

DEMOKRATİK HUKUK DEVLETİ BAĞLAMINDA HAKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULUNUN YENİDEN YAPILANDIRILMASI

*Doç. Dr. Yusuf Şevki HAKYEMEZ**

I. GİRİŞ

1982 Anayasasının 159. maddesinde, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatına göre kurulup görev yapacağı öngörülen Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK), oluşumu ve işleyişi ile farklı eleştirilere tabi tutulmaktadır. Bu bağlamda, bir yandan yedi kişilik Kurulda Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarının bulunmasının yargı bağımsızlığını zedelediği; öte yandan Yargıtay ve Danıştay'ın yaptığı seçimle göreve gelen beş üyenin sahip olduğu oyçokluğu nedeniyle, bu iki yüksek mahkemeden gelen üyelerin Kuruldaki ağırlığının çoğulcu oluşum modelini engellediği biçimindeki eleştiriler yapılabilmektedir. Oluşumu yanında, kararlarına karşı yargı yoluna başvurulmaması ise HSYK ile ilgili bir başka eleştiri konusudur.

HSYK'nın işleyişine ilişkin sorunlar bugüne kadar gelinen süreçte değişik boyutlarıyla kendisini göstermiştir. Bazı yargı mensupları hakkında açılan disiplin soruşturmaları sonucunda veriler cezalar, hakim ve savcılarının yükseltilmesi ve yine hiçbir objektif ölçüt geliştirmeksizin birinci sınıf hakim ve savcılar arasından Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçmede Kurulun tek başına belirleyici olması, bu sorunlardan sadece birkaçıdır. Kuşkusuz yargıdaki bu tür sorunların ortaya çıkmasında HSYK'nın oluşumu ve işleyişinin de açık etkisi vardır.

İşte bu çalışmada, uygulamada ortaya çıkan sorunları da dikkate alarak, HSYK'nın oluşumu, yetkileri ve işleyişine ilişkin olarak ne tür adımların atılabileceği irdelenmiştir. Hukuk devletindeki yargının ideal işlevi bağlamında HSYK'nın, gerek oluşumu ve gerekse çalışma düzeni açısından reforma tabi tutulması gerekmektedir. Gerçekleştirilecek reformdaki hareket noktası, mukayeseli hukuku da göz önünde bulundurarak sorunlara çözüm üretmek olmalıdır. Kuşkusuz sorunun çözümü noktasında Türkiye'de bugü-

* KTÜ İİBF Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri ABD Öğretim Üyesi.

ne değin 1982 Anayasasının sorunlu noktalarına ilişkin hazırlanan Anayasa taslaklarındaki HSYK'yla ilgili önerilerden de faydalanılmalıdır.

II. GENEL OLARAK HAKİMLER ve SAVCILAR YÜKSEK KURULUNUN OLUŞUMU ve BUNA İLİŞKİN REFORM ÇALIŞMALARI

1982 Anayasasında HSYK'nın oluşumu şu şekildedir: “Kurulun Başkanı, Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunun, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilirler. Kurul, seçimle gelen asıl üyeleri arasından bir başkanvekili seçer”. (madde: 159/2).

Anayasanın 159. maddesinde HSYK, adli ve idari yargı hakim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmemeler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma ve ayrıca Anayasa ve Kanunla verilen diğer görevleri yerine getirme yetkilerine sahiptir. Önemli bir diğer görev olarak Anayasanın 154. maddesinde, Yargıtay üyelerinin tümünün birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hakim ve Cumhuriyet savcılarını ile bu meslekten sayılanlar arasından ve Anayasanın 155. maddesinde ise Danıştay üyelerinin dörtte üçünün, birinci sınıf idari yargı hakim ve savcılarını ile bu meslekten sayılanlar arasından HSYK tarafından seçilmesi öngörülmüştür. Böylece sivil adli ve idari yargıda HSYK, hakim ve savcılarını mesleğe kabulünden meslekten çıkarma ya da emekliliklerine, birinci sınıfa ayrılmalarından Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilmelerine kadar güçlü yetkileri kullanan çok önemli bir anayasal kuruluş olarak görülmektedir.

Adaleti tesis etmeye çalışan yargı, bu görevi dolayısıyla devletin diğer organlarından çok daha farklıdır. Bu görevini hiçbir engelleme ve yönlendirme ile karşılaşmadan, tamamen hukuku ölçüt olarak yerine getirmesi amacıyla yargıya bazı önemli ayrıcalıklar verilmektedir. Yargının bu hassas görevi ideal ölçütler dahilinde yerine getirebilmesi için yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı sağlanmalıdır. Adalet hizmetinin sunumu sürecinde bağımsızlığın etkili biçimde sağlanabilmesi noktasında yargı mensupları önemli teminatlarla donatılmaktadır. Nitekim değişik ülkelerde olduğu gibi Türkiye’de de bu amaçla çok önemli güvencelere Anayasanın “yargı” başlığı altında yer verilmiştir. Kuşkusuz yargı bağımsızlığı ve hakimlik ve savcılık teminatları, tamamen yargının yerine getireceği görevi ideal ölçütler dahilinde gerçekleştirilebilmesi için sağlanmıştır; yoksa hakim ve savcılarını hukuku

bir kenara iterek, kendi dünya görüşü paralelinde karar vermesi ve böylece siyasal sistemin işleyişine güçlü bir aktör olarak müdahale etmesi için bu tür ayrıcalıkların kullanılması hiçbir zaman söz konusu edilemez.

Bu ölçütler bağlamında bakıldığında, gerek oluşumu ve çalışma düzeni ve gerekse kararlarına ilişkin olarak 1982 Anayasasındaki biçimiyle HSYK'da önemli sorunlar göze çarpmaktadır. Anayasada yer alan bu tür sorunlar Türkiye'de, yaklaşık 30 yıla yakın bir dönem boyunca yargının işleyişinde de çok ciddi bazı sıkıntılar doğurmuştur. Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili olarak günümüzde de kendisini gösteren sorunların doğrudan ve dolaylı olarak HSYK ile ilgili boyutları bulunmaktadır. Bu nedenle de Anayasa önerilerinde bu sorunlara yönelik çözümler ortaya konulmaktadır. Adalet Bakanlığı da son olarak 2008 yılında yayınladığı Yargı Reformu Stratejisi Taslağında, "Yargının Bağımsızlığının Güçlendirilmesi" ve "Yargının Tarafsızlığının Geliştirilmesi" başlıkları altında HSYK'ya ilişkin değişik sorunlara işaret etmiş ve bu konularda nelerin yapılması gerektiğini sıralamıştır¹. Yargı Reformu Stratejisi Taslağında "Yargı Bağımsızlığının Güçlendirilmesi" başlığı altında, HSYK'nın objektiflik, tarafsızlık, şeffaflık ve hesap verilebilirlik temelinde geniş tabanlı temsil esasına göre yeniden yapılandırılması ve kararlarına karşı etkili bir itiraz sisteminin getirilmesi ve yeniden yapılandırmaya paralel olarak HSYK'nın sekretaryasının ve denetim sisteminin yeniden düzenlenmesi gerektiği belirtilmiş ve bunlara ilişkin olarak ayrıntılı değerlendirmelerde bulunulmuştur².

HSYK ile ilgili olarak sıklıkla dile getirilen sorunlar arasında, yürütme organında yer alan Adalet Bakanının ve yine idari görevi bulunan Adalet Bakanlığı Müsteşarının HSYK'da yer almasının yargı bağımsızlığını zedeleyeceği; Yargıtay ve Danıştay'ın kendi üyeleri arasından seçeceği kişilerin çoğunlukta olduğu bir Kurulun "kooptasyon" usulü gibi bir yöntemle yargıyı dizayn etmesinden kaynaklanan sakıncalar ortaya çıkacağı; Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamamasının hukuk devletinde sakıncalı sonuçlara yol açacağı; Kurul çalışmalarının gizli olmasının şeffaflaşma noktasında sakıncalar doğuracağı; ayrı bir örgüt, personel ve sekreteryadan yoksun bi-

¹ Bkz.: T.C. Adalet Bakanlığı, Yargı Reformu Stratejisi Taslağı, 2008. (<http://www.sgb.adalet.gov.tr/yrs/belgeler/yrs.pdf>). (Erişim Tarihi: 07.04.2009). Bakanlık söz konusu taslağı, üyelik müzakerelerinin devam ettiği süreçte, 23. fasıl kapsamında "Yargı ve Temel Haklar" başlığı altında Türkiye ile yapılan mevzuat tarama toplantıları bağlamında, bu fasılın "tarama sonu raporu"nda AB Yetkililerince dile getirilen, Türkiye'nin yargının tarafsızlığı, bağımsızlığı ve etkililiğinin güçlendirilmesine yönelik bir "Yargı Reformu Stratejisi"ni Komisyona sunması gereği dolayısıyla çıkarmıştır.

² Bkz.: Yargı Reformu Stratejisi Taslağı, s. 6-9.

çimde çalışması nedeniyle Kurulun Adalet Bakanlığının gölgesinde ve ona bağımlı kalacağı ve benzeri hususlar yer almaktadır. Gerçekten bu kadar sorunlarla birlikte HSYK'nın artık mevcut haliyle görevine devam etmesinin zor olduğu açıktır. Bu bağlamda sorunun, demokratik hukuk devletinde yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığını dikkate alarak çözülmesi için Anayasada değişiklik yapılması gerekmektedir. İşte bu aşamadan sonra bu çalışmada da mevcut sorunlu noktalar ayrı ayrı irdelenerek, bunlara yönelik ne tür çözümlerin getirilebileceği, Avrupa'daki ülke örnekleri ile Türkiye'de geçmiş yıllarda hazırlanan anayasa önerileri dikkate alınarak ortaya konulmaya çalışılmıştır.

III. HAKİMLER ve SAVCILAR YÜKSEK KURULUNA İLİŞKİN SORUNLAR ve BUNLARA İLİŞKİN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

A-OLUŞUMU

1. Üyelerin Nitelikleri: Kimler Üye Olabilmeli?

HSYK'nın hakim ve savcılara ilişkin bir kurul olduğu dikkate alındığında, Kuruldaki üye çoğunluğunun yargı mensubu olması gerektiği açıktır. Ancak, bu noktada “acaba üyelerin tümünün de yargı mensubu olması gerekir mi?” sorusuna, mukayeseli ülke örnekleri ve olması gereken durumu dikkate aldığımızda olumlu cevap vermek zorlaşacaktır. Aşağıda oluşumları belirtilen İtalya, Fransa, İspanya, Portekiz, Slovenya ve Polonya örneklerinde kurula yargı mensubu olanlar dışından da üye seçilmesi imkanının sağlandığı görülmektedir.

Gerçekten, yargı örgütü dışında kalmakla birlikte hukuk alanında çalışan öğretim üyesi ve avukat gibi kişilerin de HSYK'nın çalışmalarına sağlayacağı katkıdan faydalanmak isabetli olabilir. Yargı mensuplarının özlük hakları, yükselmeleri, yüksek mahkeme üyeliklerine seçimi ve mahkemelerin oluşumu ve işleyişi gibi konularda yargı dışından farklı bir bakış açısının varlığı, kararların daha isabetli bir değerlendirmeye alınması imkanını sağlayabilir. Ancak, akademisyen veya avukatların Kuruldaki sayısını çok fazla yüksek tutmamak gerekir. Bu bakımdan, kanaatimizce Kuruldaki yargı mensuplarının çoğunlukta olduğu bir oluşum modeli dahilinde belli sayıda yargı dışından üye seçme imkanının sağlanması yeterli olacaktır.

Kimlerin üye olabileceği noktasında ele alınması gereken bir konu da Kurulda Adalet Bakanının yer alması gerekip gerekmediği hususudur. Mevcut durumda Adalet Bakanı HSYK'nın Başkanıdır ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Aslında yürütme organı üyesi ve aynı zamanda milletvekili olan bir kişinin Kurulda yer almasının yargının bağımsızlığı ile bağdaşmadığı söylenebilir. Çünkü, siyasi kimliği olan bir kişinin yargı men-

supları ile ilgili kararların alındığı bir Kurulda başkan olarak yer alması siyasi endişelerin de gündeme gelmesi sonucunu doğurabilir.

Ancak, 1982 Anayasasının öngördüğü modelde, Bakanın Kurulda yer alması ile ilgili olarak iki noktaya işaret etmek gerekir. Birincisi, her ne kadar Adalet Bakanı Kurula üye olarak katılıyorsa da, Kurul oyçokluğu ile karar aldığına göre, Müsteşarın da Bakanla birlikte hareket etmesi durumunda dahi Kurulun geriye kalan yargı kökenli 5 üyesi oyçokluğu ile karar alabilmektedir. Dolayısıyla Kurul bünyesinde yine de hakimlik teminatına sahip olanlar açık bir çoğunluğa sahiptirler³.

İkinci olarak, Adalet Bakanının görevi ile ilgili olarak düşünüldüğünde, parlamenter sistemde yargı hizmetlerinin sunumundan dolayı Bakanın siyaseten sorumlu kişi olduğunu göz ardı etmenin zor olduğu belirtilmelidir. Bunun gibi Adalet Bakanı, yargı hizmetinin sunumu ile ilgili olarak çok önemli bir konumda yer almakta ve önemli görevleri ifa etmektedir. Bu açılardan bakıldığında, Adalet Bakanının HSYK'nın çalışmalarına katılması gerektiği söylenebilir. Burada belki oy hakkı olmayabilir; ancak Bakanın yine de Kurul toplantılarına katılması daha isabetli bir formül olarak düşünülebilir.

HSYK'nın oluşumu noktasındaki hassasiyet, Kurulun adli ve idari yargıdaki hakim ve savcılarının özlük hakları ile ilgili karar alma yetkisine sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak, unutulmamalıdır ki, HSYK bir idari birimdir; bir yargı organı değildir. Bu nedenle de sorumluluk açısından düşünüldüğünde, aslında sorumluluğun bir anlamda Adalet Bakanı aracılığı ile sağlandığı akla gelebilir. Eğer Adalet Bakanı Kurula üye olarak katılmıyorsa, böyle bir durumda bu idari birimin aldığı kararların sorumluluğu kimde olacaktır? Belki kararlarına karşı yargı yolunun açılması durumunda yargı aracılığı ile bu sorun bir ölçüde giderilebilir. Ancak bu bağlamda da iki hususun daha açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Birinci olarak, üyelerin tümünün iki yüksek mahkeme tarafından seçilip göreve getirildiği bir Kurulda hiçbir “demokratik” meşruiyet endişesi olmayacak ve kooptasyon usulüne benzer bir yöntemle oluşan korporatif bir “idari” kurul yargı mensupları ve yargı hizmeti ile doğrudan ilgili oldukça önemli konularda kararlar alabilecektir. İkinci olarak, böylesi bir idari kurulun aldığı kararların yargısal dene-

³ Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, 9. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 2008, s. 375. Farklı yönde bir değerlendirme olarak Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarının oylarının HSYK'da herhangi bir konuda alınacak kararda belirleyici rol oynayabileceği görüşü için bkz.: Yener ÜNVER, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, *İÜHF*, 1988-1990, Cilt: 1-4, s. 189.

timi mümkün olsa bile, bu kararların denetimini yapan idari yargı mercilerindeki hakimlerin mesleğe kabulünden atanmasına, yükselmesine, disiplin cezası verilmesine kadar tüm konularda karar alma yetkisi tamamen Kurula ait olacaktır. İşaret edilen bu iki hususun da HSYK'nın demokratik hukuk devletindeki işleyişinde çok ciddi sorunlara yol açacağı açıktır.

Son olarak Kurul üyelerinin sadece bir dönem görev yapmasının yargı bağımsızlığı açısından daha isabetli sonuçlar vereceği belirtilmelidir. Kurula üye olarak seçilme yeterliliği açısından bakıldığında, yargı içinden veya dışından seçilebilecek birçok adayın bulunduğu bir yerde üyelerin yeniden seçilmesine gerek olmadığı gibi, üyelerin yeniden seçilmesinin pratikte sağlayacağı faydayı da izah etmek zordur.

2. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Oluşumu: Mevcut Durum, Mukayeseli Ülke Örnekleri ve Anayasa Taslaklarındaki Öneriler

a) Mevcut Durum

1982 Anayasasına göre HSYK'nın Yargıtay'dan gelen 3 ve Danıştay'dan gelen 2 üyesi, bu yüksek mahkemelerin kendi üyeleri arasından gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca dört yıl için seçilmektedirler. Diğer iki üye olarak Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulda yer almaktadırlar. Görevi gereği Kurulda yer alan iki üye dışındaki diğer üyeler seçimle göreve gelmektedirler. Ancak buradaki üye seçiminde, ilk bakışta sanki karma bir yöntem varmış ve böylece çoğulcu bir oluşum sağlanıyormuş gibi bir durum seziliyorsa da, aslında böyle bir şeyden bahsedilemez. Kurul üyelerinin Yargıtay ve Danıştay tarafından belirlendiği söylenebilir. Yargıtay ve Danıştay ayrı ayrı yaptığı oylamalarla her bir üyelik için üç adayı belirlediğine göre, Yargıtay Genel Kurulu ile Danıştay Genel Kurulu çoğunluğunun peş peşe sıraladığı üç kişi Cumhurbaşkanına sunulmaktadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının seçiminin “sembolik” kaldığı bir durumda karma bir yöntemle çoğulculuğun sağlanması mümkün değildir.

Yargı ile ilgili bir kurul olsa da aslında yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını da dikkate alarak hakim ve savcılara ilişkin olarak güçlü yetkiler kullanan HSYK gibi bir idari kurulun oluşumuna, yargının yanında yasama ve yürütmenin seçtiği üyeleri dahil etmek daha isabetli sonuçlar verebilir. Her ne kadar, böylesi bir oluşumu yargı bağımsızlığı ile bağdaşmaz bulan görüşler ifade ediliyorsa da, kanaatimizce Kurulun farklı kanallardan gelen üyelere sahip olması demokratik hukuk devletine daha uygun bir formüldür.

HSYK'nın oluşumu bağlamında ülkemizde gündeme getirilen bir görüş, Adalet Bakanı ile Adalet Bakanlığı Müsteşarının Kuruldan çıkarılması ve Kurulun Yargıtay ve Danıştay'ın seçeceği üyelerle oluşturulmasıdır. Bunun

yargı bağımsızlığını gerçekleştirecek en isabetli formül olduğu düşünülmektedir. Nitekim aşağıda görüleceği üzere bu görüş kimi anayasa önerilerinde de savunulmaktadır. Adalet Bakanının Kurulda yer almasının bağımsızlığı zedeleyebileceği hususu bir yana bırakılarak belirtilmelidir ki, HSYK'nın tamamen yargının seçimiyle göreve gelen kişilerden oluşması ciddi sorunlara yol açabilir. İlk bakışta böyle bir oluşumun yargı bağımsızlığına uygun olduğu akla gelebilir. Ancak belirtmek gerekir ki, hakim ve savcıların mesleğe kabul edilmesi, yükselmesi, disiplin soruşturmasına tabi tutulması, Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine seçilmesi gibi tüm konularda karar alma yetkisinin bütünüyle yargı mensuplarının seçimiyle oluşan bir Kurula verilmesi, yargının tamamen kendi seçimiyle oluşturduğu kurul aracılığıyla bu konuları kararlaştırması sonucunu doğurur. Burada adeta bir kooptasyon veya kast sistemine benzer bir yapı ortaya çıkar ki, böyle bir model demokratik bir rejimde tercih edilemez. Bu biçimdeki korporatif nitelikli bir oluşum, sonuçta fevkalade dışa kapalı, kast sistemini andıran bir yargı teknokrasisini karşımıza çıkarabilir ki, bu durum yargı organının toplumdaki değişimlere duyarsız kalmasına yol açabilir⁴. Nitekim, Avrupa'da HSYK benzeri kurullardan hiçbirisinde yargı mensuplarının kendi aralarından yaptığı seçimle oluşturdukları bir yüksek kurul örneği bulunmamaktadır.

Ayrıca, mevcut durumda adli ve idari yargıdaki tüm hakim ve savcıların HSYK'da temsil edilmediği de göze çarpmaktadır. Kurulda adli ve idari yargıdaki ilk derece mahkemeleri ile istinaf mahkemelerinden seçilip gönderilen üye olmaması bir "temsil sorunu"nu gözler önüne sermektedir. 1982 Anayasasındaki biçimiyle HSYK'ya üye gönderme noktasında yargı mensupları içerisinde sayı olarak çok küçük orandaki Yargıtay ve Danıştay üyesinin güçlü temsili imkanı sağlanmaktayken, yargı camiasının çok büyük bir çoğunluğunun HSYK'ya üye seçimine katılmadığı ve dolayısıyla üye göndermekten mahrum bırakıldığı görülmektedir⁵.

4 Özbudun, s. 375.

5 Nitekim, yeni yapılan bir anket çalışmasında, "Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu mevcut üye yapısı ile yargının tamamını temsil etmektedir" görüşüne, 1004 hakim ve savcı arasından 36 kişi "kesinlikle katılıyorum", 216 kişi "katılıyorum" ve 18 kişi "fikrim yok" kanaatini ortaya koyarken, 456 kişi "katılmıyorum" ve 278 kişi ise "kesinlikle katılmıyorum" cevabını vermişlerdir. Dolayısıyla ankette, % 70'in üzerinde bir oranla HSYK'nın mevcut haliyle yargının bütününi temsil etmediği ortaya konulmuştur. Anket için bkz.: Türk Yargı Sisteminin Kurumsal Yönetimine Dair Anket Çalışması, T.C. Adalet Bakanlığı ve UNDP Ortak Çalışması, Ankara, Nisan 2009. Anket sonuçlarına ilişkin haberler için ayrıca bkz.: 17 Nisan 2009 tarihli Milliyet ve Zaman gazeteleri.

Eğer HSYK'daki yargı mensubu üyeler Yargıtay ve Danıştay tarafından seçiliyorsa, böyle bir durumda Yargıtay ve Danıştay'daki üye çoğunluğu, her zaman kendi aralarından kendi istediği kişileri seçeceklerdir. Çünkü, HSYK'nın Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındaki beş üyesini Yargıtay ve Danıştay seçecektir. Öte yandan, HSYK da adli ve idari yargıdaki birinci sınıf hakim ve savcılar arasından istediği kişileri başka hiçbir objektif ölçüt aramaksızın Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçecektir. Böylece HSYK ile Yargıtay ve Danıştay, birbirlerine üye seçme işini tamamen kendi aralarında halledeceklerdir.

Burada her ne kadar tüm üyelerin yargının içinden seçilmesi esası isabetli bir formül değilse de, aslında bundan HSYK'da yargı mensuplarının yer almaması gerektiği biçimindeki bir anlam çıkarılmamalıdır. Aksine, kanaatimizce Kurulun oluşumunda önemli ölçüde yargı mensuplarına ağırlık vermek gereklidir. Kurulun yerine getireceği görev göz önünde bulundurulduğunda, aslında Kurul üyelerinin önemli bir kısmının yargı mensupları arasından seçilmesi gerektiği daha rahat anlaşılabilir. Ancak burada önemli olan üyelerin hangi organlar veya kimler tarafından seçileceği hususudur.

Kanaatimizce HSYK'nın oluşumunda başta yargı olmak üzere değişik devlet organlarına belli sayıda üye seçme imkanının sağlanması en isabetli formüldür. TBMM, Cumhurbaşkanı ve yargının seçeceği üyelerle karma yöntemle oluşacak HSYK, daha çoğulcu ve aynı zamanda demokratik ülke uygulamalarına uygun bir oluşuma sahip olacaktır. Aslında karma oluşum yöntemi sayesinde Kurulda alınacak kararlara yönelik değişik kesimlerin yaptığı eleştiriler de azalabilecektir.

Nitekim bu bağlamda oluşum açısından 1961 Anayasasının ilk şeklindeki "Yüksek Hâkimler Kurulu" daha isabetli bir tercihi şu şekilde öngörmekteydi: "Yüksek Hâkimler Kurulu, onsekiz asıl ve beş yedek üyeden kuruludur. Bu üyelerden altısı Yargıtay genel kurulunca, altısı birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerce ve kendi aralarından gizli oyla seçilir. Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu, yüksek mahkemelerde hâkimlik etmiş veya bunlara üye olma şartlarını kazanmış kimseler arasından gizli oyla ve üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile üçer üye seçerler". Ancak 1971 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile 11 asıl ve 3 yedek üyeden oluşacağı esası getirilen Yüksek Hakimler Kurulunun tüm üyelerinin Yargıtay Genel Kurulunca, kendi üyeleri arasından ve üye tamsayısının salt çoğunluğunun gizli oyuyla seçileceği öngörülmüştür.

b) Mukayeseli Durum: Demokratik Ülke Örnekleri ve Avrupa Konseyi'nin Çalışmaları

Mukayeseli örneklere bakıldığında, yargı organının gönderdiği üyeler yanında yasama ve yürütmenin de HSYK'ya üye seçmesinin sakıncalı olduğu yönünde bir endişenin olmadığı; değişik ülkelerde parlamento, hükümet ya da cumhurbaşkanı gibi diğer devlet organlarının kurulların oluşumuna katkıda buldukları ve bu nedenle de bu ülkelerde kooptasyonu andıran tercihlere yer verilmediği görülmektedir. Nitekim bu ülkelerde HSYK'nın ve yargının bu oluşuma bağlı olarak siyasallaştığı biçimindeki iddialar da söz konusu olmamaktadır. Öyle ki bazı Avrupa ülkelerinde hakim ve savcıların özlük haklarına ilişkin HSYK benzeri bir kurul bulunmamakla birlikte, bu ülkelerde hakimlerin seçimi ve atanması, yasamaya ve daha fazla yürütmeye ait bir yetkidir⁶.

Avrupa'da yargı mensuplarının atanmaları dahil olmak üzere özlük hakları konusunda yetkili HSYK benzeri kurulların bulunduğu ülkelere bakıldığında ise, yüksek yargısal kurulların oluşumu açısından tek bir model bulunmamakla birlikte, şöyle bir tablo ile karşılaşılmaktadır:

1947 tarihli İtalya Anayasasının 105. maddesine göre, organik bir kanunla kurulacak olan Yüksek Yargı Konseyi, yargı mensuplarının mesleğe kabulü, atanması, tayini, terfisi ve disiplin işlerinde tam yetkilidir. Anayasanın 104. maddesine göre Konseye Cumhurbaşkanı başkanlık yapmaktadır. Yargıtay Başkanı ve Yargıtay Başsavcısı Kurulun üyeleridir. Kuruldaki diğer üyelerin üçte ikisi tüm normal hakimler tarafından değişik kategorilerde görev yapan hakimler arasından, üçte biri ise en az 15 yıllık deneyimi olan üniversitelerdeki hukuk profesörleri ile avukatlar arasından parlamento tarafından seçilirler. Üyeler sadece bir defalığına ve dört yıllık bir süre için seçilirler. Konsey kendisine parlamentonun seçtiği üyeler arasından bir başkan yardımcısı seçer⁷.

1958 tarihli Fransa Anayasasının 65. maddesine göre, disiplin soruşturması dahil hakim ve savcılar üzerinde önemli bazı yetkileri kullanan Yüksek Yargı Konseyi, biri hakimler, diğeri savcılarla ilgili olmak üzere iki ayrı bölümden oluşur. 2008 yılında yapılan değişikliğe kadar olan dönemde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan hakimlere ilişkin Kurulda, Adalet Bakanı Kurulun Başkan Yardımcısı konumundaydı. Konseyin diğer üyeleri

⁶ Bu biçimdeki örnekler için bkz.: Ünver, s. 158-165.

⁷ İtalya Anayasası için bkz.: http://www.servat.unibe.ch/law/icl/it00000_.html. (Erişim Tarihi: 07.04.2009).

beş hakim, bir savcı ve bir Danıştay üyesiydi. Ayrıca Konseye, birer üyeyi, Cumhurbaşkanı, Millet Meclisi Başkanı ve Senato Başkanı parlamento ve yargı mensubu olmayan kişiler arasından atardı. Savcılar ile ilgili Kurul ise, Cumhurbaşkanı, Adalet Bakanı, beş savcı, bir hakim, bir Danıştay üyesi ve Cumhurbaşkanı, Millet Meclisi Başkanı ve Senato Başkanının Parlamento ve yargı mensubu olmayan kişiler arasından atadığı birer kişiden oluşmaktaydı⁸.

Anayasanın 65. maddesinde 2008 yılında yapılan değişikliklerden sonra hakimlere ilişkin olan bölümün oluşumu şöyledir: Yargıtay Birinci Başkanı başkanlığında beş hakim, bir savcı, Danıştay tarafından atanan bir Danıştay üyesi, bir avukat ile parlamento, yargı ve yürütme üyesi olmayan altı kişi. Son altı üyenin ikisini Cumhurbaşkanı, ikisini Millet Meclisi Başkanı ve ikisini Senato Başkanı seçmektedir. Savcılara ilişkin olan kurul ise, Yargıtay Başsavcısı başkanlığında, beş savcı, bir hakim, bir Danıştay üyesi, bir avukat ve altı üyeden oluşmaktadır. Savcılara ilişkin kuruldaki altı üyenin de ikisini Cumhurbaşkanı, ikisini Millet Meclisi Başkanı ve ikisini Senato Başkanı seçmektedir. Yeni düzenlemeye göre Adalet Bakanı artık üye değildir. Bununla birlikte Bakan, Yüksek Yargı Konseyinin her iki bölümünün de toplantılarına, disiplinle ilgili olanlar hariç, katılabilir. Ancak oy hakkı yoktur⁹.

1976 tarihli Portekiz Anayasasının 219. maddesine göre, Yüksek Yargı Konseyi, mali ve idari yargı dışındaki mahkemelerin hakimlerinin mesleğe kabul, atanma, tayin, terfi ve disiplin işlerinde yetkilidir. Anayasanın 220. maddesine göre Kurul, Yüksek Mahkeme Başkanı başkanlığında toplanır. Birisi hakimler arasından olmak üzere iki üyeyi Cumhurbaşkanı atar. Yedi üye Meclis tarafından seçilir, yedi üye ise orantılı temsil esasına göre hakimler arasından seçilir¹⁰.

1978 tarihli İspanya Anayasasının 122. maddesine göre ise, hakimlerin atanma, terfi, denetim ve disiplin soruşturması gibi konularda yetkili olan Yargı Erki Genel Konseyi, Yüksek Mahkeme Başkanı başkanlığında, Kral tarafından beş yıllığına atanan yirmi üyeden oluşur. Yirmi üyeden dördünü Parlamentonun Temsilciler Meclisi kanadı, dört üyeyi ise Senato kanadı 3/5

8 Fransa Anayasası için bkz.: <http://www.assemblee-nationale.fr/english/8ab.asp#1>. (Erişim Tarihi: 07.04.2009).

9 Anayasanın 65. maddesinin değiştirilmiş şekli için bkz.: <http://www.assemblee-nationale.fr/english/8ab.asp#1>. (Erişim Tarihi: 07.04.2009).

10 Portekiz Anayasası için bkz.: http://www.servat.unibe.ch/law/icl/po00000_.html. (Erişim Tarihi: 07.04.2009).

çoğunluğunun oyu ile mesleklerinde 15 yıllık deneyimi olan avukat ve hukukçular arasından, yine altışar üyeyi hakimler arasından her iki Meclis ayrı ayrı yaptığı seçimlerde 3/5 çoğunluk oyu ile belirleyerek Krala sunar¹¹. Yargı Erki Genel Konseyinin başkanı, Konseyin 15 yıllık mesleki deneyimi bulunan üyeleri arasından önerdiği adayın Kral tarafından atanması ile görev gelir¹².

1991 tarihli Slovenya Anayasasının 131. maddesine göre, hakimlerin özlük haklarına ilişkin önemli görevleri yerine getirmekle yetkili olan Yargı Konseyi on bir üyeden oluşmaktadır. Üyelerden beş tanesi Cumhurbaşkanının üniversitelerin hukuk profesörleri, savcı ve diğer hukukçular arasından önerdiği adaylar arasından Ulusal Meclis tarafından seçilir. Görevdeki hakimler de kendi aralarından altı üyeyi seçerler. Anayasanın 130. maddesine göre, hakimler Yargı Konseyinin önerisi üzerine Ulusal Meclis tarafından seçilirler ve yine Anayasanın 132. maddesine göre, hakimler ciddi biçimde Anayasa ve kanunu ihlal ettiklerinde Yargı Konseyinin önerisi üzerine Ulusal Meclis tarafından azledilebilirler¹³.

1997 tarihli Polonya Anayasasına göre ise, hakimlerin Cumhurbaşkanı tarafından atanması noktasında Cumhurbaşkanıya teklifi yapan Ulusal Yargı Konseyi, mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığının koruyucusudur. (Anayasa, madde: 179, 185). Hatta mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığı ile ilgili kanunlarda Anayasaya aykırılık iddiası bulunması durumunda Kurul, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilir (madde: 186). Ulusal Yargı Konseyi, Yüksek Mahkeme Başkanı, Adalet Bakanı, Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Cumhurbaşkanı tarafından atanan bir üye ile olağan mahkemeler, idare mahkemeleri ve askeri mahkemelerdeki hakimler arasından Yüksek Mahkeme tarafından seçilen on beş üye, Temsilciler Meclisinin kendi üyeleri arasından seçtiği dört üye ve Senatonun kendi üyeleri arasından seçtiği iki üyeden oluşur (madde: 187)¹⁴.

11 İspanya Anayasası için bkz.: http://www.servat.unibe.ch/law/icl/sp__indx.html. (Erişim Tarihi: 07.04.2009).

12 The International Relations Service of the General Council for the Judiciary of Spain, The General Council for the Judiciary, Madrid, 2006, s. 2-3.

13 Slovenya Anayasası için bkz.: http://www.servat.unibe.ch/law/icl/si00000_.html. (Erişim Tarihi: 07.04.2009).

14 Polonya Anayasası, http://www.servat.unibe.ch/law/icl/pl00000_.html. (Erişim Tarihi: 07.04.2009).

Görüldüğü üzere Batılı ülke örneklerindeki yüksek kurullarda karma bir oluşum yöntemi benimsenmiş durumdadır. Kurullarda yasama ve yürütmeden seçilen üyelerin bazı ülke örneklerinde oldukça yüksek sayıda olması dikkat çekicidir. Öte yandan, hakim ve savcılara ilişkin önemli yetkilere sahip olan kurullarda hakim ve savcı mesleğinden olmayan hukukçulara da belli ölçüde yer verildiği görülmektedir.

Yer verilen değişik ülke örnekleri yanında, Avrupa'da demokrasi ve hukuk devleti standardını yükseltmede yaptığı çalışmalarla adını duyuran ve kısaca "Venedik Komisyonu" olarak anılan Avrupa Konseyi'nin danışma organı konumundaki "Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu" da, 2007 yılındaki raporunda, yargı mensuplarının özlük hakları konusunda yetkili yüksek kurulların oluşumuna ilişkin olarak benzer hususlara vurgu yapmaktadır. Venedik Komisyonu, Avrupa'da hakimlerin atanması konusunda tek bir ortak modelden bahsetmenin mümkün olmadığını; farklı modeller olduğunu belirttikten sonra, bu farklı modellerden birisi olan yüksek yargısal kurulların oluşumunda yargının bağımsızlığı ile hesap verebilirliği arasında bir dengenin kurulması gereğine vurgu yapmaktadır. Raporunda, yargıdaki korporatizmin olumsuz etkisi de göz önünde bulundurularak, hesap verebilirlik konusuna, özellikle vurgu yapılmaktadır. Bu bağlamda Venedik Komisyonuna göre, yüksek kurul üyelerinin önemli bir çoğunluğu yargının kendisi tarafından seçilmelidir; ancak kurulun demokratik meşruiyetini sağlamak amacıyla diğer üyeler parlamento tarafından hukukçu akademisyenler ile avukatlar arasından seçilmelidir¹⁵.

Avrupa Konseyi Bünyesinde, hukuk devleti ve onun önemli köşe taşlarından birisi olan yargının önemine binaen Bakanlar Komitesi tarafından yargı bağımsızlığı, tarafsızlığı ve yetkileri ile ilgili konularda Konseyin danışma organı olarak kurulan "Avrupa Hakimleri Danışma Kurulu" (The Consultative Council of European Judges) da bu konuya ilişkin 2007 tarihli çalışmasında benzer hususlara vurgu yapmaktadır. Kurulun söz konusu raporunda da hakimlerin seçilmesinden itibaren tüm özlük hakları konusunda yetkili bir yüksek kurul hakkında önerilere yer verilmiştir. Raporunda, üyelerinin çoğu yargıçlardan olmak şartıyla Kurulun karma yöntemle oluşturulması önerilmektedir. Buna göre, yüksek yargısal kurulun oluşumunda, hakimlerin kendi aralarından seçeceği üyelere ve hakimler dışından ise belli bir süre görev yapmış hukukçu ve üniversite profesörlerine yer verilmelidir. Rapor-

¹⁵ Bkz.: CDL-JD(2007)001 - "Judicial Appointments": Revised discussion paper prepared by the Secretariat for the meeting of the Sub-commission on the Judiciary (14 March 2007). [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-JD\(2007\)001-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-JD(2007)001-e.asp). (Erişim Tarihi: 06.04.2009).

da, herhangi bir özel seçim yöntemi önerilmemesine rağmen, Kurulda yer alacak hakimlerin belirlenmesinde, hakimlerin kendi aralarından yapacağı seçimde yargıyı her düzeyde en geniş biçimde temsil edecek yöntemin benimsenmesi gereğine vurgu yapılmakta ve kurulun oluşumunda siyasal otorite ve yargı hiyerarşisinin müdahalesinin bulunmaması gereğine işaret edilmektedir. Raporda, ayrıca, hakimler dışından seçilecek üyelerin parlamento tarafından seçilmesi durumunda Kurul üyelerinin Parlamento üyesi olmaması gerektiğine ve nitelikli bir çoğunluk tarafından seçilmesi gereğine vurgu yapılmaktadır. Raporda, yüksek yargısal kurulun bu biçimdeki karma oluşumu sayesinde kurulun çalışmalarında arkadaşlık ve kişisel menfaat ilişkilerinin tamamen devre dışı bırakılmasının sağlanacağına da işaret edilmektedir¹⁶.

Avrupa Konseyi'nin bu iki çalışmasında da yüksek yargısal kurulun oluşumunda hemen hemen yukarıda ele alınan Avrupa ülkelerindeki örneklerle paralel bir modele işaret edildiği görülmektedir. Gerek Avrupa ülkelerindeki durum ve gerekse Avrupa Konseyinin çalışmalarında tamamen yargı mensuplarından oluşan ve tamamen yargının seçimiyle göreve gelen bir kurulun hedeflenmediği; aksine böyle bir modelin sakıncalarının sezildiğine işaret etmek gerekir.

c) Anayasa Taslaklarındaki Öneriler

1982 Anayasasının yürürlüğe girmesinden belli bir süre geçtikten sonra, Anayasanın değişik konulara ilişkin ortaya çıkardığı sorunları yeni anayasa ile aşma düşüncesinden hareketle, değişik anayasa önerileri hazırlanmıştır. Ortak nokta olarak hemen hemen tüm önerilerde, oluşturulacak HSYK benzeri Kurulun adli ve idari yargıdaki hakim veya savcılarının mesleğe kabul, atama, yer değiştirme, yükselme, birinci sınıfa ayırma, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma ve benzeri yetkileri kullanabileceği ifade edilmiş, ancak bu önerilerde HSYK'nın oluşumuna ilişkin farklı modeller gündeme getirilmiştir.

1991 yılında TÜSİAD'ın dokuz akademisyene hazırlatmış olduğu Anayasa önerisinde, sadece hakimler için Hakimler Yüksek Kurulu kurulması önerilmiş, savcılar ve kanunözcüleri için benzer yüksek kurullar kurulması

¹⁶ Görüş için bkz.: "Opinion no.10(2007) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Council for the Judiciary at the service of society". [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2007\)OP10&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2007)OP10&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3) (Erişim Tarihi: 07.04.2009)

kanun koyucuya bırakılmıştır. TÜSİAD'ın önerisine göre, 18 asıl ve 5 yedek üyeden oluşacak olan Hakimler Yüksek Kurulunun 11 asıl 3 yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunca, 7 asıl 2 yedek üyesi ise Danıştay Genel Kurulunca kendi başkan ve üyeleri ya da birinci sınıfa ayrılmış hakimler arasından seçilmesi esası benimsenmişti. Öneriye göre, Adalet Bakanı, gerekli gördüğü hallerde Kurul toplantılarına başkanlık edebilir, ancak oylamaya katılamaz¹⁷.

TÜSİAD'ın önerisinde Kurulun tamamen yargı mensupları arasından ve Yargıtay ile Danıştay'ın yaptığı seçimle oluşumu esası benimsenmiştir. Aslında bir tür kooptasyonu akla getiren bir sistemin benimsenmesinin kanaatimizce uzun vadede demokratik hukuk devletinin işleyişinde ciddi sorunlara yol açması mümkündür. Nitekim TÜSİAD'ın yine akademisyen hukukçulara hazırlattığı ve aralarında TÜSİAD'ın 1991 tarihli Anayasa Taslağını hazırlayanların da bulunduğu kişilerce oluşturulan "Yargılama Düzeninde Kalite" adlı raporda da bu soruna işaret edilmiş ve günümüzde hakimlerin devleti yöneten ve seçilmişlerden oluşan diğer organlardan tamamen koparılmış bir statü içinde bulunmalarının demokratik hukuk devleti bakımından doğru olup olmadığının tartışılmakta olduğuna dikkatler çekildikten sonra, "yargıçlar hükümeti" endişesinin yok sayılmasının bir takım ciddi sorunlara yol açabileceği ifade edilmiştir. Bu bağlamda aynı raporda, hukuk kurallarının ve içtihatların toplum bünyesinin ve ihtiyaçlarının gerisinde kalması halinde demokratik işleyişin tıkanması tehlikesine işaret edilmekte, bundan dolayı AB ülkelerinde, hakimlerin hukuki statülerinde iradelerinin belirleyiciliğinin kabul edilmekte olduğuna, meslek örgütçülüğü denilebilecek olan hakimin hakimi seçmesi gibi usullere ihtiyatla yaklaşıldığına vurgu yapılmaktadır¹⁸. TÜSİAD'ın 1991 tarihli Anayasa önerisinin en olumlu yönü belki de hukuki statüleri ve konumları farklı olan hakimleri savcılardan ayrı bir kurulda düzenlemesidir.

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin 2000 yılında hazırladığı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Önerisinde de TÜSİAD'ın önerisindeki oluşum modeli aynen benimsenmiştir. Burada da 18 asıl ve beş yedek üyeden oluşacak Kurulun üyelerinin, aynen TÜSİAD önerisindeki sayılarla ve aynı kişiler

17 Bkz.: "TÜSİAD Çalışma Grubunca Hazırlanan 'Yeni Anayasa İçin Öneriler' ", (Hazırlayanlar: E. Teziç/ S. Güran/ Y. Yayla/ K. Bayraktar/ D. Ulucan/ B. Tanör/ F. Sağlam/ S. Batum/ N. Yüzbaşıoğlu), TBMM Başkanlığı'na Bazı Kurum ve Kuruluşlarca Verilmiş ve Ayrıca TBMM'deki Siyasi Partilerin Anayasa Değişikliğine İlişkin Hazırlık Çalışmaları ve Taslak Metinler, TBMM Başkanlığı, Ankara, 1993, s. 117-118.

18 Bkz.: Yargılama Düzeninde Kalite, (Hazırlayanlar, (E. Teziç/ Y. Yayla/ K. Bayraktar/ E. Yurtcan/ S. Öztekin/ S. Batum/ N. Yüzbaşıoğlu), TÜSİAD Yayını, İstanbul, 1998, s. 25-26.

arasından seçilmesi öngörülmüştür. Adalet Bakanının Kurulla ilişkisi ve Kurul toplantılarına katılması noktasındaki hükümler de aynıdır. Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği önerisinin TÜSİAD'ın önerisinden tek farklı yönü, oluşturulacak kurulun sadece hakimlerin değil, aynı zamanda savcılarının özlük hakları konusunda da yetkili olmasını öngörmesidir¹⁹.

Türkiye Barolar Birliğinin (TBB) 2001 tarihli önerisinde ise, Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun 7 asıl ve 4 yedek üyeden kurulması gerektiği belirtilerek, Kurulun 4 asıl ve 3 yedek üyesinin Yargıtay Genel Kurulunun, 3 asıl ve 2 yedek üyesinin ise Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından seçilmesi önerilmişti. Bu öneride de Adalet Bakanının gerekli gördüğü durumlarda Kurul toplantılarına katılıp başkanlık edebileceği, ancak oy kullanamayacağı öngörülmüştür²⁰.

Ancak, Türkiye Barolar Birliği 2007 yılında hazırladığı bir diğer Anayasa Önerisinde ise hakimler ve savcılar için iki ayrı kurulun kurulması öngörülmüştür. Buna göre, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik güvencesi esaslarına göre görev yapmak üzere 7 asıl ve 4 yedek üyeden oluşacağı öngörülen Hakimler Yüksek Kurulunun 3 asıl 2 yedek üyesinin Yargıtay Genel Kurulunun, 3 asıl ve bir yedek üyesinin Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından ve bir asıl üye ile bir yedek üyenin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından yirmi yıl avukatlık yapmış olanlar arasından dört yıllığına seçileceği öngörülmüştür. Ayrıca Cumhurbaşkanının kurulun doğal başkanı olduğu ve gerekli gördüğü hallerde kurul toplantılarına başkanlık edebileceği; Adalet Bakanının ise, gerekli gördüğü durumlarda Kurul toplantılarına katılıp öneri ve isteklerde bulunabileceği, ancak oy kullanamayacağı belirtilmiştir. Barolar Birliğinin önerisinde Savcılar Yüksek Kurulunun da 7 asıl ve 4 yedek üyeden oluşacağı; 5 asıl, 2 yedek üyenin Yargıtay; bir asıl ve bir yedek üyenin Danıştay'ın kendi mensupları savcılar arasından ve bir asıl üye ile bir yedek üyenin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından yirmi yıl avukatlık yapmış olanlar arasından seçileceği öngörülmüş, Kurul başkanının Adalet Bakanı olduğu ve Adalet Bakanlığı Müsteşarının da kurulun doğal üyesi olduğu belirtilmiştir²¹.

19 Bkz.: Odalar ve Borsalar Birliği Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Önerisi Anayasa 2000, TOBB Yayınları, Ankara, 2000, s. 112-113.

20 TBB Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, (Hazırlayanlar: Y. Aliefendioğlu/ R. Aybay/ Ü. Azrak/ İ. Kaboğlu/ İ. H. Özay/ Y. G. Özden/ Y. Sabuncu/ F. Sağlam/ A. Sav/ Z. Üskül/ N. Yüzbaşıoğlu), Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2001, s. 103-104.

21 TBB Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi Geliştirilmiş Gerekçeli Yeni Metin, (Hazırlayanlar: Rona Aybay, Fazıl Sağlam, Süheyl Batum, Oktay Uygun, Korkut Kanadoğlu,

TBB'nin 2007 tarihli önerisinde, Hakimler Yüksek Kurulunun oluşumunda yargı bağımsızlığına uygun bir formülasyon olarak Adalet Bakanının Kurul üyeliğine imkan verilmemiş, sadece gerekli gördüğünde oy kullanmamak üzere Kurula katılması öngörülmüştür. Ancak, öneride Kurula TBB'nin bir avukat üye ataması imkanı sağlanmıştır. Hazırladığı öneride yargı bağımsızlığını gözeterek Adalet Bakanına yer vermeyip tüm Kurul üyelerini yargı mensupları arasından seçerken, yargılama süreci boyunca davanın taraflarının haklarını savunma noktasında önemli bir rolü bulunan "savunma"yı bu biçimde hakimlerin özlük hakları ile ilgili karar alan Kurula bir üye ile sokmayı kendi içinde tutarlı görmek zordur. Öte yandan madde gerekçesinde yer verilen "Türkiye Barolar Birliği'nin temsili kurulun çalışmalarının saydamlığı açısından yararlı görülmüştür." ifadesinin de neyi amaçladığı açık değildir. Bu öneride de en isabetli nokta hakimlere ilişkin olarak savcılardan ayrı bir Kurulun öngörülmesidir.

Prof. Dr. Ergun Özbudun ve beş hukukçu akademisyenin 2008 yılında hazırladığı Anayasa taslağına göre ise, 17 asıl ve 4 yedek üyeden oluşacak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 5 asıl ve bir yedek üyesi TBMM tarafından birinci sınıfa ayrılmış hakim ve savcılar arasından üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu ile, 3 asıl ve bir yedek üye Yargıtay Genel Kurulunca, 2 asıl ve bir yedek üye Danıştay Genel Kurulunca; 4 asıl ve bir yedek üye birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hakim ve savcılarınca, 2 asıl üye birinci sınıfa ayrılmış idari yargı hakim ve savcılarınca kendi aralarından gizli oyla seçilir. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir²².

Bu önerinin mevcut Anayasa taslakları içerisinde Avrupa standardına en fazla yaklaşan öneri olduğu söylenebilir. Kanaatimizce bu anayasa taslağı yargının demokratik hukuk devletindeki işlevi ve konumuna kavuşması noktasında da diğerlerine nazaran daha isabetli bir oluşum modeli öngörmektedir. Yalnız bu taslak metin de 1982 Anayasasında olduğu gibi hakim ve savcılar için tek Kurul öngörmüştür. Ancak, Adalet Bakanının Kurul üyeliğine dahil edilmemesi isabetlidir. Taslağın belki de en isabetli yönü Kurulun oluşumunda karma yöntemi benimsemiş olmasıdır. Nitekim gerekçede de bu durum ifade edilmiş, karma yöntemle korporatif yapılanmanın doğuracağı

Ece Göztepe, Faruk Bilir ve Avukat Teoman Ergül) TBB Yayını, Ankara 2007, s. 306-312.

²² Ergun Özbudun başkanlığında, Zühtü Arslan, Yavuz Atar, Fazıl Hüsnü Erdem, Levent Köker ve Serap Yazıcı'dan oluşan komisyonun Adalet ve Kalkınma Partisi'ne hazırlamış olduğu ve 29 Ağustos 2007 tarihinde tamamlanmış olan ve kamuoyunda "Sivil Anayasa Taslağı" olarak adlandırılan "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Önerisi" için bkz.: <http://www.ntvmsnbc.com/news/419856.asp>. (25.11.2008).

sakıncaların önlenmesi hedeflenmiştir. Oluşumuna bakıldığında adli ve idari yargının da değişik düzeydeki hakim ve savcılar tarafından temsiline imkan sağlanması olumludur. Ancak 17 üyeden oluşacağı belirtilen Kurulda, yargı dışından da hukukçuların göreve getirilmesine imkan sağlanması Kurulu daha çoğulcu bir yapıya kavuşturabilirdi.

d) Değerlendirme

Mukayeseli ülke örneklerine bakıldığında, hakim ve savcılarının özlük hakları ile yetkili HSYK benzeri kuruluşların oluşumunda Avrupa'daki değişik ülkelerde aslında Türkiye'den çok farklı bir modelin etkin olduğu görülmektedir. Yukarıda belirtilen ülke örneklerinin hiçbirisinde yargının kendi içerisinde seçtiği kişilerden oluşan bir Kurula rastlanılamamaktadır. Değişik ülkelerde Kurulların oluşumunda, yaygın biçimde yargı mensupları arasından, fakat karma yöntemle yapılan bir seçim veya atama usulü söz konusudur. Bu bağlamda, yargı mensupları arasından atanan üyeler yanında pek çok ülkede yargı organı dışındaki kişi ya da organların da Kurula üye seçtiği örnekler bulunmaktadır. Avrupa'da hakim ve savcılara ilişkin yargısal kurullar oluşturan ülke örneklerinden hemen hemen hepsindeki oluşum "karma" biçimde gerçekleşmektedir. Yukarıda oluşumu açıklanan 6 Avrupa ülkesinin tümü de bu biçimdeki modeli benimsemişlerdir. İtalya, İspanya ve Slovenya gibi bazı ülkelerde yargı dışından öğretim üyesi ya da avukat gibi hukukçu üye seçme imkanı da bulunmaktadır. Hatta, Polonya'da parlamento üyeleri arasından da Kurula üye seçilmesi esası öngörülmektedir.

Batıdaki bu oluşuma nazaran şu anda Türkiye'de HSYK'nın oluşumuna ilişkin olarak gündeme getirilen ve kimi Anayasa taslaklarında benimsenen, Kurulun tamamen Yargıtay ve Danıştay'ın seçtiği üyelerden oluşmasına benzeyen bir örnek Avrupa'da bulunmamaktadır. Böyle bir modelin, doğuracağı sakıncalar nedeniyle demokratik hukuk devletindeki yargının işlevine uygun olmadığı rahatlıkla fark edilebilir. Çünkü böyle bir durumda, yukarıda da belirtildiği üzere, yargının kendisini yenilememesi, içine kapalı hale gelmesi, değişimi ve dönüşümü takip edememesi ve belki de teksesli bir yaklaşımın etkisinde kalması gibi ciddi sakıncalar ortaya çıkabilir.

Avrupa demokrasilerinde hakim ve savcılarının özlük hakları ile yetkili Kurulların oluşumunda yargı dışındaki organ veya kişilerin üye seçmesinin yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını zedeleyeceği gündeme gelmemektedir. Aslında yargı bağımsızlığı; yargı mensuplarından oluşan HSYK benzeri kurulun hakim ve savcılar hakkında mesleğe kabulden emekliliğe, yükselme veya yüksek mahkeme üyeliklerine seçme yetkisinden disiplin cezası vermeye kadar geniş yetkileri kullanması anlamına gelmemektedir. Aksine, bağımsızlık, yargılama görevini yerine getirirken hakimlerin her türlü etki ve

baskıdan uzak kalması ve bu bağlamda yargı mensuplarının güvenceye kavuşturulmasını gerektirir. Bu nedenle aslında bağımsızlık bir amaç değil, hukuksal düzenin gerçekleştirilmesinde bir araçtır ve bu noktada hakim bağımsızlığı, hakimlere tanınan bir ayrıcalık olmayıp, yargılama görevini yerine getirirken hakimlerin emir almama, etki, baskı altında tutulup yönlendirilmeme ve verdiği kararlardan dolayı azledilememe, görev yeri değişikliğine tabi olmama ve benzeri sorunlarla karşılaşmaması anlamına gelir²³. Türkiye’de yargı bağımsızlığı ile ilgili bazı anayasa önerilerinde de var olan en temel yanığı bu noktadadır. Nitekim Avrupa uygulaması bu nedenle HSYK benzeri kurulların oluşumunda karma modeli benimsemektedir. Yukarıda verilen ülke örnekleri dışında da aslında durum benzer şekildedir. Hatta, söz gelimi İngiltere’de, yargının başı olarak görülen ve etkin olarak diğer hakimleri atama yetkisini elinde bulunduran Lord Chancellor, Lordlar Kamarasındaki güçlü bir üye olarak aynı zamanda Kabine üyesidir. Bu yönü ile bakıldığında aslında İngiltere’de hakim atamaları “siyasal” bir nitelik arz etmektedir²⁴. Bunun gibi ABD’de de federal yargının oluşumunda federal yasama ve yürütmenin etkisi vardır. 1787 tarihli ABD Anayasasına göre, ülkedeki en üst mahkeme konumundaki Federal Yüksek Mahkemenin tüm üyeleri ile tüm federal yargıçları ABD Başkanı atamaktadır. Ancak bu atamaların federal parlamentonun (Kongre) Senato kanadı tarafından onaylanması ile hakimler göreve başlarlar²⁵. Bunun gibi Federal Almanya’da da Federal Adalet Mahkemesi ve diğer yüksek mahkemelerin üyelerinin atanması Federal Adalet Bakanı ile özel bir kurulun ortak kararı ile gerçekleşmektedir. Bu Kurulda eyaletlerin adalet bakanları ile onlarla aynı sayıdan olan ve Ulusal Meclisin seçtiği üyeler yer almaktadır²⁶.

Aslında “bağımsızlık” biçimindeki kavrama bakıldığında, sadece Yargıtay ve Danıştay’dan seçilen üyelerle HSYK’nın oluşumuna imkan sağlanması durumunda da yargı bağımsızlığı ile ilgili sorunlar ortaya çıkabilir. Çünkü, atama, yükselme ve benzeri özlük haklarına ilişkin yetkiler, Okur’un belirttiği gibi, hangi organ tarafından yapılırsa yapılsın, mutlaka ve kaçınılmazı

23 Nur CENTEL, *Hakimin Tarafsızlığı*, Kazancı Yay., İstanbul, 1996, s. 11; Bülent TANÖR / Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, III. Baskı, Yapı Kredi Yay., İstanbul, 2002, s. 447.

24 Bkz.: Catherine ELLIOT / France QUINN, *English Legal System*, Longman, London and New York, 1996, s. 83.

25 ABD Anayasası için bkz.: http://www.servat.unibe.ch/law/icl/us00000_.html. (Erişim Tarihi: 07.04.2009).

26 Cem EROĞUL, *Çağdaş Devlet Düzenleri*, 6. Baskı, İmaj Yay., Ankara, 2008, s. 242.

mümkün olmayan bir bağımlılık ilişkisi ortaya çıkaracaktır²⁷. HSYK'nın tüm üyelerinin yüksek mahkemelerden gelmesi durumunda, söz gelimi, hakimlerin yükselmesi ve yüksek mahkeme üyeliğine seçilmesi noktasındaki değerlendirmenin her zaman karma yöntemle oluşturulan bir HSYK'ya nazaran daha objektif biçimde yapılabileceğini söyleyebilmek zordur. Burada, idari bir kurul olan HSYK'nın yargının seçtiği üyelerle oluşumu koşulunun bu bakımdan yargının bağımsızlığı ile doğrudan bir ilgisini kurmak zordur. Bu nedenle önemli olan oluşturulan Kurulun bağımsızlığından ziyade yargının bağımsızlığıdır. Yargının bağımsızlığı ise hakimlerin yargılama sürecindeki bağımsızlığıdır.

Sonuç olarak, 1982 Anayasasındaki biçimiyle HSYK'nın oluşumundan kaynaklanan sorunlar ve yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı bağlamında demokratik hukuk devletlerindeki Kurulların oluşumu açısından bakıldığında, HSYK'nın oluşumunda esaslı değişikliklerin yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda uygulamada çok yoğun biçimde eleştirilen Adalet Bakanının Kurulda üye olmasına son verilebilir. Ancak, oy kullanma hakkı olmasa bile Adalet Bakanının toplantılara katılması, yargılama hizmetleriyle ilgili bir örgütün en üst temsilcisi olması nedeniyle gereklidir. Ancak, Adalet Bakanının Kurul üyeliğine son verilmesine rağmen Kurulda sadece Yargıtay ve Danıştay'ın seçeceği üyelerin bulunması yargının demokratik hukuk devletindeki işlevi açısından sakıncalıdır. Bu nedenle Kurulun oluşumunda, yüksek mahkemelerin doğrudan seçip atayacağı üyeler yanında yasama ve yürütme organının seçeceği üyelerin de yer alması gerekmektedir. Ayrıca yüksek mahkemelerin dışında istinaf ve ilk derece mahkemelerdeki hakim ve savcılarının da Kurulda temsiline imkan sağlanmalıdır. Yasama ve yürütme hakim, savcı, akademisyen hukukçu ve avukat gibi kişiler arasından üye seçmelidir. Böylece Kurulun oluşumu çoğulcu bir yapıya kavuşturulmuş olur ve bu biçimde oluşan Kurul daha fazla amacına uygun bir işlevi yerine getirebilir²⁸.

Yasama organı veya Cumhurbaşkanı'nın HSYK'ya üye seçmesinin yargıyı siyasallaştıracağı iddiaları dayanaktan yoksundur. Şöyle ki; Cumhurbaşkanı ve parlamento HSYK'ya politik yönü olan kişiler arasından değil,

27 İbrahim OKUR, "Türkiye'de Yargısal Etik", <http://www.abgm.adalet.gov.tr/iokur.pdf>. (Erişim Tarihi: 07.04.2009).

28 Yasama ve yürütmenin üye seçmesiyle devlet bünyesinde son derece önemli bir görevi ifa eden böyle bir kuruluşun aynı zamanda milli idareye dayanması sağlanarak, bunun milli egemenlik ve demokrasi ilkelerine uygun düşeceği yönünde de değerlendirme yapılmaktadır. Bkz.: Özbudun, s. 375.

ağırlıklı olarak yargı mensubu olan veya hukukçu kimliği ile ön plana çıkan profesyoneller arasından üye seçecektir. Böyle bir durumda eğer yargının siyasallaşması söz konusu ise, aynı iddiaların yüksek yargının yapacağı seçimde de söz konusu olması ihtimal dahilindedir. Ayrıca HSYK üyelerinin tümünün yargı tarafından seçilmesi durumunda ortaya çıkabilecek olan Kurula tek bir eğilimin hakim olması biçimindeki sakıncaları önleme noktasında Kurulun karma bir yöntemle seçilmesi çok daha isabetli formüldür. Zaten sağladığı bu biçimdeki katkılar sebebiyle Avrupa'da yaygın biçimde karma yöntemle oluşan yargısal kurullara rastlanmaktadır. Kanaatimizce HSYK'nın karma biçimde oluşumu, Türkiye açısından da demokratik hukuk devletindeki yargının geleceği açısından en isabetli yöntemdir.

B-YETKİLERİ, ÇALIŞMA DÜZENİ ve KARARLARI

1982 Anayasasındaki şekliyle HSYK'nın görev ve yetkileri adli ve idari yargı hakim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma ve Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin veya bir hakimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlama biçiminde sayılmıştır. Bunun yanında önemli bir diğer görevi ise Yargıtay üyelerinin tümünü birinci sınıfa ayrılmış hakim ve savcılar arasından, Danıştay üyelerinin ise dörtte üçünü birinci sınıf idari yargı hakim ve savcılar arasından seçmektir. Görüldüğü üzere Kurul, adli ve idari yargı mensubu hakim ve savcılarının mesleğe kabulünden emekliliklerine kadar olan dönemdeki hemen hemen tüm özlük hakları ile ilgili önemli yetkilere sahiptir. Özellikle hakim ve savcılar arasından Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçme yetkisi, HSYK'nın sivil adli ve idari yargıdaki yüksek mahkemelerin kompozisyonundaki önemini artırmaktadır²⁹. Bunun gibi tayin, yükselme, disiplin cezası verme ve benzeri yetkiler Kurulun yargı içerisindeki hakimiyetini pekiştirmektedir.

Mevcut durumda HSYK'nın sadece hakim ve savcı adaylarının seçimi ve hizmet öncesi eğitiminde yetkisi bulunmamaktadır. Ayrıca, hakim ve savcılar hakkında disiplin soruşturması yapma Adalet Bakanlığının yetkisin-

²⁹ Anayasaya göre, Anayasa Mahkemesinin 2 asıl ve 2 yedek üyesinin Yargıtay, 2 asıl ve bir yedek üyesinin Danıştay genel kurullarınca kendi Başkan ve üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile seçtiği adaylar arasından Cumhurbaşkanı tarafından atandığı dikkate alındığında, HSYK'nın aynı zamanda Anayasa Mahkemesinin oluşumunda da etkili rol oynadığı söylenebilir.

de olup, Kurul sadece yapılan soruşturma sonucunda disiplin cezası vermeye yetkilidir. Kanaatimizce disiplin soruşturmasının yapılması sürecini de HSYK'ya vermek daha isabetli bir çözümdür³⁰.

Görevleri ve işlevlerinin farklılığı nedeniyle hakimler ve savcılara ilişkin yüksek kurulların ayrı olması daha isabetlidir. Yargılama sürecindeki görev ve yetkilerine bakıldığında bağımsızlık sadece hakimler için geçerlidir. Savcılarının bağımsızlığı ise söz konusu değildir. Ortak nokta ise her ikisinin de teminatlara sahip olmasıdır³¹. Nitekim Avrupa ülkelerindeki kurulların önemli bir kısmı sadece hakimler hakkında yetkilidir. Bu bakımdan 1961 Anayasasındaki şekliyle Yüksek Hakimler Kurulu daha isabetli bir tercihtir. Hazırlanan Anayasa taslaklarında hakimler ve savcılar için ayrı kurullar öneren TUSİAD'ın 1991 tarihli ve Türkiye Barolar Birliğinin 2007 tarihli önerileri de bu açıdan daha olumlu görülebilir.

Öte yandan, 1982 Anayasasında HSYK'nın, çok önemli yetkilere sahip bir Kurul olmasına rağmen, Adalet Bakanlığından ayrı bir personele, kendi sekreteryasına ve ayrı bir binaya sahip olmaması Kurulun Adalet Bakanlığının gölgesinde kalması biçimindeki bir izlenimi yansıtmaktadır. Hakimlerin bağımsızlığına müdahale edebilecek en önemli aktörlerden birisinin yürütme organı olduğu düşünüldüğünde, bu bakımdan hakimlerin özlük işlerinin bağımsız bir kurulca görülmesi biçimindeki güvence bağımsızlığı güçlendirecektir³². Dolayısıyla oluşum açısından yapılan değişikliklerle birlikte HSYK'nın ayrı kamu tüzelkişiliğine kavuşturulması, kendi üyeleri arasından seçeceği kişinin başkanlığında ayrı bir binada kendi personeli ile görev ve yetkilerini kullanmaya başlaması ile Kurulun bağımsızlığına yönelik eleştiriler de azalacaktır. Bu bağlamda Adalet Bakanlığına bağlı olarak görev yapmakta olan adalet müfettişlerinin de 1961 Anayasasında olduğu gibi, HSYK'ya bağlanması en isabetli formüldür.

Öte yandan gerçekleştirdiği görevin gereği olarak HSYK çalışmalarındaki gizliliğin kaldırılması gerekir. Örneğin İtalya'daki Yüksek Yargı Konseyi, "gün ışığında demokrasi" ilkesi uyarınca çalışmalarını aleni olarak yürütürken, Türkiye'de HSYK faaliyetlerini "gizlilik perdesi" arkasında

30 Doktrindeki ağırlıklı görüş de bu yöndedir. Örnek olarak bkz.: Yavuz ATAR, *Türk Anayasa Hukuku*, Mimoza Yay., Konya, 2000, s. 270; Gözler, s. 857; Ünver, s. 187-188; Tanör / Yüzbaşıoğlu, s. 453-454.

31 Benzer biçimde bkz.: Tanör / Yüzbaşıoğlu, s. 451.

32 Centel, s. 16.

gerçekleştirmektedir³³. Özellikle disiplin cezalarının görüşüldüğü ve yüksek mahkemelere üye seçildiği toplantılardaki şeffaflığın sağlanması kamuoyunda yapılacak eleştirileri bir ölçüde azaltabilir. En azından kararlarının kamuoyuna açıklanması bile açıklık açısından olumlu bir adımdır. Bu bağlamda çalışmalarındaki gizliliğin kaldırılması yeterli olmayıp, yüzlerce birinci sınıf hakim arasından Yargıtay ve Danıştay üyesi seçilmesine ilişkin kararların gerekçeleriyle birlikte açıklanması da verilen kararın daha gerçekçi /savunulabilir olduğunu göstereceği gibi, üyelik seçiminde arkadaşlık ilişkisi, ideolojik yaklaşım ve benzeri endişelerin giderilmesine imkan sağlayabilir.

HSYK, şeffaflık ve kararlarının gerekçeleriyle birlikte açıklanması sayesinde ele aldığı konulara ilişkin değerlendirmelerde ve özellikle yüksek mahkeme üyeliğine seçmede daha objektif hareket edebilir. Ancak bu süreçte gerçekleştirilmesi zorunlu önemli bir husus da hakimlerin yükselmesi ve özellikle hakimler arasından Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçmede objektif kriterlerin belirlenip, bu koşulların dikkate alınmasıdır. Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçmede ancak bu sayede arkadaşlık, ideolojik yaklaşım gibi subjektif uygulamalar devre dışı bırakılabilir.

Yine 1982 Anayasasının en önemli sorunlu noktalarından birisi olan ve hukuk devleti ilkesi ile açıkça çelişen bir düzenleme olan HSYK kararlarına karşı yargı yolunu kapalı tutan madde hükmü, hakim güvencesinin uygulamada HSYK kararları ile ihlal edilmesi durumunda hiçbir anlam ifade edememesi sonucunu doğurmaktadır. Kurul kararlarına karşı yargı yolunu kapalı tutan kural, Anayasa Koyucunun hukuk devletini ne derece kendine özgü biçimde algıladığını gösteren ilginç bir örnektir. Aslında hukuk devleti açısından düşünüldüğünde, belki de binlerce idari işlem içerisinde öncelikle yargı mensuplarına ilişkin olanların yargısal denetime açık olması gerekmektedir. Mevcut şekliyle 1982 Anayasası bu yönü ile hiç de iyi bir örnek değildir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de, 1961 Anayasasında 20.9.1971 tarihinde yapılan değişiklikle getirilen “Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz.” hükmünü hukuk devleti ilkesine aykırı bularak, şu gerekçeyle iptal etmiştir. “İtiraz konusu kural, her türlü denetimi ve özellikle yargı denetimini ortadan kaldırmakta, hâkimleri hukuksal güvenceden yoksun bırakmaktadır. Hâkimi yargı yoluna başvurma hakkından yoksun

³³ Bülent TANÖR, Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri, TÜSİAD Yay., İstanbul, 1997, s. 179.

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. Bu nedenlerle Yüksek Hâkimler Kurulunun kararlarına karşı yargı yerine başvurulamaması Cumhuriyetin hukuk devleti niteliğine ters düşer³⁴.

HSYK kararlarına karşı yargı yolunun açılması durumunda ise şu şekilde ilginç bir durum ortaya çıkacaktır: HSYK idari yargı hakimlerinin özlük hakları ile ilgili olarak da tek yetkili organ olduğuna göre, idari yargı hakimlerinin kendi özlük hakları konusunda karar mercii olan Kurulun işlemlerini denetleme sürecinde sorunlar yaşanabilir. Çünkü, Yargıtay ve Danıştay üyelerini HSYK, HSYK üyelerini ise Yargıtay ve Danıştay üyeleri seçmektedir. Karşılıklı olarak birbirlerini seçme durumunda olan bu müesseselerden HSYK kararları aynı zamanda Kurulun oluşumuna katkı sağladığı Danıştay tarafından denetlenecektir³⁵.

C-DEĞERLENDİRME, SONUÇ ve OLUŞUMA İLİŞKİN BİR ÖNERİ

1982 Anayasasında sahip olduğu yetkilerle HSYK, sivil adli ve idari yargı içerisinde çok güçlü konuma sahiptir. Adaylık döneminden sonraki aşamada mesleğe kabulden itibaren atama, yükselme, tayin, disiplin cezası verme, görev yeri değişikliği, Yargıtay veya Danıştay üyeliğine seçme ve emeklilik gibi özlük hakları ile ilgili en temel kararların alındığı yer HSYK'dır. Yargı mensupları açısından bakıldığında HSYK'nın önemi, özellikle yükselmeler ve yüksek mahkeme üyeliğine seçilme biçimindeki yetkiler dikkate alındığında daha da artmaktadır. Kurulun, hakim ve savcılarının özlük hakları yanında mahkemelere ilişkin, yargının işleyişi ile ilgili olarak da önemli görev ve yetkileri mevcuttur. Tüm bu sıralananlardan dolayı HSYK'nın oluşumu çok daha önemli hale gelmektedir.

Her ne kadar Kuruldaki çoğunluk yargı mensubu olduğu için Adalet Bakanının oylamalarındaki etkisi aşılabirirse de, Bakanın Kurulda yer alması, siyasal kimliği açısından düşünüldüğünde yargı bağımsızlığı ile çelişebilir. Ancak, Adalet Bakanı ve müsteşarının Kuruldan çıkarılmasıyla Kurulda yargı bağımsızlığı açısından sorunun çözüldüğünü söyleyebilmek mümkün

34 Esas Sayısı: 1976/43, Karar Sayısı: 1977/4, Karar Tarihi: 27.1.1977.

35 Okur, s. 4.

değildir³⁶. Aksine, karma yöntemin de benimsenmemesi ve Adalet Bakanı ile Müsteşarın Kuruldan çıkarılması durumunda artık tamamen Yargıtay ve Danıştay'ın seçtiği üyelerden oluşacak HSYK, bundan böyle hakim ve savcılarının mesleğe kabulünden itibaren tüm özlük hakları ile ilgili yetkiler kullanılacaktır ki, böyle bir durumda ortaya kooptasyon usulü çakacaktır. Oysa günümüzde kooptasyon usulünü benimseyen hemen hemen hiçbir demokratik ülke örneği yoktur³⁷. Kaldı ki sadece Yargıtay ve Danıştay'ın seçtiği üyelerin görev yaptığı bir kurul, içine kapalı, dünyadan kopuk ve belli görüşün etkisinde kalabilmesi nedeniyle demokratik siyasal sistemdeki yargının konumu ve işleyişinde uzun vadede önemli sorunlara yol açabilecektir.

Oluşum açısından HSYK, 1961 Anayasası ile başlayıp 1971 değişiklikleri ile devam eden ve 1982 Anayasası ile adeta zirve noktasına ulaşan bürokratik vesayetçi modelin bir tezahürü olarak da görülebilir. Aslında 1971 değişiklikleri ve 1982 Anayasası, vesayetçi anlayışı 1961 Anayasasına göre daha da artıran bir eğilimi göstermektedirler. Bu durum değişik anayasal kuruluşların oluşumunda da kendisini göstermekte, siyasetçilere ve seçimle göreve gelen organlara kuşku ile yaklaşan bir anlayış kendisini göstermektedir³⁸. 1961 Anayasasından bu yana Yüksek Hakimler Kurulunun oluşumunda yapılan değişiklikler dikkate alındığında bu durum daha açık biçimde kendisini göstermektedir.

Oysa oluşum açısından Avrupa ülkelerindeki örneklerde bu tür bir bürokratik ağırlık söz konusu değildir. Aslında yargı mensuplarının özlük hakları ile ilgili yetkileri HSYK benzeri kurullar aracılığıyla kullanan hiçbir ülkede Türkiye'deki gibi bir oluşum modeli bulunmamaktadır. Avrupa'da yargısal kurulların oluşumunda tek bir model yoktur. Ancak, ağırlıklı olan uygulama karma oluşum biçiminde olup, bu bağlamda kurullarda yasama ve yürütmenin seçtiği üyelerin yer almasının hiçbir sorun teşkil etmediği; aksine demokratik sorumluluğu sağladığı görülmektedir.

³⁶ Nitekim bu bağlamda doktrindeki şu değerlendirmeyi de dikkate almak gerekir: "Dolayısıyla, Kurulun bağımsız olmadığı yönündeki eleştirileri sadece adalet bakanı ve müsteşarın Kurulda yer almamasına dayandırmak çok da isabetli değildir. Kuşkusuz adalet bakanının başkan, müsteşarın doğal üye olması, Kurul üzerinde yürütmenin etkisi ve inisiyatifini artırıcı bir faktördür. Ancak, Kurulun bağımsızlığına gölge düşüren asıl sorun uygulamadır. Çünkü, Kurulun çalışma biçimi, yapısından doğan sakıncaları katmerlemektedir". Bkz.: Tanör / Yüzbaşıoğlu, s. 452.

³⁷ Benzer görüş olarak bkz.: Ünver, s. 165-166.

³⁸ Bu konuda geniş bilgi için bkz.: Serap YAZICI, *Demokratikleşme Sürecinde Türkiye*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., İstanbul, 2009, s. 147-205.

Türkiye’de dile getirilen ve TÜSİAD, TOBB ve Türkiye Barolar Birliği’nin anayasa önerilerinde de etkisi hissedilen HSYK’ya yargı dışından üye atanması durumunda yargının siyasallaşacağı biçimindeki iddialar sadece varsayımdan ibarettir. Elbette ki, siyasallaşma iddiaları HSYK’ya yargı dışından üye seçilmesi durumunda da olabilir. Ancak, tüm üyeleri Yargıtay ve Danıştay’ın seçmesi durumunda da bu biçimdeki iddialar gündeme gelebilir. Zira bu bağlamdaki siyasallaşma tamamen Kurul üyelerinin tutumuyla ilgilidir. Aksi durumda Avrupa’da karma kurullara yer veren bütün ülkeler yargının siyasallaşması sorunu ile boğuşmak durumunda kalacaklardı. Oysa, tespit edebildiğimiz kadarıyla bu biçimdeki bir siyasallaşma sorununa rastlanılmamakta; aksine Avrupa ülkelerindeki biçimiyle yargısal kurullar daha fazla demokratik hukuk devletindeki yargının işlevine uygun biçimde görevlerini yerine getirmektedirler. Hatta, mevcut haliyle Türkiye örneği, belki de siyasallaşma iddiaları ile daha fazla karşı karşıyadır.

Yargı bağımsızlığının nihai amacı yargının hiçbir müdahale olmaksızın adaleti tesis etmesidir. Bu yönü ile hakimlerin veya mahkemelerin bağımsızlığı araç, yargılamanın müdahalesiz bir ortamda gerçekleşmesi ise amaçtır. Avrupa’daki örneklerde de bu durum açıkça kendisini göstermektedir. Bu nedenle Avrupa’daki hiçbir ülkede HSYK benzeri kurullara yasama ve yürütmenin üye seçmesi sorun teşkil etmemektedir. Türkiye’de ise öyle bir izlenim oluşturulmaya çalışılmaktadır ki, bundan açıkça yargı bağımsızlığının amaç olduğu sonucu ortaya çıkabilmektedir. Unutulmamalıdır ki tek başına yargının bağımsızlığı biçimindeki amacın her zaman yargının gerçek işlevine hizmet ettiği söylenemez. Nitekim “yargı bağımsızlığı”na yapılan ısrarlı vurgunun yanında aynı değerlendirmelerde “yargı tarafsızlığı”na hiç değinilmemesi anlamlıdır. Oysa tek başına yargı bağımsızlığı siyasal sistem içerisinde yargının olması gerekenden çok güçlü bir aktör olarak ortaya çıkması sonucunu doğurabilir. Bu nedenle yargı bağımsızlığı ile yargının tarafsızlığının aynı ölçüde değerli ve ancak birlikte anlamlı olması ve böylece amacına hizmet etmesi mümkündür.

HSYK’nın oluşumu bağlamında İtalya ve İspanya gibi Avrupa’daki kimi ülkelerde rastlanılan Kurula yargı mensupları yanında akademisyen veya avukat gibi hukukçu kişilerin de seçilmesi isabetli sonuçlar verebilir. Farklı özelliklere sahip üyelerin bulunduğu bir oluşum tarzı, aslında Kurul kararlarının daha yetkin olması imkanını sağlayabilir.

Yine, Avrupa uygulamasını da dikkate alarak HSYK’ya yargının seçtiği üyeler yanında TBMM ya da Cumhurbaşkanının da üye seçmesinin gereğine değinmek gerekir. Karma yöntemle oluşacak HSYK’nın kullandığı yetkiler bağlamında, parlamentonun belli sayıda üye seçmesi Kurulun demokratik

meşruluğunu güçlendirecektir³⁹. Yalnız seçilecek üyelerin siyasal yönü olan kişiler değil, hukukçu kimliği ile ön plan çıkan avukat, hukukçu öğretim üyesi gibi kişiler olmasına dikkat edilmelidir. Bu biçimdeki bir oluşum tarzı yargı bağımsızlığı ile çelişmez. Unutulmamalıdır ki oluşturulan Kurul bir mahkeme değil, yargı mensuplarına ilişkin karar alma yetkisine sahip olan idari bir organdır.

Bu bağlamda belirtilmesi gereken önemli bir nokta da, yargı bağımsızlığı açısından HSYK'nın oluşumundan daha önemlisi, HSYK'nın atama, yükselme, Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçme gibi yetkilerini kullanırken bunları objektif ölçütlere dayandırması zorunluluğudur. Yargı içerisindeki kişisel kayırma iddialarının ortadan kalkması ve liyakat ilkesinin yerleşmesi ancak bu sayede mümkün olabilir. Bu bağlamda, hakimliğe girişte subjektif değerlendirmeye fevkalade müsait sonuçları olabilecek olan mülakat sınavı kaldırılmalı, yükselme ve Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçmede arkadaşlık ilişkisi ya da kişisel – ideolojik tercih yerine, yeteneği esas alan önceden belirlenmiş somut, objektif ölçütler getirilmelidir⁴⁰.

Sonuç olarak, sahip olduğu güçlü yetkileri ve aldığı kararların yargılama sürecine yaptığı etkiyi de dikkate alarak Kurulun oluşumu bağlamında bir öneri yapmak mümkündür. Öncelikle 1982 Anayasasında HSYK'nın üye sayısı oldukça azdır. Yapılacak değişikliklerle üye sayısının mevcut duruma göre önemli ölçüde artırılması gerekmektedir. Yargı mensuplarının özlük

39 Venedik Komisyonu da hazırladığı raporda bu hususa vurgu yapmaktadır. Bkz.: CDL-JD(2007)001 - “Judicial Appointments”: Revised discussion paper prepared by the Secretariat for the meeting of the Sub-commission on the Judiciary (14 March 2007). [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-JD\(2007\)001-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-JD(2007)001-e.asp). (Erişim Tarihi: 06.04.2009). Adalet Bakanlığının hazırladığı Yargı Reformu Stratejisi Taslağında yasama ve yürütme organına da Yüksek Kurula üye seçme imkanının sağlanması ile ilgili öneriye karşı Yargıtay Başkanlığı'nın hazırladığı 03.02.2009 tarihli görüşte ise, “demokratik meşruluk” konusunda şu görüşe yer verilmiştir: “Konuyla ilgili olarak yapılan kavramsal tartışmalara fazlaca girmeden söylemek gerekir ki, Anayasa'dan aldığı hakla Türk Ulusu adına yargı yetkisini kullanan Türk Yargısı'nın ‘demokratik meşruiyet’ gibi bir sorununu yoktur ve hiç olmamıştır”. Yargıtay'ın görüşü için bkz.: <http://www.sgb.adalet.gov.tr/yrs/gorus/yargi/yargitay.pdf>. (Erişim Tarihi: 05.04.2009). s. 6.

40 Bu hususa, hazırlanan anayasa taslaklarından Türkiye Barolar Birliğinin 2007 tarihli önerisinde şu şekilde vurgu yapılmaktadır: “Kurul, adli ve yönetsel hâkimleri mesleğe kabul etme, atama, yer değiştirme, yükselme, birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; yükselmelerde ve yüksek yargı yerleri üyelerinin seçiminde liyakati esas alır ve kanunla belirlenecek nesnel değerlendirmeye uyar”. Bkz.: TBB Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi Geliştirilmiş Gerekçeli Yeni Metin, s. 307.

haklarına ilişkin güçlü yetkiler kullanan bir kurulun daha sağlıklı kararlar alabilmesi, kişisel kayırma ve benzeri endişeleri savuşturabilmesi ve belli bir eğilimin etkisinde kalmaması için üye sayısının az olmaması daha isabetlidir. Ayrıca, hakimler ile savcıların görevlerinin farklılığı nedeniyle sadece hakimlerin özlük haklarına ilişkin ayrı bir Kurulun kurulması daha uygun olacaktır; ancak savcıların hakimlerden farklı özelliklerini dikkate almak şartıyla hakim ve savcıların, tek bir yargısal kurul çatısı altında olması da mümkündür.

Oluşturulacak HSYK'nın üye sayısı 21 olabilir. Kurulun 5 üyesini Yargıtay Genel Kurulu, 3 üyesini Danıştay Genel Kurulu kendi üyeleri arasından üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu ile seçebilir. 3'ü idari yargı ve 5'i adli yargı içinden gelmek üzere toplam 8 üyeyi adli ve idari yargıda görev yapan ilk derece mahkemeleri ve istinaf mahkemelerindeki hakim ve savcılar, kendi aralarından seçerler. 5 üyeyi ise TBMM, mesleki deneyimi ve yargıya ilişkin çalışmaları ile bilinen avukat, hukukçu yazar veya hukuk alanında çalışan öğretim üyeleri arasından salt çoğunlukla seçer⁴¹. Cumhurbaşkanı isterse Kurul toplantılarına katılıp, başkanlık yapabilir.

Üyeler dört yıllığına seçilirler ve sadece bir dönem görev yapabilirler. Üye olmadaki asgari yaş sınırı 55 olmalıdır. Adalet Bakanı'nın oy hakkı bulunmamakla birlikte, toplantılara katılma imkanı sağlanmalıdır. Bu biçimde oluşan Kurulun, Adalet Bakanlığı örgütünün içerisinde değil, ayrı kamu tüzelkişiliğine, ayrı bütçeye, ayrı binaya sahip, kendi personeli ve sekreteryası ile çalışan bir örgüt şeklindeki yapılandırılması ile uygulamada karşılaşılan sorunlar da daha rahat giderilebilir.

Oluşum açısından, gerek yargı organı yanında TBMM'ye belli sayıda üye seçme imkanı sağlanması ve gerekse yargı mensupları arasından hem Yargıtay ve Danıştay üyelerine ve hem de ilk derece mahkemeleri ile istinaf mahkemelerinde görev yapan hakim ve savcılara Kurulda temsil imkanının verilmesi ile daha çoğulcu bir yapı sağlanmış olacaktır. Yerine getireceği görev de dikkate alınarak Kurul, ağırlıklı olarak yargı mensupları arasından seçilen üyelerle oluşacak ve daha geniş temsil imkanının sağlanması sayesinde Kurul daha amacına uygun çalışma imkanına da kavuşacaktır.

⁴¹ Bu noktada, 1961 Anayasası döneminde TBMM'nin üye seçmesi noktasında yaşanan gecikmeler de gerekçe gösterilerek, 1971 yılında yapılan değişiklikle Yüksek Hakimler Kurulunun tüm üyelerinin seçimi yargıya bırakılmıştır. Kanaatimizce parlamento ya da yargının gerçekleştireceği seçimde böyle bir sorunun varlığı halinde, eklenecek bir kurala, belli bir süre içerisinde TBMM'nin ya da yargının üye seçmemesi durumunda aynı adaylar arasından üyeyi Cumhurbaşkanı'nın ataması imkanı devreye sokulabilir.