerlendirmiştir.

Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda AİHM'de önde gelen davalardan olan *Altay-Türkiye*[109] kararıdır. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi önünde "anayasal düzeni ve ulusun bölünmez bütünlüğünü bozmak" ile suçlanan sivil olan Altay'ı yargılayan hakimler arasında asker üniformalı bir subayın da bulunması, kararı veren hakimin bağımsız olduğundan şüphe duyulmasına neden olmuştur. Subayın karar vericiler arasında bulunması dışında, "askeri yargıçların halihazırda silahlı kuvvetler mensubu olmaları, bu kurumun emirlerini yürütmeden alıyor olması

[105] KARAARSLAN, s. 24.

[106] 29 Nisan 1988, Seri A No. 132, s. 29, paragraf 64.

[107] 26 Ağustos 1997 tarihli karar, Başvuru No. 22839/93, Reports 1997-IV, paragraf 51-55.

[108] Aynı karar örneği için bkz. Oberschlick-Avusturya (No.1) davası, 23 Mayıs 1991 tarihli karar, Seri A No. 204.

[109] 21 Mayıs 2001, Başvuru No. 22279/93, paragraf 72-75.

ve bu kişilerin askeri disipline tabi olmaları ve gerek atanmaları gerekse aday gösterilmelerinde yürütme ve idarenin büyük ölçüde dahil olması"[110] Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlali olarak kabul edilmiştir. AİHM bu davada *İncal Kararı* ve *Çıraklar-Türkiye* davasını hatırlatarak bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

Adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olan yargı bağımsızlığı, hükümet ve idarenin eylemlerinden dolayı hesap vermesini sağladığı gibi, yasaların uygulanması ve yasaların anayasa, bölgesel ve uluslararası sözleşmelere uygunluğunu sağlar.[111] Uluslararası belgelerde insan haklarının büyük önem taşıması ve kendine karşı yapılan haksızlıkların adil yollar ile çözümlenmesinde bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından adil yargılanma hakkının bulunması yansımaktadır. Hakların sözleşmeler kapsamında içerilmesi, tanınması veya mevcut olması önemli olduğu gibi, hakların uluslararası boyutta güvence altına alınması da önemlidir.[112]

---

[110] Gilles DUTERTRE, *Avrupa İnsan Hakları Kararlarından Örnekler (Extraits cles de jurisprudence – Cour europeenne des Droits de l'Homme)*. Avrupa Konseyi Yayınları, 2003, s.162.

[111] Opinion No 1 of the Consultative Council of European Judges, 2001, para.16. https://www.yargitay.gov.tr/sayfa/uluslararasi belgeler/documents/yargininbagimsizligiveyargiclaringorevdenalinmazliginailiskinstandartlar.pdf (e.t. 13.11.2017).

[112] DEMİRKOL, s. 48.

3. ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURU OLARAK YARGI BAĞIMSIZLIĞI

3.1. Yargı ve Yargıç Kavramı

3.1.1. Yargı Kavramı

Yargı kavramı fonksiyonel ve organik olarak iki türlü anlamda açıklanabilir. Yargı, fonksiyonel anlamında kişilerle kişiler veya kişilerle kurumlar arasında ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıkların belirli bir kurallara göre çözümlenmesi anlamına gelir.[113] Başka bir deyişle, fonksiyonel anlamda yargı bir *yargılama* faaliyetidir. Daha bir tanıma göre fonksiyonel yargı, "İhtilafli durumlarda, gerek bireylere ve gerekse yürütmeye karşı, objektif hukukun bağımsız hakimler tarafından belirli bir olaya tatbik edilmesi süretiyle hakkın tatbik edilmesidir".[114]

Organik anlamda yargı kavramı bir şahıs olarak hakim, kurum ya da kuruluş olarak mahkeme ve geniş anlamda adaleti temsil eden yargı organıdır.[115] Yargı kavramını organik ve fonksiyonel anlamda birlikte açıklayacak olursak böyle bir tanımın uygun olmasını ileri sürebiliriz: "Yargı, bağımsız olarak, bireylerin işlem ve eylemlerini, belli yöntemlerle denetleyen, yaptırım koyan ve özgürlüğün sınırlarının aşılıp aşılmadığını belirleyen, taraflardan ayrı ve tarafsız bir kamu gücü cihazıdır".[116] Yargı belirli bir hukuki uyuşmazlık durumlarında hem şahsi bir insana karşı, hem de yürütme organına karşılık hukuk ilkelerine dayanarak bağımsız hakimler tarafından

---

[113] YAVUZ, s.7.; KIRMAZ, s.22.

[114] DEMİRKOL, s. 4.

[115] YAVUZ, s. 8.

[116] FENDOĞLU (*Yargının Bağımsızlığı*) s. 75; H. FENDOĞLU, *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı, Anayasa Hukuku Açısından Mukayeseli Bir İnceleme*. İstanbul: Beyan, 1996, s.24.

belirli bir vakalar üzerinde hakların iade edilmesi amacıyla uyuşmazlıkların tespit edilmesidir.[117]

3.1.2. Yargıç Kavramı

TDK'ya göre yargıç kavramı, "Millet adına, yargı yetkisini kullanarak yasaya aykırı davranışlarda veya uyuşulmayan işlerde yasayı yerine getirmekle, adaleti gerçekleştirmekle görevli kimse, hakim" anlamındadır.[118] Ronald Dworkin, adalet kuramında yargıç kelimesi yerine "herkül" kelimesini kullanarak yargıcı şöyle tanımlamaktadır: "Herkül insan üstü bir beceri kavrayış, sabır ve sezgiye sahip prototip bir yargıç figürünü temsil eder".[119] Dworkin'e göre yargıçlar hakim olduğu davaları genel bir kuram çerçevesinde insan üstü kavrayış, sabır, sezgi ve felesefi yaklaşımla çözüme kavuşturur. Diğer bir görüşe göre, mahkeme yargılama faaliyetini gerçekleştiren bir kurumdur. Yargıç (hakim) hukuki uyuşmazlıkları çözen kişidir.[120]

3.2. Yargı Bağımsızlığı

3.2.1. Yargı Bağımsızlığının Önemliliği

Rousselet'in dediği gibi, "Bir yargıç hiçbir zaman alet değildir ve bu nedenle kanunları yorumlarken kendisine dayatılan olanak ve çerçeve içerisine kendisini hapsetmemelidir". Hakimler belirlenen kurallar dışında evrensel bir biçimde kanunları yorumlayabilmelidir. Dolaysıyla hakimler için hukuk eğitimi dışında ahlak, etik, kanunları doğru yorumlayabilmek önemlidir.

---

[117] Giorgio Del VECCHIO, *Hukuk Felsefesi Dersleri*. S. Erman (Çev.) İstanbul: İÜHF Yayını, 1953, s.389; Baki KURU, *Yargıç ve Savcıların Bağımsızlığı*. Ankara: 1966, s.8 .

[118]TDK.http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5a7103c4b5aba571052785 (e.t. 23.02.2018).

[119] Hasan GÖKSU, *Ronald Dworkin'in Adalet Kuramında Temel Kavramlar: Haklar, İlkeler ve İdeal Yargıç Herkül*. TC Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2014, Sayı 4, 114-131, s. 117.

[120] DEMİRKOL, s. 46.

3.2.2. Yargı Bağımsızlığı Kavramı

Yargı bağımsızlığı, yüzyıllar boyunca mücadelelerin sonucunda kazanılmış ve bügünkü anlamına ve konumuna gelmiştir. Bügün yargı bağımsızlığı kavramını açıklamada çeşitli boyutlar ve görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, yargı bağımsızlığı bir yargıcın başka kişilerden veya mahkemenin başka kurumlardan gelebilecek baskı altında kalmaması, herhangi bir talimat almaması ve hiçbir müdahaleye maruz kalmadan görevini yapması anlamına gelmektedir.[121]

Benzer bir şekilde yargı bağımsızlığı: "Yargıcın doğrudan ya da dolaylı herhangi bir nedenle, herhangi bir çevreden gelebilecek sınırlamaya, uygun olmayan etkilere, rüşvete, baskıya, tehdit ya da müdahalelere tabi olmadan, hukuki uyuşmazlığı kendi kanaatiyle çözebilmesidir"[122].

Künter'e göre, "Hakimlerin bağımsızlığı; kararlarını verirken özgür olmalı, hiçbir dış baskısı ve tesir altında bulunmamaları demektir. Baskı yapılması kadar, yapılabilmesi ihtimali de hakimlerin bağımsızlığını zedeler. Hakim davada çatışan menfaatler arasında adalet denilen dengeyi bulacaktır. Adalet dağıtma da denilen yargılamanın iyi işleyebilmesini, adalet terazisinin ne eksik ne fazla tam tartmasını gerektirir. Tam tartmanın bir şartı, dış etkilerin bulunmaması, hakimin muhakeme dışı toplumsal nitelikte etkilere kapılmadan karar verebilmesi, bir kelime ile

[121] İnanç İŞTEN, *Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*. Gaziantep University Journal of Social Sciences, 2014, Cilt 13, Sayı 2, 285-313, s. 288.

[122] David PİMENTEL, *İndependence and Accountability as a product of Constitutional Structure.* Uluslararası Anayasa Kongresi, Metinler Kitabı 2, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2012, s.189.

hakimlerin bağımsız olmasıdır".[123] Diğer anlamda ise belli bir davalar üzerinde başka insanlardan, meslektaşlarından, medyadan ve diğer engelleyici faktörlerden bağımsız olmasıdır.

Yargı bağımsızlığı içtihatında "mahkemelrin bağımsızlığı" ve "hakimlerin bağımsızlığı" olarak iki kavram ortaya çıkar. Genelde bu iki kavram eş anlamlı olarak kullanılır.[124] Özer, yargı bağımsızlığı kavramını mahkemelerin bağımsızlığı yönünden açıklamaktadır. Ona göre, mahkemelerin bağımsızlığı çoğu durumlarda hakimlerin bağımsızlığı kavramı ile aynı anlamda kabul edilmektedir. Fakat Özer, mahkemeler bir kuruluş yapısına sahip olduğunu, hakimler ise bir şahis insanlar olduğunu vurgulamaktadır. İki kavramı bir anlamda kullanıldığı durumda hukuki hataların ortaya çıkacağını kabul etmemiz gerektiğini de ifade etmektedir.[125] İnceoğlu'na göre ise yargı bağımsızlığı hukuk devletinde adaletin temel garantisidir. Dolaysıyla yargıda hem bireysel hem de kurumsal bağımsızlık güvenceleri bulunmalıdır.[126] Nitekim, bu iki kavramı "kurumsal ve "kişisel" bağımsızlık kavramları çerçevelerinde ayrıntılı açıklanabilir.

3.2.2.1.Kurumsal Bağımsızlık

Kurumsal bağımsızlığını kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir parçası olarak diğer hükümet ve yasama organlarından korunması gereken bir kurumdur.[127] Yargının bir kurumsal olarak bağımsızlığından veya yargının kişisel olarak bağımsızlığından söz

[123] Kunter NURALLAH, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Kazancı Matbaacılık, 1989, ss 347-348.

[124] YAVUZ, s.11.

[125] ÖZER, s.7.

[126] Sibel İNCEOĞLU, *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri*. İstanbul: Beta Yayınevi, 1. Baskı, 2008, s. 16.

[127] BARAK, s.8.; YAVUZ, s. 11.

ederken bütün yargı organını, mahkemeleri ve hakimleri kapsayan "yargı" kavramı kullanılır.[128] Dolaysıyla yargı bağımsızlığı kendine hem bireysel bağımsızlığı hem de kurumsal bağımsızılığını içermektdir Kurumsal bağımsızlık, bağımsız bir yargının yasama ve yürütme organlarının tehdit yaratabilecek müdahalelere karşı korunmasıdır. Şahin, bu bağlamda kurumsal yargı bağımsızlığının temel ilkesi olarak bağımsız bir maddi kaynağın mevcut olması ve bağımsız bir bütçenin bulundurulması gerektiğini de ifade etmektedir.[129] Kurumsal yargı bağımsızlığı yargının hukuksal yapısı, devlet sisteminin içindeki rölü ile ilgilidir. Dolayısıyla yargı bağımsızlığı garantisinin sağlanması ve kurumsal tetbirlerin alınması için devlet düzeni içindeki konumu ile ilgili düzenlemeler yaparak mümkün olabilir.[130]

Diğer bir görüşe göre, kurumsal bağımsızlık idari makamların arasındaki bağımsızlığı yansıtır. Yargı fonksiyonlarının kapsamındaki işlere hiçbir dış gücünün müdahale etmemesi gerekir. Bu fonksiyonlar örneğinde yargıçlar arasındaki yükümlülük ve fonksiyonlar, dava duruşmalarının takvimleri veya davaların listeleri olabilir. Yargı ve yürütme organı arasında kurumsal ilişkiler pratikte olmalı, fakat böyle ilişkiler hakimlerin somut bir davada adaleti yerine getirirken etkilememelidir. Yargı organının kurumsal bağımsızlığı doğrudan kuvvetler ayrılığı ilkesine bağlıdır.

3.2.2.2.Kişisel Bağımsızlık

Kişisel bağımsızlıkta hakim hiçbir baskı altında kalmadan, yargılamada bulunan taraflar arasında birinin aleyhine davranmadan hukuka ve vicdani kanaatine

[128] YILMAZ, s. 10.

[129] Kemal ŞAHİN, *Bağımsızlık Etik İlkesi ve Yargıçların Bağımsızlığı*. Hukuk Gündemi Dergisi, 2006, Cilt 7, Sayı 2, 19-21, s.19.

[130] ÖZER, s. 8.

göre yetkilerinin kullanarak karar verilmesi ifade edilir.[131] Başka bir deyişle, hakimlerin karar verirken özgür olmaları, hiçbir dış baskı ve tesis altında bulunmamaları gerekir. Özer, örnek olarak herhangi bir hakimin anne, baba veya belirli bir kuruluşlara olan ilişkisini yargı tarafsızlığını etkileyebileceğini ifade etmektedir.[132]

Alman yargı sistemi örneğinde hakimler hem kişisel hem de kurumsal olarak bağımsızdır. Hukuk dışında hakimlerin faaliyetlerine hiçbir kişi veya kuruluş müdahele edemezler. Hakimleri, isteği dışında hiç kimse herhangi bir nedenlerle görev yaptığı yerinden başka bir yere gönderemezler ve görevlerinden alamazlar.[133]

Kişisel bağımsızlık hakimlerin kişisel olarak baskı ve müdahalelere maruz kalmaması gerekir. Hakim görevine atandıktan sonra hiçbir güce veya iktidara karşı bağımlılık hissetmemelidir.[134] Yoksa hakimin bağımsız olmadığı durumda demokrasinin mevcut olduğundan bahsedilemez.[135] Yargı bağımsızlığı ilkesini kurumsal ve kişisel olarak iki yönde ele alabiliriz. Bu iki bağımsızlık türü ikiye ayrılırsa da birbirine yakın ilişkide olduğunu açıklamak gerekir, oysa ele aldığımız iki türü birbirlerini tamamlayıcıdır.

3.3. Mahkemenin Bağımsız Görünümü

Beccaria'ya göre, eğer bir kral tarafından mahkemelere vazgeçilmez törenleri ve katı yöntemleri cömertçe tanındığı takdirde insanlar kanunlardan daha çok

[131] DEMİRKOL, s. 47; YAVUZ s. 26; ÖZER, s.7.

[132] ÖZER, ss. 8-9.

[133] BAYRAKTARLI, s.135.

[134] Levent GÖNENÇ, *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı***.** Tepav Anayasa Çalışma Metinleri, 2009, s. 3.

[135] KIRMAZ, s.22.

hakimlerden korkmaya sürüklenirler. Böyle durumda yargıçlar korkuyu sömürmeye başlarlar. O zaman insanlar korkudan dolayı mahkemelere olan güvenlerini yitirirler.[136]

Bangalor Yargı Etiği İlkeleri'nin 1/3 maddesinde hakimin herhangi bir etkileyici güçlerden bağımsız olması dışarıya da yansımsı gerektiğini ifade etmektedir: *"Hakim, yasama ve yürütme organlarıyla uygunsuz bağlantılardan ve bu organların etkisinden bağımsız olmalı ve ayrıca makul bir şekilde gözlemlendiğinde de bunlardan bağımsız görünmelidir"*. Sözleşmenin 3/2 maddesinde hakimlerin bağımsız görünümü toplumun güvenini arttırması gerektiği de açıklanmıştır: *"Hakimin hal ve davranış tarzı, insanların yargının doğruluğuna ilişkin inancını kuvvetlendirici nitelikte olmalıdır. Adalet sağlanmakla kalmamalı, sağlandığı görüntüsü de yansıtılmalıdır"*.

Yargı organı ya da mahkeme halk tarafından bağımsız bir kurum olarak algılanması gerek. Bu bağlamda yargının yasama ve yürütmeyle nasıl davranması gerektiğine ilişkin fikirler ortaya çıkar. Örneğin, Virginia Yargısal Etik Danışma Komitesi, bir meclis üyesinin hakimin önünde olan davayla ilişkin hızlı ve sonucun adil olmasını temmeni eden mektup göndermesi yargıcın baskı yapma veya etkileme imkanına sahip olduğu imgesini yaratabilir sonucuna getirmiş.[137]

AİHM'de, bu konuyla ilgili çeşitli kararlar mevcuttur. AİHM'e göre demokratik toplumlarda mahkemelerin yargılama süresi boyunca sanığa garanti

[136] Cesare BECCARİA, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*. Sami Selçuk (Çev.). Ankara: İmge Kitabevi, 2016, 6. Baskı. s. 212.

[137] İNCEOĞLU (Adil Yargılanma), s. 29.

etmeleri gereken güven duygusuna dikkat edilmesi gerekir.[138] Bağımsızlık hakimlerin karar verirken sadece hukuk ilkelerine bağlı olmalarını gerektirir. AİHM'in bir kararında hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yerinde adil yargılanma hakkının, adaletin salt yerine getirilmesiyle kalmayıp, yerine getirilmesinin görünmesi de gerek olduğunu ifade etmektedir.[139] Başka bir deyişle hakimlerin atanma biçimleri, görev süreleri, görevden alınmamaları ve bağımsız ilkesinin korunmasıyla ilişkin bağımsız bir görünüm sağlanmasına önem arz edilir.[140] Hakimler bunun yanında, yargı erki ve hakimler, yalnızca bağımsızlık içinde görev yapmakla yetinmemeden, aynı zamanda bağımsız görev yaptıkları inancını ve güvenini topluma verilmesi mahkemenin bağımsız görünmesini gerektirir.

4. ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURU OLARAK YARGI TARAFSIZLIĞI

4.1. Tarafsız Mahkeme

Tarafsızlık, dava sürecinde mahkeme veya mahkeme üyelerinin taraflara nesnel davranılması, onların herhangi bir etki altında kalmaması, tarafların iddia ya da savunmalarını yapabilmeleri için eşit muamele[141] ve eşit imkanların sağlanması,[142] yargılarda bir önyargının bulunmaması, özellikle hakimlerin bir duyguya ve çıkara sahip olmaması[143] anlamına gelir.

---

[138] İNCEOĞLU (Yargı Bağımsızlığı), s. 37; *Campbell and Fell vs U.K, AİHM.*, para 81.

[139] KIRMAZ, s. 77; *Delcourt v Belçika* kararı AİHM, 17.01.1970, Seri A, No 11.

[140] İNCEOĞLU (Yargı Bağımsızlığı), s. 37; Commentary on The Bangalor Principles of Judicial Conduct. 2007, s. 47, para. 37.

[141] Bangalor Yargı Etiği İlkelerin'in 5. maddesinde *eşitlik* ilkesi genel anlamda şöyle açıklanmaktadır: "Mahkemeler önünde herkese eşit muamele gösterilmesi, yargıçlık görevinin gereğince yerin getirilmesi için elzem bir unsurdur".

[142] YAVUZ, s. 37.

[143] İNCEOĞLU (Adil Yargılanma), s. 38.

Beccaria, suçları önlemenin bir yolu olarak yargıçların yasaları kötü niyetle kullanmadan çok titiz olması gerektiğine dikkat çekmiştir. "Suçları önlemenin bir başka çaresi, yasaları uygulayan kurumların, yani mahkemelerin yasalar çiğnedikleri zaman onları koruyup kollamakta ve uygulamakta çok duyarlı ve titiz olmasıdır" demiştir.[144] Hakimlerin taraflılığı ve önyargılı davranışları fiziksel olarak da jestlerin yardımı ile dışa yansıyabilir. Örneğin bu şekilde davranışlar beden dili veya yüz ifadeleriyle gerçekleşebilir. Fiziksel davranışlar tarafların birisinde yargıya olan güvenini itirebilir.[145]

Son senelerde yargı tarafsızlığına ilişkin yoğun bir çalışmaların artması dikkat çekmektedir. Akademik alanda bu çalışmalar daha ziyade *adil yargılanma hakkı* başlığı altında yapılırken, uluslararası düzeyde ise *yargı etiği* kapsamında yürütüldüğü gözükmektedir. Bangalor Yargı Etiği İlkelerinin 2. maddesine göre *"Tarafsızlık, yargı görevinin doğru bir şekilde yerine getirilmesine esas teşkil eder. Bu ilke sadece kararlar için değil, kararların oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir"*. Başka bir deyişle tarafsızlık doğru bir yargının temeli olarak sadece verilen kararlar açısından değil, davanın yürüyüş süreci açısından da önemlidir.

AİHM'e göre, bir mahkeme veya mahkeme üyeleri önüne gelen dava üzerinde önyargı besliyorsa ya da taraflardan birinin çıkarını gözetecek şekilde davranıyorsa tarafsız değildir.[146] Yargı bağımsızlığının korunması amacıyla mahkeme üyelerinin tarafsız kalmaları, aksi takdirde tarafsız davranmadıkları durumlarda hakimin

[144] BECCARİA, s. 211.

[145] İNCEOĞLU, s. 38.

[146] Dilan MIRZAK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Kapsamında Mahkemelerin Objektif Açıdan Tarafsızlık İlkesi.* AÜSBF İHM Dergisi, 2006, 1-28, s. 4.

görevden yasaklanması, çekilmesi yargı bağımsızlığını korumak için alınan tedbirlerdendir.[147]

Tarafsızlık adaletli yargının esas oluşturucu ilkesidir. Tarafsız davranış biçimine sahip olmayan yargı makamını yargı olarak nitelendirmek anlamsız hale gelir. Kurt Tucholsky, bir hakimin taraflı davranmısıyla ilgili şöyle değerlendirme yapmaktadır: "Bu kötü bir yargı değil. Bu eksik bir yargı değil. Bu kesinlikle yargı değil".[148] Başka bir deyişle, tarafsızlk yargı için o kadar önemlidir ki, bu yargının bir temeli olmaktan ziyade kendisi olduğu, tarafsız davranmayan bir mahkeme yargı olarak sayılmaz.[149]

4.1.1. Siyasi Tarfsızlık

Hakimlerin taraflı davranmalarını daha çok siyasi yargılamalarda gözlemleyebiliriz. Tarafsızlık üzerine tartışmaların esas konulardan biri siyasi yargılamalar ve onlardan kaynaklanan siyasi sonuçlardır.[150] Aynı düşünceler Bayraktarlı'nın araştırmasına göre son zamanlarda Alman toplumunda yer almaktadır. Yargıların siyasallaşması ve bu konuda bilimsel çalışmaların artış göstermesi dile getirilmektedir.[151] Aynı şekilde bir açıklamaya göre: "siyasi içerik taşıyan davalarda yargı, özgürlüklerden değil, devletçi ideolojiden yana bir tercihte

[147] DEMİRKOL, s. 96.

[148] ATILGAN, s. 108.

[149] YAVUZ, s. 38; DEMİRKOL, s. 97.

[150] ATILGAN, ss. 108-109.

[151] BAYRAKTARLI, s. 160.

bulunmaktadır".[152] Dolaysıyla tarafsızlığın sağlanabilmesi için yargıcın devlet ideolojisinden uzak durması gerektiği söz konusudur.[153]

Yargıcın devlet ideolojisi taraflılığıyla ilgili tarihsel önemi var *Dreyfus Davasında*[154] açıkça izlenmiştir. 19. yüzyılın sonunda Fransız toplumunda yahudi düşmanlığı yükseldiği dönemde vatan hainliği suçlanmasıyla yargılanan Yahudi kökenli subay Alfred Dreyfus büyük bir adaletsiz yargılamaya uğraması yargının tarafısız karar almadığının örneğidir. Erdoğan bu örnekle ilişkin, yargıçların tarafsızlığını siyasi partiler, parlamento, hükümet karşısında da tarafsız olması gerektiğini belirtmektedir.[155] Yoksa siyasetin karıştığı davalarda yargıçların bilgili, eğitimli olmaları yanında çok cesaretli olmaları gerektiği ihtiyacı duyulur.

4.2. Subjektif Tarafsızlık

Yargının tarafsızlık yönü genel olarak subjektif tarafsızlık ve objektif tarafsızlık olarak ikiye ayrılmasına vurgu yapılmaktadır. AİHM, *Piersack ve Belçika* davasında bu ayrımlar üzerine şöyle vurgu yapılmıştı: "Her ne kadar tarafsızlık normalde önyargılı veya peşin hükümlü olmamak anlamına gelse de bunun, Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında varlığı ya da yokluğu çeşitli yöntemlerle sınanabilir. Bu bağlamda, öznel yaklaşım, yani belirli bir yargıcın belirli bir davadaki

---

[152] Anıl ERGUN, *Hukuk Devleti İlkesi ve Yargının Bağımsızlığı-Tarafsızlığı Sorunu Kapsamında Ethem Sarısülük Davasının Değerlendirilmesi*. Ankara Barosu Dergisi, 2014, Cilt 43, Sayı 3, 497-522, s. 505.

[153] KIRMAZ, s. 24.

[154] Ayrıca bkz. Gç. BAYSAN, *Dreyfus Davası: Gerçek ve Adalet Savaşçısı Zola*. Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi, 2002, Cilt 19, Sayı 1, ss. 181-195.
Faruk ERDOĞAN, *Döneminde Tozlu Kalan Dava Dreyfus Olayı*. Hukuk Gündemi Dergisi, Cilt 24, Sayı 2, 2015, 82-85.

[155] M. ERDOĞAN, s. 126; YAVUZ, s. 39.

şahsi hükmünün değerlendirilmesi ile yargıcın bu anlamda tüm meşru şüpheleri bertaraf etmeye yetecek teminat sağlayıp sağlamadığını belirleyecek nesnel yaklaşım arasındaki farka işaret edilebir"[156]

Bülent'e göre subjektif tarafsızlık doğrudan hakim ya da hakimlerin göz önünde bulundurulmasıdır. Kişisel olarak hakim veya hakimlerin tarafsız olup olmadığı incelenir.[157] Daha diğer bir görüşte subjektif tarafsızlık olarak hakimde siyasi bir görüşlerin içerilmemesi ifader edilmiştir.[158]

Hakimleri belirli bir davada taraflı olup olmadığını incelemekte AİHM şu sorulara cevap aramaya çalışmaktadır. Mahkeme üyesi bir hakimin önüne gelen davadaki başvurucuya ilişkin önyargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati var mı? Bu tür bireysel taraflılık olduğunu göstrerecek delil ve kanıtlar ortaya çıkmazsa hakim tarafından tarafsızlık ilkesi bozulmamış olarak kabul edilecektir.[159]

4.2.1. Hakimlerin Objektif Olması

Kişisel tarafsızlık yönünde hakimlerin olaylara objektif bakıp objektif yorumlayabilmesi temel ilkelerden biridir. Hakimin objektifliği çoğu durumlarda onun kendi iç dünyasından kaynaklanır.[160] Alman hukukçuları hakimin bağımsızlığını ve tarafsızlığını sınırlayan nedenlerden biri olarak *"hakimin kafasındaki makas"* diye nitelendirdikleri psikolojik eğilimleri saymışlar. Bu psikolojik eğilimleri şöyle sıralamışlar:

[156] Piersack v Belçika, para 30, çev: Uluslararası Af Örgütü.

[157] YAVUZ, ss. 38-39.

[158] KIRMAZ, s. 79.

[159] MIRZAK; s.5; *Hauschildt v. Danimarka, para. 47;*

[160] YAVUZ, s. 46.

1. “Herkes gibi hakimin de başkalarının kendisinden beklentilerinden etkilenmesi;
2. Meslektaşları arasındaki prestijini düşünmesi;
3. Meslekte yükselme ve sivilme arzusu;
4. Temyiz mercine yaranma eğilimi;
5. Öncelikli kararlara uyma kolaylığı;
6. Belli bir süre içinde belli bir iş çıkarma isteğinden doğan acelecilik.”[161]

Gördüğümüz kadarıyla hakimin bağımsızlığı ve tarafsızlığına tehdit sadece dış etkilerden gelmezden, hakimin kendi şekilenmesinden de kaynaklanabilir.[162] Nitekim bu sorunların çözülebilmesinin yolu olarak hakimin psikolojik açısından da çok dayanaklı olması gerekir.

4.3. Objektif (Kurumsal) Tarafsızlık

AİHM, hakimlerin önceden hukuk’un hangi alanlarında görevli olduklarını da önemsemektedir. Örneğin *Piersack ve Belçika* kararı’nda mahkeme yargıcının tarafsızlığıyla ilgili böyle açıklamada bulunmuştur: “Mahkeme’nin kamuoyunda mutlak surette güven vermeleri için örgütsel konumlarının da göz önünde bulundurulması zorunludur. Bir hakimin, daha önce savcı olarak görevliyken ve bu işlevi gördüğü esnada belirli bir olayda yetkili konumda iken daha sonra bu olayla ilgili davada mahkeme üyesi olarak görevlendirilmiş olması, tarafsızlığı konusunda

[161] KIRATLI, s. 3.

[162] YAVUZ, s. 46.

kuşku uyandırmaktadır. Hukuka saygılı olanlar, bu durumdan haklı olarak tedirgin olabilirler".[163]

4.3.1. Mahkemenin Tarafsız Görünümü

Objektif tarafsızlık, bir kurum üzerinde kurumsal mahkemenin topluma güven duygusunu sağlayan, yargılama dışı kurumların etki ve baskısı altından kalmayan, tarafsız bir görünüme sahip olmasıdır.[164] Mahkemelere duyulan güvenin büyük ölçüde kurumun üyelerinden ayrılarak bir bütün olarak nesnel izlenimin verilmesini gerektirir.[165] Yani objektif tarafsızlık, tarafsızlığın sağlanıp sağlanmadığına ilişkin görünüm ile yan yanadır.[166]

Mahkemelerin dış görünümüne Alman toplumunda özellikle dikkat çekilmektedir. 6 Aralık 1977 tarihinde *INFAS-İnstitut* kurumu tarafından toplumun mahkemelere karşı bakışlarıyla ilgili anket şeklinde bir araştırma yapılmıştır. Araştırma üzerinde ilginç sonuçlar ortaya çıkmıştır. "Katılımcıların %81'i yargılamanın uzun sürdüğünü, %73'ü hukukçuların dillerini anlamadığını, %69'u mahkeme salonlarında ürkütücü bir havanın olduğunu, %48'i adaletli kararların verildiğinden şüphe duyduğunu, %47'si toplumun alt sınıflardan gelenlerin daha kötü muamele gördüğünü, %48'i yargının insanlara yukarıdan baktığını, %28'i ise güvenilir avukat bulunmadığını"[167] ifade etmişlerdi.

---

[163] Güneyd ALTIPARMAK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkı*. TBB Dergisi. 2006, Sayı 63, 244-270, s. 248.

[164] KARAARSLAN, s.25.

[165] MIRZAK, s. 5.

[166] İNCEOĞLU (Yargı Bağımsızlığı), s. 40.

[167] BAYRAKTARLI, s. 162.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri T. Hammarberg'e göre, "Güven duyulmayan hiçbir adalet sistemi etkili değildir".[168] Eğer mahkeme tarafsızlık güvenini topluma veremiyorsa, bu mesele mahkemeninin kurumsal yapısından kaynaklanır. Böyle bir sonuç ortaya çıktığında mahkemenin kurumsal tarafsızlığı mahkeme üyesinin kişisel tarafsızlığının halka görünmesinden daha kolaydır.[169]

4.4. Yargı Tarafsızlığı ile Yargı Bağımsızlığının İlişkisi

Adaletin yerine getirilmesinde yargı bağımsızlığı prensibi ne kadar önemliyse, yargıçların tarafsız davranmaları da o kadar önem taşır. Bu iki prensip her zaman ve her yerde birbirlerini takip edicidir. Tarafsızlık davada bulunan taraflar karşısında objektif olmayı ifade eder. Fakat tarafsızlık ve bağımsızlık ilkeleri arasında çok sıkı bir bağ gözlemlenir. AİHM'in davalarına göz attığımızda bağımsızlık ile tarafsızlığın hemen hemen aynı anlam taşıdığını ve beraber kullanıldığını görmek mümkündür. Neden böyle kullanıldığını İnceoğlu böyle açıklıyor. "Bir mahkeme bağımsız değilse, onun tarafsız olmasını bekleyemeyiz, bu açık. Ama bir mahkeme, bağımsız olduğu halde taraflı olabilir. Dolayısıyla bağımsızlık ve tarafsızlık arasında çok yakın bir bağ var, ama ikisi aynı şey değil. Yani bağımsız olduğu halde taraflı olma imkan ve ihtimali var, ama bağımsız olmayıp tarafsız de olabilmek çok güç, neredeyse imkansız".[170]

---

[168] Thomas HAMMARBERG, *Avrupa'da İnsan Hakları*. Ayşem Ekmekçi (Çev.). İstanbul: İletişim Yayınları, 2012, 1. Baskı, s. 223.

[169] YAVUZ, s. 38.

[170] TAŞKIN, s. 23; İNCEOĞLU, s. 54; MIRZAK, ss. 6-7; İncal ve Türkiye davası.

İKİNCİ BÖLÜM

KIRGIZİSTAN'DA YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI

1. KIRGIZİSTAN'DA HUKUK DEVLETİ VE KUVVETLER AYRILIĞI

Hukuk devletinde en önemli unsurlar kuvvetler ayrılığı, yargının bağımsızlığı ve idarenin yargısal denetimidir. İdarenin denetimi ise bağımsız yargı organı tarafından gerçekleşir. Bir görüşe göre, "Bir devlette yasama, yürütme, hatta bir ölçüde yargı organlarının bütün tasarrufları kural olarak yargı denetimine bağlı ise o devlete hukuk devleti denir."[171] Dolaysıyla yargı bağımsızlığında hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkelerinin birbirlerini destekleyici etkileşimde olduğu gözükür. Bu bağlamda Kırgızistan'da demokratik devlet olarak yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını sağlamak için hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkelerinin yer alması önemlidir.

John Rawls adalet kuramında, düzenli kamusal kurallarını ve tarafsız yönetim biçimini belirli bir hukuk ilkeleri çerçevesinde uygulanınca hukuk devletine dönüşeceğini belirtir.[172]

1.1.Kırgızistan Devlet Yapısı Hakkında Genel Bilgiler

1.1.1. Kırgızistan'da Devlet Teşkilatı

Kırgız Cumhuriyeti Anayasasının 1. maddesine göre, *"Kırgız Cumhuriyeti (Kırgızistan) egemen demokratik, hukuki, laiklik, üniter, sosyal devlettir."* Kırgız Cumhuriyeti, hukuk devleti olarak gruplar veya bireyler arasındaki ilişikileri yasal düzenlemelerle etkiler. Yasal düzenlemeler anayasa veya anayasal öneme sahip olan

[171] DEMİRKOL, s. 51.

[172] RAWLS, s. 235.

hukuk normlarına dayanır. Kırgızistan'ın devlet teşkilatı anayasal normların bütünü ile belirlenir.[173] Anayasal normlari güvence altına alan esas ilkeler şöyledir:

- Kırgızistan kendi sınırları içinde devlet egemenliğine sahiptir;
- Egemenliğin taşıyıcısı ve devlet hakimiyetinin kaynağı halktır;
- Halk hakimiyetinin üstünlüğü, genel halk oylamasıyla seçilen Jogorku Keneş ve Devlet Başkanı tarafından temsil edilir ve gerçekleştirilir;
- Jogorku Keneş, Devlet Başkanı, yerel yönetim temsili organları üyelerinin seçimleri gizli oylamayla yapılır.
- Devlette hakimiyet kuvvetler ayrılığı prensibine dayanır;
- Devlet makamlarının, yerel yönetim organlarının halka karşı açık ve sorumluluk taşır ve yetkilerini halkın çıkarına kullanırlar;
- Siyasi çoğulculuk ve çok partililik tanınır;
- Anayasa en üst hukuki yetkiye sahiptir; anayasal kanunlar ve diğer normatif düzenlemelerle uygulanır ve ülkenin her yerinde geçerlidir;
- Onaylayan uluslararası sözleşmeler ve uluslararası evrensel hukuk ilkeleri Kırgızistan hukuk sisteminin bir bölümüdür;
- Devlet dili Kırgızcadır ve ikinci resmi dil olarak Rusça kullanılır;
- Kırgızistan'da insan hakları ve özgürlükleri üstün değeridir ve devlet yargı yetkisi içindeki herkesin temel hak ve özgürlüklerine saygı gösterir ve onları sağlar. Hiç kimse, cinsiyet, ırk, dil, engellilik, etnik köken, inanç, yaş, siyasi ya da diğer kanaat, eğitim, sosyal çevre, malvarlığı ve diğer statü veya benzeri sebeplerle ayrımcılığa tabi

[173] İ.A. RYSKULOV, *Konstitusiyonno-pravovoy status obşestvenno-polisyiçeskih institutov (Kamu-Siyasal Enstitütülerin Anayasal-Hukuki Statüsü).* Bişkek: Kırgız Devlet Hukuk Akademisi Yayınları, 2016, Cilt 12, Sayı 3, 1-17, s. 11.

tutulamaz. Herkes hukuk ve mahkemeler önünde eşittir. Herkesin hak ve özgürlükleri mahkemelerce garantilenir;

- Herkes yaşam hakkına sahiptir ve idam cezası yasaktır;
- Herhangi bir din, devlet dini olarak ya da zorunlu din olarak belirlenemez. Din ve tüm inançlar devletten ayrıdır.
- Devlet idari bölümlere ayrılır. Devlet idari-bölge yapısı üniter prensibene göre yürütülür (yedi vilayete ayrılır).
- Başkent Bişkek şehridir. Para birimi Som'dur.

Çikeeva'ya göre, Kırgızistan'da devletin teşkilatlanmasına siyasi, sosyo-ekonomik, ulusal, ideolojik, sosyokültürel, yönetsel ve uluslararası faktörler etkilemektedir.[174] Devlet Başkanı, yürütme, yasama ve yargı organlarının yetkileri hukuk çerçevesinde sınırlıdır.

1.1.2. Kırgızistan'da Anayasanın Gelişimi

1.1.2.1.Sovyet Dönemi

Kırgızistan 1917-1926 yıllar arası Rusya Sovyet Federatif Sosyalist Cumhuriyeti'nin (RSFSC) özerk bir bölgesi statüsündeydi ve dolayısıyla kendi anayasası yoktu. Bu nedenle, Kırgız halkının siyasi formu olarak *self determination (kendi kaderini tayin)* meselesi ve cumhuriyetin oluşturulması gündeme gelmişti. 1926'da RSFSC'in Tüm Rusya Merkez Yürütme Kurulu Başkanlığı Kırgız Özerk Bölgesi'ni Kırgız Özerk Cumhuriyeti'ne dönüştürmeye karar vermişti. Aynı zamanda yeni bir cumhuriyetin anayasasını hazırlamak için çalışmalar başlatılmıştı. İlk anayasa taslağı neredeyse üç yılda hazırlanmıştır ve 30 Nisan 1929'da Kırgız Özerk

[174] Z. ÇİKEEVA, *Pravovaya sistema Kırgızskoy Respubliki (Kırgız Cumhuriyetinin Hukuk Sistemi).* 2015. s. 1. http://elar.urfu.ru/bitstream/10995/35175/1/ipoy-2015-55.pdf (e.t. 21.02.2018)

Cumhuriyeti'nin Kongresinde kabul edilerek Kırgızistan'ın ilk anayasası olmuştur. *Marksizm-Leninizm* devlet ve hukuk teorisine göre Kırgız Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti (KSSC) Anayasası Kırgızistan'daki sosyalizmin zaferini ve Kırgız Özerk Sovyet Sosyalist Cumhuriyetinin bir "Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti" haline dönüştürülmesini yasalaştırmıştı. Kırgızistan'ın ilk Anayasası 97 maddeden oluşarak proletarya diktatörlüğüne büyük yetkiler tanınmıştı. Bazı kategorideki vatandaşların oy haklarından maruz bırakıldığı ve KSSC'nin işçiler ve "dehkanlar"[175] (çiftçi) devleti olarak ilan edildiği söylenmektedir.[176]

1936'da Sovyet Sosyalizm Gumhuriyetler Birliği (SSGB) *sosyalizme* tam geçtiğini ilan etmişti ve gayri resmi "Muzafer Sosyalizm'in Anayasası" olarak adlandırılan yeni bir anaysa'yı kabul etmişti. Aynı zamanda Kırgızistan Sovyetlerin içinde bir birlik cumhuriyetine dönüşmüştü ve SSCB'nın bir üyesi haline gelmişti. Yeni Sovyetler Birliği Cumhuriyeti olarak Kırgızistan 23 Mart 1937'de ikinci anayasasını kabul etmişti. Seçim kanunundaki mevcut kısıtlamaları kaldırarak gizli oylama hakkı tanınmış ve hükümet biçimini basitleştirmiş ve devlet organlarının bürokrasiyi azaltan işlevlerini azaltmıştı.

1937 Anayasası yaklaşık 40 yıldır değişikliklere uğramamış ve Sovyet döneminde "en uzun ömürlü" haline gelmiştir. 1937'den beri Sovyetler Birliği'nde

---

[175] Dehkanlar, önceden Orta Asya köylülerin adlandırılmasıdır. Başlangıçta dehkanlar Sasanid İmparatorluğunda toplumdan tahliye edilen ve daha sonra feodalların parçası olan bağımsız bir ekonomiye liderlik eden köylülerdi. https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%B5%D1%85%D0%BA%D0%B0%D0%BD%D0%B5 (e.t. 4.05.2018.)

[176] Kırgız Anayasasının Tarihi: Proletaryadan STK'ya. https://www.vb.kg/doc/339245_istoriia_kyrgyzskoy_konstitycii:_ot_proletariata_do_npo.html (e.t. 17.02.2018.)

yalnız siyasal sistem değil, kamu yaşamının yönleri de değişmemiş ve 1970'li yılları 1937 Anayasasının radikal değişimlerine ihtiyaç duyulmuştu. 1978 Nisan ayında Kırgız SSC'i yeni anayasa kabul etmiştir. Yeni Anayasada çalışma ve sivil hakları genişletilmişti, toplumun kamu ve özel yaşamında yasalar ayrıntılı olarak içerilmişti. Fakat ek formülyasonlardan başka yeni model getirmemiş. Çünkü SSCB'da halen esas olarak sosyalizm ideolojisi uygulanıyordu.

1.1.2.2. Kırgızistan Bağımsızlık Dönemi

Kırgızistan 31 Ağustos 1991'de *"egemen, demokratik, hukuki, dünyevi, üniter ve sosyal bir devlet"* olarak bağımsızlığını ilan etmiştir. Kırgızistan'ın ilk anayasası 5 Mayıs[177] 1993 yılında ülkenin Yüksek Konseyinin 12. toplantısında kabul edilerek 8 bölüm ve 97 maddeden oluşturulmuştur. Anayasanın projesi özel komite tarafından hazırlanmış ve 1991'den 1993'e kadar tartışılmıştı. Anayasaya 1994, 1996, 1998, 2003 yıllarında ilave ve değişiklikler yapılarak iktidarın bir ailede toplanmasına neden olduğu söylenir. Özellikle, 2003 yılında yapılan anayasa referandumundan sonra Askar Akaev'in üçüncü kez cumhurbaşkanlık görevine gelmesi ve aile yönetiminin güçlenmesi 2005'de Akaev'in devrilmesiyle sonlanmıştır. Zamira Sıdıkova'nın iki devrim üzerine yazdığı kitabında Askar Akaev (1991-2005) ve Kurmanbek Bakiyev (2005-2010) cumhurbaşkanlık dönemlerinde yapılan anayasa değişiklikleri devletin anayasal düzeninde dezavantajları getirdiği söylenir.[178]

İkinci Cumhurbaşkanı Kurmanbek Bakiyev'in döneminde en önemli anayasa değişikleri 2006 ve 2007 yıllarında gerçekleştirilmiştir. 2006 yılındaki değişimler

[177] 5 Mayıs, Kırgızistan'da "Anayasa Günü" milli bayram olarak kutlanır ve resmi tatil günüdür.

[178] Zamira SIDIKOVA, *Est u revolyusiy naçalo, net urevolyusiy konsa (Devrimin Başlangıcı Var, Sonu Yoktur)*. Bişkek: 2011, ss. 93-94.

daha çok insan hakları alanını kapsamıştır. Çünkü 2005 Devriminden sonra Kırgızistan'da insan hakları meselesi gündeme getirilmişti. Yeni değişiklikte, cinsiyet eşitliğine, yani kadın ve erkeklerin aynı hak ve özgürlüklerine daha geniş yer verilmiştir; ilk kez devlet çift vatandaşlığa izin vermiştir; polis tarafından tutuklanan her vatandaşın 24 saat içerisinde tutuklanmasının kanuniliği hakkında karar almak için mahkemeye başvurulması şartı koyulmuştur; idam cezası tamamen kaldırılmıştır.[179]

21 Ekim 2007'de daha bir anayasa değişikliği yapılmıştı ve daha çok cumhurbaşkana yeni yetkileri getirmişti. Yeni değişikliğe göre, cumhurbaşkan hükümet kabinesini oluştururdu; başbakan önerisiyle yerel yönetim başkanlarını tayın ederdi ve görevden alırdı. Hükümet cumhurbaşkan önünde sorumlu haline gelmişti. Anayasa Mahkemesi, Yüksek Mahkemesi ve yerel mahkeme yargıçlarının cezai sorumlulukları hakkında rıza verme yetkisi parlamentoya üstlenmiştir.[180] Bu anayasa değişimleri Kurmanbek Bakiyev'in otoriter rejiminin güçlendirmesi arkasından 7 Nisan 2010 yılında halk tarafından devrilmesiyle sonlanmıştır.

7 Nisan Devrimine dayalı yeni bir geçici hükümet kurulmuştu. Geçici hükümet henüz yeni bir anayasayı hazırlamaya başlamıştı. Anayasa yapımı sürecine bağımsız kurumlar ve uluslararası örgütler, hukuk uzmanları, siyasi partilerin ve geçici hükümetin üyeleri katılmışlardır. Yeni anayasa projesi tüm prosedürleri geçtikten sonra yaklaşık 70 günün içinde hazır olmuştu. Merkez Seçim Komisyon'un verilerine göre 27 Haziran 2010 Referandumunda %91 oyla yeni anayasanın kabulü

[179] B.A. SULTANOVA, *Kırgız Cumhuriyetin'de Anayasal Reformlar*. Kırgız Devlet Tarım Üniversitesi Dergisi, 2013, s. 251.

[180] SULTANOVA, s. 252.

sağlanmıştır. 2010 Anayasasına göre cumhurbaşkana yalnız bir kez seçilme hakkı verilmişti, meclis milletvekillerinin sayısı 90'dan 120'ye çıkartılarak partiler üzerinde yeni parlamenter seçim tarzı benimsemiştir. Bundan ziyade insan hakları ve demokratik prensipler üzerine yeni ilkeler eklenmiştir.[181] Seçimlerde 3.034.000 seçmenden 1.827.872 vatandaş oy kullanarak seçimlere iştirak etmişlerdir. Seçime başta AGİT ve diğer uluslararası kuruluşlardan 800 uluslararası gözlemci ve 100'den fazla uluslararası basın mensubu izlemiş, seçimlerin adil ve demokratik bir ortamda gerçekleştiğini ifade etmişlerdi.[182] 2010 Anayasa referandumu 1993 Anayasa kabülünden sonra egemen Kırgızistan sürecinde en kapsayıcı anayasa reformudur. Bu anayasa değişikliğinde Kırgızistan 2005 ve 2010 yıllarında diktatörlük rejimlerine karşı çıkmasıyla birlikte cumhurbaşkanlık yetkileri azaltarak parlementer sistemi uyguladığını ilan etmiştir. 2010 Anayasa referandumunun en özelliği de Kırgız Cumhuriyeti'nin cumhurbaşkanlık sistemden parlamenter sisteme geçmesidir.

Son anayasa değişikliği 11 Aralık 2016'da yapılmıştır. 2016 Anayasa referandumunda önemli değişiklikler yapılarak cumhurbaşkanının yetkisi azaltılıp başbakanlığa bazı yetkiler eklenmiştir. Doğrudan uygulanan insan hakları uluslararası sözleşmelerinin uygulanma şartlarını artık Kırgız iç hukuku belirleyecek olmuştu. Halbuki, yürürlükteki anayasa yapısal olarak 2010 Anayasasına dayanmaktadır.

[181] https://www.vb.kg/doc/339245_istoriia_kyrgyzskoy_konstitycii:_ot_proletariata_do_npo.html (e.t. 23.07.2018).

[182] Mederbek AİTMYRZAEV, *Kırgızistan Anayasal Yapımı*. Ankara: SETA, 2016, s. 2.

1.2. Kırgızistan'da Kuvvetler Ayrılığı

Kuvveler ayrılığı ilkesi hukuk ve demokrasi devletinin olmazsa olmaz temelidir. Eskiden beri gelen halk direnişlerinin esas nedenlerden biri iktidarın bir elde (kralda) toplanmasının despotizme sürüklemesidir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi insan haklarını ve özgürlüklerini korumak amacıyla iktidarın bir kişide toplanmasını engelleyip, paylaşılmasını, yani yasa koyucu, yürütme ve yargı organlarına bölünmesini sunar. Dünyada hemen hemen tüm demokrasi devletlerinin anayasalarında erkler ayrılığı içerilmiş ve önemli konuma gelmiş durumdadır. Kuvvetler ayrılığı teorisinin ortaya çıkması, gelişmesi ve bügünkü konuma gelmesi genel olarak tezin birinci bölümünde açıklanmıştır. Dolaysıyla bu bölümde Kırgız Cumhuriyeti'nin gelişmesinde, hukuk ve yargı sisteminde kuvvetler ayrılığı ilkesinin önemli faktör olduğunu öne sürerek Kırgızistan üzerinde durulacaktır.

Kırgızistan Sovyetler Birliği üyeliğinden çıktıktan sonra 1990 Bağımsızlık Beyannamesi devlet idaresinin kuvvetler ayrılığı ilkesi (yasama, yürütme ve yargı) üzerine uygulanacağını belirtmişti. Kuvvetlerin birbirinden bölünmesinin temelinde, parlamento, hükümet ve yargı güçlerinin "kendi başına hareket etmesi ve birbirleriyle etkileşmesi" düşüncesi oluşturulmuştur.[183] Dolaysıyla 1993 Anayasası kabul edildiğinden itibaren yargı, ayrı bir kuvvet olarak kabul edilir. Yargı organı diğer organlardan farklı olarak kendine özel bir prosedürleri içerir.[184] Bu prosedürler

[183] Aynura ELEBAYEVA, Margarita POLUHOVA, *Kırgızistan'daki Siyasi Değişimin Özellikleri*. Ankara: Avrasya Dosyası Dergisi, Asam Yayınları, 2002, Cilt 34, Sayı 3, s. 103.

[184] Marat TATENOV, *Konstitusiyonnıye prinsipı razdeleniye gosudarstvennoy vlasti v Kırgızskoy Respublike (Kırgız Cumhuriyetinde Kuvvetler Ayrılığının Anayasal Prensipleri)*. (Yayımlanmamış YL Tezi.) Bişkek: KRSU, 2008, s. 17.

kapsamında yargı, esas olarak ülkede kanuniliği, adaleti ve bireylerin hak ve özgürlüklerini korumayı üstlenir.

Anayasa'nın 3/2 maddesine göre, *"Kırgız Cumhuriyetinin devlet hakimiyeti Kuvvetler ayrılığı ilkesine dayanır"*. Devlet iktidarı, yasama (Jogorku Keneş), yürütme ve yargı organları arasında paylaşılır ve biri birinin işlerine müdahele edilemez. Kırgızistan'da 2005 ve 2010 devrimlerinden sonra iktidarın bir elde veya bir iktidar partisinde toplanmaması için yoğun bir çalışmalar yürütülmüştür. Özellikle 2010'da Bakiyev rejiminin indirilmesinden sonra devlet idaresinin yeniden tek elde toplanmaması için kuvvetler ayrılığına dayalı bir siyasal sistemini geliştirme görevi gündeme gelmiştir.[185] Eski Cumhurbaşkanı Roza Otunbaeva başta olmak üzere geçici hükümet bu konuda Venedik Komisyonu, Avrupa Konseyi ve diğer yerel ve uluslararası STK örgütleriyle işbirliğini yürütmüştür.

1.2.1. Yasama Organı (Jogorku Keneş) [186]

Meclis, nispi temsil esasında 5 yıl süreyle halk tarafından seçilerek 120 milletvekilinden oluşur.[187] Kırgız Cumhuriyeti 2010'dan beri parlamenter sistemini oturtmaya çaba göstermektedir. Fakat parlamenter sistemi devlette tamamıyla yerleştiğini söylemek daha erkendir. Bugüne kadar parlamentarizmin uygulanmasında hem başarılı hem de başarısız yönlerini söylemek mümkündür.

---

[185] Emre GÜRBÜZ, *Kırgızistan: Çoğul Toplumda Çoğulcu Demokrasi Denemesi*. Yeni Türkiye Yayınları, 2013, Cilt 54, Sayı 3, 1864-1699, s. 1690. http://orasam.manas.edu.kg/makale/Kirgizistan (e.t. 30.03.2018).

[186] "Jogorku Keneş" Kırgız meclisinin özel ismi olarak geçer. Türkçe diline "Yüksek Konseyi" olarak çevirilir.

[187] KC Anayasası, 70/2 madde.

Professör Borubaşev, kuvvetler ayrılığı teorisinde herhangi bir kuvvetin diğer kuvvetlerden üstün olamayacağını öne sürmektedir.[188]

Yürürlükteki anayasaya göre paralamentoya geniş bir yetki alanı tanınmaktadır. Jogorku Keneş yasa koyucu organ olarak, çıkarttığı yasalar en üst yaptırım güçüne sahip ve ülkenin her yerinde geçerlidir. Jogorku Keneş 2010'dan beri Hükümet'in kuruluşunu belirler ve onun faaliyetlereni denetleme ve sorgulama yetkisine sahiptir. John Locke'un erkler ayrılığında yasama organına daha önemli rol arz ettiği[189] kuramını Kırgızistan'ın uyguladığı erkler ayrılığı sisteminde izlemek mümkündür. Bugün partiler önemli bir siyasi güç oluşturmaktadır. Parti üyeleri meclise, yerel yönetime seçilir, hükümetin ve yargı sisteminin kuruluşunda belli yetkilere sahiptir.

2001'de Jogorku Keneş altında ülkede insan haklarını denetleyici organ olarak Ombudsmanlık (Akıykatçılık[190]) Enstitüsü kurulmuştur. Akmataliyev, Kırgızistan'da Akıykatçılık Enstitüsünün kuruluşunu insan haklarına önem verilmesinin bir delili olarak dile getirmektedir.[191]

---

[188] B.İ. BORUBAŞEV, *Problems of The Parliamentary Democracy in Kyrgyzstan*. Bişkek: KRSU Yayınları, Cilt 2, Sayı 2, 2017, s. 85.

[189] Z.Ş. BEYŞENALİYEV, *Prinsip razdeleniya vlasti i institut prezidentstva v Kırgızskoy Respublike (Kırgız Cumhuriyetinde Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Başkanlık Enstitüsü)*. Bişkek: Kırgız Devlet Hukuk Akademisi Dergisi, Cilt 22, Sayı 7, 2014, 111-121, s. 23.

[190] Kırgızistan Ombudsmanlığı genellikle "Akıykatçı" olarak adlandırılır. Kırgızca'da "akıykat" kelimesi Türkçe'deki "hakikat" kelimesinin anlamını verir.

[191] A.A. AKMATALİYEV, *Mamleket jana Ukuk Teoriyası (Devlet ve Hukuk Teorisi)*. Bişkek: İlbirs Yayınları, 2001, 1. Baskı, s. 77.

1.2.2. Yürütme Organı

Hükümet Cumhurbaşkan, Jogorku Keneş ve Yargı organı ile eşit bir şekilde devlet idaresini temsil eder. Anayasa'nın 83. maddesi uyarınca Başbakan, Başbakan yardımcıları, bakanlar ve devlet kurullarından düzenlenerek yürütme yetkisini kullanır. 2010 ve 2016 anayasa reformlarından sonra yürütme organının yetkilerinin daha genişletildiğini görmek mümkündür. Örneğin, 2007 Anayasasına göre Hükümet Cumhurbaşkanı önünde sorumluydu ve Cumhurbaşkan Hükümeti dağıtabilirdi veya bakanları görevden alabilirdi, kararnamelerine veto koyabilirdi ve toplantılarında başkanlık yapabilirdi. 2010'dan itibaren Hükümet artık meclis önünde sorumluluk taşır, meclis tarafından kurulur ve onun güvensizlik oyuyla istifade edilir.[192] Hükümet anayasa ve kanunların uygulanmasıyla, devletin iç ve dış politikasıyla, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin sağlanmasıyla, devletin toprak bütünlüğüyle, devlet bütçesinin uygulanmasıyla ilgilenir. Bu tüm yetkilere Başbakan *(Prime Minister)* yetkilidir.

Anayasaya göre Cumhurbaşkanlık ve Başbakanlık yetkilerinin arasında belirsizliklerin yaraldığı söylenir. Bazı anayasa uzmanlarına göre Kırgızistan'da eş başkanlık yönetim izlenmektedir. Siyaset uzmanı Jumagul Saadanbekov *BBC Kırgızca'da* yaptığı röportajında, şu andaki yönetiminde Cumhurbaşkanı ve Başbakan arasında bir rekabet gözlemlendiğini vurgular. Anayasa'da Cumhurbaşkan

[192] *Kırgız Cumhuriyeti'nin Kuvvetler Ayrılığı Sisteminde Yürütme'nin Yeri*. http://studbooks.net/976727/pravo/pravitelstvo_kyrgyzskoy_respubliki_sisteme_razdeleniya_vlastey (e.t. 07.11.2018).

ve Başbakan yetkilerinin hemen hemen aynı derecede olması ortaya bir *"bomba"* yaratabileceği ifade edilmektedir.[193]

1.2.3. Yargı Organı

Kuvvetler ayrılığı sisteminde en sıklıkla tartışılan ve daha çok önem verilen konu yargı organının konumudur. Kuvvetler ayrılığından bahsederken akla ilk gelen yargının yasama ve yürütmeden bağımsızlığıdır. Sırayla bakıldığında yargı çoğu zaman yasama ve yürütmeden sonra üçüncü bir kuvvet olarak algılanır. Halbüki, diğer iki iktidarın hukuk çerçevesinde sınırlarını belirleyen, denetleyen kurum yargı organıdır. Dolaysıyla, insan haklarını, kamu düzenini korumakta ve ortaya çıkan uyşmazlıkları çözmekte yargı organı özel misyona sahiptir.[194]

Anayasa'nın 40/1. maddesinde insan hakları ve özgürlüklerini yargı yolu ile garanti altına alındığı şöyle ifade edilmektedir, *"Herkesin, mevcut Anayasa, kanunlar, Kırgız Cumhuriyetinin taraf olduğu antlaşmalar, ayrıca uluslararası hukukça kabul edilen ilke ve kurallar ile öngörülen temel hak ve özgürlükleri, yargısal korunma güvencesi altındadır"*. Kırgız Cumhuriyetinde insanların hak ve özgürlükleri yalnız kendi iç hukukuyla korunmakla kalmayıp, uluslararası insan hakları koruma mekanizmalarına da atıf yapıldığı belirtilmektedir.

Kırgızistan'da yargı kuvveti, Anayasa'nın altıncı bölümünde m. 93-103 arasında düzenlenmiştir. Anaysanın 93/1 maddesine göre *"Kırgız Cumhuriyetinde adalet, yalnızca mahkemeler tarafından yerine getirilir"*. İnsan haklarının temel haklarından biri olan hak arama yolu yalnızca hukuken kurulan mahkemeler

---

[193] Jumagul SAADANBEKOV, *Kırgızistan'da Çiftli İktidar Bomba.* https://www.bbc.com/kyrgyz/kyrgyzstan-43912237 (e.t. 29.04.2018).

[194] TATENOV, s. 23.

tarafından güvence altına alınır. Hakimler yargı erkini, anayasal, medeni, cezai, idari ve diğer yargılama usulleri aracılığıyla kullanır.

Yargı bağımsızlığı anayasa'nın 94. maddesinin ilk dört fıkralarında tanınmıştır. M. 94'e göre, "*Hakimler bağımsızdır ve yalnızca Anayasa ve kanunlara bağlıdır. 2. Hakim dokunulmazlık hakkına sahiptir ve suçüstü yakalanma durumu hariç gözaltına alınamaz, tutuklanamaz, aramaya ya da kişisel kontrole tabi tutulamaz. 3. Hiç kimse, görülmekte olan bir dava hakkında, hakimden rapor talep etme hakkına sahip değildir. Yargılama sürecine herhangi bir müdahale yasaktır. Bir hakimi etkilemekten suçlu bulunan kişiler, kanuna göre sorumludur. 4. Bir hakime, statüsüne göre bağımsızlığının gereği olan sosyal, maddi ve diğer güvenceler sağlanır."* Anayasada yargı bağımsızlığına ilişkin kapsamlı yer verilmiştir. Anayasada içerildiği gibi hakimlerin bağımsızlığı 152 sayılı Yüksek Mahkeme ve Yerel Mahkemeler Kanununda da güvenceye alınmaktadır.[195] Rısmendeyev ve Kulumbetov'a göre hakimlerin hukuki statüsü ne kadar açık olursa adaletin yerine getirilmesinde bir pozitif yön gösterir.[196] Böylelikle yargı statüsüne ilişkin hakimlerin hakları, yetkileri, yükümlülükleri ve hatta sorumlulukarı kanunlar üzerinde açıkça yansıtılmıştır.

Kırgızistan'da yürütme ve yasama organlarının yargının içişlerine karışma yetkisi yoktur. Dolaysıyla, anayasa ve diğer kanunlarda yargı bağımsız bir kurum olarak yer almaktadır. Fakat bazı hususlarda yargı organı yürütme ve yasama ile bir etkileşimde olduğu gözlemlenebilir. Bu gözlemlemeleri mahkeme üyeliliğin, yani

[195] "Yüksek Mahkeme ve Yerel Mahkemeler Kanunu", (m. 4). 18 Temmuz 2003'te kabul edilmiştir.

[196] B.D. RYSMENDEYEV, G.A. KULUMBETOVA, *Pravovıye garantii nezavisimosti sudey pri otpravlenii pravosudiya v Kırgızskoy Respublike (Kırgız Cumhuriyetinde Adaletin Sağlanmasında Yargıçlerin Hukuki Garantileri)*. Bişkek: 2016, s. 3.

hakimlerin mesleğe atanmasında ve görevden alınmasında diğer güçler ile bir etkileşime girdiği izlenir. Bu unsurlar denge ve fren ilkesinin uygulanmasında anayasada tartışmalara yol açar.[197] Bu bağlamda ilerideki bölümde, hakimlerin tayın edilme ve görevden uzaklaştırma usulleri daha kapsayıcı bir şekilde anlatılacaktır.

2. YARGININ ÖRGÜTLENMESİ

2.1. Yargı'nın Gelişmesi

Kırgızistan'da yargı sistemi birçok reformlara uğramıştır ve günümüzde olan yargısal süreçleri değerlendirmek için bir zemin oluşturmuştur. Ancak, yargı örgütlenmesinin bugünkü konumuna geçmeden önce Kırgız yargı sisteminin geçmişten günümüze kadar gelişmesini kısaca anlatmak gerekir.

2.1.1. Kokan Hanlığı Dönemi

Kokan Hanlığı zamanında yargı görevini iki türlü olarak, "kadı" yargıçları ve "biy" yargıçları yapmışlardır. Kadı yargıçları meydana gelen uyuzmazlıkları şeriata göre, biy yargıçları ise törelere göre incelemişlerdir. Böylelikle, iki türlü olarak şeriat-adet hukuk ilkeleri uygulanmıştır. Kadı yargıçları yalnız Han tarafından tayın edilirdi ve yalnız onun önünde sorumluydu.[198] Kadı yargıçlarının göreve ömür boyu atanmasına rağmen Han onları görevden alabilirdi ve hatta cezalandırabilirdi. İslam şeriatının temel ilkelerinden biri davanın aleniliğiydi. Ancak, o dönemde bu ilkelerin yönetime karşı geldiği için yeterli kadarıyla uygulanmadığı söylenebilir.

Biy yargıçları resmi olarak kimse tarafından tayın edilmezdi. Mahalle ve köylerde çıkan cezai ve medeni uyuşmazlıklar örf-adetlere göre, hakim olan kabile

[197] TATENOV, s. 43.

[198] B.İ. BORUBAŞEV, *İstoriya gosudarstva i prava Kırgızskoy Respubliki (Kırgız Cumhuriyeti'nin Devlet ve Hukuk Tarihi).* Bişkek: KRSUHF Yayınları, 2015, Cilt 30, Sayı 14, s. 272.

biyler (Aksakallar[199] Sotu (Mahkemesi)[200] tarafından incelenirdi. Hem kadı yargıçları hem de biy yargıçları davaları bağımsız ve tarafsız incelemeden ziyade üst sınıfın çıkarları için yürüttüğü belirtilir.

2.1.2. Rus Çarlığı Dönemi

Hokan Hanlığındaki yargı sistemi 19. yüzyılın ikinci yarısında Kırgızların Rus Çağrlığı'na dahil edilmesine kadar devam etmiştir. Kırgız yargı sisteminin önemli aşaması Rus Çağrlığı'nın bünyesinde emperyal mahkemeler ve halk mahkemeleri olarak 1867'da oluşturulmuştur. 1867'da iktidar tarafından çıkartılan tüzüğe göre yargı sistemi askeri mahkemeler, ilçe mahkemeleri, askeri-yargı komisyonu, bölgesel ve hükümet senatosu altında yüksek mahkemeler olarak kurulmuştur. Böylelikle, kadı ve biy yargıçlık faaliyetlerine önemli değişikler yapılmıştır. Artık kadı ve biy yargıçları 25 yaşından üst olması şartıyla valiler tarafından 3 seneye tayın edilirdi.[201]

1886'da Rusya Çağrlığı'nın "Türkistan Bölgesi Yönetmenliği" düzenlemesi Kırgızlar'ın yargısına daha bir değişikleri getirmiştir. Yeni düzenlemeye göre kadı ve biy yargıçların göreve tayin edilmesi için 35 yaşından büyük olması gerekirdi. Ancak, Rus yüksek okullarından mezun olanlar için 25 yaş koşulu devam etmiştir.[202]

---

[199] Aksakal: köyün veya mahallenin ihtiyar heyetinde olan ve bir meslekte yaşça, kıdemce ileride ve yetenek bakımından üstün niteliğe sahip olan kimse. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5aeefae42a5b31.46871850 (e.t. 21.08.2018).

[200] Kırgız halkının eskiden her kabilede "aksakallar sotu" yargı sistemi vardı. Bu sistem Kırgız Cumhuriyeti'nin modern hukuk içtihadında da içerilmektedir. Aksakallar Sot'u üzerine ileride ayrı bir bölümde daha geniş bir şekilde açıklanacaktır..

[201] A.A. MATKASIMOV, *Organizatsiya sudebnoy vlasti v Kırgızskoy Respublike (Kırgızistan Cumhuriyetin'de Yargı Sisteminin Örgütlenmesi)*. YL Tezi. Moskova: Rusya Federasyon'u İç İşler Bakanlığı Kamu Yönetim Akademisi, 2006, s. 5.

[202] MATKASIMOV, s. 6.

Askeri mahkemeleriyle birlikte idari mahkemeler, ilçe mahkemeler, bölgesel mahkemeler ve hakim savcılar olarak yargı sisteminin yeni temelini oluşturmuştur. Buna rağmen kadı ve biy enstitüleri de kendi varlığını korumaktaydı.[203]

1891'de "Turkistan Bölgesi Yönetmenliği" düzenlemeye yapılan yeni değişikler yargı alanında da birkaç değişiklikleri getirmiştir. Yeni düzenlemeye göre ağır ceza davaları Kırgız biy mahkemelerinden Rus Çağrlığı'nın genel mahkemelerine geçmiştir. Bununla birlikte Rus milletine ait ve Rus köylerinde yaşayanların dava işlerini inceleme etkisi biy ve kadıların elinden tamamen alınmıştır.[204] Kırgızların Rus Çağrlığı döneminde iki türlü yargı ve hukuk sistemi ortaya çıkmıştır. Bir yönden biy ve kadı yargıçları adet ve şeriat'a dayalı yargılama faaliyetini yürütmüşse, diğer yönünden Rusya Çağrlığı hukuk sistemine göre yürütmüşlerdir.[205]

2.1.3. Sovyetler Dönemi

Bilindiği gibi 1917 Ekim Devrimi sonrası Bolşeviklerin gelişiyle Kırgız siyasal hayatında tarihi değişimler yaşanmıştır. Bununla birlikte yargı sisteminde de yeni reformlar yürütülmüştür. 1917'de "Yargı Hakkında 1 numaralı Kararname" Lenin tarafından imzalanıp *Pravda* gazetesinde yayınlanmıştır.[206] Yeni Kararnamenin kabul edilmesiyle birlikte eski yargı komisyonları, askeri ve deniz mahkemeleri, ticari mahkemeler kaldırılıp onların yerine komisyon tarafından seçilen yeni

[203] Yüksek Mahkeme'nin Tarihi, s.1. http://jogorku.sot.kg/jogorku-sot/jogorkusot/taryh (e.t. 12.02.2018).

[204] BORUBAŞEV, s. 275.

[205] MATKASIMOV, s. 9.

[206] A.V. TIPEROV, *İstoriya stanovleniya sovetskogo suda v Kırgızstane 1917-1924 gg. (Sovyet Yargı'sının Kırgızistan'da Örgütlenmesi: 1917-1924 yy.)*. Bişkek: KRSU Yayınları, 2013, Cilt 3, Sayı 1, 54-83, s.71.

yargıçlar kurumu getirilmiştir. Devrimin ilk yıllarında hukukçu kadroların yeterli olmadığından dolayı Sovyet hükümeti mirovoy yargıçları geçici olarak yerel yargıçların yerine görevlendirilmesini doğru bulmuşlar.[207]

1918'de "Yargı Hakkında 2 Numaralı Kararname"de yeni değişikliklerle: Bölgesel halk mahkemeleri, temyiz kararları, yüksek yargı denetimi, yargılama usulü ve yargı yetkisi, mahkeme ücretleri ve mahkeme masrafları ile ilgili hükümler, ön soruşturma, suçlama ve savunma, şikayet, merhamet ve hakların iadesi, karar ve hükümlerinin uygulanması getirilmiştir.[208] Yeni reformların yargı sisteminin değiştirilmesine rağmen Turkistan göçebe halkının özelliklerine ve dini ilkelelerine dayalı kadı ve biy yargısı 1927 yılına kadar devam etmiştir.

1936'da SSCB'nin yeni anayasasının kabul edilmesiyle birlikte Sovyetler'in içinde KSSC'in oluşması yargı alanında büyük değişimlere neden olmuştur. KSSC'nin eski Baş Mahkemesi Yüksek Mahkeme statüsüne dönüşmüştür. Yüksek Mahkeme'nin hakimleri ve yerel hakimler meclis tarafından 5 seneye tayin edilmiştir. 1941'de Sovyetler'de İkinci Dünya Savaşı'nın ilan edilmesiyle yargı kadrolarında değişimler yaşanmıştır. Savaşın ilk zamanlarında hakim görevlileri cephelere çağrılıp, mahkemelerde kadın hakimler sayısının yükselmesi izlenmiştir. 1961'de Kırgız SSC'de "Yargı'nın Örgütlenmesi Hakkında" ve "Halk Yargıçlarının Seçimi Hakkında" kabul edilen kanunlara göre hakim seçimlerine tüm halkın katılmasına hak verilmiştir. Yargıçların halkın önünde sorumlu olduğu gibi bölge mahkemeleri bölge keneşlerine, yüksek mahkeme ise Jogorku Keneş'e sorumluluk

[207] BORUBAŞEV, s. 286.

[208] Yüksek Mahkemesi'nin Tarihi, ss.2-3.

getirilmiştir.[209] Bölge mahkeme başkanı, başkan yardımcıları, yargı üyeleri ve halk temsilcilerinden düzenlenerek medeni davalar boyunca yargı kurulu içinde, cezai işleri boyunca ise yargı kurulu ve daimi üyeler içinde haraket etmişlerdi. Halkın ve Kırgız SSC yargısının etkileri ve örgütlenmesi 1990'a kadar Sovyetler'in Birlik, Özerklik Cumhuriyetler'in Yargı Düzeni kanunları ile belirlenmiştir.[210]

Sovyetler döneminde yargıçların bağımsız karar verme yetkileri genellikle minimize edilmiştir. Özellikle hassas davalara ilişkin partiden telefon gelmiştir, ve akademik çalışma alanında buna *telefon hukuku* adı verilmiştir.[211]

2.1.4. Post Sovyet Kırgızistan'ın Başlangıç Dönemi

Kırgız Cumhuriyetinin Yüksek Konsey'i 15 Aralık 1990'da iktidarı yasama, hükümet ve yargı kuvvetlerine bölerek "Kırgız Cumhuriyeti'nin Bağımsızlığı Hakkında" Beyannamesini kabul etmiştir. Kuvvetler ayrılığı prensibi 5 Mayıs 1993'da kabul edilen Anayasanın demokratik ve hukuk devleti ilkelerini oluşturmuştur. Yargı örgütü Anayasa Mahkemesi, Yüksek Mahkeme, Yüksek Uyuşmazlık Mahkemesi ve yerel mahkemelerden (Bölgesel, İlçe, Şehir, Bölgesel Tahkim Mahkemeleri, Askeri Mahkemeler, Aksakallar Mahkemesi ve Hakem Mahkemeleri) kurulmuştur.

1994'de ilk Yargı Kurultayı[212] düzenlenmiştir. Kurultay'da yargı reformu'nun yönleri incelenip, Kırgızistan'ın Yargı Konseyi ve Yargı İdaresi kurulmuştur. Adalet

---

[209] BORUBAŞEV, s. 294.

[210] TİPEROV, s. 73.

[211] Editorial, *Anayasa Hukuku Ders Notları: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*. Ankara, Tecnocopy Yayınları, 2012-2013, s. 14.

[212] Kurultay: Bir kuruluşun, gündemindeki sorunları, temel konuları konuşmak ve yeni kurullar seçmek üzere belli sürelerle veya gerektikçe yaptığı genel toplantı, kongre demektir.

Bakanlığın'ın etkisi altında olan mahkemelerin örgütsel destek işlevleri artık Yargı İdaresi'ne geçirilmiştir. Yeni Medeni, İş, Ceza, Ceza Muhakemesi, Medeni Usul, Tahkim Usul kanunları ve yargıyla ilişkin diğer yasaların taslakları kabul edilmiştir.[213] Kırgızistan'ın bağımsız devleti olduğundan itibaren şu ana kadar yargı reformları, kanunların değişikleri ve yeni kanunların kabul edilme süreçleri sürekli gerçekleştirilmiştir. Dolaysıyla, bu bölümde o süreçlere girmeden, esas anlatılacak olan Kırgızistan'ın şu andaki yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı durumunun hukuksal yönlerini açıklanacaktır.

2.2. Mahkemelerin Örgütlenmesi

Hiyerarşi olarak Kırgız yargı sisteminde mahkeme kurumlarının hepsini Yüksek Mahkeme kapsar. Yüksek Mahkeme'nin içinde bölge mahkemeler, Bişkek Kent Mahkemesi, ilçeler, şehirler mahkemeleri ile bölge ve Bişkek Kenti Uyuşmazlık Mahkemesi oluşmaktadır. 2016'da Jogorku Keneş'in girişimiyle Askeri Mahkeme ortadan kaldırılmıştır ve yetkileri yerel mahkemelere aktarılmıştır.[214]

1993 Anayasası'na göre yargı sisteminde Yüksek Mahkeme ve Uyuşmazlık Mahkemeleri ayrı ayrı olarak kendi alt sistemlerine sahiplerdi. Çoğu yargıçlar ve hukuk uzmanları böyle iki türlü yargı usülünün oluşmasını yargı sisteminde yargı birliği anlayışının yok olduğunu belirtmişlerdi. Dolayısıyla bu eksiklikler 2004 yılında Kırgız hukuk literatüründe "Yapısal Reform" olarak bilinen yargı reformuna getirmiştir. Yeni reforma göre Tahkim Mahkemesi genel yargı mekanizmasını

---

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5af547a339cf65.92789587 (e.t. 23.09.2018).

[213] Yüksek Mahkeme'nin Tarihi, s. 9.

[214] https://24.kg/vlast/39974_v_kyirgyizstane_uprazdnili_voennyie_sudyi/ (e.t. 6.10.2018).

oluşturan Yüksek Mahkeme'nin çatısı altına alınmıştır. Yüksek Mahkeme'nin bünyesinde cezai, medeni, idari ve iktisadi işleri boyunca kurullar kurulmuştur. Aynı şekilde bölge mahkemelerde ve Bişkek Kenti Mahkemesinde kurullar dahil edilmiştir. Birinci merci mahkemeler kapsamına ise iktisadi davalar boyunca ilçeler arası mahkemeler oluşturulmuştur. Kurullar başkanları Yüksek Mahkemesi başkanının yardımcıları statüsünü almıştır. Eski Yüksek Mahkeme başkanı Kurmanbek Osmonov'a göre, Uyuşmazlık Mahkemenin Yüksek Mahkeme'nin içine dahil edilmesiyle birlikte bölge ve Bişkek Tahkim mahkemelerinin entegrasyonu çoktan beri tartışılagelen yargı etkisi belirsizliklerini sonlandırmıştır ve vatandaşların mahkemelere ulaşımında kolaylıkları sağlamıştır.[215]

Anayasa'nın 93/3 maddesine göre, *"Kırgız Cumhuriyetinde yargı sistemi, Anayasa ve kanunlarla belirlenir ve Yüksek Mahkeme ve yerel mahkemelerden oluşur. Anayasa Palatası, Yüksek Mahkemenin bünyesinde faaliyet gösterir. Kanunla ihtisas mahkemeleri oluşturulabilir. Olağanüstü mahkemeler kurulması yasaktır"*. Bu maddenin dikkat çekicisi Anayasanın ihtisas mahkemelerin oluşturulabilmesine yasak koymamasıdır. Çünkü 1993 ve 2003 yıllarında böyle ihtisas mahkemelerinin kurulabilmesi tanınmamıştır. Böylelikle "Kırgız Cumhuriyetinin Yargı Statüsüne İlişkin" 141 sayılı Kanunun 1/1 maddesinde ihtisas mahkemelerinin yargı sisteminin bir parçası olduğu ifade edilmektedir.[216] Bu tür unsurlarda Kırgız Yargı sisteminde yeni türlü mahkemelerin ortaya çıkabileceği mümkündür. Örneğin Yüksek Mahkeme şimdiki yeni idari ihtisas mahkemelerinin kurulmasını önermektedir. Fakat yeni mahkemelerin kurulmasını zorlaştırdığı nedenler de vardır. Bunlar yeterli maddi

[215] A. TİPEROV, *Formation and development of judicial system in the Kyrgyz Republic (1991–2012).* Bişkek: KRSU Yayınları, Cilt 9, Sayı 3, 1-28, s. 17.

[216] 141 Sayılı Kırgız Cumhuriyetinin "Yargı Statüsü Kanunu", 9 Temmuz 2008'de kabul edilmiştir.

kaynağın ayrılması, lojistiklerin yapılması, yeni kadroların bulunması gibi birtakım gereksinimler ortaya çıkar.

2.2.1. İlk Derece Mahkemeler

Kırgızistan'da yerel mahkemelerin yerini birinci merci (ilçe mahkemeler, ilçeler arası mahkemeler, kent mahkemeleri) ve ikinci merci (Vilayet Mahkemeler, Bişkek Kenti Mahkemesi) mahkemeleri oluşturur.

Birinci merci mahkemeler başkan ve diğer yargıçlardan oluşur. Birinci merci hakimlerin toplantısında 3 seneye başkan seçilir. Aynı başkan zamanı bitince ikinci kez seçilemez. Birinci merci mahkemenin hakimleri medeni, cezai, iktisadi (uyuşmazlık), idari işlerine bakmaya yetkilidir. Yani birinci merci mahkemeleri verilen yetkileri içinde ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıkları inceler ve çözer. Cezai işler boyunca sanığın suçlu olup olmadığına karar verir. Medeni işler boyunca getirilen iddiaların kanıtlayan kanıtı veya delillerin üzerinde inceleme yapar. Dava duruşmasında yargıçlar davayı bireysel olarak inceler.[217]

2.2.2. İkinci Derece Mahkemeler

İkinci derece mahkemelerini bölge mahkemeleri oluşturur. Kırgızistan idari bölge olarak 7 bölgeden (Çuy, Issık Göl, Talas, Narın, Oş, Celalabad ve Batken) oluşmaktadır. Nitekim sayılan her bölgede ikinci derece mahkemeleri faaliyet gösterir ve Bişkek Kenti Mahkemesi de bölge mahkemeleriyle aynı derecede oluşmaktadır. İkinci derece mahkemeleri başkan, başkan yardımcıları ve yargıçlardan oluşturmaktadır. İkinci derecede cezai ve idari suçlara, medeni

[217] Yüksek Mahkeme ve Yerel Mahkemelere İlişkin Kanunu, m. 33-36.

uyuşmazlıklara, idari ve iktisadi uyuşmazlıklara bakan ayrı kurullar faaliyet göstermektedir.

İkinci derece mahkemeleri, tarafların temyiz başvuruları ve yürürlüğe girmemiş veya girmiş olan ilk derece mahkemele kararlarını, yeni keşfedilen dava durumlarını dahil etmek üzere gözetim şeklinde dava işlerini inceler.[218] Eğer kararlarda kanuna aykırılık söz konusuysa veya yeni deliller şartında Medeni Usul Kanunu ve Ceza Usul Kanunlarına göre yeni karar alabilir.[219]

2.2.3. Tahkim Mahkemesi

Kırgızistan'da Anayasa'nın 40. maddesinde, *"Devlet, insan hak ve özgürlüklerinin korunması için yargı dışı ve yargı öncesi yöntemler, şekiller ve araçlar geliştirir"* denmektedir. Dolayısıyla Kırgızistan'da yargı öncesi yöntemler niteliğinde Tahkim Mahkemesi faaliyet göstermektedir. 30 Temmuz 2002'de "Kırgız Cumhuriyetinde Tahkim Mahkemelerine İlişkin 135 sayılı Kanun" kabul edilmiştir. Kanunun 1. maddesine göre *"Bu kanun medeni hukuk uyuşmazlıklarının ve yatırım uyuşmazlıkları dahil olmak üzere tarafların mutabakatı ile Tahkim mahkemesine devredildiğinde uygulanır"*. Bugün, Tahkim Mahkemesi Kırgız Cumhuriyetinin Ticaret ve Sanayi Odası'nın bünyesinde bağımsız profesyonel hakimler aracılığıyla iş ortamındaki ekonomik uyuşmazlıkların çözülmesini sağlayan işlevsel ve bağımsız bir kurum olarak faaliyet göstermektedir.[220]

---

[218] Yüksek Mahkeme ve Yerel Mahkemelere İlişkin Kanunu, m. 27-28.

[219] Kırgız Cumhuriyetinde Yargı Organı ve Yargı Sistemi. https://sudebnaya-vlast-i-sudebnaya-sistema-kirgizskoy-respubliki.html (e.t. 15.01.2018).

[220] N.B SADIKOV, *Kırgız Cumhuriyetinde Uyuşmazlık Mahkemenin Oluşumunun Anayasal İlkeleri*. Bişkek: http://www.arbitr.kg/web/index.php?act=view_material&id=109 (e.t. 23.05.2018).

2.2.4. Yüksek Mahkeme

Kırgız Cumhuriyetinde tüm mahkeme merci ve türlerini kapsayan en üst yargı organı olarak Yüksek Mahkeme, faaliyet göstermektedir. Yüksek Mahkeme, cezai, medeni, adli ve idari alandaki yüksek yargı organıdır ve ülkenin ilçe, şehir, bölge, Bişkek Kenti mahkemelerin yargılama faaliyetlerine gözetim yapar.[221]

Anayasanın 96. maddesine göre, *"Yüksek Mahkeme hukuk, ceza, ekonomik, idari ve diğer davalarla ilgili yüksek mahkeme organıdır ve kanunla belirlenen şekilde yargılama sürecine iştirak edenlerin başvurusu üzerine yerel mahkemelerin kararlarını yeniden görüşür."* Yüksek Mahkeme iç hukukta en son yargı makamı olarak kabul edilir. Vatandaşlar yalnız bu usulü süreçleri geçtikten sonra uluslararası koruma mekanizmalarına başvurabilirler. Yüksek Mahkeme Başkanı ve Yüksek Mahkeme hakimleri Kurulu diğer mahkemelerin faaliyetleriyle ilgili açıklamalarda bulunabilir. Yüksek Mahkemenin düzenlemeleri temyiz edilemez ve nihai olarak kabul edilir.[222]

Yüksek Mahkeme, başkan, başkanın üç yardımcısı ve 31 hakimden oluşmaktadır. Başkan yardımcıları yargı kurulluranının başkanları olarak tayın edilir. Yüksek Mahkemedeki yargıçların sayıları yalnız Yargı Konseyinin önerisiyle değişir. Mahkeme'de Genel Kurul, cezai ve idari uyuşmazlıklar boyunca kurul, medeni işler boyunca kurul, idari ve iktisadi işler boyunca kurullar ayrı ayrı yargı etkilerine sahiptir. Alt merci mahkeme kararlarını incelemede her yargı kurulunda üçten hakimler katılır. Yüksek Mahkeme yerel mahkemelerin uyugulamalarına

[221] Ulanbek DÖÖLÖTOV, *Kırgızistan'ın Demokratik Sürece Geçişi.* Konya: (Yayınlanmamış YL Tezi). Selçük Üniversitesi, 2004, s. 44.

[222] DÖÖLÖTOV, s. 44.

gözetim yürütür, yeni keşfedilen dava durumlarını dahil etmek üzere gözetim şeklinde dava işlerini inceler; yargı uyugulamalarını inceler ve özetler, istatistikleri yürütür; Anayasa Palatası'nın yetkileri dışında, kanunlar çerçevesinde verilen diğer etkileri yerine getirir.

2.3. Anayasa Palatası (Mahkemesi)

Kırgızistan tarihinde anayasayı denetleyici organ olarak Anayasa Mahkemesi olsun veya Anayasa Palatası olsun, birçok eleştirilere uğramıştır. Şimdiki Anayasa Palatası'nın faaliyetlerini anlatmaya geçmeden önce adlandırılan Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa Palatası'na değiştirilme nedenlerini açıklamak önemlidir. Çünkü bu olaylar bugünkü Kırgız yargı sistemi sürecinde önemli yer almaktadır.

2.3.1. Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa Palatası'na Dönüştürülmesi

Geçmişteki Anayasa Mahkemesi, Kırgız yargı sisteminde çok eleştirilere uğramış ve 20 yıllık tarihinde halk tarafından eleştirilen izler bırakmıştır. Kırgızistan'da Anayasa Mahkemesinin kuruluşu 1989 yılına dayanır.[223] Sovyetlerin dağılmasından önce, *perestroyka* döneminde KSSC'nin Anaysal Gözetim Kurulu kurulmuştur. Kırgızistan 1990'da SSCB ülkeleri arasında ilk olarak anayasa denetimi boyunca üst yargı organını kurumsallaştırmıştır. Böyle bir anayasa denetim kurumunun önemsenmesi Kırgız Cumhuriyeti'nin bağımsızlığının ilk yıllarında demokrasiye doğru ilerlemek amacını göstermiştir. O dönemlerdeki Anayasa Mahkemesi başkanı Çolpon Baekova (1993-2007) 2006'da Türkiye'de Anayasa Mahkemesi salonunda yaptığı konuşmasında anayasa denetim organının demokratik

[223] *Kırgızistan'da Anayasal Denetiminin Oluşumu ve Gelişim Tarihi*. http://jogorku.sot.kg/ru/const-palata/istoria (e.t. 23.01.2018).

bir ülke için ne kadar önem taşıdığını vurgulamıştır. Bayekova, "Anayasa Mahkemesi, Kırgızistan' da hukuk devleti oluşumunu pekiştiren, hukuki ilişkilerin ortaya konulup geliştirilmesini sağlayan, insan haklarının korunmasına yönelik meselelerin tam olarak çözülmesine çalışarak yargı sisteminin uluslararası normlara uygun gelişmesini hedefleyen, Sovyet zamanındaki yargı sistemi noksanlıklarının giderilmesine yönelen kararlarıyla Kırgız toplumunda demokrasinin vazgeçilmez bir kurumu olduğunu" vurgulamıştır.[224]

Ancak, Anayasa Mahkemesi 20 yıllık tarihi içerisinde iki cumhurbaşkan, Askar Akayev ve Kurmanbek Bakiyev iktidarlarını bir ailede pekiştirilmesini önleyebilecek etkili güce sahip olamamıştır. 1993'te ilk anayasa kabul edildikten sonra 10 yıl içerisinde (1993-2003) ek ve değişiklikler gerçekleştirilerek dört kere anayasa değişiklikleri yapılmıştır. Peş peşe yapılan değişiklikler kuvvetler arasındaki dengeyi bozarak devlet başkanı Askar Akayev'in tekil iktidarının güçlenmesine yol açmıştır.

7 Nisan Devrimi arkasından, 12 Nisan'da Geçici Hükümetin "Kırgız Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin Kaldırılması" Kararnamesiyle Anayasa Mahkemesi kendi faaliyetini bitirmiştir. Kararnamenin açıklaması şöyleydi: "Kırgız Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin, iktidarın bir elde güçlendirmesi 6-7 Nisan olaylarına ve halka karşı Bakiyev rejiminin çökmesine getirmiştir".[225] Böylece Anayasa Mahkemesi'nin yerine Yüksek Mahkeme bünyesinde Anayasa Palatası'nın kurulması hakkında karar alınmıştır.[226]

---

[224] T.C. Anaysa Yargısı, *Kırgızistan Cumhuriyeti Anaysa Mahkemesi Başkanı Çolpon Baekova'nın Tebliği.* Ulusal Tebliğiler, 2006, Cilt 23, 29-33, s. 31. http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg23/baekova.pdf (e.t. 07.11.2018).

[225] 1 Sayılı Kırgız Cumhuriyeti Geçici Hükümetinin 2010 Kararnamesi.

[226] TİPEROV (Formation and Development), s. 18.

2.3.2. Anayasa Palatası'nın Bügünkü Konumu

2010 Nisan Devrimin'den sonra Kırgızistan yeni bir anayasayı kabul etmiştir.[227] Yeni Anaysanın özelliklerinden biri parlamento yönetiminin benimsenmesi, cumhurbaşkan yetkilerinin azalması, insan hakları ve özgürlüklere daha geniş yer verilmesidir. 2016'da daha bir anayasa ek ve değişiklikler yapılmasına rağmen yürürlükteki Anayasa 2010 anayasadaki temel ilkeleri saklamış durumdadır. İşte yürürlükteki Anayasa'ya göre Anayasa Palatası artık Yüksek Mahkeme'nin bünyesinde faaliyet göstermektedir.[228] Yalnız 13 Haziran 2011'de 37 sayılı "Kırgız Cumhuriyeti Anayasa Palatası" Kanunu kabul edilmiştir. Kanun Anayasa Palatası'nın anayasal denetim boyunca Yüksek Mahkemenin içinde bağımsız ve üst yargı organı olduğunu belirlemektedir.[229] Fakat Kanun'un 61. maddesinde eski Anayasa Mahkemesinin devamı olarak belirtilmesi hukukçular arasında tartışmaları yaratmıştır.

Kırgızistan vatandaşları herhangi bir yasa veya tüzüklerle hak ve özgürlükleri ihlal edilirse Anayasa Palatasına başvurabilirler. Anayasa Palatasının faaliyetinin temel ilkeleri bağımsızlık, meslektaşlık, alenilik, rekabet ve tarafların eşitliğidir. Palata, kanun ve diğer yasaların, uluslararası antlaşmaların anayasaya aykırı olup olmadığına karar verir, anayasaya ek ve değişiklik taslakları üzerine bildiri yapar. Anayasa Palatası başkan, başkan yardımcısı ve dokuz hakimden oluşmaktadır. Anayasa Palatası, faaliyetlerini üyeliğinin en az üçte ikisi ile veya üç hakim heyeti

[227] Bkz. https://www.cnnturk.com/2010/dunya/06/27/kirgizistanda.anayasa.reformuna.onay/581422.0/index.html (e.t. 11.05.2018).

[228] KC Anayasası, 93/3 madde.

[229] Kırgız Cumhuriyeti Anayasa Palatası Kanunu, m.1

olarak yürütür. Anayasa Palatası bağımsızdır ve yalnız hukuka bağlıdır[230] ve kararları nihaidir ve temyiz edilemez.[231] Hukuk uzmanları, Kırgızistan'da anayasal denetim sistemi merkeziyetçi boyutunu taşıyarak avrupa anayasal sistemlerine benzediğini ileri sürmektedirer.[232]

2.4. Aksakallar Sotu (Mahkemesi)

Kırgız Cumhuriyeti hukuk sistemi kendi iç hukukuna ve uluslararası hukuk ilkelerine dayanır. Fakat bunların yanında, Kırgız hukukunda geleneksel ilkeler de uygulanmaktadır.[233] Böylece diğer mahkeme organlarının yanında geleneğe dayalı Kırgızistan'da Aksakallar Sotu faaliyet göstermektedir. Aksakallar Sotu uzak ve küçük ilçelerde gündelik problemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkları çözmeye yönelik bir mekanizma olarak kabul edilir. Aksakallar Sotunun hukuksal yapısı Anayasanın 59. maddesinde şöyle yansıtılmaktadır: *"Kırgız Cumhuriyeti vatandaşları, Aksakal (yaşlılar) mahkemeleri kurma hakkına sahiptir. Aksakal mahkemelerinin yetkileri, kurulma yöntemi ve faaliyetleri, kanunla düzenlenir"*. Aynı şekilde 5 Temmuz 2002'de kabul edilen 113 sayılı "Aksakallar Sotu" Kanunu Aksakallar Sotu faaliyetinin görev ve yükümlülüklerini belirlemektedir.

Aksakallar Sotu Kanununa göre Aksakallar Sotunda davalar yargıçlar heyeti şeklinde incelenir. Heyet en az 5 ve en çok 9 hakimden oluşarak tek doğal sayı olması şartını taşır. Aksakallar Sotuna 50 yaşını dolduran, ortaöğretim eğitimini

---

[230] Kırgız Cumhuriyeti Anayasa Palatası Kanunu, m. 11.

[231] KC Anayasası, 97/8 madde.

[232] TİPEROV (Formation and Development), s. 19.

[233] Z.Ç. ÇİKİYEVA, *Sistema istoçnikov prava Kırgızskoy Respubliki v perehodnıy period (Geçici Dönemde Kırgız Cumhuriyetinde Hukuk Kaynakçalar Sistemi)*. Bişkek: KRSU Yayınları, 2016, Cilt 13, Sayı 9, 154-162, s.160.

tamamlayan, belirtilen lokasyonda en az 5 yıl yaşayan ve saygı ve otoriteye sahip olan, iş ve ahlaki nitelikler açısından görevini yerine getirebilecek Kırgız Cumhuriyeti vatandaşı aday olabilir. Adaylar lokasyondaki vatandaşlar veya yerel yönetim keneşi tarafından 3 seneye tayin edilir.

Aksakallar Sotunun yetkileri yeterli kadar geniştir. Onlar, aile, iş, mülkiyet sorunları, küçük ceza suçları (hırsızlık, toprağın işgal edilmesi vs.) ve idari işleri (tarımların hasar ve imha edilmesi, uyuşturucuların kullanılması, alkol içilmesi vs.) inceler. Aksakallar Sotu cezai olarak sosyal etki önlemlerini uygular (uyarı, mağdur tarafa özür dileme, kamu sadakati, maddi hasar tazminatı, para cezası).[234] Aksakallar Sotunun yargıçları görevlerinde hukuka, vicdana, ahlak ve kişisel görüşlerine, anayasaya aykırı gelmeyen eskiden beri kalıplanan örf adetlere dayanarak adaleti yerine getirir. Hakimler görevlerinde örf adetlerdeki ahlak normlarını bozduğu durumda yasal önlemler yoktur, ancak halk tarafından suçlama, kınamalara uğrarlar.

Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının temel ilkelerinden biri hakimlerin taraflarla yakın ilişkide olmamasıdır. Ancak, Aksakallar Sotunda hakimin genel olarak tarafları tanıyor olması normal, hatta avantaj olarak kabul edilir. Çünkü hakimin o ilde toplumun özelliklerini, adetlerini ve insanları tanıması getirilen taleplerin içindedir. Nitekim taraflar da mantıksal olarak aksakal hakimi tanıdıklarından dolayı güven duygusunun sağlandığı söylenir. Fakat yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla Aksakallar Sotunun herhani bir üyesi tarafların birisinin yakın akrabasıysa, yanı sıra dava sonucuyla ilgilendiğine yönelik nedenler varsa davadan çekilir.

[234] N.B. ALENKİNA, *Compatibility of Litigation Procedures of State and Non State Courts: The Case of Aksakal Courts ın Kyrgyzstan*. Bişkek: KRSU Yayınları, 2016, Cilt 16, Sayı 6, 46-53, s. 47.

Kırgız Cumhuriyeti'nin Kıta Avrupası hukuk sistemini benimseyip böyle bir geleneksel yargılama yöntemi uygulanırken Kırgızistan taraf olunan uluslararası sözleşmelere aykırı gelip gelmediği meselesi ortaya çıkabilir. Uluslararası standartlarda insan haklarının temel haklarından biri olarak *adil yargılanma hakkı* yer almaktadır. Bu hak Kırgız iç hukukunda da tanınmıştır. Bu bağlamda Aksakallar Sotunun kararları iç tüketim yoluyla ilk derece ve temyiz mahkemelerinde incelenir. Böylelikle, Aksakallar Sotunun kurumsallaşması ve prosedürleşmesi devlet yargı sisteminden uzak değildir[235] ve anayasal kanunlarıyla belirlenmektedir.

2.4.1. Aksakallar Sotunda Arabuluculuk Yöntemi

Aksakallar Sotunun temel prensiplerinden biri tarafların arasında *arabulucluktur (mediation)*. Çoğu durumlarda tarafların arasında sağlam ilişkilerin yeniden kurulması için uzlaştırmayı amaçlar. Dolaysıyla, cezalandırma yöntemini son çare olarak kullanılır.

Özellikle arabuluculuk yöntemine 2010 Oş Olaylarında[236] etnik çatışmalardan sonra gereksinimler duyulmuştu. 28 Temmuz 2017'de Kırgızistan ilk kez 161 sayılı kanunla arabuluculuk kurumunu kabul etmiştir. Toplumda özellikle aile arasındaki gündelik sorunlar daha çok yaşanır. Böylece son yıllarda Kırgızistan'da boşanma oranının yükselmesi artış göstermektedir.[237] Bu konularda Aksakallar Sotunun arabuluculuk yöntemi kullanımları mahkeme öncesi bir çözüm olarak önemli konuma gelebilir. "Sezim" kriz merkezinin başkanı B. Rıskulova'ya göre mahkeme

[235] ALENKİNA, s. 51.

[236] Bkz. Turgut DEMİRTEPE, *1990-2010'da "Yaşanan Etnik Çatışmaların Sonuçları ve Potansiyel Çözüm Yolları": içinde Orta Asya'da Siyaset ve Toplum*. Demokrasi, Etnisite ve Kimlik. Ankara: Uşak Yayınları, 2012, s. 23.

[237] http://www.stat.kg/en/opendata/category/313/ (e.t. 21.05.2018).

davasında tarafların biri kazanır, birisi ise kaybeder. Arabuluculukta ise iki taraf en azından kaybetmeyecek şekilde bir çözüme ulaşabilir.[238] Aksakallar Sotunun hakimleri, arabuluculuk yönteminin Kırgızların "arkadaşlık, nezaket ve misafirperverlik" adetlerine uygun olduğunu ifade etmektedirler. [239]

Arabuluculuk Rusya'da, ABD'de, İngiltere'de bir meslek haline gelmiştir. Örneğin, ABD'de ilk merci mahkemesine başvurmadan önce arabuluculuk kurumlarına gitmesi zorunludur. Kırgızistan'da belki ileride bu sistemin meslek haline getirilmesi söz konusudur. Ancak arabuluculuk kurumların çoğu bir kar amaçla faaliyet gösterir. Aksakallar Sotuna ise başvurmak maddi kaynakları gerektirmez. Bu açıdan Aksakallar Sotunun saklanması ve geliştirilmesi örf adete önem veren Kırgız toplumunda yargı sistemini daha pozitif sonuçlara ulaştırabilir.

3. HAKİMLERİN MESLEĞE KABÜLÜ

3.1. Yargı Kurulu

Yargı organı bünyesinde Yargı Kurulu faaliyet göstermektedir. Konsey yargı yönetim bünyesinin seçimle kurulmuş organı olarak kongre dönemleri arasında faaliyet gösterir.[240] Yargı Kurulu üyeleri kongrede katılan hakim sayısının çoğunluğuyla hakimler kongresi tarafından seçilir. Kurul, bünyesindeki yargı mensupları arasından seçilerek on beş üyeden oluşur. Üyelerin seçilmesinde aynı cinsiyetten yüzde yetmişin aşmaması şartıyla cinsiyet temsilciliği dikkate alınır.

---

238 https://www.azattyk.org/a/kyrgyzstan_women_violence_mediator/28611588.html (e.t. 14.08.2018).

239 ALENKİNA, s. 49.

240 KC Anayasası, 102/2 madde.

Kurula Yüksek Mahkeme ve Anayasa Palatası başkanları üye olamaz. Yargı Kurulu yalnız hakimler kongresine karşı sorumluluk taşır.[241]

Yargı Kurulu anayasa ve kanunlar çerçevesinde hakimlerin haklarını ve bağımsızlığını korumaya yönelik tedbirler almaya yetkilidir. Mahkemelerin bütçesinin oluşumu ve infazını kontrol eder. Yargıçların disiplin sorumluluğuna ilgili materyalleri inceler. Ayrıca Hakimler Seçim Konseyinin üçten birini seçer.

3.2. Hakimler Seçim Konseyi

Hakimler Seçim Konseyi'nin (HSK) yargının bağımsız yönünü belirleyen temel kurum olduğu düşünülebilir. Çünkü dürüstlük, bağımsız ve tarafsızlık ilkelerine uygun olan hakimleri göreve getirmekte bu organ önemli konuma gelmektedir. HSK ilk kez 2011'de kurulmuştu. HSK'nın kurulmasından önce yargıların atanmalarıyla ilgili Başkanlık altında Adalet Konseyi'ne aittı. 2010'dan sonra anayasa değişimiyle birlikte HSK'nın kurulması Kırgız yargı sisteminde hakimlerin seçilmesinde yeni bir mekanizma oluşturulmuştu. HSK hakimlerden ve sivil toplum temsilcilerinden oluşur.[242] Konseyin statüsü, kuruluşu ve faaliyetini 13 Haziran 2011'de kabul edilen 40 sayılı Kanun belirler. Kanuna göre (m.1), Konsey bağımsız bir yargı kurumudur. Konsey üyeleri, esas görevi olarak Yüksek Mahkeme, Anayasa Palatası ve yerel mahkemelere hakim adaylarını seçerler.

40 sayılı HSK Kanununa göre Konsey üyesi olabilmek için, Kırgız Cumhuriyeti vatandaşı olmak, başka devletin vatandaşlığının olmaması (çift vatandaşlık), herhangi bir parti üyesi olmaması, kusursuz itibara sahip olması ve

[241] http://jogorku.sot.kg/ru/samoupr/sovet (e.t. 06.11.2018).

[242] KC Anayasası, 95/7 madde.

toplumda saygı duyulması, çekilmiş veya iptal edilmiş dahil olmak üzere bir sabıka kaydı olmaması şartı getirilmektedir.

Konsey üyeliğinde 9 hakim görevlendirilmektedir. Üye hakimler Yargı Kurulu tarafından seçilen yargıçlardan, Jogorku Keneşi'in meclis çoğunluğu ve meclis muhalefeti tarafından seçilmiş sivil toplum temsilcileri[243] tarafından oluşmaktadır. Yani Yargı Kurulu, meclis çoğunluğu ve meclis muhalefetinin her biri Konsey'in üçte birini seçer.[244] Sivil toplum temsilci adayları eğitim, bilimsel ve sivil toplum kurumlarından atanır. Konsey üyeliği Jogorku Keneş tarafından onaylandığı günden itibaren üç yıl sürer. Konsey üyelerinin hangi yollarla ve hangi güçler tarafından göreve getirilmesi büyük önem taşır. Nitekim toplam olarak Konseyin üçte iki bölümü (dokuzun altısı) Yasama organı tarafından tayin edilirken kuvvetler ayrılığı dengesini sağlamada tartışmalara yol açar. Örneğin, HSK üyeliğine önceki iki dönemde (2011/2014 ve 2014/2017) yırmi dört aday seçilirdi. Fakat 2017'den itibaren hakimlerin yırmi dört sayısı dokuz sayısına indirilmiştir. Yüksek Mahkeme eski hakimi Klara Sooronkulova'ya göre, böyle değişimler HSK'nın siyasallaşmasına ve yolsuzluğun kolaylaşmasına getirebilir.[245]

3.3. Hakimlerin Göreve Getirilmesinde Uygulanan Mekanizma

Yargı bağımsızlığı hukuk devleti ve demokrasinin, ayrıca adil yargılanma hakkının bir parçasıdır. Hakimlerin seçimi yargı bağımsızlığının sağlanmasında en

[243] HSK Kanunun 6/2 maddesi uyarınca, "Sivil toplumdan bir Konsey üyesi, 30 yaşına ulaşmış, yüksek hukuk eğitimine ve en az 5 senelik hukuk iş tecrübesine sahip olan, devlet ve belediye işinde kaydı olmayan kişi olabilir".

[244] KC Anayasası 95/7 madde.

[245] Klara SOORONKULOVA, *Kırgız Cumhuriyetinde Yargı Sorumluluğunun Uygulanması*. Bişkek: Siyaset ve Hukuk Araştırmalar Merkezi, 2018. http://www.center.kg/article/154 (e.t. 3.04.2018).

önemli unsurlardan biridir.[246] Çünkü, hakimlerin bağımsız ve tarafsız bir şekilde faaliyet göstermesinde, onların göreve hangi yollar ile geldiği önemli konuma gelir.

3.3.1. Yüksek Mahkeme ve Anayasa Palatasına Hakimlerin Atanması

Anayasaya göre (m. 94/5) *"40 yaşından daha genç ve 70 yaşından daha yaşlı olmayan, yüksek hukuk eğitim sahibi, en az 10 yıl mesleki tecrübeye sahip Kırgız Cumhuriyeti vatandaşı, Yüksek Mahkemede hakim olabilir"*.

Anayasa Palatasına da hakimlerin atanma kriterleri ve prosedürleri Yüksek Mahkeme adaylarının atanma kriterleriyle hemen hemen aynıdır. Aynı şekilde, Anayasa Palatasının hakim yaş sınırı 40-70 yaş ve hukuk alanında yüksek eğitimle[247] birlikte 15 yıllık iş deneyimine sahip olması gerekir.[248] Yüksek Mahkeme ve Anayasa Palatasına adayların seçimi rekabet şeklinde HSK tarafından yürütülür. Hakimler, katılacakları yarışma sonuçlarına göre seçilir ve yarışma üç turda düzenlenir:

- İlk turda HSK adayının, onun eşinin (karısının), yakın akrabalarının gelir beyannameleri, yanı sıra diğer bilgileri incelenir. Belgelerin sonuçlarına göre HSK adayının ikinci tura kabul edilmesine karar verilir.
- İkinci turda aday verilen hukuk konusu üzerine kısa eser yazar ve sözlü olarak Konseye anlatır; anayasa hukuku, yargı usulu, cezai kanunu, ceza

[246] AGİT, *Otbor sudey Kırgızskoy Respubliki i mejdunarodnıye standartı nezavisimosti sudey (Kırgız Cumhuriyetinde Yargıçlerin Seçilmesi ve Yargı Bağımsızlığının Uluslararası Standartları)*. Bişkek: Sonuçlayıcı Rapor, 2011, s. 3.

[247] Kırgızistan eğitim sisteminde Sovyet eğitim sisteminden kalan 5 yıllık yüksek eğitimi ya da 4 yıllık lisans eğitimi sürmektedir. Ayrıca bkz. Fazlı POLAT, *Bağımsızlık Sonrası Kırgızistan Eğitim Politikaları ve Uygulamaları Üzerine Bir İnceleme*. Erzurum:Atatürk Üniverisitesi İlahyat Fakültesi, Dergisi, 2015, Sayı 36, 1-18.

[248] KC Anayasası, 97/2 madde.

muhakemesi, medeni ve medeni usul hukukuyla ilgili sorulara cevap verir. Daha sonra adaylar değerlendirilir ve aldığı puanlara göre üçüncü tura geçmesine karar verilir.

- Üçüncü turda adaylar göreve atanmaya gösterilir.[249]

Böylece adaylar HSK'nın önerisiyle Cumhurbaşkana sunulur. Adayların seçilmesini engelleyen şartlara sahip olmaması durumunda, Cumhurbaşkanı on iş günü içinde Jogrku Keneş'e gönderir. Cumhurbaşkanı HSK'nın sunduğu adaylık başvurusunu uygun görmediği durumda gerekçesini belirterek geri gönderebilir. Son merci olarak Yüksek Mahkeme ve Anayasa Palatasının hakimleri Jogorku Keneş tarafından seçilir.

3.3.2. Yerel Hakimlerin Atanması

Anayasaya göre (m. 94/8) *"30 yaşından daha genç ve 65 yaşından daha yaşlı olmayan, yüksek hukuk eğitim sahibi, en az 5 yıl mesleki tecrübeye sahip Kırgız Cumhuriyetinin herhangi bir vatandaşı, yerel mahkemede hakim olabilir".*

Yerel hakimliğe ilk kez başvuran ve hakimlik deneyimine sahip olmayan adaylar veya hakimlik deneyimine sahip, fakat son görevlendirildiği iş tarihi 10 yıldan aşan adaylar için ek şart olarak meslek alanında yeterlilik sınavının sonuçlarına göre alınan sertifikanın olması gerekir. Sertifika, adayların kanunda belirlenen eğitim sürecini geçtikten sonra sınav sonucu üzerinde verilir. Eğitim

[249] Wim Albert TIMMERMANS, *İndependence of a Judiciary of the countries of Central Asia.* Rule of Law Platform-CentraL Asia, 2014, ss. 29-30.

programı, sınav komisyon üyeliği ve sınav prosedürleri Yargı Kurulu tarafından belirlenir. [250]

Yerel mahkeme hakimleri, HSK'nın önerisiyle Cumhurbaşkanı tarafından atanır. Hakimler beş yıllık bir başlangıç dönemi ve sonraki dönemde yaş sınırına ulaşıncaya kadar görevde kalabilirler.[251] İstisna durumlarda hakimler bir mahkemeden başka bir mahkemeye kendi isteği, mahkemenin ve kadroların yeniden düzenlenmesi durumunda rotasyon edilebilir. Rotasyon Yargı Kurulunun önerisiyle Cumhurbaşkan tarafından gerçekleşir.

4. HAKİMLERİN SORUMLULUĞU VEYA HESAP VEREBİLİRLİĞİ

Hukuk devletinde hakimler görevlerinde dış etkilerden bağımsız olup, yalnız hukuka bağlı olmaları söz konusudur. Hakimlerin kanunlara karşı eylemlerinden dolayı sorumluluğu, demokratik devletin bir unsuru olarak kabul edilir. Hakimler görevlerinde aldığı kararlarla ilgili bağımsızdır, ancak işlemlerinde, davanın yürütülmesinde sorumludurlar. Dolaysıyla hakimlerin usul kanunlarına ve yargı etiğine aykırı davranışlarda bulunduğunda hesap verebilir olmaları da gerekir. Hesap verebilirlikle hakimin taraflar ve toplum önünde sorumlu olması, siyasi güçlere karşı sorumlu olması anlamına gelmemelidir.[252] Hukuk devletinde herkesin hukuka bağlı olduğu gibi yargıçların da hukuka bağlı olması söz konusudur.

[250] KC Yargı Statüsü Kanunu, 17. madde.

[251] KC Anayasası, 94/8 madde.

[252] Eylem BAŞ, *Yargıçlarin ve Savcıların Disiplin Yönünden Soruşturmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları.* Ankara: Ankara Barosu Dergisi, 2016,Cilt 18, Sayı 3, 267-359, s. 270.

Gönenç'e göre, "eğer yetki varsa, sorumluluk da olmalıdır" deyimi kamu hukukun, yanı sıra yargı görevinin de en temel ilkelerindendir.[253] Bu bakımdan Kırgızistan'da yargıçların davranışlarına ilgili denetim mekanizması işlemektedir. 2016'da Yargı Kurulunun 10. Kongresinde yargıçların mesleki davranışlarını belirleyen *Yargı Etiği* Kanunun yeni taslağı kabul edilmiştir. Kanun, hakimlere görevlerinde rehberlik etmesi gereken bir takım etik kuralları belirler. Hakimlerin sorumluluklarını denetleyen Yargı Kurulu kapsamında Yargı Disiplin Komisyonu faaliyet gösterir.

4.1. Yargı Disiplin Komisyonu (YDK)

YDK yargı organında en genç ve yeni bir kurumdur. 11 Aralık 2016 Anayasa Referandumundan sonra anayasa değişiklikleriyle birlikte YDK'nın kurulmasına karar verilmiştir. Ancak 147 sayılı Yargı Disiplin Komisyonu Kanunu 28 Temmuz 2017 yılında kabul edilmiştir. Kanununa (m.2) göre *"YDK bağımsız bir kolektif kurumdur ve esas ilkeleri: bağımsızlık, kanunulik, tarafsızlık, adalet, alenilik, soruşturmanın nesnelliğidir."*

Disiplin Komisyonun esas görevleri aşağıdaki gibidir:

- Yargıçların disiplin sorumlulukları ile ilgili konuları dikkate alır;
- Yargıçlara disiplin ihlalleri için desiplin cezası verir;
- Bir yargıcın mahkeme tarafından dayatılan cezai ve idari sorumluluğu getirmesini kabul eder;
- Yargıcın cezai sorumluluğu varsa mahkemenin kararı çıkana kadar geçici olarak görevden uzaklaştırmasına karar verir;

[253] GÖNENÇ, s. 10.

- Yüksek Mahkeme, Anayasa Palatası ve Yerel Mahkeme hakimlerinin mükemmellik talebini ihlal ettiğinde erken tahliyesi hakkında Cumhurbaşkana sunar.

YDK kadrosu üçten bir olarak Cumhurbaşkan, Jogorku Keneş ve Yargı Kurulu tarafından oluşur. [254] Toplam olarak YDK bünyesinde 9 üye faaliyet gösterir. Önceden hakimlerin disiplin işleriyle ilgili yargı bünyesinden kurulan Yargı Kurulu yetkiliydi.[255]

4.2. Hakimlerin Sorumluluğu ve Görevden Alınma Kriterleri

Hakimin sorumluluğunun gerçek garantisi olarak sorumluluk duygusuna sahip olmasıdır. "Bilgi ve karakter zayıflığını hiç kaldırmayan tek meslek varsa o da hakimliktir".[256] Hakimler adaleti yerine getirmekte insanların hayatını etkileyen meslek sahibidirler. Onların yanlış veya adaletsiz kararları çoğu insanları zor hayata iter. Dolayısıyla hakimler meslekte bağımsız olmakla birlikte kendi sorumluluklarını da bilmek zorundadırlar. Gönenç, günümüzde hakimlerin bireysel kanuni sorumluluklarını üç başlık altında saymaktadır: "disiplin sorumluluğu" *(disciplinary liability)*, "ceza hukuk bağlamında sorumluluk" *(penal liability)*, "özel hukuk bağlamında sorumluluk" *(civil liability)*.[257]

4.2.1. Disiplin Sorumluluk

Anayasanın 95/1 maddesine göre, *"Kırgız Cumhuriyetinin tüm mahkemelerinin hakimleri, davranışlarında bir kusur bulunmadığı sürece, görevlerinde kalır ve*

[254] KC Anayasası, 95/9 madde.

[255] KC 2010 Anayasası, 95/2 madde.

[256] KIRATLI, s. 10.

[257] GÖNENÇ, s. 10.

imtiyazlarını kullanmaya devam eder. Hakimlerin davranışlarında kusursuzluğun gereklerinin ihlali, anayasal kanunuyla öngörülmüş yönteme göre, hakimin sorumlu tutulmasına yol açar". Yargı disiplin sorumluluğu uygulandığı durumlarda "kusursuzluk" kavramının anlamı üzerine tartışmalar yaralmıştır. Kusursuzluk kavramının tam bir açıklamaya gelmemesi yargıçların uydurulan bahanelerle görevden alınma riskine getirebilir. Yargı Statüsu Kanunun 6. maddesine göre "Kusursuzluğun ihlali" manasında yargı adına karşı gelen, aynı Kanun'un 28/2 maddesinde gösterilen disiplin ihlallerinin sistematik bir şekilde gerçekleşmesidir. Maddede kusursuzluk kavramının net bir tanımı verilmeden, başka maddeye atıf yapılmaktadır. Kanun'un 28/2 maddesinde kusursuzluk ihlalleri şöyle açıklanmıştır:

- Adaleti yerine getirmekte hukuk üstünlüğünün ağır ihlali;
- Yargı Etiği Kanunun ağır ihlali;
- Kapalı mahkeme oturumunda davayı değerlendirirken yargıcın bildiği, müzakere odasının veya sırrının gizliliğinin açıklanması;
- Adaleti yerine getirirken görevine edilen herhangi bir müdahelenin Yargı Kuruluna bildirilmemesi;
- Mülkiyet, gelir ve giderlerinin zamanında beyan edilmemesi veya yanlış bilgilerin verilmesi;
- Hakimlik görevinde olumsuz sonuçlara yol açan iş kurallarının ağır ihlalleri.

Aynı şekilde Yargı Etiği Kanunun ilkelerini de dikkate almak gerekir. Yargıçlar görevlerinde ve görev dışında Anayasa ve diğer kanunlara, uluslararası ilkeler ve etik davranış standartlarına, kabul edilen ahlak normlarına uygun

davranmalıdırlar.[258] Böylece toplumda mahkemenin adaleti, tarafsızlık ve bağımsızlığına güven oluşturmalıdırlar.[259] Etik Kanunu bağımsızlık, tarafsızlık, dürüstlük, rüşvetsizlik, etik normlarına uyulması, eşitlik, etkinlik ve özen[260] ilkelerine esas olarak önem vermektedir. Hakimin herhangi bir etki altında kalmaksızın özenli bir şekilde hareket etmesi ve donanımlı olması insanlara güven verir.[261]

4.2.2. Cezai Sorumluluk

Ceza Kanununa göre yargıçlara karşı suç işlediği veya şüphe getirdiği zamanlarda Kırgız Başsavcısı tarafından soruşturma açılır. Hakimin cezai sorumluluğuna Başsavcı önerisi üzerine YDK'nın rızasıyla izin verilir. Hakimin cezai sorumluğa çekilmesi için Başsavcı YDK'ya ceza davasının koşullarını, suçlanan kanun maddesini gösteren dilekçeyi sunması gerekir. Eğer cezai veya idari iddianame hakimin yalnız göreviyle veya verdiği kararıyla ilgiliyse Komisyon dilekçeyi reddedebilir.

4.2.3. Görevden Alınması

Kanunlarda belirtilen herhangi bir kural ihlal edilirken, hakim karşı YDK tarafından disiplin sorumluluğu söz konusu olabilir. Disiplin cezaları uyarı, azarlama, görevden alınma şeklinde uygulanır. Yargıcın görevden alınma cezası YDK'nın onayı ile son çare olarak uygulanır. Fakat erken işten alınan yargıç Cumhurbaşkanın veya meclisin son onayı alıncaya kadar temyiz mahkemesine başvurabilir.

[258] SOORONKULOVA (Yargı Sorumluluğu).

[259] Yargı Etiği Kanunu, 2. madde.

[260] Özen ilkesi, yargıç herkesin adil yargılanma hakkına davanın yönelik, bağımsız ve tarafsız olmak üzere makul bir süre içinde görülmesini sağlamalı. (Yargı Etiği Kanunu, 9/8 madde).

[261] BAŞ, s.271.

Yüksek Mahkeme hakimleri, YDK önerisine dayanarak, Cumhurbaşkanın başvurusuyla, Jogorku Keneş milletvekillerinin üye tamsayısının üçte iki oy çoğunluğuyla zamanından önce görevinden alınabilir. Yerel mahkeme hakimlerinin görevden alınması ise YDK önerisiyle Cumhurbaşkan tarafından gerçekleşir.[262]

5. HAKİMLERİN MALİ TEMİNATI

Yargı bağımsızlığının önemli ilkelerinden biri de hakimlerin kurumsal ve bireysel bağımsızlıklarıyla birlikte mali açıdan da bağımsız olmasıdır. Mali teminat hakimlerin davada taraflara bağımsız ve tarafsız davranmakta etkileyici bir güce sahiptir. Hakimin adaleti tam bir huzurla yerine getirebilmesi için, maddi sorunlardan kurtulmuş, yeterli bir refah seviyesinde olması gerekir.[263] Cumhurbaşkanı Sooronbay Jeenbekov'un, 13 Şubat 2018 tarihli "Yolsuzluğa Karşı Mücadele Kararnamesi"nde mahkemelerde yolsuzluğun önlenme tedbirlerini bir stratejik plan olarak kabul edilmiştir.[264] 17 Mayıs 2018 tarihli "Kırgızistan'da Yargı Reformu" toplantısında Cumhurbaşkanı, "Kırgızistan'da çok sık, hakimlerin yolsuzlukları hakkında bana bilgi verilir. Bana gelen başvuruların %70'i bu sorunlarla ilgilidir. Son yıllarda çok şey yapıldı, ama ne yazık ki yargı reformları halkın beklentilerini karşılayamadı. Yolsuzluğa karşı mücadele bizim önceliğimizdir" demişti.[265]

Anayasanın 98. maddesi hakimlerin mali garantisine yer vermektedir. Anayasaya göre, Kırgız Cumhuriyeti mahkeme ve hakimlerin faaliyet göstermesi

[262] KC Anayasası, 95/2 madde.

[263] Asuman ÇAVDAR, *Hukuk Devletinde Yargı Bağımsızlığı*. (Yayımlanmamamış YL Tezi). Sivas: Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005, s. 68.

[264] Kırgız Makamları Yolsuzlukla Mücadeleyi Güçlendiriyor. http://knews.kg/2018/02/13/vlasti-kyrgyzstana-usilivayut-borbu-s-korruptsiej/ (e.t. 18.03.2018).

[265] https://vesti.kg/politika/item/51884-sooronbaj-zheenbekov-70-zhalob-gorozhan-kasayutsya-korruptsii-v-sudakh.html (e.t. 26.03.2018).

için gerekli maddi kaynağını sağlar. Mahkemenin giderleri devlet bütçesinden desteklenir ve yargılamanın tam ve bağımsız bir şekilde yürütülmesi sağlanır. 143 sayılı "Kırgız Cumhuriyeti Yargı Departmanı Kanunu"na göre yargı organının bütçesi Yargı Departmanı tarafından özgürce oluşturulur, fakat yürütme ve yasamanın rızasıyla devlet bütçesine dahil edilir.

Yargı Statüsü Kanunun yedinci bölümü (m.32-33) hakimlerin sosyal güvencelerini kapsar. Kanuna göre, hakimlerin maaşları devlet bütçesi tarafından karşılanır ve maaş koşulları Yargı Kurulu önerisine dayalı olarak Cumhurbaşkan tarafından belirlenir. Aynı şekilde devlet bütçeden hakimlere ev verir veya başka ev masrafları için tazminat şeklinde destek verir. Hakimlik mesleğinde 20 yıllık tecrübesini doldurmuş emekli hakimlere devlet tarafından bir konut sağlanır. Hakimler senede bir tatile çıkarken 30 günlük izin parası alırlar. Kadın hakimlere Kırgızistan İş Kanunu'na dayalı bebek bakımı için annelik izni verilir.

Hakimler ücretsiz olarak sağlık sigortasından yararlanabilir ve hasta olduğu zamanlarda maaşı durdurulmaz. Hakimlerin hayatı zorunlu devlet sigortasına tabiidir. Emekli yaşına gelmiş olan hakimlere, usul ve esaslar dahilinde genel gerekçelerle emekli aylığı ödenir. Hakimlerin göreviyle ilgili yaşam, sağlık ve mülkiyete karşı bir tehdit olduğunda, devlet koruma güvencelerini sağlar.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KIRGIZİSTAN'DA YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI KONUSUNDA YAŞANAN SORUNLAR

1. YARGIYA MÜDAHALE SORUNU

1.1. Tarafların Müdahalesi

Yargıya müdahale belli bir davalarla ilgili kişilerden, meslektaşlardan, siyasi güçlerden, medyadan ve engelleyici diğer faktörlerden gelebilir.

Demokratik bir devlette adil yargılanma hakkının önemli prensiplerinden biri davanın aleniyetidir. Dolaysıyla çoğu demokratik devletlerde ve uluslararası insan hakları sözleşmlerinde istisna davalar dışında, vatandaşlara duruşmaları izleme hakkı tanınır. Örneğin Kırgızistan Anayasasına göre (m.93/1) *"Kanunla öngörülen durumlarda ve yöntemle, Kırgız Cumhuriyeti vatandaşları, yargılama sürecine katılma hakkına sahiptir"*. Anayasanın böyle hak tanıması ile birlikte davalara gazeteci, STK kurumları ve davayla ilgili tarafların yakınları da katılabilir.

Kırgız Ceza Usul Kanununa (CUK, m.5) göre taraflar, *"Mahkemede eşitliği temelinde suçlama ve savunma işlevini yapan organ veya kişiler"*dir.

Kırgız Ceza Kanununa (m. 317) göre, *"Adalet görevini engellemek için mahkemenin faaliyetlerinde herhangi bir biçimde müdahale, üç yıla hapis cezası ile cezalandırılır. Resmi görevli tarafından işlenen müdahele ise beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır"*. Böylece Ceza Kanunu hakimlerin başka etkilerden bağımsız bir şekilde adaletin yerine getirilmesini öngörmektedir.

Geçmişten günümüze kadar Kırgız toplumunda ağırlıklı olarak akrabalık ve kabilelik bağlar önemli rol oynamıştır ve belli vakalarda etkili hale gelebilir. Bu bağlamda Kırgızistan'da davalarda tarafların yakınları tarafından yargıçların kararına müdahele edilen olaylar sık sık rastlanır. Özellikle toplumda büyük tartışmaları yaratan ağır cezai ve siyasi davalarda böyle olaylar daha sıklıkla gözlemlenir. Kimi davalarda tarafların ağırlıklı olarak akrabaları ve komşuları duruşmaya katılırlar. Özellikle, siyasi nitelik taşıyan davalarda taraflar tarafından mahkemeler önünde protestolorun gerçekleştiği olaylar yaşanır.

2010'da Kırgızistan'ın güneyindeki etnik çatışma[266] olaylarından sonra ağır ceza davaları açılmıştır. Dava sıralarında duruşma salonlarında korkunç hava olduğu ve Özbek kökenli sanıklara ve onların taraftarlarına Kırgız kökenli mağdurlar taraftarlarınca tehditlerin gözlemlendiği söylenmiştir. Human Rights Watch (HRW) insan hakları örgütünün verilerinde duruşmalar sırasında katılımcılara yönelik tehdit hakaretler kaydedildiği söylenmiştir.[267] Bir sanık avukatının ifadesine göre mağdurun akrabaları sanıkların akrabalarına son derece agresif davrandıkları iddia edilmişti. Bu durumda davayı yürüten hakim yalnız birkaç kere çekiçle kürsüye vurmuş, ama duruşma düzenini bozanları dışarı çıkaramamış. Hakimlerin biri: "Tarafların müdahalelerinden endişelendik. Onların salondan çıkarıldığı durumda güvenlik sağlayan polislere ve hatta hakimlerin kendilerine karşı saldırı ihtimali vardı ve bu durumda tek çare duruşmayı başka tarihe ertelemekti[268]" demişti. Oysa CUK

[266] 2010 Kırgızistan'ın Güneyinde olan Kırgız-Özbek etnik çatışmalarında resmi belgelere göre 442 kişi hayatını kaybettiği söylenir. https://ru.sputnik.kg/photo/20180610/1039605431/fotoreportazh-oshskih-sobytij-2010.html (e.t. 16.08.2018).

[267] HRW, İskajennoye pravosudiye: Kırgızistan (Çarpık Adalet: Kırgızistan). New York, 2011, s. 3. http://www.hrw.org (e.t. 11.02.2018).

[268] HRW *(Çarpık Adalet)*, ss.36-37.

m.12'ye göre *"Mahkeme, yargıç, savcı, müfettiş, ceza muhakemesinde katılan vatandaşların hak ve özgürlüklerinin korunmasını sağlamalıdır ve katılımcıların meşru taleplerini karşılamak için öz zamanında önlemleri almalıdır"*.

Hakimlere müdahale sorunu 2014'de *Aybek Mambetaliyev Davası'nda* izlenmiştir. Narın Vilayetinin Jumgal Bölge Mahkemesinde Kırgız Ceza Kanunun 97. maddesine göre *cinayetle* suçlanan üç polis memurunun davası incelenmiştir. Polisler Aybek Mambetaliyev isimli yerel vatandaşın öldürülmesiyle suçlanmışlardı. Tutuklandığından sonra soruşturma süreci boyunca sanık polislere Narın Vilayet Mahkemesi tarafından yalnız yurtdışı yasağı usul kararı alınmıştı. Ancak usul normlarına göre ağır suçları için tutuklama şeklinde önleyici tedbir öngörülür. Bu sırada mağdurun akrabaları, polis sanıkların serbest kalacağından şüphelenip duruşma salonunda tanıklara benzinle dolu şişeler atmışlar ve arkasından yakmaya çalışmışlardı. Olayda sanıkların birisi yanmış, diğeri ise dışarıya götürülüp mağdurun akrabaları tarafından linç edilerek ciddi bir şekilde dövülmüştür.[269] Bu olay Kırgız yargı sisteminde büyük tartışmaları ortaya yaratmıştı.

7 Nisan olayları üzerine askeri mahkemede yapılan duruşmalarda taraflar arasında kavga olayları çıkmıştı. Kavgaların çıkması güvenlik meseleleriyle ilgili olmasına rağmen, bu duruşmalarla ilgili araştırma yapan sosyolog ve psikologlara göre tarafların baskısı belli bir biçimde hakimlerin kararlarını etkileyebileceği ifade edilmişti. Bu olaylar sırasında hakimlere saldırıların olduğu ifade edilmemektedir.

Bunun dışında gergin davalar sırasında tarafların yakınları niteliğinde yaşlıların katıldığı durumlar da rastlanır. Kırgız toplumunda kamu alanlarda yaşlılara özel bir

[269] *Ne zamenit li femidu Kırgızistan'a sud Linça? (Kırgızistan'da Femida'nın Yerine Linç Yargısı Gelir mi?).* http://golos.kg/?p=13621 (e.t. 21.02.2018).

saygı medeniyeti vardır. Dolaysıyla ağır ceza davalarında özellikle yaşlı kadınların toplumdaki konumunu dava sonucuna yönelik kullanmak isteyen taraflar da olur.

Böyle çekişmeli davalarda hakimin bilgili, hoşgörülü nitelikler dışında her zaman yürekli ve cesaretli olması hukuk devletinin temel meselesidir.[270]

1.2. Yüksek Derece Mahkeme Hakimlerinin Yargıçlara Müdahalesi

Montesquieu'nun ifade ettiği gibi, kuvvetler ayrılığı ilkesinde yargının yürütme ve yasamadan bağımsız olması gerekir.[271] Ancak, Kırgızistan'da "düşmanı uzakta arama[272]" denildiği gibi yargı bağımsızlığına müdahale sorununun, öncelikle yargı kurumunun kendisinden (mutfağından) başlaması gerektiği ihtiyacı duyulur. Bu bağlamda Kırgızistan'da bazı hususlarda davayı inceleyen yargıçların karar alırken mahkeme başkanı olan yargıçtan veya üst mahkeme yargıçlarından bağımsız olmadığını gösteren belgeler ortaya çıkmıştır.

BM özel raportörü, L. Despouy'un 2005 raporunda Kırgızistan'da yerel mahkemelerde görülen davalarda yargıçlara üst mercilerden talimat gelmesinin yargı bağımsızlığına şüphe yaratacağı ifade edilmişti.[273] Aynı iddialar Post Sovyet uzmanı W.A. Timmermans'ın 2014 raporunda şöyle iddia edilmiştir: "Alt düzey mahkemelerin kararlarında motivasyon eksikliği var. Muhtemelen üst düzey

[270] DEMİRKOL, s. 97.

[271] CASPER, s. 6.

[272] Kırgızca atasözü.

[273] Leandro DESPOUY, *Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers: Mission in Kyrgyzstan* (E/CN.4/20). Bişkek: 2005, s.8.

yargıçlar alt düzey yargıçlara somut davalarda hangi kararlar alınması gerektiği hakkında talimat verir".[274]

Venedik Komisyonu 2010'daki raporunda, bazı Post Sovyet ülkelerinde Yüksek Mahkeme'nin bağlayıcı rehberlik yapmasını problemli mesele olarak görmüştü. Komisyon'a göre: "Yüksek Mahkemeye ilk derece mahkemelerin çalışmalarını denetleme yetkisinin verilmesi, anılan ilk derece mahkemelerinin bağımsızlığına aykırı bir görüntü vermektedir. Her ne kadar Yüksek Mahkemenin ilk derece mahkemesi kararlarını bozma veya değiştirme yetkisi bulunursa da asla bu mahkemeleri denetler durumuna gelmemelidir".[275]

Kırgızistan Anayasası'nın 2016 değişikliklerinden sonra 96/2 maddesine göre *"Yüksek Mahkeme Genel Kurulu Kırgız Cumhuriyetinin tüm mahkemeler ve hakimleri için zorunlu olan yargı uygulamalarıyla ilgili açıklamalarda bulunur"* denmektedir. Anayasanın önceki taslağında ise Yüksek Mahkemenin açıklamaları zorunlu değildi ve yalnız tavsiye niteliğini taşıyordu. Yüksek Mahkemeye böyle bir yetki verilmesi alt derecedeki mahkemelerin görevlerine karışmasını meşrulaştırır ve bağımsızlığına zarar getirir. Venedik Komisyonu'nun 2016 Anayasa değişiklikleri üzerine Yüksek Mahkemenin konumu hakkında değerlendirme yapmıştır. Komisyon'a göre, Yüksek Mahkemenin zorunlu açıklamalar vermesi Yüksek Mahkemenin bir "gözetim kurumuna" dönüştürür ve hakimlerin bireysel

[274] TIMMERMANS (*İndependence of a Judiciary),* s. 27.

[275] Venedik Komisyonu, *Yargı Sisteminin Bağımsızlığı. Bölüm 1: Yargıçlerin Bağımsızlığı*. Strazburg. CDL-AD(2010)004, 2010, s. 14, para. 70-71.

bağımsızlıklarını sınırlar. Dolaysıyla Venedik Komisyonu anayasada bu değişikliklerin yapılmamasını tavsiye etmiştir.[276]

Bu madde değişikliği Kırgız hukukçuları arasında da ciddi tartışmalara yol açmıştır. Örneğin, Kırgızistan'da yargı sistemi üzerine gözlemler yapan *Koom* (toplum) örgütü Yüksek Mahkeme Genel Kurulu'nun açıklamalarının zorunlu gücüne sahip olması Sovyet Sosyalist sistemine ait olduğunu ifade etmektedir. SSCB'nın "Yüksek Mahkemesi Hakkında" Kanunun 3. maddesinde şöyle kural vardı: *"SSCB Yüksek Mahkemesi'nin Genel Kurulunun açıklamaları, mahkemelere, diğer organlara ve açıklamalara dayalı kanunları uygulayan yetkililere zorunludur. SSCB Yüksek Mahkemesi, SSCB Yüksek Mahkemesi'nin Genel Kurulunun açıklamalarını mahkemeler tarafından uygulanmasını kontrol eder"*. Böylelikle, genel kurulun kararları gerçekte hakimler için bir talimat niteliğinde olmuştur. Bu tür açıklamaların geliştirilmesinin, alt mahkemelerin faaliyetlerine ilişkin özel bir denetim şekli olduğu ve Yüksek Mahkeme, bir denetim organı olarak kabül edilebilir.[277] Aynı zamanda, Avrupa ülkelerinin yargı sisteminde Yüksek Mahkeme Genel Kurulu'nun açıklamaları gibi bir hukuki uygulamanın tanınmadığı söylenir.

Bu bağlamda Kırgız Cumhuriyeti'nin de taraf olduğu Kiyev Şartları antlaşması yargının yargıya müdahalesi konusunda daha geniş düzenlemeler içermektedir. Antlaşmaya göre: *"Daha yüksek mahkemeler direktif, açıklama ve karar vermekten kaçınmaldır. Eğer böyle bir uygulama mevcut olsa da bu tür belgeler alt mahkemeler*

[276] Venedik Komisyonu, *Joint Opinion on The Draft Law "On Introduction of Changes Amendments to The Constitution" of The Kyrgyz Republic*. Strasbourg / Warsaw, CDL-AD(2015)014, 2015, s. 14, para. 70-71.

[277] KOOM KG, *Analiz izmeneniy, vnesyennıh v Konstitutsiyu Kırgızskoy Respubliki (Kırgız Cumhuriyeti Anayasasına Getirilen Değişikliklerin Analizi).* Bişkek: 2017. http://www.koom.kg/index.php?act=material&id=3497 (e.t. 13.03.2018).

için zorunlu olmamalıdır. Aksi takdirde, bu tür eylemler yargıcın bireysel bağımsızlığı için kısıtlamalar yaratır. Bunun dışında, yüksek mahkemelerin emsali olarak seçilmiş örnek kararları alt mahkemeler için, yalnız tavsiye niteliğini taşımalı ve zorunlu haline gelmemelidir. Bu tür belgeler karar verme sürecinde alt mahkemelerin özgürlüğünü kısıtlamak için kullanılmamalıdır".[278] Ancak, Kırgız Cumhuriyeti Anayasasında böyle bir kuralın getirilmesi uluslararası yargı bağımsızlığı ilkeleriyle örtüşmediğini gösterir.

Bu bağlamda Kiyev Şartları'nın 1. maddesi yargının içindeki yönetiminin yargı kararların alınma prosedürlerini ve içeriğini etkilemek için kullanmamasını dikkate almaktadır.[279] Yerel mahkemelerde üst hakimler veya yerel mahkeme başkanı tarafından hakimlerin kararlarına karışan durumların mevcut olduğu söylenir. Örneğin, 2016'da görevinden alınan Sverdlov İlçe Mahkemesinin eski hakimi T. Bayçaev gerçeklere dayanmayan sebeplerle görevinden çekildiğini iddia etmişti. Eski hakimin iddiasına göre, Sverdlov İlçe Mahkeme başkanının emirlerine uymadığı için ve Bişkek Şehir Mahkemesi başkanı ile sağlıklı ilişkiler olmadığı için bu anılan iki başkan hakimlerin isteğiyle Yargı Konseyinin Disiplin Komisyonuna gösterilip görevinden alınmıştır.[280]

1.3. Yasamanın Yargıya Müdahalesi

Anayasada Jogorku Keneş'e geniş yetkiler tanındığı tezin ikinci bölümünde kısaca vurgulanmıştır. Locke'a göre: "Yasa koyucu ya da en yüce güç, keyfilikle ve

[278] Kyiv Recommendations on Judicial Independence in Eastern, South Caucasus and Central Asia Kyiv. 2010, s. 8, para. 35, s. 8.

[279] Kyiv Recommendations, para. 1., s. 2.

[280] KOOM KG,*"Po tu storonu volkof" ili za çto osvobojdayut ot doljnosti sudey KR. ("Kurtların Öbür Tarafında" ya da Neden KC Yargıçları Görevlerinden Çekiliyor).* Bişkek, 2016.

rastlantısal kararlarla yönetebilmek yetkesine sahip olduğu sanısına kapılmamalıdır. Bu güç, adaleti kamuya duyurulmuş sürekli yasalar ve tanınmış ve yetkilendirilmiş yargıçlar yardımıyla gerçekleştirilmelidir."[281] Kırgızistan'da yasama organının yargıyı etkilemesi kuramsal olarak Yüksek Mahkeme ve Anayasa Palatası'nın yargıçlarını, HSK ve YDK üyelerini seçmesinde ortaya çıkar. Jogorku Keneş anayasada belirtildiği şekilde, HSK'nın 2/3 bölümünü (KC Anayasası m. 6/9) tayin ederken (KC Anayasası, md. 95/7) kuvvetler ayrılığı dengesini sağlamada tartışmalara yol açar.

Herhangi bir yargı sisteminde hakimleri seçen kurum diğer siyasi güçlerden bağımsız olmak gereksinimi duyulur. Çünkü böyle bir kurum hakimleri göreve getirerek yargı organının yapısını oluşturur. Örneğin, Venedik Komisyonu'nun 2011 yılında HSK Kanunu üzerine verdiği tavsiyesinde hakimleri mesleğe seçen kurumun yasama ve yürütme organlarından bağımsız olması gerektiğini sunmuştur. Aynı şekilde yargı bağımsızlığını korumak için HSK üyeliğinin en azından, yarısının yargıçlık mesleğinden olması ve onların Yargı Kurulu tarafından seçilmesini de dile getirmiştir.[282]

Jogorku Keneş cumhurbaşkanının önerisiyle Yüksek Mahkeme ve Anayasa Palatası'nın hakimlerini seçer ve görevden alır (Kırgızistan Anayasası, m. 74/4). 2010 Anayasa Referendumundan sonra Jogorku Keneş bu konularda aktif bir rol

[281] KUTLU, s. 111.

[282] Venedik Komisyonu, *Opinion on the Draft Law on the Council for the Selection of Judges of Kyrgyzstan.* CDL-AD (2011) 019. Strasbourg: 2011, s.3, para. 11.

üstlenmeye başlamıştır.[283] Örneğin, ilk kez 2018'de Kırgızistan yargı sisteminde meclis, Cumhurbaşkan tarafından Yüksek Mahkeme'ye sunulan altı adayın dördünü reddetmiştir.[284]

Jogorku Keneş YDK'nın üçten birini seçer ve cumhurbaşkanın önerisiyle yüksek hakimlerin görevden almaya etkilidir. Böyle baktığımızda Kırgızistan'da yasama organı yargı organının temelini oluşturan HSK ve YDK üyeliğini belirlemekte, hakimlerin seçilmesinde ve görevden alınmasında, büyük yetkilere sahip olmuş konumdadır. Burada HSK organında olduğu gibi YDK'da da üyelerin üçten iki bölümü partiler ve cumhurbaşkanlık tarafından seçilmesi ortada bir paradoksa sürükler. Bu bağlamda T. Jefferson Virginia'nın ilk anayasası üzerine düşüncesinde şöyle demiştir: "Yönetimin tüm güçleri yasama, yürütme ve yargı bir yasama aygıtının içinde erir. Bunların aynı elde toplanması açıkça despotik bir yönetim tanımıdır. Bu güçlerin tek bir el tarafından değil de çok sayıda el tarafından kullanılması durumu hafifletmeye yetmez. Yüz yetmis üç despot da teki kadar ezicidir."[285]

Jogorku Keneş'in resmi sitesinde Yüksek Mahkeme başkanı Aynaş Tokbaeva'nın 2017 raporunu sunması Jogorku Keneş'in resmi sitesinde yayınlanmıştır.[286] Böyle bir tarzda Yüksek Mahkeme başkanının yasama organının

---

[283] Zaynidin KURMANOV, *Parlamentarizm v Kırgızstane: Osobennosti, problemı, dostijeniya (Kırgızistan'da Parlamentarizmin Özellikleri, Sorunları, Başarıları).* Orta Asya ve Kavkaz Yayınları, Cilt 16,Sayı 2, 2013, 114-123, s. 121.

[284] https://www.azattyk.org/a/kyrgyzstan_judge_parliament_may_court_2018/29245126.html (e.t. 29.04.2018).

[285] T. JEFFERSON, *Anayasa Üzerine Düsünceler-Federalistlerin Makalelerinden Seçmeler*. çev. Mümtaz Soysal, İstanbul: TSİD Yayınları, s. 19.

[286] http://www.kenesh.kg/ru/news/show/562 (e.t. 6.03.2018).

önünde rapor vermesi yargının yasamadan tam bağımsız olmadığının belgesi olarak nitelendirilebilir.

Narın Ayıp'a göre: "Eğer gelecek hakimler, ihtiyatlı biçimde seçilmemiş milletvikeller tarafından ihtiyatsız biçimde seçilen yozlaşmış kurum tarafından seçilirse, bu tür demokrasi kendine karşı oynamaya başlar."[287] Yazar bu ifadesiyle HSK üyeliğinin üçten iki bölümünü seçen meclisin kendisinin ihtiyatlı seçim yoluyla gelmesi gerektiğini ve partilerin hakimlerin atanmasında önemli konumda olduğunu vurgulamaktadır.

1.4. Yürütmenin Yargıya Müdahalesi

Anayasaya göre hükümetin herhangi bir bakanlığının, herhangi bir alanda yargı organı ile bir etkileşimde değildir. Dolayısıyla teori ve uygulamada yürütmenin yargıya olan müdahale sorununun yaşanmadığı söylenebilir. Ancak, 2010'dan önceki pratiğe bakarsak, Adalet Bakanlığı hakimlerin mesleğe atanmasında sınav yapma fonksiyonuna sahipti. Yani, Adalet Bakanlığı altında yargı eğitim merkezi yer alıyordu. Eğitim merkezinde hazırlanan sınav soruları üzerinde adaylar göreve seçilmesi için test edilirdi. Adalet Bakanlığı test ve görüşmeler sonucunda hak kazanan adayları cumhurbaşkana gösterirdi ve adaylar kanunlarla belirlenen kriterlere göre hakimlik mesleğine atanırdı.[288] Bu durumda yargıya yürütme tarafından müdahale potansiyelinin mecvut olduğundan söz edilebilir. Fakat Avrupa ülkelerinin çoğunda hakimlerin atanmasında yürütmenin yetkisi vardır. Kırgızistan'da savcılar hiçbir kuvvetin içinde değildir. Anayasa'nın 7 Kısmına göre

[287] https://www.youtube.com/watch?v=WZoq2tKFA6w (e.t. 21.09.2018).

[288] TİPEROV, s.31.

Savcılık makamı (md.107)[289] Diğer Devlet Makamları (Milli Banka, Seçim Merkez Komisyonu, Sayıştay, Ombudsman) arasındadır ve bu savcılık sisteminin Sovyetler'in savcılık sisteminden kaynaklandığı söylenir. Savcı makamının Başsavcısı Jogorku Keneş'in rızasıyla Cumhurbaşkan tarafından atanır.

2010 Anayasa reformundan sonra yargı eğitim merkezi Adalet Bakanlığından Yüksek Mahkeme altında HSK organına geçmiştir. Dolaysıyla hakimlerin mesleğe seçilme prosedürleri yürütmeden tamamen ayrılıp yargı organına geçmesi yürütmenin yargıya müdahalesi ihtimalinin olmadığından haber verir.

1.5. Cumhurbaşkanlığın Yargıya Müdahalesi

Kırgız Cumhuriyetinde anaysaya göre cumhurbaşkanlığın yargı sisteminde büyük yetkilere sahiptir. Hukuk uzmanları arasında ve kamuoyunda yargı organının cumhurbaşkanlığından bağlı olup olmadığı konusunda ciddi tartışmalar yer almaktadır. Dolayısıyla bu küçük bölümde siyasi görüşlere girilmeden, hukuk ve yargı bağımsızlığı ilkeleri çerçevesinde Kırgız Cumhuriyeti cumhurbaşkanlığının yargıdaki yetkisini tartışmanın nedenleri vardır. Herhangi bir eski cumhurbaşkanının

[289] Bkz. Savcılık makamı, aşağıdaki yetkilere sahip, tek bir sistemden oluşur:
1) Yürütme kuvveti makamlarının, yerel yönetim organlarının ve bunların görevlilerinin, kanunları doğru ve tekbiçimde uygulamaları hakkında denetim;
2) Operasyonel araştırma ve soruşturma faaliyeti yürüten kuruluşlar tarafından kanunlara uygun davranılması üzerinde denetim;
3) Ceza davalarında mahkeme kararlarının uygulanmasında, ayrıca vatandaşların kişisel özgürlüklerini sınırlandıran zorlayıcı önlemlerin uygulanmasında, kanunlara uygunluğun denetimi;
4) Kanunda öngörülen durumlarda mahkemede, vatandaşların ve devletin menfaatlerinin temsili;
5) Mahkemede, kamu savcılığı görevini üstlenme;
6) Kamu görevlilerinin soruşturulması.

veya şimdiki cumhurbaşkanının kişisel özelliklerine ya da yürüttüğü siyasetine önyargı beslenmeden genel anlamda cumhurbaşakanlığın yargıdaki konumu değerlendirilecektir.

Hükümet anayasaya göre Jogorku Keneş tarafından oluşturulur (Anayasa, md. 74/3) ve onun önünde sorumluluk taşır (Anayasa, md. 85/1). Ancak, savunma ve milli güvenlik devlet organlarının bakanları devlet başkanı tarafından atanır. Anayasada ancak, yargıya yönelik Cumhurbaşkanına büyük yetkiler teşvik edilmesi yargının bağımsızlığına ilişkin tartışmalara yol açar.

Çoğu cumhurbaşkanlık sistemlerinde hükümet kabinesinin cumhurbaşkanı tarafından oluşturulması ve hükümetin cumhurbaşkanına rapor vermesi gibi nedenlerle cumhurbaşkanı yürütmenin üst temsilcisi olarak nitelendirilebilir. Dolaysıyla bu tür sistemlerde hakimlerin cumhurbaşkan tarafından atanması yürütmenin yargıya olan müdahalesinden bahsedilebilir. Kırgızistan'da ise cumhurbaşkanının yargı sistemindeki konumunun Fransa modeline benzediği söylenebilir. Fransa'da cumhurbaşkanının yargı alanında önemli yetkilere donatılmış olması yargı bağımsızlığı konusunda tartışmaların yapılmasına neden olmuştur. Ancak, 2008 Fransa Anayasa reformununda esas amaçlardan biri cumhurbaşakanın yargı üzerinde yetkisinin dengeli bir seviyeye çekilmesiydi.[290]

KG Anayasasına göre Kırgız Cumhuriyeti Cumhurbaşakanı:

1) HSK'nın önerisiyle Yüksek Mahkeme ve Anayasa Palatası'na aday hakimleri Jogorku Keneş'e gösterir;

[290] Hilal YAZICI, *Bazı Ülke Örnekleri ve Uluslararası Belgelerde Yargı Kurulları, Yargıçlerin Atanma ve Disiplin İşlemlerine İlişkin Yetkileri*. İstanbul: İÜHFM Dergisi, Cilt 22, Sayı 2, 2014, 759-784, s. 766.

2) YDK'nın önerisiyle Yüksek Mahkeme ve Anayasa Palatası hakimlerini görevden almak için Jogorku Keneş'e gösterir;
3) HSK'nın önerisiyle yerel hakimleri tayin eder ve YDK'nın önerisiyle görevden alır;
4) Yargı Kurulunun önerisiyle yerel hakimleri rotasyon yapar;
5) YDK'nın üçten birini oluşturur.

Görüldüğü gibi yüksek ve yerel hakimlerin atanması ve görevden alınması cumhurbaşkanın etkisindedir. Böylece cumhurbaşkanı yargı konusunda en büyük yetkilere sahip olduğu gözükür. Montesquie'nun endişelendiği gibi, eğer kuvvetler bir kralda toplanırsa bu iktidarı despotizme sürükleyebilir.

1.5.1. Yüksek Mahkeme ve Anayasa Palatası Hakimlerinin Atanması ve Görevden Alınmasında Cumhurbaşkanın Etkisi

Çoğu demokratik hukuk devletlerinde yüksek makamdaki hakimlerin atanmasında yürütme organı ya da cumhurbaşkanın yetkili olması normal olarak kabul edilir. Venedik Komisyonu 2011 raporunda şunu belirtmiştir: "Hakimlerin atanma aşamalarında Cumhurbaşkanı ve Parlamentonun yetkili olduğu Anayasada tam gözükmektedir. Başlangıç noktası olarak bu durum sorunlu değildir. Belirli koşullar altında yürütme (Cumhurbaşkanı veya Hükümet) tarafından hakimlerin tayin edilmesi genellikle AİHM içtihadında kabul edilir ve AİHS'in 6. maddesine aykırı olmaz.[291] Ancak, bu prosedürlerle hakimlerin atanmasında adayların siyasi görüşleri belirleyici olmaması için özel önlemlerin alınması şarttır".[292]

[291] Bkz. *Ninn-Hansen Danimarka'ya Karşı* (№ 28972/95), AİHM, 1999-V.

[292] Venedik Komisyonu 2011. s.3, para. 15.

Cumhurbaşkan, YDK'nın önerisiyle Yüksek Mahkeme ve Anayasa Palatasının hakimlerinin görevden alınması için Jogorku Keneş' gösterir. Böyle şartlarda en üst hakimler görevlerinden alınmamak için iktidarın lehine kararları çıkarabilir ya da onlara "hizmet" edebilir.

2015'de Anayasa Palatasının eski hakimi Klara Sooronkulova'nın görevden alınması Kırgız yargısında büyük tepki yaratmıştı. Disiplin Komisyonu hakim Sooronkulova'nın Yargı Etiği'nin 5/2 maddesini (*Hakim, incelemekte olan dava hakkında açıklama yapmamalı ve medyada konuşmamalı)* ihlal ettiğini iddia ederek, görevden çekilmesi için Cumhurbaşkana sunmuştu. Cumhurbaşkanı sunuşu kabul edip Jogorku Keneş'e göstermişti ve Jogorku Keneş üçüncü oylamada hakim Sooronkulova'yı görevinden almıştı.[293] Sonradan çıkan kaynakçalara göre Sooronkulova'nın vakası siyasi ön taşıdığı iddia edilir. Çünkü Sooronkulova suçlanmasından bir gün önce "Vatandaşların Biyometrik Kaydı" Kanun taslağının bazı maddelerinin Anayasaya aykırı olduğunu dile getirmiş. "Vatandaşların Biyometrik Kaydı" Kanunu vatandaşların 2015 parlamento seçimlerine katılması için yeni bir oylama mekanizmasıydı ve Sooronkulova bu kanunun seçimlerde yalnız hile yapmak için bir araç olabileceğini açıklamıştı.[294]

Bu olayda Jogorku Keneş tarafından da normların bozulduğu mevcuttur. Yüksek Mahkeme ya da Anayasa Palatası hakimlerin görevden alınması için Cumhurbaşkan tarafından Jogork Keneş'e gösterildiği günden itibaren, Jogorku Keneş'in Yönetmenliğinin 125. maddesine göre Profil Komitesi 7 günden erken ve

[293] İndira OMURBEKOVA, *Disiplinarnoye nakazanie sudey mif ili realnost? (Yargıçların Disiplin Cezası Mif mi ya da Gerçek mi?) 2016.* http://law.kg/news/disciplinarnaya-otvetstvennost-sudey-mif-ili-realnost/ (e.t. 14.02.2018).

[294] https://rus.azattyk.org/a/27103506.html (e.t. 21.04.2018).

10 günden geç olmayan sürede disiplin cezasının içeriğini inceler. Bu vakada ise Jogorku Keneş sunuşu kabul ettikten sonra 2 gün sonra oylamaya çıkartmıştır. Venedik Komisyonu başkanı Gianni Buquicchio bu olayla ilgili endişelerini belirterek Kırgızistan'da anayasanın hakimlere yeterli güvenceleri sağlamadığını belirtmişti.[295] Bu vaka cumhurbaşkanının meclisle birlikte yargı organına müdahale edebileceğine bir örnektir.

1.5.2. Yerel Hakimlerin Göreve Atanması ve Görevden Alınmasında Cumhurbaşkanın Etkisi

Yerel hakimler (Birinci ve İkinci Derece mahkemeler) Cumhurbaşkan tarafından atanır. Ağırlıklı olarak yargı organını yerel mahkemeler oluşturur. Yani yerel mahkemeler şehirlerden köylere kadar uzar. Ülke boyunca 72 mahkemede 447 hakim görev yapmaktadır. Onların 36'ını Yüksek Mahkeme ve Anayasa Palatası hakimleri oluşturur. Başka bir deyişle, yargı kadrosunun %90'unun (411 yerel hakim) oluşturulmasında son söz Cumhurbaşkana bırakılması belli çelişkilere götürür. Böyle durumda yargının siyasal müdahaleden bağımsız olduğunu söylemek zor olabilir.

Bu konuda Venedik Komisyonu Kırgızistan yargısı üzerine yaptığı tavsiyelerinde genellikle AİHM içtihadına atıf yapmaktadır. Böyle bir tavsiyelerin birinde yargının bağımsız olup olmadığını belilemek için: "Yargıçların atanma

[295] R. KARASARTOVA, N. TOKTAKUNOV, *Pravovoy analiz osvobojdeniya sudey Konstitusiyonnoy Palatı v Kırgızskoy Respublike (Kırgız Cumhuriyetinde Anayasa Palatası Yargıçlerinin Görevden Alınmasında Hukuki Analiz)*. Bişkek: KOOM Yayınları, 2015, Cilt 34, Sayı 3, s. 5.

usulune, görev süresine, dış müdahalelere karşı garantilerine ve yargı organının dış görünümüne" bakmak gerektiğini ileri sürmüştür.[296]

Hakimlerin atanmasına ilişkin usuller, yargı bağımsızlığının sağlanmasında önemli faktördür, özellikle demokrasi ilkeleri güçlü olmayan ülkelerde daha yetkilidir.[297] Venedik Komisyonu bu hususla ilgili şöyle bir geniş açıklama vermektedir: "Avrupa'da yargısal atamalar konusunda değişik sistemler bulunmaktadır. Bu bağlamda tüm ülkelerde uygulanan tek bir modelden bahsedilemez. Daha köklü demokrasilerde yürütme erki yargısal atamalara karar verme noktasında ağırlıklı etkiye sahiptir. Bu sistem, uzun bir süre boyunca hukuk kültürü ve gelenekler sayesinde bu erklerin sınırlandırılmış olmaları nedeniyle iyi çalışabilir ve bağımsız yargıya hizmet edebilir nitelik arz etmektedir. Bununla birlikte yeni demokrasiler bu geleneği sürdürebilme noktasında uygun görülemezler. Bu bağlamda yargısal atamalarda kötüye kullanımları önleyebilmek amacıyla koruyucu anayasal ve yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulabilir".[298] Dolaysıyla, örnek aldığımız köklü demokrasi, Batı ülkelerin demokrasi gelişme süreciyle Kırgızistan'ın SSCB'dan ayrıldığından berki süre farklarını göz önünde bulundurarak bağımsız yargı kurullarının oluşturması söz konusudur.

Cumhurbaşkan hakimleri atamakla kalmayıp, üçten bir böülümünü YDK'nın önerisiyle görevden alır. Atanma ve görevden alma etkilerinin Cumhurbaşkanlığa tanınması yargı yapısının siyasallaşmasına sebep olabilir. 1 Aralık 2017'de yeni Cumhurbaşkan Sooronbay Ceenbekov'un seçildiğinden beri "yargı reformu" başlığı

[296] Venedik Komisyonu 2011, s. 3, para 12.

[297] Venedik Komisyonu 2011, s. 3, para. 8.

[298] YAZICI, 778.

altında, yerel mahkemelerde 66 hakimin görevden alındığı ifade edilmektedir. Aynı eğilim Almazbek Atambayev'in cumhurbaşkanlık döneminde daha açık izlenmiştir. 2012'de göreve gelen Atambayev yargı kadrosunun üçten ikisini yenilemiştir, yani 263 yeni hakimi göreve getirmiştir. Atambayev kadro değişimleri üzerine 2013 yılında Yargı Reformu Konseyinde şöyle demişti: "Pek çok kötü şeylerin söylendiği yargıçlardan kararlı bir şekilde kurtulduk. Şimdi durum farklı, yargı organı yenilendi. Farklı görüşlerle yeni insanlar geldi".[299] Başka bir deyişle yeni gelen cumhurbaşkan'ın yargı kadrolarını yenileme aracılığıyla kendi iktidarını oturtma politikası hakimlerin bağımsız ve tarafsız kararlar almasına bir denetleme olur.

1.5.3. Hakimlerin Rotasyonu

2016 Anayasa deşikliğinde cumhurbaşkanın yerel hakimleri rotasyon yapma yetkisi eklenmişti. Cumhurbaşkan artık hakimlerin görev yerlerini değiştirebilir. Örneğin HSK eski başkanı (2011-2017) Ş. Mayçiyev'e göre yerel hakimlerin çoğu Bişkek veya Oş gibi büyük şehirlerdeki mahkemelerde çalışmayı tercih ederler. Dolaysıyla anılan kentlere çok talepler varken, uzak bölgelerde hakim kadroların yetersiz olduğu ifade edilmişti.[300] Jororku Keneş milletvekili K. İmanaliyev'e göre, bu bağlamda hakimler istemediği bölgeye gönderilmemesi için cumhurbaşkan'ın veya onun tarafların lehine kararları çıkarabilme ihtimali yaralır.[301] Yargı Statüsüne İlişkin Kanun'un 23/1 maddesinde yerel hakimlerin bir mahkemeden başka bir mahkemeye devredilmesi aşağıdaki şartlarda uygulanır:

- Kendi iradesi ile;

[299] https://kloop.kg/blog/2018/05/21 (e.t. 13.09.2018).

[300] https://www.youtube.com/watch?v=H8QkKyA99_A (e.t. 13.09.2018).

[301] https://www.bbc.com/kyrgyz/40740193 (e.t. 14.09.2018).

- Mahkemenin yeniden düzenlenmesi, yapısında ve kadrosunda değişiklikler durumunda;
- Hakimlerin ve devletin kontrolü dışındaki hallerde hakimlerin korunması amacıyla;
- Yerel mahkeme hakiminin bir başka yerel mahkemen hakiminin pozisyonuna başvurma durumunda.

Montesquieu'ya göre, kuvvetin bir elde toplandığında, insan doğal olarak keyfli kullanılmaya eğimlidir. Dolaysıyla, "Birbirinden bağımsız olan ve karşılıklı olarak birbirlerini denetleyip dengeleyebilen organlar sayesinde iktidarın kötüye kullanılmasından vatandaşların korunabilmesi"[302] Kırgız demokrasisinin temel unsuru haline gelmelidir.

1.6. Yargının Siyasallaşmasında Örnek Davalar

Son senelerde yargının siyasallaşması yagı bağımsızlığı konusunda önemli meselelerden olması yeni tartışmalara yol açar. Bu konuda birkaç davaların (vakaların) ele alınıp incenmesi ihtiyacı duyulur.

1.6.1. Batukayev Kararı

2013'de Çeçen kökenli mafya ünlüsü Aziz Batukayev'in hapishaneden boş bırakılması yargının bağımsızlığı konusunda birçok tartışmaları yaratmıştı. Batukayev 2006'da Ceza Kanun'un birkaç maddeleriyle (silah ve uyşturucu saklama, ayaklanmaların organizasyonu, milletvekillin ölümüne suç ortaklığı) suçlu bulunarak 16 seneye Narın bölgesinin №4 cezaevine hapsedilmişti. Eylül 2013'de Batukayev, hapishanedeyken doktor sağlık durumuna ilişkin kan kanserinin var olduğu sonucu

[302] M. ERDOĞAN, s. 200.

çıkartmıştı. Aynı günde Narın bölge mahkemesi Batukayev'in sağlık sorunuyla ilgili hapishaneden serbest bırakılması hakkında karar vermişti. Aynı günde İçişleri Bakanlığı ve Milli İstihbarat Batukayevin Çeçenistan'a uçmasını sağlamıştı.

Batukayev'in serbest bırakılmasında kanser hastasısının bahane olduğu söylenir.[303] Kırgız Ceza Usulu Kanununun 363/1 maddesi uyarınca tutukluların ağır hasta oldukları durumunda serbest bırakılmasına izin verilir. Ancak aynı kanunun 361/3 maddesi ağır hastaların hapishaneden erken serbest bırakılması durumunda hakim, işlenen suçun ağırlığını, suçlunun özelliklerini vb. unsurları dikkate alınmasını gerektirir. Narın Bölge hakiminin böyle bir tartışmalı karar almasında siyasi unsurların içerildiği uzmanlar tarafından söylenmektedir.[304]

Batukayev'in serbest bırakılması arkasından Jogorku Keneş'te tartışmalar yer alıp, İç İşler Bakanı ve Devlet Ceza İnfaz başkanı görevden çekilmişti. Aynı şekilde İstihbaratta ve Başsavcılıkta kadro değişimleri gerçekleştirilmişti. Bu bağlamda yargıçların bağımsız karar almasında yalnız iç güçlerden değil, yabancı dış güçlerden de etkilendiği sonucuna varılabilir.

1.6.2. Tungışbayev'in İade Kararı

2014'den beri Kırgızistan'da yaşayan Kazakistan'lı blogger Kazakistan savcıları tarafından Kazakistan Cumhuriyetinde yasaklanan "Kazakistan Demokratik Seçimi" muhalif partisini destekliyor diye, Kazakistan Ceza Kanunun 266. *(Bir suç grubunun faaliyetlerini finanse edilmesi, mülkünü saklaması, dağıtması, finansman kanallarını geliştirmesi)* ve 405/1 maddeleriyle *(Bir kamu ya da dini derneğin veya*

[303] Batukayev. Hikaye Devamıyla. http://www.for.kg/news-262097-ru.html (e.t. 26.04.2018).

[304] http://www.fergananews.com/articles/7926 (e.t. 1.10.2018.).

böyle bir örgütün ekstremizm veya terörizmin uygulanmasıyla bağlantılı olarak mahkeme tarafından yasaklanması kararından sonra faaliyetlerini organize etmesi ve katılımı) suçlanarak soruşturma açılmıştı. Kazakistan Genel Savcılığı Tungışbayev'in iade talebiyle Kırgız Genel Savcılığına dilekçe göndermişti. Kırgız etkilileri talebi kabul ederek 21 Mayıs 2018'de Tungışbayev'i Bişkekte oturan evinden tutuklamışlardı. Tutuklanması arkasından Birinci Mayıs İlçe Mahkemesinin kararıyla iki aya gözaltına alınmıştı. Tungışbayev gözaltına alınmasının kanuniliği hakkında üst mahkemelere (Bişkek Kent Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme) temyiz etmesine rağmen, birinci merci mahkemenin kararı değiştirilmemiştir. Tungışbayev, gözaltında bulunduğu zaman Kırgız Göç İdaresine mülteci statüsü için başvuru yapmıştı. Fakat İdarenin memuru Jıpara Mambetova, mülteci statüsünü almak için 1 senelik zaman gerekeceğine atıf yapmış. Tungışbayev'in avukatı Nurbek Toktakunov'un savunmasına göre, Tunguşbayev suçlanan Kazakistan Ceza Kanununda tanılan bu suç türleri Kırgız Ceza Kanununda tanınmamaktadır. Benzer şekilde Kırgız Akıykatçısı, komşu ülkenin Tungışbayev'in iadesi hakkında talebin Kırgız kanunlarına uymadığını ifade etmişti.[305]

26 Haziran 2018'de Oktyabr İlçe Mahkemesinin kararıyla Muratbek Tungışbayev Kazakistan'a iade edilmişti. Ancak, KC CUK'un 433/1 maddesi gereğince bir kişinin başka bir ülkeye iade edilmesinin kriteri olarak, iddia edilen suçun hem talep eden ülkenin hukukunda, hem de Kırgız hukukunda suç olarak tanınması gerek. Aynı kriteri tamamlayacak olursak, CUK 'un 434/3 maddesi uyarınca *"İade talebinin temeli olarak kabul edilen suçun Kırgız Cumhuriyetinde suç olarak kabul edilmemesi halinde, iadeye izin verilmez"*.

[305] https://m.gezitter.org/politic/70735_kyirgyizskay (e.t. 23.09.2018).

Uluslararası, Kazakistan ve Kırgızistan insan hakları kurumları Tungışbayev'in suç işlemediğini, yalnız siyasi görüşleri dolaysıyla baskı yapıldığını dile getirmişlerdi. Öğneğin, HRW kurumu Tungışbayev'in iade talebi siyasi motivler üzerinde oluşturulduğunu vurgulamıştı.[306] Kazakistan'da yerleşen İşkenceye Karşı Orgütü ise, Tungışbayev'in ülkesine iade edildiği zaman işkenceye uğarayacığı endişelerini belirtmişler ve örgüt İşkenceye Karşı BM Sözleşmesinin 3. maddesine[307] aykırı olduğunu iddia etmişlerdi.[308]

Bu bağlamda Tunguşbayev'in iadesi birtakım uluslararası ilkelere aykırı geldiği söylenebilir. Örneğin, Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin BM Sözleşmesi'nin[309] 1/1 maddesi gereğince: *"Irkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen; yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen her şahsa "mülteci" statüsü verilecektir"*.

Sözleşmenin 16. maddesi, her mülteciye bulunduğu devlet sınırı üzerinde adil yargılanma hakkına sahip olduğunu da vurgulamktadır. 33. maddesine göre: *"Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tâbiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti*

---

[306] HRW, *Kyrgyzstan: Activist Faces Extradition, Risk of Torture*. 2018.

[307] "Hiçbir Taraf Devlet bir şahsı, işkenceye tabi tutulacağı tehlikesinde olduğuna dair esaslı sebeplerin bulunduğu kanaatini uyandıran başka devlete geri göndermeyecek, sınırdışı etmeyecek veya iade etmeyecektir".

[308] https://www.notorture.kz/spravka-koalicyi-protiv-pytok-po-ekstradicyi-tungishbayeva/ (e.t. 23.09.2018).

[309] Kırgız Cumhuriyeti Sözleşmeye 30 Ekim 1995 yılında taraf olmuştur, № 241-1.

veya siyasi fikirleri dolaysıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade ("refouler") etmeyecektir".

Böyle bir çekişmeli davada yargıçların iç kanunlara ve uluslararası standartalara uymayan karar almasının nedeni, yargının bir siyasi denetime bağlı olduğuna işaret edilebilir. Oysa, hakimlerin bilgili ve ahlaklı olması şartları dışında, yürekli ve cesaretli olması yargı da bağımsızlığı ilkesinde esas unsurlardandır.

1.6.3. Tekebayev Davası

Ömürbek Tekebayev Davası, yargının siyasallaşması konusunda Kırgızistan'da son senelerde ya da egemenlik döneminde en çok tartışılan, uluslararası insan hakları örgütlerin endişelerini uyandıran, yargının iktidardan bağımsız olup olmadığına büyük soruları yaratan bir vakadır.

25 Şubat 2017'de Tekebayev, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinden Bişkek'e dönerken Rus işadamı Leonid Maevsky'yin ifadesi üzerinde Manas havalimanında Milli İstihbarat tarafından tutuklanır.[310] KC Başsavcılığın suçlamasına göre, Maevsky, 2010 Nisan Devriminden sonra, o dönemdeki geçici hükümet üyesi olan Ö. Tekebayev'e "Megacom"[311] şirketinin yönetim kuruluna üye olmak için 1 milyon dolar para vermiş. Ancak, Maevsky şirketin yönetim kuruluna üye olamamış ve parasını geri alamamış. Böylelikle, 26 Şubat'ta Başsavcılık tarafından Ceza Kanunu'nun 303. maddesiyle *(Yolsuzluk)* Tekebayev'e karşı dava açılmıştı. Böylece dava açılmasını hukuk ve siyaset uzmanları çok uzamadan bir

[310] *Protests as Kyrgyz opposition leader arrested*. https://www.yahoo.com/news (e.t. 24.09.2018).

[311] Kırgızistan'da komünikasyon sektöründe hizmet veren en büyük şirketlerdendir.

siyasi dava olduğunu iddia etmişlerdi. Çünkü, son senelerde Tekebayev Cumhurbaşkan Almazbek Atambayev ve onun etrafındakilerin işlerini sürekli eleştiren birisiydi.

Bu bağlamda Başsavcının Tekebayev'e karşı soruşturmasını *Belize* belgelerinden başlatılmıştı. Bu soruşturmada Tekebayev ve onun Belize bankalarında yasadışı paralarının bulunduğu söylenmişti. Fakat, Belize'de resmi delillerin bulunmadığından dolayı soruşturma sonlandırılmıştı.[312]

Dolaysıyla, Tekebayev'e karşı yolsuzlukla suçlaması savcılık tarafından açılan ikinci soruşturmasıydı. Milli İstihbarat başkanı ve Başsavcı'nın cumhurbaşkan tarafından atanması, cumhurbaşkanın rakiplerine karşı siyasi uygulama yapmasını genellikle kolaylaştırır. Milli İstihbarat başkanının Cumhurbaşkan önünde Tekebayev'in davası hakkında sürekli rapor vermesi devlet televizyon kanallarında yansıtılıyordu.

Tekebayev'in avukatları Mayevsky'nin Tekebayev'e para verdiği kanıtlanmadığı ve böylelikle suçlayacak hukuki delillerin bulunmadığını ifade etmişti. Bu sırada televizyon kanallarında Cumhurbaşkan Almazbek Atambayev 2010 geçici hükümetin üyelerinin, suçu varsa hapse atılması gerektiğini sürekli ifade ediyordu. Örneğin, 28 Şubat'ta Alarça devlet konutunda Rusya devlet başkanı Vladimir Putin'le basın toplantısında, Tekebayev'in tutuklanması hakkında: "Tekebayev'in para aldığını birkaç tanıklar kanıtlamaktadır. Bu tam bir dolandırıcılık, yolsuzluk suçudur. Hırsız hapiste oturmalı" ifadesini kullanmıştı.[313] Yargı bağımsızlığında önemli bir siyasetçinin belirli bir dava hakkında açıklama

[312] https://rus.azattyk.org/a/28122304.html (e.t. 27.09.2018).

[313] https://www.youtube.com/watch?v=Wk-zw1RMzwM (e.t. 29.09.2018.)

vermesi, hakim kararını etkileyebileceğini AİHM örneğinde yansımaktadır. 2002'de *Sovtranstvo Holding ve Ukrayna* davasında, ilk dava Ukrayna mahkemesinde açılırken Ukrayna Cumhurbaşkanı Yüksek Tahkim Kurulu'nun devlet menfaatlerini koruması gerektiği ifadesinde bulunmuştur. AİHM bunu yargınıın bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin meşru şüphe yarattığına işaret etmişti.[314]

17 Ağustos 2017'de Birinci Mayıs İlçe Mahkemesi Tekebayev'e 8 yıl hapis cezası vermişti[315]. Temyiz mahkemeler birinci merci mahkemenin kararını değiştirmemişti.

Kırgızistan'da hukuk uzmanları Tekebayev'in davasında hukuki faktörleden ziyade siyasi faktörlerin ağırlıklı olduğunu iddia etmektedir. Adeta Cumhurbaşkan her konuşmalarında Tekebayev ve onun "Ata-Meken" partisindeki siyasetçiler hakkında olumsuz içerikli açıklamlarıyla dikkat çekiyordu[316]. Bu bağlamda Ata-Meken partisinin iki milletvekilline de Tekebayaev'in davasını inceleyen aynı hakim tarafından dava açılması olayı ilginç duruma götürür. Kırgızistan eski Cumhurbaşkanı Roza Otunbayeva bu davalar üzerine, "Bu davalar gerçekten siyasi intikamı almak için, hakimler tarafından talimatı yerine getiren davalar oluyor"[317] demişti.

Tekebayev'in avukatları iç hukuk yollarını tükettikten sonra BM İnsan Hakları Komitesine başvurmuşlardı. BM İnsan Hakları Komitesi vakanın incelemkete

[314] Fikret İLKİZ, *Bağımsız Olmayan Yargının Tarafsızlığı*. 2017. https://m.bianet.org/bianet/hukuk/184848-bagimsiz-olmayan-yarginin-tarafsizligi (e.t. 15.12.2018).

[315] Kyrgyz presidential rival handed 8-year sentence. https://www.dailymail.co.uk/wires/afp/article (e.t. 29.09.2018).

[316] Bkz. *Kyrgyzstan: Showdown Deepens Between Government and Opposition*. https://www.eurasianet.org (e.t. 30.009.2018).

[317] https://www.youtube.com/watch?v=XFQ-lYRRPn0 (e.t. 5.10.2018).

olduğunu ve inceleme prosedürleri bittikten sonra bir neticeye geleceğini ifade etmişlerdi. Ancak Kırgızistan AİHM veya herhangi bir uluslararası bölgesel insan hakları mahkemesine üye olmadığından dolayı tek çare BM'ye başvururlar. BM İnsan Haklarının Komitesinin gücü yalnız tavsiye *(recommendation)* ile sınırlanması bu mekanizmanın yeterli düzeyde etkili olmadığını gösterir.[318]

Avrasya Demokrasi İnisyatifi kurumu Tekebayev'in davasında siyasi motivler içerildiğini ve Anayasanın 4. maddesi, CUK'un 10. maddesi Ceza Kanunun 1. maddesi ihlal edildiğini özel raporunda belirtmişti.[319] Aynı şekilde Tekebayev'in davası sürecinde Almazbek Atambayev'in rejimi muhalafet, hukukçular ve gazeteciler tarafından ciddi bir şekilde eleştirilmişti. 2017'de Birinci Mayıs İlçe Mahkemesi tarafından muhalefetçi *Sentyabr (Eylül)* televizyon kanalı ve *Zanoza.kg* internet haber ajansı kapatılmıştı[320]. Özellikle Cumhurbaşkanı eleştiren Tekebayev'in avukatlarına ve bağımsız gazetecilere karşı №153 sayılı "Kırgız Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın Faaliyetinin Garantisi" Kanunun 4. maddesine göre (*Kırgız Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın onurunun korunması)* Başsavcı tarafından davalar açılmıştı. Açılan davalar boyunca mahkemeler suçlananlara karşı büyük miktarda parasal cezalar yaptırılmıştır. Genellikle böyle bir ceza kararın alınması ve Cumhurbaşkan hakkında kanunun 4. maddesi Anayasanın 20/4.6/ md *(Bir kişinin onur ve şerefine zarar veren bilgilerin yayılması için ceza kovuşturması yasak)* ve

---

[318] Bkz. *Kırgızistan'da Askarov Davasında Karar Değişmedi.* http://www.memleket.com.tr/kirgizistanda-askarov-davasinda-karar-degismedi-1043629h.htm (e.t. 5.10.2018).

[319] Piter Zalmayev, *Report on Politically Persecution of The Leader of The Kyrgyz Opposition Omurbek Tekebayev*. Eurasia Democrasy İnitiative. 2018. http://eurasiademocracy.org/2018/08/21/kyrgyzstan-situation-of-detained-member-of-parliament-omurbek-tekebayev/ (e.t. 30.09..2018).

[320] Bkz. HRW, *World Report: Kyrgyzstan,* 2018, ss.330-331.

33/5. maddelerine *(Hiç kimse, bir kişinin onur ve şerefini küçük düşüren veya aşağılayan bilgilerin yayılmasından dolayı cezai soruşturmaya tabi tutulamaz)* aykırı gelir. Bu vakalar üzerine, Fransa'da yerleşen *Orta Asya'da İnsan Hakları* kurumu ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine dikkat çekmişti.[321]

Tekebayev'in davası, Kırgız yargısının siyasetten bağımsız olup olmadığı sorusuna açık bir şekilde cevap veren önemli vakadır. Bu vaka önceki rejimin siyasal yargı denetiminin resimini çizmektedir. Bu bağlamda Gönenç'e, göre insan hakları ve özgürlüklerine saygı göstermeyen politika otoriter veya totaliter rejimlerinde mevcuttur. Yani, böyle rejimlerde mahkemeler adaleti sağlamak yerine, rejim karşıtlarını yargılar, cezalandırır ve iktidarın aşırı güç kullanımını meşrulaştırır.[322] Yoksa, Nigel Ashfordun dediği gibi: "Yargıçlar tarafsızlık ilkesi uyarınca görevlerini yapmalıdırlar; politik görüşleri ya da çıkarları profesyonel davranışlarını bozmamalıdır. Kanunların bu anlamda politikadan ayrı olmaları gerekir".[323]

1.7. Medya'nın Yargıya Müdahalesi

1.7.1. İfade Özgürlüğü

Thomas Jefferson (1743-1826): "Gazetesiz bir hükümetimiz mi, yoksa hükümetsiz gazetelerimiz mi olsun sorusuna cevap vemek daha düşse, bir an tereddüt

[321] *The danger of speaking out – recent trends in Central Asia*. https://ahrca.eu/uzbekistan/freedom-to-express/969-the-danger-of-speaking-out-recent-trends-in-central-asia (e.t. 1.10.2018).

[322] GÖNENÇ (Yargının denetlenmesi), ss. 5-6.

[323] Nigel ASHFORD, *Özgür Toplumun İlkeleri*. C. Madenci (Çev.) 4. Baskı. Ankara: Liberte Yayınları, 2012, 4. Baskı, s. 125.

etmeden ikinciyi seçerdim[324]" demiştir. Bu ifadelerden özgür ve demokrasi bir toplumda ifade ve dolaysıyla basın özgürlüğünün ne kadar önemli olduğunu söyleyebilriz.

İfade özgürlüğü uluslararası insan hakları sözleşmelerinde tanınmasıyla birlikte Kırgız yasalarında da önemli yer almaktadır. İfade özgürlüğü Kırgız Anayasa'sının 31. maddesinde şöyle ifade edilmektedir: "*1. Herkes, düşünce ve kanaat özgürlüğü hakkına sahiptir. 2. Herkes, kanaatlerini özgürce açıklama, ifade etme ve basın özgürlüğü hakkına sahiptir. 3. Hiç kimse, kanaatlerini açıklamaya ya da inkar etmeye zorlanamaz"*. İfade özgürlüğü insan hakları ve özgürlüğü ilkelerinin vazgeçilmez haline gelmiştir. Ancak, bazı olaylarda, daha doğrusu yargı davalarında bu özgürlükleri kötü niyetle ya da kendi çıkarları için kullanmayı amaçlayan kimseler ya da kurumlar da mevcuttur. Bu kimseler veya kurumlar medya ya da sosyal medya üzerinde belli davalarda hakimlerin kararını etkilemek maksadıyla müdahalelerde bulunur.

1.7.2. Medyanın Yargıya Müdahalesi

Haggerty, medyanın müdahalesini genel olarak PR *(public relations)* haberler kavramı altında incelemektedir. Ona göre, yargıda PR haberler (medyanın yargıya müdahalesi), hakim, iddia veya savunucu taraflar hakkında bilgi ve duygusal baskı sağlayarak kendi lehine daha etkili ve hızlı bir karar vermeyi amaçlayan bir davanın sonucu üzerindeki etkisidir.[325]

---

[324] John KEANE, *Medya ve Demokrasi*. Haluk Şahin (Çev.). İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2015, 5. Baskı, s. 19.

[325] James HAGGERTY, *İn The Court of Public Opinion*. New Jersey: Willey Yayınları, 2003, s. 53.

Bu bağlamda Venedik Komisyonu medyanın davayı etkileyebilme ihtimali ile basın özgürlüğü ilkesi arasında bir dengenin bulunmasını önemser. Komisyon, 82. Genel Kurul Toplantısında böyle tavsiye etmişti: "Adli süreçleri uygunsuz baskılardan korumak için, yargı önündeki meselelerin tartışılması yasağı ilkesinin uygulanması düşünülmeli, ancak bu yapılırken sınırlar özenle belirlenmeli ve bir yandan adli süreci diğer yandan da basın özgürlüğü ile kamu yararını ilgilendiren konuların açıkça tartışılabilmesi özgürlüğünü koruyacak uygun bir denge kurulmalıdır".[326]

Medya etiği tartışmalarında Kırgızistan'da birkaç basın yayınları, haber ajansları ve televizyon kanallarının belli bir güçlere ait olduğu veya belli bir kaynakların medyaya etkisi olduğu ifade edilmektedir[327]. Böyle durumlarda medyanın yargı davaları hakkında haberler yansıtmasında bir taraflı olması ya da belli bir çıkarlar için yalan haberleri yayıltması söz konusudur.

1.7.2.1.Televizyon Kanalları

Eski rejimlerin bazı durumlarda muhalefete ve iktidarı eleştirenlere karşı bir propaganda aracı olarak devlet kanallarını kullandığı olaylar mevcuttur. Bu yöntemler iktidar hasımlarıyla ilgili davalarda önemli bir etkileme gücü olduğu söylenir. Özellikle Tekebayev davasında KTRK devlet kanalı yalnız şikayetçi tarafın ifadeleri üzerinde savunucu tarafa hakimin kararı çıkmadan bir suçlu kişinin imajını yarattığı gözlemlenir. Çünkü Tekebayev'in tutuklandığı aynı günde KTRK

[326] Venedik Komisyonu, 2010, s.13, para. 64.

[327] *Etiçeskiye normı SMİ: Çto delat, çtobı oni sobludalis (Medyanın Etik Normları: Onlara Uymak İçin Ne Yapmak Gerek).* https://kaktus.media/doc/374955_eticheskie_normy_v_smi:_chto_sdelat_chtoby_oni_sobludalis.html (e.t. 25.09.2018).

kanalında, onu suçlayan belgesel video yayına çıkmıştır. Bu nedenlerle KTRK kanalına taraflılığı sayesinde parlamento ve STK tarafından birçok eleştiriler getirilmiştir. Aynı şekilde, Tekebayev taraflı birkaç muhalif kanallar tarafından (Sentyabr, NTS) davayı inceleyen hakime karşı psikolojik baskıların olduğu da gözlemlenmiştir.

Kırgız Ceza Kanununda dış güçlerin yargıya müdahale etmesinde medyanın yeri yansıtılmamıştır. Bazı ülkelerde iletişim araçları üzerinde yargını etkilemesi kanunlara aykırı gelir. Örneğin, Kazakistan Cumhuriyeti İdari Kanunun 346. maddesine göre: *"Mahkemede incelenen dava hakkında kitle iletişim araçlarında ön sonucun oluşturulması veya hakimin kararı yürürlüğe girmeden önce mahkeme üzerinde etkisi için para cezası öngörülür"*. Kırgızistan'da medyanın yargıya etkisi Gazetecilerin Etik Normlarının 13. maddesinde şöyle içerilmiştir: *"Dava duruşmaları hakkında haberler sanıklara karşı tarafsız olmalıdır. Bir gazeteci, ilgili karar çıkana kadar kimseyi suçlu olarak adlandıramaz"*.

1.7.2.2.Sosyal Medya

Televizyon kanalları dışında sosyal medya (Facebook, Twitter, Youtube, Odnoklassniki vs.) üzerinde belli bir gruplar veya bireysel kişiler tarafından mahkemelerin faaliyetleri hakkında yorumlar, eleştiriler, hatta aşağılamalar, psikolojik baskıların olduğu gözükür. Bu bağlamda hakimler baskılardan dolayı belli bir ölçüde etkilenebilir.

Halkın yargı sisteminin başarısızlığıyla ilgili olumsuz tepkileri sosyal medya üzerinde yansımaktadır. Tabii ki internet kullanıcıların bazıları kanunları bilmeden kendi düşüncelerini ifade eder, bazıları ise bilerek, hakim kararını etkilemek için

yapabilir. Dolaysıyla sosyal medya alanında karışık bir durumu kontrol altında tutmak kolay bir mevzu değildir. Kendim de sosyal medya kullanıcısı olduğumdan dolayı tez araştırma süreci boyunca internet üzerinde yargılar hakkında bilgi ve kaynakçalara dikkatimi çekmiştim. Bu yüzden diyebilirim ki, şu anda medyanın yargıya müdahalesinde televizyon kanallarından daha sosyal medyanın büyük etkisi vardır.

AİHS 10/2 maddesine göre, yargı erkinin ve tarafsızlığının korunması için ifade özgürlüğüne sınırlamalar getirtilebilir. Böylece, AİHM demokratik toplumda ifade özgürlüğünü korumakla birlikte belirttiği koşullarda sınırlamaların gereklilik olduğunu ileri sürmektedir[328]. Bangalor Yargı Etiği İlkeleri yorumlarında eğer mahkeme kararına yönelik medya tarafından eleştiriler gelirse, hakimin bu tür eleştirilere açıklama vermemesi gerektiğini ifade eder.[329]

Bu noktaya geldiğimizde, bu kısmı 1946'da Lozan Üniversitesi Hukuk Fakültesinde yapılan bir yargıcın konuşmasıyla sonlandırmak tam yerinde olacaktır: "Hukuk mesleğinin başlangıcında bulunanlara şunları söylemek isterim. Eğer siz, olaylar hakkında kötümser bir görüşe mütemayilseniz, eğer gün geçtikçe bir sürü şerefsizlik ve bedbahtlıklarla karşılaşmaya hazır değilseniz, yargıçlıktan vazgeçiniz; hukukçu olmayınız".[330]

---

[328] Faruk SARIOĞLU, *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Müdahale*. (Yayımlanmamış YL Tezi). İstanbul: Marmara Üniversitesi, 2010, s. 93.

[329] Commentary on The Bangalor Principles of Judicial Conduct, s. 60, para. 74.

[330] A. PAMCHAUD, *Yargıçlık Mesleği Hakkında Düşünceler*. E. Cansel (Çev.). AÜHFD, 1946, s. 549.

2. YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞINI ETKİLEYEN DİĞER FAKTÖRLER

2.1. Yargıda Yolsuzluk

Freedom House örgütü Ukrayna ve Kırgızistan'da gerçekleşen Lale devrimlerinin esas nedenlerinden biri olarak yolsuzluğun derinleşmesini saymıştır.[331] 2017 yılı boyunca, yolsuzluğa karşı uluslararası mücadele kuruluşu olan *Transparency International* tarafından her yıl sunulan yolsuzluk algıların küresel derecelendirilmesinde Kırgızistan 135. sırada yer almıştır.

Genellikle yolsuzluk Kırgızistan'da birkaç alanda mevcut olan meselelerden biridir.[332] Cumhurbaşkanı Sooronbay Ceenbekov yolsuzluğa karşı mücadalesini en önemli stratejik hedef olarak ilan etmişti.[333] Cumhurbaşkan, 8 Şubat 2018 tarihli Güvenlik Konseyi toplantısında yargı organında yolsuzluğun derinleştiğini ve bu bağlamda yoğun mücadalelerin yürütülmesi gerektiğini dile getirmişti. Aynı şekilde Yüksek Mahkeme başkanı Cumhurbaşkanı ile görüşmesinde yargı organının yolsuzlaşan kurumların arasında olduğunu ifade etmişti.[334]

Davalar dışında, yargıda yolsuzluk hakimlerin göreve atanmasında da mevcut olduğu söylenir. Özellikle kamuoyu tarafından HSK organının bir yolsuzlaşan kuruma dönüştüğü eleştirilmektedir. 2014 yılında Jogorku Keneş milletvekili Galina

---

[331] Freedom House, *Transitional Justice Should Take On Corruption.* 2013. https://freedomhouse.org/blog/transitional-justice-should-take-corruption (e.t. 10.09.2018).

[332] L. SIDIKOVA, N. SULAYMANOVA, *Korupsiya v Kırgızskoy Respublike i eyö preduprejdeniye (Kırgız Cumhuriyetinde Yolsuzluk ve Onun Uyarıları).* Bişkek: Kırgız-Slav Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2016, s. 82.

[333] Corruption Perceptions İndex. 2017. https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017#table (e.t. 13.09.2010).

[334] https://rus.azattyk.org/a/29189041.html (e.t. 23.09.2018).

Skripkina yargıç koltuğunun rüşvetle dönüştüğünü vurgulamıştı. Yargının yolsuzluk konusunda hakimlerin atanma prosedürlerin objektif ve açık olması gerektiğini kaanatindeyim. Böylelikle, yolsuzluk yargı sisteminde hassas bir konudur. Görevine para vererek gelen hakimin nasıl da adalet dağtacağından emin olunur. Çünkü harcayan paralarını geri almak için, hakim de taraflardan para istemesi ve tarafların birine adaletsiz kararlar alınması mümkündür.

2.2. Yargı Etiği

Yargıçların davranışları ikinci bölümde belirttiğim şekilde Yargı Etiği Kanunu ile belirlenir. Bunun dışında Kırgızistan Hukukçular Topluluğu tarafından Bangalor Yargı Etiği İlkelerini uygulandırmaya çaba gösterilmektedir.[335]

Bazı davalarda hakimlerin savcılık taraf ile daha yakın temasta olması ve sanıklara karşı önyargı beslemesi ortaya çıkar. Aynı şekilde bazı durumlarda savcıların hakimlerin odasına girebilmesi yaygın bir görünüştür. Böyle davranışlar Yargı Etiği ilkelerine aykırıdır.

Kırgız hakimlerin yargı etiği konusunda Yüksek Mahkeme altındaki yargı eğitim merkezinde daha derin eğitim verilmesine ihtiyaç duyulur. Aynı şekilde, Bangalor Yargı Etiği İlkelerinin Yargı Etiği Kanununda uygulanması ve hakimlerin görevinde yol gösterici belge olması gerekir.

2.3. Toplumun Yargıya Güven Duygusu

Yargıçların tıpkı *çöp toplamak veya sokakları temizlemek* gibi toplumsal bir hizmet bilincinde olması insanlarda adil yargılanma hakkına ulaşabileceği

[335] http://www.pr.kg/gazeta/number597/2161/ (e.t. 21.09.2018).

duygusunu arttıracaktır.[336] Adil yargı sisteminin oluşturulmasında insanların yargıya güven duygusu büyük önem taşır. Araştırmalara göre, Kırgız toplumun yargıya güvenme oranının düşük olması yargı sisteminde bazı problemlerin olduğunu ortaya koyar. Özellikle son senelerde siyasi davalar boyunca halkın birçok kısmının yargıçların tarafsız kararlar çıkaracağından şüphelendiğini söylemek mümkündür. Ayrıca, mesele rüşvet sorununa gelince, halk, davaların maddiyle çözüleceğini iddia etmektedir.[337] Bu bağlamda, Dünya Merkez Bankası'nın 2011 araştırmasına göre Kırgızistan'da toplumun yargıya olan güveni düşük seviyede olduğu tespit edilmiştir.[338]

2018'de Yüksek Mahkeme halkın yargıya güveni konusunda pilot araştırma yürütmüştür. Araştırmanın sonucuna göre, anket sorusuna katılanların %73'ü yargıya güvenini bildirmişler.[339] Bu araştırma faaliyetleri Yüksek Mahkeme başkanı Aynaş Tokbayeva'nın başkanlık görev süresinin bitişinde hazırlanmıştı. Tokbayeva bu araştırma sonucunu ilk Cumhurbaşkanıyla veda görüşmesinde medyaya açıklamıştı. Böylelikle Yüksek Mahkeme (artık) eski başkanı arkasında etkili yargı organının miras edildiği imajını göstermek istediği izlenir. Yoksa diğer araştırmalara göre şu anda Kırgızistan'da toplumun yargıya güveni düşük seviyede olduğu da ifade edilir.

Bu bağlamda bu tez çalışması sırasında facebook üzerinden "yargıya ne kadar güveniyorsunuz" şeklinde anket sorusunu yapılmıştı. Kullanıcıların çoğu olumsuz görüşlerde olduğunu belirtmişlerdi. Bazı kullanıcılar hakimlerin Allah'ın düşmanları

---

[336] BAYRAKTARLI, s. 164.

[337] https://www.youtube.com/watch?v=h6vj8Ryu0LI (e.t. 25.09.2018).

[338] https://www.azattyk.org/a/kyrgyzstan_justice_rights/24228218.html (e.t. 24.09.2018).

[339] https://www.gezitter.org/society/73223_predsedatel_verhovnogo_suda_73_uchastvovavshih_v_spetsoprose_grajdan_vyirazili_doverie_k_sudam_/ (e.t. 28.09.2018).

olduğunu ve onların kendi kendilerini tanrı hissetiklerini ifade etmişti. Genel olarak sosyal medya üzerinde halkın yargı sistemine hoşnut olmama durumu ortaya çıkmıştır.

İnsanlar hakimlerin bağımsız ve tarafsız görev yapmalarının açıkça topluma mevcudiyet sağlamasına her zaman ihtiyaç duyarlar. Sözun konusu bağımsız ve tarafsız olmalıdırlar ve öyle görünmelidirler.[340] Mahkemelerin herhangi dış ve iç müdahaleler karşısında hukuken bağımsız olmalarıyla birlikte topluma karşı da bağımsız bir adalet mekanı olarak dış görünümü sağlanmalıdır. Mahkemelerin bağımsız dış görünümü insanların yargıya olan güvenlereni olumlu etkileyeceğinden şüphe yoktur. Yoksa yazarın ifade ettiği gibi hakimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı toplum tarafından kabul edilmesi gerekir, aksi takdirde bağımlı ve taraflı görünümler yargı ile kamuoyu arasında ilişkiyi zorlaştırır.[341]

2.4. Teknik Altyapı

Davaların açık ve adaletli bir şekilde yürütülmesinde elverişli binalara ve iyi teknik altyapıya ihtiyaç duyulur. Böylelikle, mahkeme binalarının iyi koşullarda olması adil yargılanma hakkının önemli faktörlerinden biridir. Kırgızistan'da bu konuda birkaç sorunların yaşandığı hissedilir. Özellikle uzak bölgelerde mahkemelerin binaları eski ve modern koşul taleplerine uymaması dile getirilir. 2017 yılında Akıykatçılık (Ombudsmanlık) mahkeme binalarının koşulları üzerine iki rapor hazırlamıştır. Akıykatçılık, şeffaflığın sağlanmasında ve vatandaşların adalete erişiminde önemli faktör olarak mahkemelerin modern gereksinimlerini karşılayan

[340] İŞTEN, s. 309.

[341] TAŞKIN, s. 22.

binalara yerleştirilmesi gerek olduğunu ifade etmiştir. Akıykatçı gerekli olduğu alanları böyle sıralamıştır:

- Tarafların, vatandaşların ve diğer katılımcıların açık mahkeme oturumlarına katılmasında;
- Yargıçların toplantı gizliliğinin korunmasında;
- Tanıkların güvenliğini sağlayan koşullarda sorgulanmasında;
- Dava oturumunda fotoğraf, film, ses ve video materyallerin oynatılmasında;
- Suçlananların uygun bir şekilde geçici göz altında tutulmasında;
- Kanıt belgelerin saklanmasında ve incelenmesinde;
- Mevcut ve tamamlanmış dava dosyalarının arşivlenmesinde;
- Hukuk kaynakçalarının organize edilmesinde;
- Modern elektronik kullanarak bilgi alınmasında ve değiştirilmesinde.[342]

Aynı ihtiyaçlar Akıykatçılığın 2017 raporunda yer almıştır. Raporda mahkeme binalarında engelliler için koşulların yeterli düzeyde olmadığı ifade edilmiştir. Akıykatçılık bu sorunların azaltılması için Hükümete önerilerde bulunmuştur.[343]

Kırgızistan'da 72 mahkeme ve yargı bölümünün 8 müdürlüğü faaliyet göstermektedir. Araştırmalara göre bazı yargı daireleri çalışma taleplerine uygun değildir. Binalar çoğunlukla 2 ve 3 katlı tuğla, ahşap zeminle inşa edilmiştir. Birçok durumlarda finans desteğinin eksik olmasından dolayı mahkemelerde yeterli tamiratlar yapılmamıştır. Dolaysıyla № 174 sayılı "2014-2017 yıllar için Kırgız

[342] Kırgız Cumhuriyeti Akıykatçılığının Özel Raporu, *Adil Yargılanmaya Erişim: Esas Sorunlar*. Bişkek: 2017, s.10.

[343] Akıykatçılığın 2017 Raporu, s. 131.

Cumhuriyetinde Yargı Sisteminin Geliştirilmesi" projesinde mahkeme binalarının %90'ununda tamiratlar yapılması gerektiği planı kabul edilmiştir.

Aynı şekilde, 2014 – 2017 yıllar için yargı sistemini geliştirme projesinde mahkemelerde yeni teknoloji araçların eksik olduğu ifade edilmiştir. Bilgi teknolojilerin çağında mahkemeler bilgi desteği eksikliğinden daha fazla etkilenmektedir. Yargıçların büyük çoğunluğu kağıt üzerinde materyalleri kullanırlar. Dolaysıyla, yargıçlar, mevzuattaki değişiklikler ve yüksek mahkemeler dahil olmak üzere diğer mahkemelerin mevcut uygulamaları hakkında gerekli bilgilere her zaman erişemezler.[344]

Yargı bilgi ve yönetim sistemin değerlendirmesine ilişkin Kırgızistan'da, elektronik mahkeme işlemlerinin gelişmesiyle ilgili olarak yargı faaliyeti yeniden düzenlenmesi gerekir.

3. YARGI REFORMLARI

Kırgızistan'ın bağımsızlık kazanması ve 1993'te Anayasanın kabul edilmesiyle, yargı sistemi alanındaki düzenleyici çerçevenin güncellenmeler ve yargı değişiklikler başlatılmıştır. Böylece, Mayıs 1993'te Kırgızistan'ın ilk Anayasası'nın kabul edilmesinden sonra, yargı organı bağımsız bir devlet gücü olarak kurulmuştur. Şimdi, yargı sisteminin bir dizi gücü vardır. Ancak, Kırgızistan'da yargı alanında sürekli reformlar yürütlmektedir.

Yargı yolunda birtakım başarılar ve başarısızlıklar söylenebilir. Yargı reformunu yürütmek için hiçbir çaba gösterilmediğini söylemek yanlış olur. Birçok

[344] "2014-2017 yıllar için için Kırgız Cumhuriyeti Yargı Sisteminin Geliştirilme" Projesi. Bişkek.

eylemler, çalışmaların yapıldığı gözükür. Ancak, yeterli sonuçlara ulaşılmamıştır. Hukuk uzmanları bunun sebebi ne olduğunu aramaya çalışmaktadır.

Aida Salyanova'ya göre, yargı sistemi insan haklarını korumakta Kırgız Cumhuriyeti Anayasası tarafından üstlenen yüksek talepleri karşılayamamaktadır.[345] Bu bağlamda, 1994 Cumhurbaşkanlık "Yargı Gücünün Güçlendirilmesi ve Mahkemelerin Yetkisinin Geliştirilmesine Yönelik Bazı Önlemler Hakkında Kararlar" başlıklı bir dizi hedefler alınmıştı. Kuşkusuz, bu hedeflerin birkaçı gerçekleştirilmiştir. Fakat, birçoğu zamanında yerine getirilmemiştir. Yargı reformlarında gerçekleşmiş en önemli başarılardan biri Yargı Departman'ın Adalet Bakanlığı bünyesinden Yüksek Mahkeme bünyesine alınması söylenebilir. Cumhurbaşkanın 04.24.2008 tarihli 143 sayılı "Kırgız Cumhuriyeti Yargı Departmanı ve Kırgız Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesinde Eğitim Merkezi" kararnamesiyle Yargı Departmanı Adalet Bakanlığından çıkartılarak yargı organının bağımsız kurumu statüsünü almıştır.[346] Bağımsız yargı departmanın oluşturulması, öncelikle bağımsız bir yargı organının yaratılmasında modern gerekliliklerden kaynaklanır. Yargı Departmanı, mahkemelerin faaliyetlerine maddi, teknik altyapı ve metodolojik destekleri sağlamaya yükümlüdür.

Daha önemli reformlardan biri 2011'de hakimlerin seçim prosedürlerini gerçekleştirecek yargı bünyesinde HSK'nın kurulmasıdır. HSK'nın kurulması bağımsız ve profesyonel hakimleri göreve getirmekte en önemli merci olduğu

[345] A. SALYANOVA, *Konstitusiya i osnovı razvitiya sudebnoy vlasti (Anayasa ve Yargı Organının Gelişme Esasları)*. Bişkek: KRSÜ Yayınları, 2008, Cilt 8, Sayı 2, 104-108, s. 105.

[346] Kırgız Cumhuriyeti Yargı Departmanın Kuruluşu. http://suddep.sot.kg (e.t. 23.10.2018).

söylenir. Aynı şekilde 2017 yılında disiplin cezası uygulayıcı YDK'nın kurlması da yargı reformu çalışmalarının bir neticesidir.

Yargı reformu konusunda kamuoyunda olumsuz tepkiler de yer almaktadır. Sosyolojik araştırmalar bugüne kadar yargı sisteminin güvenirliliğinin düşük seviyede olduğunu ifade etmektedir. Kırgızistan'da yargı sistemi anayasa reformları ile birlikte otomatik olarak değişimlere uğrar. 2012 yılında Almazbek Atanbayev'in cumhurbaşkan olarak seçilmesiyle birlikte Cumhurbaşkanlığın bünyesinde Yargı Reformu ve Hukuk Üstünlüğü Konseyi oluşturulmuştur. Yargı Reformu Konseyi kapsamında 2017'ye kadar birkaç projeler kabul edilmiştir. Önemli değişiklikler arasında HSK ve YDK'nın kuruluşu, yargı kadrosunun üçten bir bölümünün yenilenmesi, Yüksek Mahkeme'nin yeni binaya geçmesi olmuştur. Bunların dışında cezai, idari, medeni, aile kanunları yenilenmiştir ve daha birkaç kanunlar kabul edilmiştir. Ancak bu kanunlar yalnız 2019 yılından başlayarak uygulanmaya başlayacaktır. Almazbek Atambayev cumhurbaşkanlık dönemi sonunda, "Kararlılıkla, birçok kötü şeyin söylendiği birçok yargıçtan kurtulduk. Şimdi durum farklı, yargı organı güncellendi. Farklı değerlerle yeni insanlar geldi. Aynı zamanda, toplum hakimlerden şikayet etmeye devam ediyor ve yargı sisteminin sorunlu alanlardan biri olmaya devam ettiğini kaydediyor. Ancak, reformlar için sağlam bir temel atılmıştır"[347] diyerek yargı sisteminde bir zemin oluşturduğunu vurgulamıştır.

Böyle bir çalışmanın yürütülmesine rağmen halk arasında yargıya güven duygusunun artmadığı söylenebilir. Yargı reformu konusunda kamuoyunda birçok olumsuz tepkiler yer almaktadır. Sosyolojik araştırmalar bugüne kadar yargı

[347] https://kloop.kg/blog/2018/05/21/zheenbekov-reshil-uskorit-sudebnuyu-reformu-i-uzhe-uvolil-bolee-60-sudej-chto-proishodit/ (e.t. 7.10.2018).

sisteminin güvenirlirliğinin düşük seviyede olduğunu ifade etmektedir. Aksine Almazbek Atambayev'in döneminde yargının daha kötüleştiği, yeni hakimlerin profesyonel niteliklere sahip olmadığı, yargının daha siyasi bağımlılığa uğradığı idda edilmektedir.

Siyasetçi Almambet Şıkmamatov, "Kadroların değişmesiyle ve binaların yenilenmesiyle yargı reformu yürütülmez" diyerek hakimlerin bağımsızlığını sağlamak için bu eylemlerin yetersiz olduğunu vurgular.[348] Aynı şekilde, ben de hakimlerin bağımsız bir şekilde yalnız hukuka dayanarak kararları alabilmesi için yükarıda bahsedilen reformların yetersiz olduğunu vurgulamak isterim.

Eski meclis başkanı ve hukuk uzmanı Zaynidin Kurmanov, yargı reformunun asıl sorunu olarak yargıçlar için niteliksel bir aday seçim mekanizmasının eksik olduğunu belirtmektedir.[349] Bu yüzden, hakimlerin bağımsızlığını garanti altına almak için yargı kurulları üyelerinin ve hakimlerin seçilme mekanizmaları ve disiplin ceza uygulama alanlarında yeni reformların yapılması gerekir.

Kırgızistan egemenlik sürecinde her yeni rejim yargı reformuna önem vermiştir. Aynı şekilde, şimdiki Cumhurbaşkan Sooronbay Jeenbekov da yargı reformu konusunda birçok kararları almıştır. Başbakan yardımcısı Jeniş Razakov, yeni 6 kanun taslaklarının hazırlanmakta oluğunu, suçların ve kabahatlerin birleştirilerilmiş tescili, borçluların bir veritabanı oluşturulacağını ifade etmektedir.[350] Cumhurbaşkan, toplumda yargı reformunun en önemli ve en gerekli reform olduğunu ortaya koymaktadır. Ona göre, halkın % 70'i mahkemelerin

[348] http://platforma.kg/our-priorities/judicial-reform-in (e.t. 25.09.2018).

[349] Yargı Reformu: Bu nereye kadar sürecek? http://narynaiyp.com (e.t. 30.10.2018).

[350] http://platforma.kg/our-priorities/judicial-reform-in-kr/v-ra (e.t. 28.09.2018).

adaletli, tarafsız karar alacağına güven duygusunu duymamaktadır. Bu bağlamda Cumhurbaşkan, yargı faaliyetine karışmak yetkisi olmadığını, ancak, yargıda rüşvet ve adaletsizlikler yer alırsa dışarıdan bakıp duramayacağını tekrarlamaktadır. Böylelikle, Kırgız kamuoyunda yeni iktidarın gelmesiyle birlikte 2018'dan itibaren yargı alanında büyük reformlar beklenmektedir.

Bir görüşe göre, gerçek reformları yapmak için insanların en çok karşılaştıkları devlet kurumlarından başlatılması gerek. Bu kurumlar polis, trafik polisi, savcılığı dahil eder.[351] Diğer bir görüşe göre ise, yargıda radikal reformların yapılması için hukuk eğitim sisteminden başlatılması gerek. Böylece kendi mesleğini iyi bilen, ahlaklı, onurlu ve eğitimli kadroların öğretilmesi gerek. Bugünkü günde, hukukçu kadrolarında aşırı üretimin var olduğu söylenmektedir. Hesap Palata'sının "Eğitim Sisteminin Ekonomik Verimliliği" araştırmasına göre, ülkede 500 hukuk kadro talebi olan yere 3500 civarında hukuk fakültesi öğrencisi mezun olur.[352] Özellikle Kırgızistan'ın şimdiki neslinde kaliteli hukukçuların yetersiz olduğu hissedilir. Örneğin, birçok görüşlere göre 1990'lı ve 2000'li hakimlerin şimdiki genç hakimlere göre daha profesyonel ve olgun oldukları söylenir.

Önceki hataların tekrarlanmaması için Kırgızistan'da gerçek bir yargı reformuna ihtiyaç hissedilmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adaletli ve bağımsız yargı sistemi insan haklarını korumakla birlikte, devletin tam anlamıyla gelişme stratejisini belirleme gücüne sahiptir. Bu nedenle, devletin başka herhangi bir reformuyla kıyaslanılırsa, özellikle yargı reformu büyük emekleri gerektirir.

---

[351] Temirlan İBRAIMOV, *Sudebnuyu reformu nado naçat s milisii (Yargı Reformu Polis Kurumundan Başlatılması gerek)*. Bişkek: 2018. http://www.center.kg/article/30 (e.t. 5.02.2018).

[352] Ç. ÇOTIGULOV, *O Reforme Sudebnoy Vlasti Kırgızistana (Kırgızistanın Yargı Reformu Hakkında*). Bişkek: 2017. http://www.center.kg/article/31 2/ (e.t. 24.11.2017).

SONUÇ

Genel olarak Kırgızistan'da yargı yapısının ve yargı bağımsızlığının temelleri oturtulmuştur. Başka bir deyişle yargı organı kurumsallaşmıştır. Yargının içinde belirli kurullar faaliyet göstermektedir. Yargı faaliyetini belirleyen birtakım yasalar kabul edilmiştir. Anayasa başta olmak üzere yargıyla ilişkin yasalarda kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkeleri içerilmektedir. Aynı zamanda Kırgızistan insan hakları ve yargı alanında uluslararası antlaşmaların tarafıdır.

Kırgız yargısının kurumsallaşmış bir yargı mekanizması olarak Kokan Hanlığı döneminde ortaya çıktığını söyleyebiliriz. Siyasi açıdan baktığımızda yargının Hanlığa doğrudan bağlı olduğu görülür. Ancak, hukuk ve adalet açısından bakıldığında yargıçların daha çok ahlak, gelenek, şeriat ilkelerine dayalı yargılama yapmaları halkın yargıya olan güven duygusunu yüksek seviyede tutmuştu.

Kırgız yargısının gelişmesi dönem dönem olarak zor bir yönetim biçimlerini geçmiştir. Kokan Hanlığın'dan başlayarak Sovyetler Birliği'nin dağılmasına kadar yargı çoğu zaman iktidarın denetiminde olduğu söylenebilir. Özellikle Kırgız halkının Rus Çağrlığına dahil edildiğinde yöneticiler tarafından etnik açıdan Rus halkı için farklı, Turkistan yerli halkları için farklı yasaların uygulanması yargılamalarda ortaya bir eşitsizlik izlenimleri bırakmıştır. Sovyet döneminde ise yargı makamlarının doğrudan yöneticilerin rızasıyla faaliyet göstermeleri adaletli sonuçlara nadiren getirmiştir ve objektif sonuçlara nadiren kavuşturmuştur. Dolaysıyla mahkemelerin doğrudan parti denetiminde olup, *telefon hukuku* uygulanmıştır.

Kırgız Cumhuriyeti 1991'de kendini egemen, hukuk ve demokratik devlet olarak ilan etmiştir. Hukuk devletliliği 1990 Kırgız Cumhuriyeti Egemenliği Beyannemesinde yansımıştır. Beyannamenin 6. maddesi Kırgızistan'da iktidarın yasama, yürütme ve yargı organlarına ayırmıştır. Böylelikle, yargı organının bir bağımsız kuvvet olduğunun ilk zeminleri oluşturulmuştur. Hukuk devletinin en önemli şartlardan biri: kuvvetler ayrılığı, dolaysıyla yargının bağımsızlığı, iktidarın ve diğer kurumların yargısal denetime bağlılığıdır. 1993'de ilk anayasa kabul edildikten sonra meclis tarafından insan hakları'nı garanti altına alan uluslararası sözleşmelerin hemen hemen hepsi onaylanmıştır. Anayasa'da yargı ve yargıçların fonksiyonlarını ve önemliliğini belirtmekle birlikte yargıyla ilgili diğer kanunlar kabul edilmiştir.

Yırmi altı sene içerisinde ülkenin anayasası ondan fazla değişmiştir ve her değişim kamuoyunda tartışma ve eleştiriler yaratmıştı. Anayasanın her yeni taslağı siyasi istikrar ve demokratik ilkeleri garantilemiştir ve her defasında düzeltmek için yeni ihtiyaçlar duyulmuştur. Anayasanın sürekli değişmesi yargı alanının gelişmesine büyük katkılar sağlayamamıştır. Aksine, anayasa reformları aracılığıyla iktidarların yargı organını siyasi bağımlılığa yakınlaştırıldığı söylenebilir. Bu noktada Anayasa Mahkemesi yeni kanunların Anayasaya aykırı olmasına rağmen, kabul edilmesine yol vermiştir. Böylelikle, Anayasa Mahkemesi Akayev ve Bakiyev rejimlerine karşı etkisizliğini göstermiştir. Örneğin, Akayev'in 2000 yılında üçüncü kez cumhurbaşkanlığa seçilmesi Anayasaya aykırıydı. Çünkü Anayasaya göre, bir aday yalnız iki kez cumhurbaşkanlığa seçilebilirdi. Anayasa Mahkemesi Akayev'in üçüncü kez cumhurbaşkanlığa gelmesinin kanuniliği hakkında muhalefetçilerin başvurusunu reddetmişti.

Akayev'in dönemindeki benzer olaylar Bakiyev'in cumhurbaşkanlık döneminde de takip edilmiştir. 2009'da Bakiyev Jogorku Keneş'e belirli durumlarda Cumhurbaşkanlık Konseyi aracılığıyla Cumhurbaşkanlık yetkilerinin başka birisine aktarabilecek kanun teklif etmişti. Cumhurbaşkanlık iktidarın geçici bir aktarım mekanizmasının aslında Bakiyev'in en yakın akrabalarına aktarılması anlamı taşımasına rağmen, Anayasa Mahkemesi yalnız Cumhurbaşkanlık Konseyi isminin "Devlet Konseyi" ismine değiştirerek, kanunun Anayasaya aykırı olmadığını ifade etmiştir. Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi, Anayasayı korumak için kendisine verilen görevleri yerine getirememiş ve bir kişinin iktidarını güçlendirmeye katkıda bulunan bir organa dönüşmüştür. Dolaysıyla 2010 Devriminden sonra Anayasa Mahkemesi yerine Anayasa Palatası kurulmuştur.

2010 sonrası anayasa reformları sırasında HSK kurumunun yapısı kurulun bağımsızlığıyla ilişkin eleştirel noktalara getirir. HSK'da hukuk eğitimli, yargısal görevini bilenler yalnız üçte birini oluşturmaktadır, diğer çoğunluğu ise farklı alanlardan gelmektedir. HSK üyelerinin partiler tarafından tayin edilmesinin HSK Kanununun 6. maddesiyle çelişildiği ileri sürülebilir ve siyasi bağımlılığa getirebilir.. Çünkü Kanunun 6. maddesi HSK üyelerinin herhangi bir partide üye olmaması şartını koymaktadır. Fakat, HSK üyeleri partiler tarafından atanmasıyla de-jure olmazsa da de-facto partilerle bir etkileşimde olma ihtimali olur. 2011'de HSK Kanunu yeni kabül edildiğinden sonra AĞIT'ın raporunda HSK yapısında siyasallaşma riski olduğu iddia edilmişti. Aynı şekilde, diğer uluslararası ilkelere göre ve genellikle seçimi etkileyen tüm kararların alınması, hakimlerin atanması yürütme ve yasama organlarından bağımsız bir yargı kurulu tarafından yürütülmelidir.

Aynı şekilde 2017'de YDK'nın kuruluşunda da birkaç sorun yaşanmıştır. HSK kurulunda olduğu gibi YDK'da da üyelerin üçte iki bölümün dışarıdan, yani partiler ve Cumhurbaşkanı tarafından atanması kurulun kurumsal olarak bağımlı duruma sokmaktadır. Her demokratik ülkede yargı-disiplin sistemi yargı bağımsızlığını güvence altına almakta en önemli faktörlerden biridir. Yargı disiplin sorumluluğu bir yönden yargıçlara karşı keyfi, kanıtsız suçlamaları ve yasadışı görevden alma eylemlerini önlemekteyse, diğer yönden adalet sistemine uygun olmayan karar vericilerden temizlemekte bir araçtır.

Hakimlerin bireysel hukuki sorumlulukları oluştururken dikkate alınması gereken en önemli unsur, bu sorumluluk mekanizmasının hakimleri keyfi bir şekilde cezalandırmaya hizmet eden baskı güçlerine dönüşmesinin önlenmesidir. Çünkü böyle bir keyfi baskı değişik bahanelerle hakimlerinin bağımsızlığı ilkesini zedeler. Hukuka ve kendi bilincine dayanarak adaleti yerine getirebilen hakimler keyfi disiplin cezaların uygulanmayacağından emin olmaları gerekir. Hakimler bağımsız ve tarafsız karar verirken başka birilerinin çıkarlarını zedelememek bilinciyle veya işten ayrılma korku duygusuyla çalışmamalıdır. Dolaysıyla YDK'nın bir baskı olarak değil, yargıçların bağımsızlığı için hizmet etmelidir.

Hukuk devletinde yargı bağımsızlığını oluşturucu "gözükmeyen" en önemli unsurlar bu yargıçların atanmaları ve görevden alınmalarıyla ilgili kurulların şekilleridir. Venedik Komisyonunun tavsiyelerinde yansıdığı gibi, böyle kurullar özellikle bizim gibi hukuk geleneği tam anlamıyla oturmamış ve demokrasi yolunda yeni adımları taşlayan devletler için daha önemlidir. Böylelikle, HSK ve YDK kurullarının yargı organının bir çimentosu olduğu sonucuna varmaktayım. Bir binanın çimentosu ne kadar sağlam olursa, o bina uzun zaman hizmet edebilecektir.

Dolayısıyla HSK ve YDK kurumları üyelerinin seçilme mekanizması değiştirmelidir. Bu anılan iki organın üyeliği yalnız hukuk alanından ve ağırlıklı olarak yargı bünyesinden kadrolarla dolmalıdır. Bu demek ki Jogorku Keneş ve Cumhurbaşkanın üye atandırma yetkileri minimize edilmelidir.

Yüksek Mahkeme ve Anayasa Palatası hakimlerinin Cumhurbaşkan'ın önerisiyle meclis tarafından seçilmesi veya görevden alınması genellikle kabul edilir mekanizmadır. Yüksek hakimlerin bu şekilde seçilmesi veya görevden alınması hemen hemen çoğu ülkelerin yargı sisteminde mevcuttur. Ancak, yerel hakimlerin Cumhurbaşkanı tarafından atanması veya görevden alınması yargının tam anlamıyla bağımsız olmadığı sonucunu vermektedir. Eğer yargıcın nihai atanması devlet başkanına devredilirse, atama konusu ile ilgili eylem özgürlüğü seçim komisyonu tarafından sunulan adaylar listesiyle sınırlanmalıdır. Ayrıca devlet başkanın herhangi bir adayı reddetmesinde ret nedenlerini açıklayan bir açıklamayla eşlik edilmelidir. Ancak, son cümle boyunca, adayların başvurusu cumhurbaşkanı tarafından reddedilirken, ret nedenlerinin çoğu durumlarda açıklamasız kalması da atanma usulunun tarafsız olmadığından haber verir. Daha mantıklı olan cumhurbaşkanın yalnız Yüksek Mahkeme ve Anayasa Palatası hakimlerinin atanma mekanizmasında etkisinin yer almasıdır. Çünkü Kırgızistan'ın egemenlik geçmişi, cumhurbaşkanın yerel yargıçları atama yetkisinin eski iktidarlar tarafından keyfi kullanıldığını göstermektedir. Bu tür hataların tekrarlanmaması için yerel hakimlerin yalnız yargı organı tarafından seçilmesi hukuki açıdan daha adaletli olacaktır.

Diğer bir dikkat çeken meselelerden biri Yüksek Mahkemenin alt mahkemeler için zorunlu açıklamalar verme yetkisidir. Kırgızistan'da halen mahkeme başkanını veya üst derecedeki hakimleri bir iş patronu ya da üst makam gibi kabul etme algısı

var gözükmektedir. Bu noktada, bizim yargıçlar için yargı görevini diğer kamu iş alanlarından ayırabilme bilincine sahip olmak önemlidir. Diğer iş alanlarının çoğunda patron, yardımcısı ve diğer ast memurların hiyerarşik şekilde olması normaldır. Ancak, bu hususlar insan haklarını koruyan hakimler için kabul edilmemelidir. Dolayısıyla, her yargıcın kendi kanaatlerine, hukuki eğitimine, deneyimine ve yasalara dayanarak bağımsız karar alabilmesi için yargı bünyesinde adalet dağıtıcıların hiyerarşik düzeyde değil eşit düzeyde olmasını gerektirir.

Yolsuzluğun yargı sisteminde yaygın olması insanların gerçek adalet mekanizmasına ulaşmada engelleyici faktörlerden biri olduğu tezim üçüncü bölümünde açıklanmıştır. Dolaysıyla maddi ve ekonimik olarak tatmin edilmeyen insanlar bilgi ve görüşlerini, kültürel ihtiyaçlarını ve sosyal ilişkilerini daha sonraya bırakıp mali ihtiyaçlarını gidermeyi amaçlar. Maddi ve manevi ihtiyaçları giderilmeyen kişiden, adaleti dağıtması beklentilerimiz gerçekleşmeyebilir. Bu bağlamda yolsuzluğu minimize etmek için hakimlerin konut ihtiyaçları, sağlık sigortası, ailece günlük hayat ihtiyaçlarının karşılanması gerekir. Yargı alanına yeterli düzeyde maddi desteğin sağlanması yolsuzluğun azalmasına sebep olur.

Son olarak Kırgızistan'da yargı bağımsızlığının veya genel olarak yargı sisteminin gelişmesi devletin diğer alanlarının da gelişmesini gerektirir. Çünkü devletin bir alanının gelişmesi diğer alanlarının gelişmesiz zordur. Aynı şekilde ülkede hem kurumlarda hem de vatandaşlar arasında hukuk anlayışının veya hukuk bilincinin gelişmesi gerek ihtyacı hissedilir. Çünkü temel olarak yargı sistemi ne kadar mükemmel olursa olsun, eğer insanlar bunu anlamak bilincine sahip değilse, önyargılarından çıkamıyorsa, akrabalık, kabilelik ilişkileri etkiliyse yargı bağımsızlığı alanında reformların ve bilimsel çalışmaların anlamı kalmaz.

KAYNAKÇA

AGİT, *Otbor sudey Kırgızskoy Respubliki i mejdunarodnıye standartı nezavisimosti sudey (Kırgız Cumhuriyetinde Yargıçlerin Seçilmesi ve Yargı Bağımsızlığının Uluslararası Standartları)*. Bişkek: Sonuçlayıcı Rapor, 2011.

AKMATALİYEV, A., *Mamleket jana Ukuk Teoriyası (Devlet ve Hukuk Teorisi)*. Bişkek: İlbirs Yayınları, 2001, 1. Baskı.

AKSOY, Mahmut, *Adil Yargılanma Hakkı*. (Yayımlanmamış YL tezi) Niğde. Niğde Üniversitesi, 2013.

ALENKİNA, N. B., *Compatibility of Litigation Procedures of State and Non State Courts: The Case of Aksakal Courts ın Kyrgyzstan*. Bişkek: KRSU Yayınları, 2016, Cilt 16, Sayı 6, 46-53.

ALTIPARMAK, Güneyd, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkı*. TBB Dergisi. 2006, Sayı 63, 244-270.

ARİSTOTELES, *Politika.* İstanbul: Say Yayınları, 1990, 3. Baskı.

ASHFORD, Nigel, *Özgür Toplumun İlkeleri. C. Madenci (Çev.) 4. Baskı. Ankara: Liberte Yayınları*, 2012, 4. Baskı.

ATILGAN, Eylem, A*dalet Biraz Es Geliyor. Demokratik Sürecinde Yargıçler ve Savcılar*. İstanbul: Tesev Yayınları, 2009.

AZARKİN, N. M., *Uçeniye Montesquieu o Razdelenii Vlastey (Montesquieu'nun Kuvvetler Ayrılığı Kuramı)*. Leningrad, SPARK Dergisi, 1982, Cilt 7, Sayı 1, 56-62.

BARAK Aharon, *The Judge in a Democrasy*. Princeton: Princeton University Press, 2006.

BAŞ, Eylem, *Yargıçlarin ve Savcıların Disiplin Yönünden Soruşturmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları*. Ankara: Ankara Barosu Dergisi, 2016,Cilt 18, Sayı 3, 267-359.

BAYRAKTARLI, İhsan Yılmaz *Alman Siyasal Sisteminde Erkler Ayrılığı Bağlamında Yargı ve Siyasal Erkin Yakın İlişkisi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.

BAYSAN, *Dreyfus Davası: Gerçek ve Adalet Savaşçısı Zola*. Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi, 2002, Cilt 19, Sayı 1, 181-195.

BECCARİA, Cesare, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*. Sami Selçuk (Çev.). Ankara: İmge Kitabevi, 2016, 6. Baskı.

BEYŞENALİYEV, Z.Ş., *Prinsip razdeleniya vlasti i institut prezidentstva v Kırgızskoy Respublike (Kırgız Cumhuriyetinde Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Başkanlık Enstitüsü)*. Bişkek: Kırgız Devlet Hukuk Akademisi Dergisi, Cilt 22, Sayı 7, 2014, 111-121.

BORUBAŞEV, B.İ., *Problems of The Parliamentary Democracy in Kyrgyzstan*. Bişkek: KRSU Yayınları, Cilt 2, Sayı 2, 2017.

BÜYÜK, Celal, *Yasama Yürütme Yargı: Platon'dan Montesquieu'ya Devletin Fonksiyonlarına Genel Bir Bakış*. Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi, 2010, Cilt 10, Sayı 1, 159-170.

CANİKLİOĞLU, Meltem, *Hukuk Devletinde Siyasi İktidar ve Yargının Karşılıklı Konumu İlişkileri*. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, Cilt 10, Sayı 1, 9-56.

CASPER, Gerhard, *Demokrasilerde Yargı*. D. Orhon (Çev.). Ders Semineri. İstanbul: Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2014, https://law.ku.edu.tr/event/prof-gerhard-casper-demokrasilerde-yargi/ (e.t. 7.12.2017).

Commentary on The Bangalor Principles of Judicial Conduct. 2007. https://www.unodc.org/documents/corruption/publications_unodc_commentary-e.pdf (e.t. 13.12.2017).

ÇAĞLAR, Selda, *Hukuk Devletinin Hukuki Belirlilik İlkesi Üzerinden Değerlendirilmesi*. İstanbul: Beta Yayınları, 2013.

ÇALIŞIR, Kurtuluş, *Teoride ve Praktikte Yargı Bağımsızlığı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.

ÇAVDAR, Asuman, *Hukuk Devletinde Yargı Bağımsızlığı*. (Yayımlanmamamış YL Tezi). Sivas: Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005.

ÇEÇEN, Anıl, *Adalet Kavramı*. Ankara: Turhankitabevi, 2003, 3. Baskı.

ÇEÇEN, Anıl, *Hukukta Norm ve Adalet*. Ankara: AÜ Dergisi, 1975, Cilt 32, Sayı 1.

ÇELİK, İrfan, *Kuvvetler Ayrılığı: Bir İndirgeme ve Dönüşüm*. Liberal Düşünce, 2011, Cilt 16, Sayı 61, 143-166.

ÇİKEEVA, Zamira, *Pravovaya sistema Kırgızskoy Respubliki (Kırgız Cumhuriyetinin Hukuk Sistemi).* 2015. http://elar.urfu.ru/bitstream/10995/35175/1/ipoy-2015-55.pdf (e.t. 21.02.2018).

ÇİKİYEVA, Zamira, *Sistema istoçnikov prava Kırgızskoy Respubliki v perehodnıy period (Geçici Dönemde Kırgız Cumhuriyetinde Hukuk Kaynakçalar Sistemi).* Bişkek: KRSU Yayınları, 2016, Cilt 13, Sayı 9, 154-162.

DEMİRKOL, Ferman, *Yargı Bağımsızlığı*. İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret A.Ş, 1991.

DESPOUY, Leandro, *Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers: Mission in Kyrgyzstan* (E/CN.4/20). Bişkek: 2005.

DÖÖLÖTOV, Ulanbek, *Kırgızistan'ın Demokratik Sürece Geçişi*. Konya: (Yayınlanmamış YL Tezi). Selçük Üniversitesi, 2004.

DUTERTE, Gilles, *Avrupa İnsan Hakları Kararlarından Örnekler (Extraits cles de jurisprudence – Cour europeenne des Droits de l'Homme)*. Avrupa Konseyi Yayınları, 2003.

DWORKİN, Ronald, *A Matter of Principle*. Cambridge: Harvard University Press, 1985.

Editorial, *Anayasa Hukuku Ders Notları: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*. Ankara, Tecnocopy Yayınları, 2012-2013,

Editörlü, *Dostup k pravosudyu (Adil Yargılanmaya Erişim)*. New York: BM UNODC, 2010.

Editörlü, *Güney Kafkasya'da Hukuk ve Adalet Reformunun Konsültasyon'u, Materyaller Toplamı № 34. Bangalor Etiği Yargı İlkeleri*. Bundesminister für wirtsch Zusammenarbeit und Entwicklung, 2011.

Editörlü, *Türk Hukuk Lügatı*. Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1991, 3. Baskı.

ELEBAYEVA, Aynura, POLUHOVA, Margarita, *Kırgızistan'daki Siyasi Değişimin Özellikleri.* Ankara: Avrasya Dosyası Dergisi, Asam Yayınları, 2002, Cilt 34, Sayı 3, 97-114.

ERDOĞAN, Faruk, *Döneminde Tozlu Kalan Dava Dreyfus Olayı*. Hukuk Gündemi Dergisi, Cilt 24, Sayı 2, 2015, 82-85.

ERDOĞAN, Mustafa, *Anayasal Demokrasi*. Ankara: Siyasal Kitabevi, 2005, 7.Baskı.

ERGUN, Anıl, *Hukuk Devleti İlkesi ve Yargının Bağımsızlığı-Tarafsızlığı Sorunu Kapsamında Ethem Sarısülük Davasının Değerlendirilmesi*. Ankara Barosu Dergisi, 2014, Cilt 43, Sayı 3, 497-552.

FENDOĞLU, H., *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı, Anayasa Hukuku Açısından Mukayeseli Bir İnceleme*. İstanbul: Beyan, 1996.

FENDOĞLU, Hasan, *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2010, 1. Baskı.

FENDOĞOLU, Hasan, *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı.* Ankara: Yetkin Yayınları, 2010, 1. Baskı.

Freedom House, Transitional Justice Should Take On Corruption. 2013. https://freedomhouse.org/blog/transitional-justice-should-take-corruption (e.t. 10.09.2018).

GİEGERICH, Thomas, *Yargı Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Etkililiği*. Ed. Ahmet TAŞKIN, Uluslararası Sempozyum. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2009.

GİEGERİCH, Thomas, *Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Yönetimi Hakkında Rapor*. 2009. http://www.abgm.adalet.gov.tr/ (e.t. 5.12.2017).

Giorgio Del Vecchio, *Hukuk Felsefesi Dersleri*. S. Erman (Çev.) İstanbul: İÜHF Yayını, 1953.

GÖKSU, Hasan, *Ronald Dworkin'in Adalet Kuramında Temel Kavramlar: Haklar, İlkeler ve İdeal Yargıç Herkül*. TC Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2014, Sayı 4, 114-131.

GÖNENÇ, Levent, *Siyasi İktidarın Denetlenmesi-Dengelenmesi ve Yargı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, 1. Baskı.

GÖNENÇ, Levent, *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*. Tepav Anayasa Çalışma Metinleri, 2009.

GÜL, Cengiz, *İktidarın Sınırlandırılması ve Hukuk Devleti*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2010, 1. Baskı.

GÜRBÜZ, Emre, *Kırgızistan: Çoğul Toplumda Çoğulcu Demokrasi Denemesi*. Yeni Türkiye Yayınları, 2013, Cilt 54, Sayı 3, 1864-1699. http://orasam.manas.edu.kg/makale/Kirgizistan (e.t. 30.03.2018).

HAGGERTY, James, *İn The Court of Public Opinion. New Jersey*: Willey Yayınları, 2003.

HAMMARBERG, Thomas, *Avrupa'da İnsan Hakları*. Ayşem Ekmekçi (Çev.). İstanbul: İletişim Yayınları, 2012, 1. Baskı.

HAYEK, Friedrich, *Hukuk, Yasama ve Özgürlük*. Atilla Yayla (Çev.). Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1996, Cilt 1, 2. Baskı.

HRW, *İskajennoye pravosudiye: Kırgızistan (Çarpık Adalet: Kırgızistan)*. New York, 2011, s. 3. http://www.hrw.org (e.t. 11.02.2018).

HRW, *Kyrgyzstan: Activist Faces Extradition, Risk of Torture*. 2018.

HRW, *World Report: Kyrgyzstan*, 2018.

İNCEOĞLU, Sibel, *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*. Ankara: Şen Matbaa, 2007.

İNCEOĞLU, Sibel, Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri. İstanbul: Beta Yayınevi, 1. Baskı, 2008.

İŞTEN, İnanç, *Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı. Gaziantep University Journal of Social Sciences,* 2014, Cilt 13, Sayı 2, 285-313.

JEFFERSON, T., *Anayasa Üzerine Düsünceler-Federalistlerin Makalelerinden Seçmeler*. çev. Mümtaz Soysal, İstanbul: TSİD Yayınları.

KARAARSLAN, Hilal, *Adil Yargılanma Hakkı*. Hukuk Gündemi Dergisi, Cilt 14, Sayı 3, 2010, 23-25.

KARASARTOVA, R., TOKTAKUNOV, N., *Pravovoy analiz osvobojdeniya sudey Konstitusiyonnoy Palatı v Kırgızskoy Respublike (Kırgız Cumhuriyetinde Anayasa Palatası Yargıçlerinin Görevden Alınmasında Hukuki Analiz).* Bişkek: KOOM Yayınları, 2015, Cilt 34, Sayı 3.

KAŞIKARA, M. Serhat, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2009, 1. Baskı.

KEANE, John, *Medya ve Demokrasi*. Haluk Şahin (Çev.). İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2015, 5. Baskı.

KIRATLI, Metin, *Yargının Sorumluluğu*. AÜSBF İHM Dergisi, 1995, Cilt 3. Sayı 3, 2-11.

Kırgız Cumhuriyeti Akıykatçılığının Özel Raporu, *Adil Yargılanmaya Erişim: Esas Sorunlar*. Bişkek: 2017

KIRMAZ, Bilol, *Avrupa Birliği Sürecinde Yargıçlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2009, 1. Baskı.

KOOM KG, *"Po tu storonu volkof" ili za çto osvobojdayut ot doljnosti sudey KR. ("Kurtların Öbür Tarafında" ya da Neden KC Yargıçları Görevlerinden Çekiliyor)*. Bişkek, 2016.

KURMANOV, Zaynidin, *Parlamentarizm v Kırgızstane: Osobennosti, problemı, dostijeniya (Kırgızistan'da Parlamentarizmin Özellikleri, Sorunları, Başarıları)*. Orta Asya ve Kavkaz Yayınları, Cilt 16,Sayı 2, 2013, 114-123.

KURU, Baki, *Yargıç ve Savcıların Bağımsızlığı*. Ankara: 1966.

KUTLU, Mustafa, *Kuvvetler Ayrılığı*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2001, 1. Baskı.

KUZU, BurhaN, *Hukuk Devleti Ve Hukuk Zihniyeti*. Ankara: Akademik Araştırmalar Dergisi, Sayı 11.

LOCKE, Locke, *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme*. Fahri Bakırcı (Çev.). Ankara: Eksi Kitaplar, 2016, 3. Baskı.

MATKASIMOV, A., *Organizatsiya sudebnoy vlasti v Kırgızskoy Respublike (Kırgızistan Cumhuriyetin'de Yargı Sisteminin Örgütlenmesi).* YL Tezi. Moskova: Rusya Federasyon'u İç İşler Bakanlığı Kamu Yönetim Akademisi, 2006.

METİN, Yüksel, *Türkiye'de Yargı Bağımsızlığına İlişkin Kimi Sorunlar ve Çözüm Önerileri.* Anayasa Yargısı Dergisi, 2010, Cilt 27, 217-272.

MIRZAK, Dilan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Kapsamında Mahkemelerin Objektif Açıdan Tarafsızlık İlkesi*. AÜSBF İHM Dergisi, 2006, 1-28.

MISIR, Mustafa, *"Yargı Darbesi" Kavramı Üzerine Eleştirel Bir Not*. Ankara: Ankara Barosu Dergisi, 2008, Cilt 66, Sayı 3, 49-59.

MONTESQUİEU, *Kanunların Ruhu Üzerine* (De L'Esprit des Lois). Ankara: Milli Eğitim Basımevi, 1963.

NURALLAH, Kunter, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Kazancı Matbaacılık, 1989.

ÖZCAN, Esra, *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıçlik Teminatları Çerçevesinde Yargıçler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kuruluşu ve Çalışma Esasları*. (Yayımlanmamış YL tezi). Ankara: Çankaya Üniversitesi, 2013.

ÖZER, Atilla, *Türkiye'de ve Çeşitli Ülkelerde Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Yargıç Teminatı*. Ankara: Turhankitabevi, 2009, 1. Baskı.

PAMCHAUD, A., *Yargıçlık Mesleği Hakkında Düşünceler*. E. Cansel (Çev.). AÜHFD, 1946.

PİMENTEL, David, *İndependence and Accountability as a product of Constitutional Structure.* Uluslararası Anayasa Kongresi, Metinler Kitabı 2, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2012.

RAWLS, John, *Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1971.

REİD, Karen, *Practitoner's Guide to The European Convention on Human Rights*. London: Sweet and Maxwell, 1998.

RYSKULOV, İ.A., *Konstitusiyonno-pravovoy status obşestvenno-polisyiçeskih institutov (Kamu-Siyasal Enstitütülerin Anayasal-Hukuki Statüsü).* Bişkek: Kırgız Devlet Hukuk Akademisi Yayınları, 2016, Cilt 12, Sayı 3, 1-17.

RYSMENDEYEV, B.D., KULUMBETOVA, G.A., *Pravovıye garantii nezavisimosti sudey pri otpravlenii pravosudiya v Kırgızskoy Respublike (Kırgız Cumhuriyetinde Adaletin Sağlanmasında Yargıçlerin Hukuki Garantileri).* Bişkek: Bars Dergisi, 2016, Cilt 8, Sayı 3, 54-68.

SALYANOVA, A., *Konstitusiya i osnovı razvitiya sudebnoy vlasti (Anayasa ve Yargı Organının Gelişme Esasları)*. Bişkek: KRSÜ Yayınları, 2008, Cilt 8, Sayı 2, 104-108.

SANIVAR, Ramadan, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Sanığa Tanınan Temel Haklar*. (Yayımlanmamış YL tezi). Kuzey Kıbrıs: Doğu Akdeniz Üniversitesi, 2012.

SARIOĞLU, Faruk, *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Müdahale*. (Yayımlanmamış YL Tezi). İstanbul: Marmara Üniversitesi, 2010.

SIDIKOVA, L., SULAYMANOVA N., *Korupsiya v Kırgızskoy Respublike i eyö preduprejdeniye (Kırgız Cumhuriyetinde Yolsuzluk ve Onun Uyarıları).* Bişkek: Kırgız-Slav Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2016.

SIDIKOVA, Sıdıkova, *Est u revolyusiy naçalo, net urevolyusiy konsa (Devrimin Başlangıcı Var, Sonu Yoktur)*. Bişkek: 2011.

SIR, Onur, *Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.

SOORONKULOVA, Klara, *Kırgız Cumhuriyetinde Yargı Sorumluluğunun Uygulanması.* Bişkek: Siyaset ve Hukuk Araştırmalar Merkezi, 2018. http://www.center.kg/article/154 (e.t. 3.04.2018).

SULTANOVA, B.A., *Kırgız Cumhuriyetin'de Anayasal Reformlar*. Kırgız Devlet Tarım Üniversitesi Dergisi, 2013.

ŞAHİN, Kemal, *Bağımsızlık Etik İlkesi ve Yargıçların Bağımsızlığı*. Hukuk Gündemi Dergisi, 2006, Cilt 7, Sayı 2, 19-21.

T.C. Anaysa Yargısı, *Kırgızistan Cumhuriyeti Anaysa Mahkemesi Başkanı Çolpon Baekova'nın Tebliği.* Ulusal Tebliğiler, 2006, Cilt 23, 29-33, s. 31. http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg23/baekova.pdf (e.t. 07.11.2018).

TATENOV, Marat, *Konstitusiyonnıye prinsipı razdeleniye gosudarstvennoy vlasti v Kırgızskoy Respublike (Kırgız Cumhuriyetinde Kuvvetler Ayrılığının Anayasal Prensipleri).* (Yayımlanmamış YL Tezi.) Bişkek: KRSU, 2008..

TİMMERMANS, Wim Albert, *İndependence of a Judiciary of the countries of Central Asia*. Rule of Law Platform-CentraL Asia, 2014.

TİPEROV, A.V., Formation and development of judicial system in the Kyrgyz Republic (1991–2012). Bişkek: KRSU Yayınları, Cilt 9, Sayı 3, 1-28

TİPEROV, A.V., *İstoriya stanovleniya sovetskogo suda v Kırgızstane 1917-1924 gg. (Sovyet Yargı'sının Kırgızistan'da Örgütlenmesi: 1917-1924 yy.).* Bişkek: KRSU Yayınları, 2013, Cilt 3, Sayı 1, 54-83.

UYGUR, Gülriz, *Adalet ve Hukuk Devleti*. AÜHFD, 2004, Cilt 53, Sayı 3, 29-38.

Venedik Komisyonu, *Joint Opinion on The Draft Law "On Introduction of Changes Amendments to The Constitution" of The Kyrgyz Republic*. Strasbourg / Warsaw, CDL-AD(2015)014, 2015.

Venedik Komisyonu, *Opinion on the Draft Law on the Council for the Selection of Judges of Kyrgyzstan.* CDL-AD (2011) 019. Strasbourg: 2011.

Venedik Komisyonu, *Yargı Sisteminin Bağımsızlığı. Bölüm 1: Yargıçlarin Bağımsızlığı*. Strazburg. CDL-AD(2010)004, 2010.

YANIK, Murat, *Yargının Yönetimi ve Denetimi*. İstanbul: Der Yayınları, 2014.

YAVUZ, Bülent, *Kuruluş ve İşleyişi açısından Türkiye'de Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012, 4. Baskı.

YAZICI, Hilal, *Bazı Ülke Örnekleri ve Uluslararası Belgelerde Yargı Kurulları, Yargıçlerin Atanma ve Disiplin İşlemlerine İlişkin Yetkileri*. İstanbul: İÜHFM Dergisi, Cilt 22, Sayı 2, 2014, 759-784.

YILMAZ, Halit, *Türkiye'nin Yargı Bağımzılığına İlişkin Sorunlar*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2009, 1. Baskı.

YOLCU, Serkan, *İngiltere'de Kuvvetler Ayrılığı ve Yargı Bağımsızlığı Alanındaki Gelişmeler*. Ankara: Seçkin, 2011.

ZEMANS, Frances Kahn, (1999). *The Accountable Judge: Guardian of Judicial İndependence.* Southern California Law Review, Vol.72, 1999.

İnternet Kaynakları

Batukayev. Hikaye Devamıyla. http://www.for.kg/news-262097-ru.html (e.t. 26.04.2018).

Etiçeskiye normı SMİ: Çto delat, çtobı oni sobludalis (Medyanın Etik Normları: Onlara Uymak İçin Ne Yapmak Gerek). https://kaktus.media/doc/374955_eticheskie_normy_v_smi:_chto_sdelat_chtoby_oni_sobludalis.html (e.t. 25.09.2018).

İBRAİMOV, Temirlan, *Sudebnuyu reformu nado naçat s milisii (Yargı Reformu Polis Kurumundan Başlatılması gerek)*. Bişkek: 2018. http://www.center.kg/article/30 (e.t. 5.02.2018).

İLKİZ, *Fikir, Bağımsız Olmayan Yargının Tarafsızlığı*. 2017. https://m.bianet.org/bianet/hukuk/184848-bagimsiz-olmayan-yarginin-tarafsizligi (e.t. 15.12.2018).

Jumagul Saadanbekov, Kırgızistan'da Çiftli İktidar Bomba. https://www.bbc.com/kyrgyz/kyrgyzstan-43912237 (e.t. 29.04.2018).

Kırgız Anayasasının Tarihi: Proletaryadan STK'ya. https://www.vb.kg/doc/339245_istoriia_kyrgyzskoy_konstitycii:_ot_proletariata_do_npo.html (e.t. 17.02.2018).

Kırgız Cumhuriyeti Yargı Departmanın Kuruluşu. http://suddep.sot.kg (e.t. 23.10.2018).

Kırgız Cumhuriyeti'nin Kuvvetler Ayrılığı Sisteminde Yürütme'nin Yeri. http://studbooks.net/976727/pravo/pravitelstvo_kyrgyzskoy_respubliki_sisteme_razdeleniya_vlastey (e.t. 07.11.2018).

Kırgız Cumhuriyetinde Yargı Organı ve Yargı Sistemi. https://sudebnaya-vlast-i-sudebnaya-sistema-kirgizskoy-respubliki.html (e.t. 15.01.2018).

Kırgızistan'da Anayasal Denetiminin Oluşumu ve Gelişim Tarihi. http://jogorku.sot.kg/ru/const-palata/istoria (e.t. 23.01.2018).

KOOM KG, *Analiz izmeneniy, vnesyennıh v Konstitutsiyu Kırgızskoy Respubliki (Kırgız Cumhuriyeti Anayasasına Getirilen Değişikliklerin Analizi).* Bişkek: 2017. http://www.koom.kg/index.php?act=material&id=3497 (e.t. 13.03.2018).

Kyrgyzstan: *Showdown Deepens Between Government and Opposition*. https://www.eurasianet.org (e.t. 30.009.2018).

Ne zamenit li femidu Kırgızistan'a sud Linça? (Kırgızistan'da Femida'nın Yerine Linç Yargısı Gelir mi?). http://golos.kg/?p=13621 (e.t. 21.02.2018).

OMURBEKOVA, İndira, *Disiplinarnoye nakazanie sudey mif ili realnost? (Yargıçların Disiplin Cezası Mif mi ya da Gerçek mi?)*. 2016. http://law.kg/news/disciplinarnaya-otvetstvennost-sudey-mif-ili-realnost/ (e.t. 14.02.2018).

Opinion No 1 of the Consultative Council of European Judges, 2001, para.16. https://www.yargitay.gov.tr/sayfa/uluslararasi belgeler/documents/yargininbagimsizligiveyargiclaringorevdenalinmazliginailiskinstandartlar.pdf (e.t. 13.11.2017).

Protests as Kyrgyz opposition leader arrested. https://www.yahoo.com/news (e.t. 24.09.2018).

SADIKOV, N. B., Kırgız Cumhuriyetinde Uyuşmazlık *Mahkemenin Oluşumunun Anayasal İlkeleri*. Bişkek: http://www.arbitr.kg/web/index.php?act=view_material&id=109 (e.t. 23.05.2018).

Yargı Reformu: Bu nereye kadar sürecek? http://narynaiyp.com (e.t. 30.10.2018).

ZALMAYEV, Piter, *Report on Politically Persecution of The Leader of The Kyrgyz Opposition Omurbek Tekebayev*. Eurasia Democrasy İnitiative. 2018. http://eurasiademocracy.org/2018/08/21/kyrgyzstan-situation-of-detained-member-of-parliament-omurbek-tekebayev/ (e.t. 30.09..2018).

Kırgız Cumhuriyeti Kanunları

KC 2010 Anayasası

KC 2016 Anayasası

KC Anayasa Palatası Kanunu

KC Hakimler Seçim Konseyi Kanunu

KC Yargı Etiği Kanunu

KC Yargı Statüsü Kanunu

KC Yüksek Mahkeme ve Yerel Mahkemelere İlişkin Kanunu

Uluslararası Antlaşmalar

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Bangalor Yargı Etiği İlkeleri

BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

BM Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri

Insan Hakları ve Özgürlükleri Bağımsız Devletler Topluluğu Sözleşmesi

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

ÖZET

Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı demokratik hukuk devletinin en temel ilkesi haline gelmiştir. Yargıçların bağımsız bir şekilde yargılama faaliyetinin yürütme önemliliği kuvvetler ayrılığı kuramı ile gelişmiştir. Yargıçların bağımsız olması gerektiği gibi tarafsızlık olması da adil yargılanma hakkının bir garantisi olarak kabul edilmiştir. Çoğu düşünürlerin ve uzmanların yemekleriyle yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı kavramları bugünkü anlamını kazanmıştır. Bu bağlamda adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olarak yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkekeleri uluslararası insan hakları belgelerde önemli konuma gelmiştir. Kırgızistan bağımsızlığını ilan ettikten sonra uluslararası sözleşmelere taraf olarak yargıçların bağımsız ve tarafsız ilkelerini anayasal güvenceye almıştır. Bu noktada yargı faaliyetini belirleyen, aynı zamanda yargıçların bağımsızlığını koruyan kanunları kabul etmiştir. Ancak, yargıya ilişkin kabul edilen kanunların bazı noktalarda yargı bağımsızlığını ve yargı kalitesini yeterli düzeyde sağlamadığı hissedilmiştir. Pratikte çeşitli faktörlerin yargı kararlarını etkilemesi anayasal normları ile çelişkili duruma geldiği izlenmiştir. Böylelikle, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının uygulanmasında Kırgızistan'da birkaç sorunlar ortaya çıkmıştır. Bu tez çalışması Kırgız yargısının gelişim sürecine değinerek bugünkü konumunu değerlendirmeyi ve yargı bağımsızlığı konusunda yaşanan sorunlara kapsamlı analiz yürütmeyi ve çözüm önerilerini sunmayı ele almıştır.

Anahtar kelimeler: Yargı bağımsızlığı, Yargı tarafsızlığı, Kırgızistan, adil yargılanma hakkı, yargıçlar, anayasal güvence

Kyiv Recommendations on Judicial Independence in Eastern, South Caucasus and Central Asia Kyiv. 2010.

SUMMARY

The independence and impartiality of the judiciary has become the most fundamental principle to the democratic state of law. The importance of that independence of the judiciary of judges has evolved with the theory of separation of powers. The impartiality of judges like their independency is also accepted as guarantee for the right to a fair trial. The present meaning of concepts of judicial independence and impartiality have developed by many thinkers and experts. In this context, the principle of judicial independence and impartiality as an essential element of the right to a fair trial, has become an important component of the international human rights conventions. After Kyrgyzstan declared as a sovereign state, the state adopted the international human rights conventions and the principles of independece and impartialitiy of the judges had been garanteed by the constitition as well. At this point, the judiciary has adopted the laws that determine the activity, as well as the independence of the judges. However, it was felt that the these laws did not provide adequate level of independence and effectiveness of the judiciary. On the contrary, practically, it is observed that various factors negatively influenced the judiciary that contravene with the constitutional norms of judicial independence. Thus, several problems have arisen in the implementation of principle of the judicial independence and impartiality. This thesis focused on the development process of the Kyrgyz's judicary, evaluate its current status and comprehensively analyse problems in the independence of the judiciary and finally propose some recommendations.

Key words: Judicial independence, Judicial impartiality, Kyrgyzstan, right to fair trial, judges, constitutional guarantee