

ANALİZ



TÜRK AKADEMİSİ
SİYASİ SOSYAL STRATEJİK ARAŞTIRMALAR VAKFI

TÜRKİYE'DE VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA YARGI ÜST KURULLARI



TÜRK AKADEMİSİ SİYASİ SOSYAL STRATEJİK ARAŞTIRMALAR VAKFI

Oğuz TURHAN

Siyaset, Hukuk ve Yönetim Araştırmaları Merkezi
Analiz No. 1 // Kasım 2012
www.turkakademisi.org.tr

TÜRK AKADEMİSİ Siyasi Sosyal Stratejik Araştırmalar Vakfı (TASAV)

Türkiye’de ve dünyada, yaşanmış ve yaşanmakta olan olayları; siyasî, sosyal, tarihî ve kültürel derinlik içinde ve stratejik bir bakış açısıyla değerlendiren, yeni tasarımlar ortaya koyarak gelecek vizyonu oluşturan bir düşünce kuruluşudur.

TASAV, bilimsel kıstasları esas alarak ulusal, bölgesel ve uluslararası düzeyde araştırma, inceleme ve değerlendirme faaliyetlerinde bulunmaktadır. Çalışmalarını hiçbir kâr amacı gütmeyen ilgililer ile paylaşan TASAV; tarafsız, doğru, güncel ve güvenilir bilgiler ışığında kamuoyunu aydınlatmaya çalışmaktadır.

TASAV’ın amacı; Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin kuruluş felsefesine paralel olarak, ülkemizin ekonomik, sosyal, siyasî, kültür ve eğitim hayatının geliştirilmesine; millî menfaat, millî güvenlik ve birlik anlayışının, insan hak ve özgürlüklerinin, demokrasi kültürünün, jeopolitik ve jeostratejik düşünce biçiminin yaygınlaştırılmasına; toplumda millî, vicdanî ve ahlâkî değerlerin hâkim kılınmasına ve Türkiye’nin dünyadaki gelişmelerin belirleyicisi olmasına bilimsel faaliyetler aracılığıyla katkı sağlamaktır.

ARAŞTIRMA MERKEZLERİ

TASAV, aşağıda belirtilen altı Stratejik Araştırma Merkezi vasıtasıyla çalışmalarını yürütmektedir:

1. Dış Politika Araştırmaları Merkezi
2. Güvenlik Araştırmaları Merkezi
3. Siyaset, Hukuk ve Yönetim Araştırmaları Merkezi
4. Sosyal ve Kültürel Araştırmalar Merkezi
5. Ekonomi Araştırmaları Merkezi
6. Enerji Araştırmaları Merkezi

TÜRKİYE'DE VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA YARGI ÜST KURULLARI

Oğuz TURHAN

Siyaset, Hukuk ve Yönetim Araştırmaları Merkezi

Analiz No: 1 // Kasım 2012

www.turkakademisi.org.tr

İÇİNDEKİLER

ÖZET	1
GİRİŞ	1
1. GENEL OLARAK YARGI ÜST KURULLARI	2
2. TÜRKİYE’DE YARGI ÜST KURULLARI’NIN TARİHÇESİ	4
3. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA YARGI ÜST KURULLARI.....	6
3.1. Fransa.....	6
3.2. Polonya	7
3.3. İspanya	8
3.4. İtalya	9
4. 12.10.2010 TARİHLİ ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNDEN SONRAKİ HSYK İLE İLGİLİ ELEŞTİRİLER	9
4.1. Yargı Üst Kurulları’nın Oluşumu ve Üyelerinin Seçimi	10
4.1.1. Adalet Bakanı ve Müsteşarı’nın Durumu	10
4.1.2. Kurul’a Üye Seçimi	11
4.1.3. Üyelerin Görev Süreleri	12
4.2. Kurul’un Kararlarının Yargısal Denetimi	12
4.3. Kurul’un Sekreteryâ Hizmetleri ve Bütçesi.....	13
4.4. Hâkim ve Savcıların Denetimi	14
SONUÇ	16
KAYNAKÇA.....	17

TÜRKİYE’DE VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA YARGI ÜST KURULLARI

ÖZET

2010 yılındaki Anayasa değişiklikleri ile HSYK’nın oluşumunda esaslı değişiklikler yapılmıştır. Ne yazık ki yapılan değişiklikler, 1982 Anayasası’nın kabulünden bugüne yapılagelen eleştirileri sonlandıramamıştır. Bu tartışmaları sonlandıracak şekilde düzenlemeler yapılması imkânı varken bundan imtina edilmiştir. Yenilenen anayasanın uzun ömürlü olabilmesi ve mevcut Anayasa gibi sürekli olarak değiştirilme ihtiyacının duyulmaması için, tartışmalı konuları gündemden düşürecek ve milletimizin büyük bir çoğunluğu tarafından üzerinde uzlaşılacak bir toplumsal sözleşme metni vücuda getirmek gerekmektedir. Bu çalışmada, söz konusu amaca hizmet etmek amacıyla, yargı üst kurullarının oluşumu, kurumsal yapısı, karşılaştırmalı hukukta nasıl düzenlendiği ve mevcut durumuyla ilgili eleştiriler incelenmiş, yargı üst kurullarının yeni anayasal düzenlemeler içerisinde nasıl olması gerektiği konusunda görüşler ortaya konulmuştur.

GİRİŞ

Bir ülkenin hukuk devleti olduğundan bahsedilebilmesi için, o ülkede bağımsız bir yargı teşkilâtının varlığının tartışmasız olarak kabul edilmesi gerekir. Bağımsız yargı teşkilâtı ise, yargıçların bağımsızlıkları ile meslekî geleceklerinin (mesleğe alma, atama, tayin, terfi, disiplin) ve özlük haklarının, yasama ve özellikle yürütme organının baskı ve müdahalelerine göre şekillenmemesi ve yargıçların kendilerini güvencede hissetmelerinin sağlanması ile gerçekleşir. Bağımsız yargı, vatandaşların yasama ve yürütme organları karşısında en önemli teminatıdır. Bu teminat sayesinde hukuk devleti varlık bulur.

Bugün çoğulcu demokrasinin hüküm sürdüğü ülkelerde, yargıçların bağımsızlığını ve özlük haklarını korumak için hukuk devletinin bir gereği olarak yasama ve yürütme organlarından bağımsız kurulların oluşturulduğu görülmektedir. İlk kez 19. yüzyılda Fransa’da karşımıza çıkan bu tür kurullar, günümüzde birçok ülkede görülmektedir.¹ “Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu”, bilinen adıyla “Venedik Komisyonu”nun hazırlamış olduğu “Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Bölüm I: Hâkimlerin Bağımsızlığı” adlı raporda, Yargı Üst Kurulları’nın gerekliliği ve önemi hakkında şöyle denilmektedir: “Hâkimlerin mesleğe kabulü ve kariyerleri konusunda bağımsız bir yargı konseyinin belirleyici bir etkiye sahip olması, yargı bağımsızlığını teminat altına almak için uygun bir usuldür. [Komisyon] Henüz

¹ Levent Gönenç, *Dünyada ve Türkiye’de Yüksek Yargı Kurulları*, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri-4, 2011, s.1; Violane Autheman ve Sandra Elana, *Global Best Practices: Judicial Councils*, IFES Rule of Law White Paper Series, 2004, s.1.

böyle bağımsız kurullara sahip olmayan ülkelere bağımsız bir yargı konseyi veya benzer bir organ teşkili seçeneğini değerlendirmelerini tavsiye etmektedir.”²

Ülkemizde Yargı Üst Kurulları ilk defa 1961 Anayasası ile kurulmuştur. Mezkûr Anayasa’nın 143’üncü maddesi ile hâkimlerin bütün özlük işlerinde yetkili olmak üzere “Yüksek Hâkimler Kurulu” oluşturulmuştur. Söz konusu Anayasa’nın 137’nci maddesinde 1971 yılında yapılan değişiklikle de, “Yüksek Savcılar Kurulu” kurulmuştur. 1961 Anayasası’ndan bu yana birçok değişikliğe uğramış olan Yargı Üst Kurulları, 1982 Anayasası ile “Hâkimler ve Savcılar Üst Kurulu” (HSYK) adını almıştır. En son 12.10.2010’da yapılan kapsamlı değişikliklere rağmen, bu kurum gerek yurt içinde gerekse yurt dışında tartışılmaya ve eleştirilmeye devam etmektedir.

Şu an ülkemizde yeni anayasa çalışmaları başlatılmış durumdadır. Bu çerçevede, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde (TBMM) grubu bulunan dört siyasî partinin katılımıyla yeni bir anayasa yapmak üzere “Anayasa Uzlaşma Komisyonu” kurulmuştur. Yeni yapılacak olan anayasanın uzun ömürlü olabilmesi ve mevcut 1982 Anayasası gibi sürekli olarak değiştirilme ihtiyacı duyulmaması (yürürlüğe girdiğinden beri ortalama 21 ayda bir, toplamda 17 kere değişmiştir) için, tartışmalı konuları gündemden düşürecek ve milletimizin büyük bir çoğunluğu tarafından üzerinde anlaşılabilecek bir toplumsal sözleşme metni vücuda getirmek gerekmektedir. Bu çalışmada, söz konusu amaca hizmet etmek için, Yargı Üst Kurulları’nın oluşumu, kurumsal yapısı, karşılaştırmalı hukukta nasıl düzenlendiği ve mevcut durumuyla ilgili eleştiriler incelenecek, Yargı Üst Kurulları’nın nasıl olması gerektiği konusunda görüşler ortaya konulacaktır.

2

1. GENEL OLARAK YARGI ÜST KURULLARI

Kuvvetler ayrılığı ilkesini tam olarak hayata geçirmek ve yargı bağımsızlığına işlevsellik kazandırmak için birçok ülkede Yargı Üst Kurulları oluşturulmuştur. Bu Kurullar’ın kuruluş şekli, görev ve yetkileri ülkeden ülkeye önemli farklılıklar göstermekle birlikte, hepsinin kuruluş amacı yargı bağımsızlığının sağlanmasıdır.

Yargı Üst Kurulları’nın görev ve yetkileri açısından farklılıkları “Güney Avrupa Modeli” ve “Kuzey Avrupa Modeli” olmak üzere iki çatı altında incelenmektedir.³

² Guido Neppi Modona, Angelika Nussberger, Hjortur Torfason ve Valery Zorkin, “Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Bölüm I: Hâkimlerin Bağımsızlığı”, *Venedik Komisyonu*, (12-13 Mart 2010). [http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)004-tur.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)004-tur.pdf)

³ Kasım Erdem ve Mehmet Solak, *Bazı Ülkelerde Yargı Konseylerinin Oluşumu ve Görevleri*, Ankara, *Yasama Dergisi*, Sayı 13, (Eylül-Ekim-Kasım-Aralık 2009), s. 125; Gönenç, *Dünyada ve Türkiye’de...*, s.3; Birol Kırmaz, *Avrupa Birliği Sürecinde Hâkimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s.116.

Güney Avrupa modelinde Yargı Üst Kurulları anayasal kurumlar olarak öngörülmektedir. Yargıçların bağımsızlığı açısından büyük önem taşıyan mesleğe kabul, atama, tayin, terfi, eğitim, görevden uzaklaştırılma, görevden alınma ve disiplin ile ilgili konularda karar vermek ve işlem tesis etmek tamamıyla bu Kurullar'ın görev ve yetkisi kapsamındadır. Yine Güney Avrupa modelinde hâkim ve savcılık mesleği bir bütün olarak kabul edilmekte ve bu nedenle genellikle hâkim ve savcılar için tek bir kurul ve konsey oluşumuna gidilmektedir. Anılan modeli uygulayan ülkeler; Fransa, İtalya, İspanya ve Portekiz'dir.

Kuzey Avrupa modelinde ise Yargı Üst Kurulları'nın görevleri adalet hizmetlerine ilişkin idarî ve malî işlerle sınırlıdır. Yani bu modelde Kurullar'ın üç tür görevi vardır. Bunlar; "mahkemelerin idaresi" (örneğin, mahkemelerin iş yükünün bölüştürülmesi), "mahkemelerin işletilmesi" (örneğin, tesislerin yapılması) ve "mahkemelerin malî kaynaklarıyla ilgili işler" (örneğin, mahkemelerinin bütçelerinin hazırlanmasına yardım edilmesi, bütçedeki paranın harcanması⁴ vs.)'dir. Kuzey Avrupa modelinde biraz "Common-Law" sisteminin biraz da İskandinav hukuk sisteminin etkisi ile savcılık teşkilâtı ile hâkimlik teşkilâtı birbirinden tamamen ayrılmıştır. Bu modeli benimseyen ülkeler arasında İsveç Danimarka ve Hollanda yer almaktadır.⁵

6087 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde⁶ HSYK'nın görevleri düzenlenmiştir. Bu madde incelendiğinde, Türkiye'deki Yargı Üst Kurulları'nın Güney Avrupa modeline uygun olduğu söylenebilir.

⁴ Gönenç, *Dünyada ve Türkiye'de Yüksek Yargı Kurulları*, s.3.

⁵ Kırmaz, *Avrupa Birliği Sürecinde...*, s.116.

⁶ MADDE 4 – (1) Kurulun görevleri şunlardır:

a) Bakanlığın, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlamak.

b) Hâkim ve savcılarla ilgili olarak;

1) Mesleğe kabul etme,

2) Atama ve nakletme,

3) Geçici yetki verme,

4) Her türlü yükselme ve birinci sınıfa ayırma,

5) Kadro dağıtma,

6) Meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme,

7) Disiplin cezası verme,

8) Görevden uzaklaştırma,

işlemlerini yapmak.

c) Aşağıdaki alt bentlerde belirtilen hâkim ve savcılar hariç olmak üzere, hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yürütmek.

1) Bakanlık merkez, bağlı ve ilgili kuruluşları ile uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda görev yapan hâkim ve savcılar.

2) Geçici yetki veya görevlendirme ile başka bir kurum, kurul veya kuruluştaki çalışan hâkim ve savcılar.

3) İdarî görevleri yönünden savcılar.

4) Komisyon işlerine yönelik görevleri yönünden adalet komisyonu başkan ve üyeleri.

Uluslararası alanda, özellikle Avrupa Birliği'nde (AB) Yargı Üst Kurulları ile ilgili çeşitli çalışmalar yapılmış ve bazı ilkeler belirlenmiştir. Bu ilkelerden bir tanesi "hukukun üstünlüğünün önemli bir unsuru olan demokratik, bağımsız ve şeffaf bir yargı oluşturmak için bağımsız yargısal idarî kurulların gerekli olduğu" ilkesidir. Bu ilke "Demokrasi ve Özgürlükler İçin Avrupa Yargıçlar Birliği"nin 16.01.1993 yılında ilân ettiği Palermo Bildirisi'yle karar altına alınmış ve bu konuda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) ek bir protokol yapılması tavsiye edilmiştir.⁷

Yine Avrupa Konseyi'nin yürütmüş olduğu bir çalışma sonucunda, 8-10.07.1998 tarihlerinde benimsenen "Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı"nda ise; hâkimlerin seçimi, atanması, tayini, kariyer ilerlemeleri ve meslekten ayrılmaları ile ilgili her kararın yasama ve yürütme organlarından bağımsız bir organ tarafından alınması önerilmektedir.⁸

Yukarıda sayılan gelişmeler çerçevesinde, bu ilkelerin göz önünde bulundurularak bir düzenleme yapılmasının önem arz ettiği anlaşılmaktadır.

2. TÜRKİYE'DE YARGI ÜST KURULLARI'NIN TARİHÇESİ

Ülkemizde 1924 Anayasası döneminde kuvvetler birliği ilkesiyle hareket edilmiştir. Ne yazık ki bu Anayasa'da, yargının yasamaya karşı bağımsızlığını sağlayacak hüküm ve kurumlar düzenlenmemiştir. Bununla birlikte 1924 Anayasası'nın "Kuvve-i Kazaiye" başlıklı dördüncü faslının 54, 55 ve 56'ncı maddeleriyle hâkimlik teminatı ile ilgili hükümlere yer verilmiştir.

1926 yılında 766 sayılı Kanun'la hâkimlerin statüleri düzenlenmiş, daha sonra bu kanunu yürürlükten kaldıran ve 1934 yılında çıkarılan 2556 sayılı Hâkimler Kanunu ile daha ileri nitelikli düzenlemeler yapılmıştır. Anılan Kanun'la Yargıtay Başkanı'nın başkanlığında Cumhuriyet Başsavcısı ve 4 Yargıtay üyesiyle, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri Genel Müdürü, Hukuk İşleri Genel

ç) Yargı yetkisinin kullanımına ilişkin hususlar hariç olmak üzere hâkimlerin idarî görevleri ile delilleri değerlendirme ve suçu niteleme yetkisi hariç olmak üzere savcılarının adli görevlerine ilişkin konularda genelge düzenlemek.

d) Yargıtay ve Danıştay'a üye seçmek.

e) Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek

(2) Kanunlarda açıkça Bakanlığa verilenler dışında, hâkim ve savcılarının tüm özlük işleri, Kurul tarafından yerine getirilir.

⁷ Murat Yanık, "Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Standartlar Işığında HSYK'nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararların Denetimi," *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 27, (2010), s.169. Palermo Bildirisi'nin tam metni için bkz: <http://medel.bugweb.com/usr/Palermo%20ENG%20rev.pdf>

⁸ Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, 8-10 Temmuz 1998, s.3. http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/legal_professionals/judges/instruments_and_documents/charte%20eng.pdf, 29.01.2010.

Müdürü ve Özlük İşleri Genel Müdürü'nden oluşan hâkim ve savcıların terfi işleriyle görevli bir "ayırma meclisi"⁹ kurulmuştur.¹⁰

1924 Anayasası döneminde yaşanan olumsuzlukların da etkisiyle 1961 Anayasası'nda hâkimlerin bağımsızlığını sağlamaya ve hâkimlik teminatını güvence altına almaya yönelik düzenlemeler yapılmıştır. İşin açıkçası 1961 Anayasası'nın yargı bağımsızlığını bütün güvenceleri ile birlikte gerçekleştirdiği söylemekte hiçbir beis bulunmamaktadır.¹¹

1961 Anayasası'nın 143'üncü maddesi ile hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar vermek üzere Yüksek Hâkimler Kurulu kurulmuştur. Bu kurulun kurulmak istenmesinin en önemli sebebi, 1961 Anayasası'na gelinceye kadar hâkimlerin özlük işlerinin düzenlenmesi yetkisinin Adalet Bakanlığı'nda olması nedeniyle, bu yetkinin hâkimler üzerinde daima bir baskı aracı olarak kullanılmasıdır. Kurul'a ilişkin düzenlemeler; Anayasa'nın 143'üncü maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 22.04.1962 tarih ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu ile yapılmıştır. Düzenlemelerin ilk hâlinde Kurul, 18 asıl ve 5 yedek olmak üzere toplam 23 hâkimden oluşmaktadır. Üyelerin görev süresi 4 yıldır. Bu hâliyle hâkimlerin hâkimler tarafından seçilmesi ve bütün özlük işlemlerinin yine hâkimler tarafından yapılması anlamına gelen "kooptasyon" sisteminin kabul edildiği söylenebilir.¹² 1961 Anayasası'nın ilk hâlinde savcılar için bir kurul düzenlenmemiştir. 20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun'la Cumhuriyet savcılarının bütün özlük işlerini düzenleme ve disiplin cezaları ile meslekten çıkartılmalarına karar verme yetkisi ayrı bir kurul olan Yüksek Savcılar Kurulu'na verilmiştir.

1961 Anayasası'nın Yargı Üst Kurulları ile ilgili olan düzenlemelerinin ilk hâlinin uygulamada bazı güçlükler yaşanmasına yol açması nedeniyle, Anayasa'nın konuyu düzenleyen 143 ve 144'üncü maddeleri 20.09.1971 tarih ve 1488 Sayılı Kanun'la değiştirilmiş ve Kurul yeniden yapılandırılmıştır. Bu değişikliklerle Yüksek Hâkimler Kurulu, tüm üyeleri Yargıtay Genel Kurulu tarafından seçilmek üzere 4 yıl için 11 asıl 3 yedek üyeye indirgenmiştir. Adalet Bakanı'nın Kurula başkanlık yapması imkânı getirilmiş, ayrıca oy verme hakkı da tanınmıştır.¹³ Yine 144'üncü maddenin 1'inci fıkrası, "Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz." şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklik Anayasa Mahkemesi

⁹ Ayırma meclisi hâkimler ve savcılar ayrı olmak üzere iki grup hâlinde görevini yerine getirmiş, Yargıtay Başkanı'nın başkanlığında toplanan ilk grup, hâkimlerin terfi defterini, Cumhuriyet Başsavcısı'nın başkanlığında toplanan ikinci grup ise savcılar terfi defterini hazırlamıştır. Hâkim ve savcıların atamaları ise Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Adalet Bakanı tarafından imzalanan müşterek kararname ile yerine getirilmiştir.

¹⁰ Yener Ünver, "Yargı Bağımsızlığı Açısından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu," *İÜHFM*, Cilt LIII, 1991, ss.170-171.

¹¹ Hasan Tunç ve Faruk Bilir, *Anayasa Hukuku*, Ankara, Gazi Kitabevi, Kolay Hukuk Serisi:1, 2005, s.12.

¹² Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, ss.360-361.

¹³ Özbudun, *a.g.e.*, 360.

tarafından iptal edilmiştir. İptalin gerekçesinde “Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna başvurmayı engelleyen dava konusu ‘bu karar aleyhine başka mercilere başvurulamaz’ tümcesi Türkiye Cumhuriyeti niteliklerinden olan insan hakları ve hukuk devleti ilkelerini bozmakta olduğundan Anayasa’nın 9’uncu maddesindeki ‘değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez’ yasağının içine girer; bu nedenle Anayasa’ya aykırıdır” denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi söz konusu değişikliği Anayasa’nın hukuk devleti ilkesine aykırı bulmuş, ayrıca ilk kez bu kararında bir uluslararası normu, “İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi”nin 6’ncı maddesi hükmünü bir ölçü norm olarak kabul etmiştir.¹⁴

13.05.1981 tarihinde kabul edilen ve 14.05.1981 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu ile, iki ayrı kurul olan Yüksek Hâkimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu lağvedilerek bunların yerine tek kurul olarak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kurulmuştur. Yasanın kabul tarihinden de anlaşılacağı gibi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile ilgili ilk düzenleme bu Kanun ile yapılmış, daha sonra söz konusu Kanun’daki düzenlemeler birkaç değişiklik ile Anayasa’ya dahil edilmiştir.¹⁵

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, 1982 Anayasası’nın 159’uncu maddesinde düzenlenmiştir. Fakat, 2010 yılında 1982 Anayasası’nda yapılan değişiklikler ile bu madde de değiştirilmiştir. Özellikle belirtmelidir ki HSYK, anılan değişikliklerden önce hakkında ciddi ve haklı eleştiriler yapılan bir kurumdu. Bununla birlikte, yapılan değişikliklerin eleştirilerin sadece bir kısmını dikkate alarak yapıldığı kanâati yaygındır. Yapılan değişiklikler hukuk camiasında yeterli görülmediğinden, HSYK’nın gerek yapısı gerekse işleyişi hakkında eleştiriler devam etmektedir. Çalışmanın ilerleyen kısımlarında bu eleştirilere de yer verilecektir.

3. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA YARGI ÜST KURULLARI

3.1. Fransa

Yargı bağımsızlığını tam olarak gerçekleştirmek için 1946 yılında Fransa’da hâkim ve savcılardan teşekkül eden Yargı Üst Kurulları kurulmuştur. Bu tarihten önce, 1883-1946 yılları arasında hâkim-savcılarla ilgili atama, tayin-terfi ve disiplin işlemleri Yargıtay içindeki dairelerce yapılmaktaydı. 1958 Anayasası ile (m.64-65) kurum anayasal bir kurum hâline gelmiştir.¹⁶

¹⁴ “Anayasa Mahkemesi’nin 27.01.1977 tarih ve E: 1976/43, K:1977/4 sayılı kararı”, *AMKD*, s.15, ss.106-131; Ülkü Azrak, “İdarenin Yargısal Denetimine İlişkin Sorunlar”, *Türkiye Barolar Birliği Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı* (9-13 Ocak 2001), TBB Yayınları, No:12 Ankara, 2001, s.451.

¹⁵ İnanç İştin, “Avrupa Birliği Sürecinde Kararları Yargı Denetimi Dışında Olan Anayasal Kurumlar,” *Yüksek Lisans Tezi*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s.36.

¹⁶ Kırmaz, *Avrupa Birliği Sürecinde...*, s.197.

Anayasaya göre Yargı Üst Kurulu'nun başkanı Cumhurbaşkanı, yardımcısı ise Adalet Bakanı'dır. Başkan ve yardımcısı dışında Kurul'un 16 üyesi bulunur. Bunlardan dördü atama yoluyla (birini Senato, birini Meclis, birini Sayıştay, birini Danıştay seçmektedir) kurulda görev alırken, diğer 12 üyenin 6'sını kürsüdeki hâkimler, diğer 6'sını ise savcılar seçmektedir.¹⁷

Yargı Üst Kurulları hâkim ve savcılarla ilgili konularda yetkili olan iki kısımdan oluşur. Kurullar hâkim ve savcıların seçimi, atanması, yine terfi ve atamalarına karar verilmesi bu Kurullar'ın yetkisi dâhilindedir. Üyelerin tamamının katılımıyla oluşan Büyük Kurul, hâkim ve savcılarla ilgili disiplin meseleleri hakkında karar vermeye yetkilidir. Kurulun disiplin cezalarına ilişkin kararları yargı denetimi dışında bırakılmış olup, diğer kararlarına karşı Danıştay'da dava açmak serbest bırakılmıştır.¹⁸

Kurul üyeleri 4 yıllığına seçilirler ve görev sonunda tekrar seçilemezler. Yine üyeler görev süreleri boyunca başka hiçbir hizmette bulunamazlar.¹⁹ Kurulun sekreteryaya hizmetleri Adalet Bakanlığı'na yerine getirilmektedir. Kurulun kendine ait binası da bulunmamaktadır.

23 Temmuz 2008 yılında yapılan anayasa değişikliği ile Kurullar'ın görev ve yetkilerinin düzenlendiği 65'inci madde değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile Kurulun Başkan ve Başkan Yardımcısı'nın doğal üyeliği son bulmuştur. Ayrıca Cumhurbaşkanı, Senato Başkanı ve Millet Meclisi'nin yasama, yargı ve idare mensubu olmayanlar arasından 2'şer üye seçmesi (şu an 1'er üye) ve savcı ve hâkimlerle ilgili bölümde bir avukatın bulunması öngörülmektedir. Böylece Konsey'in üye sayısı, 12 yargı mensubu (altı hâkim ve altı savcı), bir Danıştay üyesi, bir avukat ve altı vatandaş olmak üzere 20'ye çıkarılmıştır. Yine değişiklikle, Adalet Bakanı'nın disiplin konularıyla ilgili oturumlar hariç bölümlerin tüm oturumlarına katılabileceği öngörülmüştür (Any.m.65).²⁰

3.2. Polonya

1990 yılında kurulan Yargı Üst Kurulları, 1997 yılında anayasal güvenceye kavuşmuştur. Konu, Polonya Anayasası'nın 186 ve 187'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Kurul 25 üyeden oluşmaktadır. Bunlar; Yargıtay Birinci Başkanı, Adalet Bakanı, Danıştay Başkanı ve Cumhurbaşkanı'nca atanan 1 üye; Yargıtay, umumî mahkemeler, idare mahkemeleri ve askerî mahkemeler arasından seçilen 15 hâkim; Sejm (Meclis) tarafından milletvekilleri arasından seçilen 4 üye ve

¹⁷ "Fransa Anayasası (İngilizce)," *Fransa Millet Meclisi İnternet Sitesi*, <http://www.assemblee-nationale.fr/english/8ab.asp>. (Erişim tarihi: 18/02/2012)

¹⁸ Kırmaz, *Avrupa Birliği Sürecinde...*, s.198.

¹⁹ Erdem ve Solak, *Bazı Ülkelerde Yargı...*, s.128.

²⁰ Erdem ve Solak, *a.g.e.*, s.128.

Senato tarafından senatörler arasından seçilen 2 üye toplamından oluşur. Yargı Üst Kurulları üyeleri olarak seçilenlerin görev süresi 4 yıldır.²¹

Yargı Üst Kurulu'nun görevleri; ilk derece mahkemeleri hâkim adaylarını inceleyip, mesleğe kabul konusunda bir değerlendirmede bulunarak Cumhurbaşkanı'na görüşünü bildirmek, hâkimlerin emeklilikleri ile ilgili işlemleri yürütmek, ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkimler için bir disiplin savcısı seçmek, hâkimleri ilgilendiren kanunlar hakkında görüş bildirmek, yargıyla ilgili olarak çıkarılan kanunlar hakkında Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaktır.²² Konsey, ayrıca, emekliye ayrılmak isteyen hâkimler ile emekliye ayrılıp tekrardan hâkimliğe geri dönmek isteyenlerin başvurularını değerlendirir. Yine ilk derece mahkemelerde görev yapan hâkimler için bir disiplin savcısı seçer. İlk derece mahkeme başkanlarının başkan ve yardımcılarının atanması ve görevden alınması konusunda görüş bildirir.

3.3. İspanya

İspanya'da yönetimin uzun süre askerlerin elinde diktatörlük olarak gerçekleştirilmesinin ardından geçilen sivil yönetimde, yargı bağımsızlığına özel önem verilmiş ve Yargı Üst Kurulu anayasal bir kurum olarak dizayn edilerek, bu yargı bağımsızlığını tam olarak sağlamakla görevlendirilmiştir. Bu Kurul hâkimlerin atanma, terfi, denetim ve disiplin işlerinden sorumlu olan özerk bir kuruldur. İspanya Yargı Üst Kurulu tepkisel bir hareketin sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bu kurum sadece hâkimler yönünden yetkili olup, savcılık mesleği için ise Devlet Savcılık Teşkilâtı altında 12 savcıdan müteşekkil bir Savcılık Konseyi oluşturulmuştur.²³

Konseyin başkanı Anayasa Mahkemesi Başkanı'dır. Başkan dışındaki 20 üye parlamento tarafından belirlenir. 12 üye hâkimlerin meslek birliklerinin gösterecekleri değişik kategorilerdeki 36 hâkim arasından parlamento meclisleri tarafından seçilir. 6 üyeyi Temsilciler Meclisi, 6 üyeyi Senato seçer. Diğer 8 üye ise, en az 15 yıllık meslekî tecrübesi olan avukatlar ve diğer hukukçular arasından Temsilciler Meclisi (4 üye) ve Senato (4 üye) tarafından seçilirler. Her iki durumda da üyelerin ilgili mecliste seçilmesi için üye tamsayısının en az beşte üçünün oyu gereklidir. Bu şekilde belirlenen üyeler görevlerine Kral tarafından atanırlar. Görev süreleri 5 yıldır ve Başkan haricindekilerin tekrar atanması mümkün değildir.²⁴

Yargı Üst Kurulu'nun görevleri incelendiğinde ve benzerleri ile karşılaştırıldığında, bu Kurul'un çok geniş yetkilerle donatılmış olduğu sonucuna varılmaktadır.

²¹ "Polonya Anayasası", T.C. Adalet Bakanlığı İnternet Sitesi , <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/12-POLONYA%20385-438.pdf>

²² Erdem ve Solak, *Bazı Ülkelerde Yargı...* s.133.

²³ Celalettin Dönmez, "Uluslararası Belgelerde Yüksek Yargı Kurulları, Ülke Örnekleri ve Avrupa Birliği Belgelerinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu," *Adalet Dergisi*, Sayı 39, s.18.

²⁴ Erdem ve Solak, *Bazı Ülkelerde Yargı...* s.130.

Nitekim, Konsey'in görevleri arasında; hâkimlerin mesleğe kabulü, atanması, nakli, terfilerinin değerlendirilmesi, Hâkimlik Okulu'nun Konsey'e bağlı olması nedeniyle hâkimlerin meslek öncesi ve meslek içi eğitimlerinin düzenlenmesi, hâkimlerin disiplin suçlarının soruşturulması ve suçu sabit görülenler için disiplin tedbirlerinin uygulanması, Senato'ya sevk edilmiş olan ve yargı örgütünü ve yargılama hukukunu ilgilendiren kanun tasarıları hakkında 30 gün içinde bir rapor hazırlayarak görüş bildirilmesi... vs. bulunmaktadır. Konsey, geniş yetkilerle donatılması nedeniyle Parlamento'ya karşı sorumlu kılınmıştır.

3.4. İtalya

İtalya Yargı Üst Kurulu 1947 yılında Anayasa'nın 105'inci maddesiyle kurulmuştur. Söz konusu Kurul, hâkim ve savcılardan oluşan özerk anayasal bir kurumdur ve sadece adli yargı hâkim ve savcıları ile ilgili işleri yürütür. İdarî yargıdaki hâkim ve savcılarının disiplin ve diğer özlük işleri Danıştay tarafından gerçekleştirilir.²⁵

Konsey Başkanlığı görevi Devlet Başkanı'na bırakılmıştır. Ancak Devlet Başkanı'nın bu görevi semboliktir. Önemli konuların görüşüleceği toplantılara iştirak etmez. Konsey'in üye sayısı 27'dir. Anayasanın 104'üncü maddesi uyarınca Devlet Başkanı, Yargıtay Birinci Başkanı ve Yargıtay Başsavcısı Konsey'in doğal üyeleridir. Seçimle gelen üyeler 4 yıl sonunda tamamen yenilenir. Görev süresinin bitiminden hemen sonra tekrar seçilmek mümkün değildir. Bir dönem ara verildikten sonra tekrar seçilmek mümkündür. Konsey üyeleri görev sürelerince aslî görevlerinden izinli sayılır ve sadece Konsey'deki görevlerine odaklanırlar. Avukat kökenli üyeler bu sürede avukatlık yapamazlar.²⁶

İtalyan Yargı Üst Kurulu; hâkim ve savcılarının mesleğe kabulleri, atama kararları ve terfi işlemlerini gerçekleştirme, disiplin işlemlerini yürütme ve karara bağlama, gerektiğinde hâkimlerin görevlerine son verme, hâkimlerin eğitimlerinin yürütülmesi, kanunların uygulanmasını gösteren genelge, tebliğ gibi belgeleri çıkarma konularıyla yetkili ve görevlidir.²⁷

4. 12.10.2010 TARİHLİ ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNDEN SONRAKİ HSYK İLE İLGİLİ ELEŞTİRİLER

HSYK, kurulduğu günden bugüne kadar gerek yargı mensupları ve doktrin tarafından, gerekse ülke içinden ve dışından resmî ya da gayri resmî kurumların ve kişilerin eleştirilerine maruz kalmıştır. Fakat, ne 2010 yılında yapılan Anayasa

²⁵ "İtalya Cumhuriyeti Anayasası (İngilizce)," *İtalya Temsilciler Meclisi İnternet Sitesi*, http://english.camera.it/cost_reg_funz/345/346/listaarticoli.asp, (Erişim Tarihi:19.02.2012).

²⁶ "İtalya Cumhuriyeti Anayasası", *T.C. Adalet Bakanlığı İnternet Sitesi*, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/10-İTALYA%20319-354.pdf>

²⁷ Kırmaz, *Avrupa Birliği Sürecinde...*, s.199.

değişikliği ile HSYK'da yapılan düzenlemeler, ne de bu değişiklikleri uygulamaya geçirmek amacıyla çıkarılan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu, yapılan eleştirileri sonlandıramamıştır.

29.03.2011 tarihinde yayımlanan Venedik Komisyonu raporunda, yapılan değişiklikler olumlu karşılanmış, ama yeterli görülmemiştir. Yargı bağımsızlığı bakımından hâlâ ciddi sorunların olduğu ve ne yazık ki yargının idare ve denetimini politikleştirme geleneğinin üstesinden gelinemediği belirtilmiştir.²⁸

2010 değişikliklerinden sonra HSYK ile ilgili yapılan eleştirileri dört ana başlık altında toplamak mümkündür. Bunlar;

- Yargı Üst Kurulları'nın oluşumu ve üyelerinin seçimi
- Kurul'un kararlarının yargısal denetimi
- Kurul'un sekretarya hizmetleri ve bütçesi
- Hâkim ve savcılarının denetimidir.

4.1. Yargı Üst Kurulları'nın Oluşumu ve Üyelerinin Seçimi

4.1.1. Adalet Bakanı ve Müsteşarı'nın Durumu

Yargı Üst Kurulları, çoğu ülkede yargıçların özlük işlerinin düzenlenmesinde yasama ve yürütmenin etkisi altında kalınmaması için oluşturulan kurullardır. Gerek 1982 Anayasası'nın özgün hâlinde gerekse 2010 yılında yapılan değişikliklerden sonra Adalet Bakanı ve Müsteşarı'nın kurulun üyesi olmaya ve oy hakkına sahip olmaya devam etmeleri, bu başlık altında en çok tartışılan konu başlıklarıdır.

2010 yılında yapılan Anayasa Değişikliği ile Yargı Üst Kurulları'nı düzenleyen Anayasamız'ın 159'uncu maddesi 7 fıkradan 13 fıkraya çıkartılmış, geniş tabanlı temsil için düzenlemeler yapılmıştır. Ancak anılan maddenin -yukarıda da belirtildiği üzere- en çok tartışılan konusu olan Adalet Bakanı ve Müsteşarı'nın kurulun üyelikleri konusunda hiçbir düzenleme yapılmamış ve 1982 Anayasası'nın özgün hâli korunmuştur. Kurul'un başkanı Adalet Bakanı, Bakanlık Müsteşarı ise Kurul'un doğal üyesidir.

2010 değişikliklerinden sonra Kurul'un üye sayısının artması ve 3 daire olarak çalışacak olması nedeniyle, Bakan ile Müsteşar'ın Kurul içerisinde etkisinin çok fazla olamayacağı, Bakan'ın en önemli fonksiyonunun "temsil" olacağını söyleyenlere²⁹ karşılık, Bakan'ın Kurul üzerindeki gölgesinin ortadan kaldırılmadığı gerekçesiyle düzenlemeyi eleştirenler de vardır.³⁰

²⁸ "Opinion No 610/2011: Interim Opinion on the Draft Law on Judges and Prosecutors of Turkey," *European Commission For Democracy Through Law, (Venedik Komisyonu)*, 29.03.2011, para 5-9, 18, s.101.

²⁹ Ergun Özbudun, "HSYK Üzerinde İdeolojik Kavga", *Star Açık Görüş*, 18 Nisan 2010.

³⁰ Korkut Kanatoğlu, "Fazıl Sağlam ve Emrah Oder : "Evet mi Hayır mı Bilerek Oy Verin-4: Hâkim ve Savcı Atamalarında Kriz Ortadan Kalkacak mı?", *Vatan*, 23 Ağustos 2010. Nakleden: Demirhan

Adalet Bakanı'nın siyasî bir kimliğinin olduğu tartışmasıdır. Bu sebeple kuvvetler ayrılığının tam olarak hayata geçirilebilmesi için kendisinin Kurul'da bulunmaması doğru olmalıdır. Ancak ülkenin adalet politikasının genel gidişinden ve adalet hizmetlerinin iyi işlemlerinden sorumlu olan Adalet Bakanı'nın, adalet hizmetlerinde bir aksaklık varsa, bunun hesabını siyaseten vereceğinin de bir gerçek olması, bu sebeple hâkimlerin atanmasında yetkili olan bir Kurul'da bulunmasının yadırganmaması gerektiği de belirtilmektedir.³¹ Bu önermenin ciddiye alınması gereken bir sav olduğu muhakkaktır. Ancak Bakan'ın Kurul'da sürekli üye ya da başkan konumuyla bulunması gerektiğini söylemek de çok doğru olmayacaktır.

Adalet Bakanlığı Müsteşarı ise, her ne kadar birinci sınıf yargıç ya da savcı niteliğine sahip olsa da, doğrudan Bakan'dan emir alan ve ona karşı sorumluluğu olan bir bürokrattır. Bu konumda yer alan bir görevlinin Kurul'da yer alması her zaman tartışılacak bir konudur. Ayrıca bu durumun karşılaştırmalı hukukta bir örneği de yoktur.³² Bu sebeple Adalet Bakanlığı Müsteşarı, kurulda doğal üye olarak bulunmamalıdır. Bunun yanında Adalet Bakanı'nın belli şartların sağlanması durumunda Kurul üyesi olmasının bir sakıncası bulunmadığını söylemek mümkündür. Bu şartlar ise; Kurul'da başkan olarak yer almaması, katıldığı toplantılarda oy hakkının bulunmaması ve disiplin ile ilgili işlerin konuşulduğu toplantılara katılmaması olarak sayılabilir.

4.1.2. Kurul'a Üye Seçimi

2010 değişikliği ile HSYK'nın yapısı değişmiştir. Bu düzenleme ile Kurul'un üye sayısının artmasının (22 asıl 12 yedek) yanında, sadece yüksek mahkemelerden (Yargıtay ve Danıştay) üye seçilmesi durumuna son verilmiş ve birinci sınıfa ayrılmış adlî ve idarî hâkim ve savcılar arasından üye seçimine imkân verilmiştir. Yine yapılan değişiklikle Cumhurbaşkanı'na doğrudan 4 üye seçme yetkisi verilmiştir.

2010 değişikliği ile HSYK üyeleri şu şeklide seçilmektedir:

- Cumhurbaşkanı tarafından 4 asıl üye,
- Yargıtay Genel Kurulu tarafından 3 asıl, 3 yedek üye,
- Danıştay Genel Kurulu tarafından 2 asıl, 2 yedek üye,
- Adlî yargı yargıç ve savcılarından 7 asıl, 4 yedek üye,
- İdarî yargı yargıç ve savcılarından 3 asıl, 2 yedek üye,
- Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulu tarafından 1 asıl, 1 yedek üye.

Burak Çelik, "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açısından Karşılaştırmalı Bir İnceleme." *Doktora Tezi*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

³¹ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Kitapevi, Bursa, 2008, s.542.

³² Çelik, *Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu*, s.184.

Bu şekliyle HSYK'da geniş temsilli bir yapı oluşturulmuştur. Ancak, sorumsuz bir Cumhurbaşkanı'nın Kurul'a doğrudan 4 üye seçmesinin doğru olmadığı bu satırların yazarının yerleşik kanâatidir. Nitekim 1982 Anayasası 2010 yılında değiştirilmeden önce Cumhurbaşkanı, Yargıtay ve Danıştay tarafından kendisine gösterilen adaylar arasından bir seçim yaparken ve bu durumun parlamenter rejime uygun olmadığı ileri sürülerek eleştirilirken, Cumhurbaşkanı'nın yetkilerinin azaltılması yerine artırılması ve Kurul'a doğrudan üye seçmesi büyük bir çelişkinin ifadesidir.

Nitekim Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu tarafından, Yargı Üst Kurulları'na seçilecek üyelerin herhangi bir partiye bağlılık hissetmeyen, yasama organında çoğunluğu elinde bulunduran partinin ve yürütme organının baskısına maruz kalmadan çalışabilen kişilerden oluşması gerektiği vurgulanmıştır.³³ Venedik Komisyonu da 2010 yılında hazırlamış olduğu raporda, Cumhurbaşkanı'na verilen bu yetkiyi eleştirmiş, yargıç veya savcı olmayan üyelerin seçiminde çoğulculuğu sağlamak için Meclis'e yetki verilmesini ve Meclis'in nitelikli bir çoğunlukla bu yetkiyi kullanması gerektiğini belirtmiştir.³⁴

Bu hususta yapılacak yeni bir düzenleme ile, Cumhurbaşkanı tarafından seçilecek üyelerin Meclis tarafından nitelikli çoğunlukla (2/3 gibi) seçilmesinin gerekli olduğu düşünülmektedir. Nitelikli çoğunluk arandığı takdirde seçilecek üyeler bir uzlaşma neticesinde seçileceğinden, iktidar partisinin seçilecek üyelerde ancak belli oranda etkili olabileceği öngörülmektedir. Bununla birlikte, nitelikli çoğunluk aransa bile, yasama organı fazla üye seçmemeli, üyelerin çoğunluğu hâkimler ve savcılar tarafından seçilmelidir.

4.1.3. Üyelerin Görev Süreleri

2010 Anayasa değişikliğinden sonra HSYK ile ilgili olarak yapılan bir diğer eleştiri de seçilen üyelerin görev süresi dolduktan sonra (4 yıl) tekrar seçilebilmeleridir. Bu durum, Kurul üyelerinin tekrar seçilebilmek için bazı tavizler verebilecekleri konusunda endişe oluşmasına yol açmaktadır. Bu sebeple, Kurul üyelerinin görev süresinin biraz daha uzun olması (örneğin 6 yıl) ve seçilen üyenin bir daha seçilememesinin sağlanması yerinde bir çözüm olarak görülmektedir.

4.2. Kurul'un Kararlarının Yargısal Denetimi

2010 değişikliklerinden önce Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu ile ilgili olarak getirilen eleştirilerden biri de Kurul kararlarına karşı idarî yargı yoluna başvurma yasağının getirilmiş olmasıdır. 1961 Anayasası döneminde, Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı, idarî yargı mercilerine başvuru yasağı yoktu. Daha sonra 1971 Anayasa değişikliğiyle, 1961 Anayasası'nın 144'üncü maddesine Kurul kararlarına karşı, başka mercilere başvurma yasağı getirilmiştir. Fakat bu düzenleme Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

³³ "Opinion No.10(2007)", *Avrupa Yargıçlar Danışma Kurulu*, para.15-20.

³⁴ "Opinion No.600/2010", *Venedik Komisyonu*, (27.09.2010), para.32-35.

1982 Anayasası'nın 159'uncu maddesinin 4'üncü fıkrası ve 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 12'nci maddesi ile HSYK'nın kararlarının yargı denetiminin dışında bırakılması, gerek hâkimlik teminatı gerekse yargı bağımsızlığı açısından kabul edilemez bir durumdur. Bu durumu savunanların sıkça başvurduğu görüş, Kurul üyelerinin büyük çoğunluğunun yüksek dereceli hâkimlerden oluşması, bu nedenle Kurul'un kararlarına karşı başkaca teminat yolu düşünülmesine de ihtiyaç olmadığıdır.

Bu görüşün çok doğru olmadığını düşünmemize sebep olan en önemli itiraz ve aklî çıkarım şudur: Bir kurulun yüksek dereceli yargıçlardan teşekkül etmesi, o kurulun hata yapmayacağı anlamına gelmez. Eğer böyle bir düşünce yasama organında hâkim olsaydı, yüksek mahkemelerde verilen kararlara karşı itiraz, karar düzeltme ve yargılamanın yenilenmesi gibi yollara başvurma hakkı da vatandaşlara tanınmazdı.

2010 Anayasa değişikliği ile bu konuda olumlu bir adım atıldığı söylenebilir. Değişiklikten sonra Anayasamız'ın 159'uncu maddesinin 10'uncu fıkrası, "Kurul'un meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulmaz" şeklinde düzenlenmiştir. Bu değişiklik ile artık meslekten çıkarma kararına karşı yargı yoluna başvurulabilecektir. Ama burada şunu da söylemek gerekir ki, bu durum Kurul'un yargı önünde hesap verebilirliği tartışmalarını sonlandırmamıştır. Aynı değişiklik paketi ile uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapatan ilgili anayasal düzenleme kaldırılırken (129/3), bunun niçin HSYK bakımından öngörülmediği sorgulanmaktadır.³⁵

Yargı Üst Kurulları'nın kararları -sonuç itibarıyla- kişilerin hukukî durumlarına etki etmektedir. Bu nedenle de çoğunluğu yargı mensuplarından oluşsa da, icra ettiği görevin idarî nitelikte olması nedeni ve hukuk devleti ilkesi gereği, yargı kurullarının kararlarının yargısal denetime veya kararı veren makamın dışında bir başka makamın etkili denetimine tâbi olması, uluslararası belgelerde ve çağdaş hukuk sistemlerinde kabul gören bir durumdur.³⁶ Sayılan bu sebeplerle, Kurul'un tüm kararlarına karşı yargı yoluna başvurulabilmesinin, hukuk devleti ve evrensel hukuk açısından en doğru yol olduğu düşünülmektedir.

4.3. Kurul'un Sekretarya Hizmetleri ve Bütçesi

1982 Anayasası'nın özgün hâlinde HSYK ile ilgili olarak yapılan eleştirilerden biri de kendine özgü bir sekretaryasının bulunmaması ve sekretarya işlerinin Adalet Bakanlığı'nca yerine getirilmesidir.

Bu duruma ilâveten, hâkimlerle ilgili tüm açık ve gizli dosyaların Adalet Bakanlığı'nda tutuluyor olması, kuvvetler ayrılığı ilkesi ve yargı bağımsızlığı

³⁵ Çelik, *Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu*, s.273.

³⁶ Dönmez, *Uluslararası Belgelerde...* s.5.

açısından sıkıntılı bir durumdur.³⁷ Söz konusu durum, ülkemiz ile ilgili olarak hazırlanan raporlarda da eleştiri konusu olmuştur. AB 2006 İlerleme Raporu'nda "Yargıyı düzenleyen temel kurum olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, kendi bütçe ve yazmanlığına sahip değildir. Çalışma mekânı, hâlâ Adalet Bakanlığı binası içindedir" denilerek eleştirilmiş ve hazırlanan tüm İstişarî Ziyaret Raporları'nda da Yüksek Kurul'un kendine ait fonu, sekreteryası ve binaları olması gerektiği tavsiye edilmiştir.³⁸

2010 Anayasa değişikliği ile bu tavsiyeler de göz önüne alınarak Kurul'a bağlı bir genel sekreterlik oluşturulmuştur. Fakat, Kurul'un belirlediği 3 adaydan 1'inin Adalet Bakanı tarafından genel sekreter olarak seçilmesi nedeniyle bu olumlu adım gölgelenmiştir. Ayrıca, Kurul'a bağımsız bir bina da tahsis edilmiştir.

Kurul'un bütçesi ile ilgili olarak Anayasa'da bir düzenleme yapılmamış olsa da, 6087 sayılı HSYK Kanunu'nda Kurul'un kendi bütçesi ile yönetileceği düzenlenmektedir. Fakat bütçenin nasıl yapılacağı, kimler tarafından belirleneceği konuları hakkında tam bir netlik yoktur. Anılan Kanun'un 44'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca "(...) bütçe ile ilgili görüşmelerde Kurul Başkanı (yani Adalet Bakanı) Kurul'u temsil eder; Başkanvekili ve Kurul üyeleri açıklama yapmak üzere davet edilemez" denmektedir. Bu durum, Yargı Üst Kurulu üyelerinin kendi bütçeleri hakkında doğrudan etkili olamadıklarının göstergesidir. Oysa Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2010 tarihli tavsiye kararı "yargısal sistemin bütçesi hazırlanırken, eğer varsa yargı kurullarına veya mahkemelerin idaresinden sorumlu diğer bağımsız makamlara, mahkemelerin kendilerine ve/veya yargıçların meslek örgütlerine danışılmasını" önermektedir.³⁹

Atılan olumlu adımların gölgelenmemesi adına, yeni yapılacak anayasada genel sekreterin belirlenmesi tamamıyla Kurul'a bırakılmalıdır. Yapılacak seçimde en çok oyu alan kişi genel sekreter olarak atanmalıdır. Bütçe konusunda ise, Kurul'un kendi kaynakları olmalı ve bunları bağımsız olarak kendisi yönetebilmelidir. Kurul'un kendisinin belirlediği bir bütçesinin olmaması durumunda, kaynakları elinde bulunduran makamların bunları kısararak Kurul'a tesir etmeye çalışabilecekleri düşünülmektedir..

4.4. Hâkim ve Savcılar Denetimi

Yargı bağımsızlığının önündeki engellerden biri de hâkimlerin Adalet Bakanlığı tarafından denetlenmesi olarak gösterilmekteydi. Yargı denetiminin kimin

³⁷ Kjell Björnberg ve Paul Richmond, "Türkiye Cumhuriyeti'nde Yargı Sisteminin İşleyişi Hakkında 1. İstişarî Ziyaret Raporu", Brüksel 2003, s.50, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/ist3tr.pdf>, Nakleden: Murat Yanık, "Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Standartlar Işığında HSYK'nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararların Denetimi," *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 27, (2010), s.195.

³⁸ Yanık, *Karşılaştırmalı Hukuk...*, s.196. Raporlar için bkz: http://www.abgm.adalet.gov.tr/altmenu/istisari_ziyaret.html, 12.02.2010.

³⁹ Sibel İnceoğlu, "Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı? Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 95, (Ağustos 2011), s.246.

tarafından harekete geçirildiği ve müfettişlerin kime bağlı oldukları yargı bağımsızlığı açısından çok önemlidir. Yargının denetiminde yetki yürütme temsilcilerinde ise, o ülkede yargı bağımsızlığının tam olarak hayata geçtiğini söylemek mümkün değildir. Bu sebeple, hâkim ve savcılardan oluşan adalet müfettişlerinin Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak çalışması zaman zaman "karışmazlık" ilkesinin de ihlâl edilmesine sebep olduğundan haklı olarak eleştirilmiş ve Teftiş Kurulu'nun Adalet Bakanlığı yerine doğrudan HSYK'ya bağlanması tavsiye edilmiştir.

2010 Anayasa değişikliği ile teftiş sistemi ikiye ayrılmıştır. Adalet Bakanlığı'na bağlı olan personel için Bakanlığın teftiş yetkisi devam ederken, hâkim ve savcılar için inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve HSYK Başkanı'nın (yani Adalet Bakanı'nın) onayıyla kurul müfettişleri tarafından yapılacaktır.

Anayasa değişikliği ile birlikte iki tür müfettişlik kurumu oluşturulmuş ve bunlardan hâkim ve savcılar denetleyecek olanlar HSYK'ya, yargısal faaliyetler dışında kalan, icra, noter, cezaevi gibi adalet personelini denetleyecek olanlar ise Adalet Bakanlığı'na bağlanmıştır. Ayrıca mercilerin denetlenmesi ile savcıların idarî nitelikteki iş ve işlemlerinin denetimi Adalet Bakanlığı'na bağlı adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler eliyle yapılacaktır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, ilgili dairenin teklifi ve HSYK Başkanı'nın oluru, diğer bir deyişle Adalet Bakanı'nın oluru ile soruşturma ve inceleme yapılabilecek olması konuyu sorunlu hâle getirmektedir. Adalet Bakanı'nın Kurul Başkanı sıfatı ile olur vermemesi durumunda, HSYK kararlarından sadece meslekten çıkarma kararlarının yargı denetimine tâbi olması sonucu doğacaktır ki, bu durumda şikâyetçinin başvurabileceği bir yol olup olmadığı tartışma konusudur. Burada idarî yargının tavrı belirleyici olacaktır. Eğer idarî yargı dava konusu olamayacağı yönünde bir tavır sergilerse, bu durum 1982 Anayasası'nın özgün hâlinden daha da geri bir durum yaratılmasına yol açacaktır.

Bu açıklamalar ışığında denilebilir ki, yeni anayasada soruşturma izni verip vermeme konusunda Adalet Bakanı'na herhangi bir yetki tevdi edilmemelidir. İlgili dairenden soruşturma başlatılmasını isteme hakkı dışında Adalet Bakanı'na başka bir hak verilmemelidir. Bu durumda, elbette ilgili daire tamamen bağımsız bir biçimde talebi değerlendirecek, diğer bir deyişle talebi reddedebilecektir. Ayrıca, ilgili dairenin re'sen soruşturma ve inceleme başlatma yetkisi saklı olmalıdır.⁴⁰

⁴⁰ İnceoğlu, *Yeni Anayasada Bağımsız...*, s.252.

SONUÇ

Çalışmanın başında da belirtildiği gibi, ülkemiz yeni sivil bir anayasa yapım sürecindedir. Yapılacak bu anayasanın uzun ömürlü olması, millet nezdinde ne kadar benimsendiği ile doğru orantılıdır. Eğer mevcut tartışılan konulara, milletimizin büyük bir çoğunluğu tarafından benimsenecek düzenlemeler getirilirse, yeni anayasamızın kaderinin 1982 Anayasası'nınki gibi olmayacağı aşikârdır.

Hukuk kurallarıyla yönetilen bir ülkede toplum genel hukuk ilkelerinin, adil yargılanma hakkının ve diğer temel hakların uygulanabilirliğinin garanti edilmesini ister. Bir toplumun huzur içinde yaşayabilmesi ve o toplumda yaşayan insanların kendilerini güvende hissedebilmeleri için adalet çok önemlidir. Bu yüzden diktatörler bile ülkelerinin adaletli bir şekilde yönetildiği konusunda bir algı yaratmaya büyük çaba göstermektedirler. Ayrıca adaleti sağlayacak kurumlarla ilgili düzenlemeler yapılırken, kafalarda şüphe bırakılmamalı ve toplumun kahir ekseriyetinin yapılan düzenlemeleri benimsemesi gerekmektedir.

2010 yılındaki Anayasa değişiklikleri ağırlıklı olarak yargı ile ilgili konulara odaklanmıştır. Bu çerçevede HSYK'nın oluşumunda esaslı değişiklikler yapılmıştır. Ne yazık ki yapılan değişiklikler, HSYK daha anayasal bir kurum olmadan önce başlayan ve 1982 Anayasası'nın kabulünden bugüne yapılagelen eleştirileri sonlandıramamıştır. Bu tartışmaları sonlandıracak şekilde düzenlemeler yapılma imkânı varken bundan imtina edilmiş olması, akıllarda soru işaretleri bırakmıştır.

Felsefeci Dewey, "Düşüncenin bilgiye dönüşmesi için eylemle sınanması gerekir" tespitinde bulunmaktadır. Yapılan değişikliklerin yeterli olmadığını, ama eskiye göre daha iyi yapılar ortaya çıkardığını, bunun uygulamaya geçildiğinde daha iyi hissedileceğini savunanlar, HSYK'nın kararlarıyla hayal kırıklığına uğramışlardır. Acıdır ki Kurul'un seçimlerden sonra açıkladığı objektif, tarafsız, adil ve eşitlikçi uygulamalarda bulunulacağına dair beyanlar hayata geçirilememiştir. Değişik illerde anayasa değişikliği ile ilgili yapılan halk toplantılarında sorulan "Ülkemizin en önemli sorunu nedir?" sorusuna verilen cevap ne terör ne de ekonomidir. Milletimiz en önemli sorun olarak "adaleti" görmektedir. Bu durum çok üzücü ve endişe vericidir. Dolayısıyla, yeni anayasa yapım sürecinde diğer pek çok konuyla birlikte Yargı Üst Kurulları'nın yeniden ve toplumdaki adalet duygusunu pekiştirecek şekilde ele alınması büyük önem taşımaktadır.

KAYNAKÇA

“İtalya Cumhuriyeti Anayasası (İngilizce),” *İtalya Temsilciler Meclisi İnternet Sitesi*, http://english.camera.it/cost_reg_funz/345/346/listaarticoli.asp,

“İtalya Cumhuriyeti Anayasası”, *Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı İnternet Sitesi*, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/10-İTALYA%20319-354.pdf>

“Opinion No 610/2011: Interim Opinion on the Draft Law on Judges and Procecutors of Turkey,” *European Commission For Democracy Through Law (Venedik Komisyonu)*, (29.03.2011).

“Opinion No.10,” *Avrupa Yargıçlar Danışma Kurulu*, (2007).

“Opinion No.600/2010: Interim Opinion on the draft Law on the High Council for Judges and Prosecutors” *European Commission For Democracy Through Law (Venedik Komisyonu)*, (27.09.2010).

“Polonya Anayasası,” *Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı İnternet Sitesi*, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/12POLONYA%20385-438.pdf>

Autheman, Violane ve Sandra Elana. *Global Best Practices: Judicial Councils*. IFES Rule of Law White Paper Series, 2004.

Azrak, Ülkü. “İdarenin Yargısal Denetimine İlişkin Sorunlar.” *Türkiye Barolar Birliği Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı (9-13 Ocak 2001)*, TBB Yayınları, No:12, Ankara 2001.

Çelik, Demirhan Burak. “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açıdan Karşılaştırmalı Bir İnceleme.” *Doktora Tezi*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

Dönmez, Celalettin. “Uluslararası Belgelerde Yüksek Yargı Kurulları, Ülke Örnekleri ve Avrupa Birliği Belgelerinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu,” *Adalet Dergisi*, 17.02.2012, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/36say%C4%B1.htm#2>

Erdem, Kasım ve Mehmet Solak, *Bazı Ülkelerde Yargı Konseylerinin Oluşumu ve Görevleri*, Ankara, *Yasama Dergisi*, Sayı 13, (Eylül-Ekim-Kasım-Aralık 2009), ss.123-143.

Gönenç, Levent. *Dünyada ve Türkiye’de Yüksek Yargı Kurulları*. TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri-4, 2011.

Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku*. Ekin Kitapevi, Bursa, 2008.

İnceoğlu, Sibel. “Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı? Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 95, (Ağustos 2011), ss.235-268.

İşten, İnanç. "Avrupa Birliği Sürecinde Kararları Yargı Denetimi Dışında Olan Anayasal Kurumlar," *Yüksek Lisans Tezi*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006.

Kırmaz, Birol. *Avrupa Birliği Sürecinde Hâkimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı*. Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.

Modona, Guido Neppi, Angelika Nussberger, Hjortur Torfason ve Valery Zorkin. *Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Bölüm I: Hâkimlerin Bağımsızlığı*. Venedik Komisyonu, (12-13 Mart 2010). [http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)004-tur.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)004-tur.pdf)

Özbudun, Ergun. "HSYK Üzerinde İdeolojik Kavga," *Star Açık Görüş*, 18 Nisan 2010.

Özbudun, Ergun. *Türk Anayasa Hukuku*. 9. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.

Tunç, Hasan ve Faruk Bilir. *Anayasa Hukuku*. Ankara, Gazi Kitabevi, Kolay Hukuk Serisi:1, 2005.

Ünver, Yener. *Yargı Bağımsızlığı Açısından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu*, İÜHFM, Cilt LIII, Sayı 14, (1988-1990), ss. 153-196

Yanık, Murat. "Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Standartlar Işığında HSYK'nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararların Denetimi," *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 27, (2010), ss.161-216, 17.02.2012, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/doc_dr_murat_yanik.pdf