

YARGININ BAĞIMSIZLIĞI ÜZERİNDEN HÂKİMLER VE SAVCILAR KURULUNA DAİR BİR ANALİZ*

Dr. Öğr. Üyesi Semih Batur KAYA**

Öz

Yargının bağımsızlığı giderek daha tartışmalı konuma gelmektedir. Gerçekten de yargı erki, sahip olduğu denetleyici ve dengeleyici güçle anayasal sistemin merkezi konumunu teşkil etmektedir. Haliyle bu güçlü konumu yargının evleviyetle bağımsızlığını gerektirmektedir. Bu doğrultuda aşağıda yargı bağımsızlığı vurgusu çerçevesinde Hâkimler ve Savcılar Kurulu üzerine kısa bir gözlemede bulunacağız. Ön mesele olarak yargı üst kurullarının önemini vurguladıktan sonra Türkiye’de yargı bağımsızlığına dair anayasal bağlamı ortaya koymaya gayret edeceğiz. Karşılaştırmalı hukuktan kısa bir çerçeve sunduktan sonra nihayet yargı üst kurullarına dair “ortaklık modeli” diye adlandırdığımız bir model ortaya koymaya çalışacağız. Tüm bu çabamızdan amaç, Türkiye’de yargı bağımsızlığını Hâkimler ve Savcılar Kurulu üzerinden tüm yargı evrenine yayılmasına dair vurguda bulunmaktır.

Anahtar Kelimeler

• Hukuk Devleti • Demokrasi • Yargı Bağımsızlığı • Yargı Tarafsızlığı • Hâkimler ve Savcılar Kurulu

An Analysis Of The Council Of Judges And Prosecutors On The Independence Of The Judiciary

Abstract

The independence of the judiciary is becoming increasingly controversial. Indeed, the judicial power constitutes the central position of the constitutional

* Bu makale 27.06.2024 tarihinde Dergimize ulaşılmış olup, 26.07.2024 tarihinde birinci hakem; 01.08.2024 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** Dr. Öğr. Üyesi, Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, drsemihbatur@gmail.com, ORCID: 0000-0001-5888-1750.

system with its controlling and balancing power. Naturally, this strong position requires the independence of the judiciary. In this regard, below we will make a brief observation on the Council of Judges and Prosecutors within the framework of the emphasis on judicial independence. After emphasizing the importance of the supreme councils of the judiciary as a preliminary matter, we will endeavor to reveal the constitutional context of judicial independence in Turkey. After presenting a brief framework of comparative law, we will finally try to put forward a model that we call the "partnership model" regarding the supreme councils of the judiciary. The aim of all these efforts is to emphasize the spread of judicial independence in Turkey to the entire judicial universe through the Council of Judges and Prosecutors.

Key Words

• Rule of Law • Democracy • Judicial Independence • Judicial Impartiality • Council of Judges and Prosecutors

GİRİŞ

Yargı bağımsızlığına yönelik veriler anayasal konumundan çıkarılabilir. Yargı bağımsızlığı özellikle yürütme ve ardından yasama tarafından geliştirilmiş ayrılığında ve bunlardan gelebilecek baskı ve müdahalelerden ayrışık olmasında belirir. Gerçekten de yasama kolay bir şekilde yargıya yönelik düzenlemeler getirirse, yürütme de bu ortamda anayasal kurguyu zorlama pahasına uygulamalar gerçekleştirirse yargı bağımsızlığından söz edilemez. Dolayısıyla yasama ve yürütmenin tasarrufundan ve eylemlerinden yargının bağışık tutulması gerekir.

Yargıya ilişkin düzenlemelerin anayasal statüye kavuşturulması yargı bağımsızlığı açısından kaçınılmazdır. Yargı bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığının farklı sonuçları vardır. Önemli olanlardan biri, yargının anayasal rolünün, hem yürütme hem de yasama organlarından gelen siyasi baskılara karşı giderek daha fazla direnmesini gerektirmesidir.¹ Bu, özellikle devletin diğer kollarının yargısal denetiminin doğasından ve bireyleri koruyan hakların ve çözüm yollarının geliştirilmesinden kaynaklanmaktadır.

Nitekim Venedik Komisyonu Yargıçların Bağımsızlığı Raporu'nda da belirtildiği üzere, yargıya ilişkin ve bunun bağımsızlığını sağlamaya yönelik kurucu ilke ve kurumların anayasal ya da buna eşdeğer metinlerde yer alması gerektiği belirtilmiştir. Buradaki yargı bağımsızlığının vurgulanmasının yanında; yargıçların sadece

¹ Mads Andenas, 'A European Perspective on Judicial Independence and Accountability' (2007) 41(1) A European Perspective 1, 19.

kanunlara bağlı olmaları, kanunla önceden belirlenmiş doğal yargıç ilkesinin benimsenmesi ve yargıçların azledilmemeleri gibi ilkelerin benimsenmesi zaruridir. Öyle ki bu ilkesel ve kurumsal yaklaşım Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri'nde (m. 1) de belirtilmiştir.²

Ülkemize gelirse Cumhuriyet Dönemi anayasalarımızda yargı bağımsızlığına yönelik hükümlerin yer aldığı söylenmelidir. Ne var ki yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanmasında buna ilişkin ilke ve kurumların tanınması yetmemektedir. Dolayısıyla yargı bağımsızlığının “de jure”, yani hukuki bağımsızlık ile “de facto”, yani fiili bağımsızlık olarak ikiye ayrılıp incelenmesi gerekir. Hukuki bağımsızlık, yargıcın baskı ve müdahalelerden arı olması için geliştirilmiş anayasal ve yasal önlemlerin alınmasını ortaya koyarken, fiili bağımsızlık, yargı bağımsızlığının topluma yansımaya, yani toplumsal algıda buna güven duyulmasına işaret eder. Gerçekten de toplumun bu noktadaki algısının önemine değinmek gerekir. Günümüzde gerçekleştirilen çalışmalarda, yargının toplum tarafından bağımsız ve tarafsız olduğuna “inanılmasının”, yargının “gerçekten” bağımsız ve tarafsız olması kadar önem arz ettiğine işaret edilmektedir.³

Bu doğrultuda aşağıda yargı bağımsızlığı vurgusu çerçevesinde Hâkimler ve Savcılar Kurulu üzerine kısa bir gözlemde bulunacağız. Ön mesele olarak yargı üst kurullarının önemini vurguladıktan sonra Türkiye’de yargı bağımsızlığına dair anayasal bağlamı ortaya koymaya gayret edeceğiz. Karşılaştırmalı hukuktan kısa bir çerçeve sunduktan sonra nihayet yargı üst kurullarına dair “ortaklık modeli” diye adlandırdığımız bir model ortaya koymaya çalışacağız. Tüm bu çabamızdan amaç, Türkiye’de yargı bağımsızlığını Hâkimler ve Savcılar Kurulu üzerinden tüm yargı evrenine yayılmasına dair vurguda bulunmaktır.

A. ÖN MESELE: YARGI ÜST KURULLARININ GEREKLİLİĞİ VE ÖNEMİ

Yargı erkinin gücü dünya çapında benzeri görülmemiş bir hızla artmaktadır. Aynı zamanda, yargı özyönetiminde de benzer bir artış olmuştur. Bu husus Avrupa’da, hem ulusal hem de uluslararası düzeylerde gerçekleşmiştir. Gerçekten de ulusal düzeyde, birçok Avrupa ülkesi ya gönüllü olarak (Fransa, İtalya, Hollanda, Portekiz, İspanya ve Türkiye) ya da katılım sürecinde Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyinin baskısı altında (Örneğin Polonya ve Romanya) yargı konseyleri kurmuştur. Diğer ülkeler, genellikle adli atamalar için özel bir kurumla birleştirilen Mahkeme

² Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/51159f30-8d0e-4bb4-becc-1446b51d1a5d.pdf>, Erişim Tarihi 1 Ağustos 2024.

³ Levent Göneng, *Siyasi İktidarın Denetlenmesi-Dengelenmesi ve Yargı* (Adalet Yayınevi 2015) 140.

Hizmeti (Court Service) sistemlerini tercih etmiştir (Danimarka, İrlanda ve İs-koçya).⁴

Mahkemelerin karar verme yetkisinin benzeri görülmemiş yükselişi literatürde kapsamlı bir şekilde ele alınırken, yargıçların meslektaşlarını seçme ve daha genel olarak mahkeme idaresindeki artan gücü şimdiye kadar çok daha az dikkat çekmiştir. Bu, yargı konseylerinin ve diğer yargısal özyönetim organlarının yükselişini gözden kaçırmanın zor olduğu gerçeğine rağmen böyledir.⁵ Bu alanda yer alan çok sayıda Avrupa politika oluşturma organı, örneğin Avrupa Yargı Konseyleri Ağı ve Avrupa Yargıçlar Danışma Konseyi ile birlikte aynı zamanda Venedik Komisyonu ve Avrupa Komisyonu çok sayıda kılavuz yayınlamış ve yargı kurullarına ilişkin iyi uygulamalar geliştirmiştir.

Yargı konseyleri, yargıçların atama, terfi ve disiplin işlemlerini partizan siyasi süreçten izole etmek ve bir yandan da hesap verebilirliği sağlamak için tasarlanmış organlardır. Yargı konseyleri, yargıçların kendi işlerini yönetmelerine izin verme ile atamaların, terfilerin ve disiplinin tam siyasi kontrolünün alternatifi arasında bir yerde bulunur. Yargısal özyönetim modeli,⁶ tartışmaya açık bir şekilde, bağımsızlıktan yana çok fazla hata yapmaktayken, saf siyasi kontrol, belirli davalara karar verilirken siyasi elitlerin tercihlerini göz önünde bulundurmaları anlamında, paradoks bir şekilde yargıçları fazla hesap verebilir hale getirebilir. Hesap verebilirlik ve bağımsızlık talepleri arasında denge kuran, bileşimi ve yetkilerinin belirli bir bağlamda yargıya ilişkin kaygıyı yansıttığı karma sayılabilecek çok çeşitli kurul modelleri söz konusudur.⁷ Biz burada bu modellere detaylı bir şekilde girmeyeceğiz.

Burada hemen belirtelim ki yargı üst kurullarına ilişkin pek çok model bağlamında çeşitli etkiler söz konusu olabilmektedir. En önemlisi, yargı özyönetimi bağlamında geliştirilen üst kurulların akışkan doğası ve siyasi, sosyal ve kültürel bağı olduğunu belirtmemiz gerekir. Nitekim standart fotoğrafın aksine, çoğu Avrupa ülkesinde yargı özyönetimi bağlamında geliştirilen kurulların uygulaması yeknesak değildir ve bu kurullar siyasi ve sosyal değişimlere yanıt verilecek şekilde

⁴ Öte yandan siyasi şubelerin hala büyük söz sahibi olduğu ülkelerde bile (Avusturya, Çekya ve Almanya) yargı yönetiminde yargıçların gücü giderek artmıştır. David Kosar, 'Beyond Judicial Councils: Forms, Rationales and Impact of Judicial Self-Governance in Europe' (2018) 19(7) German Law Journal 1567, 1574.

⁵ ibid 1574.

⁶ Yargısal özyönetim ya da kooptasyon modeli ile erkler ayrılığı düzeni en sert şekilde uygulanmaktadır. Buna göre yargıçlar görev ifa edecekleri mahkemelerin yargıçları tarafından veya yargıçların çoğunluk teşkil ettiği özel şekilde oluşturulmuş kurullar tarafından seçilmektedir. Fatih Özkul, 'Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı' (2016) (3) Ankara Barosu Dergisi 202, 227.

⁷ Nuno Garoupa ve Tom Ginsburg, 'Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence' (2009) 57 The American Journal of Comparative Law 201, 204.

çeşitli şekillerde anayasal kurguya kavuşturulmuştur. Ancak önemli olan, Garoupa ve Ginsburg'un da belirttikleri üzere, siyasi olarak sorumlu ancak güçlü yargı kavram ve kurumların inşa edilmesidir. Yargı bağımsızlığını çok sık vurgulayanlar, madalyonun can alıcı diğer yüzünü sağlayan hesap verebilirlik ihtiyacını dile getirmezler.⁸ Oysaki güçlü ve etkin bir yargıda bu ikisinin birlikte gerçekleştirilmesi gerekir.

Öte yandan Venedik Komisyonu Yargı Bağımsızlığına İlişkin Raporu'nda bu doğrultudaki görüşlerini şu şekilde ortaya koymaktadır:⁹ “*Venedik Komisyonu, hâkimlerin mesleğe kabulü ve kariyerleri konusunda bağımsız bir yargı konseyinin belirleyici bir etkiye sahip olmasının yargı bağımsızlığını teminat altına almak için uygun bir usul olduğu görüşündedir. Her biri değerli olan ve korunması gereken Avrupa hukuk kültürünün zenginlikleri sebebiyledir ki tüm ülkelerde uygulanabilecek olan tek bir model söz konusu değildir. Hukuk sistemlerinin bu nebze çeşitliliğine saygı duyarken, Venedik Komisyonu, henüz bu değerlendirmeyi yapmamış olan devletlerin bağımsız bir yargı konseyi veya benzer bir organ teşkili seçeneğini değerlendirmelerini tavsiye etmektedir. Her halükarda anılan konsey çoğulcu bir yapıya ve çoğunluğu olmasa bile hatırı sayılır bir kısmı hâkimlerden oluşan üyelere sahip olmalıdır. Tabii üyeler hariç olmak üzere bu hâkimler denklere tarafından seçilmeli veya atanmalıdır.*” Keza Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de Yargıçların Bağımsızlığı, Verimliliği ve Rolü Hakkında 94/12 No.lu Tavsiye Kararında şunları ortaya koymaktadır:¹⁰ “*Yargı kurulları, yargının ve bireysel olarak hâkimlerin bağımsızlığını güvence altına almayı ve böylelikle yargı sisteminin etkin bir şekilde işlemesine katkı sağlamayı amaçlayan, yasayla veya anayasa uyarınca kurulmuş bağımsız organlardır. Bu tür kurulların üyelerinin en az yarısı, yargıda çoğulculuk anlayışı dikkate alınmak suretiyle, yargının tüm seviyelerindeki meslektaşları tarafından seçilen hâkimlerden oluşmalıdır. Yargı kurulları, hâkimlere ve topluma karşı son derece şeffaf olmalı ve bu bağlamda, ilgili usulleri önceden belirlemeli ve kararlarını gerekçelendirmelidir. Yargı kurulları, görevlerini ifa ederken, bireysel olarak hâkimlerin bağımsızlığına müdahale etmemelidir.*” Yine Avrupa Yargıçları

⁸ ibid 228.

⁹ Venedik Komisyonu, ‘Yargı Sisteminin Bağımsızlığı’ (2010) CDL-AD(2010)004, 8, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)004-tur#:~:text=32.,uygun%20bir%20usul%20oldu%C4%9Fu%20g%C3%B6r%C3%BC%C5%9F%C3%BCndedir](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)004-tur#:~:text=32.,uygun%20bir%20usul%20oldu%C4%9Fu%20g%C3%B6r%C3%BC%C5%9F%C3%BCndedir). Erişim Tarihi 1 Ağustos 2024.

¹⁰ Bkz. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Yargının Bağımsızlığı, Verimliliği ve Rolü Hakkında 94/12 No.lu Tavsiye Kararı, p. 26-29. [https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykanunteklifi/recR\(94\)12%20T%C3%BCrk%C3%A7e.pdf](https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykanunteklifi/recR(94)12%20T%C3%BCrk%C3%A7e.pdf), Erişim Tarihi 1 Ağustos 2024.

Danışma Konseyi (CCJE) de 21-23 Kasım 2007 tarihli 10 No.lu Görüş'ünde¹¹ “Yargı Yüksek Kurulunun oluşumu, bağımsızlığını garanti edecek ve görevlerini etkin bir şekilde yerine getirebilmesini sağlayacak şekilde olacaktır. Yargı Yüksek Kurulu üyelerine (hem hâkimler hem de hâkim olmayanlar) bağımsızlıkları ve tarafsızlıkları garanti edilmelidir. Yargı Yüksek Kurulu üyelerinin ücretleri, Kurul içindeki konumları ve iş yükleri ile orantılı olmalıdır.” denilmektedir.

Görüldüğü üzere yargı üst kurullarının gerekliliği konusunda ciddi öneriler söz konusudur. Fakat bu özellikle aşağıda da değineceğimiz üzere yargıda yapısal çoğulculuğu sağlayacak şekilde olmalıdır. Yapısal çoğulculuktan kastımız menşei, yani atanma bakımından çoğulcu bir kompozisyon oluşturulmasıdır.

B. TÜRKİYE’DE YARGININ BAĞIMSIZLIĞINA DAİR ANAYASAL BAĞLAM

1. 1924 Anayasası Dönemi

1924 Anayasasında yargı fonksiyonu “hakkı kaza” şeklinde bir hak olarak öngörülmüştür.¹² Böyle olmakla esasında yargı erkinin yasama ve yürütme organları karşısındaki bağımsız konumu güçlü kılınmak istenmiştir.¹³ Bağımsız, tarafsız ve adil bir yargı sistemi hak ve hürriyetlerin teminatı bakımından oldukça önem ihtiva etmektedir. 1924 Anayasasında doğal yargıç ilkesini de içeren olumlu düzenlemeler gerçekleştirmekle beraber olağanüstü mahkemelerin kurulmasını engelleyen “Fevkalade mahiyeti haiz mahkeme teşkili memnudur.” ek fıkra önerisi reddedilerek İstiklal Mahkemelerinin kurulabileceğine işaret edilmiştir.¹⁴

Ne var ki 1924 Anayasasında yargı organına ilişkin oldukça yüzeysel düzenlemeler ihdas edilmiştir. Burada yargı organına yönelik ayrıntılı düzenlemeler gerçekleştirilmemiştir. “Yargı Erki” başlıklı dördüncü bölümde yalnızca 8 madde (m. 53-60) düzenlenmiştir.¹⁵ Öğretide bu yaklaşımın nedeni şu şekilde ortaya konulmuştur: “TBMM’nin ulusun tek ve gerçek temsilcisi olduğu bir düzende, bu hakların ulus temsilcileri tarafından yasa yoluyla yeterince korunacağına varsayılmış olması”.¹⁶

¹¹ Bkz. Consultative Council of European Judges (CCJE), Opinion no. 10(2007), p. 15 ve 36, [¹² Nevin Ünal Özkorkut, ‘Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı’da ve Günümüz Türkiye’sinde Yargıya Genel Bir Bakış’ \(2008\) 57\(1\) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 225, 236.](https://rm.coe.int/168074779b#:~:text=The%20CCJE%20recommends%20that%20the,constitutional%20instrument%20for%20other%20countries., 1 Ağustos 2024.</p>
</div>
<div data-bbox=)

¹³ Recai G. Okandan, ‘20 Nisan 1340 Anayasamıza Göre ‘Hakkı Kaza’ (1966) 32(2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 411, 421.

¹⁴ İzzet Eroğlu, ‘1924 Anayasası Döneminde İnsan Haklarının Normatif Çerçevesi ve Uygulaması’ (2010) 14 Yasama Dergisi 79, 83.

¹⁵ Bkz. Fahri Bakırcı, ‘Yargı Bağımsızlığının Sağlanmasında Hâkimler ve Savcılar Kurulu İle Anayasa Mahkemesine Üye Seçimi Üzerine’ (2022) XIX(1) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 15.

¹⁶ Cem Eroğlu, Anatüzeeye Giriş (7. Baskı, İmaj Yayınları 2004) 259.

Dolayısıyla yargıya ilişkin düzenlemelerin gerçekleştirilmesi için çoğunlukla TBMM görevlendirilmiştir. Anayasa, Anayasa Mahkemesi ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu gibi kurumlara yer vermemiş, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkilerinin kanunla gösterileceği (m. 53); hâkimlerin kanunda gösterilen usuller ve haller dışında görevlerinden azledilemeyecekleri (m. 55); hâkimlerin nitelikleri, hakları, görevleri, aylık ve ödenekleri, nasıl tâyin olunacakları ve görevlerinden nasıl çıkarılacaklarının özel kanunla gösterileceği (m. 56); hâkimlerin kanunla gösterilenlerden başka genel veya özel hiçbir görev alamayacakları; hâkimlerin, bütün dâvaların görülmesinde ve hükmünde bağımsız oldukları ve bu işlerine hiçbir türlü karışılmayacağı ancak kanun hükmüne bağlı oldukları (m. 54) öngörülmüştür.¹⁷

Esasen 1924 Anayasası, hâkimlerin bağımsızlığı ilkesini öngörmüştür.¹⁸ Ne var ki, bunu sağlayacak güvenceleri düzenlememiştir. Bu şekildeki düzenlemelerin geliştirilmesi kanuna bırakılmıştır. Şu halde bu Anayasa dönemindeki hâkim teminatına ilişkin ilgili kanunlara bakmak gerekmektedir. İşte bu Anayasa dönemindeki temel kanun 4.07.1934 tarihli ve 2556 sayılı Hâkimler Kanunudur. Söz konusu bu Kanunda hâkimlerin emekliliklerine yönelik özel bir düzenleme bulunmamaktadır ve bunların “1683 sayılı Askeri ve Mülki Tekaüt Kanunu” hükümlerine tabi oldukları öngörülmüştür (m.69). Bu dönemde, hâkimlerin Cumhuriyet savcısı olarak görevlendirilmesi hususunda, 1956 yılında TBMM tarafından yorum yapıncaya kadar, hâkimlerin rızası aranmamış ve ancak söz konusu yorumdan sonra rıza aranmaya başlanmıştır (m.62). Kanunda “hâkimlik teminatı” başlıklı “dördüncü bap” bu konuyu düzenlemiştir. Burada ilgi çekici husus, hâkimlik teminatının kazanılması için “üçüncü sınıf hâkimliğin 7 nci derecesine geçmiş” olma zorunluluğunun aranmasıdır. Bu kişilerle ilgili olarak şu teminatlar getirilmiştir: “A - Bir mahkemenin ilgası veya kadrosunun tenkisi sebeplerine müstenit olsa bile maaşlarından mahrum edilemez. B - Muvafakatleri olmaksızın terfi suretile dahi olsa mevki ve memuriyetleri değiştirilemez. C - Vekâlet emrine alınamaz. D - 1683 sayılı kanunun hükümleri dışında tekaüde sevkolunamaz” (m. 79). Görüldüğü gibi Anayasada öngörülmemiş olmasına rağmen Kanunda önemli teminatlar bulunmaktadır. Öyle ki coğrafi teminat yönünden, Kanunun daha sonraki

¹⁷ Bakırcı (n 13) 16.

¹⁸ 1924 Anayasasında yargının özlük işlerine ilişkin kimi düzenlemeler bulunmaktadır. Nitekim Anayasanın 55. maddesinde hâkimlerin yalnızca kanunla belirlenmiş olan hallerde ve kanunlarla belirlenmiş usullere göre azledilebileceği öngörülmüştür. Keza 56. maddede hâkimlerin niteliklerinin, haklarının, görevlerinin, maaşlarının, ne şekilde tayin edilebileceklerinin ve ne şekilde azledilebileceklerinin özel kanunla öngörülebileceğine işaret edilmiştir. Bkz. Oğuzcan Kutkan, ‘Türkiye’de Hâkimler ve Savcılar Kurulu’nun Anayasal İlkelerde İlişkisi’ (2020) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 103.

düzenlemelerden daha ileri noktada olduğu söylenebilir. Fakat söz konusu bu terminattan yalnızca belli bir düzeyde olan hâkimlerin yararlandırılması önemli bir eksiklik olarak değerlendirilebilir.¹⁹

Öte yandan 1924 Anayasası döneminde bir HSK bulunmamasına rağmen “İkinci bab”ın “dördüncü fasıl”ında” (m. 50-55) bir “Ayrırma Meclisi” bulunmaktadır.²⁰

Bakırcı'nın da belirttiği üzere, “Ayrırma Meclisi”, hâkim ve savcıların özlük haklarına ilişkin kararların alınmasında Adalet Bakanlığına yardımcı olan karma bir yapı mahiyetindedir. Kurulun üyeleri, temyiz mahkemesi başkan ve üyeleri ile çeşitli genel müdürlerdir. Fakat temyiz mahkemesinden gelecek üyeler Adalet Bakanı tarafından belirlenmektedir. Kurulun diğer üyelerinin bakanlık görevlisi oldukları dikkate alındığında, Adalet Bakanının hâkim olduğu bir yapı söz konusu olduğu söylenebilir. Hemen belirtelim ki, bu Ayrırma Meclisinin, aynı konularda işler yapması nedeniyle daha sonraki HSK benzeri kurulların nüvesini teşkil ettiği söylenebilir.²¹ Görüldüğü gibi bu dönemde hâkim ve savcıların atanmasına, yargı teşkilatının kuruluşuna yürütme organının hâkim olduğu söylenmelidir.²² 1924 Anayasasında, yargı erkine yönelik ayrıntılı düzenlemeler bulunmamaktadır. Yasama ve yürütmeye karşı yargı bağımsızlığının gerçekleştirilecek kural ve kurumlara da yer verilmemiştir. Nitekim İstiklal Mahkemelerinin doğrudan doğruya yasama organı ile bağlantılı olması yargı yetkisinin Meclis uhdesinde olduğuna işaret olmuştur.²³ Üstelik hâkim ve savcılar hakkında gerçekleştirilen işlemlere yönelik yargı yolu da kapalı tutulmuştur. Keza anayasaya aykırı düzenlemelerin iptaline imkân tanıyan ve yasama organını frenleyen anayasa yargısının bulunmaması da yargı erki üzerine müdahalelere²⁴ kapı aralamıştır.²⁵

2. 1961 Anayasası Dönemi

¹⁹ Bakırcı (n 13) 17.

²⁰ Bakırcı (n 13) 17. Meclisin oluşumuna ilişkin düzenleme şu şekildedir: “*Ayrırma meclisi umumî heyeti, Temyiz mahkemesi birinci reisinin reisliği altında başmüddeiumumî ile Adliye vekilince bir sene müddetle seçilen dört temyiz azasından ve Teftiş heyeti reisi ile hukuk, ceza ve zat işleri umum müdürlerinden teşekkül eder. Bunlardan başka icabında heyet noksanını tamamlamak üzere birinci sınıf hâkimlerden üç ihtiyat aza intihap olunur. Temyiz azalarından müddetlerini dolduranların bir sene geçmedikçe yeniden seçilmesi caiz değildir. Ayrırma meclisinin bir umumî kâtibi ve bir de muavini vardır. Bunlar Adliye vekilince tayin olunur*” (m. 50).

²¹ Bakırcı (n 13) 17.

²² Peri Uran Murphy, Teorik Çerçeve de Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı (2. Baskı, Yetkin Yayınları 2019) 172.

²³ ibid 172.

²⁴ Necmeddin M. Berkin, ‘Hâkimler ve Savcılar Hukukuna Yenilik Getiren Hükümler’ (1973) 38(1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 339, 340.

²⁵ Hayri Keser ve Fatma Niyazioğlu, ‘Türkiye’de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’ (2011) 2(2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 119, 122.

1961 Anayasası öncesi halinde ülkemizde Adalet Bakanlığı hâkim ve savcılarının terfi ve özlük haklarıyla ilişkili tüm hususlarda yetkili konumda olmuştur ve böylelikle yürütmenin söz sahibi olduğu suiistimallere kapı aralanmıştır.²⁶ 1924 Anayasası döneminde beliren yargı bağımsızlığına ilişkin olumsuzluklar sebebiyle 1961 Anayasası yargı bağımsızlığının tesisi konusunda oldukça ileri seviye düzenlemeler ve güvenceler öngörmüştür.

- a. *İlk Hali*: 1961 Anayasasının 143. maddesi gereğince Yüksek Hâkimler Kurulu ihdas edilmiştir. Kurula yönelik öngörülen düzelemeler söz konusu Anayasa hükmü ve bu hükme bağlı olarak çıkarılan 22.04.1962 tarihli ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu ile yapılmıştır. Kurul, on sekiz asıl ve beş yedek olmak üzere toplam yirmi üç hâkimden teşkil olunmaktadır. Anayasanın 143. ve 45 sayılı Kanunun 5. maddesine göre; Kurul üyelerinin sekizinin (altı asıl, iki yedek) Yargıtay, yedisinin (altı asıl, bir yedek) birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerce, sekizinin ise (üçer asıl ve birer yedek) TBMM ve Cumhuriyet Senatosu tarafından dört yıl için seçilmesi kabul edilmiştir.²⁷ Bununla birlikte Kurul yalnızca adlî hâkimlerinin özlük işleri hakkında yetkilidir. Danıştay hâkimlerinin özlük işleri hakkında karar verme yetkisi Yüksek Hâkimler Kurulu'na verilmemiştir.²⁸ Kurul kararlarına karşı iptal başvuruları Danıştay'a yapıldığı için tarafsızlık açısından bu düzenlemenin isabetli olduğu söylenmelidir.²⁹ 45 Sayılı Kanunun 3. maddesinde, Yüksek Hâkimler Kurulu'nun bağımsız olduğu, hiçbir makam ya da merciinin Kurula emir ve talimat veremeyeceği, 4. maddesinde ise; Adalet Bakanının gerekli gördüğünde Kurulun toplantılarına katılabileceği, ancak oy verme hakkının bulunmadığı düzenlenmiştir. 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu gereğince, kurul çalışmalarını üç bölüm hâlinde sürdürmüştür. Buna göre; birinci bölüm, hâkimlerin özlük işlerine bakmakla, ikinci bölüm, hâkimler hakkında şikâyet ve ihbarları incelemek, gerekenler hakkında soruşturma yapılmasına karar vermekle, üçüncü bölüm, hâkimlerin işten el çektirilmesi, haklarında kovuşturma yapılmasına karar vermek ve disiplin cezası uygulamakla görevlendirilmiştir.³⁰ Görüldüğü üzere 1961 Anayasası, bağımsız yargı sorununu,

²⁶ Yener Ünver, 'Yargı Bağımsızlığı Açısından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu' (1990) 53 (1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 153, 171.

²⁷ Keser ve Niyazioğlu (n 23) 123.

²⁸ Birol Kırmaz, 'Avrupa Birliği Sürecinde Türk Anayasasında Hâkimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı' (2008) Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Konya, 126.

²⁹ Keser ve Niyazioğlu (n 23) 123.

³⁰ Kırmaz (n 26) 126.

hâkimlerin seçtikleri “Yüksek Hâkimler Kurulu” ile çözmüştür. Kurulun bölümlerinden başka, ayrıca müfettişleri, kalemi, dolayısıyla ayrı bir çalışma yeri de söz konusu olmuştur. Bu Kurulun oluşturulmasındaki amaç, adli personelle ilgili işlemlerin siyasetten uzaklaştırılmasını sağlamak ve bu konuda tarafsız çalışan bir kurulu yetkili kılmaktır.³¹ Öte yandan, Adalet Bakanına Kurul toplantılarına katılabilme hakkı verilmesine rağmen oy verme hakkı tanınmamıştır. Yalnızca belli hallerde hâkimlerle ilgili disiplin işlemlerinin yapılması için YHK’ya müracaat hakkı tanınmıştır. Böyle olmakla 1924 Anayasası döneminde hâkimlerin bütün özlük işleri bakanlıkça üstlenilmekte iken 1961 Anayasası ile bu yetkiler YHK’ya devredilmiş ve kurulca verilen kararlar hiçbir işleme gerek kalmaksızın doğrudan sonuç doğurabilecek bağımsız bir yapıya kavuşmuştur. Kurulun yürütme ile olan ilişkisinin son derece dar tutulması yargı bağımsızlığı adına ileri bir adım olarak değerlendirilebilir.³² Görüldüğü gibi Kurulun üye seçimi açısından 1961 Anayasası dönemindeki ilk hali demokratik bakımdan daha temsili bir niteliktedir. Bu bakımdan Meclislerden üye seçme olanağı yine demokratik meşruiyet ve kooptasyon tehdidini engelleyici bir önlem oluşturmaktadır. Aşağıda görüleceği üzere, sonraki değişiklik ve 1982 Anayasası dönemi buradaki demokratik temsil ve meşruluğu gerçekleştirmekten uzakta olmuştur. Örneğin Kurulun kendi içinden başkanını seçmesi usulü yine 1982 Anayasasının ortadan kaldıracacağı demokratik yönlerden biri mahiyetindedir.³³

- b. *1971 Anayasa Değişikliği Sonrası:* 1961 Anayasasında gerek demokratik meşruluk gerek yargı bağımsızlığı konusunda oldukça önemli iyileştirmeler yapılmıştır. Ancak bu gelişme, 20 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen Anayasa değişikliğine kadar devam etmiştir. Söz konusu Kanun ile Anayasanın otuz dört maddesinde değişiklik yapılmış ve yedi geçici madde eklenmiştir. Ne var ki Anayasanın 143 ile 144. maddelerinde gerçekleştirilen değişiklikler yargı bağımsızlığına olumsuz şekilde yansımıştır.³⁴ Gerçekten de 143. maddede yapılan değişiklik ile Yüksek Hâkimler Kurulunun üye sayısı azaltılmıştır. On sekiz asıl ve beş yedek üyeden oluşan Kurulun üye sayısı, on bir asıl ve üç yedek üyeye

³¹ İpek Özkal Sayan, ‘Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı Sorunu’ (2008) 4(2) Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi 44, 59.

³² Keser ve Niyazioğlu (n 23) 124.

³³ Abdulkadir Yıldız, ‘Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun Demokratik Meşruiyeti’ (2014) XVIII(1-2) Erzinan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 127, 130.

³⁴ Aynı yönde bkz. ibid 132.

düşürülmüştür. Burada yasama organının Kurula üye seçme yetkisi kaldırılmıştır. 1488 sayılı Kanun ile Yüksek Hâkimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu olmak üzere iki farklı yüksek kurul teşkil edilmiştir. Yüksek Hâkimler Kurulu, bütün üyeleri Yargıtay Genel Kurulu tarafından dört yıl için seçilen on bir asıl ve üç yedek üye şeklinde belirlenmiştir. Ayrıca Adalet Bakanının Kurula başkanlık etmesi olanağı sağlanmış ve oy verme hakkı da verilmiştir. 1488 sayılı Kanun Anayasa'nın 144. maddesinin 1. fıkrasını, “Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hakimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz” biçiminde değiştirmiştir. Dolayısıyla Kurul kararlarına yönelik yargı yolu kapalı tutulmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi, Kurul kararlarına karşı yargı yolunun bu şekilde kapatılmasına yönelik düzenlemeyi Türkiye Cumhuriyetinin temel niteliklerinden olan insan hakları ve hukuk devleti ilkelerine aykırı görerek iptal etmiştir.³⁵

Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası ile kurulmuştur. Bu kararda Anayasa Mahkemesi, ilk defa uluslararası bir normu, burada İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesinin 6. maddesi hükmünü, bir ölçü norm olarak kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra Danıştay, Kurulun kararlarına karşı açılan davalara, 1981 yılında 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu ihdas edilinceye kadar bakmaya devam etmiştir.³⁶ Netice olarak, 1971 Anayasa değişikliği ile YHK'nın oluşumunda Parlamento

³⁵ “ a) İnsan hakları açısından:

6366 sayılı Kanunla Türkiye'nin de katıldığı İnsan Haklarını Ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesinin 6. maddesinde ‘her şahıs gerek medenî hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar, gerek cezaî sahada kendisine karşı serfedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanunî, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davanın makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve alenî surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir’ diye yazılmıştır. Anayasa'nın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına dayandığını açıklamış ve bu doğrultuda 31. ve 114. maddelerindeki kuralları koymuştur. Bu nedenle Yüksek Hâkimler Kurulunun kararlarına karşı yargı denetimini engelleyen dava konusu kural, İnsan Hakları İlkesine aykırıdır.

b) Hukuk Devleti açısından :

Cumhuriyetimizin temel niteliklerinden biri de ‘Hukuk devleti’ oluşudur... Aslında yargı denetimi, hukuk devleti ilkesinin öteki öğelerinin de güvencesini oluşturan temel öğedir. Çünkü insan haklarına saygılı olmayan ve davranışlarında hukuka ve Anayasa'ya uymayan bir yönetimi, bu tutumundan caydıran ve onu meşruluk ve hukukilik sinin içinde kalmak zorunda bırakan güç, yargı denetimi gücü ve yetkisidir. İtiraz konusu kural, her türlü denetimi ve özellikle yargı denetimini ortadan kaldırmakta, hâkimleri hukuksal güvenceden yoksun bırakmaktadır. Hâkimi yargı yoluna başvurma hakkından yoksun olan bir devlette, bireylerin hukuksal güvenceye sahip olduğu savunulamaz. Şikâyete uğrayan veya denetim nedeniyle hakkında soruşturma açılan hâkim, Yüksek Hâkimler Kurulu kararıyla meslekten çıkarılabilecek, fakat hâkim, bu karara karşı yargı yerine başvuramayacaktır. Bunun hukukla bağdaşır bir yönü yoktur.” Bkz. 1976/43, 27.1.1977. Anayasa Mahkemesi, Yüksek Savcılar Kurulunun kararlarının da yargı denetimi dışında tutulmasını iptal etmiştir. Bkz. 1977/82, 27.9.1977.

³⁶ Keser ve Niyazioğlu (n 23) 125. Ayrıca bkz. Murat Yanık, ‘Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Standartlar Işığında HSYK'nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararlarının Denetimi’ (2010) 27 Anayasa Yargısı Dergisi 161, 174. Keza bkz. Sayan (n 29) 60; Kırmaz (n 26) 127.

tarafından seçilen üyelere yer verilmemesi ve Kurul üyelerinin tamamının yargı organından gelmesi Kurulun oluşumunun kooptasyon sistemine benzer bir yapıya bürünmesine neden olmuştur.³⁷ Bu değişiklikle, özellikle, Yüksek Hâkimler Kuruluna yasama meclislerince üye seçilmesi usulünden beklenen faydaları sağlamaması, bu konuda parti faktörlerinin etkili olması, çoğu zaman seçimlerin gecikmesi gibi nedenler gerekçe olarak gösterilmiştir.³⁸ Özbudun 1971 Anayasa değişikliği ile getirilen bu sistemin hem faydalı hem de sakıncalı yönlerinin olabileceğini belirtmiştir. Buna göre bu tür bir sistemin faydalı yönü, hâkimlerin yasama ve yürütme organları karşısındaki bağımsızlığını en üst seviyeye taşımasıdır. Ne var ki burada beliren sakıncalı yön ise hâkimlerin, hâkimler tarafından seçilmesi ve tüm özlük işlerinin hâkimler tarafından yürütülmesi sebebiyle bir tür kast sisteminin oluşmasıdır. Kooptasyon modeli olarak adlandırılabilir bu modelde kast zihniyetine sahip bir yargı teknokrasisinin oluşumu ve yargı organlarının toplumdaki değişimlere duyarsız kalması söz konusudur. İşte Özbudun, bu Kurulun milli iradeye dayanmaması nedeniyle milli egemenlik ve demokrasi ilkelerine uygun düşüp düşmediğinin de tartışma konusu olduğunu bildirmektedir.³⁹

3. 1982 Anayasası Dönemi

a. 2010 Anayasa Değişikliği Öncesi

1982 Anayasası döneminde, 1961 Anayasası dönemindeki iki ayrı kurul birleştirilmiştir. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu adıyla önce 2461 sayılı 13.5.1981 tarihli “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu”nda bir Milli Güvenlik Konseyi yasasıyla, daha sonra ise 1982 yılında kabul edilen Anayasanın 159. maddesinde ve tekrar 3.6.1983 tarihli 2835 sayılı Kanunla değiştirilen 2461 sayılı “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu”yla yeniden düzenlenerek hayata geçirilmiştir.⁴⁰

2010 Anayasa değişiklikleri öncesine kadar Kurul, yedi asıl ve beş yedek üyeden teşkil olunmaktadır. Üç asıl ve üç yedek üye Yargıtay ile iki asıl ve iki yedek üye Danıştay üyeleri arasından Cumhurbaşkanı tarafından ve dört yıl için seçilmekteydi. Kurulun başkanı Adalet Bakanındır ve Adalet Bakanı müsteşarı tabii üye konumundadır. Bu nedenle Kurulun yürütmeden gelen iki üyesi dışındaki tüm

³⁷ Hilal Yazıcı, ‘Türk Anayasal Sisteminde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yapısı ve İşleyişi’ (2011) Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s. 105.

³⁸ Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku (18. Baskı, Yetkin Yayınevi 2018) 350.

³⁹ Aktaran Bakırcı (n 13) 21.

⁴⁰ Yanık (n 34) 175.

üyelerinin yüksek yargıyı teşmil etmesi eleştirilmiştir. Eleştiriler demokratik meşruluk sorunu ve kooptasyon denilen yaklaşımlar sebebiyle olmuştur. Buna göre yargı bürokrasisi üzerinde önemli yetkileri olan Kurulun bu mahiyeti, bir tür kast zihniyetine sahip yargı teknokrasisinin gelişmesine sebep olmuştur. Böyle olmakla beraber, Kurulda yürütmenin temsilcilerinin yer almasını, Kurulun bağımsızlığı bakımından sorunlu görenler de olmuştur. Gerçekten de Ünver'e göre 1982 Anayasasının sistemi değerlendirilirken, gösterilen ilk tepki Kurulun oluşum şekline ilişkindir. Kurulda, yürütmenin birer temsilcileri durumunda olan Adalet Bakanı ve Bakanlık müsteşarının, üye olarak bulunmasının yargı bağımsızlığını zedeleyeceği, Kurulun özlük haklarını ve adli sorunların çözümünün yürütmenin etkisinden, siyasi çıkar, görüş ve politikalarından uzak tutmanın mümkün olmayacağı, değişen Adalet Bakanlarına ayak uydurmakta güçlük çekileceği öne sürülmüştür. Adalet Bakanı başkanlık etmeden de, Kurulun fonksiyonlarını yerine getirebileceğini savunan bu görüşe göre; Kurula Yargıtay ve Danıştay'dan gelen üyelerin Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi de yerinde değildir. Çünkü bu anlayışa göre, belirli bir siyasi partiden seçilen Cumhurbaşkanı'nın, seçildikten sonra partisinden kopması ve tarafsız olması uygulamada görülmeyen, yalnızca şekli bir husustur. Belirli bir siyasi düşüncenin adayı olan Cumhurbaşkanı, seçildikten sonra dahi partisinden bir mensubudur. Siyasi bir düşünce ile hareket eden bir şahsın, oluşumuna katkıda bulunduğu Kurula olumsuz bir etkide bulunmamasını ve yargı bağımsızlığına gölge düşürmemesini beklemek yerinde olmaz. Şu halde Cumhurbaşkanı'nın bu Kurula üye seçiminde yetkili olmaması gerekmektedir.⁴¹

Kanaatimizce yürütme organı yerine yasamanın seçeceği temsilcilerin bulunması, kooptasyon sisteminin önlenmesi bakımından önem ihtiva edebilir. Esasen parlamenter sistemde Bakanın aynı zamanda milletvekili olması da demokratik meşruluk açısından⁴² da yerinde görülebilir.

HSYK, adli ve idari hâkim ve savcılarının göreve kabulü, atama ve nakil, geçici görevlendirme, yükselme ve birinci sınıfa ayrılma, kadro, meslekten çıkarma, disiplin işlemleri hususlarının bütününde yetkili konumdadır. Adalet Bakanlığının bir mahkemenin veya bir hâkimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusunda yetkilidir (m. 159/3). Kurulun kararlarının genel olarak hâkimlerin özlük haklarına ilişkin olması hâkimlik

⁴¹ Ünver (n 24) 185.

⁴² Benzer doğrultuda Yıldız (n 31) 132.

teminatıyla bağlantılı olan yargı bağımsızlığını yakından ilgilendirdiğini ortaya koymaktadır.⁴³

Öte yandan Anayasanın 159/4 hükmüne göre HSYK kararlarına karşı yargı yoluna başvuru kapalıdır. HSYK kararlarının yargı denetimi haricinde tutulmuş olması, demokratik meşruluktan yoksun HSYK kararlarına yönelik hukuki meşruluk krizlerine neden olmaktadır.⁴⁴ Kanaatimizce yargı yolunun her türlü işlem ve eyleme karşı açık olması, Anayasanın bir hükmü olmasının yanında, otoriter ve totaliter olmayan devlet sistemlerinde uyulması gerekli, önemli bir hukuk devleti ilkesidir. Zira hukuk devleti, yargı yolunun açık olduğu ortamda gelişir. Bunun yanında, normal bir vatandaş, kendisi hakkındaki herhangi bir idari işleme karşı yargı yoluna başvurabilirken, hâkim ve savcıların, haklarındaki böyle bir işleme karşı (özellikle bu işlem bağımsızlık ve teminatları ile çeliştiğinde) yargı yoluna gidememeleri, yargı bağımsızlığı ile bağdaşmaz bir durumdur. Böyle bir durumda, yargıya tanınan bağımsızlık ve tüm teminatların değerini yitirmesi her zaman için mümkün olabilecektir.⁴⁵

Hâkimlerin bağımsızlığının gerçekleştirilmesi bakımından, idari denetiminin ne şekilde yapıldığının da önem ihtiva ettiğini söylemememiz gerekir. Anayasanın ilk şeklinde hâkimlerin denetiminin Adalet Bakanlığı tarafından yürütüleceği düzenlenmiştir (m. 144). Ne var ki bu husus, yürütmenin yargı üzerindeki müdahalesini olanaklı kıldığı için yargı bağımsızlığını zedeleyen bir unsurdur. Ayrıca Teftiş Kurulunun Adalet Bakanlığına bağlı olarak çalışması, HSYK'nın Adalet Bakanlığı binasında çalışması ve ayrışık bir sekreteryasının olmaması da HSYK üzerinde yürütmenin etkisini arttıran ve yargı bağımsızlığını ortadan kaldıran hususlardır. Tüm bunlar 2010 yılına kadar yoğun eleştiri konusu olmuştur.

Ancak yine de 2010 Anayasa değişikliği öncesi sistemin kanaatimizce birçok açıdan hâkim teminatını ve böylelikle de yargı bağımsızlığına güvence oluşturma potansiyeli bulunduğu söylenebilir:⁴⁶

- a. Asıl seçim Yargıtay ve Danıştay genel kurulları tarafından yapılmaktadır.
- b. Cumhurbaşkanı sembolik yetkilidir ve yaptığı seçim Kurula bir ağırlık kazandırma anlamını taşır.

⁴³ Yanık (n 34) 168; Yıldız (n 31) 133.

⁴⁴ Yıldız (n 31) 133.

⁴⁵ Ünver (n 24) 186-187.

⁴⁶ Bakırcı (n 23) 24-25.

- c. Cumhurbaşkanının mensubu olduğu siyasi partiyle bağıni kesmek zorunda olması ve tarafsızlık yemini etmiş olması siyasi atama yapılmasını önlemenin güvencesidir.
- d. Yasama organının üye seçmesi olanağının olmaması, adayların siyasi destekle seçilme olasılığını ortadan kaldırmaktadır.
- e. Adalet Bakanı ve müsteşarının Kurulun doğal üyesi olmaları eleştirilse bile Kurulun çoğunluğu bağımsız ve tarafsız hâkimlerden oluşacağından bu mahsur törpülenebilmektedir.

Ne var ki doktrinde bu sisteme yönelik yukarıda da değindiğimiz gibi eleştiriler söz konusu olmuştur. Gerçekten de bu sistem, neredeyse 1982 Anayasasının kabul edildiği günden beri eleştiriye konu olmuştur. Bu doğrultudaki eleştiriler özet olarak⁴⁷ esasında farklı meslekler mahiyetinde olan hâkimlik ve savcılığın bir çatı altında toplanmasının özellikle hâkimlerin güvencesi ve bağımsızlığı bakımından sorun teşkil edeceği; siyasal bir kişi niteliğinde olan Adalet Bakanının ve Bakanlık Müsteşarının Kurula başkan ve doğal üye olmaları⁴⁸ ile yargıdan gelen üyelerin atanmasında nihai sözün Cumhurbaşkanında olmasının yargı bağımsızlığıyla çeliştiği; Kurul kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olmasının hukuk devletiyle bağdaşmadığı⁴⁹ yönünde idi. 2010 anayasa değişikliğine kadarki bu ilk aşamada, gerek doktrinde gerek Avrupa Birliği istişarî ziyaret raporları ve ilerleme raporları gibi belgelerde eleştirilen bir konu da Kurulun işleyişine yönelikti. HSYK'nın bağımsız bir sekretaryasının olmadığı bu dönemde, sekretarya işleri Adalet Bakanlığı bürokrasisi tarafından görülmekteydi. Yine, hâkim ve savcılarının disiplin işlemleriyle ilişkin olarak, Kurula bağlı bir teftiş kurulunun bulunmaması ve denetim işlevinin Adalet Bakanlığına bağlı müfettişlerce gerçekleştirilmesi de bir başka eleştiri noktasını teşkil etmekteydi. Nihai olarak, 2000'li yıllarda, Kurulun yargı kökenli üyelerinin yalnızca yüksek yargıçlar arasından belirlenmesinin ve "kürsü"nün Kurulda temsil edilmemesinin de eleştirilmeye başlandığı görülmekte idi.

⁴⁷ Bkz. Demirhan Burak Çelik, '16 Nisan Anayasa Değişikliği ve Yeni Hâkimler ve Savcılar Kurulu Üzerine Bir Değerlendirme' (2018) 73(4) Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 1057, 1060-1061.

⁴⁸ Bazı ülkelerde; adalet bakanlarının bu tür kurullarda bulunduğu görülmektedir. Adalet bakanlarının meclis dışından da seçilebildikleri ülkeler açısından gözetildiğinde, bu durumun halk egemenliği ilkesinin yansıtılması kaygısıyla bir ilgisi olmadığı açıktır. Başlıca nedeni, yürütme organının yargı erkinin gereksinmelerini yakından izleyebilmesidir. Bu yüzden 1961 Anayasası Adalet Bakanının, toplantıya katılmasını benimsemiş ve fakat ona oy hakkı tanımamıştır. Yargı bağımsızlığının eşyanın doğası gereği yürütmenin bir mensubu, dolayısıyla bunun en azından bağımsızlığı gölgeleyen bir katılma olduğu gerçeği, mutlaka gözetilmelidir. Bkz. Sami Selçuk, 'Yargı Bağımsızlığı' (1997) 2 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 223, 234.

⁴⁹ Bilindiği üzere 1961 Anayasası "İptal davası" kenar başlığını taşıyan 149. maddesinde Yüksek Hâkimler Kurulunun kendi varlık ve görevini ilgilendiren konularda Anayasa Mahkemesine başvurabileceğini öngörmekteydi. Buna karşılık 1982 Anayasası bu hükmü kaldırmıştır. İl Han Özay, 'Yargı Güvencesi-Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi' (1991) 8 Anayasa Yargısı Dergisi 103, 112.

b. 2010 Anayasa Değişikliği Sonrası

2010 Anayasa değişiklikleriyle Kurulun yapısında oldukça önem ihtiva eden değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Bakırcı takip edilerek,⁵⁰ söz konusu değişikliklerle;

- a. İlk olarak üye sayısı tarihsel süreçteki zirvesine ulaşmıştır: 22 asıl, 12 yedek. Dolayısıyla, asıl üyeler üç kattan fazla ve yedek üyeler iki kattan fazla arttırılmıştır. Gerekçede üye sayısının arttırılmasına ilişkin olarak şu ifadeler yer almıştır:⁵¹ “*Yüksek yargı kurullarıyla ilgili olarak mukayeseli hukuka bakıldığında, bu kurulların Fransa’da 18, İtalya’da 27, İspanya’da 21, Polonya’da 25 ve Portekiz’de 17 üyeden oluştuğu ve bu kurullarda hâkim ve savcılar da yer aldığı görülmektedir*”. Anayasa değişikliğinden sonra Adalet Bakanı başkan, müsteşar ise üye olacak şekilde Kurul’da yer almıştır. Bu yüzden Avrupa Birliği ilerleme raporunda belirtilen hususlar tam anlamıyla karşılanmamıştır. Fakat Cumhurbaşkanının dört üye ataması ve Bakanlık bürokratlarının nicelik olarak çoğunlukta olduğu Akademi Genel Kurul’undan bir üye atanması ile birlikte idare ve yürütmenin toplamda yedi üye ile temsil edilmesi önem arz etmektedir.⁵²
- b. İkinci olarak Cumhurbaşkanına ilk kez hâkim olmayan öğretim üyeleri arasından seçim gerçekleştirme imkânı tanınmıştır. Kurul üyeliğinde yüksek yargı tekelinin kırılması ve kürsü hâkim ve savcılarına da HSYK üyesi olabilme imkânının tanınmış olması yargının içsel bağımsızlığı adına olumlu bir gelişme olarak sayılabilir. Çünkü bu sayede kürsünün yargı hiyerarşisinin üst basamaklarındaki yargıçlar karşısındaki bağımsızlığı gerçekleştirilmiş olur. Bu şekildeki düzenlemeyle ayrıca kürsü yargıç ve savcılarının yüksek yargı dışındaki yargı yerlerinin sorunlarının ve gereksinimlerinin Kurula daha kolay yansımaya katkıda bulunabilir. Ne var ki “üstünlerin hukukundan hukukun üstünlüğüne geçiş” iddiasıyla gerçekleştirilen bu düzenlemenin, esasında, iktidar blokunun yargı organı üzerinde hâkimiyet kurarak siyasal sistemi denetimi altına alma gayesine dönük olarak hazırlandığı göz önünde bulundurulduğunda olumlu olarak görülebilecek bu adımların olumsuz bir mekanizmaya dönüşme potansiyeli söz konusu

⁵⁰ Bakırcı (n 23) 26-28.

⁵¹ Fahri Bakırcı ve Şeref İba, Gerekçeli ve Nottlu 1982 Anayasası (Turhan Kitabevi 2017) 575.

⁵² Mustafa Saldırım, ‘Hakimler ve Savcılar Kuruluna Üye Seçilmesine İlişkin Anayasa Değişikliklerinin Değerlendirilmesi’ (2014) 16(Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4497, 4504.

olmaktadır. Gerçekten de, Adalet Bakanlığının yargı düzeni içindeki ağırlığı⁵³ hesaba katılmadan yapılacak bu tür bir çözümleme eksik kalırdı. Öte yandan, daha sonraki gelişmeler bu noktada yargı içindeki çeşitli yapılanmalar iddiasının da aslında dikkate alınmış olması gerektiğini gösterdi. Özellikle Anayasa Mahkemesinin, halkoylamasına sunulan düzenlemedeki, yargı mensupları arasında yapılacak seçimlerde her üyenin bir adaya oy vermesi esasını demokratik hukuk devletine aykırılık gerekçesiyle iptal etmesinden sonra, seçim sistemi listeli çoğunluğa dönüştü. Anayasa değişikliğinin kabul edilmesinin ardından Ekim 2010'da yargı mensupları arasında yapılan ilk seçimleri, kamuoyuna "Bakanlık Listesi" olarak yansıyan liste kazandı; Bakan ve Müsteşar yanında, söz konusu listede yer alan dört Bakanlık bürokrati da HSYK'ye girdi ve bu adlar HSYK'deki daireslerin başkanlıklarına seçildi. Bu durum, haklı olarak HSYK'nin Adalet Bakanlığından bağımsız olmadığı değerlendirilmesine yol açtı.⁵⁴

- c. Üçüncü olarak Kurula ilişkin seçici organlar çeşitlendirilmiştir. Gerçekten de örneğin, Türkiye Adalet Akademisi gibi bir kuruma üye seçme yetkisi tanınmıştır.
- d. Dördüncü olarak, Adalet Bakanının Kurul başkanlığı ile müsteşarının doğal üyelikleri sürdürülmüştür.
- e. Beşinci olarak, daha önceki eleştiriler de dikkate alınarak Kurula bağlı şekilde bir Genel Sekreterlik kurulmuştur. Genel Sekreterin, birinci sınıf hâkim ve savcılardan Kurulun teklif ettiği üç aday arasından Kurul başkanı olan Adalet Bakanınca atanması öngörülmüştür (m.159/1). Uygulamada Genel Sekreter'in genel olarak Adalet Bakanlığına bağlı bürokratlar arasından atandığı görülmüştür.⁵⁵ Bu nedenle her ne kadar Genel Sekreterliğin kurulması olumlu bir adım olarak görülebilecekken, atamaların Adalet Bakanlığına bağlı bürokratlar arasından gerçekleştirilmiş olması, uygulamada önemli bir değişikliğin olmadığını göstermektedir. Zaten eskiden de bu tür bir faaliyet Adalet Bakanlığınca yürütülmekteydi.
- f. Altıncı olarak, hâkim ve savcılar görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve

⁵³ Demirhan Burak Çelik, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme (On İki Levha Yayıncılık 2012) 210.

⁵⁴ Çelik (n 45) 1062.

⁵⁵ Çelik (n 45) 1062.

gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerinin, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılması öngörülmüştür. Ayrıca Kurul müfettişleri ile Kurulda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılarının, muvafakatleri alınarak atanması yetkisi Kurula verilmiştir. Daha önce belirtildiği gibi “*yargıç ve savcılarının disiplin işlemleriyle ilgili olarak, Kurula bağlı bir teftiş kurulunun bulunmaması ve denetim işlevinin Adalet Bakanlığına bağlı müfettişlerce yerine getirilmesi*” eleştiri konusu olmuştu. İşte bu şekildeki düzenleme ilk görünüşte bu eleştiriye bir yanıt vermekte olduğu şekilde anlaşılabilir. Ne var ki neticede inceleme ve soruşturma izni verme yetkisi açısından herhangi bir değişiklik gerçekleştirilmiş değildi. Bu inceleme ve soruşturmanın Kurul başkanının onayına bağlı olması, eski uygulamanın korunduğu anlamına gelmekteydi; eski sistemde de aynı şekilde inceleme ve soruşturma Adalet Bakanlığına bağlı müfettişler tarafından yapılmaktaydı ki söz konusu müfettişlerinin harekete geçmesi Adalet Bakanının onayına bağlıydı.⁵⁶ Şu halde gerek Genel Sekreterlik kurulması, gerek Teftiş Kurulu meydana getirilmesi daha önceden belirtilen bir ihtiyaca karşılık gelmesine rağmen uygulamada önemli bir değişiklik olmamıştır.

- g. Yedinci olarak daha önceki dönemde “Kurul kararlarına karşı yargı yolunun açık olmaması” önemli bir eleştiri mahiyetindeydi ve bu eleştiriye karşılık için Kurul kararlarının yargı yoluna açılması öngörülmüştü. Ne var ki “Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağı” öngörülmüş ve böylelikle meslekten çıkarma dışındaki Kurul kararlarının yargı kararlarına kapalı olmasına ilişkin kural sürdürülmüştü. Bu nedenle Kurul kararlarının önemli bir kısmının yargı denetimi dışında kalması önemli bir eksiklik olarak varlığını devam ettirmiştir.⁵⁷

Öte yandan yeni düzenleme Anayasa Mahkemesinin önüne getirilmiştir. Fakat Anayasa Mahkemesi, düzenlemeyi genel itibarıyla Anayasaya aykırı görmemiş ve yalnızca bazı ibarelerin iptaline karar vermiştir.⁵⁸

⁵⁶ Çelik (n 45) 1063.

⁵⁷ Çelik (n 45) 1063.

⁵⁸ Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi, 2010/49, 07.07.2010.

Esasen 2010 Anayasa değişikliği sonrası Kurulun demokratik meşruluğunun arttığı söylenemez.⁵⁹ Kaldı ki, bilebildiğimiz kadarıyla AB kurumlarının HSYK'nın yapısına yönelik bu tür talepleri de söz konusu değildi. Geçmişten gelen ve sorun olmaya devam eden hususların başında Bakan ve müsteşarın Kuruldan çıkarılması olmuştur. Keza hâkim ve savcıların iki ayrı kurul şeklinde örgütlenmeleri gerekliliği de burada üzerinde durulan bir noktaydı. Ayrıca Kurulun kendi sekreteryasının olmaması da sürekli tartışma konusu olmuştu. Tüm bunlar dikkate alındığında Sevinç'in aktardığı üzere, Arato, yapım şeklini onaylamadığı değişikliklerin muhtevasına “soğan cücüğü” benzetmesini yapmaktadır. Dolayısıyla burada, dış kabuğu ilerici maddelerden teşekkül eden, ortasında tartışmalı maddelerin bulunduğu bir değişiklik kanunu söz konusu olmuştur.⁶⁰ Netice olarak, 2010 Anayasa değişikliği ile bazı olumlu olarak değerlendirilebilecek değişikliklere⁶¹ karşın Adalet Bakanının HSYK üzerindeki gölgesinin devamından yana bir yaklaşım alındığını ve esas gayesinin Kurulu ve genel olarak yargıyı, iktidar çoğunluğu lehine yeniden şekillendirmek olduğunu söylemek mümkündür.⁶² Dolayısıyla 2010 Anayasa değişikliği ile yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin endişeler bütünüyle giderilememiştir.⁶³

Nitekim Venedik Komisyonu şu görüşleri ortaya koymaktadır:⁶⁴ “*Kanununda birçok değişiklik olmakla birlikte, sistem büyük ölçüde değişmeden kalmıştır ve bu nedenle değişiklikler kapsamlı veya köklü bir reform olarak değerlendirilemez. Hâkimler ve Savcılar Kanunu Taslağı bu nedenle yeni bir kanunlaştırma*

⁵⁹ Burada olumlu sayılabilecek öge, üye sayısının artırılarak, adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını dâhil bütün yargı mensuplarına seçme hakkının verilmesi, üyelik kaynaklarını çoğulluk temelinde genişletmiş olmasıdır. Ne var ki olumsuz durum ise, yürütmenin etkisini ileri derecede arttırmış olmasıdır. Çünkü HSYK'da iki üye yerine bundan böyle (Hükümet veya dolaylı olarak yürütme tarafından belirlenmiş olan) 6 üye bulunacaktır. Adalet Bakanlığının yetki ve nüfuzu devam etmektedir. Bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, Değişiklikler Işığında 1982 Anayasası: Halk Neyi Oylayacak (İmge Kitabevi 2010) 273.

⁶⁰ Murat Sevinç, ‘2010 Anayasa Değişiklikleri: Yöntem ve İçerik Eleştirisi’ (2010) 65(2) Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 271, 278.

⁶¹ Murat Yanık, Yargının Yönetimi ve Denetimi (Der Yayınları 2014) 372.

⁶² Çelik (n 45) 1063.

⁶³ Sibel Inceoğlu, ‘Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapılmalı? Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler’ (2011) 95 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 235, 238. Tam bu noktada Sağlam'ın görüşlerini olduğu gibi aktarmakta yarar vardır: “*Oysa AKP önerisi, bu sakıncaları başka bir boyutta yeniden gündeme taşıyor. Yükselme beklentisi içindeki yargıçlar, yeniden HSYK'nun belirleyici unsuru haline getirilmekte, Adalet Bakanı ile müsteşarının Kurul'daki varlığı daha da güçlü bir biçimde sürdürülmekte ve ayrıca buna Cumhurbaşkanlığınca doğrudan seçilen 4 üye daha eklenmektedir. Bu yapı, pazarlık ve kulis etkinliklerine ve yargının siyasetle ilişkisine son derece elverişli bir yapıdır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, bu sakınca, ancak yaş ve konumları itibarıyla mesleğinin zirvesine ulaşmış olan, ilerisi için hiçbir beklentisi bulunmayan, kimseye bir şey vaat etme ihtiyacı taşımayan, kimseye manen borçlu olmayan kimselerin Kurul üyesi yapılmasıyla giderilebilir.*” Fazıl Sağlam, ‘AKP'nin Anayasa Değişikliği Paketi Üzerine Düşünceler’ XXXIV(267) Mülkiye 15, 27.

⁶⁴ Venice Commission, Draft Opinion on the Draft Law on Judges and Prosecutors of Turkey, Opinion 610/2011, CDL (2011)003, p. 5-9, 18 ve 101. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(2011\)003-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2011)003-e), Erişim Tarihi 1 Ağustos 2024.

olarak değerlendirilemez, düzenlemeler için yeni bir felsefi anlayış getirmemiştir ve yargı bağımsızlığını korumanın yeni yollarını getirmemektedir. Bu nedenle, değişikliklerin çoğu, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Yargı Kurulu'nun yeniden yapılandırılması ve belirli işlevlerin Adalet Bakanlığı'ndan kendisine devredilmesi ile ilgilidir. Hâkim ve savcılarının soruşturulması ve cezai kovuşturulmasına ilişkin olarak da genel olarak memnuniyetle karşılanacak kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. Ancak sistemde, başta Adalet Bakanlığı'nın rolü ve yargı ile ilişkisi olmak üzere, değişikliklerde temelden ele alınmayan bazı esaslı sorunlar bulunmaktadır. HSYK reformu, idareyi siyasallaştırma ve yargıyı kontrol etme geleneğini aşmak için doğru yönde atılmış bir adımdır; ancak bunlara ilişkin bir garanti içermemektedir. Bununla birlikte, merkezi bir sistemdeki yargıçların tutumlarını ve adli faaliyetlerini düzene sokmanın cazibesine karşı tek başına yeterli bir güvence değildir. Hâkimleri kontrol eden ve denetleyen genel yapı değişmediği için riskler ciddidir. Dolayısıyla, değişiklikler Kanun'da sistematik ve köklü bir reform anlamına gelmemektedir.”

Öte yandan 15.2.2014 tarihinde “Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” başlıklı 6524 sayılı Kanun kabul edilmiştir (RG, 27.2.2014, Sayı 28926 Mükerrer). Bu Kanun, 2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununda ve onun yanında 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanununda radikal değişiklikler içermekteydi. Özbudun’un belirttiği üzere Kanunun genel yönü, 6087 sayılı Kanunla HSYK Genel Kuruluna tanınmış olan pek çok önem ihtiva eden yetkinin Kurul Başkanı sıfatıyla Adalet Bakanına devredilmesi, Adalet Bakanının Kurul içindeki ağırlığının artırılması ve bu anlamda 2010 HSYK reformunun tersine çevrilmesi olarak tanımlanabilir. Aynı Kanunla, hâkim ve savcılarının meslek-içi eğitimlerinden sorumlu olan Türkiye Adalet Akademisi de önemli oranda yapılandırılarak akademik ve idari özerkliği yok edilmiş ve tamamen Adalet Bakanlığına bağlı bir yan kuruluş statüsüne indirgenmiştir. Durum bu olmakla birlikte açılan iptal davası üzerine Anayasa Mahkemesi, 10.4.2014 tarihli önemli kararıyla, 6524 sayılı Kanunun 19 hükmünü iptal etmiş, 35 hüküm hakkında ise iptal talebini reddetmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği hükümler arasında, HSYK üyelerinin hangi dairede görev yapacağını belirleme ve Teftiş Kurulu Başkan ve başkan yardımcılarını atama yetkilerini Adalet Bakanına veren; Kurul müfettişlerinin ve tetkik hâkimlerinin “*Birinci Daire tarafından teklif edilen iki katı aday içinden*” Genel Kurulca atanacağını öngören; Kurulun seçimle gelen üyeleri hakkındaki disiplin suçları ve adli suçlarda soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verme yetkisini Bakana veren; Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Kurulda görev yapan

(seçimle gelen üyeler hariç) tüm görevlilerin görevlerinin sona ereceğine dair hükümler yer almaktadır.⁶⁵ Anayasa Mahkemesi, bu iptal hükümlerinde yerinde olarak, Anayasanın 159. maddesinin ilk fıkrasına dayanmıştır.⁶⁶ Bahsi geçen fıkra göre, “*Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar*”. Bu nedenle, aynı maddenin son fıkrasına göre, Kurulun çalışma ve usul ve esaslarının kanunla belirleneceği hükmünü, bu ilk fıkranın ışığında yorumlamak gerekmektedir.⁶⁷

Parla'nın da belirttiği üzere, netice olarak, burada asıl yürütmenin, biraz meclis üzerinden ve esas ezici olarak da Cumhurbaşkanı eliyle yargıyı denetimine alması söz konusudur.⁶⁸ İşte 2010 Anayasa değişikliği ile HSYK yapısı bu şekilde kurgulanmıştır: yürütme > yargı.⁶⁹

c. 2017 Anayasa Değişikliği Sonrası

Yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı benimsenen hükümet sistemine bağlı olmadan demokratik hukuk devletinde olmazsa olmazdır. Çünkü ancak bu şekilde hukukun üstünlüğü ve buna bağlı olarak herkesin yargıya güven duyması sağlanır.

Bununla birlikte başkanlık sisteminin fren ve denge mekanizmasına bağlı bir işleyişinin olduğu düşünüldüğünde, bu sistem için, yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığının önemi katlanarak artmaktadır. Gerçekten de başkanlık sistemi yasama, yürütme ve yargı organları (yatay erkler ayrılığı) arasındaki fren ve denge mekanizmasının iyi işlemesiyle ayakta durur. Başkanlık sistemi, parlamenter hükümet sisteminden farklı olarak sert erkler ayrılığına dayandığından, yasama organının yürütme alanına, yürütme organının da yasama alanına müdahale etmemeleri esas benimsenir.⁷⁰ İşte yasama ve yürütme organlarının buradaki anayasal yetki haritasını çizecek organ yüksek yargıdır. Bir başka deyişle adeta bir hakem olarak yüksek yargı, erklerin yetki karmaşasına düşmesini engeller ve bunları dengede tutar.

⁶⁵ Özbudun (n 36) 354-355.

⁶⁶ Anayasa Mahkemesi, 2014/57, 10.4.2014.

⁶⁷ Özbudun (n 36) 355.

⁶⁸ Taha Parla, *Türkiye'de Anayasalar* (Metis Yayınları 2016) 165.

⁶⁹ Bunun sağlamasını yapan değerlendirmeler için bkz. Ergun Özbudun, *Anayasacılık ve Demokrasi* (İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2015) 112-114.

⁷⁰ Sibel Inceoğlu, 'Siyasal Rejimler ve Yargı Bağımsızlığı Arasında Nasıl Bir İlişki Vardır?' in İbrahim Ö. Kaboğlu (ed), *Türkiye'nin Anayasa Gündemi* (İletişim Yayınları 2016) 179.

Önemle vurgulayalım ki, yargının tarafsız ve bağımsız olmadığı bir başkanlık sisteminin işleme şansı yoktur. Bu noktada bir yüksek yargı organı olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na temas etmek gerekir. Öncelikle bu tür bir kurul bağımsız olmaksızın, özellikle de başkanlık sistemine sahip bir ülkede, demokratik hukuk devletinin asgari esaslarının yakalanması mümkün değildir. Ayrıca özellikle yürütme organının tek kişiden oluştuğu anayasal kurgulamada, iktidarın kişiselleşmesi olgusuna eğilim düşünüldüğünde, bağımsız yargının frenleme etkisi olmadan siyasi iktidarın kişiselleşmesinin ortaya çıkışı kaçınılmazdır.

Çoğu siyasi iktidar sahibi, ülkeyi adeta dikensiz bir gül bahçesi gibi yönetmek ister. Oysa yasama ve yürütmenin bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi, sanıldığı aksine, çoğulcu demokrasiyi benimsemiş bir siyasi iktidarın uzun vadede yararınadır. Çünkü oluşturduğu objektif koşullar açısından, siyasi iktidarı hukuka aykırı eylem ve işlem yapmaktan korur. Hukuka ve anayasaya uygunluk yönünden denetlenmeyen bir iktidar, keyfilik eğilimi taşır ve bu eğilimin giderek hızlanması hukuk dışılığın yerleşmesine neden olur.⁷¹ İşte organların hukuk içerisinde kalması bakımından bağımsız bir yargı olmazsa olmazdır. Bu aynı zamanda temel hak ve özgürlüklerin korunması yönünden de gereklidir.

Başkanlık sisteminin karakteri gereği yönetimin merkez figürü olan başkan temelde çifte işleviyle karşımıza çıkmaktadır: Devletin temsili ve yürütme yetkisini uhdesine alması. Parlamenter hükümet sisteminde ise bu işlevler Devlet Başkanı ile Hükümet arasında bölüştürülür. Ancak Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi başkanlık sisteminden müphem bir hükümet sistemi olduğu için, burada erkler ayrılığının gereği olarak her iki işlevi de Cumhurbaşkanı görmektedir. Şu halde Cumhurbaşkanı, bir yandan devletin temsiliinde merkez bir figür diğer yandan bir siyasi aktör olarak ortaya çıkmaktadır.

2017 Anayasa değişiklikleri Cumhurbaşkanına, yargısal düzenin organik yapısı üzerinde etkin ve belirleyici olduğu bir rol tanımlamıştır. Gerçekten de Cumhurbaşkanı, özellikle yüksek yargı üzerinde hegemonik bazı yetkilere sahiptir. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay üyelerinin belirlenmesinde doğrudan veya dolaylı olarak (Hâkimler ve Savcılar Kurulu vasıtasıyla) önemli yetkileri haizdir.

Oysaki yargının hükümet sistemine bağlı olmaksızın her halükarda bağımsızlığının temini gereklidir. Ne var ki, Cumhurbaşkanının esasında bağımsız olması

⁷¹ Fazıl Sağlam, 'Anayasa Mahkemesi Olmadan da Ülke Yönetilebilir Mi?' in İbrahim Ö. Kaboğlu (ed), Türkiye'nin Anayasa Gündemi (İletişim Yayınları 2016) 177.

zorunlu olan yargı erki üzerindeki yetkisinin, erkler arasındaki fren ve denge mekanizmasını işlevsiz kılabilecek derecede yoğun bir yetki olduğu görülmektedir. Diğer taraftan Cumhurbaşkanının HSK'nın kurul yapısının oluşumundaki belirleyici konumu düşünüldüğünde, dolaylı olarak ilk derece yargı organlarının üzerinde de bir tesiri bulunduğu söylenebilecektir.

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi, başkanlık sisteminden mülhem olması dolayısıyla yargının bağımsızlığının sağlanmasının önemi daha da artmaktadır. Bu bakımdan parlamenter hükümet sisteminde sembolik yetkileri olan ve devlet başkanı konumundaki Cumhurbaşkanının yüksek yargı üzerinde yoğun atama yetkilerine sahip olması bir nebze kabul edilebilir olsa da, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi gibi esas karakteri başkanlık sistemi olan bir sistemde Cumhurbaşkanına bu türden geniş ve etkili yetkilerin tanınması dengeleri bozucu bir mahiyet arz etmektedir. Gerçekten de ülkemizde Cumhurbaşkanı yürütme yetkisinin yegane sahibi ve partili de olabildiği düşünüldüğünde meselenin ehemmiyeti daha da artmaktadır.

Dolayısıyla demokratik bir hukuk devletinde, erkler arası denge ve denetimin sağlanması gerekliliği bir yana, yasama ve yürütme organları arasındaki etkileşimi anayasal yetki haritası doğrultusunda tayin edebilecek yargının tarafsız ve bağımsız olması kaçınılmaz kabul edilmelidir. Üstelik başkanlık sisteminden mülhem bir sistemde bu durumun hayatiyeti katlanarak artmaktadır; çünkü başkanlık sisteminde yasama ve yürütme arasındaki ilişkileri tayin edebilecek yegâne bağımsız organ yargıdır.

Hal böyle olunca, demokratik hukuk devleti hilafına olağan dışı bir durum söz konusu olduğu için, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı üzerinden eleştirilebilir olduğu ortaya çıkmaktadır. İşte bu doğrultuda daha detaylı bir incelemeyle Cumhurbaşkanının ilk derece yargı organları dâhil, özellikle yüksek yargı organları üzerinde yoğun yetki haritasını incelemek gerekir.

Bilindiği üzere 2017 Anayasa değişikliği ile beraber Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış, söz konusu mahkemelerin üyelikleri son bulmuş ve 17 üyesi bulunan Anayasa Mahkemesinin üye sayısı da 15'e indirilmiştir. Bu noktada dikkati çeken husus, Anayasa Mahkemesinin indirilmiş üye sayısının seçiminde TBMM'den ziyade yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanına ağırlık tanınmış olmasıdır.

Buna göre Cumhurbaşkanı Yüksek Mahkeme üyelerinin 12'sini doğrudan ve dolaylı olarak seçebilecek geri kalan üyeler ise TBMM tarafından seçilecektir. 12

üyeden 4'ünün seçimi, gerçek anlamıyla Cumhurbaşkanının şahsi takdirine bırakılmışken, geriye kalan 8 üye ise Yargıtay, Danıştay ve Yükseköğretim Kurulunun göstereceği adaylarla dolaylı olarak Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmektedir. Fakat unutulmamalıdır ki Yargıtay üyelerinin tamamı HSK tarafından seçilmektedir. Keza Danıştay üyelerinin dörtte üçü HSK, dörtte biri ise Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir. Dolayısıyla esasında burada Cumhurbaşkanının HSK oluşumundaki etkisi dikkate alındığında Anayasa Mahkemesine 12 üye seçimi bakımından dolaylı bir etkiden değil neredeyse doğrudan bir etkinin varlığından bile söz etmek mümkün hale gelir.⁷²

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesine üye seçiminde 3 üyeyi belirleyebilme yetkisi ile kısıtlı Meclisin konumu dikkate alındığında, yürütmenin yasama karşısında üstünlüğü aşikâr olmaktadır. Çünkü TBMM Yüksek Mahkemenin üye kompozisyonunda ancak beşte birlik bir etki alanına sahiptir. Parti genel başkanı olabilen Cumhurbaşkanının seçimi ile Meclis seçimlerinin eş zamanlı yapılmasının da gösterdiği gibi amaç yürütme ve yasama ahengini sağlamak olunca, bir uzak etki olarak Cumhurbaşkanın Meclis ile uyumu ölçüsünde bu 3 üyenin seçiminde de dolaylı bir etkiye sahip olmaktadır. Böyle olunca millet iradesinin temel tecelli ediş yeri olan Meclis'in yürütme karşısında pasifize edildiğini söylemek mümkün olmaktadır.

Bunun da ötesinde yukarıda değindiğimiz gibi HSK Yargıtay üyelerinin tamamını, Danıştay üyelerinin ise dörtte üçünü seçmektedir. Danıştay üyelerinin dörtte biri ise, Anayasanın m. 153/3 gereğince, nitelikleri kanunda belirtilenler arasından ve doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir. Şu halde, Cumhurbaşkanı'nın yargı üzerindeki tahakkümünü ortaya koymak adına, yüksek yargı üzerinde

⁷² Venedik Komisyonunun bu bağlamdaki raporu aynen şöyledir: "HSK üyelerinin atanma usulüyle ilgili değişiklikler, Anayasa Mahkemesinde geniş yankı bulacaktır. Yargıtay ve Danıştay üyelerinin seçilmesinden HSK mesuldür. Her iki mahkemenin de atamaları yapan Cumhurbaşkanına her bir pozisyon için üç aday göndermek suretiyle Anayasa Mahkemesinin iki üyesini seçme hakkı vardır. Bu suretle, Yürütmenin Anayasa Mahkemesi üzerindeki nüfuzu artmaktadır. Aksine Anayasa Mahkemesi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren kanunları şu anda olduğu gibi denetleme olasılığını yitirecektir. Söz konusu değişiklikler kapsamında Cumhurbaşkanının herhangi bir kanunun kendisine yetki vermesine ihtiyacı olmayacaktır. Bu değişiklikler, Cumhurbaşkanlığının yasama faaliyetlerinin sınırlarını, kanunların kanun hükmünde kararname olarak üzerinde olmasıyla tanımlasa da Anayasa Mahkemesine, bu bağlamda ortaya çıkması kaçınılmaz olan ihtilaflar konusunda sarıh bir karar verme yetkisi verilmemiştir. Dolayısıyla söz konusu değişikliklerin Anayasa Mahkemesi üzerindeki etkisi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Askeri Yargıtay'ın kaldırılmasını müteakiben Anayasa Mahkemesinin on yedi yerine on beş üyeden kurulması hakkında 146'ncı Maddede yapılan değişikliğin resmi sınırları dışına çıkacaktır." Venedik Komisyonu, <http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekmakale/2017-3/13.pdf>, Erişim Tarihi 8 Kasım 2023.

bu denli etkin konumda olan HSK'nın üye kompozisyonunu ayrıca incelemek gerekir.

Mevcut anayasal düzene göre HSK, 13 üyeden ve iki daireden teşekkül etmektedir (m. 159/2). 2017 Anayasa değişikliğinden önce adı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu olan HSK'nın oluşumu Kurul üyelerinin yargıçların kendi eşitleri arasından seçtikleri üyelerden teşekkül eden şekildedir. Ancak bu usul terk edilerek ve atama ve seçme yetkisi iki siyasal organ olarak Cumhurbaşkanı ve TBMM'ye devredilmiştir. Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, bu Kurulun doğal üyeleri olan Adalet Bakanı (aynı zamanda Kurul başkanı) ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı (Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen bakan yardımcısı) Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir. Adalet Bakanını ve bakan yardımcılarını seçme yetkisi tamamen Cumhurbaşkanına aittir. Yine Kurulun dört üyesi, birinci sınıf olan adli yargıç ve savcılar (3 üye) ile idari yargıç ve savcılar (1 üye) arasından tamamen Cumhurbaşkanı'nın takdiri ile seçilmektedir. Bu bağlamda, Kurulun 6 üyesi Cumhurbaşkanının tek başına kullandığı irade ile belirlenmektedir. Diğer taraftan kalan 7 üye ise TBMM tarafından nitelikli çoğunluk ile seçilmektedir. Karma Komisyonunda ve Meclis Genel Kurulunda üçte iki, sonraki aşamada beşte üç çoğunluk sağlanmadığı durumda, en çok oy alan iki aday arasından ad çekme usulü uygulanmaktadır.⁷³

Durum bu olmakla birlikte, 2017 Anayasa değişikliğinin Hâkimler ve Savcılar Kuruluna yönelik demokratik meşruluk ve yargı bağımsızlığı bakımından kayda değer bir iyileştirme yapmadığını söylememiz gerekir. Yukarıda da vurguladığımız üzere, tarihsel bağlam içerisinde Hâkimler ve Savcılara ilişkin Kurulun öteden beri tartışıldığını ve bu tartışmaların odak noktalarını ise yapı, yetki ve atanma olmak üzere teşkil ettiğini tekrar belirtelim.⁷⁴

- a. İlk olarak 2017 Anayasa değişikliği 1961 Anayasası dönemindeki gibi Kurula ilişkin hâkimler ve savcılar ayrımına gitmemektedir. Oysaki bu husus,

⁷³ Doktrinde Esen'in belirttiği gibi, burada en çok oy alan iki aday arasında ad çekme usulünün uygulanması yönteminin, demokrasinin temel ilkelerinden biri olan seçim ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Hal böyle olunca, Esen, bu durumun eleştiriye açık olduğunu, demokratik bir sistemde ad çekme usulünün ancak aynı oyu almış adaylar arasında uygulanabilir olduğunu, hatta önceden belirlenmiş nitelikleri taşıyan bütün adaylar arasında yapılacak ad çekme yöntemiyle bir makamın belirlenmesinin bile adayların aynı konum ve koşullar altında bulunması nedeniyle demokrasi ilkesiyle bağdaşabileceğinin ileri sürülebileceğini, buna karşılık, yapılan bir oylama sonucunda yeterince oy alamamış iki aday arasında yapılacak ad çekme usulüyle üyeliğin belirlenmesi, özellikle iki adayın aldığı oy bakımından büyük fark olması ve ad çekmeden daha az oy alanın çıkması durumunda meşruiyet sorunun ortaya çıkacağını, böyle bir yöntemin demokrasinin en temel ilkelerinden biri olan seçim ilkesiyle de kolay bağdaşmayacağını belirtmektedir. Selin Esen, '2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi' (2016) (4) Ankara Barosu Dergisi 45, 67.

⁷⁴ Aynı yönde Tolga Şirin, '2017 Anayasa Değişikliği'nin Yargı Bağımsızlığı Yönünden Değerlendirilmesi' (2017) 6 (11) Anayasa Hukuku Dergisi 85,116, s. 100-101.

1982 Anayasası yürürlüğe girdiğinden beri tartışılmaktadır. İşte 2017 Anayasa değişikliği bu sorunu çözmektedir.

- b. İkinci bir husus, 2017 Anayasa değişikliğinin Kurulun aldığı kararlarının yargı denetimine tabi olmasına yönelik bir çözüm geliştirmemiş olmasıdır. Hâlbuki gerek Anayasa Mahkemesi⁷⁵ gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi⁷⁶ tarafından ortaya konulan kararlarda yargı denetimi dışında Kurul kararlarının bırakılmasının hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmadığı belirtilmiştir. İşte 2017 Anayasa değişikliği bu sorun ve etrafında gelişen diğer tartışmalı noktaları⁷⁷ dikkate almamıştır.
- c. Üçüncü ve nihai olarak Kurulun üye profili gerek 1982 Anayasasının ilk halinde gerek 2010 Anayasa değişikliği dönemi bağlamında bir diğer tartışmalı nokta olarak görülmüştür. Buna göre Kurul yürütme erkinin kontrolü altındadır ve bağımsızlığı anayasal açıdan dikkate alınmamaktadır. Burada özellikle Kurulun başkanının Adalet Bakanı olması ve Bakanın Kurulun doğal üyesi olarak konumlanması sorun teşkil etmektedir. Şirin'in de belirttiği üzere bu esasa yönelik yegane makul gerekçe, Bakanın, adaletin işleyişinden ötürü yasama organına karşı sorumlu olmasıydı. Gerçi bu sav da eleştiriye açıktı; ancak savın kendisi parlamenter hükümet sisteminin dinamiklerinden ileri geliyordu. Fakat hemen belirtelim ki, 2017 Anayasa değişikliği karşısında bu sav geçerliliğini kaybetmiştir.⁷⁸ 2017 Anayasa değişikliği ile birlikte cari hükümet sisteminin parlamenter rejimden köklü bir şekilde saptığını dikkate aldığımızda, artık Kurulda Adalet Bakanının bulunmasının bir mantığı da kalmamaktadır.

⁷⁵ Anayasa Mahkemesi, 1976/43, 27.1.1977.

⁷⁶ "AİHM mevcut davada, HSYK iç yönetmeliği uyarınca itirazları inceleme kurulunun asil ve yedek olmak üzere on bir HSYK üyesi ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı'ndan oluştuğunu ve kararlarını oy çokluğuyla aldığı gözlemlenmektedir. AİHM, kınama cezası verdiği HSYK'nın genel kurul şeklinde teşekkül ettiğini tespit etmektedir. Bir başka deyişle başvuranın itirazını görüşen Kurul üyeleri itiraz edilen kararı verenlerle aynı kişilerdi. Meslekten ihraç kararı ise dördü ihtilafı kararı veren Kurul üyesi olan dokuz kişiden müteşekkil bir kurul tarafından incelenmişti. Bu koşullarda, başvuranın itirazını inceleyen oluşumu itibarıyla HSYK'nın tarafsızlığı ciddi biçimde tartışmaya açıktır. Üstelik HSYK iç yönetmeliğinde itirazları inceleme kurulunda görev yapan üyelerin tarafsızlığını güvence altına alacak nitelikte hiçbir tedbir öngörülmemektedir. Netice olarak Hükümet başka türlü bir hükme varmaya imkân tanıyacak nitelikte bilgi ve belge sunmamıştır. Bu unsurlar AİHM'nin, başvuranın AİHS'nin 10. maddesi kapsamındaki şikâyetini dile getirmesi için 13. maddede öngörülen asgari koşullara cevap veren bir başvuru yolundan faydalanmadığı sonucuna varması için yeterlidir. Bu itibarla AİHM AİHS'nin 13. maddesinin 10. maddeyle bağlantılı olarak ihlal edildiği hükmüne varmaktadır." Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kayasu v. Turkey, B. N. 64119/00 ve 76292/01, 13.11.2008.

⁷⁷ Bu tür bir mesele Danıştay'ın, OHAL sürecinde verdiği yeni tarihli bir kararıyla da gün yüzüne çıkmıştır. Danıştay, Olağanüstü Hal KHK'leri kapsamında meslekten çıkartılan yargıçların başvurularını, söz konusu yaptırımların "olağanüstü tedbir" olmalarından ve bu "disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan ve yargı denetimine tabi bir disiplin cezası olan meslekten çıkartma cezası niteliğinde olmadığından hareketle incelememiştir. Bkz. Danıştay 5 D, 2016/8196, 04.10.2016'den aktaran Şirin (n 71) 100.

⁷⁸ Şirin (n 71) 101.

Öte yandan buradaki eleştirilere, bu türden düzenlemelerin diğer demokratik ülkelerde de söz konusu olduğu iddia edilebilir. Bunda doğruluk payı vardır. Gerçekten de Gözler'in de belirttiği üzere, oranlar değişmekle beraber özellikle yasamaya ve devlet başkanına bu kurullara üye seçme yetkisi verilebilmektedir. Ne var ki bunun böyle olması, 2017 Anayasa değişikliğinin ülkemizde yargı bağımsızlığını gerçekleştirmeye yönelik yeterli bir düzenleme olduğu anlamına gelmemektedir.⁷⁹

Görüldüğü gibi 2017 Anayasa değişikliği Cumhurbaşkanının HSK üzerindeki etki yoğunluğunu daha da arttırmaktadır. Özbudun'un da ortaya koyduğu gibi, Cumhurbaşkanı ile Meclis çoğunluğu, aynı partiye veya partiler ittifakına mensup oldukları takdirde, HSK üyelerinin bütününe veya önemli bir çoğunluğunun, siyasi iktidar ile uyumlu olması yüksek ihtimaldir. HSK'nın yargı mensupları üzerindeki geniş yetkisi düşünüldüğünde, bu durum yargı organlarının tümünün siyasi iktidara bağımlı olması anlamına gelecektir.⁸⁰ Öngörülen sistem, Meclis-Cumhurbaşkanı özdeşleşmesine bağlı olarak, Cumhurbaşkanının, yargıyı HSK üzerinden kontrol edebilmesinin yolunu açabilecek bir niteliğe sahiptir.⁸¹ Cumhurbaşkanının gerek yasama, gerek yargı ve gerek idare arasındaki ilişkilerinde, denge ve denetleme mekanizmalarının sağlanmadığı görülmektedir.⁸² Bu kapsamda, yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını işlevsel kılacak önemdeki bir Kurulun üyelerinin büyük bir çoğunluğunun ve hatta tamamının, bir siyasi parti ve aynı siyasi partinin mensubu olan bir Cumhurbaşkanı tarafından koşulsuz ve denetimsiz bir şekilde

⁷⁹ Kemal Gözler, 'Elveda Kuvvetler Ayrılığı, Elveda Anayasa' (2016) 4 Ankara Barosu Dergisi 25,36, s. 30. Gözler'in de vurguladığı gibi, 2017 Anayasa değişikliği için, Landau'nun ortaya attığı "suiistimalci anayasacılık" (abusive constitutionalism) kavramı üzerinde durmak gerekir. Landau'ya göre bazı ülkelerde demokratik olarak nitelendirilebilecek rejimler, anayasa değişiklikleri aracılığıyla aşama aşama ortadan kaldırılmaktadır. Buna göre iktidardaki başkanlar, ustaca ve kurnazca programlanmış anayasa değişiklikleri aracılığıyla kendilerinin görevde tutmasını sağlayacak bir anayasal mekanizma inşa etmektedirler. Burada özellikle bu başkanları denetleyecek organlar etkisiz hale getirilmektedir. Üstelik seçimler devam ettiği için rejim demokratikmiş gibi görülebilmektedir. Fakat gerçekte, demokratik düzen yok edilmek üzere sinsiye kurgulanmış anayasa değişikliklerine tabu tutulmaktadır. Bkz. David Landau, 'Abusive Constitutionalism' (2013) 47 University of California Davis 189, 195 vd. Tam bu noktada, Coşar'ın Fareed Zakaria'dan aktardığı şu sözleri vurgulamakta yarar vardır: "Eğer demokratik bir sistemde zulmün bir kaynağı seçimle gelmiş otokratlarsa, ikincisi halkın kendisidir. Demokratik yönetimin özünü çoğunluğun mutlak egemenliği oluşturmakla, demokraside baskı tehlikesi topluluğun çoğunluğundan gelir. Birey ve azınlık haklarının korunması için var olan ve bilinen önlemler alınmadığı takdirde, gelişmekte olan ülkelerin geride kalan son on yılda yaşadığı demokrasi deneyiminde görüldüğü üzere, çoğunluk, kimi zaman sessizce, kimi zaman gürtlü biçimde kuvvetler ayrılığı ilkesini eritir, insan haklarının kuyusunu kazar, hoşgörü ile adalet geleneklerini yozlaştırır." Bkz. Vedat Ahsen Coşar, 'Anayasal Devlet Mi? Anayasası Olan Devlet Mi?' (2016) 4 Ankara Barosu Dergisi 75, 80.

⁸⁰ Özbudun (n 36) 364.

⁸¹ Ayrıca bkz. Vahap Coşkun, '16 Nisan 2017 Tarihinde Kabul Edilen Anayasa Değişikliklerinin Değerlendirilmesi' (2017) 22(36) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3, 25.

⁸² Gözler (n 76) 21.

belirlenmesi durumu, yargı bağımsızlığını ve yargıç güvencesini tartışılır kılacak nitelik ve yoğunluğu⁸³ taşımaktadır.⁸⁴

Öte yandan bu doğrultuda Venedik Komisyonunu da Cumhurbaşkanının artık “nötr” bir güç olmadığını vurgulayarak şu değerlendirmeyi yapmıştır:⁸⁵ “... ‘hâkimler kurullarının teşekkülüyle ilgili mevcut uygulamalara bakıldığında’ bu kurulların büyük bir oranının, yargı teşkilatı üyelerinden oluşmasının ve yargı mensuplarıyla diğer re’sen veya seçilmiş üyeler arasında adil bir dengenin bulunması gerektiğine ilişkin temel bir kural yer almaktadır. Dolayısıyla Hâkimler Kurulunun hatırı sayılır bir kısmı veya çoğunluğu Yargının bizatihi kendisi tarafından seçilmelidir. Hâkimler Kurulunun demokratik meşruiyetini temin etmek amacıyla diğer üyeler, gerekli hukuki niteliklere sahip kişiler arasından olası çıkar çatışmaları da nazarıtibara alınarak Meclis tarafından seçilmelidir. Venedik Komisyonu, Hukukun Üstünlüğü Kontrol Listesinde ‘Hâkimler Kurulunda [yargının bizatihi kendisi tarafından] seçilmiş hâkimlerin yanı sıra avukatların ve halkın da yeterli derecede temsil edilebilme’ ihtiyacını yinelemiştir.”

Sonuç olarak, 2017 Anayasa değişikliğinin yargının tarafsızlığını vurgulaması⁸⁶ önemli bir gelişme olarak kayda değer görülebilirse de, yargının tarafsızlığını zaten yargının bağımsızlığından ayrı düşünmek mümkün değildir.⁸⁷ Bununla birlikte yine üzerinde durduğumuz temel husus yürütme ve yasama organları seçimlerinin eş zamanlı yapılmasından kaynaklanan yasama-yürütme özdeşliğinin olabilmesi güçlü ihtimali karşısında, Meclisin de Cumhurbaşkanı ile türdeş bir çoğunluk yakalaması ve yargının oluşumunda belirli bir siyasal görüşün hâkim olabilmesi ihtimali de altının kalınca çizilmesi gereken bir husustur.⁸⁸ Bu tür bir durum esasında, 1982 Anayasasının önceki halinde de olmakla birlikte mevcut halinde katmerlenerek artmış bulunmaktadır. Şu halde mevcut hükümet sistemimizde yukarıda açıkladığımız dinamikler çerçevesinde yürütme ve yasama arasındaki özdeşleşme halinin yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığını zedeleyebilecek hallere sebep olabilecektir.

⁸³ Rıza Türmen, ‘Son Dönemeç: AKP’nin Başkanlığı’ (2016) 4 Ankara Barosu Dergisi 87, 89.

⁸⁴ Mustafa Okşar, Yürütme Erkinin Üstünlüğü (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2019) 168.

⁸⁵ Venedik Komisyonu, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2017-3/13.pdf>, 8 Kasım 2023.

⁸⁶ Anayasa Madde 9 – Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır. Askeri Mahkemeler ve sıkıyönetimin kaldırılması da yargı, yargı bağımsızlığı ve adil yargılanma ilkeleri açısından önemli düzenlemelerdir.

⁸⁷ Levent Gönenc, Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, (Anayasa Çalışma Metinleri-3 TEPAV 2011) 9.

⁸⁸ Ayrıca bkz. Sevtap Yokuş, ‘Türkiye’de 2017 Anayasa Değişiklikleri ve Çözüm Süreci’ <https://www.democraticprogress.org/wp-content/uploads/2017/04/Sevtap-Yokus-TURKIYEDE-2017-ANAYASA-DEGISIKLIK-LERI-VE-COZUM-SURECI.pdf>, erişim tarihi 22 Kasım 2022, 25.

C. BAĞMSIZ YARGI KONSEYLERİNİN ÖNEMİ

Burada belirtilebilecek ilk tavsiyeler, farklı uygulama biçimlerine atıfta bulunarak, değişen geleneklere ve anayasal ilkelere gereken önemi de vererek ve Devletlerin bir modeli benimsemesinin yolunu açık bırakırken yine de hareket alanını azaltmaktadır. Örneğin, Bakanlar Komitesinin Yargıçların Bağımsızlığı, Verimliliği ve Rolüne ilişkin 1994 tarihli R (94) 12 sayılı Tavsiye Kararı, yargıçların seçimi ve kariyerlerine ilişkin karar vermekle görevli bağımsız bir makamı (örneğin yargı konseyi) tercih etmiştir.

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, yargının bağımsızlığını, özellikle de tehdit altında olduğu durumlarda korumak ve güçlendirmek, yargı kurullarının asli görevidir. Bu nedenle, yargı kurullarının bileşimi, işlevleri ve rolü, gerekli yargı hesap verebilirlik düzeyini korurken yargı bağımsızlığına odaklanacak şekilde tasarlanmalıdır. Yargının bağımsızlığı, iyi işleyen ve yetkin bir yargı kurulunun oluşturulmasıyla desteklenebilir. Hükümetten ve idareden bağımsızlığını korumak için kurallar, örneğin, üyelerinin yargı tarafından seçilmesini ve otoritenin usul kuralları konusunda kendisinin karar vermesini sağlamalıdır.

Yargı üst kurullarına ilişkin tipik veya standart bir model bulunmamaktadır. Bu organların örgütlenmesi ve yönetimi, farklı hukuk sistemlerine göre ve aynı hukuk sistemi içerisinde farklılık göstermektedir. En yaygın kompozisyon modeli, yargı kurullarının yargı ve yargı dışı üyelerden oluştuğu karma modeldir.⁸⁹ Bazı ülkelerde yargı kurulları, yargı üyelerinin atanmasından görevden alınmasına kadar geniş yetkilere sahipken, bu organların görev ve yetkilerine ilişkin yaygın bir uygulama bulunmamaktadır. Genellikle yargı kurulları kendi bütçelerini belirler. Ancak bazı yargı organları da mahkemelerin bütçesini belirleme yetkisine sahiptir. Yargı kurullarının üyelerinin statüleri ile görevden alınma gerekece ve usullerine ilişkin farklı uygulamalar mevcuttur.⁹⁰

⁸⁹ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, "Comparative Note on Models of Judicial Councils as Independent and Self-Governing Bodies", Warsaw, 16 December 2021, s. 14. Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyine üye bazı Devletlerin, yargı atamalarına hükümet, parlamento veya devlet başkanını dâhil eden başka sistemler benimsediğini kabul etmektedir. Geleneksel olarak bu yargısal idare modellerinin seçmiş olan ülkelerde önemli bir değişiklik olmamasına rağmen, 16 yıl sonra, başlangıçtaki esneklikten çok az şey kalmıştır. Parlamenterler Meclisi yakın tarihli bir kararda Almanya'yı, temelde adalet bakanlıklarının elinde olan yargı idaresi modeli nedeniyle eleştirmiştir. Parlamenterler Meclisi Almanya'da, Fransa'da olduğu gibi, yargıçlar için kariyer ve disiplin konularında önemli rol oynayan bir yargı konseyinin hâlâ bulunmadığını kaydetmiştir. Anja Seibert-Fohr, 'European Comparatives on the Rule of Law and Independent Courts' (2010) Vienna Workshop of May, 7.

⁹⁰ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, "Comparative Note on Models of Judicial Councils as Independent and Self-Governing Bodies", Warsaw, 16 December 2021, s. 14, <https://www.osce.org/files/f/ documents/0/e/509090.pdf>, Erişim Tarihi 1 Ağustos 2024.

Yargı kurulunun oluşumu, yargının bağımsızlığını koruyabilmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Konsey, iç baskılara dayanmanın yanı sıra, diğer güç kollarından gelen aşırı etkileri önleyebilmelidir. Yargı kurullarının çeşitli oluşum biçimleri vardır ve tek bir doğru veya meşru biçim yoktur. Yargı konseyi kendi kendini yöneten bir yargı organı olduğundan, bu organın önemli bir bölümünün (çoğunluğunun) diğer yargıçlar tarafından seçilen yargıçları içermesi beklenir.

Yargı kurullarının farklı ülkelerde yönetim sisteminde farklı kurumsal temelleri vardır, ancak genel olarak aşağıdaki alanlarda işlevleri vardır:⁹¹

- a. Yargıçların atanması;
- b. Kariyer ilerlemesi;
- c. Disiplin işlemleri;
- d. Adli eğitim;
- e. Yasal reformun desteklenmesi;
- f. Yargı etiğinin teşvik edilmesi;
- g. Mahkeme yönetimi ve finansmanı.

Birçok ülkede bu işlevler farklı organlar arasında paylaşılırken, diğer bazı ülkelerde yargı konseylerinin yargı özyönetiminin farklı yönlerinden sorumlu çeşitli komiteleri vardır.⁹² Venedik Komisyonu, bu bağlamda, *“idari işlevlerin farklı dağıtım modelleri vardır... Tek önemli koşul, en önemli idari işlevlerin, önemli ölçüde bağımsızlığa sahip bir kurum veya kuruluşlara ait olmasıdır”*⁹³ şeklinde görüş bildirmiştir. Son olarak, yargı kurullarının bağımsız ve özerk bir şekilde faaliyet

⁹¹ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, “Comparative Note on Models of Judicial Councils as Independent and Self-Governing Bodies”, Warsaw, 16 December 2021, s. 14-15.

⁹² Örneğin Parlamenterler Meclisi, Almanya'yı bir yargı özyönetim sistemi, yani bir yargı konseyi kurmayı düşünmeye çağırmıştır. Bu, benzer bir mahkeme idaresi ve yargısal seçim yürütme modelini izleyen Avusturya ve Çek Cumhuriyeti için de geçerlidir. Çek Cumhuriyeti, katılım aşamasında Avrupa Birliği'nin meydan okumalarına direnmiş ve komünizm öncesi geleneklerine dayanan Adalet Bakanlığı tarafından mahkemelerin merkezi yönetimi modelini korumuştur. Şimdi, Avrupa Konseyi'nin daha katı yaklaşımıyla, yeni zorluklarla yüzleşmek zorunda kalması sadece bir zaman meselesi olduğunu belirtmek gerekir. Ne var ki Venedik Komisyonu, tüm ülkeler için “tek bir model” olmadığını kabul ederek ve hukuk sistemlerinin çeşitliliğine saygı duyarak daha incelikli bir pozisyon açıklamıştır. Bununla birlikte, yargıçların atanması ve kariyerleri üzerinde belirleyici bir etkiye sahip olan bağımsız bir yargı kurulunun kurulmasının değerlendirilmesini tavsiye etmiştir. Bu aynı zamanda, Bakanlar Komitesi'nin 1994 tarihli Tavsiye Kararı'nın yerini alması amaçlanan, yargıçların bağımsızlığı, etkinliği ve sorumluluklarına ilişkin yeni Tavsiye Taslağı için de geçerlidir. Anayasal veya yasal hükümlerin, hâkimlerin seçimi ve kariyerlerine ilişkin kararların Devlet Başkanı, hükümet veya yasama erki tarafından alınmasını öngördüğü durumlarda, önemli bir kısmı yargıdan alınan bağımsız ve yetkili bir makamın etkin kılınması gerektiğini belirtmektedir. Bu bakımdan yeni taslak, orijinal tavsiyeden daha katıdır. R (94) 12 sayılı Tavsiye Kararı; anayasal veya yasal hükümler ve geleneklerin yargıçların hükümet tarafından atanmasına izin verdiği durumlarda, yargıçların atanmasına ilişkin prosedürlerin uygulamada şeffaf ve bağımsız olmasını ve objektif kriterlere ilişkin olanlar dışındaki sebepler kararları etkilemeyecektir demektir. Bkz. Seibert-Fohr (n 86) 7-8.

⁹³ Venice Commission CDL-AD(2017)019, Opinion on the Draft Judicial Code of Armenia, p. 100.

göstermeleri için uygun araçlara sahip olmaları ve kendi bütçelerini etkili bir şekilde müzakere etme ve düzenleme gücü ve kapasitesine sahip olmaları önemlidir.

Sonuç olarak yargı üst kurullarının cazibesi, görünüşte apolitik karakterlerinden kaynaklanmaktadır ve yirminci yüzyılın sonunda demokratikleşen veya yeniden demokratikleşen bazı ülkelerde nakledilmiştir.⁹⁴ Ancak atama komisyonlarının kullanılması, hâkimleri bağımsızlıklarına yönelik tehditlerden her zaman izole etmemiştir.

D. KURAMSAL BİR MODEL ÖNERİSİ

Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na dair kısaca ortaya koyabileceğimiz ve öneri ve tartışmaları dikkate alarak bir model geliştirmek gerekmektedir. Bunu yaparken yargıda yapısal çoğulculuk üzerinden ilerleyeceğiz.

Yargıdaki yapısal çoğulculuğun geniş politika ve yönetim sonuçları söz konusudur. Gerçekten de, pek çok ülkedeki adalet sistemleri genellikle çoğu anlaşmazlığı ele alır ve önemli ölçüde özerklik ve yetkiye sahip olur. Bununla birlikte, yargıdaki yapısal bakımdan çoğulculuğun önemi büyüktür. Bunu ortaya koymak adına, yargıdaki yapısal çoğulculuğun akademik anlayışını hem teorik hem de ampirik olarak ilerletmek gerekmektedir.

Yargıdaki yapısal çoğulculuğun sağlanması için yargının mahiyeti ile birlikte yargıçlar arası ilişkilerin çeşitliliğini netleştirmeye yardımcı olmak doğrultusunda, yargıdaki yapısal çoğulculuğu bir arketip model olarak ortaklık formülünü önermekteyiz. Ortaklık modeli mücadelecî, rekabetçi ve işbirlikçi olmak üzere yargı içi farklılaşmayı kavramsallaştırmak için yeni bir tipolojik çerçeve önermektedir. Ortaklık modeli yargıdaki yapısal çoğulculuğu gerçekleştirmekle birlikte aynı zamanda yargıçlar arası köprü kurma ve uyumlaştırma işlevini de haiz olur. Böyle olmakla, yargıdaki yapısal çoğulculuk ortaklık modelinin ortaya koyduğu arketip, öğretici bir nitelik de ortaya koyar.

Ortaklık modeli erkler arasında Hâkimler ve Savcılar Kuruluna dair bir ortaklık kurgusu şeklinde ilerler. Bilindiği gibi bir ortaklıkta yönetici olarak seçilenler yalnızca kendilerini seçenler için değil tüm ortaklarının menfaatlerini birleştirirler. Haliyle ortaklık modelinde Hâkimler ve Savcılar Kuruluna seçilenler yargı

⁹⁴ Mary L. Volcansek, 'Judicial Elections and American Exceptionalism: A Comparative Perspective' (2011) 60 *DePaul Law Review* 805, 813.

evreninin tamamının bağımsızlığı ve tarafsızlığı çerçevesinde kararlar almak durumunda kalırlar. Bu da yargıda yapısal çoğulculuğun sağlanmasından geçer.

Yargıdaki yapısal çoğulculuğun sonuçları nelerdir? Belli bir ideolojideki yargıçların çoğunluğu yargı mekanizmasını işgal ederken, ülkemizde artan “bölünmüş toplum” (divided society) bu soruyu yargı-siyaset araştırmalarında merkezi bir soru haline getirmektedir. Türkiye’de yargının gücüne tabi vatandaşların çeşitliliği göz önüne alındığında, mahkemelerde ideolojik azınlıkta kalanların varlığının yasal sonuçları, hukukun gelişimi, mahkemelerin temsil edilebilirliği ve meşruluğu etkileyip etkilemediği değerlendirilmelidir.

Türkiye’de uzun süredir toplumsal katmanlara dair ideolojik çeşitliliğin siyasi sonuçlarıyla ve bu sonuçların siyasi sürece yansısıyla akademik çevrenin ilgilenmesi gerekir. Buradaki kilit soru, azınlıkta kalanların çıkarlarının temsilinin en iyi nasıl sağlanacağıdır ve bu dikkate alındığında, somut kurumsal temsil önem arz etmektedir. Buna göre, içinde bulunduğu toplumun yerleşik kurucu unsurlarıyla tam uyumu yansıtan bir yargı kurumu olarak HSK bağlamında yargıdaki yapısal çoğulculuğu en tepeden ortaya koymalıdır. Buna karşılık bu tür bir temsilin, diğer bir söylemle ortaklık modelinin toplumun tümünün çıkarları adına fiilen ortaya koyacağı temel ilkeler bundan sonra değerlendirilmelidir.

Yargıdaki yapısal çoğulculuğa ilişkin etkinin oluşturduğu mekanizma, farklı ideolojik tercihlere sahip yargıçların bir vakıda tercih ettikleri sonucu desteklemek için meslektaşlarının farklı düşünmesine neden olan yaşamlarına veya mesleki deneyimlerine bağlı bilgiler sunan argümanlarla örülü bir müzakere ortamı kurabilir. Çeşitliliğin grup müzakerelerini etkilemedeki rolü, her zaman için önemli olmuştur. Buradaki amaç yapısal yönden bir heterojeni kurmak olunca, grup bölünmesine ve dolayısıyla olumsuz grup performansına yol açabilme ihtimali bir tarafa, hak temelli hukuk için yaratacağı zemin dikkate değerdir.

Yargıdaki yapısal çoğulculuk, bir dizi önemli amaca hizmet eder. Yargıçlar temsil ettikleri kişilerle benzer özelliklere sahip olduklarında, yargıya dair algılanan meşruiyeti artar. Bu aynı zamanda siyasal temsilcilerin kararlarına daha fazla geçerlilik oluşturur.

Görüldüğü gibi tüm kamu kurumları için önemli olmakla birlikte, “adalet” ve “hukukun üstünlüğü” gibi normatif ancak muğlak kavramların çoğunlukla mahkemelerin işleriyle ilişkilendirildiği yargı için özellikle ve ayrıcalıklı bir şekilde önemli olmaktadır. Yargı, vatandaşların günlük yaşamlarını etkileme gücüne sahiptir ve vatandaşlar ile devlet arasındaki en doğrudan ve sık temas noktalarından biridir. Ayrıca, yargıçlar davaları değerlendirirken daha geniş bir politika görüşü yelpazesi

getirebileceklerinden, kürsüdeki daha fazla çeşitlilik mahkemenin nihai karar verme sürecini etkileyebilir.⁹⁵ Bu aynı zamanda yargı bağımsızlığı bakımından “demokrasinin mihenk taşı” niteliğindedir.

Ortaklık modeli, yargıdaki yapısal çeşitliliğin yargı bağımsızlığına dair rolü bağlamında nasıl anlamlandırabiliriz çabasıdır. Elbette bu çaba ekseninde burada ortaya koyduğumuz değerlendirmeler daha fazla üzerinde düşünülme hak etmektedir.

SONUÇ

Filozoflar geçmişten günümüze değin iyi yönetimin ilkelerini ve mevcut ilkelerin yerindeliliğini araştırmaya devam etmektedirler. Kavramsal düşünme yeteneği iyi yönetimin ilkelerini ortaya koymuştur. Bunlar başta demokrasi, hukuk devleti ve insan hakları olmak üzere ilkeler manzumesinden müteşekkildir. Bunların dinamosunu ise insan onuru teşkil etmektedir. Dolayısıyla iyi yönetim ve bu doğrultuda söz konusu ilkeler bağlamında geliştirilen her hükümet sistemi deyim yerindeyse mubah ve caizdir. Bu açıdan parlamenter ve başkanlık sistemlerinin her ikisi de erkler ayrılığına dayanan ve demokratik ilkeler bakımından cari olan sistemlerdir. Burada önem taşıyan husus özellikle yargı erkinin bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanmasıdır.

Gerçekten de yargı erkinin siyasal ve hukuksal sistem içerisindeki konumu, siyasal ve hukuksal olanın rengine ilişkin turnusol görevini görmektedir. Zira yargı erki bir taraftan erkler arasında denetim ve denge işlevini yerine getirir diğer yandan adaletin dağıtılmasında operasyonel aygıt işlevini haizdir.⁹⁶ Esasen erkler ayrılığının gerçek anlamıyla uygulanması, hükümet sisteminin mahiyetinden bağımsız olarak yargının bağımsızlığına bağlıdır.

Bu açıdan yargı bağımsızlığı ideali, her siyasal sistem için parıldayan ve ne-redeyse oybirliğiyle onaylanmayı emreden bir fenomendir.⁹⁷ Ne var ki, yargı bağımsızlığının anlamı ve işleyişiyle ilgili herhangi bir ciddi değerlendirme, bir dizi sorunu ve belirsizliği hızla ortaya çıkarır. Burada biz bağımsız yargının tarihçesini ve bu

⁹⁵ Ayrıca bkz. Mark S. Hurwitz, ‘Explaining Judicial Diversity: The Differential Ability of Women and Minorities to Attain Seats on State Supreme and Appellate Courts’ (2003) 3(4) State Politics and Policy Quarterly 329, 331.

⁹⁶ Özgür bir toplum ve anayasal demokrasi için bağımsız bir yargı gereklidir. Hukukun üstünlüğünü ve insan haklarının gerçekleşmesini ve ayrıca bir toplumun refah ve istikrarını sağlar. M. P. Singh, ‘Securing the Independence of the Judiciary –The Indian Experience’ (2000) (10) Ind. Int’l and Comp. L. Review 245, 245.

⁹⁷ Edward A. Purcell, Jr., ‘The Ideal of Judicial Independence: Complications and Challenges’ (2011) (47) Tulsa Law Review 141, 141.

bağlamda gelişen olgular kümesini incelemedik; ancak bununla birlikte en azından Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde söz konusu idealin bu kadar sorunlu kılan bazı dış zorlukları ve iç karmaşıklıkları vurgulamaya çalıştık. Bunların “hukuk altında hükümet” ile “halkın yönetimi” arasındaki içsel gerilimi ele aldığını ve güncel meselelere ilişkin önemli ve tartışmalı pozisyonları ortaya koyduğunu söylememiz gerekir.

Bu gerçeklerin kabul edilmesi, anayasayı dizayn eden siyasi elitleri “bağımsız yargı” idealinin gerçekte ne anlama geldiğini ve uygulamada buna en etkili biçimde nasıl ulaşılabileceğini oldukça dikkatli bir şekilde yeniden düşünmeye sevk etmelidir. Bu bakımdan hak temelli belirli ilkelerde uzlaşmak zorundayız. Gerçekten de yargı bağımsızlığının tam anlamıyla sağlanması ile ilgili sorunların karmaşık olduğunu kabul etmemiz gerekir. Ancak soyut idealleri mümkün olduğunca somutlaştırmak da gerekir. Hak temelli bir yargı üzerinde anlaşmaya varma ve yargı sürecinin doğasını bağımsızlığın yanında tarafsızlıkla taçlandırma kolay görülmese de yargının oluşumu ve üyelerinin seçimi bağlamında reform yapma olasılığı üzerinde ciddi düşünmeliyiz.

Etkili reformların gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği, elbette büyük ölçüde, 2017 Anayasa değişikliğine gidilen sürecin pek çok yasal, siyasi ve ekonomik eğiliminin kontrol altına alınmasına ve bu eğilimin sosyo-politik olarak tersine çevrilmesine bağlı görünmektedir. Yine de kalıcı yargı bağımsızlığı ideali ve üzerine inşa edildiği hukuk ilkelerinin hayata geçirilmesi, hukukumuzu üst düzeye taşıyacağı gibi bu ülkede yaşayan vatandaşları onurlandıracak ve haklarını garanti altına alacak bir zeminin tesisi çabalarına bağlı olacaktır.

İyimser bir notla bitirelim. Ülkemizde anayasa yapıcıları, hukukun üstünlüğüne dayalı özgür ve adil bir toplum için büyük bir vizyona ve anayasal birikime sahiptir. Bunun gerçekleştirilmesinde, bağımsız ve siyasal iktidarın diğer iki kolundan etkilenmeden yürütülmesi gereken yargı fonksiyonuna önemli bir rol düşmektedir. Böyle olmakla anayasa yapıcıların, beklentileri tam olarak karşılamasa bile ilgili herkes tarafından büyük ölçüde saygı göreceğini söyleyebiliriz.

Son olarak ülkemizin spesifik durumu itibarıyla şu tahlili de yapmak gerekir: 2017 Anayasa değişiklikleriyle ortaya çıkan anayasal kurgunun bu yapısal değişikliklerin hemen öncesinde yaşanan ve tüm ülkenin atlattığı bir badire olarak “yargı darbesi” olarak da isimlendirilmesi mümkün 15 Temmuz kalkışmasının bir tepkisi olarak ortaya çıktığı iddia olunabilir ve haklı da görülebilir. Ne var ki tepkisel değişiklikler de olsa mevcut durumun hukuk devleti ve hukukun üstünlüğünü benimsemiş demokratik ülkelerde yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı adına kabul

edilebilir ve sürdürülebilir olmadığını da ifade etmek gerekir. Şu halde, toplumumuzda sarsılmış adalet duygusunun ve yargıya güvenin yeniden filizlenebilmesi ve büyüebilmesi bakımından yargı erkinin devletin diğer erklerinden bağımsızlığı noktasındaki gölgelerin üzerinden kaldırılarak erkler ayrılığı prensibinin demokratik yönetim sistemlerinde olduğu asli konumuna kavuşturulması ve denge üzerine bir denetim esasının hukuk düzenine yerleştirilmesini öncelemek gerekir.

KAYNAKÇA

- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Yargının Bağımsızlığı, Verimliliği ve Rolü Hakkında 94/12 No.lu Tavsiye Kararı.
- Andenas M, 'A European Perspective on Judicial Independence and Accountability' (2007) 41(1) A European Perspective 1-20.
- Bakırcı F, 'Yargı Bağımsızlığının Sağlanmasında Hâkimler ve Savcılar Kurulu İle Anayasa Mahkemesine Üye Seçimi Üzerine' (2022) XIX(1) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-70.
- Bakırcı F ve İba Ş, Gerekçeli ve Notlu 1982 Anayasası (Turhan Kitabevi 2017).
- Berkin NM, 'Hâkimler ve Savcılar Hukukuna Yenilik Getiren Hükümler' (1973) 38(1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 339-398.
- Consultative Council of European Judges (CCJE), Opinion no. 10(2007).
- Coşar, VA, 'Anayasal Devlet Mi? Anayasası Olan Devlet Mi?' (2016) 4 Ankara Barosu Dergisi 75-80.
- Coşkun V, '16 Nisan 2017 Tarihinde Kabul Edilen Anayasa Değişikliklerinin Değerlendirilmesi' (2017) 22(36) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3-30.
- Çelik DB, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme (On İki Levha Yayıncılık 2012).
- Çelik DB, '16 Nisan Anayasa Değişikliği ve Yeni Hâkimler ve Savcılar Kurulu Üzerine Bir Değerlendirme' (2018) 73(4) Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 1057-1094.
- Eroğul C, Anatüzeğe Giriş (7. Baskı, İmaj Yayınları 2004).
- Eroğul İ, '1924 Anayasası Döneminde İnsan Haklarının Normatif Çerçevesi ve Uygulanması' (2010) 14 Yasama Dergisi 79-157.
- Esen S, '2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi' (2016) (4) Ankara Barosu Dergisi 45-73.
- Garoupa N ve Ginsburg T, 'Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence' (2009) 57 The American Journal of Comparative Law 201-232.
- Gönenç L, Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, (Anayasa Çalışma Metinleri-3 TEPAV 2011).

- Gönenç L, Siyasi İktidarın Denetlenmesi-Dengelenmesi ve Yargı (Adalet Yayınevi 2015).
- Gözler K, 'Elveda Kuvvetler Ayrılığı, Elveda Anayasa' (2016) 4 Ankara Baro-su Dergisi 25-36.
- Hurwitz MS, 'Explaining Judicial Diversity: The Differential Ability of Wo-men and Mi-norities to Attain Seats on State Supreme and Appellate Courts' (2003) 3(4) State Politics and Policy Quarterly 329-352.
- İnceoğlu S, 'Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapılmalı? Ulus-lararası Belgeler Işığında Öneriler' (2011) 95 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 235-268.
- İnceoğlu S, 'Siyasal Rejimler ve Yargı Bağımsızlığı Arasında Nasıl Bir İlişki Vardır?' in İbrahim Ö. Kaboğlu (ed), Türkiye'nin Anayasa Gündemi (İletişim Yayın-ları 2016).
- Kaboğlu İÖ, Değişiklikler Işığında 1982 Anayasası: Halk Neyi Oylayacak (İmge Kita-bevi 2010).
- Keser H ve Niyazioğlu F, 'Türkiye'de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu' (2011) 2(2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 119-157.
- Kırmaz B, 'Avrupa Birliği Sürecinde Türk Anayasasında Hâkimlerin Deneti-mi ve Yargı Bağımsızlığı' (2008) Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Konya.
- Kosar D, 'Beyond Judicial Councils: Forms, Rationales and Impact of Judi-cial Self-Governance in Europe' (2018) 19(7) German Law Journal 1567-1612.
- Kutkan O, 'Türkiye'de Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun Anayasal İlkelere İlişkisi' (2020) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana-bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Landau D, 'Abusive Constitutionalism' (2013) 47 University of California Davis 189-260.
- Okandan RG, '20 Nisan 1340 Anayasamıza Göre 'Hakkı Kaza'' (1966) 32(2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 411-428.
- Okşar M, Yürütme Erkinin Üstünlüğü (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2019).
- Özbudun E, Anayasacılık ve Demokrasi (İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2015).
- Özbudun E, Türk Anayasa Hukuku (18. Baskı, Yetkin Yayınevi 2018).

- Özay, İH, 'Yargı Güvencesi-Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi' (1991) 8 Anayasa Yargısı Dergisi 103-116.
- Özkal Sayan İ, 'Türkiye'de Yargı Bağımsızlığı Sorunu' (2008) 4(2) Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi 44-73.
- Özkorkut NÜ, 'Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türki-ye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış' (2008) 57(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakülte-si Dergisi 225-242.
- Özkul F, 'Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı' (2016) (3) Ankara Ba-rosu Dergisi 202-263.
- Parla T, Türkiye'de Anayasalar (Metis Yayınları 2016).
- Purcell EA, 'The Ideal of Judicial Independence: Complications and Challenges' (2011) (47) Tulsa Law Review 141-162.
- Sağlam F, 'AKP'nin Anayasa Değişikliği Paketi Üzerine Düşünceler' XXXIV(267) Mülkiye 15-46.
- Sağlam F, 'Anayasa Mahkemesi Olmadan da Ülke Yönetilebilir Mi?' in İbra-him Ö. Ka-boğlu (ed), Türkiye'nin Anayasa Gündemi (İletişim Yayınları 2016).
- Saldırım M, 'Hâkimler ve Savcılar Kuruluna Üye Seçilmesine İlişkin Anaya-sa Değişikliklerinin Değerlendirilmesi' (2014) 16(Özel Sayı) Dokuz Eylöl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4497-4507.
- Seibert-Fohr A, 'European Comparatives on the Rule of Law and Indepen-dent Courts' (2010) Vienna Workshop of May.
- Selçuk S, 'Yargı Bağımsızlığı' (1997) 2 Türkiye Barolar Birliğı Dergisi 223-237.
- Sevinç M, '2010 Anayasa Değişiklikleri: Yöntem ve İçerik Eleştirisi' (2010) 65(2) An-kara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 271-294.
- Singh M P, 'Securing the Independence of the Judiciary –The Indian Expe-rience' (2000) (10) Ind. Int'l and Comp. L. Review 245-292.
- Şirin T, '2017 Anayasa Değişikliği'nin Yargı Bağımsızlığı Yönünden Değer-lendirilmesi' (2017) 6 (11) Anayasa Hukuku Dergisi 85-116.
- Türmen R, 'Son Dönemeç: AKP'nin Başkanlığı' (2016) 4 Ankara Barosu Dergisi 87-93.
- Uran Murphy P, Teorik Çerçeve de Türkiye'de Yargı Bağımsızlığı (2. Baskı, Yetkin Ya-yınları 2019).

Ünver Y, 'Yargı Bağımsızlığı Açısından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu' (1990) 53 (1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 153-196.

Venedik Komisyonu, 'Yargı Sisteminin Bağımsızlığı' (2010) CDL-AD(2010)004.

Venedik Komisyonu, <http://www.ankarabarasu.org.tr/siteler/ankarabarasu/tekma-kale/2017-3/13.pdf>, erişim tarihi 8 Kasım 2020.

Venice Commission, Draft Opinion on the Draft Law on Judges and Prosecutors of Turkey, Opinion 610/2011, CDL (2011)003.

Volcansek ML, 'Judicial Elections and American Exceptionalism: A Comparative Perspective' (2011) 60 Depaul Law Review 805-820.

Yanık M, 'Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Standartlar Işığında HSYK'nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararlarının Denetimi' (2010) 27 Anayasa Yargısı Dergisi 161-216.

Yanık M, Yargının Yönetimi ve Denetimi (Der Yayınları 2014).

Yazıcı H, 'Türk Anayasal Sisteminde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu-nun Yapısı ve İşleyişi' (2011) Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Yıldız A, 'Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Demokratik Meşruiyeti' (2014) XVIII(1-2) Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 127-141.

Yokuş S, 'Türkiye'de 2017 Anayasa Değişiklikleri ve Çözüm Süreci' <https://www.democraticprogress.org/wp-content/uploads/2017/04/Sevtap-Yokus-TURKI-YEDE-2017-ANAYASA-DEGISIKLIKLERI-VE-COZUM-SURECI.pdf>, erişim tarihi 22 Kasım 2022.