

**T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**YARGI BAĞIMSIZLIĞINA İLİŞKİN
AVRUPA KONSEYİ KRİTERLERİ BAĞLAMINDA
TÜRKİYE’DEKİ
HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
REFORMU İ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Vedat TEMEL

**Enstitü Anabilim Dalı : Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi
Enstitü Bilim Dalı : Siyaset ve Sosyal Bilimler**

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Köksal ŞAHİN

ARALIK – 2016

T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

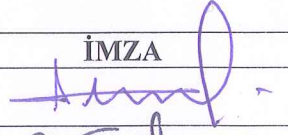
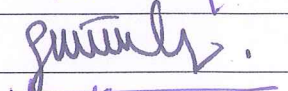
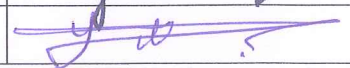
YARGI BAĞIMSIZLIĞINA İLİŞKİN
AVRUPA KONSEYİ KRİTERLERİ BAĞLAMINDA
TÜRKİYE'DEKİ
HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
REFORMU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Vedat TEMEL

Enstitü Anabilim Dalı : Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi
Enstitü Bilim Dalı : Siyaset ve Sosyal Bilimler

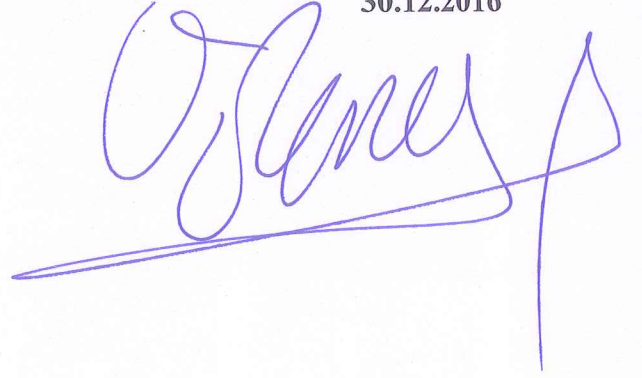
“Bu tez 30/12/2016 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Oybirliği ile kabul edilmiştir.”

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ	İMZA
Doç.Dr. Köksal Şahin	BAŞARILI	
Doç.Dr. Serdar Güleener	BAŞARILI	
Yrd. Doç. Dr. Yusuf Ziya Bölükbaşı	BAŞARILI	

BEYAN

Bu tezin yazılmasında bilimsel ahlak kurallarına uyulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, kullanılan verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, tezin herhangi bir kısmının bu üniversite veya başka bir üniversitedeki başka bir tez çalışması olarak sunulmadığını beyan ederim.

Vedat TEMEL
30.12.2016



ÖNSÖZ

“Yargı Bağımsızlığına İlişkin Avrupa Konseyi Kriterleri Bağlamında Türkiye’deki Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Reformu” adlı bu çalışmanın hazırlanmasında önemli katkıları olan, çalışmamı sahiplenerek titizlikle takip eden, yol gösterici olan ve süreç içerisinde eksikliklerimi gideren danışmanım Doç. Dr. Köksal ŞAHİN’e katkı ve emekleri için teşekkür ederim.

Ayrıca, tez yazımı sırasında benimle birlikte aynı sabrı gösteren, hep yanımda olan, bana sonsuz güvendiğini bildiğim ve hissettiğim sevgili eşim Nurşen’e, çocukların ve hayatın yükünü bir dönem tek başına üstlendiği için teşekkür ederim.

Son olarak, bu çalışmanın hayatımın ışığı olan kızlarım Hatice ve Zeynep’e geçmişten gelen bir mektup olmasını, zamanı gelip anlayarak okuduklarında, memleketin aydın, vatansever, cesur ve çalışkan bireyleri olmalarında yol göstermesini temenni ederim.

Vedat TEMEL

30.12.2016

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	vi
TABLO LİSTESİ	vii
ÖZET.....	viii
SUMMARY	ix

GİRİŞ	1
-------------	---

BÖLÜM 1: HUKUK DEVLETİ VE YARGI BAĞIMSIZLIĞI KAVRAMLARI:

TARİHSEL ARKA PLAN VE TEMEL UNSURLAR.....	11
1.1. Hukuk Devleti Kavramı	11
1.1.1. Hukuk Devletinin Unsurları (Gerekleri)	14
1.1.2. Hukuk Devleti Kavramının Tarihsel Gelişimi	16
1.2. Yargı Bağımsızlığı Kavramı	22
1.2.1. Yargı Bağımsızlığının Unsurları (Yargı Erkine Müdahale)	25
1.2.1.1. Yasama Organına Karşı Bağımsızlık	25
1.2.1.2. Yürütme Organına Karşı Bağımsızlık	26
1.2.1.3. Yargı Organına Karşı Bağımsızlık (İç Bağımsızlık)	28
1.2.1.4. Dış Etkenlere Karşı Bağımsızlık	29
1.2.1.5. Hâkimlik Teminatı ve Unsurları	30
1.2.2. Yargı Bağımsızlığı Kavramının Tarihsel Gelişimi	31
1.3. Uluslararası Belgelerde Hukuk Devleti ve Yargı Bağımsızlığı Kavramı	33
1.4. Yargı Bağımsızlığı İçin Vazgeçilmez Bir Mekanizma: Bağımsız Üst Kurul Uygulaması	38
1.4.1. Yargı Kurullarının Üç Dalgası	41
1.4.2. Yargı Kurulu Modelleri	44
1.4.2.1. Kuzey Avrupa Modeli	45
1.4.2.2. Güney Avrupa Modeli	45
1.5. Hukuk Devleti ile Yargı Bağımsızlığı Arasındaki İlişki Üzerine Bir Değerlendirme.....	46

BÖLÜM 2: TÜRKİYE’DEKİ HUKUK DEVLETİ VE YARGI BAĞIMSIZLIĞI
SÜRECİ: TARİHSEL BİR GÖZATIŞ 48

2.1. Türkiye’de Hukuk Devleti Süreci	49
2.1.1. Osmanlı Dönemindeki Gelişmeler.....	49
2.1.2. Cumhuriyet Dönemindeki Gelişmeler	51
2.2. Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı Süreci	55
2.2.1. Osmanlı Mirası.....	55
2.2.1.1. 1876 Anayasası Döneminde Yargı Bağımsızlığı.....	57
2.2.2. Cumhuriyet Döneminde Yargı Bağımsızlığı	58
2.2.2.1. 1921 Anayasası Dönemi.....	58
2.2.2.2. 1924 Anayasası Dönemi.....	60
2.2.2.3. 1961 Anayasası Dönemi.....	63
2.2.2.4. 1982 Anayasası Dönemi (2010 Anayasa Değişiklikleri Öncesindeki Yapı)	71

BÖLÜM 3: AVRUPA KONSEYİ’NDEKİ YARGI BAĞIMSIZLIĞINA İLİŞKİN
TEMEL BELGELER VE ÜYE ÜLKELERDEKİ YÜKSEK KURUL
ÖRNEKLERİ 85

3.1. Avrupa Konseyi’ne Genel Bir Gözetiş	87
3.1.1. Avrupa Konseyinin Doğuşu ve Gelişimi	88
3.1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS).....	89
3.1.3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM).....	95
3.2. Avrupa Konseyi’nin Yargı Bağımsızlığı Kavramına İlişkin Temel Metinleri	97
3.2.1. AİHS İçeriğinde Yer Alan Yargı Bağımsızlığına İlişkin Düzenleme: Adil Yargılanma Hakkı	98
3.2.2. Yüksek Yargı Kurullarının Yapısına İlişkin Tavsiye Niteliğindeki Avrupa Konseyi Belgeleri	101
3.2.2.1. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü Hakkında Üye Devletlere Yönelik R(94) 12 Sayılı Tavsiye Kararı	102
3.2.2.2. Hâkimlerin Statüsüne Dair Avrupa Şartı (1998)	102

3.2.2.3. Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'nin (CCJE-AHDK)	
Yargının Bağımsızlığı ve Hâkimlerin Görevden Alınmaması	
Standartlarına Dair (2001) 1 Numaralı Görüşü	103
3.2.2.4. Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'nin (CCJE-AHDK) (2007)	
10 Numaralı Görüşü (Toplum Hizmetine Adanmış Yargı Yüksek Kurulları Hakkında).....	104
3.2.2.5. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu	
(Venedik Komisyonu) Yargısal Atamalara Dair (2007) 1 Nolu Görüşü.....	107
3.2.2.6. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu	
(Venedik Komisyonu) Yargı Sisteminin Bağımsızlığına Dair (2010) 494 Nolu Görüşü	109
3.2.2.7. Avrupa Yargı Kurulları Ağı (ENCJ-AYKA)	
Yargı Kurulları 2010- 2011 Raporu	110
3.3. Avrupa Konseyi Ülkelerinde Yüksek Yargı Kurulları.....	113
3.3.1. Bazı Avrupa Konseyi Üyesi Ülkelerdeki Yargı Kurulları	114
3.3.1.1. Fransa Yüksek Yargı Konseyi.....	116
3.3.1.2. İtalya Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu.....	118
3.3.1.3. Almanya Hakim Atama Sistemi	120
3.3.1.4. İngiltere Yargısal Atamalar Komisyonu	120
3.3.1.5. İspanya Yüksek Yargı Kurulu	123
3.3.1.6. Portekiz Yüksek Yargı Konseyi	125
3.3.1.7. Polonya Ulusal Yargı Kurulu	126
3.3.1.8. İsveç Ulusal Mahkemeler İdaresi	128
3.4. Avrupa Konseyi Belgeleri ve Avrupa Konseyi Üyesi Ülke Örnekleri Bağlamında	
Yüksek Yargı Kurulu Uygulamalarında Öne Çıkan Hususlar.....	129

BÖLÜM 4: 2010 ANAYASA REFORMU İLE OLUŞTURULAN YENİ HSYK

YAPISINA YÖNELİK AVRUPA KONSEYİ EKSENLİ

DEĞERLENDİRME..... 132

4.1. HSYK'nın 2010 Anayasa Reformu Öncesindeki Yapısına İlişkin Eleştiriler ve	
Getirilen Değişiklik Önerileri	134

4.1.1. TÜSİAD’ın Anayasa Taslağı	135
4.1.2. Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği’nin Anayasa Taslağı	136
4.1.3. Türkiye Barolar Birliği’nin Anayasa Taslakları	136
4.1.4. Prof. Dr. Ergun Özbudun ve Beş Akademisyen Hukukçunun Hazırladığı Sivil Anayasa Taslağı	137
4.1.5. DİSK’in “Anayasa İçin Temel İlkeler” Raporu	138
4.1.6. Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi	138
4.1.7. AB ve Avrupa Konseyi Tarafından HSYK’nın Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Yapılan Eleştiriler ve Değişiklik Önerileri	139
4.1.7.1. AB Komisyonu Tarafından Yayınlanan Türkiye’de Yargı Sisteminin İşleyişine İlişkin İstişari Ziyaret Raporları’nda HSYK ..	140
4.1.7.2. AB Komisyonu Tarafından Yayınlanan Türkiye İlerleme Raporlarında HSYK	143
4.2. 2010 Anayasa Değişikliği ve HSYK’nın Yeni Yapısı	145
4.2.1. HSYK’nın Görevleri	145
4.2.2. HSYK Üyelerinin Seçimi	146
4.2.3. HSYK’nın Organları	147
4.2.3.1. Başkanlık	147
4.2.3.2. Genel Kurul	148
4.2.3.3. Daireler	148
4.2.3.4. Genel Sekreterlik	150
4.2.3.5. Teftiş Kurulu	151
4.2.4. HSYK Kararlarının Hukuki Durumu	152
4.3. AB ve Avrupa Konseyi Belgelerinde 2010 Anayasa Reformu Sonrası Oluşturulan Yeni HSYK Yapısına İlişkin Değerlendirmeler	154
4.3.1. AIHM Komiseri Tarafından Düzenlenen Türkiye’de Adalet Yönetimi ve İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Rapor (AIHM Rapor No: 2/2012	154
4.3.2. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) Tarafından Düzenlenen Türkiye Hakimler ve Savcılar Kanunu Taslağı Hakkında Görüş (Görüş No:610/2011)	156
4.3.3. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) Tarafından Düzenlenen Türkiye HSYK Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş	

(Görüş No: 600/2010).....	157
4.3.4. Avrupa Komisyonu Türkiye Emsal Değerlendirme Misyonu (17-21 Ocak 2011)-23. Fasıl Yargı ve Temel Haklar, Yargının Bağımsızlığı Tarafsızlığı ve İdaresi Hakkında Rapor	159
4.3.5. Avrupa Komisyonu Türkiye Emsal Değerlendirme Misyonu (25-27 Nisan 2012) – 23.Fasıl: Yargı ve Temel Haklar, Türkiye Cumhuriyeti HSYK: Çalışma Performansının Değerlendirme Raporu.....	161
4.3.6. 2010 Anayasa Değişikliği Sonrası Yayınlanan Avrupa Komisyonu İlerleme Raporlarında Yeni HSYK Yapısına İlişkin Değerlendirmeler.....	163
4.4. 2010 Anayasa Reformu Sonrası Oluşturulan HSYK Yapısının Avrupa Konseyi Belgeleri Eksenli Olarak Karşılaştırmalı Analizi.....	164
4.4.1. Adalet Bakanı ve Müsteşarın Konumu	165
4.4.2. Üye Yapısının Çoğulcu Olmaması ve Üye Sayısının Azlığı	168
4.4.3. Teftiş Kurulunun Adalet Bakanlığı'na Bağlı Olması	172
4.4.4. HSYK'nın Sekreteryasının ve Ayrı Binasının Olmaması, Bütçesini Belirleyememesi, Yetkilerinin Emsallerine Göre Daha Dar Olması.....	174
4.4.5. HSYK Kararlarının Yargısal Denetime Kapalı Olması.....	177
SONUÇ.....	180
KAYNAKÇA	187
ÖZGEÇMİŞ.....	203

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AHDK	: Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYKA	: Avrupa Yargı Kurulları Ağı
BM	: Birleşmiş Milletler
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemeleri
DİSK	: Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu
HSYK	: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
HSYKK	: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
MGK	: Milli Güvenlik Konseyi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TÜSİAD	: Türkiye Sanayici ve İşadamları Derneği
YHK	: Yüksek Hâkimler Kurulu
YSK	: Yüksek Savcılar Kurulu

TABLO LİSTESİ

Tablo 1: Yargı Kurulu Kriterleri ve Türkiye Uygulaması.....	153
--	-----



Tezin Başlığı: Yargı Bağımsızlığına İlişkin Avrupa Konseyi Kriterleri Bağlamında Türkiye'deki Hakimler Ve Savcılar Yüksek Kurulu Reformu	
Tezin Yazarı: Vedat TEMEL	Danışman: Doç. Dr. Köksal ŞAHİN
Kabul Tarihi: 30 Aralık 2016	Sayfa Sayısı: ix (ön kısım) + 203 (tez)
Anabilimdalı: Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi	Bilimdalı: Siyaset ve Sosyal Bilimler
Bu çalışmanın amacı, HSYK'nın yapısında gerçekleştirilen değişikliklerin, Türkiye'nin hukuk devleti olma yolundaki ilerleyişine ne oranda katkı sağladığını somutlaştırmaya çalışmaktır. Bu amaç doğrultusunda, karşılaştırmalı metot dahilinde HSYK reformunun, Avrupa Konseyi belgelerinde yer alan yargı bağımsızlığına ilişkin standartlar ile hangi oranda örtüştüğü incelenmiştir. Bunu yaparken de, Avrupa Konseyi'nin yargı bağımsızlığına ilişkin temel belgeleri (AHDK, Venedik Komisyonu ve AYKA Raporları), Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin uygulamaları ile AB ilerleme raporları ve istişari ziyaret raporları kıstas alınmıştır. Çalışmanın başlıca araştırma soruları olarak; HSYK reformunun değerlendirilmesi amacıyla; Hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı kavramlarının ne anlama geldiği, yüksek yargı kurullarının başlıca özelliklerinin neler olduğu, Türkiye'deki hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı sürecinin tarihsel gelişiminin nasıl olduğu, Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerdeki yargı kurulu modellerinin özelliklerinin neler olduğu, 2010 Anayasa reformu ile HSYK yapısında meydana gelen değişikliklerin, Avrupa Konseyi'nin yargı bağımsızlığına ilişkin temel metinleri ve Avrupa Konseyi ülkelerindeki yargı kurulu modelleri ile ne oranda uyumlu olduğu ve son olarak yeni HSYK yapısının Türkiye'deki yargı bağımsızlığı sürecine katkılarının neler olduğu gibi hususlar gösterilebilir. Belirlenen soruların cevaplanması amacıyla; Birinci bölümde, hukuk devleti, erkler ayrılığı, yargı bağımsızlığı kavramlarının anlamı, içeriği, unsurları ve tarihsel gelişimi ayrı başlıklar altında irdelenerek kavramsal arka plan oluşturulmaya çalışılmıştır. İkinci bölümde, Türkiye özelinde, hukuk devleti, erkler ayrılığı, yargı bağımsızlığı ve bağımsız yargı yüksek kurulu kavramlarının tarihsel gelişimi incelenmiştir. Üçüncü bölümde, Avrupa Konseyi'nin yapısı, varoluş amacı, uygulamaları ile yargı bağımsızlığının tesis amacıyla deklare ettiği raporlar ve belgeler incelenmiş, Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerdeki yüksek yargı kurullarının karşılaştırması yapılmıştır. Ayrıca, Avrupa Konseyi'nin yargı bağımsızlığı konusunda oluşturduğu standartların, AB müktesebatında çapraz atıflar yoluyla sıklıkla kullanılması nedeniyle, yapılan karşılaştırmada AB belgelerine de yer verilmiştir. Dördüncü bölümde ise, HSYK yapısının 2010 Anayasa reformu ile ne ölçüde değiştiği, yeniliklerin neler olduğu, reform öncesi hangi eleştirilerin yapıldığı tartışıldıktan sonra, yapılan reformun AB ve Avrupa Konseyi'nin belgelerinde yer alan reform öncesi eleştirileri ne ölçüde karşıladığı değerlendirilmiştir. Ağırlıklı olarak betimleyici metodun kullanıldığı bu çalışmanın neticesinde; ulaşılan başlıca sonuç; 2010 Anayasa reformu ile dizayn edilen yeni HSYK yapısının, Venedik Komisyonu ve AB Raporları'nda belirtilen modele yakın olduğu, yargı bağımsızlığı idealinin en azından teoride karşılandığı hususudur. Buradan hareketle ulaşılan bir başka sonuç olarak da; yapısal olarak iyi dizayn edilen HSYK'nın, uygulamada yargı bağımsızlığı hedefine ne oranda hizmet ettiği sorusu üzerine odaklanılması gerektiği olmuştur. Bu doğrultuda, altı yıllık uygulamada yaşanan sorunların, yeni HSYK yapısındaki sistematik hata ya da aksaklıklardan ziyade yargı ve temel haklar alanında yapılan reformların henüz içselleştirilememesiyle alakalı olduğu da bir diğer sonuç olarak belirtilebilir. Son bir sonuç olarak da Avrupa Konseyi ülkeleri kapsamında; yargı yüksek kurulu uygulamasının artık neredeyse kesin bir kabul konumuna geldiğinden bahsedilebilir.	
Anahtar Kelimeler: Hukuk Devleti, Yargı Bağımsızlığı, HSYK, Avrupa Konseyi Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu(Venedik Komisyonu), 2010 Anayasa Reformu	

Title of the Thesis: Evaluation on the Reform of High Council Of Judges and Prosecutors in Turkey Within the Context of Council of Europe Criteria Aiming at Judicial Independence	
Writer Of Thesis: Vedat TEMEL	Consultant: Assoc.Prof. Köksal ŞAHİN
Date Of Acceptance: 30 December 2016	Total Pages: ix (front part) + 203 (thesis)
Department: Political Science and Public Administration Branch: Political and Social Sciences	
The aim of this study is to try to embody to what extent the changes in the structure of the High Council of Judges and Prosecutors (HCJP) have contributed Turkey's progression on the way to become a state of law. In accordance with this problematic, within comparative method, it has been examined that to what extent the reform of the HCJP overlaps the standards concerning to judicial independence that takes place in the documents of European Union. Whilst doing it so, the fundamental documents of European Council that are concerning judicial independence (CCJE, Venice Commission and ENCJ Reports), European Union members' applications, European Union Progression reports and European Union consultative reports have been grounded on. With the aim of assessing the reform of the HCJP; As the questions of the study; What does the concepts of State of law and judicial independence mean?, What are the fundamental qualities of higher judicial institutions?, How is the historical development of State of law and judicial independence?, What are the qualities of model judicial units of European Union member countries; To what extent are the changes in the structure of the HCJP right after Constitutional amendment which took place 2010, are in accordance with the fundamental documents concerning judicial independence of European Union and How much are these changes in accordance with the models of judicial units of European Union member countries and finally What are the contributions of the latest structure of HCJP to the process of judicial independence in Turkey. With the aim of answering defined questions; On Chapter 1, State of Law, separation of Powers, the meanings of concepts, content, elements and historical development of judicial independence are each examined below separate titles and it has been tried to create a conceptual background. On chapter 2, specifying to Turkey, the historical development of following concepts; state of law, separation of Powers, judicial independence and higher judicial council are examined. On chapter 3, the structure of European Council, the reason of its being, its applications and its declared reports and documents with the aim of establishing judicial independence have all been examined. Furthermore, the comparison of higher judicial units of European Union member countries has been made. Moreover, since the standards concerning to judicial independence formed by European Union have constantly been used by cross references in EU acquis, EU documents have also been included in the comparison mentioned above. On Chapter 4, to what extent the structure of the HCJP has changed through the Constitutional Reform in 2010, what the innovations are, after discussing what criticism was made before the reform, to what extent the reform faces the criticism involving in EU and European Council documents have all been examined. At the result of this study where mainly descriptive method is used; main conclusion is; the new structure of HCJP designed through the Constitutional Reform in 2010 is close to the Venice Commission and to the models stated in European Union reports, the ideal of judicial independence has at least been met on the theory. As an another conclusion based on this, it is necessary to focus on to what extent Structurally well designed HCJP serves to judicial independence in practice. Accordingly, it could be concluded that the problems within 6 years of practice are related to reforms, made in judicial and fundamental rights, not being internalized yet rather than systematic errors or setbacks in the latest structure of HCJP. As a result it could also be stated that within the scope of European Council countries, higher judicial board is almost at the point of a certain acceptancy.	
Key Words: State of Law, Judicial Independence, HCJP, European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), Constitutional Reform in 2010	

GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti Devleti, demokratik laik bir hukuk devletidir. Bu ifade, yürürlükteki 1982 Anayasası'nın değiştirilmesi mümkün olmayan 2. maddesinde yer almaktadır. Benzer şekilde, hukuk devleti düşüncesinin adeta ayrılmaz parçası durumundaki erkler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı prensiplerinin de, 1982 Anayasası'nda tanımlandığı ve güvence altına alındığı görülmektedir. Bu düzenlemelere bakarak, kurucu iktidarın hukuk devleti düşüncesine büyük önem verdiği söylenebilir.

Yargı bağımsızlığı ve içeriğinde yer aldığı asıl ilke olan hukuk devleti düşüncesinin, egemenlik yetkisi dâhilinde güç kullanma tekeline sahip olan siyasi iktidarın, keyfi uygulamaları karşısında vatandaşların temel güvencesi konumunda olduğunu söylemek mümkündür. Bu doğrultuda, erkler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı prensiplerinin, neredeyse tüm çağdaş anayasal demokrasilerin, hak ve özgürlüklere ilişkin düzenleme içeren uluslararası belgelerin ortak unsuru olduğu ifade edilebilir.

Anayasal demokrasinin unsurları olan, “hukuk devleti”, “erkler ayrılığı”, “yargı bağımsızlığı”, “anayasa mahkemesi”, “temel hak ve özgürlükler”, “devletin eylem ve işlemlerinin yargısal denetimi”, “suç ve cezada kanunilik” gibi kavram ve kurumların anayasalarda veya benzer temel metinlerde yer almasının, tek başına anayasal demokrasinin standartlarının korunması için yeterli olmadığı, anılan kavram ve kurumların, toplumun hizmetine sunulabilmesi için birçok güvencenin tanımlanması gerektiği belirtilmelidir.

Bu bağlamda, hukuk devleti düşüncesinin olmazsa olmaz unsuru olan yargı bağımsızlığının hayata geçirilmesi amacıyla, hâkimlik teminatı, mahkemelerin bağımsızlığı, idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetimi benzeri kavram ve kurumların yanında, yargı mensuplarının özlük haklarını, atamalarını, denetlenmelerini ve terfilerini görev edinen bağımsız yargı yüksek kurulları oluşturulmuştur.

Bu doğrultuda, özellikle, demokrasi bilincinin tam olarak yerleşmediği, siyasal yapının kurumsallaşma evresinde olduğu ülkelerde, yargı erkinin özerkliğine, yasama ve yürütmenin müdahalelerine karşı gelebilme imkânı sağlayan mekanizmalara sahip

olmasına ve kendi kendisini idare etme gücünün bulunmasına daha fazla önem verilmesi gerektiği ileri sürülebilir (Huntington, 1965: 64).

Bu gibi kaygılar neticesinde oluşturulan en önemli uluslararası kuruluş olarak 1949 yılında kurulmuş olan Avrupa Konseyi gösterilebilir. Bu kurum anayasal demokrasileri yok etme potansiyeli olan otoriter ve totaliter rejimlere karşı mücadele etme amacı taşıyan devletler üstü bir kuruluştur (Zakaria, 2014: 70). Konsey, hukukun üstünlüğü amacını her fırsatta ve her platformda sıklıkla tekrarlamaktadır. Ayrıca, hukukun üstünlüğü hedefine ulaşılması amacıyla, kırk yedi üye ülkede yargının bağımsızlığına ilişkin alınması gerekli tedbirleri deklare ederek, üye ülkelere tavsiyelerde bulunmaktadır. Türkiye, 1949 yılında kurulan Avrupa Konseyi'nin kurucu üyeleri arasındadır.

Avrupa Konseyi'nin hukukun üstünlüğünü hedefleyen temel metinleri incelendiğinde, yargı bağımsızlığının tesisi için üye ülkelere tek bir standart dayatmadığı anlaşılmaktadır. Aksine, her ülkenin kendi özel şartlarına göre pozisyon alması ve denge fren mekanizmaları oluşturmaları gerektiği görüşü, temel metinlerinde sıklıkla vurgulanmaktadır (Selçuk, 2007: 96).

Sözgelimi, Avrupa Konseyi belgelerinde, demokrasi geleneği henüz onlarca yılla ifade edilen Doğu Avrupa ülkeleri veya demokrasi geleneği daha eski olmakla birlikte, uzlaşma kültürü yeterince gelişmemiş Türkiye benzeri devletlerin, yargı bağımsızlığı konusunda daha hassas davranmaları gerektiği belirtilmektedir. Aynı belgelerde, Türkiye benzeri ülkelerin, yüksek yargı kurulları oluştururken hakim ve savcı atamaları kısmen yürütmenin kontrolünde olan İngiliz ve Fransız modellerini örnek almalarının hatalı bir yaklaşım olduğu sıklıkla tekrarlanmakta; hukuk devleti ilkesinin korunması için daha sıkı kurallara ihtiyaç duyulan ülkeler bulunduğu ısrarla vurgulanmaktadır.

Yargı bağımsızlığının tesisi amacıyla Avrupa Konseyi belgelerinde önerilen, yürütmeden bağımsız, yüksek yargı kurulu kavramı, Türk hukuk sistemine 1961 Anayasası ile dahil olmuştur. Aslında, Kanuni Esasi'de (1876) dâhil olmak üzere, 1961 Anayasası öncesinde oluşturulan Türk Anayasaları'nın tamamında yargı bağımsızlığına ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Ancak, 1961 Anayasası öncesinde, anayasa ve yasalarda tanımlanan yargı bağımsızlığı kavramının, gerçek anlamda hayata

geçirilmesine ilişkin somut düzenlemelere ve mekanizmalara yer verilmediği görülmektedir. Bu bağlamda, erkler ayrılığı prensibinin fiili olarak hayata geçirilebilmesi amacıyla, anayasal güvencelere dayalı olarak oluşturulan ilk yüksek yargı kurullarının, 1961 Anayasası'nda yer alan "Yüksek Hâkimler Kurulu"(YHK) ve "Yüksek Savcılar Kurulu"(YSK) olduğu söylenebilir.

Benzer şekilde, erkler ayrılığı düşüncesinin hayata geçirilmesi noktasında, yüksek yargı kurulları uygulamasına paralel olarak yine 1961 Anayasası ile "Anayasa Mahkemesi" Türk hukuk sistemine dahil olmuştur. Anayasa mahkemesinin, yüksek yargı kurullarının akıbetinin, yasamanın dolayısıyla da siyasi iradenin inisiyatifine bırakılmasını engelleyen tamamlayıcı kurum olarak tanımlandığı ifade edilebilir.

Türkiye, 1999 Helsinki Zirvesi sonrasında Avrupa Birliği'ne (AB) aday ülke konumuna gelmiş, tam üyelik görüşmeleri ise 2004 yılı itibari ile başlamıştır. Tam üyelik sürecinin de etkisi ile 1982 Anayasası'nda düzenlenen Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun (HSYK), Avrupa Konseyi'nin deklare ettiği yargı bağımsızlığı ilkesine ilişkin standartlarına uygun olmadığı iddiası da, bu dönemde sıkça dile getirilmeye başlanmıştır. Bu süreçte, HSYK'nın, yargı bağımsızlığı ilkesi ile bağdaşmadığı düşünülen yapısı, Türk kamuoyunda olduğu gibi AB ilerleme raporları ile istişari ziyaret raporlarında da sıkça eleştirilmiştir. Bu sürecin nihayetinde Türkiye'de 2010 yılında bir HSYK reformu gerçekleştirilmiştir. Bu yeni yapılanma halihazırda yargı bağımsızlığı noktasında ana düzenleme vasfını sürdürmektedir.

İşte bu çalışmada, esas olarak 2010 Anayasa değişikliği sonrası oluşan yeni HSYK yapısının, Avrupa Konseyi belgeleri kıstas alınarak incelenmesinin amaçlandığı belirtilmelidir.¹ Bu bağlamda, anayasal demokrasinin varlığını üyelik ön şartı olarak belirleyen AB'nin, başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) olmak üzere, Avrupa Konseyi'nin temel hak ve özgürlüklere ve yargı bağımsızlığı kavramına ilişkin düzenleme içeren tüm temel metinlerini referans aldığına da değinmek gerekir. Bu nedenle, Türkiye'de yargı bağımsızlığına ilişkin gelişmelerin incelenmesinde, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin 1987 yılında tam üyelik başvurusu yaptığı, 2004 yılında aday

¹ AB kurumlarının ve temel metinlerinin çapraz atıflarının (Varadi, 2009: 4) Avrupa Konseyi belgelerini referans alması nedeniyle, her iki uluslararası kuruluşun da yargı bağımsızlığına ilişkin düzenlemeleri incelenmiştir.

ülke statüsü kazandığı AB'nin, Türkiye hakkında düzenlediği ilerleme raporları ve istişari ziyaret raporlarının değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülebilir. Hatta bunun ötesinde, Türkiye'de son on yıldır yapılan yargı reformlarının temel dinamiğinin, AB müktesebatına uyum çabası olduğu yorumu da yapılabilir.

AB ve Türkiye arasında yapılan tam üyelik görüşmeleri ve AB müktesebatına uyum çalışmaları incelendiğinde, AB'nin, Türkiye'nin anayasal sisteminin önemli parçasını oluşturan yargı erki ile ilgili ilk eleştirisini; 2003 Yılı İstişari Ziyaret Raporu ile deklare ettiği görülmektedir. Devamında, 2004 yılı itibari ile başlayan tam üyelik müzakereleri kapsamında, "23. Fesıl Temel Haklar ve Yargı Bağımsızlığı" başlığının açılması sonrası, Türk yargı sisteminin reform ihtiyacı bu raporlarda açıkça dile getirilmiş ve ayrıntılı önerilere yer verilmiştir.

AB belgelerinde, 1982 Anayasası'nda düzenlenen HSYK'nın ilk yapısına yöneltilen eleştirileri; Kurulun üye profilinin çoğulcu niteliğe haiz olmaması, Adalet Bakanlığı'nın Kurul üzerinde güçlü etkisinin bulunması, Kurul kararlarının yargı denetimine açık olmaması, Kurul kararlarına karşı etkin itiraz mekanizmalarının mevcut olmaması, Kurul'un mali ve idari açıdan özerk yapısının bulunmaması, Kurul'un Adalet Bakanlığı'nın yargı teşkilatı üzerindeki etkinliğine alternatif getirememesi şeklinde özetlemek mümkündür. 2010 Anayasa değişiklikleri ile HSYK'nın yapısı daha çoğulcu hale getirilmiş, üye sayısı arttırılmış, kararlarının bir kısmı yargı denetimine açılmış, Kurul'un kendi iç işleyişi dâhilinde etkin itiraz mekanizmaları geliştirilmiş, ayrıca Kurul, idari ve mali açıdan özerk statüye kavuşturulmuştur.

Bu bağlamda, 2010 Anayasa Reformu ile dizayn edilen yeni HSYK yapısının, Avrupa Konseyi'nin temel metinlerinde tanımlanan erkler ayrılığı ve bağımsız yargı hedefini yakalamaya yönelik ciddi ilerlemeler içerdiği ileri sürülebilir. Diğer bir anlatımla, HSYK'nın yapısı AB komisyonu uzmanlarınca yapılan eleştiriler dikkate alınarak yeniden düzenlenmiştir. Ancak 2010 Anayasa değişikliği sonrası düzenlenen istişari ziyaret raporları ve ilerleme raporlarında anayasal değişikliklerin pratikte uygulama alanı bulması gerektiğine vurgu yapılmaktadır. Bu nedenle kurumsallaşma ve siyasi gelişme yetersizliği sorunlarını henüz yenemediği düşünülen Türkiye'nin, yargı ve

temel haklar alanında yaptığı reformların gerçek başarısının, gelecek yıllarda Türk yargısının göstereceği performansa bağlı olduğu ileri sürülebilir.

Çalışmanın Amacı

Tezin temel problematiği; 2010 Anayasa Reformu ile HSYK'nın yapısında gerçekleştirilen değişikliklerle, Avrupa Konseyi Belgelerinde yer alan ilkelerin hangi oranda iç hukuka yansıdığı hususudur. Bu problematik doğrultusunda, 2010 Anayasa reformu neticesinde, HSYK'nın yapısında meydana gelen köklü değişikliklerin, Türkiye'nin hukuk devleti olma yolundaki ilerleyişine ne oranda katkı sağladığının somutlaştırılması istenmektedir. Bunu yaparken de kıstaslar, evrensel anlamda kabul gören Avrupa Konseyi'nin hukuk devleti ve yargı bağımsızlığına ilişkin temel belgeleri ile bu belgeler referans alınarak yayınlanan AB ilerleme raporları ve istişari ziyaret raporları olmuştur.

Çalışmanın temel problematiği ve belirtilen amaç doğrultusunda cevabı aranan araştırma soruları ise şunlardır;

1-Hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı kavramları ne anlama gelmektedir. Temel gerekleri nelerdir?

2-Hukuk devleti ilkesi hangi şartlarda ortaya çıkmış ve gelişmiştir ve bu kavramın içeriğinin doldurulması için siyasal sistemler ne tür tedbirler almak zorundadır?

3-Yargı bağımsızlığının varlığı açısından gerekli görülen yüksek yargı kurullarının başlıca özellikleri nelerdir?

4-Türkiye'deki hukuk devleti olma süreci ne şekilde bir çizgi izlemiştir?

5-Türkiye'de yargı bağımsızlığının tesisinde önemli bir araç olan yüksek yargı kurulları nasıl bir gelişim çizgisine sahiptir?

6-Avrupa Konseyi ne tür bir yapılanmadır ve yargı bağımsızlığının tesisi için öngördüğü ilkeler nelerdir?

7-Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerde yargı bağımsızlığının tesisi amacıyla oluşturulan yargı kurulu modelleri nelerdir?

8- 2010 Anayasa Reformu ile HSYK yapısında ne gibi değişiklikler gerçekleşmiştir?

9-2010 Anayasa Reformu ile HSYK yapısında meydana gelen değişiklikler, Avrupa Konseyi'nin yargı bağımsızlığına ilişkin temel metinleri ile ne oranda uyumludur?

10-2010 Anayasa Reformu ile oluşturulan yeni HSYK yapısı, Avrupa Konseyi ülkelerindeki yargı kurulu modelleri ile ne oranda benzerlik göstermektedir?

11-Yeni HSYK yapısı, yargı bağımsızlığına ne oranda katkı sağlamıştır ve HSYK'dan beklentiler ne yöndedir?

Belirlenen araştırma sorularının cevaplanması amacıyla;

Birinci Bölümde, “Hukuk Devleti ve Yargı Bağımsızlığı Kavramları: Tarihsel Arka Plan ve Temel Unsurlar” başlığı kullanılarak, 1., 2. ve 3. sorulara cevap aranmıştır. Bu kapsamda; erkler ayrılığı, denge fren mekanizmaları, hakimlik teminatı ve yargı yüksek kurulları kavramlarının tarihsel gelişimi, üzerinde durulan başlıca hususlar olmuştur.

İkinci Bölümde; “Türkiye’deki Hukuk Devleti ve Yargı Bağımsızlığı Süreci: Tarihsel Bir Gözatiş” başlığı kullanılarak, 4. ve 5. sorulara cevap aranmıştır. Bu kapsamda, Osmanlı Devleti döneminden başlamak üzere, Türk Anayasal gelişmeleri, yargı bağımsızlığı ve hukuk devleti çerçevesinde atılan başlıca atılımlar ele alınmıştır. Birikimi somutlaştırmak adına, özellikle 1961 ve 1982 Anayasası döneminde, yargı bağımsızlığının tesisi amacıyla anayasal bir kurum olarak öngörülen yüksek yargı kurullarına ağırlık verildiği belirtilmelidir.

Üçüncü Bölümde, “Avrupa Konseyi’ndeki Yargı Bağımsızlığına İlişkin Temel Belgeler ve Üye Ülkelerdeki Yüksek Kurul Örnekleri” başlığı kullanılarak, 6. ve 7. sorulara cevap aranmıştır. Bu kapsamda, Avrupa Konseyi’nce belirlenen ve yargı bağımsızlığının tesisi amacıyla üye ülkelere tavsiyelerde bulunan rapor ve belgelere

ağırlık verilmiştir. Sonrasında, Avrupa Konseyi ülkelerinde yargı bağımsızlığının tesisi amacıyla oluşturulan mekanizmaların açıklanması yoluna gidilmiştir.²

Dördüncü Bölümde, “2010 Anayasa Reformu ile Oluşturulan Yeni HSYK Yapısına İlişkin Avrupa Konseyi Eksenli Bir Değerlendirme” başlığı kullanılarak, 8. 9. 10. ve 11. sorulara cevap aranmıştır. Bu kapsamda, 2010 Anayasa reformunun getirdikleri, HSYK yapısının 2010 Anayasa reformu ile ne ölçüde değiştiği, kurul yapısındaki yeniliklerin neler olduğu, reform öncesi kurulun yapısına hangi eleştirilerin yapıldığı tartışıldıktan sonra, yapılan reformun AB ve Avrupa Konseyi’nin belgelerinde yer alan reform öncesi eleştirileri ne ölçüde karşıladığı değerlendirilmiştir.

Çalışmanın Önemi

Türkiye Cumhuriyeti evrensel hukuk standartlarını yakalamaya çalışan, bu noktada bir asırı aşkın bir geçmişi olan modern bir ulus devlettir. Nitekim bu çabanın bir yansıması olarak, AİHS’i ilk (1950) imzalayan devletlerden biri olmuştur. Bir devletin gelişmişlik düzeyinin sadece ekonomik gelişme ile ölçülemeyeceği, aksine bir devletin anayasal demokrasiye³ ne oranda yaklaştığının da önemli bir siyasal gelişmişlik kistası olduğu şeklindeki görüşler dikkate alındığında (Lijphart, 2014: 330), Türkiye Cumhuriyeti’nin gelişme düzeyi ve Türk milletinin katılımcı bir toplum haline gelmesi, hukuk devleti idealine ne kadar yaklaştığı ile de alakalıdır. Bu hedefe ulaşmak için gerekli ana unsur olarak da yargı bağımsızlığı gösterilebilir. Avrupa Konseyi belgelerinde, bu husus açıkça ve sıklıkla dile getirilmektedir.

Yargı bağımsızlığı, hukuk devleti gibi kavramların Türkiye’de ne ölçüde hayata geçirildiği hususu toplumsal barışın, vatandaşların hayat kalitesindeki artışın, adaletli bir gelir dağılımının ne oranda sağlandığına dair karine olarak değerlendirilebilir. Benzer şekilde, hukuk devleti ilkesine ne oranda yaklaşıldığının tespiti, Türkiye

² İncelenen ülke örneklerindeki hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı kavramı tüm yönleri ile irdelenmemiş, tez konusunun içeriği ile uyum sağlamak amacıyla belirlenen örnek ülkelerdeki yüksek yargı kurullarının yapısının incelenmesi ile yetinilerek konu sınırlandırılmasına gidilmiştir.

³ Serbest seçimlerle egemenlik haklarını elde eden siyasal iktidar üzerinde, önceden belirlenmiş içsel ve dışsal frenler yerleştirilmesi yolu ile temel hak ve özgürlüklerin korunmasını, siyasal iktidarın otoriter eğilimler göstermesinin engellenmesini amaçlayan siyasal değer ve amaçlar kümesi anayasal demokrasi olarak tanımlanabilir. Anayasal demokrasi siyasal liberalizmin bir türüdür (Heywood, 2013: 56).

Cumhuriyeti'nin 19. yüzyıldan beri devam eden modernleşme serüveninde, geldiği nokta hakkında da bir fikir verebilir.

Tez konusunun belirlenmesi aşamasında yapılan kaynak taraması ve yüksek lisans ve doktora tezi araştırması sırasında elde edilen verilere göre, 2010 Anayasa değişiklikleri ile HSYK'nın geldiği nokta ve yargı bağımsızlığı bağlamında yaşanabilecek gelişmeler henüz üzerinde ayrıntılı çalışma yapılmayan bir alandır. Mevcut çalışmalar, 1982 Anayasası'nın ilk halinde düzenlenen HSYK yapısının reform ihtiyacına yönelik önerilere yer vermekte veya 2010 Anayasa Reformu'nun getirdiği yenilikleri sıralamakla yetinmektedir. Burada ise, Avrupa Konseyi belgeleri incelenerek; yargı bağımsızlığının tesisi için yıllar içinde belirlenen kriterler ele alındıktan sonra bunların 2010 Anayasa Reformu ile oluşan yeni HSYK yapısı ile karşılaştırılması şeklinde bir yaklaşım söz konusudur. Bu durum bir bilimsel boşluğa tekabül etmektedir.

Çalışmanın Kapsamı

Yargı bağımsızlığına ilişkin Avrupa Konseyi belgeleri ışığında HSYK reformunun değerlendirilmesi amacıyla;

Birinci Bölümde, hukuk devleti, erkler ayrılığı, yargı bağımsızlığı ve bağımsız yüksek yargı kurulları kavramlarının anlamı, içeriği ve unsurları açıklanmış ayrıca bu kavramların tarihsel gelişimi ayrı başlıklar altında irdelenerek kavramsal arka plan oluşturulmaya çalışılmıştır.

İkinci Bölümde, Türkiye özelinde, çalışmanın anahtar kelimeleri olan hukuk devleti, erkler ayrılığı, yargı bağımsızlığı ve bağımsız yargı yüksek kurulu kavramlarının tarihsel gelişimi incelenmiştir. Böylece temel soru olan 2010 Anayasa Reformu'nun getirdikleri noktasında, geçmiş deneyimlerin kıstas alınması ve bu konudaki birikimin somutlaştırılması hedeflenmiştir.

Üçüncü Bölümde, Avrupa Konseyi'nin yapısı, hukukun üstünlüğü bağlamında varoluş amacı, uygulamaları ile yargı bağımsızlığının tesis amacıyla deklare ettiği raporlar ve belgeler incelenmiştir. Ayrıca, Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerde, yargı bağımsızlığını sağlamaya yönelik olarak oluşturulan yüksek yargı kurullarının karşılaştırması yapılmıştır. Burada amaçlanan ise 2010 Anayasa Reformu ile oluşturulan yeni HSYK

yapısının, sağlıklı işlediği düşünülen modeller ile ne ölçüde benzeştiği hakkında bir fikir sahibi olabilmektedir.

Ayrıca, Üçüncü Bölümde yapılan karşılaştırma çalışmasında, sadece Avrupa Konseyi belgelerinin incelenmesi ile yetinilmemiş AB belgelerine de yer verilmiştir. Bunun nedeni Avrupa Konseyi'nin yargı bağımsızlığı konusunda oluşturduğu evrensel belgelerin, AB müktesebatı ve uygulamalarında çapraz atıflar yoluyla sıklıkla kullanılmasıdır.

Dördüncü Bölümde ise, 2010 Anayasa reformu yargı bağımsızlığı bağlamında değerlendirilmiştir. HSYK yapısının 2010 Anayasa reformu ile ne ölçüde değiştiği, yeniliklerin neler olduğu, reform öncesi hangi eleştirilerin yapıldığı tartışıldıktan sonra, yapılan reformun AB ve Avrupa Konseyi'nin belgelerinde yer alan reform öncesi eleştirileri ne ölçüde karşıladığı değerlendirilmiştir. Dördüncü bölüm öncesindeki ilk üç bölümde yapılan tespitler son bölümde ileri sürülen tezlere ve yapılan sentez çalışmasına arka plan hazırlama amacını taşımaktadır. Bu bağlamda, tezin temel amacı ve vardığı sonuçları asıl olarak dördüncü bölümde bulmak mümkündür.

Çalışmanın Yöntemi

Çalışmada, betimleyici metot, literatür araştırması ve karşılaştırma tekniği kullanılmıştır. Kaynak taraması yöntemi ile ilk aşamada, konu ile ilgili kitap makale ve yayınlanmış tezlere ulaşılmıştır. İlk okumalar neticesinde, incelenen kaynaklarda tespit edilen atıflardaki kaynaklara da ulaşılmıştır. Bu sayede, literatürde 2010 Anayasa Reformu'na yönelik değerlendirme içeren kaynakların taranması işlemi sonuçlandırılmıştır.

2010 Anayasa Reformu öncesinde ve reform sonrasında, doktrinde ve resmi kurumların çeşitli organlarının düzenlediği seminer veya konferanslarda ciddi şekilde tartışıldığından, konuyla ilgili kaynak bulmada zorluk yaşanmamıştır. Özellikle, Adalet Bakanlığı'na bağlı AB Genel Müdürlüğü sitesinde yer alan, Avrupa Konseyi'nin uzman heyetlerince düzenlenen istişari ziyaret raporlarının Türkçe çevirileri ile AB Türkiye ilerleme raporlarının Türkçe çevirileri tez konusunun ana hatlarının oluşturulmasında ciddi katkı sağlamıştır.

Karşılaştırma tekniği ise eleştirisel bir tutum sergileyerek kurulan modellerin olumlu ve olumsuz yönlerinin tespiti ve yeni önerilerde bulunma açısından büyük fayda sağlayan bir yaklaşım olarak görölmektedir. Burada hem Avrupa’da oluşın müktesebat hem de Avrupa ölke uygulamalarından hareketle, bu metottan yararlanılmaya çalışılmıştır.



BÖLÜM 1: HUKUK DEVLETİ ve YARGI BAĞIMSIZLIĞI KAVRAMLARI: TARİHSEL ARKA PLAN ve TEMEL UNSURLAR

Yargı bağımsızlığı kavramı, hukuk devleti kavramının temel unsurları arasında yer almaktadır. Yargı bağımsızlığının hukuk devleti üst hedefine ulaşmanın başlıca aracı olduğu şeklinde bir ifade yanlış olmayacaktır.

Birçok farklı tanımı olmakla birlikte hukuk devleti, yalın bir anlatımla keyfi yönetim biçimi olan polis devleti (*Polizeistaat*)⁴ kavramının zıttı olarak ifade edilebilir. Tüm modern toplumların kendilerini hukuk devleti olarak tanımlama eğiliminde oldukları da belirtilmelidir (Özenç, 2014: 15). Benzer şekilde, kavramın içeriği gibi uygulanma şekli de yoruma açıktır. Sözgelimi Rousseau’cu anlayışa göre çoğunluğun isteği ile iktidara sahip olanların yönetmesi, hukuk devleti olmak için yeterlidir. Hayek’e göre ise siyasi iktidarın önceden belirlenmiş ve ilan edilmiş kuralara göre kullanılması hukuk devleti olarak özetlenebilir (Özenç, 2014: 215). Kelsen ve Schmitt’e göre ise hukuk devleti, temel hak ve özgürlüklere devletin müdahalesinin istisna olduğu, seçimle iş başına gelen yasama ve yürütmenin eylem ve işlemlerinin bağımsız yargı denetimine tabi olduğu yönetim biçimi olarak tanımlanmaktadır (Özenç, 2014: 180). Bu doğrultuda, hukuk devleti denilen yapının tek bir standart modeli veya somut görünüşünün mevcut olmadığı anlaşılmaktadır. Kavramın tanımının net olmamasına bağlı olarak, hukuk devleti kavramından uzaklaşmış olan modeller de kendilerini ideal yönetim biçimi olarak kabul gören hukuk devleti olarak tanımlayabilmektedir.

Çalışmanın bu bölümünde, hukuk devleti kavramı ile ne anlatılmak istendiği ve yargı bağımsızlığı ile hukuk devleti arasındaki bağlantının açıklanması hedeflenmektedir. Bu kapsamda hukuk devleti, erkler ayrılığı, yargı bağımsızlığı ve yargı yüksek kurulu benzeri kavramların anlamı, içeriği, unsurları ve tarihsel gelişimi üzerinde durulacaktır.

1.1 Hukuk Devleti Kavramı

Hukuk devleti kavramı, öz bir ifadeyle vatandaşların hukuki güvenlik içinde bulundukları, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının önceden ilan edilen sıkı

⁴ Polis Devleti’nde (*Polizeistaat*) halkın uyması gereken yasalar bulunmakla birlikte, yasama ve yürütmenin yasalarla sınırlandırılmadığı keyfi ve otoriter bir yönetim söz konusudur. (Özbudun, 2002: 113).

şartlara bağlı olduğu, siyasi iktidarın eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tabi olduğu sistem şeklinde ifade edilebilir (Özbudun, 2002: 113).

Hukuk devleti kavramı (*Der Rechtsstaat*), tıpkı zıttı olan polis devleti kavramı (*Polizeistaat*) gibi Alman hukukuna ait bir deyimdir (Heywood, 2013: 56). Sonradan başka dillere geçen kavramın çevrilmesinde yaşanan zorluk nedeniyle, bu dillerin terminolojisine de dahil olmuştur. Kavramın karşılığı olarak İngiliz hukukunda “hukukun egemenliği” anlamına gelen “*rule of law*”, Fransız hukukunda “anayasal devlet” anlamına gelen “*etat constitutionnel*”, ABD’de “hukuk kurullarına bağlılık” anlamına gelen “*due process*” deyimleri kullanılmaktadır (Doehring, 2014: 208).

Tarihsel süreçte yaşanan tecrübeler, hukuk devleti ilkesinin var olabilmesi için bir takım koruyucu mekanizmalar ile donatılması gerektiğini göstermiştir. Bu bağlamda, her şeyden önce, devletin yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarını, önceden belirlenmiş ve ilan edilmiş hukuk kurallarıyla sınırlayan mekanizmaların mevcut olması gerekmektedir. Aksi halde var olan devlet yapısı, “*anayasal devlet*” yerine sadece hukuk devleti kavramını özümseyememiş “*anayasalı devlet*” olarak tanımlanabilir (Aliefendioğlu, 2001: 30).

Hukuk devletinde; yasama fonksiyonu, kurucu iktidarın sınırlarını çizdiği ve değiştirilmesi sıkı ve nitelikli çoğunluk şartına bağlı katı anayasa ve buna bağlı olarak, oluşturulan bağımsız ve etkin anayasa mahkemesinin denetimi ile hukukun sınırları içinde tutulabilir. Benzer şekilde yürütme fonksiyonunun hukuk sınırları içinde tutulması amacıyla bağımsız ve tarafsız yargı erki tarafından etkin bir biçimde denetlenmesi gerekmektedir. Ayrıca, yargı fonksiyonunun kendisinin de hukukun sınırları içinde kalması için etkin denetim ve meşruluk mekanizmalarının yanında asıl olarak, yasama ve yürütmeden bağımsız bir yargı erkinin oluşturulması gerektiği belirtilmelidir. Bu noktada, yüksek yargı kurulları düşüncesi etkili bir çözüm yöntemi olarak öne çıkmaktadır. Oluşturulması planlanan bağımsız yargı kurulunun çoğulcu yapıya sahip olması, diğer erklerin temsilcilerinin de kurulda yer alması benzeri

düzenlemeler ile demokratik meşruluk da sağlanabilir. Böylece “*Hakimler Cumhuriyeti*”⁵ tehlikesinin de önüne geçilmesi mümkün olabilir (Özbudun, 2002: 387).

Modern anlamdaki hukuk devleti kavramının tüm unsurları ile bir anda ortaya çıkmadığını belirtmek gerekir. Kronolojik sırayla; Platon, Aristoteles, Cicero, Aquinolu Thomas, Hobbes, Locke, Rousseau, Kant, Tocqueville, Jhering, Jellinek, Weber, Kelsen, Schmitt, Hayek⁶ gibi düşünürlerin hukuk devleti düşüncesine katkıları olmuştur (Schmidt, 2002: 13-19). Yine tarihsel süreçte, kanunlarla yönetilen ancak polis devletine evrilen yönetimlerin oluşturduğu tecrübelerin, hukuk devleti kavramını modern tanımına yaklaştırdığı tespiti de yapılabilir (Özenç, 2014: 17 ; Baltacı, 2013: 159). Aydınlanma sonrası batı medeniyetinde Rousseau’cu çoğunluk anlayışına hukuki sınırlamalar getirme refleksi de, hukuk devleti bilinci ve kavramını besleyen bir husus olarak gösterilebilir (Caniklioğlu, 2008: 13). Benzer şekilde iki dünya savaşı arası dönemde ortaya çıkan totaliter rejimlerin, demokrasi yoluyla iktidara geldikten sonra anayasal demokrasiye son vermeleri olgusunun, 2. Dünya Savaşı sonrası güçlü anayasalar ve anayasa mahkemesi kavramının desteklenmesi sürecinde önemli bir etken olduğu da söylenebilir.

Yüzyıllar içinde yaşanan gelişmeler ve bilimsel çalışmaların sonucu olarak, hukuk devleti düşüncesinin, modern anayasal liberalizmi ilke edinen batı demokrasilerinin ortak standardı haline geldiği söylenebilir. Küresel anlamda, hukuk devleti kurumlarının geçersiz ve hatalı olduğuna dair bir kanı neredeyse bulunmamaktadır. Aksine, mevcut otoriter rejimlerin dahi halkın iradesine dayandıklarını iddia ederek, meşruluk kaynaklarını hukuk devleti kurumları ile açıklama yoluna gittikleri görülmektedir.

⁵ “*Hakimler Cumhuriyeti*” terimi hukuki literatüründe çok bilinen ve aynı zamanda pejoratif anlamı olan bir kavramdır. Buna göre, kurucu iktidar tarafından yargı organlarına, yasama ve yürütme erkine nazaran aşırı yetkiler tanınması halinde, zamanla yüksek hakimlerin iradesinin halk iradesinin önüne geçeceği vurgusu yapılır. Sözgelimi Türk Anayasa Mahkemesi, kuruluşundan itibaren yerindelik denetimi yaptığı iddia edilen durumlarda, hakimler cumhuriyetine yol açma suçlaması ile karşı karşıya kalmıştır (Caniklioğlu, 2010: 227).

⁶ Platon (MÖ 427 - MÖ 347), Aristoteles (MÖ 384 - MÖ 322), Cicero (MÖ 103 - MÖ 46), Aquinolu Thomas (1225 - 1274), Thomas Hobbes (1588 - 1679), John Locke (1632 - 1704), J.J. Rousseau (1712-1778), Immanuel Kant (1724 - 1804), Alexis de Tocqueville (1805-1859), Rudolf Von Jhering (1818 - 1892), Georg Jellinek (1851 - 1911), Max Weber (1864 – 1920), Hans Kelsen (1881 - 1973), Carl Schmitt (1888 - 1982), Friedrich Augst Von Hayek (1899 – 1992)

Hukuk devleti kavramının varlığı, onu var eden unsurların işlevselliği ve uygulanabilirliği ile yakından alakalıdır. Yani, hukuk devleti kavramının anayasal veya yasal belgelerde deklare edilmesinden ziyade, belirli unsurların ve mekanizmaların mevcut olması ve işletilebilmesi ile hukuk devleti denilen üst modele yakın bir yönetim biçimi sağlanabilir. Bu nedenle, hukuk devleti kavramını bir nihai sonuç olarak algılamak yerine, birçok unsurdan oluşan önemli bir hedef olarak ele almak gerekir. Yargı bağımsızlığı, çoğulcu demokrasi, temel hak ve özgürlükler, azınlık hakları, idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetimi, serbest seçimler, anayasa mahkemesi, güçlü ve katı anayasa gibi somut ve elle tutulabilir kurumsal yapıların mevcut olduğu durumlarda, hukuk devleti teriminin anayasalarda yazılı olmasına gerek olmadığı da ileri sürülebilir.

1.1.1 Hukuk Devletin Unsurları (Gerekleri)

Hukuk devleti kavramı, özgürlükçü ve çoğulcu demokrasilerin olmazsa olmaz koşulu olarak görülmektedir (Metin, 2010: 217). Bu kavramın ne anlama geldiği noktasında genel bir fikir birliği olmadığı da belirtilmelidir. Bunun yerine, hukuk devleti kavramının sadece yasal ve anayasal metinlerde yazılı olmasının yeterli olmadığına dair yaygın bir görüş bulunmaktadır. Buradan hareketle, hukuk devletinin üst hedef olması gerektiği ve asıl üzerinde durulması gerekenin, hukuk devleti kavramının unsurlarının doğru tanımlanması ve hayata geçirilmesi olduğu söylenebilir.

Sözgelimi; Hukuk devleti teorisine önemli katkısı olan Hayek'e göre, hukuk devleti kavramının dört önemli prensibi bulunmaktadır. Bu prensipler; “yasaların genel ve soyut kurallar niteliğinde olması”, “yasaların herkesçe bilinir ve açık seçik olması”, “hukuk karşısında herkesin eşitliği” ve “yargısal denetim”dir (Yazıcı, 2011: 8).

Özbudun'a göre, hukuk devletinin başlıca unsurları; yürütmenin idari işlem ve eylemlerinin bağımsız yargı organlarınca denetimi, yasama işlemlerinin bağımsız ve etkin anayasa mahkemesi ile denetlenebilmesi, yargı bağımsızlığı, tabii hakim

güvencesi, ceza sorumluluğunun genel ilkelerinin anayasal güvencelere bağlanması⁷ gibi hususlardır (Özbudun, 2002: 122).

Hukuk devleti kavramının unsurlarını arttırmak veya çeşitlendirmek mümkün olmakla birlikte,⁸ devletin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu ve temel hak ve özgürlüklerin yine devlet tarafından güvence altına alındığı anayasal sistem, hukuk devleti olarak tanımlanabilir. Aynı zamanda, diğer unsurların tamamının bu temel tanımın içinden doğduğu da ileri sürülebilir. Ayrıca, hukuk devleti kavramının unsurları arasında yer alan erkler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı kavramlarının, bu düşüncenin olmazsa olmaz iki unsuru olduğunu belirtmek gerekir.

Erkler ayrılığı kavramını, devletin hukuki fonksiyonları arasındaki görev dağılımı olarak basitçe tanımlamak mümkündür (Heywood, 2012: 401). Erkler ayrılığı teorisinin temelinde, çoğulcu demokrasi, anayasalcılık hareketleri, birey özgürlükleri gibi siyaset ve hukuk biliminin de temel dinamikleri olan kavramlar yer almaktadır. (Yazıcı, 2011: 8). Bu teoriye göre, devletin görevlerini sorunsuz bir şekilde yapabilmesi ve komplike bir yapı olarak hareket etmesi için, kuralları koyanlar, uygulayıcılar ve denetleyiciler arasında etkili bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir (Heywood, 2012: 401). Sözgelimi, yasama organının, genel soyut objektif kurallar koyması, yürütme organının bu kuralları uygulaması, yargı organının da, yargısal denetim yaparak ve soyut kuralları somutlaştırarak hukuki uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını nihai olarak çözmesi ve karara bağlaması beklenmektedir.

Erkler ayrılığı ilkesi,⁹ teorisyen Montesquieu'nun (1689-1755) yaşadığı dönemde, halk meclisinin monarka karşı söz sahibi olmasını yani yasama ve yürütme arasındaki ayrımı

⁷ “Kimse işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir eylem nedeniyle cezalandırılmaz, ceza ve güvenlik tedbirleri ancak kanunla verilebilir, suçluluğu mahkeme kararı ile sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz, ceza sorumluluğu şahsidir, idare kişi hürriyetini kısıtlayıcı müeyyide uygulayamaz” ilkeleri ceza hukukunu genel ilkeleri olarak tanımlanmaktadır.

⁸ Eski Yargıtay Başkanı Sami Selçuk, hukuk devleti kavramının olmazsa olmaz şartlarını; Siyasi iktidarın sınırlılığı ve azınlık hakları ile sınırlı çoğunluk yönetimi, insan haklarıyla sınırlı milli irade, kamu iktidarının keyfiliğe kaçmaması, hukukla kayıt altına alınmış olması, her türlü kamusal tasarrufun yargısal denetime tabi olması, çoğulculuk, tek/resmi doğru yasağı, devletin her türlü dini düşünce ve kanaatler karşısında tarafsızlığı, düşünce suçunun olmaması, insan haklarının güvencede olması, serbest ve hür seçimler, çok partili siyasi hayat olarak saymaktadır (Selçuk, 1998: 13)

⁹ “Yasama gücü ile yürütme gücü aynı kişi ya da kurulda birleşirse özgürlük kalmaz. Yargı gücü, yasama ve yürütme güçlerinden ayrılmamışsa hiçbir özgürlükten söz edilemez. Hele bu üç güç aynı kişinin elinde toplanırsa her şey kaybolur.”(Kanunların Ruhu Üzerine, XI.Kitap, VI. Bölüm, s.5)

ifade etmekle birlikte, 20. yüzyıl itibariyle yasama ve yürütmenin bütünleştiği modern anayasal demokrasilerin mevcut olduğu görülmektedir. Bu tür demokrasilerin, salt yasama-yürütme bütünleşmesi nedeni ile hukuk devleti düşüncesine uzak olduklarını söylemek mümkün değildir. Özellikle 18. yüzyıl sonrasında ortaya çıkan siyasal partiler anlayışı, yasama ve yürütme arasındaki ayrımı büyük ölçüde anlamsız kılmıştır. (Mumcuoğlu, 1989: 266). Bu nedenle, yargı bağımsızlığının, erkler ayrılığına dayanan anayasal sistemin asıl ayırt edici ölçütü olduğu ileri sürülebilir.

1.1.2 Hukuk Devleti Kavramının Tarihsel Gelişimi

Hukuk devleti kavramı, en yalın hali ile siyasi iktidarın keyfiliğinin sınırlandırılması olarak ele alındığında, köklerinin Antik Yunan medeniyetine kadar uzandığı ileri sürülebilir (Caniklioğlu, 2008: 13). Ancak modern anlamdaki hukuk devleti kavramının, 18. ve 19. yüzyılda yaşanan düşünsel ve siyasal gelişmelerin sonucu olarak ortaya çıktığı görüşü yaygındır (Doehring, 2014: 209). Hobbes, Locke, Rousseau, Kant, Tocqueville, Jellinek, Jehrings, Weber, Kelsen gibi ünlü bilim insanlarının düşünsel katkıları ile bu dönemde, İngiltere, Fransa, Almanya ve ABD gibi ülkelerde yaşanan siyasal gelişmelerin modern anlamdaki hukuk devleti düşüncesini ortaya çıkardığı söylenebilir.¹⁰

Hukuk devleti kavramı, herhangi bir üstün gücün, (İmparator, Senato, Monark, Yasa Koyucu, Taç, Kral, Şansölye, Kilise, Papa, Aristokrasi, Konvansiyon, Burjuva Sınıfı) keyfi iktidarının sınırlandırılması olarak tanımlandığında, ortaya çıkışının batı medeniyeti kadar eski olduğu sonucuna varılabilir. Ancak yine de hukuk devleti düşüncesinin belli başlı dönüm noktaları, bir kronoloji şeklinde ortaya konulabilir.

Bu kapsamda, ilk olarak, Antik Yunan, Platon ve Aristoteles'in, demokrasi eleştirisi olarak doğal hukukun üstünlüğü prensibini ortaya koyuşlarından bahsedilebilir. Doğal hukuk öğretisine göre, yönetici sınıfın oluşturduğu yasaların üzerinde adalete yönelen doğal yasalar bulunmaktadır. Sözgelimi, Platon'un "*Yasalar*" isimli eserinde yer alan "*Bir devlette yasa güçsüzse ve çiğneniyorsa o devletin yıkılışı yakındır, ama yasa*

¹⁰ Aynı dönemde, hukuk devleti düşüncesinin temel esasları arasında yer alan erkler ayrılığı kavramı "*Kanunların Ruhu*" isimli eserde Montesquieu (1689-1755) tarafından formüle edilmiştir.

yöneticilerin üstündeyse ve yöneticiler onun kölesi ise devlet kurtulur.” (Özenç, 2014: 47) şeklindeki tanımı, hukuk devleti düşüncesinin bir ifadesi olarak nitelenebilir.

Hukukun üstünlüğü kavramının doğuşu, Antik Yunan düşüncesinin ürünü olmakla birlikte, bu kavramın sistematik hale getirilmesinde, Roma Uygarlığı’nın ortaya koyduğu düşünsel ve siyasal gelişmelerin etkili olduğu söylenebilir. Sınırlı temsil ile oluşturulmuş olsa da, yasa yapan bir organ olan “*Senato*”nun varlığı, yönetici sınıfın titizlikle oluşturulan yasalara uyma konusundaki hassasiyetleri, genel ve soyut yasaların kodifiye edilmesi Roma Uygarlığı deneyiminin hukuk devleti düşüncesine olan katkılarını göstermektedir (Zakaria, 2014: 32). Bu bağlamda Romalı düşünür Cicero’nun hukuk devleti kavramına katkıları da dikkate değerdir. Cicero’nun eserlerinde, tıpkı öncülleri Aristoteles ve Platon gibi, siyasi gücün dahi değiştiremeyeceği üstün ilkelerin varlığından bahisler söz konusudur. Böylece Cicero, insanlar tarafından oluşturulan yasaların üzerinde üstün bir hukukun olduğunu ileri sürerek, doğal hukuk anlayışını kurumsallaştıran ve sistematikleştiren düşünür olarak tarihteki yerini almaktadır (Watson, 2015: 294).

Hukuk devleti kavramının, düşünsel temellerinin tartışılması noktasında, Aquinolu Thomas’ın da katkıları bulunmaktadır. Antik Yunan’ın siyaset kuramını Hristiyanlık öğretisi ile uzlaştırma amacı güden Thomas’ın, yasaların üzerinde, tanrısal bir gücün yani üstün bir yasanın olduğuna dair vurgusu ile hukuk devleti düşüncesine teolojik açıdan da olsa katkı sağladığı söylenebilir (Özenç, 2014: 112). Thomas’ın yasaların üstünde, adalete yönelen bir gücün varlığına dair kurgusunun, Hristiyanlık inancı ile birlikte batı toplumunda yüzyıllar içinde yer ederek, modern hukuk devleti kavramının oluşumuna katkı sağladığı yorumu yapılabilir.

Hobbes, Locke ve Kant’ın 17. ve 18. yüzyılda, geliştirdikleri devlet teorileri, aynı dönemde yaşanan siyasal gelişmeler ile birlikte, hukuk devleti kavramını modern tanımına oldukça yaklaştırmıştır. Bu bağlamda, Hobbes ve Locke’un devletin meşruiyetine dair toplumsal sözleşme kuramlarını oluşturmaları, Kant’ın, “*Hukuk Öğretisinin Metafizik Etkileri(1797)*” isimli eserinde, “*Hukuk zemininde duran devlet*” terimi ile ilk defa hukuk devleti kavramına atıfta bulunması, hukuk devleti düşüncesinin gelişimi adına önemlidir (Caniklioğlu, 2008:14).

19. yüzyılda yaşayan siyaset bilimci ve hukukçulardan Jhering, Jellinek, Weber, Kelsen, Schmitt, Hayek ve Tocqueville gibi bilim adamları ise, artık hukuk devleti kavramını yoktan var etmek üzerine bir çaba içinde olmamış, önceki düşünürlerin siyaset bilimine kazandırdığı hukuk devleti, erkler ayrılığı, hukukun üstünlüğü, devletlerin meşruiyet kaynakları gibi kavramlar üzerine kafa yormuş ve modern hukuk devleti tanımına katkı sağlamışlardır.

Sonuç olarak, düşünürlerin hukuk devleti kavramına yaptığı katkıların önemi yadsınamaz olmakla birlikte, 13. yüzyıldan itibaren devletlerin siyasal yapılarında yaşadıkları dönüşümlerin ve oluşturulan yeni kurumların, hukuk devleti kavramının gelişiminde asıl etken olduğunu söylenebilir. Bu nedenle, hukuk devleti kavramının düşünsel temellerinin yanı sıra, devletlerin siyasal gelişme süreçlerine ait belli başlı dönüm noktalarının hukuk devleti kavramına katkıları açısından incelenmesi gerekmektedir.

Antik Yunan ve Roma deneyimlerinde, doğal hukuk kavramına düşünürlerin yaptığı katkı ile sınırlı bir temsili demokrasi tecrübesi hayat bulmuş olmakla birlikte, bu örneklerin modern hukuk devleti kavramına katkısının sadece düşünsel düzeyde olduğu ifade edilebilir. Gerçek anlamda, siyasi iktidarın yetkilerinin sınırlandığı devlet sistemlerinin ortaya çıkması için yaklaşık bin yıl beklemek gerekmiştir.

Bu bağlamda, hukuk devleti kavramının ilk somut uygulamasının 13. yüzyılda İngiltere’de, *Magna Carta* (1215) ile hayat bulduğu söylenebilir. Bu anlaşmaya göre, Kral, diğer soylular ile yetki paylaşımına rıza göstermektedir. Daha doğru bir tanımla, en azından Kral, kutsal egemenlik hakkının üstünde bir yasanın (*Common Law*) olduğunu kabul ederek, yasaya aykırı yeni vergiler koymayacağına dair taahhütte bulunmaktadır (Kaya, 2014: 75). Böylelikle en basit hali ile siyasi iktidarın keyfî hareket yetkisinin sınırlanması olarak tanımlanan hukuk devleti kavramına doğru, ilk somut adımların atılması söz konusudur (Doehring, 2014: 209).

İngiltere’nin siyasi ikliminin farklılığı ve aristokrasinin, mutlak monarşiye rakip olacak ölçüde güçlü olması nedeniyle, bu ülkede siyasi iktidarın sınırlanması düşüncesinin Kıta Avrupası’na göre daha erken tartışılmaya başlandığı söylenebilir. Buna bağlı olarak,

aydınlanma öncesinde hukuk devleti ile ilişkili atılımların birçoğunun yine bu ülkede yaşandığını da belirtmek gerekir (Selçuk, 2013: 49).

Sözelimi, İngiliz parlamentosu tarafından kabul edilen 1679 tarihli *Habeas Corpus Act*¹¹ ile Kral'ın keyfî tutuklama yapma yetkisi sınırlandırılmış, birçok temel hak ve özgürlüğün de tanımı yapılmıştır. Örneğin, modern ceza hukukunun evrensel prensipleri olarak bilinen, “şüpheden sanık yararlanır”, “hâkim kararı olmadıkça kimse tutuklanamaz”, “savunma hakkının kutsallığı prensibi” benzeri ilkeler, *Habeas Corpus* ile ilk defa bir yasa metninde yer almıştır. Bu nedenle, *Habeas Corpus*'un çağının ilerisinde bir yasa olarak, temel hak ve özgürlüklere yaptığı katkı ile hukuk devleti düşüncesinin yerleşmesinde dönüm noktası niteliğinde olduğu, ayrıca *Habeas Corpus*'ta yer alan ilkelerin neredeyse tüm modern demokratik anayasalarda yer aldığı tespiti yapılabilir.

Bir başka örnek ise, 1689 tarihli İngiliz Haklar Bildirgesi'dir (Bill of Rights). İngiltere Kralı II. James'in kabul ettiği bildirge sonrasında, İngiliz tahtına çıkan Kral'ın, özellikle yasamaya ilişkin yetkilerinin, parlamento lehine daraldığı söylenebilir. İngiliz Haklar Bildirgesi, tıpkı *Habeas Corpus Act* gibi halen yürürlükte olan İngiliz Anayasal Belgeleri arasında yer almaktadır (Kaya, 2014: 75).

17. yüzyıl gibi erken bir tarihte yürürlüğe giren İngiliz Anayasal Belgeleri'nin, erkler ayrılığı ve yasamanın gücüne yaptığı vurgu ve hayata geçirdikleri somut düzenlemeler dikkate değerdir. Bu bağlamda, hukuk devleti kavramının düşünsel temelleri Yunan ve Roma uygarlıklarına ait olmakla birlikte, somut ve uygulamaya yönelik kökenin İngiliz anayasal gelişmelerinde olduğunu söylemek mümkündür.

Bununla birlikte, hukuk devleti kavramının 18. yüzyılda Kıta Avrupası ve Amerika'da yaşanan siyasal gelişmelerin sonucu olarak yaygınlaştığı da belirtilmelidir (Metin, 2010: 218). Sözelimi, 1787 tarihli “Amerika Birleşik Devletleri Federal Anayasası” ve 1789 tarihli “Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi”, anayasal demokrasi ve dolayısıyla hukuk devleti düşüncesinin yaygınlaşması noktasında önemli aşamalar olarak gösterilebilir (Doehring, 2014: 195)

¹¹ Habeas Corpus, Latince “kişinin huzura çıkmasına izin ver” anlamındadır. Alıkonulan kimsenin derhal serbest bırakılmasını veya mahkemeye, alıkoymanın geçerli nedenlerini göstermeyi emretmektedir.

Hukuk devleti kavramının oluşumuna zemin hazırlayan bir diğer gelişme olarak, Alman kamu hukukunun temel düşünce modellerinden biri olan hükümdardan bağımsız devlet anlayışının (Hazine teorisi) 18. yüzyılda Almanca konuşulan bölgelerde benimsenmesi ve yasaların bu teoriyi dayanak alarak düzenlenmesi gösterilebilir. Hazine teorisine göre, devlet kavramı, yöneticilerden bağımsız bir varlıktır. Hatta yöneticiler de, devletin hizmetkârıdır ve sadece kendilerine verilen görevleri yerine getirmekle mükelleftirler. Başka ayrıcalıkları yoktur¹² (Doehring, 2014: 195). Bu bağlamda, hukuk devleti düşüncesi ilk olarak Antik Yunan ve Roma medeniyetinde düşünsel olarak tartışılmış, İngiliz anayasal gelişmeleri ile somut olarak hayata geçirilmiş olsa da, bu kavrama içerik ve anlam kazandırma noktasında Alman düşünürlerin ve Almanca konuşan ülkelerin yasa yapma süreçlerinin etkisinin oldukça önemli olduğu tespiti yapılabilir.

Hukuk devleti kavramının gelişimine katkı sağlayan diğer bir örnek olarak, Amerika Birleşik Devletleri'nin (ABD) kuruluşu ve gelişim süreci gösterilebilir. ABD uygulaması, tıpkı İngiltere örneği gibi Kıta Avrupası ülkelerinin aksine bir kesinti ile karşılaşmamıştır. Bu nedenle hukuk devleti, anayasalcılık ve anayasanın üstünlüğü kavramlarına düşünsel anlamda ve uygulamada önemli bir ivme sağlandığı söylenebilir. 18. ve 19. yüzyılda batı aydınlanmasından ve Montesquieu'nun fikirlerinden etkilenen ABD'nin kurucuları,¹³ gücün tek bir erkte toplanmasının kötüye kullanıma yol açacağı inancını taşımaktadır. Bu nedenle, yeni bir siyasal rejim oluşturulurken bilinçli olarak hukuk devleti, anayasanın üstünlüğü ve erkler ayrılığı ilkeleri ön plana çıkarılmıştır (Zakaria, 2014: 45).

Bu doğrultuda, erkler ayrılığı kavramının yaratıcısı Montesquieu olmakla birlikte, bu kavramı hayata geçiren ve pratiğe döken ismin ABD kurucularından Madison olduğu

¹² Bu teorinin yaygın anlatımı “*Berlin’de hakimler var*” özdeyişi ile yapılmaktadır. Özdeyişin doğuşuna neden olan olayda; 1740 yılında Prusya Kralı Büyük Friedrich, bir değirmencinin arazisine el koymak istemiş, değirmenci arazisini vermeyi reddetmiştir. Sonrasında, Kral; araziye zorla alacağını, kendisini engelleyecek bir güç bulunmadığını söylemiş, bunun üzerine, Değirmenci” Berlin’de hakimler var” diyerek, Kral’ın yapacağı hukuka aykırı ve keyfi el koyma işlemini şikayet edeceğini belirtmiştir. Olayın devamında, Kral, sarayı değirmencinin arazisine dokunmadan inşa ettirmiştir (Selçuk, 2013: 49). Prusya Kral’ı ve Değirmenci arasında yaşanan uyuşmazlığın Avrupa çapında bilinen bir hikâyeye dönüşmesi, değirmenin ve sarayın Almanya’nın Postdam şehrinde hukuk devletini adeta bir sembolü olarak halen varlığını sürdürmesi, batı medeniyetinde hukuk devleti algısının ne kadar köklü olduğunu göstermektedir.

¹³James Madison (1751-1836), Thomas Jefferson (1743-1826), John Adams (1735-1826), Benjamin Franklin (1706-1790), Alexander Hamilton (1755-1804) ve George Washington (1732-1799) Amerikan Kurucu Babaları olarak bilinmektedir (Watson, 2015: 826).

söylenebilir. Madison, erkler ayrılığı kavramını, denge ve fren mekanizması (Check and balance) olarak tanımlamıştır. Zamanla adına Madison'un katkılarına atfen "*Madison'un erkler ayrılığı/fren denge modeli*" denilen devlet modelinde, devletin üç temel erkinin (yasama, yürütme, yargı) her birinin diğerinden biraz bağımsız şekilde iş görmesi ayrıca her erkin, diğer erkin faaliyetlerini kontrol edecek ölçüde güce sahip olması esası benimsenmiştir (Metin, 2010: 246). Bu bağlamda, 1787 tarihli ABD Anayasası'nda, erkler ayrılığı modelinin tanımlanması ve uygulanması, benzer şekilde 1776 tarihli Virginia İnsan Hakları Bildirgesi'nde "*Devletin yasama ve yürütme güçleri, yargı gücünden bağımsız olmalıdır.*" denilerek yargı bağımsızlığı kavramının ilk defa doğrudan formüle edilmesi dikkate değerdir¹⁴ (Sayan, 2008: 47). Bu noktada, ABD sisteminde "*hukukun üstünlüğü/du e process*" ilkesine dolayısıyla anayasanın üstünlüğüne verilen önemin, erkler ayrılığı prensibine yapılan atıflar ile birlikte düşünülmesi gerektiği söylenebilir.

Son olarak, 18. yüzyılda Fransa'da yaşanan siyasal gelişmelerin hukuk devleti kavramının gelişiminde etkili olduğu ileri sürülebilir. Buna göre, Fransız Devrimi sonrası ilan edilen 26 Ağustos 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 3. ve 16. maddelerinde, "egemenliğin esasının millette olduğu", "yurttaş haklarının güvence altına alındığı" ve "güçler ayrılığının gerçekleştirilmesinin zorunlu olduğu" ifade edilmiştir (Yazıcı, 2011: 17).

Hukuk devleti düşüncesinin geçirdiği tarihsel süreçte, özellikle 19. yüzyılın sonu ve 20. yüzyılın başına tarihlenen dönemde, Avrupa ülkelerinde, birbiri ardına monarşilerin sonlandığı veya meşruti monarşilere evrildiği görülmektedir. Buna bağlı olarak ilan edilen yeni anayasalarda, hukuk devleti kavramının yanında, bu ilkenin somutlaşmasını sağlayan anayasanın üstünlüğü, yargı bağımsızlığı ve erkler ayrılığı mekanizmalarına da yer verilmiştir. Ancak, özellikle dünya savaşları arası dönemde, otoriter eğilimlerin,

¹⁴ Virginia Anayasası ile ABD Federal Anayasası'nın yapımında etkin olan ABD kurucularından Jefferson'un "Yönetimin tüm güçleri-yasama, yürütme ve yargı- bir yasama aygıtının içinde erirse bu açıkça despotik bir yönetimin tanımıdır. Bu güçlerin tek bir el tarafından değil de çok sayıda el tarafından kullanılması durumu hafifletmeye yetmez. *Yüz yetmiş üç despot da teki kadar ezicidir*" (Caniklioğlu, 2008: 41) tespitiyle, erkler ayrılığı kavramının özünü, yüzyıllar önce açıklamıştır. Benzer şekilde, ABD Kurucularından Madison bir konuşmasında "yasama, yürütme ve yargı erkinin aynı elde toplanması tiranlığın gerçek tanımıdır" ifadesini kullanarak Montesquieu'nun, *Kanunların Ruhu* isimli eserine doğrudan atıf yapmıştır (Montesquieu, 2014: 296).

demokrasiyi kullanarak yönetimi ele geçirme riskinin olduğu tecrübe ile anlaşılmıştır. Buna dair tecrübe ile elde edilen tespitler, 1945 sonrası oluşturulan modern anayasalarda denge fren mekanizmaları, katı anayasa, bağımsız yargı, erkler ayrılığı ve anayasa mahkemesi gibi kurumlara öncelik verilmesi sonucunu doğurmuştur. Bu nedenle, Avrupa ülkelerinin 19. yüzyıl sonundan 20. yüzyıl ortasına kadar geçirdiği siyasal gelişme süreçlerinin, hukuk devleti düşüncesinin oluşumuna katkı sağladığı söylenebilir.

1.2 Yargı Bağımsızlığı Kavramı

Yargı organlarının, yasama ve özellikle yürütme erkinden gelebilecek müdahalelere karşı korunmasını ifade eden yargı bağımsızlığı kavramı, hukuk devleti düşüncesinin olmazsa olmaz (*Sine Qua Non*) unsurlarından biridir (Gönenç, 2011a: 7). Ayrıca, hukuk devleti düşüncesi ile yargı bağımsızlığı kavramı arasında hem yapısal hem de tarihsel bir bağ bulunduğu bilinmektedir. Bu bağlamda, yargı bağımsızlığı düşüncesinin gelişiminde geçirilen tüm evrelerin hukuk devleti kavramının oluşumuna katkı sağladığı şeklinde bir tespitten bahsedilebilir.

Yargı bağımsızlığının içeriği ve nasıl sağlanacağı konusunda öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır. Sözelimi, Özbudun'a göre, yargı bağımsızlığı, hakimlerin gerek yasama gerekse yürütme organına karşı bağımsız olmaları, bu iki organın hakimlere emir ve talimat verememesi anlamına gelmektedir. Kuru'ya göre ise, hakimlerin bağımsızlığı, hakimlerin gerek yürütme, gerek yasama organına bağımlı olmaması, onlardan bağımsız olması, her iki organın hakimlere emir ve talimat verememesi ve tavsiyelerde bulunamaması anlamına gelmektedir. Günday'a göre, yargı bağımsızlığı, hakimlerin yasama özellikle yürütme organına ve idareye bağlı olmamaları, bu organların hakimlere emir ve talimat verememeleri ve tavsiyede bulunamamaları anlamına gelmektedir. Kunter'e göre, yargı bağımsızlığı, hakimin karar verirken özgür olması, hiçbir baskı ve etki altında bulunmaması anlamına gelmektedir ancak hakime baskı yapılmaması tek başına yeterli değildir, ayrıca baskı yapılma olasılığının da bulunmaması gerekmektedir (Yazıcı, 2011: 23). Selçuk'a göre yargı bağımsızlığının tanımlanması yerine unsurlarının belirlenmesi gerekmektedir Belirlenen unsurların sağlanması halinde yargı bağımsızlığı kendiliğinden ortaya çıkacaktır. Buna göre yargı

bağımsızlığının unsurları; Siyasal otoritenin yargının yönetimine karışmaması, siyasal otoritenin yargısal bir kararı eleştirmekten kaçınması, hakimlerin atanmaları, yükselmeleri, yer değiştirmeleri, denetlenmeleri, yürütme erkinden kesinlikle ayrı olması, bu amaçla özerk yüksek kurulların oluşturulması, hakimin işine son verilmesinin siyasal erke yasaklanması, hakimlerin, bakanların aldığı ücretlerle orantılı olarak uygun bir ücret alması, yargının ayrı ve özgürce kullandığı bir bütçesinin olması, yargının yardımcı personelini kendisinin ataması ve yetiştirmesi, yargının devlet protokolündeki yerinin erkler eşitliği ilkesine göre düzenlenmesi, hakimin maddi külfet altına girmeden kendisini yetiştirme imkanının sağlanması olarak sıralanabilir (Selçuk, 2007: 44).

Yargı bağımsızlığı kavramının özünde hakimin bağımsızlığı (sübjektif bağımsızlık) olmakla birlikte, gerçek anlamda bu kavramın uygulanabilmesi için öncelikle anayasal devletin diğer erkleri olan yasama ve yürütme organlarına karşı, yargı organlarının bağımsızlığının (objektif bağımsızlık) sağlanması gerekmektedir. Bu doğrultuda, çağdaş demokrasilerin anayasalarında yargının bağımsız olduğu ve hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere emir ve talimat veremeyeceğine dair hükümler yer almaktadır¹⁵ (Ünal, 2004: 64). Ancak, yargı bağımsızlığına ilişkin ilke ve kurumların anayasa ve yasalarda tanımlanmasının, yargı erkinin bağımsız olması için tek başına yeterli olmadığı da belirtilmelidir.

Buna göre, yargı bağımsızlığı kavramı, hukuki bağımsızlık (De Jure) ve fiili bağımsızlık (De Facto) olarak ikiye ayrılarak incelenebilir. Hukuki bağımsızlık, hakimleri baskı ve müdahalelere karşı koruyacak yasal ve anayasal mekanizmaların tanımlanmasını ifade etmektedir. Fiili bağımsızlık ise tanımlanan anayasal ve yasal düzenlemelerin hayata geçirilebilmesi kabiliyeti ile ilişkilidir. Bir ülkede, anayasa ve yasalarda yargı bağımsızlığına ilişkin gerekli düzenlemelerin mevcut olmasına bağlı olarak hukuki bağımsızlık mevcut olsa bile, hakimlerin uygulamada yargı bağımsızlığını zedeleyecek etki ve müdahalelere maruz kalma olasılıkları bulunmaktadır (Gönenç, 2011a: 14). Bu nedenle, ülkelerin siyasal gelişme düzeylerine bağlı olarak yasal düzenlemelerin

¹⁵ Çağdaş demokrasilerdeki örneklerle paralel olarak, Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası'nın 9. Maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağına vurgu yapılmakta ve yargı bağımsızlığın tesisi amacıyla, çeşitli mekanizmalar ve güvenceler ayrıntılı olarak tanımlanmaktadır.

haricinde ayrıca yargı bağımsızlığını sağlamaya yönelik çeşitli teminatlara gereksinim duyulmaktadır¹⁶ (Ünver, 1990: 155).

Bu bağlamda, toplumun siyasal gelişme düzeyi, iktidarın meşruiyet anlayışı, medyanın gücü ve tarafsızlığı, temel hak ve özgürlüklerin içselleştirilmiş olması, ülkesel gelenek ve kültürel yapı, anayasal kurumların (anayasa mahkemesi, yüksek yargı kurulu, cumhurbaşkanı vetosu) kurumsallaşma katsayısı gibi faktörlerin yargı bağımsızlığının tesisinde yasal düzenlemeler kadar önemli olduğu söylenebilir.

Hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı ilkeleri küresel anlamda ciddi bir şekilde kabul görmektedir. Bu nedenle, tarihsel süreç içerisinde aşırı uçta yer alan rejimlerin dahi yargının bağımsızlığına vurgu yaptıkları bilinmektedir (Ünver, 1990:154). Devletin meşruiyetinin sorgulandığı, yargı erkine, yasama ve yürütmeden gelen müdahalelerin yoğun olduğu ülke modellerinde, yargının bağımsızlığı kavramına daha fazla vurgu yapıldığı ancak fiili olarak yargı bağımsızlığının zayıfladığı görülmektedir. Sözgelimi, Nazi Almanyası'nın veya Sovyet Rusya'nın temel yasa metinlerinde yargı bağımsızlığına vurgu yapılması kayda değerdir¹⁷ (Selçuk, 2013:14).

Bu noktada, yargının toplum tarafından bağımsız ve tarafsız olduğuna inanılmasının, yargının gerçekten tarafsız ve bağımsız olması kadar önemli olduğu ifade edilebilir. Buna göre, toplumda yargıya olan güvenin düşük olması halinde, bireylerin hukuk kurallarına gönüllü olarak uyma oranlarının düştüğü,^{18 19} böylece siyasal iktidarın

¹⁶ Venedik Komisyonu Yargı Sistemlerinin Bağımsızlığı Hakkındaki Raporu (2010); 45 ve 46. paragraflarında yer alan, Fiili (De Facto) Bağımsızlık vurgusu dikkate değerdir:

“Köklü demokrasilerde, yürütme gücü zaman zaman adli atamalar üzerinde belirleyici bir etkiye sahip olabilmektedir. Bu güçlerin, mazisi geniş hukuk kültürü ve gelenekleri ile sınırlanmış olması sebebi ile böyle sistemler uygulamada oldukça iyi işleyebilmektedir. Bununla birlikte yeni demokrasiler henüz kötüye kullanımı önleyebilecek böylesi gelenekleri geliştirme imkanı bulamamış olup, hakim atamaları konusundaki muhtemel bozucu siyasi müdahalelere karşı teminat olarak açık anayasal ve yasal hükümlerin varlığına ihtiyaç duyulmaktadır.”

¹⁷ SSCB rejiminin totaliter yapıda olduğu, temel hak ve özgürlüklerin yok sayıldığı ve hukuk devleti uygulamalarının neredeyse hiç bulunmadığı genel olarak kabul görmektedir. Buna rağmen 1977 tarihli Sovyet Rusya Anayasası'nın 155. maddesinde, yargının bağımsız olduğuna dair ifade bulunmaktadır.

¹⁸ 2014 yılında HSYK'ya, ikinci kez adli yargı hakim ve savcılar arasından seçilecek 7 asıl ve 4 yedek üyenin belirlenmesi amacıyla yapılan aday tanıtım toplantılarında, adayların en fazla vurguladığı hususun yargı bağımsızlığına olan inancın tesis edilmesinin hayati öneme haiz olduğu noktasındadır. Tez yazımı sırasında (Kasım 2014- Haziran 2016) HSYK üyeliğine adli yargı hakim ve savcılar arasından seçilen yedi üyenin bazıları ile yapılan görüşmelerde, yargının bağımsızlığı algısındaki aşınmanın, sürdürülebilir bir devlet mekanizmasını riske attığı belirtilmiştir.

dolayısıyla da devletin meşruiyetinin sorgulanmaya başlandığı yorumu yapılabilir. Ayrıca, yargı bağımsızlığına olan inancın zayıflaması halinde, meşruiyet kaynağını bağımsızlığından ve adil yargılama yaptığına dair inançtan alan yargı erkinin, meşruiyetini kaybetme ihtimali de söz konusu olacaktır²⁰ (Metin, 2010: 220).

1.2.1 Yargı Bağımsızlığının Unsurları (Yargı Erkine Müdahale)

Yargı bağımsızlığının temelinde yer alan erkler ayrılığı teorisine göre; anayasal devleti oluşturan yasama, yürütme ve yargı erkleri arasında güçler dengesinin kurulması, böylece gücün tek bir elde toplanmasının engellenmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda, yargı erkinin, diğer iki erkin aksine meşruluğunu demokratik seçimlerden almadığı düşünüldüğünde, müdahaleye açık olma ihtimalinin daha fazla olduğu, bu nedenle fazladan güvencelerle bağımsızlığının korunması gerektiği söylenebilir.

Yargı erkine yasama ve yürütme erklerinden gelen müdahalelerin bertaraf edilebilme ölçütü veya bertaraf edilmesine imkân sağlayan kurumların gelişmişliği, anılan anayasal sistemin hukuk devleti olma düzeyine yönelik önemli bir karinedir. Ayrıca, yargıya yapılan müdahalelerin, yasama ve yürütme dışında başka sosyo-ekonomik faktörlerden kaynaklanma olasılığı dikkate alınarak, yargıya müdahale kavramı daha geniş yorumlanmalıdır.

1.2.1.1 Yasama Organına Karşı Bağımsızlık

Yasama erkinin, meşruiyetini halk iradesinden almasına rağmen, keyfi hareket edemeyeceği, yasama çoğunluğuna sahip olan gücün de bağlı olduğu üstün bir norm bulunduğu (*Grundnorm*) şeklindeki Kelsen’ci anlayış, hukuk devleti ilkeleri arasında

¹⁹Son yıllarda yargıya güven endeksinde yaşanan düşmenin Kamu Görevlisine Direnme (TCK 265) suçundaki artış ile doğru orantılı olduğu sonucuna varılabilir. 2009 yılı-21416; 2010 yılı-24699; 2011 yılı-27024; 2012 yılı-30067; 2013 yılı-33293; 2014 yılı-35210; Kaynak; Adli Sicil İstatistik Genel Müdürlüğü resmi internet sitesi <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/Istatistikler/1996/5237acilan2010.pdf>

²⁰ Yargı mensuplarının bağımsız ve tarafsız olması kadar, bağımsız ve tarafsız olduğu algısını olumsuz etkileyecek davranışlardan da kaçınması gerektiği düsturu, adli teşkilat içinde sürekli olarak tekrarlanmaktadır. Bu düşüncenin ortaya çıkışına ilişkin olarak 16. yüzyılda yaşamış Şeyhülislam Ebusuud Efendi’nin bir fetvası örnek gösterilebilir;

“Dava: Kadı Zeyd, bir görevlendirme gereği diğer bir kadılığa geçici görevle gittiğinde davalı veya davacıdan birinin sofrasına oturur yemeğini yerse, sonrasında da uyumsuzluk hakkında adalete uygun karar verirse, bu karar geçerli olur mu?

Cevap: Tarafın yemeğinin yenildiği davada, karar adil olsa da geçersizdir” (Pala, 2009: 6).

sayılmaktadır. Tarihsel süreçte, zaman zaman tartışılan, “Rousseau’cu Çoğunluk Anlayışı’nın” (Schmidt, 2002: 64), modern anayasal devlet düşüncesinde yeri olmadığı görüşü, 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren genel kabul görmeye başlamıştır. Özellikle anayasa mahkemelerinin yaygınlaşması ile yasama organının sahip olduğu, yasa yapma fonksiyonunun, anayasal kurallar ile sınırlanması anlayışı yaygınlaşmıştır. Bu doğrultuda, anayasa yargısı yöntemi ile yasama erkinin, yargı erkine müdahale etme gücünün de görece sınırlandığı da söylenebilir.

Yasal düzenlemelerin soyut, genel, herkese uygulanabilen nitelikte olması, anayasa hukukunun temel ilkeleri arasındadır. Bu nedenle, yasama organının, yargısal faaliyete müdahale niteliği taşıyan yasal düzenlemelerinin, görünüşte kanun niteliğinde olmakla birlikte, hukuki olmayacağı ve anayasa mahkemesi tarafından iptal edilme potansiyelini taşıyacağı bilinmektedir. Bu bağlamda, yasaların, genel, soyut ve eşitlikçi yapıda olması zorunluluğu, ayrı bir yasal düzenlemeye gerek olmadan yasama organının, yargıya müdahale etme gücünü sınırlamaktadır (Özen, 2010: 39). Buna rağmen, yasama erkinin kanun yapma gücünü kullanarak, yargı kararlarını “*dolanma*” eğiliminde olduğu ifade edilebilir. Özellikle, seçim sistemleri ve siyasi partilerin varlığına bağlı olarak yasama ve yürütme arasında sınırların kalktığı siyasal sistemlerde, yürütmenin karşısına çıkan yargısal engelleri, emrinde olan yasama gücü ile bertaraf etmesi mümkündür.²¹ Ancak modern anayasal demokrasilerde, yasamanın bu tür eğilimlerini engelleyen mekanizmalara yer verilmektedir. Somutlaştırmak gerekirse, katı anayasalar ve güçlü anayasa yargısı modellerinin, yasama erkinin yargıya müdahale olanağını zayıflattığı ileri sürülebilir.

1.2.1.2 Yürütme Organına Karşı Bağımsızlık

Yasama erkinin veya diğer sosyo-ekonomik faktörlerin yargı bağımsızlığına müdahale alanının sınırlı olduğu, yargı bağımsızlığına açık ve etkili asıl müdahalenin yürütme erkinden gelebileceği söylenebilir. Bu nedenle, demokrasilerde yargı bağımsızlığı için, yürütme erkinden gelecek müdahaleleri engelleyecek tedbirlere de yer verilmektedir

²¹ Enver Paşa’ya atfedilen “*yok yasa, yap yasa*” söyleminin (Yalçın, 2001: 25 ; Atay, 2015: 97) hukuk devleti anlayışında işlevsel olmadığı söylenebilir.

(Beder, Altundiş, 2009: 96). Bu doğrultuda modern anayasal demokrasilerde, yargı organlarına yapılan müdahaleleri engelleyen çeşitli mekanizmalar geliştirilmiştir.

Sözgelimi; ilk olarak, birçok ülke uygulamasında Adalet Bakanlığı benzeri kurumların, çoğunlukla yargısal faaliyetlerin altyapısını oluşturan, (bina, adli personel, maaş ve emeklilik işlemlerinin takibi, haberleşme ve ulaşım altyapısı) alanlarda tam yetkili olduğu görülmektedir. Bu durum, yargılama faaliyeti yürüten hakim ve savcılar üzerinde baskı oluşturma ihtimalini doğurmakta ve engelleyici mekanizmaları gündeme getirmektedir.

Bu bağlamda, müdahaleyi engelleyici ilk düzenleme, genellikle anayasalarda yer bulan, *“mahkemelere emir ve talimat verme yasağı”* olarak kendisini göstermektedir. Bu yasağın başlıca muhatabı Adalet Bakanlığı’dır. Genel adalet sisteminin işleyişinden sorumlu olan Adalet Bakanlığı’nın, adalet hizmetlerinin yürütülmesi, dolayısıyla mahkemelerle sıkı bir işbirliği içerisinde olması doğaldır (Ünal, 1994: 13). Ancak, yargı bağımsızlığının tesisi amacıyla, yürütmenin bir organı olan Adalet Bakanlığı’nın, yargı mensuplarına, yargı yetkisi kullanmaları sırasında emir ve talimat vermesi kesin bir dille yasaklanmaktadır.

Anayasal düzenleme yolu ile mahkemelere emir ve talimat verme yasağı sıkı kurallara bağlanabileceği gibi, pratikte yargı üzerindeki, yürütme baskısının engellenmesinde en etkili yöntemin, yargı mensuplarının özlük işlerini yürütme yetkisinin, bağımsız yargı yüksek kuruluna devredilmesi olduğu ileri sürülebilir. Böylece, Adalet Bakanlığı’nın, yargı erkine müdahale alanı daraltılabilir. Bu bağlamda, bağımsız yargı yüksek kurulu uygulamasının, modern anayasal demokrasilerin birçoğunda yargı bağımsızlığının temel güvencesi konumunda olduğu söylenebilir.

İkinci müdahale alanı olarak, yargısal kararların icrasının yürütme erki tarafından yerine getirilme zorunluluğu gösterilebilir. Çoğunlukla, yargı erkinin kendisine doğrudan bağlı kolluk kuvvetleri, ceza infaz kurumları veya icra müdürlükleri bulunmamaktadır. Bu birimler genelde Adalet Bakanlığı’na bağlıdır. Bu nedenle, yargı erkinin kararlarının icra kabiliyeti yönünden yürütmeye bağımlı hale gelme olasılığı bulunmaktadır.

Bu bağlamda, yargı kararlarının yürütme ve idare tarafından yerine getirilme zorunluluğu ve bağlayıcılığına ilişkin hükümlerin varlığı, yürütme karşısında yargı bağımsızlığını sağlayan diğer bir unsur olarak gösterilebilir. Yargı kararlarının sorgulanmaksızın icra edilmesine ilişkin katı anayasal ve yasal düzenlemelerin varlığı, yürütmenin ihmali davranışlarla yargısal kararları bertaraf etmesinin önüne geçmeyi hedeflemektedir.²²

Sonuç olarak, yargı bağımsızlığının asıl kıstasının, büyük ihtimalle yasama erkini de elinde tutan yürütmenin, anayasal demokrasiyi ne kadar benimsediği ile ilgili olduğu söylenebilir. Ancak, yürütmenin, yargı ile sürekli çatışma halinde olması olgusu sadece Türkiye'ye özgü olmayıp, birçok modern anayasal demokraside de görülmektedir. Aslında, siyasi iktidarın anayasal çerçevede kalmasını sağlamak üzere tetikte bekleme görevi olan yargıdan rahatsız olması doğal karşılanabilir. Buna rağmen yargının bağımsızlığını sağlamak yine siyasi iktidarın anayasal görevleri arasındadır. Bu noktada, siyasi iktidarın ne kadar demokratik olduğunun, yargı ile ilişkilerinin sınıandığı durum ve koşullarda ortaya çıktığı sonucuna varmak da mümkündür (Caniklioğlu, 2008: 52).

1.2.1.3 Yargı Organına Karşı Bağımsızlık (İç Bağımsızlık)

Birçok yargılama makamından oluşan yargı teşkilatında, yargılama makamları arasındaki astlık-üstlük ilişkisinin, ancak muhakeme usulünün (itiraz, istinaf, temyiz, vd.) gerektirdiği ölçüde var olması gerekmektedir. Buna göre temyiz yolunda üst yargılama makamı (örneğin Yargıtay) alt yargılama makamının (örneğin ağır ceza mahkemesi) kararını bozabilir ya da onu bağlayacak bir karar verebilir. Ancak üst

²² Anayasa m.138/4: “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez”

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m.332: “Suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenilen bilgilere on gün içinde cevap verilmesi zorunludur. Eğer bu süre içinde istenen bilgilerin verilmesi imkânsız ise, sebebi ve en geç hangi tarihte cevap verilebileceği aynı süre içinde bildirilir. Bilgi istenen yazıda yukarıdaki fıkra hükmü ile buna aykırı hareket etmenin Türk Ceza Kanununun 257. maddesine aykırılık oluşturabileceği yazılır.” hükmü yer almaktadır. Buna göre yargı organlarından yapılan belge ve bilgi taleplerine süresinde cevap verilmemesi halinde sorumlular hakkında Türk Ceza Kanununda düzenlenen görevi ihmal suçundan soruşturma yürütülmesi mümkündür.

yargılama makamlarının önceden genel nitelikte emir ve talimat vermeleri yargı bağımsızlığı ilkesine aykırılık teşkil etmektedir (Metin, 2010: 226).

Bu doğrultuda, hâkimin, daha önce verilmiş üst mahkeme kararlarına uyma zorunluluğunun bulunmaması, yargı bağımsızlığının gerekleri arasında gösterilmektedir. Aksi halde hakimlerin bağımsızlığı ve önüne gelen olayda etki altında kalmadan karar verme görevi zedeleneyecektir. Yüksek Mahkemeler tarafından yargısal kararlarda, yeknesaklık sağlama amacı ile oluşturulan içtihadı birleştirme kararları, bu durumun istisnasını oluşturmaktadır. Buna göre mahkemeler yargılama yaparken içtihadı birleştirme kararlarına uygun karar vermek durumundadırlar (Özen, 2010: 48).²³ Ancak içtihadı birleştirme kararlarının, var olan pozitif hukuk kurallarının yargı organları tarafından yorumlanmasında ortaya çıkan çelişkileri gidermek amacıyla oluşturulduğu düşünüldüğünde, bu kararların, alt dereceli mahkemelere, temyiz mahkemesi tarafından yapılan müdahale niteliğinde olmadığı söylenebilir.

Sonuç olarak, yargının kendi içinde kast sistemi oluşturmadığı, liyakat ve ehliyeteye dayalı olarak seçilen ve meslekte yükselen üyelerden oluştuğu ve devletin diğer erkleri tarafından buna ilişkin anayasal ve yasal güvencelerin sağlandığı ideal bir sistemde, yargı organlarına kendi içinden gelebilecek olan müdahalelerin sınırlı olacağı ve diğer erklerin müdahalesi kadar hayati öneme haiz olmayacağı şeklinde bir yorum yapılabilir.

1.2.1.4 Dış Etkenlere Karşı Bağımsızlık

Yargı mensuplarının karar verirken özgür olabilmesi için, yasama, yürütme ve yargı organları yanında kamuoyuna ve medyaya karşı da bağımsız olması gerekmektedir (Özen, 2010: 49). Medya ve kamuoyu gücünün, yargının bağımsızlığına etkisi, yasama ve yürütme erkleri kadar yoğun olmamakla birlikte, yargının “bağımsız ve tarafsız olmak kadar, bağımsız ve tarafsız görünmek” misyonunun işlevselliğinin, medya ve kamuoyu gücü ile olan iletişimine ve etkileşimine bağlı olduğu söylenebilir.

Bu noktada, yargı bağımsızlığı uygulamalarının nihai bir amaç değil, hukuk devletine giden yolda önemli bir araç olduğu belirtilmelidir. Bu kapsamda, yargı organlarına bazı

²³ 2797 Sayılı Yargıtay Kanunu m.45: “ Yargıtay içtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, daireleri ve yerel mahkemeleri bağlar” hükmü yer almaktadır.

imtiyazlar tanınmaktadır. Ancak bu imtiyazların hiçbiri, modern anayasal demokrasilerin olmazsa olmaz unsuru olan temel hak ve özgürlüklerin haksız yere kısıtlanabilmesine imkan verecek nitelikte değildir. Medya ve kamuoyundan yargı organlarına gelebilecek baskıların bertaraf edilebilmesi için getirilen mekanizmaların, bu ilke çerçevesinde değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır.

1.2.1.5 Hâkimlik Teminatı ve Unsurları

Mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlerin bağımsızlığı kavramları eş anlamlı olarak kullanılmasına rağmen “hâkimlerin bağımsızlığı” ile “hâkimlik teminatı” kavramları birbirlerinden farklıdır. Buna göre, hâkimlerin bağımsızlığı hakimlerin gerek yürütme, gerekse yasama organlarına bağlı olmadıkları, onlardan müstakil oldukları, bu iki organın hakimlere emir ve talimat veremeyeceği ve tavsiyede bulunamayacağı anlamına gelmektedir. Hakimlik teminatı ise hakimlerin bağımsızlığını korumaya hizmet eden müesseselerden sadece biri ancak en önemlisi olarak tanımlanabilir (Metin, 2010: 225). Bu bağlamda, doktrinde, hakim bağımsızlığı objektif bağımsızlık, hakimlik teminatı ise sübjektif bağımsızlık olarak kabul edilmektedir.²⁴

Hakimlik teminatı kavramı, içeriği gereği belirli bir sınıf veya gruba ayrıcalık tanınması olarak algılanma riskini içinde barındırmaktadır. Ancak, hâkimlik teminatının, hukuki niteliği gereği hâkimlere tanınmış bir ayrıcalık olmadığı, aksine kamu yararı için getirilmiş güvenceler olduğu belirtilmelidir. Buradaki asıl amacın, hâkimlik teminatı yolu ile yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlayarak, bireylere, devlet karşısında güvence oluşturmak olduğu hususundan bahsedilebilir (Kırmaz, 2009: 107). Bu doğrultuda, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının bizzat amaç olmadığı, adaletin

²⁴Bu noktada, hakimlik teminatı kavramının savcılık kurumunu da kapsadığının belirtilmesi yerinde olacaktır. Buna göre, yargı bağımsızlığını savcılardan ayrı düşünülmesi mümkün değildir. AİHS’nin 5/3 maddesinde “*Yasa tarafından yargısal görevleri yürütmekle görevli bir başka majistra*” kavramı ile tarif edilen kurumun cumhuriyet savcıları olduğu söylenebilir.

Birçok ülke uygulaması ile benzer şekilde, 1982 Anayasası’nın 140. maddesi ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu gereğince, Türk Yargı Teşkilatı uygulamasında, özlük hakları ve statüleri hakimlerle eşit konumda olan savcılar, hakimlik teminatlarından faydalanmaktadır.

ve hukuki barışın sağlanmasına hizmet etmek üzere oluşturulmuş araçlar olduğu şeklinde bir yorum da yapılabilir²⁵ (Metin, 2010: 225).

1.2.2 Yargı Bağımsızlığı Kavramının Tarihsel Gelişimi

Yargı erkinin bağımsızlığı düşüncesinin, anayasal devlet kavramından daha önce ortaya çıktığı ve anayasal liberalizmin doğuşuna katkı sağladığı görülmektedir. Bu bağlamda, yargı bağımsızlığı düşüncesinin tarihçesinin, erkler ayrılığı ve hukuk devleti kuramlarından çok daha eskiye gittiği ileri sürülebilir. Ancak yine de, hukuk devleti kavramının diğer unsurları (sınırlandırılmış iktidar, temel hak ve özgürlükler v.s.), genel kabul görmeye başladıktan sonra yargı bağımsızlığı ilkesinin asıl önem ve değerini kazandığı şeklinde bir yorum da yapılabilir. Bu sebeple, yargı bağımsızlığı kavramının tarihsel gelişimi de, hukuk devleti düşüncesinin gelişimi de iç içedir. Başka bir deyişle, hukuk devleti kavramının 13. yüzyıldan itibaren geçirdiği evreler, aslında yargı bağımsızlığı kavramının da gelişim çizgisini göstermektedir.

Kronolojik olarak değerlendirildiğinde, hukuk devleti kavramından kısmen soyutlanan salt yargı bağımsızlığı kavramı ilk olarak “hakimlerin azil olunamamaları” ilkesi görünümünde Fransa’da ortaya çıkmış ve 16. yüzyıldan itibaren uygulama alanı bulmuştur. Buna göre, hakimlik teminatı kavramının, pozitif hukuk kuralı olarak yazılı hale gelmeden önce Fransa’da, 16. yüzyıldan itibaren fiili olarak uygulanması söz konusudur. Bu uygulamanın temelinde idari ve adli makamların Kral tarafından satılması olgusu bulunmaktadır. Buna göre, hakimlik makamını belirli bir para karşılığında Kral’dan satın alan kişinin, o makam üzerinde özel mülkiyete benzer bir hak kazanması, hakimlik teminatı benzeri bir fiili durum ortaya çıkarmıştır (Mumcuoğlu, 1989: 274).

²⁵ Anayasa Mahkemesi de bir kararında benzer bir görüşü benimseyerek hâkimlik teminatının hâkimlere tanınmış bir ayrıcalık olmadığına karar vermiştir. Buna göre; “Hâkimlik teminatı, hâkimlere tanınan bir ayrıcalık değil, toplum için kabul edilen ve hâkimlerin görevlerini tam bir güven ve tarafsızlık içinde yapabilmelerini sağlayan bir kurumdur. Burada söz konusu olan, hâkimin kişisel yararı olmayıp, kamunun yararıdır. Hâkimlik teminatının amacı, hâkimlerin kişisel nüfuz ve itibarlarının yükseltilmesi ve huzurlarının sağlanmasından çok, hâkimlerin özgür ve tarafsız karar verebilmelerini sağlamak, dolayısıyla topluma, adaletin her türlü baskı ve etkiden uzak olarak dağıtıldığı hususunda güven vermektir”(AMK E. 1992/37, K. 1993/18, K.T. 27.4.1993).

İkinci olarak, 1701 tarihli “Act of Settlement” uygulamasından söz edilebilir. Adı geçen anayasal belgenin ilanı ile İngiltere’de Kral’ın tek başına yargıçları görevden alması uygulamasına son verildiği ve görevden alma işlemi için Avam Kamarası’nın onayının şart koşulduğu görülmektedir (Caniklioğlu: 2008: 40). Buna göre, 18. yüzyılın başında İngiltere’de yeni bir hanedanı tahta geçiren parlamentonun, bireysel özgürlüklerin teminat altına alınmasının, bağımsız yargının varlığına bağlı olduğunu öngördüğü anlaşılmaktadır. Böylece, Act of Settlement içerisinde, hakimlik teminatı içeren hükümlere yer verilmesi söz konusu olmuştur (Mumcuoğlu, 1989: 273).²⁶

Benzer şekilde, 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Federal Anayasası’nda yer alan, yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatına ilişkin düzenlemelerin, İngiliz Anayasal Belgelerindeki düzenlemeler ile örtüştüğü söylenebilir.²⁷

Yargı bağımsızlığının tarihsel gelişimine bir başka örnek olarak, Almanya’da yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatı kavramlarının liberalizm akımı ile birlikte önem kazanmasından bahsedilebilir. Sürecin başlangıcında, 1818’de Bavyera ve 1819’da Würtemberg Krallıkları bu konuda ilk girişimleri yapan devletler olarak öne çıkmaktadır. 1849’da ilan edilen “Frankfurt Temel Hak ve Özgürlükler Bildirisi”nde yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatına ilişkin ilkelere yer verilmiş, 1919 tarihli Weimar Anayasası’nda yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatına ilişkin ayrıntılı hükümler düzenlenmiştir (Ünal,1994: 31).

Bu noktada farklı bir bakış açısı ile yargı bağımsızlığının tarihsel gelişiminin yorumlanmasında, kronolojik yaş dışında diğer faktörlerin de dikkate alınmasının gerektiğinden bahsedilebilir. Huntington’un kurumsallaşma teorisine göre, devletlerin oluşturduğu kurumların siyasal gelişme düzeyinin belirlenmesinde, kronolojik yaş dışında, işlevsellik ve özerklik gibi faktörler de etkindir (Huntington, 1965: 66). Yani, bir kurumun (örneğin yargı bağımsızlığı kavramı) siyasal gelişme düzeyinin tek ölçütünün kronolojik yaş olmadığını ileri sürmek mümkündür. Somutlaştırmak

²⁶ Madde 7: “Yargıçlar iyi halleri devam ettiği sürece(*During good behavior*) yaşam boyu görevde kalır”, “Yargıçlıkla bağdaşmayan bir durumun tespiti halinde İngiliz Parlamentosu’nun her iki kanadının kabul edip Kral’a sunacağı bir kararla yargıçların görevlerine son verilebilir”(Ridges, 1951: 195)

²⁷ ABD Federal Anayasası madde.3: “Hakimler, hareket tarzları şikayete sebebiyet vermediği ve iyi halleri (*During good behavior*) devam ettiği sürece azledilemezler“
http://www.adaletbiz.com/abd_anayasasi.pdf, Erişim Tarihi:17.12.2014

gerekirse, yargı bağımsızlığı kavramı İngiliz yasalarında, katı anayasal düzenlemeler ile korunmamaktadır. Hatta 2005 Yargı Reformu'na kadar İngiltere'de ayrı bir özerk yüksek yargı kurulu dahi yoktur. Buna bağlı olarak, İngiltere'de yargı mensuplarının özlük haklarına ilişkin işlemler, 2005 yılına kadar doğrudan yürütme tarafından yerine getirilmiştir. Buna rağmen, İngiltere'de yaklaşık üç yüz yıldır hiçbir yargı mensubunun siyasi iradenin etkin olduğu mekanizmaların devreye girmesi ile görevden alınmamış olması dikkate değerdir.²⁸

1.3 Uluslararası Belgelerde Hukuk Devleti ve Yargı Bağımsızlığı Kavramı

Yargı bağımsızlığı ve hukuk devleti kavramlarına 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren daha fazla ilgi gösterildiği ve bu kavrama ilişkin düzenlemelerin evrensel hukuk belgelerinde sıklıkla dile getirildiği söylenebilir. Bu noktada, 2. Dünya Savaşı sonunda oluşturulan modern anayasalarda ve uluslararası belgelerde, 1920'lerde yaşanan otoriter ters dalganın (Huntington, 1993: 30) etkisinden bahsedilebilir.

Hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı kavramına doğrudan atıf yapan uluslararası belgelerin ilki 1948 yılında Birleşmiş Milletler (BM) tarafından deklare edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB)²⁹'dir. Bu belge ile yargı bağımsızlığı kavramının ilk defa uluslararası zeminde tartışılması söz konusu olmuştur (Metin, 2010: 227). Buna göre, İHEB 10. maddede “*Herkesin hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir şekilde davanın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından görülmesini istemeye hakkı vardır.*” ifadesi ile bağımsız ve tarafsız yargı kavramına vurgu yapılmıştır.

4 Kasım 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) “ Adil Yargılanma Hakkı” başlıklı 6/1 maddesi; “*Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının*

²⁸ “Act of Settlement” de yer alan yargıçların görevden alınmasına ilişkin hükmün uygulanması yolu ile 1701 yılından bugüne İngiltere’de sadece bir yargıç görevinden azledilmiştir. 1830 yılından bu yana da görevine son verilen yargıç bulunmamaktadır (İnceoğlu, 2008: 178).

²⁹ BM Genel Kurulu tarafından 10.12.1948 tarihinde 217/A(III) sayılı kararla kabul ve ilan edilen bildiri, Türkiye tarafından 06/04/1949 tarih ve 3/9119 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca Türkçeye çevrilmiştir (Kırmaz, 2009: 53).

makul bir süre içinde hakkaniyete uygun olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.” düzenlemesi ile İHEB’de yer alan hüküm neredeyse tekrar edilmiştir.

1966 tarihli BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 14. maddesinde, *“herkesin yasayla kurulmuş, yetkili tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından adil ve açık olarak yargılanma hakkı vardır.”*³⁰ (Kırmaz, 2009: 53), hükmüne yer verilerek diğer uluslararası metinlerdeki düzenlemeler ile benzer şekilde bağımsız ve tarafsız yargı kavramına vurgu yapılmıştır.

13 Aralık 1985 tarihinde, 40/32 ve 40/146 sayılı kararla BM Genel Kurulunda kabul edilen “BM Yargı Bağımsızlığı Temel İlkelerinin 1. Maddesinde; *”Yargı bağımsızlığı devlet tarafından güvence altına alınır ve anayasada veya iç hukukta yargı bağımsızlığına yer verilir”* hükmü ile yargı bağımsızlığına dair genel bir vurgu söz konusudur (Kırmaz, 2009: 54).

Bu noktada, BM Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri’nin öneminden bahsedilebilir. Bildiri içeriğinde, diğer uluslararası belgelerdeki yargı bağımsızlığına ilişkin esasların tekrar edildiği görülmektedir. Toplam yirmi maddeden oluşan bildiri, bağlayıcı uluslararası sözleşme niteliğinde olmamakla birlikte içeriğindeki unsurların BM üyesi devletler tarafından dikkate alınması gerektiği vurgulanmaktadır. Ayrıca anılan belge, BM’nin yargı bağımsızlığı kavramına bakış açısını açıkça ortaya koymaktadır. Belge içeriğindeki maddelerde özetle; yargıya ilişkin düzenlemelerin ulusal anayasalarda ve yasalarda mevcut olması (m.1), yargının tarafsız ve bağımsız davranmasını sağlayacak etkin mekanizmaların oluşturulması (m.2), doğal hakim ilkesinin anayasa ve yasalarla korunması(m.5), yargı mensuplarının örgütlenme özgürlüğünün sağlanması (m.9), yargı mensuplarının seçiminde liyakate önem verilmesi (m.10), hakimlik teminatlarının sağlanması (m.11-12-13-14), yargı mensuplarının görevden alınmalarının standartlarının dürüstlük kuralına uygun olarak belirlenmesi (m.17-18) ilkeleri ortaya konmaktadır. Böylece BM, ilan ettiği ilke kararları ile yargı bağımsızlığından ne anladığını açıkça ortaya koymakta ve AIHS 6. maddesi, İHEB 10. maddesi ve BM

³⁰ BM Genel Kurulu tarafından 16.12.1966 tarihinde 2200 A (XXI) sayılı karar ile kabul edilip 19.12.1966 tarihinde imzaya açılan ve 23.03.1976 günü yürürlüğe giren sözleşme, Türkiye tarafından 15.08.2000 tarihinde imzalanarak 04.06.2003 tarih ve 4868 sayılı kanunla onaylanıp 23.12.2003 tarihinde hüküm doğurmaya başlamıştır (Kırmaz, 2009: 53).

Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkı ve yargı bağımsızlığı kavramlarının içi doldurulmaktadır (İnceoğlu, 2011: 250).

Son olarak, BM İnsan Hakları Komisyonu'nun Nisan 2003 tarihli 2003/43 sayılı kararı ile kabul edilen Bangolar Yargı Etiği İlkeleri olarak bilinen belgeden bahsedilebilir. Bu belgede, diğer uluslararası sözleşme ve belgelerden farklı olarak, yargı bağımsızlığının sağlanmasına yönelik olarak devletlerin yükümlülükleri belirlenmemekte, bundan farklı olarak, yargı mensupları hedef alınarak, bağımsız ve tarafsız yargının tesisi için gerekli olan etik davranış ilkeleri ortaya koyulmaktadır³¹ (İnceoğlu, 2008: 11).

BM ve Avrupa Konseyi belgelerindeki yargı bağımsızlığına ilişkin düzenlemelere benzer hükümler ve standartlar AB yapılanması tarafından da oluşturulmuştur.

1992 yılında imzalanan ve genelde Maastricht antlaşması olarak bilinen AB Antlaşması'nın 6. maddesinde “*Avrupa Birliği tüm üye devletlerce benimsenen; Özgürlük, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü ilkeleri üzerine kurulmuştur.*” şeklindeki ifade, yargı bağımsızlığı kavramına verilen önemi göstermektedir. Benzer şekilde, 1993 yılında kabul edilen AB'ye aday ülkelerin yerine getirmesi gerekli olan siyasi ve ekonomik şartları belirleyen “Kopenhag Kriterleri”ne göre, AB'ye tam üye olmak isteyen aday ülkenin, demokrasiyi, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını teminat altına alan kurumların istikrara kavuşmuş olması gerekmektedir (Oran, 2004: 332). Bu bağlamda, aday ülkelerle yapılan tam üyelik görüşmeleri sırasında, AB yetkilileri, aday ülkenin yargı sistemini ve buna bağlı olarak

³¹ Bangalar Yargısal Davranış İlkeleri, BM Suçları Önleme Merkezinin daveti ile 2001 yılında Hindistan'ın Bangalar şehrinde gerçekleştirilen toplantıda benimsenmiştir. BM Sosyal ve Ekonomik Konsey 27 Temmuz 2006'da, 2006/23 sayılı karar ile üye ülkeleri, hâkimlerin mesleki ve etik davranışlarına ilişkin hukuk kurallarını gözden geçirirken veya geliştirirken Bangalar Yargısal Davranış İlkelerini dikkate almaya davet etmiş ve Bangalar İlkelerinin, “Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri”nin tamamlayıcı ve daha geliştiricisi olduğunu belirtmiştir (İnceoğlu, 2008:12).

HSYK 2003/43 sayılı kararı ile Bangalar Yargı Etiği ilkelerini benimsendiği belirtmiş ve tüm yargı mensuplarına dağıtımını yapmıştır. Böylece ilgili belge yönerge vasfına haiz hale gelmiştir.

Bangalar Yargı Etiği İlkeleri şu şekilde özetlenebilir: Bağımsızlık; Yargı bağımsızlığı hukuk devletinin ön koşulu ve adil yargılanmanın temel garantisidir. Tarafsızlık; Yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esasıdır. Tarafsızlık, sadece bizatihi karar için değil aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir. Dürüstlük; Yargı görevinin düzgün ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinde esastır. Mesleğe yaraşırılık, Eşitlik; Yargıçlık görevinin gereği gibi icrası bakımından herkesin mahkemeler önünde eşit muameleye tabi tutulmasını sağlamak esastır. Ehliyet ve Özen; Yargıçlık görevinin icrası bakımından ön koşullardır (İnceoğlu, 2008: 358).

tüm devlet mekanizmalarını ayrıntılı olarak incelemekte ve istişari ziyaret raporları düzenlemektedir. Düzenlenen raporlar aday ülke hakkındaki AB ilerleme raporlarına dayanak teşkil etmektedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, yargı bağımsızlığının tesisi çabası aynı zamanda, aday ülkelerin AB müktesebatına uyum çabası olarak tanımlanabilir.

Sayılan metinlerde genellikle, yargı bağımsızlığına ve temel hak ve özgürlüklere vurgu yapılmakla birlikte korunmak istenen asıl değer hukuk devleti kavramı olduğu söylenebilir. (İnceoğlu, 2013: 11). Hukuk devleti kavramının soyut niteliği ve unsurları ile var olduğu düşünüldüğünde, kavramın unsurlarına vurgu yapılarak koruma sağlanması beklenen bir olgudur.

Çok bilinen uluslararası sözleşmelerdeki düzenlemeler dışında, yargı bağımsızlığı kavramı, uluslararası kuruluşlar ve birlikler tarafından konferanslar ve kongreler aracılığıyla tartışılmış ve çeşitli öneri ve standartlar ileri sürülmüştür. Bu noktada, yargı bağımsızlığına atıf yapılan uluslararası belgelerin hepsinin bağlayıcı olmadığını, ancak yine de önem arz ettiklerini belirtmek gerekir. Ayrıca, “özel bildiriler” olarak tanımlanan bu tür bağlayıcılığı olmayan beyanname veya bildirilerin, örnek teşkil etmek suretiyle amacına ulaştığı da söylenebilir.

Bu noktada, Avrupa Konseyi bünyesinde faaliyet gösteren Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu’na (Venedik Komisyonu), ayrı bir parantez açmak yerinde olacaktır. Venedik Komisyonu’nun varlık sebebini, hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı konularında belirlediği ve geliştirdiği standartlar ile gelişmekte olan demokrasilere yol göstermek oluşturmaktadır. Hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı kavramlarının temel standartlarını belirleyen ve bu hususta genel bildiriler yayınlayan Venedik Komisyonu, ayrıca Avrupa Konseyi üyesi kırk yedi ülkenin taleplerinin olması halinde, temel hak ve özgürlükler, yargı bağımsızlığı, insan hakları, demokrasi gibi konuları incelemekte, yol gösterici nitelikte olumlu veya olumsuz eleştiriler şeklinde görüş bildirmekte ve bunları yayınlamaktadır.

Bu bağlamda, yargı bağımsızlığının tesisine ilişkin özel statüdeki uluslararası belgeleri aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür (Yanık, 2010: 169; Metin, 2010: 229);

- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 1994 tarihli “*Hakimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolüne İlişkin R (94) 12 Numaralı Tavsiye Kararı*”,
- Avrupa Konseyi bünyesinde kabul edilen 1998 tarihli “*Hakimlerin Statüsüne Dair Avrupa Şartı*”,
- Avrupa Konseyi'nin talebi üzerine Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi'nce (CCJE-AHDK) hazırlanan “*Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığına İlişkin Sorunlara Dair 1 (2001) Numaralı Görüş*”,³²
- Avrupa Konseyi'nin talebi üzerine Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi'nce (CCJE-AHDK) hazırlanan “*Toplumun Hizmetine Adanmış Yargı Konseylerine Dair 10 (2007) Numaralı Görüş*”,³³
- Venedik Komisyonu (Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu) “*Adli Atamalar Raporu (2007)*”
- Venedik Komisyonu (Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu) “*Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Bölüm I: Hakimlerin Bağımsızlığı Raporu (2010)*”

Sayılan bildiri ve uluslararası metinlerin içeriklerinden yargı bağımsızlığı ile ilgili asgari prensiplerin çıkarılması mümkündür. Bu prensipler şu şekilde sıralanabilir: (Yanık, 2010: 170; Metin, 2010: 230);

- Yargı bağımsızlığı hukukun üstünlüğü için bir ön şart ve adil yargılanmanın temel bir teminatıdır.
- Hakimler bağımsızdırlar ve yalnızca yasaya bağılıdırlar.
- Hakimler azlolunamaz. Görev süreleri sona ermeden ve iradelerine aykırı olarak ancak mahkeme kararıyla ve yasada öngörülen nedenlerle azledilebilir veya sürekli ya da geçici olarak işten el çektirilebilir, başka bir yere atanabilir veya emekliye ayrılabilirler.
- Hâkimlerin mesleğe atanmalarında aranan şartlar ve uygulanacak usul, kamu hizmetlerine girmede eşitlik ilkesine göre yasayla düzenlenmelidir.
- Devlet, başta hâkimlerin eğitimi ve geliştirilmesi olmak üzere yargının işlevini yerine getirecek araçları ve hizmetleri sunmakla yükümlüdür.

³² AHDK'nın 1 Nolu (2001) tarihli görüşünün 1. Maddesinde; “Yargı bağımsızlığı hukukun üstünlüğü için bir ön şart ve adil yargılanmanın temel bir teminatıdır” hükmü yer almaktadır.

³³ AHDK'nın 10 Nolu (2007) tarihli görüşünün 1. Paragrafı; “Bağımsız ve tarafsız mahkemeler, hukukun üstünlüğü ilkesi üzerine kurulmuş olan bir devlet için bir zorunluluktur” (Çakmak, 2012: 152).

-Hâkimlerin kariyerlerinin belirlenmesi ve seçimi, hükümet ve idareden bağımsız bir karar mercii tarafından gerçekleştirilmelidir.

-Seçim usulü şeffaf olmalı ve objektif kıstaslara dayanmalıdır. Hâkimlerin kariyerleri ve seçilmeleri; ehliyetlerine, yeteneklerine, dürüstlüğüne ve etkinliğine bakılarak gerçekleştirilmelidir.

-Hâkimlerin bağımsızlığını güvence altına almak üzere bir yüksek yargı kurulu kurulmalıdır.

-Yüksek yargı kurulunun üyelerinin en azından yarısı hâkim olmalıdır. Hâkim üyeler, nispi temsil sistemine göre hâkimler tarafından seçilmelidir. Ayrıca parlamento tarafından seçilen üyeler bulunmalıdır. Kurul üyelerinin makul bir görev süresi olmalıdır.

-Yüksek yargı kurulu, yasal düzenlemelere göre, hâkimleri mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, yükselme ve disiplin cezası verme işlemlerinde yetkili ve görevli olmalıdır.

Genel olarak özel statüdeki uluslararası belgelerin, ulusal devletlerin iç hukukları açısından doğrudan bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Ancak, yargı bağımsızlığı kavramının, temel hak ve özgürlükler arasında sayılan adil yargılanma hakkı (AİHS m.6) ve hak arama özgürlüğü (AİHS m.13) ilkeleri ile doğrudan irtibatlı olduğu düşünüldüğünde, özel statüdeki uluslararası belgelerde yer alan yargı bağımsızlığına ilişkin düzenlemelerin, taraf devletlerin iç hukukları açısından da işlevsel olduğu çıkarımı yapılabilir.³⁴

1.4 Yargı Bağımsızlığı İçin Vazgeçilmez Bir Mekanizma: Bağımsız Üst Kurul Uygulaması

Hukuk devletini hedefleyen bir anayasal devlet mekanizmasının erkler ayrılığı ve yargı bağımsızlığını tesis etme noktasında katı anayasa, anayasa mahkemesi, temel hak ve

³⁴ 1982 Anayasası m. 90/5: “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.” hükmü gereğince, Türkiye’nin taraf olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenleme içeren ve TBMM’de kabul edilen onay kanunu ile yürürlüğe giren uluslararası belgeler, kanunlar ile anayasa arasında bir konumda meridir.

özgürlüklerin ayrıntılı düzenlenmesi, hakimlik teminatı, idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetimi benzeri çeşitli argümanları kullanması söz konusudur. Bunların yanı sıra, 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren yürütme ve yasamadan bağımsız yargı yüksek kurulu oluşturma metodunun yaygınlaştığı, birçok batılı demokrasi tarafından uygulandığı ve önemli uluslararası belgelerde gittikçe artan şekilde temel standart olarak tavsiye edildiği, adeta hukuk devleti düşüncesinin unsurlarından biri olarak görülmeye başlandığı da söylenebilir.

Genel olarak yargı mensuplarının tüm özlük işlerini, yasama ve yürütme organlarının etkin müdahalesine imkan vermeden yürütmekle görevli, devlet mekanizmasının çeşitli organlarından seçimle veya atama yolu ile gelen üyelerden oluşan, idari nitelikteki özerk yapıların yargı üst kurulu olarak nitelenmesi mümkündür. Bu bağlamda, yüksek yargı kurullarının, hukuk devleti düşüncesinin temel unsuru olan yargı bağımsızlığı ilkesini daha etkili bir biçimde hayata geçirme ihtiyacının bir sonucu olarak ortaya çıktığı söylenebilir. Bu ihtiyacın karşılanması amacıyla, dünyanın birçok ülkesinde, yasama ve yürütme organlarından bağımsız, üyelerinin büyük ölçüde seçim yoluyla belirlendiği, çoğulcu ve işlevsel bir kurul oluşturularak, yargı mensuplarının mesleki kariyerleri açısından önemli nitelikte olan, atama, terfi, yer değiştirme, emekliye sevk etme, disiplin cezası uygulama, meslekten çıkarma, denetleme gibi kararların, bu kurullar tarafından alınması ve icra edilmesi yöntemi benimsenmektedir (Yanık, 2010: 170).

Özellikle son elli yıldır, yürütme ve yasama erklerinden bağımsız yüksek yargı kurulu oluşturma metodunun, doğruluğu tartışma konusu yapılmaksızın³⁵, yargı bağımsızlığına

³⁵ Yargı kurullarının, yargı bağımsızlığına katkı sağladığı ön kabulünün sağlıklı olmadığını iddia eden akademik çalışmalar da bulunmaktadır. Bu çalışmalarda savunulan görüşe göre; yargı kurullarının küresel ölçekte yaygınlaşması sadece yargı bağımsızlığı ihtiyacıyla açıklanamaz, hatta yargı kurullarının tek başına yargı bağımsızlığının güvencesi olarak kabul edilmesi de hatalıdır. Çünkü işlevsel olan yargı kurulu modelleri ve kriterleri ülkeden ülkeye farklılık gösterebilir. Ülkelerin karmaşık siyasal ve sosyal yapıları nedeni ile standart bir model belirlemek mümkün değildir. Ayrıca, yargı kurullarının küresel ölçekte yaygınlaşmasında, yargı bağımsızlığına yaptıkları katkı kadar, yargının demokratik meşruiyetinin sağlanmasına, yargı teşkilatı mensuplarının denetlenmesine ve yargı mensuplarının hesap verebilirliğine yaptıkları katkı da önemli olmuştur. Sözgelimi, Hollanda, İngiltere ve Fransa örneklerinin de gösterdiği gibi bu ülkelerde yargı erkinin zaten katı şekilde bağımsız olması, yargısal hizmetlerin kalitesinin artmasına katkı sağlamamış, bu nedenle iki binli yıllarda ardı ardına yapılan yargı reformları ile yargı kalitesinin artırılması hedeflenmiştir. Yani, sayılan ülkelerde yargı kurullarının oluşturulmasında sadece zaten var olan bağımsızlık hedefi ile hareket edilmemiş, yargı kalitesi, hesap verebilirlik ve demokratik meşruluk hedefleri daha baskın olmuştur (Garoupa, Ginsburg, 2008: 9-35).

ilişkin standartları belirleyen ve tavsiye içeren uluslararası belgelerin temel önerisi haline geldiği de belirtilmelidir. Benzer şekilde, aynı dönemde hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı kavramlarına ilişkin düzenleme içeren Avrupa Konseyi belgelerinde yüksek yargı kurullarının önemine artan oranda vurgu yapılması, diğer erklerden bağımsız yüksek yargı kurulu uygulamasının temel standart olduğunun sıklıkla tekrarlanması ve bu tür kurulların özelliklerinin ayrıntılı olarak belirlenmesi de dikkate değerdir.³⁶

Yargı bağımsızlığının tesisi amacıyla gelişmiş demokrasilerin birçoğunda yürütmeden bağımsız yüksek yargı kurulu yöntemini benimsenmekle birlikte, Federal Almanya ve ABD gibi birkaç kadim demokrasi, yüksek yargı kurulu yöntemini benimsemeyerek, yargı mensuplarının özlük işleri ilgili tasarrufları yürütme ve yasama organlarına devretmiştir. Ancak bu durumun yanıltıcı olmaması gerektiği, yargı bağımsızlığının tesisi için en etkili yöntemin bağımsız yargı yüksek kurulları oluşturulması olduğu görüşünün geçerliliğini koruduğu belirtilmelidir.

Benzer şekilde, yargı bağımsızlığı konusunda görüş bildiren uluslararası belgelerde, “Yeni Demokrasilerin” yasama ve yürütme erklerinden bağımsızlığı etkin bir biçimde

³⁶-Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Hakimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolüne İlişkin (1994) 12 Numaralı Tavsiye Kararı: “Madde 2/c: Hakimlerin seçimi ve kariyerleri konusunda karar veren merci hükümet ve idareden bağımsız olmalıdır. Bu mercinin bağımsızlığını garanti altına almak için, mercinin üyeleri yargı tarafından seçilmeli ve bu merci kendi kararlarını kendisi verebilmelidir.”

- CCJE-AHDK Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığına İlişkin Sorunlara Dair 1 (2001) Numaralı Görüşü: “ Madde 37: Hakimlerin mesleği kabulü ve kariyerleri ile ilgili tüm kararların objektif kısıtlara dayanması ve bağımsız bir merci tarafından alınması gerekir”

“Madde 45: Doğru standartlarla ve teamüller ile yargı bağımsızlığının tesis edildiği hukuk sistemlerinde dahi yargı konseylerine gerekli olduğu kabul edilmeye başlanmıştır”

-CCJE-AHDK Toplum Hizmetine Adanmış Yargı Yüksek Kurulları Hakkında 10 (2007) Numaralı Görüşü: “Madde 8: Yargı Konseylerinin oluşturulmasında amaç, yargı sisteminin ve hakimlerin bağımsızlığını korumaktır. “

-Venedik Komisyonu Yargısal Atamalar Raporu (2007): “Madde 6: Yargı bağımsızlığını güvence altına almanın uygun bir yöntemi; kompozisyonu, yetkileri ve özerkliği anayasal güvencelerle korunan bir yargı kurulunun kurulmasıdır. Bu kurul, hakimlerin atanması, yükseltilmesi ve hakimler hakkında alınan disiplin tedbirleri üzerinde belirleyici bir etkiye sahip olmalıdır”

-Venedik Komisyonu Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Bölüm I: Hakimlerin Bağımsızlığı Raporu (2010): “Sonuç-4: Bağımsız bir yargı kurulunun hakimlerin atanması ve kariyerleriyle ilgili kararlar üzerinde belirleyici bir rol oynaması, yargı bağımsızlığının teminat altına alınması açısından uygun bir yöntemdir. Venedik Komisyonu, var olan pek çok farklı hukuk sistemine olan saygısını muhafaza etmekle birlikte, henüz yargı kurulu kurmamış olan devletlere, bağımsız bir yargı kurulu kurma konusunu gözden geçirmelerini tavsiye eder.”

-Avrupa Yargı Kurulları Ağı (ENCJ-AYKA) Yargı Kurulları 2010-2011 Raporu: “Yargı kurulları, kendine özgü tarihsel gelişimlerine rağmen, ortak deneyimlere sahip olmaları ve benzeri zorlukların üstesinden gelmeleri nedeniyle, aynı temel ilkelere tabi olmalıdırlar (m. 1.4).”

sağlanmış yargı yüksek kurulu yöntemini benimsemesi gerektiği sıklıkla tekrarlanmakta ve yargı kurulu yapılanması kadim demokrasileri örnek göstererek olumsuz kıyas yapmalarının hatalı olacağı defalarca vurgulanmaktadır.³⁷

Bu bağlamda, yargı yüksek kurullarının geçirdiği evreleri kronolojik ve mekansal açıdan tasnif etmek faydalı olabilir.

1.4.1 Yargı Kurullarının Üç Dalgası³⁸

Yüksek kurulların Avrupa'daki yaygın dağılımına ilişkin olarak mekansal açıdan bir ayırım yapıldığında, Kuzey Avrupa ve Güney Avrupa türü yargı kurullarından söz etmek mümkündür. Benzer şekilde yüksek yargı kurullarının Avrupa'daki gelişim sürecini kronolojik bir çizgi içinde ele alarak incelemek de olanaklıdır.

Kronolojik açıdan yaklaşıldığında, “yüksek kurulların üç dalgası”ndan söz edilebilir. Buna göre, yüksek kurulların gelişimi başlıca üç dönemde ele alınabilir. Ayrıca her bir döneme damgasını vuran temel özellikler, amaçlar, yaklaşımlar ve araçların farklı olduğu ileri sürülebilir.

Buna göre, yüksek kurulların birinci dalgası (1946-1961), 1946 Fransa Anayasası'nda Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun, anayasal bir organ olarak tanımlanmasıyla başlamaktadır. Fransa Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nu, İtalya (1948), Kıbrıs (1960) ve Türkiye (1961) örnekleri izleyecektir. Birinci dalga içinde yer alan ülkelerin temel özelliği olarak, 2. Dünya Savaşı sonrası dönemde bir tür yeniden yapılanma aşaması geçirmeleri ve buna bağlı olarak demokrasiyi ve hukuk devletini kurma ve

³⁷ -CCJE-AHDK Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığına İlişkin Sorunlara Dair 1 (2001) Numaralı Görüşü: “Madde 45: Doğru standartlarla ve teamüller ile yargı bağımsızlığının tesis edildiği hukuk sistemlerinde dahi yargı konseylerine gerekli olduğu kabul edilmeye başlanmıştır”

- Venedik Komisyonu Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Bölüm I: Hakimlerin Bağımsızlığı Raporu (2010); “Sonuç-4: Bağımsız bir yargı kurulunun hakimlerin atanması ve kariyerleriyle ilgili kararlar üzerinde belirleyici bir rol oynaması, yargı bağımsızlığının teminat altına alınması açısından uygun bir yöntemdir. Venedik Komisyonu, var olan pek çok farklı hukuk sistemine olan saygısını muhafaza etmekle birlikte, henüz yargı kurulu kurmamış olan devletlere, bağımsız bir yargı kurulu kurma konusunu gözden geçirmelerini tavsiye eder.”

³⁸ “Üç dalga” terimi ilk anda, Huntington'ın, dünya tarihi içinde demokrasinin gelişim sürecini incelerken başvurduğu “demokratlaşma dalgaları” kavramını çağırırsa da (Samuel P Huntington, Üçüncü Dalga: Yirminci Yüzyıl Sonlarında Demokratlaşma, Çev. Ergun Özbudun, Ankara: Türk Demokrasi Vakfı, 1993), buradaki dönemlendirme farklıdır. Dolayısıyla, benzerlik sadece “üçüncü dalga” teriminin kullanımından ibarettir.

geliştirme çabası içinde olmaları gösterilebilir. Bu dönemde söz konusu kurulların oluşturulmasındaki amaç, hakim bağımsızlığının sağlanmasıdır. Döneme damgasını vuran temel yaklaşım, hakim bağımsızlığının ancak yargı mensuplarının özlük işlerinin yürütme organından bağımsız kurullarca görülmesi yoluyla gerçekleştirilebileceği düşüncesidir. Söz konusu amacı gerçekleştirmenin temel aracı olarak da yeni anayasalar görülmüştür. Bir başka deyişle, birinci dalga içinde, söz konusu kurulların anayasallaştırılmasının, yargı mensuplarının bağımsızlığını sağlama amacını güvence altına alacak bir araç olarak görüldüğü söylenebilir (Çelik, 2010a: 9).

İkinci dalga (1974-1978), üç Güney Avrupa ülkesini kapsamaktadır: Portekiz (1974), Yunanistan (1975) ve İspanya (1978). Bu devletlerin temel özelliği, 1970’li yıllarda faşist diktatörlüklerden anayasal demokrasiye geçen ülkeler olmalarıdır. İkinci dalgada da temel amaç, yargı mensuplarının bağımsızlığının sağlanıp güvence altına alınması olarak belirmektedir. Ancak birinci dalgadan farklı olarak, anayasal demokrasi içinde yargı kurulu modeline geçmek yerine yaşanan otoriter geçmişin tecrübeleri sonucu yargı kurulu modelinin benimsenmesi söz konusudur.

Üçüncü dalga (1989-) sosyalist blok henüz çözülmeden, bu yapının en önemli iki bileşeninden Rusya ve Polonya’da yüksek kurulların kurulmasıyla başlamakta (1989) ve bu kurulların Avrupa çapında yaygınlık kazandığı bir döneme denk düşmektedir. Bu dönem, aynı zamanda Kuzey Avrupa türü, “mahkemeler örgütü/idaresi” nitelikli kurulların da yaygınlaştığı bir zaman dilimidir. Üçüncü dalga ülkelerinin temel özelliği, büyük çoğunluğunun sosyalizm deneyi yaşamış Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinden oluşması noktasındadır. Bu dönemde, hakim bağımsızlığını/ yargı bağımsızlığını güvence altına alma amacının yanında, hakimlerin tarafsızlığının sağlanması ve yargı mensuplarının uyması gereken temel ilke ve kuralların belirlenmesi, bunlara aykırı davranışların denetlenmesi, bir başka deyişle yargı mensuplarının sorumluluğu ve hesap verebilirliği anlayışının yerleştirilmesi amaçları da öne çıkmaktadır. Yine, yargının etkin ve verimli bir biçimde çalışmasının sağlanabilmesi de bu dönemde beliren amaçlar arasındadır (Garoupa, Ginsburg, 2008: 9). Üçüncü dalganın temel yaklaşımı, yüksek kurulların diğer devlet erkleriyle ve toplumla yargı arasında bir tür aracı olduğu anlayışıdır. Bu amaçları ve söz konusu anlayışı yaşama geçirmenin aracı olarak ise, karma yapılı kurullar öngörülmüştür. Böylece, hakimlerin çoğunlukta olduğu bu

kurullarda, devlet başkanlarınca veya yasama organlarınca belirlenen hakim-savcı olmayan üyeler aracılığıyla, diğer devlet erkleri ve toplumla etkileşimin sağlanabileceği öngörülmüştür (Çelik, 2010a: 9).

Üçüncü döneme ilişkin üç olguya daha burada değinmek yerinde olacaktır. Bunlardan birincisi, üçüncü dalga sırasında kurulan yüksek kurulların büyük çoğunluğunun, eski sosyalist ülkelerin Avrupa Konseyi ve AB üyeliği sürecinin ve bu süreçteki yargıyı yeniden yapılandırma girişiminin bir parçası olduğudur. Dolayısıyla bu kurullar büyük oranda, yüksek kurulların yarım yüzyıllık uygulamasını da göz önüne alan Avrupa Konseyi, AB, Venedik Komisyonu gibi Avrupa kurumlarının öneri ve yönlendirmeleriyle kurulmuş ve düzenlenmiş yapılardır. Bu nedenle, Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi'nin 2001 ve 2007 tarihli görüşleri ile Venedik Komisyonu'nun 2007 ve 2010 tarihli raporlarında tanımlanan temel standartların yansımalarını üçüncü dalga kurullarda görmek mümkündür. Bu tür kurullara örnek olarak; Polonya Yüksek Yargı Konseyi gösterilebilir. Vurgulanması gereken ikinci nokta ise üçüncü dalga yüksek kurullarda sadece yargı bağımsızlığı hedefi ile yetinilmediği ayrıca yargının demokratik meşruluğu ve hesap verebilirliği açısından etkin hale getirilmesi hedefinin de dikkate alındığı hususudur. Özellikle, yeni oluşturulan yüksek kurullarda yürütme ve yasama erkinine mensup olan veya bu iki siyasi erkin seçtiği üyelere yer verilerek yargı erkinin denetlenmesi, kooptasyonun engellenmesi, yargı kalitesinin artırılması, yargının hesap verebilirliğinin ve demokratik meşruiyetinin sağlanmasının da hedeflendiği söylenebilir. Bu tür kurullara örnek olarak; İngiltere Yargısal Atamalar Komisyonu gösterilebilir. (Garoupa, Ginsburg, 2008: 9) Vurgulanacak üçüncü nokta ise, üçüncü dalga sırasında beliren amaç ve yaklaşımların, (yürütmeden gelen üyelerin sayı ve etkisinin azaltılması, etkin itiraz mekanizmalarının kurulması, kurulun çoğunluğunun hakimlerden oluşması ancak karma yapının uygulanması, hesap verebilirlik, demokratik meşruiyet) önceki dönemlerde oluşmuş yüksek kurulların yapı ve işlevlerinde de kimi değişiklikler yapılmasına neden olduğudur (Çelik, 2010a: 10). Özellikle Fransa Yüksek Yargı Konseyi yapısında 2008 yılında gerçekleştirilen köklü yargı reformu ile sadece yargı bağımsızlığının sağlanmasının hedeflenmediği, tıpkı İngiltere örneğinde olduğu gibi aslında oldukça bağımsız yapıda olan yargı erkinin, hesap verebilirliğinin ve demokratik meşruiyetinin sağlanması, böylece yargı kalitesinin artırılmasının da hedeflendiği söylenebilir (Garoupa, Ginsburg, 2008: 9).

1.4.2 Yargı Kurulu Modelleri

Yargı kurulları, yapıları, oluşum esasları, görev ve işlevleri açısından ülkeden ülkeye değişiklik göstermektedir. Her ülkenin siyasi, sosyolojik, kültürel koşullarının da etkisiyle farklılaşan bu kurullara genel itibarıyla “yargı kurulu” adı verilmektedir. Bununla birlikte kurulları görev ve yetkileri açısından coğrafi bir ayrıma gidilerek iki başlıkta incelemek mümkündür (Erdem, Solak, 2009: 125).

Güney Avrupa türü kurulların başlıca özellikleri olarak, anayasal organlar olmaları ve yargı bağımsızlığını güvence altına almak için atama ve denetim gibi temel işlevleri üstlenmeleri gösterilebilir. Kuzey Avrupa türü yargı kurullarının ise, yargı bağımsızlığının tesisi temel işlevi yerine daha çok yargının daha verimli işleyişi, yargı erkinin hesap verebilirliğinin sağlanması, yargı örgütünün ve bütçenin yönetimi gibi konularda faaliyet göstermeleri söz konusudur.

Göze çarpan diğer bir husus da, Güney Avrupa modelinde hâkimlik ve savcılık ayrımı yapılmaksızın her iki sınıfın bir bütün halinde yargı mensupları olarak kabul edilmesi ve hakim ve savcılar için tek bir kurul uygulamasına gidilmesi noktasındadır. Oysaki Kuzey Avrupa ülkelerinde Common-Law sisteminin ve Cermen-İskandinav Hukuku’nun etkileri ile savcılık teşkilatı ve hakimlik teşkilatı birbirinden tamamen ayrı düşünülmekte ve örgütlenmektedir.

Bunun yanı sıra, tarihsel ve kültürel geleneklerin etkisi ile her iki grup yüksek kurul oluşumunun bölgesel olarak ayrıma tabi tutulacak ölçüde ayrılmış olması da dikkate değerdir. Bu ayrımın kültürel ve tarihsel kökenleri olduğu söylenebilir. Güney Avrupa Ülkelerinde, Roma Hukuku’nun etkisinin daha fazla olması, buna karşın Kuzey Avrupa ülkelerinin daha çok Cermen-İskandinav hukukunun etkisinde kalması ayrışmanın nedenleri arasında sayılabilir. Diğer bir ayrışma nedeni olarak; Güney Avrupa ülkelerinin otoriter yönetim geçmişlerinin etkisiyle, birinci ve ikinci dalga yargı kurulu olarak tanımlanan yürütmenin etkisinden arındırılmış yargı hedefi ile oluşturulmaları, buna karşılık Kuzey Avrupa ülkelerinin nispeten süreklilik arz eden demokrasi geleneğine sahip olmaları nedeniyle yürütmeden bağımsız yargı kurulu hedefine pek fazla ihtiyaç duymamaları gösterilebilir.

1.4.2.1 Kuzey Avrupa Modeli

Kuzey Avrupa Modeli'nde yargı kurullarının, esas olarak adalet hizmetlerine ilişkin idari, mali, stratejik planlama, tesisler, otomasyon, eğitim, bilgi ve haberleşme teknolojileri gibi daha çok işlevsel fonksiyonları yerine getirdikleri görülmektedir. Yürütmenin, yargı kurulu üzerinde ya doğrudan etkisi vardır ya da böyle bir yargı kuruluna dahi gerek görülmeden doğrudan yürütmenin inisiyatifi ile yargı mensuplarının özlük hakları düzenlenmektedir. Bu bağlamda, bu tür kurulların üç temel görevi olduğu söylenebilir. Bu görevler, "Mahkemelerin idaresi" (örneğin, mahkemelerin iş yükü dağılımının belirlenmesi, mahkemelerin dairelere ayrılması), "Mahkemelerin işletilmesi" (örneğin, mahkeme binalarının inşası, yargılama faaliyeti için uygun hale getirilmesi ve yargılama faaliyetine uygun şekilde tutulması) ve "Mahkemelerin mali kaynaklarıyla ilgili işler" (örneğin, mahkemelerin bütçelerinin hazırlanmasına katkıda bulunulması, bütçe kalemlerinin belirlenmesi, bütçedeki paranın tahsis edilmesi, harcanması ve bütçe harcamalarının denetlenmesi) olarak sayılabilir. Bu modelin uygulandığı ülkelere örnek olarak Almanya, İsveç, Danimarka ve Hollanda gösterilebilir (Gönenç, 2011b: 3). Kuzey Avrupa Modelinde amaç yargı hizmetlerinin etkinliği ve verimliliğini sağlamaktır. Bu bağlamda, Kuzey Avrupa Modeli yargı kurullarını, Avrupa Konseyi belgelerinde tanımlı yapılan "yüksek yargı kurulu" olarak isimlendirmek yerine, daha çok "mahkemeler idaresi" teriminin kullanılması yerinde olacaktır. İncelenen Kuzey Avrupa Modeli ülke örneklerinde bu tür yapılanmaların hiçbirinin yüksek kurul olarak adlandırılmaması da dikkate değerdir.

1.4.2.2 Güney Avrupa Modeli

Güney Avrupa modeli olarak adlandırılan sistemde temel hedef, yargı bağımsızlığını sağlamaktır. Bu açıdan yargı kurulları anayasal kurumlar olarak öngörülmüşlerdir. Bu modelde kurullar, hâkim ve savcılarının mesleğe kabulü, ataması, tayini, terfisi, eğitimi ve disiplini ile ilgili önemli yetkilere sahiptirler. Buradaki amacın da özellikle siyasi mekanizmalardan gelebilecek baskıların önlenmesi olduğu görülmektedir. Örneğin Fransa, İtalya, İspanya, Portekiz ve Türkiye bu modele dâhil ülkelerdir (Gönenç, 2011b: 3). Ayrıca, yargı kurullarının ilk iki dalgası olarak nitelenen yürütmenin etkisinin

olumsuz deneyimleri nedeni ile geliştirilen yargı kurulları modelinin, Güney Avrupa modeli ile uyumlu olduğu söylenebilir.

1.5 Hukuk Devleti ile Yargı Bağımsızlığı Arasındaki İlişki Üzerine Bir Değerlendirme

Hukuk devleti ilkesinin, çeşitli görünüş biçimleri ve tanımları bulunmaktadır. Tanımlardaki değişkenliğin nedeni olarak, hukuk devleti düşüncesinin, sadece yazılı metinlerde yer alan soyut tanımı yerine, unsurlarının işlevselliği ile var olması gösterilebilir. Hukuk devleti kavramının, devlet iktidarının hukuka bağlılığını, sınırlanmasını ve dengelenmesini sağlayan iki sütuna dayandığını söylemek mümkündür. Buna göre, birinci sütun, yargı bağımsızlığına dayanak olan erkler ayrılığı prensibidir. Diğer sütun ise, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasıdır. Bu bağlamda, kendisini hukuk devleti olarak tanımlayan bir anayasal demokraside, bireyin pozitif, negatif ve üçüncü nesil haklarını korumakla görevli ve bunu başarabilecek güç ve yetkinlikte olan bağımsız yargı erkinin bulunması prensibi tüm tanımların ana unsurlarından biri konumundadır.

Ayrıca, erkler ayrılığı düşüncesinin ana karakteri olan yargı erkinin, yasama ve yürütme erklerinin anayasa ve yasalarla kendilerine çizilen hukuki sınırları aşıp aşmadıklarını denetleyebilmesi ve eğer aşmışlarsa öngörülen yaptırımları tespit edip uygulayabilmesi için, yasama ve yürütmeden bağımsız olması gerektiğini söylenebilir. Bunun nedeni, ancak bağımsız bir yargı erkinin, yasama ve yürütmenin yasalara ve anayasaya uygun hareket edip etmediğini araştırabilme ve ihlal halinde yaptırım uygulayabilme gücüne sahip olabilmesidir (Gönenç, 2011a: 7). Buna göre, sadece yargının bağımsız olduğu bir anayasal devlet yapılanmasında hukuk devleti kavramının varlığından bahsedilebilir. Bunun aksine, tüm diğer unsurların var olması halinde dahi, yargı erkinin bağımsız olmadığı bir anayasal sistemde, hukuk devleti kavramının işlevsel olamayacağı tespiti yapılabilir.

Son olarak ise, hukuk devleti ilkesinin soyut yapısı düşünüldüğünde, yargı bağımsızlığı kavramının sadece kâğıt üzerinde kalmaması, Huntington'un deyimiyle siyasal gelişme anlamında kurumsallaşması (Huntington, 1965: 65), sonrasında hukuk devletinin tüm taraflarınca, kendiliğinden var olan bir “*Grundnorm*” olarak içselleştirilmesi gerektiği

söylenbilir. Aksi halde siyasi erkler olan yasama ve yürütme, yargıyı kendi kontrollerine alma eğilimini sürdürebilirler. Nihayetinde gücünü ve meşruiyetini çoğunluk onayından almayan yargı erki aşınabilir. Bu durumun er veya geç hukuk devletinin varlığını tehlikeye düşürmesi söz konusu olacaktır. Yargı bağımsızlığının ve erkler ayrılığının hayata geçirilmediği anayasal demokrasilerin, zamanla otoriterleşmesi ve “İlliberal demokrasilerin” ortaya çıkması olasılığı yüksektir (Zakaria, 2014: 67).³⁹

Hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı arasındaki ilişkiyi somutlaştırmak adına kısaca, yargı bağımsızlığı kavramının hayata geçirilmesinin neden gerekli olduğu sorusu irdelenebilir. Buna göre, öncelikle yargının, yasamanın ve yürütmenin güdümüne girmesi toplumdaki adalete olan inancı zayıflatabilir. Adalete olan inancın zayıflaması, toplumsal barışı bozar ve bu durum devletin egemenlik teorisinden doğan toplumsal sözleşmeye dayalı meşruiyet kaynağının yok olması riskini doğurabilir. Yargı organının siyasallaşması halinde, vatandaşların hak arama imkânları zayıflar, yurttaşların insanca yaşama özgürlükleri şüpheli hale gelir, buna bağlı olarak toplumda egemenlik kavramı ve devletin meşruiyeti sorgulanmaya başlar ve anarşi riski ortaya çıkabilir. Bu bağlamda, toplumsal düzenin bozulmasının en önemli nedeninin ekonomik kaygılar olmadığı, adalete olan inancın zayıflamasının, devletin meşruiyeti açısından daha ciddi bir tehdit olduğu ve bu durumun sürdürülebilir olmadığı şeklinde bir çıkarım yapmak mümkündür⁴⁰ (Selçuk, 2007: 53).

³⁹ Bu durumu somutlaştırmak adına, Rusya, Venezüella, İran veya Mısır gibi ülkelerdeki siyasi iktidar sahiplerinin, serbest seçimler yoluyla iktidara geldikleri halde, bu ülkelerde hukuk devletinin varlığı için gerekli olan etkin denetim mekanizmalarının bulunmaması ve en önemlisi yargı bağımsızlığının aşındırılmasına bağlı olarak anayasal demokrasi olmaktan uzaklaşmalarından bahsedilebilir.

⁴⁰ Yargı bağımsızlığına olan inancın zayıflaması halinde devletin meşruiyet zemininin de tehlikeye düşeceği inancı yaygındır. Ünlü siyaset bilimci Fareed Zakaria’nın, “Özgürlüğün Geleceği” isimli çok bilinen eserinde, Yusuf isimli ünlü bir Türk şair olarak atıf yaptığı Yusuf Has Hacıp’in, Kutadgu Bilig’de yer alan ünlü dizeleri, kavramın önemi hususunda aydınlatıcı olabilir;
Ülkeyi savunmak için birçok askere ihtiyaç vardır atlı ve yaya,
Bu askerleri tutmak için ihtiyaç vardır paraya,
Bu paraya sahip olmak için, gerekir ki halk zengin ola,
Halkın zengin olması için, gerekir ki yasa adil ola,
Bunlardan biri eksik oldu mu diğer dördü de eksik olur;
Bu dördü eksik oldu mu krallık yok olur (Zakaria, 2014: 77).

BÖLÜM 2: TÜRKİYE’DEKİ HUKUK DEVLETİ ve YARGI BAĞIMSIZLIĞI SÜRECİ: TARİHSEL BİR GÖZATIŞ

Türkiye’de hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı sürecinin başlangıcına ilişkin çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bu sürecin başlangıcını, Senedi İttifak’ın ilanına (1808) kadar götüren görüşlerin yanı sıra, hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı düşüncesinin gerçek anlamıyla ilk olarak 1961 Anayasası döneminde hayata geçirildiğini, 19. ve 20. yüzyılda yaşanan siyasi ve hukuki gelişmelerin, hukuk devleti düşüncesinin gelişimine katkısının sınırlı olduğunu savunan görüşler de söz konusudur (Tanör, 2014: 40).

Dikkat edilirse her iki görüş de, Türkiye’de hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı kavramlarının bir tarihsel milat ile ortaya çıktığı yorumu yerine, yüzyıllar içindeki birikimin ürünü olarak geliştiği noktasında hemfikirdir. Anılan sürecin sıçrama noktaları olarak; Senedi İttifak (1808), Tanzimat Fermanı (1839), Islahat Fermanı (1856), Kanuni Esasi (1876), İkinci Meşrutiyet Dönemi (1908 ve 1909), Teşkilatı Esasiye Kanunu (1921), 1924 Anayasası ve 1961 Anayasası düzenlemeleri gösterilebilir.

Türkiye’nin hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı kavramlarının tarihsel gelişimi anlamında yaşadığı gelişim sürecinde, temel hak ve özgürlükler, anayasa mahkemesi ve bağımsız yargı yüksek kurulu benzeri kurumların ilk defa tanımlanması nedeniyle, 1961 Anayasası’nın gelişmiş bir model olduğu tespiti yapılabilir. Bu nedenle, 1961 Anayasası uygulamalarına vurgu yapılması söz konusudur. Tarihsel süreçteki tüm gelişmelerin incelenmesi ve önemsinmesi gerekmektedir birlikte; Türkiye’de, 1924 Anayasası dönemi, erkler birliğinin benimsendiği, Anayasa’da yargıya ilişkin ayrıntılı hükümlerin bulunmadığı, yargının yasamaya ve yürütmeye karşı bağımsızlığını sağlayacak etkin kurumların olmadığı, hatta istiklal mahkemelerinin doğrudan yasama organıyla bağlantılı olduğu, yargı yetkisinin meclisin uhdesinde kabul edildiği bir dönem olarak tanımlanabilir. Benzer şekilde, yargı bağımsızlığına ilişkin mekanizmaların zayıf olduğu, 1924 Anayasası döneminde, hâkimlerin mesleki kariyer işlerinde son sözü söyleyen Adalet Bakanlığı ve dolayısıyla yürütmenin, yetkilerini, kendi tercihlerine aykırı yönde yargısal kararlara imza atan hâkimleri cezalandırmak veya bu hâkimler üzerinde baskı kurmak için kullanma eğiliminde olduğu tespiti yapılabilir (Özen, 2010: 45). Bu bağlamda, 1961 Anayasası ile kurulan anayasal sistem ve bağımsız yüksek

kurul düşüncesinin, 1924 Anayasası döneminde siyasal iktidar-yargı ilişkilerinde yaşanan sorunlara gösterilen tepkinin ürünü olduğu şeklinde bir yorum yapılabilir.

1961-1980 yılları arasındaki dönemde ise, bağımsız yüksek yargı kurulu düşüncesinin kurumsallaştığı, diğer erkler tarafından da tanındığı ve etkinliğinin anlaşıldığı söylenebilir. Bu gelişmeye bağlı olarak, bağımsız yüksek yargı kurulu uygulaması, 1982 Anayasası'nda bazı farklarla ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu(HSYK) ismiyle muhafaza edilmiştir. Böylece, Türkiye'nin yargı bağımsızlığının tesisi yönünde yaşadığı gelişmeler neticesinde, hâkimler ve savcılar hakkında idari karar alma yetkisi, yürütme organından alınarak, HSYK benzeri yargısal idari kurullara verilmiştir. Bu bağlamda, siyasal gelişme düzeyinin yetersizliğinden kaynaklanan bazı aksaklıkları mevcut olmakla birlikte, yasama ve yürütmeden bağımsız hareket eden yargı üst kurulu mekanizmasının varlığına bağlı olarak, Türkiye'de yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı uygulamalarının, modern hukuk devleti anlayışına yaklaştığı ileri sürülebilir (Yanık, 2010: 166).

Çalışmanın bu bölümünde, Osmanlı Devleti döneminden başlamak üzere, yargı bağımsızlığı ve hukuk devleti kavramları ortak paydası altında Türk anayasal gelişmelerinin tarihsel sıra ile açıklanması hedeflenmektedir. Bölüm içeriğinde özellikle 1961 ve 1982 Anayasası döneminde, yargı bağımsızlığının tesisi amacıyla anayasal bir kurum olarak öngörülen yüksek yargı kurulları daha ağırlıklı olarak ele alınmıştır.

2.1 Türkiye'de Hukuk Devleti Süreci

2.1.1 Osmanlı Dönemindeki Gelişmeler

Hukuk devleti kavramı, öz bir şekilde siyasi iktidarın egemenlik yetkilerinin önceden belirlenen bir takım kurallar ile sınırlanması (Özbudun, 2002: 113) olarak tanımlandığında, Türkiye'de hukuk devleti kavramının varlığına ilişkin dolaylı belirtileri, 19. yüzyılın başlarına kadar geri götürmek mümkün olacaktır. Bu noktada asırlar boyunca mutlak iktidara dayalı monarşik yönetim modelini benimseyen Osmanlı Devleti'nde, yargının bağımsız olması gerektiğine dair bir düşüncenin 19. yüzyılın sonlarına hatta 20. yüzyılın başlarına kadar oluşmadığı söylenebilir (Özbudun, 2002: 19). Bu bağlamda, Avrupa'da yaşanan tarihsel sürecin tersine, Osmanlı Devleti'nde,

monarkın mutlak yetkilerinin, meşruiyetini yönetilenlerden alan yasama gücü tarafından sınırlandırılması düşüncesinin, yargı bağımsızlığı düşüncesinden daha eskiye dayandığı söylenebilir. Bu durum, siyasal gelişme süreçleri açısından batı medeniyeti ve Türkiye arasındaki temel farklardan birini oluşturmaktadır.

Osmanlı Devletinde yaşanan belli başlı siyasal ve hukuki gelişmelerin kronolojik sıralaması yapıldığında, hukuk devleti kavramının gelişimi adına belirli bir perspektif elde edilmesi mümkün olacaktır. Buna göre;

Osmanlı Devleti'nde, Padişahın mutlak iktidarının sorgulandığı ve bir sözleşme ile yetkilerin kısıtlandığı ilk anayasal belgenin Senedi İttifak olduğu görülmektedir (Gözler: 2004: 15). Ancak Osmanlı Devleti'nin toplumsal yapısı ve siyasal gelişme düzeyindeki zayıflık nedeni ile Senedi İttifak'ın, hukuk devleti düşüncesine sembolik katkı dışında bir etkisi olmadığı da ileri sürülmektedir. Devam eden süreçte, Osmanlı yönetim yapısının modernleştirilmesi amacıyla ilan edildiği ileri sürülen Tanzimat Fermanı(1839) ve Islahat Fermanı(1856) ile getirilen düzenlemeleri, aydınlanma sürecini yaşayan Avrupa örneğinin aksine, tabandan yani yönetilenlerden gelen baskıların sonucu olarak monarkın yetkilerinde kısıtlamaya gidilmesi olarak tanımlamak da mümkün değildir. Padişahın, Tanzimat ve Islahat Fermanları ile tebaasına bir kısım temel hak ve özgürlükleri tanıdığı sonucu çıkarılabilse de, 19. yüzyılda Osmanlı Devleti'nde temel hak ve özgürlükler anlamında yaşanan gelişmelerin temel dinamiğini, azınlık haklarını koruyan düzenlemeler getirmek suretiyle yabancı devletlerden gelen baskının azaltılması uğraşı olarak ifade etmek daha doğru olacaktır. Ancak yine de, bu gelişmelerin ve aşamaların Osmanlı Devletindeki düşünce yapısını yavaş da olsa olgunlaştırdığı ve meşruti monarşi akımının doğmasına zemin hazırladığı söylenebilir (Tanör, 2014: 118).

19. yüzyılda Osmanlı toplumunda yaşanan siyasal gelişmelerin sonuçlarından biri olarak 1876 yılında ilan edilen Kanuni Esasi'de, hukuk devleti, erkler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı kavramlarına ilişkin düzenlemeler yer almıştır. Ancak Kanuni Esasi'de, padişaha sağlıklı bir meşruti monarşide olması gerektiğinden daha fazla yetki verildiği,

yasama yürütme dengesinin sağlanmadığı ayrıca 113. madde⁴¹ ile padişaha tanınan sürgün etme yetkisinin, temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler ile açıkça çeliştiği ve bu düzenlemeleri büyük ölçüde işlevsiz kıldığı tespiti yapılabilir (Kili, Gözübüyük, 2000: 55). Bu nedenlerle anılan anayasal belgenin, hukuk devleti düşüncesine yaptığı katkı açısından eksik ve yetersiz olduğu ileri sürülebilir (Gözler, 2004: 18).

Osmanlı Mebuslar Meclisi'nin 1908 yılında tekrar toplanması sonrası Kanuni Esasi'de yapılan 1909 tadilleri ile; yasama ve yürütme dengesinin kurulması, padişahın yetkilerinin modern anayasal monarşilerde olduğu gibi nispeten törensel düzeye indirilmesi, temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerin genişletilmesi benzeri yenilikler söz konusu olmuştur. Sayılan düzenlemelerin varlığı nedeniyle, 1909 değişikliklerinin, hukuk devleti kavramının gelişmesi yolunda önemli bir adım niteliğinde olduğu söylenebilir. Ancak 1909 değişiklikleri ile oluşturulan anayasalı meşruti monarşi yapısının, siyasi gelişme düzeyindeki eksikliğin de etkisi ile pratikte çok az uygulanabildiği, toplumun tüm katmanlarına nüfuz edemediği, sadece padişaha ait mutlak yönetim gücünün el değiştirmesine ve otoriter yapıya bürünen İttihat ve Terakki Partisi mensuplarına geçmesine hizmet ettiği tespiti yapılabilir (Tunaya, 2011: 360)

Sonuçta, Osmanlı Devleti'nin 19. yüzyıl'da yaptığı bir takım yenilik ve düzenlemelere rağmen, kanun devletinin karşıtı olan hukuk devleti olamadığı, ancak yine de, Osmanlı Devleti'nin geçirdiği aşamaların ve oluşturduğu tecrübelerin devam eden tarihsel süreçte Türkiye Cumhuriyeti'ne aktarıldığı söylenebilir.

2.1.2 Cumhuriyet Dönemindeki Gelişmeler

Türkiye Cumhuriyeti'nde hukuk devleti adına yaşanan gelişmelerin, asli kurucu iktidarın ürünü olan dört farklı anayasanın irdelenmesi yolu ile tespit edilmesi mümkündür. Buna göre;

⁴¹ Madde 113/son: Hükümetin emniyetini ihlal ettikleri idare-i zabitanın tahkikat-ı mevsukası üzerine sabit olanları memali-i mahsura-i şahaneden ihraç ve teb'id etmek münhasıran zat-ı haziret-i padişahının yed-i iktidarındadır (Kili, Gözübüyük, 2000: 100).

Olağanüstü şartların ürünü olan 1921 Anayasası döneminde hukuk devleti düşüncesi adına en önemli gelişmenin, egemenliğin millettten kaynaklandığına ilişkin düşüncenin temel kurucu metinlerde ifade edilmesi olduğu söylenebilir. Sözgelimi, Teşkilatı Esasiye Kanunun 1. maddesinde “*Hâkimiyet kayıtsız şartsız milletindir*” ifadesine yer verilmiştir (Kili, Gözübüyük, 2000: 100). Ayrıca yasama ve yürütme kuvvetlerinin TBMM’de toplandığı, TBMM üstünde herhangi bir kuvvetin olamayacağı ve kuvvetlerin bu meclise ait olacağı da bu anayasada açıkça ifade edilmiştir (Özbudun, 2002, 28).

Türkiye Cumhuriyeti’nin ilk gerçek anayasası olan 1924 Anayasası’nda, milli egemenlik, erkler ayrılığı, yargı bağımsızlığı benzeri kavramlara, başlıca temel hak ve özgürlüklere ve idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetimine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Sayılan düzenlemelerin, hukuk devleti düşüncesinin gelişimi adına önemli adımlar niteliğinde olduğu söylenebilir. Ancak Modern Türkiye Cumhuriyeti’ni önceleyen dönemlerdeki gelişmeler gibi bu dönemde de, uygulama bakımından hukuk devleti ilkesinin ciddi ihlaller ile zedelendiği, yasama organının öne çıktığı, erkler birliğine dayalı (Gözler, 2004: 37) kanuni devlet anlayışının ön planda olduğu söylenebilir.⁴² Sonuç olarak, 1924 Anayasası döneminde siyasi iktidarı elinde bulunduran grubun, hukuk devletini hayata geçirecek mekanizmaların henüz kurumsallaşmamasından faydalanarak otoriter eğilimler gösterdiği ve hukuk devleti ilkesinden uzaklaşıldığı yorumu yapılabilir (Gözübüyük, 2010: 131). Bu bağlamda, 1961 Anayasası’nın, özellikle 1950-1960 döneminde mutlak yasama gücünü elinde tutan yürütmenin anti demokratik uygulamalara kayabilmiş olmasına yönelik bir tepki niteliğinde olduğu tespitinden de bahsetmek yerinde olacaktır.

⁴² 1924 Anayasasında temel hak ve özgürlükler açıkça ve ayrıntılı olarak tanımlanıp, yürütme ve yasamanın, anayasa ile bağlı olduğu düzenlenmesine ayrı bir maddede (m.103) vurgu yapılmasına rağmen kanun koyucuyu anayasayı ihlal etmekten alıkoyacak anayasa yargısı benzeri mekanizmalar öngörülmemiştir. Aynı dönemde, yargı erkinin büyük ölçüde yürütmenin denetiminde olması nedeniyle, yasama ve yürütmenin keyfi uygulamalarının engellenmesinin mümkün olmadığı, yasama ve tek partinin oluşturduğu yürütmenin, geniş takdir hakkı ile kanun çıkardığı görülmektedir.

“*Madde 103: Teşkilatı Esasiye Kanunun hiçbir maddesi, hiçbir sebep veya bahane ile ihmal veya tatil olunamaz. Hiçbir kanun Teşkilatı Esasiye Kanununa muhalif olamaz.*”

1961 Anayasası'nda hukuk devleti kavramı pozitif hukuk kuralı olarak ilk defa tanımlanmıştır.⁴³ Ayrıca, Anayasa'da, hukuk devletine verilen önemi destekleyecek birçok koruyucu mekanizmaya da yer verilmiştir. Sözgelimi, 1961 Anayasası'nın 4. maddesinde (Kili, Gözübüyük, 2000:175) *“Egemenlikten kaynaklanan yetkilerin çeşitli organlar eliyle ve anayasanın koyduğu esaslar çerçevesinde kullanılacağı”* hüküm altına alınmıştır. Bu şekilde erkler birliği anlayışı yerine hukuk devleti düşüncesinin ana prensibi olan erkler ayrılığı uygulamasına güçlü bir atıf yapılması söz konusudur.

İkinci olarak, 1924 Anayasası'nda yer alan temel hak ve özgürlüklerin genel çerçevesini çizip ayrıntılı düzenlemeleri kanun koyucuya bırakma anlayışı 1961 Anayasası'nda terk edilmiştir. Böylece temel hak ve özgürlüklerin doğrudan anayasa ile korunduğu, sınırlandırmanın istisna, özgürlüklerin kural olduğu bir anayasal yapıdan söz etmek mümkündür (Gözler, 2004: 44).

Son olarak, 1961 Anayasası'nda yasamanın ve yürütmenin, yargı yoluyla denetleneceği açıkça ifade edilerek⁴⁴ çoğunlukçu demokrasi anlayışından uzaklaşmış, hukuk devleti düşüncesinin temel argümanlarından biri olan, siyasi erklerin bağımsız yargı yoluyla denetlenmesi düşüncesinin hayata geçirilmesi adına önemli bir aşama kaydedilmiştir.

Hukuk devletinin tesisi için gerekli olan; güçlü ve katı anayasa, yasama ve yürütmeden bağımsız ve özerk yapısı güçlendirilmiş yargı yüksek kurulu, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen anayasa yargısı, idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetimi gibi düzenlemeler ile 1961 Anayasası döneminin, tarihsel manada Türkiye'de hukuk devleti idealine en çok yaklaşılan dönem olduğu ileri sürülebilir (Özbudun, 2002: 40). Ancak 1961 Anayasası'nın, dönemin toplumsal ve siyasi şartları nedeni ile hukuk devleti düşüncesinin yerleşmesinde ve toplumu dönüştürmede hedeflendiği ölçüde etkili olmadığını da belirtmek gerekir. Hatta 1961 Anayasası, dönemin yasama ve yürütme güçleri tarafından özgürlüklere fazla imkan verdiği ve devlet otoritesinde zafiyete neden olduğu şeklinde eleştirisine maruz kalmıştır. Nitekim, 1971 düzenlemeleri ile de ciddi şekilde değişikliklere uğramıştır. 1971 değişiklikleri ile temel hak ve özgürlüklerin

⁴³ Madde 2: Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir (Kili, Gözübüyük, 2000:175).

⁴⁴ Madde 114: İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz (Kili, Gözübüyük, 2000:207).

kısıtlanması için genel hükümler getirilmiş, Yüksek Hakimler Kurulu'nun özerk yapısı zayıflatılmış, “*tabi hakim*” ifadesi “*kanuni hakim*” ifadesi ile değiştirilerek olağanüstü mahkemelerin kurulmasına imkan sağlanmıştır (Beder, Altundiş, 2009: 94). Ayrıca yürütme gücüne yasama ve yargı erki karşısında bazı ayrıcalıklar da tanınmıştır. Ancak yine de, 1961 Anayasası döneminde; hukuk sistemine dahil edilen anayasa mahkemesi ve bağımsız yargı yüksek kurulunun, Türkiye Cumhuriyeti'nin kanun devletinden, hukuk devletine dönüşmesinde etkili olduğunu belirtmek gerekir.

Cumhuriyet tarihinin üçüncü anayasası olan 1982 Anayasası'nın, 1961 Anayasası dönemine tepki niteliğinde olduğu söylenebilir. 1982 Anayasası'nı büyük ölçüde dizayn eden Milli Güvenlik Konseyi (MGK) üyelerine göre; 1961 Anayasası'nda, devlet otoritesini zayıflatan hükümlere yer verilmesi, temel hak ve özgürlüklerin dönemin şartları göz önünde bulundurmaksızın geniş bir biçimde sunulmuş olması nedenleri ile rejim tıkanma noktasına gelmiştir (Yazıcı, 2009a: 4). Bu nedenle, 1982 Anayasası'nda, başlangıç metninden itibaren hukuk devleti ilkesinin gerektirdiği kurum ve kavramlar yerine, devlet merkezli kavram ve kurumlara yer verildiği söylenebilir (Özbudun, 2002: 61).

1982 Anayasası'nda; anayasa mahkemesi, erkler ayrılığı, hakimlik teminatı, temel hak ve özgürlükler, idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetimi, bağımsız yargı yüksek kurulu gibi hukuk devletine özgü kurum ve kavramlara yer verilmekle birlikte, hukuk devletinin tesisi için gerekli olan tüm düzenlemelerde istisnalara ve yürütmenin diğer erklerle müdahalesine açık mekanizmalara yer verilerek, yürütmenin ön planda olduğu anayasal bir sistem dizayn edildiği görülmektedir (Gözler, 2004: 51).

1982 Anayasası'nda, hukuk devleti ilkesinden geriye gidişi, anayasa koyucunun 1961 Anayasası'na duyduğu tepkiye ve bireysel özgürlükler yerine otoriteyi kutsayan yaklaşımına bağlamak mümkündür. Bu nedenle yaygın bir tabir ile “*Ancak Anayasası*” olarak adlandırılan 1982 Anayasası'nın genelinde olduğu gibi, yapılan genel ve olumlu düzenlemelerin içine serpiştirilen birkaç istisna ve olumsuz düzenleme ile hukuk devletinin varlığına delil teşkil eden düzenlemelerin çoğunun etkisiz hale getirildiği söylenebilir. Bununla birlikte, 1982 Anayasası'nda yer alan hukuk devleti ilkesine aykırı birçok uygulamanın, zaman içinde değiştirilmeye çalışıldığını belirtmek gerekir

(Yazıcı, 2009a: 12). Özellikle 2001 ve 2004 yıllarında yapılan kapsamlı anayasa değişiklikleri ile 1982 Anayasası'nın, modern anayasal demokrasi ölçütlerine oldukça yaklaştığı söylenebilir. Benzer şekilde, ciddi reform niteliğinde olan 2010 değişiklikleri ile de hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi yolunda önemli aşama kaydedildiği şeklinde bir yorum yapılabilir.

Sonuç olarak, devletçi bir siyasal kültürün olduğu Türkiye'de, devlet merkezli bir siyasi anlayıştan uzaklaşarak, hukuk devleti kavramı ile korunan birey merkezli siyasi anlayışa evrilmenin sancılı ve yavaş olduğu ileri sürülebilir. Bu bağlamda, Türkiye'nin, hukuk devleti anlayışının oluşumu adına geçirdiği evrelerin, bu ilkenin ayrılmaz parçası niteliğinde olan yargı bağımsızlığı kavramını içselleştirmekte yaşanan zorlukların anlaşılabilmesi açısından da yol gösterici olabilir.

2.2 Türkiye'de Yargı Bağımsızlığı Süreci

2.2.1 Osmanlı Mirası

Osmanlı Devleti'nde, yargı bağımsızlığı ve erkler ayrılığı kavramlarının, 19. yüzyılın sonlarından itibaren tartışılmaya başlandığı söylenebilir. Senedi İttifak ile başlayan ve Kanuni Esasi'nin ilanına kadar geçen süreçte yaşanan siyasal gelişmeleri, hukuk devleti düşüncesinin doğuşuna ilişkin kazanımlar olarak nitelemek mümkün olmakla birlikte, yargı bağımsızlığı kavramının bu dönemde henüz tartışılmaya başlanmadığı görülmektedir (Özbudun, 2002: 26).

Türk toplumunun, siyasi iktidarı sınırlandıracak, farklı erkler oluşturma gücü ve yetisinin olmadığı zaman zaman ileri sürülmektedir (Oktay, 1984: 232). Yani, batı medeniyetinde yaşandığı üzere, monarkın veya yürütmenin meşrutiyetini halktan alan yasama gücü ile sınırlanması düşüncesi ve uygulamasının, Türkiye'de ya hiç yaşanmadığı ya da belli belirsiz var olduğu şeklinde bir yaklaşım ile karşılaşılmaktadır. Bu nedenle, hukuk devleti yolunda atılan adımların, aslında yasama ve yürütme erklerinin yargı yoluyla kısıtlanması için getirilen tepeden inme düzenlemelerden ibaret olduğunu ileri sürmek mümkündür. Bu bağlamda, Türkiye'de yargı bağımsızlığını hayata geçirme sürecinin, aynı zamanda modern anayasal demokrasiyi tesis etme süreci olduğu tespiti de yapılabilir.

Padişahın yetkilerini sınırlandıracak hukuk kuralları ve bu kuralları etkili kılacak kavram ve kurumların yokluğuna bağlı olarak, Osmanlı Devleti'ni 20. yüzyılın başlarına kadar mutlak monarşi olarak tanımlamak mümkündür. Her ne kadar, bu dönemde padişahın yanında, devlet yetkilerinin kullanılmasına katılan görevliler bulunmakla birlikte, Avrupa aydınlanması ile ortaya çıkan erkler ayrılığı benzeri gerçek bir yetki paylaşımından söz etmek hatalı olacaktır. Zira, anılan yapıda tüm devlet görevlileri, buna yargı görevi yapanlar da dahil olmak üzere yetkilerini ve meşruiyetlerini mutlak güç sahibi padişahı almaktadır (Özbudun, 2002: 25). Bu döneme ilişkin kronolojik sıralama yapıldığında;

Osmanlı Devleti'nde, padişahın mutlak iktidarının sorgulandığı ve bir sözleşme ile yetkilerin kısıtlandığı ilk anayasal belge Senedi İttifak'tır (Gözler: 2004: 15). Ancak Osmanlı Devleti'nin toplumsal yapısı ve siyasal gelişme düzeyindeki zayıflık nedeni ile Senedi İttifak'ın, hukuk devleti düşüncesine sembolik katkı dışında bir etkisinin olmadığı ileri sürülmektedir.

Osmanlı Devleti'nde, erkler ayrılığı ve hukuk devleti düşüncesine katkı sağlayan anayasal gelişmelerin ikinci aşamasını, Tanzimat(1839) ve Islahat(1856) Fermanları'nın oluşturduğu söylenebilir. Tanzimat Fermanı ile bazı temel hak ve özgürlüklerin padişahın tek taraflı iradesi olan ferman ile teminat altına alınması, Islahat Fermanı ile tanınan hak ve özgürlüklerin doğrulanması ve güçlendirilmesi söz konusudur (Gözler, 2004: 17). Ancak, Tanzimat ve Islahat Fermanları'nda yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerin, hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı düşüncesinin gelişimi bakımından önemli olduğu genel kabul görmekle birlikte, halen fermanlarda yer alan düzenlemelerin etkinliğini sağlayacak ve padişahın yetkilerini sınırlandıracak yargısal mekanizmaların olmadığını da belirtmek gerekir (Özbudun, 2002: 26). Bununla birlikte, Tanzimat döneminde hukuk devleti düşüncesinin, en azından teoride tartışılması, kodifikasyon çalışmalarına ilk defa başlanması ve ülke tarihinin yüz yılına damgasını vuracak şekilde, resepsiyon uygulaması ile Avrupa ülkelerinin yasal

düzenlemelerinin çeviri yapılarak yasalaştırılmaya başlanması da dikkate değerdir⁴⁵ (Mumcu, 1996: 305).

Bu bağlamda, 19. yüzyılda, Osmanlı Devleti'nde modern anlamda erkler ayrılığı ve bağımsız yargı düşüncesi ve uygulamasının mevcut olmadığı tespiti yapılabilir. Bununla birlikte, aynı dönemde, fonksiyonel anlamda erkler ayırımından söz etmenin mümkün olduğu ileri sürülebilir. Somutlaştırmak gerekirse, Osmanlı Devleti'nde erken dönemlerden itibaren yürütmeden ayrı bir yargı teşkilatı mevcut olmuş, adalet hizmetleri meslekten gelen *Kadı*'lar tarafından yerine getirilmiştir. Örneğin, Mecelle'nin, hakimlere ilişkin kuralları içeren “Yargı” başlıklı XVI. Kitabının (Kitab-ül Kaza) 1800. maddesinde, hakimin(Kadı), sultan tarafından yargılama yapmaya ve hüküm vermeye vekil kılındığı belirtilmiştir (Mumcuoğlu, 1989: 280).

2.2.1.1 1876 Anayasası Döneminde Yargı Bağımsızlığı

19. yüzyılda, Osmanlı aydın sınıfında oluşan anayasal monarşi düşüncesinin zamanla anayasalcılık akımına dönüşmesi sonrası, Türk tarihinin ilk modern anayasası olan Kanuni Esasi'nin(1876) ortaya çıktığı tespiti yapılabilir (Özbudun, 2002: 26). Yazımı sırasında, dönemin modern anayasalarından büyük ölçüde esinlenen, Kanuni Esasi'de, hukuk devleti düşüncesinin gelişimine katkı sağlayan düzenlemeler yer almaktadır. Sözgelimi, Kanuni Esasi'de anayasayı değiştirme yetkisi meclisi umumi ile padişah arasında paylaştırılarak zor koşullara bağlanmış, 8. ve 26. maddeleri arasında temel hak ve özgürlüklerin birçoğu ayrıntılı olarak sayılmış, haklar ve yükümlülükler bakımından kanun önünde eşitlik ilkesi getirilmiş (Kili, Gözübüyük, 2000: 44), yargı bağımsızlığı kavramı ilk defa anayasal belge düzeyinde⁴⁶ tanımlanmıştır (Sayan, 2008: 48). Yine bu belgenin, teknik açıdan üstünlük ve bağlayıcılığını açıkça belirtmesi nedeniyle katı bir anayasa olduğu söylenebilir (Gözler, 2004: 19). Ayrıca, Kanuni Esasi'nin, 81. ve 91. maddeleri arasında yargı erkine ayrı bir bölümde, ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Buna

⁴⁵Ahmet Cevdet Paşa'nın (1822-1895) kanunlaştırma çalışması Mecelle'de, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir (Odyakmaz, 2008: 158). 1876 yılında yürürlüğe giren ve geniş kullanım alanı bulan Mecelle'nin 1793 ve 1794. maddelerinde, “Hâkim, bağımsız olmalı, dış baskılara karşı direnmelidir” hükümleri yer almaktadır (Selçuk, 2007: 41). Bu hükümlerin, Osmanlı Devleti'nde yargı bağımsızlığı düşüncesinin kavramlaştırılmasına ilişkin ilk somut düzenlemeler niteliğinde olduğu söylenebilir.

⁴⁶ Madde 86: Mahkemeler her türlü müdahelattan azadedir.

göre; hakimlerin azledilemeyeceği, mesleki ilerlemelerinin, memuriyetlerinin değiştirilmesinin, emekliliklerinin ve mahkûmiyet halinde azillerinin özel yasaya tabi tutulacağı, tabi hakim ilkesinin uygulanacağı, olağanüstü mahkemelerin kurulamayacağı, (Kili, Gözübüyük, 2000: 52) düzenlemeleri Kanuni Esasi’de yer almıştır.⁴⁷

Kanuni Esasi’de 1909 yılında yapılan köklü değişiklikler ile padişahın yetkileri daraltılmış, Mebusan Meclisi’nin yetkileri genişletilmiş, Bakanlar Kurulu’nun, Mebusan Meclisi’ne karşı sorumlu olduğuna dair düzenleme getirilmiş, padişahın meclisi feshetme yetkisi, Ayan Meclisi’nin onayına ve üç ay içinde yeni seçim yapılması şartlarına bağlanmış, kanun teklifi için padişahın onayının alınması şartı kaldırılmıştır. Yapılan değişiklikler ile erkler ayrılığı ve hukuk devleti düşüncesinin gelişimi adına önemli aşama kaydedildiği söylenebilir. Ancak, 1909 değişiklikleri ile monark ile yasama arasında denge sağlanarak, erkler ayrılığı ilkesinin hayata geçirilmesine bir aşama daha yaklaşılmakla birlikte, düzenlemelerin doğrudan yargı erki ile ilgili olmadığını da belirtmek gerekir (Özbudun, 2002: 27).

2.2.2 Cumhuriyet Döneminde Yargı Bağımsızlığı

2.2.2.1 1921 Anayasası Dönemi⁴⁸

1921 Teşkilatı Esasiye Kanunu’nun, hazırlanışı ve kabul ediliş şekli itibariyle Türk anayasacılık tarihinin en demokratik örneği olduğu belirtilmelidir. İlk kez milli egemenlik ilkesinin bu anayasada benimsenmesi ve TBMM üstünde herhangi bir kuvvetin olamayacağının açıkça ifade edilmesinden hareketle hukuk devleti adına önemli bir adım olduğu da söylenebilir (Özbudun, 2002: 28). Bunun yanı sıra, kurtuluş mücadelesinin verildiği süreçteki faaliyetlerin “Anayasa”⁴⁹ metni altında yürütülmesi

⁴⁷ Kanuni Esasi’nin 113 maddesinde tanımlanan padişahın sürgün cezası verme yetkisi “kanunsuz suç ve ceza olmaz”, “yargılama olmaksızın kimse cezalandırılmaz” gibi temel anayasal ilkelerin reddi niteliğindedir (Kili, Gözübüyük, 2000: 55). Bu bağlamda, 113. maddenin varlığı nedeniyle, Kanuni Esasi’de yer alan tüm modern anayasal düzenlemelerin dayanakten yoksun ifadeler haline geldiği tespiti yapılabilir.

⁴⁸ 1921 Anayasası’nın ilan edildiği dönem, yeni Türk Devleti’nin kuruluş aşamasına tekabül ettiğinden 1921 Anayasası’nda yer alan hukuk devleti ve yargı bağımsızlığına ilişkin gelişmeler Cumhuriyet Dönemi üst başlığına dahil edilmiştir.

⁴⁹ Kemal Gözler, “Teşkilatı Esasiye” ifadesinin, Anayasa kelimesinin karşılığı olduğu görüşündedir (Gözler, 2004: 30).

dahi, bu mücadeleyi yürüten kadroların hukuk devleti fikrine yakın olduğu şeklinde değerlendirilebilir.

Teşkilatı Esasiye Kanunu, yürürlükte olan Kanuni Esasi'yi ilga etmediğinden sadece 24 maddeden oluşmaktadır (Kili, Gözübüyük, 2000: 102). Bu belgede, sadece TBMM hükümetinin dayandığı ilkelerin, meclis hükümeti sistemine ilişkin uygulamaların ve yerel yönetimlerin faaliyetlerinde uygulanacak esasların düzenlemesi söz konusudur (Özbudun, 2002: 28).

Kısa bir anayasa olan Teşkilatı Esasiye Kanunu'nda, yargı bağımsızlığına ilişkin hüküm yer almamaktadır. Ayrıca, meclis hükümeti sistemine uygun olarak, yasama ve yürütme dengesi yönünden erkler birliğine dayalı bir sistem benimsenmiştir (Özbudun, 2002: 27). Ancak 1921 Anayasası'nın egemenlik kaynağını halktan alması nedeniyle, 1876 Anayasası'ndan daha fazla meşru olduğu ve hukuk devleti hedefine yöneldiği söylenebilir. Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun da, yargı erkine ilişkin bir hüküm bulunmaması ve bütün güçlerin millet adına mecliste olduğunun ifade edilmesi nedenleri ile yargı yetki ve görevinin de TBMM'de olduğu yorumları yapılmıştır (Sayan, 2008: 48). Ancak, 1921 Anayasası'nda yargıya ait bir hüküm bulunmamasına rağmen, bu Anayasa'nın 20 Ocak 1921'den, 20 Nisan 1924 tarihine kadar yürürlükte kaldığı süre içerisinde, ülkede yargı faaliyetine doğal olarak ihtiyaç duyulmuş ve TBMM dışında tüzel kişiliği bulunan mahkemeler görev icra etmiştir.⁵⁰

Sonuçta, 1921 Anayasası döneminde, fonksiyonel anlamda yargı bağımsızlığının korunduğu, ancak olağanüstü şartların varlığı nedeniyle hukuk devleti ilkesine önem atfedilmekle birlikte, yargı bağımsızlığı kavramının kısmen göz ardı edildiği söylenebilir. Yargı bağımsızlığı düşüncesinin anayasal temellere bağlanması ve modern uygulamalar ile nispeten hayata geçirilebilmesi için 1924 Anayasası döneminin gelmesi gerekmiştir.

⁵⁰ 1921 Anayasası döneminde, olağanüstü şartların da etkisiyle, üyeleri TBMM tarafından milletvekilleri arasından seçilen İstiklal Mahkemeleri kurulmuştur. İstiklal Mahkemeleri'nin oluşumuna bakıldığında, mahkemenin hâkimlerden oluşmadığı ve mahkeme üyelerinin seçiminin TBMM tarafından yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu şekildeki bir oluşumun yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine açıkça aykırılık teşkil ettiği tespiti yapılabilir (Gözler, 2004: 32). Ancak, 1921 Anayasası döneminde TBMM'nin, kendisi yargı organı yerine geçerek yargılama faaliyeti yürütmediği, bu yönüyle benzerlik kurulmak istenen Fransız Ulusal Konvansiyonu'ndan farklı olduğu söylenebilir.

2.2.2.2 1924 Anayasası Dönemi

Mutlakıyetçi yönetimden ayrılan bir ulusun, halk egemenliğine verdiği aşırı önemin izlerini taşıyan 1924 Anayasası'nda, "*Rousseau'cu çoğunluk anlayışının*" (Özbudun, 2002: 34) ön planda olduğu söylenebilir. Bu dönemde, meclisin üstünde bir kuvvetin olmadığı düşüncesi kabul edilmiş, yasama organı ön plana çıkmış, erkler birliği ile fonksiyonlar ayrılığına dayalı (Gözler, 2004: 37) kanuni devlet anlayışı öngörülmüş, kanuni devlet anlayışının etkisi ile yargı bağımsızlığı ve hukuk devleti düşüncesine ilişkin düzenlemeler de çerçeve şeklinde tanımlanmış, içeriklerinin kanun koyucu tarafından doldurulması yöntemi benimsenmiştir.

1924 Anayasası'nda yargı fonksiyonu 8. maddede "hakkı kaza" (Kili, Gözübüyük, 2000: 121) terimi ile ifade edilmiş ayrıca 8. maddedeki tanım dışında, Anayasa'nın dördüncü bölümünde 53. ve 60. maddeler arasında "yargı kuvveti" başlığı altında, yargı bağımsızlığının korunmasına ve hakimlik teminatına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir (Gözübüyük: 2000: 132). Buna göre; hâkimlerin, davaların görülmesi sırasında ve karar verirken bağımsız olduğu (madde 54/1); TBMM ve Bakanlar Kurulu tarafından mahkeme kararlarına müdahale edilemeyeceği (madde 54/2); Hâkimlerin kanunda gösterilen usuller ve haller dışında mesleklerinden azlolunamayacağı (madde 55); hâkimlerin nitelikleri, hakları, görevleri, aylık ve ödenekleri, nasıl atanacakları, mesleklerinden nasıl çıkarılacakları hususlarının özel kanunlarla düzenleneceği (madde 56); hâkimlerin, kanunda gösterilenlerden başka genel veya özel hiçbir iş ve görev alamayacakları (madde 57) Anayasa'da yer almaktadır (Beder, Altundiş, 2009: 108).

Ancak, Anayasanın 54-69. maddeleri arasında yargı bağımsızlığı kavramına ilişkin düzenlemeler bulunmakla birlikte, yine yargı bölümünde yer alan 53. maddede, "*Mahkemelerin kuruluş görev ve yetkileri kanunla belirlenir*" hükmüne yer verilmesi nedeniyle, yargı erkinin oluşumunda görev, yetki ve takdir hakkının daha en başından büyük ölçüde yasamaya bırakıldığını söylenebilir.

1924 Anayasası'nın yargı kısmında sadece genel prensiplerin belirlenmesi ve yetkinin yasamaya aktarılması sonrası, ilk olarak 1926 yılında kabul edilen 766 sayılı yasa ile hâkimlerin özlük hakları ve statüleri düzenlenmiş, bu kanunun yetersiz görülmesi üzerine 1934 yılında 2556 sayılı yasa ile daha ayrıntı bir Hakimler Kanunu kabul

edilerek, 766 sayılı yasa yürürlükten kaldırılmıştır (Ünver, 1990: 170). Ancak her iki yasa içeriğinde de, yargı bağımsızlığını gerçekleştirebilecek düzenlemelerin mevcut olmadığı, yargı erkinin, yürütmenin inisiyatifine tabi hale getirildiği tespiti yapılabilir.

Buna göre, 1924 Anayasası uygulamasında ve 2556 sayılı yasada yer alan ve yargı bağımsızlığı ilkesi ile çelişen hükümler aşağıdaki gibi sıralanabilir;

İlk olarak, 2556 sayılı yasa ile oluşturulan “Ayırma Meclisi” ve “Teftiş Kurulu” isimli kurulların, 1961 ve 1982 Anayasaları’nda yer alan HSYK yapısı ile benzerlik göstermesi söz konusu olmakla birlikte, anılan kurulların tamamen yürütmeye bağımlı olduğu söylenebilir (Gözler, 2004: 38). 2556 sayılı yasaya göre, hâkim ve savcılarının özlük işlerinin düzenlenmesinden sorumlu olan Ayırma Meclisi; Yargıtay Başkanı başkanlığında, Cumhuriyet Başsavcısı, dört Yargıtay üyesi, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri Genel Müdürü, Özlük İşleri Genel Müdürü ve Hukuk İşleri Genel Müdürü’nden oluşmaktadır. Ancak, 2556 sayılı yasanın 56. maddesinde, atama işlerinde tek yetkilinin Adalet Bakanı olduğu, Ayırma Meclisi’nin danışma görevi gördüğü açıkça belirtilmiştir (Keser, Niyazioğlu, 2011: 122). Bu nedenle Ayırma Meclisi’nin varlığına rağmen yargı mensuplarının özlük işlerinin düzenlenmesinde tek yetkili organın Adalet Bakanlığı olduğu ve yargı bağımsızlığı ilkesinin büyük ölçüde işlevsiz hale geldiği söylenebilir (Erdoğan, 2011: 141). Benzer şekilde bu dönemde, hakim ve savcılarının denetlenmeleri görevi de, bütünüyle Adalet Bakanlığı kontrolünde olan Teftiş Kurulu tarafından yürütülmektedir (Ünver, 1990: 172).

İkinci olarak, 2556 sayılı Hakimler Kanunu’nda yer alan; Adalet Bakanı’nın, bütün hâkimler üzerinde nezaret hakkına haiz olduğu, Bakan’ın herhangi bir hâkimi kendisine isnat olunan fiiller hakkında cevap vermek üzere çağırabileceği ve hâkimin tayin edilen süre içerisinde gelmeye mecbur olduğu (Madde 83), Adalet Bakanı’nın, hizmetin gereklerine göre savcılardan gerekli gördüklerini veya talep edenlerden uygun gördüklerini, hâkimlik sınıfı içinde derecelerine denk bir göreve nakledebileceği (Madde 63), Adalet Bakanı’nın hâkim ve savcılara tek başına ihtar ve maaştan kesme cezası verebileceği (Mumcuoğlu, 1989: 282) (Madde 87-88), Adalet Bakanı’nın, hâkim ve savcılarını, talepleri olmaksızın idari bir göreve atayabileceği ve hakim ve savcılarının idari görevleri sırasında hakim ve savcı sınıfından sayılmayıp, bakanlık memuru

statüsünde sayılacakları (Madde. 72) benzeri düzenlemeler ile Adalet Bakanı'na, yargı mensupları üzerinde doğrudan etkide bulunma yetkisi tanındığı söylenebilir (Beder, Altundiş, 2009: 108),

Üçüncü olarak, 1924 Anayasası'nın 56. maddesinde hâkimlerin aylık, ödenek ve emeklilikleri konusunda özel bir kanun çıkarılacağı öngörülmesine rağmen, bu dönemde konuya ilişkin herhangi bir yasa çıkarılmamış ve hâkim ve savcılar diğer devlet memurları hakkındaki genel hükümlere tabi kılınmıştır (Ünal, 1994: 71). Buna göre; çok sayıda hâkim ve savcı ile yüksek mahkeme üyesi altmış beş yaşını doldurması beklenmeden 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 39. ve 40. maddelerindeki düzenlemelere istinaden keyfi gerekçelerle, Adalet Bakanı'nın lüzum görmesi üzerine emekliye sevk edilmiştir (Ünver, 1990: 172). Hatta, 1954 yılında 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nda yapılan ikinci bir değişiklik ile 25 görev yılını dolduran Yargıtay üyeleri ve hakimlerin, Adalet Bakanı tarafından emekli edilebilmesi olanaklı hale getirilmiştir (Mumcuoğlu, 1989: 283).⁵¹ Bu bağlamda, Adalet Bakanı'na emekliye sevk konusunda verilen geniş takdir yetkisinin 1924 Anayasası'nda yer alan hakimlerin azlolunamaması ilkesini büyük ölçüde anlamsız hale getirdiği şeklinde bir yorum yapılabilir (Mumcuoğlu, 1989: 284).

Dördüncü olarak, 1924 Anayasası'nın 103. maddesinde, kanunların anayasaya uygun olması gerektiğine dair açık hüküm bulunmasına rağmen anayasa aykırılığı denetleyecek anayasa yargısı öngörülmemiştir. Bu nedenle yasama ve özellikle yürütmenin, çok geniş takdir hakkı ile kanun çıkarması mümkün olmuştur. Buna bağlı olarak 1924 Anayasası döneminde hukuk devleti ve anayasanın üstünlüğü ilkelerinin teoride kaldığı ve uygulanamadığı söylenebilir⁵² (Gözübüyük, 2010: 131).

Sonuç olarak; Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk gerçek Anayasası olan 1924 Anayasası'nda, anayasanın üstünlüğü ilkesi, temel hak ve özgürlükler, milli egemenlik, erkler ayrılığı, yargı bağımsızlığı, idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetimini benzeri olumlu

⁵¹ Demokrat Parti iktidarı döneminde, yürütme ile yargı arasındaki gerilim had safhaya ulaştığında, tamamı 25 yılını doldurmuş olan Yargıtay üyelerinin bir kısmı toplu olarak emekliye sevk edilmiştir.

⁵² 1954 yılında kanun koyucunun 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununda değişiklik yaparak, bir çok Yargıtay üyesini tasfiye etmesinin, 1924 Anayasasında yer alan "hakimlerin azlolunamaması" ilkesine açıkça aykırı olduğu söylenebilir. Bu olay, anayasa yargısının yokluğu halinde kanun koyucunun takdir yetkisinin ne ölçüde sınırsız olduğuna dair güçlü bir örnek olarak gösterilebilir.

düzenlemelere yer verilmekle birlikte, uygulama bakımından hukuk devleti ilkesinin ciddi ihlaller ile zedelendiği ve hukuk devleti anlayışının uzağına düştüğü tespiti yapılabilir (Gözler, 2004: 38). Özellikle, yürütmenin yargı üzerinde etkili olmasına dair tecrübelerin, 1961 Anayasası'nda yer alan yargı bağımsızlığına ilişkin düzenlenmelere zemin teşkil ettiği de söylenebilir. Somutlaştırmak gerekirse, 1961 Anayasası'nı yapan kurucu meclisin, hakimlerin göreve alınma ve diğer özlük işlerinden sorumlu olan yargı kurulunun oluşumunda katı kooptasyon modelini benimsemesinin arka planında, 1924 Anayasası dönemi uygulamalarının oluşturduğu olumsuz tecrübelerin etkili olduğu yorumu yapılabilir (Ünver, 1990: 172).

2.2.2.3 1961 Anayasası Dönemi

1961 Anayasası'nda yasamanın üstünlüğü yerine kurucu iktidar ve onun dizayn ettiği anayasanın üstünlüğüne öncelik tanındığı, bu nedenle yargı bağımsızlığı ilişkin düzenlemelerin, 1924 Anayasası'na göre çok daha ayrıntılı olduğu söylenebilir. 1961 Anayasası'na, teorik açıdan yaklaşıldığında, içeriğinde yer alan yenilik ve koruma mekanizmaları ile hukuk devleti hedefine en fazla yaklaşılan dönemin Anayasası olduğu yorumu yapılabilir. Eleştirel yaklaşıldığında ise; kurucu iktidarın vesayetinin devam etmesine ilişkin güvencelerin anayasa metninde korunması ve rövanşist yaklaşımların⁵³ sürmesi nedenleri ile “anayasal demokrasi” ve “hukuk devleti” ilkelerine tam manasıyla uyumlu olmadığı, zaten sadece on yıl sürebilen, teorideki anayasal demokrasiye yaklaşılan dönemin, 1971 ve sonrasında yapılan değişiklikler ile sona erdiği, hukuk devleti, erkler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı ilkelerinin 1971 değişiklikleri ile ciddi anlamda işlevsiz hale geldiği söylenebilir.

Demokratik ve özgürlükçü bir anayasa niteliğinde olan 1961 Anayasası'nın, genel oyla seçilen yasama organı çoğunluğuna ve aynı çoğunluğa dayanan yürütme organına karşı açık bir güvensizliğin izlerini taşıdığı görülmektedir (Özbudun, 2002: 36). 1961 Anayasa düzeni, bir yanıyla, temel hak ve özgürlükleri çağdaş ölçüler içinde güvence altına almayı amaçlarken bu amacı gerçekleştirmek için de hem yasama ve yürütme erklerini yargı denetimine tâbi kıldığı hem de bu denetimi gerçekleştirecek yargı

⁵³ 1961 Anayasası'nda ilk defa “*tabi hakim*” teminatı getirilmekle birlikte, Anayasa hükmünü daha oluşturulma aşamasında çiğneyen olağanüstü mahkemelerin kurulması ve buralardan çıkan kararların infazı 1961 Anayasası döneminin çelişkileri arasında gösterilmektedir (Gözler, 2004: 41).

organının bağımsızlığını sağlamak istediği anlaşılmaktadır. Hatta 1950 ile 1960 yılları arasında yargıya yapılan müdahalelerin etkisinde kalan Danışma Meclisi'nin biraz da ileri giderek yargı erki açısından bir ilke imza attığı ve yürütmenin yargıya hiçbir müdahalesini meşru görmeyen ve batılı demokratik devletlerde bile uygulanma kabiliyeti bulunmayan saf bir kooptasyon sistemi benimsediği söylenebilir (Ünal, 1994: 73).

Ancak yine de; yargı bağımsızlığı açısından bir önceki anayasal düzenin çok ötesine giden 1961 Anayasası'nda, ilk defa bağımsız yargı yüksek kurulunun tanımlanması, Adalet Bakanı'nın kurulda oy hakkının bulunamaması, yüksek kurulun üye profilinin çoğulcu yapısı, yargı mensuplarının tüm özlük işlerinin kurula bağlanması, tabi hakim ilkesinin anayasal güvenceye bağlanması, temel hak ve özgürlüklerin anayasada ayrıntılı olarak tanımlanması gibi döneminin çok ilerisinde düzenlemelerin yanında, Anayasa'nın 133 ve 134. maddelerinde hakimlere ilişkin öngörülen, azil yasağı, 65 yaşından önce emekliye sevk etme yasağı, kadro ve derecenin değiştirilmesi yasağı, mali güvencenin açıkça belirtilmesi gibi düzenlemelerin varlığı dikkate alındığında, 1961 Anayasası'nın ilk döneminde yargı bağımsızlığının büyük ölçüde sağlandığı yorumu yapılabilir. Buna bir de, erkler ayrılığının asıl aktörü olan Anayasa Mahkemesi eklendiğinde, 1961 Anayasası döneminde, yargı bağımsızlığı ve hukuk devleti idealine büyük ölçüde yaklaşıldığı söylenebilir.

2.2.2.3.1 1961 Anayasası'nda Yer Alan Yargı Bağımsızlığına İlişkin Genel Düzenlemeler

1961 Anayasası'nda, yargı ile ilgili bölüm 132. ve 152. maddeler arasında oldukça uzun ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Hâkimlik teminatına ilişkin hükümlerin dışında, Yüksek Hakimler Kurulu, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi de yargı bölümünde tanımlanmıştır (Gözler, 2004: 45). Bunun yanı sıra, Anayasa'da yer alan birçok düzenleme, yargı bağımsızlığının tesisine ilişkin önemli kazanımlar içermektedir.

Somutlaştırmak gerekirse, ilk olarak egemenlikten kaynaklanan yetkilerin çeşitli organlar eliyle anayasanın koyduğu esaslar çerçevesinde kullanılacağı (madde.4) şeklindeki düzenlemenin (Kili, Gözübüyük, 2000: 175) erkler ayrılığı ilkesi ile uyumlu

olduğu söylenebilir. Buna göre, yürütme bir görev olarak nitelendirilmesine karşılık yasama ve yargı erklerinden “yetki” olarak bahsedilmesi söz konusudur (Özbudun, 2002: 356). Gerçekten de, yargı yetkisinin tamamıyla bağımsız olması (madde.7) ve faaliyetinde ne yasama ne de yürütmeden emir ve talimat almaması, kararlarına bu organların uymasının mecburi olması nedenleri ile yargı yetkisinin Türk Milleti adına genel ve doğrudan kullanılan (ilkel) bir yetki olduğu ifade edilebilir⁵⁴ (Özbudun, 2002: 356).

İkinci olarak, temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi açısından da 1961 Anayasası’nın modern karakterli olduğu söylenebilir. Bu bağlamda, 1924 Anayasası’nda yer alan temel hak ve özgürlüklerin genel çerçevesini çizip ayrıntılı düzenlemeleri kanun koyucuya bırakma anlayışı bu anayasada terk edilmiş, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırmanın istisna, özgürlüklerin sağlanmasının genel kural olduğu bir yapı oluşturulmuştur (Gözler, 2004: 44).

Diğer bir modern düzenleme olarak 1961 Anayasası’nda, anayasal üstünlük açıkça vurgulanmış, kanunların anayasaya aykırı olamayacağı, anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayıcı temel hukuk kuralları olduğu (madde.8) ifadesine yer verilmiştir. Benzer düzenleme, 1924 Anayasası’nın 103. Maddesinde de mevcut olduğu halde, anayasanın üstünlüğü ilkesinin bu dönemde ciddi ihlallere maruz kaldığı bilinmektedir. Bu nedenle, 1961 Anayasası’nda, anayasal üstünlüğün, sadece teoride kalmasını önleyecek ve pratikte anlam ifade etmesini sağlayacak şekilde kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir yargı mercii oluşturması yoluna gidilmiştir (Özbudun, 2002: 40).

Son olarak, 1961 Anayasası’nın, yargı bağımsızlığı ve hukuk devleti düşüncesi açısından Anayasa Mahkemesi benzeri ikinci büyük atılımının, yürütme ve yasamadan

⁵⁴1961 Anayasası’nın oluşturulmasında adeta bir kurucu meclis gibi çalışan Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu’nun “Yargı Yetkisi” başlıklı 7.maddesine (Kili, Gözübüyük, 2000: 175) ilişkin gerekçesinde yargı erkine verilen önemin tarif edildiği görülmektedir; “Hukuk devletinin temel unsuru bütün Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Bu uygunluğu sağlayacak olan makamlar yargı organlarıdır. Tasarı bütün devlet faaliyetlerini kaideler hiyerarşisi içinde kazaî murakabeye tabi tutmuş bulunmaktadır. Kazai denetimi yapacak organların bağımsızlığı bu denetimin ciddiyet ve müessiriyetinin şartıdır. Bu bakımdan, hâkimler ve mahkemeler üzerinde her türlü tesirleri bertaraf edici hükümler tasarıya konulmuş, mahkemeler yürütme ve yasama organı karşısında tamamıyla bağımsız hale getirilmiş, hâkimlerin her türlü hakları teminat altına alınmış ve bu maksatla Yüksek Hâkimler Şurası kurulmuştur” (Özbudun, 2002: 357).

tamamen bağımsız Yüksek Hâkimler Kurulu olduğu söylenebilir. Nitekim bu dönemde, hâkimlerin atanma ve özlük işleri yüksek kurula verilerek, yürütme organının bu konudaki takdir yetkisine son verilmiş ve yürütme erkinden yargı bağımsızlığına gelebilecek müdahalelerin büyük ölçüde önlenmesi söz konusu olmuştur. Ayrıca, kurulun kooptasyona varacak ölçüde siyasi erklerden bağımsız üye profilinin varlığı da, en az yüksek kurulun anayasada tanımlanması kadar yargı bağımsızlığı açısından önemli bir gelişmedir.

2.2.2.3.2 1961 Anayasası’ndaki Hâkimlik Teminatına İlişkin Düzenlemeler

1961 Anayasası’nın yargı bağımsızlığı düşüncesi adına getirdiği kazanımların hâkimlik teminatına ilişkin düzenlemelerde de kendini gösterdiği söylenebilir. Anayasa’nın, yargı bölümünün ilk maddesinde yer alan hâkimlik teminatı başlıklı düzenleme⁵⁵ ile yürütme ve yasamaya yönelik müdahale yasağı söz konusudur.

Ayrıca, yasamanın, yargıya müdahalesine ilişkin yasağın tabi hakim güvencesi ile birlikte düşünülmesi gerektiği belirtilmelidir. 1924 Anayasası’nda, Kurucu Meclis tarafından “*tabii hakim*” güvencisine kasten yer verilmemiş, buna bağlı olarak doğrudan TBMM tarafından görevlendirilen ve üyeleri milletvekillerinden oluşan İstiklal Mahkemeleri 1949 yılına kadar varlığını sürdürebilmiştir. 1961 Anayasası’nın 32. maddesinde⁵⁶ ise hukuk devleti ilkesinin en önemli güvencelerinden biri olan tabi hakim güvencesi ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Böylelikle, yasama organının, anayasa hükmü olan tabi hakim ilkesini ihlal etmesinin ve dolayısıyla mahkeme kararlarının yasama yoluyla dolanılmasının engellenmesi mümkün olmuştur.

⁵⁵ Madde 132: “Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasa’ya kanununa, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz ve herhangi beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez” (Kili, Gözübüyük, 2000: 214)

⁵⁶ Madde 32: “Hiç kimse, kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz (Kili, Gözübüyük, 2000: 183).

Bunun yanı sıra, hâkimlik teminatı konusunda Anayasa'nın 133. ve 134.⁵⁷ maddelerinde yer alan düzenlemeler ile hâkimlere tanınan teminatlar, 1924 Anayasası'nın aksine kanun koyucunun inisiyatifine bırakılmayarak, Anayasa'da ayrıntılı olarak sayılmıştır. Hâkimlik teminatına ilişkin düzenlemelerin ayrıntılı ve kanun koyucuya takdir hakkı bırakılmayacak nitelikte olmasında, 1924 Anayasası döneminde -özellikle 1950-1960 yılları arasında- yürütmenin ve yasamanın hâkimlik teminatını yok sayan tasarruflarının yarattığı olumsuz tecrübelerin etkili olduğu şeklinde bir yorum da yapılabilir.

Sonuç olarak, hâkimlere tanınan teminatlar açısından 1961 Anayasası'nın, yargı erkine doğrudan müdahaleyi engelleyici mekanizmalar geliştirdiği söylenebilir. Bu bağlamda, ilk defa tanımlanan bağımsız yüksek kurulun varlığı, Adalet Bakanı'nın kurulda oy hakkının bulunamaması, yüksek kurulun üye profilinin çoğulcu yapısı, yargı mensuplarının tüm özlük işlerinin kurula bağlanması gibi döneminin çok ilerisinde düzenlemelerin yanına, Anayasanın 133 ve 134. maddelerinde tanımlanan, hakim ve savcılar azil yasağı, 65 yaşından önce emekliye sevk etme yasağı, kadro ve derecelerinin değiştirilmesi yasağı, mali güvencenin açıkça tanınması gibi düzenlemeler eklendiğinde, 1961 Anayasasının ilk halinde hakimlik teminatının büyük ölçüde sağlandığı ifade edilebilir.

2.2.2.3.3 Yüksek Hakimler Kurulu

1924 Anayasası döneminde bağımsız bir yargı yüksek kurulu oluşturulmamış, hâkimlerin atama, nakil, denetim ve yükseltilmesinde Adalet Bakanlığı tam yetkili kılınmış, bu dönemde oluşturulan Ayırma Meclisi isimli kurul ise tamamen yürütmenin inisiyatifinde olan bir genel müdürlük gibi hareket etmiştir.

⁵⁷Madde133: “Hâkimler azlolunamaz, kendileri istemedikçe, Anayasa’da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin ve kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylıklarından yoksun kılınamaz. Madde 134: Hâkimlerin nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili suçlarından dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve diğer özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre, kanunla düzenlenir. Hâkimler altmış beş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler (Kili, Gözübüyük, 2000: 215).

Gerçek anlamda bir yargı kurulu olarak nitelenmesi mümkün olan Yüksek Hâkimler Kurulu, ilk olarak 1961 Anayasası ile tanımlanmış (Keser, Niyazioğlu, 2011: 123), Anayasa'nın, 143 ve 144. maddelerinde, hâkimlerin her türlü özlük haklarıyla ilgili karar verme yetkisinin, bağımsız bir kurul statüsündeki Yüksek Hakimler Kurulu'na (YHK) ait olduğu belirtilmiştir (Ünal, 1994: 75). Bu Kurul, 1924 Anayasası'ndaki, Ayırma Meclisi'nden farklı olarak yasama ve yürütmeden bağımsız olması hedefiyle oluşturulmuştur⁵⁸ (Sayan, 2008: 51). Kurulun üye profili ve çalışma esasları ile görev ve yetkileri incelendiğinde, bağımsız olma hedefine büyük ölçüde yaklaşıldığı da ifade edilebilir.

Ayrıca, Anayasanın 143 ve 144. maddelerine uygun olarak 1962 yılında kabul edilen 45 Sayılı Yüksek Hakimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu'nda, yargı bağımsızlığını destekleyen hükümler de yer almıştır. Bu yasanın 3.maddesinde, Yüksek Kurul'un yasama ve yürütme organları karşısındaki bağımsız konumunun şu şekilde vurgulanmıştır;

“Yüksek Hâkimler Kurulu bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci ya da kişi bu kurula görevleri ile ilgili işlerde emir ve talimat veremez; tavsiye ve telkinde bulunamaz; kanuna dayanan sebepler dışında kurul kararlarının yerine getirilmesi geciktirilemez.” (Mumcuoğlu, 1989: 286).

Bu kapsamda, 1961 Anayasası'nın YHK'nın oluşumunu düzenleyen 143. maddesine göre; Yüksek Kurul, on sekiz asıl ve beş yedek üyeden oluşmaktadır. altı asıl iki yedek üye Yargıtay Genel Kurulu tarafından kendi üyeleri arasından, altı asıl bir yedek üye birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerin seçim yolu ile kendi aralarından, üç asıl bir yedek üye Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu tarafından, her biri ise yüksek mahkemelerde hâkimlik yapmış veya üye olma şartını kazanmış kimseler arasından gizli oy ve üye tamsayısının salt çoğunluğuyla belirlenmektedir. Yüksek Kurulun üç daire ve genel kurul şeklinde çalışması öngörülmüştür. Aynı maddeye göre, Adalet Bakanı'nın, Kurul'un doğal üyesi olduğu ancak sadece gerekli gördüğü hallerde toplantılara

⁵⁸Anayasanın genel gerekçesinde Yüksek Hâkimler Kurulu oluşturulma sebebi şu şekilde ifade edilmiştir: “Kazai denetimi yapacak organların bağımsızlığı bu denetimin ciddiyet ve müessiriyetinin şartıdır. Bu bakımdan hâkimler ve mahkemeler üzerinde her çeşit tesirleri bertaraf edici hükümler tasarıya konmuş, mahkemeler, yürütme ve yasama organı karşısında tamamiyle bağımsız hale getirilmiş, hâkimlerin her türlü hakları teminat altına alınmış ve bu maksatla bir Yüksek Hâkimler Şurası kurulmuştur.” (Yazıcı, 2011: 98)

katılabileceği ve oy hakkının bulunmadığı ayrıca seçilen üyelerin ikinci kez seçilmelerinin yasak olduğu belirtilmektedir (Kili, Gözübüyük, 2000: 220).

Anayasa'nın 144. maddesinde ise YHK'nın görev ve yetkilerinden bahsedilmektedir. Kurul'un görevleri, adli ve idari hâkimlerin denetimini daha kıdemli hakimler eliyle yaptırmak, hakimlerin terfi, disiplin, atama, nakil gibi tüm özlük işlerini yürütmek olarak özetlenebilir (Mumcuoğlu, 1989: 286). Kurulun kendine ait sekreteryası bulunması da bağımsızlık açısından önemlidir. Ayrıca 45 Sayılı Yasa'nın da 144. madde ile uyumlu olduğu, yüksek kurulun bağımsız hareket edebilmesini destekleyen hükümler içerdiği görülmektedir.

Sonuç olarak, 1961 Anayasası'nın ilk şeklinde tanımlanan YHK'nın, çoğulcu üye profilinin yürütme müdahalesine büyük ölçüde kapalı olması, kararlarının yargı denetimine açık olması, daireler şeklinde çalışarak etkin bir itiraz mekanizmasına olanak sağlaması, kendine ait sekreteryasının bulunması nedeniyle Adalet Bakanlığı'nın desteğine ihtiyaç duymaması gibi unsurlar bir arada değerlendirildiğinde, bağımsız ve etkin bir yapı olduğu söylenebilir (Ünal, 1994: 76).

2.2.2.3.4 Yüksek Savcılar Kurulu

1961 Anayasası'nın ilk halinde savcılara yönelik olarak anayasal bir kurul oluşturulmamış, sadece Anayasa'nın 137. maddesinde savcılara ilişkin teminata genel bir vurgu yapılmıştır (Mumcuoğlu, 1989: 291). Bu konudaki ilk düzenleme 1962 yılında çıkarılan 45 Sayılı “Yüksek Hakimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu” ile olmuş, Yüksek Savcılar Kurulu (YSK) faaliyete geçirilmiştir. Sonraki süreç, 1971 değişiklikleri ile 45 Sayılı Yasada yer alan YSK düzenlemesinin yasadaki hali ile Anayasa'nın 137. maddesine aktarılması şeklide olmuştur.

İlk olarak 45 Sayılı yasa ile tanımlanan YSK; Adalet Bakanı'nın başkanlığında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulunca dört yıl için ve gizli oyla seçilen üç asıl ve iki yedek üye ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı ve Adalet Bakanlığı Özlük İşleri Genel Müdürü'nden meydana gelmektedir (Yanık, 2010: 175). Anayasa'nın 137. maddesi ve 45 Sayılı Yasa hükümleri gereğince YSK; cumhuriyet

savcılarının atama, terfi, meslekten çıkarma, teftiş gibi tüm özlük işlerinin düzenlenmesinden sorumlu bir kurul görünümündedir.

45 sayılı Yüksek Hakimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu'nda yer alan YSK'ya ilişkin düzenlemeler ve 1971 yılında yapılan değişiklik sonrası oluşturulan anayasal temelli YSK yapısı bir bütün olarak incelendiğinde, 1961 Anayasası döneminde cumhuriyet savcılarının, yasal mevzuat ve uygulama gereğince, hâkimlere oranla daha fazla yürütmenin etkisine açık oldukları söylenebilir. Ancak ilk olarak 45 sayılı yasa ile yürütmeden bağımsız bir YSK oluşturulup, 1971'de de anayasal kurum haline gelmesinin, yargı erkinin en önemli sacayaklarından biri olan cumhuriyet savcılığı kurumunun, yürütmenin doğrudan etkisinden arındırılmasında etkili olduğu tespiti yapılabilir.

2.2.2.3.5 1971 Değişiklikleri

1961 Anayasası uygulandığı dönemde çok fazla eleştirilmiştir. Hatta dönemin siyasetçileri, Anayasa'da yer alan özgürlüklerin Türk halkına fazla olduğu, Anayasa'nın topluma bol geldiği şeklinde demeçler vermişlerdir (Beder, Altundiş, 2009: 111). 1971 yılında askeri vesayetçe kurulan teknokratlar hükümetinin (Oran, 2004: 670) gerçekleştirdiği anayasa değişiklikleri ile 1961 Anayasası'nın birey merkezli ve özgürlükçü karakteri törpülenmiş, daha fazla devlet merkezli kurumlar ve kurallar devreye sokulmuştur (Kongar, 1998: 176).

Bu kapsamda, 1971 Anayasa değişiklikleri ile Anayasa'nın yargı bölümünü oluşturan toplam yirmi maddenin (132. madde–152. madde) neredeyse tamamı değişikliğe uğramıştır. Bunun neticelerinden biri de yargı erkinin yürütmenin müdahalesine açık hale getirilmesi olmuştur.

Bu hususu somutlaştırmak gerekirse, Anayasa'nın 143. ve 144. maddelerinde yapılan değişiklikler ile YHK'nın yapı ve yetkilerinde büyük ölçüde değişiklikler olduğu görülmektedir. Kurul'un üye sayısı on bir asıl ve üç yedek şeklinde değiştirilmiş, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu ile birinci sınıf hâkimlerin üye belirleme yetkisi kaldırılmış ve böylece Adalet Bakanı dışındaki tüm üyelerin Yargıtay üyeleri arasından seçilmesi öngörülmüştür (Ünver, 1990: 179). Ayrıca, 143 maddede yapılan bir başka

değişiklik ile maddenin ilk halindeki “Adalet Bakanı’nın sadece gerekli gördüğü halde yüksek kurul toplantılarına katılır ancak oy kullanamaz” şeklindeki düzenleme “Adalet Bakanı....gerekli gördüğü hallerde...toplantıya başkanlık eder” halini almıştır (Beder, Altundiş, 2009: 111). Adalet Bakanı’nın Kurul’un başkanı olduğuna dair uygulama halen varlığını sürdürmektedir.

Yine, 1971 değişiklikleri ile; yüksek kurul üyelerinin art arda iki kez seçilme engeli kaldırılmış, kurulun daireler halinde çalışma usulüne son verilmiş, değişiklikler öncesi hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisine sahip olan YHK, değişiklik sonrasında yalnızca adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işlerine bakmakla yetkili kılınmış, idari yargı hâkimleri için bu yetki anayasal düzeyde kaldırılmış, YHK ve YSK kararlarına karşı yargı yolunun kapatılmış⁵⁹, YSK anayasal kurum haline getirilmiş (Ünver, 1990: 181), YHK ve YSK bünyesinde Teftiş Kurulları oluşturularak, hakim ve savcılarının rutin olarak meslekten gelen müfettişler eli ile denetlenmesi geleneği başlatılmıştır (Mumcuoğlu, 1989: 295).

2.2.2.4 1982 Anayasası Dönemi (2010 Anayasa Değişiklikleri Öncesindeki Yapı)

1982 Anayasası’nın başlangıç metni,⁶⁰ içeriği, oluşturduğu kurumlar ile anayasal belgeyi düzenleyen kurucu iktidarın temsilcilerinin yorumları hep birlikte değerlendirildiğinde, sahip olduğu ruhun, hiyerarşi ve otorite eksenli olduğu söylenebilir. Dolayısıyla 1961 Anayasası’na göre, yargı bağımsızlığı ve hukuk devleti düşüncesine uzak bir dönemden bahsedilebilir (Mumcuoğlu, 1989: 306).

⁵⁹ Yüksek Kurul kararlarına karşı yargı yolu kapatılmasına yönelik değişiklik Anayasa Mahkemesi tarafından 1976 yılında iptal edilmiştir.(A.M.K, E.1976/43, K.1977/4, K.T.27.1.1977, R.G.:21.04.1977-15916.). Anayasa Mahkemesi iptal gerekçesinde; YHK’nın idari nitelikte bir kurul olduğu ve kurul kararlarına karşı yargı yolunun kapatılmasıyla 1961 Anayasasının 1 ve 9. Maddelerinde düzenlenen ve değiştirilmesi mümkün olmayan tek maddesi olan “Devletin yönetim şeklinin Cumhuriyet olduğu” ilkesinin (Kili, Gözübüyük, 2000: 176) ihlal edildiğini belirtmiştir. Böylece, YHK kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamaması uygulaması sadece 1971 ile 1976 yılları arasında geçerli olmuştur.

⁶⁰1961 Anayasası’nın başlangıç metninde “İnsan hak ve hürriyetlerini teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak” şeklindeki amaç; 1982’de “Her Türk vatandaşının bu anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını geliştirme” olarak değişmiştir. Böylece, “İnsan haklarına dayanan devlet” ilkesi, “insan haklarına saygılı devlet” ilkesi olarak değiştirilmiştir. Başlangıç metninde düzenlenen anayasanın amacındaki değişikliğin, bir anlamda, 1982 Anayasası’nın, hukuk devleti ilkesi yerine otorite kavramına verdiği önemi gösterdiği söylenebilir (Baltacı, 2013: 160).

1982 Anayasası'nı oluşturan kurucu iktidara göre; 1961 Anayasası, parlamenter sürece işlerlik kazandıracak düzenlemelerden yoksun, devlet otoritesini zayıflatan hükümler içeren, temel hak ve özgürlükleri ölçsüz bir biçimde sunan ve istikrarsızlık veren bir metindir⁶¹ (Yazıcı, 2009a: 4). 1961 Anayasası'na yönelik bahsedilen bu olumsuz ön kabulün de etkisiyle, 1982 Anayasası'nda başlangıç metninden itibaren devlet merkezli kavram ve kurumlara ağırlık verildiği görülmektedir (Özbudun, 2002: 61).

Bu bağlamda, 1982 Anayasası'nda; hukuk devleti, anayasa mahkemesi, erkler ayrılığı, hakimlik teminatı, temel hak ve özgürlükler, idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetimi, HSYK gibi kavram ve kurumlar metinde yer almakla birlikte, sayılan tüm düzenlemelerde istisnalara ve diğer erklerin müdahalesine açık mekanizmalara da yer verilerek, yürütmenin, dolayısıyla otoritenin ön planda olduğu anayasal bir sistem dizayn edildiği söylenebilir (Gözler, 2004: 51).

2.2.2.4.1 1982 Anayasası'nda Yer Alan Yargı Bağımsızlığına İlişkin Genel Düzenlemeler

1982 Anayasası'nda yargı erkinin yasama ve yürütme karşısında bağımsızlığını sağlayan birçok düzenlemeye yer verildiği, bunların 1961 Anayasası'nda yer alan güvenceler ile benzerlikler gösterdiği ancak 1982 Anayasası'ndaki asıl eksikliğin, anayasal güvencelere istisnalar getirilerek içlerinin boşaltılması olduğu ileri sürülebilir.

Bu bağlamda, ilk olarak, 1982 Anayasası'nda, egemenlik hakkının kaynağı ve erkler ayrılığı ilkesine vurgu açısından, 1961 Anayasası'nın yargıya ilişkin 7. maddesinin kavramsal olarak aynen korunduğundan bahsedilebilir⁶² (Kırmaz, 2009: 84). Buna göre,

⁶¹ Kenan Evren'in darbenin gerçekleştiği 12 Eylül 1980 günü radyo ve televizyon'dan yayımlanan konuşması 1982 Anayasası'nın ruhunu anlamak adına önemlidir. Tüm Anayasa metnini, düzenlediği kurum ve kavramları, konuşma içeriğini dikkate alarak değerlendirmek yerinde olacaktır: “Ağızlarından düşürmedikleri hukuk devleti kavramı bir kısım anayasal kuruluşlarca devletin parçalanması pahasına da olsa, yalnız kişilerin müdafaası olarak yorumlanmış, devletin ve milletin savunulması ise sahipsiz kalmıştır, Anayasanın kuvvetler ayrılığı ilkesinin birlikte getirdiği sorumluluk, uygulamada kuvvetler çatışmasına dönüştürülmüştür. Hukuk devletinin temel ilkelerini savunmakla görevli Anayasal kuruluşlarımız, devletin en üst kademesindeki anarşizmin yarattığı tehlikenin büyüklüğünü idrak edemediklerinden veya terör odaklarının tehdidinden çekindiklerinden devletin temellerine konan dinamitle her an parçalanma tehlikesinde olduğunu gözlerden kaçırmaya çalışmışlardır. Devlet çöktüğü zaman anayasanın kanatları altına sığınan tüm hukuk kurumları ile özerk bilim, müessese ve derneklerinin bu enkaz altında yok olacağı unutulmuştur” (Mumcuoğlu, 1989: 297).

⁶² 1961 Anayasası'nın 7. maddesi ve 1982 Anayasası'nın 9. maddesinin metni aynıdır; “Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” (Kili, Gözübüyük, 2000: 265).

yargı erki 1961 Anayasası'nda olduğu gibi yasama ile birlikte “yetki” olarak nitelendirilmiş, ayrıca Anayasa'nın 9. maddesinde; “*Yargı yetkisinin, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı*” belirtilmiştir.

Benzer şekilde ikinci olarak, yargı erkinin yasama ve yürütme karşısındaki bağımsızlığının Anayasa'nın 138. maddesinde vurgulandığı görülmektedir.⁶³ 138. maddede getirilen yasakların, yasama ve yürütme organlarının her ikisini de hedeflediği düşünülse de (Özen, 2010: 35) asıl olarak yasamanın kanun yapma yetkisini kullanarak, yargı organlarına emir ve talimat veremeyeceği, yargı kararlarını dolanamayacağı veya yargı kararlarını yok sayamayacağı hedefi taşıdığı söylenebilir.

Kanunlar maddi olarak soyut, kişilik dışı, genel, objektif ve geleceği düzenleyici düzenlemeleri içeren ve yine anayasa yargısı denetimine tabi hukuk metinleridir (Özbudun, 2002: 190). Bu bağlamda, yasama işlemi ile yargı kararlarını dolanan, somut, sübjektif, kişiye ve olaya özel, geçmişe dönük yasal düzenlemeler yapılması anayasaya aykırı olacaktır ve anayasa yargısının denetiminden geçemeyecektir. Böylece, 138. madde hükmü ile anayasa yargısı bir arada değerlendirildiğinde, yasamanın, yargı organı yerine geçemeyeceği veya yargı kararlarını dolanacak yasama faaliyetinde bulunamayacağına dair anayasal teminat sağlandığı ileri sürülebilir.

Ayrıca 138. maddenin 4. fıkrasında, yasama, yürütme ve idarenin yargı kararlarına uymak zorunda olduğu açıkça vurgulanmaktadır. Yargının bağımsızlık ve tarafsızlığı için ne kadar çok önlem alınırsa alınsın, hukukun üstünlüğü konusunda tecrübeleri zayıf olan, eksik tarihsellik sorunu bulunan toplumlar için böyle açık ve bağlayıcı hükümler olmadıkça hukuk devleti ilkesinin sözde kalması olasılığının bulunduğu söylenebilir (Mumcuoğlu, 1989: 268). Bu nedenle, mahkeme kararlarının herhangi bir merciin

⁶³ Madde 138; “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemeler ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez” (Kili, Gözübüyük, 2000: 313).

onayına gerek kalmaksızın sonuç doğurur olmasına dair anayasal güvencenin bu açıdan önemli olduğu ileri sürülebilir.⁶⁴

Son olarak, yukarıda sayılan güvencelerin tamamlayıcısı olarak 1982 Anayasası'nda tıpkı 1961 Anayasası'nda olduğu "*Anayasanın Üstünlüğü*" (madde. 11) ilkesine vurgu yapıldığı ve bu ilke ile bağlantılı olarak etkin bir anayasa mahkemesi yapısının düzenlendiğinden bahsedilebilir.

Görüldüğü gibi, 1982 Anayasası'nda, erkler ayrılığına vurgu yapılması, yargıya müdahale yasağının anayasal güvence altına alınması, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı kavramının tanımlanması ve anayasa yargısına yer verilmesi benzeri düzenlemelerin yargı bağımsızlığı adına önemli olduğu söylenebilir. Ancak Anayasa'da yasama ve yürütme erklerini ön plana çıkaran birçok düzenleme de söz konusudur.

Sözgelimi, 1982 Anayasası'nda, yargı erkini, yasama karşısında zayıflatan önemli bir eksiklik olarak tabi hakim ilkesine yer verilmemesinden bahsedilebilir (Kırmaz, 2009: 71). Anayasa'nın, 37. maddesinde "*Tabi Hakim*" ibaresi yerine "*Kanuni Hakim*" ibaresine yer verilerek (Kili, Gözübüyük, 2000: 275), bir kimsenin tabi olduğu mahkemenin değiştirilmesi yetkisinin, kanun koyucu sıfatına haiz yasama organına tanındığı görülmektedir⁶⁵(Beder, Altundiş, 2009: 94).

Benzer şekilde, temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi açısından da 1982 Anayasası'nın ilk halinin hukuk devleti düşüncesi adına bir geriye gidiş olduğu ileri sürülebilir. Anayasal sistematik gereğince, genel hükümlerin hemen ardından temel hak ve özgürlükler ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olmakla birlikte, Anayasa'nın 13. maddesinde muğlak nitelikli genel sınırlama nedenleri (Genel ahlak, genel sağlık, kamu yararı vb.) öngörülerek temel hak ve özgürlüklerin genel çerçevesini çizip ayrıntılı düzenlemeleri kanun koyucuya bırakma anlayışına geri dönüldüğü, böylece 1961

⁶⁴ Nitekim Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde yargısal karar niteliğinde olan şartla salıvermeyi Adalet Bakanı'nın onayına bağlayan hükmü ve Yargıtay Daire Başkanları'nın Yargıtay Birinci Başkanı'nın görüşü alınarak Adalet Bakanı tarafından görevlendirmelerine dair hükmü, yürütmenin onayı ile yargı kararlarının sonuç doğurmasının kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu ve yargı bağımsızlığını zedelediği düşüncesi ile iptal etmiştir (AMK E.1963/109, K.1966/17, R.G.: 16.7.1966-12350).

⁶⁵ Anayasa Mahkemesi 1990 yılında verdiği kararda "Kanuni Hâkim" ifadesinin "Tabii Hâkim" olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir. (AMK E.1990/13, K.1990/30, K.T.: 20.11.1990.)

Anayasası'nda yer alan temel hak ve özgürlükleri sınırlandırmanın istisna, özgürlüklerin kural olduğu demokratik yapının terk edildiği söylenebilir⁶⁶ (Gözler, 2004: 44).

Bu arada, yargı bağımsızlığı adına asıl geriye gidişin yürütme erki karşısında olduğu tespiti yapılabilir. Bu bağlamda, 1982 Anayasası'nda, Anayasa Mahkemesi ve hakim ve savcıların özlük işlerinden sorumlu Yüksek Kurul uygulaması sürdürülmekle birlikte Anayasa Mahkemesi'ne ve HSYK'ya üye seçme yetkisinin, yürütmenin temsilcisi olan Cumhurbaşkanı'na verilmesi ayrıca HSYK'nın, adeta Adalet Bakanlığı'na bağlı danışma organı konumuna getirilmesi gibi uygulamalar ön plana çıkmaktadır. Bu husus 1982 Anayasası'nda erkler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı ilkelerinden uzaklaşıldığı ve güçlü yürütme anlayışına göre Anayasa'nın dizayn edildiğine dair önemli bir göstergedir (Beder, Altundiş, 2009: 117).

2.2.2.4.2 1982 Anayasası'ndaki Hakimlik Teminatına İlişkin Düzenlemeler

Kavramsal olarak hâkimlik teminatı, içeriği değişebilmekle birlikte, temelde; keyfi gerekçelerle diğer erkler tarafından veya hukuka aykırı olarak alınabilen karalar ile azledilememe, emekliye sevk edilememe, aylık ve ödeneklerden yoksun bırakılamama, talep olmadan idari görevlere atanmama, talep dışı coğrafi olarak yer değiştirmeme ve talep olmadan hâkimlik sınıfından savcılık sınıfına atanmama olarak tanımlanabilir (Kırmaz, 2009: 107). Bu bağlamda, anılan güvencelerin, hukuki nitelik itibarıyla da hâkimlere tanınan bir dokunulmazlık veya ayrıcalık olmayıp, hukukun üstünlüğü kavramının hayata geçirilmesine hizmet ettiği ileri sürülebilir.

1982 Anayasası'nda ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda yer alan hakimlik teminatına ilişkin düzenlemelerin gelişmiş anayasal demokrasilerdeki örnekler ile benzer nitelikte olduğu da belirtilmelidir (Gözler, 2004: 353). Hâkim ve savcılara ilişkin teminatların neredeyse tamamı ile hakimlik ve savcılık mesleğinin tanımı Anayasa'nın

⁶⁶ Anayasanın 13. maddesi 3/10/2001 tarihli değişiklik ile “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” şeklinde değiştirilmiştir. Yapılan değişiklik ile 1961 Anayasası'nın ilk halindeki modern uygulamaya dönüldüğü ve özgürlüklerin kural, sınırlamanın istisna olduğu yapının benimsendiği söylenebilir.

139. ve 140.⁶⁷ maddelerinde ayrıntılı olarak yer almıştır. Bu maddelerde, hâkim ve savcılar için aynı teminatlar öngörülmüş, 1961 Anayasası'nın "Hakimlik Teminatı" başlıklı 133.maddesi aynen korunmuş, sadece başlığı "Hakimlik ve Savcılık Teminatı" olarak değiştirilmiş ve metin içerisinde hakim ibaresinin yanına savcı ibaresi eklenmiştir. Ayrıca 140. maddede yer alan teminatlar idari yargı hakimleri için genişletilmiş, azil yasağı, 65 yaşından önce emekliye sevk etme yasağı, kadro ve derecenin değiştirilmesi yasağı ve mali güvencenin açıkça tanınması benzeri ek güvencelere yer verilerek hakimlik teminatının alanının genişletilmesi hedeflenmiştir.

Yargı görevi ifa eden cumhuriyet savcılarında da anayasal güvenceler getirilmesi, Anayasa'nın 139. maddesinde yer alan "*bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylıklarından yoksun kılınmaz*" hükmüne "*ödenek ve diğer özlük haklarından*" ifadesinin de eklenmesi, coğrafi teminat dışındaki tüm modern hâkimlik teminatlarının anayasal güvenceye bağlanması, anılan teminatların idari yargı hâkimlerini de kapsayacak şekilde genişletilmesi hususları dikkate alındığında, 1982 Anayasası'nda yer alan hâkimlik teminatına ilişkin düzenlemelerin teoride 1961 Anayasası'nın da daha ilerisinde olduğu söylenebilir (Gözler, 2004: 353). Ancak bu durumun yanıltıcı olduğu, tıpkı yargı bağımsızlığına ilişkin düzenlemelerde yapılan küçük istisnalar ile yürütmenin etkinliğinin yargı erki aleyhine arttırılması uygulamasının benzerinin hâkimlik teminatına ilişkin düzenlemelerde de kendini gösterdiği ileri sürülebilir. Gerçekten de, Anayasa'nın ilk halinde hâkim ve savcılara bir

⁶⁷ "Madde 139: Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır" (Kili, Gözübüyük, 2000: 313).

"Madde 140: Hâkimler ve savcılar adli ve idari yargı hâkim ve savcılar olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür. Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler. Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir. Hâkimler ve savcılar altmış beş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askeri hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir. Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar. Hâkimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdır." (Kili, Gözübüyük, 2000: 313).

çok teminat tanınmakla birlikte, hakim ve savcılarının tüm özlük haklarının düzenlenmesinden sorumlu olan HSYK'nın yürütmenin inisiyatifinde olacak şekilde dizayn edilmesi bu durumun çok net bir göstergesidir. Yine, Anayasa'da yer alan hakimlik teminatına ilişkin maddelere, muğlak ifadelerden oluşan istisna hükümler getirilerek,⁶⁸ hakimlik teminatının ve yargı bağımsızlığının zayıflatıldığı ileri sürülebilir (Mumcuoğlu, 1989: 298).

2.2.2.4.3 HSYK (2010 Anayasa Değişiklikleri Öncesindeki Yapı)

Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulup görev yapacağı öngörülen HSYK, 1982 Anayasası'nın yürürlüğe girişinden önce 1981 yılında Milli Güvenlik Konseyi'nin yönetiminde olduğu dönemde, 2461 Sayılı HSYK Kanunu'yla, Yüksek Hâkimler ve Savcılar Kurulu (YHSK) adıyla düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte de HSYK adıyla Anayasa'nın 159. maddesinde yer almıştır. Buna göre, HSYK'nın oluşumunda yasal düzenleme anayasal düzenlemeden önce gerçekleşmiş, sonrasında yasa ile oluşturulan yüksek kurul anayasada tanımlanmıştır⁶⁹ (Çakmak, 2012: 171).

1982 Anayasası'nın 159. maddesinde, yargı bağımsızlığının teminat altına alınması amacıyla, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapmak üzere tanımlanan HSYK; adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarının mesleğe kabulü, atanması, geçici yetki verilmesi, yükselme ve birinci sınıfa ayrılması, kadro dağıtılması, meslekte kalmaları uygun görülmeyenlerin meslekten çıkarılması veya disiplin cezası verilmesi işlemleri hakkında karar verme yetki ve görevlerini yerine getirmektedir (Özbudun, 2002: 360).

Böylece, ilk olarak 1961 Anayasası ile hukuk sistemine dahil olan hâkim ve savcılarının özlük işleri yönünden yürütme ve yasama karşısındaki bağımsızlıkları güçlendirilmeyi amaçlayan bağımsız yüksek kurul uygulamasının 1982 Anayasası'nda devam ettirildiği

⁶⁸ Anayasa'nın 139/2 maddesinde "Meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler " şeklinde muğlak ifade yer almaktadır.

⁶⁹ 2461 Sayılı Yasanın, Milli Güvenlik Konseyi'nin yönetiminde olduğu 1981 yılında yürürlüğe girdiği ilk halinde, kurul üyelerinin seçiminde Devlet Başkanı'nın yetkili olduğu ifadesi yer almıştır. 1982 Anayasası ile Cumhurbaşkanlığı Makamının tanımlanması nedeniyle, 2461 sayılı yasada 1983 yılında yapılan değişiklikle Kurul üyelerinin seçimi görevi Cumhurbaşkanı'na verilerek oluşan çelişki giderilmiştir.

görülmektedir. Ancak, 1982 Anayasası'nın orijinal metninde tanımlanan HSYK'nın üye profilinin büyük ölçüde Cumhurbaşkanlığı tarafından belirlenmesi, üye sayısının az olması, üye profilinin çoğulcu olmaması, Adalet Bakanı ve Müsteşarı'nın yüksek kurulun doğal üyesi olması, kurulun, Adalet Bakanlığı'na bağlı sekreteryayı ve binayı kullanması, Teftiş Kurulu'nun, Adalet Bakanlığı'na bağlı olması ve kurul kararlarının yargı denetimine kapatılması benzeri uygulamalar nedeniyle doktrinde ve yargı bağımsızlığına ilişkin Avrupa Konseyi belgeleri ve AB raporlarında çokça eleştirilmiş (Beder, Altundiş, 2009: 117) ve 2010 Anayasa değişikliği⁷⁰ ve ardından çıkarılan 6087 sayılı HSYK Kanunu ile⁷¹ yeni HSYK yapısı oluşturulmuştur.

Değişiklik öncesi HSYK'nın, üyelerinin seçim usulü, çalışma yöntemi ve görev ve yetkileri, 1982 Anayasası'nın, 138-160. maddeleri ile 2461 sayılı mülga HSYK Kanunu ve halen yürürlükte olan ancak 2010 yılında içeriği önemli ölçüde değiştirilen 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda düzenlenmiştir.

2.2.2.4.3.1 HSYK'nın Yapısı ve Üyelerin Seçim Usulü

HSYK'nın oluşumu ve üye profili 1982 Anayasası'nın 159/2 maddesinde (Kili, Gözübüyük, 2000: 322) düzenlenmiştir. Anayasa'nın ilk halinde; Kurul'un başkanı Adalet Bakanıdır. Bakanlık Müsteşarı ise kurulun doğal üyesidir. Kurul'un üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulu'nun, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulu'nun kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanlığı tarafından dört yıl için seçilmektedir (Özbudun, 2002: 360).

Anayasa hükmünü tamamlayıcı olarak, 2461 sayılı HSYK Kanunu'nun 6. ve 7. maddelerinde üyelerin seçim usulü ile görev süreleri şu şekilde belirlenmiştir.

“Üyeler, Yargıtay ve Danıştay'ın salt çoğunlukla toplanan Genel Kurullarında diğer seçim işlerinde uygulanan sisteme uygun olarak gizli oyla seçilir. Seçim işleri dönemin sona ereceği tarihten bir ay önce bitirilecek şekilde planlanır. Seçim gününün tespiti ve Genel Kurul üyelerine duyurulması, ilgili Yüksek Mahkeme Başkanınca sağlanır. Oylar, asıl ve yedek üyeler aynı oy pusulasına yazılmak suretiyle kullanılır. Seçimlerin sonucu adayların aldıkları oylar belli edilmeksizin soyadı sırasına göre düzenlenecek liste halinde Adalet Bakanlığı aracılığı ile Cumhurbaşkanlığına sunulur. Cumhurbaşkanlığı, listenin sunulduğu tarihten itibaren on

⁷⁰ 5982 Sayılı Kanun, R.G: 13.05.2010-27580.

⁷¹ 6087 Sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu, R.G.: 18.12.2010-27789.

beş gün içerisinde yeni üyeleri seçer. Cumhurbaşkanınca seçilenlerin adları Resmi Gazete'de yayımlanır ve seçilenlere duyurulur (Madde 6).

Seçimle gelen asıl ve yedek üyelerin görev süresi 4 yıldır. Süresi bitenler yeniden seçilebilir. Seçimle gelen asıl üyeler bu görevleri süresince başka bir iş ve görev alamazlar ancak bu üyelerin Yargıtay ve Danıştay'daki kadroları ile ilgileri kesilmez (Madde 7)⁷² (Kırmaz, 2009: 121).

1982 Anayasası'nın 159/2 maddesi ile 2461 sayılı Yasa'nın 6. ve 7. maddelerine göre, HSYK üyelerinin belirlenmesinde, 1961 Anayasası'nın, 1971 değişikliği ile benimsediği, sadece yüksek hâkimlerden oluşan yargı kurulu modeli esas alınmış farklı olarak HSYK'ya sadece Yargıtay'dan değil Danıştay'dan da üye seçilmesi usulü benimsenmiştir. Ayrıca 1982 Anayasası ile getirilen bir diğer yenilik de, Adalet Bakanı'nın daimi başkan sıfatının yanı sıra, Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın da doğal üye (ex officio) sıfatıyla Yüksek Kurul'a dâhil edilmesidir. Bu uygulama 2010 Anayasa değişikliği sonrasında da devam etmiştir (Gönenç, 2011b: 10).

Kurul üyelerinin seçiminde sadece yüksek mahkeme hâkimlerine yer verilmesi nedeniyle, 1971-1980 döneminde tartışılan kooptasyon eleştirilerinin arttığı, ayrıca Adalet Bakanı ve Müsteşarın da Kurul'da bulunmasının yürütmenin müdahalesinin yoğunluğuna işaret ettiği gerekçesiyle eleştirildiği tespiti yapılabilir. Ancak, 1982 Anayasası'nda düzenlenen HSYK'da, Adalet Bakanı, başkan olarak tanımlanmakla birlikte, Bakan toplantılara nadiren katıldığından uygulamada HSYK'nın genellikle seçimle gelen Başkanvekilinin başkanlığında, asıl üyeler, müsteşar ve kıdemli yedek üyenin katılımıyla toplandığını belirtmek gerekir (Çakmak, 2012: 175).

2.2.2.4.3.2 HSYK'nın Çalışma Usulü

HSYK'nın 2010 Anayasa değişiklikleri öncesindeki çalışma usulü, Anayasa'nın 159/5 maddesinde yer alan “HSYK'nın çalışma usulü kanunla belirlenir” ibaresinden hareketle olmuştur. Bu doğrultuda HSYK'nın çalışma usulü, 2461 sayılı HSYK

⁷² 2461 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 1981 yılı ile 4413 sayılı yasa ile 1999 yılında yapılan değişikliğe kadar, Yüksek Kurul'a, Yargıtay'dan ve Danıştay'dan seçilen asıl üyelerin yüksek mahkemelerle ilişkilerinin tam olarak kesilmediği, bu durumun sakıncalara yol açtığı ve HSYK üyesi seçilen yüksek mahkeme hâkimlerinin sadece kurulun idari faaliyetlerine yoğunlaşmasına engel teşkil ettiği eleştirileri yapılmıştır. 1999 yılında 2461 sayılı yasanın 7. maddesine yapılan yerinde bir değişiklik ile “seçimle gelen asıl üyeler, bu görevleri süresince başka bir iş veya görev alamazlar” hükmü getirilerek yaşanan aksaklık giderilmiştir (Yanık, 2010: 176).

Kanunu'nun 8-17. maddeleri ile 1981 yılında yürürlüğe giren HSYK İç Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir (Yanık, 2010: 177).

Buna göre; 2461 Sayılı HSYK Kanunu'nun 8. ve 9. maddelerinde, Adalet Bakanı esas alınarak HSYK'nın başkanlık usulü,⁷³ 10.maddede, Kurul'un toplantı ve karar yeter sayıları,⁷⁴ 11. ve 12. maddelerinde, Kurul kararlarına karşı yapılacak olan yeniden inceleme ve itiraz usulü düzenlenmiştir⁷⁵ (Kırmaz, 2009: 123).

2461 Sayılı yasada yer alan düzenlemelere ek olarak hazırlanan ve tamamlayıcı mahiyette olan HSYK İç Yönetmeliği'nde de, Kurul'un çalışma usulüne ilişkin hükümler bulunmaktadır. Ancak İç Yönetmeliğin 8. maddesinde; “Kurul'un gündemi Başkan veya Başkan Vekili tarafından işin önemine, ivedi veya süreli oluşuna göre düzenlenir” metni dışındaki hükümlerin 2461 sayılı yasanın tekrarı olduğu veya esasa etkili yeni bir düzenleme getirmediği ifade edilebilir (Kırmaz, 2009: 123).

Sonuç olarak, 2010 öncesi dönemde, HSYK'nın çalışma usulü ve esaslarının Anayasa'nın 159/4 maddesi göndermesi gereğince 2461 sayılı HSYK Kanunu ve HSYK İç Yönetmeliği'nde belirlendiği görülmektedir. Bu bağlamda, Kurul'a başkanlık edilmesi, Kurul'un oluşumu, temsili, gündemin belirlenmesi, karar yeter sayıları, itirazları inceleme usulü ve takdir yetkisi düzenlemelerinde yargı bağımsızlığı açısından görünürde bir olumsuzluk veya eksiklik olmadığı söylenebilir. Ancak Kurul'un,

⁷³ “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna Adalet Bakanı başkanlık eder. Kurul, Adalet Bakanının bulunmadığı zamanlarda başkanlık etmek üzere seçimle gelen asıl üyeler arasından gizli oyla ve salt çoğunlukla bir Başkanvekili seçer. Adalet Bakanı ve Başkanvekilinin bulunmadığı hallerde Kurula, seçimle gelen asıl üyelerden kıdemlisi başkanlık eder. Kıdem, Yüksek Mahkeme Üyeliğine seçilme tarihi esas alınarak saptanır. Eşitlik halinde yaş esas alınır. Kurulu temsil ve Kurul adına beyanda bulunma yetkisi Başkana aittir ”

⁷⁴ “Kurul; Başkanın, onun yokluğunda Başkanvekilinin daveti üzerine, üye tamsayısı ile toplanır. Yargıtay ve Danıştay'a mensup asıl üyelerin başkanlık ettiği hallerde veya yokluğunda toplantı yeter sayısının sağlanması için asılları yerine, Kurula kıdem sırasına göre yedekleri iştirak eder. Bakanlık Müsteşarının Kuruldaki üyeliği asli görevi süresince devam eder. Müsteşar bulunmadığı zaman kendisine vekâlet etmekte olan Kurula katılır. Kurul kararlarını salt çoğunlukla alır. Üyeler kabul veya ret şeklinde oy kullanırlar. Çekimser oy ret sayılır. Kurul, Adalet Bakanlığında toplanır. Kurulun işleri Adalet Bakanlığınca yürütülür.”

⁷⁵ “Kurul kararının tebliğinden itibaren on gün içerisinde Adalet Bakanı veya ilgililer, kararın bir defa daha incelenmesini Kurulda isteyebilir. Bu halde Kurul, gerekli incelemeyi yaparak kararını verir. Kurulca yeniden incelenerek verilen karara karşı ilgililer tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde itirazda bulunabilirler. İtiraz; Adalet Bakanının, onun yokluğunda Başkanvekilinin başkanlığında asıl ve yedek üyelerden oluşan, İtirazları İnceleme Kurulunca incelenerek sonuçlandırılır. Bu Kurulun toplantılarına Başkan hariç en az sekiz üyenin katılması ve kararın, katılanların çoğunluğu ile alınması şarttır. İtiraz üzerine verilen karar kesindir. Bu karar hakkında başka bir idari ya da kazai mercie başvurulamaz”

dairelere ayrılmadan sadece genel kurul şeklinde çalışması, Kurul'un verdiği kararlara yapılan itirazların, yine aynı üyelerden oluşan sadece isim değiştiren İtiraz Kurulu tarafından tekrar incelenerek sonuçlandırılması, Kurul kararlarının yargısal denetime kapalı olması⁷⁶ uygulamaları nedeniyle Kurul kararlarına karşı etkin itiraz mekanizmalarının bulunmadığı tespiti yapılabilir. Doktrinde en sık yapılan eleştirilerden birinin bu hususta olduğu söylenebilir. Ayrıca, toplantı gündemini Adalet Bakanı'nın belirlemesi ve Bakan veya Müsteşarın kurul toplantılarına mazeretsiz katılmaması veya vekil tayin etmemesi halinde kurulun toplanamamasına⁷⁷ dair düzenlemelerin varlığı nedeniyle, Yüksek Kurul'un çalışma usulü yönünden de genel olarak eksiklikler içerdiği ileri sürülebilir (Beder, Altundiş, 2009: 118).

2.2.2.4.3.3 Yüksek Kurulun Görev ve Yetkileri

HSYK'nın görev ve yetkileri Anayasa'nın 154/2, 155/3 ve 159/3 maddeleri ile 2461 Sayılı HSYK Kanunu'nun 1. ve 4. maddelerinde tanımlanmıştır. Bu doğrultuda, HSYK'nın görev ve yetkileri;

Hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etmek, atamak ve nakletmek, geçici yetki vermek, yükselme ve birinci sınıfa ayırma kararı vermek, kadro dağıtmak, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar vermek, disiplin cezası vermek, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapmak;

⁷⁶1982 Anayasası'nın 159/4 maddesi ve buna paralel olarak düzenlenen, 2461 sayılı HSYK Kanunu'nun 12. maddesinin son fıkrası gereğince kurul kararları yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Öğretide hakim görüşe göre, (Hakyemez, Yazıcı, Mumcuoğlu, Yanık, Ünver, Selçuk, Gözler, Özbudun, Kuru, Özen, Ünal, Kırmaz, İnceoğlu) kurul çoğunluğu yüksek mahkeme hakimlerinden oluşmakla birlikte, fonksiyonu itibarıyla hakim ve savcılarının özlük hakları konusunda yetkili idari bir kuruluştur. Bu nedenle yaptığı işlemler de açıkça idari işlem niteliği taşımaktadır (Kırmaz, 2009: 124). Bu nedenle HSYK kararlarının yargı denetimi dışında olduğuna dair Anayasa'nın 159/4 maddesi yine Anayasa'nın 125/1 maddesinde düzenlenen "İdarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine tabidir" hükmü ile çelişmektedir. Ancak, Anayasa hukuku ilkeleri gereğince birbirini yadsıyan anayasa hükümlerinin varlığı halinde özel hükme öncelik verilmesi gerektiğinden, 1982 Anayasası'nın 159/4 maddesinin iptali mümkün olmamıştır.

⁷⁷ HSYK Kanunu'nun 10/2 maddesinde yer alan "Bakanlık Müsteşarı'nın Kurul'daki üyeliği asli görevi süresince devam eder. Müsteşar bulunmadığı zaman kendisine vekâlet etmekte olan Kurula katılır. " hükmü gereğince, Bakan ve Müsteşarın mazeret bildirmeden veya yerine vekil tayin etmeden kurul toplantılarına katılmaması halinde kurul toplantısının yapılamayacağı sonucuna varılmıştır (Keser, Niyazioğlu, 2011: 127). 1982 Anayasası döneminde seçimle gelen üyeler ile yürütme temsilcileri arasında yaşanan gerilimli dönemlerde, Bakan ve Müsteşar toplantılara mazeretsiz olarak katılmayarak kurul çalışmalarını kilitleyebilmiştir. Bu durumun 2007 ve 2010 yaz kararnamesi dönemlerinde yaşanmıştır.

Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin veya bir hâkimin ya da savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlamak;

Yargıtay üyelerinin tamamı, Danıştay üyelerinin dörtte üçü ile Uyuşmazlık Mahkemesi'nin askeri yargı dışından gelen üyelerinin tamamını, birinci sınıf hakim ve savcılar arasından seçmek, ayrıca anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek olarak sayılabilir (Yanık, 2010: 179).

Bu bağlamda, Anayasa'nın 159/6-7 maddelerinde⁷⁸ Adalet Bakanı'na tanınan istisna yetkiler dışında hâkim ve savcıların tüm özlük işlerinin HSYK tarafından yerine getirildiği görülmektedir. Anayasa'da ve 2461 Sayılı HSYK Kanunu'nda düzenlenen yüksek kurulun görev ve yetkileri, diğer faktörler olmadan yorumlandığında, gelişmiş anayasal demokrasilerdeki bağımsız yargı kurul örnekleri ile benzerlik gösterdiği söylenebilir. Ancak 1982 Anayasası'nın bütününde görüldüğü gibi, HSYK'nın görev ve yetkileri açısından da, yapılan genel ve olumlu düzenlemelerin içine serpiştirilen birkaç istisna ile yargı bağımsızlığının zedelendiği de ileri sürülebilir (Özbudun, 2002: 363).

Sözgelimi, hakim ve savcılar hakkında yürütülen idari soruşturmalar neticesinde meslekten çıkarma veya disiplin cezasına hükmetme görev ve yetkisinin, Anayasa'nın 159/3 maddesi ve 2461 sayılı yasanın 4. maddesi gereğince HSYK'ya ait olduğu düzenlenmekle birlikte, Anayasa'nın 144. maddesinde (Kili, Gözübüyük, 2000: 316) hakim ve savcılarının denetimi görevinin Adalet Bakanlığı'na bağlı müfettişler eliyle yapılacağı belirtilmiştir. Buna göre, terfi ettirilecek, meslekten çıkarılacak veya hakkında disiplin cezası uygulanacak olan hakim ve savcılarının eylemleri ile ilgili olarak düzenlenen disiplin veya özlük dosyalarının tamamı Adalet Bakanlığı personeli tarafından oluşturulmaktadır. Böylece, Kurul'un önüne sadece, tekemmül ettirilmiş dosyalar gelmekte, kurul üyeleri de adeta danışma organı gibi davranarak, Adalet Bakanlığı personeli tarafından önceden hazırlanmış olan dosyalar üzerinden karar

⁷⁸ Madde: 159/6: Adalet Bakanlığının merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılarının muvafakatlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanı'na aittir.

Madde: 159/7: Adalet Bakanı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun ilk toplantısında onaya sunulmak üzere, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hizmetin aksamaması için hâkim ve savcılarını geçici yetki ile görevlendirebilir (Kili, Gözübüyük, 2000: 322).

vermektedir. Bu açıdan bakıldığında HSYK'nın kendi sekretaryasının bulunmaması ve Teftiş Kurulu'nun, Adalet Bakanlığı'na bağlı olması⁷⁹ hususlarının yargı bağımsızlığını zedelediği söylenebilir (Özen, 2010: 52).

Benzer şekilde, teftiş sisteminde olduğu gibi hakim ve savcılarının ilk defa göreve atanması yönteminde de, Kurul'un yetkilerinin sınırlı olduğunu belirtmek gerekir. Buna göre, ilk defa hakim savcı olarak atanacaklara ilişkin yetkinin Anayasa'nın 159/3 maddesi ile 2461 Sayılı Yasa'nın 4/3-a maddesi gereğince HSYK'ya ait olduğu belirtilmekte birlikte, uygulamada HSYK'nın aday hâkim ve savcıları mesleğe kabul etme yetkisinin sembolik düzeyde kaldığı tespiti yapılabilir⁸⁰ (Özen, 2010: 52).

1982 Anayasası'nın yargı bağımsızlığı açısından genel bir değerlendirmesi yapılırsa; Anayasası'nın ilk halinin yargı bağımsızlığı ve hukuk devleti ilkelerinin düzenlenmesi yönünden 1961 Anayasası ile aynı teminatları görünürde sağladığı ileri sürülebilir. Ne var ki “*Ancak Anayasası*” olarak nitelendirilen 1982 Anayasası'nda, yargı bağımsızlığını sağlamaya yönelik hükümler arasına serpiştirilen istisnalar ile yargı bağımsızlığının gerçek özünü ve içeriğini yitirdiği adeta biçimsel kurallar yığınına dönüştüğü söylenebilir. (Mumcuoğlu, 1989: 297).

1982 Anayasası, yargı erkinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağını (madde. 9), hakimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını, hiçbir organın yargı erkini kullanırken hakimlere telkinde bile bulunamayacaklarını, görülmekte olan davalarla ilgili görüşler ileri sürülemeyeceğini (madde.138), bütün erklerin ve organların yargı kararlarına uyacaklarını (madde.138), kişisel kaygıları aşabilmek için hakimlik ve savcılık teminatı sağlanacağını (madde.139), hakimlerin bağımsızlık ilkelerine göre görev yapacaklarını (madde.140) hükme bağlamaktadır. Bütün bunları sağlamak için, Anayasa'nın öngördüğü çözümün ise HSYK olduğu görülmektedir. Düzenlenen Kurul, yargı

⁷⁹ 1961-1971 arasında teftiş, sadece kıdemli hâkimler eliyle yürütmekte iken, 1971 yılında Teftiş Kurulu kurulmuştur ancak anılan kurul doğrudan Yüksek Hakimler Kuruluna bağlı olarak görev yapmıştır. 1982 Anayasası, HSYK'yı oluşturmakla birlikte, hakim ve savcılarının denetimi görevini Adalet Bakanlığı'na aktarmıştır (Mumcuoğlu, 1989: 300).

⁸⁰ 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun m.9-A/6-7 maddeleri gereğince, hâkim, savcı adaylığı sınavı ÖSYM tarafından yazılı olarak yapılmakta, ardından Adalet Bakanlığı Bürokratları ve Adalet Akademisi Üyelerinin oluşturduğu kurul tarafından yapılacak mülakat ile adaylık sürecine girilmektedir (Yazıcı, 2011: 148).

bağımsızlığı ve hakimlik teminatı ilkelerine göre görev yapacaktır (madde. 159/1). Ancak gerçekte yine aynı Anayasa'nın 144 ve 159/2-4 maddeleri ile HSYK'nın etkisiz hale getirildiği tespiti yapılabilir (Selçuk, 2007: 92).

HSYK'nın Adalet Bakanlığı'na adeta bağımlı olan yapısı ile yargı teşkilatı üzerindeki ciddi yoğunluktaki görev ve yetkileri birleştirildiğinde, 1982 Anayasası ile yargı bağımsızlığı ilkesinin, yürütme lehine ciddi oranda zayıflatıldığı sonucuna varılabilir.⁸¹ Belirtilen eleştirilere bağlı olarak HSYK, hukuki statüsü, üyelerinin seçilmesi, üye profili, yürütmeyle olan ilişkileri, kararları ve kararının niteliği açısından doktrinde ve yargı bağımsızlığına ilişkin Avrupa Konseyi belgelerinde ve AB Raporları'nda çokça eleştirilmiş ve nihayet 2010 Anayasa değişikliği⁸² ve ardından çıkarılan 6087 sayılı kanunla⁸³ yeniden dizayn edilmiştir. HSYK'nın 2010 anayasa reformu ile oluşturulan yeni yapısında, 1982 Anayasası döneminde yapılan eleştirilerin birçoğunun giderildiği ileri sürülebilir.

⁸¹ Yargıtay Eski Başkanı Sami Selçuk'un ifadesiyle; "HSYK, girişim gücü Adalet Bakanı'na ve Müsteşarına bağlı, oluşumu Cumhurbaşkanı'nın politik yeğlemelerine dayanan, yargıda gelen üyelerin danışman olarak çalıştığı danışma kuruluna dönüşmüştür" (Selçuk, 2007: 93).

Yine, Selçuk'un ifadesiyle; "1982 Anayasası ile, ayrı sekretaryası olan, kurul üyelerini yargı organının seçtiği, bağımsız Yüksek Hakimler Kurulu dönemi sona ermiştir. Adalet Bakanlığı binasında çalışan, ayrı bütçesi ve kalemi bulunmayan, üye seçiminde Cumhurbaşkanı'nın yetkili olduğu, Adalet Bakanı'nın başkan ve Müsteşar'ın doğal üye sıfatıyla oy hakkına sahip olarak yer aldığı HSYK dönemine geçilmesi ise adeta yargının vurgun yemesidir" (Keser, Niyazioğlu, 2011: 126).

⁸² 5982 Sayılı Kanun, R.G: 13.05.2010-27580.

⁸³ 6087 Sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu, R.G.: 18.12.2010-27789.

BÖLÜM 3: AVRUPA KONSEYİ'NDEKİ YARGI BAĞIMSIZLIĞINA İLİŞKİN TEMEL BELGELER VE ÜYE ÜLKELERDEKİ YÜKSEK KURUL ÖRNEKLERİ

Devletler Hukuku'nun en bilinen prensipleri arasında yer alan “Ahde Vefa” (Pacta Sund Servanda) ilkesi gereğince, düzenlenen uluslararası anlaşmalara, imzacı taraf devletlerin saygı göstermesi bir zorunluluktur. Ancak tarihsel süreç, uluslararası anlaşmaların uygulanmasında yaşanan zorlukların sadece “*ahde vefa*” ilkesi gözetilerek çözülemediğini göstermiştir (Katıman, 2014: 128). Bu doğrultuda, ulus devletlerin egemenlik yetkilerini paylaşma noktasında kıskanç davrandıkları ve uluslararası sözleşmeler ile egemenlik haklarından bir kısmını devretmeye meyilli olmadıkları söylenebilir. Bu durumun başlıca istisnası olarak üye ülkeler üzerinde egemenlik yetkisi elde eden ve onlara bağlayıcı kurallar aldırabilen kuruluş olarak Avrupa Konseyi'nden bahsedilebilir (Yazıcı, 2009a: 258).

Avrupa Konseyi, kuruluşu itibari ile temel hak ve özgürlüklerin tüm Avrupa çapında korunmasını ve yayılmasını, çoğulculuğu ve hukukun üstünlüğünü amaç edinen uluslar üstü bölgesel bir kuruluştur (Elban, 2008: 168). Avrupa Konseyi tarafından üye devletlere deklare edilen sözleşmeler kırk yedi üye ülke açısından büyük ölçüde bağlayıcı etkiye sahiptir.

Yargı bağımsızlığı kavramı, Avrupa Konseyi'nin temel hedefi olan hukuk devleti düşüncesinin ana unsurları arasında sayılmaktadır. Avrupa Konseyi'nin yargı bağımsızlığı kavramına atıf yapan birçok tavsiye kararı bulunmaktadır. Bunlar arasında en bilineni Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde tanımlanan “Adil Yargılanma Hakkı” düzenlemesidir. Bu maddede açıkça üye devletlere bağımsız ve tarafsız yargı erki oluşturma görevi yüklemektedir.⁸⁴

⁸⁴ Avrupa Konseyi'nin yargı bağımsızlığına vurgu yapan çalışmalarına paralel olarak BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 10. maddesinde, BM Medeni ve Siyasi Haklar Evrensel Sözleşmesi'nin 14. Maddesinde, BM tarafından belirlenen “Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri” içeriğinde ve BM tarafından kabul edilen Bangalor Yargı Etiği İlkeleri içeriğinde yargı bağımsızlığı kavramının önemine vurgu yapılmıştır.

Benzer şekilde, AB Antlaşması'nın (Maastricht Antlaşması) 6. maddesinde hukukun üstünlüğü kavramının öneminden ve bu kavrama birliğin bağlılığından bahsedilmiştir.

Hukukun üstünlüğünü sağlama nihai hedefi bulunan Avrupa Konseyi'nin, tavsiye niteliğindeki belgelerinde, konseyin kuruluş amacının da etkisi ile yargı bağımsızlığı ilkesine daha ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Bu doğrultuda, AİHS sistemi, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının tesisi için belirli kriterler belirlemekle birlikte, mevcut kriterlerinin birinin yokluğunu tek başına ihlal olarak kabul etmemiştir. Buna göre, AİHS'in uygulayıcısı konumundaki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), yargı bağımsızlığı ölçütünü belirlerken somut olaya göre değerlendirme yapmakta ve ülke şartları, bağımsızlığın görünüşte ve uygulamada gerçekten var olup olmadığını bir bütün olarak incelemektedir⁸⁵ (Kırmaz, 2009: 77).

Buna göre, AİHS sisteminde, bağımsız ve tarafsız yargı organlarının şartlarının oluşturulması görevi taraf devletlere aittir. Çizilen genel çerçeve içinde, yargı bağımsızlığının tesisi için yasama ve yürütmeden bağımsız yargı yüksek kurullarının oluşturulması, zorunlu şart olmamakla birlikte AİHS organları ve Avrupa Konseyi'nin diğer bildirileri ile önerilmektedir. Bunun ötesinde Avrupa Konseyi bünyesinde oluşturulan ve üye devletlerde hukuk devleti düşüncesini hakim kılmayı hedefleyen Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu'nun (Venedik Komisyonu) 2007 tarihli Yargısal Atamalar Raporu'ndaki deyimıyla “*Kadim Demokrasiler*” dışındaki devletler açısından yürütmeden bağımsız yargı kurulu oluşturulması ve bu kurulların anayasal güvenceye alınması zorunluluk olarak görülmektedir⁸⁶ (Çelik, 2010a: 21).

Avrupa Konseyi üyesi kırk yedi devletten yirmi sekizinde tavsiye niteliğindeki belgelerde tanımlanan yüksek kurullar mevcuttur. Ayrıca sekiz ülkede ise yine hâkimlerin atanmasından sorumlu benzer “mahkemeler örgütü idaresi” bulunmaktadır (Çelik, 2010a: 2). Bunun yanı sıra, bu konuda ayrıksı durum sergileyen İngiltere'nin 2005 yılında yürürlüğe giren yargı reform yasası ile Fransa'nın ise 2008 yılında gerçekleştirdiği yargı reformu ile hakim atama sistemlerini Avrupa Konseyi

⁸⁵ AİHM bazı kararlarında, yargı organına üye seçiminin açıkça yürütmenin denetiminde olmasını tek başına ihlal olarak kabul etmemiştir. Sözgelimi; *Campbell and Fell v. U.K.*, 28.06.1984, Ser. A, N.80, 7 EHRR 165, Appl. no. 8603/79, *Crociani v. Italy*

⁸⁶ Venedik Komisyonu'nun Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Dair 494 (2010) Nolu Görüşü'nde; Kadim demokrasilerin yargı yüksek kurulu uygulamasından muaf tutulabileceğine ilişkin görüşünden vazgeçtiği ve yargı bağımsızlığının tesisi noktasında yargı yüksek kurulu uygulamasının zorunlu olduğu görüşünü benimsediği görülmektedir. (32. Paragraf)

belgelerindeki tavsiyelerle uyumlu hale getirerek yargı mensuplarının özlük işlerinden sorumlu yargı kurulları uygulamasına geçmeleri de dikkate değerdir.

Çalışmanın bu bölümünde, Türkiye'nin dikkatle takip ettiği uluslar arası bir kuruluş olan Avrupa Konseyi'nin yapısı, hukukun üstünlüğü kapsamında varoluş amacı, uygulamaları ile yargı bağımsızlığının tesis amacıyla deklare ettiği raporlar ve belgeler incelenmiştir. Ayrıca, Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerde, yargı bağımsızlığını sağlamaya yönelik olarak oluşturulan yüksek yargı kurulları konuyu somutlaştırma ve bir karşılaştırma yapma amacıyla yakın plana alınmıştır. Yapılan karşılaştırma ile 2010 Anayasa Reformu ile oluşturulan yeni HSYK yapısının, Avrupa Konseyi belgelerindeki tavsiyeler ve benzer ülke örnekleri ile kıyaslanması açısından bir zemin oluşturulması hedeflenmektedir.

3.1.Avrupa Konseyi'ne Genel Bir Gözatiş

2. Dünya Savaşı sonrasında tüm Avrupa'da, çoğulculuk ve hukukun üstünlüğü benzeri ortak üst değerler yaratma hedefiyle meydana getirilen Avrupa Konseyi oluşumunda, savunma ve ticaret dışında, hayatın her alanını kapsayan konularda, üst norm oluşturma, bunları kodifiye etme ve denetleme olmak üzere, her aşamada, üye ülkeler arasında işbirliği öngörülmektedir.

Avrupa Konseyi, düzenlediği 200'den fazla sözleşmeye bakılarak bir sözleşmeler sistemi olarak tanımlanabilir.⁸⁷ Avrupa Konseyi, komisyonları ve kurumları aracılığıyla oluşturduğu bu sözleşmeleri, devletler üstü standart olmaya aday göstererek imzaya açmakta, sonrasında üye ülkelerin imzalaması ve sözleşme şartlarını yerine getirmesi beklenmektedir. Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerin tüm sözleşmelere taraf olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu durumun tek istisnasını, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) oluşturmaktadır. Buna göre, 001 numaralı Konsey Statüsü gereğince üye devletlerin, AİHS'e taraf olma zorunlulukları bulunmaktadır.

⁸⁷ Avrupa Konseyi'nin resmi internet sitesinde yapılan incelemede, son olarak 22/10/2015 tarihinde yürürlüğe giren Terörizmin Önlenmesine İlişkin Ek Sözleşme (217) ile birlikte, Avrupa Konseyi'nin 217 adet sözleşmeyi üye devletlerin onayına sunduğu anlaşılmaktadır. Her sözleşme sayı olarak kaydedilmektedir. Örneğin AİHS'in sözleşme numarası (005)'tir.

Bunun yanı sıra Avrupa Konseyi, başta bütün taraf ülkelerin bireysel başvuru hakkını kabul ettiği yargı organı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) olmak üzere birçok etkin denetim mekanizmasına da sahiptir. AİHM yapılanması, Avrupa Konseyi'nin en bilinen ve en etkin kurumudur (Doğru, Nalbant, 2012: 2). Avrupa Konseyi'nin kuruluş amacı doğrultusunda, hukukun üstünlüğünü, çoğulculuğu ve temel hak ve özgürlükleri koruma, kodifiye etme ve tüm Avrupa ülkelerinde üst norm haline getirme hedefi ile 1950 yılında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi oluşturulmuştur. AİHS'in ilk halinde sadece birinci kuşak negatif statü haklarının korumasına yer verilmekle birlikte, Avrupa Konseyi yapılanmasının ve AİHS uygulamasının tüm diğer uluslararası sözleşmelerden farklı olarak asıl öne çıkan özelliğinin, koruduğu hak ve özgürlüklerin çeşitliliğinden ziyade, AİHS ve AİHM sistemi ile Avrupa'da, insan haklarının bölgesel olarak korunduğu bir sistem yaratması olduğu ileri sürülebilir (Doğru, Nalbant, 2012: 2).

Bu bağlamda, Avrupa Konseyi ile temelleri atılan hukukun üstünlüğünü üst norm olarak kabul eden Avrupa düşüncesi ve bu düşüncenin en önemli argümanı konumunda olan AİHS'in, aradan geçen yarım yüzyıllık süreçte, insan hakları alanında Avrupa'nın ortak anayasası haline geldiği söylenebilir. 21. yüzyıl itibarıyla AİHS'in düzenlediği haklar ve özgürlüklerin sadece uluslararası değil, aynı zamanda ulusal zeminlerde de uygulanma gücüne sahip olduğu görülmektedir.⁸⁸

3.1.1 Avrupa Konseyinin Doğuşu ve Gelişimi

2. Dünya Savaşı'nı demokrasilerin kazanması sonrası, totaliter rejimlerin sebep olduğu yıkımların oluşturduğu tecrübelerin etkisi ile Avrupa'da insan hak ve özgürlüklerinin korunup gelişmesine yönelik bir birlik çalışması içerisine girilmiş, bir daha aynı trajedilerin yaşanmamasını sağlamak amacıyla temel hak ve özgürlükleri, hukukun üstünlüğünü ve çoğulculuğu güvence altına alan Avrupa Konseyi'nin oluşturulması fikri ortaya atılmıştır (Elban, 2008: 167). Bu amaçla bir araya gelen, on Avrupa

⁸⁸Birleşik Krallık, İrlanda ve Norveç hariç olmak üzere, diğer bütün üye ülkelerde AİHS, iç hukukların bir parçası konumundadır. AİHS'i iç hukuk kuralı haline getiren devletlerde, AİHS yasa, yasa üstü veya anayasa seviyesinde olmak üzere üç farklı konumda bulunabilmektedir. Sözelimi, Almanya, Finlandiya, İtalya, San Marino ve Danimarka'da, AİHS yasa seviyesinde kabul edilmektedir. Türkiye, Fransa, İsviçre, Malta, Hollanda, Belçika, Lüksemburg, Yunanistan, Portekiz ve İspanya'da ise, AİHS'in yasalara göre önceliği veya üstünlüğü vardır. Avusturya'da ise AİHS anayasa seviyesindedir (Kılınç, 2004: 142).

Ülkesi⁸⁹ tarafından 05.05.1949 yılında imzalanan Avrupa Konseyi Statüsü, 03.08.1949 tarihinde yürürlük kazanmıştır⁹⁰ (Gözübüyük, Gölcüklü, 2005: 8). Avrupa Konseyi'nde Kırk yedi üye ülke bulunmaktadır. Buna göre, Avrupa Konseyi'ne Belarus, Kazakistan, Kosova ve Vatikan hariç tüm Avrupa ülkeleri üyedir (<http://www.coe.int/>).⁹¹

1949'da kurulan Avrupa Konseyi, kuruluşundan kısa süre sonra insan hakları alanındaki ilk sözleşmesi olan “İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi”ni imzaya açmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) olarak da bilinen bu belge, 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanmış ve 3 Eylül 1953'te yürürlüğe girmiştir. Sözleşme'ye 1990'lı yıllara değin Avrupa Konseyi üyesi Batı Avrupa Devletleri taraf olmuştur. 1990'lı yıllarda Orta ve Doğu Avrupa Devletleri'nin de Avrupa Konseyi'ne katılmaları sonrasında AİHS'ye taraf devlet sayısı artmıştır.

Avrupa Konseyi'nin sürekli organları, komisyonları ve organizasyonlarının amacı, hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını kıtada hakim kılmaktır. Bu yönüyle Konsey'in hedefleri ve statüsü, nihai hedefi siyasi birlik oluşturmak olan AB'den ayrılmaktadır. Ancak yine de AB, hukukun üstünlüğü, çoğulculuk, anayasal demokrasinin inşası hedefleri açısından Avrupa Konseyi ile bütünleştiğini kabul etmekte ve tam üyelik şartı olarak Avrupa Konseyi'nin belirlediği standartların varlığını aramaktadır. Buna göre, AB üyesi yirmi sekiz devlet aynı zamanda Avrupa Konseyi'nin üyesidir. Ayrıca AB, 2007 yılında yürürlüğe giren Lizbon Anlaşması ile AİHS uygulamalarına verdiği önemi bir aşama daha ileri götürerek, üyelik görüşmelerine başlayabilmek için AİHS'e taraf olmayı şart koşturmuştur. Ancak, Lizbon Anlaşması öncesinde de AB projesi ile Avrupa Konseyi'nin amaç edindiği temel değerlerin büyük ölçüde örtüştüğü tespiti yapılabilir.

3.1.2 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi toplantısında aralarında Türkiye'nin de bulunduğu on beş

⁸⁹ Kurucu Ülkeler: Belçika, Fransa, Lüksemburg, Hollanda, İngiltere, Danimarka, Norveç, İrlanda, İtalya, İsveç'tir.

⁹⁰ Türkiye kuruluştan çok kısa bir süre sonra Avrupa Konseyi yapısına dahil olmak üzere davet edilmiş ve 8.8.1949 tarihinden geçerli olmak üzere Avrupa Konseyi üyesi olmuştur (R.G. 17.12.1949-7382). Türkiye, Avrupa Konseyi'nin kurucu üyeleri arasında sayılmakta ayrıca yarım yüzyılı aşkın süredir Avrupa Konseyi'nin tüm kurumları ve organizasyonlarında aktif olarak yer almaktadır.

⁹¹ Belarus, 2016 yılı itibari ile aday ülke statüsünü korumaktadır.

ülke tarafından imzalanmıştır. Sözleşme'nin 66. maddesi uyarınca 10. devletin onay belgesini Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne ilettiği tarihte, yani 3 Eylül 1953'te yürürlüğe girmiştir⁹² (Kaşıkara, 2011: 237).

AİHS'in metni, bir giriş, üç bölüm, 59 madde ve 14 ek protokol'den oluşmaktadır. Sözleşme'nin girişinde imzacı devletler, insan haklarına ilişkin bakış açılarını ortaya koymuş ve AİHS'in dayandığı temelleri açıklamışlardır. Buna göre; Avrupa Konseyi üyesi devletler, Avrupa Konseyi'nin amacını “üyeleri arasında daha güçlü bir birliğe ulaşmak” olarak belirlemiş ve “insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması ve daha ileri düzeyde gerçekleştirilmesini”, bu amaca ulaşma yollarından biri olarak ifade etmişlerdir (Özdek, 2004: 28–29).

Girişin ardından “İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü” başlıklı 1. maddede, “*Yüksek sözleşmeci taraflar, kendi yargı yetkileri içindeki herkes için bu sözleşmenin 1. Bölümünde tanımlanan hak ve özgürlükleri güvence altına alır.*” hükmü yer almaktadır. Sözleşme'nin bir bütün olarak uygulanması için standart oluşturan bu maddenin ardından gelen 1. Bölümde (m. 2–18), Sözleşme'nin güvence altına aldığı haklar ve özgürlükler ile Sözleşme'nin koyduğu yasaklar düzenlenmektedir. Sözleşme'nin 2. Bölümü'nde (m. 19–51), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) oluşumuna, yetkilerine, çalışma usullerine ve Bakanlar Komitesi'nin bazı yetkilerine ilişkin hükümler yer almaktadır. Sözleşme'nin “Çeşitli Hükümler” başlığını taşıyan 3.

⁹² Türkiye, Sözleşme'yi 10 Mart 1954 tarihinde 6366 sayılı kanunla uygun bulmuş, Sözleşme 19 Mart 1954 tarihinde 8662 sayılı resmi gazetede yayınlanmıştır. Onay belgesinin 18 Mayıs 1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne sunulmasıyla birlikte Türkiye açısından da sözleşme yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten itibaren de, Anayasa gereği bağlayıcılık kazanmış, iç hukukun parçası haline gelmiştir (Kaşıkara, 2011: 237).

Türkiye'nin, Avrupa Konseyi'ni demokratik hukuk devleti olma noktasında daima önemseddiği ve dikkate aldığı, Yüksek Mahkemelerin içtihat oluştururken AİHS'e atıfta bulunduğu ve AİHM kararlarından örnekler verdiği görülmektedir. Bunun ötesinde, 1961 ve 1982 Anayasaları'nda yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerin büyük bölümünün AİHS'in tanımladığı temel hak ve özgürlüklerle örtüştüğü, adeta Sözleşme içeriğindeki temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerin Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları'na aktarıldığı da söylenebilir.

Somutlaştırmak gerekirse; Türkiye'nin hukuk devleti olma yolunda attığı adımlar arasında sayılan, Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin kapatılması (2000), kapsamlı Anayasa değişiklikleri (2001-2004), ölüm cezasının kaldırılması (2004) benzeri gelişmelerde, Avrupa Konseyi ile olan etkileşimin etkili olduğu söylenebilir. Diğer yandan, Ceza Muhakemesi Kanununun 311/1-f maddesi ile Hukuk Usulü Muhakemesi Kanununun 445/11 maddesi gereğince, AİHM tarafından mahkûm edilmiş olmak, ceza ve hukuk yargılamasında “yeniden yargılama” nedenleri arasında sayılmış olması da dikkate değerdir. Bu nedenle, Türkiye, Avrupa Konseyi ilişkilerinde, AİHS'in üst bir anayasal metin olduğunu ve AİHM'in de en üst temyiz mercii statüsünde bulunduğunu kabullendiği ve içselleştirdiği tespiti yapılabilir.

Bölümü'nde (m.52–59) ise, Sözleşme'nin uygulanması ve yürürlüğe girmesiyle ilgili kurallar bulunmaktadır (Gölcüklü, Gözübüyük, 2005: 11).

AİHS'in 1. Bölümü'nde güvence altına alınan haklar; yaşam hakkı (m.2), işkence ve kötü muamele yasağı (m.3), kölelik ve zorla çalıştırma yasağı (m.4), kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkı (m.5), adil yargılanma hakkı (m.6), suç ve cezaların kanuniliği ilkesi (m.7), özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı (m.8), düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (m.9), ifade özgürlüğü (m.10), toplanma ve örgütlenme hakkı (m.11), evlenme ve aile kurma hakkı (m.12), etkili başvuru hakkı (m.13), ayrımcılık yasağı (m.14) olarak düzenlenmiştir. Sözleşme'nin 15. maddesi, olağanüstü rejime ilişkin askıya alma hükümlerini içermektedir. 16. madde, yabancıların siyasal etkinliklerinin kısıtlanması ile ilgilidir. 17. madde, hakkın kötüye kullanılmasını önleme amacıyla, Sözleşme'de düzenlenen hak ve özgürlüklerin yine bu hak ve özgürlükleri engelleyecek şekilde kullanılmasını yasaklamaktadır. 18. madde ise, sözü edilen hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların ancak öngörülen amaçlar için uygulanabileceğine hükmetmektedir.⁹³

AİHS, negatif statü hakları olarak tanımlanan ve hazırlandığı dönemde birçok modern demokratik devletin anayasalarında tanımını bulan en temel hakları bünyesinde barındırmaktadır. Bu nedenle 2. Dünya Savaşı sonrası gelişen Avrupa toplumunun üzerine inşa edildiği diğer statü hakları (pozitif ve aktif) açısından yetersiz kaldığı ileri sürülmüştür. Bu bağlamda, Sözleşme'deki eksiklikleri gidermek amacıyla zaman içinde bir takım ek protokoller oluşturulmuştur. 13 Mayıs 2004 tarihinde imzalanan ve sözleşmenin diğer protokolleri üzerinde değişiklik içeren 14 nolu protokol ile birlikte Sözleşme'nin 14 adet Ek Protokol'ü bulunmaktadır (Özbey, 2005:19). Ancak bu protokollerden bazıları müstakil düzenleme içermeyip sadece sözleşme içerisinde değişiklik getirdiğinden, uygulamada olan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olarak nitelenebilen kısım, ana sözleşme ile birlikte 1, 4, 6, 7, 12 ve 13 nolu ek protokollerdir.⁹⁴

⁹³ http://www.anayasa.gov.tr/files/bireysel_basvuru/AIHS_tr.pdf

⁹⁴ Avrupa Konseyi'nin resmi internet adresinden AİHS olarak link verilen sözleşme içeriği incelendiğinde sadece 1, 4, 6, 7, 12 ve 13 nolu protokollerin sözleşme metnine dahil olduğu görülmektedir.

Bu doğrultuda, AİHS ana metnine ek protokoller ile eklenen hak ve özgürlükler şu şekilde özetlenebilir;⁹⁵

-20 Mayıs 1952 tarihli 1. *Protokol* ile mülkiyet hakkı, eğitim hakkı ve serbest seçim hakkı olarak üç yeni hak tanımlanmıştır.

-16 Eylül 1963 tarihli 4. *Protokol*, borç nedeniyle hapis yasağı, seyahat özgürlüğü, vatandaşı sınır dışı etme yasağı ve yabancıları topluca sınır dışı etme yasağı olmak üzere dört yeni hak ve özgürlüğe yer vermiştir.

-28 Nisan 1983 tarihli 6. *Protokol*, AİHS'in 2. maddesinde yer alan yaşam hakkının çerçevesini genişletmiş ve (savaş zamanı ve yakın savaş tehlikesinin bulunduğu zamanlar hariç olmak üzere) ölüm cezasını kaldırmıştır.

-22 Kasım 1984 tarihli 7. *Protokol*, yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usul güvencelerini tanımlamış, cezai konularda temyiz hakkı, haksız mahkûmiyet için tazminat hakkı, çifte yargılanmama ve çifte cezalandırılmama hakkı ve eşler arasında eşitlik hakkı olmak üzere yeni hakları Sözleşme'ye eklemiştir.

-4 Kasım 2000 tarihli 12. *Protokol*, AİHS'in 14. maddesindeki ayrımcılık yasağının alanını genişletmiştir.

-3 Mayıs 2002 tarihli 13. *Protokol*, ölüm cezasını istisnasız olarak kaldırmıştır.

Eklenen protokoller ile AİHS koruma şemsiyesi zaman içerisinde genişletilmiş olmakla birlikte, sayılan hakların yine de batı demokrasilerinin ulaştığı düzeyin altında kaldığı ileri sürülmektedir (Gözübüyük, Gölcüklü, 2005:11). Ancak, burada dikkat edilmesi gereken asıl hususun, AİHS korumasının kapsamından ziyade, AİHS'nin kurumsallaştırdığı denetim mekanizmaları ve usullerinin kendisinden sonra uluslararası ve bölgesel düzlemde üretilen sözleşmeleri etkilemesi ayrıca bireyin temel haklarını uluslararası düzeyde teminat altına almayı başarması noktasında olduğu söylenebilir (Kaşıkara, 2011: 238).

⁹⁵ AİHS resmi metni, Avrupa Konseyi'nin resmi internet sitesinden alınmıştır. http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf.

AİHS'nin denetim mekanizmasını diğer ulusal ve uluslararası düzeydeki insan haklarını koruma mekanizmalarından ayıran temelde iki nokta olduğu söylenebilir. Bu mekanizmaların birincisi, bireylerin başvurusuna açık olan ve aleyhine ihlal kararı verilen devleti bağlayıcı kararlar verebilen bir yargılama aşamasının mevcut olması (AİHM), ikincisi ise, ihlal kararlarının yerine getirilmesini veya başka bir deyimle infazını sağlayan Bakanlar Komitesinin varlığıdır. Bu nedenle, koruduğu hak ve özgürlüklerin sınırlı sayıda olduğu ve yorum yoluyla genişletilemediği eleştirisinin haklılık payı olmakla birlikte, AİHS ve denetim mekanizmasının, insan hakları ihlallerine karşı kurulan günümüzdeki sistemler içinde en kapsamlısı olduğu söylenebilir. Bu sisteme doktrinde “derinleştirilmiş koruma mekanizması” ismi verilmektedir (Şanlı, 2011: 422).

AİHS'in uluslararası hukuka katkısı olarak değerlendirilebilecek olan ve diğer uluslararası sözleşmelerde bulunmayan nitelikleri şu şekilde özetlemek mümkündür:

İlk olarak, Sözleşme, bireye haklarını çiğneyen devlete karşı AİHM'e başvurabilme yolunu açmıştır. Böylece birey, uluslararası hukukun süjesi olarak hak sahibi durumuna gelmiştir. Buna göre, AİHM uygulamasında, devlet başvurusu mekanizması da bulunmakla birlikte, bireysel başvuru hakkının, Sözleşme ile getirilen denetim sisteminin en önemli parçası olduğu ileri sürülebilir⁹⁶ (Gölcüklü ve Gözübüyük, 2005: 13–14).

İkinci olarak, diğer uluslararası sözleşmelerin aksine AİHS'in uygulaması açısından vatandaşlık bağının önemli olmadığı anlaşılmaktadır (Kaşıkara, 2011: 239). Buna göre, Sözleşme'yi onaylayan devletler, yargı yetkileri içindeki “herkes” için Sözleşme'de sayılan hak ve özgürlükleri güvenceye alma yükümlülüğü içine girdiklerinden, yalnız vatandaşlar değil, yabancılar ve vatansızlar da Sözleşme'deki hak ve özgürlüklerden yararlanmaktadır.

Üçüncü olarak, geleneksel uluslararası sözleşmelerde karşılıklılık esas olmasına karşın, AİHS'de bu ilkenin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Buna göre, sözleşen

⁹⁶ Türkiye ilk defa 1987 yılında AİHM'e bireysel başvuru hakkını tanımıştır. Bu tarihten itibaren de AİHM önünde, AİHS'de tanımlanan temel hak ve özgürlüklerin ihlali gerekçesi ile mahkûm edildiğinde tazminat ödeme yükümlülüğünü üstlenmiştir (Kırmaz, 2009: 69).

devletlerin, Sözleşme'den doğan yükümlülükleri nesnel bir yükümlülük olarak kabul edilmekte, karşılıklılık ilkesine dayanmamaktadır (Gölcüklü ve Gözübüyük, 2005: 15).

Dördüncü olarak, AİHS, güvence altına aldığı hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesi ödevini, yalnız sözleşen devletlere yüklemekle kalmamış, hak ve özgürlüklere saygıyı sağlamak için yargısal nitelikte bir denetim organı (AİHM) öngörmüştür (Gölcüklü ve Gözübüyük, 2005:16). Böylece AİHS, getirdiği koruma sistemi ile devletlerin, insan hakları ihlalleri nedeniyle uluslararası alanda yargılanabilmelerini mümkün kılmakta ve insan hakları alanında uluslararası yargısal bir düzen kurmaktadır. (Özdek, 2004: 28) Ayrıca AİHS sisteminde devletler, sadece yargılanmakla kalmayıp, insan haklarının ihlal edildiği olaylar için hesap vermek, tazminat ödemek ve ihlalin tekrar yaşanmaması için tedbirler almak yükümlülüğü altına girmektedir (Kılınç, 2004: 143).

Beşinci olarak, Sözleşme'nin benimsediği düzende, insan haklarının iç hukukça korunmasının asıl olduğu, uluslararası korumanın ikincil nitelikte olduğu vurgulanmaktadır (Gölcüklü ve Gözübüyük, 2005: 15). Bu nedenle, bireylerin Sözleşme'de öngörülen hak ve özgürlüklerden faydalanabilmesi için ulusal iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekmektedir.

Son olarak, Sözleşme'nin önemli özelliklerinden birisinin de, sözleşen devletlerin iç hukukunu etkilemesi olduğu söylenebilir. Buna göre, Sözleşme'ye aykırı ulusal yasaların, Sözleşme'ye uygun bir duruma getirilmesi gerekmektedir. Aksi halde ihlal devam edecek ve AİHS sistemi içinde, yaptırımlar süreklilik kazanacaktır. Bunun engellenmesi için devletler iç hukuk mevzuatlarını ve içtihatlarını AİHS sistemi ile uyumlu hale getirme uğraşı sergilemektedirler. Böylece AİHS, ulusal hukuku etkileyen, ortak hukuk kuralları koyan, üst norm oluşturabilen yapısı ile diğer uluslararası sözleşmelerden ayrılmaktadır (Gölcüklü ve Gözübüyük, 2005: 16).

Sonuç olarak, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin AİHS şemsiyesinin modern anayasal demokrasilerin geldiği nokta itibari ile dar olduğu, ancak AİHM yapısının varlığı nedeniyle küresel düzeyde örneği bulunmayacak ölçüde etkin olduğu görülmektedir. Bu nedenle AİHS sisteminin en önemli ayırıcı özelliği ve etkili organının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi olduğu tespiti yapılabilir.

3.1.3 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)

Avrupa Konseyi'nin kuruluşundan itibaren hukukun üstünlüğünü, hak ve özgürlüklerin korunmasını ve çoğulculuğu hedeflediği, ancak diğer uluslararası organizasyonlardan farklı olarak Konsey'in, sayılan hedeflere ulaşabilmek için devletlerin inisiyatif kullanmasını beklemediği, bunun yerine kendi denetim mekanizmalarını oluşturduğu söylenebilir. Bu bağlamda, Konsey'in hedeflediği denetim düşüncesinin ana unsuru ve en önemli kurumunun AİHM olduğu tespiti yapılabilir.

Avrupa Konseyi'nin hedefleri doğrultusunda, AİHS'de tanımlanan temel hak ve özgürlüklerin pratikte uygulanıp uygulanmadığının denetlenmesi sorumluluğu, 1954 yılında oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divanı'na verilmiştir. Bu tarihten itibaren AİHS'in ihlaline ilişkin başvurular, Komisyon ve Divan incelemesinden ayrı ayrı geçmiş ve karara bağlanmıştır. 1 Kasım 1998'de yürürlüğe giren 11 nolu Protokol ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonu lağvedilmiş ve bunun yerine tam zamanlı olarak çalışan tek bir AİHM⁹⁷ kurulmuştur.⁹⁸

Bireyi uluslararası hukukta hak sahibi yapmış olan AİHS'in, denetim mekanizması olarak getirdiği en önemli yeniliğin bireysel başvuru hakkı olduğu söylenebilir. Ayrıca üye devletler tarafından yaygın olarak kullanılmasa da Sözleşme'nin 33. maddesinde devlet başvurusu sistemi de öngörülmüştür. Buna göre, her iki hak da AİHM mekanizması ile işlevsel olabilmektedir. Ancak, AİHM'in kendiliğinden harekete geçme ve sözleşmeye uygunluğu denetleme yetkisi bulunmamaktadır. Sözleşmenin denetim mekanizmasının işletilebilmesi için Mahkemenin önüne somut bir olayın bireysel başvuru ya da devlet başvurusu yolu ile gitmesi gerekmektedir (Gözler, 2004: 135).

⁹⁷ Mahkeme AİHS taraf devletlerin sayısına eşit sayıda yargıçtan oluşmaktadır (Hâlihazırda 47 Yargıç). Yargıçlar her taraf devletin sunacağı üç kişilik aday listesinden Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi tarafından seçilmektedir. Yargıçlar dokuz yıllık bir süre için seçilirler. Yargıçların tekrar seçilmeleri mümkün değildir (Doğru, Nalbant, 2012: 3).

⁹⁸ Mahkeme önünde Ocak 2015 itibari ile 56711 derdest dava bulunmaktadır. Bunlardan 9488 âdeti Türkiye aleyhine ihlal iddiası ile açılmıştır. Davaların yüzde doksan beşi kabul edilebilirlik şartlarının yokluğundan iade edilmektedir. En önemli iade nedeni iç hukuk yollarının tüketilmemesidir. Ayrıca mahkemenin vermiş olduğu ihlal kararlarının yarıya yakınının AİHS'in 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkin olduğu görülmektedir (Doğru, Nalbant, 2012: 8). <http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2014/2014.html>

AIHM önüne gelen ihlal başvurusunun kabul edilebilirlik koşulları; aleyhine dava açılan ülkede bütün iç hukuk yollarının tüketilmesi, başvurunun dava edilen ülke mahkemelerinin ya da yetkili organlarının nihai kararından sonraki altı ay içerisinde yapılması, başvurunun kimliğinin belli olması, başvuru konusunun daha önce AIHM tarafından incelenmiş bir konu ile aynı olmaması, başvurunun daha önce bir başka uluslararası soruşturma ya da çözüm yerine sunulmuş olmaması, başvurunun Sözleşme hükümleri ile bağdaşır olması, başvurunun açıkça temelden yoksun olmaması ve hakkın kötüye kullanılmaması olarak özetlenebilir.

Mahkeme ihlalin varlığını tespit etmek amacıyla sözleşmeyi yorumlarken, ulusal yargı organlarının delilleri doğru değerlendirip değerlendirmediyi ya da milli hukukun doğru uygulayıp uygulamadığını araştırmamakta, bunun yerine sadece sözleşmede öngörülen güvencelerin üye devlet tarafından yerine getirilip getirilmediğini incelemektedir. Bir başka anlatım ile AIHM, yerel mahkeme tarafından verilen kararın adil olup olmadığı ile ilgilenmemekte, bunun yerine yapılan yargılamanın, Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlali sayılabilecek aksaklıklar içerip içermediğini değerlendirmektedir.

Yargılama neticesinde verilen ve kesinleşen Mahkeme kararları davalı ülke açısından bağlayıcı niteliktedir. Ancak, AIHM'in gerekçeli kararlarının, ulusal mahkeme kararlarını ortadan kaldırması veya değiştirmesi söz konusu değildir. Adı geçen kararlarda yalnızca AIHS'in ilgili maddesinin ihlal edildiği şeklinde hüküm yer almaktadır. Bu nedenle ihlal kararlarının sadece aleyhine başvuru yapılan devleti bağladığı, AIHM'in, ülkeler üstü bir temyiz mercii olmadığı söylenebilir (Kırmaz, 2009: 69).

Bu aşamada Türkiye uygulamasından kısaca bahsedilebilir. AIHS ve AIHM uygulamalarının destekleyicisi olarak, 1982 Anayasası'nın 90. maddesinde, usulüne uygun yürürlüğe konulan uluslararası sözleşmelerin kanun gücünde olduğu hüküm altına alınmıştır. 2004 yılında Anayasa'nın 90. maddesine eklenen fıkra ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenleme içeren uluslararası sözleşmeler ile yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde, uluslararası sözleşmelere öncelik verileceği açıkça belirtilmiştir. Bu durumda, 1982 Anayasası gereğince temel hak ve özgürlüklere ilişkin

düzenleme içeren AİHS'in, kanunlar ile anayasa arasında bir konumda yer aldığı ve iç hukukun bir parçası olduğu (Yazıcı, 2009a: 284), bu nedenle yasama erkinin AİHS'de yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerle çelişen yasa yapamayacağı ifade edilebilir.

2010 Anayasa Reformu ile Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının tanınması ile Türk Anayasa Mahkemesi'nin adeta yerel AİHM olarak görev yapar hale geldiği de belirtilmelidir.⁹⁹ Bu gelişme ile AİHM önüne giden Türkiye hakkındaki ihlal iddialarında azalma sağlanmıştır. 2010 Anayasa reformu ile Anayasa Mahkemesi'nin yapısının değiştirilmesinde ve bireysel başvuru hakkı uygulamasına geçilmesinde, Avrupa Konseyi'nin tavsiye niteliğindeki belgelerindeki eleştiri ve öneriler ile AİHM önündeki Türkiye aleyhindeki ihlal davalarının yoğunluğunun etkili olduğu tespiti yapılabilir.

3.2. Avrupa Konseyi'nin Yargı Bağımsızlığı Kavramına İlişkin Temel Metinleri

Avrupa Konseyi, temel hak ve özgürlüklerin tüm Avrupa çapında korunmasını, yayılmasını, çoğulculuğu ve hukukun üstünlüğünü hâkim kılmayı hedefleyen bir kuruluştur. Konsey'in tarihsel süreçte yayınladığı belge ve bildirilerde sıklıkla, anılan hedeflerin gerçekleşmesi için üye ülkelerde yargı bağımsızlığının mevcut olması gerektiğine dair vurgu yapılmaktadır.

Avrupa Konseyi'nin yargı bağımsızlığına vurgu yapan çalışmalarının yanı sıra, benzer metinlerin BM ve AB tarafından da deklare edilmesi söz konusudur. Hatta anılan

⁹⁹ Bireysel başvuru hakkı 2010 yılındaki referandumla kabul edilen 5982 Sayılı Kanun'un, Anayasası'nın 148. ve 149. maddelerinde yaptığı değişiklikler ile tanımlanmıştır. Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edilen bireylerin diğer başvuru yollarını tükettikten sonra başvurdıkları istisnai ve ikincil nitelikte bir hak arama yolu olarak tanımlanabilir. 5982 Sayılı Kanun ile getirilen değişiklikler içinde en dikkat çekenlerden biri 1960'lı yıllardan beri tartışılan bireysel başvuru hakkının yeni bir hak arama yolu olarak hukuk sistemine girmesidir. Bireysel başvuru yolu ile kişiler, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) kapsamındaki birinin ihlal edilmesi durumunda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapabilmektedir.
http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/66_soru.pdf

kuruluşların yayınladıkları bildirilerde Avrupa Konseyi belgelerine çapraz atıflarda bulundukları (Varadi, 2009: 4) görülmektedir.¹⁰⁰

Bu noktada BM metnlerinin, Avrupa Konseyi belgelerinden farklı olduğuna değinmek gerekir. BM Belgeleri yargı bağımsızlığının sağlanmasına yönelik ilkeleri belirlemekle birlikte, bunların düzenlenmesini ve etkin şekilde uygulanması görevini ulus devletlere bırakmaktadır. Ayrıca, BM metnlerinde, tıpkı Avrupa Konseyi'nin düzenlemelerinde olduğu gibi, yargı bağımsızlığının tesisi için ulus devletlerin uygulayabileceği tek bir doğru olmadığı, bu nedenle ulus devletlerin kendi şartlarına göre farklı yöntemler ile yargı bağımsızlığını tesis etme yoluna gidebileceği vurgusu yapılmaktadır.

Sonuçta, BM ve AB gibi uluslararası kuruluşların, yargı bağımsızlığı ve hukukun üstünlüğü düşüncesine katkı sağladığı tartışmasız olmakla birlikte, kuruluş amacı hukukun üstünlüğünü hakim kılmak olan Avrupa Konseyi'nin yargı bağımsızlığı kavramına bakış açısının ayrı bir öneme haiz olduğu söylenebilir. Avrupa Konseyi farklı olarak, oluşturduğu komisyonlar ve sürekli organları aracılığı ile üye ülkelerin uyması gereken temel standartları belirlemekte, bununla da yetinmeyerek ayrıca üye ülkelerin talebi veya izni doğrultusunda, hukukun üstünlüğü ve işleyen bir anayasal demokrasinin varlığı açısından incelemeler yaparak üye ülkelere görüş bildirmektedir.

3.2.1 AİHS İçeriğinde Yer Alan Yargı Bağımsızlığına İlişkin Düzenleme: Adil Yargılanma Hakkı

Diğer uluslararası sözleşmelerin ve tavsiye niteliğindeki bildirilerin aksine AİHS üye ülkeler açısından bağlayıcı konumdadır. AİHM sisteminin de varlığı eklendiğinde, AİHS içeriğinde yer alan yargı bağımsızlığına ilişkin düzenlemelerin, yol gösterici olmanın yanında bağlayıcı nitelikte olduğu da söylenebilir.

¹⁰⁰ 1993 yılında yürürlüğe giren Avrupa Birliği Anlaşması'nın (Maastricht Anlaşması) 6. maddesinde açıkça "Birlik, AİHS ile garanti altına alınan temel hak ve özgürlüklere saygı gösterir" hükmü yer almaktadır.

Benzer şekilde, BM tarafından kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin (İHEB) 10. maddesinde, Medeni ve Siyasi Haklar Evrensel Sözleşmesi'nin 14. maddesinde, Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri içeriğinde ve Bangalor Yargı Etiği İlkeleri içeriğinde yargı bağımsızlığı kavramının önemine vurgu yapılmaktadır.

Ayrıca AB'ye tam üyelik için gerekli olan şartlar olarak deklare edilen Kopenhag Kriterleri'nde, hukukun üstünlüğü ve anayasal demokrasinin üyelik şartı olarak tanımlanması söz konusudur.

Bu noktada, üzerinde durulması gereken başlıca husus, AİHS 6. maddede yer alan “Adil Yargılanma Hakkı” düzenlemesidir. Anılan düzenleme şu şekildedir;

”Herkes, kişisel hak ve yükümlülükleri ile hakkındaki bir suç isnadının karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından makul bir sürede, adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir.”

AİHS 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının sağlanabilmesi için, kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız bir mahkemenin varlığı, yargılamanın adil, aleni şekilde yapılması ve yargılamanın makul sürede bitirilmesi gerekmektedir (Kırmaz, 2009: 67). AİHS 6. maddedeki güvencelerin yerine getirilmesi için sözleşmeye taraf devletlerin gerekli önlemleri alma görevleri bulunmaktadır. Bu doğrultuda, AİHS içeriğinde adil yargılanma hakkının ve buna bağlı olarak yargı bağımsızlığının tesisi noktasında tek bir standart tespitinin yapılmadığı, bunun yerine Avrupa Konseyi’nin yargı bağımsızlığının tesisine ilişkin tavsiye niteliğindeki bağlayıcı niteliği olmayan diğer belgeleri ve AİHM içtihatları ile belirli bir standartlaşma sağladığı ileri sürülebilir.

Yargı bağımsızlığı kavramının, anayasalarda¹⁰¹ veya AİHS içeriğinde tanımlansın veya tanımlanmasın, hukuk devleti düşüncesinin içeriğinde zaten mevcut olduğu, bu nedenle hukukun üstünlüğünü hedefleyen AİHS koruması altında olmasının doğal karşılanması gerektiği söylenebilir. Ancak, yargı bağımsızlığı kavramı, erkler ayrılığı ve hukuk devleti üst hedeflerinin doğal bir sonucu olmakla birlikte, AİHS sisteminde, tarafsızlık ve bağımsızlık kavramlarının erkler ayrılığı kavramı ile bağlantılı olacak biçimde tartışılmadığı görülmektedir. AİHM içtihatlarına göre, 6.maddede tanımlanan adil yargılanma hakkı düzenlemesi taraf ülkelere, önceden belirlenmiş somut ve teorik yükümlülükler yüklememektedir. Dolayısıyla AİHM, adil yargılanma hakkı içeriğinde tanımlanan bağımsızlık ve tarafsızlık koşullarının yerine getirilip getirilmediğini önüne gelen somut olayın şartlarını inceleyerek belirlemektedir (İnceoğlu, 2013: 2).

AİHM’in, yargılama yapan organın bağımsız ve tarafsız olup olmadığına karar verirken değerlendirdiği kriterleri; mahkeme üyelerinin niteliği, atanma ve görevden alınma

¹⁰¹ Türkiye örneğinde, AİHS 6. maddede tanımlanan adil yargılanma hakkı, 2001 Anayasa değişikliği ile 36. maddeye eklenerek Anayasa’nın bir parçası haline getirilmiştir. “Madde 36 – Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

şekli, görev süresi, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın mevcut olup olmaması, dışarıdan gelecek müdahalelere karşı sahip olunan güvenceler, bağımsız bir görüntü verip vermeme olarak sıralamak mümkündür.

AİHM sistemi, bağımsızlık ve tarafsızlığın tesisi için bazı kriterler belirlemekle birlikte, mevcut kriterlerden herhangi birinin yokluğu tek başına ihlal olarak kabul etmemektedir. Buna göre AİHM, yargı bağımsızlığı ölçütünü belirlerken somut olaya göre değerlendirme yapmakta ve ülke şartları, bağımsızlığın görünüşte ve uygulamada gerçekten var olup olmadığı gibi daha geniş değerlendirme ölçütleri kullanmaktadır (Kırmaz, 2009: 77). Sözgelimi, hâkimlerin yürütme tarafından atanması, bir ülke uygulamasında 6. maddenin ihlali olarak nitelenebileceği gibi bir başka ülke uygulamasında yargı bağımsızlığını sağlayan diğer ölçütlerin varlığı nedeniyle ihlal olarak kabul edilmemektedir.

Bu konuda AİHM içtihatları yol gösterici olabilir. Sözgelimi; *Crociani*¹⁰² kararında, hakimlerin, Millet Meclisi tarafından atanmasının bağımsız mahkeme kuralını ihlal edip etmediği tartışılmıştır. AİHM, mahkeme üyelerini yasama tarafından atanmasını tek başına ihlal nedeni saymamıştır. *Uslu-Türkiye*¹⁰³ kararında AİHM, Anayasanın 159. maddesi gereğince kararları yargı denetimine tabi olmayan HSYK'nın hakimleri atamasının, mahkemelerin bağımsızlığından kuşku duymak için tek başına yeterli olmayacağına hükmetmiştir.¹⁰⁴ *İncal-Türkiye*¹⁰⁵ kararında ise, üyelerinden birinin askeri hakim olması nedeniyle Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin (DGM) davada bağımsız ve tarafsız davranamayacağı şeklindeki başvuru yakınmasının haklı olduğu sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla DGM'lerin bağımsız ve tarafsız olduğuna dair haklı kuşkuların var olduğu gerekçesi ile AİHS 6. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir (Doğru, Nalbant, 2012: 705).

¹⁰² Appl. no. 8603/79, *Crociani v. Italy*

¹⁰³ Appl. no. 29860/96, *Uslu v. Turkey*, 20.05.1998

¹⁰⁴ Benzer şekilde AİHM, Kayasu-Türkiye kararında, HSYK kararlarının yargısal denetime kapalı olmasını AİHS 6. madde anlamında adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul etmemekle birlikte, AİHS 13. maddede düzenlenen etkin başvuru hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Buna göre, Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapan Sacit Kayasu hakkında HSYK tarafından verilen disiplin cezasına yapılan itirazın yine aynı Kurul tarafından inceleniyor olması ve sonrasında ilgili karar karşı yargısal denetimin mümkün olmaması, AİHS 13. maddesinin ihlali kabul edilmiştir. *Kayasu v. Turkey*, 13.11.2008, Para. 117-221 (İnceoğlu, 2008: 339)

¹⁰⁵ *İncal v. Turkey*, 09.06.1998

AİHM yerleşik içtihatları, ülke uygulamalarını doğrudan mahkûm etmemekte sadece bağımsızlık ve tarafsızlığa vurgu yapmaktadır. AİHM'in ihlal kararları, *Türkiye-İncal* kararlarında olduğu gibi üye devletleri AİHS sistemine uyum göstermek için ulusal mevzuatlarında değişiklik yapmaya zorlamakta, böylece hukukun üstünlüğünü tüm Avrupa'da hâkim kılmayı amaçlayan Avrupa Konseyi'nin hedeflerine bir ölçüde daha yaklaşılmaktadır.¹⁰⁶

Bu noktada, AİHS sistemi gereğince içtihat oluşturan AİHM, adil yargılanma hakkının ihlali açısından yaptığı değerlendirmelerde, doğrudan yüksek yargı kurulları hakkında görüş bildirmemektedir. AİHS'in yargı bağımsızlığı şemsiyesi daha geniştir ve somut olaya göre şekillenmektedir. Ancak Avrupa Konseyi'nin diğer organları ve “ad hoc” oluşturulan organizasyonlarının, yargı bağımsızlığının tesisi için bağımsız yüksek kurulların gerekli olduğuna gittikçe daha fazla vurgu yaptığı görülmektedir.

3.2.2 Yüksek Yargı Kurullarının Yapısına İlişkin Tavsiye Niteliğindeki Avrupa Konseyi Belgeleri

Avrupa Konseyi belgelerinde yargı bağımsızlığı kavramının içi doldurulmakta ve somut öneriler ve standartlar getirilmektedir. Ayrıca bu belgelerde yargı bağımsızlığının tesisi için tavsiye edilen modelin, yürütme ve yasamadan bağımsız yargı kurulu uygulaması olduğu söylenebilir. İncelenen belgelerin kronolojik olarak değerlendirilmesi yapıldığında, yargı bağımsızlığının tesisi için gerekli olan diğer tüm standartların sağlanabilmesi açısından, yürütme ve yasamadan bağımsız yargı kurulları uygulamasının gerekli olduğuna dair vurgunun giderek arttığı görülmektedir.

Bu doğrultuda, Avrupa Konseyi'nin yargı bağımsızlığı kavramına ve özellikle bağımsız yargı kurulu uygulamasının gerekli olduğuna atıf yapan düzenlemeleri aşağıdaki gibi sıralanabilir.

¹⁰⁶ Bağımsız ve tarafsız yargı yeri ilkesinin ihlali iddiası ile Türkiye aleyhine açılan davaların önemli kısmını DGM'lerde bulunan asker üyenin varlığı oluşturmuştur. Bu nedenle, 2000 yılında asker üyenin DGM'lerdeki görevine son verilmesi ve DGM'lerin 2004 yılında Anayasa değişikliği ile tamamen kaldırılmasında, AİHS'in denetim sisteminin oluşturduğu baskının etkili olduğu tespiti yapılabilir (İnceoğlu, 2013: 180).

3.2.2.1 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü Hakkında Üye Devletlere Yönelik (1994) 12 Sayılı Tavsiye Kararı

Yargı bağımsızlığına ilişkin tavsiyeler belirleme noktasında ilk örnek olan bu belgede, 1985 yılında BM tarafından deklare edilen yargı bağımsızlığının temel ilkelerine ilişkin düzenleme referans alınmakta ve geliştirilmektedir. Adı geçen tavsiye kararının başlangıç bölümünde, yargı bağımsızlığının tesisini amaçlayan önceki tarihli uluslararası belgelere (AİHS, İHEB, BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi) atfın ardından pekiştirici tavsiyeler de bulunmaktadır.

Tavsiye niteliğindeki bu çalışmada yüksek yargı kurullarına ilişkin şu ilkelerden bahsedilmektedir;

“-Maaş, emeklilik, disiplin, terfi gibi “Hâkimlik Teminatı” kapsamındaki düzenlemeler, anayasa veya yasalar seviyesindeki iç hukuk düzenlemeleri ile belirlenmelidir (1. İlke/2-a).

-Hâkimlerin seçimi ve kariyerleri hakkında karar verecek makam, idare ve hükümetten bağımsız olmalıdır. Bu makamın bağımsızlığını sağlamak amacıyla üyelerinin yargı tarafından seçilmesi ve çalışma usullerinin de bizzat söz konusu makam tarafından belirlenmesi gerekir (1. İlke/2-c).”

-Anayasal ve yasal düzenlemeler ile gelenekler hâkimlerin hükümet tarafından atanmasına müsaade ediyor ise bu atama sürecinin şeffaflığı ve bağımsızlığının temin edilmesi ve bu sürecin belirtilen objektif kriterler haricinde bir etkiye maruz bırakılmaması gerekir (1. İlke/2-d).”

Bu noktada, dönemi itibari ile Avrupa Konseyi’ne üye ülkelerde halen yargı mensuplarının yürütme tarafından atandığı gelişmiş demokrasilerin (İngiltere, İrlanda, Fransa) bulunduğu bilinci ile getirilen istisna (1. İlke 2-d) ile asıl anlatılmak istenenin, yeni demokrasilerin bağımsız yüksek kurul standardından ve uygulamasından vazgeçmemesi gerektiğidir.

3.2.2.2 Hâkimlerin Statüsüne Dair Avrupa Şartı (1998)

Avrupa Konseyi tarafından 10.07.1998 tarihli olarak yayınlanan “Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı”nda; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 12/1994 sayılı

tavsiye kararı tekrar vurgulanmaktadır. 12/1994 sayılı belgedeki tavsiyelerden farklı olarak, hâkimlerin seçimi, atanması, tayini, kariyer ilerlemeleri ve meslekten ayrılmaları ile ilgili her kararın yasama ve yürütme organlarından bağımsız yargı yüksek kurulu tarafından alınması ilkesi net bir şekilde tekrar önerilmektedir.

Bu belgede yargı yüksek kurulunun en az yarısının yargı teşkilatından en katılımcı şekilde meslektaşlarınca seçilmiş hâkimlerden oluşması, ayrıca haklarının çiğnendiğini düşünen bir hâkimin, bu durumu çözebilecek bağımsız bir makama, etkili başvuru imkânının sağlanması şeklinde iki yeni tavsiye yer almaktadır (Çakmak, 2012: 154).

3.2.2.3 Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'nin (CCJE-AHDK) Yargının Bağımsızlığı ve Hâkimlerin Görevden Alınmaması Standartlarına Dair (2001) 1 Numaralı Görüşü

Avrupa Konseyi bünyesinde faaliyet gösteren, Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'nin 2001 yılında deklare ettiği bildiride, önceki tarihli tavsiye niteliğindeki belgelere atıf yapılmış ve bu bildirideki amacın önceki tarihli belgelerde tanımlanan tavsiyelerin geliştirilmesi olduğu belirtilmiştir (6.p).

AHDK 1/2001 raporunda; yargı bağımsızlığının amaç değil araç olduğu vurgulanmakta (10p), yargı bağımsızlığına ilişkin düzenlemelerin anayasalarda yer alması gerektiği belirtilmekte, ancak yazılı anayasası bulunmayan köklü demokrasilere yine bir ayrıcalık tanımaktadır (14.p). Ayrıca 1994 ve 1998 tarihli tavsiyelerde yer alan, geleneklerin de dikkate alındığı belirsiz ve açık uçlu istisna uygulamasından vazgeçilerek, karma yapılı, üyelerinin çoğunluğu hakimlerden oluşan bağımsız yargı yüksek kurulun tüm üye ülkeler için temel standart ve zorunluluk haline geldiği vurgulanmaktadır (37-45.p).¹⁰⁷

Bu belgede öne çıkan tavsiyeler şu şekildedir;

“-Yargı bağımsızlığı hukukun üstünlüğü için bir ön şart ve adil yargılamanın temel bir teminatıdır. Hakimlerin bağımsızlığı kendi menfaatleri için bir ayrıcalık veya imtiyaz değildir (10. paragraf).

¹⁰⁷ Bunun yanı sıra İtalya, Macaristan ve Türkiye'deki yüksek yargı kurullarının, Avrupa Konseyi'nin belirlediği bağımsız yargı kurulu standartlarını karşıladığının ileri sürülmesi ve bu durumun, raporda örnek ülkeler başlığı ile yer alması dikkate değerdir (42.p).

-Yargının bağımsızlığı mümkün olan en yüksek dereceli iç hukuk standartları ile teminat altına alınmalıdır. Bu sebeple, devletler yargı bağımsızlığı kavramını anayasalarına dahil etmelidirler. Yazılı Anayasaların olmadığı köklü kültür ve geleneklere sahip ülkeler (İngiltere, İskoçya) bu kavrama temel ilkelerinde yer vermelidirler (14. paragraf).

-Hakimlerin mesleğe kabulleri ve kariyerleri ile ilgili tüm kararların objektif kıstaslara dayanması veya bağımsız bir merci tarafından alınması gerekir (37. paragraf).

-Köklü ve demokratik olarak rüştünü ispatlamış bir sisteme sahip olmayan (özellikle eski komünist ülkelerde) ülkeler bakımından, üyelerinin hatırı sayılır bir çoğunluğu demokratik olarak diğer hâkimler tarafından seçilmek suretiyle oluşturulan bağımsız bir yüksek kurulun varlığı gereklidir (45. paragraf).”

3.2.2.4 Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi’nin (CCJE-AHDK) Toplum Hizmetine Adanmış Yargı Yüksek Kurullarına Dair (2007) 10 Numaralı Görüşü

Yargı kurulları hakkında genel ilke ve ideal durumu belirten veya öneren uluslararası belgelerin yanında, konuyu çok detaylı şekilde analiz eden ve önerilerde bulunan Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi’nin 10/2007 sayılı görüşünde bağımsız ve tarafsız mahkemelerin, hukukun üstünlüğü ilkesi üzerine kurulmuş olan bir devlet için zorunluluk olduğu belirtilmekte, yargı kurulu veya konseylerinin yargı sisteminin ve hâkimlerin bağımsızlığının güvencesi olabileceğine vurgu yapılmaktadır. Bu detaylı çalışmada yargı kurullarının oluşumu, yetkisi, kararların hukuki niteliği vb. konular incelenirken, bağımsız yargı için sahip olduğu önem bakımından yargı kurullarının yazılı anayasası olan ülkelerde anayasal bir statüye kavuşturulması, diğer ülkelerde ise benzer bir güvence ile düzenlenmesi önerilmektedir (Çakmak, 2012: 154). Bu doğrultuda, raporda yer alan ana ilkeler şu şekilde sıralanabilir (Erdem, Solak, 2009: 125; Çakmak, 2012: 156) ;

“-Yargı kurulları, hem yargı sisteminin hem de hâkimlerin bağımsızlığının güvencesi olmalıdır (8. paragraf).

-Hakimlerin bağımsızlığı, kendi çıkarları için onlara sağlanan ayrıcalık/ımtiyaz değildir; hukuk devletinin ve adalet arayan herkesin yararına yöneliktir. Bağımsızlık, hakimlerin tarafsızlığının bir koşuludur (9. paragraf).

-Hâkimlerin görevlerini, yürütme ve yasama erklerinden bağımsız ve kontrollerine tabi olmadan ve aynı ölçüde yargı içinden gelecek yersiz baskılara maruz kalmadan yapmasına imkân tanımak için, yargı kurulları, yargıyı bağımsız şekilde yönetmelidir (12. paragraf).

-Yargı kurulları sadece hâkimlerden veya hâkimlerle birlikte hâkim mesleğinden olmayan kişilerin karışımından oluşabilir. Her iki halde de kendi çıkarlarına çalışma (*Corporatist management*), kendini koruma ve yandaşlık görüntüsünün verilmesi önlenmelidir (16. paragraf).

-Yargı kurulları sadece hâkimlerden oluşacak ise üyelerin seçimi meslektaşlarınca, yargının tüm birimlerini en geniş temsil edecek şekilde gerçekleştirilmelidir. Sınırlı bir kontenjan doğal üyeler için ayrılabilir (17, 25, 26 ve 27. paragraflar).

-Karma bir oluşum söz konusu ise, üyelerin önemli bir kısmı (yarıdan fazlası) meslektaşlarınca seçilmiş hâkimlerden oluşmalıdır (18. paragraf).

-Karma bir oluşum tercih edildiğinde bazı kararların sadece hâkim üyelerin katıldığı toplantılarda alınması gerekir (20. paragraf).

-Yargı dışından gelen üyeler mesleklerinde temayüz etmiş kişilerden seçilmelidir. Üniversite öğretim üyeleri (işletme, finans, iletişim teknolojileri, sosyal bilimler, vs.), hukukçular veya saygın vatandaşlar Kurul'a üye olabilir (22. paragraf).

-Kurul üyeleri, yargı kökenli olsun veya olmasın aktif politika içinde olmamalıdır. Parlamenterler, hükümet üyeleri (Bakan, Devlet Başkanı) ve idare mensupları kurulda yer almamalıdır (23. paragraf).

-Herhangi bir seçim yöntemi önermeksizin, yargı kurullarındaki hakimler, meslektaşları tarafından yargının tüm seviyede geniş temsiline imkan verecek bir yöntemle seçilmelidir (27. paragraf).

-Kurulun yargı kökenli üyelerinin, yargı dışında organlar (yürütme/yasama) tarafından seçimine izin verilmemelidir (31. paragraf) .

-Yargı dışından gelen üyelerin seçiminde yürütmenin rolü olmamalı, seçim yasama organına bırakılırsa nitelikli oy çokluğu ile seçimler yapılmalıdır (32. paragraf).

-Yargı kurulunun başkanı, siyasi partilerle bağlantısı olmayan tarafsız birisi olmalıdır. Devlet Başkanları/Cumhurbaşkanlarının yetkilerinin sembolik olduğu parlamenter sistemlerde Devlet Başkanının/Cumhurbaşkanının yüksek kurullara

başkanlık yapmasında bir mahzur yoktur. Ancak diğer durumlarda başkan, yüksek kurul tarafından seçilmeli ve hakim olmalıdır (33. paragraf).

-Yargı Yüksek Kurulları, hiçbir politik erke veya makama hesap verme gereği olmaksızın, kendi binalarına ve sekreteryaya hizmetlerini görecektir bir yapılanmaya sahip olmalı, toplantı gündemleri bizzat kendileri tarafından düzenlenebilir olmalıdır (38. paragraf)

-Yüksek Kurul'un, yargı sisteminin yönetimi ve idaresine ilişkin kararları ile atama, nakil, terfi, disiplin, görevden alma gibi kararları gerekçeleri ile birlikte açıklanmalı, bağlayıcı olmalı ve yargı denetimine tabi olmalıdır. Yargı kurulunun bağımsızlığı, hukuk dışı olduğu ve yargı denetiminin dışında olduğu anlamına gelmez (39. paragraf).

-Yargı Kurulları, hakimlerin seçilmesi ve atanması, terfileri, değerlendirilmesi, eğitimi, disiplin ve etik ile ilgili konular, bütçenin denetim ve yönetimi, mahkemelerin idaresi, hakimlerin itibarının korunması, diğer devlet organlarına görüş bildirilmesi, diğer organlarla işbirliği, kamuya karşı şeffaflık, hesap verme ve raporlama gibi konularla ilgili görevleri tercihen tek başına veya başka organlarla işbirliği halinde bağımsız bir şekilde yürütmelidir (42. paragraf)."

Belge içeriği değerlendirildiğinde, AHDK tarafından deklare edilen 10/2007 numaralı görüşün, 1/2001 numaralı görüşün devamı ve tamamlayıcısı niteliğinde olduğu görülmektedir. Buna göre, raporda, yargı kurullarının yapısı, üyelerinin seçim usulü, üyelerinin niteliği, hangi konularda yetkili olduğu, kararlarının yargı denetimine açık olması gerektiği, başkanının nasıl seçilmesi gerektiği, çoğulcu yapıya sahip olmasının zorunluluğu gibi daha ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.

Avrupa Konseyi'nin 10/2007 numaralı görüşü ile bağımsız yargı kurullarının oluşturulmasını zorunluluk olarak kabul ettiği ve köklü demokrasilerin, istisnai olarak bağımsız yüksek kurul oluşturmada yargısal atamalar yapabileceği görüşünden de vazgeçildiği anlaşılmaktadır. Bu noktada, Avrupa Konseyi'nin 10/2007 numaralı görüşünde, yargısal atamalar için bağımsız yargı kurulu oluşturulması tavsiyesinin istisnasına yer verme uygulamasından vazgeçmesinde, İngiltere'nin 2005 yılında yargı sistemini düzenleyen yasalarında köklü değişikliklere giderek, yargı yüksek kurulu modeline geçmesinin etkili olduğu yorumu yapılabilir.

AHDK Raporları, Avrupa Konseyi'ne üye ülkeler ile diğer Konsey organları tarafından büyük ölçüde dikkate alınmaktadır. Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde etkin görev alarak yargı bağımsızlığının geldiği aşamanın tespitine yönelik çalışmalar yürüten Venedik Komisyonu, düzenlediği tavsiye kararlarında AHDK'nın 1/2001 ve 10/2007 numaralı görüşlerini referans belge olarak kabul etmekte ve bu belgelere sıklıkla atıflar yapmaktadır.

3.2.2.5 Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu), Yargısal Atamalara Dair (2007) 1 Numaralı Görüşü

Avrupa Konseyi'nin danışma organı konumunda olan ve Avrupa Konseyi bünyesinde üye devletlerin anayasal sistemlerini geliştirmek, tavsiyelerde bulunmak ve çalışmalar yürütmek üzere oluşturulan (Çakmak, 2012: 156) Venedik Komisyonu, 2007 yılında "Yargısal Atamalar" başlığı altında yargı bağımsızlığının tesisi için gereken asgari şartlara ilişkin ayrıntılı bir rapor hazırlamıştır. Raporda, AHDK'nın 1/2001 ve 10/2007 tarihli olarak deklare ettiği görüşlerde yer alan standartlar büyük ölçüde tekrar edilmekle birlikte, bu düzenlemelerin bir adım ileri taşındığı, daha fazla ayrıntının tanımlandığı ayrıca ülke uygulamalarından örnekler verildiği görülmektedir (Hakyemez, 2010: 57).

Raporda yer alan ve AHDK 10/2007 numaralı görüşü ile büyük ölçüde benzerlik gösteren ilke ve prensipler şu şekilde sıralanabilir;

“-Avrupa’da yargısal atamalar konusunda değişik sistemler bulunmaktadır. Bu bağlamda tüm ülkelerde uygulanan tek bir modelden bahsedilemez (11. ve 44. paragraf).

-Köklü demokrasilerde yürütme erki yargısal atamalara karar verme noktasında ağırlıklı etkiye sahip olabilir. Bu sistem, uzun bir süreç boyunca hukuk kültürü ve gelenekler sayesinde bu erklerin sınırlandırılmış olmaları nedeniyle iyi çalışabilir ve bağımsız yargıya hizmet edebilir (11. ve 45. paragraf).

-Yeni demokrasilerin, yargı bağımsızlığının tesisi noktasında, köklü demokrasileri örnek almaları uygun değildir. Bu bağlamda, yeni demokrasiler yargısal atamalarda kötüye kullanımları önleyebilmek amacıyla koruyucu anayasal ve yasal düzenlemelere ihtiyaç duyabilir (13. ve 46. paragraf).

-Özellikle yeni demokrasilerde, (anayasa mahkemeleri hariç), olağan mahkeme hâkimlerinin atanmasında parlamentoların seçimi, objektif ölçütler yerine politik mülahazalar etkili olabileceği için, uygun bir formül değildir (11. 13. ve 47. paragraf).

-Yargı bağımsızlığını sağlayabilecek en uygun formül, oluşumu, yetkileri ve özerkliği anayasal veya yasal garantilerle desteklenmiş olan bir yargısal yüksek kurulun oluşturulmasıdır (16. 21. ve 48. paragraf).

-Yüksek kurul, hâkimlere ilişkin atanma, yükselme ve disiplin yaptırımları konularında kesin karar alma yetkisine sahip olmalıdır. Ayrıca, teftiş mekanizması bu kurula ait olmalıdır (24. ve 49. paragraf).

-Mahkeme yönetimi yetkisi yargı mensuplarının özlük işlerine ilişkin faaliyetler kadar önem arz etmediğinden, bu yetki Adalet Bakanlıklarına devredilebilir (25. paragraf).

-Yargısal kurul üyelerinin önemli bir kısmı ya da çoğunluğu (yarıdan fazlası) hâkimler tarafından seçilmelidir. Yargısal kurulda demokratik meşruiyeti sağlamak amacıyla diğer üyeler hukuk profesörleri, avukatlar ve hukukçu kimliğe sahip kişiler arasından parlamento tarafından seçilmelidir (18. 28. ve 50. paragraf).

-Yargıdaki korporatizmin (*corporatist managment*) (meslektaş dayanışması) olumsuz etkilerinden sakınmak amacıyla yargı bağımsızlığı ve yargının kendi kendini yönetimi ile yargının hesap verebilirliği arasındaki dengenin sağlanması gerekmektedir (26. paragraf).

-Oluşum açısından yargı mensuplarının kurulda belli bir ağırlıkta temsiline yer verilmesi gerekir. Bununla birlikte kurulun demokratik meşruluğunun sağlanması açısından parlamentonun üye seçmesi önemlidir. Kurulda yargının ezici üstünlüğünü, korporatif yönetim (*corporatist managment*) (meslektaş dayanışması) noktasındaki riskleri artırabilir (28. ve 29. paragraf).

-Bazı Avrupa ülkelerinde yargısal kurullarda milletvekilleri bulunabilir, ancak yargısal kurulu politik mülahazalardan izole etmek açısından parlamentonun kendi aktif üyelerinin kurulda yer almaması daha isabetli bir formül olur (30. paragraf).

-Parlamentonun kurula nitelikli çoğunlukla üye seçmesi, siyasi etkinin engellenmesi açısından daha isabetlidir. Böylece parlamentodaki bir hükümet partisi çoğunluğunun, tek başına seçim yapması engellenebilir (31. paragraf).

-Yürütme erki mensuplarının kurul üyesi olduğu ülke uygulamaları yaygındır. Ancak Adalet Bakanı'nın (Özellikle disiplin işlemleri ile ilgili olanlar) kurulun bazı kararlarına katılmaması gerekir (32. ve 33. paragraf).

-Kurulun başkanı parti politikalarına yakın olmayan bir “tarafsız kişi” olmalıdır. Bu bağlamda parlamenter sistemlerde devlet başkanının daha ziyade sembolik yetkilere sahip bir kişi olarak kurula başkanlık etmesi itiraz görmez, ancak yarı başkanlık rejimlerinde kurulun kendisine yargı dışından seçilen kurul üyeleri arasından bir başkan seçmesi daha isabetli olur. Böyle bir tercih başkanın bağımsız olmasını sağlayarak kurulu muhtemel siyasi etkilerden uzak tutabilir (34. paragraf).”

3.2.2.6 Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) Yargı Sisteminin Bağımsızlığına Dair (2010) 494 Numaralı Görüşü

Venedik Komisyonu'nun 494/2010 numaralı görüşü, adından da anlaşılacağı üzere sadece yargısal atamalar ve yüksek yargı kurulları ile ilişkili değildir. Bunun yanı sıra anılan görüş daha genel bir çerçeve çizerek Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde yargı bağımsızlığının tesisi için gereken asgari standartların belirlenmesi hedefine yönelmiştir. Bu nedenle daha çok hakimlik teminatı, yargı erkine yasama ve yürütmeden gelecek müdahalelerin bertaraf edilmesi ve erkler ayrılığına ilişkin standartları ortaya koymaktadır.

Görüşün ilk bölümünde uluslararası alanda önceki tarihlerde deklare edilen yargı bağımsızlığına ilişkin belgeler¹⁰⁸ sayılmakta ve oluşturulan görüşe esas alındığı belirtilmektedir. (10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. paragraf)

Görüşün önceki tarihli belgeleri tekrarladığı 10. paragrafta açıkça vurgulanmaktadır. Buna göre;

¹⁰⁸ AIHS 6. maddesi, İHEB 10. maddesi, BM Genel Kurulunca 1985 Yılında Kabul Edilen Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri, 2002 Tarihli Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (1994) 12 Sayılı Tavsiye Kararı, Hâkimlerin Statüsüne Dair Avrupa Şartı (1998), Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi (CCJE-AHDK) Yargının Bağımsızlığı ve Hâkimlerin Görevden Alınmaması Standartlarına Dair (2001) 1 Numaralı Görüşü, Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'nin (CCJE-AHDK) Toplum Hizmetine Adanmış Yargı Yüksek Kurullarına Dair (2007) 10 Numaralı Görüşü, Venedik Komisyonu, Yargısal Atamalara Dair (2007) 1 Numaralı Görüşü

“Çok iyi düzenlenmiş standartların ve kurumsal kuralların uygulama ve yürütmeden sorumlu olanların iyi niyetleri olmadan işe yaramayacağı görülmektedir. Mevcut standartların doğru uygulanması, en az yeni standartlar belirlemek kadar önemlidir. Bu nedenle rapor yeni standartları belirlemeye çalışmakla birlikte, mevcut standartlara tekrar vurgu yapmayı da amaç edinmektedir (10. paragraf).”

Görüşün 32. paragrafı yüksek kurulların standartlarına ilişkin önceki tarihli belgeleri tekrarlamakla birlikte özet niteliğinde olması nedeni ile dikkate değerdir. Buna göre;

“Venedik Komisyonu, hâkimlerin mesleğe kabulünde ve kariyerleri konusunda bağımsız bir yargı kurulunun belirleyici bir etkiye sahip olmasının yargı bağımsızlığını teminat altına almak için uygun bir usul olduğu görüşündedir. Her biri değerli farklı Avrupa hukuk kültürünün zenginlikleri sebebiyledir ki; tüm ülkelerde uygulanabilecek olan tek bir model söz konusu değildir. Venedik Komisyonu, hukuk sistemlerinin çeşitliliğine saygı göstermekle birlikte, henüz bir değerlendirme yapmamış olan devletlerin bağımsız yargı kurulu oluşturmalarını tavsiye etmektedir. Her halükarda anılan kurul, çoğulcu bir yapıya sahip çoğunluğu olmasa bile hatırı sayılır bir kısmı hâkimlerden oluşan üyelere sahip olmalıdır. Tabi üyeler hariç bu üyeler meslektaşlarınca seçilmeli ve atanmalıdır (32. paragraf).”

3.2.2.7 Avrupa Yargı Kurulları Ağı (ENCJ-AYKA) Yargı Kurulları 2010-2011 Raporu

Avrupa Yargı Kurulları Ağı (AYKA), AB üyesi ülkelerde yargının yönetimi ve denetimini yapmak üzere oluşturulan bağımsız yargısal kurulların kurumsallaşmasına hizmet etmek ve ortak bazı standartlar oluşturmak amacıyla Belçika(Brüksel) merkezli olarak 2002 yılında kurulmuştur (Çakmak, 2012: 157). AYKA, AB’ye bağlı özerk kuruluş olarak faaliyet göstermektedir. Türkiye’nin henüz AB üyesi olmaması nedeni ile HSYK, 2005 yılından bu yana AYKA faaliyetlerine gözlemci statüsünde katılmaktadır. (Yanık, 2010: 164). AYKA’nın yargı kurullarının standartlarını belirlemede Avrupa Konseyi’nin tavsiye niteliğindeki belgelerini referans alması ayrıca AB ve Avrupa Konseyi arasında yargı bağımsızlığı ve temel hak ve özgürlüklerin tesisine ilişkin çapraz atıfların varlığı (Varadi, 2009: 4) dikkate alındığında, AYKA Raporu’nun da Avrupa Konseyi belgeleri kapsamında ele alınabileceği söylenebilir.

AYKA proje ekibi tarafından hazırlanan “Yargı Kurulları 2010-2011 Raporu” yargı kurullarının oluşumu, yetkileri, yönetimi, yasama ve yürütme organı ile ilişkileri gibi konularda temel bazı ilkeleri ortaya koymaktadır. Bu temel ilkeler ile yargı kurullarının yapısına ilişkin “ideal bir model” ortaya koymaktan ziyade, yargı kurullarının bağımsızlığı ile faaliyetlerinin etkinliğini ve verimliliğini sağlamaya yönelik “ortak prensipler” belirlenmesi hedeflenmektedir. Belirlenen prensiplerin AHDK 1/2001, AHDK 10/2007 numaralı görüşleri ile Venedik Komisyonu’nun 1/2007 ve 494/2010 numaralı görüşlerinde yer alan ilkelerin tekrarı niteliğinde olduğu görülmektedir. Anılan prensipler şu şekilde özetlenebilir;

“-Yargı kurulları, kendine özgü tarihsel gelişimlerine rağmen, ortak deneyimlere sahip olmaları ve benzeri zorlukların üstesinden gelmeleri nedeniyle, aynı temel ilkelere tabi olmalıdırlar (m. 1.4).

-Yargının "diğer her bir kuvvetten" bağımsız olması ve kendi kendini etkin bir şekilde yönetmesi (*effective self-governance*) için, yargı kurullarının "anayasal bir statüye" sahip olmaları beklenmektedir (m. 1.4).

-Yargı kurulu, yargının bağımsızlığını, etkinliğini, şeffaflığını ve yargı sisteminin kalitesini güvence altına alan bir organ olarak tanımlanabilir (m. 1.7).

-Yargı kurullarının üyelerinin belirlenmesi "geniş tabanlı temsil" (*broad based membership*) esasına dayanmalı ve çoğunluğun hakimlerden (hakim ve savcılardan) oluşmasına dikkat edilmelidir (% 50'den az olmamak üzere) (m. 2.1).

-Hem yargı bağımsızlığı hem de hesap verilebilirlik açısından, hukuk, akademi ve sivil toplum kesimlerinden seçilen ve/veya atanan üyelerden oluşacak kombinasyonun en başarılı modeller olduğu vurgulanmaktadır (m. 2.2).

-Kurulun yargının içinden gelen üyelerinin seçiminde; yürütme ve yasama organının müdahalesine izin vermeyen ve üyelerin sadece kendi meslektaşları tarafından seçimini esas alan ve yargının ilgili sektörlerinin geniş tabanlı temsiline dayanan bir sistemin uygulanması gerektiği vurgulanmaktadır (m. 2.3).

-Yargı kurullarında, hukuk, akademi ve sivil toplum kesimlerinin temsil edilmesi, özellikle yargının kendi çıkarını düşünme (*corporatist management*), kendini koruma veya kendini referans alma algılarının önüne geçilmesi ve yargının meşruiyeti ile hak ve özgürlüklerin koruyucusu olma rolünün pekiştirilmesi açısından önemlidir (m. 2.4).

-Yargı dışından atanacak üyelerin (*lay membership*) avukat, akademisyen ya da benzeri hukuksal görevlerde bulunmuş ve kurulun görev alanına ilişkin gerekli beceri ve deneyim ile yargısal işleyişi anlayabilecek yeterli donanımına sahip kişilerden olması önerilmektedir (m. 2.5).

-Yargı kurullarının en kabul görmüş ve olağan işlevi hakim ve savcıların atanması konusundadır. Bu konudaki en önemli uzlaşısı, en azından yarıdan fazlası kendi meslektaşları tarafından seçilen bir otoritenin (organın) seçim, atama ve terfi sürecinde söz sahibi olması gerektiği noktasındadır (m. 3.3).

-Yargı kurulu, her bir hakimin statüsünü, mesleğe giriş başvurusunu yaptığı andan emekli oluncaya kadar etkileyen tüm konularda karar verici makam olmalıdır (m. 3.4).

-Yargı kurullarının yargısal eğitim konusunda aktif bir rol üstlenmesi ve yüksek kalitede eğitim sağlanması için gerekli bütçe ve diğer mali imkanları sağlaması gerektiği vurgulanmaktadır (m. 3.7).

-Yargısal eğitim konusunda operasyonel sorumluluk otonom organlara (Adalet Akademilerine), denetim konusundaki sorumluluğun ise yargı kurullarına ait olması önerilmektedir (m. 3.7).

-Yargısal disiplin sistemi asgari olarak, bir taraftan yargısal düzenin bağımsızlığını diğer taraftan ise kamuoyu güvenini sağlayacak şekilde şeffaflığı sağlamalıdır (m. 3.10).

-Yargı mensuplarının disiplin işlemlerini yürütme görevi, siyasi müdahale veya etkiden tamamen bağımsız bir organa verilmelidir (m. 3.11).

-Yargı kurullarının görevlerini gereği gibi yürütebilmeleri için yeterli mali ve idari kaynağa sahip olmaları gerekmektedir (m. 3.14).

Şikâyetlerin incelenmesi sürecinin, "kurumsal korumacılıktan" (*corporatism*) uzak bir şekilde yerine getirilmesinin sağlanması önemlidir (m. 3.16).

-Yargı kurullarının, adaletin dağıtımı ve yargının işleyişini etkileyecek yargı politikaları ile değişiklikler konusunda teklif sunma ve görüş bildirme yetkisi olmalıdır (m. 3.18).

-Yürütme (hükümet) ve yasama organı (parlamento), yargıya ilişkin tüm konularda yasa taslaklarını hazırlamadan veya en azından kamuoyu ile paylaşmadan önce yargı kurulunun görüşünü almalıdır (m. 3.18).

-Yargı Kurulu başkanlığının, Kurulun içinden gelen bir üyede olması, Kurulun bağımsızlığını destekleyen bir unsur olarak görülmektedir (m.4.1).

-Adalet Bakanı'nın yargı kuruluna üye olarak katılımı, yürütme organının temsilcisinin görüşmelerde ve tartışmalarda bulunmasının açıklık ve samimiyeti etkileyeceği endişesiyle uygun görülmemektedir (m.5.2).

-Yargı Kurulu İlkelerine göre, etkin bir yargı sistemi oluşturmak için, yargı kurulu ile Adalet Bakanı ve Parlamento arasında kurumsal bağımsızlık ve karşılıklı saygı temelinde, daimi bir kurumsal etkileşim ve diyalog tesis edilmelidir (m. 6.1).”

3.3. Avrupa Konseyi Ülkelerinde Yüksek Yargı Kurulları

Hukuk devleti düşüncesinde, yargı erkinin, diğer siyasi erklerin de hukuka uygun hareket etmelerini sağlamak, böylece hukuk devleti ilkesinin güvencesini temin etmek görevi bulunmaktadır. Yargı erkinin üzerine düşen görevi yerine getirirken bağımsız ve tarafsız hareket etmesi zorunludur. Bu zorunluluk, görev tanımının doğasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla hukuk devleti ilkesi gereğince, yargı erkine, yasama ve yürütme organlarından gelecek müdahalenin engellenmesi önem arz etmektedir.

Ancak, yasama ve yürütme organlarının, yargı organı üzerindeki müdahalelerinin sadece haksız güç kullanımıyla veya güç kullanma tehdidiyle gerçekleşmediği, bunun yerine yasama ve yürütme organlarının görev tanımları dâhilinde yargı mensuplarının mesleki koşulları ve güvenceleri üzerinde tasarrufta bulunarak da yargıyı etkileyebilmeleri mümkündür. Bu yüzden hâkimlerin, mesleki kariyerlerinin her aşamasında; yani göreve gelme, bu görevi yürütme ve bu görevden ayrılma aşamalarında, yasama ve yürütme organının baskı ve müdahalelerine karşı korunmaları gerekmektedir (Gönenç, 2011b: 1).

Bu bağlamda, yargı organlarını, yasama ve özellikle yürütme organından gelebilecek emir, talimat, baskı gibi etkilere korumak ve yargı fonksiyonunun bağımsız ve tarafsız bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, Avrupa Konseyi ülkelerinin çoğunluğunun hâkim ve savcılarının kariyerlerine (mesleğe alma, atama, tayin, terfi, disiplin) ve mahkemelerin idaresi ile mali konulara ilişkin yetkileri “yargı kurulu” adı altında oluşturdukları bağımsız organlara devrettikleri görülmektedir.

Avrupa Konseyi üyesi kırk yedi devletten yirmi sekizinde yargı mensuplarının özlük işlerinden sorumlu bir kurul bulunmaktadır. Ayrıca sekiz devlette ise doğrudan hakim ve savcıların özlük işlerinden sorumlu olmamakla birlikte, örgütlenme ve işleyişle ilgili görevleri bağımsız bir kuruma bırakarak, yargı bağımsızlığını güvence altına alma amacı güden “mahkemeler idaresi örgütü” türü yapılar mevcuttur (Çelik.2010a: 1). Ayrıca, yargı bağımsızlığı kavramına ilişkin tavsiye içeren Avrupa Konseyi belgelerinde ve özellikle AHDK 1/2001 ve 10/2007 ile Venedik Komisyonu’nun 1/2007 ve 494/2010 sayılı görüşlerinde yargı bağımsızlığının sağlanması açısından yüksek kurulların zorunlu olduğu açıkça belirtilmektedir (Çakmak, 2011: 159).

2. Dünya Savaşı sonrası yaşanan tarihsel süreç irdelendiğinde; Avrupa Konseyi belgelerinde, yüksek kurulların önemine yapılan vurgunun aşamalı olarak arttığı, sosyalist geçmişleri olan doğu bloğu ülkelerinin anayasal demokrasiye geçişte ve yargı bağımsızlığının tesisi noktasında büyük oranda yargı kurulu uygulamasını benimsedikleri, son olarak yürütmeden bağımsız yargı kurulu uygulamasına istisna teşkil eden İngiltere ve Fransa gibi köklü demokrasilerin de zaman içinde yargı kurulu modeline geçiş yaptıkları görülmektedir (Hakyemez, 2010: 53). Tarihsel süreçte yaşanan gelişmeler dikkate alındığında, yüksek yargı kurulu uygulamasının zamanla hukuk devleti ilkesinin değişmez unsurlarından biri haline geldiği ileri sürülebilir.

3.3.1 Bazı Avrupa Konseyi Üyesi Ülkelerdeki Yargı Kurulları

Yargı bağımsızlığının tesisi amacıyla Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin birçoğunun bağımsız yüksek kurul uygulamasına yöneldikleri görülmektedir. Özellikle Güney Avrupa Ülkelerinde, yüksek kurulların varlık nedeninin, yargı mensuplarına yürütme ve yasamadan gelebilecek etkileri bertaraf etmek olduğu söylenebilir (Yazıcı, 2014: 761). Ancak, bu noktada yargı bağımsızlığının tesisinde, tek doğru uygulamanın yüksek yargı kurulları oluşturmak olduğu tespiti de fazlaca toptancı bir yaklaşım olacaktır. Özellikle Kuzey Avrupa Ülkeleri olmak üzere bazı modern demokrasilerde, aksi uygulamaların mevcut olduğu görülmektedir. Sözgelimi, Almanya ve Avusturya gibi bir kısım Avrupa ülkesinde yargı kurulu bulunmamaktadır.

HSYK benzeri yargı kurullarına sahip olan Fransa, İtalya, Belçika, İspanya, Portekiz, Polonya, Slovakya ve Romanya gibi Avrupa ülkelerinin uygulamalarına bakıldığında,

bu ülkelerdeki yargı kurullarının genel olarak karma bir yapıda oluşturulduğu, üye kaynağının çeşitlilik arz ettiği, ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkimlerin mutlaka kurulda ağırlıklı olarak temsil edildikleri, parlamentoların bu kurullara üye seçtikleri, devlet başkanı ve adalet bakanının kurulun başkanı veya başkan yardımcısı olduğu görülmektedir.

Hollanda, İsveç, Danimarka, Finlandiya gibi bir kısım Kuzey Avrupa ülkelerinde ise bir “*yargı kurulu*” bulunmakla birlikte, karma bir yapıya sahip olan bu kurulların hâkimlik mesleğine mensup üyeleri dahi hükümet tarafından atanmakta, ağırlıklı olarak mahkemelerin idari ve mali yönetimi ile ilgilenmeleri bakımından da HSYK’ya örnek teşkil etmemektedir (Yazıcı, 2014: 761).

Üye kompozisyonuna bakıldığında, üyelerin tamamını hâkim ve savcılarının oluşturduğu bir kurul bulunmamaktadır. Portekiz hariç, yargı mensubu üyeler yüksek kurullarda çoğunluğu oluşturmaktadırlar. Yargı mensubu üyelerin genellikle kendi meslektaşları tarafından seçildiği görülmektedir (İtalya, Fransa, Portekiz, Romanya, Polonya). İstisna olarak, İspanya’da hâkim üyeler parlamento tarafından seçilmektedir. Türkiye’de olduğu gibi, Fransa, İtalya ve Polonya’da Adalet Bakanları, Yüksek Kurul’un doğal üyesidir. Bu ülkelerin tamamında yüksek kurullarda yargı mensubu olmayan üyeler de görev almaktadır. Yargı mensubu olmayan üyeler çoğunlukla parlamento tarafından seçilmektedir, İtalya ve İspanya’da sekiz, Portekiz’de yedi, Polonya’da altı, Fransa ve Romanya’da iki üye, parlamento tarafından seçilmektedir. Ayrıca Cumhurbaşkanının Fransa ve Portekiz’de birer üye atama yetkisi bulunmaktadır. İsveç ve Polonya’da ise parlamento üyeleri, yüksek kurulda yer almaktadır (Çakmak, 2012: 165).

Birbirinden farklı özellikleri olan ülke uygulamaları incelendiğinde, yargı yüksek kurulu metoduna yer vermeyen özellikle Kuzey Avrupa ülkelerinin yargı bağımsızlığını sağlama noktasında farklı dinamiklerinin bulunduğu dikkate alınması gerektiği söylenebilir. Ancak yine de yargı yüksek kurulu metodunun, gerek köklü demokrasiler tarafından zaman içinde gittikçe artan oranda benimsenmesi, gerekse bu tür kurulların Avrupa Konseyi belgelerinde artan oranda tavsiye edilmeleri de dikkate değerdir.

Çalışmanın bu bölümünde Avrupa Konseyi üyesi ülkelerdeki uygulamalar hakkında bir fikir edinebilmek ve karşılaştırmalı metottan hareketle ileride bir analiz yapabilmek için

Fransa, İtalya, Almanya, İngiltere, İspanya, Portekiz, Polonya ve İsveç uygulamaları yakın plana alınacaktır.

3.3.1.1 Fransa Yüksek Yargı Konseyi

Fransa’da anayasal süreç ve siyasal sistemin oldukça değişken bir geçmişe sahip olmasının doğal sonucu olarak yargı erkine ilişkin düzenlemeler de sürekli olarak değişmiştir (Ünal, 1994: 23). Tarihsel süreçte yaşanan anayasal gelişmelerle birlikte yargı mensuplarının atama ve özlük haklarına ilişkin uygulamalarda da değişiklikler yapılmıştır.

Buna göre, Fransa’da, 1883-1946 yılları arasında hâkim-savcılarla ilgili atama, tayin, terfi ve disiplin işlemleri Yargıtay içindeki daireler tarafından gerçekleştirilmiştir (Memiş, 2010: 125). Sonrasında, 1946 Anayasası (IV. Cumhuriyet dönemi) ile Fransa Yüksek Yargı Konseyi bağımsız bir yapı olarak tanımlanmış ve anayasal statü kazanmıştır. Yargı Konseyi’nin, anayasada tanımlanan bağımsız yapısı 1958 Anayasası’nda da muhafaza edilmiştir. 1958 Anayasası’nın 64 ve 65. maddelerine göre, Yüksek Yargı Konseyi (Conseil Supérieur de la Magistrature) hâkim ve savcılardan oluşan özerk bir kurumdur. Bu doğrultuda, Türkiye’de HSYK olarak adlandırılan kurumun karşılığının, Fransa’da Fransız Yüksek Yargı Konseyi olduğu tespiti yapılabilir (Memiş, 2010: 125).

1956 Anayasası ile tanımlanan Fransa Yüksek Yargı Konseyi’nin nispeten özerk yapısı, yargı bağımsızlığı adına yaşanan ve Avrupa Konseyi belgelerine de yansıyan gelişmelerin etkisi ile yine de yetersiz görülmüştür. Bu doğrultuda, 1993 ve 2008 yıllarında yapılan Anayasa değişiklikleri ile Konsey’in yapısı önemli ölçüde değiştirilmiştir. Değişiklikler ile Konsey’in, hakim ve savcılar için ayrı ayrı öngörülen ikili kurul yapısı, eski düzenlemelerdeki hali ile korunmuş ancak üye profili büyük ölçüde değiştirilmiştir. 1958 Anayasası’nın ilk halinde mevcut olan Cumhurbaşkanı ve Adalet Bakanı’nın, Yüksek Yargı Konseyi’nin doğal üyesi olması uygulaması, 2008 değişikliği ile kaldırılmış, kurulun üye sayısı artırılarak daha karma ve çoğulcu bir yapı oluşturulmuştur (Hakyemez, 2010: 54). Ayrıca, Kurulun oluşumunda tüm yargı teşkilatının temsiline imkân tanınmıştır.

Buna göre, 2008 değişikliği sonrasında, Fransa Yüksek Yargı Konseyi, biri hakimler diğeri savcılar üzerinde yetkili olan iki ayrı bölümden oluşmaktadır. Hâkimlerle ilgili dairesi; Yargıtay Başkanı başkanlığında, beş hakim, bir savcı, bir Danıştay üyesi, bir avukat ve yasama, yürütme ve yargı mensubu olmayan seçkin vatandaşlar arasından Cumhurbaşkanı, Millet Meclisi Başkanı ve Senato Başkanı'nın seçeceği ikişer üye olmak üzere, toplam on beş kişiden oluşmaktadır. Savcılarla ilgili Dairesi ise; Yargıtay Başsavcısının Başkanlığında, beş savcı, bir hakim, bir Danıştay üyesi, bir avukat ve yasama, yürütme ve yargı mensubu olmayan seçkin vatandaşlar arasından Cumhurbaşkanı, Millet Meclisi Başkanı ve Senato Başkanı'nın seçeceği ikişer üye olmak üzere, toplam on beş kişiden oluşmaktadır. Yargı Konseyi üyeleri bir defaya mahsus olmak üzere dört yıl için seçilmektedir. Adalet Bakanı'nın, disiplin ile ilgili olanlar hariç, Yüksek Yargı Konseyi'nin her iki dairesinin de toplantılarına katılma yetkisi bulunmaktadır. Her iki dairenin üyelerinin katılımı ile oluşturulan genel kurula, Yargıtay Birinci Başkanı başkanlık etmektedir (Çakmak, 2012: 160).

Yüksek Yargı Konseyi, hâkim ve savcıların ilerleme, özlük ve disiplin işlerinden sorumlu bir kurumdur. Kurul kararları yargısal denetime açıktır. İtiraz mercii Danıştay'dır (Memiş, 2010: 129). Ayrıca, Daire kararlarına karşı genel kurula itiraz edilebilmektedir.

Fransa'da benimsenen hükümet sistemine uygun olarak Cumhurbaşkanı'nın dolayısıyla da yürütmenin sistem içerisinde güçlü bir konumu bulunmaktadır. Bu durum doğal olarak yargı alanına da yansımıştır. Ancak yürütmenin, yargı alanında önemli yetkilerle donatılmış olması, yargının bağımsızlığı konusunda tartışmaların yaşanmasına sebep olmuştur (Yazıcı, 2014: 766). Bu bağlamda, 2008 Anayasa değişikliğinin en önemli sebebinin, yürütmenin yargı üzerindeki etkisini dengeli bir seviyeye çekmek olduğu söylenebilir. 2008 Anayasa değişikliklerinin görüşüldüğü, Fransız Senatosu'nun raporlarında yürütme erkinin konseydeki ağırlığının azaltılmasının gerekçesi, "hakim ve savcı tarafsızlığını ve bağımsızlığını, sağlayabilmek ve mesleki etik kuralları çerçevesinde objektif esasları ortaya koyabilmek" olarak belirtilmiştir. Benzer şekilde, üye profilinde yapılan değişikliğin sisteme katacağı fayda ise "menfaatler çatışmasında denge unsuru olmak" şeklinde ifade edilmiştir (Memiş, 2010: 126).

Sonuç olarak, Yüksek Yargı Konseyi'nin yapısının 1993 ve 2008 yıllarında yapılan anayasa reformları ile önemli ölçüde yenilendiği ifade edilebilir. Yapılan anayasa değişiklikleri ile kurulun yürütmeden gelen üyelerinin görevlerine son verilmiş, karma yapısı güçlendirilmiş, ilk derece mahkemelerden gelen üye sayısı arttırılmış, yürütmeden gelen üyelerin etkinliği ortadan kaldırılmış ve çoğulcu yapının etkinliği sağlanmıştır. Buna göre, değişikliklerin her ikisinde de Avrupa Konseyi'nin tavsiye niteliğindeki belgelerinde belirlenen ilkelere uygun hareket edildiği anlaşılmaktadır.

3.3.1.2 İtalya Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

1947 tarihli İtalyan Anayasası'nda, faşist geleneği tamamiyle aşma hedefinin bir yansıması olarak yargı bağımsızlığı önemli bir hedef görünümündedir. Bu hedef doğrultusunda hâkimlerin ve savcılarının yürütmenin siyasi kontrolü altında kalmasını önlemek amacıyla “Consiglio Superiore della Magistratura” (C.S.M.) adını taşıyan bir Yüksek Yargı Konseyi ve bağımsız bir savcılık kurumu öngörülmüştür. Hâkimlerin atanmaları, görev yerlerinin değiştirilmesi, terfileri, başka bir göreve atanmaları ve disiplin yaptırımları gibi konularda karar alma yetkisi özerk bir organ olan Yüksek Yargı Konseyi'ne (Consiglio Superiore della Magistratura) bırakılmıştır. İtalyan Anayasası'na göre Konsey, yargı bağımsızlığının güvencesi konumundadır (Metin, 2010: 163).

İtalya Yüksek Yargı Konseyi'nin üye sayısı ve seçim usulü Anayasa'da öngörülmemiş, buna ilişkin düzenlemeler kanuna bırakılmıştır. Yargı konseyinin kuruluş yasasına göre, Konsey yirmi yedi üyeden oluşmaktadır (Metin, 2010: 233). Buna göre, İtalya Yüksek Yargı Konseyi, Cumhurbaşkanının başkanlığında çalışmalarını yürütmektedir. Ancak Cumhurbaşkanının yetkileri semboliktir. Yargıtay Birinci Başkanı ve Yargıtay Başsavcısı, yerine getirdikleri görevler nedeniyle Konsey'in doğal üyesidirler. Yani, Konsey'in Cumhurbaşkanı, Yargıtay Başkanı ve Yargıtay Başsavcısı olmak üzere üç doğal üyesi bulunmaktadır. Diğer yirmi dört üyenin üçte ikisi meslekten hâkimler ve savcılar tarafından, üçte biri de parlamento tarafından üniversitelerdeki hukuk profesörleri ve en az on beş yıllık avukatlar arasından seçilmektedir (Yazıcı, 2014: 768).

Konsey'de, seçimle gelen on altı hakim üye bulunmaktadır. Bu nedenle her ne kadar kurul karma yapıda olsa da, hâkim üyeler çoğunluğu oluşturmaktadır. Hâkimler

tarafından seçilecek üyelerin dağılımı ise şöyledir: İki üye Yargıtay ve Yargıtay Başsavcılığı mensupları arasından, dört üye ilk derece mahkemelerindeki savcılar veya istinaf mahkemelerindeki Başsavcılar arasından, on üye ise, ilk derece mahkemelerindeki hâkimler veya istinaf mahkemelerindeki hâkimler arasından seçilir. Bu üyelerin seçiminde bütün hâkim ve savcılar oy kullanma hakkına sahiptir (Yazıcı, 2014: 768).

Geri kalan sekiz üyeyi, Parlamento, her iki meclisin birleşik toplantısında gizli oyla ve toplantıya katılan üyelerin 3/5 çoğunluğuyla seçer. Buna karşılık ikinci oylamada kullanılan oyların 3/5 çoğunluğu yeterlidir (Yarsuvat, 2010: 143).

Konsey, parlamento tarafından seçilen üyelerden birini başkan yardımcısı olarak seçer. Seçilmiş üyelerin görev süresi dört yıldır ve doğrudan tekrar seçilemezler (Yarsuvat, 2010: 142). Bu üyeler, görevleri süresince avukatlık yapamazlar, parlamento ve bölge meclisi üyesi olamazlar. Adalet Bakanı, Yüksek Yargı Konseyi'nin üyesi değildir. Buna rağmen bir açıklama yapma veya duyuruda bulunmayı gerekli görürse, Konsey toplantısına katılabilir. Buna karşılık Adalet Bakanı'nın daireler halinde çalışan kurulun görüşmelerine katılma yetkisi bulunmamaktadır (Yarsuvat, 2010: 143).

1947 tarihli İtalyan Anayasası'na göre, Yüksek Yargı Konseyi, hâkimleri mesleğe kabul etme, tayin ve yer değiştirme, terfi ve disiplin konularında yetkilidir. Konsey, aynı zamanda mahkemelerin idaresini sağlayan bir organ konumundadır (Yarsuvat, 2010: 141). İtalyan Anayasası'nda Yüksek Yargı Konseyi'nin kararlarının yargı denetimine kapalı olduğuna dair bir hüküm bulunmadığından ve konseyin idari bir organ kabul edilmesinden dolayı Konsey kararlarına karşı yargısal denetim mümkündür (Çakmak, 2012: 164).

Sonuç olarak, oluşturulma amacı, üye yapısı, seçim usulü ve yetkileri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, İtalyan Hakimler ve Savcılar Kurulu yapısının, tüm yönleriyle yürütme karşısında yargı erkinin bağımsızlığını tesis etme hedefi ile oluşturulan Güney Avrupa Modeli Yargı Kurulu yapısı ile birebir örtüştüğü tespiti yapılabilir. Ayrıca, 2. Dalga ülkeleri olan Türkiye, Yunanistan, Portekiz ve İspanya'nın da benzer şekilde İtalya örneğinden esinlendiklerine de belirtmek gerekir.

3.3.1.3 Almanya Hakim Atama Sistemi

Almanya’da, her ne kadar yürütmenin doğrudan yetkili olduğu bir hâkim atama sistemi kurulmuş olsa da, yargı bağımsızlığının üst düzeyde sağlandığı görülmektedir. Alman Anayasası’nın 97. maddesine göre hâkimler bağımsızdır ve sadece kanuna tabidirler. Bu ilke uygulamada büyük ölçüde hayata geçirilmektedir. Ancak Alman uygulamasında, yargı bağımsızlığının tesisi noktasında anayasal güvence ve kurumlar yerine, hukuk devleti anlayışının güçlü olmasının etkin olduğu söylenebilir (Öztürk, 2010: 124).

Buna göre, Almanya’da, özerk bir yargı yüksek kurulu bulunmamaktadır (Öztürk, 2010: 119). Bunun yerine, hâkim ve savcıların atanması, terfisi ve özlük hakları ile ilgili konularda, federal düzeyde oluşturulan yürütmenin etkisindeki Hakim Atama Komisyonları ile Federal veya Eyalet Adalet Bakanları yetkilidir (Yazıcı, 2014: 764). Yargı mensuplarının atama, terfi, özlük işleri gibi alanlarda yetkili olan ve Eyalet Personel Komisyonu adını alan kurulların oluşumunda, yargı bağımsızlığının tesisi ve yürütmeden gelecek müdahalelerin engellenmesi amacı güdüldüğüne dair hiçbir emare görülmemektedir. Aksine bu kurullar, diğer kamu görevlilerinin atanması için oluşturulan kurullar ile benzer niteliktedir. Eyalet Personel Komisyonları’nda hâkim ve savcılar hakkında karar verilirken Adalet Bakanlığı’ndan bir temsilci ile Alman Hâkimler Konfederasyonu’nca belirlenen üç asıl ve üç yedek hâkim bulunmaktadır. Ayrıca hâkim ve savcıların atanmaları dâhil tüm özlük işleri eyalet işi olarak görülmekte ve bu konularda Eyalet Adalet Bakanı’na önemli yetkiler verilmektedir (Çakmak, 2012: 165).

Sonuç olarak, Alman sisteminde yargı bağımsızlığının güçlü bir şekilde varlığını sürdürmesinin, yüksek yargı konseyi uygulamasının yokluğuna rağmen mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, tarihsel ve kültürel altyapısı gelişmemiş, hukuk devleti bilinci zayıf ülkelerin Alman modelini örnek göstererek, yüksek kurulların gerekli olmadığını savunmaları doğru bir yaklaşım değildir.

3.3.1.4 İngiltere Yargısal Atamalar Komisyonu

İngiltere’de yargısal atamalar sistemi, diğer Avrupa Konseyi üyesi ülkelere göre oldukça farklıdır. İngiltere’de yargısal atamalar 2005 yılında yapılan yargı reformuna

kadar yasama ve yürütme temsilcilerinin tam hâkimiyeti ile gerçekleşmiştir. Adalet Bakanı'nın aynı zamanda Lordlar Kamarası üyesi olduğu bu sistemde, hakimlerin atanması yetkisi tek başına Adalet Bakanı'na aittir (Eroğlu, 2010: 115). Ancak, Almanya örneğinde olduğu gibi siyasal gelişme düzeyinin yüksekliği ve hukuk devleti bilincinin üst düzeyde olması, İngiliz yargısal atama sisteminin, yargı bağımsızlığı adına ciddi sorunlar oluşturmada işlemesini sağlamıştır. Bununla birlikte, var olan yapının doğurduğu bazı sorunlar da söz konusu olmuş ve 2005 yılında yapılan reform ile eleştirilerde belirtilen aksaklıklar giderilmiş, Avrupa Konseyi'nin tavsiye kararlarında belirlediği ilkelere yaklaşan bağımsız yargı yüksek kurulu metoduna geçiş sağlanmıştır.

2005 Reformu öncesi İngiliz Yargısal Atama Sistemi'nin özellikle eleştirilen noktaları, atama kriterlerinin halka kapalılığı, prosedürün şeffaflıktan uzak bulunması ve hukuki bir denetime açık olmaması gibi hususlardır.¹⁰⁹ Bununla birlikte, Büyük Britanya'da yargı reformu yapılmasında, Avrupa Konseyi'nin deklare ettiği tavsiye kararlarının etkili olduğu söylenebilir. Avrupa Konseyi'nin tavsiyelerinin etkisi ve İngiliz yargısal atamalar sistemine yönelik eleştirilerin artmasının sonucu olarak, 2005 yılında kabul edilen “Esas Teşkilat Reform Yasası” (Constitutional Reform Act) ile İngiltere ve Galler'in mahkemeler sistemi ve hakimlerin atanmasına ilişkin kurallar kökten değiştirilmiştir (Eroğlu, 2010: 115).

Reform Yasası'nın getirdiği en önemli yenilik, hâkimlerin atamaları konusundaki yürütme etkisine son verilmesinde kendini göstermektedir. Bu yeni düzenleme ile hâkimlerin atanmaları bakımından görev yapmak üzere Yargısal Atama Komisyonu, (Judicial Appointments Commission) kurulmuştur. Komisyon, Reform Kanunu'nun Ek 12. Bölümü'nde düzenlenmiştir. Buna göre Atama Komisyonu, bir başkan ve on dört üyeden oluşmaktadır. Üyelerin beşi hâkimlerden, ikisi avukatlardan, beşi hukuk dışı mesleklerden, biri özel hakemlik mahkemelerinin ve bazı uzmanlık mahkemelerinin

¹⁰⁹ İngiltere'de mevcut yargısal atama sistemine yöneltilen en ciddi eleştiri, hakimlik mesleğini icra etmek için asgari koşullara sahip bulunan kişilerden ağırlıklı olarak beyaz erkeklerin hakimliğe seçilmesi hususudur (Eroğlu, 2010: 115). Burada dikkat çekici olan, İngiliz atama sisteminin 2005 yılına kadar tamamen yürütmenin hakimiyetinde olmasının ciddi eleştiri konusu yapılmayıp, aksayan yön olarak hakim atama sisteminin beyaz erkekler lehine ayrımcılığa neden olması algısıdır. İngiltere'de, hakimlerin, Adalet Bakanı ve Kraliçe tarafından atanması özünde çok ciddi bir aksaklık olarak algılanmamaktadır. Bu nedenle, hakim atama sisteminde yürütmenin etkinliğini azaltıcı değişikliklere gidilmesinde temel dinamiğin İngiltere kamuoyu olmadığı söylenebilir.

üyelerinden, biri ise hukukçu olmayan hâkimlerden (sulh hâkimleri) seçilmektedir. Başkanın; hukuk dışı meslek mensuplarından olması bir koşul olarak kabul edilmiştir. Ayrıca Komisyonun üyeleri belirli süreler için seçilmekte ve bu süreler her defasında beş yılı geçmemektedir. Bunun dışında bir kişinin hayatı boyunca toplam on yıldan fazla komisyon üyeliğinde bulunamayacağı hüküm altına alınmıştır (Yazıcı, 2014; 762).

Bunun yanı sıra Reform Yasası'na göre, Yargısal Atamalar Komisyonu'nun üyeleri, Hakimler Konseyi tarafından seçilerek atanmaktadır. Bu atamada Adalet Bakanı'nın (Lord High Chancellor) imzası bulunsa da, bu imza tamamen formalite olarak öngörülmüş olup, Bakan'ın bu konudaki yetkisi sembolik niteliktedir. Kanunun 7/1 maddesi uyarınca Yargısal Atama Komisyonu'nda boşalan bir kadro bulunması durumunda Adalet Bakanı, Hâkimler Konseyi'nden bir adayın seçilmesini talep edecek, Hakimler Konseyi'nin seçimi üzerine gösterilen adayı da ataması için Kraliçeye önerecektir. Bu noktada Hâkimler Konseyi'ni seçimi üzerinde herhangi bir makamın veto yetkisinin bulunmadığı hususu önem arz etmektedir. Hâkimler Konseyi ise her düzeyden hâkimin temsil edildiği bir kurum olup, hâkimler arasında genel oy ile seçilen bir meclis olarak görev yapmaktadır (Yazıcı, 2014: 762).

Yargısal Atama Komisyonu'nun işleyişine ilişkin denetim özerk bir yapıya sahip olan Yargısal Atamalar ve Disiplin Ombudsmanlığı (Conduct Ombudsman) tarafından gerçekleştirilmektedir. Ombudsmanın görevi, yargısal atamalara ilişkin şikâyetleri soruşturmak, yargısal disiplin ve ahlaka ilişkin konuları incelemektir. Ancak Ombudsman, Komisyonun verdiği kararların içeriğini denetleyememekte, yalnızca sürecin hukuka uygunluğunu denetleyebilmektedir (Eroğlu, 2010: 118). Bu doğrultuda, İngiltere Yargısal Atamalar Komisyonu'nun kararlarının, dolaylı da olsa yargısal denetime tabi olduğu söylenebilir.

Sonuç olarak; 2005 yılında İngiltere'de yapılan Anayasa Reformu ile tanımlanan Yargısal Atama Komisyonu, anılan komisyona üye seçimi ile görevli Hakimler Konseyi ve komisyonun kararlarının denetiminden sorumlu Yargısal Atamalar ve Disiplin Ombudsmanlığı'nın, yasama ve yürütme erkinden bağımsız bir şekilde oluşturulduğu ve özerk kurumlar olarak görev yaptıkları, bu açıdan Avrupa Konseyi'nin tavsiye

kararlarında belirtilen bağımsız yüksek kurulu modeli ile uyumlu oldukları tespiti yapılabilir.

3.3.1.5 İspanya Yüksek Yargı Kurulu

İspanya’da yaşanan uzun askeri diktatörlük döneminin sona ermesinin ardından 1976 yılı gibi görece geç bir tarihte anayasal demokrasiye geçilmiştir. Bu nedenle, 1978 yılında yürürlüğe giren Anayasa’da, yargı bağımsızlığı kavramına özel önem verilmiş ve Anayasa’da tanımlanan yargı kuruluna, yargı bağımsızlığını sağlama ödevi yüklendiği açıkça vurgulanmıştır. Bu itibarla İspanya Yüksek Yargı Kurulu’nun, otoriter geçmişe karşı gelişen tepkisel tavrın önemli bir bileşeni olduğu söylenebilir (Metin, 2010: 239).

İspanya Yüksek Yargı Kurulu toplam yirmi bir üyeden oluşmaktadır. Kurul başkanı, Yüksek Mahkeme Başkanıdır. Yüksek Mahkeme Başkanı doğrudan Kral tarafından Kurul Başkanı olarak atanır. Bu atama Adalet Bakanı tarafından imzalanıp onaylanır (Daragenli Evik, 2010: 155). Seçimle gelen yirmi üyenin, dördünü Parlamentonun Temsilciler Meclisi Kanadı, diğer dört üyeyi Senato Kanadı 3/5 çoğunluğun oyu ile mesleklerinde on beş yıllık deneyimi olan avukat ve hukukçular arasından belirleyerek atanmak üzere Kral’a sunar (Hakyemez, 2009: 69). Geri kalan on iki üye ise yargının her kademesinde görev alan hâkimler arasından atanır. Meslekten gelen on iki Hakim üye için, öncelikle hakimler kendi aralarında yapacakları seçim ile, açılan kontenjanın üç katı kadar aday belirlerler. Hâkimler arasından gelen bu adayların, altısı Senato, kalan altısı ise Temsilciler Meclisi tarafından yine 3/5 çoğunluk ile belirlenerek, atanmak üzere Kral’a sunulur. Seçilen üyelerin görev süresi beş yıldır ve bir defaya mahsus olmak üzere atanmaktadırlar (Daragenli Evik, 2010: 155). Bu doğrultuda, İspanya Yüksek Yargı Kurulu’nun üye profilinin oluşumunda Kralın yetkisinin sembolik olduğu, asıl yetkinin meslekten gelen hakimlerde ve Parlamentoda olduğu tespiti yapılabilir.

İspanya Yüksek Yargı Kurulu, benzer örneklerine nispeten çok geniş yetkilerle donatılmıştır¹¹⁰. Kurul bağımsız bir yapıya, ayrı bina, bütçe ve sekreteryaya sahiptir. Bunun yanı sıra, Kurul, diğer devlet organlarıyla olan uyumsuzluklarında kendi yetkilerini korumak için Anayasa Mahkemesi'nde dava açabilir (Daragenli Evik, 2010: 115). Ayrıca, Kurulun en önemli görevlerinden biri yüksek mahkeme hâkimlerinin atanmasında söz konusu olur. Buna göre; Yüksek Yargı Kurulu, Yargıtay Başkanı'nı ve Anayasa Mahkemesi'nin iki üyesini doğrudan atamakta, Yargıtay hâkimlerinin atanmasında teklif sunmakta, Devlet Başsavcısı'nın atanmasında ise görüş bildirmektedir (Yazıcı, 2014: 771).

Kurulun diğer yetkileri; genel sekreterini ve idari personelini atamak, Kurul'un organizasyonu ve işleyişi ile ilgili yönetmelik çıkarmak, hâkimlerin tayin, terfi, ihraç ve emekliye ayırma gibi tüm özlük işlerini yürütmek, hâkimlerin disiplin suçlarını soruşturmak ve suçu sabit görülenler için disiplin tedbirlerini uygulamak (Erdem, Solak, 2009: 130), mahkemelerin teftişi ve şikâyetlerin değerlendirilmesini yapmak, Senato'ya sevk edilmiş olan ve yargı örgütünü ve yargılama hukukunu ilgilendiren kanun tasarıları hakkında otuz gün içinde bir rapor hazırlayarak görüş bildirmek, Kurul'un ve yargının bütününe işleyişi, faaliyetleri ve ihtiyaçları hakkında Parlamento'ya yıllık rapor hazırlamak olarak sayılabilir.

Kurul'un kararlarına karşı yargısal denetim yolu açıktır. Ayrıca Kurul'un kendi iç işleyişinde, dairelerin kararlarına karşı genel kurula etkin itiraz mekanizması öngörülmüştür (Kırmaz, 2009: 200).

Sonuç olarak, İspanya Yüksek Yargı Kurulu, Avrupa Konseyi üyesi ülkeler arasında en geniş yetkilere sahip yargı kurulu olarak nitelendirilebilir. Bu özelliği ile tipik bir Güney Avrupa Modeli Yüksek Kurul görünümündedir. Üye seçiminde Parlamento'nun etkisi yüksektir ancak parlamento seçiminde aranan nitelikli çoğunluğun etkisi ve hâkimler arasından seçim yoluyla gelen adayların parlamentoyu şartlı seçim yapmak zorunda bırakması, yargı bağımsızlığı noktasında olumsuz kabul edilebilecek uygulamaları

¹¹⁰ İspanya Yüksek Yargı Kurulu, geniş yetkiler ile donatılmış olmakla birlikte, mevcut yetkiler sadece hakimleri kapsamaktadır. Savcılık mesleği ise Devlet Savcılık Teşkilatı altında sıkı idari hiyerarşik yapılanma olarak düzenlenmiş ve savcılar için de on iki savcıdan oluşan bir Savcılık Kurulu kurulmuştur. Ayrıca Başsavcılık Kurumu yine Anayasada tanımlanmıştır.

bertaraf etmektedir. Bu bağlamda, üye seçimi usulü, üye profili ve yetkileri açısından İspanya Yüksek Yargı Kurulu düzenlemesinin, Avrupa Konseyi belgelerinde tavsiye edilen bağımsız kurul yapısı ile uyumlu olduğu tespiti yapılabilir.

3.3.1.6 Portekiz Yüksek Yargı Konseyi

Portekiz’de otoriter rejimin sonlanarak 1974 yılında demokrasiye geçiş yapılması, etkilerini yargı sisteminin dizayn edilmesinde de göstermiştir. 1976 yılında anayasal statüye kavuşan Portekiz Yüksek Yargı Konseyi, yargı alanında yönetim ve disiplin konularında en üst organdır (Yazıcı, 2014: 771). İlk kurulduğu yıllarda sadece hâkimlerden oluşan Konsey, daha sonra yargı dışından da üyelere sahip olmaya başlamıştır. Yargı Konseyi’nin oluşturulmasında yargı bağımsızlığının tesis edilmesi amacı güdülmüştür. Bu haliyle Portekiz Yüksek Yargı Konseyi’nin yapısı İspanya Yüksek Yargı Kurulu ile benzerlik göstermektedir (Metin, 2010: 242).

Portekiz Yüksek Yargı Konseyi, on yedi üyeden oluşmaktadır. Buna göre; Konsey, Yüksek Adalet Mahkemesi Başkanı başkanlığında, biri hâkim olmak şartıyla Cumhurbaşkanı tarafından atanan iki üye, Parlamentonun seçtiği yedi üye ve hâkimlerin kendi aralarından orantılı temsil esasına göre seçtikleri yedi üyeden oluşmaktadır (Kasım, Solak, 2009: 133). Başkanın görev süresi üç yıl, Cumhurbaşkanı’nın seçtiği üyelerin görev süresi beş yıl, Meclis tarafından seçilen üyelerin görev süresi dört yıl ve hâkimler tarafından seçilen üyelerin görev süresi ise üç yıl olarak düzenlenmiştir. Yedi hâkim üyeden birisi Yüksek Mahkeme hâkimi, ikisi Temyiz Mahkemesi hâkimi ve dördü birinci derece mahkeme hâkimlerinden olmak zorundadır (Kasım, Solak, 2009: 134).

Portekiz Yüksek Yargı Konseyi’nin yetkileri; Hâkimlerin atanması, yer değiştirmesi, görevden alınması, mesleki yeterliliklerinin değerlendirilmesi, disiplin hukukunun uygulanması ile ilgili tasarruflarda bulunmak, hâkimlerin durumu ve yargı kurumuyla ilgili kanunlarda ve genel olarak yargının idaresiyle ilgili konularda görüş beyan etmek, yargı kurumlarının etkinliğini ve verimliliğini artıracak önerileri Adalet Bakanlığına iletmek, yargı hizmetleriyle ilgili denetimler ve soruşturmalar yapmak, Konseyin bütçesiyle ilgili iç kuralları onaylamak, dava dosyalarının mahkemelerdeki adil ve işlevsel dağılımı sağlamak, beklemekte olan dava dosyalarının ele alınmasıyla ilgili öncelikleri

belirlemek, Yüksek Adalet Mahkemesi ve Temyiz Mahkemesi'nin bölümlerinin sayısını ve oluşumlarını tespit etmek olarak sıralanabilir (Kırmaz, 2009: 202).

Portekiz Yüksek Yargı Konseyi'nin üye profilinin çoğulcu ve karma nitelikte olması, meslekten gelen hakimlerin çoğunluğu oluşturması, kurulun görev ve yetkileri itibari ile hakimlerin tüm özlük işlerinden tek başına sorumlu olması ve yürütmenin bu alandaki etkilerini kısıtlaması hususları bir arada değerlendirildiğinde, Avrupa Konseyi belgelerinde tavsiye edilen bağımsız kurul yapısı ile uyumlu olduğu tespiti yapılabilir. Ayrıca Portekiz Yüksek Yargı Konseyi'nin, yapısı itibari ile tıpkı İspanya örneğinde olduğu gibi Güney Avrupa Modeli Yüksek Kurul olduğu söylenebilir.

3.3.1.7 Polonya Ulusal Yargı Kurulu

Polonya Anayasası'nda tanımlanan Ulusal Yargı Kurulu mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığının koruyucusu olarak kabul edilmiştir (Çakmak, 2012: 164). Hâkimlerin ve mahkemelerin bağımsızlığını korumak amacıyla 1990 yılında kurulan Ulusal Yargı Kurulu, 1997 yılında Polonya Anayasası'nda gerçekleştirilen değişiklikle anayasal statüye kavuşmuştur. Anayasa değişikliği gerçekleştirilirken kurulun yapısında da değişiklikler olmuş ve kurul, kuvvetler ayrılığı bağlamında güçlü bir konuma getirilmiştir. Kurul'un oluşumu, yetki ve görevleri, kurumsal yapısı, ayrıntılı olarak Anayasa'da düzenlenmiş, Anayasa'da "Yargı" bölümü içinde yer almış ve sahip olduğu yetkiler bakımından daha çok bir yargısal organ olarak değerlendirilmiştir (Kırmaz, 2009: 203).

Buna göre, Ulusal Yargı Kurulu, çoğunluğunu hâkimlerin oluşturduğu yirmi beş üyeden oluşmaktadır. Yüksek Mahkeme Başkanı, Adalet Bakanı, Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Cumhurbaşkanı tarafından atanan bir üye; Yüksek Mahkeme tarafından adli, idari ve askeri mahkeme hâkimleri arasından seçilen on beş hâkim üye; Millet Meclisi tarafından seçilen dört milletvekili üye ve Senato tarafından seçilen iki Senato üyesi Konseyi oluşturmaktadır. Kurul, üyeleri arasından başkanını seçmektedir. Üyelerin görev süresi dört yıldır. (Erdem, Solak, 2009: 133).

Kurulun görevleri; Yargıtay ve Yüksek İdare Mahkemesi üyelikleri için adayları değerlendirip, atama yetkisine sahip olan Cumhurbaşkanı'na önermek, ilk derece adli,

idari ve deniz mahkemeleri hâkim adaylarını inceleyip, mesleğe kabul konusunda değerlendirmelerde bulunmak, değerlendirmeler neticesinde uygun bulunanları, atama yetkisini elinde bulunduran Cumhurbaşkanı'na bildirmek, gerekli durumlarda yargı ile ilgili olarak çıkarılan kanunların anayasaya uygunluğu konusunda Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapmak, hâkimlerin tüm özlük işleri ile ilgili işlemleri yürütmek, hâkimleri ilgilendiren kanun önerileri hakkında görüş bildirmek, hâkim adaylarının değerlendirilmesinde geçerli olacak kriterleri tespit etmek olarak sayılabilir (Hakyemez, 2010: 55).

Polonya'da 1997 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Avrupa Konseyi belgelerinde yüksek yargı kurulları oluşturulmasının tavsiye edildiği süreç örtüşmektedir. Bu nedenle, Polonya Ulusal Yargı Kurulu örneği, Avrupa Konseyi'nin yargı bağımsızlığının tesisine yönelik tavsiye kararlarının etkisi açısından öneme haizdir.

Avrupa Konseyi'nin, özellikle eski demir perde ¹¹¹ ülkelerine yönelen, yargı bağımsızlığının tesisi noktasındaki tavsiyeleri Polonya örneğinde somutlaşmaktadır. Buna göre Polonya, sosyalizm deneyiminden modern demokrasiye evrilirken, anayasal sistemini de yenilemiştir. Yargı sisteminin yenilenmesi aşamasında da Avrupa Konseyi'nin yargı bağımsızlığının sağlanmasına ilişkin tavsiyelerine uygun hareket etmiştir. Venedik Komisyonu, halen Polonya anayasal sistemi hakkında görüş bildirmeye devam etmektedir.

Bu bağlamda, Polonya Ulusal Yargı Kurulu; çoğulcu yapısı, üyelerinin çoğunluğunun meslekten gelen hakimlerden oluşması, yürütmeden gelen üyelerin de kurul yapısına dahil edilmesi, kurul kararlarına karşı etkin bir itiraz mekanizmasının öngörülmesi, parlamentoya nitelikli çoğunlukla üye belirleme hakkı verilmesi, yürütmeden bağımsız olarak hareket edebilmesini sağlayan organlarının bulunması benzeri uygulamalar ile Avrupa Konseyi'nin bu alanda yürüttüğü çalışmaların olumlu izlerini taşımaktadır. Bu

¹¹¹ Demir Perde terimi ilk defa İngiltere Başbakanı Winston Churchill tarafından ABD'ye yaptığı ziyaret sırasındaki konuşmada kullanılmıştır. "Demirperde konuşması" olarak ünlenen açıklamada Churchill, "Baltık'taki Stettin'den Adriyatik'e, Kıtanın üzerine bir demir perde inmiştir. Bu çizginin ardında Orta ve Doğu Avrupa'nın kadim devletlerinin başkentleri yatmaktadır. Varşova, Berlin, Prag, Viyana, Budapeşte, Belgrad, Bükreş ve Sofya, tüm bu ünlü şehirler ve çevrelerindeki insanlar Sovyet alanı diye adlandırabileceğim bir yerdedirler ve hepsi de, bir şekilde, hem Sovyet etkisine hem de çok yüksek, bazen daha da artan, bir oranda Moskova'nın sultanı altındadır." ifadelerini kullanarak siyaset bilimi terminolojisine çok kullanılan bir terim kazandırmıştır (Kissinger, 2012: 447).

doğrultuda, Polonya Ulusal Yargı Kurulu'nun yargı bağımsızlığı ilkesine uygun bağımsız ve özerk yapısının, Venedik Komisyonu'nun işlevselliğinin somut örneği olduğu ileri sürülebilir.

3.3.1.8 İsveç Ulusal Mahkemeler İdaresi

İsveç'in siyasal gelişme sürecinin kesintiye uğramaması, yargı bağımsızlığı alanında da kendini göstermektedir. Bu ülkede, siyasal uzlaşmaya dayalı toplumsal süreçlerin varlığı, yargı erkini, yürütme ve yasama karşısında denge-fren (Check and balance) mekanizması olarak hareket etmek zorunda bırakmamıştır. Bu nedenle, mahkemelerin işlevi daha bireysel konularda yaşanan uyuşmazlıkları çözme noktasında sınırlı kalmıştır (Çelik, 2010b: 146). Bu durum İsveç'te tipik bir Kuzey Avrupa Modeli Yargı Kurulu'nun oluşmasına zemin hazırlamıştır.

Buna göre, 1975 yılında kurulan İsveç Ulusal Mahkemeler İdaresi'nin başlıca işlevi, İsveç yargısının genel anlamda eşgüdümünü sağlamaktır. Hakimlerin özlük işleri alanında İsveç Ulusal Mahkemeler İdaresi'nin fazlaca bir yetkisi bulunmamaktadır. Hâkimlerin atanması ve diğer özlük işleri hâkimlerin oluşturduğu başka bir kurulun önerisi ile hükümetçe yapılmaktadır (Çelik, 2010b: 148). İsveç Ulusal Mahkemeler İdaresi'nin başlıca görevleri; Yargı bütçe taslağını parlamentoya sunmak, mahkemelerce yapılan harcamaların denetimi, adli personelin eğitimi gibi alanlardadır (Kırmaz, 2009: 204).

Bu bağlamda, İsveç Ulusal Mahkemeler İdaresi'ni, yapısı itibari ile Avrupa Konseyi belgelerinde tanımlanan yargı yüksek kurulu olarak nitelemek pek mümkün gözükmemektedir. Bu hali ile İsveç'teki yargısal atamalar sistemi Almanya örneği ile benzerlik göstermektedir. Ancak Kuzey Avrupa tipi yargı kurulları örneğinde vurgulandığı üzere, İsveç'te, siyasal gelişme düzeyinin yüksekliği ve hukuk devleti anlayışının yerleşmiş olması nedenleri ile yargı yüksek kurulu uygulaması olmamasına rağmen yargı bağımsızlığının sağlandığı tespiti yapılabilir. Ayrıca yine Avrupa Konseyi belgelerinde vurgulandığı üzere, İsveç örneği demokrasi geleneği ve siyasi kültürü gelişmemiş olan ülkeler için örnek teşkil etmemektedir.

3.4 Avrupa Konseyi Belgeleri ve Avrupa Konseyi Üyesi Ülke Örnekleri Bağlamında Yüksek Yargı Kurulu Uygulamalarında Öne Çıkan Hususlar

Yargı kurulları, yetki ve görevleri ile oluşumları açısından, hukuk devleti, yargı bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığı ilkelerinin uygulanabilirliğini etkileyebilecek mekanizmalardır. Bu nedenle, devletlerin, anayasa veya yasalarında yargı kurulu benzeri yapıları tanımlarken, bu konuda tecrübe edinmiş farklı ülke uygulamalarını örnek almaları beklenen bir olgudur. Ancak bu tür kurumlarla ilgili karşılaştırmalar yapılırken, örnek ülkenin tarihi, siyasi, hukuki ve kültürel geçmişi ve gelişiminden bağımsız, indirgemeci veya toptancı bir yaklaşımla değerlendirilme yapılması sağlıklı sonuçlar elde etmeyi engelleyen bir yöntem olabilir. İncelenen ülke örnekleri ve yargı bağımsızlığına ilişkin tavsiye içeren belgelerin belirtilen ön kabul çerçevesinde değerlendirilmesi ve örnek alınması gerektiğini söylenebilir.

Yargı kurulu yapılanmaları incelenen ülke örneklerinin karşılaştırması yapıldığında, dikkat çekici ilk nokta, yargı kurullarının oluşumunda sadece hakim ve savcılardan oluşan, dolayısıyla kooptasyonu andıracak bir yapının olmadığıdır. Aksine bu örneklerde karma bir yapının benimsendiği görülmektedir (Fransa, İtalya, İspanya, Portekiz, Polonya). İkinci olarak, karma yapı içerisinde devletin diğer erklerinin temsilini sağlayacak şekilde yasama ve yürütme organlarının seçtikleri üyelere özellikle yer verilmektedir (Fransa, İtalya, İspanya, Portekiz, Polonya). Bunun yanında hemen her ülkede yargı ve siyasal organlar dışında özellikle akademisyenlere ve avukatlara da yer verildiği görülmektedir (Fransa, İtalya, İspanya, Portekiz, Polonya). Benzer şekilde, Avrupa Konseyi belgelerinde de karma yapı, siyasal erk temsilcilerinin katılımı, avukat ve akademisyenlere kurulda yer verilmesi tavsiyeleri yer almaktadır (AHDK 1/2001 p.45; AHDK 10/2007 p.17, p.25, p.26, p.27; Venedik Komisyon 1/2007 p.18, p.20, p.50; Venedik Komisyon 494/2010 p.32; AYKA 2011 m.2.1, m.2.2, m.2.3).

Yargı kurullarının karma yapıda oluşturulmasının yanında, üyelerinin nasıl belirleneceği hususu da önem arz etmektedir. Karma yapı sayesinde temsil kabiliyetinde meydana gelen artışın yanında, kurul üyelerinin belirlenmesinde demokratik yöntemlerin uygulanması da yüksek kurulları daha fazla oranda meşru hale getirebilir (demokratik meşruiyet). Yargı ve yürütme kökenli üyelerin yanında özellikle parlamentonun

seçimiyle gelen üyelerin varlığı, toplumun farklı eğilimlerinin temsil kabiliyeti açısından önemlidir. Somutlaştırmak gerekirse, incelenen ülke örneklerinde demokratik meşruiyetin sağlanmasına azami önem gösterildiği görülmektedir (Fransa, İtalya, İspanya, Portekiz, Polonya). Avrupa Konseyi belgelerinde de politik kaygıların önüne geçilebilmesi için parlamentonun nitelikli çoğunlukla, yüksek kurullara üye seçmesi önerilmekte, ayrıca seçilen üyelerin yargı mensubu olmamasına dikkat edilmesi gerektiğine vurgu yapılmaktadır (AHDK 10/2007 p.32; Venedik Komisyon 1/2007 p.18, p.28, p.50; AYKA 2011 m.2.4, m.2.5).

Yüksek kurulların üye sayısı açısından bir değerlendirme yapıldığında, üye sayılarının genel olarak yirminin üzerinde olduğu görülmektedir. Üye sayısının fazlalığının temsil kabiliyetini arttırdığı, üyelerin birbirlerini etkileme olasılığını zayıflatarak daha objektif kararlar verilmesini sağladığı, aynı zamanda ihtisaslaşmış bölümlere ayrılabilmeye imkân verdiği söylenebilir. İncelenen ülke örneklerinde yüksek kurul kararlarına karşı etkin itiraz mekanizmalarının (daire-genel kurul) var olduğu görülmektedir (Fransa, İtalya, İspanya, Portekiz, Polonya). Avrupa Konseyi belgelerinde de etkin itiraz mekanizmalarının oluşturulabilmesi için yüksek kurulların daireler ve genel kurul olarak çalışması yöntemi önerilmektedir (AHDK 10/2007 p.39; Venedik Komisyon 1/2007 p.26, p.28; AYKA 2011 m.3.10, m.3.11).

Bu konuda, yürütme organının yargı üzerinde yaratacağı etkinin diğer bir sorun olduğunu belirtmek gerekir. Ele alınan ülkelerin anayasal süreçleri incelendiğinde, zaman içinde yürütmeden ayrışan ve bağımsızlaşan yüksek kurul uygulamasına geçildiği görülmektedir. Fransa ve İngiltere gibi köklü demokrasilerin geçirdiği süreç bu açıdan dikkate değerdir. Fransa örneğinde, 2008 yılında yapılan reform ile Adalet Bakanı'nın yüksek kuruldaki etkinliği zayıflatılmış, sadece disiplin işleri dışındaki toplantılara, oy hakkı olmaksızın katılabilmesi öngörülmüştür. Benzer şekilde İngiltere örneğinde, 2005 yargı reformu ile oluşturulan yargı yüksek kurulunun, yürütmenin etkisinden arındırılması da son derece önemlidir. Bu bağlamda, İngiltere gibi yazılı olmayan kurallar ile yönetilen, geleneklerine bağlı, yargı bağımsızlığına müdahaleye ilişkin sorunlu geçmişi olmayan ülke örneklerinde dahi yargı yüksek kurulu modeline geçilmesinin, yürütmeden bağımsız yüksek kurul uygulamasının doğruluğuna dair inancı arttırdığı söylenebilir.

Bununla birlikte geniş temsil esasına göre oluşturulacak karma yüksek kurul modellerinde, yasama temsilcileriyle birlikte yürütmenin de temsilcilerinin bulunması doğal karşılanmaktadır. Karşılaştırmalı ülke örnekleri bu tespiti doğrulamaktadır (Fransa, İtalya, İspanya, Portekiz, Polonya). Ayrıca Avrupa Konseyi belgelerinde de yürütme temsilcisinin yargı yüksek kurulunda bulunması doğrudan yasaklanmamaktadır. Sadece yürütme temsilcisinin yüksek kurullarda etkinliğinin zayıflatılması ve sembolik seviyeye indirilmesi önerilmektedir (AHDK 10/2007 p.33; Venedik Komisyon 1/2007 p.11, p.32, p.45; Venedik Komisyon 494/2010 p.32; AYKA 2011 m.5.2).

Yüksek kurulların görev ve yetkileri açısından da ele alınan ülke örnekleri benzerlik göstermektedir. Özellikle Güney Avrupa modeli yüksek kurulların tamamında, yargı mensuplarının tüm özlük işlerinden yüksek kurulların sorumlu olması yönteminin benimsendiği görülmektedir (Fransa, İtalya, İspanya, Portekiz, Polonya). Avrupa Konseyi belgeleri de yüksek kurulun yetkileri noktasında, karşılaştırmalı hukuk örnekleriyle benzerlik göstermektedir (AHDK 1/2001 p.45; AHDK 10/2007 p.12, p.39; Venedik Komisyon 1/2007 p.26, p.49; Venedik Komisyon 494/2010 p.32; AYKA 2011 m.3.4).

BÖLÜM 4: 2010 ANAYASA REFORMU İLE OLUŞTURULAN YENİ HSYK YAPISINA YÖNELİK AVRUPA KONSEYİ EKSENLİ DEĞERLENDİRME

Yargı bağımsızlığına ilişkin tavsiye içeren Avrupa Konseyi Belgelerindeki standartlarla uyumlu olmayan ayrıca Avrupa Konseyi üyesi ülkelerdeki yüksek kurul uygulamaları ile benzerlik göstermeyen 1982 Anayasası'nın ilk halindeki HSYK yapısı, AB Komisyonu tarafından her yıl düzenlenen ilerleme raporları ile istişari ziyaret raporlarında sıklıkla eleştirilmiştir (Yanık, 2010: 162).

Eski HSYK yapısına ilişkin, ulusal düzeyde ve uluslararası belgelerde yapılan eleştirileri; Yürütme temsilcisi olan Adalet Bakanı'nın HSYK'nın başkanı ve tabii üyesi olması, Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın Yüksek Kurul'un doğal üyesi olması, Adalet Bakanı veya Müsteşarı'nın Yüksek Kurul toplantılarına mazeretsiz olarak katılmaması halinde, Kurul'un toplanamayacak olması, Yüksek Kurul'un toplantı gündemini Adalet Bakanı'nın belirlemesi, Bakan ve Müsteşar dışındaki beş üyenin Yargıtay ve Danıştay üyeleri arasından seçimle belirlenen üç aday arasından Cumhurbaşkanı tarafından atanması, Yüksek Kurul'un Bakan ve Müsteşar dışındaki üyelerinin sadece yüksek yargıdan gelmesinin kooptasyona¹¹² (corparatist management) neden olması, Yüksek Kurul'un üye profilinin yargı teşkilatını bütünüyle temsil etmemesi, TBMM'nin, HSYK'ya üye seçme yetkisinin olmaması nedeniyle demokratik meşruiyetin sağlanamaması, Yüksek Kurul kararlarının yargı denetimi dışında tutulması, Yüksek Kurul'un üye sayısının az olması, Yüksek Kurul kararlarına karşı etkili bir itiraz mekanizmasının bulunmaması, hâkimler ve savcılar hakkındaki disiplin soruşturmalarının Adalet Bakanlığı'nın izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılması, hâkimler ve savcıların idarî görevleri bakımından Adalet Bakanlığı'na bağlı olmaları, HSYK'nın kendisine ait bir bina, sekreteryaya ve bağımsız bütçesinin bulunmaması, hâkim ve savcı adaylarının seçiminde HSYK'nın yetkisinin sınırlı olması, hâkimler ve

¹¹² 1982 Anayasası'nın 154/2, 155/3 ve 159/2 maddeleri incelendiğinde, Yüksek Mahkemelerin HSYK'ya; HSYK'nın da Yüksek Mahkemelere üye seçtiği görülmektedir. Bu durumun, doktrinde, katı kooptasyon modeli olarak değerlendirilerek eleştirilmiştir (Hakyemez, 2009: 61).

savcılarının performanslarını değerlendirmekle sorumlu adli müfettişlerin Yüksek Kurul'a değil, Adalet Bakanlığı'na bağlı olması şekilde sıralamak mümkündür.

Ulusal ve uluslararası belgelerde yer alan eleştirilerin yoğunluğuna bağlı olarak 2010 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliklerinin temel konuları arasında HSYK reformu da yer almıştır.

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile HSYK yapısına yöneltilen eleştirilerin birçoğunun giderildiği söylenebilir. Somutlaştırmak gerekirse, HSYK'nın üye sayısının artırılması (yirmi iki asıl, on iki yedek üye), HSYK'ya sadece yüksek mahkemelerden (Yargıtay ve Danıştay) üye seçilmesi yerine birinci sınıfa ayrılmış adli ve idari yargı hakim ve savcılar arasından da üye seçilmesi, Yüksek Kurul'a bağlı genel sekreterlik kurulması ve daha önce Adalet Bakanlığına bağlı olarak çalışan adalet müfettişlerinin yürüttüğü bazı görevlerin kurula bağlı müfettişlerce yapılmasının öngörülmesi, Adalet Bakanlığı'nın bir kısım yetkilerinin kaldırılması, Adalet Bakanlığı Müsteşarının Kuruldaki etkisinin azaltılması, üye profili açısından karma yapının öngörülmesi ve hakim üyelerin karma yapı içindeki oranının yarıdan fazla olarak belirlenmesi, yargı mensubu dışında hukukçu üyelerin yüksek kurula dahil edilmesi, yargı mensubu üyelerin siyasi erkler tarafından seçilmemesi yönteminin benimsenmesi, Adalet Bakanı'nın disipline ilişkin ilgili daire işlemlerine dahil edilmemesi, Yüksek Kurul'un hakim-savcılarının tüm özlük hakları üzerinde tam yetkili olması, Yüksek Kurul'un üye sayısının arttırılması sonrasında daire ve genel kurul şeklinde çalışma olanağının sağlanması, böylece etkin itiraz mekanizmalarının oluşturulması, yargısal denetimin kısmen öngörülmesi, HSYK reformunun olumlu yönleri olarak ifade edilebilir.

Bununla birlikte, eski HSYK yapısında olduğu gibi, Adalet Bakanı'nın Yüksek Kurul'un Başkanlığı görevi ile Adalet Bakanı Müsteşarının doğal üyeliğinin devam etmesi, TBMM'nin nitelikli çoğunluk ile Yüksek Kurul'a üye seçmesi yönteminin benimsenmemesi, yargısal denetimin Yüksek Kurul'un tüm kararlarını kapsamaması, Adalet Bakanı'nın hakim ve savcılar hakkında disiplin soruşturması başlatılması işlemlerini veto etme yetkisinin bulunması gibi düzenlemeler, 2010 sonrasında deklare edilen tavsiye niteliğindeki Avrupa Konseyi Belgelerinde ve Türk kamuoyunda eleştirilmiştir (İnceoğlu, 2011: 238).

Bu bölümün içeriğinde, HSYK Reformu'nun analizi hedeflenmektedir. Bu doğrultuda süreç, kronolojik sıra ile aktarılmış, ilk olarak eski HSYK yapısına yönelik ulusal ve uluslararası düzeydeki eleştiriler tespit edilmiş, Türk kamuoyunda yeni HSYK yapısına ilişkin oluşturulan taslak modeller tartışılmış, ayrıca anayasa reformu sürecinin temel dinamiğini oluşturan AB uyum sürecinde yaşanan gelişmeler açıklanmıştır. Asıl olarak ise yeni HSYK yapısına ilişkin değişikliklerin Avrupa Konseyi ve AB belgelerindeki yansımaları araştırılmıştır.

Son olarak, HSYK Reformu'nun, ulusal ve uluslararası düzeyde var olan eleştirileri ne ölçüde giderebildiği, özellikle AHDK, AYKA ve Venedik Komisyonu'nun tavsiye niteliğindeki belgelerinde yer alan standartları ne ölçüde sağladığı, ayrıca yeni yapının ele alınan Avrupa Konseyi üyesi ülke örnekleri ile benzerliklerinin neler olduğu maddeler halinde tartışılarak sentez kaygısı güdülmüştür.

4.1 HSYK'nın 2010 Anayasa Reformu Öncesindeki Yapısına İlişkin Eleştiriler ve Getirilen Değişiklik Önerileri

Yaklaşık otuz yıl boyunca (1982-2010) uygulanan eski HSYK yapısının ciddi sorunlarının olduğu, yargı bağımsızlığını önemli ölçüde zayıflattığı, bu nedenle ulusal ve uluslararası belgelerde sıklıkla eleştirildiği görülmektedir.¹¹³ 1982 Anayasası'nın ilk halindeki HSYK yapısına ilişkin eleştiriler birçok akademik çalışmaya ve rapora da

¹¹³ Eski HSYK yapısına ilişkin eleştirileri on beş başlık altında toplamak mümkündür; 1-Yürütme temsilcisi olan Adalet Bakanı'nın HSYK'nın başkanı ve tabii üyesi olması, 2-Adalet Bakanlığı Müsteşarının Yüksek Kurul'un tabii üyesi olması, 3-Adalet Bakanı veya Müsteşarı'nın Yüksek Kurul toplantılarına mazeretsiz olarak katılmaması halinde, Kurul'un toplanamayacak olması, 4-Yüksek Kurul'un toplantı gündemini Adalet Bakanı'nın belirlemesi, 5-Bakan ve Müsteşar dışındaki beş üyenin Yargıtay ve Danıştay üyeleri arasından Cumhurbaşkanı tarafından atanması, 6-Yüksek Kurul'un yürütme dışından gelen üyelerinin sadece yüksek yargıdan gelmesinin kooptasyona (corparatist management) neden olması, 7-Yüksek Kurul'un üye profilinin yargı teşkilatını bütünüyle temsil etmemesi, 8-TBMM'nin, HSYK'ya üye seçme yetkisinin olmaması nedeniyle demokratik meşruiyetin sağlanamaması, 9-Kurul kararlarının yargı denetimi dışında tutulması, 10-Yüksek Kurul'un üye sayısının az olması ve daireler halinde çalışmaya imkan sağlamaması, bu nedenle Kurul kararlarına karşı etkili bir itiraz mekanizmasının bulunmaması, 11-Hâkimler ve savcılar hakkındaki disiplin soruşturmalarının, Adalet Bakanlığı'nın izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılması, 12-Hâkimler ve savcılarının idarî görevleri bakımından Adalet Bakanlığı'na bağlı olmaları, 13-HSYK'nın kendisine ait bir bina, sekreteryaya ve bağımsız bütçesinin bulunmaması, 14-Hâkim ve savcı adaylarının seçiminde HSYK'nın yetkisinin sınırlı olması, 15-Hâkimler ve savcılarının performanslarını değerlendirmekle sorumlu müfettişlerin Yüksek Kurul'a değil, Adalet Bakanlığı'na bağlı olması

konu olmuştur.¹¹⁴ Akademik çalışmalardaki eleştirilerin yansıması olarak sivil toplum kuruluşlarınca hazırlanan anayasa taslaklarında da, HSYK yapısının aksayan yönleri ve değişiklik önerileri gündeme taşınmıştır. Ayrıca, AB tarafından deklare edilen istişari ziyaret raporları ve ilerleme raporlarında da ülke içi çalışmalarda öne plana çıkan eleştiriler ile örtüşen birçok husus söz konusudur.

Sonuç olarak, eski HSYK yapısının yargı bağımsızlığı adına eleştirilen noktalarının neredeyse ortak olduğu, bu doğrultuda ulusal ve uluslararası düzeyde eleştirilen hususları değiştirme iradesinin, AB tam üyelik müzakereleri ile birleştiği ve 2010 Anayasa Reformu'nun ortaya çıkış sürecini hızlandırdığı söylenebilir. Bu nedenle 2010 HSYK Reformu'nu, uzun yıllara yayılan ve çok farklı çevrelerden gelen ancak zamanla neredeyse aynılaştan tespitlerin hayata geçirilmesi olarak da değerlendirmek mümkündür. Bu reformu sağlıklı bir şekilde değerlendirmek adına getirilen başlıca eleştirilere kısaca göz atmak faydalı olacaktır.

Bu bağlamda, HSYK'nın eski yapısına ilişkin olarak uluslararası belgelerde yer alan eleştiriler ile Türk kamuoyunda yapılan tartışmalar ve getirilen değişiklik önerilerinin benzer olduğu söylenebilir. Bu nedenle, tekrardan kaçınmak amacıyla sadece yeni HSYK'nın nasıl olması gerektiği noktasında, sivil toplum kuruluşları tarafından kamuoyuna açıklanan taslak görüşlerin irdelenmesi sonrasında benzer eleştirilerin yer aldığı Avrupa Konseyi ve AB Raporları'nın yakın plana alınması faydalı olabilir.

4.1.1 TUSİAD'ın Anayasa Taslağı¹¹⁵

TUSİAD tarafından 1991 yılı gibi erken bir tarihte yapılan çalışmada, sadece hakimler için Hakimler Yüksek Kurulu kurulması ayrıca hakim ve savcı ayrımı yapılmaksızın teminat yönünden her iki meslek grubuna ortak güvenceler sağlanması önerilmiştir. Öneride, on sekiz asıl ve beş yedek üyeden oluşacak olan Hakimler Yüksek Kurulu'nun on bir asıl, üç yedek üyesinin Yargıtay Genel Kurulunca, yedi asıl, iki yedek üyesinin

¹¹⁴ Eski HSYK yapısına ilişkin olarak benzer eleştiri ve önerileri tekrar eden çalışmalar şu şekilde sıralanabilir: (Öztek, 1993: 281), (Aliefendioğlu, 2001: 41), (Baltacı, 2013: 162), (Sayan, 2008: 65), (Beder, Altundiş, 2009: 117), (Mumcuoğlu, 1989: 301), (Yazıcı, 2010: 19), (Çakmak, 2012, 181-185), (Yanık, 2010: 181-186), (Metin, 2010: 256), (Özen, 2010: 46), (Gönenç, 2011: 13), (Kırmaz, 2009: 132), (Selçuk, 1998: 247), (Hakyemez, 2010: 55-69), (İnceoğlu, 2011: 237-250)

¹¹⁵ “TUSİAD 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)

ise Danıştay Genel Kurulunca kendi başkan ve üyeleri ya da birinci sınıfa ayrılmış hakimler arasından seçilmesi esası benimsenmiştir. Öneride Adalet Bakanı'nın oy hakkı bulunmaksızın gerekli gördüğü hallerde Kurul toplantılarına başkanlık edebilmesi esası öngörülmüştür. Ayrıca öneride, Yüksek Kurul üyelerinin görev sürelerinin dört yıl olması ve süresi dolanların yeniden seçilebilmesi, üyelerin görevleri süresince başka bir iş ve görev alamaması düzenlemelerine yer verilmiştir (Hakyemez, 2010: 63).

4.1.2 Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin Anayasa Taslağı¹¹⁶

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin (TOBB) 2000 yılında yayınladığı Anayasa önerisinde HSYK, on sekiz asıl ve beş yedek üyeden oluşmaktadır. Öneride, on bir asıl ve üç yedek üyenin Yargıtay Genel Kurulunca, yedi asıl ve iki yedek üyenin ise Danıştay Genel Kurulunca kendi başkan ve üyeleri veya birinci sınıfa ayrılmış hakimler arasından altı yıllıkına seçileceği öngörülmektedir. Öneride, görevi biten üyelerin yeniden seçilmesinin mümkün olduğu ifade edilmekte, Adalet Bakanı'nın gerekli gördüğü hallerde Kurul toplantılarına başkanlık yapabileceği, ancak oylamalara katılamayacağı belirtilmektedir (Kırmaz, 2009: 187). Ayrıca öneride HSYK'nın, hakim ve savcıların tüm özlük hakları ile ilgili konularda karar verme yetkisine sahip olduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda, önerinin çok fazla yenilik getirmediği, sadece kısmi iyileştirmeler içerdiği söylenebilir (Hakyemez, 2010: 63).

4.1.3 Türkiye Barolar Birliği'nin Anayasa Taslakları¹¹⁷

Türkiye Barolar Birliği (TBB) tarafından 2001 ve 2007 yıllarında iki ayrı anayasa taslağı hazırlanmış ve her ikisinde de HSYK yapısına ilişkin somut önerilere yer verilmiştir. 2001 tarihli taslakta; yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşması öngörülen Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun dört asıl ve üç yedek üyesinin Yargıtay Genel Kurulunca, üç asıl ve iki yedek üyesinin ise Danıştay Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından seçilmesi önerilmiş, ayrıca Adalet Bakanı'nın gerekli gördüğü durumlarda

¹¹⁶ “Odalar ve Borsalar Birliği Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Önerisi”.

¹¹⁷ “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)
“TBB Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, Geliştirilmiş Gerekçeli Yeni Metin”, (Hazırlayanlar: Rona Aybay, Fazıl Sağlam, Süheyl Batum, Oktay Uygun, Korkut Kanadoğlu, Ece Göztepe, Faruk Bilir ve Avukat Teoman Ergül)

Kurul toplantılarına katılıp başkanlık edebileceği, ancak oy kullanamayacağı ifade edilmiştir (Hakyemez, 2010: 64).

2007 tarihli taslakta; hakimler ve savcılar için iki ayrı kurul oluşturulması öngörmüştür. Öneride, Hakimler Yüksek Kurulu'nun mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik güvencesi esaslarına göre görev yapacağı belirtilmiş ve bu Kurulun, yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşması önerilmiştir. Kurulun üç asıl ve iki yedek üyesinin Yargıtay Genel Kurulunca, üç asıl ve bir yedek üyesinin Danıştay Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından, bir asıl ve bir yedek üyesinin ise Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca yirmi yıl fiili olarak avukatlık yapmış olanlar arasından seçileceği öngörülmüştür. Kurul üyelerinin dört yıllığına seçilmesi önerilmiş, süresi bitenlerin yeniden seçilebileceği belirtilmiştir. Öneride Cumhurbaşkanı'nın Kurulun doğal başkanı olduğu ve gerekli gördüğü hallerde Kurul toplantılarına başkanlık edebileceği ifade edilmiştir. Adalet Bakanı'nın da gerekli gördüğü durumlarda Kurul toplantılarına katılacağı, öneri ve istekte bulunacağı, ancak oy kullanamayacağı ifade edilmiştir. Öneride Kurulun yargı mensuplarının tüm özlük konularında karar almaya yetkili olduğu belirtilmiştir (Kırmaz, 2009: 182). Ayrıca, Taslakta, Hakimler Yüksek Kurulu'nun üye özelliklerini taşıyan ayrı bir Savcılar Yüksek Kurulu da öngörülmektedir (Hakyemez, 2010: 64).

4.1.4 Prof. Dr. Ergun Özbudun ve Beş Akademisyen Hukukçunun Hazırladığı Sivil Anayasa Taslağı¹¹⁸

İktidar partisinin yürüttüğü yeni anayasa çalışmaları kapsamında hazırlanan taslakta, HSYK on yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşmaktadır. Taslakta, Adalet Bakanı'na yer verilmemekle birlikte, Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Kurul'un tabii üyesi sıfatını sürdürmüştür (Kırmaz, 2009: 167).

Tasarıda, Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındaki diğer üyelerden beş asıl ve bir yedek üyeyi TBMM, birinci sınıfa ayrılmış hakim ve savcılar arasından üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla, üç asıl ve bir yedek üyeyi Yargıtay Genel Kurulu, iki asıl ve bir

¹¹⁸ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Önerisi", Ergun Özbudun başkanlığında, Zühtü Arslan, Yavuz Atar, Fazıl Hüsnü Erdem, Levent Köker ve Serap Yazıcı'dan oluşan komisyonun Adalet ve Kalkınma Partisi'ne hazırladığı ve 29 Ağustos 2007 tarihli taslak görüş kamuoyunda "Sivil Anayasa Taslağı" olarak bilinmektedir. İlgili taslak ilk olarak 12.09.2007 tarihinde açıklanmıştır (Kırmaz, 2009: 163).

yedek üyeyi Danıştay Genel Kurulu, dört asıl ve bir yedek üyeyi birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hakim ve savcılar, iki asıl üyeyi ise birinci sınıfa ayrılmış idari yargı hakim ve savcılar kendi aralarından gizli oyla seçmeleri öngörülmüştür. Öneride asıl ve yedek üyelerin dört yıl için seçileceği, süresi biten üyelerin bir daha seçilemeyeceği ve bu nedenle de Yargıtay ve Danıştay Genel Kurullarınca seçilecek üyelerin altmış yaşını tamamlamış olmaları gerektiğine işaret edilmiştir (Kırmaz, 2009: 167).

4.1.5 DİSK’in “Anayasa İçin Temel İlkeler” Raporu¹¹⁹

Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu’nun (DİSK) 2009 tarihli Anayasa Raporunda, Yargı Yüksek Kurulu’nun, 1961 Anayasası döneminde olduğu gibi Hakimler Yüksek Kurulu ve Savcılar Yüksek Kurulu biçiminde örgütlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Buna göre, Raporda, Hakimler Yüksek Kurulu ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerinin ilke olarak Yargıtay ve Danıştay’ın kendi içinden seçeceği hakim üyelerden oluşması esaslı önerilmiştir. Ayrıca, karma yapının tesisi amacıyla Üniversitelerarası Kurul tarafından seçilecek bir üye, hakimlerin meslek örgütü tarafından belirlenecek bir üye ve Türkiye Barolar Birliği tarafından seçilecek bir üyenin de Yüksek Kurullarda yer alması öngörülmüştür. Öneride, Adalet Bakanlığı ile yargı arasındaki işbirliğini sağlamak açısından Adalet Bakanı’nın veya Adalet Bakanlığı Müsteşarı’nın soruşturma ve disiplin süreçleri hariç diğer konularda Hakimler Yüksek Kuruluna oy hakkı olmaksızın katılmasına izin verilebileceği belirtilmiştir (Hakyemez, 2010: 66).

4.1.6 Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi¹²⁰

Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan “Yargı Reformu Stratejisi” 2009 yılında açıklamıştır. Strateji belgesinde HSYK’nın objektiflik, tarafsızlık ve şeffaflık temelinde uluslararası belgeler ışığında geniş tabanlı temsil esasına göre yeniden yapılandırılması,

¹¹⁹ “Özgürlükçü, Eşitlikçi, Demokratik ve Sosyal Bir Anayasa İçin Temel İlkeler (Anayasa Raporu)”, (Hazırlayanlar: İbrahim Ö. KABOĞLU, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, A. Ülkü AZRAK, İoanna KUÇURADİ, Mesut GÜLMEZ, Sibel İNCEOĞLU, Sevtap YOKUŞ, Kadriye BAKIRCI, Abdullah SEZER, Tuncer ÖZYAVUZ, Fikret İLKİZ, Necdet OKCAN),

¹²⁰ TC Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi, 2009. <http://www.sgb.adalet.gov.tr>

kararlarına karşı etkili bir itiraz sisteminin getirilmesi ve yargısal denetim yolunun açılması önerilmiştir.

Stratejik planda, HSYK'nın geniş tabanlı temsil esasına göre oluşturulacağı, yüksek yargının, Yargıtay ve Danıştay'ın genel kurullarınca seçilen üyeleri aracılığıyla HSYK'da temsil edileceği, bunun yanı sıra yargının tüm unsurlarının temsilinin sağlanması amacıyla, yüksek yargı dışından meslektaşlarınca seçilen birinci sınıf hakim ve savcılar, Türkiye Adalet Akademisi üyelerinin, hukukçu öğretim üyeleri ile avukatların da HSYK'da etkili bir biçimde temsilinin sağlanacağı ifade edilmiştir. Ayrıca HSYK'nın iki veya üç daire şeklinde yapılandırılacağı, Parlamento ile ilişkilerin temini ve hesap verilebilirlik açısından Adalet Bakanı'nın, Bakanlık ile ilişkileri koordine etmek için de Bakanlık Müsteşarı'nın HSYK üyeliğinin devam edeceği belirtilmiştir (Kırıt, 2009: 629). Bunlara ek olarak, hakim ve savcılarının disiplin ve sekretarya işlemlerinin Kurul bünyesinde gerçekleştirileceği, HSYK'nın müstakil binaya kavuşturulacağı ve bağımsız bütçe kullanacağı öngörülmüştür (Hakyemez, 2010: 66).

4.1.7 AB ve Avrupa Konseyi Tarafından HSYK'nın Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Yapılan Eleştiriler ve Değişiklik Önerileri

2010 Anayasa reformu öncesinde, Avrupa Konseyi'nin yetkili organları tarafından HSYK'nın yeniden yapılandırılmasına ilişkin doğrudan görüş belirtilemediği, bununla birlikte, 2004 yılında başlayan tam üyelik müzakereleri kapsamında AB tarafından görevlendirilen uzman heyetlerce düzenlenen istişari ziyaret raporlarında ve deklare edilen ilerleme raporlarında, HSYK yapısına ilişkin eleştirilere yer verildiği görülmektedir. Ancak, HSYK yapısına ilişkin eleştiri içeren AB belgelerinde, yargı bağımsızlığına ilişkin tavsiye içeren Avrupa Konseyi belgelerine çapraz atıflar (Varadi, 2009: 4) yapılmıştır.

Bu noktada, istişari ziyaret raporlarının, AB Komisyonu adına bağımsız uzmanlarca düzenlenen, bağlayıcı olmayan, adından da anlaşılacağı üzere istişari nitelikte raporlar olduğu, ilerleme raporlarının ise AB'nin bizzat kendi organları tarafından hazırlanan ve

AB'nin resmi görüşünü yansıtan bağlayıcı belgeler olduğu söylenebilir¹²¹ (Yanık, 2010: 162).

4.1.7.1 AB Komisyonu Tarafından Yayınlanan Türkiye’de Yargı Sisteminin İşleyişine İlişkin İstisari Ziyaret Raporlarında HSYK

Kamuoyunda “İstisari Ziyaret Raporu” olarak bilinen raporlar için görevlendirilen AB uzmanları, 2003 yılından itibaren toplamda dört farklı dönemde Türkiye’ye özel çalışma ziyaretleri gerçekleştirmiş ve yargının tüm aktörleri ile görüşmüşlerdir. Bu heyetlerce hazırlanan ve Türk yargı sisteminin işleyişine ilişkin tespit ve eleştirileri içeren raporlar AB Komisyonu’na sunulmuştur (Kırmaz, 2009: 351). Ayrıca düzenlenen raporlar, AB tam üyelik müzakereleri kapsamında düzenlenen ilerleme raporlarına da dayanak teşkil etmiştir.

İstisari ziyaret raporlarında Türk yargı sisteminin işleyişine ilişkin yapılan eleştiriler, Anayasa Mahkemesi, hakimlik teminatı, temel hak ve özgürlüklerin tesisi benzeri birçok alanı kapsamakla birlikte, mevcut HSYK yapısına ilişkin eleştirilerin raporların önemli kısmını oluşturduğu görülmektedir.

Buna göre, 28 Eylül- 10 Ekim 2003 tarihleri arasında gerçekleştirilen incelemeler neticesinde düzenlenen “Birinci İstisari Ziyaret Raporu 2003”¹²² içeriğinde yer alan HSYK yapısına yönelik eleştiriler ve değişiklik önerileri şu şekilde sıralanabilir.

“Adalet Bakanlığı’nın, HSYK üzerindeki etkinliği azaltılmalı ve HSYK daha özerk bir yapıya kavuşturulmalıdır (s.40).

¹²¹ Türkiye, Kopenhag Kriterleri’ni aday ülke statüsü edinmesine yetecek ölçüde sağlamış kabul edildiği 17 Aralık 2004 Brüksel Zirvesi sonrası, 3 Ekim 2005 itibari ile AB ile tam üyelik müzakerelerine başlamıştır. Tam üyelik müzakereleri sırasında taraması yapılan ve yerine getirilmesi için süre verilen otuz beş adet başlıktan biri olan ve 23. fasılda düzenlenen “yargı ve temel haklar” bölümü, doğrudan yargı bağımsızlığı ile ilgilidir. HSYK yapısı hususunda Türkiye’ye inceleme amacıyla gelen ve İstisari Ziyaret Raporu düzenleyen yetkililer AB’nin temsilcileridir. Ayrıca, AB tarafından her yıl Türkiye hakkında düzenlenen İlerleme Raporları’nın önemli bir bölümü yargı ve temel haklar faslına ayrılmaktadır.

¹²² BJONBERG, Kjell/RİCHMOND, Paul, The Functioning of the Judicial System in the Republic of Turkey: Report of an Advisory Visit, 28 September-10 October 2003, Brüksel: European Commission [Birinci AB İstisari Ziyaret Raporu, http://www.abgm.adalet.gov.tr/altmenu/istisari_ziyaret.html], Erişim Tarihi:02.11.2014

-Hakim ve Savcıların mesleğe alınmalarında yetki Adalet Bakanlığı'ndan alınarak tamamen HSYK'ya aktarılmalıdır. (s.43)

-Hakim ve Savcıların meslek içi eğitim faaliyetlerini yürütme görevi Adalet Bakanlığı'ndan alınarak Adalet Akademisi'ne aktarılmalıdır. s.(45)

-Adalet Bakanı ve Müsteşar'ın Yüksek Kurul'da üye olarak yer alması uygulamasına son verilmelidir (s.48).

-Adalet Bakanlığı'nın, hakim ve savcıların atama ve nakillerindeki yetkileri kaldırılmalı, yargı mensuplarının atama ve nakillerinde HSYK tek yetkili organ olmalıdır (s.49).

-Yürütme temsilcisi olan Cumhurbaşkanı'nın HSYK'ya üye seçimindeki yetkileri kaldırılmalı, Kurul'a üye seçme yetkisi meslekten hakim ve savcılara aktarılmalıdır (s.49).

-HSYK'nın kendisine ait bütçesi, bağımsız binası ve sekreteryası olmalıdır. Bu konuda Adalet Bakanlığı'na olan bağımlılık ortadan kaldırılmalıdır (s.50).

-Teftiş Kurulu'nun Adalet Bakanlığı'na bağlı olması uygulamasına son verilmeli, teftiş yetkisi doğrudan HSYK'ya aktarılmalıdır (s.52).

-HSYK kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması uygulamasına son verilmeli, öncelikle HSYK'nın tüm kararlarına karşı yargısal denetim yolu açılmalı veya kurul kararlarına karşı etkin itiraz mekanizmaları öngörülmalıdır (s.51).

-Adalet Bakanlığı'nın, savcıların uymakla yükümlü oldukları genelgeler çıkarma yetkisi kaldırılmalıdır (s.55).

-Hakim ve savcıların mesleki birlik kurmalarının önündeki yasal engeller kaldırılmalıdır (s.55)."

11-19 Temmuz 2004 tarihleri arasında gerçekleştirilen incelemeler neticesinde düzenlenen "İkinci İstisari Ziyaret Raporu 2004"¹²³ içeriğinde yer alan HSYK yapısına yönelik eleştiriler ve değişiklik önerileri birinci raporda yer alanlar ile büyük ölçüde aynıdır. İkinci raporun ilk bölümünde, öncelikle, 2003 yılında düzenlenen Birinci İstisari Ziyaret Raporu'nda yer alan on bir başlıktan oluşan eleştiriler sayılmış ve tekrar

¹²³ BJONBERG, Kjell/RİCHMOND, Paul, The Functioning of the Judicial System in the Republic of Turkey: Report of an Advisory Visit, 11-19 July 2004, Brüksel:European Commission. İkinci AB İstisari Ziyaret Raporu, http://www.abgm.adalet.gov.tr/altmenu/istisari_ziyaret.html, Erişim Tarihi:02.11.2014

edilmiş, daha sonra açıklama bölümünde sayılan eleştirilerden sadece iki başlıkta değişikliğe gidildiği belirtilmiştir.

Buna göre, ilk olarak Adalet Bakanı ve Müsteşarın HSYK üyeliğine son verilmesi tavsiyesinden vazgeçildiği, Adalet Bakanı ve Müsteşarı'nın yetkileri sembolik düzeye inecekse ve oy hakları olmayacaksa HSYK üyeliklerinin devam etmesinde bir sakınca olmadığı belirtilmiştir. İkinci olarak Adalet Bakanlığı'nın idari işleyişle ilgili genelge yayınlamasında yargı bağımsızlığına müdahale olmadığı, bu nedenle genelgelerin yasaklanması tavsiyesinden vazgeçildiği belirtilmiştir. Raporun devamında, 2003 yılında düzenlenen Birinci İstisari Ziyaret Raporu'nda sayılan dokuz başlıktaki tavsiyelerle ilgili olarak bir yıl içerisinde olumlu gelişmeler yaşanmadığı belirtilmiş ve ilgili tavsiyelerin sürdüğü vurgulanmıştır.

13-22 Haziran 2005 tarihleri arasında gerçekleştirilen incelemeler neticesinde düzenlenen “Üçüncü İstisari Ziyaret Raporu 2005”¹²⁴ içeriğinde yer alan HSYK yapısına yönelik eleştiriler ve değişiklik önerileri birinci ve ikinci raporda yer alanlar ile büyük ölçüde aynıdır. Üçüncü raporun ilk bölümünde, öncelikle, 2003 ve 2004 yılında düzenlenen birinci ve ikinci istisari ziyaret raporlarında yer alan eleştiriler sayılarak tekrar edilmiştir. Daha sonra açıklama bölümünde ilk iki rapordan ayrıksı olarak, HSYK'nın üye profilinin karma yapıda olması gerektiği, ayrıca hakim ve savcılarının kendilerinin HSYK'ya üye seçmesine ilişkin uygulamaların hayata geçirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Raporun devamında, 2003 ve 2004 yılında düzenlenen birinci ve ikinci istisari ziyaret raporlarında sayılan dokuz başlıktaki tavsiyelerle ilgili olarak bir yıl içerisinde olumlu gelişmeler yaşanmadığı belirtilmiş ve ilgili tavsiyelerin sürdüğü vurgulanmıştır.

17-21 Kasım 2008 tarihleri arasında yapılan incelemeler sonucunda düzenlenen “Dördüncü İstisari Ziyaret Raporu 2008”¹²⁵ içeriğinde yer alan HSYK yapısına yönelik

¹²⁴ BJONBERG, Kjell/CRANSTON, Ross, The Functioning of the Judicial System in the Republic of Turkey: Report of an Advisory Visit, 11-22 June 2005, Brüksel: European Commission. Üçüncü AB İstisari Ziyaret Raporu, http://www.abgm.adalet.gov.tr/altmenu/istisari_ziyaret.html, Erişim Tarihi:02.11.2014

¹²⁵ GIEGERICH, Thomas, Peer-Based Assessment Mission to Turkey (17-21 November 2008): Reform of the Judiciary and Anti-Corruption- Report on Independence, Impartiality and Administration of the Judiciary, Dördüncü AB İstisari Ziyaret Raporu, Erişim Tarihi: 02.11.2014

eleştiriler ve değişiklik önerileri ilk üç raporda yer alanlar ile büyük ölçüde aynıdır. Ancak 2008 tarihli raporda mevcut HSYK yapısına ilişkin eleştirilerin daha kapsamlı olduğu görülmektedir. Buna göre, dördüncü raporun ilk bölümünde, öncelikle, 2003, 2004 ve 2005 yılında düzenlenen birinci, ikinci ve üçüncü istişari ziyaret raporlarında yer alan eleştiriler sayılarak tekrar edilmiştir. Daha sonra açıklama bölümünde, ilk üç rapordan farklı olarak; Adalet Bakanı'nın HSYK üyeliğine son verilmesi gerektiği, ancak müsteşarın HSYK üyeliğinin devam etmesinin yürütme ile olan koordinasyonun sağlanması amacıyla gerekli olduğu, kurulun üye profilinin karma yapıyı oluşturacak şekilde değiştirilmesi halinde müsteşarın kuruldaki varlığının sorun oluşturmayacağı, aksi halde sadece yargı mensuplarının kurulda yer almasının kooptasyona neden olma olasılığının bulunduğu, Adalet Bakanı'nın disiplin soruşturmalarındaki veto yetkisinin kaldırılması gerektiği, hakim ve savcılar hakkındaki disiplin soruşturmalarındaki muğlak yapı ve ifadelerin somutlaştırılması gerektiği, HSYK'nın üye profilinin yenilenmesi, karma yapı öngörülmesi, üye sayısı arttırılması, yüksek mahkeme ve alt derece hakim ve savcılar ile avukatların kurulda temsilinin sağlanması, etkin itiraz mekanizmalarının getirilmesi ve kurul kararlarına karşı yargısal denetim yolunun açılması gerektiği belirtilmiştir.

Raporun devamında, 2003, 2004 ve 2005 yılında düzenlenen birinci, ikinci ve üçüncü istişari ziyaret raporlarında sayılan tavsiyelerle ilgili olarak aradan geçen üç yıl içerisinde olumlu gelişmeler yaşanmadığı belirtilmiş ve ilgili tavsiyelerin sürdüğü vurgulanmıştır.

4.1.7.2 AB Komisyonu Tarafından Yayımlanan Türkiye İlerleme Raporlarında HSYK

İlerleme raporlarında, AB'ye aday olan ülkedeki bir yıllık gelişmeler sektör bazında değerlendirilmekte, olumlu ve olumsuz hususlar açıklanmaktadır. AB, 1998 yılından bu yana Türkiye için yıllık raporlar hazırlamaktadır. Türkiye'nin adaylık sürecinde AB müktesebatı ile ne ölçüde uyum sağladığı bu raporlar aracılığı ile belirlenmektedir. Ayrıca, Türkiye'de yargı reformu ile ilgili tartışmaların AB tarafından nasıl algılandığını göstermesi nedeniyle anılan raporların önemli olduğu yorumu yapılabilir (Hakyemez, 2010: 82).

Türkiye ile AB arasında devam eden tam üyelik müzakereleri kapsamında “Yargı ve Temel Haklar” adı altında spesifik bir başlık açılmıştır. Bu şekilde hukuk sistemindeki etkin kişi ve kurumların daha yakından ele alınması ve izlenmesi tercih edilmiştir. Bu nedenle ilerleme raporlarının 2010 Anayasa Reformu öncesindeki HSYK yapısına ilişkin değerlendirmeler içermesi doğaldır.

Buna göre, HSYK yapısına ilişkin olarak ilk defa 2006 İlerleme Raporu’nda yer alan ve 2010 yılına kadar tüm raporlarda tekrarlanan eleştiri şu şekildedir;

“Yargının bağımsızlığı, Türk Anayasası ve mevzuatının çeşitli hükümleriyle güvence altına alınmıştır. Bununla birlikte, bu ilkeyi zayıflatan çeşitli hususlar mevcuttur. Hakimler ve savcılar, idari görev ve yetkileri bakımından Adalet Bakanlığı’na bağlıdır. Yargıyı düzenleyen temel kurum olan HSYK, kendi bütçe ve sekreteryasına sahip değildir. Çalışma mekanı hala Adalet Bakanlığı binası içindedir. Hakim ve savcılarının performansını değerlendirecek adli müfettişler, Yüksek Kurul’a değil, Adalet Bakanlığı’na bağlıdır. Adalet Bakanı ve Bakanlık Müsteşarı, kurulun oy hakkına sahip yedi üyesinden ikisidir. Kalan beş üye ise Yargıtay ve Danıştay hakimleri arasından atanmaktadır.

Belirtilen hususlar ışığında, bu yapılanma yargının tamamını temsil etmemekte ve yürütme temsilcisinin bulunması nedeniyle, yürütmenin hakimlerin kararlarını ve mesleki geleceklerini etkileme olasılığı doğmaktadır.”

Yargı ve temel haklar alanında ilk eleştirilerin yer aldığı 2006 yılından, yargı reformunun gerçekleştiği 2010 yılına kadar, Türkiye’de HSYK ile ilgili yapısal ve yetkisel anlamda herhangi bir değişiklik yapılmamasına bağlı olarak, AB Komisyonu’nun tespit ve eleştirileri her yıl tekrarlanmıştır. Bunun yanı sıra, inceleme yapan uzmanların ortak olması ve ortak kaynaktan beslenmeleri nedeni ile yargı bağımsızlığı temelinde, ilerleme raporlarında yer alan HSYK’nın yapısına ilişkin eleştirilerin, istişari ziyaret raporlarında yer alan eleştiriler ile neredeyse aynı olduğu tespiti yapılabilir (Çakmak, 2012: 168). Bunun yanı sıra, HSYK yapısına ilişkin olarak ilerleme raporlarında ve istişari ziyaret raporlarında yer alan eleştirilerin, aynı dönemde ulusal düzeyde yapılan eleştiriler ile büyük ölçüde benzerlik gösterdiği söylenebilir (Hakyemez, 2011: 403).

4.2 2010 Anayasa Değişikliği ve HSYK'nın Yeni Yapısı

12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 7 Mayıs 2010 tarih ve 5982 sayılı kanunla Anayasa'nın 159. maddesi değiştirilmiş, buna paralel olarak HSYK'nın yapısı ve işleyişi de esaslı bir biçimde değişmiştir (Hakyemez, 2011: 403). Ayrıca, HSYK'nın görev ve yetkilerini düzenleyen 2461 sayılı kanun yürürlükten kaldırılmış, yerine 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu (HSYKK) yürürlüğe girerek, Kurul yeniden yapılandırılmıştır. Benzer şekilde 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda büyük ölçüde değişiklikler yapılarak, yasa içeriği Anayasa'nın 159. maddesi ve 6087 sayılı yasa ile uyumlu hale getirilmiştir.

Bu bağlamda, Yüksek Kurul'un görevleri, organları, üye seçim usulü, dairelerin görev dağılımı, daireler ile genel kurul arasındaki etkileşim, başkanlığın yetkileri, yüksek kurul kararına itiraz mekanizmaları gibi neredeyse Yüksek Kurul uygulamasının bütününde olumlu yenilikler veya değişiklikler yapıldığı söylenebilir (Keser, Niyazioğlu, 2011: 127). Yeni HSYK yapısının, Avrupa Konseyi ve AB belgeleri bağlamında bir karşılaştırmalı analizini yapabilmek için yakın okumaya tabi tutmak faydalı olacaktır.

4.2.1 HSYK'nın Görevleri

Anayasa'nın 5982 sayılı kanun ile değiştirilen 159. maddesi ve 6087 sayılı HSYK Kanunu'nun 4. maddesinde tanımlanan HSYK'nın görevleri; Hâkim ve savcılarının mesleğe kabulü, atama ve nakledilmeleri, geçici yetki ile görevlendirilmeleri, yükselmeleri ve birinci sınıfa ayrılmaları, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında ihraç kararı verilmesi, disiplin cezası verme ile görevden uzaklaştırma işlemlerinin yapılması, Bakanlığın bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerinin karara bağlanması, hâkim ve savcılarının görevlerini; yasa, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hakim için idari nitelikte genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarının denetlenmesi, hâkim ve savcılar hakkında gerektiğinde inceleme ve soruşturma işlemlerinin yürütülmesi, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin seçilmesi, yargı yetkisinin kullanımına ilişkin hususlar hariç olmak üzere hâkimlerin idarî görevleri ile delilleri değerlendirme ve suçu niteleme yetkisi

hariç olmak üzere savcılarının adlî görevlerine ilişkin konularda genelge düzenlenmesi olarak özetlenebilir (HSYKK m. 4/1).

Buna göre, 6087 sayılı kanunun 4. maddesi ve Anayasa'nın yeni 159. maddesi ile HSYK, hâkim ve savcılarının özlük işlerinde esas yetkili kurum olarak kabul edilmiş, hâkim ve savcılarının, yasalarla açıkça Bakanlığa verilmiş olanlar dışındaki tüm özlük işlerinin HSYK tarafından yerine getirileceği öngörülmüştür (HSYKK m. 4/2).

4.2.2 HSYK Üyelerinin Seçimi

2010 yılında gerçekleşen Anayasa değişikliği ile HSYK'nın yedi asıl beş yedek olmak üzere on iki olan üye sayısı, yirmi iki asıl, on iki yedek olmak üzere toplam otuz dörde çıkarılmıştır (m. 159/2). Eski yapıda olduğu gibi Adalet Bakanı ve Müsteşarı, Kurul'un doğal üyesi olarak üyeliklerini sürdürmüştür.

Kurul'un Adalet Bakanı ve Müsteşarı dışında kalan üyelerin dağılımı ise şu şekildedir; Dört asıl üye yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca, üç asıl ve üç yedek üye, Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca, iki asıl ve iki yedek üye, Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca, bir asıl ve bir yedek üye, Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından, yedi asıl ve dört yedek üye, birinci sınıf olup birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adlî yargı hâkim ve savcıları arasından adlî yargı hâkim ve savcılarınca, üç asıl ve iki yedek üye, birinci sınıf olup birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcıları arasından idari yargı hakim ve savcılarınca seçilir (HSYKK m. 3). Ayrıca aynı madde içeriğinde, üyelerin dört yıl için seçileceği ve süresi dolan üyenin yeniden seçilebileceği düzenlemesine yer verilmiştir (Çakmak, 2012: 177).

Anayasa'nın 159. maddesinin 5982 sayılı yasa ile değiştirilen ilk metninde gerek yüksek mahkemelerde gerekse ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcılarının kendi aralarından seçecekleri üyeler için her hâkim ve savcının yalnız bir oy kullanacağı belirtilmiştir (m. 159/5). Bu düzenlemenin amacı madde gerekçesinde; seçmen iradesinin sonuçlara en iyi şekilde yansıtılması, seçimlerin tek seferde sonuçlanıp, çoğulculuğun sağlanması olarak ifade edilmiştir. Ancak, Anayasa Mahkemesi'ne açılan

iptal davası üzerine, Mahkeme; bu düzenlemenin bazı adaylar açısından seçmenlere oy kullanma hakkı tanımadığı için bağımsız ve tarafsız bir yargının oluşumunu engelleyici nitelikte olduğuna karar vererek madde metnindeki "... Ancak bir aday için ..." ibaresini iptal etmiştir¹²⁶ (Keser, Niyazioğlu, 2011: 131). Böylece HSYK üye seçiminde tek aday için tek oy kullanma usulü yerine toplam aday sayısı kadar oy kullanma usulü benimsenmiştir.

4.2.3 HSYK'nın Organları

Anayasa'nın 159. ve 6087 sayılı HSYK Kanunu'nun 5. maddesinde Kurul'un organları; Başkanlık, Genel Kurul, Daireler, hizmet birimleri olan Genel Sekreterlik ve Teftiş Kurulu olarak belirtilmiştir.

4.2.3.1 Başkanlık

HSYK'nın bir organı olan başkanlık, başkan ile başkanvekilinden oluşmaktadır. Kurul'un başkanı Adalet Bakanı'dır (HSYKK m. 3/3). Başkan'ın görev ve yetkileri (HSYKK m. 6/2); Kurul'u yönetmek ve temsil etmek, kanunlardaki istisnalar saklı kalmak üzere, genel kurul çalışmalarına başkanlık etmek ve oy kullanmak, genel kurulun teklif ettiği üç aday arasından Genel Sekreteri atamak, ilgili dairenin teklifi üzerine, hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerine olur vermek, kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak olarak düzenlenmiştir.

Kurulun başkanvekili, daire başkanları arasından, genel kurul tarafından seçilmektedir. Görevi ise başkan katılmadığı zaman genel kurul çalışmalarına başkanlık etmektir. Başkan, yetkilerinin bir kısmını yazılı olarak başkanvekiline devredebilir ve başkanvekili devredilen yetkileri kullanabilir (HSYKK m. 6/4-5-6). Ayrıca, Başkan'ın

¹²⁶ Anayasa değişikliği teklifinde Yargıtay Genel Kurulu, Danıştay Genel Kurulu, Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulu, adli yargı hakim ve savcıları ve idari yargı hakim ve savcılarının HSYK'ya üye seçerken yapacakları seçimlerde, üyelerin, hakimlerin ve savcıların ancak bir aday için oy kullanabilmesi ve en fazla oy alan adayların sırasıyla asıl ve yedek üye seçilmesi esası kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi 7 Temmuz 2010 tarihli kararıyla, bu düzenlemeyi de iptal etmiştir. Sonuç olarak, halk oylamasında kabul edildiği biçimiyle ilgili hüküm şu şekilde oluşmuştur: "Yargıtay, Danıştay ve Türkiye Adalet Akademisi genel kurullarından seçilecek Kurul üyeliği için her üyenin, birinci sınıf adli ve idari yargı hakim ve savcıları arasından seçilecek Kurul üyeliği için her hakim ve savcının; ancak bir aday için oy kullanacağı seçimlerde, en fazla oy alan adaylar sırasıyla asıl ve yedek üye seçilir. Bu seçimler her dönem için bir defada ve gizli oyla yapılır."

disiplin işlemleriyle ilgili genel kurul toplantılarına ve dairelerin toplantılarına katılması yasaklanmıştır (HSYKK m. 6/3) (Çakmak, 2012: 177).

4.2.3.2 Genel Kurul

Genel kurul'un oluşumu ve görevleri HSYK Kanunu'nun 7. ve 29. maddelerinde düzenlenmiştir. HSYK'nın en geniş yetkili organı genel kurul olup, yirmi iki asıl üyeden oluşmaktadır. Genel kurul üyeleri aynı zamanda görevli oldukları daire üyeliklerini de sürdürmektedir. Genel kurul'un başlıca görevleri; Başkanvekilini ve daire başkanlarını seçmek, dairelerin kararlarına yapılan itirazları inceleyip karara bağlamak, daireler arasında çıkan işbölümü ve görev uyuşmazlıklarını çözmek, Yargıtay ve Danıştay üyelerini seçmek, Kurul'un görev alanına ilişkin yönetmelik ve genelge çıkarmak, Teftiş Kurulu'nda görev yapacak personel ile kurulda görev alacak tetkik hâkimlerini seçmek, Genel Sekreterin atanması için teklifte bulunmak, stratejik planı onaylamak ve uygulamasını takip etmek olarak belirtilmiştir (HSYKK m. 7/2).

Ayrıca, HSYK Kanunu'nun 29 maddesinde; "Genel Kurul, her yılın ocak ayının onuncu işgünü kendiliğinden toplanarak, yıllık olağan toplantı günlerini tespit eder, Başkan, gereken hâllerde genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırabilir, genel kurul, en az on beş üyeye toplanır ve üye tamsayısının salt çoğunluğuyla karar alır, genel kurul toplantı gündemi, Başkan tarafından, Başkanvekilinin de görüşü alınmak suretiyle, işin önemine, ivedi veya süreli oluşuna göre oluşturulur" düzenlemesi yer almaktadır (HSYKK m. 29) (Çakmak, 2012: 178).

4.2.3.3 Daireler

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Kurul'un üye sayısı arttırılmıştır (yirmi iki asıl, on iki yedek üye). Buna bağlı olarak, yine Anayasa'da HSYK'nın üç daire halinde çalışacağı öngörülmüştür (m. 159/2).

Anayasa'nın 159. Maddesinde Kurul'un üç daire halinde çalışacağı belirtilmekle birlikte, Anayasa'da, göreve ilişkin ayrıntıya yer verilmemiştir. Anayasadaki çerçeve hükmün yanı sıra, dairelerin oluşumu, daire başkanlarının seçimi ve dairelerin görevleri HSYK Kanunu ile ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre HSYK Kanunu'nda; Kurul'un yedişer üyeli üç daireden oluşacağı, her dairede görev yapacak üyelerin, asıl

üyeler arasından genel kurul tarafından belirleneceği, daire başkanlarının her dairenin kendi üyeleri arasından genel kurul tarafından seçileceği ancak Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın daire başkanı olarak seçilemeyeceği (HSYKK m. 8/3), daire başkanlarının, daireyi temsil etmek, daire gündemini hazırlamak ve toplantılara başkanlık etmekle görevli oldukları düzenlemelerine yer verilmiştir (HSYKK m. 8,9) (Çakmak, 2012: 177).

Ayrıca, HSYK Kanunu'nun 30. maddesinde; Dairelerin, daire başkanının çağrısı üzerine her yılın ocak ayında toplanarak yıllık olağan toplantı günlerini tespit edeceği, daire başkanının, gereken hâllerde daireyi olağanüstü toplantıya çağırabileceği, dairelerin, en az beş üyeye toplanıp, üye tamsayısının salt çoğunluğuyla karar alabileceği, dairelerin toplantı gündeminin, daire başkanı tarafından işin önemine, ivedi veya süreli oluşuna göre belirleneceği düzenlemelerine yer verilerek dairelerin çalışma esaslarının ayrıntıları belirlenmiştir (HSYKK, m. 30).

Dairelerin, üye yapısı ve görevleri HSYK Kanunu'nun 8. ve 9. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre;

Birinci Daire; Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Yargıtay'dan seçilen bir, adlî yargı hâkim ve savcıları arasından seçilen üç, idarî yargı hâkim ve savcıları arasından seçilen bir ve Cumhurbaşkanınca seçilen bir asıl üyeden oluşmaktadır (HSYKK, m. 8).

Birinci Dairenin görevleri; Hâkim ve savcılarla ilgili olarak; atama ve nakletme, geçici yetki verme, kadro dağıtma, müstemir yetkileri düzenleme, yıllık ve mazeret izinleri dışında her türlü izin verme, Türkiye Adalet Akademisi tarafından yapılan plânlamaya ve alınan taleplere uygun olarak eğitim programlarına katılmaya ilişkin izin verme işlemlerini yapma, meslek öncesi eğitimde staj mahkemelerini belirleme olarak tanımlanmıştır (HSYKK m. 8).

İkinci Daire; Yargıtay ve Danıştay'dan seçilen birer, adlî yargı hâkim ve savcıları arasından seçilen iki, idarî yargı hâkim ve savcıları arasından seçilen bir ve Cumhurbaşkanınca seçilen iki asıl üyeden oluşmaktadır (HSYKK, m. 8).

İkinci Dairenin görevleri; Hâkim ve savcılarının; her türlü yükselme ve birinci sınıfa ayırma işlemlerini yapmak, görevlerinden dolayı veya görevleri sırasındaki suç

soruşturması ile disiplin soruşturma ve kovuşturması sonucu hakkında karar vermek, disiplin veya suç soruşturma ve kovuşturması nedeniyle geçici yetkiyle yer değiştirmesine veya görevden uzaklaştırılmasına karar vermek, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar vermek, diğer kurumların geçici görevlendirme ve nakil taleplerine ilişkin izin işlemlerini yürütmek olarak tanımlanmıştır (HSYKK m. 9).

Üçüncü Daire; Yargıtay ve Danıştay'dan seçilen birer, Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca seçilen bir, adli yargı hâkim ve savcılar arasında seçilen iki, idarî yargı hâkim ve savcılar arasında seçilen bir ve Cumhurbaşkanınca seçilen bir asıl üyeden oluşmaktadır (m. 8).

Üçüncü Dairenin görevleri; Hâkim ve savcı adaylarını mesleğe kabul etmek, hâkim ve savcıların görevlerini, kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere uygun olarak yapıp yapmadıklarına ilişkin denetleme işlemlerini Teftiş Kurulu'na yaptırmak, hâkim ve savcılar hakkındaki ihbar ve şikâyetleri inceleyip gereğini yapmak, hâkim ve savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını Teftiş Kurul'u eliyle araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri için Başkan'a teklifte bulunmak, hâkimlik ve savcılık görevine tekrar atanma ile diğer hizmetlerden mesleğe atanma talepleri hakkında karar vermek, meslekten çekilme, çekilmiş sayılma ve görevin sona ermesi hakkında karar vermek, ilgili kanunlarda verilen görevlerin yerine getirilmesi bakımından en yakın ağır ceza, bölge adliye ve bölge idare mahkemesini belirlemek olarak tanımlanmıştır (HSYKK m. 9).

4.2.3.4 Genel Sekreterlik

5982 sayılı kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile HSYK'nın kendisine ait bir sekreteryaya sahip olacağı ve HSYK'ya bağlı olarak bir genel sekreterlik kurulacağı öngörülmüştür. HSYK'nın idari ve mali işleri ile sekreteryaya hizmetlerini yürütmekle görevli olan genel sekreterlik; genel sekreter, dört genel sekreter yardımcısı ile yeteri kadar tetkik hâkimi ve bürolardan oluşmaktadır (HSYKK m. 10).

Buna göre, genel sekreterin, genel kurulun birinci sınıf hakim ve savcılar arasında muvafakatlerini alarak teklif ettiği üç aday arasından kurul başkanı tarafından atanacağı

(m. 159/11), başkanın katılamayacağı ve her bir kurul üyesinin en fazla üç adaya oy verebileceği genel sekreter adaylarının belirleneceği seçimde, en çok oyu alan üç adayın teklif edilmiş sayılacağı (HSYKK m. 11), genel sekreter yardımcılarının, birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılar arasından, muvafakatleri alınarak doğrudan genel kurul tarafından, aynı şekilde genel sekreterliğe bağlı olarak çalıştırılan tetkik hâkimlerinin de genel kurul tarafından atanacağı düzenlemelerine (HSYKK m. 11- 12) yer verilerek Adalet Bakanlığı'ndan bağımsız, doğrudan Kurul'a bağlı sekretarya uygulamasına geçiş yapıldığı görülmektedir (Keser, Niyazioğlu, 2011: 141).

Ayrıca, Kurul'un kendi sekretaryasının olması ve bizzat kendisinin hazırladığı işlemleri görüşme imkânı sağlanmasının yanı sıra, Kurul'un kendi bütçesini belirleyerek mali açıdan özerk bir yapıda olacağı öngörülmüştür (HSYKK m. 44).

4.2.3.5 Teftiş Kurulu

Hâkim ve savcıların görevlerini yasalara uygun olarak yapıp yapmadıkları ve görevleri sırasında suç işleyip işlemedikleri konusunda gerekli denetim ve araştırmayı yapmakla görevli bulunan Teftiş Kurulu (HSYKK m. 14/4), 2010 Anayasa değişikliği ile HSYK'nın hizmet birimi olarak tanımlanmıştır (m.159, 144) (HSYKK m. 5/2).

Buna göre, hâkim ve savcıların görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme, görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevlerinin icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerinin, ilgili dairenin teklifi ve HSYK Başkanı'nın oluru ile Teftiş Kurulu'na bağlı müfettişlerce yapılacağı öngörülmüştür (m. 159/9). HSYK'nın hizmet birimi olan Teftiş Kurulu'nun, Başkan, iki başkan yardımcısı ile yeteri kadar başmüfettiş ve müfettiş ile bürolardan oluşacağı (HSYKK m. 14/1), Başkan ile bu kurulda görev yapacak olan müfettişlerin Genel Kurul tarafından atanacağı (HSYKK m.7/2), Teftiş Kurulu'nun, Üçüncü Daire Başkanı'nın gözetiminde HSYK adına görev yapmakta olduğu, müfettişlerinin görevlerini yerine getirirken Teftiş Kurulu Başkanı'na; Teftiş Kurulu Başkanı'nın ise HSYK'ya karşı sorumlu olduğu öngörülmüş (HSYKK m. 14/2-3), böylece hakim ve savcıların denetlenmesi görevi tamamen HSYK bünyesine aktarılmıştır (Çakmak, 2012: 178).

4.2.4 HSYK Kararlarının Hukuki Durumu

5982 sayılı kanunla Anayasa'da yapılan değişlikle, Kurul'un meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı yoluna başvurulabileceği anayasal bir hüküm haline getirilmiştir (m. 159/10). Ancak bu düzenlemede, Kurul'un meslekten çıkarma haricindeki kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olduğu da belirtilmiştir. Anayasal düzenlemeye paralel olarak Kurul kararlarına karşı başvuru yollarını düzenleyen 6087 sayılı HSYK Kanununda; "yeniden inceleme", "itiraz" ve "yargı yolu" olmak üzere üç tür başvuru yolu öngörmüştür (HSYKK m. 33).

Yeniden inceleme, genel kurul ve daire kararlarına karşı öngörölmüş olan bir başvuru yolu olup, kurul başkanı ya da ilgililer on gün içinde verilen karara ilişkin yeniden inceleme talebinde bulunabilirler. Yeniden inceleme talebi, ilk kararı veren daire ya da genel kurul tarafından karara bağlanır. Genel kurul tarafından yeniden inceleme talebi üzerine verilen kararlar kesindir (HSYKK m. 33/1- 2). Yeniden incelemede, değiştirilmesi istenen kararın, sadece ilk kararı veren üyeler tarafından incelenmesi nedeniyle, bu yolun etkili bir başvuru yolu olmadığı söylenebilir (Keser, Niyazioğlu, 2011: 148).

İtiraz yolu, sadece dairelerin vermiş olduğu kararlar için geçerlidir. Genel kurul kararları için böyle bir yol bulunmamaktadır. Dairelerin yeniden inceleme talebi üzerine vermiş oldukları kararlara karşı, Başkan ya da ilgililer on gün içerisinde itiraz etme hakkına sahiptir. Yapılan itirazları değerlendirme ve bu konuda bir karar verme yetkisi Genel Kurul'a aittir. İtiraz üzerine Genel Kurul'un vermiş olduğu kararlar kesindir (HSYKK m. 33/3). HSYK'nın üye sayısının artırılmış olması nedeniyle, itiraz yolunun önceki döneme göre, daha işlevsel ve etkili olduğu söylenebilir (Çakmak, 2012: 178). Ancak itiraz üzerine karar vermeye yetkili olan Genel Kurul'da itiraza konu kararı veren daire üyelerinin de yer alması, bu başvuru yolunun işlevsel ve etkili olma özelliğini azalttığı ileri sürölmektedir.

5982 sayılı yasayla Anayasa'da yapılan değişlikle kurulun meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır (Çakmak, 2012: 177). Meslekten çıkarma kararı ister genel kurul, isterse daireler tarafından verilmiş olsun, bu kararlara karşı Danıştay'da iptal davası açmak mümkündür (HSYKK m. 33/5).

Tablo 1. Yargı Kurulu Kriterleri ve Türkiye Uygulaması

Yargı Kurullarına İlişkin Temel Standartlar	1982 Anayasasının İlk Halindeki HSYK	2010 Anayasa Reformu Sonrasındaki HSYK
-Karma ve çoğulcu bir yapının benimsenmesi, Yasama ve Yürütme temsilcilerinin de Kurulda yer alması	-5 üye yüksek yargı, 2 üye yürütme temsilcisi	-2 üye yürütme, 6 üye yüksek yargı, 10 üye kürsüden gelen hakim ve savcı, 4 üye serbest avukat veya akademisyen
-Parlamentonun nitelikli çoğunlukla üye seçimi	-Meclis üye seçmemekte	-Meclis üye seçmemekte
-Hakim üyelerin sayısının toplam üye sayısının yarısından fazla olması	-5 üye yüksek yargı mensubu, 2 üye yürütme temsilcisi	-22 üyenin toplam 16'sı hakim ve savcı sınıfına mensup
-Üye sayısının yirmi civarı olması, daire-genel kurul şeklinde örgütlenme	-7 Üyeli yapı, tek bir genel kurul, daireler halinde örgütlenme yok	-22 Üye, 3 daire ve genel kurul şeklinde örgütlenme
-Daire ve genel kurul olarak örgütlenmeye bağlı olarak etkin itiraz mekanizmalarının olması	-Daire-genel kurul örgütlenmesi yok, kararlar aynı kurul tarafından yeniden incelemekte	-Daire kararlarına karşı genel kurula itiraz mümkün
-Sembolik yetkileri olan yürütme temsilcisinin kurulda yer alması	-Adalet Bakanı Başkan, müsteşar doğal üye, 7 üyenin 2'si yürütme temsilcisi, yetkileri geniş	-Adalet Bakanı ve müsteşar 22 üyenin sadece 2'si, etkinlikleri azaltılmış
-Teftiş Kurulunun, Yüksek Kurula bağlı olması	-Teftiş Kurulu, Adalet Bakanlığına bağlı	-Teftiş Kurulu, HSYK'ya bağlı
-Kooptasyonun önlenmesi	- Katı kooptasyon	-Çoğulcu ve karma yapı
-Kurul başkanın yargı mensubu veya siyasi kişiliği olmayan devlet başkanı olması	-Kurul Başkanı Adalet Bakanı	-Kurul Başkanı Adalet Bakanı
-Hakim üyeleri yine hakimlerin seçmesi	-5 hakim üyenin Cumhurbaşkanı tarafından atanması	-16 Hakim üyenin meslektaşları tarafından doğrudan seçimi
-Yüksek Kurulun yargı mensuplarına ilişkin tüm konularda yetkili olması	-Asıl yetki Adalet Bakanlığında, HSYK'nın yetkileri şartlı ve sınırlı	-Asıl yetki HSYK'da, Adalet Bakanlığı'nın yetkileri sınırlı sayıda
-Yüksek Kurulun yürütmeden bağımsız olarak örgütlenmesi (Bina, Bütçe, Sekreteryası)	-HSYK'nın ayrı binası, bütçesi ve sekreteryası yok	-HSYK'nın ayrı binası, bütçesi ve sekreteryası var
-Yüksek Kurul kararlarının yargısal denetimi	-HSYK'nın tüm kararları yargı denetiminden muaf	-Meslekten çıkarma kararları hariç yargısal denetim yok

4.3 AB ve Avrupa Konseyi Belgelerinde 2010 Anayasa Reformu Sonrası Oluşturulan Yeni HSYK Yapısına İlişkin Değerlendirmeler

Türkiye'nin talebi üzerine AB Komisyonu tarafından görevlendirilen uzmanlar, 2010 yılı öncesinde düzenlenen dört istişari ziyaret raporunun devamı olarak¹²⁷ 2011 ve 2012 yılında Türkiye'ye özel çalışma ziyaretleri gerçekleştirmiş, yargının tüm aktörleri ile görüşmüş, bunun sonucunda Türk yargı sisteminin ve HSYK'nın reform sonrası yapısına ilişkin tespit ve eleştiri içeren iki ayrı rapor hazırlayıp AB Komisyonu'na sunmuştur (Kırmaz, 2009: 351).¹²⁸

Bunların yanı sıra Avrupa Konseyi bünyesinde faaliyet gösteren Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu'nun (Venedik Komisyonu) temsilcileri, yine Türkiye'nin resmi talebi doğrultusunda 2010 ve 2011 yıllarında Türkiye'de incelemelerde bulunmuş, HSYK Kanunu Tasarısı ile Hâkimler ve Savcılar Kanunu Tasarısı hakkındaki görüş belirten raporlar düzenlemişlerdir. Her iki tasarının doğrudan HSYK'nın yeni yapısı ile ilgisi bulunduğundan, HSYK reformunun olumlu ve olumsuz yanları adı geçen kanun tasarılarının yorumlanması sırasında büyük ölçüde tartışılmıştır. İstisna olarak 2012 yılında, Türkiye'nin talebi üzerine AİHM komiseri tarafından Türkiye'de Adalet Yönetimi ve İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Rapor düzenlenmiştir. Rapor içeriği, konusu ve tarihi dikkate alındığında, yeni HSYK yapısına ilişkin tespitler içerdiği, bu nedenle HSYK reformu açısından incelenmesi gerektiği söylenebilir. Son olarak AB tarafından her yıl yayınlanan Türkiye İlerleme Raporlarında, 2010 yılında gerçekleşen HSYK reformuna ilişkin görüş ve eleştiriler yer almaktadır. Bu eleştirilerin AB'nin resmi görüşünü yansıttığı düşünüldüğünde, dikkate değer olduğu ifade edilebilir.

4.3.1 AİHM Komiseri Tarafından Düzenlenen Türkiye'de Adalet Yönetimi ve İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Rapor, AİHM Rapor No: 2/2012

AİHM tarafından görevlendirilen Avrupa İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammerberg, 10-14 Ekim 2011 tarihleri arasında Türkiye'de adalet yönetiminin

¹²⁷2011 ve 2012 tarihli İstişari Ziyaret Raporları'nın giriş kısmında, 2010 öncesinde yayınlanan ilk dört raporun devamı ve tamamlayıcısı mahiyetinde oldukları açıkça belirtilmektedir.

¹²⁸ İstişari Ziyaret Raporları, AB ile Türkiye arasında devam eden tam üyelik müzakereleri kapsamında her yıl düzenlenen İlerleme Raporlarına dayanak teşkil etmektedir.

yapısına ilişkin incelemelerde bulunmuş ve buna müteakiben 10 Ocak 2012 itibari ile bir rapor yayınlamıştır. Rapor içeriğinde, Türk adalet sisteminin, bağımsızlığı, etkinliği, tarafsızlığı ile insan haklarının korunmasına ilişkin tespit, eleştiri ve öneriler yer almakta birlikte, raporun tarihi ve konusu gereği, içeriğinde yeni HSYK yapısına ilişkin önemli tespit ve eleştiriler de yer almıştır. Buna göre rapor içeriğinde yer alan tespitler şu şekilde sıralanabilir;

“-2010 anayasa reformu ile hakimler ve savcılarının atamaları, terfileri, nakilleri ve disiplin işlemleri dahil kariyerleri ile ilgili önemli kararları alan temel organ yeniden yapılandırılmıştır (p.99).

-2010 anayasa reformundan önce hakimlerin ve savcılarının görevlerini denetleme yetkisi Adalet Bakanlığı ve HSYK arasında paylaştırılmış, Adalet Bakanlığı birçok denetleme işlemini doğrudan yürütmüş ve HSYK'nın sekreterliğini üstlenmiştir. Reformun ardından HSYK'nın üye sayısı yediden, yirmi ikiye yükseltilmiş, daha geniş ve daha çoğulcu bir yapıya kavuşan kurumun üyelerinin çoğunluğu, sadece üst mahkemeler tarafından değil, farklı düzeylerdeki hakimler ve savcılar tarafından seçilmeye başlanılmıştır. HSYK'ya kendi bütçesine, idari kadrolarına ve binasına sahip ayrı ve bağımsız bir kamu tüzel kişiliği sıfatı verilmiştir. Daha önce Adalet Bakanlığına ait olan teftiş yetkisi dahil, yetkilerin büyük çoğunluğu bağımsız bir kurul olarak HSYK'ya devredilmiştir. Kendi genel sekreterliğine sahip olan yeni HSYK, yalnızca yasal değil gerçek anlamda da güçlü ve özerk bir kurum olarak yapılandırılmıştır (p.100).

-2010 Anayasa Reformu sonrası oluşan yeni HSYK yapısı, hakimler ve savcılarının bağımsızlığını teminat altına almak için belirlenmiş kurumsal çerçevede genel bir iyileşmeyi göstermektedir (p.102).

-Adalet Bakanı'nın HSYK başkanlığını sürdürmesi, bakanlık müsteşarının doğal üyeliğinin devam etmesi ve dört üyenin doğrudan yürütme temsilcisi olan Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi dikkate değerdir. Komiser, bunun yerine yürütme temsilcilerinin kurul üyeliğinin sembolik düzeye indirilmesini, blok oy uygulamasının kaldırılmasını ve tek oy uygulamasına geçilmesini, yargı teşkilatı dışından seçilen dört üyenin Cumhurbaşkanı yerine TBMM tarafından belirlenmesini önermektedir (p.104).

-Hakim adaylarının belirlenmesi yetkisinin büyük ölçüde Adalet Bakanlığı'na ait olması, Adalet Bakanı'nın disiplin soruşturmalarına ilişkin ön izin yetkisini elinde bulundurması, buna ilaveten kurulun meslekten ihraç kararları hariç yargısal denetimin bulunmaması eleştiriye açık diğer hususlardır. (p.106,107,108)”

4.3.2 Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) Tarafından Düzenlenen Türkiye Hakimler ve Savcılar Kanunu Taslağı Hakkında Görüş (Görüş No:610/2011)

HSYK reformu sonrası, Anayasa'nın 159. maddesinde yapılan değişikliğe paralel olarak, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda ve 2461 sayılı HSYK Kanunu'nda değişiklik yapılması gerekmiştir. Bu kapsamda 2802 sayılı yasada önemli değişiklikler yapılmış fakat yürürlükten kaldırılmamış, 2461 sayılı yasa ise tamamen yürürlükten kaldırılmış ve yerini 6087 sayılı yasaya bırakmıştır.

Bu süreçte Türkiye Devleti, Adalet Bakanlığı aracılığı ile Venedik Komisyonu'ndan her iki yasa taslağı hakkında görüşlerini belirtmesini talep etmiştir. Talep üzerine Venedik Komisyonu'nun atadığı uzmanlar, 2802 sayılı yasada değişiklik öngören taslak metni incelenmiş ve 2011 yılı mart ayında resmi görüşlerini açıklamışlardır. Bu görüş, Venedik Komisyonu Genel Kurulu tarafından 610/2011 sayı ile kabul edilmiş ve yayınlanmıştır.

Görüş içeriğinde doğrudan HSYK reformu tartışılmamaktadır. Bunun yerine 2802 sayılı yasada yapılması öngörülen değişiklikler incelenmektedir. Ancak, inceleme konusu yeni HSYK yapısı ile doğrudan bağlantılı olduğundan, rapor içeriğinde yeni HSYK yapısına ilişkin tespit ve değerlendirmeler yer almıştır. Buna göre rapor içeriğinde yer alan tespitler şu şekilde sıralanabilir;

“-Her ne kadar HSYK bağımsız ve çoğulcu bir organ haline gelmiş ise de, hala hakimlerin sadece hukuk ve gerçeklerden oluşan kendi kanaatlerine göre karar verme yeteneklerini tehdit eden baskıcı bir havanın oluşmasına sebep olabilecek Teftiş Kurulu benzeri risk faktörleri vardır. Hakim ve savcılar sadece doğrudan

müdahalelerden korumak yeterli değildir. Mahkemelere ve yargısal kararlara yapılan “*kurnazca baskıların*”¹²⁹ da bertaraf edilmesi gerekir (p.16).

-HSYK’nın yeniden düzenlenmesi doğru yönde bir adımdır fakat yargıyı politize etme, yönetme ve kontrol etme yönündeki gelenekle başa çıkmak için bir garanti değildir. Her şeye rağmen merkezi bir sistem içerisinde hakimlerin denetim ve gözetimine ilişkin tüm yapı değiştirilmediği için riskler çok ciddidir (p.18).

-Birçok yetki ve görevin siyasi bir organ olan Adalet Bakanlığından alınarak özerk yapıdaki HSYK’ya devri olumlu bir gelişmedir. Ancak, hakim ve savcılarının mesleğe kabulünde etkin olan mülakat kurulunun HSYK’ya devredilmesi, kurul kararlarına karşı yargısal denetim imkanının genişletilmesi, Adalet Bakanı’nın başkan sıfatı ile disiplin soruşturması başlatma ve disiplin soruşturmalarını veto etme yetkisinin kaldırılması önerilmektedir (p.101,102).”

4.3.3 Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) Tarafından Düzenlenen Türkiye HSYK Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş (Görüş No: 600/2010)

HSYK reformu sonrası, Anayasa’nın 159. maddesinde yapılan değişikliğe paralel olarak, 2461 sayılı HSYK Kanunu yürürlükten kaldırılmış, yerini 6087 sayılı yeni yasaya bırakmıştır. 6087 sayılı yasanın oluşum sürecinde, Türkiye Devleti, Adalet Bakanlığı aracılığı ile Venedik Komisyonu’ndan HSYK kanunu taslağı hakkında görüşlerini belirtmesini talep etmiştir. Talep gereği Venedik Komisyonu’nun atadığı uzmanlar tarafından taslak kanun incelenmiş, 25-26 Kasım 2010 tarihleri arasında Türkiye ziyareti gerçekleştirilmiş, Adalet Bakanlığı, Yargıtay, Danıştay, HSYK ve Türkiye Barolar Birliği temsilcileri ile görüşülmüş, sonuçta, 2010 yılı aralık ayında taslak metne ilişkin resmi görüş açıklanmıştır. Ayrıca bu görüş Venedik Komisyonu Genel Kurulu’nda 600/2010 sayı ile kabul edilmiştir. Venedik Komisyonu’nun taslak metne ilişkin görüşünü deklare etmesinden kısa süre sonra HSYK Kanunu taslağı, TBMM tarafından kabul edilerek yasalaşmıştır.¹³⁰

¹²⁹ Orijinal metin: “ *indirect and/or subtle influences on judicial decision making.* ”

¹³⁰ Kanun No:6087, Kabul Tarihi: 11.12.2010, RG Yayın Tarihi: 18.12.2010, RG Sayı: 27789

HSYK kanunu taslağı aynı zamanda Anayasa'nın 159. maddesinde yapılan değişiklik ile doğrudan irtibatlı olduğundan, Venedik Komisyonu taslak metin ve Anayasa'nın 159. maddesindeki değişikliği birlikte yorumlamıştır.¹³¹ Bu nedenle 600/2010 sayılı taslak metin incelemesinin, Venedik Komisyonu'nun 2010 HSYK reformuna bakış açısını yansıttığı söylenebilir. Buna göre rapor içeriğinde yer alan tespitler şu şekilde sıralanabilir;

“-Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi ve Venedik Komisyonu'nun tavsiye niteliğindeki bağlayıcı olmayan belgeleri taslak görüşün oluşturulmasında etkili olmuştur (p.9).

-HSYK reformu doğru istikamette atılmış bir adım olarak desteklenmektedir. Bununla birlikte hala gerçekleştirilmesi gereken daha kapsamlı anayasal reformlara ihtiyaç vardır (p.16).

-Türkiye'de yargı organizasyonu emsallerine göre çok daha merkezi ve hiyerarşik bir yapı arz etmektedir. Bunda, Türk idari teşkilatının geleneksel olarak çok fazla merkezi olmasının etkisi vardır (p.18).

-Yeni HSYK gerçek anlamda güçlü ve bağımsız bir kurul olarak yasal çerçevede kurulmuştur. HSYK'nın kendisine ait bina ve sekreteryasının olması, böylece özerk bir teşkilatlanmaya gidilmesi olumludur (p.23).

-2010 Anayasa Reformu ve Anayasa'nın 159.maddesindeki değişiklik göstermiştir ki, Türkiye Cumhuriyeti, yargı reformu sırasında Venedik Komisyonu'nun tavsiye niteliğindeki kararlarını büyük ölçüde incelemiş ve dikkate almıştır (p.27).

-HSYK üye sayısının artması, meslektaşlarınca seçilen on üyenin varlığı, çoğulcu üye profilinin sağlanması, kendi bina, bütçe ve sekreteryası ile özerk kurumsal yapının tesisi, Adalet Bakanlığı'ndan HSYK'ya geniş yetki devri yapılması, HSYK başkanı olarak Adalet Bakanı'nın yetkilerinin önemli ölçüde kısıtlanması, etkin itiraz mekanizmalarının ve kısmen yargısal denetimin mümkün kılınması Venedik Komisyonu tarafından memnuniyetle karşılanmaktadır (p.28).

¹³¹Venedik Komisyonu taslak metin ile birlikte Anayasanın 159. maddesini bir arada değerlendirdiğini açıkça belirtmiştir; “Anayasanın 159. maddesi, HSYK ile ilgili ilkeleri detaylı olarak belirlediğinden, taslak kanun metni Anayasada bulunan ilkeleri içermektedir. Bu nedenle söz konusu görüş Anayasanın 159. maddesini ve HSYK kanunu taslağını birlikte kapsamaktadır (p.8).”

-Yine de parlamentonun üye seçmemesi, tek oy prensibi yerine çarşaf listenin kabulü, Adalet Bakanı'nın yetkilerinin bir kısmının halen devam ediyor olması ve seçimle gelen üyelerin tekrar seçilme imkânının öngörülmesi HSYK reformunun eksiklikleridir (p.34, 36, 38, 40).

-Adalet Bakanı'nın yetkilerinin azaltılması olumludur. Ancak Bakan'ın hala güçlü yetkileri bulunmaktadır (genel sekreterin belirlenmesi, disiplin soruşturmalarını veto etme yetkisi). Venedik Komisyonu'na göre, Başkan'ın (Bakan) görevlerinin daha da sınırlandırılması tercih edilebilir (p.42).

-Venedik Komisyonu, ilke olarak bakan ve müsteşarın kurulda bulunmasına karşı değildir. Bu konudaki çekincelerin gerçekliği uygulama ile belirlenecektir (p.44).

-Bununla birlikte Venedik Komisyonu, ileride yapılacak ilk değişiklikte, müsteşar yerine yasama organı tarafından nitelikli oy çoğunluğu ile üye seçilmesini önermektedir (p.83).

-Bakanın disiplin soruşturmaları üzerindeki veto yetkisi kaldırılmalıdır. Unutulmamalıdır ki, birçok ülkede Bakanlığın bu tür müdahale imkânları teamüllerle bertaraf edilebilmektedir. Türkiye'de bunun varlığından bahsedilmesi mümkün değildir (p.47).

-Bakanın veto yetkisi de dahil olmak üzere yüksek kurulun tüm kararlarına karşı yargısal denetim mutlaka sağlanmalı, geliştirilen itiraz mekanizmasıyla yetinilmemelidir (p.75).”

4.3.4 Avrupa Komisyonu Türkiye Emsal Değerlendirme Misyonu (17-21 Ocak 2011)- 23. Fasıll Yargı ve Temel Haklar, Yargının Bağımsızlığı Tarafsızlığı ve İdaresi Hakkında Rapor

17-21 Ocak 2011 tarihleri arasında gerçekleştirilen incelemeler neticesinde düzenlenen *“Yargının Bağımsızlığı Tarafsızlığı ve İdaresi Hakkında Rapor”* konusu ve dönemi itibari ile önceki tarihli istişari ziyaret raporlarının sonuçlarını izleme ve takip etmeyi amaçlamaktadır.¹³² Bu nedenle, raporun önemli bir kısmının 2010 HSYK reformunun

¹³² 2011 İstışari Ziyaret Raporu, 2008 tarihli İstışari Ziyaret Raporunu da düzenleyen uzman hukukçu Thomas Giegerich tarafından oluşturulmuştur. Giegerich, raporun giriş metninde açıkça, 2008 yılındaki tavsiyelerinin ne ölçüde dikkate alındığını araştırmayı amaçladığını belirtmiştir.

değerlendirilmesine ayrıldığı söylenebilir. Ayrıca, Dördüncü İstişari Ziyaret Raporu'nda (2008) yer alan eleştiri ve tespitlerin 2010 Anayasa reformunda ne oranda dikkate alındığı maddeler halinde tartışmıştır. Bu durum, yeni HSYK yapısına ilişkin etkin bir karşılaştırma imkânı sunmaktadır. Buna göre rapor içeriğinde yer alan HSYK yapısına yönelik eleştiriler ve değişiklik önerileri şu şekilde sıralanabilir;

“-Önceki tarihli istişari ziyaret raporlarında yapılan önerilerin büyük bölümü Türkiye tarafından ciddiyetle ele alınmıştır (s.20).

-Reform sonrasında, Yüksel Kurul üye profili açısından artık çok daha çoğulcu ve bir bütün olarak Türk yargı teşkilatını temsil eder bir niteliğe bürünmüştür. Sadece her üç dairede bir baro temsilcisi yer alacak şekilde anayasa veya yasalarda değişiklik yapılması önerilir (s.21).

-Üyelerin seçiminde Cumhurbaşkanı'nın rolünün kaldırılması olumludur. Yargı mensuplarının kendi belirleyecekleri üyeleri yüksek kurula göndermeleri bu açıdan önemlidir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin tek oy uygulamasını iptal ederek, üye sayısı kadar oy kullanma kuralını getirmesi olumsuzluk arz etmektedir. Çarşaf liste sistemi ile azınlıkta kalan adayların yüksek kurula seçilme imkanı ortadan kalkmıştır. Türk yargı teşkilatı çarşaf liste uygulamasında olumlu sınav veremez ise tek oy sistemine dönüşün tekrar değerlendirilmesi önerilir (s.22).

-Türkiye'de hem Cumhurbaşkanı hem de TBMM doğrudan halk tarafından seçildiğinden aynı demokratik meşruiyete sahiptir. Ancak meclisin HSYK üye seçimine katılması daha doğru olacaktır. Bu nedenle Cumhurbaşkanı'nın belirlediği üyelerin en az ikisinin TBMM tarafından nitelikli oy ile seçilmesi veya Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen dört üyenin yine TBMM tarafından nitelikli oy ile seçilmesi yöntemi önerilir (s.23).

-HSYK üyelerinin dört yıl olan görev süreleri ve yeniden atanma olasılıkları sorun yaratabilir. Bunun yerine üyelerin görev süresi uzun tutulup bir kez seçilme yönteminin benimsenmesi önerilir (s.23).

-Bakan ve müsteşarın yüksek kurulda bulunması sorun teşkil etmemektedir. Kurulun üye sayısının artmasına bağlı olarak yürütme temsilcilerinin oranı azalmıştır. Bakan'ın rolü bir temsil işlevine indirgendiğinde, üye sayısı arttırılmış olan HSYK'ya başkanlık etmesi yargı bağımsızlığını tehlikeye düşürmeyecektir.

Ancak hakim ve savcılar hakkında disiplin soruşturması açılmasını engelleyen bakan vetosunun kaldırılması önerilir (s.25).

-Venedik Komisyonu’nun bakan ve müsteşarın konumuna ilişkin olarak belirttiği şu görüşü uzman heyet önemsemektedir: “Bu düzenleme asıl sınavını uygulamadaki işleyiş ile verecektir. Eğer hükümeti temsil eden iki üyenin konumu HSYK’nın işleyişi üzerinde usulsüz bir baskı ve nüfuz oluşturma amacıyla kullanılırsa bu modelin yeniden değerlendirilmesi ve gerekirse değiştirilmesi gerekir (s.25).

-HSYK reformu ile Yüksek Kurul, Adalet Bakanlığı’na bağlı bir birim iken, idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişiliğine dönüştürülmüştür. Bu durum yargı bağımsızlığı adına olumludur (s.25).

-Meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı yolunun açılması ayrıca daire kararlarına karşı genel kurulda itiraz edilmesi yöntemi ile etkin itiraz mekanizmalarının öngörülmesi olumludur. Ancak, daire kararlarını değerlendirme görevinin ilk kararı veren üyelerin dışarıda kalması kaydıyla diğer iki dairenin üyelerinden oluşan “küçük bir genel kurula” tevdi edilmesi önerilir. Ayrıca yargı denetimi tercihen kurulun bütün kararlarını kapsayacak şekilde genişletilmelidir (s.28).”

4.3.5 Avrupa Komisyonu Türkiye Emsal Değerlendirme Misyonu (25-27 Nisan 2012) – 23.Fasıl: Yargı ve Temel Haklar, Türkiye Cumhuriyeti HSYK: Çalışma Performansının Değerlendirme Raporu

25-27 Nisan 2012 tarihleri arasında AB uzmanlarınca gerçekleştirilen incelemeler neticesinde düzenlenen “*Türkiye Cumhuriyeti HSYK: Çalışma Performansının Değerlendirme Raporu*” doğrudan 2010 Anayasa Reformu sonrası oluşan yeni HSYK yapısının değerlendirilmesini amaçlamaktadır. Raporda, eski HSYK yapısı ile yeni yapı karşılaştırılmış ayrıca değişiklik önerileri getirilmiştir. Buna göre, 2012 raporuna özgü olan tespit ve öneriler şu şekilde sıralanabilir;

“-Yüksek kurul üyelerinin çeşitli kaynaklardan geniş tabanlı temsil esasına göre seçilmesi, özellikle alt mahkemelerdeki yargı mensuplarının büyük ölçüde temsili ve iki yıllık uygulama, yüksek kurulun yargı içindeki meşruiyetini pekiştirmiştir.

Yüksek kurul yapısı ve uygulaması önceki tarihli istişari ziyaret raporlarındaki öneriler ile büyük ölçüde uyumludur (s.5).

-Azınlık adaylarının da seçilmesine imkan sağlayan ve çoğulcu yapıyı güçlendirecek olan tek kişi için tek oy sisteminin geri getirilmesi önerilmektedir (s.6).

-HSYK reformu henüz yeni olduğundan, yargı bağımsızlığı adına pratikte pek bir sonuç doğurmayacak olan hakim ve savcılar için iki ayrı kurul oluşturulması adına, başka bir radikal reform önerilmemektedir. Hakim ve savcı meslekleri arasındaki aşırı yakınlık sorunu HSYK reformu yapılmadan da giderilebilir (s.8).

-TBMM, HSYK'ya üye seçim sürecine dahil edilmelidir (s.9).

-Hakim ve savcı adaylarının mesleğe kabulünde ki sorumluluğun bir bölümü HSYK'ya devredilmeli, Adalet Bakanlığı ile denge sağlanmalıdır (s.9).

-Danıştay üyelerinin tamamı yüksek kurul tarafından seçilmeli, Cumhurbaşkanı'nın bu alanda ¼ oranındaki yetkisi kaldırılmalıdır (s.12).

-Adalet Bakanı'nın sembolik düzeyde temsili sağlanırsa Yüksek Kurul'un başkanı olması sakınca doğurmamaktadır. Ancak müsteşarının kuruldan çıkarılması önerilir (s.13).

-Üyelerin yeniden atanma olasılığının kaldırılması ve üyelerin seçim döneminin uzatılması, kurulun tarafsızlığı ve bağımsızlığını korumaya daha elverişlidir (s.14).

-Hakim ve savcılarının disiplin soruşturması başlatılması işlemi üzerinde mevcut olan bakan vetosunun kaldırılması önerilir (s.23).

-Yargısal denetim yüksek kurul kararlarının tamamını kapsamalı, yargısal denetim Danıştay tarafından yerine getirilmeli, genel kurula yapılacak itirazlarda ilgili daire üyelerinin bulunmaması şeklinde düzenlemelerin yapılması önerilir (s.26).

-Türkiye, daha az devlet odaklı, daha az hiyerarşik, daha az korporatif, daha az soyutlanmış yargıya ve ülke içerisinde insan haklarına tam meriyet verildiği bir kültüre doğru ilerlemektedir. Bu yolda kararlılıkla gidilmeye devam edilmelidir (s.28)”

4.3.6 2010 Anayasa Değişikliği Sonrası Yayınlanan Avrupa Komisyonu İlerleme Raporlarında Yeni HSYK Yapısına İlişkin Değerlendirmeler

Türkiye'nin AB müktesebatı ile ne ölçüde uyum sağladığı 1998 yılından bu yana her yıl yayınlanan ilerleme raporları ile belirlenmektedir. Bu nedenle, Türkiye'de yargı reformu ile ilgili tartışmaların AB tarafından nasıl algılandığının belirlenmesinde, anılan raporların önemli olduğu söylenebilir (Hakyemez, 2010: 82).

Türkiye ile AB arasında devam eden tam üyelik müzakereleri kapsamında “Yargı ve Temel Haklar” adı altında 2005 yılı itibari ile spesifik bir başlık açılmış, bu tarihten sonra Türk hukuk sistemindeki etkin kişi ve kurumların daha yakından ele alınması ve izlenmesi söz konusu olmuştur. Bu nedenle, 2005 sonrası yayınlanan ilerleme raporlarında yargı ve temel haklar başlığı altında eski ve yeni HSYK yapısına ilişkin eleştiri ve tespitler yer almıştır.

Yeni HSYK yapısına ilişkin ilk tespit Anayasa reformunun gerçekleştiği 2010 yılı İlerleme Raporu'nun “23. Fasal Yargı ve Temel Haklar” bölümünde yer almıştır. İlgili tespit şu şekildedir;

“Yargı reformu konusunda ilerleme kaydedilmiştir. Anayasa değişiklikleri HSYK'nın asıl üyelerinin sayısını yediden, yirmi ikiye çıkarmıştır. Yeni üyeler, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin yanı sıra birinci sınıf hâkimleri, Adalet Akademisi ve hukuk fakülteleri temsilcilerini ve avukatları da içermektedir. Bu yeni üyelik sistemi HSYK'nın yargının tümünü temsil etmesinin temelini oluşturmaktadır.

Yeni anayasa değişiklikleri HSYK'nın yargı mensuplarına yönelik meslekten ihraç kararlarını yargı denetimine açmaktadır. Bu, HSYK'nın kararlarına karşı etkili bir yolun tesisi yolunda atılmış bir adımdır. HSYK'nın bünyesinde kurulan genel sekreterlik, kurula mesleki destek ve sekretarya desteği sağlayacaktır. HSYK'ya mesleki destek ve sekretarya desteği daha önce Adalet Bakanlığı tarafından sağlanmaktaydı. Söz konusu genel sekreterliğe hakim ve savcı atamaları ise HSYK tarafından yapılmaktadır. Bu, yürütmenin HSYK'nın idaresine müdahale imkânını azaltacaktır. Teftiş Kurulu HSYK'ya bağlı hale getirilmiştir. Böylece HSYK görevlerini siyasi müdahale riski olmadan yerine getirecektir.

Sonuç olarak yargı alanında ilerleme kaydedilmiştir. HSYK'nın oluşumuna ilişkin anayasa değişiklikleri olumlu bir adımdır. Bununla birlikte, Adalet Bakanı hala HSYK'nın başkanlık etmekte ve soruşturmalar konusunda son sözü söylemektedir.”

2011 İlerleme Raporu'nda ilk olarak bir önceki raporda yer alan HSYK yapısına ilişkin büyük ölçüde olumlu tespitler tekrarlanmış, sonrasında yeni yapıya ilişkin eleştiriler ayrı bir paragrafta şu şekilde belirtilmiştir.

“Bununla birlikte, HSYK üyelerinin seçiminde, her hakim ve savcı, seçilecek asil ve yedek üyelerin sayısı kadar oy kullanmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda uygulanan bu sisteme göre, çoğunluğun oylarını alan adaylar tüm sandalyelere sahip olabilmekte ve böylelikle azınlıkta kalan seçmenlerin desteklediği adayların dışarıda kalması sonucu ortaya çıkmaktadır. Yargı mensubu olmayan dört HSYK üyesinin aday gösterilmesi Cumhurbaşkanı'nın takdirine bırakılmaktadır. Böylece TBMM sürece dahil olmamaktadır. Mevcut hükümler Baro temsilcilerinin daimi olarak temsil edilmesini teminat altına almamaktadır. Bakan, hakim ve savcılara yönelik disiplin soruşturmalarının başlatılmasını veto edebilmektedir”

2011 yılından sonra yayınlanan ilerleme raporlarında, HSYK yapısına ilişkin tespit ve önerilerin yer almadığı, sadece Adalet Bakanı'nın ve Müsteşarı'nın konumunun tartışmaya açılabilceği şeklinde belirsiz bir öneri ile yetinildiği görülmektedir.

4.4 2010 Anayasa Reformu Sonrası Oluşturulan HSYK Yapısının Avrupa Konseyi Belgeleri Eksenli Olarak Karşılaştırmalı Analizi

1982 Anayasası'nın ilk halinde tanımlanan HSYK yapısına yönelik eleştirilerin sayısı, içeriği ve çeşitliliği değişmekle birlikte, beş ana başlık altında toplanması ve bu başlıklar üzerinden 2010 Anayasa reformu eksenli olarak karşılaştırmalı analiz yapılması mümkündür. Buna göre, mevcut eleştiriler; Adalet Bakanı'nın ve Müsteşar'ın HSYK içerisindeki güçlü konumu; yüksek kurul üyelerinin seçim usulü, üye yapısının çoğulcu olmaması ve üye sayısının azlığı; teftiş kurulunun Adalet Bakanlığı'na bağlı olması; yüksek kurulun yetkilerinin emsallerine göre daha dar olması, kendi sekreteryasının ve ayrı binasının olmaması ayrıca kurulun kendi bütçesini

belirleyememesi, yüksek kurul kararlarının yargısal denetime kapalı olması olarak özetlenebilir. Diğer tüm eleştiri ve öneriler sayılan beş ana başlık içinde toplanabilir.

4.4.1 Adalet Bakanı ve Müsteşarın Konumu

1982 Anayasası'nın ilk halinde, Adalet Bakanı ve Müsteşarı, Yüksek Kurul'un, Başkanı ve tabi üyesi olarak tanımlanmıştır. Buna göre, diğer beş üyenin yüksek yargı mensubu olduğu yapıda toplam yedi üyenin ikisi yürütme temsilcisidir. Bu doğrultuda, oy çokluğu ile karar alan yapıda, yürütme temsilcisi iki üyenin etkisi bertaraf edilebilirse de, yürütme organı üyesi olan ve dolayısıyla siyasal kimliği bulunan Adalet Bakanı'nın ve onun adına Adalet Bakanlığında önemli yetkiler kullanabilen Bakanlık Müsteşarı'nın, HSYK'daki varlığının yargı bağımsızlığını zedelediği ileri sürülmüştür (Yanık, 2010: 183).

Özellikle Bakan veya Müsteşar'dan birinin Kurul toplantılarına katılmaması halinde Kurul'un toplanamaması ve işleyişinin durması, Yüksek Kurul üzerindeki yürütme etkisine delil olarak gösterilmiştir.¹³³ Ayrıca, Kurul Başkanı'nın Adalet Bakanı olması da diğer bir eleştiri konusudur (Yazıcı, 2011: 126).

Akademik çalışmalarda Adalet Bakanı'nın konumuna ilişkin eleştiriler yoğun olmakla birlikte, 2010 yılından önce düzenlenen ilerleme raporlarında ve istişari ziyaret raporlarında, Adalet Bakanı ve Müsteşarı'nın, Kurul'dan çıkması gerektiği yolunda kesin bir eleştiri yapılmadığı görülmektedir.

Somutlaştırmak gerekirse, Birinci İstişari Ziyaret Raporu'nda Adalet Bakanı ve Müsteşarın HSYK'dan çıkartılması tavsiye edilmişken, diğer tüm istişari ziyaret raporlarında bazı yapısal değişikliklerin gerçekleştirilmesi halinde Adalet Bakanı ve Müsteşarın HSYK'da yer almasının Türkiye'de yargı bağımsızlığını zedelemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca, 2006-2010 yılları arasında yayınlanan ilerleme raporlarında,

¹³³ HSYK Kanunu'nun 10/2 maddesinde yer alan "Bakanlık Müsteşarı'nın Kurul'daki üyeliği asli görevi süresince devam eder. Müsteşar bulunmadığı zaman kendisine vekâlet etmekte olan Kurula katılır. " hükmü gereğince, Bakan ve Müsteşarın mazeret bildirmeden veya yerine vekil tayin etmeden kurul toplantılarına katılmaması halinde kurul toplantısının yapılamayacağı sonucuna varılmıştır (Keser, Niyazioğlu, 2011: 127). 1982 Anayasası döneminde seçimle gelen üyeler ile yürütme temsilcileri arasında yaşanan gerilimli dönemlerde, Bakan ve Müsteşar toplantılara mazeretsiz olarak katılmayarak kurul çalışmalarını kilitleyebilmiştir. Bu durumun 2007 ve 2010 yaz kararnamesi döneminde yaşanmış, Bakan ve Müsteşar, Kurul toplantılarına katılmayarak yaz kararnamesinin ilanını yaklaşık 3 ay geciktirmiştir.

Bakan ve Müsteşar'ın, Kurul'daki varlığı bir tespit olarak yer almış ve daha çok Kurul'un üye profilinin, mevcut haliyle yargının bütününe temsil etmediği yolundaki eleştiri öne çıkarılmıştır.¹³⁴

Benzer şekilde, istişari ziyaret raporlarına ve ilerleme raporlarına dayanak teşkil eden Avrupa Konseyi'nin yargı bağımsızlığına ilişkin tavsiye içeren belgelerinde de, yürütme temsilcisinin yargı yüksek kurulunda bulunması doğrudan yasaklanmamış, sadece yürütme temsilcisinin yüksek kurullarda etkinliğinin zayıflatılması ve sembolik seviyeye indirilmesi önerilmiştir. (AHDK 10/2007 p.33; Venedik Komisyon 1/2007 p.11, p.32, p.45; Venedik Komisyon 494/2010 p.32; AYKA 2011 m.5.2). Buna göre, Avrupa uygulamasında, geniş temsil esasına göre oluşturulacak karma yüksek kurul modellerinde, yasama temsilcileriyle birlikte yürütmenin de temsilcilerinin bulunması doğal karşılanmaktadır. İncelenen ülke örnekleri de bu tespiti doğrulamaktadır (İngiltere, Fransa, İtalya, İspanya, Portekiz, Polonya). Bu doğrultuda, 2010 Anayasa reformu ile dizayn edilen yeni HSYK yapısının yürütme temsilcisinin konumu açısından uluslararası standartlara ve örnek ülke uygulamalarına uygun olduğu ileri sürülebilir.

Yeni yapıda her ne kadar Adalet Bakanı, Kurul'un başkanı olma sıfatını sürdürmekte ise de; Adalet Bakanı'nın daire toplantıları ile disipline ilişkin genel kurul toplantılarına katılamayacağının öngörülmesi, ayrıca Adalet Bakanlığı'nın birçok yetkisinin (teftiş, sekreteryaya, bütçe) HSYK'ya devredilmesi nedenleri ile Adalet Bakanı'nın, Kurul içindeki konumunun sembolik temsili başkan konumuna indirgendiği söylenebilir (Çakmak, 2012: 177). Benzer şekilde Müsteşar'ın, Birinci Daire üyesi olacağı ancak daire başkanı seçilemeyeceğine dair düzenlemenin yürütme etkisinin azaltılmasına yönelik olduğu tespiti yapılabilir.

¹³⁴ Birinci İstişari Ziyaret Raporu 2003: Adalet Bakanı ve Müsteşarın Yüksek Kurulda üye olarak yer alması uygulamasına son verilmelidir.

İkinci İstişari Ziyaret Raporu 2004 ve Üçüncü İstişari Ziyaret Raporu 2005: Adalet Bakanı ve Müsteşarın HSYK üyeliğine son verilmesi tavsiyesinden vazgeçilmiştir. Adalet Bakanı ve Müsteşarının yetkileri sembolik düzeye incekse ve oy hakları olmayacaksa HSYK üyeliklerinin devam etmesinde bir sakınca olmadığı söylenebilir.

Dördüncü İstişari Ziyaret Raporu 2008: Adalet Bakanının HSYK üyeliğine son verilmesi, ancak müsteşarın HSYK üyeliğinin devam etmesinin yürütme ile olan koordinasyonun sağlanması amacıyla gerekli olduğu söylenebilir.

2006-2009 İlerleme Raporları: Adalet Bakanı ve Bakanlık Müsteşarı, kurulun oy hakkına sahip yedi üyesinden ikisidir. Kalan beş üye ise Yargıtay ve Danıştay hakimleri arasından atanmaktadır.

Yine de, 2010 Anayasa reformu sonrası düzenlenen istişari ziyaret raporları ve ilerleme raporlarında, HSYK yapısına yöneltlen eleştiriler arasında Adalet Bakanı'nın konumundan bahsedilmiştir. Buna göre, yeni HSYK yapısı içinde Adalet Bakanı'nın yer alması genel olarak ciddi bir eksiklik olarak nitelenmemekle birlikte, kısmen eleştirilmiştir. Özellikle, Adalet Bakanı'nın HSYK başkanı sıfatı ile disiplin soruşturmalarını veto etme yetkisinin bulunması, genel sekreterin belirlenmesindeki şartlı seçim yetkisinin varlığı ve Başkan sıfatı ile Kurul gündemini belirleme yetkisinin devam etmesinin eleştiri konusu yapıldığı ve bu yetkilerin kaldırılmasının önerildiği görülmektedir (İnceoğlu, 2011: 238). Ancak tüm belgelerde Adalet Bakanı'nın temsili ve sembolik konumunu koruduğu takdirde Yüksek Kurul'da bulunmasının yargı bağımsızlığı adına zarardan çok fayda getireceği yorumlarına yer verildiği söylenebilir.¹³⁵

Sonuç olarak; Kurul'un üye sayısının artırılması, daireler halinde yapılandırılması ve Adalet Bakanı'nın dairelerin çalışmalarına katılmayıp sadece genel kurula başkanlık etmesi, Bakanın disipline ilişkin genel kurul toplantılarına katılamaması, Müsteşarın

¹³⁵ AİHM Rapor No 2/2012: “Yürütme temsilcilerinin kurul üyeliğinin sembolik düzeye indirilmesi önerilmektedir. (p.104) Ayrıca, Adalet Bakanının disiplin soruşturmalarına ilişkin ön izin yetkisini elinde bulundurması eleştiriye açık diğer hususlardandır. (p.106,107)

Venedik Komisyonu Görüş No 610/2011: Birçok yetki ve görevin siyasi bir organ olan Adalet Bakanlığından alınarak özerk yapıdaki HSYK'ya devri olumlu bir gelişmedir. Adalet Bakanı'nın başkan sıfatı ile disiplin soruşturması başlatma ve disiplin soruşturmalarını veto etme yetkisinin kaldırılması önerilmektedir. (p.101,102)

Venedik Komisyonu Görüş No 600/2010: “Adalet Bakanlığından HSYK'ya geniş yetki devri yapılması, HSYK başkanı olarak Adalet Bakanı'nın yetkilerinin önemli ölçüde kısıtlanması, Venedik Komisyonu tarafından memnuniyetle karşılamaktadır.(p.28)

Adalet Bakanı'nın yetkilerinin azaltılması olumludur. Ancak Bakanın hala güçlü yetkileri bulunmaktadır (genel sekreterin belirlenmesi, disiplin soruşturmalarını veto etme yetkisi). Venedik Komisyonuna göre başkanın (bakan) görevlerinin daha da sınırlandırılması tercih edilebilir.(p.42)

Venedik Komisyonu, ilke olarak bakan ve müsteşarın kurulda bulunmasına karşı değildir.(p.44)

Bununla birlikte Venedik Komisyonu, ileride yapılacak ilk değişiklikte, müsteşar yerine yasama organı tarafından nitelikli oy çoğunluğu ile üye seçilmesini önermektedir. (p.83)

Bakanın disiplin soruşturmaları üzerindeki veto yetkisi kaldırılmalıdır. Unutulmamalıdır ki, birçok ülkede Bakanlığın bu tür müdahale imkânları teamüllerle bertaraf edilebilmektedir. Türkiye'de bunun varlığından bahsedilmesi mümkün değildir.(p.47)

2011 İstişari Ziyaret Raporu: Bakan ve müsteşarın yüksek kurulda bulunması sorun teşkil etmemektedir. Kurulun üye sayısının artmasına bağlı olarak yürütme temsilcilerinin oranı azalmıştır. Bakanın rolü bir temsil işlevine indirgendiğinde, üye sayısı artırılmış olan HSYK'ya başkanlık etmesi yargı bağımsızlığını tehlikeye düşürmeyecektir. Ancak hakim ve savcılar hakkında disiplin soruşturması açılmasını engelleyen bakan vetosunun kaldırılması önerilir.(s.25)

2012 İstişari Ziyaret Raporu: Adalet Bakanının sembolik düzeyde temsili sağlanırsa yüksek kurulun başkanı olması sakınca doğurmamaktadır. Ancak Adalet Bakanı müsteşarının kuruldaki çıkarılması önerilir. (s.13), Hakim ve savcıların disiplin soruşturması başlatılması işlemi üzerinde mevcut olan bakan vetosunun kaldırılması önerilir.(s.23)

sadece birinci daire üyesi olarak görev yapabilmesi, Adalet Bakanlığınca kullanılmakta olan bir kısım yetkilerin Kurul'a devredilmesi, Kurul için güçlü bir genel sekreterlik oluşturulması, bağımsız bir bina ve bütçe öngörülmesi, hâkim ve savcılarının denetimi ve soruşturma izinlerinin Kurul'a bırakılması gibi hususlar dikkate alındığında, Adalet Bakanı ve Müsteşarı'nın Kurul'daki varlığının, 1982 Anayasası'nın ilk halindeki yapıya göre çok daha sembolik olduğu ve yargı bağımsızlığı adına geriye gidiş anlamına gelmediği, hatta demokratik meşruiyetin sağlanması, yürütme ile işbirliğinin tesis edilmesi ve kooptasyonun engellenmesi adına faydalı olacağı ileri sürülebilir (Yanık, 2010: 188).

4.4.2 Üye Yapısının Çoğulcu Olmaması ve Üye Sayısının Azlığı

1982 Anayasası'nın ilk halinde, HSYK üyelerinin seçim usulü, üyelerin geldiği kaynaklar ve üye sayısının azlığı, yani genel olarak HSYK'nın üye profilinin çoğulcu ve karma olmayan kapalı devre yapısı eleştiri konusu yapılmıştır (Yanık, 2010: 188).

Bu doğrultuda, üye profiline ilişkin eleştiriler; Bakan ve Müsteşar dışındaki beş üyenin Yargıtay ve Danıştay genel kurullarının belirlediği üç aday arasından Cumhurbaşkanınca atanmasının yargı bağımsızlığını zedelediği, Yüksek Kurul'un Bakan ve Müsteşar dışındaki üyelerinin sadece yüksek yargı mensubu olmasının kooptasyona (corparatist management) ¹³⁶ neden olduğu, üye sayısının (yedi üye), yüksek kurul uygulamasına yer veren Avrupa ülkelerinin tümünden çok daha az olduğu, Yüksek Kurul'un üye sayısının azlığı sorununun, yargının tüm paydaşlarının temsilini olanaksız kıldığı, çoğulculuğu engellediği, daireler ve genel kurul şeklinde çalışmayı olanaksız hale getirdiği ve etkin itiraz mekanizmalarının oluşturulmasına engel olduğu, Kurul'a yasama organından gelen üye bulunmamasının demokratik meşruiyeti zedelediği şeklinde sıralanabilir (İnceoğlu, 2011: 241).

Sayılan eleştirilerin neredeyse tamamı 2010 yılı öncesinde sivil toplum kuruluşlarınca düzenlenen anayasa taslaklarında ve HSYK yapısına ilişkin görüş belirten tüm

¹³⁶ HSYK üyelerinin Yargıtay ve Danıştay üyeleri tarafından seçilmesi, bunun sonrasında Yargıtay ve Danıştay üyelerinin de HSYK tarafından seçilmesi şeklindeki kapalı devre yapı, katı kooptasyon olarak adlandırılmıştır.

akademik çalışmalarda yer almış ve HSYK'nın üye profilinin çoğulcu olmayan kapalı devre yapısı sıklıkla eleştirilmiştir.

Türk kamuoyundaki eleştirilere paralel olarak 2010 yılı öncesinde düzenlenen ilerleme raporlarında ve istişari ziyaret raporlarında, sadece yüksek yargı temsilcileri ile yürütme temsilcilerinin yer aldığı HSYK'nın, yargının tamamını temsil etmediği açıkça vurgulanmış, karma yapının getirilmesi, üye sayısının arttırılması, Cumhurbaşkanı'nın üye seçim yetkisinin kaldırılması ve bu yetkinin yargı mensuplarına aktarılması, avukatların kurulda temsilinin sağlanması benzeri öneriler getirilerek, HSYK'nın mevcut üye profili eleştirilmiş ve değişiklik önerilerine yer verilmiştir.¹³⁷

Benzer şekilde, Türk yargı sistemi hakkında görüş belirten istişari ziyaret raporları ve ilerleme raporlarına dayanak teşkil eden tavsiye niteliğindeki Avrupa Konseyi Belgelerinde; üye profilinin karma yapıda olması amacıyla alt derece hakimlerin, siyasal erk temsilcilerinin, avukat ve akademisyenlerin, Kurul'da yer alması gerektiği (AHDK 1/2001 p.45; AHDK 10/2007 p.17, p.25, p.26, p.27; Venedik Komisyon 1/2007 p.18, p.20, p.50; Venedik Komisyon 494/2010 p.32; AYKA 2011 m.2.1, m.2.2, m.2.3), etkin itiraz mekanizmalarının oluşturulabilmesi için yüksek kurulların daireler ve genel kurul olarak çalışması gerektiği (AHDK 10/2007 p.39; Venedik Komisyon 1/2007 p.26, p.28; AYKA 2011 m.3.10, m.3.11), politik kaygıların önüne geçilebilmesi amacıyla parlamentonun nitelikli çoğunlukla, yüksek kurullara üye seçmesi ve seçilen üyelerin yargı mensubu olmamasına dikkat edilmesi gerektiği (AHDK 10/2007 p.32; Venedik Komisyon 1/2007 p.18, p.28, p.50; AYKA 2011 m.2.4, m.2.5) şeklinde önerilere yer verildiği ifade edilebilir.

Diğer yandan, incelenen ülke örneklerinin tamamında HSYK benzeri kurullarda karma

¹³⁷ Birinci İstişari Ziyaret Raporu 2003: Yürütme temsilcisi olan Cumhurbaşkanı'nın HSYK'ya üye seçimindeki yetkileri kaldırılmalı, kurula üye seçme yetkisi hakim ve savcılara aktarılmalıdır. (s.49)

İkinci İstişari Ziyaret Raporu 2004 ve Üçüncü İstişari Ziyaret Raporu 2005: HSYK'nın üye profilinin karma yapıda olması ayrıca hakim ve savcılarının kendilerinin HSYK'ya üye seçmesine ilişkin uygulamaların hayata geçirilmesi önerilmektedir.

Dördüncü İstişari Ziyaret Raporu 2008: HSYK'nın üye profilinin yenilenmesi, karma yapı öngörülmesi, üye sayısının arttırılması, yüksek mahkeme ve alt derece hakim ve savcılar ile avukatların Kurul'da temsilinin sağlanması önerilmektedir.

2006-2009 İlerleme Raporları: Adalet Bakanı ve Bakanlık Müsteşarı, Kurul'un oy hakkına sahip yedi üyesinden ikisidir. Kalan beş üye ise Yargıtay ve Danıştay hakimleri arasından atanmaktadır. Belirtilen hususlar ışığında, bu yapılanma yargının tamamını temsil etmemektedir.

model uygulamasının bulunduğu, karma yapı içerisinde devletin diğer erklerinin temsilini sağlayacak şekilde yasama ve yürütme organlarının seçtikleri üyelere özellikle yer verildiği (Fransa, İtalya, İspanya, Portekiz, Polonya), bunun yanında yargı ve siyasal organların temsilcileri dışında akademisyenlerin ve avukatlarında bu kurullarda yer aldığı (Fransa, İtalya, İspanya, Portekiz, Polonya), HSYK benzeri kurulların genellikle 20 civarında üyeden oluştuğu, üye sayısının yeterli olmasına bağlı olarak incelenen ülke örneklerinde yüksek kurul kararlarına karşı etkin itiraz mekanizmalarının (daire-genel kurul) var olduğu (Fransa, İtalya, İspanya, Portekiz, Polonya), demokratik meşruiyetin sağlanması amacıyla yasama organının yüksek kurullara üye seçtiği (Fransa, İtalya, İspanya, Portekiz, Polonya) görülmektedir (Gönenç, 2011b: 12).

2010 HSYK reformu ile Kurul'a alt derece kürsü hâkim ve savcılarının yanında, üniversite öğretim üyeleri ve avukatlar arasından sembolik sayıda üye seçilmesi öngörülmüş, karma yapı tesis edilmiş, üye sayısı yediden yirmi ikiye çıkarılmış, Kurul'un, daireler halinde çalışması öngörülmüş, böylece etkin itiraz mekanizmalarının işlevselliği sağlanmış, yürütme temsilcilerinin yanında, demokratik meşruiyetin sağlanması adına Cumhurbaşkanı'nın dört üyeyi belirleme yetkisi öngörülmüş, ayrıca kurul içindeki meslekten hakim ve savcılarının sayısı on altı olarak belirlenerek toplam üye sayısının yarısından fazlasının hakim üye olması sağlanmıştır (Çakmak, 2012: 177). Böylelikle, yeni HSYK üye profilinin incelenen örnek ülke uygulamalarına ve uluslararası standartlara uygun hale getirildiği söylenebilir (Yanık, 2010: 188).

Yeni HSYK yapısının üye profili açısından getirilen eleştirileri büyük ölçüde karşılamasına bağlı olarak, 2010 Anayasa Reformu sonrası Avrupa Konseyi ve AB tarafından deklare edilen belgelerde, bu yöndeki eleştiriler büyük ölçüde sonlanmıştır. Ayrıca, HSYK'nın karma yapı ve çoğulcu üye yapısına kavuşması, üye sayısının arttırılması, daire-genel kurul şeklinde örgütlenmesi, yargının bütünü temsil eder hale gelmesi ve geniş temsil esasına dayalı üye yapısının öngörülmesi, olumlu gelişmeler olarak değerlendirilmiştir.

Eleştiriler büyük ölçüde azalmakla birlikte, yeni HSYK yapısında, parlamentonun üye seçim yetkisinin mevcut olmaması, çarşaf listeli oy sisteminin doğuracağı sakıncalar, hakim ve savcılarının seçim atmosferine girme riski, bir kere seçilen üyelerin tekrar

seçilme imkanının popülizme neden olma riski, baro temsilcilerinin seçiminin garanti edilmemesi benzeri eleştiriler ortaya konulmuştur. Ancak yinede eski kurul yapısına göre üye profili noktasındaki değişikliklerin yargı bağımsızlığı adına ciddi bir ilerleme olduğu vurgulanmıştır.¹³⁸

¹³⁸ AİHM Rapor No 2/2012: “Reformun ardından daha geniş ve daha çoğulcu bir yapıya kavuşan kurumun üyelerinin çoğunluğu, sadece üst mahkemeler tarafından değil, farklı düzeylerdeki hakimler ve savcılar tarafından seçilmeye başlanılmıştır. 2010 Anayasa Reformu sonrası oluşan yeni HSYK yapısı, hakimler ve savcılar bağımsızlığını teminat altına almak için belirlenmiş kurumsal çerçevede genel bir iyileşmeyi göstermektedir. (p.102) Bununla birlikte, dört üyenin doğrudan yürütme temsilcisi olan Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi dikkate değerdir. Komiser, bunun yerine blok oy uygulamasının kaldırılmasını ve tek oy uygulamasına geçilmesini, yargı teşkilatı dışından seçilen dört üyenin Cumhurbaşkanı yerine TBMM tarafından belirlenmesini önermektedir. (p.104)

Venedik Komisyonu Görüş No 610/2011: “HSYK çoğulcu bir organ haline gelmiştir (p.16)”

Venedik Komisyonu Görüş No 600/2010: “HSYK üye sayısının artması, meslektaşlarınca seçilen on üyenin varlığı, çoğulcu üye profilinin sağlanması, etkin itiraz mekanizmalarının mümkün kılınması Venedik Komisyonu tarafından memnuniyetle karşılanmaktadır.(p.28), Yine de parlamentonun üye seçmemesi, tek oy prensibi yerine çarşaf listenin kabulü ve seçimle gelen üyelerin tekrar seçilme imkânının öngörülmesi HSYK reformunun eksiklikleridir.(p.34, 36, 38, 40) “

2011 İstisari Ziyaret Raporu: Reform sonrasında, Yüksel Kurul üye profili açısından artık çok daha çoğulcu ve bir bütün olarak Türk yargı teşkilatını temsil eder bir niteliğe bürünmüştür. Sadece her üç dairede bir baro temsilcisi yer alacak şekilde anayasa veya yasalarda değişiklik yapılması önerilir. (s.21), Üyelerin seçiminde Cumhurbaşkanının rolünün kaldırılması olumludur. Yargı mensuplarının kendi belirleyecekleri üyeleri yüksek kurula göndermeleri bu açıdan önemlidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin tek oy uygulamasının iptal edilerek üye sayısı kadar oy kullanma kuralını getirmesi olumsuzluk arz etmektedir.(s.22), Türkiye’de hem Cumhurbaşkanı hem de TBMM doğrudan halk tarafından seçildiğinden aynı demokratik meşruiyete sahiptir. Ancak meclisin HSYK üye seçimine katılması daha doğru olacaktır. Bu nedenle Cumhurbaşkanı’nın belirlediği üyelerin en az ikisinin TBMM tarafından nitelikli oy ile seçilmesi veya Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen dört üyenin yine TBMM tarafından nitelikli oy ile seçilmesi yöntemi önerilir. (s.23), HSYK üyelerinin dört yıl olan görev süreleri ve yeniden atanma olasılıkları sorun yaratabilir. Bunun yerine üyelerin görev süresi uzun tutulup bir kez seçilme yönteminin benimsenmesi önerilir.(s.23)

2012 İstisari Ziyaret Raporu: Yüksek Kurul üyelerinin çeşitli kaynaklardan geniş tabanlı temsil esasına göre seçilmesi, özellikle alt mahkemelerdeki yargı mensuplarının büyük ölçüde temsili ve iki yıllık uygulama, yüksek kurulun yargı içindeki meşruiyetini pekiştirmiştir.(s.5), Yüksek Kurul yapısı ve uygulaması önceki tarihli istisari ziyaret raporlarındaki öneriler ile büyük ölçüde uyumludur. Ancak yinede bazı eleştiriler ve değişiklik önerileri mevcuttur. Sözelimi; Azınlık adaylarının da seçilmesine imkan sağlayan ve çoğulcu yapıyı güçlendirecek olan tek kişi için tek oy sisteminin geri getirilmesi önerilmektedir. (s.6), TBMM, HSYK’ya üye seçim sürecine dahil edilmelidir. (s.9) Üyelerin yeniden atanma olasılığının kaldırılması ve üyelerin seçim döneminin uzatılması, yüksek kurulun tarafsızlığı ve bağımsızlığını korumaya daha elverişlidir. (s.14)

AB İlerleme Raporu 2010-2011: Yargı reformu konusunda ilerleme kaydedilmiştir. Anayasa değişiklikleri HSYK’nın asıl üyelerinin sayısını yediden, yirmi ikiye çıkarmıştır. Yeni üyeler, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin yanı sıra birinci sınıf hâkimleri, Adalet Akademisi ve hukuk fakülteleri temsilcilerini ve avukatları da içermektedir. Bu yeni üyelik sistemi HSYK’nın yargının tümünü temsil etmesinin temelini oluşturmaktadır. Bununla birlikte, HSYK üyelerinin seçiminde, her hakim ve savcı, seçilecek asil ve yedek üyelerin sayısı kadar oy kullanmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda uygulanan bu sisteme göre, çoğunluğun oylarını alan adaylar tüm sandalyelere sahip olabilmekte ve böylelikle azınlıkta kalan seçmenlerin desteklediği adayların dışarıda kalması sonucu ortaya çıkmaktadır. Yargı mensubu olmayan dört HSYK üyesinin aday gösterilmesi Cumhurbaşkanının takdirine bırakılmaktadır. Böylece TBMM sürece dahil olmamaktadır. Mevcut hükümler Baro temsilcilerinin daimi olarak temsil edilmesini teminat altına almamaktadır.

Sonuç olarak, çoğulcu karma yapının tesisi, üye sayısının arttırılması, daireler halinde çalışma sistemi, yargı mensubu olmayan hukukçu üyelere Kurul'da yer verilmesi, hakim üyelerin sayısının toplam üye sayısının yarısından fazla olması gibi hususlar dikkate alındığında, HSYK'nın yeni üye profili ve seçim usulünün uluslararası hukuk standartları ve incelenen ülke örnekleri ile büyük ölçüde uyumlu olduğu söylenebilir. Ancak TBMM'nin üye seçim yetkisinin öngörülmesi, üyelerin görev süresinin uzatılarak bir defaya mahsus üyelik kuralının getirilmesi, Cumhurbaşkanının üye seçim yetkisinin TBMM'ye aktarılması ve tek aday için tek oy sistemine geri dönüş yapılması noktasında değişiklik önerilerinin mevcut olduğunu da belirtmek gerekir.

4.4.3 Teftiş Kurulu'nun Adalet Bakanlığı'na Bağlı Olması

1982 Anayasası'nın ilk halinde, yargı bağımsızlığını zedeleyen düzenlemelerden biri olarak, hakim ve savcıların denetiminden sorumlu olan Teftiş Kurulu'nun Adalet Bakanlığı'na bağlı olması gösterilmiştir. Buna göre, 1982 Anayasası'yla hâkim ve savcıların denetimi yetkisi doğrudan Adalet Bakanı'na bağlı olan ve üyelerini Bakan'ın atadığı Teftiş Kurulu'na verilmiş ve teftiş işleminin Adalet Bakanı'nın izniyle yapılacağı belirtilmiştir.¹³⁹ Bu doğrultuda, adalet müfettişlerinin, HSYK yerine Adalet Bakanı'na bağlı olması ve müfettişleri harekete geçirme yetkisinin Adalet Bakanı'nda olması, Türk kamuoyunda ve 2010 öncesinde yayınlanan AB ilerleme raporları ile istişari ziyaret raporlarında eleştirilmiş ayrıca Teftiş Kurulu'nun Adalet Bakanlığı ile olan bağının sonlandırılarak, HSYK'ya devredilmesi önerilmiştir (Çakmak, 2012: 170).¹⁴⁰

Benzer şekilde, Türk yargı sistemi hakkında görüş belirten istişari ziyaret raporları ve ilerleme raporlarına dayanak teşkil eden tavsiye niteliğindeki Avrupa Konseyi

¹³⁹ 1982 Anayasasının, hâkim ve savcıların denetimini düzenleyen eski 144. maddesi; “Hâkim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (Hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma, Adalet Bakanlığının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılır. Adalet Bakanı soruşturma ve inceleme işlemlerini, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırabilir”

¹⁴⁰ İstişari Ziyaret Raporu 2003-2004-2005 ve 2008: Hakim ve savcıların denetlenmesinde sorumlu Teftiş Kurulunun ve müfettişlerin Adalet Bakanlığı'na bağlı olması uygulamasına son verilmeli, Teftiş Kurulu doğrudan HSYK'ya bağlanmalıdır. (s.52)

2006-2009 İlerleme Raporları: Hakim ve savcılarının performansını değerlendirecek adli müfettişler, Yüksek Kurul'a değil, Adalet Bakanlığı'na bağlıdır.

belgelerinde, yargı mensuplarının tüm özlük işlerinden yüksek kurulların sorumlu olması gerektiğine dair tavsiyeler bulunmaktadır AHDK 1/2001 p.45; AHDK 10/2007 p.12, p.39; Venedik Komisyon 1/2007 p.26, p.49; Venedik Komisyon 494/2010 p.32; AYKA 2011 m.3.4). Diğer yandan, incelenen ülke örneklerinin tamamında HSYK benzeri kurulların, yargı mensuplarının tüm özlük işlerinden sorumlu olduğu, teftiş konusunda da yürütme erkine yetki devri yapılmadığı görülmektedir (Fransa, İtalya, İspanya, Portekiz, Polonya).

2010 HSYK reformu ile teftiş sistemi ikiye ayrılmış, Adalet Bakanlığı'na bağlı adalet personeli için, bakanlığın teftiş yetkisi devam ettirilmiş, ancak hâkim ve savcılar için inceleme ve soruşturma işlemlerinin, uluslararası standartlara uygun olarak, ilgili dairenin teklifi ve HSYK Başkanı'nın onayıyla kurul müfettişleri tarafından yapılacağı öngörülmüştür. Böylece teftiş yetkisinin büyük çoğunluğu Adalet Bakanı'ndan alınarak HSYK'ya devredilmiştir. Dolayısıyla yeni teftiş sisteminde, 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 (Yanık, 2010: 202).

Ayrıca 6087 sayılı yeni HSYK Kanunu'nda öngörülen düzenlemeler ve 2802 sayılı yasada yapılan değişiklikler ile HSYK'nın, hâkim ve savcılar denetleyecek kurum müfettişlerinin seçilmesi, eğitilmesi, çalıştırılması ve harekete geçirilmesi konusunda tek başına yetki kullanması öngörülmüş (HSYKK m.7), böylece hâkim ve savcılar üzerindeki Adalet Bakanlığı'nın denetim yetkisi son bulmuştur (Keser, Niyazioğlu, 2011: 143).

2010 Anayasa Reformu sonrası Avrupa Konseyi ve AB tarafından deklare edilen belgelerde, Teftiş Kurulu'nun yürütmeye bağımlılığına ilişkin eleştiriler büyük ölçüde sonlanmış, yeni HSYK yapısında, Teftiş Kurulu'nun, Adalet Bakanlığı'ndan alınarak HSYK'ya devri olumlu gelişme olarak nitelendirilmiştir. Eleştiriler büyük ölçüde azalmakla birlikte, yeni HSYK yapısında, Adalet Bakanı'nın HSYK Başkanı sıfatı ile

disiplin soruşturmalarına ilişkin ön izin(veto) yetkisini elinde bulundurması eleştirilmiş ve bu yetkinin kaldırılarak ilgili daireye devredilmesi önerilmiştir.¹⁴¹

Sonuç olarak, daha önce Adalet Bakanlığı'na ait olan teftiş yetkisinin HSYK'ya aktarılmasının, yargı bağımsızlığının kurumsallaşması noktasında önemli bir adım niteliğinde olduğu söylenebilir (Yanık, 2010: 203).

4.4.4 HSYK'nın Sekreteryasının ve Ayrı Binasının Olmaması, Bütçesini Belirleyememesi, Yetkilerinin Emsallerine Göre Daha Dar Olması

1982 Anayasası'nın ilk halinde, HSYK'nın, sekreteryaya görevi Adalet Bakanlığı tarafından yerine getirilmiş, Kurul'un işlemlerine ilişkin ön çalışmalar bakanlık birimlerince hazırlanmış ve Kurul üyeleri, bakanlıkça belirlenen gündemi görüşmek için yine bakanlık binasında toplanmıştır (İnceoğlu, 2011: 245). Ayrıca HSYK faaliyetlerini ifa için yürütmenin belirlediği bütçeyi yine yürütme erkinin planı dairesinde kullanmıştır (Yazıcı, 2011: 195). Bunların yanı sıra HSYK, yargı bağımsızlığı adına bağımsız yüksek kurulda olması gereken, hakim ve savcılarının mesleğe kabulü dahil tüm özlük işlemlerini yerine getirme, yargıyla ilgili kanun teklifleri hakkında görüş bildirme gibi yetki ve görevlerin bir çoğunu kullanamamıştır. Sayılan nedenlerle HSYK'nın

¹⁴¹ AİHM Rapor No 2/2012: “Daha önce Adalet Bakanlığı'na ait olan teftiş yetkisi dahil, yetkilerin büyük çoğunluğu bağımsız bir kurul olarak HSYK'ya devredilmiştir. Kendi genel sekreterliğine sahip olan yeni HSYK, yalnızca yasal değil gerçek anlamda da güçlü ve özerk bir kurum olarak yapılandırılmıştır. (p.100), Bununla birlikte, Adalet Bakanı'nın disiplin soruşturmalarına ilişkin ön izin yetkisini elinde bulundurması eleştiriye açık diğer hususlardandır. (p.106,107,108)”

Venedik Komisyonu Görüş No 610/2011:”Birçok yetki ve görevin siyasi bir organ olan Adalet Bakanlığı'ndan alınarak özerk yapıdaki HSYK'ya devri olumlu bir gelişmedir. Ancak, Adalet Bakanı'nın başkan sıfatı ile disiplin soruşturması başlatma ve disiplin soruşturmasını veto etme yetkisinin kaldırılması önerilmektedir. (p.101,102)”

Venedik Komisyonu Görüş No 600/2010: “Bakanın disiplin soruşturmaları üzerindeki veto yetkisi kaldırılmalıdır. Unutulmamalıdır ki, birçok ülkede Bakanlığın bu tür müdahale imkânları teamüllerle bertaraf edilebilmektedir. Türkiye'de bunun varlığından bahsedilmesi mümkün değildir.(p.47)”

2011 İstisari Ziyaret Raporu: “Bakanın rolü bir temsil işlevine indirgendiğinde, üye sayısı artırılmış olan HSYK'ya başkanlık etmesi yargı bağımsızlığını tehlikeye düşürmeyecektir. Ancak hakim ve savcılar hakkında disiplin soruşturması açılmasını engelleyen bakan vetosunun kaldırılması önerilir.(s.25)”

2012 İstisari Ziyaret Raporu: “Hakim ve savcılarının disiplin soruşturması başlatılması işlemi üzerinde mevcut olan bakan vetosunun kaldırılması önerilir. (s.23)”

AB İlerleme Raporu 2010-2011:”Teftiş kurulu HSYK'ya bağlı hale getirilmiştir. Böylece HSYK görevlerini siyasi müdahale riski olmadan yerine getirecektir. Sonuç olarak yargı alanında ilerleme kaydedilmiştir. HSYK'nın oluşumuna ilişkin anayasa değişiklikleri olumlu bir adımdır. Bununla birlikte, Adalet Bakanı, hala HSYK'nın başkanlık etmekte ve disiplin soruşturmaları üzerindeki veto yetkisi eleştiriye açıktır.”

işlevsel açıdan bağımsız olmadığı, Adalet Bakanlığı'na bağımlı olduğu ileri sürülmüştür.

HSYK'nın kendisine ait bina ve sekreteryasının bulunmaması, kendi bütçesini belirleyememesi, emsallerine göre yetkilerinin dar olması doktrinde ve 2010 öncesinde yayınlanan tüm AB ilerleme raporlarında ve istişari ziyaret raporlarında eleştirilmiştir. Bu raporlarda, HSYK'yı, Adalet Bakanlığı'nın etkisinden uzaklaştırmak için; Kurul'un kendisine bağlı bir iç teşkilatının oluşturulması, Kurul'a faaliyetlerini yürütebilmek amacıyla üzerinde bağımsızca tasarruf edebileceği, müstakil bir bütçe tahsis edilmesi, Kurul'un yargı mensuplarının tüm özlük işlemlerinden sorumlu olması kuralının benimsenmesi, bu hususta yürütme erkine istisnai yetki tanınmaması, HSYK'nın özerk yapısının güçlendirilmesi ve Adalet Bakanlığı ile olan organik bağının sonlandırılması, Adalet Bakanlığı'na ait birçok yetkinin HSYK'ya aktarılması, hakim ve savcılarının mesleğe kabul yetkisinin HSYK'ya devredilmesi benzeri öneriler getirilmiştir¹⁴² (Yanık, 2010: 195).

Benzer şekilde, Türk yargı sistemi hakkında görüş belirten istişari ziyaret raporları ve ilerleme raporlarına dayanak teşkil eden tavsiye niteliğindeki Avrupa Konseyi belgelerinde, yargı mensuplarının tüm özlük işlemlerinden yüksek kurulların sorumlu olması yöntemi önerilmektedir (AHDK 1/2001 p.45; AHDK 10/2007 p.12, p.39; Venedik Komisyon 1/2007 p.26, p.49; Venedik Komisyon 494/2010 p.32; AYKA 2011 m.3.4). Diğer yandan, incelenen ülke örneklerinin tamamında HSYK benzeri kurulların, yargı mensuplarının tüm özlük işlemlerinden sorumlu olduğu, yürütme erkinin yargı mensuplarının özlük işlemlerinin düzenlenmesinde yetkilerinin bulunmadığı görülmektedir (Fransa, İtalya, İspanya, Portekiz, Polonya).

¹⁴² İstişari Ziyaret Raporu 2003-2004-2005 ve 2008: Adalet Bakanlığının, HSYK üzerindeki etkinliği azaltılmalı ve HSYK daha özerk bir yapıya kavuşturulmalıdır.(s.40), Hakim ve Savcılarının mesleğe alınmalarında yetki Adalet Bakanlığı'ndan alınarak tamamen HSYK'ya aktarılmalıdır. (s.43), Hakim ve Savcılarının meslek içi eğitim faaliyetlerini yürütme görevi Adalet Bakanlığı'ndan alınarak Adalet Akademisi'ne aktarılmalıdır. s.(45), Adalet Bakanlığı'nın, hakim ve savcılarının atama ve nakillerindeki yetkileri kaldırılmalı, yargı mensuplarının atama ve nakillerde HSYK tek yetkili organ olmalıdır. (s.49), HSYK'nın kendisine ait bütçesi, bağımsız binası ve sekreteryası olmalıdır. Bu konuda Adalet Bakanlığı'na olan bağımlılık ortadan kaldırılmalıdır. (s.50)

2006-2009 İlerleme Raporları: Yargıyı düzenleyen temel kurum olan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, kendi bütçe ve sekreteryasına sahip değildir. Çalışma mekanı hala Adalet Bakanlığı binası içindedir.

Bu eleştiriler dikkate alınarak gerçekleştirilen 2010 Anayasa reformu ile incelenen ülke örnekleri ve uluslararası belgelerdeki tavsiyelere uygun olarak, Adalet Bakanlığı'na ait birçok yetki HSYK'ya aktarılmış ayrıca HSYK'nın kendisine ait bağımsız bina, bütçe ve sekreteryası oluşturulmuştur.

2010 Anayasa Reformu sonrası Avrupa Konseyi ve AB tarafından deklare edilen belgelerde, yeni HSYK yapısında, bina, bütçe ve sekreteryası konusundaki eleştirilerin karşılanması olumlu gelişme olarak nitelenmiş, bu konuda önceki tarihli belgelerde yapılan eleştiriler büyük ölçüde sonlanmış. Ancak, yeni HSYK yapısında, genel sekreterin belirlenecek üç aday arasından Adalet Bakanı tarafından seçilmesi, bütçenin miktarı noktasında kurulun yetkisinin bulunmaması, hâkim ve savcılarının mesleğe alımında halen Adalet Bakanlığı'nın güçlü yetkilerinin bulunması eksiklik olarak nitelenmiştir.¹⁴³

Sonuçta, eleştiriler bulunmakla birlikte, 2010 değişiklikleri ile HSYK'nın kendisine ait bina, bütçe ve sekreteryası olacak şekilde dizayn edilmesinin, yargı bağımsızlığının kurumsallaşmasına hizmet ettiği söylenebilir.

¹⁴³ AİHM Rapor No 2/2012: “HSYK'ya kendi bütçesine, idari kadrolarına ve binasına sahip ayrı ve bağımsız bir kamu tüzel kişiliği sıfatı verilmiştir. Daha önce Adalet Bakanlığına ait olan teftiş yetkisi dahil, yetkilerin büyük çoğunluğu bağımsız bir kurul olarak HSYK'ya devredilmiştir. Kendi genel sekreterliğine sahip olan yeni HSYK, yalnızca yasal değil gerçek anlamda da güçlü ve özerk bir kurum olarak yapılandırılmıştır. (p.100)”

Venedik Komisyonu Görüş No 610/2011: “Birçok yetki ve görevin siyasi bir organ olan Adalet Bakanlığından alınarak özerk yapıdaki HSYK'ya devri olumlu bir gelişmedir. Ancak, hakim ve savcılarının mesleğe kabulünde etkin olan mülakat kurulunun HSYK'ya devredilmesi, önerilmektedir. (p.101,102)”

Venedik Komisyonu Görüş No 600/2010: “Yeni HSYK gerçek anlamda güçlü ve bağımsız bir kurul olarak yasal çerçevede kurulmuştur. HSYK'nın kendisine ait bina ve sekreteryasının olması, böylece özerk bir teşkilatlanmaya gidilmesi olumludur.(p.23) HSYK'nın, kendi bina, bütçe ve sekreteryası ile özerk kurumsal yapının tesisi, Adalet Bakanlığından HSYK'ya geniş yetki devri yapılması, Venedik Komisyonu tarafından memnuniyetle karşılanmaktadır.(p.28), Adalet Bakanı'nın yetkilerinin azaltılması olumludur. Ancak Bakanın hala güçlü yetkileri bulunmaktadır (genel sekreterin belirlenmesi, disiplin soruşturmasını veto etme yetkisi). Venedik Komisyonuna göre başkanın (bakan) görevlerinin daha da sınırlandırılması tercih edilebilir.(p.42)”

2011 İstisari Ziyaret Raporu: “HSYK reformu ile Yüksek Kurul, Bakanlığa bağlı bir birim iken, idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişiliğine dönüştürülmüştür. Bu durum yargı bağımsızlığı adına olumludur. (s.25)”

2012 İstisari Ziyaret Raporu: “Hakim ve savcı adaylarının mesleğe kabulündeki sorumluluğun bir bölümü HSYK'ya devredilmeli, Adalet Bakanlığı ile denge sağlanmalıdır. (s.9), Danıştay üyelerinin tamamını Yüksek Kurul tarafından seçilmeli, Cumhurbaşkanının bu alanda ¼ oranındaki yetkisi kaldırılmalıdır.(s.12)”

AB İlerleme Raporu 2010-2011: “HSYK'nın bünyesinde kurulan genel sekreterlik, kurula mesleki destek ve sekreteryası desteği sağlayacaktır. HSYK'ya mesleki destek ve sekreteryası desteği daha önce Adalet Bakanlığı tarafından sağlanmaktaydı. Söz konusu genel sekreterliğe hakim ve savcı atamaları ise HSYK tarafından yapılmaktadır. Bu, yürütmenin HSYK'nın idaresine müdahale imkânını azaltacaktır.”

4.4.5 HSYK Kararlarının Yargısal Denetime Kapalı Olması

1982 Anayasası'nın ilk halinde, HSYK kararlarının yargısal denetiminin yasaklanması (Anayasa m.159/10) ayrıca kurul kararlarına karşı etkin itiraz mekanizmalarının öngörülmemiş olması, hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi adına diğer bir önemli eleştiri konusu olarak sıklıkla vurgulanmıştır (Hakyemez, 2010: 62). HSYK'nın üyelerinin çoğu hâkim olmakla birlikte, bu kurulun hâkim ve savcıların özlük haklarına ilişkin tesis ettiği işlemlerin, maddi anlamda idari işlem niteliğinde olduğu, bu nedenle HSYK'nın, Anayasa'nın idare bölümünde düzenlenmesi gerekirken adeta yüksek mahkeme gibi addedilerek yargı bölümü içerisinde düzenlenmesinin hatalı olduğu belirtilmiştir¹⁴⁴ (Gönenç, 2011b: 18).

Ayrıca, HSYK'nın idari nitelikte bir organ olarak kabul edilmesine bağlı olarak Anayasa'nın 125. maddesindeki “ idarenin tüm eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tabi olduğuna” dair açık düzenleme nedeniyle kararlarının yargısal denetime tabi olması gerektiği, bunun ötesinde, 1982 Anayasası'nın HSYK kararlarının yargısal denetime kapalı olduğuna dair düzenleme içeren 159/10 maddesi ile idarenin tüm eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tabi olduğuna dair hüküm içeren 125/1 maddesinin birbiriyle açıkça çeliştiği iddia edilmiştir (Keser, Niyazioğlu, 2011: 147).

Bu bağlamda, gerek teşekkülü, gerekse de işleyiş sistemi açısından idari bir organ olduğu hususunda neredeyse görüş birliği bulunan HSYK kararlarına karşı yargısal başvuru yolunun Anayasa hükmü ile kapatılmasının, hâkimlik teminatını dolayısıyla da yargı bağımsızlığını zedelediği ileri sürülmüştür (Keser, Niyazioğlu, 2011: 146).

Yargısal denetimin yasaklanmasının yanı sıra, 1982 Anayasası döneminde Kurul kararlarına karşı etkili bir itiraz yolunun öngörülmediği, Kurul kararlarına yapılan itiraz üzerine oluşturulan İtirazları İnceleme Kurulu'nda, yedek üyelerin sayısı, ilk kararı veren asıl üyelerin sayısından az olduğundan, ilk verilen kararın değişme olasılığının,

¹⁴⁴ Eski Yargıtay Başkanı Sami Selçuk, HSYK üyelerinin yargı mensubu olması nedeni ile kararlarında yargısal nitelikte olduğu tespitinin hatalı olduğunu belirterek “Bir kararı hakimlerin veriyor olması o kararı tek başına yargısal karar haline getirmez, hakimlerin yargısal olmayan bir çok kararı da vardır.” tespitini ileri sürmüştür (Selçuk, 1998: 247).

pratikte mümkün olmadığı, bu nedenle HSYK kararlarına karşı etkili bir itiraz yolu bulunmadığı da belirtilmiştir (Yazıcı, 2011: 190).

Yargısal denetim yolunun kapalı olması ve etkin itiraz mekanizmalarının bulunmaması, HSYK'nın kararlarını tartışmalı hale getirmiştir.¹⁴⁵ HSYK kararlarına karşı etkin itiraz mekanizmalarının öngörülmemesi ve verilen kararlara karşı yargısal denetim yolunun anayasal düzenleme ile kapatılmış olması, akademik çalışmalarda ve 2010 öncesinde yayınlanan tüm istişari ziyaret raporlarında eleştirilmiş ayrıca yapılacak reform ile Kurul'un üye sayısının artırılması, daire ve genel kurul halinde çalışmasının sağlanması, daire kararlarına karşı genel kurula itiraz edilmesi yönteminin benimsenmesi böylece etkin itiraz sisteminin mümkün hale getirilmesi ayrıca Yüksek Kurul'un tüm kararlarına karşı yargısal denetimin yolunun açık tutulması tavsiye edilmiştir.¹⁴⁶

2010 Anayasa Reformu ile incelenen ülke uygulamaları ve uluslararası belgelerdeki tavsiyelere uygun olarak, *“Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz”* hükmü getirilerek yargılama yasağı kısmen daraltılmış ayrıca etkili bir itiraz sistemi öngörülmüştür. Buna göre Kurul'un, üç daire olarak yapılandırılması, bu daireler arasında konularına göre görev bölümü yapılması, özellikle soruşturma izinleri bakımından teklif ve karar yetkilerinin farklı dairelere aktarılması ve itiraz halinde inceleme mercii olarak tüm daire üyelerinin katılımından oluşan genel kurulun öngörülmesi etkin itiraz mekanizması olarak nitelenebilir (Yanık, 2010: 205).

HSYK'nın kararlarının yargı denetimine kısmen de olsa açılması ve etkin bir itiraz sisteminin öngörülmesi, 2010 Anayasa Reformu sonrası Avrupa Konseyi ve AB tarafından deklare edilen belgelerde olumlu olarak değerlendirilmiş ve bu konuda

¹⁴⁵ AİHM, Kayasu & Türkiye davasında, Kurul kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olmasını ve Kurul'un kararlarına karşı etkili bir itiraz mekanizmasının bulunmamasını AİHS'in 13. maddesinde düzenlenen etkin başvuru hakkına ilişkin düzenleme içeren maddenin ihlali olarak değerlendirmiştir. Buna göre, Cumhuriyet Savcısı olan Sacit Kayasu hakkında HSYK tarafından verilen disiplin cezasına yapılan itirazın yine aynı kurul tarafından inceleniyor olması ve sonrasında ilgili karara karşı yargısal denetimin mümkün olmaması, AİHS 13. maddesinde düzenlenen etkin başvuru hakkının ihlali kabul edilmiştir. Kayasu v. Turkey, 13.11.2008, Par. 117-221 (İnceoğlu, 2008: 339)

¹⁴⁶ İstişari Ziyaret Raporu 2003-2004-2005 ve 2008: “HSYK kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması uygulamasına son verilmeli, öncelikle HSYK'nın tüm kararlarına karşı yargısal denetim yolu açılmalı veya kurul kararlarına karşı etkin itiraz mekanizmaları öngörülmelidir. (s.51)”

yapılan eleştiriler büyük ölçüde sonlanmışdır. Eleştiriler büyük ölçüde azalmakla birlikte, HSYK'nın tüm kararlarına karşı yargı yolunun açılması ve genel kurula yapılan itirazların görüşülmesi sırasında, ilk kararı veren daire üyelerinin genel kurulda bulunmaması önerilmiştir.¹⁴⁷

Sonuç olarak, HSYK kararlarının yargısal denetime kısmen de olsa açılması ve Kurul kararlarına karşı etkin itiraz mekanizmaları öngörülmesi yargı bağımsızlığı adına olumlu gelişmeler olarak nitelenebilir.

Ayrıca etkin itiraz mekanizmalarının işlevselliğinin sağlanması halinde, Kurul kararlarının yargısal denetime açılmasına gerek olmadığı şeklinde bir yorum da yapılabilir. Bu anlamda AİHM'in, Kayasu&Türkiye kararındaki ihlal gerekçesinin HSYK kararlarına karşı etkin itiraz mekanizmalarının bulunmaması olduğu hususu dikkate değerdir. Bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yolu ile tüm hak ihlallerine ilişkin inceleme yapması nedeni ile zaten zımni olarak HSYK kararlarına karşı Anayasa Mahkemesine başvuru yolunun mevcut olduğu düşünülebilir. Bu nedenle, üyelerini HSYK'nın seçtiği Danıştay yerine, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yolu ile yargısal denetim yapmasının daha yerinde bir uygulama olduğu söylenebilir.

¹⁴⁷ AİHM Rapor No 2/2012: "Buna ilaveten kurulun meslekten ihraç kararları hariç yargısal denetimin bulunmaması eleştiriye açık diğer hususlardandır. (p.108)"

Venedik Komisyonu Görüş No 610/2011:" Kurul kararlarına karşı yargısal denetim imkânının genişletilmesi önerilmektedir. (p.101,102)"

Venedik Komisyonu Görüş No 600/2010: "Etkin itiraz mekanizmalarının ve kısmen yargısal denetimin mümkün kılınması Venedik Komisyonu tarafından memnuniyetle karşılanmaktadır.(p.28), Bakanın veto yetkisi de dahil olmak üzere yüksek kurulun tüm kararlarına karşı yargısal denetim mutlaka sağlanmalı, geliştirilen itiraz mekanizmasıyla yetinilmemelidir.(p.75)"

2011 İstisari Ziyaret Raporu: "Meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı yolunun açılması ayrıca daire kararlarına karşı genel kurulda itiraz edilmesi yöntemi ile etkin itiraz mekanizmalarının öngörülmesi olumludur. Ancak, Daire kararların değerlendirme görevinin ilk kararı veren üyelerin dışarıda kalması kaydıyla diğer iki dairenin üyelerinden oluşan "küçük bir genel kurula" tevdi edilmesi önerilir. Ayrıca yargı denetimi tercihen kurulun bütün kararlarını kapsayacak şekilde genişletilmelidir.(s.28)"

2012 İstisari Ziyaret Raporu: "Yargısal denetim yüksek kurul kararlarının tamamını kapsamalı, yargısal denetim Danıştay tarafından yerine getirilmeli, genel kurula yapılacak itirazlarda ilgili daire üyelerinin bulunmaması şeklinde düzenlemelerin yapılması önerilir.(s.26)"

AB İlerleme Raporu 2010-2011: "Yeni Anayasa değişiklikleri HSYK'nın yargı mensuplarına yönelik meslekten ihraç kararlarını yargı denetimine açmaktadır."

SONUÇ

Hukuk devleti, kuvvetler ayrılığı, yargı bağımsızlığı gibi temel evrensel standartlar çerçevesinde, yargı erkinin konumu ve diğer erklerle olan ilişkisi tartışmalıdır. Daha doğrusu, bu prensipler dahilinde bağımsız bir yargı gücünü siyasal sistemin içine mümkün mertebe yerleştirmek ve işletebilmek önemli bir hedeftir. Özellikle son elli yılda, hukuk devleti, kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı ilkelerinin kurumsallaşmaya başlamasıyla birlikte, yargı erkinin bu yeni durumda nasıl bir yere sahip olması gerektiği, sosyal bilimler alanında önemli bir sorun konumundadır. Bu süreçte, yargı erkine tanınacak güvenceler ve temelde siyasi nitelik taşımayan bir mekanizma olarak denetim ve meşruiyetinin nasıl sağlanacağı sorunu modern anayasal demokrasilerin çözmesi gereken temel konular arasına girmiştir.

Tartışmalar devam etmekle birlikte, günümüzde, yargı organlarının, yasama ve özellikle yürütme erkinden gelebilecek müdahalelere karşı korunmasını ifade eden yargı bağımsızlığı kavramının, hukuk devleti düşüncesinin olmazsa olmaz (*Sine Qua Non*) unsurlarından biri olduğu (Gönenç, 2011a: 7) ve genel devlet kuramı gereğince, yargının da diğer iki erk kadar egemenlik haklarının bulunduğu (Doehring, 2014: 135) düşüncesinin yaygın olduğu söylenebilir. Hukuk devleti erkler ayrılığı, yargı bağımsızlığı benzeri kurumların faydasız olduğuna dair bir kanı neredeyse bulunmamaktadır. Aksine, mevcut otoriter rejimlerin dahi halkın iradesine dayandıklarını iddia ederek, meşruluk kaynaklarını hukuk devleti kurumları ile açıklama yoluna gittikleri görülmektedir (Selçuk, 2013: 14).

Yargı erkinin, “temel hak ve özgürlükleri korumak”, “devletin diğer organlarının keyfi eylemlerine sınırlama getirmek”, “uyuşmazlıkları kesin olarak çözmek” gibi görevleri yerine getirirken bağımsız olması, yani yasama veya yürütmenin müdahalesine maruz kalmaması anlayışı, modern anayasal demokrasilerin standardı haline gelmiştir. Ancak artık standart haline gelen yargı bağımsızlığı kavramının sadece kâğıt üzerinde kalmaması, siyasal gelişme anlamında kurumsallaşması (Huntington, 1965: 65), sonrasında devletin tüm erklerince, “*Grundnorm*” olarak içselleştirilmesi gerektiği de belirtilmelidir. Aksi halde siyasi erkler olan yasama ve yürütme, yargıyı kendi kontrollerine alma eğilimini sürdürmekte, nihayetinde gücünü ve meşruiyetini çoğunluk

onayından almayan yargı erkinin aşınma riski ortaya çıkmaktadır. Yargı bağımsızlığının ve erkler ayrılığının hayata geçirilmediği anayasal demokrasilerin, zamanla otoriterleşmesi ve “*İlliberal Demokrasilerin*” ortaya çıkma olasılığı yüksektir (Zakaria, 2014: 67).

Bu noktada hukuk devleti idealinin standardı haline gelen yargı bağımsızlığı kavramının nasıl sağlanabileceği sorunundan bahsedilebilir. Bu noktada elde edilen önemli bir sonuç olarak hukuk devletinin hayata geçirilmesi amacıyla müracaat edilen hakimlik teminatı, tabi hakim ilkesi, anayasa mahkemesi benzeri kurumlar bulunmakla birlikte, günümüzde yargı yüksek kurullarının, bağımsız yargı kavramına katkı sağlayan en önemli mekanizma oluşundan bahsedilebilir. Ancak sadece yasa veya anayasalarda yargı kurulu mekanizmasına yer verilmesinin, bahsedilen işlevleri gerçekleştirebilmek için yeterli olmadığı söylenebilir. Bu kurumların, yapı, görev, yetki ve işlevsellik açısından yargı bağımsızlığı ve hukuk devleti idealini gerçekleştirebilecek bir bütünlük arz etmeleri de gerekir. Ayrıca, bağımsız yargı kurulunun yasama ve yürütme erklerinden bağımsız olarak dizayn edilmesinin yanı sıra, çoğulcu yapıya sahip olması, diğer erklerin temsilcilerinin de kurulda yer alması benzeri düzenlemeler ile demokratik meşruluğunun ve yargının hesap verebilirliğinin sağlanması da önemlidir (Garoupa, Ginsburg, 2008: 9). Ayrıca, bağlantılı bir sonuç olarak da, oluşturulacak yargı yüksek kurulunun “*Yasama Fetişizmi*” (Caniklioğlu, 2008: 13) ile “*Hakimler Cumhuriyeti*” (Özbudun, 2002: 387) tehlikesi arasındaki dengede durması hukuk devleti ideali için gereklidir.

Bu bağlamda, Avrupa Konseyi ve AB’nin yargı bağımsızlığına ilişkin tavsiye niteliğindeki belgeleri ile Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin uygulamalarından hareketle yargı yüksek kurulunun bağımsızlığı, işlevselliği ve demokratik meşruiyeti noktasında şu tespitlerden bahsetmek mümkündür. Avrupa Konseyi üyesi ülkelerdeki yargı yüksek kurulu yapılanmalarına bakıldığında, gittikçe yürütmeden ayrışan ve bağımsız nitelik kazanan bir seyir izledikleri, yargı mensuplarının tüm özlük, denetim ve disiplin işlemlerinden sorumlu oldukları, oluşumlarında demokratik meşruiyete özellikle önem verilmeye çalışıldığı, hem yargının tamamının temsili hem de diğer erklerin temsiline sağlanmaya çalışıldığı ifade edilebilir.

Somutlaştırmak gerekirse, ilk olarak yargı kurullarının oluşumunda salt hâkim-savcılardan oluşan, dolayısıyla kooptasyonu andıracak bir yapının mevcut olmadığı, aksine karma bir yapının benimsendiği görülmektedir. İkinci olarak karma yapı içerisinde devletin diğer erklerinin temsilini sağlayacak şekilde yasama ve yürütme organlarının seçtikleri üyelere özellikle yer verilmekte ayrıca hemen her ülkede yargı ve siyasal organların temsilcileri dışında akademisyenler ve avukatlar da yüksek kurullarda yer bulmaktadır. Ancak yine de yargı mensubu üyelerin karma yapı içindeki oranının yarından fazla olmasına dikkat edilmektedir. Üçüncü olarak, yargı kurullarının üyelerinin belirlenmesi noktasında, yargı ve yürütme kökenli üyelerin yanında parlamentonun seçimiyle gelen üyelere yer verilerek, toplumun farklı eğilimlerinin temsili sağlanmakta, böylece demokratik meşruiyet unsuru oluşturulmaktadır. Ayrıca, parlamento tarafından seçilen üyelerin yargı mensubu olmayıp karma modele katkı sağlayacak diğer unsurlardan seçilmesi yöntemi benimsenmektedir. Dördüncü olarak, parlamentonun üye seçiminde nitelikli çoğunluk şartı aranarak, parlamento çoğunluğunu elinde tutan yürütmenin dolaylı müdahalesinin önüne geçilmesi hedeflenmektedir. Beşinci olarak yüksek kurulların üye sayılarında genel olarak yirminin üzerinde bir sayı benimsenerek, üyelerin birbirini etkileyemediği, dolayısıyla objektif kararların verilebileceği, geniş temsil olanağının sağlandığı, aynı zamanda ihtisaslaşmış bölümlere ayrılabilen bir yapı hedeflenmektedir. Ayrıca, yüksek kurulların üye sayısı yirminin üstünde bir sayı olarak belirlenerek, aynı zamanda etkin itiraz mekanizmalarının oluşturulabilmesi için yüksek kurulun daireler ve genel kurul olarak çalışmasına imkan sağlanmaktadır.

Sayılan prensipler ve incelenen ülke örnekleri bir arada değerlendirildiğinde, Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin uygulamaları ile AHDK, Venedik Komisyonu ve AYKA Raporları'nda belirlenen temel prensiplerin birbiri ile örtüştüğü, özellikle yayınlanan son beş raporda ¹⁴⁸ tespit edilen ilkeler ile Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin uygulamalarının benzer olduğu şeklinde bir sonuçtan da bahsedilebilir.

¹⁴⁸ 1-Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'nin (CCJE-AHDK) Yargının Bağımsızlığı ve Hâkimlerin Görevden Alınmaması Standartlarına Dair (2001) 1 Numaralı Görüşü, 2-Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'nin (CCJE-AHDK) Toplum Hizmetine Adanmış Yargı Yüksek Kurullarına Dair (2007) 10 Numaralı Görüşü, 3-Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu), Yargısal Atamalara Dair (2007) 1 Numaralı Görüşü, 4-Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) Yargı Sisteminin Bağımsızlığına Dair (2010) 494 Numaralı Görüşü, 5-Avrupa Yargı Kurulları Ağı (ENCJ-AYKA) Yargı Kurulları 2010-2011 Raporu

Türk anayasal sisteminde ilk kez gerçek anlamıyla yargı kurulu yapılanmasına 1961 Anayasası'nda rastlanmaktadır. Yargının, yürütmenin ve meclisin üye seçmek yoluyla temsil edilebildiği Yüksek Hâkimler Kurulu, yürütmeye gerekli görmesi halinde toplantıya katılma, ancak oy kullanamama şeklinde bir katılım yetkisi vermiştir. 1971 yılında yapılan değişiklikle yürütmenin konumu güçlendirilmiş ve demokratik meşruiyeti sağlayıcı diğer bütün usuller terk edilerek kooptasyonu andıran bir yapı oluşturulmuştur. Ancak 1961 Anayasası, yürütmeden bağımsız yüksek yargı kurulu düşüncesini Türk hukuk sistemine kazandırması nedeni ile önemlidir. Anayasa mahkemesi ile birlikte yüksek yargı kurulu düşüncesinin 1961 Anayasası'nın kazanımları olduğu söylenebilir. 1982 Anayasası'nda HSYK adını alan yapıda, yürütme erki daha da güçlendirilmiş ve yüksek yargı mensupları HSYK üyelerinin çoğunluğunu oluşturmuştur.

1982 Anayasası'nın ilk halinde tanımlanan HSYK, oluşumu, çalışma şekli, kararlarının yargısal denetimi ve benzeri birçok konuda, kamuoyunda, öğretilerde, AB Komisyonu tarafından her yıl düzenlenen ilerleme raporlarında ve Türk yargı sisteminin işleyişine ilişkin yapılan inceleme ziyaretleri sonucu deklare edilen istişari ziyaret raporlarında eleştirilmiştir. Bu eleştirilerin odak noktasını HSYK'nın yapısının yargı bağımsızlığına ilişkin tavsiye içeren Avrupa Konseyi belgelerinde yer alan prensipler ile örtüşmemesi ayrıca model ülkelerdeki yüksek kurul uygulamalarındaki standartların birçoğunu karşılamaması oluşturmıştır.

HSYK yapısına ilişkin olarak ulusal düzeyde ve uluslararası belgelerde yapılan eleştirileri; Yürütme temsilcisi olan Adalet Bakanı'nın HSYK'nın başkanı ve tabii üyesi olması, Adalet Bakanlığı Müsteşarının HSYK'nın doğal üyesi olması, Bakan ve Müsteşar dışındaki beş üyenin Yargıtay ve Danıştay üyeleri arasından seçimle belirlenen üç aday arasından yürütme temsilcisi olan Cumhurbaşkanı tarafından atanması, HSYK'nın yürütme dışından gelen üyelerinin sadece yüksek yargıdan gelmesinin kooptasyona (corparatist management) neden olması, HSYK'nın üye profilinin yargı teşkilatını bütünüyle temsil etmemesi, Kurul kararlarının yargı denetimi dışında tutulması, HSYK'nın üye sayısının az olması ve daireler halinde çalışmaya imkan sağlamaması, Kurul kararlarına karşı etkili bir itiraz mekanizmasının bulunmaması, hâkimler ve savcılar hakkındaki soruşturmaların Adalet Bakanlığı'nın

izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılması, hâkimler ve savcıların idarî görevleri bakımından Adalet Bakanlığı'na bağlı olmaları, HSYK'nın kendisine ait bir bina, sekreteryaya ve bağımsız bütçesinin bulunmaması, hâkim ve savcı adaylarının seçiminde HSYK'nın yetkisinin sınırlı olması, hâkimler ve savcılarının performanslarını değerlendirmekle sorumlu adli müfettişlerin HSYK'ya değil, Adalet Bakanlığı'na bağlı olması şeklinde sıralamak mümkündür.

Çalışma ile ulaşılan önemli bir sonuç olarak 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile HSYK yapısına yöneltilen eleştirilerin birçoğunun giderildiğinden bahsedilebilir. Bu bulguyu somutlaştırmak gerekirse, HSYK'nın üye sayısının artırılması (yirmi iki asıl, on iki yedek üye), sadece yüksek mahkemelerden (Yargıtay ve Danıştay) üye seçilmesi yerine birinci sınıfa ayrılmış adli ve idari yargı hakim ve savcılar arasında da üye seçilmesine olanak verilmesi, HSYK'ya bağlı genel sekreterlik kurulması ve daha önce Adalet Bakanlığına bağlı olarak çalışan adalet müfettişlerinin yürüttüğü bazı görevlerin kurula bağlı müfettişlerce yapılmasının öngörülmesi, Adalet Bakanlığı'nın bir kısım yetkilerinin kaldırılması, Müsteşarın, Kurul'daki etkisinin azaltılması, üye profili açısından karma yapının öngörülmesi ve hakim üyelerin karma yapı içindeki oranının yarıdan fazla olması, yargı mensubu dışında hukukçu üyelerin HSYK'ya dahil edilmesi, yargı mensubu üyelerin siyasi erkler tarafından seçilmemesi yönteminin benimsenmesi, Adalet Bakanı'nın disipline ilişkin ilgili daire işlemlerine dahil edilmemesi, HSYK'nın hakim-savcılarının tüm özlük hakları üzerinde tam yetkili olması, HSYK'nın üye sayısının artırılması sonrasında daire ve genel kurul şeklinde çalışma olanağının sağlanması böylece etkin itiraz mekanizmalarının oluşturulması, yargısal denetimin kısmen mümkün olması değişikliğin olumlu yönleri olarak sayılabilir.

Fakat yeni HSYK yapısında; 1982 Anayasası'nın ilk halinde olduğu gibi, Adalet Bakanı'nın, Kurul Başkanı sıfatının devam etmesi, Adalet Bakanı Müsteşarı'nın yüksek kurulun doğal üyesi olarak kalması, parlamentonun kurula nitelikli çoğunluk ile üye seçmesi yönteminin benimsenmemesi, yargısal denetimin yüksek kurulun tüm kararlarını kapsamaması, Adalet Bakanı'nın hakim ve savcılar hakkında disiplin soruşturması başlatılması işlemlerini veto etme yetkisinin bulunması düzenlemeleri, AB ve Avrupa Konseyi belgelerinde eleştirilmiştir (İnceoğlu, 2011: 238).

Bu gibi eleştiriler bulunmakla birlikte, HSYK'nın yeni yapısının Venedik Komisyonu, Avrupa Hakimleri Danışma Kurulu (CCJE-AHDK) ve Avrupa Yargı Kurulları Ağı (ENCJ-AYKA) tarafından deklare edilen uluslararası belgelerde yer alan tavsiyeler ile ayrıca Avrupa Konseyi üyesi ülkelerindeki yüksek kurul uygulamaları ile büyük ölçüde benzeştiği söylenebilir. Bu nedenle anayasa değişikliği ve oluşturulan yeni yapı ile HSYK'nın objektiflik, tarafsızlık ve şeffaflık temelinde uluslararası belgeler ışığında geniş tabanlı temsil esasına göre yeniden yapılandırılmaya çalışıldığı (Yanık, 2010: 250), bu haliyle HSYK'nın yeni yapısının, genel hatları itibarıyla yargı bağımsızlığını sağlayan, yargının tarafsızlığını geliştiren, yürütmenin HSYK üzerindeki etkisini azaltan, yargının demokratik meşruiyetini arttıran, etkin denetim mekanizmaları öngörmesi nedeni ile yargının hesap verebilir konumda olmasını sağlayan, böylece hukuk devleti düşüncesinin güçlendirilmesine hizmet eden nitelikte olduğu ileri sürülebilir ¹⁴⁹(Çakmak, 2012: 149).

Özellikle uluslararası kuruluşlar ve kuruluşların yayınladığı belgelerde ideal model olarak kabul gören İtalya, İspanya ve Polonya örnekleri yeni HSYK yapısı ile büyük ölçüde uyumludur. Ancak, örnek ülke uygulamalarından hareketle ulaşılan başlıca sonuç olarak, HSYK benzeri kurumlarla ilgili reform çalışmaları yapılırken toptancı yaklaşımlardan kaçınılması, konunun farklı açılardan ele alınması ve reform düşünülen kurumların içinde şekillendiği toplumun siyasal gelişme düzeyinin göz önünde bulundurulması gerektiği söylenebilir. Bunun tersine bir yaklaşım ise hatalı sonuçların doğmasına neden olabilir. Bu bağlamda, dizayn edilen anayasal kurumların başarısı ve verimliliğinin, siyasal gelişme düzeyinin yüksekliğiyle bağlantılı olduğu düşüncesini

¹⁴⁹ 2010 Anayasa reformu ile oluşturulan yeni HSYK yapısının yargı bağımsızlığı ve hukuk devleti ilkesi açısından kazanım niteliğinde olduğu ve Türkiye'nin yeni HSYK yapısını oluştururken Avrupa Konseyi ve AB belgelerinden faydalanmasının memnuniyet verici olduğu hususu Venedik Komisyonu'nun 2010 sonrası deklare ettiği raporlar ile AB Komisyonu'nca 2010 yılı sonrasında yayınlanan istişari ziyaret raporlarında belirtilmiştir.

Venedik Komisyonu 600/2010 Sayılı Görüşü: “-HSYK reformu doğru istikamette atılmış bir adım olarak desteklenmektedir. Bununla birlikte hala gerçekleştirilmesi gereken daha kapsamlı anayasal reformlara ihtiyaç vardır (p.16).

-Yeni HSYK gerçek anlamda güçlü ve bağımsız bir kurul olarak yasal çerçevede kurulmuştur. HSYK'nın kendisine ait bina ve sekreteryasının olması, böylece özerk bir teşkilatlanmaya gidilmesi olumludur (p.23).

-2010 Anayasa reformu ve Anayasanın 159.maddesindeki değişiklik göstermiştir ki, Türkiye Cumhuriyeti yargı reformu sırasında Venedik Komisyonu'nun tavsiye niteliğindeki kararlarını büyük ölçüde incelemiş ve dikkate almıştır (p.27).”

2011 AB İstişari Ziyaret Raporu: “Önceki tarihli İstişari Ziyaret Raporları'nda yapılan önerilerin büyük bölümü Türkiye tarafından ciddiyle ele alınmıştır (s.20).”

tekrar belirtmek gerekir. Benzer şekilde, 2010 Anayasa değişikliği sonrası dzenlenen Venedik Komisyonu Raporları, iştşari ziyaret raporları ve ilerleme raporlarında sıklıkla, asıl ve önemli olanın, yapılan anayasal reformların kâğıt üzerinde kalmaması, pratikte uygulama alanı bulabilmesi olduğu belirtilmiştir.

Son söz olarak; yeni HSYK yapısının, Venedik Komisyonu ve AB Raporları'nda belirtildiği üzere aslında ideale yakın bir model olduğu, aynı zamanda Venedik Komisyonun ideal örnek olarak adlandırdığı, İtalya, İspanya ve Polonya örnekleri ile de büyük ölçüde uyumlu olduğu söylenebilir. Sadece bazı küçük rötuşlar faydalı olabilirse de, HSYK'nın temel kurgusunun, yargı bağımsızlığı idealini en azından teoride karşılayabilmesi mümkündür. Bu noktada, iyi dizayn edilen HSYK'nın uygulamada ne oranda başarılı olduğu, yargı bağımsızlığı hedefine ne oranda hizmet ettiği ve yargısal kaliteyi ne oranda arttırdığı sorunu üzerinde durulmalıdır.

Bir başka anlatım ile altı yıllık HSYK uygulamasındaki aksaklıkları, 2010 Anayasa reformu ile oluşturulan yeni yapıdaki sistematik hatalara ve eksikliklere bağlamak doğru değildir. Aksine yaşanan sorunların nedenini; eksik tarihsellik, siyasi gelişme yetersizliği, kurumsallaşma seviyesindeki eksiklik ve yargı ve temel haklar alanında yapılan reformların henüz içselleştirilememesi olarak tespit etmek mümkündür.

Ancak, 2012 İştşari Ziyaret Raporu'ndaki tespit yine de umut vericidir; *“Türkiye daha az devlet odaklı, daha az hiyerarşik, daha az korporatif, daha az soyutlanmış yargıya ve ülke içerisinde insan haklarına tam meriyet verildiği bir kültüre doğru ilerlemektedir. Bu yolda kararlılıkla gidilmeye devam edilmelidir. (s.28)”*

KAYNAKÇA

Kitaplar

Adalet Bakanlığı, (2009), **Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeniden Yapılandırılması**, Ankara.

ATAY, Falih Rıfkı, (2015), **Zeytindağı**, Pozitif Yayınları, İstanbul.

CANİKLİOĞLU, Meltem, (2010), **Anayasal Devlette Meşruiyet**, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.

DOEHRING, Karl, (2014), **Genel Devlet Kuramı**, Çev : Ahmet Mumcu, 4. Baskı, İnkılap Yayınevi, İstanbul.

DOĞRU, Osman, NALBANT, Atilla, (2012), **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar Cilt-1**, Avrupa Konseyi Yargıtay Başkanlığı Ortak Baskı, Ankara.

ERDOĞAN, Mustafa, (2011), **Anayasa Hukuku**, 6.Baskı, Orion Kitabevi, Ankara.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, (2005), A.Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara.

GÖZLER, Kemal, (2004), **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa.

GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, (2010), **Anayasa Hukuku: Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, 17. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İlgili Mevzuat, (2012), Genel Sekreterlik Yayınları, Ankara.

HEYWOOD, Andrew, (2012), **Siyaset**, Çev : Bahattin Seçilmişoğlu, 6. Baskı, Adres Yayınları, Ankara.

HEYWOOD, Andrew, (2013), **Siyasi İdeolojiler**, Çev : Ahmet K. Bayram, 5. Baskı, Adres Yayınları, Ankara.

HUNTINGTON, Samuel P., (1993), **Üçüncü Dalga: Yirminci Yüzyıl Sonlarında Demokratlaşma**, Çev : Ergun Özbudun, Türk Demokrasi Vakfı, Ankara.

İNCEOĞLU, Sibel, (2008), **Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri**, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.

İNCEOĞLU, Sibel, (2013), **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, 4.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.

KIRMAZ, Birol, (2009), **Avrupa Birliği Sürecinde Hâkimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.

KİLİ, Suna, GÖZÜBÜYÜK, Şeref, (2000), **Türk Anayasa Metinleri**, 2. Baskı, Türkiye İş Bankası Yayınları, İstanbul.

KİSSİNGER, Henry, (2012), **Diplomasi**, Çev: İbrahim H. Kurt, 11. Baskı, Türkiye İş Bankası Yayınları, İstanbul.

KONGAR, Emre, **21.Yüzyılda Türkiye**, (1998), 10 Baskı, Remzi Kitabevi, İstanbul.

LIJPHART, Arend, (2014), **Demokrasi Modelleri**, Çev: Güneş Ayas, Utku Umut Bulsun, 1. Baskı, İthaki Yayınları, İstanbul.

MONTESQUIEU, **Kanunların Ruhu Üzerine**, (2014), Çev.Şevki Özbilen, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

MUMCU, Ahmet, (1996), **Türk Hukuk Tarihi**, 8.Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara.

ORAN, Baskın, **Türk Dış Politikası, Cilt II**, (2004), 9.Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul.

- ÖZBEK, Kadir, Ertosun, Ali Suat, (2010), **Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna İlişkin Anayasa Değişikliği Konusunda Analitik Bir İnceleme**, Ankara.
- ÖZBUDUN, Ergun, (2002), **Türk Anayasa Hukuku**, 7. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara.
- ÖZENÇ, Berke, (2014), **Hukuk Devleti Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi**, 1. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul.
- PALA, İskender, (2009), **Kadılar Kitabı**, 5. Baskı, Kapı Yayınları, İstanbul.
- SELÇUK, Sami, (2007), **Bağımsız Yargı Özgür Düşünce**, 1. Baskı, İmge Yayınevi, Ankara
- SCHMİDT, Manfred, (2002), **Demokrasi Kuramlarına Giriş**, Çev: M.Emin Köktaş, 2. Baskı, Vadi Yayınları, Ankara.
- TANÖR, Bülent, (2014), **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 24. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul.
- TUNAYA, Tarık Zafer, (2011), **Türkiye’de Siyasal Partiler, Cilt-1**, 5. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul.
- ÜNAL, Şeref, (1994), **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı**, TBMM Yayınları, Ankara.
- WATSON, Peter, (2015), **Fikirler Tarihi, Ateşten Freud’a**, Çev: Kemal Atakay, Nurettin El Huseyni, Kaya Genç, Barış Pala, Bahar Tırnakçı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul.
- YALÇIN, Hüseyin Cahit, (2001), **Tanıdıklarım**, 1. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul.
- YAZICI, Serap, (2009a), **Demokratikleşme Sürecinde Türkiye**, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.

ZAKARİA, Fareed, (2014), **Özgürlüğün Geleceği Yurtta ve Dünyada İliberal Demokrasi**, Çev:Meral Öztoprak Sağır, İlhan Akıllı, 3. Baskı, Kırmızı Yayınları, İstanbul.

Tez ve Makaleler

Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi, (2009), Ankara, <http://www.sgb.adalet.gov.tr/yrs/Yargi%20Reformu%20Stratejisi.pdf>, Erişim Tarihi: 10.10.2014

ALİFENDİOĞLU, Yılmaz, (2001), “Hukuk-Hukukun Üstünlüğü-Hukuk Devleti”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, s.29-68

BALTACI, Cemal, (2013), “Demokrasi ve Yargı Bağımsızlığı Bağlamında Türkiye’de Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, **C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt:14, Sayı 1, s.157-168, <http://iibfdergi.cumhuriyet.edu.tr/demokrasiveyargibalamndatrkiye.pdf>, Erişim Tarihi: 11.10.2014

BEDER, Bülent, ALTUNDİŞ, Mehmet (2009), “Yasama ve Yürütme Fonksiyonlarının Yargı Bağımsızlığına Müdahalesi”, **Yasama Dergisi**, Sayı:13, s.85-121,

CANİKLİOĞLU, Meltem Dikmen, (2008), “Hukuk Devletinde Siyasi İktidar ve Yargının Karşılıklı Konumu-İlişkileri”, **DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:10, Sayı:1, s.9-58, <http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz10-1/2meltemcaniklioglu.pdf>, Erişim Tarihi: 11.10.2014

ÇAKMAK, Seyfullah, (2012), “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Bazı Avrupa Birliği Ülkelerinde Yargı Kurulları”, **TAA Dergisi**, Yıl:3, Sayı:11, Ankara, s.149-191,

ÇELİK, Demirhan Burak, (2010a), “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

ÇELİK, Demirhan Burak, (2010b), “İsveç Ulusal Mahkemeler İdaresi” , **2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı**, TCHD, CEHAMER, GSÜ Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku, Kriminoloji ve İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.145-161

DARAGENLİ EVİK, Vesile Sonay, (2010), “İspanyol Yüksek Yargı Kurulu” , **2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı**, TCHD, CEHAMER, GSÜ Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku, Kriminoloji ve İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.151-155

ELBAN, Hasan Kemal, (2008), “Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İlişkileri”, **TBB Dergisi**, Sayı:77, s.167-190

ERDEM, Kasım, SOLAK, Mehmet, (2009) “Bazı Ülkelerde Yargı Konseylerinin Oluşumu ve Görevleri”, **Yasama Dergisi**, S.13, s.123-143, http://www.yasader.org/web/yasama_der_gisi/2009/sayi13/123-143.pdf, Erişim Tarihi: 02.11.2014

EROĞLU, Fulya, (2010), “İngiltere ve Galler’de Hakim Atama Sistemi” , **2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı**, TCHD, CEHAMER, GSÜ Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku, Kriminoloji ve İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.105-115

GAROUPA, Nuno, GİNSBURG, Tom, (2008) “Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence”, **John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper No. 444**,

http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1221&context=law_and_economics, Erişim Tarihi: 30.12.2016

GIEGERICH, Thomas, (2009), “Yargının Bağımsızlığı-Kavramsal Çerçeve, Tarihsel Gelişim, Tarafsızlık İlişkisi ve Türkiye Üzerine Gözlemler”, **Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Etkinliği**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, s.21-30

GÖNENÇ, Levent (2011a), “Dünyada ve Türkiye’de Yüksek Yargı Kurulları”, **Anayasa Çalışma Metinleri-4**, Tepav Yayınları, Ankara, http://www.tepav.org.tr/Dunyada_ve_Turkiye_de_Yuksek_Yargi_Kurullari.pdf, Erişim Tarihi:10.10.2014

GÖNENÇ, Levent, (2011b) “Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, **Anayasa Çalışma Metinleri-3**, Tepav Yayınları, Ankara, http://www.tepav.org.tr/upload/files/1299851562-0.Yarginin_Bagimsizligi_ve_Tarafsizligi.pdf, Erişim Tarihi: 10.10.2014

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, (2011), “Türk Yargı Sistemindeki Reformlar Dünden Bugüne HSYK ve Avrupa Uygulaması İle Mukayese Sempozyumu Sonuç Raporu”, İstanbul, http://www.hsyk.gov.tr/resim_galerisi/adalet-yargi-gunleri/sonuc-raporu.pdf, Erişim Tarihi:11.10.2014

HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, (2009), “Demokratik Hukuk Devleti Bağlamında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeniden Yapılandırılması”, **EÜHF Dergisi**, C.13, S.1-2, s.59-85, http://www.erkincan.edu.tr/birim/HukukDergi20XIII_1-3.pdf, Erişim Tarihi: 01.10.2014

HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, (2010), “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, **Stratejik Düşünce Enstitüsü Yargı Raporu Demokratikleşme Sürecinde Yargı Kurumları**, Ankara, s.51-70, <http://www.sde.org.tr/yargirapor.pdf>, Erişim Tarihi: 11.10.2014

HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, (2011), “2010 Anayasa Değişiklikleri ve Demokratik Hukuk Devleti”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XIV. Y. 2011. S.2 s.387-406

HUNTINGTON, Samuel, (1965), “Siyasal Gelişme ve Siyasal Bozulma”, Çev : Ergun Özbudun, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:22-23, s.55-106

İNCEOĞLU, Sibel, (2011), “Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı? Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler”, **TBB Dergisi**, Yıl:2011, Sayı:95, s.235-268, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-95-725>, Erişim Tarihi: 01.11.2014

KAŞIKARA, Serhat, (2011), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi Çerçevesinde Medeni Hak ve Yükümlülük Kavramı”, **TAA Dergisi**, Cilt:2, Yıl:2, Sayı:4, Ankara, s.233-290

KATIMAN, Esra, (2014), “Uluslararası Antlaşmaları Denetleme Mekanizmaları-GRETA ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Karşılaştırmalı İncelemesi”, **TBB Dergisi**, Sayı: 113, s.127-140

KAYA, Arzu Pekin, (2014), “İngiltere’de Kuvvetler Ayrılığı”, **Hukuk Adamları Dergisi**, Sayı:9. s.74-77

KESER, Hayri, NİYAZİOĞLU, Fatma, (2011), “Türkiye’de Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:2, Sayı:2, s.119-157, http://cms.inonu.edu.tr/panel/255/h_keser_tam.pdf, Erişim Tarihi:01.11.2014

KIRIT, Emrah, (2009), “TC Anayasalarında ve Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Taslağında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, **Prof.Dr. Yılmaz Aliefendioğlu’na Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara, s.609-632

MEMİŞ, Pınar, (2010), “Fransız Yüksek Yargı Konseyi”, **2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı**, TCHD, CEHAMER, GSÜ Hukuk

Fakültesi Ceza Hukuku, Kriminoloji ve İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.119-125

METİN, Yüksel, (2010), “Türkiye’de Yargı Bağımsızlığına İlişkin Kimi Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:27, s.217-272, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/doc_dr_yuksel_metin.pdf, Erişim Tarihi: 10.10.2014

MUMCUOĞLU, Maksut, (1989), “Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımsız Yargının Türkiye’de Gelişimi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:2, s.262-306, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/1989-2/3.pdf>, Erişim Tarihi: 11.10.2014

ODYAKMAZ, Zehra, (2008), “Yeni Anayasa Çalışmalarında Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İçin Üye Seçimleri ve Bazı Konular Hakkında Görüşler”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:25, s.155-202, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/zehra_odyakmaz.pdf, Erişim Tarihi:10.10.2014

OKTAY, Cemil, (1984), “Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Yargı Açısından Anlamı ve Türkiye Örneği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:1, S.215-242, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg1/oktay.pdf, Erişim Tarihi: 10.10.2014

ÖZEN, Muharrem, (2010), “Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:68, S.31-65, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2010-ozen.pdf>, Erişim Tarihi:10.10.2014

ÖZTÜRK, Bahri, (2010), “Almanya’da Yargı Bağımsızlığı, **2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı**, TCHD, CEHAMER, GSÜ Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku, Kriminoloji ve İnsan Hakları

Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.115-119,

RIDGES, Edward Wavell, (1951), “İngiliz Anayasa Hukuku”, Çev: Mukbil Özyürük, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı:3-4, Yıl:1951, s.183-209 <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/308/2962.pdf>, Erişim Tarihi: 05.11.2015

SAYAN, İpek Özkal, (2008), “Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı Sorunu”, **Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi**, Cilt:4, Yıl:4, s.44-73, <http://asosindex.com/journal-article-fulltext?id=8112&part=1>, Erişim Tarihi: 02.10.2014

SELÇUK, Sami, (1998), “Yargı Neden Bağımsız Olmalı?”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt:24, Sayı:3, s.238-248,

SELÇUK, Sami, (2013), “Filodoklaşanlar ile Kienleşenler Kutuplaşmasında Bocalayan Hukukun Dramı”, **TAA Dergisi**, Yıl:4, Sayı:12, s.1-63,

ŞANLI, Pelin, (2011), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü”, **TAA Dergisi**, Cilt:1, Yıl:2, Sayı:7, s.421-480

TURHAN, Oğuz, (2012), “Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Yargı Üst Kurulları”, Türk Akademisi Siyasi Sosyal Stratejik Araştırmalar Vakfı, http://tasav.org/usr_img/yayinlar/analiz/hsy_analiz_1_yargi_Ust_kurullari_turhan_son.pdf, Erişim Tarihi: 01.11.2014

ÜNAL, Şeref, (2004), “Yargı Bağımsızlığı”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt.37, Sayı.3, s.63-81, http://yayin.todaie.gov.tr/resimler/ekler/64bcbd687722803_ek.pdf?dergi=Amme%20%DDdaresi%20Dergisi, Erişim Tarihi: 10.10.2010

ÜNVER, Yener, (1990), “Yargının Bağımsızlığı Açısından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:53, Sayı:1-4, s.153-196,

<http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/1023004189/1023003783>, Erişim Tarihi: 11.10.2014

YANIK, Murat, (2010), “Karşılaştırılmalı Hukuk ve Uluslararası Standartlar Işığında HSYK’nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararların Denetimi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:27, s.161-204,

http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/doc_dr_murat_yanik.pdf, Erişim Tarihi: 10.10.2014

YARSUVAT, Elif, (2010), “İtalya Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu” , **2010 Anayasa Değışiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı**, TCHD, CEHAMER, GSÜ Hukuk Fakóltesi Ceza Hukuku, Kriminoloji ve İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.135-141

YAZICI, Hilal, (2011), “Türk Anayasal Sisteminde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yapısı ve İşleyişi”, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

YAZICI, Hilal, (2014), “Bazı Ülke Örnekleri ve Uluslararası Belgelerde Yargı Kurulları, Hakimlerin Atanma ve Disiplin İşlemlerine İlişkin Yetkileri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi**, C. LXXII, S.2 , s.759-784

YAZICI, Serap, (2009b), “Yüksek Yargı Konseylerinin Oluşturulmasında Demokratik Temsil İlkesi”, **Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Etkinliği**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, s.97-102

YAZICI, Serap, (2010), “Yargı Reformu Projesi: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, **Yargısal Döğüm: Türkiye’de Anayasa Reformuna İlişkin Değıerlendirme ve Öneriler**, Ed. Serap Yazıcı, Tesev Yayınları, İstanbul, s.17-20,

http://www.tesev.org.tr/assets/publications/file/Yargi%20Siyasa%20Raporu%201%2005_2010.pdf, Erişim Tarihi:30.10.2014

Uluslararası Belgeler ve Raporlar

Avrupa Yargı Kurulları Ağı (ENCJ-AYKA) Yargı Kurulları 2010-2011 Raporu, Councils For The Judiciary Report 2010-2011, http://www.encj.eu/images/workinggroups/report_project_team_councils.pdf

AB Komisyonu, 2006 Türkiye İlerleme Raporu (COM (2006) 649 nihai), http://www.abgs.gov.tr/files/Duyurular/Turkiye_Ilerleme_Rap_2006.pdf, Erişim Tarihi:02.11.2014

AB Komisyonu, 2007 Türkiye İlerleme Raporu (COM (2007) 663 nihai), http://www.abgs.gov.tr/files/Duyurular/Turkiye_Ilerleme_Rap_2007.pdf, Erişim Tarihi:02.11.2014

AB Komisyonu, 2008 Türkiye İlerleme Raporu (COM (2008) 674 nihai), http://www.abgs.gov.tr/files/Duyurular/Turkiye_Ilerleme_Rap_2008.pdf, Erişim Tarihi:02.11.2014

AB Komisyonu, 2009 Türkiye İlerleme Raporu (COM (2009) 533 nihai), http://www.abgs.gov.tr/files/Duyurular/Turkiye_Ilerleme_Rap_2009.pdf, Erişim Tarihi:02.11.2014

AB Komisyonu, 2010 Türkiye İlerleme Raporu (COM (2010) 660 nihai), http://www.abgs.gov.tr/files/Duyurular/Turkiye_Ilerleme_Rap_2010.pdf, Erişim Tarihi:02.11.2014

AB Komisyonu, 2011 Türkiye İlerleme Raporu (COM (2011) 666 nihai), http://www.abgs.gov.tr/files/Duyurular/Turkiye_Ilerleme_Rap_2011.pdf, Erişim Tarihi:02.11.2014

AB Komisyonu, 2012 Türkiye İlerleme Raporu (COM (2012) 600 nihai), http://www.abgs.gov.tr/files/Duyurular/Turkiye_Ilerleme_Rap_2012.pdf, Erişim Tarihi:02.11.2014

AB Komisyonu, 2013 Türkiye İlerleme Raporu (COM (2013) 700 nihai),
http://www.abgs.gov.tr/files/Duyurular/Turkiye_Ilerleme_Rap_2013.pdf,
Erişim Tarihi:02.11.2014

AB Komisyonu, 2014 Türkiye İlerleme Raporu (COM (2014) 700 nihai),
http://www.abgs.gov.tr/files/Duyurular/Turkiye_Ilerleme_Rap_2014.pdf,
Erişim Tarihi:02.11.2014

AIHS, http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/temelbelge/AIHS_Tr_A6format.pdf,
Erişim Tarihi:20.11.2014

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Hakimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü
Hakkında Üye Devletlere Yönelik R(94) 12 Sayılı Tavsiye Kararı,
http://www.cepej.adalet.gov.tr/dosya/dokumanlar/REC_94_Tavsiye_Karari.pdf, Erişim Tarihi: 20.11.2014

BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, 10 Aralık 1948 Tarihli ve 217/A Sayılı Kararı,
<http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf>, Erişim
Tarihi: 20.11.2014

BM Yargı Bağımsızlığı Temel Prensipleri, 13 Aralık 1985 Tarihli ve 40/146 Numaralı
Kararı,
http://www.barobirlik.org.tr/bm_yargi_ba%C4%9Fimsizligi_temel_prensipleri.pdf, Erişim Tarihi : 20.11.2014

BM Bangolar Yargısal Davranış İlkeleri, 23 Nisan 2003 Tarihli ve 2003/43 Numaralı
Kararı (İnceoğlu, 2008: 357).

BJONBERG, Kjell/RICHMOND, Paul, The Functioning of the Judicial System in the
Republic of Turkey: Report of an Advisory Visit, 28 September-10 October
2003, Brüksel: European Commission [Birinci AB İstişarî Ziyaret Raporu,
http://www.abgm.adalet.gov.tr/altmenu/istisari_ziyaret.html], Erişim
Tarihi:02.11.2014

BJONBERG, Kjell/RİCHMOND, Paul, The Functioning of the Judicial System in the Republic of Turkey: Report of an Advisory Visit, 11-19 July 2004, Brüksel:European Commission. İkinci AB İstişarî Ziyaret Raporu, http://www.abgm.adalet.gov.tr/altmenu/istisari_ziyaret.html, Erişim Tarihi:02.11.2014

BJONBERG, Kjell/CRANSTON, Ross, The Functioning of the Judicial System in the Republic of Turkey: Report of an Advisory Visit, 11-22 June 2005, Brüksel: European Commission. [Üçüncü AB İstişarî Ziyaret Raporu, http://www.abgm.adalet.gov.tr/altmenu/istisari_ziyaret.html, Erişim Tarihi:02.11.2014

GIEGERİCH, Thomas, Peer-Based Assesment Mission to Turkey (17-21 November 2008): Reform of the Judiciary and Anti-Corruption- Report on Independence, Impartiality and Administration of the Judiciary [Dördüncü AB İstişarî Ziyaret Raporu, http://www.abgm.adalet.gov.tr/altmenu/istisari_ziyaret.html], Erişim Tarihi:02.11.2014

GIEGERİCH, Thomas, “Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve İdaresi Hakkında Değerlendirme Raporu, 23. Fasıl Yargı ve Temel Haklar Hakkında, (17-21 Kasım 2008 Tarihleri Arasında Gerçekleştirilen Uzman Heyet İncelemesi)”, *Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Tarafından Yapılan Gayri Resmi Çeviri, 14 Nisan 2009, Orijinal Metin İngilizce*, http://avrupa.info.tr/fileadmin/Content/Downloads/PDF/2008_Peer_Review_report_by_Thomas_Giegerich.pdf, Erişim Tarihi: 02.10.2014

GIEGERİCH, Thomas, “Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve İdaresi Hakkında Değerlendirme Raporu, 23. Fasıl Yargı ve Temel Haklar Hakkında, (17-21 Ocak 2011 Tarihleri Arasında Gerçekleştirilen Uzman Heyet İncelemesi)”, *Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Tarafından Yapılan Gayri Resmi Çeviri, 1 Ağustos 2011, Orijinal Metin İngilizce*, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/Thomas%20Giegerich%20-TR.pdf>, Erişim Tarihi: 02.10.2014

GIEGERICH, Thomas, “Türkiye Cumhuriyeti Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Çalışma Performansı Değerlendirme Raporu, 23. Fasıl Yargı ve Temel Haklar Hakkında, (25-27 Nisan 2012 Tarihleri Arasında Gerçekleştirilen Uzman Heyet İncelemesi)”, *Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Tarafından Yapılan Gayri Resmi Çeviri*, Çev: Gökhan Turhan, 4 Şubat 2013, Orijinal İngilizce Metin, [http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/Thomas%20Giegerich%20-Raporu%20-%20\(25-27%20Nisan%202012\)%20-%20TR.pdf](http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/Thomas%20Giegerich%20-Raporu%20-%20(25-27%20Nisan%202012)%20-%20TR.pdf), Erişim Tarihi:02.10.2014

GIEGERICH, Thomas, “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununda 6524 Sayılı Yasa İle Yapılan Değişiklikler Hakkında Rapor”, Report On The Reform High Council Of Judges and Public Prosecutors by Law No.6524 of February 2014, Orijinal İngilizce Metin, http://www.avrupa.info.tr/fileadmin/Content/Downloads/PDF/2014_Peer_Review_report_by_Thomas_Giegerich.pdf, Erişim Tarihi:02.11.2014

HAMMERBERG, Thomas, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammerberg’in 10-14 Ekim 2011 Tarihleri Arasındaki Türkiye Ziyaretine Müteakiben Hazırladığı, Türkiye’de Adalet Yönetimi ve İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Rapor, *Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Tarafından Yapılan Gayri Resmi Çeviri*, 10 Ocak 2012, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/absurecindeturkyargisi/pdf/2012turkrapor.pdf>, Erişim Tarihi: 02.10.2014

Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi, Yargının Bağımsızlığı ve Hakimlerin Görevden Alınmaması Standartlarına Dair, (2001) 1 Nolu Görüşü; Opinion No. 1 (2001) of the Consultative Council of European Judges (CCJE)) for the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges, 23 November 2001, http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp, Erişim Tarihi:02.10.2014

Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi, Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü, (2007) 10 Numaralı Görüşü; 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, 21-23 November 2007, http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp, Erişim Tarihi:02.10.2014

Venedik Komisyonu (Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu) Adli Atamalar Raporu(2007),European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), Judicial Appointments- Report Adopted by the Venice Commission at its 70th 292 Plenary Session (Venice, 16-17 March 2007) [Venice Commission, Judicial Appointments Report], CDL-AD (2007)028 ([http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD\(2007\)028-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)028-e.asp),

Venedik Komisyonu (Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu) Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Bölüm I: Hakimlerin Bağımsızlığı (2010), European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), Report on the Independence of the Judicial System- Part I: The Independence of the Judges, Adopted by the Venice Commission at its 82nd Plenary Session (Venice, 12-13 March 2010), CDL-AD (2010)004 [Venice Commission, Report on the Independence of the Judicial System- Part I] ([http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)004-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)004-e.pdf),

Venedik Komisyonu (Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu), Türkiye Hakimler ve Savcılar Kanunu Taslağı Hakkında Görüş, European Commission For Democracy Through Law, (Venice Commission), İnterim Opinion on the Draft Law on Judges and Procecutors of Turkey, Opinion No 610/2011, 29.03.2011, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/e-kutuphane/venedik%20komisyonu%20g%C3%B6r%C3%BC%C5%9Fleri/6.pdf>, Erişim Tarihi: 20.11.2014

Venedik Komisyonu (Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu), Türkiye Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu Taslağı Hakkında Görüş,

European Commission For Democracy Through Law, (Venice Commission), Interim Opinion on the Draft Law on The High Council For Judges and Procecutors of Turkey, Opinion No 600/2010, 27.09.2010, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/e-Kutuphane/venedik%20komisyonu%20g%C3%B6r%C3%BC%C5%9Fleri/5.pdf>, Erişim Tarihi:20.11.2014

Venedik Komisyonu (Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu), Türkiye’de Yargı Bağımsızlığına Müdahale Başlıklı Deklarasyonu, European Commission For Democracy Through Law, (Venice Commision), Decleration On İnterference With Judical İndependence İn Turkey, Tarih: 20.06.2015, <http://venice.coe.int/files/turkish%20declaration%20June%202015.pdf>, Erişim Tarihi: 26.06.2015

ÖZGEÇMİŞ

Vedat Temel 1981 yılında Kocaeli'nin Derince ilçesinde doğdu. İlköğretimi Pirireis ilköğretim okulunda, liseyi Kocaeli Anadolu Meslek Lisesi Mekatronik Bölümünde okudu. 2001 yılında girdiği Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 2005 yılında mezun oldu. 2006 yılında Ankara Savcı Adayı olarak başladığı meslek yaşantısında, sırasıyla Konya/Hüyük, Mardin/Mazıdağı ve Sakarya/Hendek Cumhuriyet Savcısı olarak görev yaptı. Halen Anamur Cumhuriyet Başsavcılığı görevini sürdürmektedir. Nurşen Temel ile evlidir. Hatice ve Zeynep isimli iki kız çocuğu babasıdır.

