

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU:
YAPISAL AÇIDAN KARŞILAŞTIRMALI BİR İNCELEME**

DOKTORA TEZİ

Demirhan Burak ÇELİK

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU

EYLÜL 2010

ÖNSÖZ

Bu çalışmanın hazırlaması sürecinde her türlü desteği veren değerli tez danışmanım Prof. Dr. Necmi Yüzbaşıoğlu'na ve tez izleme komitemin üyeleri Prof. Dr. Celal Erkut ile Prof. Dr. Korkut Kanadoğlu'na, tez jürimde bulunarak değerli eleştiri ve önerileriyle yol gösteren Prof. Dr. Sibel İnceoğlu ve Prof. Dr. Bertil Emrah Oder'e; bu süreç boyunca beni hep destekleyen hocalarım Prof. Dr. Erdoğan Teziç'e, Prof. Dr. Rona Aybay'a, Prof. Dr. Erdoğan Bülbül'e; birlikte aynı aşamalardan geçtiğimiz kürsü arkadaşlarım Özen Ülgen Adadağ'a ve Didem Yılmaz'a; bizimle aynı dönemde doçentlik tezi hazırlayarak, benzer bir süreç yaşayan kürsümüzün öğretim üyesi Doç. Dr. Şule Özsoy'a çok teşekkür ederim.

Bu çalışmanın karşılaştırmalı hukukla ilgili kaynak taramasını gerçekleştirmek üzere Neuchâtel Üniversitesi'nin verdiği burstan yararlanmam için beni teşvik eden değerli hocam Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a ve bu konuda benden yardımını esirgemeyen Prof. Dr. Pierre-Henri Bolle'e teşekkürlerimi sunarım.

Tez yazmanın zorlu bir süreç olduğunu bilen, her sıkıştığım anda kapısını çaldığım, bana her türlü desteği gösteren değerli dostum ve kürsü arkadaşım Eric Sales'e ve Nesrin Yılmaz Sales'e, yine bu süreçte hep yanımda olan ağabeyim Yrd. Doç. Dr. Ekrem Ali Akartürk'e, manevi desteğini esirgemeyen arkadaşım Barış Bahçeci'ye, bu çalışmanın son aşamasında yurt dışındaki kendi çalışmalarını tamamlayıp Türkiye'ye dönen ve o andan itibaren hep yanımda olan, en bunaldığım anlarda soluklanmak için yanlarına koştuğum arkadaşlarım Emine Eylem Aksoy-Retornaz'a, Mehmet Karlı'ya ve Özgür Mumcu'ya her şey için çok teşekkür ederim.

Bu süreçte ayrıca beni hiç yalnız bırakmayan aileme, annem Gülcihan ve babam Murat Çelik'e her zaman olduğu gibi yanımda oldukları için çok teşekkür ederim. Yaşamımda ne denli önemli bir yere sahip olduğunu bu zorlu süreçte bir kez daha kavradığım; desteği, katkısı ve anlayışı olmaksızın bu çalışmayı bu şekilde tamamlamamın neredeyse olanaksız olduğunu düşündüğüm sevgili eşim Özge Atalay Çelik'e ise bir teşekkürden çok daha fazla şey borçlu olduğumu burada ifade etmek isterim...

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa No</u>
ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR.....	viii
ÇİZELGE LİSTESİ.....	ix
RESUME	x
ABSTRACT.....	xv
ÖZET.....	xx
GİRİŞ: YİRMİNCİ YÜZYIL ORTASINDAN YİRMİ BİRİNCİ YÜZYILA YARGI ALANINDAKİ YÜKSEK KURULLARIN ÜÇ DALGASI.....	1
I. Çalışmanın Konusu.....	1
A. Küresel Bir Gerçek: Yargı Alanındaki Yüksek Kurullar.....	1
B. Yüksek Kurulların Üç Dalgası.....	4
II. Çalışmanın Kapsam ve Sınırları.....	10
BÖLÜM I: YAPILANMANIN TEMELLERİ.....	15
I. Hukuksal Temeller	15
A. Anayasal Temel.....	15
1. Konunun Anayasada Düzenlenmesinin Nedenleri.....	17
a. Yargı Bağımsızlığına ve Yüksek Kurullara Verilen Önemi Ortaya Koymak.....	17
b. Yüksek Kurulların Anayasal Düzen İçindeki Varlık ve Konumlarını Güvence Altına Almak.....	18
2. Konunun Anayasada Düzenlenmesinin Yöntemleri.....	23

a. Çerçeve Düzenleme.....	23
b. Ayrıntılı Düzenleme.....	26
B. Yasal Temel.....	34
1. Yasal Düzenlemenin Biçimi.....	34
a. Düzenlemenin Niteliği Bakımından.....	34
b. Düzenlenen Alanın Niteliği Bakımından.....	41
2. Yasal Düzenlemenin Kapsamı.....	46
a. Kuruluş ve İşleyişe İlişkin Kurallar.....	46
b. Görev ve Yetkilere İlişkin Kurallar.....	50
II. Oluşum Biçimi.....	52
A. Yargı Ağırlıklı Yapılar ve Korporatizm Sorunu.....	53
1. Avrupa Birliği'ndeki Korporatist Yapılar.....	53
2. Korporatizm Tartışması.....	60
a. Türkiye Bağlamında.....	60
b. Avrupa Kurumlarınca Benimsenen Metinlerde.....	66
B. Karma Nitelikli Yapılar ve Demokratik Meşruluk Sorunu.....	74
1. Karma Nitelikli Kurullara İlişkin Başlıca Gözlemler.....	74
a. Yargıç/Savcı – Yargıç/Savcı Olmayan Üye Dengesi.....	74
b. Yasama Tarafından Kurullara Üye Seçiminde Geçerli Olan Çoğunluklar.....	85
c. Özgün Koşullar.....	89

d. Türkiye’deki Kurulun Niteliği ve Oluşum Biçimine İlişkin Tartışmalar.....	106
2. Demokratik Meşruluk Tartışması.....	122
BÖLÜM II: YAPILANMANIN KURUMSAL BOYUTU.....	128
I. Kuruluş.....	128
A. Üyelik.....	128
1. Üyelerin Niteliği.....	130
a. Doğal Üyeler.....	130
(1) Yargı Kökenli Üyeler.....	131
(a) Yüksek Mahkeme Başkanları.....	131
(b) Başsavcı.....	132
(2) Yürütme Kökenli Üyeler.....	132
(a) Cumhurbaşkanı.....	133
(b) Adalet Bakanı.....	144
i) Karşılaştırmalı Hukukta Adalet Bakanının Konumu.....	144
ii) Türkiye’de Adalet Bakanının Konumuna İlişkin Başlıca Gözlemler.....	155
aa) 1961 ve 1982 Anayasalarındaki Durum...155	
bb) Uygulamadan Örnekler	156

cc) AB İstişarî Ziyaret Raporları İle İlerleme Raporlarındaki Saptama ve Öneriler.....	161
çç) Yetkileri Açısından Adalet Bakanının Sistem İçindeki Konumu.....	168
dd) Adalet Bakanının 2010 Anayasa Değişikliğiyle Yeniden Yapılandırılan HSYK İçindeki Konumu.....	174
iii) Adalet Bakanının Kurul Üyeliği Hakkında Genel Değerlendirme.....	180
(c) Adalet Bakanlığı Müsteşarı.....	183
b. Yargı Mensupları.....	189
c. Yargıç-Savcı Olmayan Üyeler.....	208
2. Üyelerin Hukuksal Konumu.....	219
a. Görev Süresi.....	219
b. Güvenceler.....	224
c. Bağdaşmazlıklar.....	227
B. Başkanlık.....	231
1. Belirlenmesi.....	232
2. Görev ve Yetkileri.....	235
II. İşleyiş.....	238
A. Çalışma Düzeni.....	239
1. Toplanma ve Karar Alma Yöntemleri.....	239
2. Yetersayılar.....	244

B. İşleyişle İlgili Temel İlkeler.....	247
1. Özerklik.....	247
a. Kurumsal Özerklik.....	248
b. Malî Özerklik.....	256
2. Hesap Verebilirlik.....	259
a. Kamu Önünde Hesap Verebilirlik.....	260
b. Yargı Önünde Hesap Verebilirlik.....	266
SONUÇ: YİRMİ BİRİNCİ YÜZYILDA TÜRKİYE İÇİN NASIL BİR YARGI KURULU?.....	274
KAYNAKÇA.....	278
ÖZGEÇMİŞ.....	300

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
A.g.e.	: Adı Geçen Eser
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AY	: Anayasa
AYDK	: Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
der.	: Derleyen
E.	: Esas
ed.	: Editör
éd	: Edition
f	: Fıkra
HSYK	: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İHAM	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
J.O.	: Journal Officiel
K.	: Karar
K.T.	: Karar Tarihi
md.	: Madde
No	: Number/Numéro
p.	: Paragraf
RDP	: Revue du Droit Public
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
Vol.	: Volume
YHK	: Yüksek Hâkimler Kurulu
YSK	: Yüksek Savcılar Kurulu
YSYK	: Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu

ÇİZELGE LİSTESİ

	<u>Sayfa No</u>
Çizelge 1 Avrupa Konseyi Çerçevesinde Yüksek Kurulların Dağılımı.....	3
Çizelge 2 Avrupa Konseyi Çerçevesinde Yüksek Kurulların Üç Dalgası.....	5
Çizelge 3 Avrupa Birliği'ndeki Yargı Kurullarının Görev ve Yetkileri.....	51
Çizelge 4 Avrupa Birliği'ndeki Karma Yapılı Kurulların Oluşum Biçimi.....	79

LE CONSEIL SUPERIEUR DES JUGES ET DES PROCUREURS (HSYK): UNE ETUDE COMPAREE DU POINT DE VUE STRUCTURELLE

RESUME

Les conseils supérieurs de la magistrature sont des institutions qui ont pour fonction de réguler le statut et la carrière des juges et des procureurs, en agissant en matière de nomination, de promotion et de discipline. La mise en place d'une telle institution a pour objectif d'assurer l'indépendance du pouvoir judiciaire en confiant le règlement des questions relatives à la carrière des magistrats à des organes extérieurs au pouvoir exécutif.

Après la création du premier conseil en tant qu'organe constitutionnel par la Constitution française de 1946, le nombre d'institutions similaires a augmenté durant le XXe siècle. Aujourd'hui, l'existence des conseils supérieurs de la magistrature n'est pas seulement un fait européen, mais constitue une réalité mondiale.

En Europe, le nombre de pays où existe un organe comme le conseil supérieur des juges et des procureurs (ou plus communément le conseil supérieur de la magistrature) est supérieur au nombre de pays dans lesquels une telle institution n'est pas établie. Parmi les quarante-sept Etats membres du Conseil de l'Europe, vingt-huit ont créé un conseil qui est responsable du statut et de la carrière des juges et des procureurs. Dans huit d'entre eux, il existe des institutions appelées "*courts' service*" ou "*administration des tribunaux*" qui visent, d'une part, à assurer la fonctionnement efficace du système judiciaire et à garantir, d'autre part, l'indépendance judiciaire en leur confiant les tâches relatives à l'organisation et au fonctionnement du système judiciaire. On peut également observer la même tendance dans l'Union européenne. Parmi les vingt-sept Etats membres, quatorze ont un conseil supérieur de la magistrature et six disposent d'une administration des tribunaux.

Afin de souligner la différence entre ces deux types de conseil, un classement géographique regroupe ces organismes selon "*le modèle européen du Sud*" et "*le modèle européen du Nord*". On entend par "*le modèle européen du Sud*" celui où existe un conseil supérieur de la magistrature et par "*le modèle européen du Nord*" celui comprenant une administration des tribunaux.

Un classement chronologique peut également être fait. Dans ce cas, on peut parler de "*trois vagues de conseils supérieurs de la magistrature*". La première vague commence avec la constitutionnalisation du conseil français (1946). La seconde est symbolisée par la chute des dictatures fascistes et par le processus de transition vers la démocratie en Europe du Sud dans les années 1970. La troisième vague correspond à la période où les conseils supérieurs s'étendent à travers le monde. En Europe, cette vague couvre principalement les pays d'Europe centrale et orientale qui ont opté pour la démocratie libérale. Au cours des deux premières vagues, le but principal est d'assurer l'indépendance du pouvoir judiciaire en laissant les questions concernant le statut et la carrière des magistrats à des organes indépendants du pouvoir exécutif. Toutefois, pour la troisième vague, on peut aussi dire que

certaines des conseils établis durant cette période disposent de compétences qui concernent à la fois la carrière des magistrats et l'organisation et le fonctionnement du système judiciaire. En d'autres termes, on peut remarquer à la fois la volonté de garantir l'indépendance judiciaire, d'assurer l'efficacité de la justice et le souci de rendre compte de son fonctionnement.

La Turquie, qui a créé des organes distincts comme le Conseil supérieur des juges et le Conseil supérieur des procureurs, à l'époque de la Constitution de 1961, figure parmi les pays de la première vague. Après le coup d'Etat militaire du 12 Septembre 1980, ces deux organes sont restructurés et réunis par la loi n° 2461, datée du 13 mai 1981, sous une appellation unique "*le Conseil supérieur des juges et des procureurs*" (HSYK). Cette nouvelle structure est intégrée dans la Constitution de 1982 qui la met en œuvre.

Le Conseil supérieur des juges et des procureurs (HSYK) est une institution qui, depuis sa création, a attiré la critique et suscité un débat. Les critiques sont particulièrement axées sur la structure et sur les modalités de travail de cette institution. Avec la révision constitutionnelle de 2010, le Conseil supérieur des juges et des procureurs a été restructuré sans que, toutefois, cette modification ne mette véritablement fin au débat.

Il est difficile de dire qu'il existe une application uniforme concernant les conseils supérieurs de la magistrature. Au contraire, on peut remarquer leur diversité en raison des traditions et réalités historiques, politiques et juridiques propres à chaque Etat. Cependant, on peut déterminer des points communs.

On peut observer que l'un des sujets les plus discutés sur les conseils supérieurs porte sur leur structure. Il est évident que le problème de l'indépendance de la magistrature a de nombreuses dimensions et ne peut être cantonné à une simple question de structure. Cependant, il existe une relation directe entre l'indépendance de la magistrature et le conseil supérieur, et, entre l'indépendance du conseil et sa structure.

Dans cette étude, la structure des conseils supérieurs de la magistrature dans l'Union européenne et en Turquie est examinée suivant une perspective comparative. Dans ce contexte, les règles constitutionnelles et juridiques, ainsi que leur pratique, et les textes adoptés par des institutions européennes comme le Conseil consultatif des juges européens et la Commission de Venise sont analysés.

Dans ce travail qui se compose de deux parties, la première est intitulée "*Les fondements de la structure*". Dans ce cadre, la base juridique des conseils et les principes directeurs concernant la formation sont examinés.

En ce qui concerne la base juridique des conseils, on peut observer que ces institutions sont réglementées par deux types de texte : la Constitution et la loi. Dans le premier chapitre, intitulé "*Les fondements juridiques*", la forme et le champ d'application de la réglementation constitutionnelle et juridique sont analysées.

"*La formation*" est le titre du deuxième chapitre. Sous cette rubrique, les points communs et les aspects différents concernant la formation des conseils sont examinés. Ce chapitre se concentre sur deux concepts principaux : le corporatisme et la légitimité démocratique.

La réponse à la question "*comment et de qui le conseil doit être formé ?*" est au cœur du débat sur la formation. Il y a deux réponses différentes à cette question. Les conseils peuvent être composés soit entièrement de magistrats, soit en grande partie de magistrats et de personnes extérieures au pouvoir judiciaire. Ces deux réponses ont leurs partisans ainsi que leurs opposants au sein du monde académique et judiciaire.

La deuxième partie du travail qui se concentre sur les détails concrets de la structure est intitulée "*l'aspect institutionnel de la structure*". Le premier chapitre de cette partie traite de "*la composition*" et tente d'apporter des réponses aux questions de savoir "*qui peut être président et membre du conseil*" et "*comment les désigner ?*" La participation du ministre de la Justice, qui est l'une des questions les plus controversées concernant la composition, est également minutieusement examinée. Une autre question abordée dans ce chapitre est "*le statut juridique des membres*" au sein duquel sont analysées la durée du mandat, les garanties et les incompatibilités.

Un autre sujet envisagé dans la deuxième partie est "*le fonctionnement*". Cette question qui est directement liée à l'indépendance du conseil et donc à l'indépendance du pouvoir judiciaire est d'une extrême importance pour comprendre comment cette institution fonctionne dans la pratique. Sous cette rubrique, les modalités de réunion et les procédures décisionnelles sont examinées, tout comme les grands principes concernant le fonctionnement qui sont développés autour de l'autonomie et de la nécessité de rendre des comptes au peuple.

A la fin de l'étude, on constate qu'il n'existe pas de modèle idéal en matière de structure des conseils, mais que la quête de l'idéal ne prend pas fin pour autant. En d'autres termes, la restructuration des conseils est toujours à l'ordre du jour. Cela tient peut-être à deux raisons principales :

- i. Les sociétés sont toujours à la recherche d'une justice meilleure, plus juste, plus efficace, ce qui explique la quête infinie d'un modèle idéal ;
- ii. Les acteurs politiques ne peuvent pas demeurer impassibles face à la justice, ce qui explique les propositions infinies sur les changements structurels.

Comme il est mentionné ci-dessus, chaque pays a une culture politique, juridique et institutionnelle spécifique. Par conséquent, il ne semble ni facile ni approprié de transposer le modèle d'un pays dans un autre. Toutefois, le droit comparé démontre l'existence de points communs permettant de développer un modèle qui, sans être idéal, semble être préférable. Les principales caractéristiques de ce modèle peuvent être décrites comme suit :

Au cours de la dernière décennie du XXe siècle, on observe une sorte de convergence entre les modèles européens du Sud et du Nord. Dans ce contexte, dans certains pays, à côté des conseils responsables de la carrière des magistrats, des organes chargés de l'organisation et de la gestion du pouvoir judiciaire ont été établis. En outre, dans certains pays où il existe des administrations des tribunaux, la tendance consistant à laisser les questions concernant la carrière des magistrats aux organes indépendants de l'exécutif s'est développée.

Tous ces développements montrent que les structures comme les conseils supérieurs de la magistrature (ou des conseils des juges et procureurs) sont sur le point d'être dépassées en ce début de XXIe siècle. La convergence entre les modèles peut laisser place à leur unification. Comme le principal problème de notre époque est, d'une part, de garantir l'indépendance de la magistrature et, d'autre part, d'assurer l'efficacité de la justice et l'aptitude à en rendre compte, de nouvelles structures qui sont à la fois responsables de la carrière des magistrats et de l'organisation et du fonctionnement de la justice peuvent émerger. Ces nouvelles structures qui pourraient répondre aux besoins du nouveau siècle peuvent être les "*conseils supérieurs de la justice*". Il ne serait donc pas surprenant de voir apparaître une quatrième vague avec ces conseils supérieurs de la justice.

Le besoin réel de la Turquie au XXIe siècle n'est pas tant celui d'un "Conseil supérieur des juges et des procureurs" que celui d'un "Conseil supérieur de la justice". Cet organe devrait non seulement être responsable du statut et de la carrière des juges et des procureurs, mais aussi de l'organisation et du fonctionnement de la justice.

Le Conseil supérieur de la justice doit être totalement compétent sur des questions comme le recrutement, la nomination, la promotion, l'éducation et la discipline des juges et des procureurs ainsi que sur le budget, les ressources humaines et la performance de la justice. De même, il devrait être investi du pouvoir de préparer les projets de lois sur la justice, de se prononcer sur les projets de réglementations concernant la justice et de contester la constitutionnalité des normes juridiques relatives à la justice devant la Cour constitutionnelle.

Les principes de base concernant le Conseil supérieur de la Justice pourraient être résumés comme suit :

- Les membres élus directement par les juges et les procureurs devraient composer la majorité du Conseil. Les autres membres devraient être extérieurs au corps judiciaire et élus par le Parlement. Lors de l'élection par le Parlement, des méthodes qui garantiraient le pluralisme devraient être observées.
- Les membres élus par la magistrature ne devraient pas seulement être des juges issus des juridictions supérieures. Les juges et les procureurs des tribunaux inférieurs devraient pouvoir aussi être membres du Conseil. Toutefois, il devrait y avoir une proportion équilibrée entre eux.

- Il ne semble pas approprié que le président d'une telle structure soit le ministre de la Justice. Néanmoins, il devrait y avoir des canaux de communication appropriés entre le Conseil et le ministre. Par conséquent, bien qu'il ne soit pas membre, le Conseil devrait pouvoir inviter le ministre de la Justice lorsqu'il le juge nécessaire et le ministre devrait pouvoir assister aux réunions pour apporter des explications et partager les informations qu'il estime importantes.
- Le Conseil devrait avoir une totale autonomie administrative et financière et devrait rendre des comptes devant la justice et le public.

La Turquie, qui a fait partie de la première vague avec le Conseil supérieur des juges de la Constitution de 1961, peut être l'un des principaux pays de la quatrième vague avec le Conseil Supérieur de la Justice.

**THE HIGH COUNCIL OF JUDGES AND PROSECUTORS (HSYK):
A COMPARATIVE STUDY FROM THE STRUCTURAL POINT OF VIEW**

ABSTRACT

High councils for the judiciary are institutions which carry out tasks on the statute and career of judges and prosecutors, such as nomination, promotion and discipline. The objective of creating such an institution is to ensure the independence of the judiciary by leaving the duties concerning the judges' and prosecutors' career to organs independent from the executive power.

After the creation of the first council as a constitutional organ by the French Constitution of 1946, the number of similar institutions have been increased in the twentieth century. Today the existence of the high councils for the judiciary is not only a European fact but also a global reality.

In Europe, the number of countries where an organ like a high council of judges and prosecutors (or more commonly a high council for the judiciary) exist is more than the ones where such an institution is not established. Within the forty-seven member states of the Council of Europe, the twenty-eight have created a council which is responsible for the statute and career of judges and prosecutors. In eight members, there are institutions called "courts' service" which aim to provide effective and efficient functioning of the judiciary on one hand and to ensure judicial independence by leaving the tasks concerning organization and functioning of the judiciary on the other. We can also observe the same trend in the European Union. Within the twenty-seven members, the number of countries which have a high council for the judiciary is fourteen and a courts' service is six.

To demonstrate the difference between these two type of councils a geographical classification is made and these organisms are grouped as "Southern European" and "Northern European" models. By the "Southern European model" a high council for the judiciary and by the "Northern European model" a courts' service is mainly meant.

A chronological classification can also be made. In this case, we can talk about the "three waves of the high councils for the judiciary". The first wave begins with the constitutionalisation of the French Council (1946). The second is symbolised by the collapse of fascist dictatorships and the process of transition to democracy in the Southern Europe in 1970s. The third wave is the period where the high councils reached worldwide prevalence. In Europe, this wave mainly covers the Central and Eastern European countries which have moved to liberal democracy. In the first two waves, the main aim is to ensure the independence of the judiciary by leaving the duties concerning the judges' and prosecutors' statute and career to organs independent from the executive power. However, for the third wave, we can also state that some of the councils which are established in this period are

given the tasks both concerning the career of the judges' and prosecutors' and the overall organization and functioning of the judiciary. In other words, we can point out both the purpose of guaranteeing the judicial independence and the aim of ensuring the efficiency and the accountability of the justice.

Turkey, who created separate organs as High Council of Judges and High Council of Prosecutors under the Constitution of 1961, is among the first wave countries. After the military coup of September 12th 1980, these two organs are restructured and united under the "the High Council of Judges and Prosecutors" (HSYK) by the law No. 2461, dated May 13, 1981. This new structure is accepted and implemented by the Constitution of 1982.

The High Council of Judges and Prosecutors (HSYK) is an institution which attracted criticism and caused debate since its inception. The criticisms are especially focused on the structure and the working style of this institution. With the 2010 constitutional amendment the High Council of Judges and Prosecutors is restructured. However, this amendment does not seem to settle the dispute.

It is hard to say that there is a uniform application concerning the high councils of the judiciary. On the contrary, we can point out a diversity as a result of different historical, political, legal realities and traditions. However, we can determine some common points.

We can observe that one of the most discussed topics concerning the high councils is their structure. Of course the problem of the independence of the judiciary has many dimensions and is not just about the high councils. Nor the problem of high councils is just about the structure. However, there is a direct relation between the independence of the judiciary and the high council and between the independence of the high council and its structure.

In this study, the structure of the high councils for the judiciary in the European Union and in Turkey are examined in a comparative way. In this context, both the constitutional and legal regulations and practice in these countries and the texts adopted by the European institutions such as the Consultative Council of European Judges and Venice Commission are analysed.

The study is composed of two parts. The first part is "The Fundamentals of the Structure". In this context, the legal basis of the councils and the guiding principles concerning the formation are examined.

Concerning the legal basis of the councils, we can observe that these institutions are regulated by two major type of text: The constitution and the law. In the first chapter, which is titled "The Legal Foundations", the form and the scope of the constitutional and legal regulations are analysed.

“The Formation” is the title of the second chapter. Under this heading, the common and different points concerning the formation of the councils are examined. This chapter concentrates on two main concepts: corporatism and democratic legitimacy.

The response to the question “How and from whom the councils must be formed?” is the focus of the debate on formation. There are two different answers to this question. The councils could either be composed of entirely/largely judges and prosecutors or the persons outside the judiciary could also be the members of these organs. Both of the answers can find supporters as well as opposers throughout the academic and judicial world.

The second part of the study, which concentrates on the concrete details of the structure is titled “The Institutional Aspect of the Structure”. The first chapter of this part is on “The Composition”. Questions to which answers are sought under this heading are “Who should be the president and members of the council?” and “How to determine them?” The membership of the Minister of Justice, which is one of the most controversial matters concerning the composition, is also examined here in detail. Another issue treated in this chapter is “The Legal Status of the Members”. In this context, the term of office, the guarantees and the incompatibilities are analysed.

Another subject which is treated in the second part is “The Functioning”. This issue which is directly related to the independence of the council and therefore independence of the judiciary is of extreme importance to understand how this institution works in practice. Under this heading, firstly, the meeting and decision making procedures are examined and then the main principles concerning the functioning such as autonomy and accountability are analysed.

At the end of the study, it is observed that an ideal model concerning the structure of the councils does not exist, but the quest for the ideal never ends as well. In other words, the restructuring of the councils is always on the agenda. This may be due to two main reasons:

- i. The societies are always in pursuit of a better, fairer, more efficient judiciary, the fact which explains the infinite quest for the ideal model.
- ii. The political actors cannot remain indifferent to the judiciary, the fact which explains the infinite proposals on structural changes.

As it is mentioned above, every country has a specific political, legal and institutional culture. Therefore, it does not seem easy and appropriate to implement one country’s model in another one. However, comparative law demonstrates that there are some common points and allows to develop a model, which is perhaps not the ideal but is more preferable to the existing one. The main features of this model may be stated as follows:

During the last decade of the twentieth century, a kind of convergence between the “Northern European” and the “Southern European” models has been observed. In this context,

in some countries beside the councils responsible for the status and career of the judges and prosecutors, organs responsible for the organization and the management of judiciary has been established. As well, in some countries where there exist courts' services, the tendency of leaving issues concerning the career of judges and prosecutors to the organs independent from the executive has prevailed.

All of these developments demonstrate that the structures such as high councils for the judiciary (or councils of judges and prosecutors) are about to be exceeded at the beginning of the twenty-first century. It seems possible that the convergence between the models may turn into unification. As the main problem of our age is to guarantee the judicial independence on one hand and to ensure the efficiency and the accountability of justice on the other, new structures which are both responsible for the career of the judges and prosecutors and for the organization and functioning of the judiciary may emerge. These new structures which might meet the needs of the new century may be the "high councils of justice". It would not be surprising to witness a fourth wave, the wave of the high councils of justice.

The real need of Turkey in the twenty-first century is not a "High Council of Judges and Prosecutors" but a "High Council of Justice". This organ should not only be responsible for the status and career of the judges and prosecutors but also for the organization and functioning of the justice.

The High Council of Justice should be completely competent on issues such as the recruitment, nomination, promotion, education and discipline of the judges and prosecutors as well as on the budget, the human resources and the performance of the justice. Likewise it should be vested with powers to prepare draft laws on justice, to give opinion on the draft regulations concerning the justice and to challenge the constitutionality of legal norms related with the justice before the Constitutional Court.

The basic principles concerning the High Council of Justice may be summarized as follows:

- The members directly elected by judges and prosecutors should compose the majority within the Council, however, it should include the members outside the judiciary elected by the parliament. During the election in the parliament, methods which guarantee pluralism should be followed.
- The members from the judiciary should not only be the judges of the high courts. The judges and prosecutors from the lower courts should also be the members of the Council. However, there should be a balanced proportion between them.
- It does not seem appropriate that the president of such a structure should be the Minister of Justice. Nonetheless, there ought to be suitable communication

channels between the Council and the Minister. Therefore, although he is not a member, the Council could invite the Minister of Justice when it deems necessary and the Minister could attend the meetings to make the explanations and to share the information that he finds important.

- The Council should have complete administrative and financial autonomy and should be accountable both before the justice and the public.

Turkey, which was within the first wave countries with the High Council of Judges of the 1961 Constitution, may be one of the leading countries of the fourth wave with the High Council of Justice.

ÖZET

Yargı alanındaki yüksek kurullar, yargı mensuplarının atama, yükselme, disiplin gibi özlük işlerinin yürütülmesi amacıyla oluşturulmuş yapılardır. Bu yapıların oluşturulmasındaki amaç, yargıçların özlük işlerinin yürütme organından ayrı bir kurula bırakılması yoluyla yargı bağımsızlığını güvence altına almaktır.

İlk kez 1946 Fransa Anayasasıyla anayasal bir organ olarak kurulan bu tür yapıların sayısı yirminci yüzyılda giderek artmış; günümüzde yargı alanındaki yüksek kurullar bir Avrupa gerçeği olmaktan çıkarak küresel bir yaygınlık kazanmıştır.

Avrupa çapında düşünüldüğünde de, “yargıçlar ve savcılar yüksek kurulu” benzeri yapılara sahip olan ülke sayısının, bu tür kurulların bulunmadığı ülkelerden daha fazla olduğu görülmektedir. Avrupa Konseyi üyesi kırk yedi devletten yirmi sekizinde yargı mensupların özlük işlerinden sorumlu bir kurul bulunmaktadır. Yine sekiz devlette ise, doğrudan yargıçların ve savcılarının özlük işlerinden sorumlu olmamakla birlikte, bir yandan yargının etken ve verimli bir biçimde işlenmesini sağlama, öte yandan yargının örgütlenme ve işleyişiyle ilgili görevleri bağımsız bir kuruma bırakarak yargı bağımsızlığını güvence altına alma amacı güden “mahkemeler örgütü/idaresi” türü yapılar vardır. Avrupa Birliği çapında ele alındığında da tablo değişmemektedir. Avrupa Birliği üyesi yirmi yedi devletten on dördünde yargıçlar ve savcılar yüksek kurulu benzeri yapılar, altısında ise mahkemeler örgütü/idaresi türü kurumların bulunduğu görülmektedir.

Yargı alanındaki yüksek kurullar arasındaki bu farklı modelleri anlatmak üzere, coğrafi açıdan bir ayırım yapılmış ve bu yapılar, “Güney Avrupa türü” ve “Kuzey Avrupa türü” kurullar olmak üzere iki kümede ele alınmıştır. “Güney Avrupa türü kurullar” ile daha çok, yargı mensuplarının özlük işlerinden sorumlu yargıçlar ve savcılar yüksek kurulu benzeri yapılar kastedilmekte; “Kuzey Avrupa türü kurullar” ile ise daha çok yargının örgütlenme ve işleyişiyle ilgili konulardan sorumlu “mahkemeler örgütü/idaresi” benzeri kurumlar anlatılmak istenmektedir.

Kurulların gelişim sürecini zamandizinsel (kronolojik) açıdan ele almak da olanaklıdır. Bu durumda, “yüksek kurulların üç dalgası”ndan söz edilebilir. Fransa Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun anayasallaştırılmasıyla (1946) başlayan birinci ve 1970’li yıllarda faşist diktatörlüklerden demokrasiye geçen Güney Avrupa ülkelerindeki kurulları kapsayan ikinci dalgadaki temel amaç, yargı mensuplarının özlük işlerinin yürütmeden alınıp özerk kurullara verilmesi yoluyla yargı bağımsızlığının sağlanmasıdır. Üçüncü dalga ise, yüksek kurulların dünya çapında yaygınlaştığı bir döneme denk düşer. Yine Avrupa çerçevesinde bakıldığında, bu dalga, esas olarak sosyalizmden liberal demokrasiye geçen Orta ve Doğu Avrupa ülkelerini kapsar. Bu dönemde kurulan yapıların bir bölümünün, yargı mensuplarının özlük işlerinin yürütülmesinin yanında, genel anlamda yargının örgütlenme ve işleyişinin düzenlenmesi işleviyle de donatıldığı; yargı bağımsızlığının güvence altına alınması amacının yanına, yargının hesap verebilirliğinin ve verimliliğinin sağlanması ereklerinin de eklendiği görülür.

Türkiye de, birçok Avrupa ülkesinden epeyce zaman önce, 1961 Anayasası döneminde oluşturduğu Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulları ile birinci dalga ülkeleri arasında yer almıştır. 12 Eylül askerî darbesinden sonra, 13 Mayıs 1981 tarihli ve 2461 sayılı yasayla bu iki kurul “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu” (HSYK) adıyla tek çatı altında birleştirilmiş; 1982 Anayasasında da bu yapılanma biçimi aynen korunmuştur.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, kurulduğu günden beri eleştiri ve tartışma konusu olan ve Türkiye’deki yargı bağımsızlığı tartışmasının odağına yerleşen bir kurumdur. Bu kuruma yönelik eleştiriler, özellikle Kurulun yapılanması ve çalışma biçimi üzerinde yoğunlaşmıştır. 12 Eylül 2010 halkoylamasıyla kabul edilen, 7 Mayıs 2010 tarihli ve 27580 sayılı “Türkiye Cumhuriyetinin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”la, 1982 Anayasasının ilgili maddesi değiştirilerek HSYK yeniden yapılandırılmıştır. Bununla birlikte, söz konusu anayasa değişikliğinin HSYK konusundaki tartışmayı sona erdirmeyeceği de belirtilmelidir.

Yargı alanındaki yüksek kurullar konusunda bir örnek bir uygulamanın bulunduğunu söylemek güçtür. Tam tersine, bu alanda her devletin kendi tarihsel, siyasal, hukuksal gerçeklerinin ve geleneklerinin sonucu olarak ortaya çıkan bir uygulama çeşitliliğinin bulunduğu görülmektedir. Bununla birlikte, bu çeşitlilik, söz konusu kurullara ilişkin kimi ortak noktaları saptamaya ve kimi genellemelere ulaşmaya da engel değildir.

Gerek Türkiye’de gerekse karşılaştırmalı hukukta yargı alanındaki yüksek kurullarla ilgili olarak en fazla tartışılan konu, bu kurulların yapılanmasıdır. Kuşkusuz yargı bağımsızlığı sorunu yargı alanındaki yüksek kurullara, yüksek kurullar konusu da yalnızca kurulun yapılanmasına indirgenemez. Bununla birlikte, yargı bağımsızlığıyla yargı kurulu, yargı kurulunun bağımsızlığıyla da yargı alanındaki yüksek kurullar arasında doğrudan bir bağ bulunduğu da belirtilmelidir.

Bu çalışmada, yargı alanındaki yüksek kurulların yapılanması, Avrupa Birliği ülkeleri ile Türkiye örneği üzerinden karşılaştırmalı bir biçimde ele alınıp incelenmiştir. Bu bağlamda, hem bu ülkelerdeki anayasal ve yasal düzenlemeler ile uygulama hem de Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, Venedik Komisyonu gibi, çeşitli Avrupa Kurumlarınca benimsenen metinler değerlendirilmiştir.

İki ana bölümden oluşan çalışmanın birinci bölümünde “yapılanmanın temelleri” konusu ele alınmıştır. Bu çerçevede, “yargı alanındaki yüksek kurullar hangi hukuksal temele dayanarak yapılandırılmaktadırlar? Bu kurulların oluşumunda gözetilen ilke ve esaslar nelerdir?” gibi sorulara yanıt aranmıştır. Bu bölümde önce kurulların hukuksal temelleri incelenmiş, daha sonra ise oluşum biçimi üzerinde durulmuştur.

Kurulların hukuksal temelleri açısından konuya yaklaşıldığında, başlıca iki hukuksal araca başvurulmuş ve bu kurulların yapılandırıldığı görülmektedir. Bunlar anayasalar ve yasalardır. İlk bölümün “Hukuksal Temeller” başlıklı birinci alt bölümünde, kurulların

anayasal ve yasal temelleri çeşitli açılardan incelenmiştir. Bu çerçevede, bu anayasal ve yasal düzenlemeler, hem çerçeve düzenleme-ayrıntılı düzenleme, organik yasa-olağan yasa gibi çeşitli ayrımlar göz önünde bulundurularak biçimsel bakımdan hem de düzenlemelerin kapsamı göz önünde bulundurularak içerik bakımından değerlendirilmiştir.

“Oluşum biçimi”, birinci bölümün ikinci alt bölümünün başlığıdır. Bu başlık altında, kurulların hangi kurumsal temeller üzerinde yapılandırıldıkları, örgütlenmeye ilişkin hangi ortak noktaların ya da ayrılıkların göze çarptığı gibi sorulara yanıt aranmıştır.

Kurulların nasıl ve kimlerden oluşacağı, bir başka deyişle nasıl örgütleneceği sorunu, yargı alanındaki yüksek kurullara ilişkin tartışmanın odak noktasını oluşturmaktadır. Yargı kurulları, iki temelde yapılandırılabilir. Bunlar ya bütünüyle/büyük oranda yargı mensuplarından oluşur ya da kurullarda yargı mensupları dışında üyeler de bulunur. Uygulamada her iki türde kurula da rastlanmaktadır. Öte yandan, öğretiler ve uygulayıcılar arasında her iki yapının da kendisine fazlaca taraftar bulduğu söylenebilir. Yine, her iki türde kurul da çeşitli açılardan eleştiriye konu olmaktadır. Kurulların oluşum biçimine yönelik tartışmanın iki ana kavram çerçevesinde geliştiği görülmektedir: Korporatizm ve demokratik meşruluk. Bu çalışmada da konu bu iki kavram ekseninde incelenmiş ve kurulların oluşum biçimine ilişkin genel bir çerçeve çıkarılmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümü “Yapılanmanın Kurumsal Boyutu”na ayrılmıştır. Yargı alanındaki yüksek kurulların yapılanmasına ilişkin ayrıntıların somutlaştırıldığı bu bölümün ilk alt bölümü “Kuruluş” başlığını taşımaktadır. Bu başlık altında, “Kurulların üyeleri ve kurul başkanı kimler olmalı?”, “Bu kişileri nasıl belirlemeli?” gibi sorulara yanıt aranmıştır. Bu çerçevede, gerek Türkiye’de gerekse karşılaştırmalı hukukta en fazla tartışma yaratan hususlardan biri olan Adalet Bakanının kurul üyeliği konusu da ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir. Bu başlık altında değerlendirilen bir başka husus da “Üyelerin Hukuksal Konumu”dur. Bu bağlamda, üyelerin görev süresi, üyelere tanınan güvenceler ve kurul üyeliğiyle bağdaşmayan görev ve durumlar gibi konular ele alınmıştır.

Yapılanmayla ilişkili olan ve “Yapılanmanın Kurumsal Boyutu” çerçevesinde ele alınan bir diğer konu da kurulların işleyişidir. Kurulların ve dolayısıyla yargının bağımsızlığıyla doğrudan ilintili olan bu konu, kurulların uygulamada nasıl işlediğinin anlaşılabilmesi bakımından son derece önemlidir. “İşleyiş” başlığı altında, önce kurulların nasıl toplandığına ve nasıl karar aldığına bakılmış; ardından işleyişle ilgili başlıca ilkeler olan özerklik ve hesap verebilirlik konuları üzerinde durulmuştur. Bu çerçevede, bir yandan, “kurulların özerkliğini güvence altına alacak araçlar neler olabilir?” sorusuna yanıt aranırken öte yandan “kurulların topluma karşı hesap verebilirliği nasıl sağlanır?” sorusunun yanıtı bulunmaya çalışılmıştır.

Çalışma sonunda, kurulların yapılanması konusunda ideal bir modelin bulunmadığı; ama bu alandaki arayışın, değişiklik önerilerinin de hiçbir zaman gündemden düşmediği sonucuna varılmıştır. Bunun da başlıca iki nedeninden kaynaklandığı düşünülebilir:

i) Toplumlar hep daha iyi, daha adil, daha verimli bir yargının peşinde oldukları için bu arayış hiç sona ermemektedir.

ii) Siyaset dünyası, yargıya ilgisiz kalamadığı için, bu konuda yapısal değişiklik önerilerini sıklıkla dile getirmektedir.

Değnilmeden geçilmemesi gereken bir husus da, yukarıda da belirtildiği gibi, her ülkenin kendi siyasal, hukuksal, kurumsal kültürüne sahip olduğudur. Bu alandaki çeşitliliğin nedeni de aslında bu olgudur. Dolayısıyla bir ülkedeki bir modelin doğrudan alınıp bir başka ülkeye uygulanması kolay ve yerinde görünmemektedir. Bununla birlikte, karşılaştırmalı hukuk verileri bize, kimi ortak noktaların da bulunduğunu ve buradan yola çıkarak, en ideal modeli değilse bile, yeni ve mevcut duruma göre daha tercih edilebilir bir modeli geliştirmenin olanaklı olduğunu da göstermektedir. Bu modelin ana hatlarına ilişkin olarak şunlar söylenebilir:

Yirminci yüzyılın son on yıllık diliminde, “Güney Avrupa” ve “Kuzey Avrupa” türü kurullar arasında bir çeşit yakınlaşmanın var olmaya başladığı görülmektedir. Bu bağlamda, kimi ülkelerde, yargıçların özlük işlerinden sorumlu kurulların yanında, yargının örgütlenmesi ve yönetimiyle ilgili görevlerle donatılmış yapılar da kurulmaktadır. Öte yandan, mahkemeler örgütü/idaresi türü yapıların bulunduğu kimi ülkelerde de, yargıçların özlük işlerinin düzenlenmesi görevinin yürütmeden alınarak bağımsız yapılara verilmesi eğilimi öne çıkmaktadır.

Tüm bu gelişmeler, yirmi birinci yüzyıl başında, yargıçlar ve savcılar yüksek kurulu türü yapıların da aşılmağa olduğu izlenimini uyandırmaktadır. Bu bağlamda, yargıçlar ve savcılar yüksek kurulu ile mahkemeler örgütü/idaresi türü yapılar arasındaki yakınlaşmanın, kaynaşmaya dönüşmesi olasıdır. Böylece, yargı mensuplarının bağımsızlığının sağlanması amacıyla, yargının etken ve verimli biçimde işlemesi ereği birleşecek; ortaya çıkacak yeni yapılar, hem yargı mensuplarının özlük işlerinden hem de yargının örgütlenmesi ve işleyişinden sorumlu olacaklardır. Çünkü çağımızın temel sorunu, bir yandan yargı bağımsızlığını güvence altına almak, öte yandan yargının hesap verebilirliğini ve verimliliğini sağlayabilmektir. Buna hizmet edecek kurumlar da “adalet yüksek kurulu” türü yapılar olabilir. Yirmi birinci yüzyılda, adalet yüksek kurullarının yaygınlık kazandığı bir dördüncü dalgaya tanıklık edilmesi şaşırtıcı olmayacaktır.

Yirmi birinci yüzyılda Türkiye’nin gereksinim duyduğu yapı da artık bir “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu” ya da “Yüksek Hâkimler Kurulu” ve “Yüksek Savcılar Kurulu” biçimindeki ikili bir yapılanmadan çok, bir “Adalet Yüksek Kurulu”dur.

Adalet Yüksek Kurulu, yargı mensuplarıyla ilgili, adaylığa ve mesleğe kabul, eğitim, atama, yükseltme, nakil, denetim ve disiplin gibi işlevlerin yanında, yargının örgütlenme ve işleyiş alanında da tam olarak yetkili bir yapı olmalıdır. Bu bağlamda, bütçenin hazırlanması ve yönetimi, adlî hizmetlerdeki yardımcı çalışanlar da dahil insan kaynaklarının yönetimi, yargı yerlerinin denetimi ve yargısal birimlerin çalışmalarının değerlendirilmesi gibi işlevleri

bulunmalıdır. Ayrıca, yargıyla ilgili yasal düzenleme taslakları hazırlama, hazırlanan taslaklar hakkında görüş bildirme ve yargıyı ilgilendiren düzenlemelerle ilgili olarak anayasa yargısına başvurma yetkilerine de sahip olmalıdır.

Adalet Yüksek Kurulunun yapılanmasına ilişkin temel ilkeler ise şöyle özetlenebilir:

- Kurul, içinde yargı mensuplarının çoğunlukta olduğu, bununla birlikte yasamaca seçilen ve yargı mensubu olmayan üyelere de bünyesinde yer veren bir yapı olmalıdır. Yasama tarafından Kurula üye seçiminde, çoğulculuğu güvence altına alacak yöntemler izlenmelidir.
- Yargı kökenli üyeler, yalnızca yüksek yargıç olmamalı, Kurulda kürsü yargıçlarına ve savcılara da yer verilmelidir. Öte yandan, bunlar arasında dengeli bir oran da bulunmalıdır.
- Bu tür bir yapının başkanının Adalet Bakanı olması pek yerinde görünmemektedir. Bununla birlikte, Adalet Bakanı ile Kurul arasındaki iletişim kanalları da açık tutulmalıdır. Bu nedenle, Kurul üyesi olmamakla birlikte, Kurulun, gerekli gördüğü durumlarda Bakanı toplantılarına davet edebileceği, Bakanın da gerekli gördüğü açıklamaları yapmak ve bilgileri paylaşmak üzere toplantılara katılabileceği kabul edilmelidir.
- Kurulun tam bir kurumsal ve malî özerkliğe sahip olması ve hem kamu önünde hem de yargı önünde hesap verebilir konumda bulunması da olmazsa olmaz bir koşuldur.

1961 Anayasası ile Yüksek Hâkimler Kurulunu oluşturarak, birinci dalga içindeki başlıca ülkeler arasında yer alan Türkiye, Adalet Yüksek Kurulu ile bu kez, dördüncü dalgaya öncülük eden ülkelerden biri olabilir.

GİRİŞ

YİRMİNCİ YÜZYIL ORTASINDAN YİRMİBİRİNCİ YÜZYILA YARGI ALANINDAKİ YÜKSEK KURULLARIN ÜÇ DALGASI

I. Çalışmanın Konusu

A. Küresel Bir Gerçek: Yargı Alanındaki Yüksek Kurullar

Yargıçların bağımsızlığı konusunun anayasal düzeyde bir sorun olarak ele alınıp, bu konuda kurumsal bir güvence geliştirmek amacıyla, 1946 Fransa Anayasasıyla, yargıçların özlük işlerinden sorumlu, yürütme organından bağımsız bir kurul oluşturulmasından bu yana elli yılı aşkın bir süre geçmiş bulunuyor. Bu yarım yüzyılı aşan süreç içinde, başlangıçta birkaç ülkeyle sınırlı olan bu kurulların giderek yaygınlaştığı görülüyor. Günümüzde, bu türden kurullar başlıca üç ad altında etkinliklerini yürütüyor: “yargıçlar ve savcılar yüksek kurulu” (*conseil supérieur de la magistrature/superior council of magistrature*), “yargıçlar yüksek kurulu” (*conseil supérieur des juges/high council of judges*), “yargı/adalet yüksek kurulu” (*conseil supérieur de la justice/high council of justice-high council for the judiciary*)¹.

İlk örneklerini Avrupa’da gördüğümüz bu kurullar, artık bir Avrupa gerçeği olmaktan çıkmış, Arjantin’den Fas’a, Kanada’dan Ruanda’ya dek dünyanın pek çok ülkesine yayılmıştır. Avrupa’da bu tür bir kurula sahip olan ülkelerin sayıysa, olmayanlardan daha fazladır (Çizelge 1). Avrupa Konseyi üyesi kırk yedi devletten

¹ “*Conseil supérieur de la magistrature*” karşılığı olarak Türkçede değişik terimlerin kullanıldığı görülüyor: “Yüksek Hâkimlik Divanı” (Münci Kapani, **İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli**, Ankara: AÜHF, 1956), “Hâkimlik Yüksek Konseyi” (Şeref Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı [Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı]**, Ankara: Adalet Bakanlığı, 1982), “Yüksek Hâkimlik Şurası” (Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 9. Baskı, Ankara: Yetkin, 2008, s. 375), “Yüksek Yargıçlar Kurulu” (Cem Eroğul, **Çağdaş Devlet Düzenleri**, 6. Bası, Ankara: İmaj, 2008, s. 192), “Yargı Yüksek Kurulu” (Sibel İnceoğlu, **Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri [Yargıcın Davranış İlkeleri]**, İstanbul: Beta, 2008), “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu” (Sami Selçuk, **Bağımsız Yargı Özgür Düşünce**, Ankara: İmge Kitabevi, 2007, s. 93) gibi. “*Magistrat*” sözcüğü “yargıç”, “*magistrature*” sözcüğü “yargıçlık” olarak çevrilebilirse de, bu kurulların büyük çoğunluğunun, yalnızca yargıçların (*magistrats du siège*) değil savcılarının (*magistrats du parquet*) özlük işlerinden de sorumlu olduğu belirtilmelidir. Dolayısıyla “yargıçlar/yargıçlık kurulu” terimleri kavramı tam olarak karşılamamaktadır. Bu nedenle, bu çalışmada, “*conseil supérieur de la magistrature*” karşılığında “yargıçlar ve savcılar yüksek kurulu” teriminin kullanılması yeğlenmiştir.

yirmi sekizinde belirtilen türde bir kurul vardır². Birinde³, federal düzeyde değil ama kantonal düzeyde bu tür kurullara rastlanmaktadır. Sekiz üye devlette, doğrudan yargıç ve savcıların özlük işlerinden sorumlu olmamakla birlikte, bir yandan yargının verimli ve etken bir biçimde işlemlerini sağlama, öte yandan yargının örgütlenme ve işleyişiyle ilgili görevleri bağımsız bir kuruma bırakarak yargı bağımsızlığını güvence altına alma amacı güden ve genelde “mahkemeler örgütü/idaresi” (*courts service/administration*) adını taşıyan kurullar bulunmaktadır⁴. Avrupa Konseyi üyesi kırk yedi devlet arasında, her iki türde de bir kurula sahip olmayan devlet sayısı ondur⁵. Bununla birlikte, gerek bu ülkelerde, gerekse “mahkemeler örgütü/idaresi” türü yapıların bulunduğu devletlerde, yargı mensuplarının atama ve denetim işlemleri gibi özlük işlerinin yürütülmesinde genellikle danişsal nitelikli atama ya da denetim kurullarının görev yapmakta olduğu da belirtilmelidir⁶.

² Bu devletler şunlardır: Arnavutluk, Andora, Azerbaycan, Belçika, Bosna Hersek, Bulgaristan, Ermenistan, Fransa, Gürcistan, Hırvatistan, İspanya, İtalya, Karadağ, Kıbrıs, Litvanya, Macaristan, Makedonya, Moldova, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya Federasyonu, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, Türkiye, Ukrayna ve Yunanistan.

³ İsviçre.

⁴ Mahkemeler örgütü/idaresi türü yapılar şu ülkelerde bulunmaktadır: Danimarka, Estonya, Hollanda, İrlanda, İsveç, İzlanda, Malta ve Norveç.

⁵ Bu tür kurulların bulunmadığı devletler şunlardır: Almanya, Avusturya, Birleşik Krallık, Çek Cumhuriyeti, Finlandiya, Letonya, Lichtenstein, Lüksemburg, Monako ve San Marino.

⁶ Atama ya da denetim kurullarının bulunduğu bu devletler, bu çalışmanın kapsamı dışındadır. Bununla birlikte, bunlardan birindeki, Birleşik Krallık'taki, görece yakın tarihli bir gelişmeye, en azından burada değinmek gerekir. Bu ülkede, 2005 tarihli Anayasal Reform Yasasına (*Constitutional Reform Act*) dek, *Lord Chancellor*, Adalet Bakanı, Lordlar Kamarasının Başkanı ve yargının başı olarak görev yapıyor; yargıçların büyük çoğunluğunu ya kendisi atıyor ya da Kraliçeye atama önerisinde bulunuyordu. Anılan yasa sonrasında ve yargıda yeniden yapılanma girişiminin bir sonucu olarak, 2007 yılında Adalet Bakanlığı kuruldu. Bugün, *Lord Chancellor*'ın yargının başı ve Lordlar Kamarasının başkanı olma işlevleri son bulmuştur. Kendisi, Adalet Bakanı (*Lord Chancellor and Secretary of State for Justice*) olarak Kabine üyesidir. Öte yandan, Anayasal Reform Yasası, İngiltere ve Galler'deki atama düzenini de bütünüyle değiştirmiştir. Bu bağlamda, 2006 yılında bir Yargısal Atamalar Komisyonu (*Judicial Appointments Commission*) kurulmuştur. Bir başkan ve on dört üyeden oluşan bu Komisyon içinde hem yargıç hem de yargıç olmayan kişiler vardır. Yasama ve yürütme erklerinden bağımsız, özerk bir yapı olan Komisyonun kuruluş amacı, yürütmenin, yargıç atamaları konusundaki yetkisini sınırlandırmak; yargısal atamalara saydamlık kazandırmak; böylece yargı bağımsızlığını güçlendirmektir. Yargısal Atamalar Komisyonu hakkındaki ayrıntılı bilgiye bu kurumun internet sayfasından (<http://www.judicialappointments.gov.uk>, 25.08.2008) ulaşılabilir. Anayasal Reform Yasası ve Yargısal Atamalar Komisyonu için ayrıca bkz. John Bell, **Judiciaries within Europe: A Comparative Review**, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, s. 303-325;

ÇİZELGE 1: AVRUPA KONSEYİ ÇERÇEVESİNDE YÜKSEK KURULLARIN DAĞILIMI

Üye Devlet	Yargıçlar (ve Savcılar) / Yargı-Adalet Yüksek Kurulu	Mahkemeler Örgütü/İdaresi*	Kurul Yok**
ARNAVUTLUK			
ALMANYA			
ANDORA			
AVUSTURYA			
AZERBAYCAN			
BELKÇİKA			
BİRLEŞİK KRALLIK			
BOSNA HERSEK			
BULGARİSTAN			
ÇEK CUM.***			
DANİMARKA			
ERMENİSTAN			
ESTONYA			
FİNLANDİYA			
FRANSA			
GÜRCİSTAN			
HIRVATİSTAN			
HOLLANDA****			
İRLANDA			
İSPANYA			
İSVİÇRE	KANTONAL DÜZEYDE		
İSVEÇ			
İZLANDA****			
İTALYA			
KARADAĞ			
KIBRIS			

Fulya Eroğlu, “İngiltere ve Galler’de Hakim Atama Sistemi”, Bahri Öztürk/Fikret İlkiz/Ümit Kocasakal (ed.), **2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı**, Ankara: Seçkin, 2010, s. 115-118; Eroğlu, **Çağdaş Devlet Düzenleri**, s. 46-50; İnceoğlu, **Yargıcın Davranış İlkeleri**, s. 178-194.

*Bu ülkelerde bu kurulların yanında, atama ve denetim işlemleri için genellikle ayrı kurullar yer almaktadır.

**Kurul bulunmayan bu ülkelerde yargı mensuplarının özlük işlerinin görülmesinde genellikle danişsal nitelikli atama ve denetim kurulları görev yapmaktadır.

*** Bu ülkede, 2000’li yılların başından beri, bir yargı yüksek kurulu kurulması yönünde tasarı ve tartışmalar bulunmasına karşın, bu çalışmanın tamamlandığı tarihte henüz bu tür bir kuruluş gerçekleştirilmiş değildir.

**** Bu yapı, yargı kurulu adını taşımasına karşın, işlevsel açıdan daha çok “mahkemeler örgütü/idaresi” görünümündedir.

Üye Devlet	Yargıçlar (ve Savcılar) /Yargı-Adalet Yüksek Kurulu	Mahkemeler Örgütü/İdaresi	Kurul Yok
LETONYA			
LIECHTENSTEIN			
LİTVANYA			
LÜKSEMBURG			
MACARİSTAN			
MAKEDONYA			
MALTA			
MOLDOVA			
MONAKO			
NORVEÇ			
POLONYA			
PORTEKİZ			
ROMANYA			
RUSYA FED.			
SAN MARİNO			
SİRBİSTAN			
SLOVAKYA			
SLOVENYA			
TÜRKİYE			
UKRAYNA			
YUNANİSTAN			

B. Yüksek Kurulların Üç Dalgası

Yüksek kurulların Avrupa'daki bu yaygın dağılımı, bunları çeşitli kümeler altında toplamaya da olanak verir. Mekansal açıdan bir ayrım yapan *Voermans* ve *Albers*'e göre, Kuzey Avrupa ve Güney Avrupa türü yargı kurullarından söz etmek olanaklıdır. Yazarlara göre, Güney Avrupa türü kurulların başlıca özelliği, bunların anayasal organlar olmaları ve yargı bağımsızlığını güvence altına almak için atama ve denetim gibi temel işlevleri üstlenmiş olmalarıdır. Kuzey Avrupa türü yargı kurulları ise, bu temel işlevlerin yanında, yargı örgütünün ve bütçenin yönetimi gibi konuları da içeren daha geniş kapsamlı yetkilere sahiptir⁷.

Yargı alanındaki yüksek kurulların Avrupa'daki gelişim sürecini, zamandizinsel (kronolojik) bir çizgi içinde ele alarak incelemek de olanaklıdır.

⁷Wim Voermans/Pim Albers, **Councils for the Judiciary in EU Countries**, Strasbourg: Council of Europe, 2003, s. 14 (Bu kaynağa, elektronik ortamda şu adresten ulaşılabilir: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/textes/CouncilOfJusticeEurope_en.pdf, 28.02.2008). Yazarların, Kuzey Avrupa türü kurulların, yargı mensuplarının atanması ve denetimi gibi işlevleri de üstlendiklerini söylemelerine karşın, yukarıda da belirtildiği gibi, genelde "mahkemeler örgütü/idaresi" adını taşıyan bu yapıların temel işlevinin yargı örgütünün yönetimi olduğu, yargı mensuplarının özlük işlerininse ayrı organlarca görüldüğü de vurgulanmalıdır.

Konuya bu açıdan yaklaşıldığında, “yüksek kurulların üç dalgası”ndan söz edilebilir⁸ (Çizelge 2). Yani söz konusu kurulların gelişiminin başlıca üç dönemde ele alınabileceğini söylemek olanaklıdır. Her bir döneme/dalgaya damgasını vuran temel özellikler, amaçlar, yaklaşımlar ve araçlar farklıdır.

ÇİZELGE 2: AVRUPA KONSEYİ ÇERÇEVESİNDE YÜKSEK KURULLARIN ÜÇ DALGASI*

Dönem	Yargıçlar (ve Savcılar) / Yargı-Adalet Yüksek Kurulu	Mahkemeler Örgütü/İdaresi
BİRİNCİ DALGA	Fransa (1946) İtalya (1948) Kıbrıs (1960)** Türkiye (1961)	
İKİNCİ DALGA	Portekiz (1974) Yunanistan (1975) İspanya (1978)	İsveç (1975)

⁸“Üç dalga” terimi ilk anda, *Huntington*’ın, dünya tarihi içinde demokrasinin gelişim sürecini incelerken başvurduğu “demokratlaşma dalgaları” kavramını çağrışırsa da (Samuel P Huntington, **Üçüncü Dalga: Yirminci Yüzyıl Sonlarında Demokratlaşma**, Çev. Ergun Özbudun, Ankara: Türk Demokrasi Vakfı, 1993), buradaki dönemlendirme ile yazarınkinin farklı olduğu belirtilmelidir. *Huntington*’ın “ikinci dalga” olarak adlandırdığı dönem (1943-1962), bu çalışmada “birinci dalga”yı oluşturmakta; “üçüncü dalga” içinde ele aldığı dönemse (1974’den günümüze), bu çalışmada “ikinci ve üçüncü dalgaları” oluşturmaktadır. Dönemlendirmedeki bu ayırım, doğal olarak her dalga içinde yer alan ülkelerin değerlendirilmesine de yansımaktadır. Bir başka deyişle, *Huntington*’ın ikinci dalga ülkeleri arasında saydığı devletler, bu çalışmada birinci dalgayı; üçüncü dalga arasında ele aldıklarının bir bölümü ikinci, bir bölümüyse üçüncü dalgayı oluşturan devletler olarak değerlendirilmektedir. İki çalışma arasında, temel ayırım çizgisini oluşturan en önemli noktaysa, *Huntington*’ın çalışmasında yargıdan hemen hemen hiç söz etmemiş oluşudur. Dolayısıyla, benzerliğin yalnızca “üçüncü dalga” teriminin kullanımından ibaret olduğu belirtilmelidir.

* Bu çizelge hazırlanırken ilgili devlette kurulun fiilen çalışmaya başladığı tarih değil, söz konusu kurulun kuruluşunu öngören anayasal ya da yasal düzenlemenin benimsendiği tarih temel alınmıştır.

** Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nde de, 1985 yılında kurulmuş olan “Yüksek Adliye Kurulu” adlı bir organ bulunmaktadır.

Dönem	Yargıçlar (ve Savcılar) / Yargı Yüksek Kurulu	Mahkemeler Örgütü/İdaresi
ÜÇÜNCÜ DALGA	Polonya (1989) Rusya (1989) Bulgaristan (1991) Makedonya (1991) Romanya (1991) Slovenya (1991) Arnavutluk (1991) Andora (1993) Hırvatistan (1994) Ermenistan (1995) Litvanya (1995) Moldova (1996) Gürcistan (1997) Macaristan (1997) Azerbaycan (1998) Belçika (1998) Ukrayna (1998) Sırbistan (2001) Bosna Hersek (2002) Karadağ (2002) Slovakya (2002)	Malta (1994) İzlanda (1998) Danimarka (1999) İrlanda (1999) Estonya (2002) Hollanda (2002) Norveç (2002)

Yüksek kurulların birinci dalgası (1946-1961), 1946 Fransa Anayasasıyla “Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu”nun (*Conseil Supérieur de la Magistrature*) anayasal bir organ konumuna yükseltilmesiyle başlar. Üçüncü Cumhuriyet Fransa’sında, 30 Ağustos 1883 tarihli yasayla kurulan ve özünde, Yargıtayın tüm dairelerinin, Birinci Başkanın başkanlığında toplanarak oluşturdukları bir denetim organı olan bu yapı⁹, Dördüncü Cumhuriyette, oluşum biçimi ve görevleri değiştirilerek yeniden düzenlenmiş; Beşinci Cumhuriyet Anayasası (1958) kurumun

⁹ Yasanın ilgili maddeleri için bkz. François Gerber, **Justice indépendante justice sur commande**, Paris: PUF, 1990, s. 24.

gerek yapısında gerek oluşum biçiminde bir kez daha köklü değişiklikler yapsa da, anayasal konumunu korumuştur¹⁰.

Fransa Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunu, İtalya (1948), Kıbrıs (1960) ve Türkiye (1961) örnekleri izleyecektir. Birinci dalga içinde yer alan ülkelerin temel özelliği, II. Dünya Savaşı sonrası dönemde bir tür yeniden kuruluş (Kıbrıs için ilk kez kuruluş) aşaması geçiren bu devletlerin, demokrasiyi ve hukuk devletini kurma ve geliştirme çabası içinde olmalarıdır. Bu dönemde söz konusu kurulların kurulmasındaki amaç, yargıç bağımsızlığının sağlanmasıdır. Döneme damgasını vuran temel yaklaşım, bu amacın ancak yargı mensuplarının özlük işlerinin yürütme organından bağımsız kurullarca görülmesi yoluyla gerçekleştirilebileceği düşüncesidir¹¹. Söz konusu amacı gerçekleştirmenin temel aracı olarak da anayasalar görülmüştür. Bir başka deyişle, birinci dalga içinde, söz konusu kurulların anayasallaştırılmasının, yargıç bağımsızlığını sağlama amacını güvence altına alacak bir araç olarak görüldüğü söylenebilir.

İkinci dalga (1974-1978), üç Güney Avrupa ülkesini kapsar: Portekiz (1974), Yunanistan (1975) ve İspanya (1978). Bu devletlerin temel özelliği, 1970'li yıllarda faşist diktatörlüklerden demokrasiye geçen ülkeler olmalarıdır. İkinci dalgada da temel amaç, yargıç bağımsızlığının sağlanıp güvence altına alınması olarak belirir. Bununla birlikte bu dönemde öne çıkan yaklaşım birinci dalgadakinden farklıdır. Dönemin temel yaklaşımı “özyönetim” (*auto-gouvernement/self-government*) kavramıyla açıklanabilir. Yargıç bağımsızlığını sağlama ve güvence altına alma amacını ve özyönetimi gerçekleştirecek araç ise, yargıçlardan oluşan kurullar biçiminde karşımıza çıkar.

Bununla birlikte kimi özgüllüklere de burada değinmek gerekir. İkinci dalga içindeki ilk örnek olan Portekiz Yargıçlar Yüksek Kurulu (*Conselho Superior da*

¹⁰Burada önemli olan her bir dalganın temel özelliklerini ortaya koymak olduğundan, Fransa Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun yapısındaki ve görevlerindeki değişikliklere değinilmemiştir. Bu konular ileride ilgili bölümlerde ele alınacaktır.

¹¹Fransa’da, 1958 Anayasasıyla oluşturulan Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu, uzunca bir süre yürütme organına bağımlı bir yapı görünümü sergilemiş olsa da, 1946 Anayasasıyla öngörülen yapı için bunu söylemek pek olanaklı değildir.

Magistratura)¹², başlangıçta tümüyle yargıçlardan oluşan bir kurul olarak yapılandırılmasına karşın, daha sonra bu yapı değiştirilmiş ve içinde yargıçlar tarafından seçilen yargıçların da yer aldığı, ama Cumhurbaşkanı ve yasama organınca belirlenen üyelere de yer veren karma bir yapıya dönüştürülmüştür. Yunanistan'daki yargı yüksek kurulları, kurulduğu günden bugüne dek, yargı mensuplarından oluşan yapılar olma niteliğini korumuştur¹³. İspanyol “Yargı Erki Genel Kurulu” (*Consejo General del Poder Judicial*) ise, başlangıçta yargı mensuplarınca seçilen üyelerin çoğunlukta olduğu bir organ görünümündeyken, daha sonra yargı mensuplarınca seçim yöntemi bırakılmış, bu üyeleri gösterilen adaylar arasından yasama organının seçmesi ilkesi benimsenmiştir. Bununla birlikte, yargı mensubu üyeler Kurulda çoğunluğu korumaktadırlar. Yukarıda birinci dalga arasında yer verilen Kıbrıs Yargı Yüksek Kurulunun da yalnızca yargıçlardan oluşan bir kurul olduğu belirtilmelidir. Yine birinci dalga kurullar içinde belirtilen Türkiye Yüksek Hâkimler Kurulunun oluşum biçimi, 1971 yılında değiştirilmiş ve bu kurul, salt yüksek yargıçların kendi aralarından seçtiği üyelerden oluşan bir organ biçimine dönüştürülmüştür. Burada ilgi çeken yön, ikinci dalga içinde, faşist diktatörlüklerden çıkış aşamasındaki ülkelerin özyönetimi bir yöntem olarak benimsemelerine karşın, Türkiye’de özyönetimin 12 Mart ara döneminin bir ürünü olarak doğmuş olmasıdır¹⁴.

Öte yandan, “Kuzey Avrupa türü yargı yüksek kurulları”nın ilk örneğini oluşturan, İsveç Ulusal Mahkemeler İdaresinin (*Domstolsverket*) de bu dönemde kurulduğu belirtilmelidir (1975)¹⁵. Bununla birlikte, bu tür kurulların gerek yargı bağımsızlığını sağlama amacına ulaşmak için kullandıkları araçlar (yargının örgütlenme ve işleyişinin bağımsız bir kurul eliyle düzenlenmesi), gerekse görev ve yetkiler (yargı mensuplarının özlük işlerinin görülmesinden çok, yargı örgütünün ve

¹² Bu yapı da Fransa ve İtalya’daki kurullarla benzer bir ad taşımasına karşın, yalnızca adli yargı yargıçlarının özlük işleriyle ilgili konularda yetkili ve görevli olduğundan “yargıçlar ve savcılar yüksek kurulu” biçiminde değil “yargıçlar yüksek kurulu” olarak çevrilmiştir.

¹³ Yunanistan’da her bir yüksek mahkeme bünyesinde bir yargı kurulu bulunmaktadır.

¹⁴ Bunun olası nedenlerine ileride değinilecektir.

¹⁵ Bu kurum hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Burak Çelik, “İsveç Ulusal Mahkemeler İdaresi”, Bahri Öztürk/Fikret İlkiz/Ümit Kocasakal (ed.), **2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı**, Ankara: Seçkin, 2010, s.145-149.

bütçenin yönetimi) yönlerinden, yargıçlar (ve savcılar) / yargı-adalet yüksek kurullarından ayrı bir nitelik taşıdıkları da göz önünde bulundurulmalıdır.

Üçüncü dalga (1989-) sosyalist blok henüz çözülmeden, bu yapının en önemli iki bileşeninden Rusya ve Polonya’da yüksek kurulların kurulmasıyla başlar (1989)¹⁶ ve bu kurulların Avrupa çapında yaygınlık kazandığı bir döneme denk düşer. Bu, aynı zamanda Kuzey Avrupa türü, “mahkemeler örgütü/idaresi” nitelikli kurulların da yaygınlaştığı bir zaman dilimidir¹⁷. Yine İsviçre’de “yüksek yargı/yargıçlık kurullarının” kantonal düzeyde kurulmaya başlandığı süreç de aynı döneme denk gelir¹⁸.

Üçüncü dalga ülkelerinin temel özelliği, bunların büyük çoğunluğunun sosyalizm deneyi yaşamış Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri oluşudur. Bu dönemde, yargıç bağımsızlığını güvence altına alma amacının yanında, yargıçların tarafsızlığının sağlanması ve yargı mensuplarının uyması gereken temel ilke ve kurulların belirlenerek, 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

¹⁶ Sovyetler Birliği döneminde yargının ve yargıçların durumu ve 1989 sonrası gelişmeler için bkz. Peter H. Solomon, Jr./Todd S. Foglesong, **Courts and Transition in Russia: The Challenge for Judicial Reform**, Boulder, Colorado: Westview, 2000. Polonya’da sosyalist dönemde yargı bağımsızlığı sorununu ve 1989 reformlarını ele alan bir çalışma için bkz. Elzbieta Morawska, “L’indépendance de la magistrature en Pologne: de la Constitution de 1952 aux réformes de 1989”, Mona A. Rishmawi (ed.), **Garanties constitutionnels pour l’indépendance du pouvoir judiciaire (CIMA Yearbook Vol. I)**, s. 81-94.

¹⁷Danimarka (1999), Estonya (2002), Hollanda (2002), İrlanda (1999), İzlanda (1998) ve Norveç (2002) kurulları bu dönemde kurulmuştur.

¹⁸Yargıçların belirlenmesi yönteminin, yasama organınca atanma ya da halk tarafından seçim ilkelerine dayandığı İsviçre’de, yargı kurulları daha çok denetsel işlevler üstlenmişlerdir. Bu çalışmada üçüncü dalga olarak adlandırılan dönemde, İsviçre’deki yirmi altı kantondan, 1942’den beri bu tür bir kurula sahip olan Cenevre’deki kurulun yapısı ile görev ve yetkilerinde değişiklikler yapılmış (1997); Ticino (1993), Jura (2000), Fribourg (2004) ve Neuchâtel (2007) kantonlarında kurullar oluşturulmuş; ayrıca federal düzeyde bir kurul kurulması için bir tasarı hazırlanmıştır (2001). İsviçre’de 2003’e değinki durumu yansıtan bir çalışma için bkz. Pascal Mahon/Pauline Lievre, “Vers un Conseil de la magistrature? Bref survol de quelques ‘modèles’ étrangers et suisses”, **Recueil de jurisprudence neuchâteloise**, 2003, s. 15-50. Cenevre, Ticino ve Fribourg kantonlarındaki yargı kurullarının oluşumu ve görev ve yetkilerini kısaca özetleyen Türkçe bir çalışma için ayrıca bkz. Onur Kerman, “İsviçre Federal Mahkemesi”, Bahri Öztürk/Fikret İlkiz/Ümit Kocasakal (ed.), **2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı**, Ankara: Seçkin, 2010, s. 135-140.

çalışmasının sağlanabilmesi de bu dönemde beliren amaçlar arasındadır. 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, yargıçların çoğunlukta olduğu bu kurullarda, devlet başkanlarınca ya da yasama organlarınca belirlenen, yargıç-savcı olmayan üyeler aracılığıyla, diğer devlet erkleri ve toplumla etkileşimin sağlanabileceği düşünülmüştür.

Bu döneme ilişkin iki olguya daha burada değinmek gerekir. Bunlardan biri, üçüncü dalga sırasında kurulan yüksek kurulların büyük çoğunluğunun, eski sosyalist ülkelerin Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği 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, Avrupa Birliği, Venedik Komisyonu gibi Avrupa kurumlarının öneri ve yönlendirmeleriyle kurulmuş ve düzenlenmiş yapılardır¹⁹. Vurgulanması gereken ikinci noktaysa, üçüncü dalga sırasında beliren amaç ve yaklaşımların, önceki dönemlerde oluşmuş yüksek kurulların yapı ve işlevlerinde de kimi değişiklikler yapılmasına neden olduğudur²⁰.

II. Çalışmanın Kapsamı ve Sınırları

Yargı alanındaki yüksek kurulların bir Avrupa gerçeği olmaktan çıkıp küresel bir gerçek durumuna geldiği yukarıda belirtildi. Dolayısıyla bu kurulların üç dalga biçimindeki gelişim çizgisini dünya çapında ele alıp incelemek de olanaklıdır. Bununla birlikte, bu çalışmada temel inceleme evreni olarak Avrupa ve daha somut

¹⁹ Avrupa Birliği'nin yargı düzenleri üzerindeki etkisini Avrupa Birliği Komisyonu, Avrupa Konseyi ve Açık Toplum Enstitüsünce hazırlanan belgeler ışığında inceleyen bir çalışma için bkz. Daniela Piana, “**Reforms and judicial cooperation in the European policy of promotion of the ‘rule of law’**”, <http://anchorage-net.org/index.jsp?page=documents&id=36>, 25.03.2008. Konuyu, Çek Cumhuriyeti, Macaristan ve Polonya örnekleri üzerinden ele alan yazara göre, aday ülkelerin her birinde katılım öncesi süreçte egemen olan koşulların farklılığı nedeniyle, Avrupa Birliği'nin etkisi de farklı olmuştur. Yine yazara göre, bu farklılık başlıca üç nedenden kaynaklanmaktadır: i) yürütme ve yargı erkleri arasındaki ilişkiler ve burada özellikle yargı yüksek kurulunun rolü ii) yargı reformu alanında siyaset belirleyici konumda bulunan kişi ve kurumlar iii) hukuk/yargı kültürü ve özellikle yargıçların rolü.

²⁰ Bu değişikliklere ilgili bölümlerde yeri geldikçe değinilecektir.

bir biçimde Avrupa Birliđi seçilmiştir. Bunun birkaç nedeni vardır. Birincisi, bu alanın, yüksek kurulların elli yıllık deneyimini yansıtan yeterli bir çerçeve sunduğu dűřüncesidir. Gerçekten de Avrupa Birliđi üyesi yirmi yedi devletten on dördünde yargıçlar (ve savcılar) ya da yargı-adalet yüksek kurulu²¹, altında mahkemeler örgütü/idaresi türü kurumlar vardır; bu tür yapıların bulunmadığı AB üyesi devlet sayısı yedidir²².

Avrupa Birliği, her üç dalganın da ayrıntılarıyla izlenebileceği bir örneklem de sunmaktadır. Yüksek kurullar türü yapılanmaya yer veren on dört Avrupa Birliği üyesi devletten üçünde, birinci dalga; üçünde ikinci dalga; sekizinde üçüncü dalga türü kurulların bulunduğu görölmektedir. Konuya ilişkin en sık değinilen örneklerden Fransa, İtalya ve İspanya ile Sovyet sonrası yapılanmalardan Bulgaristan, Macaristan ve Romanya gibi ölkeler bu çerçevede ele alınabilecektir.

Çalışmada temel inceleme alanının Avrupa Birliđi olarak seçilmesinin bir başka nedeni de, Türkiye'nin de bir parçasını oluşturduğu "Avrupa kamu hukuku ailesi"nin diğer üyelerindeki kurum ve uygulamaların incelenmesinin Türkiye açısından öncelikli ve gerekli olduğu dűřüncesidir. Kuřkusuz bu, Avrupa Birliđi dışındaki uygulamadan örneklere yeri geldikçe değinmeye engel değildir.

Türkiye'nin Avrupa Birliği üyelik süreci de başlıca araştırma alanı olarak Avrupa Birliği'nin seçilmesinde etkili olmuştur. Bu süreçte, başka pek çok konu gibi, Türkiye'nin yargı düzeni ve daha somut olarak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) da tartışma konusu olmakta, bu konuda Avrupa Birliği kurumlarınca hazırlanan öneri ve raporlar da gündeme gelmektedir. Bu nedenle, Avrupa Birliği ile Türkiye arasında bir karşılaştırma yapmanın yararlı olabileceği kanısına varılmıştır.

Temel inceleme evreni olarak belirlenen Avrupa Birliği çerçevesinde, yargı alanındaki kurullar bakımından, yukarıda da belirtildiği gibi bir çeşitlilik söz konusudur. Bu çalışmada yalnızca yargıçlar (ve savcılar) ya da yargı-adalet yüksek

²¹ Bu tür kurulların bulunduğu AB ölkeleri şunlardır: Belçika, Bulgaristan, Fransa, İspanya, İtalya, Kıbrıs, Litvanya, Macaristan, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovakya, Slovenya ve Yunanistan.

²² Yapılanması içinde her iki türde de kurula yer vermeyen AB üyesi devletler Almanya, Avusturya, Birleşik Krallık, ek Cumhuriyeti, Finlandiya, Letonya ve Lüksemburg'tur.

kurulları türü yapılar üzerinde yoğunlaşmış, mahkemeler örgütü/idaresi türü kurumlar inceleme dışı bırakılmıştır. Türkiye’deki Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun da bu tür bir organ olması bu yaklaşımın başlıca nedenidir. Öte yandan, yargıçlar ve savcılar kurullarının tek çatı altında değil de ayrı ayrı organlar biçiminde yapılandırılmış olması durumunda da, ilgili devletteki yargıçlar kurulu incelenmiş, savcılar kurulu kapsam dışı tutulmuştur²³. Bunun temel nedeni, savcılık kurumunun yürütme ve özellikle Adalet Bakanlığı ile ilişkileri çerçevesinde biçimlenen özel konumudur²⁴. Türkiye’de de yargıçların bağımsızlığını sağlamak ve güvence altına almak amacıyla 1961 Anayasası ile getirilen temel yapının Yüksek Hâkimler Kurulu olması bir diğer nedendir. Öte yandan, temelde bu tür kurulların incelenmesi amacının, diğer yapılara ilişkin noktalara, konunun gerektirdiği ölçüde değinmeye engel olmadığı da belirtilmelidir.

Bu çalışmada, yargı alanındaki yüksek kurullar, esas olarak yapısal açıdan incelenmiştir. Bu bağlamda, kurulların yapısal temelleri, oluşum biçimi, kuruluşu ve işleyişi gibi konular ele alınmıştır. Çalışmanın, yargı kurullarının yapılanmasıyla sınırlanmasının birkaç nedeni vardır. İlk olarak, Türkiye’de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu eksenindeki tartışmanın, temelde, yapılanmaya ilişkin olarak yürütülmesinin, konunun öncelikle yapısal açıdan ele alınması zorunluluğunu doğurduğu belirtilmelidir. Yine, özellikle HSYK’nin yeniden yapılandırılması sürecindeki tartışmalarda, karşılaştırmalı hukuk verilerinin, zaman zaman seçmeci

²³ Metin içinde genel olarak bu kurullardan söz ederken, sık sık “yargıçlar yüksek kurulu, yargıçlar ve savcılar ve savcılar yüksek kurulu, yargı-adalet yüksek kurulu” türü bir yinelemeye başvurmadan kaçınmak amacıyla, bu kurumların tümünü kapsayacak biçimde, “yargı kurulu” ya da “yargı alanındaki yüksek kurullar” terimlerinin kullanılması yeğlenmiştir. Öte yandan, bir ülkedeki özgül bir kurumdan söz ederken, o kurulun yapısına göre “yargıçlar yüksek kurulu”, “yargıçlar ve savcılar yüksek kurulu”, “yargı yüksek kurulu” ya da “adalet yüksek kurulu” kavramlarından biri kullanılmıştır. Burada değinilmeden geçilmemesi gereken bir husus da, çalışmada genel anlamda kurullardan söz edilirken, küçük harfle başlayacak biçimde “kurul”; bir ülkedeki özgül bir yapıdan söz edilirken ise, büyük harfle başlayacak biçimde “Kurul” şeklinde bir yazım yönteminin yeğlenmiş olduğudur.

²⁴ Geleneksel yaklaşıma göre, savcılarının bağımsızlığından değil ama güvenceli olup olmamalarından söz edilebilir. Öte yandan, izleri 1982 Anayasasında da görülen bu anlayışın günümüzde eleştirilmekte olduğu da belirtilmelidir. Bu görüşe göre, “eğer, yargıyı harekete geçirme yetkisine sahip olan savcılık örgütü bağımsız değilse, yargıcın bağımsız olması yargının bağımsız olması için yeterli değildir.” Bkz. Giacomo Oberto, “L’*autonomie de la justice dans sa gestion: l’experience italienne*”, www.geocities.com/CollegePark/Classroom/6218/zurigo/rapport.htm, 01.02.2008. Türkiye’de ve çeşitli ülkelerde savcılığın konumuna ilişkin değerlendirme ve tartışmalar için bkz. **Bir Adli Organ Olarak Savcılık**, Ankara: TBB, 2006.

bir biçimde ve araçsallaştırılarak kullanıldığı görülmüştür. Öte yandan, bu yaklaşım, kurulların görev ve yetkilerinin önemsenmediği ve bunlara hiç değinilmediği anlamına da gelmemektedir. İlgili bölümlerde ve konunun elverdiği ölçüde, kurulların görev ve yetkilerinden de söz edilmiştir. Son olarak, her ne denli bu çalışmanın konusu yargı kurullarının yapılanmasıyla sınırlandırılmış olsa da, bunun, yargı bağımsızlığıyla ilgili tartışmanın yalnızca bir boyutunu oluşturduğunun da altı çizilmelidir²⁵.

“Çalışmanın kapsamı ve sınırları” başlığı altında son olarak değinilmesi gereken nokta, çalışmanın zaman bakımından sınırlarıdır. Yargının, yalnızca Türkiye’de değil pek çok ülkede tartışma konusu olduğu, yargıya ilişkin değişiklik önerilerinin sıklıkla gündeme geldiği ve bu konudaki yasal düzenlemelerde değişiklikler yapıldığı görülmektedir²⁶. Bunun başlıca iki nedeninin olduğu düşünülebilir. Birincisi, temel işlevi adaleti gerçekleştirmek olan yargı düzeneğinin daha da iyileştirilmesi çabasıdır. Bir başka deyişle, toplumlar hep daha “iyi”, daha “adil”, daha “etken” bir yargının arayışı içerisindeyler. İkinci nedense yargı-siyaset ilişkileri çerçevesinde aranabilir. Günümüzde bir başka işlevi de yönetenlerin hukuka uygun davranıp davranmadıklarını denetlemek olan yargı erkinden, siyasal iktidarların fazlaca hoşlandıkları söylenemez. Kimi yargı kararları, yargı ile siyaset arasında gerilime yol açmakta; bunun üzerine, siyasal iktidarlar ya da karşıt akımları da kapsayacak daha geniş bir anlatımla siyasal aktörler, konuya ilişkin yapısal değişiklikler önerebilmektedirler.

Konunun bu değişken yapısı, bu çalışma kapsamında ele alınan kurullar incelenirken yararlanılan verilerin belli bir tarih itibarıyla sınırlandırılması zorunluluğunu

²⁵ “Ne yazık ki siyasiler sadece HSYK’ya üyeliğin nasıl olması gerektiğiyle ilgilenmektedirler. Bu yaklaşım şaşırtıcı değildir, gündemde olan kavgaın uzantısıdır. Her siyasi taraf, kendine yakın üyelerin hakim olduğu bir yapılanmayı nasıl sağlarını düşüncesi içinde, gerçek bir yargı bağımsızlığından çok, kendine yakın bir yargıyı nasıl kuracağını ya da koruyacağını peşine düşmüştür. Yargının her türlü güç odağından gerçekten bağımsız olması isteniyorsa, HSYK’nın üyelerinin nasıl belirleneceği, yargı bağımsızlığıyla ilgili diğer konular kadar önemli olmalıdır, daha fazla değil.” Bkz. Sibel İnceoğlu, “Kuşatılan Yargıda Hangi Reform?”, **Radikal**, 23 Şubat 2010.

²⁶ Bu özelliği nedeniyle Fransa Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu, “sürekli değişim halinde olan bir anayasal kurum örneği” olarak nitelenmiştir. Bkz. Thierry S. Renoux/Michel de Villiers, **Code Constitutionnel**, 2^e éd., Paris: LITEC, 2001, s. 548.

doğurmuştur. Bu nedenle, çalışma zaman bakımından 2010 yılı başı verileriyle sınırlanmıştır. Bununla birlikte, son dönemde özellikle iki ülkede yaşanan gelişmeler, konunun ne denli değişken olduğunu somut olarak ortaya koymuş; bu iki ülkenin, bu sınırlamanın dışında tutulmasını gerekli kılmıştır. Bunlardan birincisi Fransa'dır. 1958 Fransa Anayasasının Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunu düzenleyen maddesi (md. 65), 2008 yılında değiştirilmiş; bu konudaki ayrıntıların organik yasayla düzenleneceği ve ilgili anayasa değişikliğinin organik yasanın kabulüyle yürürlüğe gireceği öngörülmüştür. Söz konusu organik yasa ise 22 Temmuz 2010 tarihinde benimsenmiş; anayasa değişikliğinin, 2011 yılı başından itibaren yürürlüğe gireceği kabul edilmiştir. Zaman bakımından çalışma için belirlenen sınırın dışında kalıyor olsa da, Fransa'ya ilişkin değerlendirmelerde ilgili değişikliğin de dikkate alınması gerekmiştir.

Çalışmanın zaman bakımından sınırı dışında tutulan bir diğer ülke ise Türkiye'dir. Türkiye'de de, 7 Mayıs 2010 tarihli ve 5982 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"²⁷, 1982 Anayasasının ilgili maddesi (md. 159) değiştirilmiş ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yeniden yapılandırılmıştır. Türkiye'yle ilgili bir çalışmanın konuya ilişkin güncel gelişmelere yer vermemesi düşünülmemeyeceğinden, zaman bakımından çizilen sınırın dışında kalmakla birlikte, bu değişiklik ile bu konudaki öneri ve tartışmalar da değerlendirilmiştir.

21. yüzyılda, Türkiye koşullarında, hem yargı mensuplarının bağımsızlığını güvence altına alma, hem de yargının diğer devlet erkleri ve toplumla etkileşim içinde bulunmasını sağlama amacına hizmet edecek aracı bir yapı olarak nasıl bir yüksek kurul tasarlanabilir? Çalışma boyunca, karşılaştırmalı hukukun da yardımıyla yanıtı aranacak soru budur.

Bu çalışmanın amacının, çeşitli yüksek kurulların yalın bir tanıtımını yapmak olmadığı da belirtilmelidir. Çalışmanın temel ereği, konuyu çözümleyici (analitik) bir biçimde ele alarak, önce söz konusu kurulların hangi temeller üzerinde yapılandığını (Bölüm I), sonra yapılanmaya ilişkin somut ayrıntıları incelemek (Bölüm II) ve Türkiye'nin yaklaşık 50 yıllık deneyimini bu veriler ışığında değerlendirip kimi öneriler geliştirmektir.

²⁷ R.G., 13.05.2010-27580.

BÖLÜM I

YAPILANMANIN TEMELLERİ

Hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olan yargı bağımsızlığını yaşama geçirme ve güvence altına alma bakımından ilk akla gelen temel kurumlardan biri olan yargı alanındaki yüksek kurullar konusunda, birörnek bir uygulamanın bulunduğu söylenemez. Tam tersine, bu alanda her devletin kendi tarihsel, siyasal, hukuksal gerçeklerinin ve geleneklerinin sonucu olarak ortaya çıkmış bulunan bir uygulama çeşitliliği olduğu söylenebilir. Bununla birlikte, bu uygulama çeşitliliği, söz konusu kurullara ilişkin kimi ortak noktaları saptamaya, kimi genellemelere gitmeye de engel değildir. Yargı alanındaki yüksek kurullar, hangi hukuksal temele dayanarak yapılandırılmaktadırlar? Bu kurulların oluşumunda gözetilen ilke ve esaslar nelerdir? Bu bölümde yanıtlanmaya çalışılacak temel sorular bunlardır.

I. HUKUKSAL TEMELLER

Yargı alanındaki yüksek kurullar, hangi hukuksal temeller üzerinde yapılandırılmaktadırlar? Bir başka deyişle, söz konusu kurulların kuruluşu hangi hukuksal araçlarla gerçekleştirilmektedir? Bu konuda karşımıza başlıca iki tür düzenleme çıkmaktadır: Anayasalar ve yasalar.

A. Anayasal Temel

Anayasalar, yargı alanındaki yüksek kurulların hukuksal konumlarını temellendirirken sıklıkla başvurulan düzenlemelerdir. Bu anayasallık olgusu, yalnız, başlıca niteliği yargıçların ve savcılarının özlük işlerinin bağımsız kurullarca görülmesi ilkesini anayasallaştırmak olan birinci dalga yüksek kurullara özgü olmayıp, ikinci ve üçüncü dalga yüksek kurullarda da görülen bir özelliktir. Bu araştırma kapsamında incelenen, yüksek kurullara sahip on dört Avrupa Birliği üyesi devlet arasında, belirtilen türde bir kurulu anayasasında düzenlememiş bulunan devlet yoktur.

Türkiye’de, yargı alanındaki yüksek kurulların anayasallaşma süreci 1961 Anayasası ile başlamıştır. Yargıçların atama, yükseltme, denetim gibi özlük işlerinin

yürütmenin etki ve karışmasından (müdahalesinden) bağımsız bir biçimde gerçekleştirilmesi sorunu, özellikle 1924 Anayasasının çok partili dönemdeki uygulaması sırasında tartışma konusu olmuş²⁸ ve 1961 Anayasası, “Yüksek Hâkimler Kurulu” adıyla, söz konusu işlevi gerçekleştirecek bir yapıyı anayasallaştırmak yoluyla sorunu çözmeye çalışmıştır. 1961 Anayasasında 1971 yılında yapılan değişiklikle, Yüksek Hâkimler Kurulunun yanında, savcıların özlük işlerinden sorumlu bir yapı olan “Yüksek Savcılar Kurulu” da anayasal düzenlemeye konu olmuş²⁹; son olarak 1982 Anayasası her iki kurulu, “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu” adıyla tek bir çatı altında birleştirerek anayasallaştırmıştır.

Yüksek Hâkimler Kurulunun anayasallaşması süreci ile ilgili olarak burada belirtilmesi gereken bir nokta da şudur: 1961 Anayasasının yapılış sürecinde, gerek Temsilciler Meclisinde, gerekse Milli Birlik Komitesinde söz konusu kurulun varlığı ya da anayasal bir organ olarak düzenlenmesinin gerekip gerekmediği sorunu tartışılmamış; tartışmalar daha çok bu organın kuruluşu, kararlarına karşı yargı yoluna başvurulabilip başvurulamayacağı gibi noktalar üzerinde yoğunlaşmıştır³⁰. Bunda, Demokrat Parti iktidarının son döneminde, muhalefetin başlıca istemleri arasında yargı bağımsızlığının sağlanması ve bir yüksek yargıçlar kurulu oluşturulması konusunun da yer alıyor olmasının, bir başka deyişle, 1961

²⁸Bu dönemdeki uygulama ve tartışmalar için bkz. Kapani, s. 73-78, 94-114, 122-127, 130-134.

²⁹Aslında, 1961 Anayasası döneminde, 1971 değişikliğiyle anayasallaştırılmadan önce de bir Yüksek Savcılar Kurulu bulunuyordu. 1971 değişikliği, 22. 04. 1962 tarihli ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun (RG. 25. 04. 1962, 11091) “İntikal Hükümleri” başlıklı dördüncü kısmının, “Savcıların Özlük İşleri” başlıklı birinci bölümünde (md. 69-89) düzenlenen Yüksek Savcılar Kurulunu, yapısında kimi değişiklikler yaparak anayasallaştırmıştır.

³⁰Temsilciler Meclisinde anayasa tasarısının bütünü üzerindeki görüşmelerde, üyelerden *Mehmet Altınsoy* “Yeni tasarı hakikaten cemiyetimizin ihtiyacı olan yeni müesseseler getirmektedir. Eskiden mevcut Devlet mekanizmasının bu yeni müesseselerle tamamlanması kanaatimce ikinci Cumhuriyetin en büyük hususiyeti olacaktır. Çift Meclis, Anayasa Mahkemesi, Yüksek Hakimler Kurulu”; *Nedim Ergüven*, “Tasarıda Anayasa Mahkemesinin ve Yüksek Hakimler Kurulunun kabul edilmiş, teminat ilkelerinin gösterilmiş olması çok yerinde olmuştur” ve *Kasım Gülek* “Yüksek Hakimler Kurulu yine övünülecek yeniliklerden biridir” sözleriyle konuya değinmişlerdir. Bu tartışmalar için bkz. Kâzım Öztürk, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: izahlı, gerekçeli, anabelgeli ve maddelere göre tasnifli bütün tutanakları ile temel metinler- C. I**, Ankara: Türkiye İş Bankası, 1966, s. 681, 736, 747. 1961 Anayasası’nın Yüksek Hakimler Kurulu’na ilişkin 143. ve 144. maddeleri üzerindeki tartışmalar için bkz. Kâzım Öztürk, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: izahlı, gerekçeli, anabelgeli ve maddelere göre tasnifli bütün tutanakları ile temel metinler- C. III**, Ankara: Türkiye İş Bankası, 1966, s.3672-3704.

Anayasasını hazırlayanlar arasında bu konuda bir oydaşmanın bulunmasının payı da vardır³¹.

1. Konunun Anayasalarda Düzenlenmesinin Nedenleri

a. Yargı Bağımsızlığına ve Yüksek Kurullara Verilen Önemi Ortaya Koymak

Yüksek kurulların anayasalarda düzenlenmesinin ardında yatan amaç ne olabilir? Bu konuda ilk akla gelen neden, anayasa koyucuların söz konusu kurullara anayasal bir değer yükleyerek bunlara ve dolayısıyla yargı bağımsızlığına verdikleri önemi ortaya koymak istemiş olabilecekleridir.

Autheman ve Elena, kurulun anayasal bir düzenlemeyle kurulmasının, bu kurumun yargı bağımsızlığı açısından taşıdığı önemi vurgulamaya yardımcı olabileceğini belirtirler. Yazarlara göre, “*Yasayla kurulmuş olmaları, yargı kurullarının meşruluğu bakımından kesin bir tehlike oluşturmasa da, demokratik kurumları yerleştirme süreci içindeki ülkelerde, kuruluşun anayasal bir düzenlenmeye dayanması, bu kurulların yasal ve yargısal çerçeve içindeki meşruluğunu güçlendirecektir*”³².

³¹Bu dönemde muhalefetin başlıca istemleri, muhalefet partilerinin 1957 seçimlerinden önce yayımladıkları ortak bildiri ve her birinin ayrı ayrı yayımladıkları seçim bildirimleri ile dile getirilmeye başlanmış; daha sonra 1959 tarihli 14. CHP Kurultayında kabul edilen “İlk Hedefler Beyannamesi” ile muhalefetin temel hedefleri 10 madde altında toplanmıştı. Bu 10 temel hedef arasında bir yargıçlar yüksek kurulunun oluşturulması da bulunuyordu. Bu konuda bkz. Cem Eroğul, **Demokrat Parti-Tarihi ve İdeolojisi**, 3. Baskı, Ankara: İmge Kitabevi, 1998, s. 221; Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 4. Baskı, İstanbul: Yapı Kredi, 1999, s. 357-358. Öte yandan, Türkiye siyasi tarihinde, yargıç ve savcıların kendi içlerinden seçeceği üyelerden oluşacak bir yüksek yargı kurulunun, bu tarihten çok önce savunulmuş olduğu da belirtilmelidir. 1946 tarihli Türkiye Sosyalist Partisi Programında (md. 26/2), “*Hâkim ve müddeiumumilerin tayin, nakil ve terfilerinin bütün Türkiye hâkim ve müddeiumumilerinin tek dereceli ve gizli olarak her dört sene için kendi aralarından seçecekleri 15 azâli yüksek kaza meclisi tarafından yapılacağı*” öngörülüyordu. Bu programın yayımlandığı 1946 yılı, hem Demokrat Parti’nin kurulduğu, hem de Fransa’da Dördüncü Cumhuriyet Anayasasıyla yargıçlar ve savcılar yüksek kurullarının anayasallaşma sürecinin başladığı yıl olması bakımından ayrıca ilgi çekicidir. Türkiye Sosyalist Partisi Programı için bkz. Burhan Oğuz, **Yaşadıklarım Dinlediklerim**, İstanbul: Simurg, 2000, s. 650 (Bu kitabı bana ulaştıran *Ahmet Kalafat*’a teşekkür ederim).

³² Violaine Autheman/Sandra Elena, **Global Best Practices: Judicial Councils-Lessons Learned from Europe and Latin America**, IFES Rule of Law White Paper Series, 2004, s. 7 (Bu kaynağa elektronik ortamda şu adresten ulaşılabilir: http://www.ifes.org/publication/ae6b5d089d0b287174df2742875b515/WhitePaper_2_FINAL.pdf, 03.01.2010).

Avrupa Birliği üyesi sekiz ÷lkedeki yargıçlar (ve savcılar)/yargı-adalet yüksek kurulu ile mahkemeler örgütü/idaresi türü organları inceleyen *Voermans* ve *Albers* de, söz konusu örneklerin büyük çoğunluğunda bir “*anayasal kuruluş eğilimi*” saptamışlardır. Yazarlar, yargı kurullarının, devlet erklerinin anayasal dağılımında önemli bir rol üstlendiklerini, bir ÷lkede en önemli devlet erklerinin konumlarının ve bunlar arasındaki yetki dağılımının anayasalarda düzenlenmesi gerektiğini vurgulayarak, bu eğilimin olağan olduğunu belirtmektedirler³³.

Doğrudan yargı kurullarına değinmese de, yargı bağımsızlığına ilişkin anayasal güvenceler bağlamında *Russell*, güçlü bir yargı bağımsızlığı geleneğine sahip olmayan yeni demokrasilerde, yargı bağımsızlığına anayasanın temel ilkeleri arasında yer verilmesinin akıllıca bir önlem olduğunu belirtir. Bununla birlikte, bu anayasal söylemin daha çok simgesel ve eğitsel bir önemi bulunduğunu vurgulayan yazara göre, “*yargı bağımsızlığının yerleşmesi için bu anayasal güvencelere –ve bunların yargı tarafından yorumlanmasına- bel bağlamak saflık olacaktır*”³⁴.

b. Yüksek Kurulların Anayasal Düzen İçindeki Varlık ve Konumlarını Güvence Altına Almak

“Simgesel” olarak adlandırabileceğimiz bu nedenin yanında, “hukuksal” olarak nitelenebilecek nedenler de bulunmalıdır. Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi göz önünde bulundurulduğunda, anayasa koyucuların, bu kurullara kurallar kademelenmesi içindeki en üst düzenlemede yer vermek yoluyla, bunların anayasal düzen içindeki varlık ve konumlarını güvence altına alma ereği göttükleri sonucuna varılabilir.

Yeryüzündeki anayasaların büyük bir çoğunluğunun katı anayasalar oldukları gerçeği düşün÷ldüğünde, yargı alanındaki yüksek kurulların anayasal bir temelde

³³Voermans/Albers, s. 109.

³⁴ Peter H. Russell, “Toward a General Theory of Judicial Independence”, Peter H. Russell/David M. O’Brien (ed.), **Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from around the World**, Charlottesville/Londra: University Press of Virginia, 2001, s. 22-23.

konumlandırılmasının bir başka nedeni daha ortaya çıkar. Anayasa koyucular, yüksek kurulları, değiştirilmesi olağan yasalara göre farklı ve güçleştirilmiş yöntemlerle gerçekleştirilebilen anayasalarda düzenleyerek, siyasal iktidarların, bu kurulların yapıları ve görevlerinde kendi amaçları doğrultusunda sık sık değişiklik yapmasını önlemek istemiş olmalıdırlar.

Autheman ve *Elena*'ya göre de anayasal düzenleme, bu kurumlara “*anayasal düzeyde tanınmış olma meşruluğunu*” sağlayacak ve bunları yasalar, kararnameler ve mahkeme kararları aracılığıyla yasama, yürütme ya da yargıdan gelebilecek müdahalelere karşı koruyacaktır³⁵.

Bununla birlikte, uygulamada anayasal güvencelerin de belli bir noktaya kadar koruma sağlayabileceği unutulmamalıdır. *Common law* geleneğinden gelen hukukçulara gönderme yapan *Verde*, bu hukukçuların, “*eğer bir ülkede kültür ve görenekler izin veriyorsa, hiçbir anayasal düzenlemenin hükümet üyelerini yargıçlar ve savcılar üzerinde baskı uygulamaktan ve/veya etkide bulunmaktan alıkoymayacağını belirttiklerini*” vurgular³⁶.

Benzer biçimde, komünizm sonrası Avrupa'da yargı bağımsızlığını inceleyen *Howard* da, yazılı bir anayasanın varlığının, demokrasinin güvence altına alınması ve bağımsız bir yargının oluşturulması bakımından taşıdığı önem hakkında öğretide yoğun bir tartışma yaşandığını belirtmekte; bununla birlikte, Büyük Britanya örneğinin, yazılı bir anayasa olmadan da demokrasi ve hukuk devletinin var olabileceğini gösterdiğini söylemektedir. Sovyet bloku içinde yer alan ülkelerin etkileyici ve güzel sözlerle dolu yazılı anayasalara sahip olduklarını, ama demokratik olmadıklarını ve bu ülkelerde yargının bağımsız olmadığını da anımsatmaktadır. Batı Avrupa'da bile, bir anayasanın hükümlerinin hukuksal olarak bağlayıcı olmaktan çok, simgesel ya da “izlencesel” (programatik) nitelikli olarak görülebildiğini belirten yazara göre, yine de, Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri bakımından, kıta Avrupası hukuku geçmişleri de göz önünde bulundurulduğunda, yargı bağımsızlığını

³⁵ Autheman/Elena, s. 7.

³⁶ Giovanni Verde, “Implementing Issues in the Current System”, **Il sistema giudiziario italiano**, s. 133, <http://www.csm.it/documenti%20pdf/sistema%20giudiziario%20italiano/inglese.pdf>, 24.03.2009.

yazılı olarak düzenlemek, bağımsız mahkemeleri kurumsallaştırmanın ilk adımı olabilir³⁷.

Howard, yargı bağımsızlığına ilişkin yazılı güvencelerin gerçekten bağımsız bir yargının kurulması ve korunmasını sağlamak için tek başına yeterli olmayacağını da belirtir. Yargıçların atanması, ücretlendirilmesi, eğitimleri, çalışmalarının değerlendirilmesi, yükseltilmesi, disiplin işlemleri, görev yerlerinin değiştirilmesi ve görevden alınması gibi konularda izlenen yöntemlerin mahkemelerin gerçekteki özerkliğini etkileme potansiyeli taşıdığına dikkat çeker. Bu bağlamda, yazara göre, yargı yüksek kurulları, dışarıdan gelecek baskı ve yönlendirmelere karşı en büyük korumayı sağlar görünmektedir. Bu yapılar, siyasallaşmayan kurumlar olarak kalmayı başarabildikleri sürece, yargı bağımsızlığı ilkesinin güçlenmesine katkı yapacaklardır³⁸.

Yargının yasalar aracılığıyla denetim altında tutulmasını engellemek amacıyla getirilen anayasal güvencelerin bile, iyi bir pazarlık konusu olarak görülebileceğini belirten *Russell* da, anayasal düzenlemelerin yargı dışındaki siyasal güçler tarafından değiştirilebileceğine dikkat çekmektedir. Öte yandan yazara göre, yasamanın ya da yürütmenin yargıda yapısal değişiklikler öngören her türlü girişimini yargı bağımsızlığına yönelik bir tehdit olarak algılamak da kesinlikle yanlış olur. Yargının belli bir esnekliğe sahip olması, toplumun değişen gereksinimlerine uyum sağlayabilmesi için değişebilir olması gerekir. Bununla birlikte, bir demokraside, yargıdaki büyük yapısal değişikliklerin sorumlu ve hesap verebilir (*accountable*) siyasetçiler tarafından gerçekleştirilmesi gerektiğini vurgulayan yazar; siyasal erkin, yargısal yapılar üzerindeki denetimini, yargı kararlarını biçimlendirme amacıyla kullandığı ya da kullanma tehdidinde bulunduğu durumlarda, yargı bağımsızlığının tehlike altında olduğunu da belirtmektedir³⁹.

³⁷ A. E. Dick Howard, "Judicial Independence in Post-Communist Central and Eastern Europe", Peter H. Russell/David M. O'Brien (ed.), **Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from around the World**, Charlottesville/Londra: University Press of Virginia, 2001, s. 94-95.

³⁸ **A.g.e.**, s. 95-96.

³⁹ Russell, "Toward a General Theory of Judicial Independence", s. 13-14.

Anayasal düzenlemenin önemi, çeşitli Avrupa kurumlarınca hazırlanan kimi belgelerde de sıkça vurgulanmıştır. Sözgelimi, Avrupa Konseyi bünyesinde kurulmuş danişsal bir yapı olan ve Bakanlar Komitesine yargıçların bağımsızlığı, tarafsızlığı ve yetkilerine ilişkin konularda görüşler sunan Avrupa Yargıçları Danışma Kurulunun (*Conseil Consultatif de Juges Européens-CCJE*), “Toplumun Hizmetinde Bir Yargı Kurulu” hakkındaki, 10 (2007) numaralı görüşünde şu önerilere yer verilmektedir: *“Yargı kurulu, en azından yazılı bir anayasaya sahip olan ülkelerde anayasal düzeyde konumlandırılmalı; böyle olmayan ülkelerde de eşdeğer düzeydeki yasal ya da anayasal metinlerde düzenlenmelidir. Bu konudaki düzenlemelerde, bu tür bir yapının kuruluşuna; görev ve yetkilerine; üyelerinin hangi kaynaklardan geleceğine; oluşum biçimine ve üyelerinin nasıl belirleneceğine ilişkin ölçütler öngörülmalıdır”* (p. 11)⁴⁰.

Yine, Avrupa Konseyi çerçevesinde anayasal konularda etkinlik yürüten danişsal bir yapı olan Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) kaynaklı kimi metinlerde de anayasal düzenleme gereğine değinildiği görülmektedir. Örneğin, Venedik Komisyonunun 16-17 Mart 2007 tarihli 70. genel kurulunda benimsenen “Yargısal Atamalara İlişkin Rapor”unda, kimi köklü demokrasilerde, yürütme erkinin yargısal atamalarda büyük bir etkiye sahip olduğu sistemler bulunmasına karşın, bunların iyi işleyebildikleri ve yargının bağımsız olmasına olanak tanıdıkları; çünkü, bu ülkelerde yürütmenin uzun bir süreç içinde gelişen hukuksal kültür ve geleneklerle bağlı olduğu belirtilmekte; yeni demokrasilerin ise henüz kötüye kullanımı (suistimali) engelleyici bu tür gelenekler geliştirme şansına sahip olamadıkları vurgulanmaktadır. Komisyona göre bu nedenle *“en azından yeni demokrasilerde, yargıç atamalarında diğer devlet erklerinin siyasi nedenlerle kötüye kullanma amaçlarını önleyecek bir güvence olarak açık anayasal düzenlemeler gereklidir”* (p. 6). Yine aynı belgede Venedik Komisyonu, kuruluşu, görev ve yetkileri ve özerkliği bakımından anayasal güvencelerle donatılmış bir yargı

⁴⁰ **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 [CCJE- Opinion No. 10(2007)],** <https://wcd.coe.int/ViewBlob.jsp?id=1221839&SourceFile=1&&BlobId=1517470&DocId=1189492&Index=no>, 23.03.2008.

kurulu oluşturulmasının, yargı bağımsızlığını güvence altına almak için yerinde bir yöntem olduğu saptamasını yapmıştır⁴¹.

Venedik Komisyonu, anayasal düzenlemenin önemine salt “genel nitelikli” olarak adlandırılacak belgelerde değil, çeşitli ülkelere yönelik olarak hazırladığı kimi görüş ve önerilerde de değinmiştir. Burada, iki ülkeye ilişkin örnekler üzerinde durulacaktır: Ermenistan ve Gürcistan.

Ermenistan’la ilgili olarak bu konuda değinilebilecek ilk belge, 2000 yılındaki anayasa değişikliği taslağı hakkında görüş hazırlamak üzere oluşturulan alt kurulun raporudur. Buna göre, *“Anayasada, Avrupa Konseyi kaynaklı belgelerden Yargıçların Hukuksal Konumuna (Statüsüne) İlişkin Avrupa Şartında yer alan öneriler de göz önünde bulundurularak, bir yargı kurulunun kuruluşu, oluşum biçimi ile görev ve yetkileri konusunda açık düzenlemelerin yer alması gerekmektedir.”*⁴². Yine, 2004 yılındaki anayasa değişikliği taslağına ilişkin “Ara Görüş”te de bu konuya değinilmiştir: *“Yargı Kurulunun kuruluşu ve oluşum biçimi, bu kurumun bağımsızlığını güvence altına almak bakımından yaşamsal bir önem taşımakta ve bunun nasıl gerçekleştirileceğinin anayasada açıkça belirlenmesi gerekmektedir.”*⁴³

⁴¹European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Judicial Appointments- Report Adopted by the Venice Commission at its 70th 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), 21.03.2008).

⁴²European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Report of the 2nd Working Group on the revision of the Constitution of Armenia (Yerevan, Armenia, 16-17 November 2000)**, CDL (2000)102rev ([http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL\(2000\)102rev-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL(2000)102rev-e.asp), 20.01.2009).

⁴³ European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Interim Opinion on Constitutional Reforms in the Republic of Armenia- Adopted by the Venice Commission at its 61st Plenary Session (Venice, 3-4 December 2004)**, CDL-AD (2004)044 ([http://www.venice.coe.int/docs/2004/CDL-AD\(2004\)044-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2004/CDL-AD(2004)044-e.asp), 20.01.2009). Ermeni yetkililer, anayasa değişikliği tasarısında Venedik Komisyonunca önerilen değişiklikleri yapmışlar ve Komisyon bu konuda hazırladığı “Nihai Görüş”te, *“Tasarının son biçiminin, daha önce Komisyonca değerlendirilen metinlere göre tartışmasız bir ilerlemeyi yansıttığını”* vurgulayarak, Ermenistan Anayasasının, insan hakları, demokrasi ve hukuk devleti alanlarında Avrupa ölçülerini yakalamak bakımından iyi bir temel oluşturabileceğini belirtmişlerdir. Bkz. European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Final Opinion on Constitutional Reforms in the Republic of Armenia- Adopted by the Venice Commission at its 61st Plenary Session (Venice, 21-22 October 2005)**, CDL-AD (2005)025 ([http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD\(2005\)025-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD(2005)025-e.asp), 20.01.2009).

Venedik Komisyonu, Gürcistan'ın 2004 anayasa değişikliği taslağına ilişkin olarak hazırladığı görüşünde de, yargı kurullarının anayasada düzenlenmesi gereğini vurgulamıştır. Komisyon, “*Devlet Başkanının, Gürcistan Yargı Yüksek Kurulunun başkanı olduğu*” yönündeki düzenlemeyi “*ciddi anlamda sorunlu*” olarak nitelemiş; Anayasanın başka herhangi bir yerinde Kurulla ilgili bir düzenleme bulunmadığına dikkat çekip, bu yapının kuruluşu ile görev ve yetkilerinin Anayasada düzenlenmesinin “*son derece arzu edilir*” olduğunu belirtmiştir⁴⁴. Gürcistan'ın 2006 Anayasa değişikliği taslağında Devlet Başkanının Kurulun başkanı olduğu yönündeki düzenlemenin kaldırılması öngörülmüştür. Venedik Komisyonu, bu konudaki görüşünde, söz konusu düzenlemenin daha önce Komisyonca eleştirildiğini anımsatmış, ancak “*Salt bu düzenlemenin kaldırılmasının yeterli olmadığını*” belirtmiştir. Komisyona göre, “*Yapılması gereken Kurulun kuruluşu ve yetkilerinin Anayasa'da açıkça düzenlenmesi ve Anayasa metninde yargıçların bağımsızlığını güvence altına alan, atama ve görevden almaya ilişkin kurallara yer verilmesidir.*”⁴⁵

2. Konunun Anayasalarda Düzenlenmesinin Yöntemleri

a. Çerçeve Düzenleme

Yargı alanındaki yüksek kurulları anayasal düzenleme konusu yapmayı seçen devletlerin başvurabileceği yöntemlerden biri, konuyu ayrıntılı biçimde anayasada düzenlemek yerine, yalnızca söz konusu kurullara ilişkin çerçeveyi çizmek ve konuyla ilgili ayrıntılı düzenlemeyi yasa koyuca bırakmaktır. Bununla birlikte, bunun sıklıkla başvurulan bir yol olmadığı da belirtilmelidir. Bu çalışma kapsamında

⁴⁴ European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Opinion on the Draft Amendments to the Constitution of Georgia- Adopted by the Venice Commission at its 58th Plenary Session (Venice, 12-13 March 2004)**, CDL-AD (2004)008 ([http://www.venice.coe.int/docs/2004/CDL-AD\(2004\)008-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2004/CDL-AD(2004)008-e.asp), 21.01.2009). Söz konusu belgede Venedik Komisyonunun, kimi Batı Avrupa anayasalarında öngörülmüş olmakla birlikte, devlet başkanının kurula başkanlık etmesinin mutlaka en iyi çözüm olmadığını ve bu yolun seçilmesi durumunda, kurul başkanı olarak rolünün bütünüyle biçimsel olması gerektiğini vurguladığı da belirtilmelidir.

⁴⁵ European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Opinion on the Draft Constitutional Law of Georgian Amendments to the Constitution- Adopted by the Venice Commission at its 69th Plenary Session (Venice, 15-16 December 2006)**, CDL-AD (2006)040 ([http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD\(2006\)040-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD(2006)040-e.asp), 21.01.2009).

incelenen Avrupa Birliği üyesi on dört devletten yalnızca ikisinde (Litvanya ve Macaristan), bu tür bir yöntemin yeğlendiği görölmektedir.

Yargı kurulları konusunu anayasasında düzenlemekle birlikte, yalnızca genel bir çerçeve çizmekle yetinen ölkeler arasında değinilmesi gereken ilk örnek Litvanya'dır. 1992 Litvanya Anayasasının "Mahkeme" başlıklı IX. bölümü (md. 109-118), mahkemelerin kuruluşu, mahkemelerin ve yargıçların bağımsızlığı, yargıçlıkla bağdaşmayan işler, yargıçların atanmaları ve görevden alınmaları, duruşmaların açıklığı, savcılık gibi konulara ayrılmıştır. Litvanya Anayasasının 112. maddesinde, bu çalışma kapsamındaki kurulları çağrıştıracak bir yapıdan söz edilmektedir.

Söz konusu maddenin ilk dört fıkrasında şu konular düzenlenmiştir: Yargıçların Litvanya yurttaşı olması gerektiği (f. 1); Yüksek Mahkeme (*Supreme Court*) yargıçlarının ve başkanının, Devlet Başkanının onayı alındıktan sonra, yasama organı (*Seimas*) tarafından atanacağı ve görevden alınacağı (f. 2); istinaf mahkemesi (*Court of Appeal*) yargıçlarının ve başkanının, yasama organının onayıyla Devlet Başkanı tarafından atanacağı ve görevden alınacağı (f. 3); yerel ve bölgesel mahkemelerle uzmanlık mahkemelerinin (*local, regional and specialized courts*) yargıçlarının ve başkanlarının Devlet Başkanı tarafından atanacağı ve görev yerlerinin de Devlet Başkanınca değiştirileceği (f. 4).

Litvanya Anayasasının 112. maddesinin 5. fıkrası hükmü ise aynen şöyledir: "Yargıçlara ait, yasayla kurulacak özel bir kurum, Devlet Başkanına atama, yükseltme, görev yerinin değiştirilmesi ya da görevden alma işlemleri konusunda öneriler sunar."⁴⁶

Göröldüğü gibi, bu maddede ne söz konusu kurulun adı, ne de kuruluş ve işleyişi hakkında açık bir düzenleme yer almaktadır. Maddeden çıkartılabilecek başlıca sonuçlar, söz konusu kurumun yargıçlardan oluşması ve yasayla kurulması gerektiği ile yargıçların özlük işleri konusunda Devlet Başkanına öneri sunmakla görevli olduğudur. Anayasa koyucu, konunun ayrıntılı bir biçimde düzenlenmesini yasaya bırakma yolunu seçmiştir. Bu seçim uygulamada kimi tartışmalara ve

⁴⁶"The Constitution of the Republic of Lithuania", <http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Constitution.htm>, 29.10.2009.

belirsizliklere yol açmış ve sorun, ileride değinilecek olan kimi Anayasa Mahkemesi kararlarıyla çözülmüştür.

1949 Macaristan Anayasası da, yargı kurulları konusunu çerçeve bir düzenlemeyle ele alma eğilimini ortaya koyan bir metindir. Söz konusu anayasanın “Yargı” başlıklı X. bölümünde (md. 45-50) yer alan 50. maddenin 4. fıkrası, yalnızca kurulun adından ve söz konusu kurulda yargıçların temsilinden sözedilen bir tümceden (cümleden) ibarettir. Buna göre, “*Mahkemeler Ulusal Yargı Kurulu (National Council of Justice) tarafından yönetilir; yargıçları temsil eden özyönetim yapıları da (self government bodies) bu yönetime katılırlar.*”⁴⁷ Anayasasında, tartışmalara neden olan 1992 Litvanya Anayasasından bile daha genel bir çerçeve ile yargı kurulları konusunu düzenleyen Macaristan, incelenen ülkeler arasındaki en ayrık (istisnai) örneği oluşturmaktadır⁴⁸.

b. Ayrıntılı Düzenleme

Yargı kurullarını anayasal düzeyde ele alma yolunu seçen ülkelerde daha yaygın olan yöntem, konuyu anayasada ayrıntılı bir biçimde düzenlemektir.

Yargıyla ilgili konuları ayrıntılı biçimde düzenleme eğiliminde, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin kültürel tutumların etkili olduğu belirtilmektedir. Bu konuda, *common law* sistemleri ile kıta Avrupası sistemleri arasında bir ayrım yapan *Verde*, kıta Avrupası sistemlerindeki ayrıntılı ve somut düzenleme gereksiniminin, yurttaşına ve özellikle yargı mensuplarına güvensizlik üzerinde

⁴⁷“**The Constitution of the Republic of Hungary**”, <http://net.jogtar.hu/jr/gen/getdoc.cgi?docid=94900020.tv&dbnum=62>, 27. 10. 2009.

⁴⁸ Bu özellik nedeniyle olsa gerek, *Autheman ve Elena*, Macaristan’ı yargı kurullarının kuruluşunu anayasal düzenlemeyle değil yasal düzenlemeyle gerçekleştiren ülke örnekleri arasında gösteriyorlar. Bkz. *Autheman/Elena*, s. 7. Bununla birlikte, Avrupa Yargıçları Danışma Kurulunun yargı kurulları hakkında görüş hazırlamak amacıyla, Avrupa çapında gerçekleştirdiği araştırmada, Macar yetkilileri, “*Kurulun hukuksal temeli nedir?*” sorusuna “*anayasa ve yasa*” yanıtını vermiştir. **Questionnaire For the Drafting of the 2007 CCJE Opinion Concerning the Councils for the Judiciary-Replies Submitted by the States / Questionnaire en vue de la préparation de l’avis 2007 du CCJE relatif aux conseils supérieurs de la magistrature- Réponses soumises par les Etats [Questionnaire 2007 CCJE]**, Strasbourg: CCJE, 2007, s. 121. (Bu kaynağa söz konusu kurulun web sayfasından ulaşılabilir: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2007\)1&Sector=secDGHL&Language=lanFrench&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2007)1&Sector=secDGHL&Language=lanFrench&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3), 01.03.2008).

temellenen bir kültürel tutumdan kaynaklandığını belirtmektedir. Yazara göre, *“kuralların konulması ve yöntemlerin önceden belirlenmesi yoluyla bu boşluk doldurulmak istenmiştir”*⁴⁹.

Anayasalarda ayrıntılı biçimde düzenlenmesi yeğlenen alanlar ülkeden ülkeye farklılık gösterse de, incelenen on dört Avrupa Birliği üyesi devletten on ikisinin bu yola başvurduğu görülmektedir⁵⁰. Burada, bu on iki devletin tümünün anayasal düzenlemeleri ayrı ayrı ele alınmayacak; bunların içeriğine yalnızca konunun gerektirdiği ölçüde değinilecek; kimi ortak noktalardan yola çıkılarak genellemelere gidilmeye çalışılacak; ilginç, ayrık örnekler üzerinde ayrıca durulacak ve Türkiye’deki duruma değinilecektir.

Yüksek kurullara ilişkin olarak anayasalarda düzenlenen konular üç başlık altında toplanabilir: Kuruluş, çalışma biçimi, görev ve yetkiler. Kimi devletlerde her üç konunun da ayrıntılı biçimde düzenlenmesi yoluna gidilmişken; kimilerinde bunlardan bazıları anayasada düzenlenmiş, diğer bazı konularsa yasa koyucunun değerlendirmesine bırakılmıştır. Bir başka deyişle, anayasa koyucular, kendilerine en önemli görünen konuları anayasalarda ayrıntılı biçimde düzenleme gereği duymuşlar; kimi konular bakımındansa yasa koyucuya belirli bir alan ve esneklik sağlamak istemişlerdir. Öte yandan, bir konunun anayasada düzenleniş biçiminin ve kapsamının ülkeden ülkeye ayırım gösterdiği de belirtilmelidir.

Anayasalarda yüksek kurulların kuruluşuyla ilgili, başlıca iki konuya yer verildiği görülmektedir: Kurullara üyelik ve kurulların başkanlığı. İnceleme konusu olan on iki üye devlet anayasasının tümünde, değişik biçimlerde de olsa, üyeliğe ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Öte yandan, kimi anayasalarda (Bulgaristan, Fransa, İspanya, İtalya, Kıbrıs, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovakya ve Slovenya) üyelik ve başkanlık konularının ikisi birden düzenlenmişken; kimi ülkeler (Belçika

⁴⁹ Verde, s. 133.

⁵⁰ Belçika, Bulgaristan, Fransa, İspanya, İtalya, Kıbrıs, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovakya, Slovenya ve Yunanistan.

ve Yunanistan) yalnızca üyelikle ilgili düzenlemelere anayasalarında yer vermiş, kurulların başkanlığını anayasal düzenleme konusu yapmamışlardır⁵¹.

Yüksek kurullara üyelikle ilgili olarak anayasalarda, üye sayısı, üyelerin niteliği, üyelikle bağdaşmayan işler, üyelerin hangi organ tarafından belirlendiği, üyelerin belirlenmesinde izlenen yöntem, görev süresi ve yeniden seçilmenin olanaklı olup olmadığı gibi konuların düzenlendiği görülmektedir.

Konuyu anayasasında düzenleyen Avrupa Birliği üyesi on iki devletten dokuzunda üye sayısı anayasada sabitlenmiştir. Belirli bir sayıya anayasasında yer vermeyen yalnızca üç devlet vardır: Belçika, İtalya ve Yunanistan.

Bu devletlerden Belçika'da, anayasada üye sayısı belirtilmemekle birlikte üyeliğe ilişkin bir oran verilmiştir. 1994 Belçika Anayasasının 151. maddesinin 2. fıkrasının 2. bendine göre, “*Adalet Yüksek Kurulu (Conseil Supérieur de la Justice), Valon ve Flaman asıllı üyelerden oluşan birer kuruldan meydana gelir. Her bir kurulda eşit sayıda üye bulunur*”⁵².

Belçika Anayasasında, Adalet Yüksek Kurulunun üye sayısının açıkça belirlenmeyip, topluluklara ilişkin bir oran saptanmış olması, bu devletin “*günümüzde, topluluk esasına dayanan federe birimlere sahip tek devlet*”⁵³ oluşu ile açıklanabilir. 1830'da tek yapılı (üniter) bir devlet olarak kurulan Belçika, 1970, 1980, 1988 ve 1993 anayasa değişiklikleriyle iki büyük (Valon ve Flaman) ve bir küçük (Alman) topluluk temelinde örgütlenen bir federal devlete doğru adım adım

⁵¹ Bununla birlikte, Yunanistan Anayasasında Yüksek Yargı Kurulunun, “*ilgili Yüksek Mahkeme Başkanı ile kurayla belirlenecek üyelerden oluşacağı*”nın öngörüldüğü de belirtilmelidir (md. 90/1); bu nedenle bu anayasada başkanlık konusuna dolaylı olarak yer verildiği de kabul edilebilir. Bkz. “**Constitution de la Grèce**”, <http://www.parliament.gr/english/pdf/001-180%20galliko.pdf>, 27.10.2009.

⁵²“**La Constitution belge**”, http://www.senate.be/www/?MIval=/index_senate&MENUID=22000&LANG=fr, 01.11.2009.

⁵³ Oktay Uygun, **Federal Devlet**, 3. Baskı, İstanbul: On İki Levha, 2007, s. 217.

yol almış; yetkileri anayasal güvence altına alınan bu iki büyük topluluğun, federal hükümette de eşit biçimde temsili ilkesi benimsenmiştir⁵⁴.

Yüksek kurulların üye sayısını anayasasında açıkça saptamayan üç Avrupa Birliği üyesi devletten bir diğeri olan Yunanistan'da, yalnızca bir başka görev dolayısıyla kurul üyesi olan (*ex officio*) üyeler anayasada belirlenmiş, diğer üyelere ilişkin bir sayı verilmemiştir. Yunanistan Anayasasının 90. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Yargı yüksek kurulu, yasayla öngörüldüğü biçimde, ilgili yüksek mahkemenin başkanından ve o yüksek mahkemede en az iki yıldır görev yapmakta olanlar arasından kurayla belirlenecek üyelere oluşur. Hukuk ve Ceza Yargısı Yüksek Kuruluna, yasayla öngörüldüğü biçimde, Yüksek Hukuk ve Ceza Mahkemesi Savcısı ve bu mahkemenin savcılık biriminde en az iki yıldır görev yapmakta olanlar arasından kurayla seçilecek iki savcı yardımcısı da katılır. Yüksek İdare Mahkemesi ve İdari Yargı Yüksek Kuruluna, olağan idare mahkemeleri ve Genel Komiserlikte görevli yargı mensuplarıyla ilgili konularda, bunlarda görev yapan Devlet Genel Komiseri de katılır. Sayıştay Yargı Yüksek Kuruluna, bu mahkemede görevli Devlet Genel Komiseri de katılır.*”.

Üye sayısını anayasasında düzenlemeyen devletlerden İtalya'da ise, bir başka görev dolayısıyla kurul üyesi olan üyeler anayasada belirlenmiş; diğer üyelere ilişkin olarak da bir sayı değil ama bir oran verilmiştir. 1948 İtalya Anayasasının 104. maddesinin 4. fıkrasına göre, “*Üyelerin üçte ikisi yargının farklı derecelerinde görev yapan yargıçlar ve savcılar tarafından, üçte biri üniversite öğretim üyeleri ve en az on beş yıl deneyime sahip avukatlar arasından, yasama organı tarafından birleşik toplantıda seçilir*”⁵⁵.

⁵⁴ Bu süreç ve Belçika federalizminin temel özellikleri için bkz. André Alen/Geert Van Haegendoren/Bernard Tilleman, “The State and its Subdivisions”, André Alen (ed.), **Treatise on Belgian Constitutional Law**, Deventer/Boston: Kluwer, 1992, s. 123-173 ve Uygun, s. 217-220. Uygun (s. 228), üç topluluk ve üç coğrafi bölge esasına dayanan altı siyasal birimden oluşmakla birlikte, Belçika'nın siyasal yaşamına egemen olan özelliğin Fransızca ve Felemenkçe konuşan kesimlerin oluşturduğu iki toplumlu yapı olduğunu belirtiyor. Bu özellik nedeniyle “*en az 8-10 kurucu birimden oluşan çoğu federal düzenden farklı olarak*” Belçika federalizminin başlıca niteliklerinden birinin “*iki kutupluluk*” olduğu da belirtilmiştir. Bkz. Alen/Van Haegendoren/Tilleman, s. 123.

⁵⁵“**The Constitution of the Italian Republic**”, http://english.camera.it/cost_reg_funz/345/348/434/listaArticoliDueLivelli.asp, 01.11.2009.

İnceleme kapsamındaki on iki devlet arasında üyelerin niteliği konusunu, anayasasında şu ya da bu ölçüde düzenlemeyen devlet yoktur. Bu bağlamda anayasalarda, Cumhurbaşkanlığı, Adalet Bakanlığı, yüksek mahkeme başkanlığı gibi bir başka görev dolayısıyla ya da seçim/atama gibi yöntemlerle kurul üyesi olanlar; hangi mesleklere sahip kişilerin kurul üyesi olabilecekleri; kurul üyesi olabilmek için en az ne kadar sürelik bir meslekî deneyim gerektiği gibi konular düzenlenmiştir.

Kurul üyeliğiyle bağdaşmayan işler konusuna anayasasında yer veren yalnızca iki devlet vardır: İtalya ve Slovakya. 1948 İtalya Anayasasınının 104. maddesinin 7. fıkrasına göre, *“Kurulun seçimle gelen üyeleri, görev süreleri boyunca, meslek odalarına kayıtlı olarak faaliyet yürütemezler, yasama organı ya da bölge meclisi üyesi olamazlar”*. 1991 Slovakya Anayasasında ise, yargıçlıkla bağdaşmayan görevler arasında Slovakya Yargı Kurulu üyeliği de sayılmıştır (md. 145/a).

Üyelerin belirlenmesinde izlenen yöntem de kimi devletlerde anayasalarda düzenlenmesi yeğlenen konular arasındadır. İnceleme konusu on iki Avrupa Birliği üyesi devletten beşinin anayasasında bu konuda düzenlemeler vardır. Yargıdan gelen üyelerin yargı mensupları tarafından seçimine ilişkin ilke ve yöntemler (Belçika, İtalya, Portekiz ve Yunanistan), kurullara yasama organı tarafından seçilecek üyelerin belirlenmesinde aranan toplanma yöntemleri ve çoğunluklar (Belçika, İspanya ve İtalya) bu bağlamda düzenlenen konular arasındadır.

Görev süresi de, anayasalarda üyelikle ilgili olarak düzenlenen konulardandır. İnceleme konusu on iki devletten altısında (Bulgaristan, İspanya, İtalya, Polonya, Romanya ve Slovakya), kurul üyelerinin görev süresi anayasada düzenlenmiştir. Görev süresini anayasal düzenleme konusu yapmamış olan altı devletten (Belçika, Fransa, Kıbrıs, Portekiz, Slovenya ve Yunanistan) ikisinde (Kıbrıs ve Yunanistan) yargı yüksek kurullarının üyelerinin aynı zamanda yüksek mahkemelerin üyeleri ya da bu mahkemeler bünyesindeki birimlerde görev yapan kimseler (savcılar, savcı yardımcıları vb.) olduğu, dolayısıyla kurul üyeliği görevlerinin de bu mahkemelerdeki görev süreleri boyunca geçerli olduğunun kabul edilmesi gerektiği de belirtilmelidir.

Kıbrıs, yalnız üyelikle ilgili olarak değil, genel anlamda anayasal düzenlemeden söz ederken değinilmeden geçilmemesi gereken bir örnektir. 1960 Kıbrıs Anayasası, Türk ve Rum toplulukları temelinde örgütlenen iki toplumlu bir federal devlet öngörmekteydi⁵⁶. Bu iki toplumlu yapı, yasama ve yürütme gibi yargı erkinin oluşumunda da göz önünde bulunduruluyordu. Bu Anayasa ile, “tarafsız” bir yargıcın başkanlığında, bir Rum ve bir Türk yargıçtan oluşacak bir Yüksek Anayasa Mahkemesi (*Supreme Constitutional Court*) (md. 133) ve yine “tarafsız” bir yargıcın başkanlığında iki Rum ve bir Türk yargıçtan oluşacak bir Yüksek Adalet Mahkemesi (*High Court of Justice*) (md. 153) kurulması öngörülmüştü⁵⁷. Aynı Anayasanın 157. maddesiyle de Yüksek Adalet Mahkemesinin, aynı zamanda Yargı Yüksek Kurulu (*Supreme Council of Judicature*) olacağı ve yargı görevlileriyle ilgili atama, yükseltme, nakil, görevden alma, denetim gibi tüm konuların bütünüyle bu kurulun yetki alanı içinde bulunacağı yönünde bir düzenleme getirilmişti.

Kıbrıs’ta, 1963 yılından itibaren iki toplum arasında çatışmanın başlaması, ardından Türk yetkililerin Kıbrıs Cumhuriyeti kurumlarından çekilmeleri ve bu arada “tarafsız” başkanların istifa etmeleri ve yerlerine yenilerinin belirlenememesi gibi nedenlerle, bu kurumlar işlemez duruma geldi. Bunun üzerine, kısaca “Adalet Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Yasa” olarak adlandırılan⁵⁸ 9 Temmuz 1964 tarihli ve 33/64 sayılı yasayla, Yüksek Anayasa Mahkemesi ve Yüksek Adalet Mahkemesi birleştirilerek Kıbrıs Yüksek Mahkemesi (*Supreme Court of Cyprus*) kurulmuş ve bu iki mahkemenin yetkileri son anılan mahkemeye verilmiştir. Burada dikkat çekici olan husus, anayasal düzenlemelerin yasayla değiştirilmesi; üstelik Kıbrıs Anayasasına göre (md. 182), Yüksek Anayasa Mahkemesi ve Yüksek Adalet Mahkemesine ilişkin maddelerin değiştirilmez düzenlemeler arasında kabul edilmekte oluşudur. Yine 1960 Anayasası uyarınca (md. 182) anayasa

⁵⁶“The Constitution of the Republic of Cyprus”, <http://www.cyprus.gov.cy/portal/portal.nsf/All/C44572D7363776ACC2256EBD004F3BB3?OpenDocument>, 01.11.2009.

⁵⁷ Bu “tarafsız”lık, her iki topluma da mensup olmama ya da garantör devletler olan Türkiye, Yunanistan ve Birleşik Krallık’ın uyrukluğunda bulunmamayı gerektiriyordu (md. 133, 153).

⁵⁸ Tam adı “Son Gelişmeler Nedeniyle Adalet Hizmetlerinin Yürütülmesini Engelleyen Sorunları Ortadan Kaldırmak ve Bununla Bağlantılı Diğer Konuları Düzenlemek İçin Yasa” (*A Law to Remove Certain Difficulties, Arising out of Recent Events, Impeding the Administration of Justice and to Provide for Other Matters Connected Therewith*).

değişikliklerinin, ancak Türk ve Rum meclis gruplarında ayrı ayrı 2/3 çoğunlukla benimsenmesi durumunda geçerli olabileceği de belirtilmelidir. Tahmin edilebileceği gibi, bu durumun anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüş, davaya bakan (anılan kanunla oluşturulan) Kıbrıs Yüksek Mahkemesi “zorunluluk hali öğretisi”ni (*doctrine of necessity*) anayasa hukukuna uyarlayarak, yasanın anayasaya uygun olduğu kararına varmıştır⁵⁹. İlk kurulduğu biçimiyle beş yargıçtan oluşan Kıbrıs Yüksek Mahkemesi, bugün on üç yargıçlı bir yargı organıdır ve Yüksek Mahkemenin on üç yargıcı aynı zamanda Yargı Yüksek Kurulunu oluşturmaktadırlar.

Anayasalarda üyelikle ilgili olarak düzenlenen konular arasında belirtilmesi gereken bir nokta daha vardır: yeniden seçilmenin olanaklı olup olmadığı. İnceleme konusu on iki devletten yalnızca üçü (Bulgaristan, İtalya ve Slovakya) bu konuya anayasalarında yer vermişlerdir. Bulgaristan (md. 130/4) ve İtalya (md. 104/6) Anayasalarında art arda iki dönem seçilmenin olanaklı olmadığı yönünde bir düzenlemeye yer verilmişken; Slovakya Anayasasında (md. 141a / 3) üst üste en fazla iki dönem üye olunabileceği öngörülmüştür.

Yargı yüksek kurulu türü yapılara anayasasında ayrıntılı biçimde yer verme yoluna gitmiş ülkelerde, düzenlenen bir başka konunun da kurulların çalışma biçimi olduğu görülmektedir. Bu kapsamdaki on iki Avrupa Birliği üyesi devletten beşinde (İspanya, İtalya, Kıbrıs, Polonya ve Slovenya)⁶⁰ kurulların çalışma biçimine ilişkin

⁵⁹*Attorney-General v.s. Mustafa İbrahim and others, Cyprus Law Reports, s. 195-273.* Bu kaynağa elektronik ortamda şu adresten ulaşılabilir: <http://www.uniset.ca/other/cs2/1964CLR195.html>, 18.05.2008. Kararda “*hukuk kuramını yaşayan hukuka dönüştürmek gibi önemli bir işlev üstlenen mahkemenin, toplumsal düzenin korunması için, günlük yaşamdaki olguları göz önünde bulundurduğu ve yazılı anayasanın zorunluluk hali öğretisinin uygulanmasına izin verip vermediği sorusuyla karşı karşıya kaldığı*” belirtilmiştir. Mahkemenin bu soruya yanıtı “*oybirliğiyle ve hiç duraksamasız olumlu*” olmuştur. Kararda Yüksek Mahkeme’nin üç yargıcı da, olayda “zorunluluk hali öğretisi”ne başvurulabileceğini belirtirken şu Latince özdeyişi anımsatmışlardır: *Salus populi, suprema lex* (Halkın gönenci en üstün yasadır). “Zorunluluk hali öğretisi”nin uygulanması yoluyla Anayasa’nın halen yürürlükte olduğunun kabul edilmesine olanak tanıyan bu kararın, “*Kıbrıs Cumhuriyeti’nin varlığı ve devamı açısından büyük ve yaşamsal bir önem taşıdığı*” belirtilmektedir. Bkz. Pavlos Neophytou Kourtellos, “Constitutional Law”, **Introduction to Cyprus Law**, New York: Yorkhill Law Publishing, 2000, s. 40 (<http://www.neocleous.biz/en/download/ebook/neobook.pdf>, 18.05.2008).

⁶⁰Bununla birlikte, Adalet Hizmetleri’nin Yürütülmesi Yasası ile değiştirildiği kabul edilen Kıbrıs Anayasası’nın özgün metninde (md. 157/1) Yargı Yüksek Kurulu Başkanının oyunun iki oy sayılacağı yönünde bir düzenlemenin bulunduğu bu noktada da anımsatılmalıdır.

herhangi bir düzenlemeye anayasada yer verilmezken; yedisinde (Belçika, Bulgaristan, Fransa, Portekiz, Romanya, Slovakya ve Yunanistan) kurulların toplanması, karar alma yöntemleri, kararlarına karşı yargı yolunun açık olup olmadığı, kurul çalışmalarının ya da yargının genel işleyişi ve etkinlikleriyle ilgili saptamaların raporlar aracılığıyla duyurulması gibi konular düzenlenmiştir.

Kurulların çalışma biçimini anayasasında düzenleyen yedi devletten beşinde (Belçika, Fransa, Portekiz, Romanya ve Yunanistan), bu kurulların tek bir kurul olarak mı yoksa dairelere ayrılarak mı çalışacağı, kurullara kimlerin katılacağı gibi noktaların anayasal düzenleme konusu yapıldığı görülmektedir. Yine bu yedi devletten dördünde (Belçika, Bulgaristan, Romanya ve Slovakya), karar yeter sayısı ya da oylamanın niteliği (gizli-açık oy) gibi karar alma yöntemlerine ilişkin konulara anayasada yer verilmiştir⁶¹. Bir devlette (Romanya), kurulun disiplin işlemleriyle ilgili kararlarına karşı yargı yolunun açık olduğu; bir devlette ise (Yunanistan) kurulun karar ve işlemlerine karşı yargı yoluna başvurulamayacağı yönünde anayasal düzenlemeler bulunmaktadır. Son olarak, kurulların çalışma biçimine ilişkin konuları anayasasında düzenleyen yedi Avrupa Birliği üyesi devletten yalnızca birinde (Bulgaristan), kurulun, yargının hazırlayacağı raporların kapsam ve yapısını belirleyip, bu raporları kabul ederek Ulusal Meclise sunacağı yönünde bir anayasal düzenlemeye yer verildiği belirtilmelidir.

Yargı alanındaki yüksek kurullara ilişkin olarak anayasalarda düzenlenen bir diğer husus da bu kurulların görev ve yetkileridir. Bu bağlamda anayasalarda yer verilen başlıca konular şu başlıklar altında toplanabilir: atama, yükseltme, nakil, denetim ve disiplin işlemleri ile görevden alma. Ayrıntılı anayasal düzenleme yolunu seçmiş on iki Avrupa Birliği üyesi devletin hepsinde, kurulların yargı mensuplarının atanması alanında yetkili olduklarına ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Üç devlet (Polonya, Slovakya, Slovenya) dışındaki diğer üyelere kurulların, yargı mensuplarının yükseltilmesi alanında da görevli ve yetkili oldukları hükme bağlanmıştır. Kurulların, yargıç ve savcılarının nakil işlemleri konusunda yetkili olduğu hususunu anayasasında düzenleyen devlet sayısı yedidir (Bulgaristan, İtalya,

⁶¹ 1960 Kıbrıs Anayasası'nın özün metninde (md. 157/1), Başkanın oyunun iki oy sayılacağı yönünde bir düzenlemenin bulunduğu da burada belirtilmelidir.

Kıbrıs, Portekiz, Romanya, Slovakya ve Yunanistan)⁶². Yargı mensuplarının denetim ve disiplin işlemlerinde kurulların görevli ve yetkili olduklarına ilişkin bir anayasal düzenlemeye, dört devlet (Belçika, Polonya, Slovenya ve Yunanistan) dışındaki diğer sekiz üye devletin anayasasında yer verilmiştir. Bir devlette ise (Slovakya), kurulun, disiplin kurullarının başkan ve üyelerini atamak yoluyla bu alanda dolaylı biçimde yetkili olduğu görülmektedir. Yine bu konuyla doğrudan bağlantılı bir diğer görev ve yetki yargıç ve savcılarının görevden alınmasıdır. Bu konuyu anayasasında açıkça düzenleyen devlet sayısı beştir. (Bulgaristan, Kıbrıs, Slovakya, Slovenya ve Yunanistan)⁶³. Yüksek kurulların görev ve yetkileri arasında sıklıkla düzenlenen bu konuların yanında, başka kimi noktalara da anayasal düzenlemelerde yer verildiği görülmektedir: Yargıç ve savcılarının eğitimi (Belçika), yargı düzeninin örgütlenme ve işleyişi (Belçika), bütçe (Bulgaristan ve Slovakya) ve anayasa yargısı alanındaki yetkiler (İspanya, Polonya ve Romanya) gibi.

Türkiye de, yargıçlar ve savcılar yüksek kurulunu anayasasında ayrıntılı biçimde-hatta yukarıda incelenen on iki Avrupa Birliği üyesi devletin büyük bir bölümüne göre epeyce ayrıntılı bir biçimde- düzenleme yolunu seçmiş ülkelerdendir. 1982 Anayasasının ilgili hükümleri her başlık altında ayrı ayrı değerlendirileceğinden, burada ayrıca ele alınmasına gerek yoktur. Bununla birlikte, Anayasada Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun gerek kuruluşu, gerek görev ve yetkileri, gerekse çalışma biçimine ilişkin ayrıntılı düzenlemelere rastlamanın olanaklı olduğu belirtilmelidir. 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 7 Mayıs 2010 tarihli ve 5982 yasayla değişik 159. maddesinde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kuruluşuyla ilgili hususlara yedi fıkra ayrılmıştır (f. 2-7, 11). Kurulun görev ve yetkileri de Anayasada ayrıntılı biçimde sayılmış (f. 8, 9); bununla birlikte ilgili maddede sayılanlar dışında Anayasa ve yasalarla Kurula başkaca görevler

⁶² Bununla birlikte, bu tür bir yetkiye anayasasında açıkça yer vermeyen diğer ülkelerde de (Belçika, Fransa, İspanya, Polonya ve Slovenya), bu konunun atama yetkisi kapsamında değerlendirilmiş ya da yasal düzenleme konusu yapılmış olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla konunun anayasada düzenlenmemiş olması, kurulun bu konuda yetkili olmadığı anlamına gelmeyebilecektir. Görev ve yetkilere ilişkin daha net bir kaniya varmak için, kurulların yasal temellerinin incelendiği ilerideki alt bölümün sonunda yer alan çizelgeye bakılabilir (Çizelge 3).

⁶³ Burada da, diğer devletlerin, konuyu denetim ve disiplin yetkisi kapsamında değerlendirmiş olabilecekleri de göz önünde bulundurulmalıdır.

verilebileceği de hükme bağlanmıştır. Yine, HSYK'nin çalışma biçimine ilişkin kimi hususlar da (md. 159/10, 11; 155/2) Anayasada düzenlenen konular arasındadır.

Bir konu, anayasada ne denli ayrıntılı biçimde ele alınırsa alınsın, ayrıntılı düzenleme için, hukuksal bir araç olarak anayasaların sunduğu kapsam ve olanakların sınırlı olduğu da belirtilmelidir. Bu yüzden, genellikle bir başka hukuksal araca başvurulmakta ve yasal düzenleme yoluna gidilmektedir. Konuya ilişkin yasal düzenlemelere değinilmeden, kurulların hukuksal temelleri tam olarak incelenmiş sayılamaz.

B. Yasal Temel

Yargı yüksek kurulları düzenlenirken, anayasadan sonra başvuru alan ikinci hukuksal araç yasadır. Bu çalışma kapsamında incelenen on dört Avrupa Birliği üyesi devlette de, Türkiye'de de kurulların mutlaka yasal düzenlemeye konu olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, söz konusu yasalar nitelik ve içerik bakımından ayırım göstermektedir. Burada, yüksek kurullara ilişkin yasal düzenlemeler önce biçim sonra kapsam bakımından ele alınacaktır.

1. Yasal Düzenlemenin Biçimi

a. Düzenlemenin Niteliği Bakımından

Düzenlemenin niteliği bakımından yasaları iki kümede ele almak olanaklıdır: Olağan yasalar ve organik yasalar. Bu çalışma kapsamında incelenen Avrupa Birliği üyesi on dört devletin onunda (Belçika, Bulgaristan, İtalya, Kıbrıs, Litvanya, Macaristan, Polonya, Slovakya, Slovenya ve Yunanistan) yüksek kurullar olağan yasalarla düzenlenmiştir. Organik yasa-olağan yasa ayırımının bulunduğu dört ülkede ise (Fransa, İspanya, Portekiz ve Romanya), kurulların organik düzenlemelere konu olduğu görülmektedir. Burada, konuyu olağan yasalarla düzenleyen ülkeler üzerinde ayrıca durulmayacak; önce organik yasal düzenleme yolunu seçen örnekler ele alınacak, daha sonra Türkiye'deki duruma değinilecektir.

Organik yasalar, “anayasada öngörülen temel kurumların örgütlenme ve işleyişine ilişkin kuruluş yasaları” biçiminde tanımlanabilir. Kabul koşullarına ilişkin kurallar ülkeden ülkeye ayırım gösterse de, genelde olağan yasalardan daha farklı çoğunluklarla benimsenmeleri öngörülen bu düzenlemeler, kurallar kademelenmesinde de olağan yasalara göre daha üst sırada yer alırlar. Organik yasaların bu özellikleri göz önünde bulundurulduğunda, kurulların organik yasayla düzenleneceğinin öngörülmesini, anayasa/yasa koyucuların bu organlara verdiği önemi ortaya koyan bir özellik olarak değerlendirmek olanaklıdır.

Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun organik yasa ile düzenlendiği ülkelerden Fransa’da, organik yasaları olağan yasalardan ayıran başlıca farklar şunlardır: i) Yasama organının iki kanadı arasında anlaşmazlık çıkması ve hükümetin son kararı Millet Meclisinin vermesini istemesi durumunda, organik yasaların benimsenmesi için, olağan yasalardan farklı olarak, karar yetersayısının üye tam sayısının salt çoğunluğu olması ve ii) Organik yasaların imza ve yayımından (*promulgation*) önce Anayasa Konseyinin denetimine sunulmalarının zorunlu olması (AY, md. 46)⁶⁴.

1958 Fransız Anayasasının, Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun örgütlenmesi ve işleyişine ilişkin 65. maddesinde, konunun bir organik yasayla düzenleneceği açıkça öngörülmüştür. Bugün Fransa’da, 5 Şubat 1994 tarihli ve 94-100 sayılı, Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Organik Yasa yürürlüktedir⁶⁵. “Beşinci Cumhuriyet Kurumlarının Modernleştirilmesine İlişkin” Temmuz 2008 anayasa değişiklikleri kapsamında, Anayasanın 65. maddesi de ele alınmış ve Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun yapısı ile görev ve yetkilerinde kimi değişiklikler yapılmıştır. Bu doğrultuda, 22 Temmuz 2010 tarihli ve 2010-830 sayılı “Anayasanın 65. Maddesinin Uygulanması Hakkındaki Organik Yasa” ile,

⁶⁴“La Constitution du 4 octobre 1958”, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/constitution/constitution.pdf, 27.07.2010. Organik yasa, “anayasaya uygunluğunu güvence altına alan bu özel yöntem” nedeniyle, kurallar kademelenmesinde anayasa ile olağan yasa arasında yer almaktadır. Bkz. Jean-Louis Pezant, “Loi organique”, Olivier Duhamel / Yves Mény (ed.) *Dictionnaire constitutionnel*, Paris: PUF, 1992, s. 605.

⁶⁵ “Loi organique n°94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature”, http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?sessionId=D597961A8CDF25086D6D6E271EA77C34tpdjo17v_2?cidTexte=JORFTEXT000000364282&idArticle=&dateTexte=20080417, 15.07.2008.

Kurula ilişkin organik yasada da kimi değişiklikler yapılmıřtır⁶⁶. Bu değişiklikler, 25 Mayıs 2010 tarihli ve 2010-541 sayılı “Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Üyelerinin Görev Sürelerinin Uzatılması Hakkındaki Organik Yasa”ya göre, Ocak 2011 sonundan itibaren yürürlüğe girecektir⁶⁷.

Yargı kurulunun organik yasa ile düzenlendiği İspanya’da da, organik yasalar, olağan yasalardan düzenlemenin konusu ve karar yetersayısı bakımından ayırım gösterirler. 1978 İspanya Anayasasına⁶⁸ göre organik yasayla düzenlenecek konular şunlardır (md. 81/1): Temel hak ve özgürlüklerin kullanımı; Anayasadaki anlatımla, özerk toplulukların “temel kurumsal düzenlemesi” (md. 147/1) niteliğindeki özerklik statülerinin kabulü; genel seçim sistemi ve Anayasada belirtilen diğer konular. Yine Anayasaya göre (md. 81/2), organik yasaların kabulü, değiştirilmesi ya da yürürlükten kaldırılması için gereken karar yetersayısı, yasama organı *Cortès Generales*’in birinci kanadı olan Milletvekilleri Kongresi üye tamsayısının salt çoğunluğudur.

İspanyol Anayasasınının 122. maddesinde, “yargının yönetim organı” olarak tanımlanan Yargı Erki Genel Kurulunun hukuksal konumunun (statüsünün), kurul üyeliğiyle bağdaşmayan işlerin ve özellikle atama, yükseltme, denetim ve disiplinle ilgili görevlerinin bir organik yasayla düzenleneceği öngörölmüştür. Yargı Erki Genel Kurulu, 1 Temmuz 1985 tarihli ve 6/1985 sayılı Yargı Erki Hakkında Organik Yasanın “Yargı Erkinin Yönetimi” başlıklı İkinci Kitabının, “Yargı Erki Genel Kurulu” başlıklı İkinci Kısmında (md.107-148) düzenlenmiřtir⁶⁹.

⁶⁶“Loi organique n^o 2010-830 du 22 juillet 2010 relatif á l’application de l’article 65 de la Constitution”, <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/userfiles/file/loiorganiqueCSM22juillet2010.pdf>, 05.09.2010.

⁶⁷ “Loi organique n^o 2010-541 du 25 mai 2010 prorogeant le mandat des membres du Conseil supérieur de la magistrature”, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022265135&fastPos=2&fastReqId=137196089&categorieLien=id&oldAction=rechText>, 05.09.2010.

⁶⁸ “Spanish Constitution”, http://www.senado.es/constitu_i/index.html, 21.06.2010.

⁶⁹“Organic Law 6/1985, of 1 July, on the Judiciary”, <http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetDoc?DBName=dPortal&UniqueKeyValue=67996&Download=false&ShowPath=false>, 08.10.2009.

Yargıçlar Yüksek Kurulunun iki ayrı yasal düzenlemeye konu olduğu Portekiz’de, organik yasaların kurallar kademelenmesinde daha üst sırada yer alacağı Anayasada açıkça belirtilmiştir (md. 112/3)⁷⁰. Bu ülkede de, görüşme ve kabul yöntemleri bakımından organik yasalar için olağan yasalardan daha farklı kurallar öngörülmüştür. Olağan yasa önerilerinin tümü üzerinde oylama yapıldıktan sonra, yasama organı, maddelerin komisyonlarda görüşülmesine karar verebilir; oysa organik yasayla düzenlenmesi gereken kimi konuların genel kurulda madde madde oylanması zorunludur (md. 168/4). Organik yasalar, son oylamada meclis üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilirler (md. 168/5). Cumhurbaşkanının veto ettiği organik yasaların Cumhuriyet Meclisince aynen benimsenmesi için de özel bir yeter sayı öngörülmüştür. Bu durumda Anayasa iki koşulun varlığını birden aramaktadır. Bu metinlerin aynen benimsenmesi ancak i) oylamaya katılan milletvekillerinin en az 2/3’sinin oyuyla ve ii) üye tam sayısının salt çoğunluğuyla olanaklıdır (md. 136/3)⁷¹. Anayasaya uygunluk denetimi bakımından da organik yasalar için farklı bir düzenleme öngörülmüştür. Cumhurbaşkanı, başbakan ya da meclis üye tamsayısının 1/5’i oranında milletvekili, bir organik yasanın ön denetim yoluyla denetlenmesi istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurabilirler (md. 27/4).

Yukarıda incelenen örneklerden farklı olarak Portekiz Anayasasında, Yargıçlar Yüksek Kurulunun organik yasayla düzenleneceğine ilişkin açık bir hüküm yoktur. Bununla birlikte, Portekiz’de Yargıçlar Yüksek Kurulu hem olağan hem de organik yasal düzenlemeye konu olmuştur. Kurulla ilgili ilk yasal düzenleme, 31 Aralık 1976 tarihli ve 926/76 sayılı, “Yargıçlar Yüksek Kuruluna İlişkin Organik Yasa Hakkında Yasa Gücünde Kararname”dir . Daha sonra 13 Aralık 1977 tarihli ve 85/77 sayılı, “Yargıçların Hukuksal Konumu (Statüsü) Hakkında Yasa”yla söz konusu organın kuruluş ve işleyişine ilişkin hükümler öngörülmüştür. Yasa koyucu, Yargıçlar

⁷⁰“**Constitution de la Republique portugaise**”, http://app.parlamento.pt/site_antigo/frances/const_leg/crp_franc/CRP_VII.pdf (22.10.2009).

⁷¹ Bu durumda 230 üyeli yasama organında karar yeter sayısı, tüm üyelerin oylamaya katılması durumunda 153; 174 milletvekilinin oylamaya katılması durumunda, salt çoğunluk olan 116’dır. Daha az sayıda milletvekilinin oylamaya katılması durumundaysa, 2/3 koşulu sağlansa da salt çoğunluğa ulaşamayacağından, yasa benimsenemeyecektir.

Yüksek Kurulunu “Yargıçlar Yasası”nda düzenleme eğilimini, 30 Temmuz 1985 tarihli ve 21/85 sayılı “Yargıçların Hukuksal Konumu Hakkında Yasa”yla sürdürmüştür⁷². Çeşitli değişikliklerle bugün de yürürlükte olan söz konusu yasanın Onuncu Kısmı (md. 136-163) “Yargıçlar Yüksek Kurulu” başlığını taşımakta ve burada, Kurulun kuruluşu, örgütlenmesi, görev ve yetkileri, işleyişi ile Kurula bağlı denetim birimine ilişkin kurallar öngörülmektedir⁷³. Portekiz’de Yargıçlar Yüksek Kurulu aynı zamanda bir organik yasaya da konu olmuştur. 14 Ağustos 2007 tarihli ve 36/2007 sayılı, “Yargıçlar Yüksek Kurulu Hakkında Organik Yasa”yla Kurula yönetsel ve malî özerklik tanınmış ve Kurul Sekreterliği ile diğer hizmet birimlerinin kuruluş ve çalışma düzenine ilişkin hükümler öngörülmüştür⁷⁴.

Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun organik yasayla düzenlendiği bir diğer devlet Romanya’dır. 1991 Romanya Anayasasının “Yasaların türleri” başlıklı 73. maddesinde yasalar, “anayasal, organik ve olağan yasalar” biçiminde üçlü bir ayrıma tâbi tutulmuştur. Romanya Anayasasında organik yasalar için özel bir karar yeter sayısı öngörülmüştür. Buna göre, olağan yasalar için karar yeter sayısı toplantıya katılanların salt çoğunluğu iken; organik yasalar için üye tam sayısının salt çoğunluğudur. Anayasanın 73. maddesinin 3. fıkrasında, organik yasa ile düzenlenecek konular belirlenmiş; “*Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun, mahkemelerin, savcılık örgütünün ve Sayıştayın kuruluş ve işleyişi*” de organik yasal düzenlemeye konu olacak hususlar arasında sayılmıştır (md. 73/3-1)⁷⁵. Romanya’da

⁷² <http://www.csm.org.pt>, 23.10.2009.

⁷³ “Lei no. 21/85, de 30 de Julho. Estatuto dos Judiciais”, http://www.csm.org.pt/ficheiros/legislacao/emj_2009.pdf, 23.10.2009.

⁷⁴ “Lei no. 36/2007, de 14 de Agosto. Aprova o regime de organização e funcionamento do Conselho Superior da Magistratura”, http://www.csm.org.pt/ficheiros/legislacao/lei07_036.pdf, 23.10.2009. Resmi adı “Yargıçlar Yüksek Kurulunun Örgütlenme ve İşleyiş Rejimi Hakkında Yasa” olan bu metinden, başta Kurulun resmi internet sayfası olmak üzere birçok yerde “Yargıçlar Yüksek Kurulu Hakkında Organik Yasa” olarak söz edildiği görülmektedir. Adalet Bakanı da yasaya ilişkin meclis görüşmeleri sırasında, “*Bu tür kurullara yüksek düzeyde özerkliğin organik yasalarla verilmesinin ve bunun işleyiş koşullarıyla kurulların görev ve yetkilerinin sınırlarının organik yasayla belirlenmesinin, komşu anayasal düzenlerde on yıllardan beri rastlanan tutarlı bir uygulama olduğunu*” belirtmiştir. “Intervenção do ministro da Justiça na Assembleia da República Lei Orgânica do Conselho Superior de Magistratura, 12 de Abril de 2007”, http://www.mj.gov.pt/sections/o-ministerio/gabinete-do-ministro-da/discursos/discussao-da-lei/downloadFile/attachedFile_f0/Intervencao.pdf?nocache=1176503120.22, 26.10.2009.

bugün yürürlükte olan organik düzenleme, 317/2004 sayılı, “Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Yasa”dır⁷⁶.

Olağan yasa-organik yasa ayırımının bulunmadığı ülkelerden olan Türkiye’de⁷⁷, 1961 Anayasası döneminden beri yargıçlar ve savcılar yüksek kurulunun anayasanın yanında yasal düzenlemeye de konu olduğu görülmektedir. 1961 Anayasası döneminde Yüksek Hâkimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu önce, 22 Nisan 1962 tarihli ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununda düzenlenmiş⁷⁸, söz konusu yasanın adı, 23 Haziran 1972 tarihli ve 1597 sayılı yasayla “Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu” olarak değiştirilmiştir⁷⁹.

12 Eylül askerî darbesinden sonra, Millî Güvenlik Konseyince 13 Mayıs 1981 tarihli ve 2461 sayılı yeni bir “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu” benimsenmiştir⁸⁰. Bu yasayla, 45 sayılı Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu ek ve değişiklikleriyle birlikte kaldırılmış (md. 25), Yüksek Hâkimler ve

⁷⁵ “**Constitution de la Roumanie**”, <http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=372>, 27.10.2009.

⁷⁶ “**Law on the Superior Council of Magistracy**”, <http://www.csm1909.ro/csm/index.php?cmd=0702>, 27. 10. 2009.

⁷⁷ Teziç, “*Anayasanın öngördüğü kurumların kuruluş ve işleyişi ile ilgili*” olduğunu belirttiği “kurumsal” yasalara organik yasalar da denildiğini ve Türk hukukunda kurumsal yasalarla öteki yasalar arasında hiyerarşik bir fark olmadığını söylemektedir. Bkz. Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 13. Bası, İstanbul: Beta, 2009, s. 14. Bununla birlikte, gerek Anayasada “organik yasalar-olağan yasalar” türü bir ayırımın yer alması, gerekse bu yasalar için ayrı yetersayıların öngörülmemiş bulunması nedeniyle, Türkiye’de, karşılaştırmalı hukuktaki kimi örneklerine yukarıda kısaca değinilen türde organik yasaların varlığından söz etmek olanaklı görünmemektedir.

⁷⁸ R.G. 25.04.1962- 11091 (5. Tertip Düstur, C. 1, s. 900-931).

⁷⁹ R.G. 28.06.1972- 14229 (5. Tertip Düstur, C.11, s. 2669-2689). 1961 Anayasası dönemiyle ilgili mevzuata şu çalışmalardan da ulaşılabilir: Mehmet Salih Alkaç (der.) **Hâkimler Kanunu, Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu**, Ankara: Adalet Bakanlığı, 1978; Yûşa Çekemoğlu/M. Reşit Algan **45 Sayılı Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1972.

⁸⁰ Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu ve 2556 Sayılı Hâkimler Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Üç Ek Madde İlâvesine Dair Kanun, R.G. 14.05.1981-17340. 1982 Anayasasının kabulünden sonra bu yasa, 3 Haziran 1983 tarihli ve 2835 sayılı yasayla bir kez daha değiştirilmiş ve yasa hükümleri Anayasal düzenlemeyle uyumlu duruma getirilmiştir.

Yüksek Savcılar Kurullarının varlıklarına son verilerek bu kurullar tek bir çatı altında toplanmış ve kurulun yapılanmasıyla görev ve yetkileri büyük oranda değiştirilmiştir.

Türkiye örneği açısından burada vurgulanması gereken bir nokta da, 12 Eylül döneminde yeniden biçimlendirilen pek çok kurum gibi, HSYK bakımından da yasal düzenlemenin anayasal düzenlemeden önce geldiğidir. Millî Güvenlik Konseyinin HSYK için 2461 sayılı yasayla çizdiği çerçeve, 1982 Anayasasına bir iki küçük değişiklikle büyük oranda yansımıştır⁸¹. Bu durum, yalnızca anayasanın üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmamakla ve kurullar kademelenmesini alt üst etmekle kalmamış⁸²; aynı zamanda, 1982 Anayasasının geçici 15. maddesinin 3. fıkrasıyla sağlanan koruma nedeniyle, ilgili düzenlemenin yürürlükten kaldırıldığı 2001 yılına dek,

⁸¹ Bu noktada, Türkiye ile Fransa arasındaki benzerlik ilgi çekicidir. 1958 Anayasasının özgün biçiminde, Kurul ana hatlarıyla düzenlenmiş, oluşum biçimi ile görev ve yetkilerine ilişkin ayrıntıların organik yasayla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Geçici maddelerde ise, Anayasada öngörülen kurumların yaşama geçirilmesi için Anayasanın yürürlüğe girmesinden itibaren 4 aylık bir süre tanınmış (md. 91) ve bu süre içinde söz konusu kurumlara ilişkin düzenlemelerin Cumhurbaşkanının başkanı olduğu Bakanlar Kurulunca (*Conseil des Ministres*), kanun hükmünde kararname (*ordonnance ayant force de loi*) yoluyla yapılacağı öngörülmüştür (md. 92). Kurula ilişkin düzenleme de, 22 Aralık 1958 tarihli ve 58-1271 sayılı kararname olmuştur. Bkz. Renoux/de Villiers, s. 550. Bu durum, baştan itibaren yargı üzerinde yürütmenin etkisinin bulunduğu kanıtı sayılmıştır. Bkz. Nathalie Merley, “Le chef de l’État et l’autorité judiciaire sous la V^e République”, **Revue du droit public**, 1997/3, s. 710. Anayasanın 92. maddesiyle, sınırlı bir dönem için öngörülen olağanüstü nitelikli kanun hükmünde kararnamelerin temel özelliğinin, 38. maddede düzenlenen kanun hükmünde kararnamelerden farklı olarak, herhangi bir yetki yasasına ve yasamanın onayına gereksinim bulunmaksızın çıkarılmaları olduğu da belirtilmelidir. Fransa’da, Türkiye’den farklı olarak, yasal düzenleme anayasal düzenlemenin ardından gelmiş gibi görünse de, Anayasanın yasaya geniş bir düzenleme alanı bıraktığı ve bu yasal düzenlemenin, yasama organının toplantılarının askıya alındığı bir ortamda (AY md. 90), General *de Gaulle* başkanlığındaki Bakanlar Kurulunca yapıldığı da göz önünde bulundurulmalıdır.

⁸² “MGK çıkışlı mevzuatın yeni anayasanın ve anayasal düzenin metinsel-kuralsal kaynakları arasında yer aldığını” belirten Tanör, “MGK’nın özellikle bazı devlet organlarıyla ilgili olarak çıkarmış olduğu ve oldukça yeni esaslar getiren bazı yasaların, anayasal düzeyde tescil görüp anayasallaştırıldığına” dikkat çekmektedir. Yazara göre bu, “‘anayasa yasaları belirler ve doğurur’ anlayış ve ilkesine ters olarak, olağanüstü dönemin ‘yasaları’nın olağan dönemin anayasal sistemini tayin edici gibilerden, demokratik teoriye ters düşen” bir durumdur. Bkz. Bülent Tanör, **İki Anayasa, 1961-1982**, 3. Baskı, İstanbul: Beta, 1994, s. 110-111. Yazıcı’ya göre de, “Bu kurumsal yapılara ilişkin Kanunların önce Milli Güvenlik Konseyi tarafından kabul edilmesi, 1982 Anayasasının da bu kanunları esas almak suretiyle devlet hayatını şekillendirmesi, sadece yeni Anayasa düzeninin temelinde, tümüyle Konsey yönetiminin iradesinin mevcut olduğunu göstermemekte, aynı zamanda anayasanın üstünlüğü kuralından kaynaklanan, normlar hiyerarşisinin gerekleriyle bağdaşmayan bir hukuk anlayışını da ifade etmektedir”. Bkz. Serap Yazıcı, **Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye**, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2009, s. 26.

Kurul yasasının anayasaya uygunluk denetiminin kapsamı dışında tutulmasına da yol açmıştır⁸³.

Türkiye’de bugün, 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu değişiklikleriyle birlikte yürürlüktedir. Öte yandan, 2010 yılında Anayasanın ilgili maddesinin (md. 159) değiştirilmiş ve HSYK’nin yeniden yapılandırılmış olduğu; dolayısıyla da kurulla ilgili yeni bir yasal düzenleme yapılmasının gündemde olduğu belirtilmelidir. Bununla birlikte, bu çalışmanın tamamlandığı Eylül 2010 itibarıyla bu yasanın henüz çıkarılmamış olduğu da not edilmelidir.

b. Düzenlenen Alanın Niteliği Bakımından

Düzenlenen alanın niteliği bakımından yargıçlar (ve savcılar) ya da yargı yüksek kurullarına ilişkin yasal düzenlemeler iki başlık altında toplanabilir: Özgül yasalar ve genel nitelikli yasalar. Özgül yasa terimi ile anlatılmak istenen, kurulun yapılanması ile görev ve yetkilerine ilişkin kuralları düzenleyen, kurula özgülenmiş ayrı bir yasadır. Öte yandan aynı konu, yargıyla/yargıçlarla ilgili genel bir yasanın bir bölümü olarak da düzenlenebilir.

Bu çalışma kapsamında ele alınan Avrupa Birliği üyesi on dört devlet açısından bakıldığında, genel düzenleme eğiliminin ağır bastığı görülmektedir. Bu on dört devletten sekizinde (Belçika, Bulgaristan, İspanya, Kıbrıs, Litvanya, Macaristan, Slovenya ve Yunanistan) yüksek kurullar genel nitelikli yasalarla düzenlenmişlerdir. Bunlardan yalnızca birinin (Kıbrıs) birinci dalga içindeki yapılardan olduğu, diğer yedi kuruldan ikisinin (İspanya ve Yunanistan) ikinci dalga, beşinin ise üçüncü dalga kurullar kapsamında yer aldığı da ayrıca belirtilmelidir. Bir başka deyişle (Kıbrıs’ın

⁸³ 1982 Anayasasının 2001 yılında yürürlükten kaldırılan geçici 15. maddesinin 3. fıkrasına göre, “12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk milleti adına kullanan, 2356 sayılı Kanunla kurulu Millî Güvenlik Konseyinin, bu Konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin, 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunla görev ifa eden Danışma Meclisinin” çıkaracağı “kanunlar, kanun hükmünde kararname ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez”di. Kuşkusuz, anayasallık korumasından yararlanan bu düzenlemelerde değişiklik yapılması durumunda, bu değişikliklerin Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi olanaklıydı. Geçici 15. madde ve bu konudaki Anayasa Mahkemesi kararları hakkında ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1993, s. 239-254.

yukarıda değinilen özel durumu da göz önünde bulundurulduğunda), genel düzenleme eğilimi esas olarak ikinci ve üçüncü dalga yüksek kurullara özgü bir yaklaşım olarak belirlemektedir.

İnceleme kapsamındaki on dört üye devlet arasında, konuyu özgül yasalarla düzenleyen devlet sayısı beştir (Fransa, İtalya, Polonya, Romanya ve Slovakya).

Bir devlette ise (Portekiz) yüksek kurulun hem genel hem de özgül nitelikli yasal düzenlemeye konu olduğu görülmektedir⁸⁴.

Genel düzenleme eğilimi hem yasaların içeriğinde hem de adlarında kendini göstermektedir.

Belçika’da, Adalet Yüksek Kurulu (*Conseil Supérieur de la Justice*), 10 Ekim 1967 tarihli “Yargı Temel Yasası”nda (*Code judiciaire*) “Yargının Örgütlenmesi” başlıklı birinci bölümün, “Yargı Erkinin Organları” başlıklı birinci kitabının, “Yargıç, Savcı ve Yargı Çalışanlarının Atanması ve Özlük İşleri” başlıklı altıncı kısmının “Adalet Yüksek Kurulu” başlıklı Vbis kesiminde düzenlenmiştir (md. 259bis1-259bis22)⁸⁵. Aynı yasa ayrıca mahkemelerin kuruluşu, yargıçların ve savcılarının hukuksal konumu (statüsü), yargılama yöntemi (usul hukuku) gibi konularda da düzenlemeler içermektedir.

Bulgaristan’da Yüksek Kurula ilişkin kuralların yer aldığı metin, “Yargı Düzeni Hakkında Yasa”dır (R.G. 64/7.08.2007)⁸⁶. Mahkemelerin, savcılık örgütü ve soruşturma birimlerinin (*investigation services*)⁸⁷ kuruluşu ve yönetimi; yargıç, savcı

⁸⁴ Yukarıda da belirtildiği gibi, Portekiz’de Yargıçlar Yüksek Kurulunun kuruluşu ve görev ve yetkilerine ilişkin kurallar 30 Temmuz 1985 tarihli ve 21/85 sayılı Yargıçların Hukuksal Konumu Hakkında Yasada, iç yapılanmasına ilişkin kurallar 14 Ağustos 2007 tarihli ve 36/2007 sayılı Yargıçlar Yüksek Kurulunun Örgütlenme ve İşleyiş Rejimi Hakkında Organik Yasada düzenlenmiştir.

⁸⁵ “Code judiciaire”, <http://www.csj.be/FR/index.htm>, 05.11.2009.

⁸⁶ “Judiciary System Act of Bulgaria”, [http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL\(2009\)036-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL(2009)036-e.pdf), 10.11.2009.

⁸⁷ Yargı Düzeni Hakkında Yasaya göre soruşturma birimleri, Ulusal Soruşturma Birimi ve buna bağlı yerel soruşturma birimlerinden oluşan; kimi ülkelerde görülen ülke başsavcılığına benzeyen; karmaşık

ve soruşturma birimlerinde görev yapan sorgu yargıçlarının (*investigating magistrates*) hukuksal konuları gibi konuların düzenlendiği bu yasanın ikinci bölümü yüksek kurula ayrılmıştır. “Yargı Yüksek Kurulu” başlıklı bu bölümde, söz konusu yapının kuruluşu, örgütlenmesi, görev ve yetkilerine ilişkin kurallar düzenlenmiştir (md. 16-39).

İspanya’da Yargı Erki Genel Kurulu, yukarıda da belirtildiği gibi, 1 Temmuz 1985 tarihli ve 6/1985 sayılı Yargı Erki Hakkında Organik Yasada (md.107-148) düzenlenmiştir. Mahkemelerin kuruluşu, yetkileri, yönetimi, yargıçların hukuksal konumu, savcılık ve yargılama yöntemi de aynı yasayla düzenlenen konular arasındadır.

Litvanya’da Yargı Kurulunun kuruluşu, görev ve yetkileri ve işleyişine ilişkin kurallar, 3 Temmuz 2008 tarihli ve X-1685 sayılı yasayla değişik, 31 Mayıs 1994 tarihli ve I-480 sayılı “Mahkemeler Hakkında Yasa”da düzenlenmiştir⁸⁸. Kurula, mahkemelerin kuruluşu, yetkileri, yönetimi, malî ve maddi kaynakları, güvenliğinin sağlanması ve yargıçların hukuksal konumu gibi konuların düzenlendiği bu yasanın, “Mahkemelerin Yönetimi ve Özyönetim” başlıklı dördüncü kısmında, “Mahkemelerin Özyönetimi” başlıklı on üçüncü bölümün “Yargı Kurulu” başlıklı üçüncü kesiminde yer verilmiştir (md. 119-121).

Macaristan Ulusal Yargı Kurulu, 1997 yılında çıkarılan 66 sayılı “Mahkemelerin Kuruluşu ve Yönetimi Hakkında Yasa”nın “Mahkemelerin Yönetimi” başlıklı üçüncü kısmında, “Ulusal Yargı Kurulu” başlıklı dördüncü bölümde düzenlenmiştir (md. 34-59)⁸⁹. Bu yasayla düzenlenen diğer konular, mahkemelerin kuruluşu, hukukun birörnek (*uniform*) biçimde uygulanmasının

ve özel nitelikli, sınıraşan ya da uluslararası işbirliği gerektiren suçlara ilişkin soruşturmaları yürüten yargısal makamlardır (md. 148, 149).

⁸⁸ “Law of the Republic of Lithuania on Courts”, <http://www.teismai.lt/en/courts/legal-acts>, 11.11.2009.

⁸⁹ “Act No. 66 of 1997 on the Organization and Administration of Courts”, http://www.birosag.hu/engine.aspx?page=birosag_english_01_act, 12.11.2009.

sağlanması, mahkemelerin yönetimi, mahkeme çalışanları ve mahkeme kararlarının yerine getirilmesidir.

Slovenya’da Yargı Kurulunun kuruluşu ve görevlerine ilişkin kurallar “Mahkemeler Hakkında Yasa”da düzenlenmiştir (R.G. 19/94, 13.04.1994)⁹⁰. Mahkemelerin kuruluşu ve yönetimi, yargıçlar, hukukçu olmayan yargıçlar (*lay judges*), mahkeme çalışanları, bilirkişiler ve stajyerlerle ilgili temel kurallar gibi konuların düzenlendiği bu yasanın birinci kısmının üçüncü bölümü Yargı Kuruluna ayrılmıştır (md. 18-29).

Kıbrıs’ta Yargı Yüksek Kuruluna ilişkin düzenleme, yukarıda değinilen, 9 Temmuz 1964 tarihli ve 33/64 sayılı “Adalet Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Yasa”dır.

Yunanistan’da, daha önce de belirtildiği gibi, her bir yüksek mahkeme bünyesinde bir yargı yüksek kurulu bulunmaktadır. Bu yapıların kuruluşu ile görev ve yetkilerine ilişkin kurallar, 1756/1988 sayılı, “Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargıçlarla Savcıların Hukuksal Konumları Hakkında Yasa”da düzenlenmiştir (md. 13, 14, 15, 23/4)⁹¹. Sayıştay Yasasında da bu mahkeme bünyesindeki yargı yüksek kuruluna ilişkin kurallar yer almaktadır (md. 64/2,3; 66, 70, 71, 72)⁹².

Yargı alanındaki yüksek kurulların kuruluşuna, işleyişine, görev ve yetkilerine ilişkin hususlar, kurula özgü ayrı bir yasayla da düzenlenebilir.

⁹⁰ “**Courts Act of the Republic of Slovenia**” (Ministry of Justice of Slovenia Legislation Series, No. 4), http://www.sodisce.si/eng/filelib/courts_act.pdf, 12.11.2009.

⁹¹ Bu yasanın, yüksek yargıçlardan oluşan bir komisyonca hazırlanarak, Yunanistan Anayasasınının 76. maddesinde öngörülen özel yonteme göre bütün olarak oylanıp onaylandığı da belirtilmelidir. Bkz. Epaminondas Spiliotopoulos, “Table Ronde: Le statut constitutionnel des juges du siége et du parquet: Grèce”, **Annuaire international de justice constitutionnelle**, XI-1995, Paris: Economica-PUAM, 1996, s. 248.

⁹² Yunanistan hakkındaki bu bilgilere ulaşmamı sağlayan Prof. Dr. *Kostas Beys*’e ve *Evangelia Balogianni*’ye teşekkür ederim.

Fransa’da Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu, yukarıda değinilen, 5 Şubat 1994 tarihli ve 94-100 sayılı, “Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Organik Yasa”yla düzenlenmiştir.

İtalya’da Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kuruluna (*Consiglio Superiore della Magistratura*) ilişkin yasal düzenleme, 24 Mart 1958 tarihli ve 195 sayılı “Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Yasa”dır⁹³.

Polonya Ulusal Yargı Kuruluna ilişkin başlıca kurallar, 27 Temmuz 2001 tarihli (R.G. 2001- sayı 100) “Ulusal Yargı Kurulu Hakkında Yasa”da öngörülmüştür⁹⁴.

Romanya Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu, yukarıda değinilen, 317/2004 sayılı, “Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Yasa”yla düzenlenmiştir.

Slovakya’da yargı kuruluna ilişkin yasal düzenleme, 185/2002 sayılı “Slovak Cumhuriyeti Yargı Kurulu Hakkında Yasa”dır⁹⁵.

Türkiye’de kurullar, gerek 1961 Anayasası döneminde gerekse 1982 Anayasası döneminde özgül yasal düzenlemelere konu olmuşlardır. 1961 Anayasası döneminde Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulları, 22 Nisan 1962 tarihli ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunuyla düzenlenmiştir. Bu yasanın adı daha sonra, yukarıda da belirtildiği gibi, 23 Haziran 1972 tarih ve 1597 sayılı yasayla “Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu” olarak değiştirilmiştir. 1982 Anayasası döneminde ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kuruluşu, işleyişi ve görev ve yetkilerine ilişkin kuralların yer aldığı düzenleme, 13 Mayıs 1981 tarihli ve 2461 sayılı “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu” olmuştur. Bununla birlikte, 2010 anayasa değişikliği sonrasında yeni bir Hâkimler ve Savcılar Yüksek

⁹³ “L. 24 marzo 1958, no. 195. Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura”, http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/atti_normativi/XIII/pdf/11958_00195.pdf, 28.05.10.

⁹⁴ “Act of 21 July 2001 on the National Council of the Judiciary”, <http://krs.gov.pl/main2.php?node=act&mnu=16&lng=2>, 13.11.2009.

⁹⁵ “Slovakia/Slovaquie”, *Questionnaire 2007 CCJE*, s. 251.

Kurulu Kanununun hazırlanmasının gündemde olduğu, ancak bu çalışmanın tamamlandığı tarih itibarıyla söz konusu yasanın çıkarılmamış olduğu burada bir kez daha anımsatılmalıdır.

2. Yasal Düzenlemenin Kapsamı

Yargıçlar (ve savcılar) ya da yargı yüksek kurullarına ilişkin yasal düzenlemeler, bu konudaki anayasal düzenlemeleri tamamlayan ve somutlaştıran metinlerdir. Anayasada ana hatları ile düzenlenmiş konulara ilişkin ayrıntıları ya da anayasada hiç düzenlenmemiş bir konudaki temel hükümleri içerirler. Burada, bu çalışma kapsamındaki on dört devletin yasal düzenlemesi ayrı ayrı ele alınmayacaktır; bununla birlikte, yasal düzenlemeye konu olan hususlara ilişkin kimi genellemeler yapmak yararlı olabilir. Kapsamları ülkeden ülkeye ayırım gösterse de, düzenlemeye konu olan noktaları esas olarak iki başlık altında ele almak olanaklıdır: i) Kuruluş ve çalışma düzenine ilişkin kurallar ve ii) görev ve yetkilere ilişkin kurallar.

a. Kuruluş ve İşleyişe İlişkin Kurallar

Anayasal düzenlemelere koştur biçimde, yasal düzenlemelerde kuruluşa ilişkin olarak yer verilen kuralları da üyelikle ilgili olanlar ve başkanlıkla ilgili olanlar biçiminde ikiye ayırarak incelemek olanaklıdır.

Üyelikle ilgili düzenlemelerden ilkinin, genelde, üye sayısı olduğu görülmektedir. Üye sayısının anayasada açıkça belirlendiği pek çok devlet bakımından bu düzenleme, anayasadaki hükmün yinelenmesi anlamını taşır. Anayasada bu konuda hiçbir düzenlemeye yer vermeyen devletler (Litvanya ve Macaristan) ya da sabit bir sayı değil bir oran belirlemekle yetinen devletler (Belçika ve İtalya) bakımındansa üye sayısının belirlendiği temel hukuksal metinler yasalardır. Bu devletlerde, değişen gereksinimler ya da ortaya çıkan yeni gelişmeler doğrultusunda, yasalarda yapılacak değişikliklerle kurulların üye sayısının artırılıp azaltılabileceği görülmektedir. Öte yandan, üye sayısının anayasada açıkça düzenlendiği ülkelere oranla, özellikle bu konuda anayasanın tamamen suskun

kaldığı örnekler bakımından, bunun daha az güvenceli bir durum yarattığı da belirtilmelidir.

Kurul üyesi olabilmek için gereken koşullar, bir başka deyişle üyelerin niteliği de yasalarda ayrıntılı biçimde düzenlenen konular arasındadır. Bu bağlamda, yargıdan gelecek üyelerin hangi meslekten (yargıç-savcı), yargının hangi derecesinden (ilk derece, istinaf, yüksek yargı) belirleneceği ve bunların sayısının ne olacağı gibi ayrıntıların yasal düzenleme konusu olduğu görülmektedir. Yine, yasama ya da yürütme organlarınca kurula üye seçilmesinin ve atanmasının benimsendiği durumlarda, bu üyelerin mensup olmaları gereken meslek grubuna (avukatlık, üniversite öğretim üyeliği, üst düzey yöneticilik, hukukçuluk gibi) ve deneyime ilişkin noktalar da genelde yasalarda düzenlenmiştir.

Üyelerin seçimine ilişkin hususlar da yasalarda en ayrıntılı biçimde düzenlenen konulardandır. Özellikle yargının kendi içinden yaptığı seçimler bakımından, seçim sürecine (adaylıkların ilânı, adaylık için başvurular, aday listelerinin belirlenmesi, seçim tarihi vb.), seçim yöntemine (doğrudan seçim-iki dereceli seçim, listeli-tek adlı seçim, çoğunluk sistemi-oranlı temsil vb.) ve seçim sonuçlarına karşı başvurulabilecek hukuk yollarına ilişkin düzenlemeler bu kapsamdadır. Öte yandan, kurula yasama organınca üye seçimi yönteminin benimsendiği kimi devletlerde, bu üyelerin hangi çoğunluklarla, nasıl seçileceği konusunda ya yasal düzenlemenin de sessiz kaldığı (Polonya) ya da yasama organının içtüzüğüne gönderme yaptığı (Portekiz ve Romanya) görülmektedir. Kuşkusuz, kurulun oluşum biçimi bakımından böylesine önem taşıyan bir düzenlemenin, yasama organının kendi çalışma düzeniyle ilgili başlıca kuralları saptadığı metinler olan içtüzüklere, bir başka deyişle yasamanın tercihinin bırakılması, kurulun ve dolayısıyla yargının bağımsızlığı açısından tartışma yaratacak niteliktedir.

Üyelikle ilgili olarak, yasalarda düzenlenen bir diğer husus da üyelerin hukuksal konumudur. Bu bağlamda, yasalarda, üyelerin görev süresi, kurula yeniden seçilmenin olanaklı olup olmadığı, üyelikle bağdaşmayan işler, üyeliği sona erdiren durumlar, üyelerin ücret ve ödenekleri gibi konular düzenlenmiştir. Bunlardan, bağdaşmazlıklar, kurul üyeliği görevinin son bulduğu durumlar ile ücret ve ödeneklerin, genelde ilk kez yasal düzenleme konusu olduğu, bir başka deyişle

anayasalarda genelde bu konularda herhangi bir hükme yer verilmemiş olduğu belirtilmelidir.

Üyelerin hukuksal konumu kapsamında değerlendirilen görev süresine anayasasında yer vermemiş devletler açısından (Belçika, Fransa, Litvanya, Macaristan, Portekiz ve Slovenya), yasalar, konunun ilk kez düzenlendiği hukuksal metinlerdir. Bu devletlerden birinde (Portekiz), yasada yalnızca yargıç üyelerin kendi aralarından seçeceği üyeler için bir görev süresi belirlenmiştir. Benzer biçimde, anayasasında görev süresini düzenlemiş bulunan bir devlette de (Polonya), bu sürenin yalnızca yargıçların kendi aralarından seçtiği üyeler bakımından geçerli olduğu; yasada, Cumhurbaşkanınca atanan ve yasamaca seçilen üyelerin görev sürelerinin bu organların görev sürelerine bağlandığı görülmektedir. Bu düzenlemelerin, kurulun yasama ve yürütme organları karşısındaki bağımsızlığını tehlikeye düşürecek nitelikte olduğu belirtilmelidir.

Görev süresini, ilk kez yasalarla düzenleme konusu yapan devletlerin çoğunluğunda (Belçika, Fransa, Portekiz ve Slovenya), aynı zamanda, kurula yeniden seçilmenin olanaklı olup olmadığına ilişkin bir hüküm de yasada yer almaktadır. Yasasında görev süresine ilişkin hükme yer veren iki devlette ise (Litvanya ve Macaristan), yeniden seçilmeye ilişkin herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Öte yandan, görev süresini anayasal düzenleme konusu yapmış olan kimi devletlerde de (İspanya, Polonya ve Romanya), yeniden seçilmenin olanaklı olup olmadığı konusunda anayasanın sessiz kaldığı ve buna ilişkin düzenlemenin yasayla öngörüldüğü görülmektedir. Son olarak, konuyu yasasında düzenleyen kimi devletlerde (Polonya ve Portekiz), yeniden seçilmeye ilişkin hükmün, yalnızca yargıçların kendi arasından seçtiği üyeler bakımından geçerli olduğunun öngörüldüğü de belirtilmelidir.

Kuruluşa ilişkin olarak, yasalarda düzenlenmiş olan bir diğer husus, yukarıda da belirtildiği gibi, yüksek kurulların başkanlığıdır. Kurul başkanlığının, inceleme kapsamındaki devletlerin büyük çoğunluğunda anayasal düzenlemeye konu olduğu anımsanmalıdır. Başkanlığa ilişkin anayasal bir düzenlemenin bulunmadığı devletlerde ise (Belçika, Litvanya ve Macaristan), bu konudaki temel düzenlemenin yasa olduğu görülmektedir. Öte yandan, kurul başkanlığını anayasal düzenleme

konusu yapmış olan kimi devletlerde de (İspanya, İtalya, Polonya ve Portekiz), yasalarda, başkanlığın yanında, başkan vekilliği konusu da ayrıntılı biçimde düzenlenmiş; bunların nasıl belirlenecekleri ile görev ve yetkilerine ilişkin hükümler öngörülmüştür.

Yüksek kurullara ilişkin olarak, yasalarda düzenlenen bir diğer konu da kurulların çalışma düzenidir. Bu bağlamda, söz konusu kurulların toplanma ve karar alma biçimleri; kurul çalışmalarını örgütleyen bir sekreterliğin bulunup bulunmadığı; çalışmalar hakkında hesap verebilirliği sağlayan, raporlama yöntemi ya da yargı yolu gibi düzeneklerin mevcut olup olmadığı gibi hususlar ele alınabilir.

Anayasasında, yüksek kurulların dairelere ayrılarak çalışacağına öngörülmüş olduğu kimi devletlerde (Belçika, Fransa ve Romanya), bu alt kurulların nasıl oluşacağı ve toplanacağına ilişkin ayrıntılar yasalarla düzenlenmiştir. Anayasasında bu yönde herhangi bir hükme yer vermemiş olan kimi devletlerde de (Bulgaristan, İtalya, İspanya ve Portekiz), yasalarda, kurulların toplanma biçimine ilişkin hususların düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Kurulların toplantı ve karar yeter sayılarıyla ilgili kurallar da, hemen her devlette, yasal düzenleme konusu yapılmıştır.

İnceleme kapsamındaki kimi devletlerde (Fransa, İspanya, İtalya, Macaristan, Polonya, Romanya ve Slovenya), kurulların sekreterlikleri ile diğer yönetsel ve teknik birimlerine ilişkin konuların da yasalarla düzenlendiği görülmektedir. Öte yandan, bir devlette (Portekiz), kurulun sekreterliği ve iç yapılanmasına ilişkin kurulların ayrı bir yasal düzenlemeye konu olduğu; bir devlette de (Litvanya), ilgili yasada, kurulun sekreterlik işlerinin Ulusal Mahkemeler İdaresi tarafından yürütüleceğinin öngörüldüğü belirtilmelidir.

Kimi devletlerde (Belçika, Bulgaristan, Fransa, İspanya, Polonya ve Romanya), kurulların kendi çalışmaları ya da yargının etkinlikleri ve işleyişi hakkında belirli aralıklarla hazırlamaları öngörülen raporlara ilişkin hususlar da yasalarla düzenlenmiştir.

Kurulların çalışmaları hakkında hesap verebilirliğinin bir başka ölçütü de, kararlarına karşı yargı yolunun açık olup olmadığıdır. İnceleme kapsamındaki on dört Avrupa Birliği üyesi devletten yalnızca ikisinin (Romanya ve Yunanistan)

konuyu anayasal çerçevede düzenlediği yukarıda belirtilmişti. Kimi devletlerde de (Bulgaristan, İspanya, Polonya ve Slovenya) yargı yolunun açık olup olmadığı ve eğer kararlara karşı yargıya başvurulabileceği öngörülmüşse, başvurulacak makamın hangisi olduğu gibi hususların yasayla düzenlendiği görülmektedir.

Türkiye’de, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, yukarıda da belirtildiği gibi, ayrıntılı bir anayasal düzenlemeye konu olmuştur. Bununla birlikte, Anayasada, kuruluşa ilişkin ayrıntıların yasayla düzenleneceği de hükme bağlanmıştır. Buna göre (md. 159/13), “*Kurul üyelerinin seçimi, dairelerin oluşumu ve işbölümü, Kurulun ve dairelerin görevleri, toplantı ve karar yetersayıları, çalışma usul ve esasları, dairelerin karar ve işlemlerine karşı yapılacak itirazlar ve bunların incelenmesi usulü ile Genel Sekreterliğin kuruluş ve görevleri kanunla düzenlenir*”⁹⁶.

b. Görev ve Yetkilere İlişkin Kurallar

Yargı kurullarının görev ve yetkilerinin düzenlendiği temel hukuksal araç, anayasadır. Bir başka deyişle, kurulların görev ve yetkilerinin çerçevesi anayasada belirlenmiş; bunların neler olduğu anayasada tek tek sayılmıştır. Öte yandan inceleme kapsamındaki kimi devletlerin anayasasında (Belçika, Bulgaristan, Fransa, İspanya, Polonya ve Romanya), bu konuda yasal düzenlemeye yollama yapıldığı görülmektedir. Hem bu devletlerde hem de anayasasında bu tür bir hükmün yer almadığı diğer devletlerde, konunun ayrıntılı biçimde düzenlendiği hukuksal metin ise yasadır.

Kimi devletlerde (Bulgaristan, Fransa, İspanya, Litvanya, Polonya, Romanya ve Slovenya), anayasal düzenlemenin elvermesi durumunda, kurullara, anayasada belirlenenlerin dışında, yasalarla da yeni görev ve yetkilerin verildiği görülmektedir.

Yüksek kurulların görev ve yetkileri, yargı mensuplarıyla ilgili görev ve yetkiler ile yargı düzeniyle ilgili görev ve yetkiler biçiminde iki grupta ele alınabilir. Yargı mensuplarıyla ilgili olanlar arasında, atama, yükseltme, nakil, görevden alma, eğitim, denetim ve disiplin gibi görev ve yetkiler sayılabilir. Yargı düzeniyle ilgili

⁹⁶ 2010 anayasa değişikliği sonrasında, bu çalışmanın tamamlandığı tarih itibarıyla henüz ilgili yasa çıkarılmamış olduğundan, bu konuların yasada nasıl ve hangi boyutta düzenleneceği belli değildir.

olanlarsa, yargıya ilişkin yasal düzenlemeler hazırlama ya da bunlar hakkında görüş sunma; yargının bütçesini hazırlama ya da bütçe hakkında görüş bildirme; anayasa yargısına başvurma; mahkemelerin yargı çevresini, mahkeme ve yargıç sayısını belirleme gibi görev ve yetkiler örnek gösterilebilir.

Bu çalışmanın konusunu, yargı alanındaki yüksek kurulların yapılanması oluştursa da, ilgili anayasal ve yasal düzenlemeler göz önünde bulundurularak hazırlanan aşağıdaki çizelge (Çizelge 3), konu hakkında genel bir fikir vermek açısından yararlı olabilir.

ÇİZELGE 3: AVRUPA BİRLİĞİ'NDEKİ YARGI KURULLARININ GÖREV VE YETKİLERİ

GÖREV VE YETKİ	Atama	Yükseltme	Nakil	Denetim ve Disiplin	Görevden Alma	Eğitim	Yargının Yönetimi	Bütçe	Görüş Bildirme (Yasal düz./ Yargıyla ilgili)	Anayasa Yargısına Başvurma
ÜLKE										
Belçika	√	√		√		√	√			
Bulgaristan	√	√	√	√	√		√	√	√	
Fransa	√	√		√					√	
İspanya	√	√		√	√			√	√	
İtalya	√	√	√	√						
Kıbrıs	√	√	√	√	√					
Litvanya	√	√	√	√	√	√	√	√		
Macaristan	√	√		√	√	√	√	√		
Polonya	√		√					√	√	√
Portekiz	√	√	√	√			√		√	
Romanya	√	√	√	√	√	√	√	√	√	√
Slovakya	√		√		√			√		
Slovenya	√				√		√	√		
Yunanistan	√	√	√		√					

Yargı yüksek kurullarının görev ve yetkileriyle ilgili hükümlerin yer aldığı tek yasal düzenlemenin, kurula ilişkin yasa (özlük düzenleme) olmayabileceği de burada belirtilmelidir. Yargı mensuplarının özlük işleriyle ilgili görev ve yetkilere ilişkin (atama sürecinin nasıl işleyeceği, disiplin cezalarının neler olduğu, bu cezaların nasıl

verileceği gibi) yöntemsel ayrıntılar, yargı mensuplarının hukuksal konumuna (statüsüne) ilişkin yasalarda da düzenlenebilmektedir. Yine, yargı düzeniyle ilgili görev ve yetkiler bakımından da, yargı düzeni hakkında yasa ya da mahkemeler yasası gibi düzenlemelerde çeşitli hükümler bulunabilmektedir. Benzer biçimde, kurula ilişkin düzenlemenin yargıyla/yargıçlarla ilgili genel bir yasa olması durumunda, yalnızca bu yasanın kurulla ilgili bölümlerinde değil, yargı mensuplarının hukuksal konumu ya da yargı düzeni ile ilgili bölümlerinde de görev ve yetkilere ilişkin kurallara rastlamak olanaklıdır.

Türkiye’de de, anayasanın yanında, hem Kurul yasasında hem de başta Hâkimler ve Savcılar Kanunu olmak üzere, Yargıtay Kanunu; Danıştay Kanunu; Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun; Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun gibi yargı düzenine ilişkin diğer yasalarda Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görev ve yetkilerine ilişkin hükümlere yer verildiği görülmektedir.

II. Oluşum Biçimi

Yargı alanındaki yüksek kurulların yapılanmasına ilişkin olarak ele alınması gereken bir diğer konu, bu yapıların nasıl kurumsallaştırıldığıdır. Bu kurullar hangi kurumsal temeller üzerine inşa edilmektedirler? Örgütlenmeye ilişkin hangi ortak noktalar ya da ayrılıklar göze çarpmaktadır? Bu bölümde bu gibi sorular yanıtlanmaya çalışılacaktır.

Kurulların nasıl ve kimlerden oluşacağı, bir başka deyişle nasıl örgütleneceği sorunu, yargı alanındaki yüksek kurullara ilişkin tartışmanın odak noktasını oluşturmaktadır. Yargı kurulları, iki temelde yapılandırılabilir. Bunlar ya bütünüyle/büyük oranda yargı mensuplarından oluşur ya da kurullarda yargı mensupları dışında üyeler de bulunur. Uygulamada her iki türde kurula da rastlanmaktadır. Öte yandan, öğretiler ve uygulayıcılar arasında her iki yapının da kendisine fazlaca taraftar bulduğu söylenebilir. Yine, her iki türde kurul da çeşitli açılardan eleştiriye konu olmaktadır. Kurulların oluşum biçimine yönelik tartışmanın iki ana kavram çerçevesinde geliştiği görülmektedir: Korporatizm ve demokratik

meşruluk. Burada, esas olarak kurulların oluşum biçimine ilişkin genel bir çerçeve çıkarılmaya çalışılacak ve konu bu iki kavram ekseninde incelenecektir.

A. Yargı Ağırlıklı Yapılar ve Korporatizm Sorunu

1. Avrupa Birliğindeki Korporatist Yapılar

Avrupa genelinde, üyeleri bütünüyle yargıçlardan oluşan kurul sayısı fazla değildir. Bu çalışma kapsamında incelenen on dört Avrupa Birliği üyesi devlet içinde, kurul üyelerinin tümünün yargı mensubu olduğu üç örnek vardır: Kıbrıs, Yunanistan ve Litvanya. Bunlardan Kıbrıs ve Yunanistan'a ilişkin ayrıntılara yukarıda değinilmişti. Bu nedenle bu örnekler üzerinde fazlaca durulmayacak, bunlara ilişkin kısa bir anımsatmadan sonra Litvanya örneği ele alınacaktır.

Kıbrıs'ta, daha önce de belirtildiği gibi, “zorunluluk hali öğretisi” gereği 33/64 sayılı Adalet Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında yasa ile değiştirildiği kabul edilen 1960 Anayasasının ilgili maddesi (md. 153/8) uyarınca, Kıbrıs Yüksek Mahkemesinin on üç yargıcı, aynı zamanda Yargı Yüksek Kurulunu oluştururlar.

Yunanistan'da, her bir yüksek mahkeme bünyesinde ayrı bir yargı yüksek kurulu bulunmaktadır. Bu kurullar, ilgili yüksek mahkemenin başkanı ile bu yüksek mahkemede en az iki yıldır görev yapmakta olan yargıçlar arasından kurayla belirlenen üyelerden oluşur. Bu üyelerin dışında kimi başka görevliler de kurula katılabilmektedirler. Buna göre, Hukuk ve Ceza Yargısı Yüksek Kuruluna, Yüksek Hukuk ve Ceza Mahkemesi Savcısı ile bu mahkemenin savcılık biriminde en az iki yıldır görev yapmakta olanlar arasından kurayla belirlenen iki savcı yardımcısı; Yüksek İdare Mahkemesi ve İdari Yargı Yüksek Kurulunun, olağan idare mahkemeleri ve Genel Komiserlikte görevli yargı mensuplarıyla ilgili konuların görüşüldüğü toplantılarına, bunlarda görev yapan Devlet Genel Komiseri; Sayıştay Yargı Yüksek Kuruluna bu mahkemede görevli Devlet Genel Komiseri de katılır (AY md. 90/1).

Litvanya’da, Kurulun oluşum biçimine ilişkin açık bir anayasal düzenleme bulunmamaktadır. İlgili Anayasa hükmüne göre (md. 112/5), *“Yargıçlara ait, yasayla kurulacak özel bir kurum, Devlet Başkanına atama, yükseltme, nakil ya da görevden alma işlemleri konusunda öneriler sunar.”* Anayasa koyucunun, Kurulun oluşum biçimini Anayasada düzenlemeyip, konuyu yasa koyucunun iradesine bırakması, bu konudaki yasal düzenlemelerin Anayasa Mahkemesi önüne götürülmesi ve söz konusu Anayasa hükmünün anlamının Anayasa Mahkemesince belirlenmesi sonucunu doğurmuştur. Bu nedenle, Litvanya Anayasa Mahkemesinin bu konudaki içtihadının kapsamlı biçimde ele alınması gerekmektedir.

Litvanya Anayasa Mahkemesine göre, *“ Yargı bağımsızlığı, demokratik bir devletin başlıca niteliklerindedir. Bütün demokratik devletler bu ilkeye bağlıdırlar ve tarihsel gerçeklerin de gösterdiği gibi, bu ilkenin reddi, totaliter ve otoriter rejimlere özgü bir özelliktir.”*⁹⁷

Yargıçların ve mahkemelerin bağımsızlığının kendi başına bir amaç olmayıp, insan haklarının ve özgürlüklerin korunmasının önemli bir aracı olduğunu belirten Mahkeme, yargı bağımsızlığına ilişkin başlıca iki boyuta dikkat çeker: “usulî bağımsızlık” ve “örgütsel/kurumsal bağımsızlık”⁹⁸.

Yargı bağımsızlığının ilk boyutu “usulî bağımsızlık”tır. Bu kavram, yargıcın adalet dağıtırken bağımsız olmasını anlatır. Anayasa Mahkemesine göre, *“Yargıçların usulî bağımsızlığının sağlanması, bir davanın tarafsız ve adil biçimde görülmesinin önemli bir koşuludur.”*

“Örgütsel/kurumsal bağımsızlık”, yargı bağımsızlığının bir diğer boyutudur. Litvanya Anayasa Mahkemesine göre, *“Yargının kurumsal araçları olan mahkemelerin bağımsızlığı sağlanmamışsa, yargıçların yeterince bağımsız olduğundan söz edilemez.”* Bu noktada, erkler ayrılığı ilkesine dikkat çeken

⁹⁷ 6 Aralık 1995 tarihli karar. Bkz. **“Ruling on the Government Resolution on the Remuneration of Officers of the Courts and Certain Officers of Legal Protection”**, <http://www.lrkt.lt/dokumentai/1995/n5a1206a.htm>, 23.07.2008.

⁹⁸ 21 Aralık 1999 tarihli karar. Bkz. **“Ruling on the Procedure of Appointing Judges and Other Norms of the Law on Courts”**, <http://www.lrkt.lt/dokumentai/1999/n9a1221a.htm>, 23.07.2008 (Bir sonraki dipnotta belirtilecek diğer karara dek, izleyen paragraflardaki alıntılar bu karardan yapılmıştır).

Mahkeme, bu ilkeye göre her bir erkin özerk, bağımsız ve bir diğer erki dengeleyebilir nitelikte olduğunu belirtir. Yargı erkinin konumunaysa özel bir vurgu yapar. *“Yargı, aynı zamanda, siyasal değil ama meslekî temelde yapılanan tek erk olması dolayısıyla da diğer erklerle bağımlı olmamalıdır. Yargı ancak diğer erklerden özerk ve bağımsız olarak, adalet dağıtma işlevini yerine getirebilir.”*

Litvanya Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin etkinliklerinin yürütmenin etkinliklerinden ayrılmasının, yargı bağımsızlığı bakımından son derece önem taşıdığını belirtir. Mahkemeye göre, *“Anayasa, yürütmenin, adaletin nasıl dağıtılacağına ilişkin emirler vermek bir yana, bu konuya herhangi bir biçimde karışmasını, mahkemeler üzerinde herhangi bir etkide bulunmasını ya da mahkemelerce davaların yürütülmesiyle ilgili değerlendirmede bulunmasını yasaklamaktadır. Mahkemelerin gözetimi ve yargıçlar hakkında disiplin önlemlerine başvurulması konuları öyle bir biçimde düzenlenmelidir ki, yargıcın gerçekteki bağımsızlığı (actual independence) ihlal edilmesin.”*

Yargının gerçekteki bağımsızlığının temel güvencelerinin, mahkemelerin örgütsel bağımsızlığı ve özyönetim olduğunu vurgulayan Anayasa Mahkemesi, Litvanya Anayasasının 112. maddesinin 5. fıkrasında öngörülen, “yargıçlara ait, yasayla kurulacak özel kurum”un, bağımsız bir devlet erki olan yargının özyönetiminin önemli öğelerinden biri olduğunu belirtir. Mahkemeye göre *“bu özel kurum, yalnızca Cumhurbaşkanına mahkemelerin yapılandırılması noktasında yardımcı olmakla kalmaz; yürütmenin bir unsuru olan Cumhurbaşkanı karşısında, yargıçlar topluluğunun (corps of judges) yapılandırılması noktasında da bir karşı ağırlık oluşturur.”*

Litvanya Anayasa Mahkemesi, bu özel kurumun oluşum biçimi konusunda farklı tarihlerde iki karar vermiştir. 21 Aralık 1999 tarihli ilk karara konu olan Mahkemeler Hakkında Yasanın ilgili maddesinde (md. 30/1), Yargıçlar Kurulunun (Council of Judges) on dört yargıçtan oluşacağı; bunlardan beşinin Yargıçlar Genel Kurulunca (general meeting of judges), birinin Litvanya Cumhuriyeti Yargıçları Derneğince (Association of Judges of the Republic of Lithuania) seçileceği; Cumhurbaşkanının ve Adalet Bakanının ikişer yargıç üye atayacağı; Litvanya Yüksek Mahkemesi Başkanının, bu mahkemenin daire başkanlarının ve İstinaf

Mahkemesi Başkanının da Kurulun doğal üyeleri olacağı öngörülmekteydi. Yargıçlar Kurulunun iki yargıç üyesinin Adalet Bakanı tarafından atanmasının, yargıçların ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine aykırı olup olmadığını değerlendiren Anayasa Mahkemesi, Yargıçlar Kurulunun Litvanya Yargıçları Derneği, Yargıçlar Genel Kurulu, Cumhurbaşkanı ve Adalet Bakanınca oluşturulduğuna ve yargının ilgili kesimlerinin temsilcilerinin de Kurulda doğal üye olarak bulunduğuna dikkat çekmiştir. Mahkemeye göre, *“Yürütmenin temsilcileri, yani Cumhurbaşkanı ve Adalet Bakanı, Yargıçlar Kurulunun on dört üyesinden yalnızca dördünü atamaktadırlar. Dolayısıyla, Adalet Bakanının yargıçlara ait özel kurumun oluşumu alanındaki yetkilerinin, yargıçların ve mahkemelerin bağımsızlığına aykırı olduğunu ileri sürmek hukuksal temelden yoksundur.”*

Mahkemeler Hakkında Yasa, 24 Ocak 2002 tarihli ve IX-732 sayılı yasayla değiştirilmiş, bu değişikliğin öngördüğü Yargıçlar Kurulunun oluşum biçimi de anayasaya uygunluk denetimine konu olmuştur. Mahkemeler Hakkında Yasanın ilgili hükmüne göre (md. 119/2), Yargıçlar Kurulu yirmi dört üyeden oluşacaktı. Yüksek Mahkeme Başkanı, İstinaf Mahkemesi Başkanı, Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Cumhurbaşkanının yetkilendirdiği bir temsilci, yasama organının (*Seimas*) yetkilendirdiği bir temsilci, yasama organının Hukuk İşleri Komisyonunun (*Legal Affairs Committee*) Başkanı ya da Başkan Yardımcısı, yasama organının Bütçe ve Mali İşler Komisyonunun Başkanı ya da Başkan Yardımcısı, Adalet Bakanı ya da yetkilendirdiği Bakan Yardımcısı, Maliye Bakanı ya da yetkilendirdiği Bakan Yardımcısı Kurulda doğal üye olarak bulunacaklardı. Kurulun on dört yargıç üyesi, yargının çeşitli düzeylerini temsil edecek biçimde, Yargıçlar Genel Kurulu tarafından; bir yargıç üyesiye ülkedeki en büyük yargıç örgütü tarafından seçilecekti.

9 Mayıs 2006 tarihli kararında Litvanya Anayasa Mahkemesi, yargıç olmayan üyelerin Yargıçlar Kuruluna üye olmasının anayasaya uygunluğunu denetlemiştir⁹⁹. Söz konusu kararda, Anayasa Mahkemesi, öncelikle “yargıçlara ait, yasayla kurulacak özel bir kurum” ifadesinin, anılan kurulun oluşum biçimi ile görev ve

⁹⁹ **“Ruling on the Constitutional System of the Judiciary and Its Self-Government, on Appointment, Promotion, Transfer of Judges, and Their Dismissal from Office”**, <http://www.lrkt.lt/dokumentai/2006/r060509.htm>, 23.07.2008.

yetkilerini Şu ya da bu biçimde düzenlemek bakımından yasamaya geniş bir takdir yetkisi verdiğini saptamıştır.

Yargıçlara ait, yasayla kurulacak özel kurumun, yargının özyönetiminin önemli öğelerinden biri olduğu yönündeki içtihadını yineleyen Mahkeme, bununla birlikte, söz konusu kurumun, özyönetimin tek öğesi olmadığını da vurgulamıştır. Mahkemeye göre, *“yasama organı başka özyönetim organları kurma, bunların oluşum biçimini, görev ve yetkilerini belirleme yetkisine sahiptir. Bu konuda yasamaya geniş bir takdir alanı bırakılmıştır.”*

Litvanya Anayasa Mahkemesine göre, *“yasama organı, Őitli özyönetim organları kurduktan sonra, bu diğer özyönetim organlarının yalnızca yargıçlardan değil, başka kişilerden de oluşmasını öngören yasal düzenlemeler de yapabilir. BaŐlı başına bu, yargı erkinin özyönetiminin, bağımsızlığının ve bütünüyle ehil olmasının (full-fledgedness) reddedildiği biçiminde değerlendirilemez.”* Bununla birlikte, *“bu durumlarda da, yargıçlar söz konusu özyönetim organlarında çoğunlukta olmalıdır.”* Yine, *“ancak yargıçlar bu organlara başkan olabilir.”*

Diğer zynetim organlarının, yalnızca yargıçlardan değil ama başka kişilerden de oluşması durumunda, Litvanya Anayasa Mahkemesine göre, bu kurumların, Anayasanın 112. maddesinin 5. fıkrasında öngörülen görevlere ve yetkilere sahip olamayacakları, yani yargıçların özlük işleri hakkında Cumhurbaşkanına neriler sunamayacakları da belirtilmelidir. nk *“Söz konusu görev ve yetkiler ancak, Anayasa md. 112/5 hükmünde öngörülen, yargıçlara ait özel kuruma, yani Anayasaya göre, yalnızca yargıçlardan oluşan kuruma ait olabilir.”*

Yukarıda sunulan gerekçeler iŐıĐında Anayasa Mahkemesi, Yargıçlar Kurulunun yalnızca yargıçlardan değil, yargıçlar dışındaki üyelerden de oluşmasının, Anayasada ngrlen “yargıçlara ait özel kurum” kavramına, yasama yürütme ve yargı erklerinin sahip olduğu yetkilerin kapsamının (*scope of power*) ancak Anayasayla sınırlanabileceği yönündeki Anayasa hükmüne (md.5), erkler ayrılığı ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğuna karar vermiştir.

Litvanya Anayasa Mahkemesinin iki kararı arasında kimi ayrımlar bulunduğu da belirtilmelidir. 21 Aralık 1999 tarihli ilk kararda Mahkeme, Adalet Bakanının (ve dava konusu edilmemiş olsa da kararın içeriğinden anlaşıldığı kadarıyla Cumhurbaşkanı) Kurula üye atamasını belli koşullar çerçevesinde yargıçların ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine aykırı bulmamıştır. Bu koşullar, atanan üyelerin de yargıç olması ve Cumhurbaşkanı ile Adalet Bakanının atadığı üyelerin, yargıçların kendi seçtikleri üyeler karşısında azınlıkta bulunmalarınıdır. Bir başka deyişle, burada, üyeler bakımından olmasa da üyeleri belirleyen kurumlar bakımından bir tür “çoğulculuk”tan, “karma yapı”dan söz edilebilir. Anayasa Mahkemesi, anılan koşullara uyulması kaydıyla, bu tür bir yapılanmaya olur vermiştir. 9 Mayıs 2006 tarihli karara konu olan düzenlemede ise, farklı bir durum söz konusudur. Öncelikle, yargı dışındaki kurumların (Cumhurbaşkanı ve yasama organı) atayacağı temsilcilerin yargıç olacağına ilişkin herhangi bir koşul bulunmamaktadır. Üstelik yargı dışındaki kimi kurumların mensuplarının (yasama organı komisyonlarının başkan ya da başkan yardımcıları, bakanlar ya da bakan yardımcıları) Kurulun doğal üyesi olacakları öngörülmüştür. Söz konusu düzenlemede Litvanya Anayasa Mahkemesinin erkler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı ilkelerine aykırı bulunduğu yön budur. “*Yargı ancak siyasal temelde yapılanan diğer devlet erklerinden - yasamadan ve yürütmeden- ayrı ve bağımsız olarak adalet dağıtma biçimindeki anayasal ödevini ve işlevini yerine getirebilir*”¹⁰⁰ saptamasını yapan bir Anayasa Mahkemesinin, bu tür bir yapılanmaya olur vermemesinin pek anlaşılabilir olmadığı da belirtilmelidir.

Litvanya Anayasa Mahkemesinin 9 Mayıs 2006 tarihli kararının ardından, yasa koyucu, Kurulun oluşum biçimini yeniden düzenlemiştir. 3 Temmuz 2008 tarihli ve X-1685 sayılı yasayla değiştirilen Mahkemeler Hakkında yasanın 119. maddesinin 2. fıkrasına göre, Yargı Kurulu (*Judicial Council*) yirmi bir üyeden oluşmaktadır. Bu üyelerden üçü (Yüksek Mahkeme Başkanı, İstinaf Mahkemesi Başkanı, Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı) doğal üye olarak Kurulda bulunmaktadır. Diğer on sekiz üye ise, yargının çeşitli düzeylerini temsil edecek biçimde Yargıçlar Genel Kurulu tarafından seçilirler. Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi kararlarının ardından Kurul, üyelerinin tümü yargıçlardan oluşacak biçimde yapılandırılmıştır.

¹⁰⁰ 9 Mayıs 2006 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı.

Oluşum biçimi bakımından, 1961 Anayasası döneminde Türkiye Yüksek Hâkimler Kurulunun gelişim çizgisi ile Litvanya'daki kurulun serüveni arasındaki koşutluk ilgi çekicidir. 1961 Anayasasının özgün biçiminde de Yüksek Hâkimler Kurulu için görece karma bir yapılanma öngörülmüştü. Buna göre, Kurul on sekiz asıl beş yedek üyeden oluşacak; bu üyelerden altı asıl, iki yedek üyeyi Yargıtay Genel Kurulu; altı asıl, bir yedek üyeyi ise birinci sınıfa ayrılmış yargıçlar kendi aralarından seçeceklerdi. Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosunun da yüksek mahkemelerde yargıçlık yapmış ya da bunlara üye olma koşullarını kazanmış kişiler arasından üçer asıl ve birer yedek üye seçeceği hükme bağlanmıştı (md. 143).

1961 Anayasasının ilgili maddesi, 20 Eylül 1971 tarihli ve 1488 sayılı yasayla¹⁰¹ değiştirilerek, yasama meclislerinin Kurula üye seçmelerini öngören düzenleme kaldırıldı. Böylece Yüksek Hâkimler Kurulu, on bir asıl ve üç yedek üyeden oluşacak ve üyelerinin tümü Yargıtay Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından seçilecek biçimde yeniden yapılandırıldı¹⁰².

¹⁰¹ R.G. 22.09.1971- 13964.

¹⁰² Millet Meclisindeki görüşmeler sırasında söz konusu maddedeki değişiklik hakkında hiçbir milletvekilinin söz istememiş ve bu maddenin hiç tartışılmaksızın kabul edilmiş olması da ilgi çekicidir. Bkz. **Millet Meclisi Tutanak Dergisi**, Dönem 3, Cilt 17, Toplantı 2, 158. Birleşim, 29. 08. 1971, s. 509. Burada başlıca iki olasılık akla geliyor. Birincisi, söz konusu değişikliğin 12 Mart koşullarında yapılmış olması dolayısıyla yeterince tartışılmadan benimsenmiş olmasıdır. Ne var ki, aynı Anayasa değişikliği kapsamında, temel hakların sınırlandırılması ya da Anayasa Mahkemesini ilgilendiren değişikliklerle ilgili maddeler hakkında ciddi tartışmalar yaşandığı göz önünde bulundurulmalıdır. İkinci ve daha büyük olasılık ise, bu değişiklik konusunda yasama meclisinde bir oydaşmanın söz konusu olmasıdır. Nitekim 12 Mart 1971 müdahalesinden iki yıl önce, Cumhuriyet Halk Partisi'nin 1969 seçim bildirgesinde, uygulamanın, yasama meclislerince Yüksek Hâkimler Kuruluna üye seçilmesi yönteminin sakıncalarını ortaya çıkardığından, bu nedenle Anayasasının ilgili maddesinin değiştirilmesi gerektiğinden söz edilmektedir. Bkz. "CHP Genel Af Çıkartacak", **Milliyet**, 20 Eylül 1969 (<http://gazetearsivi.milliyet.com.tr/Arsiv/1969/09/20>, 01.05.2010). Yine, Anayasasının 143. maddesinde yapılan değişikliğin gerekçesinde de, benzer biçimde, uygulamada görülen aksamalar nedeniyle, Kurula, yasama meclisleri ve birinci sınıfa ayrılmış yargıçlar tarafından üye seçilmesi yönteminden vazgeçildiği belirtilmektedir. Bkz. **Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi (430) Üyesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu**, Millet Meclisi, Dönem 3, Toplantı 2, Sıra Sayısı 419, s. 10. ("Uygulamada görülen sakıncalara" ve bu konudaki değerlendirmelere ilerleyen bölümlerde yer verilecektir.)

2. Korporatizm Tartışması

Yargıçların özlük işleriyle ilgili kurulların yalnızca yargıçların kendi aralarından seçtikleri üyelerden oluşacak biçimde yapılandırılması, yargıya ilişkin hiç bitmeyen bir tartışmayı, korporatizm eleştirisini de gündeme getirir.

Latince “beden, yapı” anlamına gelen *corpus* sözcüğünden türetilmiş olan korporatizm deyimi, Türkçeye “loncacılık” olarak çevrilebilir ve günümüzde, bir meslek kolunda çalışanların kendilerini dışa kapatarak kendi meslek çıkarlarını koruma eğilimlerini anlatmak üzere kullanılır. Aşağıda önce korporatizmle ilgili esas olarak Türkiye’deki tartışma ve öneriler ele alınacak, ardından çeşitli Avrupa kurumlarınca benimsenen belgelerde konuya nasıl yaklaşıldığı ortaya konulacaktır.

a. Türkiye Bağlamında

Öğretide, korporatizme yönelik eleştirileri en derli toplu ve en kapsamlı biçimde ortaya koyan yazar *Kapani* olmuştur. Bu eleştiriler kısaca şöyle özetlenebilir: Teknik ve kuramsal bakımdan, bu anlayışın demokratik esaslar ve ulusal egemenlik ilkesi ile bağdaştırılması güçtür. Öte yandan, pratik bakımdan taşıdığı sakıncalar çok daha önemlidir. Bu sistem, yargı içinde bir zümre (kast) zihniyetinin oluşumuna yol açar. Yaşama ve toplumsal hareketlere kapalı, her türlü değişime ve yeniliğe karşı çıkan ayrıcalıklı bir yargıçlar sınıfının doğmasına neden olur. Böyle bir zümre içinde, akraba ve eş dost kayırma eğilimin doğup gelişmesi olağandır; bu da bir süre sonra yargıyı, kapalı bir yapıya dönüştürür; *Kapani*’nin özgün anlatımıyla, “*hâkimlik çok geçmeden, sadece muayyen ailelere ve onların mensuplarına tahsis edilmiş bir meslek, kapalı bir teşekkül halini alır.*”¹⁰³

¹⁰³ *Kapani*, s. 53-54. Aslında yazar, konuyu daha geniş biçimde “hâkimlerin hâkimler tarafından seçilmesi sistemi (cooptation)” başlığı altında ele almakta ve bu sistemin korporatizme yol açtığını belirtmektedir. Öte yandan, bugün bile, korporatizm konusunda yazarların, kaynak göstererek ya da göstermeksizin, hemen hemen aynı ifadelerle *Kapani*’nin eleştirilerini yineledikleri görülmektedir. Bu nedenle bu çalışmada korporatizme yönelik söz konusu eleştirilerin doğrudan *Kapani*’den aktarılmasıyla yetinilmiştir.

Günümüzde, demokrasi ve egemenlik anlayışının değişmekte olduğu göz önünde bulundurulduğunda, yukarıdaki eleştirilerden, demokrasi ve ulusal egemenlikle bağlantılı olanın bugün hâlâ geçerli olup olmadığı sorgulanabilir¹⁰⁴.

Yargıçların yargıçlarca seçilmesi yönteminin yargı içinde bir zümreleşme (kastlaşma) yaratacağı savının da, “*kurul, her istediğini değil fakat yasalarda gösterilmiş özellikleri taşıyanları hâkim yapabildiğine göre, böyle bir durum ortaya çıkamaz*” gerekçesiyle eleştirildiği belirtilmelidir¹⁰⁵. Bu eleştiri, bu tür bir yapılanmanın, yargıçlığı belli ailelere özgü bir uğraş haline getireceği savı karşısında geçerli kabul edilebilir. Gerçekten de bugün tam olarak böyle bir tehlikenin bulunduğu söylenemez. Ancak günümüzdeki tehlike, bu yapılanmanın “*bir çeşit kast zihniyetine sahip bir ‘yargı teknokrasisi’nin oluşmasına*” ve yargının toplumdaki değişimlere duyarsız kalmasına zemin hazırlayabilecek olmasıdır¹⁰⁶.

Kooptasyon kavramını yalnızca yargı teknokrasisi kapsamında düşünerek daraltmamak gerektiği, bu kavramın daha genel olarak, “*boşalan bir üyeliğe – genellikle üyeler arasından yapılan bir oylamayla- üye tespit etmek*” biçiminde tanımlanabileceği görüşünün dile getirildiği de belirtilmelidir. Konuyu Türkiye’deki durum açısından ele alan Kırıt’a göre, “*hâkimlik ve savcılık mesleğine giriş mülakatında Adalet Bakanlığı’nın belirleyici konumu ortadayken, ‘yargı teknokrasisi yaratmaya yönelik bir kooptasyon sistemi’ iddiaları açıkça yersizdir*”¹⁰⁷. Ne var ki, Adalet Bakanlığının mesleğe girşteki etkisine yönelik eleştiriler haklı olsa bile, bu durumun yargıçların yargıçlar tarafından seçilmesi ya da kooptasyonun olası sakıncalarını ortadan kaldırmadığı da belirtilmelidir¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Bu çalışmada, bu sorgulamanın yapılacağı yer, demokratik meşruluk sorunun tartışılacağı izleyen başlıktır.

¹⁰⁵ Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri C. I**, 4. Bası, İstanbul: İÜHF, 1984, s. 466.

¹⁰⁶ Özbudun, s. 375; Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 9. Bası, İstanbul: Beta, 2009, s. 446.

¹⁰⁷ Emrah Kırıt, “T. C. Anayasalarında ve Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Taslağı’nda Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, **Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu’na Armağan**, Ankara: Yetkin, 2009, s. 617.

Korporatizmin, yargının özyönetiminin doğuracağı sakıncalardan yalnızca biri olduğu belirtilmiş, bu yöntemin başka bir tehlikeye, yargının siyasallaşması sonucuna yol açabileceği de vurgulanmıştır. Konuyu Fransa örneği açısından değerlendiren *Bodigel*'e göre, özyönetim söz konusu olduğunda, “*siyasal partiler, sendikalar aracılığıyla, yargıyı partizan kavgaların odağı haline getirmekte gecikmeyeceklerdir.*”¹⁰⁹

Aynı tehlikeye farklı bir açıdan dikkat çeken *Russell*, yargı bağımsızlığına yönelik tehlikenin yalnızca dışarıdan, bildik yollardan değil ama aynı zamanda yargı içinden de gelebileceğini belirtir. Bu tehlike, yargı hiyerarşinin alt basamaklarında bulunan yargıçların yönetsel işleri ve özlük işlerinin yüksek yargıçlarca denetimi yoluyla, söz konusu yargıçların kararlarının yönlendirilmesi biçiminde gerçekleşebilir. “*Bu bağlamda yargı seçkinleri, yargı dışındaki siyasal seçkinlerin yargı üzerindeki denetimini sağlayan bir araç işlevini üstlenebilirler.*”¹¹⁰

Korporatist bir yapılanmanın, yargıyı toplumun ve yaşamın gerçeklerinden koparma, dışa kapama ve yargı düzeneği içinde kayırmacı eğilimleri güçlendirme riskini barındırdığı yadsınamaz. Bu noktada, yalnızca yüksek mahkeme yargıçlarından oluşacak bir yargı kurulundan yana olan kimi yargıçların bile, “*toplumdan uzak, bireye tepeden bakma eğilimi içinde memurlaşan bir yargıç tipinin*” yaratıldığı eleştirisinde bulduklarının altı çizilmelidir¹¹¹. Yine benzer biçimde, hazırladıkları bir raporda, HSYK üyelerini doğrudan yargıçların seçmesi gerektiğini belirten kimi öğretim üyeleri de, 1961 Anayasası dönemi uygulamasını değerlendirirken, “*yargının düzenlenişinin siyasi iktidardan mümkün olduğunca uzak tutulması esasına dayandırıldığı; bir ölçüde Anayasa Mahkemesi de dahil olmak*

¹⁰⁸ Öte yandan, kooptasyon savunusunun, genellikle Adalet Bakanlığının mesleğe girişteki etkisine yönelik eleştirilerle bir arada bulunduğu ve bu alanda Bakanlığın yetkilerinin kaldırılarak tüm yetkinin HSYK'ye verilmesi önerisinin getirildiği de unutulmamalıdır.

¹⁰⁹ Jean-Luc Bodigel, *Les magistrats, un corps sans âme?*, Paris: PUF, 1991, s. 243.

¹¹⁰ Russell, “Toward a General Theory of Judicial Independence”, s. 7.

¹¹¹ Çetin Aşçıoğlu, *Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var*, 2. Baskı, Ankara: Adalet Matbaacılık, 1995, s. 133. Kuşkusuz, yazarın bu saptamayı korporatizmle ilgili olarak yapmadığı da belirtilmelidir. Yazara göre, bu duruma, yargıcın çalışma, yaşam ve dinlenme alanlarının toplumsal çevreden yalıtılması olgusu yol açmıştır.

üzere hâkimlerin atanmasında kapalı devrenin ve meslek örgütçülüğünün mevcut olduğu” saptamasını yapmışlardır¹¹².

Korporatizmin, Türkiye’de yargı mensupları arasında epeyce ağır basan bir eğilim olduğunu söylemek yanlış olmaz. Yalnızca Yargıtay Başkanlarının ya da Başkanvekillerinin yargı yılı açış konuşmalarının taranması bile bu yargıyı doğrulamaya yetecektir¹¹³. 1950-2010 yılları arasında açış konuşması yapan yirmi başkan ya da başkanvekili arasında, yalnızca birinin karma yapılı bir kuruldan yana olduğu belirtilmelidir¹¹⁴.

1961 Anayasası dönemindeki yargı yılı açılışlarında, Yüksek Hâkimler Kurulunun yapısına yönelik eleştirilere pek rastlanmaz. Bunda 1961 Anayasasının yargı erkini güçlendiren düzenlemelerinin ve özellikle 1971-1982 arasında Yüksek Hâkimler Kurulunun bütünüyle korporatif bir temelde yapılandırılmış olmasının da payı bulursa gerektir.

1982 Anayasası dönemindeyse, tüm yargı yılı açış konuşmalarında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu eleştiri konusu olmuş, Kurulun oluşum biçiminin ve çalışma düzenininin yargı bağımsızlığı ile bağdaşmadığı ifade edilmiştir¹¹⁵. 1990’lı

¹¹² Erdoğan Teziç/Yıldızhan Yayla/Köksal Bayraktar/Erdener Yurtcan/Selçuk Öztekin/Süheyl Batum/Necmi Yüzbaşıoğlu, **Yargılama Düzeninde Kalite**, İstanbul: TÜSİAD, 1998, s. 26. Bununla birlikte, aynı metinde (s. 30), söz konusu raporu hazırlayanlar arasında, Kurul üyelerinin tümünün yargıçlarca seçilmesi konusunda oybirliğinin olmadığı da belirtilmiş ve siyasal iradenin kimi sınırlar içinde devreye girmesi gerektiğini savunan görüş de anımsatılmıştır.

¹¹³ Bu konuşmalara Yargıtayın internet sayfasından ulaşılabilir: <http://www.yargitay.gov.tr/content/view/57/42/>, 02.05.2010.

¹¹⁴ Yargıtay Başkanı *Ahmet Recai Seçkin*, 1960-1961 yargı yılı açış konuşmasında, yargıçların bağımsızlığının sağlanabilmesi için, özlük işlerinin Adalet Bakanlığı ile ilgisi olmayan tarafsız bir kurulca görülmesi gerektiğini, bu kurulun da “*ikinci Cihan Savaşı’ndan sonra kabul edilen birçok anayasalardaki Yüksek Hâkimler Kurulu*” olabileceğini belirtmektedir. *Seçkin*’e göre, “*böyle bir kurulun en yüksek mahkemenin başkanının başkanlığı altında, hâkimler arasından hâkimlerce ve üniversiteler hukuk profesörleri arasından profesörlerce belli devreler için seçilecek bir kurul olması, ihtiyaca en elverişli bir şekil olarak düşünülebilir, işin mahiyeti, kurul üyelerinin 2/3’ünün hâkimlerden, 1/3’ünün profesörlerden olmasını gerektirecektir.*” Birinci dalga yüksek kurullardan İtalya örneğinden esinlenmiş görünen bu önerinin dile getirildiği dönemde, yalnızca Fransa ve İtalya örneklerinin bulunduğu ve her iki kurulun da karma yapılı olduğu da dikkate alınmalıdır.

¹¹⁵ HSYK’nin yapısının yargı bağımsızlığı ile bağdaşmadığı görüşü, yalnız yüksek yargıçlar arasında değil, ilk derece yargı mensupları içinde de epeyce taraftar bulmaktadır. Ankara, Diyarbakır, İstanbul ve Trabzon adliyelerinde toplam 51 yargıç ve savcıyla, derinlemesine görüşme yöntemiyle bir çalışma yürüten *Sancar ve Ümit Atılğan* da, “*Yargı bağımsızlığı konusunda yaşanan sorunların başlıca*

yıllardan başlayarak, korporatizmin de açıkça savunulduğu görülmektedir. 1990-2010 arasında konuşan toplam yedi Yargıtay Başkanından beşi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun, yargı mensuplarının kendi arasından seçeceği üyelerden oluşması gerektiği görüşündedir¹¹⁶.

Yargı mensupları arasında korporatist anlayışların yaygın olmasını, Türkiye'ye özgü bir olgu olarak da düşünmemek gerekir. *Boigeol ve Bancaud*, “son zamanlarda yargıçlar arasında korporatist türde bir yargı bağımsızlığını güçlendirme eğiliminin yayılmakta olduğu” saptamasını yapmaktadırlar. Yazarlara göre, “önceleri, yargıçlar, bağımsızlığı kişisel olarak dışsal baskılara karşı direnme yetisi biçiminde tanımlıyorlardı. Bugünün yargıçlarıysa, bağımsızlıktan, her şeyden önce hukuksal konumlarına ilişkin (statüsel) ve toplu güvenceleri anlıyorlar.”¹¹⁷

kaynağı, bağımsızlığın önündeki başlıca engel, HSYK'nın yapısıdır” kanısının, “görüşmecilerin neredeyse tamamının paylaştığı son derece önemli bir algı kalıbı” olduğunu belirtiyorlar. Bkz. Mithat Sancar/Eylem Ümit Atılğan, “Adalet Biraz Es Geçiliyor...” Demokratikleşme Sürecinde Hâkimler ve Savcılar, İstanbul: TESEV, 2009, s. 76.

¹¹⁶ 1991-1992 yargı yılı açış konuşmasını yapan Yargıtay Başkanı *İsmet Ocaççioğlu*'na göre, “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na hâkimlik mesleği dışından hiçbir kuruluştan üye alınmamalıdır. Hâkimlik mesleğinin kaderi, memleket gerçekleriyle bağdaşmaz çözüm yollarının dalgalanmalarına asla bırakılmaz. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Yargıtay ve Danıştay ve mensup oldukları yargı dalları arasında bir oran gözetilerek seçilecek üyelerden oluşmalıdır. Yargıtay ve Danıştay Başkan ve Başsavcılar Kurulu'nun tabii üyesi olmalıdırlar.” Bir sonraki Yargıtay Başkanı *Mehmet Uygun* da “Kurulun doğrudan doğruya Yüksek Yargı organlarıncı yapılan seçimler sonucu oluşması gerektiğini” belirtmiştir (1997-1998 yargı yılı açış konuşması). *Uygun*'dan sonraki Yargıtay Başkanı *Sami Selçuk*'un yaklaşımı da çok farklı değildir. Bir “Yargı Erki Ulusal Kurulu”nun kurulmasından yana olan *Selçuk*, yüksek yargı organları başkanları ile başsavcılarının Kurulun doğal üyesi olması, diğer üyelerin de yargı tarafından seçilmesi gerektiği görüşündedir (2000-2001 yargı yılı açış konuşması). *Selçuk*'tan sonraki başkan *Eraslan Özkaya*, adli yargı ve idari yargı bölümü olmak üzere iki dairesel olarak yapılandırılacak Kurulun, yüksek yargıçlardan oluşması gerektiğini belirtmiştir. *Özkaya*'ya göre, “Kurulun, objektif ölçülere göre karar vermesi için üye adedinin çoğaltılması, adli yargı işine bakacak kurulda mutlaka Yargıtay Başkanı ve Cumhuriyet Başsavcısının yer alması gerçekçi bir çözüm olarak benimsenmektedir.” (2002-2003 yargı yılı açış konuşması). Son olarak, Yargıtay Başkanı *Hasan Gerçekler*, Kurulun üye sayısının artırılması ve tüm üyelerinin “Yüksek Mahkeme üyeleri arasından Büyük Genel Kurulları tarafından seçimle belirlenmesi gerektiğini” belirtmiştir (2009-2010 yargı yılı açış konuşması).

¹¹⁷ Anne Boigeol/Alain Bancaud, “Judicial Independence”, **Encyclopedia of Law & Society: American and Global Perspectives**, SAGE, 2007, www.sage-ereference.com/law/Article_n385.html, 13.04.2010.

Yargı kurulunun, yargıçların kendi arasından seçeceği üyelerden oluşması gerektiği görüşü, Türkiye’de öğretilerde de yaygın kabul görmüştür. Çeşitli tarihlerde çeşitli kurumlar için hazırlanan anayasa taslakları ve demokratikleşme raporları çerçevesinde bu anlayışın izlerini sürmek olanaklıdır.

Teziç/Güran/Yayla/Bayraktar/Ulucan/Tanör/Sağlam/Batum ve *Yüzbaşıoğlu* tarafından TÜSİAD için 1992 yılında hazırlanan “Yeni Bir Anayasa İçin” başlıklı çalışmada, Anayasada yalnızca “Hâkimler Yüksek Kurulu”na yer verilmesi öngörülmüş, bu Kurulun üyelerinin de Yargıtay ve Danıştayca, doğrudan, kendi üyeleri arasından seçilmesi ilkesi benimsenmiştir¹¹⁸.

Tanör tarafından 1997 yılında, yine TÜSİAD için hazırlanan, “Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri” başlıklı çalışmada, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerinin seçiminin Yargıtay ve Danıştaya bırakılması önerilmektedir¹¹⁹.

Aliefendioğlu, Aybay, Azrak, Kaboğlu, Özay, Özden, Sabuncu, Sağlam, Sav, Üskül ve *Yüzbaşıoğlu* tarafından, 2001 yılında Türkiye Barolar Birliği için hazırlanan “Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi”nde de “Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu” üyelerinin, Yargıtay ve Danıştayca kendi üyeleri arasından seçilmesi öngörülmüştür (md. 172)¹²⁰.

Batum, Yenisey, Erkut ve *İnceoğlu*’nun, 2003 yılında TÜSİAD için hazırladığı, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu” başlıklı çalışmada, Adalet Bakanının Hâkimler ve

¹¹⁸ Erdoğan Teziç/Sait Güran/Yıldızhan Yayla/Köksal Bayraktar/Devrim Ulucan/Bülent Tanör/Fazıl Sağlam/Süheyl Batum/Necmi Yüzbaşıoğlu, **Yeni Bir Anayasa İçin**, İstanbul: TÜSİAD, 1992, s. 105-106. Bu çalışmada, Kurulun üye sayısı, 1961 Anayasasının özgün biçiminde olduğu gibi on sekiz asıl, beş yedek olarak belirlenmiş; on bir asıl, üç yedek üyeyi Yargıtayın; yedi asıl, iki yedek üyeyi de Danıştayın seçmesi öngörülmüştür. (Bu metin, bu çalışmada bundan sonra “TÜSİAD-1992 Anayasa Önerisi” olarak anılacaktır.)

¹¹⁹ Bülent Tanör, **Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri**, İstanbul: TÜSİAD, 1997, s. 184.

¹²⁰ **Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi**, 2. Basım, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2001. Bu taslakta, yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşması öngörülen Kurulun, dört asıl, üç yedek üyesinin Yargıtay; üç asıl, iki yedek üyesinin Danıştay tarafından seçilmesi ilkesi benimsenmiştir. (Bu metin, bu çalışmada bundan sonra “TBB 2001 Önerisi” olarak anılacaktır.)

Savcılar Yüksek Kurulu üyesi olarak kalmaya devam etmesi, ancak Kurulun, Bakan dışında bütünüyle yüksek mahkeme yargıçlarından oluşturulması önerilmektedir¹²¹.

Aybay, Sağlam, Batum, Uygun, Kanadoğlu, Göztepe, Bilir ve Ergül tarafından Türkiye Barolar Birliği için 2007 yılında hazırlanan “Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi”nde, 2001’deki öneriden farklı olarak, “Hâkimler Yüksek Kurulu” ve “Savcılar Yüksek Kurulu” olmak üzere iki farklı yapı öngörülmüş; Hâkimler Yüksek Kurulunun, esas olarak Yargıtay ve Danıştayca seçilecek yüksek yargıçlardan oluşması, Türkiye Barolar Birliğinin de Kurula bir avukat üye seçmesi ilkesi benimsenmiştir (md. 174)¹²².

“Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri’nin 10. Yıl Güncellemesi”ni yapan *Üskül*, 2006 yılında TÜSİAD için hazırladığı “Türk Demokrasisi’nde 130 Yıl (1876-2006)” başlıklı çalışmada, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerinin, Yargıtay ve Danıştay tarafından kendi üyeleri içinden seçilmesini önermiştir¹²³.

b. Avrupa Kurumlarınca Benimsenen Metinlerde

Avrupa kurumlarının özyönetim ve korporatizm konusuna yaklaşımı nasıldır? Bu sorunun yanıtı, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Avrupa Yargıçları Danışma

¹²¹ Süheyl Batum/Feridun Yenisey/Celal Erkut/Sibel İnceoğlu, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu**, İstanbul: TÜSİAD, 2003, s. 66.

¹²² **Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi**, 4. Baskı, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2007. Bu taslakta da 2001 metnindeki öneri aynen benimsenmiş; Kurulun dört asıl, üç yedek üyesinin Yargıtay; üç asıl, iki yedek üyesinin Danıştay tarafından seçileceği yönündeki kural korunmuştur. Yukarıda da belirtildiği gibi bir asıl ve bir yedek üyeninse “*Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından yirmi yıl eylemli avukatlık yapmış olanlar arasından*” seçilmesi önerilmiştir. (Bu metin, bu çalışmada bundan sonra “TBB 2007 Önerisi” olarak anılacaktır.)

¹²³ Zafer Üskül, **Türk Demokrasisi’nde 130 Yıl (1876-2006)**, İstanbul: TÜSİAD, 2006, s. 233. Öğretide HSYK’nin oluşum biçimi ve çalışma düzeni hakkındaki eleştirileri ilk ortaya koyan yazarlardan biri olan, “yüksek yargıçlardan oluşan ve yürütme organının müdahalesine fırsat verilmeyen” bir “Yüksek Hakimler Kurulu” öneren *Üskül*, daha sonra, en azından Kurulun oluşum biçimi konusundaki görüşlerini değiştirmiş olmalı ki, Adalet Bakanının başkanlığında karma yapılı bir Kurul öngören 7 Mayıs 2010 tarihli ve 5982 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un teklif metnine milletvekili olarak imza vermiştir. *Üskül*’ün daha önceki eleştiri ve önerilerini kapsamlı biçimde ortaya koyduğu bir çalışma için bkz., Zafer Üskül, **Türkiye’nin Anayasa Sorunu**, İstanbul: AFA, 1991, 56-63, 111-112.

Kurulu ve Venedik Komisyonu belgeleri ile Yargıçların Hukuksal Konumuna (Statüsüne) İlişkin Avrupa Şartı üzerinden verilebilir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, Yargıçların Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü Hakkında (94) 12 sayılı Tavsiye Kararı, bu konuda ele alınacak ilk belgedir¹²⁴. Söz konusu kararda, korporatizmle ilgili herhangi bir değerlendirmeye rastlanmaz. Öte yandan, kararda, özyönetimin, yargıçların özlük işlerinin yürütülmesi konusunda yetkili kurumun bağımsızlığını sağlayacak yöntemlerden biri olarak önerildiği yorumuna olanak tanıyacak ifadeler bulunmaktadır. Buna göre, “*yargıçların seçimi ve meslekî yaşamları (kariyerleri) hakkında karar veren makam, hükümetten ve idareden bağımsız olmalıdır. Bu makamın bağımsızlığını güvence altına almak için, örneğin, üyelerinin yargı tarafından seçilmesini ve işleyişine ilişkin kuralların kendisi tarafından belirlenmesini sağlayacak kurallar öngörülmelidir*” (İlke I/2-c)¹²⁵.

Söz konusu Tavsiye Kararında, anayasanın, yasaların ve geleneklerin elvermesi nedeniyle yargıçların hükümet tarafından atandığı durumların ayrıca ele alındığı da belirtilmelidir. Buna göre, bu tür durumlarda, atama yöntemlerinin saydamlığı ile yargının uygulamadaki bağımsızlığını sağlayacak ve atama kararlarının Tavsiye Kararında belirtilen nesnel ölçütler dışında hiçbir nedenden etkilenmemesini güvence altına alacak teminatlar bulunmalıdır. Tavsiye Kararında, yine örnek olarak, özel, yetkili ve bağımsız bir makamın önerisi üzerine atamanın yapılması, kararlara karşı bağımsız bir makam önünde itiraz hakkının tanınması gibi kimi güvenceler de sayılmıştır.

94 (12) sayılı tavsiye kararından dört yıl sonra, 1998’de benimsenen Yargıçların Hukuksal Konumu Hakkında Avrupa Şartında da korporatizmden açıkça

¹²⁴ **Recommendation No. R (94) 12 of the Committee of Ministers to Member States on Independence, Efficiency and Role of Judges**, [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec\(94\)12&Sector=secCM&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=c3c3c3](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec(94)12&Sector=secCM&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=c3c3c3), 28.01.2008.

¹²⁵ Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü tarafından yapılan çeviride İngilizce ve Fransızca özgün metinlerde geçen “örneğin” (*for instance/par exemple*) ifadesi yer almamaktadır. Bu çevirinin ilgili bölümü şöyledir: “*Bu merciin bağımsızlığını teminat altına almak için getirilecek kurullarla merciin üyeleri yargı tarafından seçilmeli ve bu merci kendi usul kurallarını kendisi vaz’etmelidir.*”, www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/bangalortr.pdf, 03.05.2010.

söz edilmez¹²⁶. Bununla birlikte, söz konusu belgenin “Genel İlkeler” başlıklı Birinci Bölümünün 1.3 numaralı paragrafına göre, *“bir yargıcın seçimi, mesleğe kabulü, atanması, meslekte yükselmesi ve görevine son verilmesine ilişkin her karar, yürütme ve yasama erklerinden bağımsız bir makamın katılımıyla alınmalıdır. Bu makamın üyelerinin en az yarısı, yargının en geniş biçimde temsilini sağlayacak yöntemlerle, kendi meslektaşlarınca seçilecek yargıçlardan oluşmalıdır.”*¹²⁷

“En az yarısı yargıçlardan oluşmalıdır” ifadesi, kuşkusuz, yarıdan fazlasının da bu biçimde oluşabileceği anlamına gelmektedir. Burada, söz konusu makamda yargıçların temsili bakımından bir üst sınır değil, bir alt sınır belirlendiği söylenebilir. Ne var ki, bunun, *“hâkimlerin ne azınlıkta ne de çoğunlukta olmasının istendiği... hâkimlerin Kurulda en fazla % 50 oranında temsil edilmesinin öngörüldüğü”* biçiminde yanlış yorumlara yol açtığı da görülmektedir¹²⁸.

“En az” ve “en fazla” terimleri arasındaki açık anlam farkı bir yana bırakılırsa, bu değişik yorumun nedeni, söz konusu paragrafa ilişkin açıklayıcı notun Türkçeye yanlış biçimde çevrilmesi de olabilir. Söz konusu metinde şöyle denilmektedir: *“Bu bağımsız yapının nasıl oluşması gerektiği sorunu ortaya çıkmıştır. Bu noktada Şart, bu yapının üyelerinin en az yarısının, kendi üyeleri tarafından seçilmiş yargıçlar olması gerektiği koşulunu getirmiştir. Bu, Şartın, yargıçların söz konusu yapı içinde azınlıkta kalmalarına izin vermek istemediği gibi, çoğunlukta olmalarını da zorunlu kılmadığı anlamına gelmektedir. Avrupa devletleri arasında, bu konudaki felsefi yaklaşımların ve tartışmaların çeşitliliği göz önünde bulundurulduğunda, ‘en az % 50 yargıç’ biçimindeki bir göndermenin, bir yandan bu ilkeye ilişkin, farklı ulusal sistemlerdeki başka türlü anlayışları da gözetip*

¹²⁶ Avrupa Konseyince, çeşitli Avrupa devletleri ile Avrupa Yargıçlar ve Savcılar Birliği (*Association Européenne des Magistrats/European Association of Judges*) ve Özgürlük ve Demokrasi İçin Avrupa Yargıçlar ve Savcılar Birliği’nden (*Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés/European Association of Judges for Democracy and Freedom-MEDEL*) temsilcilerin katılımıyla, 8-10 Temmuz 1998’de Strasbourg’da düzenlenen çok taraflı toplantıda oybirliğiyle kabul edilen bu metin, 94 (12) sayılı Tavsiye Kararının tersine resmi bir belge niteliğine sahip değildir.

¹²⁷ **European Charter on the statute for judges**, DAJ/DOC (98)23, www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/legal_professionals/judges/instruments_and_documents/charte%20eng.pdf, 28.01.2008.

¹²⁸ Şeref Ünal, “Yargı Bağımsızlığı”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 37, S. 3, Eylül 2004, s. 73.

bunlara saygı gösterirken, öte yandan oldukça yüksek bir güvence düzeyi sağlayacağı sonucuna varılmıştır."¹²⁹.

Yargıçların özlük işleri ile ilgili karar süreçlerine katılacak makamın nasıl oluşması gerektiği sorunu, Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu tarafından da ele alınmıştır. Söz konusu kurumun bu konuya değindiği ilk belge, Yargıçların Bağımsızlığı ve Azledilmezliği Hakkındaki 1 (2001) Sayılı Görüşüdür¹³⁰.

Anılan Görüşte, öncelikle yargıçların mesleğe alınmasına ilişkin çeşitli yöntemlerin olumlu ve olumsuz yönleri ortaya konmuştur. Buna göre, seçim daha doğrudan bir demokratik meşruluk sağlamakla birlikte, adayın bir kampanya yürütmesi, siyasete karışması, çıkar satın alma ya da dağıtma eğilimini taşıması gibi sonuçlara yol açmaktadır. Yargıçların yargıçlarca seçimi, yani kooptasyon, teknik açıdan nitelikli adayların mesleğe alınmasını sağlayabilir; ama tutuculuk ve kayırmacılık (*cronyism*) risklerini de beraberinde getirir. Üstelik bu yöntem, kimi anayasal yaklaşımlara göre bütünüyle antidemokratiktir. Yasama ya da yürütme tarafından atanmanın meşruluğu güçlendirdiği savunulabilirse de, bu aynı zamanda, yargının diğer erklerle bağımlı olması tehlikesini de doğurur. Yargıçların mesleğe alınmasında başvurulabilecek bir başka yöntem de bağımsız bir yapı tarafından atanmadır (p. 33).

Atama ve özlük işleri ile ilgili yapının niteliği ile ilgili olarak, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 94 (12) sayılı Tavsiye Kararını değerlendiren AYDK, söz konusu Tavsiye Kararında önce bağımsız bir yapının önerildiğine, daha sonra ise "anayasanın, yasaların ve geleneklerin elvermesi durumunda" bütünüyle farklı bir

¹²⁹ Yorum farkına neden olan sorunu açıkça ortaya koyabilmek için, bu bölümün neredeyse sözcüğü sözcüğüne çevrilmesi yeğlenmiştir. Öte yandan, "Şartın, yargıçların çoğunlukta olmalarını zorunlu kılmadığı" biçiminde çevrilen ifadede geçen "*require*" sözcüğünün yanlış çevrilmesi, söz konusu karışıklığa yol açmış olabilir. İlk akla gelen anlamı "istemek" olsa da, bu sözcük "emretmek, zorlamak" karşılığında da kullanılmaktadır. Sözcüğün bu anlamda kullanıldığı, söz konusu Şartın Fransızca metninden de rahatlıkla anlaşılabilir. Buna göre, "*Şart yargıçların çoğunlukta olmasını dayatmak da istememiştir (n'a pas non plus entendu imposer qu'ils y soient majoritaires)*".

¹³⁰ **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 [CCJE- Opinion No. 1 (2001)],** <https://wcd.coe.int/ViewBlob.jsp?id=1046357&SourceFile=1&&BlobId=1407784&DocId=1021748&Index=no>, 23.03.2008.

yönteme de olanak tanındığına dikkat çekmektedir. Kurula göre, bu yaklaşım 1994 yılının koşullarını yansıtmaktadır. Oysa, hukuksal ya da anayasal “geleneklerin” fazlaca elvermediği ve resmi/biçimsel (*formal*) yöntemlerin önem taşıdığı “*daha geniş Avrupa*” çapında ele alındığında, AYDK bugün, bunun kısmen geniş ve belirsiz nitelikte bir çözüm önerisi olduğunu düşünmektedir. Bu nedenle “*Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, bir yargıcın atanması ya da meslekî yaşamı hakkındaki tüm kararların nesnel temellere dayanması; ya bağımsız bir makam tarafından alınması ya da bu ölçütler dışında başka bir nedene bağlı olarak alınmasını engelleyecek güvencelere bağlanması gerektiği görüşündedir.*” (p. 37).

Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, Avrupa devletlerinde uygulanan yöntemlerin çeşitliliğini göz önünde bulundurduğunda, bu konuda daha da ileri gitmenin olanaklı olmayabileceğini kabul eder. Bununla birlikte, danişsal bir organ olarak kendisinin mevcut ölçütler ve uygulamalara ilişkin olası değişiklikler önermek ve genel olarak kabul edilebilir nitelikte ölçütler geliştirmekle yükümlü olduğunu da belirtir. Bu noktada Kurul, Yargıçların Hukuksal Konumu Hakkında Avrupa Şartının da, 94 (12) sayılı Tavsiye Kararından “*belirgin biçimde daha ileri gittiğini*” belirtir (p. 38). Kurula göre, “*yargıçların özlük işleriyle ilgili her karara (görüş, tavsiye ya da öneriden doğrudan uygulanabilir bir karara dek geniş bir çerçevede) bağımsız bir makamın katılımını öneren ve bu makamda yargının, yargıçların demokratik yöntemlerle seçeceği üyeler yoluyla önemli oranda temsil edilmesini öngören Avrupa Şartı, AYDK'nin de önereceği genel bir yönelimi ortaya koymaktadır. Bu, pekişmiş ve demokratik açıdan kendini kanıtlamış sistemlere sahip olmayan ülkeler bakımından özellikle önemlidir.*” (p. 45).

Toplumun Hizmetinde Bir Yargı Kurulu hakkındaki 10 (2007) Sayılı Görüşünde Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, yargıçlar ya da yargı kurulunun oluşum biçimi sorununu bu kez daha kapsamlı biçimde ele almıştır¹³¹. Anılan Görüşün giriş bölümünde, yargı kurullarının oluşum biçimi ve işlevlerinin bir devletten ötekine değişiklik gösterdiği saptaması yapılmaktadır. Bu çeşitliliğin ayırında olduğunun altını çizen AYDK, aynı zamanda bağımsız bir yargı kurulu kurma yönündeki eğilimleri de göz önünde bulundurarak, şu iki noktaya dikkat çekmeyi zorunlu gördüğünü belirtir: i) erkler ayrılığı ilkesine saygı çerçevesinde,

¹³¹ CCJE- Opinion No. 10 (2007).

yargıçların bağımsızlığını koruyacak özgül bir yapının varlığının öneminin vurgulanması ii) bir yargı kurulu kurmak ya da kurulunu yeniden düzenlemek (reform etmek) isteyen üye devletler için temel ilke ve ölçütlerin belirlenmesi (p. 5).

Avrupa Yargıçları Danışma Kurulunun 10 (2007) sayılı Görüşünün III. Bölümü, yargı kurullarının oluşum biçimi konusuna özgülenmiştir. Bu bölümüm III.A. numaralı ilk alt bölümünün başlığı, AYDK'nin bu konudaki yaklaşımını da ortaya koyar niteliktedir: *“Yargıçların Çoğunlukta Olduğu Bir Kurul”*. Bu bölümde öncelikle, yargı kurulunun, bu kurumun bağımsızlığını güvence altına alacak ve işlevlerini etken olarak yerine getirmesini sağlayacak biçimde yapılandırılması gerektiği belirtilmiştir (p. 15). AYDK'ye göre, *“yargı kurulu, bütünüyle yargıçlardan oluşabileceği gibi; yargıçlar ve yargıç olmayanlardan oluşacak biçimde karma bir yapı da olabilir. Her iki durumda da kendi çıkarlarına hizmet etme (self-interest), korumacılık (self protection) ve kayırmacılık türü anlayışların önüne geçilmelidir.”* (p. 16)¹³². Bununla birlikte, AYDK, yargı kurulunun yalnızca yargıçlardan oluştuğu durumlarda, diğer kurumların devreye girmesini engelleyen ve bir anlamda özyönetimi öneren bir yaklaşım içindedir. Bu durumda, *“Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, [yargı kurulu üyesi olan] bu yargıçların kendi meslektaşlarınca seçilmesi gerektiği görüşündedir.”* (p. 17).

Karma yapılı bir yargı kurulunun söz konusu olduğu durumlarda da, Avrupa Yargıçları Danışma Kuruluna göre, *“herhangi bir yönlendirmeyi ya da olağandışı baskıyı önlemek için, kendi meslektaşlarınca seçilmiş yargıçlar, kurulda önemli oranda bir çoğunluk oluşturmalarıdır.”* (p. 18). *“Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, bu tür bir karma yapının, hem kendi çıkarına hizmet, korumacılık ve kayırmacılık gibi anlayışların önlenmesi hem de toplumdaki farklı bakış açılarını yansıtması ve dolayısıyla kurula ek bir meşruluk kaynağı sağlaması gibi yararları olacağı görüşündedir. Bununla birlikte, karma yapılı bir yargı kurulunun söz konusu olduğu durumlarda bile, kurulun işleyişi bakımından, yasama çoğunluklarının en ufak müdahalesine ve yürütmeden gelecek baskılara asla izin verilmemeli, kurul, her türlü partizan yaklaşımın boyunduruğundan bağımsız olmalı, böylece adaletin temel ilkelerini ve değerlerini koruyabilmelidir.”* (p. 19). Öte yandan, karma yapılı bir

¹³² Fransızca metinde bu paragrafta geçen kavramlar “korporatizm” sözcüğüyle karşılanmıştır: *“Her iki durumda da her türlü korporatizmden kaçınılmalıdır.”*

kurulda bile, AYDK'nin yargıçlara özel bir ağırlık ve önem atfettiği de görülmektedir. AYDK'ye göre, karma yapılı bir kurulda, *“kimi görev ve yetkiler, kurul içinde bütünüyle yargıçlardan oluşan bir daireye bırakılabilir.”* (p. 20)¹³³.

Özellikle 10 (2007) Sayılı Görüşünün açıkça ortaya koyduğu gibi, Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, korporatizm tehlikesine dikkat çekse de, bütünüyle yargıçlardan oluşan kurullara karşı değildir. Hatta bu tür durumlarda özyönetimi de bir yöntem olarak önerdiği görülmektedir. Öte yandan karma yapılı kurullara da karşı değildir. Ama bu tür kurullarda ağırlığı mutlaka yargıçların oluşturması gerektiği görüşündedir.

Venedik Komisyonunun konuya yaklaşımı ise, kimi noktalarda Avrupa Yargıçları Danışma Kurulununkinden farklıdır. Venedik Komisyonu, AYDK'nin 10 (2007) sayılı Görüşünün hazırlık çalışmaları sırasında, bu Görüşün oluşumuna katkıda bulunmak amacıyla benimsediği *“Yargısal Atamalara İlişkin Rapor”*unda¹³⁴, önce halk tarafından seçim ve yürütme tarafından atanma gibi yöntemleri değerlendirmiş, daha sonra atama süreçlerinde yargı kurullarının rolü konusunu ele almıştır. Venedik Komisyonu, salt bir yargı yüksek kurulunun varlığının, atama süreçlerinde siyasal etki ve yaklaşımları (*considerations*) otomatik olarak devre dışı bırakmadığını vurgular (p. 23). Komisyona göre, *“yargı kurulu, yargıçların atanması, yükseltilmesi ve (belki yargı kurulu bünyesinde oluşturulacak bir disiplin kurulu aracılığıyla) yargıçlara karşı başvurulacak disiplin önlemleri konusunda belirleyici bir etkiye sahip olmalıdır.”* (p.25).

Yargı kurullarının rolünü ve önemini bu biçimde ortaya koyan Venedik Komisyonu, daha sonra kurulun oluşum biçimi konusunu ele almıştır. Komisyon bu noktada, korporatizmden kaçınmanın önemine değinir. Venedik Komisyonuna göre, *“Yargı içinde korporatizmin olumsuz etkilerinden sakınmak için, yargı bağımsızlığı ve özyönetim ile yargının hesap verebilir olması zorunluluğu arasında bir denge sağlanmalıdır. Bu bağlamda yargıçlara karşı başlatılan disiplin işlemlerinin etkili*

¹³³ Karma yapılı kurullar ve demokratik meşruluk izleyen başlığın konusu olsa da, Avrupa Yargıçları Danışma Kurulunun yaklaşımını bütünüyle yansıtabilmek ve söz konusu Görüşün ilgili kısımlarını bölmek düşüncesiyle, bu paragraflara burada yer verilmiştir.

¹³⁴ Venice Commission, **Judicial Appointments Report**, CDL-AD (2007)028.

biçimde yürütülmesini ve meslektaşlarının usulsüz baskı ve sınırlamalarıyla (retstraint) gölgelenmemesini güvence altına almak önemlidir. Bu amaca hizmet edecek yollardan biri, karma yapılı bir yargı kurulu oluşturmaktır.” (p. 27).

Bu karma yapılı kurulun nasıl oluşturulması gerektiği sorusuna ise Venedik Komisyonu şu yönde yanıt vermektedir: *“Yargı kurulu üyelerinin önemli bir bölümü ya da çoğunluğu, yargının kendisi tarafından seçilmelidir. Kurula demokratik meşruluk kazandırmak için, diğer üyeler, gerekli yasal koşulları taşıyan kişiler arasından, olası çıkar çatışmalarını da göz önünde bulundurarak, yasama organı tarafından seçilmelidir.” (p. 29).*

Venedik Komisyonunun, “Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Hakkında Rapor – I. Bölüm: Yargıçların Bağımsızlığı” başlıklı raporunda da aynı yönde değerlendirmeler yer almıştır¹³⁵.

Görüldüğü gibi Venedik Komisyonu, karma yapılı bir kuruldan yana tavır koymasıyla, bu yapının yargı mensupları dışındaki üyelerinin yasama organı tarafından seçilmesi gerektiğini belirtmesiyle ve bu yaklaşımı demokratik meşruluk kavramıyla temellendirmesiyle Avrupa Yargıçları Danışma Kurulundan daha farklı bir anlayış ortaya koymaktadır.

Venedik Komisyonunun anılan yaklaşımı yanında, Avrupa çapındaki kurulların büyük çoğunluğunun karma nitelikli bir yapıya sahip olması ve genelde yargının, özelde kurulların demokratik meşruluğu hakkında öğretilerdeki tartışmalar, “karma yapılı kurullar ve demokratik meşruluk sorunu”nun ayrı bir başlık altında incelenmesi zorunluluğunu doğurmaktadır.

¹³⁵ 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), 05.05.2010).

B. Karma Nitelikli Yapılar ve Demokratik Meşruluk Sorunu

Avrupa çapında, karma bir nitelik taşıyan kurullar daha yaygındır. Bu çalışma kapsamında incelenen on dört Avrupa Birliği üyesi ülkenin on birinde (Belçika, Bulgaristan, Fransa, İspanya, İtalya, Macaristan, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovakya, Slovenya) yargı kurulları, içinde hem yargı mensuplarının hem de yargıç-savcı olmayan üyelerin bulunduğu yapılardır. Karma yapının yalnızca üyelerin niteliği (yargıçlar-yargıç/savcı olmayanlar) bakımından değil üyeliğin kaynağı bakımından da söz konusu olduğu belirtilmelidir. Bu kurullardaki yargıç-savcı olmayan üyeler, ya diğer erkler (yasama ya da yürütme) tarafından seçilmekte veya atanmakta ya da zaten diğer erklerin mensubu olan kimseler (Cumhurbaşkanı, Adalet Bakanı, milletvekilleri gibi) aynı zamanda kurul üyeliği görevi de üstlenmektedirler.

1. Karma Nitelikli Kurullara İlişkin Başlıca Gözlemler

a. Yargıç/Savcı – Yargıç/Savcı Olmayan Üye Dengesi

Bu bölümde, karma nitelikli kurulların oluşum biçimine ilişkin genel bir çerçeve çıkarılmaya çalışılacaktır. Bu da her kuruldaki yargıç/savcı-yargıç/savcı olmayan üye dengesinin ortaya konulması ve bu üyelerin hangi kaynaklar tarafından belirlendiğinin saptanması yoluyla yapılabilir.

Belçika Adalet Yüksek Kurulunda yargıç/savcı-yargıç/savcı olmayan üye dengesi yarı yarıyadır. Kırk dört üyeli Kurulda, yirmi iki üyelik yargıçlar ve savcıların kendi aralarından seçtikleri yargı mensuplarına, yirmi iki üyelikse Senato tarafından seçilen ve yargı mensubu olmayan kişilere ayrılmıştır. Yargı Temel Yasasında, yargıç ya da savcı olmayan yirmi iki üyenin meslekî bileşimine ilişkin bir alt sınır da belirlenmiştir. Buna göre, Kurulun Valon ve Flaman kökenli her bir dairesinde, üyelerin en az dördü avukat, üçü profesör olmalıdır. En az dört üye de hukuk, iktisat, toplum ya da bilim alanlarında çalışan ve en az yüksek okul mezunu olan kişiler arasından seçilmelidir (md. 259bis1). Dolayısıyla Kurulun bütünü açısından bakıldığında, Kurulda en az sekiz avukat, altı profesör bulunması, diğer

sekiz üyenin de anılan alanlarda çalışan yüksek okul mezunu kişiler arasından seçilmesi gerektiği görülmektedir.

Bulgaristan Yargı Yüksek Kurulu yirmi beş üyeden oluşur. Bu yirmi beş üyenin üçü Kurulda doğal üye olarak bulunmaktadır: Yargıtay Başkanı, Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı ve Genel Savcı (*Prosecutor General*). On biri “yargısal yapılar” (*bodies of the judiciary*) tarafından seçilen yargı mensuplarıdır. On bir üye ise “yüksek meslekî ve ahlâkî niteliklere ve en az on beş yıl deneyime sahip, fiilen çalışmakta olan hukukçular” arasından Millet Meclisi tarafından seçilir (AY md. 130). Yargı Düzeni Hakkında Yasada, gerek yargı gerekse yasama tarafından seçilecek üyelere ilişkin daha ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, “yargısal yapılar” yargıçlar, savcılar ve sorgu yargıçları arasından; yasama organı da yine yargıçlar, savılar ve sorgu yargıçlarının yanında, hukuk profesörleri, avukatlar ve diğer hukukçular arasından üye seçer (md. 17)¹³⁶.

Fransa’da Temmuz 2008 anayasa değişikliği sonrasında Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun üye sayısı yirmi ikiye çıkarılmıştır. İki daireden oluşan Kurulun yargıçlarla ilgili dairesinin (Yargıçlar Kurulu), Yargıtay Birinci Başkanının başkanlığında toplanacağı ve bu birimde beş yargıç, bir savcı, bir avukat, Danıştay tarafından atanan bir üye ile Cumhurbaşkanı, Millet Meclisi Başkanı ve Senato Başkanı tarafından yasama üyesi, yargı mensubu ya da yönetim içinde görevli olmayan yetkin kişiler (*personnalités qualifiées*) arasından atanacak ikişer üyenin görev yapacağı öngörülmüştür. Savcılarla ilgili daire (Savcılar Kurulu) ise Yargıtay Başsavcısının başkanlığında toplanır. Bu birim, beş savcı, bir yargıç ve ayrıca Yargıçlar Kurulunda da görev alan avukat üye, Danıştay üyesi ile Cumhurbaşkanı, Millet Meclisi Başkanı ve Senato Başkanı tarafından atanan ikişer üyeden oluşur (AY md. 65). Kurulun yapılması bütün olarak göz önünde bulundurulduğunda, yirmi iki üyenin on dördünün, Danıştay tarafından atanan üye de bunlara eklenirse on beşinin yargıç ya da savcı olduğu¹³⁷, yedisinin ise bu niteliklere sahip bulunmadığı görülmektedir.

¹³⁶ Bu ülkede Adalet Bakanının oy hakkı olmadan Kurul toplantılarına başkanlık yapacağı öngörülmüştür. Ancak Anayasada ve yasal düzenlemelerde Bakan üyeler arasında sayılmamaktadır.

¹³⁷ Fransa’da Kurulun yalnızca adli yargı mensuplarının özlük ve disiplin işlerinden sorumlu olduğu, bu nedenle Danıştay tarafından atanan üyenin yargıç-savcı olmayan üyeler arasında sayıldığı da belirtilmelidir.

İspanya Yargı Erki Genel Kurulu, Kurula da başkanlık eden Yüksek Mahkeme Başkanı ile yirmi üyeden oluşur. Bu yirmi üyenin on ikisi, yargının her düzeyini temsil edecek biçimde belirlenmiş yargıçlar; sekizi ise yetenek ve yeterlikleri bilinen avukatlar ve hukukçulardır. Üyelerin tümü yasama organı tarafından önerilip (*nominated*) Kral tarafından atanırlar. Ancak yargı mensubu olmayan üyeler yasama organının her iki kanadı tarafından (dört üye Milletvekilleri Kongresi, dört üye Senato) doğrudan seçilip önerilirken; yargıç üyeler, meslek örgütleri ya da belli sayıda yargıç tarafından gösterilen üç katı kadar aday arasından belirlenip önerilirler (AY md. 122, Yargı Erki Hakkında Organik Yasa md. 112).

İtalya Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu, yirmi yedi üyeden oluşmaktadır. Kurulun Başkanı olan Cumhurbaşkanı ile Yargıtay Başkanı ve Yargıtay Başsavcısı Kurulda doğal üye olarak bulunmaktadırlar. Anayasada Kurulun üye sayısına yer verilmemiş yalnızca üyelerin 2/3'sinin yargının çeşitli derecelerinde görev yapan yargıçlar ve savcılar, 1/3'inin ise yasama organı tarafından seçileceği öngörülmüştür (md. 104). Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Yasadaysa, on altı üyenin yargı tarafından, sekiz üyenin ise avukatlar ve üniversite profesörleri arasından yasama organınca seçileceği hükme bağlanmıştır (md. 1). Doğal üyelerle birlikte, yirmi yedi üyeli Kurulda on sekiz üyeliğin yargıçlara ya da savcılara, dokuz üyeliğin ise yargı mensubu olmayan kimselere ayrıldığı görülmektedir.

Macaristan'da Ulusal Yargı Kurulunun oluşum biçimi, Mahkemelerin Kuruluşu ve Yönetimi Hakkında Yasada düzenlenmiştir (md. 35). Buna göre, on beş üyeli Kurulda dört doğal üye bulunmaktadır: Yüksek Mahkeme Başkanı (Kurulun da başkanıdır), Ülke Başsavcısı (*Attorney General*), Adalet Bakanı, Ulusal Baro Başkanı. Ulusal Yargı Kurulunda, yasama organının Anayasa ve Adalet Komisyonu ile Bütçe ve Finans Komisyonu tarafından atanan birer milletvekili de üye olarak görev yapmaktadır. Kurulda dokuz üyelik ise, yargıçların kendi aralarından seçeceği üyelere ayrılmıştır. Doğal üyelerle birlikte ele alındığında, Macaristan Ulusal Yargı Kurulunun on beş üyesinden on birinin yargıç ya da savcı, dördünün ise bu nitelikleri taşımayan kimseler olduğu görülmektedir.

Polonya Ulusal Yargı Kurulu da, Macaristan örneğinde görüldüğü gibi, bünyesinde yasama organı mensuplarına da yer veren karma bir yapıdır. Yirmi beş üyeli Kurulda, Yüksek Mahkeme Başkanı, Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı ve Adalet Bakanı doğal üye olarak bulunmaktadırlar. Bir üyeyi Cumhurbaşkanı atar. Kurulda ayrıca yasama organının iki kanadından birini oluşturan *Sejm*'in kendi üyeleri arasından seçeceği dört milletvekili ile diğer kanat olan Senatonun yine kendi üyeleri arasından seçeceği iki senatör de görev almaktadır. Çeşitli yargı kollarını (adlî-idarî-askerî yargı) ve derecelerini temsil edecek biçimde seçilen on beş yargıç da üye olarak bulunmaktadır (AY md. 187). Doğal üyelerle birlikte değerlendirildiğinde, yirmi beş üyeli Kurulun on yedi üyesi yargıç, sekiz üyesi ise yargı örgütü dışından kimselerdir.

Portekiz Yargıçlar Yüksek Kurulu, on yedi üyeden oluşmaktadır. Kurulun tek doğal üyesi, aynı zamanda Kurula da başkanlık eden Yüksek Adalet Mahkemesi Başkanıdır. İki üye Cumhurbaşkanı tarafından atanmakta; yedi üye yargıçlar, yedi üye de yasama organı tarafından seçilmektedir (AY md. 218). Anayasal düzenlemeye baktığımızda, Kurulun on yedi üyesinden sekizinin yargıçlardan, dokuzunun ise yargı mensubu olmayan kişilerden oluşacak biçimde yapılandırıldığı görülmektedir. Bununla birlikte uygulamada bu dengenin tam tersi yönde olduğu da belirtilmelidir. Çünkü Cumhurbaşkanının atadığı iki üyeden birinin yargıç olması bir anayasa geleneği haline gelmiştir¹³⁸.

Romanya Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu da oluşum biçiminin farklılığıyla dikkat çeken karma nitelikli bir yapıdır. On dokuz üyeli Kurulun üç doğal üyesi vardır: Yüksek Temyiz ve Adalet Mahkemesi Başkanı, Yüksek Temyiz ve Adalet Mahkemesi Genel Savcısı ve Adalet Bakanı. Hukuk alanında uzman, yüksek ahlâkî ve meslekî niteliklere sahip iki üye, Senato tarafından seçilmekte ve Kurulda "*sivil toplum temsilcisi*" olarak bulunmaktadırlar. Kurulun dokuz yargıç, beş savcı üyesi ise yargıçlar ve savcılar tarafından seçilmekte ve bu seçim Senato tarafından onaylanmaktadır (AY md. 133). Doğal üyelerle birlikte değerlendirildiğinde Kurulun on altı üyesi yargıç ya da savcı, üç üyesi ise yargı örgütü dışındadır.

¹³⁸ "Portugal", **Questionnaire 2007 CCJE**, s. 219.

Slovak Cumhuriyeti Yargı Kurulu da, her üç erkin de katılımıyla oluşturulan karma nitelikli bir yapıdır. On sekiz üyeli Kurulun tek doğal üyesi, aynı zamanda Kurul Başkanı da olan Yüksek Mahkeme Başkanıdır. Sekiz üyeyi yargıçlar kendi aralarından seçerler. Üç üye Cumhurbaşkanı, üç üye hükümet tarafından atanır; üç üye de yasama organınca (Ulusal Konsey) seçilir (AY md. 141a). Diğer erklerce yargı örgütü dışından atanan üyelerin de hukuk alanında yüksek öğretim diplomasına sahip olmaları zorunludur¹³⁹. Kurula Başkanlık eden Yüksek Mahkeme Başkanı ile birlikte düşünüldüğünde, Slovak Cumhuriyeti Yargı Kurulunda, yargıç-yargıç olmayan üye dengesinin yarı yarıya olduğu görülmektedir.

Slovenya Yargı Kurulunun on bir üyesi bulunmaktadır. Bunlardan altısı yargıçların kendi aralarından seçtiği üyelerdir. Diğer beş üyeyi ise Millet Meclisi, Cumhurbaşkanı'nın önerisi üzerine, üniversite öğretim üyeleri, avukatlar ve diğer hukukçular arasından seçmektedir (AY md. 131).

Bu çalışmada incelenen karma nitelikli yapılara sahip on bir Avrupa Birliği ülkesinde kurulların oluşum biçimi aşağıdaki çizelgede gösterilmiştir (Çizelge 4).

¹³⁹ “Slovakia/Slovaquie”, **Questionnaire 2007 CCJE**, s. 247.

ÇİZELGE 4: AVRUPA BİRLİĞİ'NDEKİ KARMA YAPILI KURULLARIN OLUŞUM BİÇİMİ

ÜLKE	ÜYELERİN NİTELİĞİ				
	Yargıç-Savcı	Yargıç-Savcı Olmayan	Doğal Üye	Toplam	Toplam İçindeki Yargıç-Savcı Sayısı
<i>BELÇİKA</i> (ADALET YÜKSEK KURULU)	22	22	-	44	22/44
	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Yargıç ➤ Savcı 	En az <ul style="list-style-type: none"> ➤ 8 Avukat ➤ 6 Profesör ➤ 8 Hukuk, iktisat, toplum ya da bilim alanında çalışan yüksek okul mezunu kişiler 			
KAYNAK	Yargı	Yasama	-		
<i>BULGARİSTAN</i> (YARGI YÜKSEK KURULU)	11	11	3	25	14/25
	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Yargıç ➤ Savcı ➤ Sorgu Yargıcı 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Yargıç ➤ Savcı ➤ Sorgu Yargıcı ➤ Hukuk Profesörü ➤ Avukat ➤ Diğer Hukukçular 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Yargıtay Başkanı ➤ Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı ➤ Genel Savcı (Adalet Bakanı toplantılara başkanlık yapar; oy hakkı yoktur)	(Adalet Bakanı ile birlikte 26)	(Adalet Bakanı da sayılırsa 14/26)
KAYNAK	Yargı	Yasama	Yargı (Adalet Bakanı da sayılırsa ayrıca Yürütme)		

ÜLKE	ÜYELERİN NİTELİĞİ				
	Yargıç-Savcı	Yargıç-Savcı Olmayan	Doğal Üye	Toplam	Toplam İçindeki Yargıç-Savcı Sayısı
FRANSA (YARGIÇLAR VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU)	12	8	2	22	15/22
	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Yargıç ➤ Savcı 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ 1Avukat ➤ Danıştay tarafından atanan 1 üye ➤ Cumhurbaşkanı ile yasama meclisleri başkanları tarafından atanan ikişer üye 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Yargıtay Başkanı ➤ Yargıtay Başsavcısı 		
KAYNAK	Yargı	Yürütme (Cumhurbaşkanı) Yasama (Meclis Başkanları)	Yargı		
İSPANYA (YARGI ERKİ GENEL KURULU)	12	8	1	21	13/21
	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Yargıç ➤ Savcı 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Avukat ➤ Diğer Hukukçular 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Yüksek Mahkeme Başkanı 		
KAYNAK	Yargı tarafından aday gösterilen üç katı kadar isim arasından yasamaca önerilip Kral tarafından atanır.	Yasama tarafından önerilip Kral tarafından atanır.	Yargı Erki Genel Kurulunun ilk toplantısında Kurul tarafından önerilir, Kral tarafından atanır.		

ÜLKE	ÜYELERİN NİTELİĞİ				
	Yargıç-Savcı	Yargıç-Savcı Olmayan	Doğal Üye	Toplam	Toplam İçindeki Yargıç-Savcı Sayısı
<p><i>İTALYA</i></p> <p><i>(YARGIÇLAR VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU)</i></p>	<p>16</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Yargıç ➤ Savcı 	<p>8</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Avukat ➤ Üniversite Profesörü 	<p>3</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Cumhurbaşkanı ➤ Yargıtay Başkanı ➤ Yargıtay Başsavcısı 	27	18/27
	KAYNAK	Yargı	Yasama		
<p><i>MACARİSTAN</i></p> <p><i>(ULUSAL YARGI KURULU)</i></p>	<p>9</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Yargıç 	<p>2</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Yasama organının Anayasa ve Adalet Komisyonu ile Bütçe ve Finans Komisyonu tarafından atanan birer milletvekili 	<p>4</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Adalet Bakanı ➤ Yüksek Mahkeme Başkanı ➤ Ülke Başsavcısı ➤ Ulusal Baro Başkanı 	15	11/15
	KAYNAK	Yargı	Yasama		

ÜLKE	ÜYELERİN NİTELİĞİ				Toplam İçindeki Yargıç-Savcı Sayısı
	Yargıç-Savcı	Yargıç-Savcı Olmayan	Doğal Üye	Toplam	
<i>POLONYA (ULUSAL YARGI KURULU)</i>	15 ➤ Yargıç	7 ➤ Cumhurbaşkanınca atanan 1 üye ➤ Yasama organı alt kanadınca seçilen 4 milletvekili ➤ Senatoca seçilen 2 senatör	3 ➤ Adalet Bakanı ➤ Yüksek Mahkeme Başkanı ➤ Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı	25	17/25
	KAYNAK	Yargı	Yürütme Yasama	Yürütme Yargı	
<i>PORTEKİZ (YARGIÇLAR YÜKSEK KURULU)</i>	7 ➤ Yargıç	9 ➤ Cumhurbaşkanınca atanan 2 üye ➤ Yasama organınca seçilen 7 üye	1 ➤ Yüksek Adalet Mahkemesi Başkanı	17	8/17
	KAYNAK	Yargı	Yürütme Yasama	Yargı	

ÜLKE	ÜYELERİN NİTELİĞİ				
	Yargıç-Savcı	Yargıç-Savcı Olmayan	Doğal Üye	Toplam	Toplam İçindeki Yargıç-Savcı Sayısı
<p><i>ROMANYA</i> (<i>YARGIÇLAR VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU</i>)</p>	<p>14</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ 9 Yargıç ➤ 5 Savcı 	<p>2</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Hukuk alanında uzman kişi 	<p>3</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Adalet Bakanı ➤ Yüksek Temyiz ve Adalet Mahkemesi Başkanı ➤ Yüksek Temyiz ve Adalet Mahkemesi Genel Savcısı 	19	16/19
	KAYNAK	Yargıçlar ve savcılar tarafından seçilip Senato tarafından onaylanır.	Yasama	Yürütme Yargı	
<p><i>SLOVAKYA</i> (<i>SLOVAK CUMHURİYETİ YARGI KURULU</i>)</p>	<p>8</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Yargıç 	<p>9</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Cumhurbaşkanınca atanan 3 üye ➤ Hükümet tarafından atanan 3 üye ➤ Yasama organınca seçilen 3 üye 	<p>1</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Yüksek Mahkeme Başkanı 	18	9/18
	KAYNAK	Yargı	Yürütme Yasama	Yargı	

ÜLKE	ÜYELERİN NİTELİĞİ				
	Yargıç-Savcı	Yargıç-Savcı Olmayan Üyeler	Doğal Üye	Toplam	Toplam İçindeki Yargıç-Savcı Sayısı
SLOVENYA (YARGI KURULU)	6 ➤ Yargıç	5 ➤ Öğretim üyesi ➤ Avukat ➤ Diğer hukukçular	-	11	6/11
	KAYNAK	Yargı	Cumhurbaşkanının önerisi üzerine yasama organınca seçilir.	-	

Yukarıdaki tablonun ortaya koyduğu başlıca iki sonuç bulunmaktadır. Bunlardan ilki, kurulların çoğunluğunun yargı mensuplarından oluşmasına özel bir önem verildiği, diğeri ise kurulların oluşumuna yasamanın da katıldığıdır.

Kurullarda yargı mensuplarının çoğunlukta olması ile yargı bağımsızlığı arasında doğrudan bir ilişki vardır. Öte yandan yargı kökenli üyelerin doğrudan kendi meslektaşlarınca seçilmesi de önemlidir. Kurulların çoğunluğunu yargıçlar ve savcıların kendi arasından seçtiği üyelerin oluşturduğu ülkelerde, yargı bağımsızlığı açısından daha ileri düzeyde bir güvencenin sağlanmış olduğu kabul edilmektedir¹⁴⁰.

Yargı kurullarının çoğunluğunun yargı mensuplarının kendi arasından seçtiği üyelerden oluşması gerektiği yönündeki yaklaşım, çeşitli Avrupa kurumlarının yukarıda değinilen görüş ve raporlarında da sıklıkla vurgulanmaktadır. Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, 1 (2001) Sayılı Görüşünde, yargıçların özlük işleriyle

¹⁴⁰ Carlo Guarnieri/Patrizia Pederzoli, *La puissance de juger*, Paris: Michalon, 1996, s. 54.

ilgili kararlara katılacak makamda, yargının, kendi meslektaşlarınca demokratik biçimde seçilmiş yargıçlar aracılığıyla önemli oranda (*substantial*) temsil edilmesini önermiştir¹⁴¹. AYDK, 10 (2007) Sayılı Görüşünde de benzer yaklaşımını sergilemiş, yargı kurulunun bütünüyle yargıçlardan oluşacak biçimde yapılandırılabilceğini de kabul etmekle beraber, bunun yerine karma bir yapının yeğlenmesi durumunda, kendi meslektaşlarınca seçilen yargıçların bu kurulda önemli oranda bir çoğunluk oluşturması gerektiğini belirtmiştir¹⁴². Benzer biçimde Venedik Komisyonu da, yargı kurulunun önemli bir bölümünün ya da çoğunluğunun yargıçların kendi aralarından seçtiği üyelere oluşması gerektiği görüşündedir¹⁴³.

b. Yasama Tarafından Kurullara Üye Seçiminde Geçerli Olan Çoğunluklar

Karma yapılu kurulların oluşum biçimine ilişkin olarak vurgulanması gereken ikinci nokta, üyelerin belirlenmesi sürecine yasama organlarının şu ya da bu biçimde katılmakta olduğudur. Yasama organlarının, özellikle kurulların yargıç-savcı olmayan üyelerinin seçimi sürecinde rol oynadıkları görülmektedir. Türkiye’de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşum biçimi hakkındaki tartışmalarda da bu konu sıklıkla dile getirilmektedir. Bununla birlikte kestirmeci yaklaşımlardan kaçınmak ve yasama organlarınca kurullara üye seçilebilmesi için öngörülen çoğunluklara da değinmek gerekir.

Belçika Anayasasına göre (md. 151/2), Adalet Yüksek Kurulunun yargıçlar ve savcılar dışındaki üyeleri Senato tarafından, toplantıya katılanların 2/3’sinin oyuyla seçilir. Bu yetersayının, Belçika’da hükümet çoğunluğunu oluşturan parti ya da partilerle muhalefet partileri arasında bir uzlaşmayı zorunlu kıldığı ve üyeliklerin

¹⁴¹ CCJE- **Opinion No. 1 (2001)**, p. 45.

¹⁴² CCJE- **Opinion No. 10 (2007)**, p. 18.

¹⁴³ Venice Commission, **Judicial Appointments Report**, CDL-AD (2007)028, p. 29; Venice Commission, **Report on the Independence of the Judicial System- Part I**, CDL-AD (2010)004, p. 32.

farklı siyasal partiler arasında güçleri arasında paylaştırılmasının bir gelenek haline geldiği belirtilmektedir¹⁴⁴.

Benzer bir durum, Temmuz 2008 değişikliğinden sonra Fransa'da da geçerli hale gelmiştir. Anayasanın ilgili maddesi (md. 65/2), Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kuruluna Cumhurbaşkanı, Millet Meclisi Başkanı ve Senato Başkanı tarafından üye atanması sürecinde, Anayasanın 13. maddesinin son fıkrasında öngörülen yöntemin uygulanacağını hükme bağlamaktadır. Anayasanın 13. maddesinin son fıkrası ise, Cumhurbaşkanı'nın kimi görevlere yapacağı atamaları, her iki mecliste de oluşturulacak daimi bir atama komisyonunun görüşünün alınması koşuluna bağlamıştır. Yine aynı maddeye göre, her iki meclis komisyonunda kullanılan oyların toplamının 3/5'ü olumsuz yönde ise, Cumhurbaşkanı istediği atamayı yapamamaktadır. Öte yandan aynı koşul, meclis başkanlarınca yapılan atamalar bakımından da geçerlidir. Ancak, bu atamalarda yalnızca ilgili meclisteki daimi komisyonun görüşünün alınacağı öngörülmüştür (md. 65/2). Bu düzenleme, yasama organının, nitelikli çoğunluk sağlayarak, Cumhurbaşkanı'nın Kurula üye atama konusunda kullandığı takdir yetkisine müdahale edebileceğini göstermektedir¹⁴⁵. Aynı değerlendirme, meclis başkanlarının yapacağı atamalar bakımından da geçerli olup, Temmuz 2008 değişikliğinin, yasama organını atama sürecine daha fazla dahil etme ve üyelerin belli bir uzlaşmayla atanmasını teşvik etme eğilimini yansıttığı söylenebilir.

İspanya Anayasasında (md. 122/3), Yargı Erki Genel Kuruluna atanmak üzere yasama organı tarafından Krala önerilecek avukat ve hukukçu üyelerin hangi çoğunlukla seçileceği konusunda açık bir hüküm öngörülmüştür. Buna göre, bu üyeler her bir mecliste üye tamsayısının 3/5 çoğunluğu ile belirlenirler. Yargı Erki Hakkında Organik Yasada, aynı çoğunluğun yargıç üyelerin seçiminde de söz konusu olacağı öngörülmüştür (md. 112/2).

¹⁴⁴ Jacques Hamaide, "Une composition mixte et paritaire pour un Conseil, reflet de la diversité sociale", CCJE 3^{eme} Conference européenne des juges: quel Conseil pour la justice? Rome, Italie, 26-27 mars 2007 [CCJE Conference 2007], s. 5 (http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/meetings/Conferences/Conseils/CCJE-RAP_2007_11_fr.pdf, 16.06.2010).

¹⁴⁵ İnceoğlu, **Yargıcın Davranış İlkeleri**, s. 209.

İtalya Anayasasında, Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kuruluna yasama organınca seçilen üyelerin hangi çoğunlukla belirleneceğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Anayasada konuya ilişkin olarak yer verilen tek hüküm, üyelerin yasama organının birleşik toplantısında seçileceği yönündedir (md. 104/4). Üye seçiminde geçerli olan karar yetersayısı Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Yasada düzenlemiştir. Buna göre (md. 22), yasama organında yapılan seçim, her iki meclisin birleşik toplantısında, gizli oyla ve üye tam sayısının 3/5'üyle gerçekleştirilir. Bu karar yetersayısı ilk tur için geçerlidir ve ilk turda bu sayıya ulaşan aday seçilmiş sayılır. İkinci tur oylama içinse karar yetersayısı kullanılan oyların 3/5'üdür.

Portekiz Yargıçlar Yüksek Kuruluna yasama organınca seçilen üyelerin seçim sürecinde hangi çoğunlukların geçerli olduğuna ilişkin anayasal ya da yasal bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Bununla birlikte, Portekiz'de yasama tarafından üye seçiminin siyasal partilerin temsili esasına göre gerçekleştirildiği¹⁴⁶, dolayısıyla bu seçimde belli oranda bir uzlaşmanın geçerli olduğu da belirtilmelidir.

Yukarıda yer verilen örnekler dışındaki Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinde (Bulgaristan, Macaristan, Polonya, Romanya, Slovakya ve Slovenya), yasama organlarınca üye seçiminde söz konusu olan çoğunluklara ilişkin herhangi bir anayasal ya da yasal düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir.

Yargı kurullarına yasama organının nitelikli bir çoğunlukla üye seçmesinin öngörülmemiş olması, çeşitli kurumlarca hazırlanan rapor ve görüşlerde ciddi biçimde eleştirilmektedir. Sözgelimi Bulgaristan hakkında hazırladığı görüşlerde Venedik Komisyonu, yasama organınca yapılacak seçimin nitelikli çoğunlukla gerçekleştirilmesi gerektiğini ısrarla vurgulamaktadır. Yargı Düzeni Hakkında Yasada yapılması öngörülen değişikliklere ilişkin 2002 tarihli görüşünde Komisyon, *“üye seçiminde nitelikli çoğunluk öngörülmesi yoluyla Kurulun oluşum biçiminin siyasetten arındırılması gerektiğini”* (p. 5/d) belirtmiştir¹⁴⁷.

¹⁴⁶ “Portugal”, **Questionnaire 2007 CCJE**, s. 219.

¹⁴⁷ European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Opinion on the Draft Law on Amendments to the Judicial System Act of Bulgaria- Adopted by the Commission at its 51st Plenary Session (Venice, 5-6 July 2002)**, CDL-AD (2002)15, ([http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD\(2002\)015-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD(2002)015-e.asp), 15.06.2010). Açık Toplum

Bulgaristan Anayasası hakkındaki 2008 tarihli görüşünde de Venedik Komisyonu, aynı konuya dikkat çekmiştir. Yasama organının basit çoğunlukla tüm üyeleri seçmesinin olanaklı olduğunu ve geçmişte, yasamaca seçilen tüm üyelerin, muhalefetin karşı yöndeki oylarına rağmen hükümet çoğunluğunca belirlendiği durumların ortaya çıktığını vurgulamıştır (p.23). Komisyona göre, “*her yargıç için söz konusu olan ‘yargıçların yalnızca bağımsız olmaları yetmez, aynı zamanda bağımsız bir görünüm sergilemeleri de gerekir’ kuralı, yürütmenin işlemlerini de denetleyen yargının bağımsızlığını sağlamakla görevli Yargı Kurulu için haydi haydi geçerlidir. Bu yapının on bir üyesinin yalnızca hükümet çoğunluğunca seçilmesi, onun meşruluğunu zayıflatır ve toplumda yeterince geniş bir desteğe sahip olmasını engeller.*” (p. 25)¹⁴⁸.

Venedik Komisyonu, Yargı Düzeni Hakkında Yasada kimi değişiklik ve eklemeler yapılmasını öngören yasa taslağı hakkındaki 2009 tarihli görüşünde, Bulgaristan Anayasası hakkındaki görüşünde dile getirdiği eleştirileri anımsatmıştır. Komisyon, yasamanın Yargı Yüksek Kuruluna basit çoğunlukla üye seçmesinin, Kurulu siyasallaştırma ve dolayısıyla bağımsızlığını tehlikeye atma riski taşıdığını, bu nedenle bu sistemin gözden geçirilmesi gerektiğini belirtmiştir (p. 14, 34)¹⁴⁹.

Enstitüsünce yayımlanan 2001 tarihli bir raporda da, özellikle Kurulun işleyişi hakkında açık kuralların bulunmaması nedeniyle, Kurula siyasal müdahalelerde bulunulması olasılığının yüksek olduğu; yasamanın Yargı Yüksek Kuruluna nitelikli çoğunlukla üye seçmesi yoluyla, yargıyı temsil eden ve yöneten yapının yasamanın güdümü altına girmesi tehlikesinin azaltılabileceği belirtilmektedir. Bkz. “Judicial Independence in Bulgaria”, Open Society Institute- EU Accession Monitoring Program, **Monitoring the EU Accession: Judicial Independence**, Budapest: Central European University Press, 2001, s. 84 (http://www.soros.org/resources/articles_publications/publications/judicialind_20011010/judicialind_20011010.pdf, 15.06.2010).

¹⁴⁸ European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Opinion on the Constitution of Bulgaria- Adopted by the Venice Commission at its 74th Plenary Session (Venice, 14-15 March 2008)**, CDL-AD (2008)009 ([http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL-AD\(2008\)009-e.asp#_Toc194807456](http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL-AD(2008)009-e.asp#_Toc194807456), 15.06.2010). Bulgaristan’daki, Demokrasi Çalışmaları Merkezi (*Center for the Study of Democracy*) adlı kuruluş, yasamanın Kurula üye seçmesi yöntemine son verilip, yirmi iki üyenin de yargıçlar ve savcılarca seçilmesini önermektedir. 2005 tarihli bir çalışmada, “*en azından son iki seçimde, yasamaca seçilen on bir üyenin tümünün hükümetteki en büyük partinin yandaşı olduğu gerçeği göz önünde bulundurulduğunda, bu önerinin bayağı mantıklı görüldüğü*” yorumu yapılmıştır. Bkz. François Frison-Roche / Spas-Dimitrov Sodev, “The Issues Involved in the Reform of the Bulgarian Judicial System”, **International Review of Administrative Sciences**, Vol. 71, No. 4 (December 2005), s. 601.

¹⁴⁹ European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Opinion on the Draft Law Amending and Supplementing the Law on Judicial Power of Bulgaria- Adopted by**

Yasama organınca Kurula üye seçiminin nitelikli çoğunlukla gerçekleştirilmesi gerektiği yönündeki görüşünü Venedik Komisyonu, yalnızca ülkeler hakkında hazırladığı belgelerde değil, daha genel nitelikli metinlerde de yinelemiştir. Komisyon, “Yargısal Atamalara İlişkin Rapor”unda, Bulgaristan hakkında hazırladığı 2002 tarihli Yargı Düzeni Hakkında Yasa değişikliğine ilişkin görüşüne göndermede bulunup, *“bu yapılara üye seçiminde nitelikli çoğunluk öngörülerek, oluşum biçiminin siyasetten arındırılmasına kuvvetle taraftar olduğunu”* belirtmiştir. Komisyona göre *“böylece, hükümet çoğunluğunun boş üyelikleri kendi yandaşlarıyla doldurması engellenecektir. Muhalefetle bir uzlaşma aranması gerekecek, bu da kurulun daha dengeli ve daha profesyonel bir biçimde oluşturulması sonucunu doğuracaktır.”* (p. 32)¹⁵⁰.

Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu da, 10 (2007) Sayılı Görüşünde, yargıç olmayan kurul üyelerinin siyasal olmayan makamlar tarafından atanmalarını önermekle birlikte; bu üyelerin yasama organı tarafından seçilmesi durumunda, bu seçimin, muhalefetin önemli oranda desteğini gerektirecek nitelikli bir çoğunlukla yapılması gerektiğini belirtmiştir¹⁵¹.

Avrupa ülkelerinde görülen uygulamalar ve Avrupa kurumlarının görüş ve önerileri göz önünde bulundurulduğunda, yasama organlarının yargı kuruluna üye seçtiği durumlarda, Avrupa çapındaki genel eğilimin, seçimin yalnızca yasama çoğunluğunun tercihinin bırakılmaması ve belli bir uzlaşmayı gerektirecek nitelikli bir çoğunluğun öngörülmesi yönünde olduğu söylenebilir.

c. Özgün Koşullar

Yasama organlarının yargı kurullarına üye seçmesi, Avrupa çapında görülen yaygın bir olgu olmakla beraber; her kurumun içinde filizlendiği ülkenin özgün siyasal, tarihsel ve toplumsal koşullarının ürünü olduğu da unutulmamalıdır.

the Venice Commission at its 78th Plenary Session (Venice, 13-14 March 2009), CDL-AD (2009)011 ([http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD\(2009\)011-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD(2009)011-e.asp), 15.06.2010).

¹⁵⁰ Venice Commission, **Judicial Appointments Report**, CDL-AD (2007)028.

¹⁵¹ CCJE- **Opinion No. 10 (2007)**, p. 32.

İnceleme kapsamındaki kimi ülkelerden seçilecek birkaç örnek bu konunun somutlaştırılmasına yardımcı olabilir.

Birinci dalga yüksek kurulların ilk örneğini oluşturan Fransa Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu, Dördüncü Cumhuriyetten günümüze dek üzerinde durulmaya değer bir gelişim çizgisi izlemiştir. Fransa'da 1946'da anayasal bir organ olarak kurulan bu kurum, yargıçlar ve savcılarla, bir bölümünü yasamanın seçtiği, bir bölümünü Cumhurbaşkanı'nın atadığı bu niteliği taşımayan üyelerden oluşan karma nitelikli bir yapı olarak tasarlanmış; 1958 Anayasası, Kurulu, tüm üyelerini Cumhurbaşkanı'nın seçip atadığı bir organ olarak yeniden düzenlemiştir. 1993 değişikliğiyle yasama meclislerinin başkanları da seçim sürecine katılmış, ayrıca yargıçların ve savcılarının da Kurula üye seçmeleri öngörülmüştür. Son olarak 2008 değişikliğiyle Kurul üyelerinin seçiminde yasamanın etkisi artırılmıştır.

Fransa'da, 1946 Anayasası öncesinde, daha İkinci Dünya Savaşı sırasındaki Direniş Hareketi döneminden itibaren, bir yargı kurulunun oluşturulmasına ilişkin öneri ve tasarılar geliştirilmiştir. Farklı kesimlerce ortaya konan bu çalışmalarda öne çıkan eğilim, yarısı yargıç ve savcılardan, diğer yarısı ise siyasal erki temsil eden kişilerden oluşan bir kurul yönündedir. 1946 Anayasası da Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunu bu yönde biçimlendirecektir¹⁵².

1946 Anayasasının öngördüğü Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu on dört üyeden oluşuyordu (md. 83). Kurulun başkanı Cumhurbaşkanı, başkan yardımcısı Adalet Bakanıydı. Altı üye, Millet Meclisi tarafından kendi üyesi olmayan kişiler arasından 2/3 çoğunlukla; dört üye, yargının tüm düzeylerini temsil edecek biçimde yargıçlar ve savcılarca seçilecek; iki üye ise yasama üyesi ya da yargıç-savcı olmayan ama yargı mesleği yürüten kişiler arasından Cumhurbaşkanı'nca atanacaktı. Görev süresi altı yıl olarak öngörülmüş, aynı yöntemle aynı sayıda (altı yasama, altı

¹⁵² Bu öneri ve tasarılar için bkz. Thierry Ricard, **Le Conseil supérieur de la magistrature**, Paris: PUF (Que sais-je?), 1990, s. 30-32 (Bu çalışmayı bana ulaştıran *Güçlü Akyürek*'e teşekkür ederim). Bu konudaki tartışmalar ve 1946 Anayasasının öngördüğü oluşum biçimine yönelik eleştiriler için ayrıca bkz. Kapani, s. 135-144.

yargıçlar-savcılar, iki Cumhurbaşkanı) yedek üye seçilmesi ve atanması ilkesi benimsenmişti¹⁵³.

Bu yapılanma beklenen sonucu vermemiş ve Kurulun oluşum biçiminde siyasetin etkili olduğu eleştirilerine yol açmıştır. Bunda, yasamaca üye seçiminde belirlenen yöntemin de etkisi vardır. Yasama tarafından seçilen üyelerin hukuksal konumu (statüsü) 11 Mart 1947 tarihli ve 47-421 sayılı yasayla belirlenmiş; ama aslında 4 Mart 1947 tarihli Millet Meclisi kararı bu seçimin nasıl yapılacağını ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Buna göre, aday listeleri, siyasal parti gruplarınca oranlı (nispi) temsil yöntemine göre üyeliklerin paylaşılması yoluyla hazırlanıp ilgili meclis komisyonuna sunulur. Komisyon bu listedeki adların ve sanların (*titre*) doğru olup olmadığını denetler ve kesin liste seçim tarihinden üç gün önce Resmi Gazetede yayımlanır. Bu süre içinde muhalefet ya da en az elli milletvekili itiraz etmezse liste onaylanmış olur. İtiraz edilmesi durumunda seçim yapılması ve listenin 2/3 çoğunlukla kabul edilmesi gerekir. İlk turda bu çoğunluğa ulaşılamazsa, bu çoğunluk sağlanıncaya dek oylamaya devam edilir. Bu sistem 1951 seçimlerine dek sorunsuz olarak işlemiş, ancak 1951 seçimlerinden sonra ortaya çıkan meclis aritmetiği oranlı temsilin işlemesine pek izin vermemiş, 2/3 çoğunluk kuralı da görel bir blokaja ve yasamanın uzun süre Kurula üye seçememesine neden olmuş, çoğu kez 2/3 çoğunluğun bulunması sayısız turun ardından gerçekleşebilmiştir¹⁵⁴.

Bu dönemde, seçim yöntemi kadar, yasamaca Kurula seçilen üyelerin nitelikleri de eleştiri konusu olmuştur. *Casamayor*'a göre, “*bu yüce yapı, yüceliğini oluşum biçiminden çok buraya seçilen üyeler sayesinde kazanacaktı. Bu kurumun ne denli önemli bir işlev üstlendiği, yargının ne denli önemli olduğu gerçekten anlaşılabilmiş olsaydı, buraya dönemin en önemli kişileri- yazarlar, düşünürler, bilginler, doktorlar ya da sosyologlar seçilirdi. Yalnızca bu kişiler bağımsızlığı yaşama geçirip koruyabilir ve gerekli aydınlatmayı sağlayabilirlerdi. Bu başarısızdı. Kurtuluşun sonraki ilk Kurul, uluslararası çapta kişilerden değilse*

¹⁵³ “Constitution de 1946, IVe République”, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1946-ive-republique.5109.html>, 17.06.2010.

¹⁵⁴ Ricard, s. 33-35. 1952’de bir üye 13. turda seçilebilmiş, 1954’te yapılan bir üye seçimi 6 tur ve 4 ay sürmüş, 1953’te boşalan bir üyelik için yapılan seçimse 9 turda ve 14 ayda (17 Mart 1953-11 Haziran 1954 arası) tamamlanabilmiştir. Bkz. **a.g.e.**, s. 35.

de, oldukça birikimli üyelerden oluşuyordu. Bir sonraki Kurul ise kötülüklerin en büyüğünün, vasatlığın pençesinde bir görünüm sergiliyordu. Bu durum Millet Meclisindeki oylamada ortaya çıktı. Aylar boyunca süren bir düzine oylamadan sonra, gerçekte siyasal partilerce desteklenen adaylar, aralarından biri çekilene dek bir sonuç alınamayacağı gerçeğiyle yüz yüze geldiler.”¹⁵⁵

Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun Dördüncü Cumhuriyet dönemindeki serüvenini “*bir keşfin sıradanlaşması süreci*” biçiminde tanımlayan *Bancaud*, bu dönemde Kurulun hem siyasal hem yönetsel hem de yargı içindeki korporatif güçlerle mücadele etmek zorunda kaldığını belirtir. Yasama tarafından seçilen kimi üyelerin, “*biz siyasal parti grupları tarafından seçildik; dolayısıyla çalışmalarımız hakkında onların da bilgilendirilmesi gerekir*” dediğini; Fransız Komünist Partisi’nin desteğiyle seçilen bir üyenin, partisinin onayını aldıktan sonra yemin edip göreve başladığını, partinin kendisini geri çağırması üzerine istifa ettiğini ve görevde kaldığı dönem boyunca, Kurul toplantısında tuttuğu notları partinin yayın organına iletildiğini anlatır¹⁵⁶.

Gerber’e göreyse kurumun çöküşünü getiren asıl neden, “*yasamanın, anayasa koyucunun eylemini daha ileri götürecek yasal düzenlemeleri yaşama geçirme konusundaki beceriksizliği*” olmuş, Adalet Bakanlığından alınan yetkilerin kullanımını sağlayacak düzenlemeler yapılamamış, Bakanlar da yetkilerini kıskançlıkla koruma eğilimi taşımışlardır¹⁵⁷.

1946 Anayasasının öngördüğü, Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kuruluna Millet Meclisince üye seçilmesi yöntemi, Kurulun siyasallaşmasına yol açtığı gerekçesiyle 1947’den itibaren *de Gaulle* yanlılarınca eleştirilmiştir. *de Gaulle*’ün kendisinin de daha 1946’da, Anayasa tasarısını değerlendirdiği ünlü *Epinal* konuşmasında, YSYK’nin oluşum biçimini eleştirip, Kurulun siyasal etkilere kapalı olması gerektiğini vurgulayarak, “*adaletin yönetimini, üyelerinin yarısının partiler*

¹⁵⁵ Casamayor, **Les juges**, Paris: Seuil, 1957, s. 168.

¹⁵⁶ Alain Bancaud, “Normalisation d’une innovation: le Conseil supérieur de la magistrature sous la IV^e République”, **Droit et société**, N° 63, 2006/2, s. 380.

¹⁵⁷ Gerber, s. 28.

tarafından seçildiği bir Kurula bırakmanın doğru olup olmadığını” sorguladığı da belirtilmelidir¹⁵⁸.

Fransa, 1958 Anayasasıyla *de Gaulle* önderliğinde Beşinci Cumhuriyete geçmiştir. Yeni Anayasa, Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşum biçimini de yeniden düzenlemiş ve bu dönemde Kurul 1946’dan tamamen farklı bir biçimde yapılandırılmıştır.

1958 Anayasasında konunun düzenlendiği 65. maddenin özgün biçimine göre, YSYK, Kurula başkanlık eden Cumhurbaşkanı ve başkan yardımcısı olan Adalet Bakanının dışında, tümü Cumhurbaşkanı tarafından, ilgili organik yasada öngörülen koşullara göre atanan dokuz üyeden oluşuyordu. Bu üyelerin atanma biçimine ilişkin kurallar ise, daha önce değinildiği gibi, Anayasanın 92. maddesine göre hükümete tanınan geçici yetkilere dayanılarak çıkarılan, 22 Aralık 1958 tarihli ve 58-1271 sayılı kararname ile düzenlenmişti. Buna göre, Cumhurbaşkanı, bu dokuz üyenin üçünü (biri Yargıtay savcısı olmak üzere) Yargıtay mensupları, üçünü ise Yargıtay dışındaki mahkemelerin yargıçları arasından, Yargıtayca gösterilecek üç katı kadar aday içinden seçip atıyordu¹⁵⁹. Bir üyenin Danıştay mensupları arasından Danıştayca gösterilecek üç aday içinden, iki üyenin ise yargıç ya da savcı olmayan kişiler arasından doğrudan atanması öngörülmekteydi¹⁶⁰.

Martin’e göre, Dördüncü Cumhuriyet döneminde Kurulun siyasallaşmasına karşı bir tepkinin ürünü olan bu oluşum biçimi, yargıçların bağımsızlığını güvence altına almıyordu; ancak, yürütme ile yargı ilişkileri konusunda herhangi bir kuruntuya yol açacak nitelikte de değildi. Yazar, üyelerinin Yargıtay tarafından önerilmesi dolayısıyla, Kurulun kökeninin büyük ölçüde Yargıtaya dayandığının da

¹⁵⁸ **A.g.e.**, s. 28, 37-38.

¹⁵⁹ Yargıtayın göstereceği adaylar, “Yargıtay Başkanlar Kurulu” benzeri, Yargıtay Birinci Başkanı, Daire Başkanları, Başsavcı (*procureur général*) ve bir üst düzey Yargıtay savcısından (*premier avocat général*) oluşan “Yargıtay Bürosu” (*Bureau de la Cour de cassation*) adlı kurulca belirleniyordu.

¹⁶⁰ Gilbert Mangin, “Article 65”, François Luchaire / Gérard Conac (ed.), **La Constitution de la République française**, 2^e éd., Paris: Economica, 1987, s. 1147-1148. Türkiye’de de 1982 Anayasasına göre, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı müsteşarı dışındaki üyelerinin, Yargıtay ve Danıştayın gösterdiği 3 katı kadar aday arasından Cumhurbaşkanıca seçilip atandığı göz önünde bulundurulduğunda, her iki örnek arasındaki benzerliğin ilgi çekici olduğu belirtilmelidir.

altını çizmektedir¹⁶¹. Aynı nedenle, Kurulun Beşinci Cumhuriyetle birlikte “ılımlı korporatif” bir yapıya dönüştüğü değerlendirilmesi de yapılmıştır¹⁶².

“Yargıç ve savcı üyelerin bu biçimde atanmalarının, anayasa koyucunun Kurulu hem siyasal hem de korporatif etkilerden koruma yönündeki amacını karşılar nitelikte” olduğunu belirten Balandier, uygulamada Cumhurbaşkanıların hep listenin ilk sırasındaki adayı atadıklarını da vurgulamaktadır¹⁶³.

1958 Anayasasının öngördüğü oluşum biçimi eleştiriden bağışık da kalmamıştır. *Guarnieri* ve *Pederzoli*, bu seçim yönteminin, Cumhurbaşkanıya, gösterilen üç adaydan ikisini eleme olanağı tanıdığı için altını çizerler. Ayrıca bu yöntem, yargı bağımsızlığı açısından da kimi tehlikeler doğurabilir niteliktedir; çünkü “işlevi, yargıçları ve savcılarını, yürütmenin olası keyfi müdahalelerine karşı korumak olan bir organ, aynı yürütme erkinin başı tarafından seçilmiş kişilerden oluşmaktadır.”¹⁶⁴

Kendisi de bir yargıç olan *Jean Chazal*, tüm üyelerin Cumhurbaşkanıya atanmasına karşı çıkmamanın, YSYK üyelerinin ahlâkî niteliklerinden kuşku duymak anlamına gelmediğinin altını çizer; ama bu durumun Kurulun kararlarını tartışmalı duruma sokabileceğine dikkat çeker¹⁶⁵.

1958 Anayasasının öngördüğü oluşum biçimi ve Kurulun görev ve yetkileri, daha Beşinci Cumhuriyetin ilk yıllarından başlayarak Fransa solu tarafından eleştirilmiş ve bu konuda başı çeken *François Mitterand* olmuştur¹⁶⁶. İlk baskısı

¹⁶¹ Arnaud Martin, “Le Conseil supérieur de la magistrature et l’indépendance des juges”, **Revue du droit public**, 1997/3, s. 762.

¹⁶² Senatör Hubert Haenel, tarafından hazırlanan Senato Raporu (**J.O.**, doc. S., 19 mai 1993, rapport n° 316), s. 71’den aktaran Michaël Balandier, **Le Conseil supérieur de la magistrature: De la révision constitutionnelle du 27 juillet 1993 aux enjeux actuels- Tome I**, Paris: Le Manuscrit, 2006, s. 74.

¹⁶³ **A.g.e.**, s. 74, 191.

¹⁶⁴ Guarnieri / Pederzoli, **La puissance de juger**, s. 62-63.

¹⁶⁵ Jean Chazal, **Les magistrats**, Paris: Bernard Grasset, 1978, s. 48-49.

1964'te yapılan ve Beşinci Cumhuriyetin getirdiği siyasal ve kurumsal yapılanmayı "sürekli darbe düzeni" olarak değerlendirdiği kitabında Mitterand, "Dördüncü Cumhuriyetin en hayırlı kurumlarından biri olan Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunu zayıflatırken, de Gaulle ne yaptığını biliyordu. Nitekim, 1958 Anayasasında da aynı adı taşıyan bir kurum öngörülmüş olmakla birlikte, bu, bir öncekinin karikatüründen ibarettir; sanal bir bağımsızlık görüntüsü altında suçun delillerini gizlemeye hizmet etmektedir" diye yazacaktır¹⁶⁷. Yaklaşık yirmi yıl boyunca da aynı yöndeki eleştirilerini sürdürecektir. 1981'de Cumhurbaşkanı seçilmeden önce yayımladığı kitabında, çeşitli davalarda, siyasal erkin, yargı aygıtını az ya da çok yolundan saptırabildiğini belirtecek; Cumhurbaşkanı'nın her davaya kişisel olarak karıştığını kastetmediğinin altını çizerek; ama karışabilecek olmasının buna karşı çıkmak için yeterli olduğunu söyleyecektir. Yargıdaki sorunların temelinde YSYK'nin ve bu yapının oluşum biçiminin bulunduğunu belirten Mitterand, şöyle diyecektir: "Devlet Başkanı Kurul üyelerini, Kurul da yargıçları ve savcılarını atamaktadır; hepsi bu."¹⁶⁸

Fransa'da Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşum biçimi yargıç ve savcı örgütleri tarafından da yoğun olarak eleştirilmiş, bu örgütler karma yapılı bir kuruldansa tavır almışlardır¹⁶⁹.

Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşum biçimine ilişkin ilk değişiklik, Mitterand'ın Cumhurbaşkanı'nın ikinci döneminde, 1993 yılında yapılmıştır. Bu değişiklikte birlikte, Kurulda Cumhurbaşkanı'nın başkan, Adalet

¹⁶⁶ Bu eleştirilerin bir özeti ve geliştirilen öneriler için bkz. Gerber, s. 124-131. Fransa sağının ise, temelde, Dördüncü Cumhuriyet dönemindeki türde bir yapılanmaya karşı çıktığı belirtilmelidir. Bu konuda eski Adalet Bakanlarından Alain Peyrefitte'in eleştirileri için bkz. a.g.e., s. 200-201.

¹⁶⁷ François Mitterand, **Le coup d'État permanent**, Paris: Julliard, 1984, s. 241.

¹⁶⁸ François Mitterand, **Ici et maintenant**, Paris: Le Livre de poche, 1980'den [s. belirtilmemiş] aktaran Jean- Marc Varaut, **Le droit au juge**, Paris: Quai Voltaire, 1991, s. 61-62.

¹⁶⁹ 1977 yılında, yargıçlar ve savcılar içindeki çoğunluk sendikası olan Birleşik Yargıçlar ve Savcılar Sendikası (*Union syndicale des magistrats*) tarafından yapılan bir ankette, katılanların % 87'si karma yapılı bir kuruldansa olduklarını belirtmişlerdir. Bkz. Chazal, s. 49. Sol eğilimli Yargıçlar ve Savcılar Sendikası (*Syndicat de la magistrature*) da, yargıçlar ve savcılar kendi aralarından seçtiği üyelerle, çoğulculuğu güvence altına alacak yöntemlere göre yasama organınca seçilen kişilerden oluşan, karma yapılı bir kuruldansa yanadır. Bkz. Martin, s. 764.

Bakanının başkan yardımcısı olacağı yönündeki düzenleme korunmuş¹⁷⁰; Kurul, iki daire biçiminde yapılandırılmış (Yargıçlar Kurulu-Savcılar Kurulu); yargıçların özlük işlerinden sorumlu dairenin beş yargıç ve bir savcı, savcılarının özlük işlerinden sorumlu dairenin beş savcı ve bir yargıçtan oluşacağı; ayrıca her iki dairede de görev yapmak üzere, Danıştay tarafından bir, Cumhurbaşkanı ve her iki meclisin başkanı tarafından da birer üyenin atanacağı hükme bağlanmıştır (AY md. 65). Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Organik Yasada da, Kurulda görev alan yargıç ve savcı üyelerin, yargı mensuplarının kendi aralarında yapacakları seçimle belirleneceği öngörülmüş ve bu seçim yöntemine ilişkin kurallar düzenlenmiştir (md. 1-4).

Rousseau, Dördüncü Cumhuriyet Döneminde yasamanın etkisinde olan YSYK'nin, Beşinci Cumhuriyetle Cumhurbaşkanının etkisi altına girdiğini, 1993 değişikliğinin ise hem oluşum biçimi hem de görev ve yetkileri bakımından öngördüğü düzenlemelerle Kurulun saygınlığını artırdığını belirtir¹⁷¹.

1993 değişikliğinin, “*atamadan sorumlu makamları çoğaltarak Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kuruluna siyasal erk karşısında daha geniş bir bağımsızlık sağlama amacı güttüğünü*” vurgulayan *Martin* de, bu değişikliğin, “*Dördüncü Cumhuriyet dönemindekine yakın bir çözümle, Kurula 1958'de kaybettiği otoritenin geri verilmesine katkıda bulunduğu*” görüşündedir¹⁷². Yine de bu değişiklikle, yasamanın Kurula doğrudan üye seçmesi yöntemine geri dönülmediği, bunun yerine meclis başkanlarınca birer üye atanması kuralının benimsendiği görülmektedir. Bunda Dördüncü Cumhuriyet deneyiminin etkisi bulursa gerektir.

Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun yapısında değişiklik öngören bir başka girişim, *Jacques Chirac*'ın Cumhurbaşkanlığı döneminde gündeme gelmiştir. Bu, *Chirac*'ın, kimi davalar hakkında basın ve siyasal çevrelerce dile getirilen

¹⁷⁰ Disiplin işlemleri görüşülürken Cumhurbaşkanı ve Adalet Bakanı toplantılara katılmazlar. Bu durumda Yargıçlar Kuruluna Yargıtay Birinci Başkanı, Savcılar Kuruluna Yargıtay Başsavcısı başkanlık yapar.

¹⁷¹ Dominique Rousseau, **La Ve République se meurt, vive la démocratie**, Paris: Odile Jacob, 2007, s. 229-230.

¹⁷² *Martin*, s. 763, 768.

eleştirilere, tıpkı 1993'te *Mitterand*'ın yaptığı gibi, bir anayasa değişikliği girişimiyle yanıt verme isteği olarak yorumlanmıştır¹⁷³. Bu değişikliğin başlıca özelliği, yargıçlar ve savcıların Kurulda simgesel olarak azınlıkta olmaları ve Kurula atama yapacak makamların sayısının çoğaltılması yoluyla, yine simgesel olarak, yargıçların ve savcılarının bağımsızlığının güçlendirilmesidir. Söz konusu değişiklikte, Cumhurbaşkanının ve Adalet Bakanının konumlarının aynen korunması; ayrıca, Kurulda, beş yargıcın ve beş savcının; Danıştayca atanacak bir Danıştay üyesinin; Cumhurbaşkanı, Millet Meclisi Başkanı ve Senato Başkanı tarafından atanacak ikişer üyenin; Danıştay Başkan Vekili¹⁷⁴, Yargıtay Birinci Başkanı ve Sayıştay Başkanının birlikte atayacakları dört üyenin görev alması öngörülüyordu. 1998'de başlatılan bu değişiklik girişimi, 2000 yılında, daha önce Millet Meclisi ve Senatodaki oylamalarda değişikliği kabul eden muhalefet partilerinin, anayasa değişikliğini kabul etmek üzere toplanacak yasama meclisi birleşik toplantısında (*Congrès du Parlement*) olumsuz oy kullanacaklarını açıklamaları üzerine, *Chirac*'ın birleşik toplantı çağrısını geri almasıyla, sonuçlanmadan bırakılmıştır¹⁷⁵.

Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşum biçimine yönelik eleştiriler 2000'li yıllarda da sürdürülmüş, 2007 Cumhurbaşkanlığı seçimi öncesinde hem seçim yarışında ipi göğüsleyecek olan *Nicolas Sarkozy*, hem de diğer aday *Ségolène Royal*, seçilmeleri durumunda Kurulun yapısını değiştirecekleri ve Cumhurbaşkanının YSYK başkanı olmasını öngören düzenlemeyi kaldıracakları sözünü vermişlerdir¹⁷⁶. Yargıçlar ve Savcılar Kurulunun oluşum biçimini düzenleyen 1958 Anayasasının 65. maddesi son olarak, *Sarkozy*'nin girişimiyle 2008 yılında yapılan "Beşinci Cumhuriyet Kurumlarının Modernleştirilmesine İlişkin Anayasa

¹⁷³ Pierre Avril, "À propos de la réforme avortée du Conseil supérieur de la magistrature", **Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet: l'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs [Mélanges Pactet]**, Paris: Dalloz, 2003, s. 474.

¹⁷⁴ Fransa'da Danıştay başkanlığı görevini üstlenen kişi "Başkan Vekili" sanını kullanmaktadır. Bu, Devlet Başkanının Danıştay'a başkanlık yaptığı dönemden kalma bir gelenektir.

¹⁷⁵ Avril, s. 476. Bu değişiklik girişimi için ayrıca bkz., Balandier, s. 162-168; Jean Gicquel, "La justice: Un enjeu politique de la cohabitation de législature (1997-2002)", **Mélanges Pactet**, s. 649-657; Renoux/de Villiers, s. 559-561.

¹⁷⁶ Alain Sales, "Les nominations dans la magistrature suscitent un débat sur une réforme du CSM: Les candidats à la présidentielle veulent que le Conseil supérieur de la magistrature ne soit plus présidé par le chef de l'Etat", **Le Monde**, 14 Nisan 2007.

Değişikliği” kapsamında yeniden düzenlenmiştir. Değişikle, Cumhurbaşkanının ve Adalet Bakanının üyeliklerine son verilmiştir¹⁷⁷. Ayrıca daha önce değinildiği gibi, yargıçlarla ilgili dairenin Yargıtay Birinci Başkanının başkanlığında, savcılarla ilgili dairenin Yargıtay Başsavcısının başkanlığında toplanması öngörülmüştür. Kurullardaki beş yargıç, bir savcı (Yargıçlar Kurulu) ve beş savcı, bir yargıç üye (Savcılar Kurulu) ile Danıştay üyesinin yanına, bir avukat üye de eklenmiştir. Ayrıca, 2000 yılında sonuçlanmadan bırakılan anayasa değişikliği girişiminde öngörüldüğü biçimde, Cumhurbaşkanı ile Meclis Başkanları tarafından atanan üye sayısı iki katına çıkarılmıştır; bu makamlar artık Kurula ikişer üye atayacaklardır. 2008 değişikliğinin getirdiği son yenilik, yine yukarıda değinildiği gibi, bu makamlarca yapılacak atamalar için öngörülen, her iki mecliste de oluşturulacak daimi bir atama komisyonunun görüşünün alınması koşuludur¹⁷⁸.

Fransa Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu gibi birinci dalga kurullar arasında yer alan İtalya Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu ile ikinci dalga kurullardan İspanya Yargı Erki Yüksek Kurulu ve Portekiz Yargıçlar Yüksek Kurulu da, oluşum süreçlerine yasama organının da katıldığı karma yapıli organlardır. Bu organların bulunduğu üç Güney Avrupa ülkesinin kimi ortak özellikleri hemen göze çarpar. Öncelikle bu üç ülkede de yargının bürokratik temelde örgütlenmesi anlayışı ya da Fransa’dan esinle “Napolyoncu yargı düzeni” olarak adlandırılabilen olan yapı egemen olmuştur. Bu yapının başlıca özelliği, yargı düzeni ve yargının örgütlenmesi üzerinde yürütmenin büyük etkisinin bulunmasıdır¹⁷⁹.

Bu üç ülkenin bir başka ortak özelliği de, bir dönem faşist diktatörlükler altında yönetilmiş olmalarıdır. Sancılı bir demokratik gelişim çizgisi izlenmesi ve özellikle İber yarımadasında uzun süren otoriter dönemler yaşanmış olması, bu ülkelerde siyasal erkin yanlış ya da kötüye kullanımını önleyecek anayasal güvencelerin artırılması ve yargı bağımsızlığının güçlendirilmesi sonucunu doğurmuştur¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Adalet Bakanı disiplin işlemleriyle ilgili olanlar dışındaki toplantılara katılabilir.

¹⁷⁸ Benzer bir önerinin 2000 yılında sonuçlandırılmadan bırakılan Anayasa değişikliği sırasında da dile getirildiği ama kabul edilmediği de belirtilmelidir. Bu öneri için bkz. Balandier, s. 181.

¹⁷⁹ Guarnieri/Pederzoli, *La puissance de juger*, s. 24, 40.

Demokrasiye geçiş döneminde yargı kurulları oluşturulurken, bu kurullara yasamaca üye seçilmesinde herhangi bir sakınca görülmemesinin nedenleri arasında, bu yapısal ve tarihsel zeminin de payı olsa gerektir. Bu ülkede, yargı bağımsızlığının, yürütmenin etkisi kırılarak sağlanabileceği düşünülmüştür. Yasamaca kurula üye seçilmesinin, bir güvence olarak görülmüş olma olasılığı da bulunmaktadır¹⁸¹.

İtalya ve İspanya'ya ilişkin kimi özgül durumlara da burada değinmek gerekir. İtalya'da Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun nasıl oluşacağı konusu, Kurucu Mecliste yoğun tartışmalara neden olmuştur. Sağ partiler ve liberaller yalnızca yargıçlardan ve savcılardan oluşan bir kuruldan yana olmuşlardır. Bunda, bu siyasal akımlarla o dönem görev başındaki yargıç ve savcılarının aynı toplumsal sınıf ve kültüre ait olmalarının da payı vardır. Sol partiler ise siyasetçilerin de Kurula katılımından yanadırlar. 1948 Anayasasının bulduğu çözüm bir uzlaşmayı yansıtır nitelikte olmuş, Kurulun kısmen yargıçlarla savcılarının kendi seçtiği üyelerden, kısmen de yasamanın seçtiği üyelerden oluşması ilkesi benimsenmiş; her iki kaynaktan gelecek üyelerin oranı da (2/3 yargı, 1/3 yasama) Anayasada düzenlenmiştir¹⁸².

Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun kurulması 1948 Anayasası ile öngörülmüş olmakla birlikte, yasa koyucu Kurul hakkındaki yasal düzenlemeyi uzun süre çıkarmadığından, İtalya'da bu organın fiilen kurulup işlemeye başlaması on yılı bulmuştur¹⁸³. Yasanın ilk biçiminde Kurulun yirmi dört üyeden oluşması ve üç doğal

¹⁸⁰ Carlo Guarnieri, "Judicial Independence in Latin Countries of Western Europe", Peter H. Russell/David M. O'Brien (ed.), **Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from around the World**, Charlottesville/Londra: University Press of Virginia, 2001, s. 111-112.

¹⁸¹ *Guarnieri ve Pederzoli* (s. 55), İtalya bakımından benzer bir değerlendirme yaparlar: "Faşist rejimin otoriter deneyiminden sonra, yargıyı her türlü siyasal etkiden kurtarmak amacıyla, Anayasa, yargı ile diğer erkler, özellikle de yürütme erki arasındaki kurumsal bağları büyük oranda kesmiştir... Adalet Bakanının sahip olduğu kabul, atama, nakil, yükseltme, disiplin alanlarındaki yetkiler, yargı ile siyaset arasındaki tek değilse de başlıca bağlantı noktası olma niteliğini kazanan Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kuruluna verilmiştir."

¹⁸² Maria Giuliana Civinini, "Le modèle italien d'administration de la justice", **Revue française d'administration publique**, n° 125, 2008/1, s. 84. Bu konudaki tartışmalar için ayrıca bkz. Verde, s. 121-122.

¹⁸³ Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Yasa 1958 yılında çıkarılmış, Kurul 1959 yılında çalışmalarına başlamıştır. Pizzorusso bunun nedenini "uluslararası

üye dışında (Cumhurbaşkanı, Yargıtay Başkanı, Yargıtay Başsavcısı), Anayasada geçerli oran gereği on dört üyeyi yargıçlar ve savcıların, yedi üyeyi ise yasamanın seçmesi ilkesi benimsenmiştir. 1975 yılında Kurulun yapısı değiştirilerek üye sayısı otuz üçe, yasamanın seçtiği üye sayısı ona çıkarılmıştır. 2002 yılında yasa bir kez daha değiştirilmiş; üye sayısı yirmi yediye, yasamanın seçtiği üye sayısı ise sekize indirilmiştir.

İtalya’da yasamanın Kurula üye seçmesi, üyeliklerin siyasi partiler arasında paylaşılması yoluyla gerçekleştirilmiştir¹⁸⁴. Bu oluşum biçimi, (2002’de kaldırılan) yargıç-savcı üyelerin listeli oranlı (nisbî) temsil yöntemiyle seçilmesi ilkesiyle birlikte düşünüldüğünde, Kurul içinde belli bir çoğulculuk sağladığı gerekçesiyle savunulmuştur. *Pizzorusso*’ya göre bu, yürütmenin, yargıç-savcı olmayan kişilerin veya diğer yargıçlarla savcılarının, bir yargıç ya da savcının bağımsızlığını tehdit eden girişimleri karşısında, her yargıç ve savcıya belli bir koruma bulma güvencesini sağlamaktadır¹⁸⁵.

Aynı olguya farklı bir açıdan bakan *Sondra Koff* ve *Stephen Koff*, Kurulun oluşum biçiminin, karar alma süreçlerini de etkilediğini belirterek bunu eleştirir: “*Kurula yeniden seçilmeleri söz konusu olmayan, ama bağlı oldukları siyasi akımdaki ya da siyasi partideki koltuklarını korumak durumundaki üyelerden oluşan Kurul, herkesi desteklemekte ve kimseyi cezalandırmamaktadır.*”¹⁸⁶

Guarnieri de yargıçların ve savcılarının özlük işleri hakkındaki karar süreçleri bakımından benzer bir saptama yapmakta ve nakillerde ya da yükseltmede, yalnızca

Soğuk Savaş ve bunun iç siyasetteki yansımaları” ile açıklamaktadır. Bkz. Alessandro Pizzorusso, “Le Conseil supérieur de la magistrature en Italie”, *Revue française de droit constitutionnel*, 9, 1992, s. 155.

¹⁸⁴ Bu üyeliklerin çeşitli dönemlerde nasıl dağıtıldığı konusunda bkz. Sondra Z. Koff/Stephen P. Koff, **Italy: From the First to the Second Republic**, Londra: Routledge, s. 173; Mary L. Volcansek, “Judicial Selection in Italy: A Civil Service Model with Partisan Results”, Kate Malleson/Peter H. Russell (ed.), **Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from around the World**, Toronto/Buffalo/Londra: University of Toronto Press, 2007, s. 165.

¹⁸⁵ Pizzorusso, s. 156-157.

¹⁸⁶ Koff/Koff, s. 173.

kıdemin değil, yargı içindeki hizipler ve siyasal partilerle olan bağlantıların da etkili olduğunu belirtmektedir¹⁸⁷.

İtalya’da bu yapının başarıyla yaşama geçirilebilmesinin başlıca nedenlerinden birinin, siyasal düzenin oydaşmacı demokrasi yönünde evrimi olduğu belirtilmiştir. Hıristiyan demokratların gücünü yitirmesi, sol partilerin hükümete girememekle birlikte çok güçlü bir biçimde varlıklarını sürdürmeleri, muhalefetin de dikkate alındığı müzakereci yöntemlerin geliştirilmesinin yolunu açmış ve yargıçlarla savcıların hukuksal konumlarına (statülerine) ilişkin ilerlemelerin kaydedilebilmesini sağlamıştır. Özellikle, 1992’deki “Temiz Eller” (*Mani Pulite*) sürecinden itibaren, siyasal partilerin etkisinin azaldığı ve yargının daha da güçlendiği görülmüştür¹⁸⁸. Bununla birlikte, *Guarnieri*, 1997’de yazdığı makalesinde, İtalyan siyasetinde 1993’ten itibaren belirmeye başlayan “çoğunluk demokrasisi”¹⁸⁹ yönündeki eğilime dikkat çekmekte; güçlü bir yürütmenin doğuşunun, yargının zayıf noktalarının istismar edilerek, yargı erkinin güçten düşürülmesi (*containment*) hatta tasfiyesi (*reduction*) sonucuna yol açabileceği saptamasını yapmaktadır¹⁹⁰.

Silvio Berlusconi’nin siyasetin baş aktörlerinden biri durumuna geldiği 2000’li yıllarda, İtalya’nın *Guarnieri*’nin bu saptamasını doğrular nitelikte gelişmelere sahne olduğunu söylemek olanaklıdır. Bu ülkede, “Temiz Eller” sürecinden beri siyaset ile yargı arasında bir gerginliğin mevcut olduğu; uzun süredir gündemde olan ve adım adım uygulamaya konan yargı reformunun, yargı-siyaset gerginliğini siyaset lehine çözüme çabasının bir ürünü olduğu belirtilmektedir¹⁹¹.

¹⁸⁷ Carlo Guarnieri, “The Judiciary in the Italian Political Crisis”, *West European Politics*, 20: 1, 1997, s. 162.

¹⁸⁸ Guarnieri/Pederzoli, *La puissance de juger*, s. 169-170.

¹⁸⁹ “Çoğunlukçu demokrasi” kavramı Türkçede, “çoğulcu demokrasi” anlayışının karşıtı bir yaklaşımı tanımlamak üzere kullanıldığından, burada “*majoritarian democracy*” kavramının, *Oktay Uygun*’un önerdiği biçimde “çoğunluk demokrasisi” olarak çevrilmesi yeğlenmiştir. Bu konuda bkz. Oktay Uygun, “Demokrasinin Çoğunlukçu ve Çoğulcu Modelleri: İki Bin Beş Yüz Yıllık Bir Tartışmanın Analizi”, Türkiye Barolar Birliği ve Kamu Hukukçuları Platformunun düzenlediği “Çoğulcu Demokrasi ve Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları” konulu toplantıda sunulan bildiri, Ankara, 5 Haziran 2010.

¹⁹⁰ Guarnieri, “The Judiciary in the Italian Political Crisis”, s. 172.

Yargı reformu kapsamında gündeme getirilen başlıca konulardan birinin, Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşum biçimi olduğu, Kurulun korporatist bir tarzda yapılandığı ve demokratik bir işleyişten yoksun bulunduğu gerekçeleriyle eleştirildiği de ayrıca vurgulanmalıdır¹⁹².

İtalya'dan daha uzun süreli bir otoriter düzen deneyimi yaşamış olan İspanya'da da yargının yönetimine ilişkin özel bir yöntem geliştirilmiştir. 1978 Anayasasının ayırt edici kurumlarından biri olan Yargı Erki Genel Kurulu, Franco döneminde ve daha öncesinde çok zararları görülen, yargı üzerindeki yürütme baskısını ortadan kaldırma çabasının ürünüdür¹⁹³.

1978 Anayasası Kurulun oluşum biçimine ilişkin belli noktaları düzenlemekle birlikte, yargıç üyelerin nasıl belirleneceği konusunda ayrıntılı bir hüküm öngörmemiştir. İlgili maddeye göre (md. 122/3), *“Yargı Erki Genel Kurulu, Kurulun da başkanı olan Yüksek Mahkeme Başkanı ile Kral tarafından beş yıl için atanan yirmi üyeden oluşur. Bu üyelerden on ikisi, organik yasada öngörüldüğü biçimde belirlenecek, yargının her düzeyinden yargıçlar; dördü Kongre, dördü de Senato tarafından aday gösterilecek ve her iki durumda da üyelerin beşte üçünün oyuyla, on*

¹⁹¹ 1992'den bu yana yürütülen soruşturmalar ve yargı-siyaset gerginliği konusunda bkz. Guarnieri, “The Judiciary in the Italian Political Crisis”, s. 166-169; Koff/Koff, s. 175-178; Antoine Vauchez, “Justice et politique. Quelques leçons tirées de la ‘parabole judiciaire’ italienne”, **Pouvoirs**, n° 103, 2002, s. 93-104; Donatella Della Porta/Alberto Vannucci (translated by Alex Wilson), “Corruption and anti-corruption: The political defeat of ‘Clean Hands’ in Italy”, **West European Politics**, 30: 4, s. 830-853; Volcansek, s. 162, 169-171.

¹⁹² Della Porta/Vannucci, s. 848. Vauchez (s. 104), Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun, zaman içinde geçirdiği evrimle, Adalet Bakanlığının arka odalarından birinde toplanan yönetsel bir organdan, mesleği bütünüyle temsil eden bir “parlamento”ya ve bir anlamda “yargının hükümeti”ne dönüştüğüne dikkat çeker; *“Berlusconi hükümetinin, adım adım özerkliğini kazanmış ve yargı mesleğinin görece birleşik yönetimini sağlamış olan bu özgün kurumsal yapıyı tartışma konusu yaptığımı” belirtir. Berlusconi'nin yargıyı ve yargıçlarla savcılarını eleştirirken kullandığı dil de dikkat çekicidir. İtalyan Başbakanı, yargının bütünüyle siyasallaşmış ve partizanlaşmış olduğunu söylemekte ve kendisi hakkında soruşturma yürüten savcılarını Kızıl Tugaylarla bir tutmaktadır. Bkz. Koff/Koff, s. 178. Ona göre, “siyasallaşmış yargıçlar ve savcılar demokrasinin metastasıdır.” Bkz. “Berlusconi en passe de faire adopter une loi lui assurant l’immunité”, <http://www.lepoint.fr/actualites-monde/berlusconi-en-passe-de-faire-adopter-une-loi-lui-assurant-l/924/0/256348>, 21.06.2010. Bir söyleşide de yargıçların deli olduğunu söylemiştir: “Bir kere siyasal açıdan bakıldığında deliler. Sonra her halükârda deliler. Bu mesleği yapmak için zihinsel olarak rahatsız olman gerek. Ruhsal sorunlarının olması lâzım. Bu mesleği yapıyorlarsa, insan ırkının geri kalanından antropolojik olarak farklı olmalılar.” Bkz. Della Porta/Vannucci, s. 847.*

¹⁹³ Bell, s. 178.

beş yıldan fazla deneyime sahip, yeterliği bilinen avukatlar ve diğer hukukçular arasından seçilecek kişiler olacaktır.”¹⁹⁴

1980 yılında çıkarılan Yargı Erki Genel Kurulu Hakkında Organik Yasada, Kurulun on iki yargıç üyesini yargıçların kendi arasından seçmesi ilkesi benimsenmiştir. 1982 seçimlerinin sosyalistlerin zaferiyle sonuçlanması ve ardından Kuruldaki “tutucu” çoğunluğun hükümetle çatışması, üç yıl sonra Kurulun yapısının değiştirilmesi sonucunu doğurmuştur. 1985 tarihli Yargı Erki Hakkında Organik Yasa ile yargıçların doğrudan Kurula üye seçmesi uygulamasına son verilmiş; yargının ve muhalefetin yoğun biçimde karşı çıkmasına rağmen, yargıç üyelerin, yasamaca belirlenmesi yöntemi benimsenmiştir. Anayasa Mahkemesinin de, Kurul içinde partizan bir mantığın egemen olması tehlikesine işaret etmekle birlikte, bu değişikliği Anayasaya uygun bulduğu belirtilmelidir¹⁹⁵.

İspanya örneğine ilişkin en kayda değer çözümlerden biri *Guarnieri* ve *Pederzoli*'ye aittir. Buna göre, “otoriter düzen deneyiminin, yeni demokratik siyasal sınıfı yargının rolünü güçlendirmeye, anayasal çerçevede her türlü güvenceyi tanımaya zorladığı bir gerçektir; öte yandan, siyasal düzenin çoğunluk demokrasisi yönünde evrilmesinin, İspanya’da 1980’li yıllarda görüldüğü gibi güçlü bir yasama çoğunluğuna dayanan bir hükümetin bulunmasının, yargının alanını daraltma eğilimi doğuracağı da bir başka gerçekliktir.”¹⁹⁶

Üçüncü dalga kurullardan olan Belçika Adalet Yüksek Kurulu ise tamamen farklı koşulların ürünüdür. Bu yapının kuruluşunu tetikleyen başlıca olgu, Dutroux olayıdır. 1990’ların sonunda ortaya çıkan, küçükler için taciz, tecavüz ve cinayet

¹⁹⁴ “Spanish Constitution”, http://www.senado.es/constitu_i/index.html, 21.06.2010.

¹⁹⁵ Guarnieri/Pederzoli, *La puissance de juger*, s. 59-60. İspanya Anayasa Mahkemesi, 108/86 sayılı kararında, Anayasanın yargının özyönetimi hakkını tanımadığını; geleneksel olarak yürütmeye bırakılmış olan işlevleri üstlenmek üzere özerk ve yürütmeden bağımsız bir organın kurulmasını öngörmüş olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, Anayasanın sözü, Kurulun yargı kökenli üyelerinin yargı mensuplarınca seçilmesini gerektirir nitelikte değildir. Bu nedenle, üyelerin yasamaca seçilmesi sisteminin Anayasaya aykırı olduğu kabul edilemez. Bununla birlikte, yasama organındaki güç ilişkilerinin Yargı Erki Genel Kurulunun oluşumuna mekanik biçimde yansıtılması durumunda, Kurulun siyasallaşması tehlikesi bulunmaktadır. Bkz. Luis Lopez Guerra, “Genese et rôle du pouvoir judiciaire”, Thierry S. Renoux (éd.), *Les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe*, Paris: La Documentation française, 1999, s.189.

¹⁹⁶ Guarnieri/Pederzoli, *La puissance de juger*, s. 171.

olayları üzerinden gelişen bu davada yaşanan kimi gelişmeler, Belçika’da yargı ve polis düzeneğinin işlemez duruma geldiğinin kanıtı olarak yorumlanmış, olayı kınamak amacıyla 1996’da Brüksel’de üç yüz binden fazla kişinin katıldığı bir “Beyaz Yürüyüş” (*Marche blanche*) gerçekleştirilmiştir. Bu gelişmelerin ardından iktidar partisinden muhalefete dek geniş bir yelpazede, ülkedeki sekiz siyasal parti bir araya gelip, yargı ve polis teşkilatında köklü reformlar yapılması konusunda anlaşmışlardır. Bu kapsamda üzerinde görüş birliğine varılan noktalardan biri de, yurttaşların adalete güven duymasını sağlamak için, yargıçların ve savcılarının atanması sürecinin nesnel temellerde yürütülmesini güvence altına alacak, yargı aygıtı üzerinde bir dış denetim uygulayacak, yasamaya ve hükümete yargının işleyişi hakkında öneriler sunacak bağımsız bir anayasal organ olarak “Adalet Yüksek Kurulu”nun kurulması olmuştur¹⁹⁷.

Bu tarihsel temel, hem Kurulun adını hem de oluşum biçimini belirlemiştir. Belçikalı yetkililer, toplumun adalete olan güvenini yeniden tesis etmek amacıyla kurulan kurum için, “*korporatist bir iz taşıyan ‘yargıçlar ve savcılar yüksek kurulu’ yerine ‘Adalet Yüksek Kurulu’ adı seçilerek diğer Avrupa Birliği ülkelerinden daha ileri gidildiğini*” vurgulamaktadırlar¹⁹⁸. Bu yaklaşımın izleri, Kurulun yapılanmasında da kendini göstermektedir. Dutroux olayıyla birlikte Belçika toplumu, yargının siyasallaştığı, atamalarda siyasal etkilerin devreye girdiği, yargının hiçbir denetime tâbi olmadığı gerçeğiyle yüz yüze gelmiştir¹⁹⁹. Bu sakıncaları gidermek, atama sürecini yürütmenin etkisinden kurtarmak, adalet düzeneği üzerinde bir dış denetim sağlamak ve toplumun adalete olan güvenini artırmak için bulunan çözüm ise, karma yapılı bir kurul olmuştur. Belçika’da, Kurulun yargıç-savcı olmayan üyeleri, siyasal partilerin temsilcileri olarak algılanmamakta, bu üyelerin yasama organınca seçilmesi, “*anayasa koyucununun Belçika toplumunun farklı*

¹⁹⁷ Hamaide, s. 2-3; “Belgique/Belgium”, **Questionnaire 2007 CCJE**, s. 17. Dutroux olayını çeşitli açılardan inceleyen bir çalışma için bkz. Yves Cartuyvels / Francis Delpérée / Pascal Delwit v.d., **L’affaire Dutroux: La Belgique malade de son système**, Bruxelles: Complexe, 1997. Bu Kurulun oluşum biçimi ile görev ve yetkileri hakkında Türkçe bir inceleme için bkz. E. Eylem Aksoy Retornaz, “Belçika Adalet Yüksek Kurulu”, Bahri Öztürk/Fikret İlkiz/Ümit Kocasakal (ed.) **2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı**, Ankara: Seçkin, 2010, s. 151-154.

¹⁹⁸ “Belgique/Belgium”, **Questionnaire 2007 CCJE**, s. 16.

¹⁹⁹ Hamaide, s. 3.

*renklerini geniş oranda Kurula yansıtma yönündeki iradesi” ile açıklanmaktadır²⁰⁰. Yasamanın, yargıç-savcı olmayan kurul üyelerini seçen kanadının Temsilciler Meclisi (*Chambre des Représentants*) değil de Senato olmasındaysa, Belçika’daki federal yapının etkisinin bulunduğu düşünülebilir.*

Üçüncü dalga Kurullar arasında yer alan Romanya Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu da üzerinde durulmaya değer bir örnek oluşturmaktadır. Bu Kurulun yargıç ve savcı üyeleri, yargıçlar ve savcılar tarafından seçilmekte ve bu seçim Senato tarafından onaylanmaktadır. Bu onay sürecinin nasıl gerçekleşeceği ise Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Yasada düzenlenmiştir (md. 18). Buna göre, yargıçlar ve savcılarca yapılan seçim sonucunda belirlenen kesin liste, Kurul tarafından Senatonun Daimi Bürosuna gönderilir²⁰¹. Listenin Daimi Büroya gönderilmesinden önce, Gizli Servis Arşivlerini İnceleme Ulusal Kurulunun incelemesinden geçmesi ve seçilen yargıçlarla savcıların 1990’dan önce gizli servis üyesi olup olmadıklarının ya da gizli servisle işbirliği yapıp yapmadıklarının araştırılması gerekir. Senato Daimi Bürosu, kendisine gönderilen listeyi “Adalet, Atama, Disiplin, Bağışıklıklar ve Onay Komisyonu”na gönderir. Bu Komisyon, seçilen kişilerin gerekli hukuksal koşulları taşıyıp taşımadıklarını inceler. Komisyonun raporu doğrultusunda, Senato listeyi onaylar. Listenin onaylanmaması ancak seçimde bir hukuka aykırılığın söz konusu olması durumunda olanaklıdır.

Yasal düzenlemeden açıkça anlaşıldığı gibi, aslında Senatonun seçilen üyeleri onaylayıp onaylamama konusunda bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Senatonun bu noktadaki işlevi, esas olarak, Kurula seçilen yargıç ya da savcılarının geçmiş dönemde gizli servisle bağlantılarının bulunup bulunmadığını denetlemekten ibaret gibi görünmektedir. Çünkü, yasaya göre (md. 7/5), anılan dönemde gizli servis üyesi ya da gizli servisle işbirliği yapmış olmak, Kurula seçilmeye engel durumlardandır. Aslında bu konudaki denetimin yalnızca yargıç ve savcı üyeler bakımından değil, Senato tarafından seçilen üyeler bakımından da söz konusu olduğu belirtilmelidir. Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Yasada (md. 19/2-c), Senatonun seçtiği üyeler bakımından da 1990 öncesi dönemde gizli servis üyesi olmama ya da

²⁰⁰ A.g.e., s. 5.

²⁰¹ Daimi Büro, yasama meclislerindeki partilerin güçleri oranında temsil edildiği ve her toplantı döneminin başında seçilen bir birimdir (AY md. 64).

gizli servisle işbirliği yapmamış olma koşulu öngörülmüştür. Yasada (md. 20/2), yargıçlar ve savcılar tarafından seçilen üyelerin onaylanması sürecinde söz konusu olan, adayların gizli servis bağlantısının bulunup bulunmadığının Gizli Servis Arşivlerini İnceleme Ulusal Kurulunca araştırılmasına ilişkin düzenlemenin (md. 18/2), bu adaylar bakımından da geçerli olacağı hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi, yargıçlar ve savcılar tarafından seçilen üyelerin Senato tarafından onaylanması yönündeki tercihte, Romanya'nın yaşadığı komünizm deneyiminin etkisi hissedilmektedir.

Yukarıda yer verilen örnekler, kurullar arasında ortak noktalar kadar çeşitlilikler ve ayrımların da bulunduğu ve aslında kurumları biçimlendirenin ülkelerin özgül koşulları olduğu gerçeğini ortaya koymaktadır.

ç. Türkiye'deki Kurulun Niteliği ve Oluşum Biçimine İlişkin Tartışmalar

1982 Anayasasının özgün biçimine göre, Adalet Bakanı, Adalet Bakanlığı Müsteşarı ve Yargıtay ile Danıştayın göstereceği üç katı kadar aday arasından Cumhurbaşkanınca seçilip atanan üyelerden oluşan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, 2010 anayasa değişikliğiyle yeniden yapılandırılmıştır. Bu değişiklikte, Kurulun, Yargıtay, Danıştay, adli ve idarî yargı yargıç ve savcılar tarafından seçilecek yargı mensubu üyelerle, Cumhurbaşkanınca seçilecek yargıç-savcı olmayan üyelerden oluşması öngörülmüştür. Bu oluşum biçimiyle HSYK'nin karma yapılı bir nitelik taşıdığına kuşku yoktur. Bununla birlikte, Kurulun 2010 değişikliği öncesinde bu niteliği taşıyıp taşımadığı tartışmalıdır. Öte yandan, HSYK'nin oluşum biçimine ilişkin tartışma, yasamanın kurula üye seçmesi ve demokratik meşruluk tartışmasıyla iç içe geçmiştir. Bu nedenle, 2010 değişikliği öncesi dönemi ve bu dönemde getirilen eleştiri ve önerileri ana hatlarıyla ele almakta yarar vardır.

1982 Anayasasının özgün biçiminin öngördüğü yapılanma açısından bakıldığında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun niteliği hakkında neler söylenebilirdi? Bu kurum karma nitelikli bir yapı mıydı? Yoksa yargı ağırlıklı bir kurul olduğu göz önünde bulundurulduğunda korporatif ya da 1958 Fransa Anayasasının özgün biçiminde öngörülen Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu ile arasındaki benzerlik de dikkate alındığında “ılımlı korporatif” bir yapı mı söz

konusuydu? Bu sorulara yanıt verebilmek için Kurulun oluşum biçimi bir kez daha anımsatılmalıdır.

1982 Anayasasının özgün biçimine göre (md. 159/2), Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Kurulun Başkanı olan Adalet Bakanı, doğal üyesi olan Adalet Bakanlığı Müsteşarı ile Yargıtay kökenli üç ve Danıştay kökenli iki üyeden oluşuyordu²⁰². Yargıtay mensubu olan üç üye Yargıtay Genel Kurulunun, Danıştay mensubu olan iki üye de Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından gösterecekleri üç katı kadar aday içinden Cumhurbaşkanınca seçiliyordu.

Atar, bu oluşum biçimine bakarak “*Kurulun oluşumunda yüksek yargıyla sınırlı korporatif bir modelin yürürlükte olduğunu*” belirtmiştir. Bu yapılanmada Bakan dışındaki tüm üyeler yargıçlardan oluşmakta²⁰³ ve “*HSYK, Yargıtay ve Danıştay üyeleri birbirlerini seçmektedirler.*” Kurulun oluşum biçimindeki demokratik meşruluk ve geniş tabanlı temsil eksikliğine de dikkat çeken yazar, “*HSYK’nin yeniden yapılandırılarak üyelerin yüksek yargı organları, ilk derece mahkemeleri hakimleri ve yasama meclisi tarafından eşit sayılarda seçilmesi, Kurula hakim olmayan kişilerin de üye olmasının sağlanması*” önerisini getirmiştir²⁰⁴.

Konuya kimi Avrupa kurumlarınca benimsenen metinler çerçevesinde yaklaşan *Yazıcı*, Avrupa Yargıçları Danışma Kurulunun 10 (2007) Sayılı Görüşüne ve Venedik Komisyonunun Yargısal Atamalara İlişkin Raporuna göndermede bulunarak, HSYK’nin karma bir yapıya sahip olmadığı sonucuna varmıştır. Yazara

²⁰² Ayrıca, Kurulun üç yedek üyesi Yargıtay, iki yedek üyesi de Danıştay üyeleri arasından belirlenmekteydi.

²⁰³ Adalet Bakanlığı Müsteşarının konumu dikkate alındığında, bu yargıya tam olarak katılmak olanaklı görünmemektedir. Müsteşar, yargı kökenli olsa da Kurul içinde daha çok yürütmenin bir unsuru gibi görünmektedir. Bu konu, ileride “Üyelik” başlıklı bölümde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

²⁰⁴ Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku [Atar (2009)]**, 5. Baskı, Konya: Mimoza, 2009, s. 292-293. Kitabının son baskısında bu önerilerde bulunan yazarın, önceki baskılarda kooptasyona karşı çıkmakla birlikte, “yüksek yargıyla sınırlı bir model”den yana olduğu da belirtilmelidir. Yazar, Kurulun bütün üyelerinin Yargıtay ve Danıştay tarafından önerilen adaylar arasından yasama organınca seçilmesi, Adalet Bakanının ve Müsteşarın Kurul üyeliğine son verilmesi ve Kurula Cumhurbaşkanının başkanlık yapması gerektiğini savunmuştur. Bkz. Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku [Atar (2000)]**, Konya: Mimoza, 2000, s. 271-272; Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku [Atar (2002)]**, 2. Baskı, Konya: Mimoza, 2002, s. 309.

göre, Kurulun iki üyesinin yürütme, beş üyesinin yargı kökenli olması bu yapıya karma bir nitelik kazandırmaz. Çünkü, *“her iki raporda da karma model ifadesinden kastedilen, yargıç üyelerle yargıç olmayan ve parlamento tarafından seçilen üyelerin oluşturduğu bir yapıdır.”*²⁰⁵

Yalnızca Venedik Komisyonunun ilgili raporu çerçevesinde değerlendirildiğinde, *Yazıcı*'nin görüşlerine katılmamak olanaksızdır. Gerçekten de yargı kurulu üyelerinin çoğunluğunun ya da önemli bir bölümünün yargının kendisi tarafından seçilmesi zorunluluğuna dikkat çeken Komisyon, diğer üyelerin ise yasama organı tarafından seçilmesi gerektiğini kuşkuya yer bırakmayacak biçimde, kesin bir dille vurgular: *“Kurula demokratik meşruluk kazandırmak için, diğer üyeler, gerekli yasal koşulları taşıyan kişiler arasından, olası çıkar çatışmalarını da göz önünde bulundurarak, yasama organı tarafından seçilmelidir.”*²⁰⁶

Avrupa Yargıçları Danışma Kurulunca benimsenen metinler açısından ise, aynı ölçüde kesin bir yargıya varmak pek olanaklı görünmemektedir. AYDK'nin 10 (2007) Sayılı Görüşünde, Venedik Komisyonunun raporundan farklı olarak “yargıç olmayan üyelerin yasama organınca seçilmesi gerektiği” yönünde bir ifadeye rastlanmadığı belirtilmelidir. Tam tersine AYDK, yargıç olmayan üyelerin seçimi işleminin esas olarak siyasal olmayan makamlarca gerçekleştirilmesini önermektedir. Seçimin yasama organınca yapılması durumundaysa siyasallaşmayı önleyip, uzlaşmayı güvence altına alacak yöntemlerin izlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Avrupa Yargıçları Danışma Kuruluna göre, *“yargıç olmayan üyeler yürütme tarafından atanmamalıdır. Çatışan gereklilikler arasında bir denge bulma yükümlülüğü her devletin kendi sorumluluğunda olsa da, AYDK, yargıç olmayan üyelerin atanmasını siyasal olmayan makamlara bırakacak bir sistem önermektedir. Eğer herhangi bir devlette, yargıç olmayan üyeler yasama organı tarafından seçiliyorsa, bu kişiler yasama mensubu olmamalı, muhalefetin önemli ölçüde desteğini gerektirecek nitelikli bir çoğunlukla seçilmeli ve yargı kurulunun genel*

²⁰⁵ Serap Yazıcı, “Yargı Reformu Projesi: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu” [“Yargısal Düğüm-HSYK”], Serap Yazıcı (ed.), **Yargısal Düğüm: Türkiye’de Anayasa Reformuna İlişkin Değerlendirme ve Öneriler**, İstanbul: TESEV, 2010, s. 19.

²⁰⁶ Venice Commission, **Judicial Appointments Report**, CDL-AD (2007)028, p. 29.

bileşimi içinde, toplumsal çeşitliliği temsil edecek özellikleri taşımalıdır” (p. 32)²⁰⁷.

Avrupa Yargıçları Danışma Kurulunun, 1 (2001) sayılı Görüşünde, HSYK’yi, İtalya ve Macaristan kurullarıyla birlikte, Yargıçların Hukuksal Konumu Hakkında Avrupa Şartının gereklerini karşılayan yüksek kurul örneklerinden biri olarak gösterdiği de belirtilmelidir²⁰⁸.

1982 Anayasasının özgün biçimine göre, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun, hem yargı mensuplarını hem de yürütme kökenli üyeleri içinde barındırdığı; yargı mensubu üyelerin, gösterilen adaylar arasından yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanı tarafından seçilip atandığı göz önünde bulundurulduğunda, bu kurumun, 2010 değişikliği öncesinde de karma nitelikli bir yapı olarak değerlendirilmesi olanaklı görünmektedir. Bununla birlikte, yürütmenin HSYK içinde sahip olduğu etki ve yüksek yargının Kuruldaki ağırlığı dikkate alındığında, HSYK’nin daha geniş tabanlı bir karma yapı olarak yeniden biçimlendirilmesi gereği de belirmiştir. Nitekim, anayasa değişikliği öncesinde öğretilerde bu yönde öneriler

²⁰⁷ Bkz. **CCJE- Opinion No. 10 (2007)**. *Yazıcı*, ilgili görüşün 22 numaralı paragrafına göndermede bulunarak, “*Yargı konseyinin yargıçlık mesleğinden gelmeyen üyeleri, parlamento tarafından, hukuk profesörleri, avukatlar, işletme yöneticileri ve seçkin vatandaşlar arasından seçilebilir*” ifadesini kullanmakta; bu anlatım biçiminden, AYDK’nin, yargıç olmayan kurul üyelerinin yasama organı tarafından seçilmesini önerdiği izlenimi uyanmaktadır. Bkz. *Yazıcı*, “*Yargısal Düğüm-HSYK*”, s. 19. Oysa söz konusu paragrafta “*parlamento tarafından*” ifadesinin geçmediği belirtilmelidir. İlgili paragrafın birebir çevirisi şöyledir: “*Yargıç olmayan üyeler, belli bir mesleki deneyime sahip diğer önde gelen hukukçular, üniversite profesörleri ya da seçkin yurttaşlar arasından seçilebilir. Modern yargı yönetimi, işletme, finans, sosyal bilimler gibi, hukuk dışındaki alanlarda deneyimli üyelerin daha geniş katkısını da gerektirebilir.*” Benzer biçimde *Hakyemez* de, AYDK’nin anılan görüşünde dile getirilen temel ilkelere değinirken, “*Hakim olmayan üyelerin politik yönü bulunmamasına önem verilmelidir. Parlamento tarafından seçilmelerine rağmen milletvekili olmamalıdır*” ifadesini kullanmaktadır. Bu anlatım biçimi de, yargıç olmayan üyelerin yasama organı tarafından seçilmesinin önerildiği kanısı doğurabilecek niteliktedir. Bkz. *Yusuf Şevki Hakyemez*, “*Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu*”, **Yargı Raporu: Demokratikleşme Sürecinde Yargı Kurumları**, Ankara: Stratejik Düşünce Enstitüsü, 2010, s. 58.

²⁰⁸ Bkz. **CCJE- Opinion No. 1 (2001)**, p. 42. Öte yandan, 10 (2007) sayılı Görüşte, bu yaklaşımı aşan bir önerinin benimsendiği ve AYDK’nin, görev başındaki (*active*) siyasetçilerin, yasama, yürütme ya da idare mensuplarının kurul üyesi olmaması gerektiği yönünde görüş belirttiği vurgulanmalıdır. Bkz. **CCJE- Opinion No. 10 (2007)**, p. 23.

geliştirilmiş²⁰⁹; hazırlanan kimi anayasa taslaklarında da benzer önerilere yer verilmiştir. Burada, bu taslaklardaki önerilere ana hatlarıyla değinmekte yarar vardır.

Adalet ve Kalkınma Partisi için, 2007 yılında *Özbudun* başkanlığında bir kurul tarafından hazırlanan “Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi”nde²¹⁰, HSYK’nin on yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşması; Kurulda Adalet Bakanlığı Müsteşarının doğal üye olarak yer alması; diğer üyelerin Türkiye Büyük Millet Meclisi, Yargıtay ve Danıştay Genel Kurulları ile birinci sınıfa ayrılmış yargıçlar ve savcılar tarafından seçilmesi öngörülmüştür. Buna göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi, birinci sınıfa ayrılmış yargıçlar ve savcılar arasından beş asıl, bir yedek üye; Yargıtay Genel Kurulu kendi üyeleri arasından üç asıl, bir yedek üye; Danıştay Genel Kurulu, yine kendi üyeleri arasından iki asıl, bir yedek üye; birinci sınıfa ayrılmış adli yargı yargıç ve savcılarını kendi aralarından dört asıl, bir yedek üye ve birinci sınıfa ayrılmış idari yargı yargıç ve savcılarını da kendi aralarından iki asıl üye seçeceklerdir (md. 109/1).

Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu için 2009 yılında hazırlanan, “Özgürlükçü, Eşitlikçi, Demokratik ve Sosyal Bir Anayasa İçin Temel İlkeler” başlıklı anayasa raporunda da, karma yapıli bir kurul öngörülmüştür²¹¹. Bu çalışmada, 1961 Anayasası döneminde olduğu gibi, Hâkimler Yüksek Kurulu ve Savcılar Yüksek Kurulu biçiminde iki ayrı yapı oluşturulması; Adalet Bakanı ve

²⁰⁹ Örnekler için bkz. Atar (2009), s. 292-293; Hakyemez, s. 69-70; Sibel İnceoğlu, “Adalet Bakanlığının Yargı Reformu Stratejisine Yönelik Gözlemler” [“Yargı Reformu Stratejisine Yönelik Gözlemler”], Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu’na Armağan, Ankara: Yetkin, 2009, s. 531-533; Özbudun, s. 376; Yazıcı “Yargısal Düğüm-HSYK”, s. 19.

²¹⁰ Söz konusu öneri, AKP Genel Başkanı *Recep Tayyip Erdoğan*’ın istemi üzerine *Ergun Özbudun* (Başkan), *Zühtü Arslan*, *Yavuz Atar*, *Fazıl Hüsnü Erdem*, *Levent Köker* ve *Serap Yazıcı*’dan oluşan bir kurul tarafından hazırlanmıştır. Bu öneri, bu çalışmada bundan sonra “Özbudun Taslağı” olarak anılacaktır. Taslağın tam metni için bkz. <http://arsiv.ntvmsnbc.com/news/419856.asp>, 06.07.2010.

²¹¹ Söz konusu çalışma, *İbrahim Ö. Kaboğlu*, *Yılmaz Aliefendioğlu*, *A. Ülkü Azrak*, *İoanna Kuçuradi*, *Mesut Gülmez*, *Sibel İnceoğlu*, *Sevtaç Yokuş*, *Kadriye Bakırcı*, *Abdullah Sezer*, *Tuncer Özyavuz*, *Fikret İlkiz* ve *Necdet Okcan*’dan oluşan bir kurul tarafından hazırlanmıştır. Raporun tam metni için bkz. **Özgürlükçü, Eşitlikçi, Demokratik ve Sosyal Bir Anayasa İçin Temel İlkeler (Anayasa Raporu) [DİSK-Anayasa Raporu]**, Ankara: DİSK, 2009 (http://www.disk.org.tr/content_images/DiSKanayasa.pdf, 06.07.2010).

Adalet Bakanlığı Müsteşarının Hâkimler Yüksek Kurulundan çıkarılması²¹²; Hâkimler Yüksek Kurulunun ilke olarak Yargıtay ve Danıştayın kendi mensupları arasından seçeceği üyelerden oluşması; Kurulda ayrıca Üniversitelerarası Kurul tarafından seçilecek ve öğretim üyeliği dışında bir görev yapmayan bir üyeye, yargıçların meslek örgütü tarafından belirlenecek bir üyeye ve Türkiye Barolar Birliği tarafından seçilecek bir üyeye de yer verilmesi önerilmektedir. Öte yandan bu raporda, Kurula yasama organı tarafından üye seçilmesi ilkesi de ele alınmış; Avrupa Konseyine üye kimi devletlerde, yargı kurullarının ya da yüksek mahkeme üyelerinin yasama organı tarafından seçilmesi ilkesinin benimsendiği; bunun demokratik meşruluk açısından benimsenen bir yöntem olmakla birlikte, mahkemeleri siyasal etkiye açık duruma getirdiği ve erkler ayrılığını zedelediği için hukuk devleti bakımından kimi tehlikeleri de beraberinde getirdiği ve arzu edilen bir yöntem olarak görülmediği belirtilmiştir²¹³.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunu, geniş tabanlı ve karma nitelikli bir yapı olarak yeniden biçimlendirme yönündeki eğilim, resmi belgelerde de yansımaları bulmuştur. 2008 yılında Adalet Bakanlığınca hazırlanan Yargı Reformu Stratejisi Taslağında, “*HSYK’nin objektiflik, tarafsızlık, şeffaflık ve hesap verebilirlik temelinde geniş tabanlı temsil esasına göre yeniden yapılandırılması*” hedefi belirlenmiştir. Söz konusu belgede, Kurulun oluşumunda ilk derece mahkemeleri ile istinaf mahkemelerinden seçilen üyelerin yer almamasının ve yasama organının Kurula üye seçmemesinin bir eksiklik olarak görüldüğü vurgulanmıştır. Bu nedenle, yasama organı ile Cumhurbaşkanı tarafından Kurula, yargıçlar ve savcılar arasından üye seçilmesi olanağının tanınması amacı ortaya konmuştur²¹⁴.

²¹² Raporda, Bakan ve Müsteşarın soruşturma ve disiplin süreçleri dışındaki konularda oy hakkı olmaksızın Kurula katılmasına izin verilebileceği de belirtilmiştir.

²¹³ **DİSK-Anayasa Raporu**, s. 77.

²¹⁴ **Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Taslağı**, 1.1. numaralı başlık. Daha önce Adalet Bakanlığının web sitesinde yayımlanan belge, metne son biçiminin verilmesinden sonra buradan kaldırılmıştır. Taslağın tam metni için bkz. **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2008/2, s. 139-183. Taslağa yönelik kimi eleştiri ve değerlendirmeler için bkz. İnceoğlu, “Yargı Reformu Stratejisine Yönelik Gözlemler”, s. 524-545; Kırıt, s. 610-631; Güray Erdönmez/Vesile Sonay Evik/Burak Çelik, “‘Yargı Reformu Stratejisi Taslağı’ Hakkında Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin Görüşü”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2008/2, s.129-137.

Yargı organları, barolar ve üniversiteler gibi çeşitli kurumlardan gelen eleştiri ve önerilerin bir bölümü dikkate alınarak, Strateji Taslağında kimi değişiklikler yapılmış ve 2009 yılında “Yargı Reformu Stratejisi” ile “Yargı Reformu Stratejisi Eylem Planı” başlıklı belgeler yayımlanmıştır²¹⁵. Yargı Reformu Stratejisinde, Kurula ilişkin hedef, *“HSYK'nin objektiflik, tarafsızlık ve şeffaflık temelinde uluslararası belgeler ışığında geniş tabanlı temsil esasına göre yeniden yapılandırılması”* biçiminde ifade edilmiş; ilk derece mahkemeleri ile istinaf mahkemelerinden üye seçimi ile yasama ve Cumhurbaşkanının Kurula üye seçmesi konularına ise değinilmemiştir²¹⁶.

Yargı Reformu Stratejisi Eylem Planında konunun biraz daha açıldığı görülmektedir. Bu belgede, yargının tümünün temsil edilebilmesi amacıyla, yüksek yargı dışında, kendi meslektaşlarınca seçilen birinci sınıf yargıç ve savcılarının da Kurulda etkili biçimde temsil edileceğinden; yine Türkiye Adalet Akademisi, hukukçu öğretim üyeleri ile avukatların HSYK'de temsilinin sağlanacağından²¹⁷; ayrıca yasama ile ilişkileri sağlamak ve hesap verilirlik açısından Adalet Bakanının, Bakanlık ile ilişkilerin eşgüdümü açısından da Müsteşarın Kurulda yer alacaklarından söz edilmektedir²¹⁸. Yargı Reformu Stratejisi Taslağında, yasama organı ve Cumhurbaşkanının, yargıçlar ve savcılar arasından Kurula üye seçeceği öngörülmüşken, Eylem Planında, birinci sınıf yargıç ve savcılarının kendi meslektaşlarınca seçilmesi ilkesine yer verilmiştir. Yine Taslakta hiç değinilmeyen, Türkiye Adalet Akademisi, hukukçu öğretim üyeleri ile avukatların HSYK'de temsili hususuna Eylem Planında yer verilmesi, bu üyelerin yasama ya da Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesinin hedeflenmiş olabileceği düşüncesini akla getirmektedir. Sonuç olarak, Yargı Reformu Stratejisi ve Eylem Planı birlikte değerlendirildiğinde Adalet Bakanlığının eğiliminin geniş tabanlı ve karma nitelikli bir Kuruldan yana

²¹⁵ Bu belgeler için bkz. <http://www.sgb.adalet.gov.tr/yrs.html>, 07.07.2010.

²¹⁶ **Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi**, 1.2. numaralı başlık.

²¹⁷ Eylem Planında yer alan bu ifade pek isabetli görünmemektedir. Çünkü Kurulda yargıçlık ve savcılık meslekleri dışından gelen üyelerin yer alması düşünülebilirse de, soruna bunların temsili açısından yaklaşamaz. Bu kişilerin Kurulda görev yapmalarının temel nedenlerinden biri, ileride de değinileceği gibi, Kurula sunacakları olası katkıdır.

²¹⁸ **Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Eylem Planı**, 1.2. numaralı başlık.

olduğu ortaya çıkmakla birlikte, yasamanın ve Cumhurbaşkanının Kurula üye seçmesi yaklaşımından vazgeçilip vazgeçilmediği tam olarak anlaşılamamaktadır²¹⁹.

Yargı Reformu Stratejisinde belirlenen hedef doğrultusunda, 7 Mayıs 2010 günlü ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla (md. 22), Anayasanın 159. maddesi de değiştirilmiştir. Bu değişikliklerle, Adalet Bakanı ile Müsteşarın konumları aynen korunmuş; HSYK'nin, Yargıtay ve Danıştayın kendi mensupları; adlî ve idarî yargı yargıç ve savcılarının birinci sınıf yargıç ve savcılar; Türkiye Adalet Akademisinin kendi üyeleri; Cumhurbaşkanının, hukuk alanında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından seçeceği üyelerden oluşacak biçimde yeniden yapılandırılması amaçlanmıştır. Buna göre,

“Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yirmiiki asıl ve oniki yedek üyeden oluşur; üç daire halinde çalışır.

Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun, dört asıl üyesi, nitelikleri kanunda belirtilen; yükseköğretim kurumlarının hukuk, dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca, üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca, bir asıl ve bir yedek üyesi Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından, yedi asıl ve dört yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adlî yargı hâkim ve savcılarını arasından adlî yargı hâkim ve savcılarınca, üç asıl ve iki yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcılarını arasından idarî yargı hâkim ve savcılarınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilir.”

²¹⁹ Aynı konuya dikkat çeken İnceoğlu, bu yöntemden tam olarak vazgeçildiğinden söz etmenin olanaklı görünmediğini belirtmektedir. “Çünkü ilginç bir biçimde Adalet Bakanlığı tarafından gönderilen Yargı Reformu Stratejisi (2009) isimli kitapçığın içine iliştilen bir yazıda, yasama organının HSYK'ya üye seçmesinin neden gerekli olduğu açıklanmaya çalışılmaktadır. Doğrudan Yargı Reformu Stratejisi veya Eylem Planı ana metninde bu konuya yer vermek yerine ayrı yazılmış mektup formatındaki bir metinde bu konuya değinilmesini anlamak güç görünmektedir.” Bkz. İnceoğlu, “Yargı Reformu Stratejisine Yönelik Gözlemler”, s. 530-531.

5982 sayılı yasayla öngörülen değişiklik, Anayasa Mahkemesi önüne de gitmiş, Mahkeme, üyelerin seçim yöntemi ve niteliklerine ilişkin, ileride ayrıntılı olarak ele alınacak kimi hususları iptal etmekle birlikte, belli bir yapılanmadan yana bir eğilimi de ortaya koymamıştır. Anayasa Mahkemesine göre, *“hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı ilkeleri belli somut bir kurul yapısını gerektirmemekte, Kurulun yargı bağımsızlığını ihlal etmediği sürece çok farklı modellerde tasarlanmasına olanak tanımaktadır. Bu farklı modellerden hangisinin benimseneceği tali kurucu iktidarın takdir yetkisi içindedir. Yasama organının tercihinin yerindeliliğinin yargısal denetim konusu olması mümkün değildir.”*²²⁰

5982 sayılı yasada öngörülmemiş olsa da, yasamanın Kurula üye seçmesi konusu, karma yapılı kurul tartışmasının odağında yer almaktadır. Bu nedenle, bu konuya burada kısaca değinmek gerekir.

Yasama organının yargı kurullarına üye seçmesine kategorik olarak karşı çıkmanın ya da aynı biçimde kategorik olarak bunu savunmanın çok yerinde görünmediği belirtilmelidir. Daha açık bir deyişle, salt yasamanın bu kurullara üye seçmesi nedeniyle yargı bağımsızlığının tehlikeye düşeceğini savunmak da, tersi durumda salt bu nedenle kurulun meşruluktan ve hesap verirlikten yoksun bulunacağını savlamak da güçtür.

Birinci yaklaşımın örneğine Yargıtayın Yargı Reformu Stratejisi Taslağına ilişkin olarak hazırladığı görüşte, ikinci yaklaşımın örneğine ise Strateji Taslağının kendisinde rastlamak olanaklıdır. Yargıtaya göre, *“Kurulun oluşumuna Yasama ve Yürütme organı (Cumhurbaşkanı) tarafından üye seçimi planlandığı belirtilmiş olmakla yargı bağımsızlığı noktasında mevcut durumun dahi gerisine düşülmesi olasılığı söz konusudur... Böyle bir yapılanma, Hâkimlerin sıradan memur haline getirildiği, amirlerinden emir aldığı, yargı bağımsızlığını daha da geriye götürecek bir sistemi doğuracaktır.”*²²¹

²²⁰ AYM E. 2010/49, K. 2010/87, K.T. 07.07.2010. Anayasanın 159. maddesinde yapılan değişikliğe ilişkin ayrıntılar ve anılan Anayasa Mahkemesi kararı, “Üyelik” başlıklı bölümde değerlendirilecektir.

²²¹ **Adalet Bakanlığı Tarafından Hazırlanan Yargı Reformu Stratejisi Taslağı Hakkındaki Yargıtay Görüşü**, s. 4-5 (www.sgb.adalet.gov.tr/yrs/bildirilengorusler.html, 05.05.2009).

Yargı Reformu Stratejisi Taslağında ise, hesap verirlilik ve meşruluk ile yasamanın Kurula üye seçmesi arasında doğrudan bir bağ kurulmuştur. “*Yargı yetkisinin, egemenlik hakkının doğal bir sonucu ve özel bir tezahür şekli*” olduğu ve “*hâkimlerin bu yetkiyi egemenliğin sahibi millet adına kullandıkları*” vurgulanmış; “*yargı yetkisinin kendisine meşruiyet kazandırabilmesi için doğrudan ya da dolaylı olarak milli iradeden kaynaklanması gerektiği*” belirtilmiştir. Taslağa göre, “*Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda yürütme organı da temsil edilmek suretiyle, milli hâkimiyet ilkesine yönelik önemli bir adım atılmıştır. Ancak, mevcut düzenlemeye göre gerek Kurul üyelerinin, gerekse bir bütün olarak kurulun yasama organına karşı herhangi bir sorumluluğu söz konusu değildir. Bununla birlikte, kurulun başkanı olan Adalet Bakanının, hâkim ve savcıların özlük işlerinin görülmesi ve dolayısıyla yargı hizmetinin gereği gibi yapılması konusunda yasama organına karşı sorumluluğu vardır.*” Taslakta, Adalet Bakanının Kurulda yer almasının demokratik meşruluk açısından önemli olduğu; yasama organının Kurula üye seçmemesinin ise, daha önce değinildiği gibi, bir eksiklik olarak görüldüğü ve bu yönde çalışma yürütüleceği belirtilmiştir²²².

Strateji Taslağında yer alan, Kurulun yasama organına karşı herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı yönündeki ifadeler, hesap verirlilik kavramının yanlış anlaşıldığını ortaya koymaktadır. Kuşkusuz, demokratik bir toplumda, her kurum gibi yargı da hesap verir olmak zorundadır. Ancak hesap verirlilik, yargının yasama organına karşı sorumlu olması anlamına gelmez. Öte yandan, Taslakta “*modern dünyada benimsenen çoğulcu demokrasi değil, çoktan eskimiş ve terk edilmiş bir çoğunlukçu demokrasi anlayışının yansıtılmış olması*” da bir diğer sorundur²²³.

²²² **Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Taslağı**, 1.1. numaralı başlık.

²²³ İnceoğlu, “Yargı Reformu Stratejisine Yönelik Gözlemler”, s. 530, 544. Türkiye’deki sağ eğilimli parti ve kişiliklerin, HSYK üyelerinin seçiminde yasamanın devreye girmesi yönündeki önerileri benzer bir anlayışla savundukları görülmektedir. Eski Adalet Bakanlarından *Oltan Sungurlu* şöyle yazmıştır: “*Mahkemeler, maalesef bilhassa millete karşı bağımsız ve millete karşı sorumsuzdur. Yasama ve Yürütmede kısmen var olan Milli İrade bu mahkemelerde nasıl vardır? Milli İrade bu mahkemelerde nasıl tecelli eder? Hakimlik stajını bitirip yemin ile mesleğe başlayan Hakim artık, 65 yaşına kadar, meslek içinde oluşan organlarca yönetilmekte, terfi, nakil, tayinleri bu yolla yapılmaktadır. Bunda milli iradenin hiçbir zerrisi yoktur. İşte bu noktada Anavatan Partisi, Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu ile Yüksek Mahkeme Üyelerinin seçiminde Türkiye Büyük Millet Meclisini milli irade adına devreye sokmak lazım geldiği sonucuna varmıştır.*” Bkz., *Oltan Sungurlu*, “Adalet Reformu”, **Yeni Türkiye- Yargı Reformu Özel Sayısı**, Temmuz-Ağustos 1996, S. 10, s. 58. Nitekim, 1997’de, *Sungurlu*’nun Adalet Bakanlığı yaptığı dönemde, HSYK üyelerinin seçiminde köklü bir değişiklik yapan ve Cumhurbaşkanını devre dışı bırakıp tüm üyelerin TBMM tarafından

Türkiye’de, yasamanın yargı kuruluna üye seçmesine karşı geliştirilen eleştirilerin önemli bir bölümü, 1961 Anayasası dönemi deneyimi ve bu dönemde uygulamada ortaya çıkan sakıncalar üzerinde yoğunlaşmaktadır. Buna göre, yasamaca seçim, kurulun ve dolayısıyla yargının siyasallaşmasına yol açabilecektir. Yasama organındaki pazarlıklar nedeniyle kurula uzun süre üye seçilememesi, kurul çalışmalarını aksatabilecektir. Yasama organınca seçilme beklentisi içindeki yargıçlar, TBMM’de kulis etkinliklerine girişebilecekler, bu da, siyasallaşmanın yanında yargının ve yargıçların saygınlığına gölge düşürmesi bakımından da zararlı sonuçlara yol açacaktır²²⁴.

Türkiye deneyimi göz önünde bulundurulduğunda, yukarıda dile getirilen eleştirilerin hiçbirinin yersiz kaygıların ürünü olduğu söylenemez. Hatta yine aynı nedenle, bu kaygıların son derece anlaşılabilir olduğu da belirtilmelidir. Bununla birlikte kimi noktaları da gözden kaçırmamak gerekir. Sözgelimi, 1961 Anayasası döneminde, yasama organı tarafından seçilebilmek için TBMM’de kulis çalışmaları yürütüldüğü doğrudur. Ancak, yargının ve yargıçların saygınlığına gölge düşüren

seçilmesini öngören bir Anayasa değişikliği önerisi hazırlanmış; ancak yargıdan tepki gören bu girişim, erken seçim kararı alınması nedeniyle *Sungurlu* Bakanlıktan ayrılınca sonuçsuz kalmıştır. Bu öneri için bkz. “HSYK İçin Anayasa Değişikliği Önerisi”, *Milliyet*, 13 Eylül 1997 (<http://gazetearsivi.milliyet.com.tr/Arsiv/1997/09/13>, 01.05.2010).

²²⁴ Bu eleştirilere örnek olarak bkz. Baki Kuru, **Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı**, Ankara: AÜHF, 1966, s. 20-22; Fazıl Sağlam, “AKP’nin Anayasa Değişikliğine Bakış-3: Yargıda Yapılmak İstenenler”, *Cumhuriyet*, 14 Nisan 2010; Selçuk, s. 100; *Erdoğan Teziç*’in aynı yöndeki eleştirileri için bkz. Güngör Mengi, “Dersimiz Anayasa”, *Vatan*, 18 Mart 2010. 1961 Anayasası döneminde, Yüksek Hâkimler Kurulu üzerine kaleme alınan bir incelemede de, uygulamada görülen bu sakıncaların ayrıntılı biçimde ortaya konulduğu görülmektedir. Bir ilk derece mahkemesi yargıcının, kendi deyimiyle “*hâkimleri parlementerlere kul eden bu sisteme*” ilişkin bakış açısını yansıtan satırlara, biraz uzunca da olsa aynen yer vermekte yarar vardır. Buna göre, “*hâkimlerin kendi aralarından seçilenler ardı ardına iki defa seçilemeyecekleri halde, Parlementodan [aynen] seçilenlerin üst üste seçilmelerinde yasaya göre bir sakınca yoktur. Parlementodan seçilmeyi arzu eden hâkim; daha evvelden parlamenterlerle temas kurmaya, ondan sonra meclis koridorlarına devamlı şu veya bu partiye hoş görünme zorunluluğunda duyar. Seçilmek için salt çoğunluk şart olduğuna göre, çoğu zaman, bir partinin parlamento üyelerinin oy sayısı yetmez. Bu defa aday hâkim diğer partilere başvurur veya partili parlamenterler karşılıklı pazarlıkla adayları kendi aralarında paylaşırlar. Böylelikle hâkim kendilerini seçenlerin adamı olur. Seçilenler seçenlere karşı vefa borcunu ödeme zorunluluğunu duyar, ikinci bir defa seçilmesi için parlamenterlerle iyi münasebetleri sürdürme durumundadır. Yasaya göre birinci sınıfa ayrılmış hâkimler arasından seçilen kişilerin aynı usulle üst üste seçilmelerine imkân yoktur. Bu kişilerinde parlamentodan yeniden seçilmeleri mümkün olduğuna göre bu defa birinci sınıfa ayrılmış hâkimler arasından seçilen üyeler Parlementodan seçilmek için onlarla iyi münasebetler teminine ve bu münasebetlerin devamını sağlamaya çalışır.*” Bkz. Hasan Fehmi Evliya (Adana Hâkimi), **Yüksek Hâkimler Kurulunun Kuruluşu ve Uygulaması**, Adana: Özak Matbaası, 1971, s. 6.

tutum ve davranışların, yasamaca seçim uygulamasına son verilmesiyle ortadan kalkmadığı da belirtilmeli; insan unsurunun ve bağımsız yargıç kimliğinin bu bakımdan taşıdığı önemin altı çizilmelidir²²⁵.

1961 Anayasası döneminde, yasama meclislerince üye seçimi sürecinin uzaması nedeniyle, Yüksek Hâkimler Kurulunun çalışmalarında aksamalar olduğu da bir gerçektir. Bu konu, daha ilk Kurulun toplanması aşamasından itibaren sıkıntı yaratmıştır. İlk dönem YHK üyelerinin seçimi için, Yüksek Hâkimler Seçim Kurulu 2 Mayıs 1962 tarihinde göreve başlamış; ancak seçimler, yasama meclislerindeki gecikme nedeniyle ancak 30 Kasım 1962’de tamamlanabilmiş; üyeler 22 Aralık 1962’de göreve başlayabilmiştir. 1961 Anayasasının özgün biçiminde, Kurul üyeliklerinin yarısının iki yılda bir yenilenmesi öngörülmüştü (md. 143/3). İlk dönem YHK üyelerinin yarısının görev süresi 22 Aralık 1964’te dolacağından, yasa gereği bu üyelikler için seçim süreci bu tarihten beş ay önce başlamış; Yargıtayın ve birinci sınıfa ayrılmış yargıçların seçimi tamamlanmasına karşın, yine yasama meclislerince seçim yapılamaması nedeniyle, yeni seçilen üyeler görevlerine başlayamamışlardır.

²²⁵ Aşçıoğlu, bu konuda ibret verici örnekler değınmektedir: “*Bir tetkik yargıcının yerlere kadar eğilerek bir Yargıtay üyesinin elini öptüğüne ben tanık oldum; ‘daha sonra Yargıtay üyeliğine seçilen bir yargıcın eşinin Yüksek Hâkimler Kurulu üyesinin ev işlerini gördüğü’ yaygın bir söylenti idi.*” Bkz. Aşçıoğlu, **Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var**, s. 231. Benzer örnekler için bkz., a.g.e., s. 107-108. Tanör de, 1982 Anayasası döneminde “*kurulan sistemin, bağımsızlık ve güvenceleri ortadan kaldıran karakterinin, yargı organı mensuplarının davranışlarını da olumsuz şekilde etkilediğini*” belirttiikten sonra; bu olumsuz davranışların, “*‘lobicilik’, ‘politik destek arama’ ya da yürütme organı temsilcilerine yaranma gösterileri*” biçiminde ortaya çıktığını belirtmekte ve bu konuda çeşitli örnekler vermektedir. Sözelimi, “*İstanbul Barosu Başkanı T. Kazan, ‘Temmuz kararname’si’ni izleyen günlerde İstanbul merkez adliyesinin yargıç ve savcılarının, Adliye’yi ziyarete gelecek olan Bakan ve müsteşarını dış kapıda topluca karşılamak için beklediklerine, duruşmaların da bu nedenle yapılamadığına tanık olduğunu anlatmıştır.*” Bkz. Bülent Tanör, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, 3. Baskı, İstanbul: BDS, 1994, s. 238. Benzer tutum ve davranışlara günümüzde de rastlandığı belirtilmelidir. Örneğin, Aşçıoğlu, “*Adana Havaalanı’nda, 30-40 yargıç ve savcının uçağın önünde asker düzeni içinde tek sıra*” dizilerek Adalet Bakanını karşıladıklarına tanık olduğunu belirtmektedir. Bkz. Çetin Aşçıoğlu, **Doğru ve Güvenli Yargı Özlemi ve Yeniden Yapılanma**, Ankara: Sözkese Matbaacılık, 2010, s. 120. Adalet Bakanlığı Müsteşarının, Samsun Adliyesi’nde kırmızı halı ile karşılandığı basına yansımıştır. Bkz. “*Müsteşar Bey Samsun’a Çıktı*”, **Hürriyet**, 8 Aralık 2007. HSYK Başkanvekilliği görevini de yürüten bir Yargıtay üyesi, avukat oğlunun üstlendiği davalarda ilk derece mahkemesi yargıçlarını arayarak lehe karar çıkmasını sağlamaya çalışmıştır. Bu olayı yorumlayan yargıçlardan birinin, “*koskoca bir Yargıtay üyesinin bu işlerle uğraşmasından üzüntü duyduğunu*” belirttiği; bir diğerrinin ise Ankara’ya tayinini söz konusu kişinin yaptığını, ona vefa borcu olduğunu söylediği görölmektedir. Bkz., “*Neşter Davasında Karar: Yargıç Baba Emekli Avukat Oğul Mahkum*”, **Milliyet**, 16 Mayıs 2007. Dolayısıyla Tanör’le birlikte bir kez daha yinelenmelidir ki, “*‘insan’ faktörü her zaman, her yerde, eğer belirleyici değilse bile çok önemlidir.*” (s. 239).

22 Aralık 1966'da görev süresi sona eren diğer yarı üyelikler için yapılan seçimler de zamanında tamamlanamamış ve bütünüyle yenilenmiş üyelere oluşan YHK'nin göreve başlayabilmesi ancak 10 Haziran 1967'de olanaklı olabildiği²²⁶.

Uygulamada görülen bu sakıncaları gidermek amacıyla, önce 12 Mayıs 1967 tarihli ve 868 sayılı yasayla²²⁷, 45 Sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununda kimi değişiklikler yapılmış; bir bölüm üyenin seçiminin tamamlanamaması durumunda, seçilmiş olan üyelerin göreve başlayacakları (868 sayılı yasa md.1, 45 sayılı yasa md. 14), seçilmiş üyelerin göreve başlamasıyla, yerine üye seçilemeyenlerin de görevlerinin son bulacağı ve boş kalan üyeliklerin de yedek üyelerle tamamlanacağı (868 sayılı yasa md.1, 45 sayılı yasa md. 6) hükme bağlanmıştır. Daha sonra, 1961 Anayasasının ilgili maddesinde (md. 143) 20 Eylül 1971 tarihli ve 1488 sayılı yasayla yapılan değişiklikle yasamanın Kurula üye seçmesi uygulaması kaldırılmıştır.

Yüksek Hâkimler Kuruluna yasamaca üye seçimi uygulamasının, 1961 anayasası döneminde pek olumlu sonuçlar vermediği görülmüştür. Bununla birlikte, bu Anayasa döneminde, yalnızca YHK üyelerinin seçiminde değil, Cumhurbaşkanlığı seçimi başta olmak üzere, Meclis Başkanlığı seçimi, Anayasa Mahkemesine üye seçimi gibi çeşitli seçimler bakımından sorunlar yaşandığı gözden kaçırılmamalıdır. Bunda, *“1961 Anayasasının, siyasal sistemde zaman zaman görülen tıkanmaları giderici, siyasal sistemin karar alma ve politika üretme yeteneğini iade edici mekanizmalara bünyesinde yeter derecede yer vermemiş olmasının”*²²⁸ da payı bulursa gerektir. Öte yandan, kimi sorunlar yaşanmış olması nedeniyle, bu sorunları aşmaya yönelik yeni araçlar geliştirmeye çalışmak yerine, bir uygulamaya bütünüyle son verilmesi her zaman en doğru yol olmayabilir²²⁹.

²²⁶ Bu konuda bkz. Yargıtay Başkanı İmran Öktem'in 1967-1968 Yargı Yılı Açış Konuşması ve Kuru, s. 21.

²²⁷ R.G. 24.05.1967-12604 (5. Tertip Düstur, C. 6, s. 1967-1971).

²²⁸ Özbudun, s. 66.

²²⁹ *Soysal*'ın da benzer gerekçelerle, üstelik demokratik meşruluğa dayanarak, bu değişikliği eleştirmiş olduğu belirtilmelidir: *“Değişikliğin, özellikle parlâmentoya tanınmış olan seçme yetkisinin kaldırılmasına ilişkin yönü, bu alana ‘parti politikası’nın karıştırılmasını engellemek bakımından uygun görülebilir. Ancak Yüksek Hâkimler Kurulunun oluşmasına parlâmento iradesinin katılmasındaki anlam üzerinde biraz durmak gerekir. İtalya’nın Cumhuriyet Anayasasındaki hükme*

Türkiye'nin 1961 Anayasası deneyiminin ortaya koyduğu bir diğer gerçek, kurula yasama organı tarafından üye seçilmesi uygulamasının belli bir siyasallaşma tehlikesini barındırdığıdır²³⁰. Bununla birlikte, çerçevenin iyi çizilmesi ve sınırların belirlenmesi durumunda, hem siyasallaşma tehlikesinin hem de yukarıda ele alınan diğer sakıncaların bir ölçüde ortadan kaldırılması olanaklıdır. Bunu sağlayacak temel ilke ve yöntemlere ilişkin olarak, gerek uluslararası belgelerden ve çeşitli kurumların raporlarından, gerekse karşılaştırmalı hukuk uygulamasından yola çıkarak aşağıdaki öneriler geliştirilebilir.

Yargı kökenli üyelerin yargı mensuplarınca doğrudan seçilmesi, bu konuda değinilmesi gereken ilk husustur. Bir başka deyişle, yasama organının kurula üye seçmesi kabul edilse bile, yargı mensupları kendi meslektaşlarınca seçilmeli, yasama organı asla yargıçlar ve savcılar arasından üye seçmemelidir²³¹.

Yargı mensuplarının kurul içinde çoğunluğu oluşturması ve yasamanın ancak sınırlı sayıda üye seçmesi gereğinin de altı çizilmelidir²³².

*benzetilerek benimsenen bu yol, yargı organının ulus iradesinden kopuk bir duruma gelmesini önleyerek yargı bağımsızlığı ile ulusal egemenlik arasında bir bağlantı kurmak amacını gütmekteydi. Yolun kötüye kullanılmış olması, büsbütün kaldırılmasına yol açmamalı ve düzeltme çareleri aranmalıydı.” Bkz. Mümtaz Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, 2. Baskı, İstanbul: Gerçek, 1974, s. 189.*

²³⁰ *Aşçıoğlu*, çoğunluğu CHP yanlısı 27 Mayısçılarla, çoğunlukla AP yanlısı 27 Mayıs karşıtlarının çatışma durumunda olduğu bir ortamda görevine başlayan Yüksek Hâkimler Kurulunda, bir süre 27 Mayıs karşıtlarının egemen olduğunu ve yargıç atamaları ile Yargıtay üyeliklerine seçimde siyasal tercihlerin etkili olduğunu belirtir. Yazara göre, bu duruma daha sonra son verilse de bu kez Kurulda CHP yanlılarının egemenliği duyumsanır olmuş ve ilk dönemdeki denli olmasa da atama ve seçimlerde siyasal tercihlere yine de öncelik verilmiştir. Bkz. *Aşçıoğlu, Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var*, s. 107. Bu bağlamda, Kurula Cumhuriyet Senatosu tarafından seçilen ve ilk dönem Kurulda Başkanvekilliği görevini üstlenen *Rahmi Ergil*'in, 27 Mayıs öncesinin Ankara savcısı olarak ünlendiği ve Demokrat Parti yanlısı tutumuyla tanındığı; Kuruldaki görev süresini tamamlamasının ardından, bu kez 1967'de Millet Meclisi tarafından Kurul üyeliğine seçildiği ve Kurul Başkanı olduğu belirtilmelidir. Bkz., “Ergil ve Benderlioğlu Yüksek Hâkimler Kuruluna Seçildi”, *Milliyet*, 01.03.1967 (<http://gazetearsivi.milliyet.com.tr/Arsiv/1967/03/01>, 13.07.2010).

²³¹ Bu nedenle, gerek Özbudun Taslağında, gerekse Yargı Refomu Stratejisi Taslağı adlı belgede öngörülen, TBMM'nin yargıçlar ve savcılar arasından HSYK'ye üye seçmesi yönündeki tercihin pek isabetli görünmediği belirtilmelidir.

²³² Aynı yönde bkz. Sibel İncoğlu, “Kuşatılan Yargıda Hangi Reform?”, *Radikal*, 23 Şubat 2010. Kuruldaki yargı mensuplarının kimler olması gerektiği konusu, ileride “Üyelik” başlıklı bölümde değerlendirilecektir. Bununla birlikte, burada kısaca şu söylenebilir: Kuruldaki yargı mensupları yargının her düzeyini temsil edecek biçimde, kendi meslektaşlarınca seçilmeli ve Kurul içinde yüksek

Yasamanın seçiminin, ancak gösterilen adaylar arasından seçim yapılabilmesi yoluyla sınırlanması da önerilebilecek bir başka yöntemdir. Bu bağlamda, adayların avukatların ya da üniversitelerin yetkili kurumları tarafından önerilmesi düşünülebilir. Bu, hem siyasal olmayan makamları hem de yasama organını seçim sürecine katan bir çözümdür.

Seçim sürecinin belli bir zaman dilimiyle sınırlanması ve bu süre içinde seçimin tamamlanamaması durumunda, kurula üye seçme yetkisinin doğrudan aday gösteren kurumlara bırakılması da düşünülebilecek bir başka yoldur. Böylece, hem seçim sürecinin uzaması dolayısıyla kurul çalışmalarının aksaması önlenilebilecek hem de, belli bir süre içinde seçim yapma zorunluluğu yasama organında belli bir uzlaşmanın aranmasını sağlayabilecektir²³³. Seçim sürecinin uzamasını engellemek ve bu arada uzlaşmayı sağlamak için seçimlerin birkaç turda tamamlanması koşulunun getirilmesi de düşünülebilir.

Üye seçiminin yasama organında nitelikli çoğunlukla gerçekleştirilmesi de, uzlaşmayı sağlayabilecek ve siyasallaşma tehlikesini azaltabilecek yöntemlerden biridir. Bu nedenle kurul üyelerinin, yasama organı üye tamsayısının 2/3'sinin oyuyla seçilmesi öngörülebilir.

mahkeme kökenli üyeler ile yargının alt derecelerinden gelen üyeler arasında dengeli bir oran bulunmalıdır.

²³³ Benzer bir düzenleme, Ermenistan Anayasasında, Anayasa Mahkemesi Başkanının seçimi konusunda öngörülmüştür. Buna göre, yasama organı, Başkanlık makamının boşalmasını izleyen otuz gün içinde, Meclis Başkanının önerisi üzerine, Anayasa Mahkemesi üyelerinden birini Başkan olarak atar (md. 83/2). Bu süre içinde atanmanın yapılmaması durumunda, atama yetkisi Cumhurbaşkanına geçer (md. 55/10). Bkz. “**The Constitution of the Republic of Armenia**”, <http://www.concourt.am/english/constitutions/index.htm#6>, 13.07.2010. *Hakyemez* de, yargı ve yasamanın belli süre içinde kurula üye seçmemesi durumunda, Cumhurbaşkanına ilgili üyelikler için doğrudan atama yapma olanağının tanınmasını önermektedir. Bkz. *Hakyemez*, s. 68. Bu öneri de seçim sürecinin uzamasını önleyebilecek niteliktedir. Ancak, uygulamada bunun kötüye kullanılması olasılığı da gözden kaçırılmamalıdır. Yasama çoğunluğu ile Cumhurbaşkanının aynı siyasal eğilimde olması durumunda, yasama çoğunluğu, seçimleri tıkayarak atama yetkisinin Cumhurbaşkanına geçmesini sağlayabilecektir. Ya da tersi durumda, yasama organında çoğunluğu oluşturan muhalefet partileri ile Cumhurbaşkanının aynı eğilimde olmaları söz konusuysa, bu kez muhalefet, atama yetkisinin Cumhurbaşkanına geçmesi için süreci tıkayabilecektir. 2007 Anayasa değişikliği sonrasında Türkiye’de Cumhurbaşkanının halk tarafından seçileceği de göz önünde bulundurulduğunda, bu çözümün atama sürecini daha da siyasallaştırabilecek bir sonuca yol açabileceği belirtilmelidir. Belli bir süre içinde seçim yapılamaması durumunda, kurula üye seçme yetkisinin aday gösteren kurumlara geçmesi yönteminin de kötüye kullanılması olasılığı vardır. Bununla birlikte, bu çözüm hem daha demokratik hem de siyasallaşma tehlikesini daha da azaltan bir nitelik taşır gibi görünmektedir.

Yasama tarafından kurula üye seçilmesi sürecinde, bu konuyla yetkilendirilmiş özel bir atama kurulunun devreye girmesi de düşünülebilir. Meclisteki çeşitli partilerin güçleri oranında temsil edileceği bu kurulun kararlarını nitelikli çoğunlukla alması öngörülebilir. Böylece, üye seçimi sürecinde, henüz atama kurulu aşamasında uzlaşma sağlanmasının yolu açılabilir. Öte yandan bu yöntemin, seçim sürecinde açıklığın ve liyakata özen gösterilmesinin sağlanması gibi yararları olabilecektir. Yine bu yöntem, yasama tarafından kurula üye seçiminde kamu denetimini de sağlamaya yardımcı olabilir. Göreve layık olmayan bir adayın, ciddi eleştiri ve tepki konusu olması durumunda, salt siyasal güdülerle yasama organı tarafından seçilmesi kolay olmayacaktır²³⁴.

Kurul üyeliğinin yalnızca bir dönem ile sınırlanması da düşünülebilecek bir başka önlemdir. Böylece, kurul üyelerinin bir kez daha seçilebilmek için siyasal güdülerle hareket ettikleri yönündeki eleştirilerin zemini ortadan kalkacaktır.

Yasamanın Kurula üye seçmesi konusunda değinilmesi gereken bir nokta da şudur: 1982 Anayasasının öngördüğü, HSYK üyelerinin gösterilen adaylar arasından Cumhurbaşkanınca seçilip atanması biçimindeki yöntemin yargı bağımsızlığı

²³⁴ Buna benzer bir yöntem, Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanmaktadır. Bu ülkede, Başkanın yaptığı önemli atamalar Senato tarafından onaylanır. Yaklaşık 60 bin görevi kapsamına alan bu yetki bağlamında Senato, Yüksek Mahkeme üyeleri dahil bütün federal yargıçların, hükümet üyelerinin, büyükelçilerin ve pek çok federal görevlinin atama kararlarını denetlemektedir. Bu onay sürecinde, aday önce ilgili komite tarafından dinlenir; daha sonra atama önerisi Senatoda oylanır. Bu süreçte, adayın özgeçmişi ile komite önündeki dinleme (*hearing*) sırasında adayın ve ilgili kişilerin sunumlarına ilişkin tutanaklar komitenin web sayfasında yayımlanmak yoluyla kamuya paylaşılmaktadır. Senato, özellikle Yüksek Mahkeme üyeliklerine atamalarda son derece titiz davranmaktadır. Mahkemenin kurulduğu 1789'dan 2010'a dek, 160 atama önerisinden 124'ü kabul edilmiş; 36 öneri ise, Senato tarafından reddedilmesi (12), Başkanın öneriyi geri almak zorunda kalması (11), Senatonun herhangi bir işlem yapmaması (10) ya da önerinin görüşülmesinin ertelenmesi (3) gibi nedenlerle sonuçsuz kalmıştır. Bu konuda bkz. Eroğul, **Çağdaş Devlet Düzenleri**, s. 103. 1789'dan 2010 kadarki Yüksek Mahkeme atamalarına ilişkin çizelge için bkz. <http://www.senate.gov/pagelayout/reference/nominations/Nominations.htm#official>, 08.08.2010. ABD'den esinlenen benzer bir yöntem, 2008 Anayasa değişikliğiyle Fransa'da da kabul edilmiştir. Yukarıda da değinildiği gibi 2008 değişikliğiyle, Cumhurbaşkanı, Meclis Başkanı ve Senato Başkanının Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kuruluna yapacağı atamalar, yasama organındaki daimi bir atama komisyonunun görüşünün alınması koşuluna bağlanmıştır. Türkiye'de de son dönemdeki yargı reformu tartışması sırasında, Anayasa Mahkemesi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerinin, çeşitli kurumların önereceği adaylar arasından, Mecliste oluşturulacak özel bir atama komisyonunca, nitelikli çoğunlukla atanması önerisi getirilmiştir. Bkz. İsmet Berkan, "Yargı Reformu Ama Nasıl?", **Radikal**, 23 Şubat 2010.

açısından sakıncalı olduğu belirtilmiş, Cumhurbaşkanının parti kökenli olması durumunda bu sakıncaların daha da artacağına altı çizilmiştir²³⁵. Nitekim, 1982 Anayasasının olağan işleyişi içinde, 11. Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer dışındaki tüm Cumhurbaşkanları parti kökenli olmuştur²³⁶. 1982 Anayasasının 102. maddesinde 2007 yılında yapılan değişiklikle Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesinin öngörülmesinden sonra, bu sakıncaların daha da artması, Cumhurbaşkanınca yapılan atamaların daha da tartışılabilir duruma gelmesi olasılığı vardır. Dolayısıyla, Kurul üyelerinin bir kısmının Cumhurbaşkanı yerine, yukarıda önerilen türde güvencelerle birlikte, yasama organı tarafından seçilmesi, siyasallaşma tehlikesini azaltabilecek ve üyelerin olabildiğince uzlaşma ile belirlenmesini sağlayabilecek bir yöntem olabilir.

Yargı mensuplarının kendi arasından seçtiği üyelerle yargıç-savcı olmayan ve yasama tarafından seçilen sınırlı sayıdaki üyeden oluşacak karma nitelikli bir yapının, açıklığın ve tarafsızlığın sağlanması; Kurulun, yargıç-savcı olmayan üyelerin sunacakları olası katkı ile zenginleşmesi; toplumun Kurula ve dolayısıyla yargıya olan güveninin artırılması gibi olumlu etkileri olabilecektir. Bununla birlikte, Türkiye’de konunun esas olarak demokratik meşruluk çerçevesinde tartışıldığı görülmektedir. Bu nedenle, bu kavramın ayrıca ele alınmasında yarar vardır.

2. Demokratik Meşruluk Tartışması

Türkiye’de son dönemde yargı konusundaki tartışmalarda, gerek siyaset gerekse bilim dünyası tarafından sıkça başvurulan kavramlardan biri demokratik meşruluktur. Bu terimin, özellikle siyasetçiler tarafından, fazlasıyla ve gelişigüzel bir biçimde kullanıldığı görülmektedir. Bu nedenle olsa gerek, “*siyasetin ‘demokratik meşruiyet’ kavramı üzerinden, meşruiyet üzerinde tekel kurmak istediği*” yorumu da yapılmıştır²³⁷.

²³⁵ Tanör, **Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri**, s. 179.

²³⁶ Sezer’in de üç partili koalisyon hükümeti (DSP-MHP-ANAP) döneminde Cumhurbaşkanı seçildiği göz önünde bulundurulmalıdır.

²³⁷ Meltem Dikmen Caniklioğlu, **Anayasal Devlette Meşruiyet**, Ankara: Yetkin, 2010, s. 46.

“Demokratik meşruluk savı” kısaca şöyle özetlenebilir: Yasama ve yürütme organları seçimle belirlendikleri için ulus iradesine dayanırlar. Yargı bakımından ise böyle bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla, yargının kendisine meşruluk kazandırması için ulus iradesine dayanması, bunun için de ulusun temsilcileri olan yasama ve yürütme organlarının yargının oluşumuna katılmaları gerekir. Bu çalışmanın konusu bağlamında bunun anlamı, yargı mensuplarının özlük işleri ile yargının kuruluşu ve işleyişi gibi konularda önemli görev ve yetkilere sahip yargı kurullarına, yasama ya da yürütme tarafından üye seçilmesi ve atanması, yürütme organının temsilcilerinin de bu kurullara üye olabilmeleridir²³⁸.

Yasamanın kurula üye seçmesi, yukarıda da değinilen çeşitli gerekçelerle kabul edilebilirse de, tartışmayı esas olarak demokratik meşruluk kavramı üzerinden yürütmenin doğurabileceği bir sorun da yok değildir. Tartışmayı bu temele oturtma yönündeki tercih, demokrasinin temsilî biçiminden başka türde bir demokrasi anlayışının kabul edilmediği algısına yol açabilir. Oysa demokrasi, içeriği sürekli değişen ve gelişen bir kavramdır. Bugün artık demokrasiden söz edildiğinde yalnızca seçim ya da yalnızca temsil anlaşılmamaktadır. Günümüz demokrasilerinde, seçilmiş olmak demokrat olmak için tek başına yeterli olmayabileceği gibi, “*seçilmemiş olmak da demokratik olmamak anlamına gelmez.*”²³⁹

²³⁸ Yukarıda da belirtildiği gibi Yargı Reformu Stratejisi Taslağında, Adalet Bakanının Kurul içindeki varlığı ve Cumhurbaşkanı ile yasama tarafından Kurula üye seçilip atanması bu gerekçelerle savunulmaktadır. Özbudun Taslağında da TBMM’nin HSYK’ye üye seçmesi, demokratik meşruluk gerekçesine dayandırılmıştır. Ünal, Adalet Bakanının Kurul içindeki varlığını aynı gerekçeyle ve “*HSYK da [aynen], yürütme organı da temsil edilmek suretiyle, milli hâkimiyet ilkesine gereken önem verilmiştir*” sözleriyle savunmaktadır. Bkz. Ünal, **Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, s., 91. Benzer biçimde, Atar (Atar (2009), s. 292-293), Hakyemez (s. 59, 68) ve Yazıcı (“Yargısal Düşüm-HSYK”, s. 18-19) da yasama organının HSYK’ye üye seçmesi önerisini demokratik meşruluk kavramıyla temellendirmektedirler.

²³⁹ Marilyn Warren, “Deakin Law Oration. Unelected Does Not Equate With Undemocratic: Parliamentary Sovereignty and the Role of the Judiciary”, **Deakin Law Review**, Vol. 13, No. 2, 2008, s. 12. Aynı konuya dikkat çeken Dikmen Caniklioğlu da şöyle yazmaktadır: “*demokrasi, salt genel oy ilkesi ve seçilmişlerin yönetmesinden ibaret bir sistem tanımına sıkıştırıldığında, yönetim işlevinin gereği olan görev ve yetkiler ve bunların sahibi olan kurumlar, seçilmiş olmak kayıt ve şartıyla kendilerine sistemde bir yer bulacak; seçilmiş olmayan, yapmış oldukları görev ve kullandıkları yetkilerin niteliği gereği seçilmiş olmaları da uygun olmayan kurumlar ve kişiler meşruiyet iddialarını baştan kaybedecek, görev ve yetkilerinin niteliğine ve işlevlerinin siyasal yaşamdaki etkilerine bakılmaksızın gayrimeşru bir çizgide tanımlanmaya mahkûm edileceklerdir. 2010 tarihi itibarıyla Türk yargısının durumu budur.*” Bkz. Dikmen Caniklioğlu, s. 131. Demokratik meşruluk konusundaki aşırı vurgunun, abartılı sayılabilecek yorum ve değerlendirmelere yol açabildiği de görülmektedir. Sözelimi Kastamonu Barosunun, Yargı Reformu Stratejisi Taslağı hakkında hazırladığı görüşte, demokratik meşruluk gerekçesiyle, HSYK, Anayasa Mahkemesi ve tüm yüksek mahkeme üyelerinin

Siyaset ve hukuk alanlarındaki temsilin niteliklerinin ve koşullarının farklılık taşıdığı da belirtilmelidir. Bu konuya dikkat çeken *Göztepe*, siyasal sistemde temsilin doğrudan seçim yoluyla gerçekleştirildiğinin; hukukta ise, temsilin siyasal düzenin normatif temellerini ortaya çıkarıp somutlaştıran bir işlevi bulunduğunun altını çizer. Mahkemeler halk adına karar verirler; halkı temsil ettikleri için de otoriteye sahiptirler. Bununla birlikte, “mahkemelerin kararlarının temsil niteliği ve meşruluğu, siyasal temsilin kurallarından farklı olarak toplumdaki çoğunluk görüşüne, değer yargılarına ya da kararlarının siyasal organlar üzerindeki etkilerine bakılarak gereçlendirilemez. Meşruiyet, mahkeme kararlarının normatif hiyerarşi içinde anayasa uygunluğundan kaynaklanmaktadır.”²⁴⁰

Demokratik bir toplumda yargılama gücü egemen olan halkta bulunsa da, yargı erkinin demokratik biçimde yetkilendirilmesi yöntemi, yasamanınkinden ya da yürütmeninkinden farklı olabilir²⁴¹. Bu bağlamda, konuya yargı kurulu açısından bakıldığında şu söylenebilir: Anayasayla kurulmuş bir organ olan kurul, meşruluğunu doğrudan egemenin açıkça ortaya konan iradesinden almaktadır. Anayasanın kendisi, demokratik bir egemen gücün en üstün işlemi olarak, kurduğu organların demokratik meşruluğunun kaynağıdır²⁴².

halk tarafından seçilmesi gerektiği savunulmuştur. Bkz. **Kastamonu Barosunun Yargı Reformu Stratejisi Taslağı Hakkındaki Görüşü**, s. 2 (www.sgb.adalet.gov.tr/yrs/bildirilengorusler.html, 05.05.2009).

²⁴⁰ Ece Göztepe, “2010 Yılı Anayasa Değişikliğinin Usul ve İçerik Açısından Genel Bir Değerlendirmesi. Türkiye’de Demokrasinin Kaderi”, **Birikim**, S. 254, Haziran 2010, s. 34. *Dikmen Caniklioğlu* da, siyaset ve hukukun meşruluk ölçütlerinin farklı olduğuna dikkat çekmektedir. Bkz, *Dikmen Caniklioğlu*, s. 99.

²⁴¹ Balandier, s. 128.

²⁴² **A.g.e.**, s. 107. *Balandier*, bu değerlendirmeyi Fransa’daki Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun meşruluğu tartışması bağlamında yapmıştır. Aynı saptamanın *Korkut Kanadoğlu* tarafından, Yargı Reformu Stratejisi Taslağı değerlendirilirken, hemen hemen aynı biçimde ortaya konduğu görülmektedir. Buna göre “yargıçların demokratik meşruluğu, esas olarak ‘bütün devlet yetkilerinin kaynağı halktır (dolayısıyla da Anayasadır)’ ilkesinden çıkmaktadır.” Bkz., **Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü ‘Yargı Reformu Stratejisi Taslağı’ Hakkında Görüş (T.C. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı)**, s. 2 (www.sgb.adalet.gov.tr/yrs/bildirilengorusler.html, 05.05.2009). Türkiye’de 1961’den beri anayasaların, egemenliğin sahibi olan ulusun, bu egemenliğini anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanacağını öngörerek (1961 AY md. 4; 1982 AY md. 6), bu yaklaşıma hukuksal bir temel kazandırdığı da belirtilmelidir.

Yargının, meşruluğunu üstlendiği işlevden aldığı görüşü de ileri sürülmektedir. “İşlevsel meşruluk savı” olarak adlandırılabilir bu yaklaşıma göre, demokratik bir hukuk devletinde yargının ve yargıçların meşruluğunun kaynağı, bireyin hak ve özgürlüklerinin koruyucusu olma işlevidir²⁴³.

Yargının işlevinin, hukukun uygulanması ve hukuka uygunluğun denetimi olduğunu belirten kimi yazarlar, yargılamanın, artık yalnızca yasanın teknik bir uygulamasından ibaret olmadığına dikkat çekmektedirler. Bu yazarlara göre yargılama işlevi artık, anayasal ilkeler ile temel hak ve özgürlükler ışığında, yasanın eleştirel bir okumasını da zorunlu kılmaktadır. Bu durum da Fransız Devrimi döneminden kalma demokrasi anlayışını bütünüyle değiştirmiştir²⁴⁴.

²⁴³ Fransız hukuk ve siyaset adamlarından *Robert Badinter*, 1998'deki anayasa değişikliği girişimi sırasında Senatoda yaptığı konuşmada “işlevsel meşruluk” görüşünü şu sözlerle savunmuştur: “*Yargının meşruluğunun kaynağı hiçbir zaman, Cumhurbaşkanınca imzalanan bir atama kararnamesi ya da Bakanlar Kurulunca yapılan bir atama olmamıştır. Bu meşruluk hükümetten kaynaklanmaz. Gerçekte yargının meşruluğu, anayasal ilkelere saygı gösterilmesinden kaynaklanır. Buna göre, Fransa'da yargı bireysel özgürlüklerin, Cumhurbaşkanı da yargı makamının bağımsızlığının koruyucusudur.*” 24 Haziran 1998 tarihli oturumdan aktaran *Balandier*, s. 116. Öte yandan bu savın, yargı gücünün temelini egemenin, yani halkın kayıtsız şartsız iradesinin ötesinde bir kaynağa dayandırdığı gerekçesiyle kabul edilemez olduğu da ileri sürülmüştür. “*İşlevsel meşruluk fantezisi*”nden söz eden *Balandier* (s. 113), demokratik meşruluğa rakip olarak ya da bütünüyle onun yerine ortaya atıldığını belirttiği işlevsel meşruluk görüşünün, demokratik ilkeler bakımından tehlikeli sonuçlar doğurabileceğine değinmektedir. İşlevsel meşruluk görüşü, bu düşüncenin Fransa'da 1993 ve 1998 anayasa değişikliği görüşmeleri sırasında yasama meclislerindeki yansımaları ve öğretilerdeki kimi tartışmalar için bkz. *A.g.e.*, s. 113-121. İtalyan öğretilerinde bu görüşü savunan kimi yazarların başlıca yorumları için bkz. *Isabelle Boucobza*, “*Conseil supérieur de la magistrature en France et en Italie: les enseignements tirés*”, *L'indépendance de la magistrature en France et en Italie*, Paris: Dalloz, 1999, s.47-52. Yargıcın işlevsel meşruluğunu, uzlaştırma, adalet dağıtma, aydınlatma ve hukuk kurallarını geliştirme işlevleri üzerinden okuyan bir çalışma için bkz. *Francis Delpéré*, “*La légitimité du juge*”, *La convergence des systèmes juridiques au 21e siècle- Rapports généraux du XVIe Congrès International de droit compare*, Bruxelles: Bruylant, 2006, s. 241-264.

²⁴⁴ *Boucobza*, s. 48-49. Benzer biçimde *Sağlam* da, Anayasa Mahkemesinin meşruluğu tartışmasında demokratik meşruluk kavramı üzerinde odaklanılmasını ve Mahkemenin ağırlıklı olarak yasama organınca seçilen üyelerden oluşması gerektiği düşüncesini eleştirirken, bu görüşün tarihsel bir değeri olduğunu teslim etmekte ve şöyle demektedir: “*Ulusal iradeyi doğrudan temsil eden bir organı denetleme görev ve yetkisinin 'Anayasa Mahkemesi' adı altında ayrı bir mahkemeye verilmesi, 20. yüzyılın ikinci yarısında ortaya çıkan oldukça yeni bir düşüncedir. Bu nedenle anayasa mahkemelerinin ilk kuruluş aşamasında böyle bir yetkinin 'demokratik meşruiyet' düşüncesini gündeme getirmesi doğaldır. Aynı şey anayasa mahkemelerini ilk kez hukuk düzenine alan ülkelerde de gündeme gelebilir. Ancak, aradan geçen yarım yüzyıla yakın bir uygulamadan sonra, anayasa mahkemeleri, çoğulcu demokrasilerin vazgeçilmez bir parçası durumuna gelmiştir... Günümüzde artık demokratik meşruiyeti, anayasa mahkemesi üyelerinin yasama organı ile organik bağında aramak oldukça eskimiş bir düşüncedir. Anayasa mahkemelerinin meşruiyetini, organik bağdan çok anayasanın siyasal iktidara karşı bu organa sağladığı bağımsız statüde, halkın ona duyduğu güvende ve onun halk nezdinde kazandığı saygınlıkta aramak gerekir.*” Bkz. *Fazıl Sağlam*, “*AKP'nin Anayasa*

Demokrasinin anlamına ilişkin kavrayışların, yargı erki ve işlevinin demokratikliği konusundaki tartışmada alınan tutumlarda belirleyici olduğu da belirtilmelidir. Uyuşmazlıkları çözme yetkisinin meslekten yargıçlarca kullanılmasının, yargıyı bir erk konumuna getirip getirmediği ve bu erkin demokrasiyle bağdaşır bağdaşmadığı sorusuna yanıt arayan *Troper* de; bu soruya verilen yanıtın, yargı erki ve demokrasi kavramlarının tanımlarına ilişkin seçimlere göre değiştiğini ortaya koymaktadır²⁴⁵. “İktidarın yalnızca halkın kendisi ya da seçilmiş temsilcileri tarafından kabul edilen genel kurallara göre kullanılması” biçimindeki klasik demokrasi tanımına dayanılması durumunda, içinde bulunduğumuz yönetimlerin demokratik olmadığı ileri sürülebilecektir. Çünkü çok sayıda genel kural, halkın seçilmiş temsilcileri olmayan yargıçlar tarafından yaratılmaktadır²⁴⁶.

Farklı bir demokrasi tanımından yola çıkan kuramlara göre ise, yargı demokratik bir kurumdur. *Troper*, bu kuramları başlıca iki kümede inceler. Birinci kümeye göre, “demokrasi halkın iktidarı değil, ama halk adına kullanılan bir iktidardır”. Demokrasi iktidarın halk tarafından ya da halkın seçilmiş temsilcileri tarafından kullanılmasını gerektirmez. İktidarın yetkilendirme (*délégation*) yoluyla kullanılması yeterlidir ve bu yetkilendirmenin mutlaka açık biçimde olması gerekmez. İkinci kümeye göre ise “demokrasi, halkın iktidarı değil, ama bir ilkeler bütünüdür”. Demokrasi, çoğunluğun üstünlüğüne indirgenemez. Çünkü halkın iradesi, çoğunluğun iradesi, değildir; hele yasama organındaki çoğunluğun iradesi hiç

Değişikliğine Bakış-3: Yargıda Yapılmak İstenenler”, *Cumhuriyet*, 14 Nisan 2010. *Ergül* de, demokratik meşruluğu, Anayasa Mahkemesinin görmekte olduğu işlevin meşruluğunun önüne çıkarmamak; demokratik meşruluğu sağlama amacıyla Anayasa Mahkemesini paralyze edecek, onu siyasal iktidarların tercihleri çerçevesinde hareket etme ithamlarına maruz bırakacak tehlikeli bir gidişata tereddütle yaklaşmak gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Ozan Ergül, “Anayasa Yargısı”, **“Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi” Belgesi Gölgesinde Yargı Reformu Sempozyumu**, Ankara: TBB, 2008, s. 160. Anayasa yargısının işlevi ve meşruluğu konusunda ayrıca bkz. Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 455-457.

²⁴⁵ Michel Troper, “Le pouvoir judiciaire et la démocratie”, **Libértes, justice, tolérance- Mélanges en homage au Doyen Gérard Cohen- Jonathan, Vol. II**, Bruxelles: Bruylant, 2004, s. 1571-1586. Söz konusu çalışmada yazarın, bu tanımları ortaya koyup çözümlemekle yetindiği ve yargı erkinin demokratik bir nitelik taşıyıp taşımadığı konusunda herhangi bir görüş açıklamaktan kaçındığı da belirtilmelidir.

²⁴⁶ **A.g.e.**, 1585-1586.

değildir. Aynı zamanda hukuk devleti olarak da adlandırılan bir temel ilkeler bütünüdür ve bu temel ilkelere saygı gösterilmesini sağlayan yargıçlar, demokrasinin koruyucusudurlar²⁴⁷.

Günümüzde, işlevsel meşruluğun, yargının ve yargıçların meşruluğunun tek kaynağı olmasa da en önemli kaynaklarından biri olduğu kabul edilmelidir. Gerçekten de bireyin özgürlüklerinin, hukuk devletinin ve demokrasinin koruyuculuğu işlevi, yargıya ve yargıca epeyce sağlam ve yadsınamaz bir meşruluk zemini sağlamaktadır. 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren, gerek ulusal gerekse uluslararası alanda yargıcın giderek artan öneminin ve rolünün temelinde de üstlendiği bu işlev yatmaktadır²⁴⁸. Üstelik yargı, artık salt hukuk devleti ve demokrasinin koruyucusu olmaktan çıkmış, bunların en önemli kurucu unsurlarından biri durumuna gelmiştir. Bir başka deyişle “*artık tapınağın yalnızca bekçisi değil, mimarlarından biridir de.*”²⁴⁹

²⁴⁷ A.g.e., 1581-1585.

²⁴⁸ Yargıcın bu işlevini vurgulayan öncü çalışmalardan biri için bkz. International Association of Judges-United Nations Social Research Institute, **The Role of the Judge in Contemporary Society**, Roma: Fratelli Palombi, 1984.

²⁴⁹ Yann Aguila, “Sur l’art de juger”, **Recherche Droit & Justice**, No. 24, Automne 2006 (<http://www.gip-recherche-justice.fr/IMG/pdf/RDJ24.pdf>, 02.03.2010).

BÖLÜM II

YAPILANMANIN KURUMSAL BOYUTU

I. Kuruluş

Bu bölümde, yargı alanındaki yüksek kurulların yapılanmasına ilişkin ayrıntılar somutlaştırılacaktır. Bu da, konunun iki ayrı başlık altında incelenmesi yoluyla yapılacaktır: “Üyelik” ve “Başkanlık”.

A. Üyelik

Yargı alanındaki yüksek kurullar nasıl bir üye bileşimine sahiptir? Bir başka deyişle bu kurullar kimlerden oluşmaktadır? Bu üyeler nasıl belirlenmektedirler? Bunların hukuksal konumları (statüleri) nasıl düzenlenmiştir? Bu bölümde yanıtı aranacak başlıca sorular bunlardır.

Üyeliğe ilişkin bu ayrıntıları ele almadan önce, bir başka hususa burada kısaca değinmekte yarar vardır: Üye sayısı. İnceleme kapsamındaki Avrupa Birliği ülkelerine bakıldığında, bu ülkelerdeki kurulların genelde çok sayıda üye ile çalışan yapılar olduğu söylenebilir. Kırk dört üye ile en kalabalık kurul olan Belçika Adalet Yüksek Kurulu ve on bir üye ile en az sayılı kurul örneğini oluşturan Slovenya Yargı Kurulu bir yana bırakılacak olursa, Avrupa’daki yargı kurullarındaki üye sayısının on beş ile yirmi yedi arasında değiştiği görülmektedir. Macaristan ve Polonya Ulusal Yargı Kurulları on beş, Portekiz Yargıçlar Yüksek Kurulu on yedi, Slovak Cumhuriyeti Yargı Kurulu on sekiz, Romanya Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu on dokuz üyeli yapılardır. İspanya Yargı Erki Yüksek Kurulu ve Litvanya Yargı Kurulu yirmi bir, Bulgaristan Yargı Yüksek Kurulu ile Fransa Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu yirmi iki üyeye sahiptir²⁵⁰. İtalya Yargıçlar ve Savcılar Yüksek

²⁵⁰ Fransa’da yargıçlarla ve savcılarla ilgili olan her bir dairenin on beşer üyeden oluştuğu da ayrıca belirtilmelidir. Daha önce de değinildiği gibi, yargıçlarla ilgili daire, Yargıtay Başkanının başkanlığında beş yargıç, bir savcı ile bir avukat, bir Danıştay üyesi ve Cumhurbaşkanı ile her iki meclisin başkanınca atanan ikişer üyeye toplanır. Savcılarla ilgili daire ise Yargıtay Başsavcısının başkanlığında beş savcı, bir yargıç ile yargıçlarla ilgili daireye de katılan ve yargıç-savcı olmayan diğer sekiz üyeye toplanır.

Kurulunun ise yirmi yedi üyesi vardır. Avrupa çapında bakıldığında üye sayısı ortalamasının yirmi iki olduğu görülmektedir²⁵¹.

Türkiye’de 1961 Anayasası döneminde, daha önce de belirtildiği gibi, Yüksek Hâkimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu biçiminde ikili bir yapılanma bulunuyordu. Yüksek Hâkimler Kurulu, Avrupa örneğine uygun biçimde, çok sayıda üyeden oluşan karma yapılı bir kurul olarak düzenlenmişti. 1961 Anayasasının özgün biçimine göre, YHK on sekiz asıl ve beş yedek üyeden oluşuyordu. 1971 Anayasa değişikliğiyle, Kurul tüm üyeleri Yargıtay Genel Kurulu tarafından seçilen korporatif bir yapı olarak yeniden biçimlendirilirken, üye sayısı da düşürülmüştür. Buna göre, YHK on bir asıl ve üç yedek üyeden oluşur. 1982 Anayasası ise bir yandan yargıçlar ve savcılar kurullarını tek bir çatı altında birleştirirken bir yandan da üye sayısını daha da düşürmüştür. Anayasanın ilk biçimine göre, HSYK, yedi asıl ve beş yedek üyeden oluşan bir yapıdır.

Kurulun üye sayısının bu denli az olması, öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. Bu tür kurulların üye sayısı bakımından yargı düzeneğinin hacmini yansıtacak bir yapıya sahip olması gerektiğini vurgulayan *Yazıcı*, yedi kişilik HSYK’nin bu niteliğe sahip olmadığı görüşünü dile getirmiştir²⁵².

HSYK’nin, yargı mensuplarının özlük haklarıyla ilgili çok önemli yetkiler kullandığının altını çizen *Hakyemez* de, Kurulun Avrupa’daki benzerlerinin tümünden daha az üyeye sahip olduğuna dikkat çekmiştir. Yazara göre, Kurulun az sayıda üye ile çalışması sağlıklı karar alabilmesi açısından ciddi sorunlar yaratacaktır. Oluşum biçimi ve karar alma yöntemi de göz önünde bulundurulduğunda, bu tür bir kurulun tek bir eğilimi yansıtması olasılığı yüksektir. Daha fazla üyeyle toplanması durumunda kurulun daha sağlıklı müzakere yapması

²⁵¹ Yüksek Mahkemenin tüm üyelerinin aynı zamanda Yargı Yüksek Kurulunu oluşturdukları Kıbrıs ve her bir yüksek mahkeme bünyesinde bir yargı yüksek kurulunun bulunduğu Yunanistan bu değerlendirmede dikkate alınmamıştır.

²⁵² Serap Yazıcı, “Yüksek Yargı Konseylerinin Oluşturulmasında Demokratik Temsil İlkesi”, Ahmet Taşkın (ed.), **Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Etkililiği**, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi, 2009, s. 99 ve 101.

ve daha sağlıklı kararlar alması olanaklıdır. Bu nedenle kurulun üye sayısı olabildiğince yüksek tutulmalıdır²⁵³.

HSYK'nin üye sayısının artırılması yönündeki bu eğilim, 7 Mayıs 2010 günlü ve 5982 sayılı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunda etkisini göstermiştir. İlgili yasanın 22. maddesiyle 1982 Anayasasının 159. maddesi değiştirilmiş ve HSYK, yirmi iki asıl, on iki yedek üyeden oluşacak biçimde yeniden yapılandırılmıştır.

1. Üyelerin Niteliği

Bu başlık altında esas olarak üyelerin kimlerden oluştuğu ya da oluşması gerektiği konusu ele alınacaktır. Yine, bu üyelerin nasıl belirlendiğinin saptanması da bu bölümün konusudur. Üyelerin niteliği açısından bakıldığında kurulların genellikle üç tür üyeden oluştuğu görülmektedir: Doğal üyeler, yargı mensupları ve yargıç-savcı olmayan üyeler.

a. Doğal Üyeler

Bu tür üyeliğin kaynağı, seçim ya da atama gibi bir işlem değil fakat anayasa ya da yasa gibi hukuksal bir düzenlemedir. Bir başka deyişle doğal üyeler, anayasa ya da yasayla belirlendikleri için kurul üyesidirler. Yine bu tür üyelik, göreve bağlıdır (*ex officio*). Yani bu üyeler aslında yürütmekte oldukları bir başka görev gereği aynı zamanda kurul üyesi olarak belirlenmiştir ve üyelikleri de diğer görevlerini devam ettirdikleri sürece söz konusudur.

İnceleme kapsamındaki Avrupa Birliği üyesi ülkelerden ikisi (Belçika ve Slovenya) dışındaki tüm örneklerde doğal üyelik kurumu öngörülmüştür. Bu ülkelerde doğal üyeliğin başlıca iki tür görevden kaynaklandığı görülmektedir: Yargısal bir görev ya da yürütmeye ilgili bir görev²⁵⁴.

²⁵³ Hakyemez, s. 61, 69. Eski Danıştay Başkanı *Nuri Alan* da, “Kurullar, üye sayısı azaldıkça sübjektifleşir, üye sayısı çoğaldıkça objektifleşir” saptamasını yapmaktadır. *Alan*'dan aktaran Taha Akyol, “Yargı Reformu?”, *Milliyet*, 22 Şubat 2010.

²⁵⁴ Burada, yargısal bir görevden kastedilen aslında yargıçlık ya da savcılıktır. Bununla birlikte inceleme kapsamındaki ülkelerden yalnızca birinde, Macaristan'da, yargıyla ilgili bir görev yerine

(1) Yargı Kökenli Üyeler

Yargı kökenli doğal üyeler genellikle, ilgili yüksek mahkemelerin başkanları ya da yüksek mahkeme bünyesindeki başsavcılar gibi, yüksek yargı organı mensuplarıdır. Yargı düzeninin en üst makamındaki kurumların başkanlarının ya da başsavcılarının yargı kurullarının doğal üyesi olarak belirlenmesi yoluyla yasa koyucular başlıca iki amaç gütmüş olabilirler. Öncelikle bu yolla yargıya ve yargının bağımsızlığına verilen önem gösterilmek istenmiş olmalıdır. Öte yandan, yargı hiyerarşisinin etkisini kurula yansıtma isteğinin de bu seçimde etkili olduğu düşünülebilir.

(a) Yüksek Mahkeme Başkanları

Bu çalışmada incelenen ve doğal üyelik kurumuna yer veren örneklerin tümünde, ilgili yüksek mahkeme başkanları, yargı kurullarının doğal üyeleri arasındadırlar. Hangi mahkemenin başkanının kurul üyesi olduğu konusuysa, söz konusu ülkedeki yargı düzenine ve kurulun görev alanına bağlı olarak değişmektedir. Adli-ıdarî yargı ayrımının bulunmadığı ülkelerde, zaten tek bir yüksek mahkeme bulunduğundan, bu mahkemenin başkanının kurul üyesi olduğu görülmektedir. İspanya, Macaristan, Romanya ve Slovakya bu kapsamdadır. Yüksek Mahkemenin tüm üyelerinin Yargı Yüksek Kurulu olarak görev yaptığı Kıbrıs da bu kapsamda değerlendirilebilir.

Adli yargı-ıdarî yargı ayrımının bulunduğu ülkelerdeyse hangi mahkemenin başkanının kurul üyesi olacağını belirleyen olgu, yargı kurulunun görev alanının nasıl saptanmış olduğudur. Kurulun görev alanının adli yargı ile sınırlandığı Fransa ve İtalya'da Yargıtay Başkanlarının; Portekiz'de, Yüksek Adalet Mahkemesi Başkanının kurulun yargı kökenli doğal üyeleri arasında yer aldığı görülmektedir.

Kurulun hem adli hem ıdarî yargı mensuplarıyla ve yargı düzeniyle ilgili görev ve yetkilere sahip olduğu Bulgaristan, Litvanya ve Polonya'da ise, her iki yargı düzeninin en tepesindeki mahkemelerin (Bulgaristan'da Yargıtay ve Yüksek

getirmekle birlikte yargıç-savcı olmayan bir meslek mensubunun, Ulusal Baro Başkanının da doğal üyeler arasında yer aldığı belirtilmelidir.

İdare Mahkemesi; Litvanya ve Polonya’da Yüksek Mahkeme ve Yüksek İdare Mahkemesi) başkanları, kurulun doğal üyesidirler.

Her bir yüksek mahkeme bünyesinde bir yargı yüksek kurulunun bulunduğu Yunanistan’da da ilgili yargı düzeninin en üst mahkemesinin (Yüksek Hukuk ve Ceza Mahkemesi, Yüksek İdare Mahkemesi, Sayıştay) başkanı yargı kurulunun da başkanıdır.

(b) Başsavcı

Yargı kurulunun, savcılarının özlük işleri konusunda da görevli ve yetkili olduğu ülkelerin hepsinde, ilgili yüksek mahkeme bünyesinde başsavcı ya da eşdeğer konumda görev yapan yargı mensuplarının kurulların doğal üyesi oldukları görülmektedir. Bu bağlamda, Bulgaristan’da Genel Savcı, Fransa’da ve İtalya’da Yargıtay Başsavcısı, Romanya’da Yüksek Temyiz ve Adalet Mahkemesi Başsavcısı kurulun doğal üyesidir. Yunanistan’da, Hukuk ve Ceza Yargısı Yüksek Kuruluna, Yüksek Hukuk ve Ceza Mahkemesi Savcısı da katılır. Yargı kurulunun, savcılarının özlük işleri konusunda herhangi bir görev ve yetkisinin bulunmadığı ve ülke çapında örgütlenmiş ayrı bir savcılık örgütünün bulunduğu Macaristan’da da Ülke Başsavcısı, Ulusal Yargı Kurulunun doğal üyelerindedir.

(2) Yürütme Kökenli Üyeler

Yargı kurullarının yürütme kökenli doğal üyelerinin, Cumhurbaşkanı ya da Adalet Bakanı olduğu görülmektedir. Bunlar genellikle üyesi oldukları kurulların başkanlarıdır da. Bir başka deyişle kurullarda başkan olarak bulunmaktadırlar. Dolayısıyla, aslında bu üyelerin “Başkanlık” başlıklı ilerleyen bölümde incelenmesi de düşünülebilirdi. Ancak bu birkaç nedenle yeğlenmemiştir. Öncelikle, konunun sunumunda birliği sağlamak açısından, bu üyelerin, yargı kökenli doğal üyeler gibi, “Doğal Üyelik” başlığı altında incelenmesi uygun görülmüştür. Gerçekten de bunlar da diğer doğal üyeler gibi, aslında Cumhurbaşkanlığı ya da Adalet Bakanlığı görevleri nedeniyle kurul başkanı ya da üyesi olarak görev yapmaktadırlar. Üstelik, Cumhurbaşkanının başkanlık ettiği durumlarda, Adalet Bakanının başkan olarak değil, başkan yardımcısı ya da üye olarak kurulda bulunduğu görülmektedir.

Konunun “Başkanlık” başlığı altında incelenmesinin bu nedenle de bir kopukluğa neden olabileceği düşünülmüştür. Bir başka neden, aynı durumun aslında yargı kökenli doğal üyeler bakımından da söz konusu olabilmesidir. Genellikle Cumhurbaşkanı ve Adalet Bakanının kurul üyesi olmadığı durumlarda, yüksek mahkeme başkanlarının kurul başkanı oldukları görülmektedir. Bu durumda, Cumhurbaşkanı ve Adalet Bakanının “Başkanlık” başlığı altında incelenip, yargı kökenli doğal üyelerin “Üyelik” başlığı altında ele alınması, konuyu iyice dağıtabilecektir. Son olarak, Cumhurbaşkanı ve Adalet Bakanının kurullara başkanlık yapması savunulurken ya da buna karşı çıkılırken ileri sürülen gerekçeler incelendiğinde, tartışılanın, aslında bu görevlerde bulunan kişilerin kurul üyeliği olduğu görülmektedir. Bu nedenle, bu tartışmaya “Üyelik” başlığı altında yer verilmesi daha uygun görünmektedir.

Cumhurbaşkanının ve Adalet Bakanının kurul üyeliği tartışmasında dayanan başlıca gerekçe, demokratik meşruluktur. Bu konu, yukarıda ayrıntılı biçimde değerlendirildiğinden burada yeniden ele alınmayacaktır. Demokratik meşruluk, hem Cumhurbaşkanı hem de Adalet Bakanının kurul içindeki varlığı savunulurken başvurulan bir gerekçedir. Bunun yanında, her iki makamın kurul üyesi olmasının gerekliliğine ilişkin olarak dayanan farklı savlar da vardır. Bunlar aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

Son olarak, karşılaştırmalı hukukta bir benzerine rastlanmayan, Adalet Bakanlığı Müsteşarının kurul üyeliği konusunun da burada ayrı bir başlık altında incelenmesinin uygun görüldüğü belirtilmelidir.

i) Cumhurbaşkanı

Bu çalışma kapsamında incelenen Avrupa Birliği üyesi ülkeler içinde, 2008 yılı itibarıyla, İtalya dışında, Cumhurbaşkanı Kurul üyesi olduğu bir başka devlet kalmamıştır. İtalya ile birlikte bu konudaki diğer örneği oluşturan, birinci dalga kurullardan Fransa Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu, yukarıda değinilen

Temmuz 2008 Anayasa değişikliği ile yeniden yapılandırılmış ve Cumhurbaşkanı ile Adalet Bakanı Kuruldan çıkarılmıştır²⁵⁵.

Burada önce Avrupa kurumlarının konuya ilişkin tutumuna değinilecek; sonra İtalya ve Fransa örnekleri ele alınacak; ardından Türkiye’de bu konuda getirilen öneriler kısaca değerlendirilecektir.

Cumhurbaşkanının kurul üyeliği ya da daha doğrusu kurula başkanlık etmesi konusunda gerek Avrupa Yargıçları Danışma Kurulunun, gerekse Venedik Komisyonunun, hükümet sistemlerine göre ikili bir ayırım yaptığı görülmektedir. AYDK’ye göre, *“Yargı kurulunun başkanlığı, siyasal partilerle yakınlığı bulunmayan bir kişi tarafından üstlenilmelidir. Bu nedenle, Cumhurbaşkanının/Devlet Başkanının yalnızca biçimsel yetkilere sahip olduğu parlamenter sistemlerde, Devlet Başkanının yargı kurulunun başkanı olarak belirlenmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Buna karşılık, diğer sistemlerde kurul kendi başkanını seçmeli ve bu kişi bir yargıç olmalıdır.”*²⁵⁶

Venedik Komisyonunun tutumu da, Avrupa Yargıçları Danışma Kurulununkinden temelde farklı değildir. Komisyon, AYDK’nin 10 (2007) Sayılı Görüşündeki yaklaşımı hemen hemen aynı gerekçe ve aynı sözcüklerle yinelemiştir. Venedik Komisyonu da, kurul başkanlığının siyasal partilerle ilişkisi bulunmayan bir kişi tarafından üstlenilmesi gerektiği; bu nedenle parlamenter sistemlerde Cumhurbaşkanının/Devlet Başkanının yargı kuruluna başkanlık yapmasının kabul edilebileceği; diğer sistemlerde, kurulun kendi başkanını seçmesi gerektiği görüşündedir. Bununla birlikte, Devlet Başkanının kurula başkanlık yapmasının

²⁵⁵ Buna karşın, Türkiye’deki yargı reformu tartışmasında, zaman zaman bu değişikliğin atlandığı ve Fransa’da Cumhurbaşkanı ile Adalet Bakanının hâlâ YSYK üyesi olarak gösterildikleri de belirtilmelidir. Sözelimi, Adalet Bakanlığının Mart 2010’da, Anayasa değişikliğinin gündeme gelmesi üzerine hazırlayıp dağıttığı “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeniden Yapılandırılması” başlıklı kitapçıkta aynen böyle yapılmıştır. Bakanlığın bu gelişmeden haberdar olmadığına inanmak güçtür. Üstelik, Yargı Reformu Stratejisi Taslağına yönelik olarak iletilen görüşlerde de bu değişikliğe dikkat çekildiği görülmektedir. Bakanlığın bu tutumunun iki nedeni olabilir: i) Söz konusu Anayasa değişikliğinin, ilgili organik yasanın çıkarılmasından sonra yürürlüğe gireceğinin öngörülmüş olması nedeniyle bu değişiklikten söz etmeye gerek görülmemesi, ii) Karşılaştırmalı hukuk verilerinin seçmeci bir biçimde ve araçsallaştırılarak kullanılması. Bu yaklaşımın ve söz konusu kitapçıkta kullanılan verilerin eleştirisi için bkz. Burak Çelik, “Yargı Reformu: İspanya, Fransa Ne Yapmış, Biz Ne Yapabiliriz?”, **Radikal**, 3 Nisan 2010.

²⁵⁶ CCJE- Opinion No. 10 (2007), p.33.

uygun görülmediği bu sistemlerde, başkanın hangi üyeler arasından seçileceği konusunda iki kurumun farklı görüşte olduğu da görülmektedir. AYDK'ye göre, bu durumlarda kurul başkanının bir yargıç olması gerekir; Venedik Komisyonunun tavrı ise bunun tam tersi yöndedir. Buna göre, “(yarı)başkanlık sistemlerinde kurul, yargıç-savcı olmayan üyeler arasından kendi başkanını seçmelidir. Böyle bir çözüm, kurul başkanının bağımsız olması zorunluluğu ile kurul içindeki olası korporatist eğilimlerin önlenmesi gereği arasında bir denge kurulmasını sağlayabilir.”²⁵⁷

Cumhurbaşkanının yasama organı tarafından seçildiği ve büyük oranda biçimsel yetkilere sahip olduğu İtalya’da, Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun başkanı Cumhurbaşkanıdır. Kurula Cumhurbaşkanının başkanlık yapması yönündeki tercih, Kurucu Mecliste bu konuda varılan bir uzlaşmanın ürünüdür. Anayasa tartışmaları sırasında, Kurucu Meclis üyelerinin bir bölümü YSYK başkanlığının Adalet Bakanına, bir bölümü ise Yargıtay Başkanına bırakılmasını önermişlerdir. Bu öneriler, Kurulun, örgütlenmesi bakımından da bütünüyle bağımsız olmasının sağlanabilmesi gerektiği düşüncesiyle reddedilmiştir. Sonunda, başkanlığın devletin birliğini temsil eden Devlet Başkanına bırakılması görüşü egemen olmuştur. Kurucu Meclisteki tartışmalarda, bunun “kurumsal simetrisinin gereklerine daha uygun olduğu”; böylece, Kurulun “kapalı ve isyankâr bir yapı olmasının” ve “anayasal yörüngesinden çıkan bir kuyruklu yıldız” durumuna gelmesinin önleneyeceği belirtilmiştir²⁵⁸. Günümüzde de Cumhurbaşkanının Kurul üyeliğinin, “devlet erkleri arasında uyum ve dengenin sağlanması işlevi”yle açıklandığı görülmektedir²⁵⁹.

Anayasa koyucu, Cumhurbaşkanının YSYK'ye ancak biçimsel olarak ve törensel etkinliklerde (*solemn occasions*) katılacağı düşüncesiyle, “gerçek” bir başkanlık makamı da yaratmak istemiş ve Kurulun kendi içinden, yargıç-savcı olmayan üyeler arasından bir başkan vekili seçmesini öngörmüştür²⁶⁰. Bununla

²⁵⁷ Venice Commission, **Judicial Appointments Report**, CDL-AD (2007)028, p. 35.

²⁵⁸ Verde, s. 122.

²⁵⁹ Mauro Volpi, “Pour ou contre une composition mixte?”, **CCJE Conference 2007** (http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/meetings/Conferences/Conseils/Volpi_fr.asp, 10.08.2010).

²⁶⁰ Verde, s. 122.

birlikte, Cumhurbaşkanının başkanlığının bütünüyle simgesel olduğu da söylenemez ve bu durum kimi zaman ciddi sorunlara da neden olabilmektedir²⁶¹.

Özellikle sekizinci Cumhurbaşkanı *Cossiga*'nın görev süresi boyunca (1985-1992), Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu ile Kurulun Başkanı arasındaki ilişkiler son derece gerilimli bir zeminde ilerlemiştir. *Cossiga*, YSYK ile ilişkilerinde Cumhurbaşkanının tarafsız olduğu mitini yıkmıştır. Özelde YSYK, genelde de yargı bu dönemde Cumhurbaşkanının kendilerinin özerkliğini tehlikeye attığını ileri sürmüştür. İtalyan Cumhurbaşkanının birçok kez kimi konuları Kurul gündeminden çıkardığı olmuştur. Hatta bu durum, Kurulun yargıç-savcı üyelerinin, sonradan istifalarını geri alsalar da, Kuruldan çekilmelerine bile yol açmıştır²⁶².

Cumhurbaşkanının ısrarla reddetmesi üzerine, YSYK'nin, Başkan Vekilinin itirazına karşın oylama yapıp kimi konuları gündemine aldığı da olmuştur. Kurulun bu “başkaldırısı”, İtalyan basınında “*Cossiga'ya atılan sağlam bir tokat*” olarak yorumlanmıştır²⁶³.

YSYK toplantılarına katılıp tutumunu bizzat açıklamak yerine *Cossiga*, genellikle Kurula yönelik mesajlar yayımlama yolunu seçmiştir. Üstelik bunları Kurul Başkanı olarak değil, Devlet Başkanı sanıyla yapmayı yeğlemiştir. Bu mesajlarla, Kurulun görevlerini ve Devlet Başkanının, YSYK Başkanı olarak sahip olduğu rolü açıklamıştır. Yani Kurulun Başkanı olarak içeriden devreye girmek yerine, otoriter biçimde, Devlet Başkanı olarak dışarıdan müdahale etmeyi yeğlemiştir²⁶⁴. Yine benzer bir yaklaşımla, katılmadığı toplantılardan hemen önce, Kurulun Başkan Vekili aracılığıyla, YSYK'ye yönelik emirnameler yayımladığı da olmuştur²⁶⁵.

²⁶¹ Pizzorusso, s. 157.

²⁶² Koff/Koff, s. 174.

²⁶³ Franco Coppola, “Si riapre il conflitto tra Cossiga e CSM”, **La Repubblica**, 14 Kasım 1991'den aktaran Pizzorusso, s. 157.

²⁶⁴ Luigi Ferrajoli, “Un nuovo conflitto tra Presidente della Repubblica e Consiglio Superiore della Magistratura”, **Questione giustizia**, 9,1 (1990), s. 1-17'den aktaran Koff/Koff, s. 174.

²⁶⁵ **A.g.e.**, s. 174.

Ardıllarının (seleflerinin) tutumu *Cossiga*'dan farklı olsa da, İtalya örneği, Devlet Başkanının konumunun “simgesel yetkilere sahip tarafsız bir hakem” olarak tanımlandığı parlamenter sistemlerde bile, Cumhurbaşkanının Kurula başkanlık etmesinin kimi sorunlar doğurabileceğini ortaya koymaktadır.

Yarı başkanlık sisteminin söz konusu olduğu Fransa'daysa, Cumhurbaşkanının Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu içindeki varlığı çok daha fazla tartışma ve eleştiri konusu olmuştur.

Cumhurbaşkanının YSYK'ye başkanlık yapacağı yolundaki düzenlemenin Beşinci Cumhuriyet Anayasasına özgü olmadığı, bu kurumu anayasallaştıran 1946 Anayasasının da aynı yönde bir hüküm içerdiği belirtilmelidir. Bununla birlikte, *Renoux*'nun da haklı olarak dikkat çektiği gibi, Cumhurbaşkanının konumu ve yetkileri açısından Dördüncü Cumhuriyet ile Beşinci Cumhuriyet arasında ciddi farklar bulunmaktadır. Dördüncü Cumhuriyette Cumhurbaşkanı, yasama organı tarafından, genellikle birden fazla oylama sonunda ve siyasal partilerin bir aday üzerinde uzlaşması yoluyla seçiliyordu. Yetkileri sınırlıydı ve sistem içinde asıl güç sahibi olan kurum yasama organıydı. Bu çerçevede içinde Cumhurbaşkanının Kurula başkanlık yapmasının daha çok manevi bir değeri bulunuyordu²⁶⁶. Beşinci Cumhuriyetin Cumhurbaşkanıysa, bilindiği gibi, siyasal yaşamın merkezinde yer almaktadır; son derece geniş yetkilerle donatılmıştır; üstelik 1962'den beri, halk tarafından seçilmesi nedeniyle doğrudan demokratik meşruluktan da yararlanmaktadır.

1958 Anayasasının 64. maddesine göre (f. 1, 2), “*Cumhurbaşkanı, yargı makamının bağımsızlığının güvencesidir. Bu konuda Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu kendisine yardımcı olur.*” Anayasanın 2008 değişikliğinden önceki 65. maddesine göre de (f. 1), “*Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kuruluna Cumhurbaşkanı başkanlık eder. Adalet Bakanı, Kurulun başkan yardımcısıdır. Bakan, Cumhurbaşkanına vekâlet edebilir.*”

²⁶⁶ Thierry S. Renoux, “Le Président de la République garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire”, *Justices*, N° 3, janvier/juin 1996, s. 100-101.

Fransa’da, Cumhurbaşkanının ve Adalet Bakanının YSYK içindeki konumları, bir yandan Cumhurbaşkanının yargı makamının bağımsızlığının güvencesi olması işleviyle, öte yandan Kurulla Hükümet arasında bir bağ kurulmasını sağlama amacıyla açıklanmaya çalışılmıştır²⁶⁷.

“Yürütmenin bir diğer kolu olan Hükümete karşı bağımsızlığı güvence altına alınmak istenen yargıçların ve savcılarının yazgısını, kohabitasyon dönemleri dışında yürütmenin gerçek başı olan Cumhurbaşkanının ellerine bırakmanın çelişkili görünebileceğini” vurgulayan Bigaut ve Lay, bu durumun Cumhurbaşkanının konumu ile açıklanmakta olduğunu belirtmişler; Cumhurbaşkanının gücünü ve yetkilerini doğrudan halk tarafından seçilmesinden aldığı ve tüm Fransızların Başkanı olduğu için tarafsız hakem işlevine sahip olduğunun altını çizmişlerdir. Yazarlara göre, *“böylece, hem korporatizm önlenmekte hem de yargıçlarla savcılar yasamanın ve kitle iletişim araçlarının baskılarına karşı korunmaktadır.”*²⁶⁸

Balandier ise tam tersi görüştedir: *“Cumhurbaşkanı, siyasal açıdan safını belirlemiş bir aktör olarak, tarafsız bir hakem olarak algılanamaz; Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu içinde yer alması, bu kurumun kararlarının nesnelliği hakkında kuşku doğurabilecek niteliktedir; bu nedenle Kuruldaki varlığına son verilmesi yerinde görünebilir.”*²⁶⁹

Yargı makamının bağımsızlığının güvencesi ve YSYK’nin başkanı olarak, Cumhurbaşkanının yargıyla ilgili yetkilerinin kapsamı ve bunları nasıl kullanması gerektiği konusu ise hep tartışılmıştır. Cumhurbaşkanının bu yetkileri yargıya müdahale etmenin bir aracı olarak görmemesi ve bu konuda yalnızca Devlet

²⁶⁷ Thierry S. Renoux, “Table Ronde: Le statut constitutionnel des juges du siège et du parquet: France”, **Annuaire international de justice constitutionnelle**, XI-1995, Paris: Economica-PUAM, 1996, s. 230.

²⁶⁸ Christian Bigaut/Jean-Pierre Lay, “La réforme du Conseil supérieur de la magistrature”, **Recueil Dalloz**, 1993, s. 275.

²⁶⁹ Balandier, s. 130. Yargıçlar ve Savcılar Sendikası da benzer gerekçelerle Cumhurbaşkanının Kurul içindeki varlığına karşı çıkmış; Sendikanın Genel Sekreteri Volgelweith, Cumhurbaşkanının Kurula başkanlık etmemesi gerektiğini, çünkü başkanlık sistemi benzeri (*quasi présidentiel*) bir düzende Cumhurbaşkanının yargının bağımsızlığının güvencesi olarak görülemeyeceğini belirtmiştir. Senatör Hubert Haenel, tarafından hazırlanan Senato Raporu (**J.O.**, doc, S., 19 mai 1993, rapport n° 316) Ek 20’den aktaran Merley, s. 726.

Başkanlarına özgü kimi simgesel yetkileri kullanması gerektiğini, Senatör *René Chazelle* son derece özlü bir biçimde şöyle ifade etmiştir: “*Cumhurbaşkanı yargı alanında ‘hükümdarlık etmeli’ ama ‘hükümet etmemelidir.’*”²⁷⁰

Renoux da, Cumhurbaşkanının Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun başkanı olması yönündeki kural korunacaksa, bu başkanlığı, hakemlik işlevinin bir gereği olarak görmenin zorunlu olduğunu ve bunun hiçbir zaman yürütmenin müdahalesi anlamına gelmemesi gerektiğini belirtmiştir²⁷¹.

Cumhurbaşkanının YSYK’ye başkanlık yapması konusuna fazlaca bir önem atfedildiği görüşünde olan *Martin*, bu makamın, üyelerin atanması dışında Kurul üzerinde belirleyici bir etki yaratma yoluna gitmemiş olduğunu belirtmektedir. Yazara göre, Cumhurbaşkanı Kurulun yalnızca törensel/simgesel nitelikli toplantılarına (*séances solennelles*) başkanlık etmektedir. Bu toplantılarda da hiçbir zaman oy kullanmamıştır²⁷².

Cumhurbaşkanının yetkilerini ikiye ayırarak inceleyen *Merley* ise farklı bir değerlendirme yapmaktadır. Buna göre, bu yetkilerin bir bölümü bütünüyle biçimseldir. Bunlar arasında, her toplantının tutanağını ve ilk derece ile ikinci derece yargıçlarıyla savcılarının yükselme listelerini (*tableau d’avancement*) imzalamak sayılabilir. Cumhurbaşkanının diğer bir bölüm yetkisi ise, bütünüyle biçimsel olduğu söylenemeyecek, kendisine Kurulu doğrudan ya da dolaylı olarak etkileme olanağı tanıyacak niteliktedir. *Merley*, dolaylı yoldan etki yaratma olanağı tanıyan yetkilere örnek olarak, Cumhurbaşkanının Kurul Sekreterini atama yetkisini göstermektedir. Öte yandan, Cumhurbaşkanı, YSYK Başkanı sanıyla Kurul çalışmalarına etkin olarak katılabilecektir. Bu durum, Cumhurbaşkanına Kurul gündemini etkileme, tartışmalı atamaların görüşülmesini başka bir tarihe erteleme ya da kendisine sunulan atama önerileri üzerinde etki etme olanağı sunar. Bu yollarla da Cumhurbaşkanı Kurul çalışmalarını doğrudan etkileyebilecektir²⁷³.

²⁷⁰ Aktaran Chazal, s. 49.

²⁷¹ Renoux, “Le Président de la République garant de l’indépendance de l’autorité judiciaire”, s. 106.

²⁷² Martin, s. 757-758.

²⁷³ Merley, s. 725-728.

Uygulamada, Cumhurbaşkanlarının yargıyla ilgili yetkilerini kullanırken izledikleri yöntemlerin ve aldıkları kararların kimi zaman tartışma konusu olduğu görülmüştür. Sözgelimi, Cumhurbaşkanı *Valéry Giscard d'Estaing*, Kuruldan somut bir davanın (*Boulin* davası) gelişimi hakkında görüş istemiş; sorgu yargıcının (yargıç *Van Ruymbeke*) dosyayı nasıl oluşturduğunu sormuştur. *François Mitterand*, bir sorgu yargıcı hakkında Kurul tarafından “yürütülmekte olan ya da yürütülmesi öngörülen işlemlerin bu yargıcın bağımsızlığına zarar verir nitelikte olup olmadığı” konusunda görüş istemiştir²⁷⁴. Yine *Mitterand*, kendisinin yargı makamının bağımsızlığının güvencesi olduğu gerekçesiyle, Adalet Bakanının bu yöndeki eğilimine karşın, bir savcının görev yerinin değiştirilmesine ilişkin kararnameyi imzalamayı reddetmiştir²⁷⁵.

Cumhurbaşkanı ile Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu arasında gerilime neden olan konulardan biri de yargıç ve savcı atamaları olmuştur. Özellikle *Jacques Chirac*'in Cumhurbaşkanlığının ilk döneminde bu konuda ciddi tartışmalar yaşanmıştır. *Mitterand*'in, Cumhurbaşkanı seçildiği 1981'den görev süresinin sonuna dek, yaptığı bütün savcı atamalarında YSYK'nin olumsuz yöndeki görüşüne uyararak Kurula karşın atama yapmamış olduğu belirtilmektedir. Bununla birlikte, *Chirac*'in Cumhurbaşkanı seçilmesinin ardından, 1 Temmuz 1995 ile 31 Aralık 1996 tarihleri arasında, YSYK'nin olumsuz yöndeki on beş görüşünden yedisi dikkate alınmamış ve atama yapılmıştır²⁷⁶. Bu durum, YSYK'nin 1996 yılı etkinlik raporunda şu sözlerle eleştirilmiştir: “Kurul, bu gelişmenin olası nedenlerini sorgulamakta ve buradan hangi sonuçları çıkarması gerektiğini değerlendirmektedir. Öte yandan,

²⁷⁴ Renoux, “Le Président de la République garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire”, s. 104. Fransa'da, Anayasanın 64. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanının YSYK'den görüş isteme yetkisinin bulunduğu kabul edilmiştir. Bu yetki, 2008 Anayasa değişikliğiyle anayasal bir temele de oturtulmuştur. Buna göre (md. 65/8), “Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu, Anayasanın 64. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı tarafından istenen görüşleri hazırlamak üzere Genel Kurul çatısı altında toplanır.”

²⁷⁵ Merley, s. 718.

²⁷⁶ Martin, s. 774-775.

Kurulun, atanmaları bakımından, savcılarının bağımsızlığına ilişkin güvenceleri zaten eksik ve yetersiz bulduğu da belirtilmelidir."²⁷⁷

Chirac döneminde, Yargıtay ya da İstinaf Mahkemesi Başkanlığı gibi önemli görevlere yapılacak atamalar da, Cumhurbaşkanı'nın tutumundan ötürü tartışma konusu olmuştur. Bu makamlara yapılacak atamalara ilişkin öneriler, YSYK Genel Kuruluna sunulmadan önce, hazırlık toplantılarında tartışılıp olgunlaştırılmaktadır. Kuramsal olarak, azledilmezlik ilkesi gereği, bir yargıç ya da savcının bir makama önerilmesi ancak bu konuda istemde bulunması, adaylığını koyması durumunda olanaklıdır. Oysa uygulamada, Cumhurbaşkanı'nca şu ya da bu adayın adı ortaya atılarak Kurul üzerinde etkili olma eğilimi sergilendiği görülmüştür²⁷⁸. Sözelimi, 1996 yazında boşalan Yargıtay Birinci Başkanlığı görevi için, YSYK üyelerine gönderilen mektupla Yargıtay Başsavcısı *Pierre Truche* aday gösterilmiştir. *Chirac, Truche*'ten boşalacak Yargıtay Başsavcılığı görevine kendisine yakın adlardan biri olan Paris İstinaf Mahkemesi Başsavcısını (*Jean-François Burgelin*), ondan boşalacak Paris İstinaf Mahkemesi Başsavcılığına da, Başbakanlığı ve Paris Belediye Başkanlığı döneminde kendisine danışmanlık yapan bir kişiyi (*Alexandre Benmakhlouf*) atamak istemiş ve daha sonra aynı kişi bu görev yerine, Paris İstinaf Mahkemesi Başkanlığı için, yine Cumhurbaşkanı'nın desteğiyle adaylığını koymuştur. Bu olay, Kurulla Cumhurbaşkanı arasında ciddi bir sürtüşme konusu olmuş, YSYK'nin atamalara ilişkin toplantısı bir kerede tamamlanamayıp daha sonraya ertelenmiş; kimi YSYK üyelerinin istifa etmeyi düşündükleri basına yansımıştır. Cumhurbaşkanı'nın buna tepkisi ise "*Cumhurbaşkanı ile Adalet Bakanının da Kurulun diğer on üyesi gibi oy hakkına sahip olduklarını*" anımsatmak olmuştur, ki bu açıklama, Cumhurbaşkanı ile Bakanın 1958'den beri bu yetkiyi hiç kullanmamış oldukları gerekçesiyle eleştirilmiştir²⁷⁹.

²⁷⁷ **Rapport annuel 1996: Année du cinquantenaire**, <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr>, 14.01.2008.

²⁷⁸ Merley, s. 731.

²⁷⁹ Sonunda Cumhurbaşkanı ve Bakan oy kullanmamış; ama, *Truche* Yargıtay Başkanlığı, *Burgelin* Yargıtay Başsavcılığı, *Benmakhlouf* da Paris İstinaf Mahkemesi Başsavcılığı görevlerine atanmışlardır. Bu olaya ilişkin ayrıntılar için bkz. Gilles Gaetner, "La guerre Elysée-magistrats", **L'Express**, 18 juillet 1996 (http://www.lexpress.fr/informations/la-guerre-elysee-magistrats_615372.html, 17.02.2010) ve Martin, s. 779.

Cumhurbaşkanının sistemin başlıca ağırlık merkezlerinden birini oluşturduğu Fransa’da, 1958 Anayasasının ellinci yılında, Temmuz 2008’de, “Beşinci Cumhuriyet Kurumlarının Modernleştirilmesine İlişkin Anayasa Değişikliği” kapsamında, Anayasanın 65. maddesi de değiştirilmiş ve Cumhurbaşkanının Kurul içindeki varlığına son verilmiştir.

Cumhurbaşkanının Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna başkanlık yapması, Türkiye’de fazlaca dile getirilen ve benimsenen bir öneri olmamıştır. Danışma Meclisinde, Cumhurbaşkanının Kurulun doğal başkanı; Adalet Bakanı, Bakanlık Müsteşarı ve Teftiş Kurulu Başkanının doğal üyeler olması yönündeki bir önerge (*Fikri Devrimsel*) ile Cumhurbaşkanının Kurulun başkanı olması, Cumhurbaşkanı katılmadığı zaman Kurula Adalet Bakanının başkanlık yapması yönündeki bir önergeye (*Feridun Güray*) Anayasa Komisyonu katılmamış, önerge sahipleri de bunun üzerine önergelerini geri almışlardır²⁸⁰.

Öğretide de Cumhurbaşkanının Kurula başkanlık yapması yönündeki görüşlerin azınlıkta kaldığı görülmektedir. *Kunter, Yenisey ve Nuhoglu*, Yargıtay Birinci Başkanı *Nihat Renda*’nın 1984-1985 Yargı Yılı Açış Konuşmasındaki önerisine katılarak, Cumhurbaşkanının başkanlığını yapacağı bağımsız bir Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun benimsenmesi ile yargıçların bağımsızlığı ile yargıç güvencesi konusunda gerçek anlamda bir çözüm getirileceği görüşünü paylaşmaktadırlar²⁸¹. Aynı konuşmaya ve *Kunter*’e göndermede bulunarak *Keskin* de aynı görüşü yinelemiştir²⁸².

Kırca’ya göre de, Cumhurbaşkanı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun başkanı olmalı; yargıçlar ve savcıların atanmaları, yükseltilmeleri ve diğer özlük

²⁸⁰ **Danışma Meclisi Tutanak Dergisi**, Yasama Yılı: 1, Cilt 10, 150. Birleşim, 13.09.1982, s. 290-292.

²⁸¹ Nurullah Kunter/Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoglu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bası, İstanbul: Beta, 2008, s. 357-358.

²⁸² Serap Keskin, “Yargıç Bağımsızlığı”, **Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, İstanbul: İÜHF Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, 1998, s. 140-141.

işlemleri HSYK tarafından gerçekleştirilip Cumhurbaşkanının onayıyla yürürlüğe girmeli; disiplin işlemleri konusunda ise Cumhurbaşkanı devreye girmemelidir²⁸³.

TBB 2007 Önerisinde de (md. 174), Cumhurbaşkanının Hâkimler Yüksek Kurulunun doğal başkanı olması ve gerekli gördüğü durumlarda Kurul toplantılarına başkanlık etmesi, Kurulun ayrıca kendisine bir başkan seçmesi öngörülmüştür. Cumhurbaşkanının doğal başkanlığı madde gerekçesinde “*kurulun bağımsızlığının önemini gösteren bir ilke*” olarak açıklanmıştır.

Cumhurbaşkanının HSYK’ye başkanlık etmesi yönündeki önerilerin tümünün, Cumhurbaşkanının TBMM tarafından seçildiği dönemde getirilmiş olduğu, TBB 2007 Önerisinde de Cumhurbaşkanının TBMM tarafından seçilmesinin öngörülmüş olduğu (md. 115) gözden kaçırılmamalıdır. Cumhurbaşkanının yasama organı tarafından seçildiği ve bütünüyle simgesel yetkilere sahip olduğunun kabul edildiği İtalya’da bile, Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kuruluna başkanlık etmesinin sorun yaratabildiği; Cumhurbaşkanının halk tarafından seçildiği ve geniş yetkilere sahip olduğu Fransa’da ise bu durumun çok daha yoğun biçimde tartışma ve eleştiri konusu olduğu ve sonunda Cumhurbaşkanının HSYK içindeki varlığına son verildiği de göz önünde bulundurulmalıdır.

Türkiye’de de, bilindiği gibi, 2007 Anayasa değişikliğinden sonra Cumhurbaşkanı halk tarafından seçilecektir. Kuşkusuz, yalnızca Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi, parlamenter sistemden yarı başkanlık sistemine geçilmesi anlamına gelmez. Bununla birlikte, Cumhurbaşkanının sahip olduğu geniş yetkilerle birlikte düşünüldüğünde, bu olgunun “*sistemin temelindeki mantığı sarsacak güce sahip*”²⁸⁴ olduğu belirtilmelidir. Öte yandan, bu seçim yöntemi nedeniyle,

²⁸³ Coşkun Kırca, “Yargı Sistemimizin Bazı Anayasal Meseleleri”, **Yeni Türkiye- Yargı Reformu Özel Sayısı**, Temmuz-Ağustos 1996, S. 10, s. 108. Yazara göre, “*bu yetkiler sayesinde Cumhurbaşkanı sözkonusu özlük işlemleriyle ilgili olarak, gerek millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması, gerek adâletle ilgili olarak Devlet organları arasında uyum sağlanması, gerek yargısal görevlerin ehliyetli kişilerin elinde olmasının gerçekleştirilmesi amacıyla Devlet’in elindeki tüm bilgileri en tarafsız şekilde Yüksek Kurula bildirebilecektir.*”

²⁸⁴ Şule Özsoy, **Başkanlı Parlamenter Sistem-Cumhurbaşkanının Halk Tarafından Seçildiği Sistemler ve Türkiye İçin Tavsiye Edilebilirliği**, İstanbul: On İki Levha, 2009, s. 293. Türkiye’de Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesinin değerlendirilmesi ve bunun hükümet sistemi üzerindeki olası etkileri için bkz. **a.g.e.**, s. 284-319; Özbudun, s. 318-323, 344-349; Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 308-312, 424-430.

Cumhurbaşkanının tarafsızlığının daha da sorgulanır duruma geleceği de unutulmamalıdır. Tüm bu nedenlerle yargı kuruluna Cumhurbaşkanının başkanlık yapması, Türkiye açısından uygun bir seçim gibi görünmemektedir²⁸⁵.

(b) Adalet Bakanı

Adalet Bakanının kurul üyeliği ve yetkileri, gerek karşılaştırmalı hukukta gerekse Türkiye’de en yoğun biçimde tartışılan hususlardan biridir. Bu nedenle ayrıntılı biçimde ele alınması zorunludur. Bunun da konuyu birkaç parçaya ve alt ayrımlara bölerek yapılması uygun görünmektedir. Burada önce karşılaştırmalı hukuk boyutuna bakılacak, ardından Türkiye’deki durum ele alınacak ve son olarak konuya ilişkin genel bir değerlendirme yapılacaktır.

i) Karşılaştırmalı Hukukta Adalet Bakanının Konumu

Bu çalışma kapsamında incelenen Avrupa Birliği üyesi devletler arasında Adalet Bakanının yargı kurulu içinde yer aldığı yalnızca dört devlet vardır: Bulgaristan, Macaristan, Polonya ve Romanya. Bu dört ülkenin ortak özelliği geçmişte Doğu Bloku içinde yer almış olmalarıdır. Bu ülkelerden ikisinde (Macaristan ve Polonya), yalnızca Adalet Bakanının değil, yasama organı üyelerinin de Kurul üyesi olarak görev yaptıkları görülmektedir (Macaristan’da iki milletvekili; Polonya’da dört milletvekili ve iki senatör). Bir ülkede de (Romanya) Kurulun yargıç-savcı üyeleri yargıçlar ve savcılarca seçilmekte, ancak bu seçim Senatoca onaylanmaktadır. Bu durum, bu ülkelerdeki demokrasiye geçiş sürecinde, yargı

²⁸⁵ Yazıcı da, TBB 2007 Önerisindeki düzenlemeyi değerlendirirken şöyle demektedir: “Türk siyasi tarihinin zaman zaman ciddi krizlerle sonuçlanan önemli tartışma boyutlarından birinin, Cumhurbaşkanlığı makamı ve bu makamın yetkileri ve devlet hayatındaki manevi rolü olduğu düşünülürse, sembolik de olsa Cumhurbaşkanlığına tanınacak her yeni yetkinin, başka tartışma ve sorunlara da yol açacağı görülecektir. Bu nedenle, yeni bir anayasanın yapım sürecinde, 1982 Anayasasının, Cumhurbaşkanına tanıdığı geniş yetkilerden vazgeçerek, sembolik bir Cumhurbaşkanlığı makamı yaratmak yerine, Hakimler Yüksek Kurulu gibi önemli bir organda Cumhurbaşkanına tabii başkanlık statüsü sunmak, anlamlı görünmemektedir.” Bkz., Yazıcı, **Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye**, s. 123.

yeniden yapılandırılırken, siyasetin bu alana belli ölçüde müdahale etmek istemiş olabileceği düşüncesini akla getirmektedir²⁸⁶.

Bir başka eski Doğu Bloku ülkesi olan Bulgaristan'da da, Adalet Bakanı Kurulun başkanıdır; ancak oy hakkı yoktur. Bununla birlikte, bu ülkede, Adalet Bakanının, yargının taslak bütçesini hazırlayıp kurulun değerlendirmesine sunma; yargıya ait malları yönetme; yargıçların, savcılarının ve sorgu yargıçlarının atanmalarına, yükseltmelerine, kıdemlerinin düşürülmesine (*demotion*), görev yerlerinin değiştirilmesine ve görevden alınmalarına ilişkin öneriler sunma; yargı mensuplarının eğitim işlerinin düzenlenmesine katılma gibi son derece önemli yetkileri vardır (AY, md. 130a)²⁸⁷.

Temmuz 2008 Anayasa değişikliğiyle Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulundaki doğal üyeliği son bulmuş olsa da, Adalet Bakanının konumunun en fazla tartışıldığı ülkelerden biri Fransa olmuştur. Bu nedenle, Fransa örneği üzerinde biraz ayrıntılı olarak durmakta yarar vardır.

Fransa'da, Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunu anayasallaştıran 1946 Anayasasında, Cumhurbaşkanı'nın Kurul Başkanı, Adalet Bakanının da başkan yardımcısı olacağı öngörülmüştü. Bununla birlikte, YSYK son derece geniş yetkilerle donatılmış; yargıçların özlük işlerine ve aynı zamanda mahkemelerin yönetimine ilişkin yetkiler Adalet Bakanlığından alınıp Kurula verilmişti. Bu nedenle, YSYK'nin kurulması ve yönetsel yetkilerin Kurula bırakılmasıyla birlikte,

²⁸⁶ Macaristan'da Adalet Bakanının "*olağanüstü yetkilere sahip olmayan, olağan bir Kurul üyesi*" olarak görüldüğü de belirtilmelidir. Macar yetkililere göre, "*bu durum, Adalet Bakanının, Ulusal Yargı Kurulunun önceliklerini ve çekincelerini hükümette temsil edebilecek kişi olduğu anlamına da gelir. Kurul, Adalet Bakanı aracılığıyla mahkemelerle ilgili yasaların kabul edilmesi ya da değiştirilmesi yönünde girişimlerde bulunur. Adalet Bakanı da bu konudaki taslakları yasama organında görüşülmeden önce Kurula taşıyan kişidir.*" Bkz. "Hungary/Hongrie", **Questionnaire 2007 CCJE**, s. 123.

²⁸⁷ "**Constitution of the Republic of Bulgaria**", <http://www.parliament.bg/?page=const&lng=en>, 17.05.2008. Öte yandan, bu yetkilerin büyük bir çoğunluğunun daha önce Yargı Düzeni Hakkında Yasada düzenlenmiş olduğu; Anayasa Mahkemesinin, 16 Aralık 2002 tarihli ve 13 sayılı kararıyla, söz konusu yasanın anılan düzenlemelerini de içeren 44 maddesini iptal ettiği belirtilmelidir. Bkz. Frison-Roche/Sodev, s. 600.

Bakanlığın âdetâ yok olmaya terk edilmiş gibi görüldüğü yorumu yapılmıştır²⁸⁸. “*Ne var ki Bakanlık herkese ve her şeye karşı olarak yaşamayı başarır.*” 1947’de Kurul, Bakanlık çatısı altındaki farklı yönetsel birimlerin kendi bünyesine geçirilmesini istediğinde, dönemin Adalet Bakanı buna şiddetle karşı çıkar. Ardılları da aynı biçimde yetkilerini kıskançlıkla korumaya devam ederler²⁸⁹. Sonuç olarak, uygulamada Dördüncü Cumhuriyet dönemine damgasını vuran olgu, “*YSYK ile Bakanlar arasındaki rekabet ve Beşinci Cumhuriyetin arifesinde Kurulun giderek güçten ve gözden düşmesi*” olur²⁹⁰.

1958 Anayasasının yapım sürecinde Adalet Bakanının konumu ve yetkileri tartışması bir kez daha gündeme gelir. Daha önce de belirtildiği gibi, 1946 tarihli *Epinal* konuşmasından itibaren, *de Gaulle*, kendi kafasındaki Yargıçlar ve Savcılar Kurulunu, yargıyı tüm dış etkilerden, özellikle siyasal etkilerden ve “*partilerin müdahalesinden*” koruyacak bir yapı olarak tanımlamıştır. Ne var ki, 1958 Anayasası hazırlanırken, dönemin Adalet Bakanı ve Anayasayı hazırlayan danışma kurulunun başkanı *Michel Debré*, tam olarak aynı düşüncede değilmiş gibi görünmektedir. Anayasa ön tasarısında, yalnızca Cumhurbaşkanının YSYK üyelerini atayacağı öngörülmüş, Cumhurbaşkanının Kurula başkanlık yapacağı yönünde bir düzenlemeye ise yer verilmemiştir. *Debré*’ye göre Kurulun başkanı Adalet Bakanı olmalıdır: “*Cumhurbaşkanının disiplin işleriyle ilgili yapacağı hiçbir şey yoktur. Cumhurbaşkanını, şu savcının ya da bu yargıcın cezalandırılıp cezalandırılmaması gerektiği konusunda karar vermekle görevlendirilmiş, yargıçlardan ve savcılardan oluşan bir yapıda tartışmaya katılmaya zorlamak, Cumhurbaşkanlığı makamının işlevini alçaltıcı bir nitelik taşımaktadır. Cumhurbaşkanının burada yeri yoktur. Bu yer, Adalet Bakanına aittir.*” Bu konudaki yoğun tartışmalardan sonra *Debré*, Cumhurbaşkanının YSYK’nin başkanı, Adalet Bakanının başkan yardımcısı olması yönündeki öneriyi kabul eder. “*Cumhurbaşkanı, bu yetkisini Adalet Bakanına*

²⁸⁸ Gérard Lyon-Caen, **Chronique**, Dalloz, 1947, s. 1’den aktaran Gerber, s. 28. 1961 Anayasasıyla Yüksek Hâkimler Kurulunun kuruluşundan sonra, Türkiye’de de benzer bir yorumun yapılmış olduğunu saptamak ilgi çekicidir: “*Adalet Bakanı yeni Anayasaya göre, âdetâ bir Zatişleri Müdürü, Adalet Bakanlığı ise hâkimlerin ve mahkemelerin personel ve iş dosyalarını muhafaza ve istatistik malûmat toplayan bir teşkilât durumunda bırakılmıştır.*” Bkz. İlhan Arsel, **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları-Birinci Kitap: Cumhuriyetin Temel Kuruluşu**, Ankara: Mars Matbaası, 1965.

²⁸⁹ Gerber, s. 28.

²⁹⁰ Bodigel, s. 247.

devredebilir” demeyi de ihmal etmez²⁹¹. Sonunda, 1958 Anayasasının konuyla ilgili maddesi (md. 65/1) şu biçimde kabul edilir: “*Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kuruluna Cumhurbaşkanı başkanlık eder. Adalet Bakanı, Kurulun başkan yardımcısıdır. Bakan, Cumhurbaşkanı vekâlet edebilir.*”

Adalet Bakanının YSYK içindeki varlığı ve sahip olduğu yetkilerle ilgili tartışma, Anayasanın kabulüyle sona ermemiş; elli yıl sonra, 2008’de Bakan Kuruldan çıkarılana dek, artarak sürmüştür. Bu tartışmanın, özellikle anayasa değişikliğinin gündeme geldiği dönemlerde, 1993 değişikliği ve 1998’de başlanıp 2000’de sonuçlandırılmadan bırakılan değişiklik girişimi sırasında alevlendiği görülmüştür.

1993’teki anayasa değişikliği süreci, Cumhurbaşkanı *Mitterand*’ın *George Vedel* başkanlığında oluşturulan bir kuruldan bir değişiklik önerisi istemesiyle başlamıştır. Bu kurul tarafından hazırlanan ve “Vedel Raporu” olarak anılan metinde, Cumhurbaşkanının YSYK Başkanı olacağı yönündeki düzenleme aynen korunurken, Adalet Bakanının doğal başkan yardımcılığına son verilmesi, başkan yardımcısının Cumhurbaşkanı tarafından atanması ve Bakana Kurul toplantılarına katılma olanağı tanınması önerilmiştir²⁹². Hükümet tasarısında da Vedel Raporu doğrultusunda, bu yönde bir düzenleme öngörülmüştür.

Senatodaki görüşmelerde ise, demokratik meşruluk; Adalet Bakanının Kurulla Hükümet arasında bağ kurulması işlevini yerine getirdiği; Bakanın ve Hükümetin, ülkedeki adalet ve ceza siyaseti dolayısıyla yasama önünde sorumlu olduğu; Bakanın yargının yönetimi alanında çok önemli yetkilere sahip olduğu ve bu nedenle Kurulda mutlaka bulunması gerektiği gibi gerekçelerle, Adalet Bakanının doğal başkan yardımcısı olduğu kuralı değişiklik metnine yeniden eklenmiştir²⁹³.

²⁹¹ **Documents pour servir à l’histoire de l’élaboration de la Constitution du 4 octobre 1956**, La Documentation française, vol. II, 1987, s. 158-159, 168’den aktaran Renoux, “Le Président de la République garant de l’indépendance de l’autorité judiciaire”, s. 102.

²⁹² Vedel Raporu için bkz., Renoux/de Villiers, s. 1402-1445.

²⁹³ 1993 değişikliği sırasında yasama organındaki tartışmaların geniş bir özeti ve bu konudaki değerlendirmeler için bkz. Balandier 135-147.

Adalet Bakanı *Pierre Méhaignerie* de Bakanın Kurulda bulunması gereğini benzer gerekçelerle savunmuştur. *Méhaignerie*'ye göre, Bakanın, yargının örgütlenmesi alanında sahip olduğu yetkiler dolayısıyla ve savcılık makamıyla olan hiyerarşik ilişkisi nedeniyle YSYK içinde yer alması gerekir²⁹⁴.

Yargıç ve savcı örgütleri, yargının yürütme karşısındaki bağımsızlığını güçlendirme isteğiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle Adalet Bakanının Kurulun başkan yardımcısı olarak kalmasına karşı çıksalar da²⁹⁵, 1993 değişikliğinde Bakan YSYK içindeki konumunu korumuştur.

Öğretide Bakanın YSYK içindeki varlığının yukarıda değinilenlere benzer gerekçelerle savunulduğu görülmüştür²⁹⁶. Öte yandan, Kurulla Hükümet arasındaki organik bağın kesilmesi yönündeki girişimin reddedilmesinin, “*Adalet Bakanının, yargıçlarla savcıların patronuymuş gibi görünmesine yol açtığı ve bu nedenle Kurul üyesi olarak kalmasının uygun olmadığı*” gerekçesiyle eleştirildiği²⁹⁷ ve Adalet Bakanının, Vedel Raporunda öngörüldüğü gibi, “*Kurulda oy hakkına sahip olmaksızın bulunmasının, yargı ile Hükümet arasında açık bir ilişkinin kurulmasına hizmet edebilecek en uygun yol olarak görüldüğü*” değerlendirmesinin yapıldığı da belirtilmelidir²⁹⁸.

²⁹⁴ Martin, s. 759. *Méhaignerie*'nin, Bakanın, gerçek bir yetkiye sahip olmayan bir tür “Hükümet komiseri” gibi görülmesi; bu nedenle de Kurul önünde Hükümetin tutumunu savunma olanağına sahip olması için oy hakkı olmaksızın YSYK toplantılarına katılabilmesi yönünde bir öneri geliştirdiği; ancak bu önerinin, Bakanın Kuruldan kesinlikle çıkarılması gerektiğini savunanları da, Hükümeti de tam olarak tatmin etmediği ve bu konudaki kayda değer başlıca desteğin, “*Adalet Bakanını Kurul çalışmalarına katılmaktan alıkoymaksızın, Hükümet ile Kurul arasındaki tüm bağları kesmek gerektiğini*” belirten Yargıtay Başkanı *Pierre Drai*'den geldiği de belirtilmelidir. Bkz. **a.g.e.**, s. 759-760. Bu önerinin ancak on beş yıl sonra, 2008 anayasa değişikliğinde kabul göreceği de ayrıca not edilmelidir.

²⁹⁵ **A.g.e.**, s. 759.

²⁹⁶ Örnekler için bkz. Bigaut/Lay, “La réforme du Conseil supérieur de la magistrature” s. 275; Martin, s. 760-761.

²⁹⁷ *Dreyfus-Schmidt*'ten (**J.O.**, déb. Parl (C.R.), S., séance du 1er juillet 1993, s. 1959) aktaran Balandier, s. 147.

²⁹⁸ Renoux/de Villiers, s. 555.

Adalet Bakanının doğal başkan yardımcısı konumuna son verme önerisi, 1998 anayasa değişikliği girişimi sırasında yeniden gündeme gelmiştir. Bu girişim, Cumhurbaşkanı *Chirac*'ın, yargının sorunlarıyla ilgili düşünce ve öneriler geliştirmek üzere, Yargıtay Başkanı *Pierre Truche* başkanlığında bir kurul oluşturmasıyla başlamıştır. Bu kurulun hazırladığı ve “Truche Raporu” olarak adlandırılan belgede, Yargıçlar ve Savcılar Kuruluna Cumhurbaşkanının başkanlık yapması yönündeki düzenlemenin korunması; Adalet Bakanının Kurul üyeliğine son verilmesi; Bakanın Kurula görüş ve önerilerini sunabilmesi ilkeleri benimsenmiştir²⁹⁹. Bununla birlikte, yasama organına sunulan Anayasa değişikliği tasarısında Adalet Bakanının Kurul üyeliğinin aynen korunduğu görülmüştür. Bu değişiklik girişimi, daha önce de belirtildiği gibi, muhalefet partilerinin yasama meclisi birleşik toplantısında olumsuz oy kullanacaklarını açıklamaları üzerine, *Chirac* 'ın birleşik toplantı çağrısını geri almasıyla, sonuçlanmadan bırakılmıştır.

Fransa'da Adalet Bakanının Kurul üyeliğine nihayet 2008 anayasa değişikliğiyle son verilmiştir. Bu girişim, Cumhurbaşkanı *Sarkozy*'nin eski Başbakanlardan *Eduard Balladur* başkanlığında bir kurul oluşturmasıyla başlamıştır. Balladur Raporunda, Cumhurbaşkanının YSYK'ye başkanlık yapması ve Adalet Bakanının Kurulun başkan yardımcısı olması yönündeki düzenlemelerin kaldırılması önerilmiştir³⁰⁰. Anayasa değişikliği tasarısında da bu öneriye uyulmuş ve söz konusu düzenlemelere yer verilmemiş; yalnızca Bakanın disipline ilişkin olanlar dışında, ilgili birimlerin toplantılarında bulunabileceği (*peut assister aux séances des formations du Conseil*) öngörülmüştür³⁰¹. Maddenin gerekçesinde de, “*modern bir demokraside yargı makamının rolüne ilişkin olarak gelinen aşama, Cumhurbaşkanının Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kuruluna başkanlık yapmamasını*

²⁹⁹ Bu raporun özeti için bkz. **a.g.e.**, 1204-1207.

³⁰⁰ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, **Une V^e République plus démocratique**, s. 81, 83 (<http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/074000697/0000.pdf>, 02.08.2010).

³⁰¹ Burada kastedilenin, hem yargıçlarla ve savcılarla ilgili daireler hem de genel kurul olduğu belirtilmelidir.

gerektirmektedir... Bununla birlikte, Adalet Bakanı ya da temsilcisi, disiplinle ilgili olanlar dışındaki Kurul toplantılarında bulunabilir” denilmektedir³⁰².

Bu yaklaşımın yasama organı tarafından da olumlu karşılandığı görülmektedir. Millet Meclisinin ilgili komisyonu adına, milletvekili *Jean-Luc Warsmann* tarafından hazırlanan raporda, Cumhurbaşkanının doğal başkanlığına son verilip, yargıçlarla ilgili dairenin başkanlığının Yargıtay Başkanına, savcılarla ilgili dairenin başkanlığının Yargıtay Başsavcısına bırakılması, YSYK'nin bağımsızlığını güçlendirme isteğinin bir göstergesi olarak değerlendirilmiştir. Aynı raporda, Adalet Bakanının Kurulda kalmış olması durumunda, bu güçlendirmenin tam olarak sağlanamamış olacağı belirtilmiştir. Bakanın başkan yardımcılığına son verilmesinin, yalnızca Cumhurbaşkanının Kurulun başkanı olduğu yönündeki düzenlemenin kaldırılmasının mantıksal bir sonucu olmayıp, aynı zamanda, Kurulla yargıç ve savcılar atama yetkisine sahip makam arasındaki ilişkileri sadeleştirmeye yönelik bir önlem olduğu da vurgulanmıştır. Yine aynı metinde, Adalet Bakanının ilgili atama önerileri hakkında YSYK tarafından dinlenebileceğinin; Kurulun, gerektiğinde Bakanın katılımı ve açıklamaları yoluyla aydınlatılmasının mantıklı görüldüğünün de altı çizilmiştir³⁰³.

Senatonun ilgili komisyonu adına Senatör *Jean-Jacques Hiest* tarafından hazırlanan rapordaysa, Adalet Bakanının, ilgili dairelerin toplantılarında değil, yalnızca genel kurul toplantılarında bulunabilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüştür. Gündemdeki reformun, her türlü siyasallaşma kuşkusunu ortadan kaldırmak için YSYK ile yürütme arasındaki bağı kesme amacı taşıdığını belirten komisyon, bu mantığı sonuna dek götürmenin önemli olduğunun altını çizmiş ve maddenin şu biçimde kabul edilmesini önermiştir: *“Adalet Bakanı, istemde bulunması durumunda, YSYK Genel Kurulu tarafından dinlenebilir.”*³⁰⁴

³⁰² **Projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V^e République**, www.assemblee-nationale.fr/13/projets/pl0820.asp, 02.08.2010.

³⁰³ Jean-Luc Warsmann, **Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle (N^o 820) de modernisation des institutions de la V^e République**, Assemblée Nationale, Rapport N^o 892, s. 450-451.

³⁰⁴ Jean-Jacques Hiest, **Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi**

Hükümet, Adalet Bakanının yalnızca YSYK Genel Kurulunda değil daire toplantılarında da bulunması gerektiği konusunda ısrarcı olmuş ve 24 Temmuz 2008 tarihli Senato toplantısında, Bakanın, disiplinle ilgili olanlar dışında, YSYK bünyesindeki farklı kurulların toplantılarına katılabileceği yönünde bir önerge vermiştir. Adalet Bakanı bu konuda bir açıklama yaparak, YSYK ile Bakan arasında gerçek bir düşünce alışverişi ve etkileşimin bulunmasının; bu nedenle Bakana, disiplin işlemleriyle ilgili olanlar dışında, farklı dairelerin toplantılarına katılma olanağı tanınmasının arzu edilir olduğunu belirtmiştir. Adalet Bakanına göre, *“böylece Bakan, Kurul üyeleriyle diyaloga girebilecek ve tabii, oy hakkı olmaksızın, kendi bakış açısını ortaya koyabilecektir.”* İlgili komisyonun bu önergeye katılması üzerine hükümet önerisi Senatoda kabul edilmiş; Millet Meclisinde de, *“toplantılarında bulunabilir” (peut assister)* yerine *“toplantılarına katılabilir” (peut participer)* denmesinin, Adalet Bakanına oy hakkı vermediğinin altı çizilerek, bu düzenleme aynen benimsenmiştir³⁰⁵.

Sonuç olarak, 2008 Anayasa değişikliğinin ardından Fransa’da Adalet Bakanının konumuyla ilgili olarak şu söylenebilir: Bakan artık Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun üyesi değildir. Bununla birlikte, *“disiplinle ilgili olanlar dışında, YSYK bünyesindeki kurulların toplantılarına katılabilir”* (md. 65/9).

Adalet Bakanı-yargı ilişkilerinde sorunlara kaynaklık eden asıl noktanın, Bakanın yargı kurulu içindeki varlığı değil, elinde bulundurduğu yetkiler olduğu da belirtilmelidir. Bu bağlamda, geliştirdiği YSYK yapılanmasıyla, yargının bağımsızlığının sağlanması açısından, birçok ülke için iyi bir model teşkil ettiği sıkça dile getirilen İtalya örneğine kısaca da olsa değinmekte yarar vardır.

İtalya örneği iki bakımdan önemlidir. Öncelikle, bu örnek, YSYK üyesi olmasa bile, sahip olduğu yetkiler dolayısıyla, Bakanla Kurul arasında zaman zaman gerginleşen bir ilişkinin söz konusu olabileceğini göstermektedir. Bununla birlikte ve

constitutionnelle, adopté par l’Assemblée Nationale, de modernisation des institutions de la V^e République, Sénat, Rapport N° 387, s. 47, 193.

³⁰⁵ Jean-Luc Warsmann, **Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l’administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle modifié par le Sénat (N° 993), de modernisation des institutions de la V^e République**, Assemblée Nationale, Rapport N° 1009, s. 173, 174.

daha önemlisi aynı model, ileride değinilecek olan, Kurulun özerkliği olgusuyla birlikte değerlendirildiğinde şu sonuca varmak da olanaklıdır: Adalet Bakanının yetkileri ve bu yetkileri kullanırken izlediği yöntemler, kimi zaman ilişkilerin gerilmesine ve eleştirilerin yoğunlaşmasına yol açabilir; bu noktada, ortaya çıkan sorunların, yargı bağımsızlığına ciddi bir zarar vermeden aşılabilmesinin başlıca güvencesi, Kurulun iyi örgütlenmesi ve özerk bir yapıya sahip olmasıdır.

1948 İtalyan Anayasasınının 110. maddesine göre, “*Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun yetkisi kapsamındaki hususlar saklı kalmak koşuluyla, Adalet Bakanı, adalet hizmetlerinin örgütlenmesinden ve işleyişinden sorumludur.*” Yine Anayasaya göre (md. 107/2), “*Adalet Bakanı, disiplin işlemlerini başlatma yetkisine sahiptir.*”³⁰⁶

İtalya’da Adalet Bakanının YSYK karşısındaki konumu ve yetkileri şöyle özetlenebilir³⁰⁷: Bakan, Kurul toplantılarına katılabilir; gerekli gördüğü açıklama ve aydınlatmayı yapabilir. Kuruldan ve mahkeme başkanlarından yargının işleyişi ile her bir yargıç ve savcıyla ilgili bilgi isteyebilir. Adalet Bakanı, yargısal birimlerin başkanlarının atanması sürecine de katılır. Bu atamalar Kurulla Bakanın ortak önerisiyle (*proposition conjointe*) gerçekleştirilir. Bakan, yargısal birimler ile, yargıçlar ve savcılarının denetimi alanında da kimi yetkilere sahiptir. Adalet Bakanlığında da ayrı bir denetim birimi (*Inspection Générale*) bulunmakta; Bakan, bu birim aracılığıyla hem yönetsel denetime hem de disiplin işlemlerine ilişkin araştırma ve incelemeler yaptırabilmekte; disiplin sürecinin işletilmesini sağlayabilmektedir.

Adalet Bakanının, yargısal birimlerin başkanlarının atanması sürecine katılması ve atamanın ortak öneri yoluyla gerçekleşmesi, İtalyan Anayasa Mahkemesinin 379/1992 sayılı kararıyla Anayasaya uygun bulunmuştur. Kurulla Bakan arasındaki ilişkilerin “*dürüst bir işbirliği çerçevesinde yürütülmesi*”

³⁰⁶ Anayasa metninde, kendisinden söz edilen tek Bakanın Adalet Bakanı olduğu da ayrıca belirtilmelidir. Bkz. Stefano Mogini, “L’indépendance judiciaire en Italie”, **Traité d’organisation judiciaire comparée-Tome II: Indépendance des Juges**, Madrid: Fondation Justice dans le Monde, 2004, s. 262.

³⁰⁷ **A.g.e.**, s. 262-263; Oberto, “**L’autonomie de la justice dans sa gestion: l’expérience italienne**” (www.geocities.com/CollegePark/Classroom/6218/zurigo/rapport.htm, 01.02.2008).

gerektiğini belirten Mahkeme, bununla birlikte, Kurulun Bakanı dinlemesi gerektiğine, ama Bakanın görüşüyle bağlı olmadığına, Bakanla Kurul arasında atama konusunda bir görüş birliğine varılamazsa Kurulun kendi kararını verme yetkisine sahip olduğuna karar vermiştir³⁰⁸.

Adalet Bakanının, Kurulun atamaya ilişkin kararını uygulamayı reddetmesi durumunda da, uyuşmazlık Anayasa Mahkemesi tarafından çözüdür. İtalya’da *Berlusconi* hükümeti döneminde, kendi yargı reformu tasarısını uygulamaya koymaya kararlı Adalet Bakanıyla, anayasal yetkilerini korumaya kararlı YSYK arasındaki çekişme, bu iki kurum arasındaki ilişkilerin gerilmesine ve işbirliği yapılamamasına yol açmıştır. Aralık 2002’de, Adalet Bakanı, Bergamo Cumhuriyet Başsavcısının atama kararını uygulamayı reddetmiş, bunun üzerine YSYK, tarihinde ikinci kez uyuşmazlık davası yoluna başvurarak, konuyu Anayasa Mahkemesi önüne götürmüştür. Anayasa Mahkemesi, 30 Aralık 2003 tarihli kararında, Kurulun, “dürüst bir işbirliği” ölçütüne uygun olarak davrandığını belirtmiştir. Mahkemeye göre, Adalet Bakanının, yargısal birimlerin başkanlarının atanması sürecinde, YSYK’nin bu konudaki kararı üzerinde gerçek bir denetim yetkisi bulunmamaktadır. Bakanın bu sürece katılması, yalnızca, ilgili birim başkanlarının aynı zamanda adalet hizmetlerine ilişkin yönetsel görevler de üstlenmeleri nedeniyle söz konusu olmaktadır³⁰⁹.

Adalet Bakanının denetim yetkisini kullanırken takındığı tutum ve izlediği yöntem de, Bakan ile yargı arasındaki ilişkilerde sorunlar yaşanmasına neden olmuştur. Adalet Bakanı, denetim yetkisine dayanarak, görülmekte olan ve hakkında gizlilik kararı bulunan davalarla ilgili somut bilgi ve/veya belge isteminde bulunmuş; belli bir davayı yürütmekte olan yargı mensupları hakkında disiplin işlemleri başlatmıştır³¹⁰. Özellikle “Temiz Eller” sürecinde, Adalet Bakanı denetim yetkisini açık biçimde kötüye kullandığı gerekçesiyle, yargıçlar ve savcılar tarafından yoğun

³⁰⁸ Mogini, s. 262; Volcansek, s. 166.

³⁰⁹ Civinini, s. 86-87.

³¹⁰ “Italy/Italie”, **Questionnaire 2007 CCJE**, s. 142.

biçimde eleştirilmiştir³¹¹. Kendisi de eski bir yargıç olan dönemin Adalet Bakanı *Mansuco*'nun, yolsuzluk ve örgütlü suçlarla ilgili soruşturma yürüten Milano'daki savcılık bürosuna denetmenler göndermesi, tepki toplamış ve Bakan, güvensizlik oyuyla düşürülmüştür³¹².

Uygulamada kötüye kullanıldığı eleştirisi sıkça dile getirilen, Adalet Bakanının denetim alanındaki yetkileri, 25 Temmuz 2005 tarihli ve 150 sayılı reform yasasıyla ve bu yasa çerçevesinde çıkarılan 23 Şubat 2006 tarihli ve 109 sayılı KHK ile bir ölçüde sınırlanmıştır. Buna göre, Bakanın yetkisi, disiplin sürecini başlatmadan, sürecin Yargıtay Başsavcısı tarafından başlatılmasını tahrik etmeye dönüştürülmüştür. Bakan artık doğrudan disiplin soruşturması açmaya yetkili olmayıp, Başsavcıdan inceleme yapmasını isteme yoluyla disiplin işlemlerinin başlatılmasını sağlayabilmektedir³¹³.

İtalya'da, yetkilerin YSYK ile Bakan arasında paylaşılmasına ve Kurulun, çoğunluğunu yargıçlarla savcıların oluşturduğu özerk bir organ olarak yapılandırılmasına dayalı modelin, yargı bağımsızlığının güvence altına alınması, yargıç ve savcılarının çalışma koşullarının ve yargı kararlarının kalitesinin artırılması gibi alanlarda son derece iyi sonuçlar verdiğinin altı çizilmekte; verimlilik açısından ise aynı şeyin söylenemeyeceği belirtilmektedir. Bu nedenle, hem yargıçlarla savcılara hem de adalet hizmetlerine ilişkin yetkilerin tek bir organa verilmesinin uygun bir çözüm olabileceği; daha açık bir deyişle, Adalet Bakanına ait yetkilerin de Kurula aktarılması gerektiği savunulmaktadır³¹⁴.

³¹¹ Carlo Guarnieri/Patrizia Pederzoli, "The Judicialization of Politics, Italian Style", **Journal of Modern Italian Studies**, 2: 3, 1997, s. 325.

³¹² Guarnieri, "The Judiciary in the Italian Political Crisis", s. 171.

³¹³ İnceoğlu, **Yargıcın Davranış İlkeleri**, s. 196-197.

³¹⁴ Civinini, s. 91.

ii) Türkiye’de Adalet Bakanının Konumuna İlişkin Başlıca Gözlemler

aa) 1961 ve 1982 Anayasalarındaki Durum

İtalyan örneğine benzer biçimde, bir bölümü yargıçlarca bir bölümü ise yasama organınca seçilen üyelerden oluşacak karma yapılı bir Yüksek Hâkimler Kurulu öngören 1961 Anayasasının özgün biçimine göre, Adalet Bakanı, yine İtalya’da olduğu gibi, toplantılara katılabilir; oylamaya katılamazdı (md. 143/6). 1971 değişikliğiyle Adalet Bakanının YHK içindeki konumu biraz daha pekiştirilmiş ve bu hüküm “*Adalet Bakanı gerekli gördüğü hallerde Yüksek Hâkimler Kurulu toplantılarına başkanlık eder.*” biçiminde değiştirilmiştir. Bu değişikliğe koşut olarak, 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununda, 23 Haziran 1972 tarihli ve 1597 sayılı yasayla yapılan değişiklikle, Bakana, katıldığı toplantılarda oy kullanma hakkı da tanınmıştır. Anılan yasayla adı Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu olarak değiştirilen 45 sayılı yasanın 4. maddesine göre (f.2), “*Adalet Bakanı gerekli gördüğü hallerde Yüksek Hâkimler Kurulu toplantılarına Başkanlık eder ve katıldığı toplantılarda oylamaya katılır*”³¹⁵.

1971 Anayasa değişikliğiyle, daha önce 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununda düzenlenen ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başkanlığında, iki Cumhuriyet İkinci Başsavcısı, altı Yargıtay Cumhuriyet Savcısı, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürü ile Ceza ve Zat İşleri Genel Müdüründen oluşması öngörülen Yüksek Savcılar Kurulu da anayasallaştırılmıştır. Bu değişiklikle aynı zamanda Kurulun başkanı da değiştirilmiştir. Buna göre (AY md. 137/3), “*Yüksek Savcılar Kurulu, Adalet Bakanının başkanlığında Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulunca seçilen üç asıl ve iki yedek üye ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı ve Özlük İşleri Genel Müdüründen kuruludur.*”

³¹⁵ Ünal, Adalet Bakanlarının, Anayasa ve yasa değişikliğiyle kendilerine tanınan “*bu hakları gereği gibi kullanmadıklarını*” belirtmekte; 4. maddenin “*Bu maksatla Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunun toplantı günü, saati ve yeri ile gündemi toplantı gününden en az kırksekiz saat önce Adalet Bakanına duyurulur*” biçimindeki 3. fıkrasında, Anayasadan farklı olarak, “*kurul toplantılarından*” değil, “*genel kurul toplantısından*” söz edildiğine dikkat çekerek şöyle demektedir: “*Adalet Bakanının kurul toplantılarına katılabilmesini sembolik bir temsil şeklinde değerlendirmek yerinde olacaktır. Zira kendisinin katıldığı toplantılarda kurul kararlarını belirli yönde etkilemesi söz konusu değildir.*” Bkz. Ünal, **Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı**, s. 83-84.

1982 Anayasası, Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurullarını tek bir çatı altında toplarken, 1971 değişikliğinin Yüksek Savcılar Kurulu için öngördüğüne benzer biçimde, Bakanın Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu içindeki varlığına ve başkanlığına da kalıcı bir nitelik kazandırmıştır. Anayasanın 159. maddesine göre "*Kurulun Başkanı, Adalet Bakanıdır.*"

Adalet Bakanının, HSYK'nin başkanı olması yönündeki düzenleme, Bakanın siyasal bir kişilik ve yürütmenin bir üyesi olduğu; bu nedenle HSYK'nin başkanı olmasının yargı bağımsızlığı açısından sakıncalar doğurabileceği; Kurul üzerinde yürütmenin etkisine ve baskısına yol açabileceği gerekçeleriyle eleştirilmiştir³¹⁶. Öte yandan, Adalet Bakanının (ve 1982 Anayasası ile HSYK'nin doğal üyesi olduğu öngörülen Müsteşarın) Kurul içinde azınlıkta kalıyor olmaları ve çoğunluğun yargıç üyelerde bulunması nedeniyle bu sistemin bir sakınca doğurmayacağını; Bakanın Kurulda bulunmasının ulusal egemenlik ve demokratik meşruluk ilkelerinin bir gereği olduğunu; Bakanın, ülkenin adalet siyasetinin genel gidişinden ve adalet hizmetlerinin iyi işlemeden sorumlu olması dolayısıyla da Kurulda yer alması gerektiğini; bunun karşılaştırmalı hukukun verilerine uygun olduğunu savunanlar da bulunmaktadır³¹⁷.

bb)Uygulamadan Örnekler

Adalet Bakanlarının da genelde, Bakanın Kurul üyesi olması gerektiği yönünde bir eğilim sergiledikleri görülmektedir. Sözgelimi, 1980'li ve 1990'lı yıllarda toplam dört kez Adalet Bakanlığı koltuğunda oturan *Oltan Sungurlu*, 1997'de kendi Bakanlığı döneminde gündeme gelen Anayasa değişikliği önerisinden söz ederken şöyle demektedir: "*Adalet Bakanı, Kurula girmesin dendi. Bir Anayasa*

³¹⁶ Örnekler için bkz. Lütfi Duran, "Türkiye'nin Yargı Düzeni", **Türkiye Yönetiminde Karmaşa**, İstanbul: Çağdaş, 1988, s. 29; Celal Erkut, **Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı**, İstanbul: Yenilik, 2004, s. 227; Hakyemez, s. 61; Inceoğlu, "Yargı Reformu Stratejisine Yönelik Gözlemler", s. 529; Tanör, **Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri**, s. 179; Keskin, s. 139; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 357; Yener Ünver, "Yargı Bağımsızlığı Açısından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu", **İÜHFİM**, C. LIII, S. 1-4, Yıl 1988-1990, s. 189.

³¹⁷ Örnekler için bkz. Güçlü Akyürek, "Yargı Bağımsızlığı", **Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı**, İstanbul: İstanbul Barosu-Türk Ceza Hukuku Derneği, 2007, s. 136-137; Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa: Ekin, 2000, s. 855-857; Özbudun, s. 375-376; Ünal, **Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı**, s. 91-93.

değişikliği önerdik. Adalet Bakanı girsin ve oy sahibi olsun, ama Adalet Bakanlığı iki oyla temsil edilmesin. Adalet Bakanı girdiği zaman müsteşar girmesin. Adalet Bakanı olmadığında müsteşar girsin ve oyu olsun. Çünkü bunca yükü üzerinde çeviren bir birimin söz sahibi olmaması veya görüş bildirmemesi ya da oy kullanamamasını izah etmek mümkün değil.”³¹⁸

2002 seçimleri öncesinde bağımsız Adalet Bakanı olarak görev yapan *Aysel Çelikel* de bu konuda şunları söylemektedir: “*Bakan mutlaka çıksın düşüncesinde değilim. Çünkü neticede Adalet Bakanını yok kabul edemezsiniz. O kurumda hükümetle ilgili birtakım bütçe konuları olur; bir bakanın katılması uygundur. Bazen bu tür konularda yetkilerin kullanılması uygun olabilir.*”³¹⁹

1999-2002 arasında Adalet Bakanı olarak görev yapan *Hikmet Sami Türk* de benzer bir yaklaşımı ortaya koymuştur. Karşılaştırmalı hukukta da bu tür kurulların başında siyasal kimlikli kişilerin bulunduğunu vurgulayan ve Fransa ile İtalya örneklerine değinen *Türk*'e göre, “*Adalet Bakanının Kurul'da bulunması, yargı ile yasama ve yürütme arasında bulunması gereken bağlantı nedeniyledir. Müsteşarın bulunması ise, idari bağlantının sağlanması açısından dır. Çünkü Türkiye'de yürürlükteki mevzuata göre Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun işleri, bu arada sekreteryaya hizmetleri Adalet Bakanlığı'nca yürütülür.*” Adalet Bakanlarının genellikle yargının bağımsızlığına saygının bir gereği olarak HSYK toplantılarına katılmadıklarını, Kurulun genellikle Başkan Vekilinin başkanlığında toplandığını, Bakanın da gerek gördükçe bunlara katıldığını belirten *Hikmet Sami Türk*, HSYK'den Bakanın ve Müsteşarın çıkarılmasının tartışmaya açık olduğunu vurgulamakta; bununla birlikte, “*bu konunun gerçekçi bir anlayışla ve Kurul içinde dengeleri gözetererek*” yürütülmesi gerektiğinin de altını çizmektedir³²⁰.

³¹⁸ Nail Güreli, “Hukukumuz Hukukçumuz-3”, *Milliyet*, 9 Şubat 1998 (<http://gazetearsivi.milliyet.com.tr/Arsiv/1998/02/09>, 01.05.2010).

³¹⁹ “Açık Tartışma: Yargı Bağımsız mı?”, *Güncel Hukuk*, S. 5/41, Mayıs 2007, s. 35.

³²⁰ Hikmet Sami Türk, “Yargı Bağımsızlığı ve Avukatlık”, *Daha İyi Bir Anayasa İçin*, Ankara: TESAV, 2003, s. 369. Bununla birlikte *Türk*'ün, Adalet Bakanı olmadan önce yaptığı bir konuşmada Bakanın ve Müsteşarın Kurul üyesi olmasının yargı bağımsızlığı açısından sakıncalı olduğu düşüncesiyle, üyesi olduğu Demokratik Sol Parti adına bir değişiklik teklifi hazırladıklarını ve burada, Adalet Bakanı ile Müsteşarın üyeliklerine son verilmesini, Bakanın gerekli gördüğü durumlarda, Kurul toplantılarına başkanlık yapmasını, ama oylamaya katılmamasını önerdiklerini belirttiğinin de

1982 Anayasasının kabul edilmesini izleyen dönemde, Adalet Bakanlarının her zaman yargının bağımsızlığına saygının gerektirdiği biçimde hareket etmiş olduklarını söylemek pek de olanaklı değildir. Sözgelimi, 1984 yılında, bir HSYK toplantısında, kendisine biraz sert çıkan bir Yargıtay üyesine Adalet Bakanı şöyle yanıt verir: *“Yasa koyucu 1982 Anayasası ile yargıyı siyasal güç yürütmenin egemenliği altına sokmuştur. Siz yorumlarınızla bunu değiştiremezsiniz.”*³²¹

1985 yılında, parti örgütünde kimi çalışmalarda bulunmak üzere bir ilçeye giden ve kimi partililer ile kamu görevlileri tarafından karşılanan Adalet Bakanı, burada görevli yargıcının kendisini karşılamaya gelmemesine sinirlenir; partili yurttaşlarla birlikte yargıcın odasına gider ve yargıçtan hesap sorar: *“Ben Adalet Bakanı olarak senin amirinin neden beni karşılamaya gelmedin?”*³²²

1987 yılında yaşanan bir gelişmeyi ise *Kenan Evren* anılarında şöyle anlatır: *“Adalet Bakanı Oltan Sungurlu’yu kabul ettim. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Nisan ayı içerisinde Devlet Güvenlik Mahkemelerinin hâkim ve savcılarını seçecek, dört seneleri dolduğundan Anayasa gereği yeniden seçim yapılması gerekiyor. Buralara güvenilir hakimlerin tayini için Bakanla birlikte Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nu toplayarak onlara bazı telkinlerde bulunmak suretiyle istediğimiz hâkim ve savcılarını tayin ettirmemizi teklif etti. Hemen reddettim... Sungurlu’nun böyle bir teklifte bulunmasını hayretle karşıladım.”*³²³

2000’li yıllarda da, Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı ile HSYK’nin yargı kökenli üyeleri arasında yaşanan gerginliklere tanık olunmuştur. Söz konusu gerginliğin, özellikle yüksek mahkemelere üye seçimi ve yargıç-savcı atamaları nedeniyle gündeme geldiği görülmektedir.

altı çizilmelidir. Bkz. Hikmet Sami Türk, “Cumhuriyet’ten Bugüne Siyaset ve Yargı İlişkileri”, **Daha İyi Bir Anayasa İçin**, s. 363.

³²¹ Aşçıoğlu, **Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var**, s. 114.

³²² **A.g.e.**, s. 104.

³²³ **Kenan Evren’in Anıları**, C. 6, İstanbul: Milliyet Yayınları, 1992, s. 241.

2007 yılında, Yargıtayda yirmi üç ve Danıştayda altı boş üyelik için seçim yapılması gerekirken, Adalet Bakanının bu seçimi engellediği ileri sürülmüş, HSYK'nin seçilmiş üyeleri ile Bakan ve Müsteşar arasında yaşanan sürtüşme, yargı kökenli üyelerin, Müsteşar hakkında suç duyurusunda bulunmasına dek varmıştır³²⁴.

2009 yazında, bu kez adli yargı yargıç ve savcı atamalarına ilişkin yaz kararnamesinin hazırlanması aşamasında, Adalet Bakanlığı ile Kurulun yargı kökenli üyeleri arasında bir gerginlik yaşandığı gündeme gelmiş, Bakanla Müsteşarın katılmaması nedeniyle Kurul çalışmaları kilitlenmiş ve kararname yaklaşık üç haftada tamamlanıp yayımlanabilmiştir. Basına yansıdığına göre, sorunun kaynağında, kamuoyunda Ergenekon soruşturması olarak bilinen soruşturmada görevli savcılarının görev yerlerinin değiştirilip değiştirilmemesi tartışması vardır³²⁵.

³²⁴ Bakanlığın seçim yapılması için Kurulu toplamama gerekçesi, bölge adliye mahkemelerinin kuruluşunun gündemde bulunması; bu mahkemelerin kurulmasıyla Yargıtayın görevlerinin yüzde yetmiş beşini bu mahkemelere devredecek olması ve bu nedenle Yargıtayın üye sayısının zaten azaltılacak olmasıdır. Kurulun yargı kökenli üyeleri ise, bölge adliye mahkemelerinin hemen çalışmaya başlamasının olanaksız olduğu, bu arada yasa gereği belli sayıda üyeliğin boşalması durumunda (Yargıtayda on, Danıştayda dört) seçim yapılmasının zorunlu olduğu ve yargı görevinin aksamaması gerektiği gerekçeleriyle, seçimin hemen yapılması konusunda ısrarcı olmuşlardır. Bakanın yokluğunda, Başkan Vekilinin başkanlığında toplanan Kurul, Müsteşarın karşıoyuna rağmen üye seçimini gündeme almıştır. Adalet Bakanı seçim için belirlenen tarihten bir gün önce üyelere gönderdiği yazıda, “seçim için gündem belirlenmesinin yönetmeliğin vassına ve ruhuna aykırılık teşkil ettiğini” bildirmiştir. HSYK, ileride ayrıntılı olarak ele alınacağı gibi, Adalet Bakanlığı Müsteşarının bulunmaması durumunda toplanamamaktadır. Nitekim, seçim için belirlenen tarihte, Müsteşarın katılmaması nedeniyle Kurul toplanamamış, bunun üzerine seçimle gelen yargı kökenli üyeler adına bir açıklama yapan Başkan Vekili, “Bu durum, sadece yargı bağımsızlığına karşı bir duruş, yüksek kurulun faaliyetlerini engelleme, yargıya müdahale niteliği arz etmektedir” demiştir. Bkz. Sabih Kanadoğlu, “Yargı Bağımsızlığına Darbe”, **Cumhuriyet**, 23 Mart 2007. Müsteşarın daha sonraki toplantıya da katılmaması üzerine, Kurulun yargı kökenli üyeleri kendisi hakkında “disiplin ve cezai yönden gereğinin takdiri ve ifası” istemiyle Yargıtay Birinci Başkanlığına suç duyurusunda bulunmuşlardır. Bkz. “HSYK'den Kasırga'ya Suç Duyurusu”, **Cumhuriyet**, 23 Mart 2007. Bu sorunun, aslında Bakanlığın Yargıtay üyeliği için beş kişilik bir kontenjan istemesinden ve yargı kökenli üyelerin bunu reddetmesinden kaynaklandığı da ileri sürülmüştür. Bkz. Oktay Ekşi, “Doğruyu Doğru Konuşmak”, **Hürriyet**, 27 Mart 2007. Benzer biçimde, 2010 yılı başında da, Adalet Bakanlığının boş bulunan otuz üç Yargıtay üyeliğinden en az onuna kendi belirlediği adlar arasından seçim yapılmasını istediği, yargı kökenli üyelerin buna karşı çıkması üzerine, Bakanlığın oylama yaptırmayarak seçimi engellediği savları basına yansımıştır. Bkz. “Yargıtay'a Üye Atanamıyor Adli Yargı Çalışmıyor!”, **Milliyet**, 5 Ocak 2010.

³²⁵ Bkz. “Ergenekon Savcılarının Yeri Değişmedi”, www.ntvmsnbc.com/id/24986530, 29 Temmuz 2009. Bu süreçte kamuoyunda oluşan algıyı, *İnceoğlu* çok güzel yansıtmaktadır: “Bu tartışmalar sonucunda kamuoyu gördü ki bir yargıç ya da savcı bir soruşturmayı yaparken veya bir davayı yürütürken kendi iradesi dışında görevden alınabilir ve başka bir yere nakledilebilir. Bu durumda kamuoyunda şu kanaatin güçlendiğini söylemek yanlış olmaz: Görülmekte olan bir soruşturma veya dava sırasında aldığı tutum ve kararlar beğenilmiyorsa savcı ve yargıç değiştirilebilir. Diğer yandan, başka pek çok yargıç ve savcının yeri değiştirildiği halde, medyada Ergenekon olarak isimlendirilen

2010 yılı da, Bakanlıkla HSYK arasındaki “kararname savaşları”na sahne olmuştur. 2010 baharında, Kurulun yargı kökenli üyelerinin, 2009 güz kararnamesinin ardından açıklanması gerektiği belirtilen ve başsavcılık, ağır ceza mahkemesi başkanlığı gibi makamlara yapılacak atamaları içeren “unvanlılar kararnamesi”nin gündeme alınmasını istemeleri üzerine, Adalet Bakanlığı Müsteşarı bu konuda karar alınmasına karşı çıkararak toplantıyı terk etmiş, izleyen günlerde de Kurula katılmadığından HSYK toplantıları yapılamamıştır. Bunun üzerine HSYK’nin yargı kökenli üyeleri, aynen 2007 yılında olduğu gibi, Müsteşar hakkında Yargıtaya suç duyurusunda bulunmuşlardır³²⁶. Aynı gün Adalet Bakanlığınca yapılan açıklamada, HSYK üyeleri “*Kurul dışında belirlenen bazı stratejileri uygulamak, ‘sürpriz kararlar’ almak suretiyle Anayasa değişikliği öncesi gerginlik ortamı oluşturmak*”la suçlanmış, bu nedenle Kurul çalışmalarına ara verildiği bildirilmiştir³²⁷. Bu gelişme üzerine, HSYK Başkan Vekili, “*Çalışmalara ara verilmesine Kuruldan başka kimse karar veremez*” deyip, Kurul çalışmalarını askıya almanın anayasayı ihlâl suçunu oluşturacağını belirtmiş³²⁸; Yargıçlar ve Savcılar Birliği de (YARSAV), Adalet Bakanı hakkında aynı gerekçeyle suç duyurusunda bulunmuştur³²⁹.

2010 yaz kararnamesinin hazırlık çalışmaları sırasında, aynı konu bir kez daha gündeme gelmiş, bu kez Bakanlık ile Kurulun diğer üyeleri arasında daha ciddi bir kriz yaşanmıştır. Bakanlık, kararname taslağının üzerinde anlaşılamayan kısmını geri çektiğini açıklamış, Bakan ve Müsteşar Kurul toplantısını terk etmiştir. Adalet Bakanlığı ile Kurulun yargı kökenli diğer üyeleri arasında karşılıklı olarak yapılan

soruşturmanın savcılarının ve davaya bakan mahkeme yargıçlarının görev yerlerinin değişmemesi Adalet Bakanlığının açıkça tavır almasına dayandırıldı. Bu durumda kamuoyunda başka sorular da oluştu: Diğer pek çok yargıç ve savcının iradesi olmasa da görev yerleri değiştirilirken, Adalet Bakanlığı neden söz konusu yargı üyelerini korumakta? Bütün bu kuşku ve sorular yargının bağımsız olmadığı yönünde bir algılamaya neden olmakta ve yargıya güveni sarsmaktadır.” Bkz., İnceoğlu, “Yargı Reformu Stratejisine Yönelik Gözlemler”, s. 536.

³²⁶ Bkz. Gökçer Tahincioğlu, “Yargı Kilitlendi”, **Milliyet**, 26 Mart 2010.

³²⁷ Bkz. “**HSYK Toplantısı İle İlgili Basın Açıklaması**”, www.basin.adalet.gov.tr/aciklama/2010/HSYK26032010.html, 26.03.2010.

³²⁸ Bkz. “Kadir Özbek: Askıya Alma Anayasa Suçu”, **Milliyet**, 27 Mart 2010.

³²⁹ Bkz. “YARSAV: Bakanlık Anayasal Suç İşliyor”, **Milliyet**, 30 Mart 2010.

açıklamalar, Bakanlık ile Kurul arasındaki iplerin kopma noktasına geldiğini ortaya koymuştur³³⁰.

cc) AB İstişarî Ziyaret Raporları ile İlerleme Raporlarındaki Saptama ve Öneriler

Adalet Bakanı ile Müsteşarın HSYK içindeki varlığının yargı bağımsızlığı açısından sorunlar yaratabileceği saptamasına ve bu nedenle Kuruldan çıkarılmalarının uygun olacağı yönündeki önerilere, hem Türkiye’de hazırlanan çeşitli Anayasa taslakları ve raporlarda hem de Türkiye’nin Avrupa Birliği adaylık süreci dolayısıyla hazırlanan Avrupa Birliği kaynaklı kimi metinlerde rastlanmaktadır.

Türkiye’deki genel eğilim, Bakanın Kuruldan çıkarılması, ancak gerekli gördüğü toplantılara oy hakkı olmaksızın katılması ya da başkanlık yapması yönündedir³³¹. Bununla birlikte, Hâkimler Yüksek Kurulu ile Savcılar Yüksek Kurulunun ayrı yapılar olarak düzenlenmesi; bu durumda, *“Adalet Bakanlığı ile yargı arasındaki işbirliğini sağlamak açısından Adalet Bakanının veya Adalet*

³³⁰ Bakanlığın bu konudaki açıklamasında, Kurulda getirilen önerilerin, görülmekte olan davalar ile yürüyen soruşturmalara doğrudan müdahale sonucunu doğuracağı, ayrıca bu önerilerin kabulü durumunda birçok yargıç ve savcıyı ilgilendiren yeni düzenlemeler yapılması gerekeceği, taslağın bu nedenle geri çekildiği belirtilmiştir. Bkz. **“2010 Yılı Yaz Kararnamesi İle İlgili Basın Açıklaması”**, www.basin.adalet.gov.tr/aciklama/2010/kararname18082010.html, 18.08.2010. HSYK’nin, Bakan ve Müsteşar dışındaki üyelerince yapılan açıklamadaysa, 2009 yaz kararnamesi çalışmaları sırasında tartışma konusu olan özel yetkili savcı ve yargıçlarla ilgili önerilerin, *“bu kişiler hakkındaki şikayet ve başvuruların yasal gereği yapıldıktan sonra”* görüşülmesine karar verildiği, aradan geçen süreye karşın Bakanlığın Kurulun önüne taslak getirmedeği, Kurul çalışmalarını engelleyici müdahalelerde bulunduğu ve toplantıları terk ederek Kurulun etkinliklerini engellediği dile getirilmiştir. Aynı açıklamada, Adalet Bakanının, gündeme alınıp Kurulda görüşülmeye başlanmış olan kararname taslaklarını geri çekme yetkisinin bulunmadığının da altı çizilmiştir. Bkz. **“HSYK’dan Açıklama”**, www.hurriyet.com.tr/gundem/15584741.asp, 18.08.2010. Adalet Bakanının buna yanıtı ise, *“bizim yapmış olduğumuz bir idarî işlemdir, bu idarî işleme karşı beğenmezlerse dava yolunu deneyebilirler”* biçiminde olmuştur. Bkz. **“Ergin: Taslak Yok, Yargı Yolu Açık”**, www.ntvmsnbc.com/id/25124184/, 19.08.2010. Yargıç ve savcıların büyük bölümüne ilişkin görev yeri değişiklikleri yapıldıktan sonra, kritik atamalarla ilgili tartışmalar üzerine kararname taslağının geri çekilmesi, Bakanlığın kritik atamaları HSYK’nin yeniden yapılandırılmasını öngören 12 Eylül 2010 halkoylamasından sonraya bırakma isteğinin bir sonucu olarak da yorumlanmıştır. Bkz. Kemal Göktaş, *“HSYK’da Ergenekon Krizi”*, **Vatan**, 19 Ağustos 2010.

³³¹ Örnekler için bkz. **TÜSİAD-1992 Anayasa Önerisi**, s. 105-106; Tanör, **Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri**, s. 184; **TBB 2001 Önerisi**, md. 172; **TBB 2007 Önerisi**, md. 174 (Hâkimler Yüksek Kurulu bakımından).

Bakanlığı müsteşarının soruşturma ve disiplin süreçleri hariç diğer konularda Hakimler Yüksek Kuruluna oy hakkı olmaksızın katılmasına izin verilebileceği”³³²; Savcılar Yüksek Kuruluna ise Adalet Bakanının başkanlık yapabileceği, bu Kurulda Müsteşarın da yer alabileceği³³³ yönünde öneriler de mevcuttur.

Avrupa Birliği Komisyonu için bağımsız uzmanlarca hazırlanan “Türkiye’de Yargı Sisteminin İşleyişine İlişkin İstişarî Ziyaret Raporları”nda da Adalet Bakanı ve Bakanlık Müsteşarının HSYK içindeki konumu hakkında değerlendirmeler yer almıştır³³⁴.

Kjell Bjonberg ve Paul Richmond tarafından, 23 Eylül-10 Ekim 2003 tarihleri arasında gerçekleştirilen ziyaretin ardından hazırlanan Birinci İstişarî Ziyaret Raporunda, Adalet Bakanlığının sistem içindeki rolü ayrıntılı olarak ele alınmış, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Yargıçların Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü Hakkında 94(12) sayılı Tavsiye Kararının, yargıçların meslek yaşamları hakkında karar veren makamın hükümetten ve idareden bağımsız olması gerektiğini öngören I/2-c numaralı ilkesi anımsatılarak şu değerlendirmede bulunulmuştur: “Uzmanların görüşüne göre, bir önceki paragrafta değinilen üye yapılanması nedeniyle, bu ilkenin tersine, Yüksek Kurulun, siyasal etkiden bağımsız olduğunu söylemek olanaklı değildir. Uzmanlar, değişik kaynaklardan, Adalet Bakanının ve Müsteşarın Kuruldaki varlığının, yargısal bir organ olduğu kabul edilen Yüksek Kurulun, fiilen yürütmeye bağımlı olması ve yürütmenin denetimi altına girmesi sonucunu doğurduğu yönünde çok sayıda şikâyet dinlemişlerdir. Görüştüğümüz kişilerin bu kaygılarını paylaşıyoruz. Adalet Bakanının Yüksek Kurulun başkanı, Müsteşarın da doğal üyesi olması nedeniyle, en azından, yürütmenin Türkiye’deki tüm yargıç ve savcılarının meslekî gelecekleriyle ilgili kararları etkileme potansiyelinin bulunduğunu düşünüyoruz. Bu durum karşısında, yargıçların, hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre karar vermek yerine, uygun olmayan bir biçimde, yönetsel ya da siyasal yaklaşımları göz önünde bulundurarak karar vermeleri olasılığı mevcuttur.” Bu saptamaların

³³² **DİSK-Anayasa Raporu**, s. 77.

³³³ **A.g.e.**, s. 77; **TBB 2007 Önerisi**, md. 175.

³³⁴ Bu raporların Türkçe ve İngilizce metinlerine Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü’nün sayfasından (http://www.abgm.adalet.gov.tr/altmenu/istisari_ziyaret.html) ulaşmak olanaklıdır.

ardından Birinci İstişarî Ziyaret Raporunu hazırlayan uzmanlar, Anayasanın 159. maddesinin değiştirilerek, Adalet Bakanının ve Bakanlık Müsteşarının HSYK'den çıkarılması önerisinde bulunmuşlardır³³⁵.

Aynı uzmanlar tarafından, bu kez 11-19 Temmuz 2004 tarihleri arasında gerçekleştirilen ziyaretin ardından hazırlanan İkinci İstişarî Ziyaret Raporunda, ilk rapordaki saptamalar ve Bakanla Müsteşarın çıkarılması önerisi anımsatılmıştır. Adalet Bakanlığınca, HSYK'nin görüşü de alındıktan sonra hazırlanan değerlendirme raporunda, Türkiye için en uygun modeli bulmak amacıyla AB üyesi yirmi beş devletteki uygulamanın incelenmekte olduğunun bildirildiğini belirten uzmanlar, buradan yola çıkarak, Bakanlığın, Yüksek Kurulun oluşum biçimine ilişkin bir reform yapma gereksinmesini kabul etmiş görüldüğü yorumunu yapmışlardır. Uzmanlar, bununla birlikte, Adalet Bakanlığının, ne Bakanın ne de Müsteşarın Kuruldan çıkarılması konusunda herhangi bir yorum yapmamış olduğunun da altını çizmişlerdir. Adalet Bakanlığının bu konudaki yaklaşımının, Yüksek Kurulun yaklaşımından esaslı biçimde ayrıştığını belirten uzmanlar, bu konuda şu değerlendirmelerde bulunmuşlardır: *“Yüksek Kurulla yaptığımız resmî görüşmede, Yüksek Kurul, resmî olarak, Müsteşarın artık Kurul üyesi olmaması, Adalet Bakanının ise, Kuruldaki üyeliğini korumakla birlikte artık oy hakkına sahip olmaması önerisini getirmiştir. Yüksek Kurul, Adalet Bakanının Kuruldaki üyeliğini koruması gerektiği görüşünü, Bakanın Millet Meclisi önünde Kurulun temsilcisi olduğu düşüncesine dayandırmıştır. Yüksek Kurulun bu önerisini, Türkiye’de yargının bağımsızlığının güçlendirilmesi yönünde önemli bir adım olarak görüyoruz. Bu nedenle, Adalet Bakanlığınca, Yüksek Kurulun görüşü alındıktan sonra hazırlanan değerlendirme raporunun, toplantı heyetine aktarılan düşünceleri yansıtmasının, tam bir talihsizlik olduğu kanısını taşıyoruz.”*³³⁶

Uzmanlar, Birinci İstişarî Ziyaret Raporunda dile getirilen öneriler doğrultusunda çeşitli reformların yapılması durumunda, Adalet Bakanının oy hakkı

³³⁵ Kjell Bjonberg/Paul Richmond, **The Functioning of the Judicial System in the Republic of Turkey: Report of an Advisory Visit, 28 September-10 October 2003**, Brüksel: European Commission, s. 45-46.

³³⁶ Kjell Bjonberg/Paul Richmond, **The Functioning of the Judicial System in the Republic of Turkey: Report of an Advisory Visit, 11-19 July 2004**, Brüksel: European Commission, s. 28-29.

bulunmaksızın Kurulda yer almaya devam etmesinin, Türkiye’de yargının bağımsızlığına zarar vermeyeceği düşüncesinde olduklarını; bu nedenle ilk rapordaki önerinin duruma göre gözden geçirilebileceğini belirtmişlerdir. Bununla birlikte, Adalet Bakanlığının, ne Bakanın oy hakkına son verilmesi ne de Müsteşarın Kuruldan çıkarılması konusunda herhangi bir yorum yapmamış olduğu göz önünde bulundurularak, ikinci raporda da bu konudaki öneri aynen korunmuş ve yinelenmiştir³³⁷.

Kjell Bjonberg ve Ross Cranston tarafından 11-22 Haziran 2005 tarihlerinde gerçekleştirilen ziyarete dayanılarak hazırlanan Üçüncü İstişarî Ziyaret Raporunun Giriş (1.3) bölümünde çarpıcı bir saptamaya yer verilmiştir. Adalet Bakanlığınca, ilk iki raporda dile getirilen önerilere karşı verilen yanıtlarda karşılaştırmalı hukuk verilerinin seçmeci bir yaklaşımla kullanılmasının eleştirildiği bu satırlar aynen şöyledir: “Yanıtların birçoğunda diğer Avrupa ülkelerindeki durum önerilerimizi reddetmek için kullanılmıştır. Bu, önerilerin temelini yanlış anlamak demektir. Öncelikle, diğer ülkelerdeki durumu, toplumsal ve ekonomik bağlamı göz önünde bulundurmaksızın bütünüyle anlamak asla olanaklı değildir. Bu istişarî heyetler, kimi zaman güçlkle de olsa, Türk hukukunun ve hukuk kurumlarının uygulamadaki işleyişini değerlendirmeye çabalamışlardır; bununla birlikte, verilen kimi yanıtlardan, Adalet Bakanlığının başka yerlerdeki kurumların gerçekteki işleyişini kavrayamadığı kanısını edindik. İkincisi ve belki de daha önemlisi, istişarî heyetin önerileri Avrupa’daki en iyi uygulamaya dayanmaktadır. Hiçbir ülke, elbette kendi ülkelerimiz de dahil olmak üzere, bu ölçütleri tam olarak karşılamamaktadır. Bununla birlikte, bunlar hepimizin değerlendirilirken karşı karşıya bulunduğumuz ölçütlerdir. Eğer diğer Avrupa ülkeleri bu ölçütlerin gerisinde bulunuyorlarsa, onlar da, Türkiye gibi, bu ölçütleri karşılamak için çaba harcamalıdır.”³³⁸

Üçüncü İstişarî Ziyaret Raporunda da, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 94 (12) sayılı Tavsiye Kararına uygun olarak, Anayasanın 159. maddesinin değiştirilmesi ve Adalet Bakanı ile Bakanlık Müsteşarının HSYK’den çıkarılması

³³⁷ A.g.e., s. 29.

³³⁸ Kjell Bjonberg/Ross Cranston, **The Functioning of the Judicial System in the Republic of Turkey: Report of an Advisory Visit, 11-22 June 2005**, Brüksel: European Commission, s. 6.

önerilmiştir. Bununla birlikte, yargı bağımsızlığına ilişkin diğer reformların yaşama geçirilmesine bağlı olarak, Adalet Bakanının oy hakkı olmaksızın Kuruldaki varlığını koruyabileceği de kabul edilmiştir. Raporda bu konuda da karşılaştırmalı hukuk verilerinin kullanımına ilişkin bir değerlendirme yapılmakta ve daha önceki raporlarda dile getirilen öneriler anımsatıldıktan sonra şöyle denilmektedir (2.12):

“Bu öneriye ilişkin yanıtında Bakanlık, kendi durumunu, özellikle Fransa’daki duruma göndermede bulunarak savunmaktadır. Fransa’daki kurulun işleyişinin yanlış anlaşıldığını düşünsek de, önerinin, Fransa’daki durumun ne olup ne olmadığına değil, en iyi uygulamaya ilişkin olduğu belirtilmelidir. Bakanın ve Müsteşarın oy hakkı olmaksızın Kurulda bulunmaları iyi bir çözüm olabilir, ki bu bile tartışmaya açıktır. En iyi uygulamalar göz önünde bulundurulduğunda, Kuruldaki görevlerine son verilmesi gerekir. Bu alandaki temel sorun, 159. madde ile diğer etmenlerin bir araya gelmesidir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, yargının bağımsızlığına ilişkin diğer reformlar da hâlâ yaşama geçirilmeyi beklemektedir. Bir önceki rapordaki öneride, Adalet Bakanının ve Müsteşarın oy hakkı olmaksızın Kuruldaki varlığının kabul edilebilmesi için, önce söz konusu reformların yapılması öngörülmüyordu. Bu nedenle, ilk adım olarak, Birinci İstişarî Ziyaret Raporunda yer alan, Adalet Bakanının ve Müsteşarın Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulundan çıkarılması yönündeki önerinin korunması gerektiğini düşünüyoruz.”³³⁹

17-21 Kasım 2008 tarihlerinde gerçekleştirilen dördüncü ziyaretin ardından, Thomas Giegerich tarafından hazırlanan, “Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Yönetimi” başlıklı raporda, yargının bağımsızlığına yönelik tehdidin hem dışarıdan, yani yürütmeden hem de içeriden yani HSYK’den ve yüksek mahkemelerden kaynaklanabileceği saptaması yapılmıştır³⁴⁰. Buna koşut olarak, hem Adalet Bakanlığının etkisini kırmaya hem de yüksek yargıdan yönelebilecek olası tehditleri etkisiz kılmaya yönelik öneriler geliştirilmiştir. Bu raporda, Adalet Bakanının HSYK’den çıkarılması, ancak Bakanlık Müsteşarının Kurulda kalması ve başkanlığın Müsteşara bırakılması önerilmiştir (2.1.3.1). Üçüncü raporun tersine burada, Bakanlık Müsteşarının oy hakkına sahip olmasının da bir sakınca

³³⁹ A.g.e., s. 12.

³⁴⁰ Thomas Giegerich, **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**, s. 8.

yaratmayacağı, çünkü önerilen modelde, yargı temsilcilerinin sayısının, yüksek yargı dışındaki birimleri de kapsayacak biçimde, önemli oranda artırılmasının öngörüldüğü, bu durumda Kuruldaki bir oyun Bakanlığa ciddi bir etkileme olanağı tanımayacağı belirtilmiştir³⁴¹.

Anayasanın 159. maddesinde kimi değişiklikler yapılması ve HSYK'nin, yargının farklı düzeylerinden seçilen üyelerle Cumhurbaşkanı tarafından atanan ve yargıç-savcı olmayan üyelerden oluşacak biçimde yeniden yapılandırılmasını öngören, 7 Mayıs 2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun hazırlık çalışmaları sırasında, değişiklik teklifinin TBMM gündemine gelmesi ve kamuoyunda bu konudaki tartışmanın yoğunlaşması üzerine Adalet Bakanlığınca hazırlanan "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeniden Yapılandırılması" başlıklı kitapçıkta, istişarî raporların danişsal nitelikli metinler olduğu ve AB Komisyonunun bile bu raporlarda ileri sürülen düşünceleri kendileri için bağlayıcı kabul etmedikleri belirtilmektedir. Buna karşılık, Katılım Ortaklığı Belgesi ile Avrupa Birliği Komisyonunca Türkiye hakkında düzenlenen ilerleme raporlarının, AB'nin resmî tutumunu yansıttığından ve 2009 tarihli ilerleme raporunda, Adalet Bakanı ve Müsteşarın HSYK'de kalmasını öngören Yargı Reformu Stratejisi hakkında, *"reformlar için izlenmesi gereken doğru yolu açıkça yansıttığı"* değerlendirmesinin yapıldığından söz edilmektedir. Yine aynı kitapçıkta, ilerleme raporlarında Bakanın ve Müsteşarın Kuruldan çıkarılması yönünde bir öneri yapılmadığı, yalnızca 2003-2006 yıllarına ilişkin raporlarda bu üyelerin Kuruldaki varlığına ilişkin bir saptamanın bulunduğu, 2007 ve sonrasındaki raporlardaysa bu konuya hiç değinilmeyip, Kurulun yargının bütününe temsil etmediği yönündeki eleştirinin öne çıkarıldığı kaydedilmektedir³⁴².

Adalet Bakanlığının kitapçığında ileri sürülen kimi hususlarda gerçeklik payı bulunmakla birlikte, ilerleme raporlarında yer alan, Adalet Bakanının ve Müsteşarının Kuruldaki varlığına ilişkin değerlendirmelerin basit bir saptamadan

³⁴¹ A.g.e., s. 12.

³⁴² **Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeniden Yapılandırılması**, Adalet Bakanlığı (Basım yeri ve tarih belirtilmemiş), s. 24-25.

ibaret olduğunu söylemek güçtür³⁴³. Tam tersine, anılan metinde de belirtildiği gibi, özellikle 2003-2006 tarihleri arasında yayımlanan dört raporda, bu konudan son derece eleştirel biçimde ve yargı bağımsızlığını zayıflatan unsurlardan biri olarak söz edildiği; 2007 yılı raporunda, yukarıda değinilen, yüksek yargıya yapılacak atamalar konusunda Bakanlık ile Kurulun diğer üyeleri arasında yaşanan tartışmanın ve Bakanla Müsteşarın toplantıya katılmamaları nedeniyle seçimin yapılamadığı saptamasının yer aldığı da belirtilmelidir³⁴⁴.

2006 yılına ilişkin ilerleme raporundaki değerlendirmeye (4.23), Avrupa Birliğinin, yalnızca Adalet Bakanı ve Müsteşarla ilgili olarak değil, genel olarak HSYK ile ilgili tutumunu ortaya koyması bakımından burada ayrıca yer vermek uygun olur. Buna göre, *“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 Bakanlığına bağlıdır. Yargıyı düzenleyen temel kurum olan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, kendi bütçe ve yazmanlığına 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 halinde yürütmenin hakimlerin kararlarını ve mesleki geleceklerini etkileme olasılığı doğmaktadır.”*³⁴⁵

2007 yılına ilişkin ilerleme raporu ile izleyen raporlarda, Bakan ve Müsteşarın Kuruldaki varlıklarına ilişkin bir saptama yapılmadığı doğrudur. Bununla birlikte, bu raporlarda, “HSYK’nin yapılanmasına ve adalet müfettişlerinin raporlama biçimlerine ilişkin hiçbir ilerleme kaydedilmediği” biçiminde bir saptamaya yer verildiği; bu bağlamda da Kurulun yalnızca yüksek yargıdan gelen

³⁴³ İlerleme raporlarının metinlerine Avrupa Birliği Genel Sekreterliğinin internet sayfasından (<http://www.abgs.gov.tr>) ulaşmak olanaklıdır.

³⁴⁴ 2007 İlerleme Raporu (COM (2006) 663), s. 9.

³⁴⁵ 2006 İlerleme Raporu (COM (2006) 649 nihai), s. 56.

üyelerden oluşmasının ve denetim kurulunun Bakanlığa bağlı olmasının eleştirildiği belirtilmelidir. Öte yandan, Bakan ve Müsteşardan söz edilmemesini, Avrupa Birliğinin, Bakan ve Müsteşarın Kurulda mutlaka bulunması gerektiği görüşünü desteklediği biçiminde yorumlamanın ne derece isabetli olduğu tartışmaya açıktır. Bu durumun, konunun 2003-2006 yılları arasındaki ilerleme raporlarında ayrıntılı biçimde ele alınmış olmasından kaynaklandığını da düşünmek olanaklıdır. İkinci İstişarî Ziyaret Raporundan itibaren, Türkiye'deki görüşmeler doğrultusunda ve yargı bağımsızlığına ilişkin diğer reformların yaşama geçirilmesi koşuluna bağlı olarak, Adalet Bakanlığı Müsteşarının üyeliğine son verilip Adalet Bakanının oy hakkı olmaksızın Kurul üyesi olarak kalmaya devam etmesi (ikinci rapor), hem Bakanın hem de Müsteşarın oy hakkı olmaksızın Kurul üyeliklerini sürdürmeleri (üçüncü rapor) ya da Bakanın üyeliğine son verilip Kurul başkanlığının Müsteşara bırakılması (dördüncü rapor) gibi önerilerin geliştirildiği de anımsanmalıdır. İlerleme raporlarında bu konudan söz edilmemesi, Avrupa Birliğinin, Bakanın ve Müsteşarın varlığını koşulsuz olarak desteklediği biçiminde değil; ama önerilerin çeşitliliği karşısında bu konuda net bir tutum almaktan kaçındığı biçiminde de yorumlanabilir³⁴⁶.

çç) Yetkileri Açısından Adalet Bakanının Sitem İçindeki Konumu

Adalet Bakanlığı ile yargı kurulları ya da daha genel olarak yargı arasındaki ilişkilerdeki sorunların ve yargı bağımsızlığına yönelebilecek olası tehlikelerin asıl kaynağının, Bakanın elinde bulundurduğu yetkiler olduğuna, İtalya örneği

³⁴⁶ Bununla birlikte Anayasa değişikliğinin gündeme gelmesi üzerine, Avrupa Birliğinin kimi temsilcilerinin, değişiklik paketine destek vermekle birlikte, Adalet Bakanının Kurul içindeki varlığını korumaya devam eden düzenlemeye ilişkin eleştiri ve çekincelerini dile getirmiş oldukları da belirtilmelidir. Avrupa Birliği-Türkiye Karma Parlamento Komisyonu Eşbaşkanı *Hélène Flautre*, değişiklik önerisi henüz TBMM'ye sunulmadan, Bakan ve Müsteşarın HSYK içindeki yerini korumasının erkler ayrılığını zedeleyici bir etkiye sahip olduğunu belirtmiş ve Hükümete bu konudaki öneriyi geri çekme çağrısı yapmıştır. Bkz., Güven Özalp, "Avrupa'dan HSYK Uyarısı", **Milliyet**, 28 Mart 2010. Değişiklik önerisinin TBMM'de kabulünün ardından, halkoylamasından hemen önce, benzer bir uyarı bu kez Avrupa Birliği Komisyonundan gelmiştir. Bir grup aydının Anayasa değişikliğiyle ilgili olarak Komisyona yazdığı "endişe mektubu"na yanıt olarak gönderilen, AB Komisyonu Genişleme Dairesi Genel Müdürü *Michael Leigh* imzalı metinde, paketin genel olarak olumlu bulunduğu, ancak Adalet Bakanının Kurul başkanı olmasına ve HSYK'nin teftiş yetkilerinin Bakanın onayına bağlı duruma getirilmesine ihtiyatla yaklaşıldığı belirtilmiştir. Aynı metinde, paketin kabul edilmesi durumunda, HSYK'nin, bağımsız ve tarafsız olup olmadığı ve erkler ayrılığı ilkesine uygun hareket edip etmediği konusunda karar vermek için uygulamanın yakından takip edileceği de vurgulanmıştır. Bkz. "Avrupa'dan İki Çekince", **Vatan**, 8 Eylül 2010.

incelenirken değinilmişti. Türkiye açısından konuya bakıldığında bunun daha net biçimde görüldüğünü söylemek olanaklıdır. Öyle ki, Adalet Bakanının elinde bulundurduğu yetkilerin bir bölümü, 1961 ayracından sonra, Türkiye’de Adalet Bakanlığı hakkındaki kuşkunun tarihsel temelini oluşturan 1924 Anayasası uygulamasına kimi noktalarda geri dönüldüğü izlenimi yaratacak niteliktedir³⁴⁷. Kuşkusuz, bu yetkiler, 1961 deneyiminden sonra ve Yüksek Kurulun varlığı nedeniyle, 1924’tekiyle aynı ölçüde kesin görünmeyebilir. Daha açık söylemek gerekirse, 1924 Anayasası döneminde mutlak olarak Bakanın elinde bulunan bir yetki, bugün Bakanın önerisi üzerine, Kurul kararıyla kullanılıyor, bu konuda son sözü HSYK söylüyormuş gibi görünebilir. Bununla birlikte, burada da Kurulun çalışma düzeninin ve Kuruldaki işleyişin büyük oranda Adalet Bakanlığının etkisi altında olduğu gerçeği gözden kaçırılmamalıdır. Adalet Bakanının, 1924 Anayasası dönemindeki yetkileriyle 1982 Anayasasına göre sahip olduğu yetkilerin karşılaştırılması, yukarıdaki saptamaların somutlaştırılmasına yardımcı olabilir³⁴⁸.

1924 Anayasası döneminde, bu konunun düzenlendiği başlıca metin olan 4 Temmuz 1934 tarihli ve 2556 sayılı Hâkimler Kanununa³⁴⁹ göre (md. 83), Adalet Bakanının yargıçlar üzerinde gözetim yetkisi bulunuyordu.

Bugün, Bakanlığın yargıçlar üzerinde gözetim yetkisine sahip olduğu yönünde açık bir düzenleme yoktur. Bununla birlikte, “*yargıçlar ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar*” (1982 AY., md. 140/6). Bu düzenlemenin yargı bağımsızlığı açısından taşıdığı sakıncalar ortadadır. “*Çünkü, özellikle hâkimler açısından yargısal/idarî görev ayrımı çok ince bir ayırım olup kendilerini sürekli tedirgin edecek niteliktedir.*”³⁵⁰

³⁴⁷ 1924 Anayasası dönemindeki uygulama ve bunun eleştirisi için bkz. Kapani, s. 103-114; 125-127; 130-134. Adalet Bakanının 1924 Anayasası döneminde sahip olduğu yetkilerin hemen tümünün, 1961 Anayasası döneminde YHK’ye aktarılmış olduğu da ayrıca belirtilmelidir. Bu konudaki karşılaştırma için bkz. Tosun, s. 435.

³⁴⁸ Burada bu karşılaştırma 1924 Anayasası dönemiyle, 1982 Anayasasının özgün metni açısından yapılacak; 2010 anayasa değişikliği sonrasındaki durum bir sonraki başlıkta değerlendirilecektir.

³⁴⁹ R.G. 14.07.1934-2751 (3. Tertip Düstur, C. 15, s. 554-572).

³⁵⁰ Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 448. Bu düzenlemenin, AB istişarî ziyaret raporlarında da eleştirildiği ve kaldırılmasının önerildiği ayrıca belirtilmelidir. Raporlarda bu düzenleme “*yargı bağımsızlığı konusundaki anayasal engel*” olarak nitelendirilmiştir. İlk raporda, yargı bağımsızlığının, anayasal

Gözetim yetkisinin doğal bir uzantısı, denetim yetkisidir. Gözetimle yetkili olan makamın, denetim alanında da kimi yetkilere sahip olması beklenir. Nitekim, 1924 Anayasası döneminde, bu yetki de Adalet Bakanına aitti. Adalet Bakanı yargıçlar ve savcılar hakkındaki denetimi, adalet müfettişleri ya da daha yüksek dereceli yargıç ve savcılar aracılığıyla yaptırıyordu. Yine, yargıç ve savcılar hakkında soruşturma izni verme yetkisi de Bakanına aitti. Yapılan denetim sonunda, Bakanlık Ceza İşleri Müdürlüğüne hazırlanacak görüş üzerine, kovuşturma yapılmasına ya da disiplin işlemleri yürütülmesine gerek olup olmadığını takdir eden makam da Adalet Bakanlığıydı (2556 sayılı yasa md. 102-106).

1982 Anayasasının özgün metnindeki düzenleme (md. 144), neredeyse aynı yönde hükümler içermektedir. Buna göre, *“hâkim ve savcılarının 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.”* Üstelik, denetim

boyutta düzenlenerek devlet tarafından güvence altına alınmasını öngören, BM Yargı Bağımsızlığının Temel İlkelerinin 1. ilkesi ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 94 (12) sayılı Tavsiye Kararının 1/2-a numaralı ilkesi anımsatılmış; 1982 Anayasasının bu hükmünün, yargıçların bağımsızlığını anayasayla güvence altına almamakla kalmayıp, onları, yönetsel işlevleri bakımından açıkça yürütmeye bağladığı, böylece yargı bağımsızlığına zarar verdiği belirtilmiştir. Bkz. Bjonberg/Richmond, **The Functioning of the Judicial System in the Republic of Turkey: Report of an Advisory Visit, 28 September-10 October 2003**, s. 39-40. Aynı yöndeki eleştiriler ikinci ve üçüncü raporda da yinelenmiştir. Bu eleştiriler karşısında Bakanlık, mahkemelerin yönetimi ve bütçe alanında yetkili olması nedeniyle yargıyla arasında bir bağ bulunması gerektiği yönünde yanıt vermiştir. Buna karşılık, uzmanlar tarafından ikinci raporda ileri sürülen görüşe göre, ideal olan, HSYK'nin, malî kaynakların ve insan kaynaklarının yönetimi alanında yalnızca mahkemelerin bu konudaki taleplerini toplayan, eşgüdümle sınırlı bir işleve sahip olmaması; bu alanda yasama organı ile doğrudan iletişim kurabilme olanağına sahip olması ve bütçeye ilişkin talepleri doğrudan yasama organına iletebilmesidir. Bkz. Bjonberg/Richmond, **The Functioning of the Judicial System in the Republic of Turkey: Report of an Advisory Visit, 11-19 July 2004**, s. 21-23. (1982 Anayasası uyarınca Adalet Bakanlığının sahip olduğu yetkilerle ilgili Türkiye'de dile getirilen eleştirilerin, hemen hemen benzer gerekçelerle istişarî raporlarda da yer aldığı görülmektedir. Bu nedenle bundan sonra, her defasında bu raporlara göndermede bulunulmayacak, ancak çok çarpıcı eleştiri ve önerilerin söz konusu olması durumunda bunlara değinilecektir.)

sonucunda kovuşturma yapılmasına ya da disiplin işlemleri uygulanmasına karar veren makam, 1982 Anayasası döneminde de Adalet Bakanlığıdır³⁵¹.

1982 Anayasasının özgün biçimine göre öngörülen denetim düzeneğiyle ilgili başlıca iki temel sorun göze çarpmaktadır. Birincisi, bu konuda Adalet Bakanına tanınan etkin rol; ikincisi ise, adalet müfettişlerinin hazırladıkları raporlarla, Adalet Bakanının kararı kadar HSYK'nin kararı üzerinde de etkili olabilmeleridir. Gerçekten de, yürütmenin bir unsuru ve siyasal bir kişilik olan Bakanın, yargıçlar ve savcıların sorumluluğu yolunu işletmemesi, toplumda kuşku doğuran, yolsuzluk, adam kayırma, siyasal yandaşlık gibi olayların açığa çıkmasını engelleyebilecek, yürütmenin yargı üzerinde etkili olduğu izlenimi yaratabilecek; üstelik, bu durum, bir yargı mensubu tarafından kasten ya da keyfi biçimde haklarının ihlâl edildiği savındaki kişilerin hak arama yolunu da tıkayabilecektir. Öte yandan, bu sorumluluk düzeneğinin işletilmesi yoluyla da, yargıçlar ve savcılar üzerinde baskı yaratılması söz konusu olabilecektir. Soruşturmanın, Adalet Bakanlığına bağlı olarak çalışan, Bakan ya da Teftiş Kurulu Başkanından emir alabilen ve Bakanın takdiriyle bu görevden alınabilen adalet müfettişleri eliyle yürütülmesi de, bu müfettişlerin hazırladıkları raporların nesnellliğini tartışmalı duruma getirecek; üstelik, HSYK dosya üzerinden inceleme yaptığından ve müfettişlerin sundukları deliller, çelişmeli yargılama yöntemine uygun olarak HSYK önünde tartışılmadığından, bu raporlar, HSYK'nin disipline ilişkin kararlarını da etkileyebilecektir³⁵².

³⁵¹ 24 Şubat 1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun (R.G. 26.02.1983-17971) ilgili maddesi, 4 Temmuz 1934 tarihli ve 2556 sayılı yasanın ilgili maddesinin sözcüğü sözcüğüne aynen alınarak Türkçeleştirilmiş biçimi gibidir. 2556 sayılı yasanın 106. maddesine göre, “*Tahkikat evrakı Vekâlet ceza işleri müdürlüğüne tevdi olunur. Tetkikat neticesinde yazılacak mütalaâ üzerine takibat yapılmasına veya inzibati ceza tâyinine lüzum olup olmadığı Vekillikçe takdir olunarak evrak kanuni mercilere tevdi olunur veya muameleden kaldırılır.*” 2802 sayılı yasanın 87. maddesi ise şöyledir: “*Hâkim ve savcılar hakkında tamamlanan soruşturma evrakı Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilir. Bu Genel Müdürlük tarafından yapılacak inceleme sonunda düzenlenecek düşünce yazısı üzerine kovuşturma yapılmasına veya disiplin cezası uygulanmasına gerek olup olmadığı Bakanlıkça takdir edilerek evrak ilgili mercilere tevdi olunur veya işlem den kaldırılır.*”

³⁵² İnceoğlu, **Yargımcı Davranış İlkeleri**, s. 330-334. Tanör ve Yüzbaşıoğlu da aynı soruna dikkat çekerler: “*Gerçi yapılan denetim ve soruşturma sonunda, her türlü disiplin cezası yine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından verilebilmektedir; ama, soruşturma sonucunun verilebilecek olan kararı da büyük ölçüde etkilemesi doğal olduğundan, soruşturmanın siyasî bir makam olan Adalet Bakanlığı tarafından başlatılması ve ona bağlı olan müfettişlerce yapılması hâkim bağımsızlığı ve teminatına uygun değildir.*” Bkz. Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 448. Sancar ve Ümit Atılğan'ın araştırmaları

1924 Anayasası döneminde Adalet Bakanının elinde bulundurduğu bir diğer yetki de, yargıç ve savcılarını Adalet Bakanlığındaki yönetsel görevlere atama yetkisiydi. 2556 sayılı yasanın ilgili maddesine göre (md. 72), yargı mensupları bu görevlere doğrudan Adalet Bakanı tarafından atanabiliyorlardı.

1982 Anayasasının özgün biçimine göre de (md. 159/6), yargıç ve savcılarını Adalet Bakanlığının merkez kuruluşunda geçici ya da sürekli olarak çalıştırılmak üzere atama yetkisi Adalet Bakanına aittir. 1982 Anayasası, 2556 sayılı yasadaki farklı olarak, burada ilgililerin rızası koşulunu getirmiş olsa da, *“bu güvencenin kayırma biçiminde ters işlemesi ve bundan da hâkim bağımsızlığının zarar görmesi olasılığı vardır.”*³⁵³ Öte yandan, Üçüncü İstişarî Ziyaret Raporunda da vurgulandığı gibi, Bakanlıkta çalışan bu görevlilerin, yargıçlar ve savcılar arasından da atansalar, Bakanlığın çıkarları ile yargı bağımsızlığının karşı karşıya gelmesi durumunda, Bakanlığın çıkarlarına öncelik vermeleri, dolayısıyla yargı bağımsızlığının bu yolla da zarar görmesi de olasıdır³⁵⁴. Üstelik, bu yargıç ve savcılarının Bakanlığa atanmaları aşamasında olduğu gibi, Bakanlıktaki görevleri sonrası tekrar yargıçlık ve savcılık görevlerine atanmaları aşamasında da HSYK'nin bir etkisi bulunmamaktadır. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa göre (md. 38), bu yargıç ve savcılar Adalet Bakanının teklifi üzerine en çok otuz gün içinde HSYK tarafından uygun görülecek yargıçlık ve savcılık görevlerine atanırlar³⁵⁵.

kapsamında görüştükları yargıçlardan birinin, aynı olguya işaret eden sözlerine de, konunun “içeriden” nasıl algıladığını göstermesi bakımından, burada yer vermekte yarar vardır: *“Bakanlık size normal teftiş zamanlarında gönderir, olağanüstü durumlarda gönderir, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Bakanlığın oluruyla, Bakan oluruyla veriyor, sizin hakkınızda soruşturma açıyor. İsteyen bakan, yine eklemek gerekiyor, şu veya bu bakanı da kastetmiyorum, bugün bu bakan yapmamış, yarın öbür bakan yapmaz diye bir olay yok. Bir şey oluyor, işte ya yazın getirin defterini dürelim, böyle bir karar verdi, herhangi bir bahaneyle hakkında yapılabiliyor. Veyahut siz gerçekten, bir hâkim bir şey yapmıştır, bir suçu var, şikâyette buldunuz, bu şikâyet Bakanlık'ta nazara alınmayabilir. Delil yoktur, şu bu yoktur. Yüksek Kurul'a uğramadan orda kalabilir.”* Bkz. Sancar/Ümit Atılğan, s. 85.

³⁵³ Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 448.

³⁵⁴ Bjonberg/Cranston, **The Functioning of the Judicial System in the Republic of Turkey: Report of an Advisory Visit, 11-22 June 2005**, s. 9.

³⁵⁵ *“Bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere Adalet Bakanlığının merkez teşkilatında çalışan müsteşar dışındaki hakim ve savcılara yönelik Adalet Bakanının teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, 30 gün içinde atama yapmak zorunda olup; Kurulun Bakanın teklifini irdeleme, gerektiğinde*

1924 Anayasası döneminde Adalet Bakanının sahip olduğu iki yetkiye daha burada değinmeden geçilmemelidir. Bunlar, kadro kaldırılması ve azaltılması ile bir yargıcı geçici yetkiyle görevlendirme yetkileridir³⁵⁶.

1982 Anayasası ile bu yetkiler doğrudan Adalet Bakanına bırakılmış olmasa da, Adalet Bakanı bu alanlarda tümüyle devre dışı bırakılmış da değildir. Anayasanın özgün biçimine göre, HSYK, “*Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin veya bir hâkimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar*” (md. 159/3). Yine, “*Adalet Bakanı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun ilk toplantısında onaya sunulmak üzere, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hizmetin aksamaması için hâkim ve savcılar geçici yetki ile görevlendirebilir*” (md. 159/7). Kuşkusuz, sürecin belli bir aşamasında HSYK devreye giriyor olsa da, bu yetkilerin de Bakanlığın sistem içindeki ağırlığını artırdığı ve yargı mensupları üzerinde baskı unsuru olarak kullanılabilme potansiyeli taşıdığı gerçeği gözden kaçırılmamalıdır. Öte yandan, bir yargıç ya da savcının geçici yetkiyle görevlendirilmesi konusu değerlendirilirken, Kurulun sürekli görev yapar konumda bulunmadığı ve Kurul Başkanı olan Adalet Bakanının davetiyle toplandığı da göz önünde bulundurulduğunda, Kurulun daha

yerinde görmeme yetkisi bulunmamaktadır. Bir başka deyişle, Adalet Bakanının merkez teşkilatında çalışan hakimler ve savcılar için Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna yaptığı teklif, ilgili hakim veya savcının merkez teşkilatında bulunduğu görevden alınması sonucunu doğuran kesin nitelikte bir idari işlemdir.” Bkz. Danıştay Beşinci Daire, E. 2003/6399, K. 2004/3046, K.T. 28.06.2004. HSYK üyesi olarak görev yapmış olan *Zuhal Çokar*, bu konudaki gözlemlerini şöyle anlatmaktadır: “*Adalet Bakanı, hakim ve savcılardan dilediğini, Yüksek Kuruldan müsaade ve görüş almaksızın, Adalet Bakanlığı'nda istihdam edebiliyor. Ve bugün için söylemiyorum ama, geçmiş dönemde, Yüksek Kurulun ceza verdiği, hem de rüşvetten, Atatürk ilkelerine aykırılıktan ceza verdiği hakimler, Adalet Bakanlığı'nda çok önemli görevlerde bulunmuşlardır. Dolayısıyla bu, yargı bağımsızlığı açısından çok önemlidir. Ve bir Adalet Bakanı'nın aldığı bir hakim veya savcı belli süre teknik olarak çalışıp oranın teknik işlerini öğreniyor. Ancak bir Bakan değişikliğinde yeni Bakan geliyor ve alırken sormadığı Yüksek Kurula yasa gereği bir ay içerisinde öneri getiriyor ve Yüksek Kurul, Bakanlıkta genel müdür, müsteşar muavini gibi görevlerde bulunan hakim veya savcıyı herhangi bir yere atamak zorunda kalıyor.*” Bkz. **Hukuk Devleti ve Yargı: TÜSİAD “Demokratik Standartların Yükseltilmesi Paketi” Tartışma Toplantıları Dizisi-4**, İstanbul: TÜSİAD, 1997, s. 50-51.

³⁵⁶ Tosun, s. 435.

sonradan bu konuda onay verip vermemesinin fazlaca bir önem taşımadığı da belirtilmelidir³⁵⁷.

Salt Adalet Bakanının Kuruldaki varlığı nedeniyle, HSYK'nin ya da yargının bağımsız olmadığını ileri sürmek, konuyu basite indirgemek olur. Bununla birlikte, Bakanın yukarıda yer verilen yetkilerinin yanında, 2010 anayasa değişikliğine dek, Kurulun çalışma biçimi açısından da, ileride ayrıntılı olarak ele alınacağı gibi, bütünüyle Bakanlığa bağımlı bir yapı görünümünde oluşu, sorunu daha da karmaşık bir duruma getirmiş ve Adalet Bakanı ile Bakanlığı tartışmanın odağına yerleştirmiştir³⁵⁸.

dd) Adalet Bakanının 2010 Anayasa Değişikliğiyle Yeniden Yapılandırılan HSYK İçindeki Konumu

7 Mayıs 2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla (md. 22), 1982 Anayasasının Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunu düzenleyen 159. maddesinde de kimi değişiklikler yapılması öngörülmüştür³⁵⁹.

³⁵⁷ Erkut, s. 228.

³⁵⁸ “Ayrı bir örgütü, özerk bütçesi, binası, hattâ sekreteryası bile bulunmayan ve işleri Adalet Bakanlığı memurlarınca görülen Kurulun, bakanlık merkez örgütünün herhangi bir biriminden pek farkı bulunmamaktadır.” Bkz. Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 446. Öte yandan, yukarıdaki karşılaştırmada yer verilmemiş olmakla birlikte, yargı mensuplarının adaylığa kabulü ve meslek öncesi ve meslek içi eğitimleri konusunda da Bakanlığın yoğun etkisi bulunmakta olup, bu durum hem Türkiye’de hem de AB istişarî ziyaret raporlarında ciddi biçimde eleştirilmiştir. Bu eleştirilere örnek olarak bkz. Bjonberg/Richmond, **The Functioning of the Judicial System in the Republic of Turkey: Report of an Advisory Visit, 28 September-10 October 2003**, s. 40-43; Bjonberg/Richmond, **The Functioning of the Judicial System in the Republic of Turkey: Report of an Advisory Visit, 11-19 July 2004**, s. 23-28.

³⁵⁹ Bu konudaki değerlendirmelerin daha iyi ortaya konulabilmesi bakımından, söz konusu maddeye, daha önce ilgili bölümlerde parça parça alıntılanmasına ve bütünüünün biraz uzun olmasına karşın, aynen yer vermekte yarar vardır:

“MADDE 159- Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yirmi iki asıl ve on iki yedek üyeden oluşur; üç daire halinde çalışır.

Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun, dört asıl üyesi, nitelikleri kanunda belirtilen; yükseköğretim kurumlarının hukuk ... (İptal: AYM E. 2010/49, K. 2010/87, K.T. 07.07.2010-R.G. 01.08.2010, 27659-Mükerrer) dallarında görev yapan öğretim üyeleri ... (İptal: AYM E. 2010/49, K. 2010/87, K.T. 07.07.2010-R.G. 01.08.2010, 27659-Mükerrer) ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca, üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca, bir asıl ve bir yedek üyesi Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından, yedi asıl ve dört yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcılarını arasından adli yargı hâkim ve savcılarınca, üç asıl ve iki yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcılarını arasından idarî yargı hâkim ve savcılarınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilir.

Kurul üyeliği seçimi, üyelerin görev süresinin dolmasından önceki altmış gün içinde yapılır. Cumhurbaşkanı tarafından seçilen üyelerin görev süreleri dolmadan Kurul üyeliğinin boşalması durumunda, boşalmayı takip eden altmış gün içinde, yeni üyelerin seçimi yapılır. Diğer üyeliklerin boşalması halinde, asıl üyenin yedeği tarafından kalan süre tamamlanır.

Yargıtay, Danıştay ve Türkiye Adalet Akademisi genel kurullarından seçilecek Kurul üyeliği için her üyenin, birinci sınıf adli ve idarî yargı hâkim ve savcılarını arasından seçilecek Kurul üyeliği için her hâkim ve savcının; ... (İptal: AYM E. 2010/49, K. 2010/87, K.T. 07.07.2010-R.G. 01.08.2010, 27659-Mükerrer)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.

Kurulun, Adalet Bakanı ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındaki asıl üyeleri, görevlerinin devamı süresince; kanunda belirlenenler dışında başka bir görev alamazlar veya Kurul tarafından başka bir göreve atanamaz ve seçilemezler.

Kurulun yönetimi ve temsili Kurul Başkanına aittir. Kurul Başkanı dairelerin çalışmalarına katılamaz. Kurul, kendi üyeleri arasından daire başkanlarını ve daire başkanlarından birini de başkanvekili olarak seçer. Başkan, yetkilerinden bir kısmını başkanvekiline devredebilir.

Kurul, adli ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmemeler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.

Hâkim ve savcılarının 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 işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir.

Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.

Kurula bağlı Genel Sekreterlik kurulur. Genel Sekreter, birinci sınıf hâkim ve savcılardan Kurulun teklif ettiği üç aday arasından Kurul Başkanı tarafından atanır. Kurul müfettişleri ile Kurulda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılarını, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Kurula aittir.

Anılan düzenlemeyle, söz konusu madde 7 fıkradan 13 fıkraya çıkartılıp, Kurulun, geniş tabanlı temsil ilkesi temelinde karma yapılı bir organ olarak yeniden yapılandırılması ve örgütlenmesine ilişkin kimi değişiklikler yapılması öngörülürken, aynen korunan başlıca unsurlardan birinin Adalet Bakanı ve müsteşarının Kuruldaki varlığı olduğu göze çarpmaktadır. Üstelik Bakanın ve müsteşarın mevcut düzenlemedeki konumlarını da aynen korudukları görülmektedir. Kurulun başkanı yine Adalet Bakanı, Bakanlık Müsteşarı yine doğal üyedir.

Bu değişikliği, Adalet Bakanı ve Müsteşarın gücünün eskiye göre zayıflatıldığı³⁶⁰, Bakanla Müsteşarın, üye sayısı epeyce artırılmış olan Kuruldaki etkisinin mevcut duruma göre çok daha sınırlı olacağı, Kurulun üç daire halinde çalışacağı ve Başkanın daire çalışmalarına katılamayacağı öngörülmüş olması dolayısıyla Adalet Bakanının rolünün büyük ölçüde temsilî ve simgesel olacağı³⁶¹ gerekçeleriyle olumlu karşılayanlar bulunduğu gibi; Bakanın Kurul üzerindeki gölgesinin ortadan kaldırılmadığı gerekçesiyle eleştirenler de olmuştur³⁶².

Maddenin bütünü göz önünde bulundurulduğunda ve Adalet Bakanının elinde bulundurmaya devam ettiği yetkiler dikkate alındığında, Bakanla Müsteşarın

Adalet Bakanlığının merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar ile adalet müfettişlerini ve hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir.

Kurul üyelerinin seçimi, dairelerin oluşumu ve işbölümü, Kurulun ve dairelerin görevleri, toplantı ve karar yeter sayıları, çalışma usul ve esasları, dairelerin karar ve işlemlerine karşı yapılacak itirazlar ve bunların incelenmesi usulü ile Genel Sekreterliğin kuruluş ve görevleri kanunla düzenlenir.”

³⁶⁰ Yusuf Şevki Hakyemez’in bu yöndeki değerlendirmesi için bkz. “Evet Mi Hayır Mı Bilerek Oy Verin-4: Hakim ve Savcı Atamalarında Kriz Ortadan Kalkacak Mı?”, **Vatan**, 23 Ağustos 2010.

³⁶¹ Ergun Özbudun, “HSYK Üzerinde İdeolojik Kavga”, **Star Açık Görüş**, 18 Nisan 2010.

³⁶² Korkut Kanadoğlu, Fazıl Sağlam ve Emrah Oder’in bu yöndeki değerlendirmeleri için bkz. “Evet Mi Hayır Mı Bilerek Oy Verin-4: Hakim ve Savcı Atamalarında Kriz Ortadan Kalkacak Mı?”, **Vatan**, 23 Ağustos 2010. Bu konudaki daha ayrıntılı bir inceleme için bkz. Ömer Faruk Eminağaoğlu, **5982 Sayılı Anayasa Değişikliği Hakkındaki Yasa’nın Analitik İncelemesi**, <http://www.yarsav.org.tr/5982-sayili-anayasa-degisikligi-hakkindaki-yasa%e2%80%99nin-analitik-incelemesi-omer-faruk-eminagaoglu-yarsav-kurucu-baskani/>, 26.08.2010.

gücünün zayıflatıldığı ve Bakanın Kuruldaki varlığının temsili bir nitelik taşıdığı saptamalarına katılmak kolay görünmemektedir.

159. madde değişikliği ile ilgili ilk göze çarpan nokta, Adalet Bakanının “Kurul Başkanı” sanını aldığı ve daha önce “Adalet Bakanı” sanıyla kullandığı yetkileri, bu kez “Kurul Başkanı” olarak kullanmaya devam etmesinin öngörüldüğüdür. Bir başka deyişle, Anayasanın farklı maddelerinde ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu gibi kimi yasalarda düzenlenen yetkiler, bu kez Anayasanın 159. maddesine yerleştirilmiş gibidir. Bununla birlikte, söz konusu maddede bu yetkileri “Adalet Bakanı”nın değil, “Kurul Başkanı”nın kullanacağı öngörülmüştür. Ne var ki, Kurulun başkanının Adalet Bakanı olduğu yönündeki düzenleme (yeni md. 159/3) dikkate alındığında, bu değişikliğin esas olarak bir ad değişikliğinden ibaret olduğunu; daha önceki Anayasal ve yasal düzenlemelerin özünün korunduğunu söylemek yerinde olacaktır.

Adalet Bakanının ya da “Kurul Başkanı”nın yetkilerini, Kurulun “örgütlenme ve işleyişine ilişkin yetkiler” ve “yargıçlar ve savcılarının denetimine ilişkin yetkiler” biçiminde ikiye ayırarak incelemek olanaklıdır.

Örgütlenme ve işleyiş konusundaki ilk göze çarpan husus, Kurulun yönetimi ve temsili yetkisinin Kurul Başkanına ait olmasıdır (yeni md. 159/7). Bu düzenlemeyle, 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 9. maddesinde öngörülen, “*Kurulu temsil ve Kurul adına beyanda bulunma yetkisi Başkana aittir*” biçimindeki düzenleme, yönetim yetkisini de içerecek biçimde genişletilerek Anayasaya aktarılmaktadır. Öte yandan, Anayasanın özgün biçimine göre, Kurula Adalet Bakanının bulunmadığı durumlarda, seçimle gelen asıl üyeler arasından seçilen başkan vekilinin başkanlık yapması öngörülmüşken (md. 159/2); 2010 değişikliğiyle, Kurulun, üyeleri arasından daire başkanlarını, daire başkanları arasından da başkan vekilini seçeceği, başkanın yetkilerinden bir kısmını başkan vekiline devredebileceği düzenlemesi getirilmiştir (yeni md. 159/7). Bu değişiklik, başkan vekilinin seçimle gelen üyeler arasından belirleneceği yönündeki hükmün

korunmamış olması, dolayısıyla Müsteşarın da, en azından kuramsal olarak, başkan vekili seçilebilmesinin önünün açıldığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Yine, başkanın, yetkilerini başkan vekiline devretmemesi durumunda, başkanın yani Adalet Bakanının yokluğunda HSYK çalışmalarının aksamadan sürdürülüp sürdürülemeyeceği de belirsizdir³⁶³.

Kurulun örgütlenme ve işleyişine ilişkin olarak, Adalet Bakanına Kurul Başkanı sanıyla tanınan önemli bir diğer yetki de Kurulun Genel Sekreterini atamadır. Genel Sekreterin, birinci sınıf yargıç ve savcılar arasından, HSYK'nin göstereceği üç aday içinden Kurul Başkanınca atanacağı öngörülmüştür (yeni md. 159/11). HSYK'nin kendine ait bağımsız bir sekreterliğinin bulunmaması, neredeyse 1982 Anayasası kabul edildiğinden beri eleştiri konusu olmuş bir husustur. Buna karşın, Genel Sekreterin, gösterilen adaylar arasından da olsa, Adalet Bakanı tarafından atanacağına öngörülmesi, Kurul Sekreterliğinin bütünüyle bağımsız ve Kurula bağlı olmasının istenmediğinin ve Bakanlığın Kurul üzerindeki “vesayeti”ni sürdürme eğiliminin bir göstergesi biçiminde yorumlanabilir.

5982 sayılı anayasayı değiştiren yasayla, yargıç ve savcıların denetimiyle ilgili de kimi değişiklikler yapılması öngörülmüştür. Söz konusu yasanın 14. maddesiyle, Anayasanın “hâkim ve savcıların denetimi” kenar başlıklı 144. maddesi yeniden düzenlenmiştir. Kenar başlığı da “adalet hizmetlerinin denetimi” olarak değiştirilen yeni 144. maddeye göre, *“adalet hizmetleri ile savcıların idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığınca denetimi, adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı sınıfından olan iç denetçiler; araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri ise adalet müfettişleri eliyle yapılır.”*

1982 Anayasasının özgün biçimindeki 144. maddede düzenlenmiş olan, yargıçlarla savcıların denetimine ilişkin hüküm ise HSYK ile ilgili 159. madde içine yerleştirilmiş (f. 9) ve bu denetimin bundan böyle Adalet Bakanlığına bağlı adalet

³⁶³ Eminağaoğlu, s. 67-68.

müfettişleri eliyle değil, Kurula bağlı Kurul müfettişleri eliyle yürütüleceği öngörülmüştür. Kurul bünyesinde bir teftiş kurulu oluşturulmasının ve denetimin bu kurula bağlı müfettişler eliyle yürütülmesinin öngörülmesi elbette olumludur. Bununla birlikte, söz konusu maddenin bütünü ve değiştirilmeden korunan kimi unsurlar göz önünde bulundurulduğunda, değişikliğe karşın, öngörülen denetim sisteminin yargı bağımsızlığı açısından sorun yaratabilme potansiyeli taşımaya devam ettiği de belirtilmelidir.

Adalet Bakanının denetime ilişkin yetkileri arasında yer alan ve yukarıda ayrıntılı olarak ele alınan, inceleme ve soruşturma izni verme yetkisinin özünde aynen korunduğu da belirtilmelidir. Bu konudaki tek fark, Bakanın 2010 değişikliği öncesinde bu yetkiyi “Adalet Bakanı” sanıyla kullanırken, öngörülen düzenlemeye göre “HSYK Başkanı” sanıyla kullanacak olmasıdır. Buna göre, *“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 işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır.”*

Yargıç ve savcılarının idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlı oldukları yönündeki Anayasa maddesinin (md. 140/6) aynen korunduğu da belirtilmelidir. Üstelik, AB istişarî ziyaret raporlarından anlaşıldığına göre, Bakanlık bu hükmün varlığını, yargıçlarca üstlenilen, mahkemelerin bütçelerinin hazırlanması, yardımcı çalışanların seçilmesi gibi “adalet hizmetlerine ilişkin” görevleri gerekçe göstererek savunmaktadır. Bu olgular da göz önünde bulundurulduğunda, her ne kadar madde gerekçesinde *“Kurulun denetim yetkisinin dışında kalan ve yargı göreviyle ilgili olmayan adalet hizmetlerinin denetimi”*nden söz edilse de, Adalet Bakanlığının “adalet hizmetlerinin denetimi” adı altında, adalet müfettişleri ve iç denetçiler eliyle denetim etkinliğine girişmesi olasıdır. Bakanın, inceleme ve soruşturma izni verme yetkisini elinde bulundurmaya devam ettiği de dikkate

alındığında, öngörülen sistemin yargıçlar ve savcılar için bir “katmerli denetim” düzenine dönüşmesi tehlikesi de vardır.

5982 sayılı anayasayı değiştiren yasayla yeniden yapılandırılması öngörülen HSYK’de, Adalet Bakanının gerek Kurulun örgütlenme ve işleyişi gerekse yargıçlarla savcılarının denetimi alanında elinde bulundurduğu yetkiler karşısında, salt Bakanın dairelerin çalışmalarına katılamayacağına öngörülmüş olması dolayısıyla, Bakanın varlığının simgesel olacağı ve Bakanla Müsteşarın etkisinin azaltılmış olduğu yargısına katılmak olanaklı görünmemektedir³⁶⁴.

iii) Adalet Bakanının Kurul Üyeliği Hakkında Genel Değerlendirme

Tüm bu olgular karşısında, Adalet Bakanının kuruldaki varlığına ilişkin nasıl bir değerlendirme yapılabilir? Bu konuda öncelikle belirtilmesi gereken husus, Bakanın kurul üyeliğine kategorik olarak karşı çıkmanın da, aynı biçimde, soruna özellikle demokratik meşruluk açısından yaklaşım, Bakanın kuruldaki varlığını zorunlu bir koşulmuş gibi göstermenin de çok yerinde görünmediğidir. Bir başka deyişle, salt Bakanın kurul üyesi olması dolayısıyla yargı bağımsızlığının tehlikeye girmesi gibi bir durum söz konusu olmayacağı gibi; tersi durumda, Bakanın kurulda bulunmaması, kurulun ve yargının demokratik meşruluktan yoksun bulunacağı anlamına da gelmez.

³⁶⁴ Söz konusu düzenlemede, dairelerin ve Genel Kurulun görev ve yetkilerinin ne olacağına hiç değinilmeyip bu konunun doğrudan yasal düzenlemeye bırakılmış olduğu ve Bakanlık Müsteşarının daire çalışmalarına katılamayacağı yönünde bir kısıtlamaya yer verilmemiş olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır. Öte yandan, “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeniden Yapılandırılması” başlıklı kitapçıktan anlaşıldığına göre (s. 19-20, 23), birinci dairenin atama, nakil, yetkilendirme ve diğer işler; ikinci dairenin terfi ve disiplin işleri; üçüncü dairenin denetim ve soruşturma izinlerinin verilmesi alanlarında yetkili olması; dairelerden birinin kararlarına karşı yapılacak itirazların ise, bu dairenin üyelerinin katılmadığı Genel Kurul tarafından incelenmesi öngörülmektedir. Yine bu kitapçıktan anlaşıldığına göre, Müsteşar her üç dairede de üye olarak bulunacak ve çalışmalara katılacaktır. Bu olgular dikkate alındığında, Bakanın ve Müsteşarın yargıçlar ve savcılarla ilgili denetim ve atama süreçlerine katılmaya devam edecekleri görülmektedir.

Demokratik meşruluk tartışması daha önce ele alındığı için, burada tekrar bu konuya değinilmeyecektir. Bununla birlikte, Bakanın HSYK üyeliği savunulurken başvuru diğer kimi gerekçelere ilişkin kısa anımsatmalar yapmakta yarar vardır. Bu konuda, sıkça başvuru savlardan biri, karşılaştırmalı hukukta da bu tür kurullarda siyasal kişiliklerin bulunduğudır. Ancak, burada gösterilen başlıca örneğin Fransa olduğu ve bu ülkede de Temmuz 2008 anayasa değişikliğiyle, hem Cumhurbaşkanının hem de Adalet Bakanının Kuruldan çıkarılmış oldukları; bugün itibarıyla Adalet Bakanının kurul başkanı ya da üyesi olduğu örneklerin dört Doğu Avrupa ülkesiyle sınırlı olduğu, bu durumun da yukarıda değinildiği gibi, bu ülkelerin özgül tarihsel ve siyasal koşullarının ürünü olarak yorumlanabileceği gerçeği gözden kaçırılmamalıdır.

Bakanın ve Müsteşarın üyeliği tartışmasını, basit bir sayısal sorunmuş gibi ele almanın ve özgün biçime göre yedi, 2010 değişikliği sonrası yirmi iki üyeliğin yalnızca ikisinin yürütme kökenli üyelerde bulunduğunu, dolayısıyla bunun fazlaca bir sorun yaratmayacağını söylemenin de, Adalet Bakanlığının sistemin bütünü içindeki rolünü gözden kaçırmak anlamına geldiği söylenebilir³⁶⁵.

Bakanın, ülkenin adalet siyasetinin genel gidişinden ve adalet hizmetlerinin iyi işlemesinden sorumlu olduğu savı, ciddiye alınması gereken bir husustur. Bununla birlikte bu durumun da Bakanın, kurulda sürekli üye ya da başkan konumuyla bulunmasını zorunlu kılmadığı söylenebilir. Bu savın, anayasanın yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılmasını öngördüğü, Adalet Bakanının görevinin yargıçların özlük işleri hakkında karar vermek değil, adalet hizmetlerine ilişkin yönetsel görevleri yürütmek olduğu gerekçesiyle eleştirildiği de belirtilmelidir³⁶⁶.

³⁶⁵ Yıllarca yargının çeşitli derecelerinde çalışmış ve son olarak Anayasa Mahkemesi yedek üyeliği görevinde bulunmuş yargıç *Ali Güzel* de bu konuya dikkat çekmektedir: *“Bilinmelidir ki, siyasi otoritenin etkisi sadece Adalet Bakanı ve müsteşarının HSYK’da bulunmalarından ibaret değildir ve bunların varlığı iki oydan ibaret değildir.”* Bkz. Ali Güzel, “2010 Anayasa Değişikliğinin Yargı Bağımsızlığı ile İlişkileri ve Etkileri, Anayasa Mahkemesi’nin Yapısı ve Üyelerinin Seçimi”, Bahri Öztürk/Fikret İlkiz/Ümit Kocasakal (ed.) **2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı**, Ankara: Seçkin, 2010, s. 33.

³⁶⁶ Atar (2000), s. 271; Atar (2002), s. 309. Yazarın daha önceki baskılarda dile getirdiği bu eleştiriye kitabının son baskısında yer vermediğinin de altı çizilmelidir.

Bir ülkede Adalet Bakanının yargı kurulundaki varlığını tartışmalı kılan asıl hususun, yukarıda ayrıntılı olarak ele alındığı gibi, Bakanın elinde bulundurduğu yetkiler ve Bakanlığın sistem içindeki rolü olduğu belirtilmelidir. Dolayısıyla, kurulun özerk biçimde yapılandırılması ve bağımsızlığının sağlanması durumunda Bakanın kuruldaki varlığı yargı bağımsızlığı açısından sorun yaratmayabilir. Bununla birlikte, bu durumda bile iki noktaya özen gösterilmesi gerekir. Bu konuda dikkat edilmesi gereken ilk husus, Bakanın hiçbir biçimde kurul başkanlığı konumunun verilmemesidir. Çünkü bu durumda, öyle olmasa bile, toplumun gözünde yargının yürütmenin vesayeti altında olduğu, bağımsız olmadığı gibi bir kanı uyanabilmektedir. Oysa, “yargının yalnızca bağımsız olması yetmez, bağımsız bir görünüm sergilemesi de gerekir.”³⁶⁷ İkinci olarak, Bakanın, kurul üyesi olsa bile, yargıçlar ve savcılarla ilgili disiplin süreçlerine katılmamasının, bugün gelinen aşamada yargı bağımsızlığının olmazsa olmaz koşullarından biri olarak kabul edildiği göz önünde bulundurulmalıdır.

Adalet Bakanının, kurulda oy hakkına sahip olmasının da iki açıdan sorun yarattığı görülmektedir. Öncelikle, Bakanın oy hakkına sahip olması, bu oy kurulun yapılanmasına ve üye sayısına bağlı olarak, çok sınırlı bir etkiye sahip bile olsa tartışma yaratabilmekte, Bakanın bu hakkını bir tehdit unsuru olarak kullanabilmesine de olanak tanıyabilmektedir. Öte yandan, oylamaya katılması durumunda Bakanın oyunun azınlıkta kalması da sıkıntılı bir duruma yol açabilecektir. Bu nedenle, Bakanın kurul üyesi olması durumunda bile oy hakkına sahip olmaması daha uygundur.

Adalet Bakanının kurul üyesi olup olmamasının ötesinde, önemli olanın Bakanlıkla kurul ya da daha geniş anlamda yargı arasında bir iletişimin varlığı olduğu da belirtilmelidir. Çünkü erkler ayrılığının çağdaş anlamına uygun biçimde, erkler arasında “dürüstlük temelinde” uygar bir iletişim ve işbirliğinin de bulunması

³⁶⁷ Burada, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin adil yargılanma hakkıyla ilgili olarak (md. 6) önüne gelen pek çok davada yinelediği şu İngiliz atasözünden esinlenilmiştir: “*Adaletin yerine getirilmesi yetmez, yerine getirildiğinin görülmesi de gereklidir.*” Günümüzde mahkemelerin bağımsız bir görünüm sergilemesi yargı bağımsızlığının olmazsa olmaz koşulları arasında kabul edilmektedir. İHAM’ın bu konudaki yaklaşımı ve çeşitli kararları için bkz. Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, 2. Bası, İstanbul: Beta, 2005, s. 178-187.

gerekir³⁶⁸. Dolayısıyla, Adalet Bakanının kurul üyeliğinin yaratabileceği sorunlar göz önünde bulundurulduğunda, kurulda sürekli üye olarak bulunmamasının tercih edilmesi durumunda, kurulun gerekli gördüğü durumlarda Bakanı toplantılarına davet edebileceğinin, Bakanın da gerekli gördüğü açıklamaları yapmak ve bilgileri paylaşmak üzere kurul toplantılarına katılabileceğinin öngörülmesi de uygun bir çözüm olabilir.

Tercih edilen kurul yapılanmasının, Bakanın kurul üyesi olup olmaması yönündeki seçimi etkileyeceği de ayrıca belirtilmelidir. Bakanlığın, bütçe ve yargının yönetimi gibi kimi alanlarda belirli yetkileri elinde bulundurması ve kurulun esas olarak yargıçlarla savcıların özlük işlerinden sorumlu olan yargıçlar ve savcılar kurulu biçiminde yapılandırılması durumunda, Bakanın, oy hakkına sahip olmaksızın kurul üyesi olması daha yerinde görünmektedir. Bütçe ve yargının yönetimi gibi alanlarda da esas yetkilinin kurul olması ve kurulun adalet yüksek kurulu biçiminde yapılandırılması durumundaysa, kurulun Bakanı toplantılarına davet edebilmesi, Bakanın gerekli gördüğü toplantılara katılabilmesi yönündeki çözüm, bir yandan yargının bağımsızlığını tam olarak gerçekleştirmek, öte yandan kurulla Bakanlık arasındaki iletişimi sağlamak açısından daha elverişli görünmektedir.

(c) Adalet Bakanlığı Müsteşarı

Bu çalışma kapsamında incelenen Avrupa Birliği üyesi ülkelerin hiçbirinde Adalet Bakanlığı Müsteşarı ya da eşdeğer konumda bir görevlinin yargı kurullarında üye olarak bulunmadığı görülmektedir. Hatta yalnızca bu kapsamdaki AB üyesi ülkelerde değil, yargıçlar ve savcılar ya da adalet yüksek kurulu türü yapıların bulunduğu, AB üyeleri dışındaki diğer Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde de müsteşar düzeyinde bir görevliye kurul üyeleri arasında yer verilmediği belirtilmelidir³⁶⁹.

³⁶⁸ Korporatist temelde örgütlenmiş yargı kurullarına sahip olan Yunanistan'da da Adalet Bakanlığıyla işbirliğinin sağlanmasının çok güç olduğundan şikâyet edildiği belirtilmelidir. Bkz. **Le rôle et les fonctions des conseils supérieurs de justice, ou des organismes analogues, en ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement des systèmes judiciaires nationaux (Union internationale des magistrats- Réunion annuelle à Vienne, Autriche, 10-13 novembre 2003 1^{ère} Commission d'étude)**, http://www.iaj-uim.org/site/modules/mastop_publish/files/files_486e93221b7cc.pdf, 22.09.2008.

³⁶⁹ Bu ülkeler şunlardır: Arnavutluk, Andora, Azerbaycan, Bosna Hersek, Ermenistan, Gürcistan, Hırvatistan, Karadağ, Makedonya, Moldova, Rusya Federasyonu, Sırbistan, Ukrayna. Bu ülkeler

Dolayısıyla, Adalet Bakanlığı Müsteşarının yargı kurulu üyesi olmasının karşılaştırmalı hukukta örneğinin bulunmadığı söylenebilir³⁷⁰.

Türkiye’de ise Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Adalet Bakanı ile birlikte Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun iki doğal üyesinden biridir.

Müsteşarın HSYK üyeliğinin aşamalı bir süreç sonucunda gerçekleştiği söylenebilir. Yargıçlar ve savcılar kurullarının ayrı ayrı yapılandırıldığı 1961 Anayasası döneminde, Adalet Bakanlığı Müsteşarı önce Savcılar Yüksek Kuruluna sokulmuş ve bu konumu anayasallaştırılmıştır. 12 Mart döneminde gerçekleştirilen 1971 Anayasa değişikliği kapsamında, 1961 Anayasasının “Savcılık” başlıklı 137. maddesi de değiştirilmiş ve daha önce 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununda düzenlenmiş olan Yüksek Savcılar Kurulu, anayasal bir organ durumuna getirilmiştir. Bu değişiklikte, Adalet Bakanı Yüksek Savcılar Kuruluna başkan yapılırken, daha önce Kurul üyesi olmayan Adalet Bakanlığı Müsteşarı da Kurulun doğal üyeleri arasına katılmıştır (md. 137/2)³⁷¹.

İNÇİNDE YALNIZCA AZERBAIJAN’DA, ADALET BAKANLIĞI MÜSTEŞARININ DEĞİL AMA, “CUMHURBAŞKANLIĞI HUKUK İŞLERİ DAİRESİ BAŞKANI” OLARAK NİTELENEBİLECEK BİR GÖREVLİNİN (*Azerbaycan Respublikası Prezident Adminstrasiyasının Hukuk Muhafaza Organları İle İş Şöbesinin Müdürü*), “MAHKEME HUKUK ŞURASI” ADLI YAPIMIN ÜYELERİ ARASINDA YER ALDIĞI DA BELİRTİLMELİDİR. Bkz. www.judicialcouncil.gov.az/mhs_terkibi.php, 01.09.2010.

³⁷⁰ Yalnızca Avrupa çapındaki kurullar arasında değil, Orta ve Güney Amerika’daki yargı kurulları içinde de Adalet Bakanlığı Müsteşarı benzeri bir görevlinin kurul üyesi olduğu örneğe rastlamak pek kolay değildir. Bununla birlikte, Arjantin’e burada değinmek gerekir. Bu ülkede, “yürütmenin atayacağı bir temsilcinin” kurul üyeleri arasında yer alması öngörülmüştür. Bugün itibarıyla Kurul içinde yürütmenin temsilcisi olarak bulunan kişi, Adalet, Güvenlik ve İnsan Hakları Bakanlığı Sekreteridir, ki bu görev bizdeki Adalet Bakanlığı Müsteşarlığına benzetilebilir. Arjantin’deki yargı kurulu için bkz. www.consejomagistratura.gov.ar, 01.09.2010. Orta ve Güney Amerika ülkelerindeki yargı kurulları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Linn Hammergren “Do Judicial Councils Further Judicial Reform? Lessons From Latin America”, **Carnegie Endowment for International Peace - Working Paper No. 28**, Rule of Law Series, June 2002 (<http://carnegieendowment.org/files/wp28.pdf>, 01.09.2010); Linn Hammergren, **Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America**, Pensilvanya: Pennsylvania State University Press, 2007, s. 116-121.

³⁷¹ 45 sayılı yasaya göre (md. 69), Cumhuriyet Başsavcısının başkanlığında, iki Cumhuriyet İkinci Başsavcısı, altı Yargıtay Cumhuriyet Savcısı, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürü ile Ceza ve Zat İşleri Genel Müdüründen oluşması öngörülen Kurulun, değişiklik sonrası üye yapılanması şöyle olmuştur: Adalet Bakanı (Başkan), Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulunca seçilen üç asıl ve iki yedek üye, Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Özlük İşleri Genel Müdürü.

12 Eylül döneminde, 13 Mayıs 1981 tarihli ve 2461 sayılı yasayla, yargıçlar ve savcılar yüksek kurulları “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu” adıyla tek çatı altında birleştirilmiş; 12 Mart’ta YSK için öngörülen, Adalet Bakanının başkan, Adalet Bakanlığı Müsteşarının ve Özlük İşleri Genel Müdürünün doğal üye olması yönündeki kurallar bu kez HSYK’ye uyarlanmış; böylece bu görevlilerin yargıçların özlük işleri hakkındaki karar süreçlerine de katılması sağlanmıştır. Söz konusu yasanın ilk biçiminde göre (md. 2), HSYK’nin, Adalet Bakanının başkanlığında, Yargıtay ve Danıştayın kendi başkan ve üyeleri arasından göstereceği adaylar içinden Devlet Başkanınca seçilen ikişer asıl ve ikişer yedek üye ile Müsteşar ve Özlük İşleri Genel Müdüründen oluşması öngörülmüştür. 1982 Anayasası ile Özlük İşleri Genel Müdürünün üyeliğine son verilip, Yargıtaydan seçilecek üye sayısı üçe yükseltirken, Adalet Bakanının ve Bakanlık Müsteşarının Kuruldaki varlıkları, yine başkan ve doğal üye konumlarıyla, aynen korunmuştur.

Adalet Bakanlığı Müsteşarının HSYK’nin doğal üyesi olması, gerek öğretilerde gerekse yargı mensuplarının yazı ve konuşmalarında sıkça eleştiri konusu yapılmıştır. Hatta, Adalet Bakanının Kurul üyesi olmasının belli koşullarla kabul edilebileceğinin ifade edildiği çalışmalarda bile, Müsteşarın üyeliğine son verilmesi gereğinin altı çizilmiştir³⁷².

Adalet Bakanı ve Bakanlık Müsteşarının konumu, yukarıda “Adalet Bakanı” başlığı altında ayrıntılı olarak ele alındığı gibi, AB istişarî ziyaret raporlarında da değerlendirilmiştir. İlk üç raporda Bakanın ve Müsteşarın Kurul üyeliklerine son verilmesi önerisi getirilirken³⁷³; dördüncü raporda, Adalet Bakanının üyeliğine son verilmesi ve Kurul başkanlığının Müsteşara bırakılması önerilmiştir.

Son dönemde hazırlanan anayasa önerilerinde de, Adalet Bakanlığı Müsteşarına Kurul üyeleri arasında yer verildiği görülmektedir. Bakanın HSYK’den çıkarılması, ancak Adalet Bakanlığı Müsteşarının üyeliğinin devam etmesi

³⁷² Örnekler için bkz. Kırca, s. 105, 108; Batum/Yenisey/Erkut/İnceoğlu, s. 66.

³⁷³ Bununla birlikte, bu raporlarda, yine yukarıda değinildiği gibi, yargıyla ilgili diğer reformların yaşama geçirilmesi koşuluna bağlı olarak, Adalet Bakanının oy hakkı olmaksızın Kurul üyesi olmaya devam etmesi ve Müsteşarın Kuruldan çıkarılması (ikinci rapor) ya da hem Bakanın hem de Müsteşarın oy hakkı olmadan Kurul üyeliklerini sürdürmeleri (üçüncü rapor) gibi çözümlerin de kabul edilebileceği belirtilmiştir.

yönündeki bir öneriye, Dördüncü İstişarî Ziyaret Raporundan yaklaşık bir yıl önce, 2007 yılında hazırlanan Özbudun Taslağında da rastlamak olanaklıdır. Yalnız, dördüncü rapordan farklı olarak, bu taslakta Müsteşar Kurulda başkan konumunda bulunmamakta, Kurulun asıl üyeleri arasından bir başkan ve bir başkan vekili seçmesi öngörülmektedir (md. 109/1). İlgili maddenin gerekçesinde, *“yürütmenin yargıya müdahalesine imkân sağladığı gerekçesiyle yargı çevrelerinde ve kamuoyunda eleştirilen, Adalet Bakanının Kurulun başkanı olması esasına son verildiği”*; bununla birlikte, *“gerek Kurulda oluşabilecek korporatist eğilimleri önlemek ve gerekse Adalet Bakanlığı ile Kurul arasındaki karşılıklı ilişkilerin sağlıklı bir zeminde sürdürülebilmesini sağlamak amacıyla”* Müsteşara Kurulda doğal üye olarak yer verildiği belirtilmiştir.

TBB 2007 Önerisinde ise, 1961 Anayasasında olduğu gibi, yargıçlar ve savcılar kurullarının ayrıldığı ve Savcılar Yüksek Kurulunda Adalet Bakanının başkan, Müsteşarın da doğal üye olarak bulunması ilkesinin benimsendiği görülmektedir (md. 175).

DİSK için hazırlanan Anayasa Raporunda da, yargıçlar ve savcılar kurullarının ayrılması öngörülmüştür. Bu çalışmada, Adalet Bakanı ya da Müsteşarın *“Adalet Bakanlığı ile yargı arasındaki işbirliğini sağlamak açısından”* Hâkimler Yüksek Kuruluna, soruşturma ve disiplin süreçleri dışındaki konularda oy hakkı olmaksızın katılmasına izin verilebileceği kabul edilmiştir. Savcılar Yüksek Kurulunda ise Adalet Bakanının ya da Müsteşarın yer alabileceği öngörülmüştür³⁷⁴.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkındaki 5982 sayılı yasayla, HSYK'nin yeniden yapılandırılması öngörülmüşken, daha önce de belirtildiği gibi, Adalet Bakanının başkan, Müsteşarın doğal üye olması yönündeki düzenlemenin aynen korunduğu görülmektedir. İlgili maddenin (md. 22) gerekçesinde bu konuda herhangi bir açıklamaya rastlanmamaktadır. Bu konudaki gerekçe, Adalet Bakanlığınca hazırlanan *“Yargı Reformu Stratejisi Eylem Planı”* başlıklı belgede bulunabilir. Burada, *“Parlamento ile ilişkileri sağlamak ve hesap verebilirlik açısından Adalet Bakanı'nın; Bakanlık ile*

³⁷⁴ DİSK-Anayasa Raporu, s. 77.

ilişkileri koordine etmek için de Bakanlık Müsteşarı'nın HSYK'da bulunması sağlanacaktır” denilmektedir³⁷⁵.

Yasal düzenlemeler çerçevesinde ele alındığında Adalet Bakanlığı Müsteşarının konumu hakkında şunlar söylenebilir:

Adalet Bakanlığı Müsteşarı birinci sınıf yargıç ya da savcı niteliğine sahiptir. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa göre (md. 37), Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilme hakkını kaybetmemiş bulunan birinci sınıf yargıçlar ve savcılar arasından atanır.

Birinci sınıf yargıç ya da savcı niteliğine sahip olmakla birlikte Müsteşar, doğrudan Bakandan emir alan ve ona karşı sorumlu olan bir görevlidir. 29 Mart 1984 tarihli ve 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkındaki Kanuna³⁷⁶ göre (md. 6), *“Müsteşar, Bakanın emrinde ve onun yardımcısı olup, Bakanlık hizmetlerini Bakan adına ve Bakanın emir ve direktifleri yönünde Bakanlığın amaç ve politikalarına, kalkınma planlarına ve yıllık programlara, mevzuat hükümlerine uygun olarak düzenler ve yürütür... Müsteşar, yukarıda belirtilen hizmetlerin yürütülmesinden Bakana karşı sorumludur.”*

2010 değişikliğine dek, Adalet Bakanlığı Müsteşarının HSYK içindeki konumu da ilgi çekicidir. Kurulda, Kurul Başkanı olan Bakan dâhil, Müsteşar

³⁷⁵ **Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Eylem Planı**, 1.2. numaralı başlık. Benzer bir gerekçeye, Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeniden Yapılandırılması” başlıklı kitapçıkta da rastlanmaktadır. Ancak, Bakanlığın burada, Müsteşarın varlığını Kurulun bundan sonra bağımsız bir sekreterliğe sahip olacağı gerekçesine dayandırarak açıklamaya çalışması dikkat çekicidir ve sanki sekreterlik hizmetlerinin Bakanlıkça görüldüğü dönem boyunca Müsteşarın Kurulda olmasının gerekli ve anlamlı bulunmadığı izlenimi doğurmaktadır. Buna göre (s. 24), *“yargıya ilişkin destek hizmetlerinin Adalet Bakanlığının sorumluluğunda bulunması nedeniyle, HSYK'nın mevcut görevlerini yerine getirirken Adalet Bakanlığı ile yakın temas içinde çalışması büyük önem arz etmektedir. Mevcut yapıda Kurulun sekreteryaya işlemleri Adalet Bakanlığı tarafından yürütüldüğünden bu temas doğal olarak sağlanmaktadır. HSYK için önerilen yeni yapıda bağımsız bir sekreteryaya sahip olması öngörüldüğünden, HSYK ile Adalet Bakanlığının koordineli çalışmasına duyulan ihtiyaç daha gözle görülür hale gelecek ve büyük öneme sahip olacaktır. İşte bu koordinasyonun sağlıklı bir şekilde sağlanabilmesi bakımından Adalet Bakanlığı Müsteşarının da Kurulda yer alması öngörülmüştür.”*

³⁷⁶ R.G. 07.04.1984-18365.

dışındaki tüm üyelerin boşluğunun yedek üyelerle doldurulabileceği kabul edilmiş; Müsteşarın bulunmadığı durumlar içinse farklı bir kural benimsenmiştir. 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununa göre (md. 10/2), “*müsteşar bulunmadığı zaman kendisine vekâlet etmekte olan Kurula katılır.*” Bu hüküm, toplantı yeter sayısının üye tam sayısı olduğu yönündeki kurulla (md. 10/1) birlikte değerlendirildiğinde ortaya çıkan sonuç, Müsteşarın ya da yardımcılarının birinin katılmaması durumunda HSYK’nin toplanamayacak olmasıdır. Bu açıdan Adalet Bakanlığı Müsteşarı “*sistemin kilidi*” konumundadır³⁷⁷.

Anayasa Mahkemesi Adalet Bakanlığı Müsteşarının, “*Bakanlık hiyerarşisine bağlı bulunmakla birlikte, Anayasa’nın 159. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapması öngörülen Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun doğal üyesi*” olduğunu vurgulamakta ve “*Anayasa’ya göre, Kurul’daki görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken hâkim bağımsızlığına sahip olması gereken Müsteşarın, her türlü baskıdan uzak bulunması gerektiğinin*” altını çizmektedir³⁷⁸. Bununla birlikte, uygulamada Müsteşarların çoğunlukla Adalet Bakanlarıyla birlikte hareket ettikleri ve bu durumun kimi zaman yoğun tartışma ve eleştiri konusu olduğu görülmüştür³⁷⁹.

³⁷⁷ Eray Karınca, “Yürütme, Yargı İşleri ve Yeni Anayasa”, **Radikal**, 13 Aralık 2007. Bu durumun, en azından, HSYK’nin yeniden yapılandırılmasının gündeme geldiği 2010 yılına dek böyle olduğu belirtilmelidir. 2010 anayasa değişikliği sonrasında, bu çalışmanın tamamlandığı tarihe dek ilgili yasal düzenleme henüz çıkarılmamış olduğundan, Müsteşarın “sistemin kilidi” olmaya devam edip etmeyeceği belirsizdir.

³⁷⁸ AYM E. 1992/37, K. 1993/18, K.T. 27.04.1993; E. 1992/39, K. 1993/19, K.T. 29.04.1993.

³⁷⁹ Önceki Bakanlardan *Aysel Çelikel* de bu konuda şunları söylemektedir: “*Müsteşarlar, kabul edelim ki genelde bakanlarla birlikte hareket ederler, bu işin doğası böyledir. Bir karar alınacaksa genelde bakanın dediği olur.*” Bkz. “Açık Tartışma: Yargı Bağımsız mı?”, **Güncel Hukuk**, S. 5/41, Mayıs 2007, s. 32. Yukarıda ayrıntılı olarak anlatıldığı gibi, HSYK’nin seçilmiş üyeleri ile Adalet Bakanlığı arasında yaşanan krizlerde, Müsteşarın, Bakanla birlikte ya da Bakanın talimatıyla, Kurul toplantılarına katılmaması, Kurul çalışmalarının kilitlenmesine yol açmış; HSYK’nin yargı kökenli üyeleri Müsteşar hakkında suç duyurunda bulunmuştur. Üstelik 2007 yılındaki krizde hakkında suç duyurusunda bulunulan Müsteşar, 22 Temmuz 2007 seçimleri öncesinde bağımsız Adalet Bakanı olarak atanmış, seçimlerden sonra yeniden Adalet Bakanlığı Müsteşarlığı görevine getirilmiş, daha sonra da Başbakanlık Başdanışmanı olarak görevlendirilmiştir. Bkz. Oya Armutçu, “Kırmızı Halıyla Karşılanan Müsteşar Başbakanı Danışman”, **Hürriyet**, 20 Temmuz 2008. Yalnızca Adalet Bakanının en yakın çalışma arkadaşlarından biri olmakla yetinmeyip, iktidar partisine mensup milletvekilleriyle ilgili davaların seyrini yakından izlemekte ve bu konuda yargı mensuplarıyla iletişim kurmakta herhangi bir sakınca görmeyen Müsteşarlar da olmuştur. 1980’li yılların sonunda şöyle bir olay yaşanmıştır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı bir ilde görevli savcıcıyı arayarak, o ilin milletvekili ile yerel bir gazetede çalışmakta olan bir basın mensubu arasında bir dava olup olmadığını sormuştur.

Her ne denli birinci sınıf yargıç ya da savcı konumunda olsa da, kendi onayıyla Adalet Bakanlığının hiyerarşik yapılanması içine giren Adalet Bakanlığı Müsteşarının Kurul üyesi olması, Bakanın emir ve talimatlarıyla bağlı ve Bakana karşı sorumlu durumda olması nedeniyle tartışma yaratmaktadır. Üstelik, bu konumdaki bir yargı mensubunun Kurul içinde yer almasının “yargının bağımsız bir görünüm sergilemesi” ilkesiyle bağdaşır olduğunu söylemek de güçtür. Bu nedenle Müsteşarın Kurul üyesi olmaması yargı bağımsızlığı açısından daha uygun görünmektedir.

b. Yargı Mensupları

Yargıçlar ve savcılar ya da yargı kurullarının, en az yarısını ya da önemli bir bölümünü yargı mensuplarının kendi aralarından seçtiği üyelerin oluşturması gerektiği ilkesi, Avrupa kurumlarınca benimsenen çeşitli metinlerde ortaya konan genel bir kuraldır³⁸⁰.

Bu çalışma kapsamında incelenen Avrupa Birliği üyesi ülkelerde, bu kurala hemen hemen bütünüyle uyulduğu görülmektedir. Üç ülkede (Kıbrıs, Litvanya ve Yunanistan) kurullar bütünüyle yargıçlardan oluşmakta; iki ülkede (Belçika ve Slovakya) kurulun yarısını yargıçlar, yarısını yargıç-savcı olmayanlar

Savcının, böyle bir dava bulunduğunu ancak kendisinin duruşmalara girmediğini ve bu nedenle de davanın gelişimi hakkında bilgi sahibi olmadığını belirtmesi üzerine, Müsteşar, savcının, dava dosyasını yargıçtan almasını ve içeriğini bir rapor halinde kendisine bildirmesini istemiştir. Bundan sonraki gelişmeler, olaya trajikomik bir boyut katmakta ve insan unsurunun önemini bir kez daha anımsatmaktadır. Savcı, yargıca, Müsteşarın da yargıç olduğunu, dava dosyasının aslının ya da bir örneğinin kendisine iletilmesinin uygun olacağını söylemiş; yargıç da ertesi gün dosyayı alıp, Ankara'ya, Müsteşarı ziyarete gitmiştir. Tanık olarak dinlendiği duruşmada olayı aynen yukarıdaki biçimde anlatan savcının, Müsteşarın baskı yaptığını duymadığını ve görmediğini söylemiş olması da konunun değinilmeden geçilmemesi gereken bir başka yönüdür. Bkz. Aşçıoğlu, **Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var**, s. 95-96.

³⁸⁰ Örnekler için bkz. Yargıçların Hukuksal Konumu Hakkında Avrupa Şartı 1.3 (en az yarısının yargının en geniş biçimde temsilini sağlayacak şekilde, kendi meslektaşlarınca seçilmiş yargıçlardan oluşması); Avrupa Yargıçları Danışma Kurulunun 1 (2001) Sayılı Görüşü p. 45 (yargının, yargıçların demokratik yöntemlerle seçeceği üyeler yoluyla önemli oranda temsil edilmesi); Avrupa Yargıçları Danışma Kurulunun 10 (2007) Sayılı Görüşü p. 18 (kendi meslektaşlarınca seçilmiş yargıçların kurulda önemli oranda bir çoğunluk oluşturması); Venedik Komisyonunun Yargısal Atamalara İlişkin Raporu p. 29 (kurul üyelerinin önemli bir bölümünün ya da çoğunluğunun yargının kendisi tarafından seçilmesi); Venedik Komisyonunun “Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Hakkında Rapor- I. Bölüm: Yargıçların Bağımsızlığı” başlıklı raporu p. 32 (yargıçların kurulda, çoğunlukta değilse bile önemli bir oranda temsil edilmeleri).

oluşturmakta³⁸¹; sekiz ülkede (Bulgaristan, Fransa, İspanya, İtalya, Macaristan, Polonya, Romanya ve Slovenya) yargı mensupları çoğunlukta bulunmaktadır³⁸². Bir ülkede ise (Portekiz), Anayasaya göre yargıç üyeler kurul içinde azınlıkta bulunmasına karşın, uygulamada Cumhurbaşkanının atadığı iki üyeden birinin yargıç olmasının bir anayasal gelenek halini almış olması dolayısıyla yargıç üyelerin çoğunluğu oluşturduğu görülmektedir³⁸³.

Kurullarda görev yapan yargı mensupları kimlerdir? Bir başka deyişle bu üyeler hangi kaynaklardan gelmektedirler? Kurulun yargıç-savcı üyeleri yalnızca yüksek mahkeme mensuplarından mı oluşmaktadır, yoksa daha alt derecelerde görev yapan yargı mensupları da kurul üyeleri arasında yer almakta mıdır?

İnceleme kapsamındaki Avrupa Birliği üyesi ülkeler arasında, Yüksek Mahkemenin on üç yargıcının aynı zamanda Yargı Yüksek Kurulunu oluşturduğu Kıbrıs ve her bir yüksek mahkeme bünyesinde bir yargı kurulunun bulunduğu Yunanistan dışında, üyelerinin tümü yüksek yargı mensuplarından oluşan yargı kurulu örneğine rastlanmamaktadır.

Avrupa Birliği'ndeki genel eğilimin, yargı kurullarının hem yüksek yargı hem de daha alt derece mahkemelerin üyelerinden oluşacak biçimde yapılandırılması yönünde olduğu görülmektedir. Bunda, yargı bağımsızlığı kavramının kazandığı yeni anlamın da etkisi bulursa gerektir. Günümüzde, yalnızca dışsal bağımsızlığın, yani yargının yasama ve yürütme organları karşısındaki bağımsızlığının sağlanmasının yeterli olmadığı düşünülmekte; yargının iç işleyişindeki bağımsızlığın, yani *“yargıcın diğer meslektaşları ve üst dereceli yargı mensupları karşısındaki*

³⁸¹ Belçika'da kırk dört üyenin yirmi ikisi, Slovakya'da on sekiz üyenin dokuzu.

³⁸² Bulgaristan'da yirmi beş üyenin on dördü (Kurula oy hakkı olmadan başkanlık yapan Adalet Bakanı, bu ülkede Kurul üyeleri arasında sayılmamaktadır. Bakanın sayılması durumunda bile oran 14/26'dır), Fransa'da (Danıştayca atanan üye de dikkate alındığında) yirmi iki üyenin on beşi, İspanya'da yirmi bir üyenin on üçü, İtalya'da yirmi yedi üyenin on sekizi, Macaristan'da on beş üyenin on bii, Polonya'da yirmi beş üyenin on yedisi, Romanya'da on dokuz üyenin on altısı, Slovenya'da on bir üyenin altısı.

³⁸³ Anayasaya göre on yedi üyenin sekizi yargıçtır. Ama Cumhurbaşkanının atadığı yargıç üye de göz önünde bulundurulduğunda, bu oran 9/17 biçiminde değişmekte ve yargıç üyeler çoğunluğu oluşturmaktadır.

bağımsızlığı” biçiminde tanımlanan içsel bağımsızlığın³⁸⁴ da en az dışsal bağımsızlık denli önemli olduğu kabul edilmektedir³⁸⁵.

Anayasal ve yasal düzenlemeler çerçevesinde bakıldığında, kuruldaki yargı mensupları açısından herhangi bir derece ayrımı gözetmeyen, bir başka deyişle yüksek yargı, istinaf ya da ilk derece mahkemelerine belli oranda kontenjanlar ayırmayan ülkeler bulunduğu gibi (Belçika, Bulgaristan, İspanya, Macaristan, Slovakya); her bir derece için belli bir üyelik ayrılmış olan kurulların bulunduğu ülkeler de mevcuttur (Fransa, İtalya, Litvanya, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovenya). Burada her ülkedeki duruma ayrı ayrı değinmeye gerek yoktur. Bununla birlikte, ilgi çekici kimi noktaların da altı çizilmeden geçilmemelidir.

Belçika’da, üyelerin seçimi yargısal birimler (*corps judiciaires*) ya da yargı düzeni içindeki dereceler (*niveau d’instance*) temelinde gerçekleştirilmese de³⁸⁶, bu ülkede de kimi kotaların var olduğu göze çarpmaktadır. Bir kere, daha önce de değinildiği gibi, bu ülkedeki federal yapıdan ötürü, Adalet Yüksek Kurulu Valon ve Flaman kökenli üyelerden oluşan iki ayrı kurul biçiminde yapılandırıldığından, Valon ve Flaman yargı mensupları ayrı ayrı seçim yapmaktadırlar (Yargı Temel Yasası, md. 259bis2/1). Dolayısıyla, bu anlamda bir topluluk kotasının varlığından söz edilebilir. Öte yandan, seçimlerde her yargı mensubunun üç oyunun bulunduğu, bunlardan birinin bir yargıç aday, birinin bir savcı aday birinin de kadın ya da erkek bir aday için kullanılacağı öngörülmüştür (Yargı Temel Yasası, md. 259bis2/1). Bu anlamda da hem yargısal meslek (yargıçlık-savcılık) hem de toplumsal cinsiyet (kadın-erkek) kotalarının var olduğu söylenebilir. Bu konuda son olarak belirtilmesi gereken bir husus da şudur: Her ne denli, seçimler yargı düzeni içindeki dereceler

³⁸⁴ Shimon Shetreet, “Judicial Independence: New Conceptual Dimensions and Contemporary Challenges”, Shimon Shetreet/ Jules Deschênes (ed.), **Judicial Independence: The Contemporary Debate**, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1985, s. 637.

³⁸⁵ Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu üyelerinden *Orlando Afonso* da bu anlayışı şu sözlerle ortaya koymaktadır: “*Hiyerarşik olarak örgütlenmiş bir yargı düzeni karşısında, yalnızca azledilmezlik gibi klasik, bütünüyle statik güvenceler yeterli değildir. Aynı zamanda yargıçları özlük işleri konusunda hem yürütmenin denetiminden hem de hiyerarşinin etkilerinden koruyabilecek dinamik güvencelere de gereksinim vardır.*” Bkz. Orlando Afonso, “Quel Conseil pour la justice?”, **CCJE Conference 2007**, s. 6 (http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/meetings/Conferences/Conseils/CCJE-RAP_2007_10_fr.pdf, 08.09.2010).

³⁸⁶ Hamaide, s. 5.

temelinde örgütlenmese de, Kurulda bu derecelerden en az birer yargı mensubun bulunmasının bir zorunluluk olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Adalet Yüksek Kurulunun, gerek Valon gerekse Flaman kökenli üyelere oluşun her iki biriminde de şu kategorilere mensup en az birer yargı mensubunun bulunacağı öngörülmüştür (Yargı Temel Yasası, md. 259bis1/2): İlk derece mahkemesinde görev yapan bir yargıç ya da savcı, istinaf mahkemesinden gelen bir üye, bir yargıç ve bir savcı (bunlar için derece belirtilmemiş)³⁸⁷.

Fransa’da, Anayasada yargı mensubu üyelere ilişkin herhangi bir sınırlama getirilmemiş gibi görünse de, Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkındaki Organik Yasayla öngörülen düzende, “yargı hiyerarşisi” ile “kürsü yargıçları” arasında bir denge gözetilmeye çalışıldığı göze çarpmaktadır. Daha önce de belirtildiği gibi, Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu içindeki, yargıçların özlük işlerinden sorumlu dairede (Yargıçlar Kurulu) görev yapması öngörülen beş yargıç ve bir savcının, savcılarının özlük işlerinden sorumlu dairede de (Savcılar Kurulu) beş savcı ve bir yargıcın görev yapacağı öngörülmüştür (AY. md. 65). Kurula ilişkin organik yasaya göre (md. 1, 3), Yargıçlar Kurulunda, Yargıtay üyelerince seçilen bir Yargıtay üyesi; istinaf mahkemesi başkanlarınca seçilen bir istinaf mahkemesi başkanı; asliye mahkemeleri, ilk derece mahkemeleri ve yüksek istinaf mahkemeleri³⁸⁸ başkanlarınca seçilen bir asliye mahkemesi başkanı; Yargıtay üyeleri ve anılan mahkeme başkanları dışındaki yargıçlarca seçilen iki yargıç ve bir savcı bulunur. Aynı biçimde, Savcılar Kurulunda da, Yargıtay savcılarınca seçilen bir Yargıtay savcısı; istinaf mahkemeleri başsavcılarınca seçilen bir istinaf mahkemesi başsavcısı; asliye mahkemesi başsavcılarınca seçilen bir asliye mahkemesi başsavcısı; Yargıtay savcıları ve anılan başsavcılar dışındaki savcılarca seçilen iki savcı ve bir yargıç görev yapar (md. 2, 3). Yine, Temmuz 2008 anayasa

³⁸⁷ Aynı maddede, Yargıtay üyelerinin, çocuk yargıçlarının ve federal yargıçların, bu anlamda Brüksel İstinaf Mahkemesi çerçevesinde ele alındığı da belirtilmelidir.

³⁸⁸ Yargının Örgütlenmesi Hakkındaki Temel Yasaya göre (md. R511-1, R-521-2) yüksek istinaf mahkemeleri (*Tribunal supérieur d’appel*), Fransa’nın deniz aşırı topraklarından Saint Pierre et Miquelon ve Mayotte’da bulunan ve diğer bölgelerdeki istinaf mahkemeleriyle (*cour d’appel*) eşdeğer işleve sahip olan mahkemelerdir. Bu yasa için bkz. “**Code de l’organisation judiciaire**”, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071164>, 02.09.2010.

değişikliği sonrasında Yargıçlar Kurulunun başkanının Yargıtay Başkanı, Savcılar Kurulunun başkanının Yargıtay Başsavcısı olduğu da anımsanmalıdır³⁸⁹.

Fransa örneğinin tersine, İtalya'daysa Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu içinde yüksek yargıya ayrılan yerin oldukça sınırlı olduğu görülmektedir. Kurulun, doğal üye olan Yargıtay Başkanı ve Yargıtay Başsavcısının dışındaki diğer yargıç-savcı üyeleri şunlardır: Yargıtay üye ve savcılar arasında seçilen iki yargı mensubu, yerel mahkeme ve savcılıklardan seçilecek dört savcı ve on yargıç. Bu üyelerin, yalnızca kendi kategorilerindeki yargıçlar ve savcılar tarafından değil, tüm yargı mensupları tarafından seçildiği de ayrıca belirtilmelidir³⁹⁰.

Bu konuda değinilecek son örnek olan Slovenya'da ise, hem yargının farklı derecelerinde görev yapan yargıçların hem de derece ayrımı gözetilmeksizin ülkedeki tüm yargıçların tercihinin Kurula yansımını sağlayacak bir yöntem benimsenmeye çalışılmıştır. Mahkemeler Hakkında Yasaya göre (md. 22), Yüksek Mahkeme yargıçları, istinaf mahkemeleri yargıçları, bölge mahkemeleri (*district courts*) yargıçları ve il mahkemelerinde (*county courts*) görev yapan yargıçlar Slovenya Yargı Kuruluna birer üye seçerler. Bunun yanında, yukarıda sayılan mahkemelerde görev yapan yargıçların tümü bir araya gelerek Kurula ayrıca iki üye seçerler.

Yargı kurullarında görev yapan yargıç-savcı üyelerin belirlenmesinde nasıl bir yöntem izlenmektedir? Bu konuda akla gelen başlıca iki yöntem vardır: Seçim ya da kura.

³⁸⁹ Buna karşın, Adalet Bakanlığınca hazırlanan “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeniden Yapılandırılması” başlıklı kitapçıkta, Fransa'daki Kurulda Yargıtaydan hiç temsilci bulunmadığının belirtilmesi (s. 14), ister istemez, karşılaştırmalı hukuk verilerinin araçsallaştırılarak kullanıldığı kuşkusunu bir kez daha akla getirmektedir. Böyle bir durumun söz konusu olmadığı ve bunun yalnızca Anayasaya bakılmasından, organik yasanın göz önünde bulundurulmamış olmasından kaynaklandığı da düşünülebilir. Ne var ki, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yeniden yapılandırılmasına ilişkin Anayasa değişikliğinin halkoylamasına sunulduğu ortamda hazırlanan ve üstelik “*kamuoyundaki bilgi eksikliklerini gidereceği ve yersiz tartışmaları azaltacağı ümidiyle*” sunulan (s. 32) bir çalışmada, bu tür bir “bilgi eksikliğinin” yer almasını kabul edilebilmek güçtür.

³⁹⁰ “Italy/Italie”, **Questionnaire 2007 CCJE**, s. 145. İtalya'da, Kurulun ilk dönemlerinde yüksek yargı-yargının alt dereceleri arasındaki dengenin tam tersi yönde olduğu ve bu durumun 1970'li yıllarda yapılan reformlarla değiştirildiği belirtilmelidir.

Üyelerin kura yoluyla belirlenmesi uygulamasının fazla yaygın olduğu söylenemez. Bu konudaki tek örnek Yunanistan'da görülmektedir. Bu ülkede, ilgili yüksek mahkeme başkanının başkanlığında toplanan yargı kurullarının diğer üyeleri, söz konusu mahkemede en az iki yıldır görev yapmakta olan yargıçlar arasından kurayla belirlenir (AY, md. 90/1).

Fazla yaygın bir uygulama alanına sahip olmasa da, seçimin yargıyı siyasallaştıracağı, yargı içinde çekişme ve kutuplaşma yaratacağı, meslek örgütlerinin baskısına ve korporatizme yol açacağı gibi gerekçelerle, üyelerin kura yoluyla belirlenmesi önerisinin gündeme getirildiği görülmektedir.

Fransa'da 1958 Anayasasının özgün biçiminin öngördüğü yapılanma, yargının farklı derecelerinin yeterince temsil edilmiyor olması, Yargıtayın gereğinden fazla bir etkiye sahip olduğu, yargıç-savcı üyelerin kendi meslektaşlarınca seçilmiyor oluşu gibi gerekçelerle eleştirilmiş³⁹¹; buna karşın, 1993 anayasa değişikliğiyle Kurul yeniden yapılandırılırken yargı mensuplarının kendi temsilcilerini seçmesi ilkesinin benimsenmesi kolay olmamış; bunun yerine, yasama organındaki görüşmelerde, yargıç-savcı üyelerin kurayla belirlenmesi eğilimi öne çıkmıştır.

Anayasa değişikliğine ilişkin tasarıda, YSYK'nin yargıç-savcı üyelerinin kendi meslektaşlarınca seçilmesi öngörülmüş olsa da, yasama organında, üyelerin kurayla belirlenmesinden yana bir eğilimin belirmesi üzerine, konunun anayasayla düzenlenmeyip ilgili organik yasaya bırakılmasına karar verilmiştir³⁹².

Fransa'da, YSYK'nin yargıç-savcı mensuplarının kurayla belirlenmesi gerektiği görüşünü dile getirenlerin başlıca savları şunlar olmuştur: i) Bu yöntem,

³⁹¹ Bodigel, s. 248. 1958 Anayasasının ilk biçimine göre, Cumhurbaşkanının başkan, Adalet Bakanının başkan yardımcısı olduğu YSYK'nin, bu iki doğal üye dışında kalan diğer dokuz üyesi de Cumhurbaşkanınca atanıyordu. Bu üyelerden üçünün, biri Yargıtay savcısı olmak üzere, Yargıtay üyeleri arasından, üçünün Yargıtay dışındaki mahkemelerin yargıçları arasından Yargıtayca gösterilecek üç katı kadar aday içinden; birinin Danıştay mensupları arasından Danıştayca gösterilecek üç katı kadar aday içinden; ikisinin de doğrudan Cumhurbaşkanınca atanacağı öngörülmüştü.

³⁹² Martin, s. 764. Bu konuda daha ayrıntılı bilgi ve yasama organındaki tartışmalar için bkz. Balandier, s. 205-211.

Kurulu olası korporatist sapmalardan korumak bakımından daha uygundur. ii) Üyelerin kurayla belirlenmesi, kurumun siyasallaşmasını önleyecektir. iii) Bu, aynı zamanda, sendikaların olası baskısını da engelleyecektir³⁹³.

Üyelerin kurayla belirlenmesi önerisine yönelik eleştirilerse şöyle özetlenebilir: i) Bu yöntem, yargının rastlantısal biçimde yönetilmesi sonucunu doğurabilir. ii) Aslında Kurul üyesi olmak istemeyen yargı mensuplarının Kurula girmeleri söz konusu olabilir. Bu durumda çok sayıda istifa gündeme gelebilir ki bu da kurumda istikrarsızlığa yol açabilir³⁹⁴. iii) Ayrıca bu, daha az üyeye sahip bir meslek örgütünün Kurulda gücünden fazla bir biçimde temsili sonucunu da doğurabilir³⁹⁵.

Fransa'da Kurulun yargıç-savcı üyelerinin belirlenme yöntemine ilişkin sorun, sonunda 94-100 sayılı Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Organik Yasayla çözülmüş; *“yasama mensupları, siyasallaşma ve korporatizm olasılığına ilişkin kuşkularını korumakla birlikte yargının kendi temsilcilerini seçmesi ilkesini benimsemişlerdir.”*³⁹⁶

Türkiye'de de, 2010 anayasa değişikliğine ilişkin tartışmalar sırasında, Fransa'dakine benzer kaygı ve gerekçelerle HSYK'nin yargıç-savcı üyelerinin seçimle değil, kurayla belirlenmesi önerisi dile getirilmiş; ancak bu öneri fazlaca taraftar bulmamıştır³⁹⁷.

³⁹³ Martin, 765.

³⁹⁴ A.g.e., s. 765.

³⁹⁵ Christian Bigaut/Jean-Pierre Lay, “La loi organique n° 94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature: la mise en oeuvre de la réforme constitutionnelle du 27 juillet 1993 ”, **Recueil Dalloz**, 1994, s. 129.

³⁹⁶ Martin, s. 765.

³⁹⁷ Kişisel tercihinin, Kurulun Yargıtay ve Danıştay'ın doğrudan kendi üyeleri arasından seçeceği yüksek yargıçlardan oluşması yönünde olduğunu; ancak, gerek Türkiye'de gerekse diğer ülkelerdeki genel eğilimin, bu tür kurulların geniş tabanlı ve karma bir nitelik taşıması biçiminde ortaya çıktığını vurgulayan Aşçıoğlu, bu durumda, yüksek mahkemelerden gelen üyelerin kura ile belirlenmesinden yana olduğunu belirtmektedir. Yazar, kürsü yargıçları arasından belirlenecek üyelerin ise, 59 yaşını doldurmuş ve emekliliğine en az üç yıl kalmış adaylar arasından seçimle ya da yine kurayla saptanmasını önermektedir. Bkz. Aşçıoğlu, **Doğru ve Güvenli Yargı Özlemi ve Yeniden Yapılanma**, s. 137-138. *“Seçimde ideolojik, etnik ve itikadi faktörler yargıyı iç bloklara bölebilir”*

Kuruldaki yargıç-savcı üyelerin seçimle belirlenmesi yöntemi, daha önce de belirtildiği gibi, Avrupa çapında daha yaygın bir uygulama alanına sahiptir. Bununla birlikte, seçimde izlenen yöntemler ülkeden ülkeye değişebilmektedir. Kimi ülkelerde yargı mensupları kurulun yargıç-savcı üyelerini doğrudan seçerken (tek dereceli seçim), kimilerinde önce temsilciler belirlenmekte, daha sonra bu temsilciler kurul üyelerini seçmektedirler (iki dereceli seçim). Yine, uygulanan seçim sisteminin de ülkeden ülkeye ayırım gösterdiği, kimi ülkelerde çoğunluk sisteminin, kimilerindeyse oranlı (nisbî) temsilin söz konusu olduğu görülmektedir³⁹⁸.

İnceleme kapsamındaki Avrupa Birliği üyesi ülkelerin birçoğunun (Belçika, İtalya, Litvanya, Portekiz, Romanya ve Slovenya) tek dereceli seçim yöntemini benimsedikleri görülmektedir. Öte yandan, kimi üyelerin tek dereceli, kimi üyelerinse iki dereceli bir seçimle belirlenmesini benimseyen ülkeler de vardır

sözleriyle kaygısını dile getiren *Taha Akyol*, bunun yerine söz konusu üyelerin liyakat, kıdem ve performans gibi ölçütler göz önünde bulundurularak bilgisayar aracılığıyla belirlenmesini önermiştir. Bkz. Taha Akyol, “ ‘Sivil Darbe’ ”, **Milliyet**, 22 Mart 2010. Yazarın aynı görüşünü ortaya koyduğu diğer yazıları için bkz. Taha Akyol, “Anayasa Paketi”, **Milliyet**, 23 Mart 2010; Taha Akyol, “Yargı Reformunda Kaygılar-Gül Devreye Girmeli”, **Milliyet**, 25 Mart 2010.

³⁹⁸ Buradaki değerlendirmede iki ülke kapsam dışı bırakılmıştır: İspanya ve Slovakya. Slovakya Anayasasının ilgili maddesi (md. 141a), Slovak Cumhuriyeti Yargı Kurulunun yargı kökenli üyelerinin tek dereceli seçimle ve çoğunluk sistemiyle belirlendiği izlenimini uyandırmaktadır. Çünkü, bu üyelerden “*yargıçlarca seçilip geri çağrılan sekiz yargıç*” biçiminde söz edilmektedir. Bununla birlikte, Yargı Kurulu Hakkında Yasanın Fransızca ya da İngilizce çevirilerine ulaşılammış olduğundan ve bu ülkeyle ilgili çalışmalarda da bu konuda genellikle Anayasa hükmünün aynen yinelenmesiyle yetinildiği görüldüğünden, gerçeğe uygun olmayan bir değerlendirmede bulunmamak için bu ülkenin kapsam dışı tutulması yeğlenmiştir. İspanya'nın kapsam dışı tutulmasının nedeniyse, Yargı Erki Genel Kurulunun yargıç üyelerinin, doğrudan yargıçlar tarafından seçilmiyor oluşudur. Bununla birlikte, bu ülkede uygulanan yöntem, “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeniden Yapılandırılması” başlıklı kitapçıkta görüldüğü gibi (s.24), “*bütün atamalar Parlamentonun önerisi üzerine Kral tarafından yapılmaktadır*” türü kestirmeci ifadelerle özetlenebilecek nitelikte de değildir. Bu nedenle, yasamanın her iki kanadının önerdiği on iki yargıç üyenin nasıl belirlendiğine burada kısaca da olsa değinmek gerekir. Yargı Erki Hakkında Organik Yasaya göre (md. 112), yasama organı Krala önereceği on iki yargıç üyeyi, meslek örgütleri ya da belli sayıda yargıcın göstereceği üç katı kadar aday arasından belirler. Yargı tarafından gösterilecek adayların belirlenmesinde geçerli olan temel ilkeler şunlardır: i) Adaylar, meslek örgütleri ya da görev başındaki yargıçların en az yüzde ikisi kadar yargıç tarafından önerilebilirler. ii) Meslek örgütleri dışındaki yargıçların önerilerinde, en fazla imzayı toplayan adaydan başlayarak sıralama yapılır. iii) Adaylıklar, her bir meslek örgütünün üye sayısı ve herhangi bir örgüte üye olmayan yargıçların sayısı dikkate alınarak paylaşılır. iv) Örgütlü olmayan yargıçlara ayrılan kontenjan doldurulamazsa, bu, meslek örgütleri tarafından üye sayılarıyla oranlı biçimde doldurulur. v) Her örgüt, kendi tüzüğünde öngörülen seçim sistemine uygun olarak göstereceği adayları belirler.

(Bulgaristan, Fransa ve Polonya)³⁹⁹. Kurulun yargı mensubu olan tüm üyelerinin iki dereceli bir seçimle belirleneceğini öngören tek bir ülke bulunmaktadır (Macaristan).

Seçim sistemi açısından bakıldığında, çalışma kapsamında incelenen ülkelerin büyük bir bölümünün (Belçika, Bulgaristan, İtalya, Litvanya, Macaristan, Polonya, Romanya ve Slovenya) çoğunluk sistemini tercih ettikleri görülmektedir⁴⁰⁰. Listeli oranlı temsil sistemini benimseyen yalnızca bir ülke bulunmaktadır (Portekiz). Bir ülkedeysen (Fransa), kimi üyelerin çoğunluk sistemi, kimi üyelerinse listeli oranlı temsil sistemine göre seçilmesi öngörülmüştür⁴⁰¹.

³⁹⁹ İki dereceli seçimin genellikle sayıca daha kalabalık olan yargı mensuplarınca yapılan seçimler bakımından söz konusu olduğu görülmektedir. Bulgaristan’da sorgu yargıçları arasından seçilen üyeler tek dereceli bir seçimle, yargıçlar ve savcılar arasından belirlenen üyelerse iki dereceli bir seçimle belirlenmektedir (Yargı Düzeni Hakkında Yasa, md. 20). Fransa’da, Yargıtay mensupları, istinaf mahkemesi başkanları, asliye mahkemesi başkanları ve bu mahkemelerin yargı çevrelerinde kurulmuş olan savcılık örgütlerinin başsavcılarınca yapılan seçimler tek dereceli, bunlar dışındaki yargı mensuplarınca yapılan seçimler iki derecelidir (Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Organik Yasa, md. 1-4). Polonya’da, Yüksek Mahkeme, Yüksek İdare Mahkemesi ve bölge idare mahkemeleri ile askeri mahkemelerin yargıçlarınca seçilen üyeler tek dereceli, bunlar dışındaki mahkemelerin yargıçlarınca seçilen üyeler iki dereceli bir seçimle belirlenmektedir (Ulusal Yargı Kurulu Hakkında Yasa, md. 7).

⁴⁰⁰ İtalya’da başlangıçta uygulanan sistemin çoğunluk sistemi olduğu, daha sonra 1975’te bu sistemin değiştirilerek oranlı temsiline benimsendiği de belirtilmelidir. Bu ülkede, 1970’li yıllarda, Kurul içinde aşırı temsil edilen Yargıtaya ayrılan kontenjanın düşürülmesiyle yargı hiyerarşisinin geleneksel üstünlüğünün zayıflatıldığı; bunun yanında, oranlı temsil sistemine geçilmesiyle de İtalyan Yargıçlar ve Savcılar Derneği (*Associazione Nazionale Magistrati Italiani*) içindeki farklı akımların öneminin arttığı belirtilmektedir. Bu çözümün korporatizmin ve partiler egemenliğinin (*partitocratie*) tehlikelerini katmerlediği yorumu da yapılmıştır. Bkz. Guarnieri/Pederzoli, **La puissance de juger**, s. 56. İtalya’da, bu konudaki seçim sistemi 2002’de tekrar değiştirilmiş ve çoğunluk sistemine dönülmüştür.

⁴⁰¹ Fransa’da, 9 Mart 1999 tarihli ve 94-199 sayılı Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkındaki Kararname ile (md. 5, 6, 10, 14) “hiyerarşiyi temsil eden” Kurul üyelerinin (yani, Yargıtay mensubu, istinaf mahkemesi başkanı ve asliye mahkemesi başkanı olan yargıç üyelerle; Yargıtay savcısı ve anılan mahkemelerin yargı çevresindeki savcılık örgütlerinin başsavcısı konumundaki üyelerin) tek adlı çoğunluk sistemi ile seçileceği öngörülmüştür. Bkz. “**Décret n° 94-199 du 9 mars 1994 relatif au Conseil supérieur de la magistrature**”, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000005615450&dateTexte=20100909>, 09.09.2010. “Kürsüyü temsil eden” Kurul üyeleri (yani, Yargıtay üye ve savcılarıyla istinaf mahkemesi ve asliye mahkemesi başkanı ve başsavcısı konumundakiler dışındaki yargıç ve savcılar) ise listeli oranlı temsil yöntemine göre seçilirler (Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Organik Yasa, md. 3, 4). Öte yandan, Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkındaki Organik yasanın ilk biçiminde, tüm üyeler bakımından çoğunluk sisteminin öngörülmüş olduğu ve bunun özellikle daha büyük yargıç-savcı örgütlerinin aşırı temsiline yol açtığı gerekçesiyle eleştirildiği de belirtilmelidir. Bu nedenle, yargıç-savcı üyelerin yargı mensuplarınca seçilmesini öngören 1993 anayasa değişikliğinin ardından, 1994’te yapılan ilk seçimleri ve 1998’de yapılan ikinci seçimleri kimi meslek örgütleri boykot etmiş; bu iki seçim de Kurula, tek bir örgüte, Birleşik Yargıçlar ve Savcılar Sendikasına (*Union syndicale des magistrats*) mensup üyelerin seçilmesi sonucunu doğurmuştur. 2001 yılında seçim sistemi değiştirilmiş, listeli

Türkiye’de, 1961 Anayasasının özgün biçimine göre, Yüksek Hâkimler Kurulu, oluşumunda hem Yargıtay mensuplarının (altı asıl, iki yedek) hem de birinci sınıfa ayrılmış yargıçların (altı asıl, bir yedek) kendi aralarından seçtikleri üyelere yer veren bir yapı olarak tasarlanmıştır. Bu dönemde anayasal düzenleme konusu olmayan Yüksek Savcılar Kurulunda görev yapan yargı mensuplarının ise yalnızca Yargıtayda çalışan savcılar arasından (iki Cumhuriyet İkinci Başsavcısı, altı Yargıtay Cumhuriyet Savcısı) seçilmesi ilkesi benimsenmiştir.

YHK ve YSK’de görev yapan yargı mensuplarının belirlenmesinde de farklı yöntemler uygulanmıştır. YHK’nin yargıç üyeleri seçimle belirlenirken (AY md. 143, YHK Kanunu md. 5-23); YSK’nin savcı üyelerinin kura yoluyla belirleneceği öngörülmüştür (YHK Kanunu md. 69).

Yüksek Hâkimler Kurulunun yargı kökenli üyelerinin seçiminde uygulanan yöntemde de ayrıca değinmek gerekir. YHK Kanununda, birinci sınıfa ayrılmış yargıçların seçiminde uygulanan yöntemle ilişkin hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiş, Yargıtay Genel Kurulunca Yargıtay mensupları arasından belirlenecek üyelerin seçiminin ise bağlı olduğu özel hükümlere göre yapılacağı öngörülmüştür (md. 14). Bununla birlikte, Yargıtay kökenli üyelerin seçiminin de birinci sınıfa ayrılmış yargıçların seçimindekiyle aynı esaslar çerçevesinde gerçekleştirildiği belirtilmelidir. Buna göre, üyelerin seçiminde başvuru sistem, çoğunluk sistemidir (md. 18). Öte yandan, her yargı mensubunun, seçilecek üye sayısı kadar adaya oy verme hakkı vardır (md. 17)⁴⁰².

45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun ilk biçiminde, birinci sınıfa ayrılmış yargıçlar tarafından yapılacak seçimin, bir Pazar günü, Ankara’da, Yüksek Hâkimler Seçim Kurulunun belirleyeceği yer ve tarihte gerçekleştirileceği

oranlı temsil sisteminin benimsenmesinin ardından yapılan ilk seçimlerde, 2002’de, Birleşik Yargıçlar ve Savcılar Sendikasının tekeli kırılmış ve Yargıçlar ve Savcılar Sendikası (*Syndicat de la magistrature*) mensubu yargıç ve savcılar da Kurula girebilmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Balandier, s. 216-242.

⁴⁰² Bu seçimlerde oylar, seçilecek asıl üye ve yedek üye sayısı kadar adın aynı oy pusulasında yazılması yoluyla kullanılır.

öngörülmüştür (md. 13)⁴⁰³. Daha sonra, uygulamada ortaya çıkan kimi sakıncaları gidermek amacıyla, tüm yargıçları Ankara'da toplayarak seçim yaptırma yönteminden vazgeçilmiş ve mektupla oy verme yöntemi uygulanmaya başlanmıştır. YHK Kanununun 12 Mayıs 1967 tarihli ve 868 sayılı yasayla değiştirilen hükümlerine göre, Yüksek Hâkimler Seçim Kurulu, birinci sınıfa ayrılmış yargıçların her birine, birer oy pusulası ve seçilme yeterliği bulunan birinci sınıfa ayrılmış yargıçların listesini gönderir (md. 16). Seçim Kurulunun belirleyeceği oy verme gününde (md. 13), birinci sınıfa ayrılmış yargıçlar, oylarını kullanarak, oy pusulasını buldukları yerin Cumhuriyet savcılıkları aracılığıyla Yüksek Hâkimler Seçim Kuruluna iletirler (md. 17).

YHK ve YSK, daha önce de değinildiği gibi 1971 Anayasa değişikliğiyle yeniden yapılandırılmıştır. Bu değişiklikte birinci sınıfa ayrılmış yargıçların ve yasama organının YHK'ye üye seçmesi uygulamasına son verilmiş ve YHK'nin tüm üyelerinin Yargıtay Genel Kurulunca seçilmesi öngörülmüştür (AY md. 43). YSK ise anayasallaştırılmış, bu kurumun yargı kökenli üyelerinin de, bu kez kura yoluyla değil, seçimle belirlenmesi ilkesi benimsenmiştir. Buna göre, YSK'nin üç asıl, iki yedek üyesi Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulunca seçilecektir (AY. md. 137/3).

1971 değişikliğinden sonra, 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu da, 23 Haziran 1972 tarihli ve 1597 sayılı yasayla değiştirilmiş ve Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu adını almıştır. Bu değişiklikte, YSK'nin yargı kökenli üyelerinin seçiminde de YHK üyelerinin seçiminde izlenen yöntemin aynısı kabul edilmiştir. Buna göre, gerek YHK üyelerinin (AY md. 143/1, Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu md. 5, 22), gerekse YSK'nin yargı kökenli üyelerinin seçiminde (Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu md. 70) çoğunluk sistemi uygulanır. Seçmenlerin seçilecek üye sayısı kadar adaya oy verme hakları vardır (YHK seçimleri açısından md. 22, YSK seçimleri açısından md. 70).

Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulları, önce 13 Mayıs 1981 tarihli ve 2461 Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunuyla, ardından 1982

⁴⁰³ Yüksek Hâkimler Seçim Kurulu, Cumhuriyet Başsavcısı ile (Başkan), Yargıtay Genel Kurulunca seçilen iki Yargıtay üyesinden oluşur (YHK Kanunu, md. 9).

Anayasasıyla “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu” adıyla tek çatı altında birleştirmiştir. 1982 Anayasası da, Kurulun yargı kökenli üyelerinin yalnızca yüksek yargı mensuplarından oluşması yönündeki ilkeyi aynen korumuş; yüksek yargı dışındaki yargı yerlerinin mensuplarına Kurulda yer vermemiştir. Öte yandan bu Anayasa, HSYK’nin yargı kökenli üyelerinin belirlenmesi yöntemini de değiştirmiş; Adalet Bakanı ve Bakanlık Müsteşarı dışındaki üyelerin, Yargıtay (üç asıl, üç yedek üye) ve Danıştay (iki asıl, iki yedek üye) Genel Kurullarınca kendi üyeleri arasından gösterilecek üç katı kadar aday içinden Cumhurbaşkanınca seçileceklerini öngörmüştür (md. 159/2)⁴⁰⁴.

Yüksek yargının göstereceği adayların belirlenmesi yöntemine ilişkin başlıca ilkeler 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununda düzenlenmiştir. İlgili maddede (md. 6), 1961 Anayasası dönemindeki seçim yönteminin, 1982 Anayasası döneminde, bu kez aday gösterme işlemi bakımından, aynen sürdürülmesi öngörülmüştür. Buna göre, Cumhurbaşkanına sunulacak adayların belirlenmesi için yapılan seçimlerde çoğunluk sistemi uygulanır⁴⁰⁵. Bu seçimlerde her seçmenin seçilecek üye sayısı kadar adaya oy verme hakkı vardır.

Yargı kökenli üyeler bakımından, 1982 Anayasasının öngördüğü oluşum biçimi esas olarak iki açıdan eleştirilmiştir: i) Üyelerin doğrudan ilgili mahkemelerce seçilmeyip, gösterilen adaylar arasından Cumhurbaşkanınca belirlenmesi⁴⁰⁶. ii) Kurulun oluşumunda yüksek yargı dışındaki yargı mensuplarına yer verilmemesi⁴⁰⁷.

⁴⁰⁴ Kurulun ilk üyelerinin, 12 Eylül döneminde Devlet Başkanınca doğrudan seçildiği de belirtilmelidir (Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu, geçici md. 1).

⁴⁰⁵ Yasada (md. 6), çoğunluk sisteminden doğrudan söz edilmeyip, seçimin, “*Yargıtay ve Danıştayın salt çoğunlukla toplanan Genel Kurullarında yapılan diğer seçim işlerinde uygulanan usuller dairesinde gizli oyla*” yapılacağına öngörülmesi yoluyla bu sisteme gönderme yapıldığı da belirtilmelidir.

⁴⁰⁶ “1961 sisteminde Yargıtay Genel Kuruluna ait olan seçme yetkisinin yeni sistemde ‘aday gösterme’ye indirgenmesi, yüksek yargıçlara karşı güvensizliğin izlerini taşımaktadır. Seçme işiyle yürütmenin başının yetkili kılınmasının yargı bağımsızlığı açısından taşıdığı sakıncalar meydandadır. Cumhurbaşkanının parti kökenli olması durumunda (ki normal olan da budur) sakıncaların daha da artma olasılığı yüksektir.” Bkz. Tanör, **Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri**, s. 179.

⁴⁰⁷ “Mevcut durumda, üyeler, en seçkin ve kıdemli yargıçlar ve savcılar arasından, Yargıtay ve Danıştay üyeleri içinden seçilmektedir. Bunun yararı, Yüksek Kurula çok zengin deneyimlerden faydalanma olanağı tanınmasıdır. Ayrıca, mesleklerinin doruk noktasına ulaşmış üyelerin, henüz

Bu eleştiriler de göz önünde bulundurularak, Yargı Reformu Stratejisinde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun “*geniş tabanlı temsil esasına göre yeniden yapılandırılması*” amacı belirlenmiş⁴⁰⁸, daha sonra da 7 Mayıs 2010 günlü ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla (md. 22), HSYK’nin yapısı değiştirilmiştir. Bu düzenlemeyle, yirmi iki asıl ve on iki yedek üyeden oluşması öngörülen Kurulun, beş asıl, beş yedek üyesinin yüksek yargı organları; on asıl ve altı yedek üyesinin ise yüksek mahkemeler dışındaki yargı yerlerinde görev yapmakta olan yargıç ve savcılarca seçileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, HSYK’nin üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından; iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulunca yine kendi üyeleri arasından; yedi asıl ve dört yedek üyesi adli yargıda görev yapmakta olan yargıç ve savcılarca birinci sınıf yargıç ve savcılar arasından; üç asıl ve iki yedek üyesi ise idarî yargıda görev yapmakta olan yargıç ve savcılarca yine birinci sınıf yargıç ve savcılar arasından seçilir.

Anayasada yapılan bu değişiklikle, HSYK üyelerinin belirlenmesinde yüksek yargı tekelinin kırılması ve yargının alt kademelerinde görev yapmakta olan yargı mensuplarına da Kurula üye seçme olanağının tanınması olumlu bir gelişmedir. Bu, hem yargının içsel bağımsızlığını sağlamaya dönük olarak atılmış bir adımdır hem de böylece, yüksek yargı dışındaki yargı yerlerinde görev yapmakta olan yargı mensupları ile yargı yerlerinin sorunlarının ve gereksinimlerinin Kurula daha kolay yansıtılması, bunların daha sağlıklı biçimde değerlendirilmesi olanaklı olabilecektir.

*meslek yaşamlarının ortalarında bulunan ve geleceğe ilişkin olarak atanma beklentisi içinde olan kişilere oranla daha bağımız davranmaları beklenir. Bunun olumsuz yanı ise, Yüksek Kurul üyelerinin, görev başındaki yargıç ve savcılarının halihazırdaki koşullarını ve karşılaştıkları sorunları gereği gibi değerlendiremeyecek oluşlarıdır. Daha temsili bir Yüksek Kurul düşüncesine karşı farklı yaklaşımların ortaya konulduğu belirtilmelidir: Kimileri, bunu desteklemiş ve Yüksek Kurulun üye sayısının yukarıda anılan iki mahkeme dışındaki mahkemelerin mensuplarıyla artırılması gereğini savunmuş; kimileri ise mevcut durumun korunmasından yana bir tutum sergilemişlerdir. Yüksek Kurulun ise bu konu üzerinde düşünce geliştirmek için zamana gereksinimi vardır. Bu hususta bütünüyle ısrarcı değiliz; ama, bunun, Yüksek Kurulun, yürütmenin etkisinden arındırılmasını sağlamak amacıyla önerilen diğer çözümlerle birlikte düşünölmeye değer olduğu kanısındayız. İstinaf mahkemelerinin kurulması da Kurulun yapılanmasına ilişkin beklentileri değiştirebilecektir. İleride yargı dışından, sözgelimi barolardan üye alınması da düşünölebilir.” Bkz., Bjonberg/Cranston, **The Functioning of the Judicial System in the Republic of Turkey: Report of an Advisory Visit, 11-22 June 2005**, s. 12-13.*

⁴⁰⁸ Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi, 1.2. numaralı başlık.

Anayasanın 159. maddesindeki değişlikle öngörülen yeni yapılanmaya ilişkin olarak dikkat edilmesi gereken ve ileride olumsuz sonuçlara yol açabilecek kimi noktalar da yok değildir. Bu konuda ilk değinilmesi gereken husus, yüksek yargı mensupları dışındaki yargıç ve savcılara Kurul içinde çok geniş bir yer ayrılmış olmasıdır. Üçüncü İstişarî Ziyaret Raporunda da vurgulandığı gibi, genellikle, yüksek yargıçların mesleğin en üst aşamasına gelmiş, yükselme beklentisi içinde olmayan kimseler oldukları; mesleğin henüz başında olan daha alt derece mahkemelerin yargıç ve savcılarının ise, yükselme beklentisi içine girebilecekleri kabul edilmektedir. Bu nedenle, Kuruldaki yüksek yargıçlar-birinci sınıf yargıçlar ve savcılar oranının daha dengeli olması gerekirdi.

Birinci sınıf yargıçlar ve savcıların seçimi açısından da sorunlar vardır. Bir kere, yargıçlar ve savcılar için ayrı ayrı kontenjanlar belirlenmesi gerekirken bu yapılmamıştır. Dolayısıyla, birinci sınıf yargıçlar ve savcılar arasından seçilen üyelerin, en azından kuramsal olarak, tümünün yargıç ya da tümünün savcı olması olanaklıdır. Bu hususun yasal düzenleme konusu da olabileceği ve yargıçlarla savcılara ayrılacak kontenjanların yasayla belirlenebileceği düşünülebilirse de, bu denli ayrıntılı bir biçimde kaleme alınmış bir Anayasa maddesinde bu noktanın da açıkça düzenlenmesi daha yerinde olurdu.

Bu konudaki daha ciddi bir diğer sorun ise, birinci sınıf olmanın yalnızca seçilme koşulu olarak belirlenmiş olmasıdır. Birinci sınıf yargıç ve savcılar kendi aralarında seçim yapmayacak, bu seçime tüm yargıç ve savcılar katılacaktır. Mesleğin ilk basamaklarındaki yargıç ve savcıların yükselme beklentisiyle hareket edebilecekleri kaygısı, burada daha da geçerlidir⁴⁰⁹.

7 Mayıs 2010 günlü ve 5982 sayılı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla, Kurul üyelerinin

⁴⁰⁹ 1961 Anayasasının özgün biçiminde de, YHK'nin Yargıtay mensupları dışındaki yargıç üyelerinin seçiminde yalnızca birinci sınıfa ayrılmış yargıçların oy kullanacağını öngörülmüş olduğu; bu üyeleri birinci sınıfa ayrılmış yargıçların kendi aralarından seçtikleri de burada bir kez daha anımsatılmalıdır.

belirlenmesinde uygulanan seçim yönteminde de değişiklik yapılması öngörülmüş; ancak bu değişiklik, Anayasa Mahkemesi tarafından Cumhuriyetin temel niteliklerinden olan demokratik hukuk devleti ilkesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir⁴¹⁰.

Anılan düzenlemeyle, 1961 Anayasası döneminden beri uygulanan, seçilecek üye sayısı kadar adaya oy verilebilmesi yönteminin kaldırılması; bunun yerine her seçmenin ancak bir adaya oy vereceği yönünde bir hükmün anayasallaştırılması istenmiştir. Madde gerekçesinde, bu düzenlemeyle iki amaç güdüldüğü belirtilmiştir: i) Seçimlerin tek seferde sonuçlandırılması; böylece defalarca yinelenen seçimlerin, mahkemelerin verimini düşürmesine ve yargının mevcut sorunlarına yeni sorunlar eklemesine engel olunması. ii) Çoğunlukçu değil, çoğulcu bir anlayışın benimsenmesi; böylece seçmen iradesinin sonuçlara en iyi biçimde yansımalarının sağlanması.

1982 Anayasasının 159. maddesinde yapılmak istenen bu değişiklik, Anayasa değişikliği paketinin bütününe sorunlu bulanların da bu paketi esas olarak olumlu karşılayanların da eleştiri oklarının hedefi olmuştur. Söz konusu seçim yönteminin “*eşit ve serbest oy ilkesiyle, dolayısıyla demokrasiyle bağdaşmadığı*”⁴¹¹; bu uygulamanın, “*kurumlarının ya da camiasının pek az desteğine sahip kişilerin HSYK üyesi olmalarıyla sonuçlanabileceği*”⁴¹² ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi de, iptal kararında aynı noktadan hareket etmiştir. Mahkemenin, bu konuya ilişkin pek de ayrıntılı olmayan gerekçesinde, bu yöntemle göre, her seçmenin, Kurula seçilecek üyelere yalnızca birisi için oy kullanabileceği, diğerlerinin seçimine iradesinin yansımayaçağı ifade edilmiştir. Mahkemeye göre, “*bazı adaylar açısından seçmenlere oy hakkı tanımayarak sonuçları seçmen iradesini yansıtmaktan uzak olan bir seçim usulünün demokratik olmadığına kuşku yoktur. Seçmen iradesinin gerçek anlamda oya yansımalarını*

⁴¹⁰ AYM E. 2010/49, K. 2010/87, K.T. 7.7.2010.

⁴¹¹ Korkut Kanadoğlu, “Anayasanın Değiştirilmez Maddelerine Aykırı Anayasa Değişiklikleri”, **Güncel Hukuk**, S. 5-77 (Mayıs 2010), s. 24.

⁴¹² Ergun Özbudun, “HSYK Üzerinde İdeolojik Kavga”, **Star Açık Görüş**, 18 Nisan 2010.

sınırlayan böylece oy kullananların iradesini olumsuz yönde etkileyen bu düzenlemenin hukuk devletinin temel ögesi olan bağımsız ve tarafsız bir yargının oluşmasını engelleyeceği de açıktır.”

Anayasa Mahkemesinin bu kararı birkaç bakımdan eleştiriye açıktır. Mahkemenin, aday belirleme ile seçim işlemleri arasında herhangi bir ayırım gözetmeksizin değerlendirme yapmış olması, bu konuda değinilmesi gereken ilk husustur. 5982 sayılı anayasa değişikliği hakkındaki yasayla, hem Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçimi sürecinde, çeşitli kurumlarca önerilecek adayların belirlenmesi işlemi hem de HSYK üyeliği için doğrudan doğruya yapılacak seçimler bakımından, her seçmenin bir adaya oy vermesi yönteminin uygulanacağı öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi ise bu iki işlem sanki birbirinin aynıymış gibi kabul ederek karar vermiştir. Hatta Anayasa Mahkemesi üyelerinin belirlenmesinde öngörülen yöntemi iptal ederken kullandığı gerekçeyi, HSYK üyelerinin seçimine ilişkin bölümü iptal ederken sözcüğü sözcüğüne yinelemiştir.

Seçim ve aday belirleme işlemlerinin birbirinden farklı olduğu açıktır. Birisinde, seçmen kitlesinin iradesi doğrudan doğruya sonuç doğururken; diğerinde bu iradenin ancak dolaylı yoldan sonuca etkili olduğu, sonucu belirleyen iradenin seçimi yapan makamın iradesi olduğu görülmektedir. Bu hususu, HSYK ve Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçim yöntemlerini karşılaştırarak somutlaştırmak olanaklıdır. Buna göre, HSYK'nin doğal üyeler ve Cumhurbaşkanınca seçilenler dışındaki üyeleri, Yargıtay, Danıştay, Türkiye Adalet Akademisi ile adlî ve idarî yargı yargıç ve savcılar tarafından doğrudan doğruya seçilir (AY md. 159). Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçimi bakımından ise daha farklı bir durum söz konusudur. Bu üyelerin, Cumhurbaşkanınca doğrudan seçilenler dışındaki bir bölümü, Sayıştay ve baro başkanlarının her boş yer için gösterecekleri üç katı kadar aday arasından TBMM tarafından; bir bölümü ise Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Yükseköğretim Kurulu tarafından gösterilen üç katı kadar aday arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilir (AY md. 146).

Yalnızca bir adaya oy verme yönteminin uygulanması durumunda, seçmen iradesini yansıtmaktan bütünüyle uzak sonuçların doğması ve kurumlarının ya da camialarının fazlaca desteğine sahip olmayan adayların seçilmesi olasılığı, seçim

değil de aday gösterme yönteminin söz konusu olduğu durumlarda gündeme gelebilir⁴¹³. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçiminde, aday gösterme aşamasında, seçilecek üye sayısı kadar adaya oy verilebilmesi uygulamasının daha demokratik olduğu ve oy kullananların iradesine daha uygun sonuçlar doğurduğu kabul edilebilir. Bu bağlamda, Mahkemenin bu konuda yetkili olup olmadığı tartışmasına hiç girmeksizin, Anayasa Mahkemesinin, 5982 sayılı anayasa değişikliği hakkındaki yasanın bu yöndeki hükümlerini, Anayasa Mahkemesinin oluşum biçimi bakımından iptal etmesinin yerinde görüldüğü söylenebilir⁴¹⁴. Ancak, 1982 Anayasasının özgün biçimindeki yöntemin değiştirilmiş ve üyelerin gösterilen adaylar arasından Cumhurbaşkanınca değil, doğrudan doğruya ilgili kurumlarca seçilmesinin öngörülmuş olduğu gerçeği karşısında, HSYK üyelerinin seçim yöntemine ilişkin iptal kararı bakımından aynı şeyi söylemek güçtür.

Anayasa Mahkemesi kararıyla ilgili üzerinde düşünülmesi gereken bir başka nokta, demokrasinin, bir makama birden çok kişinin seçilmesinin söz konusu olduğu durumlarda, mutlaka seçilecek üye sayısı kadar adaya oy vermeyi zorunlu kılıp kılmadığıdır. Öte yandan, mevcut yöntemin değil de her seçmenin bir adaya oy vermesi yönteminin uygulanması durumunda, *“sonuçların seçmen iradesini yansıtılmaktan uzak olacağı”* ya da *“seçmenin iradesinin gerçek anlamda oya yansımalarının sınırlanacağı”* varsayımının gerçekliği de kuşkuludur. Demokrasinin,

⁴¹³ *“Bu oylama yöntemiyle, üç adaydan birinde veya ikisinde üyelerin oyları yığılabılır, üçüncü aday ise diğer iki adaydan çok daha az oy alabilir. Somutlaştıracak olursak, şu tablo her zaman karşımıza çıkabilir: X Adayı: % 70 oy, Y Adayı: % 20 oy; Z Adayı: % 10 oy. Bu durumda yüksek yargının esas olarak tercih etmediği Z adayının da bir seçenek olarak Cumhurbaşkanının önüne gitmesi ve Cumhurbaşkanının siyaseten kendisine yakın gördüğü bu adayı seçmesi her zaman mümkündür.”* Bkz. Levent Gönenç, “2010 Anayasa Değişikliği Teklifi Üzerine Bir Değerlendirme”, **Birikim**, S. 254, Haziran 2010, s. 18.

⁴¹⁴ Burada bile, seçilecek üye sayısı kadar adaya oy verme uygulaması yerine, her üyenin bir adaya oy vermesi uygulamasının çoğulculuğu daha fazla desteklediği gerekçesiyle savunulması olanaklıdır. Ancak bu yöntem uygulanarak çoğulculuğun gerçekleşebilmesi ve bir önceki dipnotunda verilen örnek benzeri durumların ortaya çıkmaması da birtakım ek koşulların ve uygulamaların varlığına bağlıdır. Bu tür bir yöntem, aynı kontenjandan bir değil, birden fazla üyenin seçilmesi ve Cumhurbaşkanının kendisine sunulan adaylar arasından seçim yaparken, çoğulculuğu gerçekleştirecek biçimde, farklı oranlarda oy almış kişileri seçmesi durumunda fazlaca sorun yaratmadan uygulanabilir. Cumhurbaşkanının bu seçimi yaparken hem çoğulculuğu gözetmesi hem de kurumundan ya da camiasından fazla destek görmeyen bir kişiyi seçmemeye özen göstermesi de büyük önem taşımaktadır. Öte yandan, bir demokraside bir kişiye bu denli fazla yetki ve sorumluluk verilmesinin yerinde görünmediği de belirtilmelidir. Yine, özellikle Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi yönteminin benimsendiği 2007 Anayasa değişikliği sonrasında, Cumhurbaşkanınca yapılacak atamaların daha da tartışmalı duruma gelme olasılığının bulunduğu da dikkate alınmalıdır.

azınlığın haklarıyla sınırlı bir çoğunluk yönetimi olduğu düşünülürken, bu yöntemin, hem seçmen kitlesinin çoğunluğunun hem de bu kitle içinde azınlıkta kalan seçmenlerin iradesini yansıtmaya daha elverişli olduğu da söylenebilir.

Seçilecek üye sayısı kadar adaya oy verme yöntemiyle her seçmenin yalnızca bir aday için oy vermesi uygulaması arasındaki başlıca ayrım, birisinin çoğunluk iradesini diğerininse bireysel iradeyi daha fazla korumasıdır. Bir başka deyişle, birincisinde kurumun ya da camianın çoğunluğunun iradesi ön plandayken, ikincisinde kurum ya da camia içindeki bireylerin tekil iradesi ön plandadır. Yani, ilkinde çoğunlukçu, ikincisinde ise çoğulcu bir anlayışın baskın olduğu söylenebilir.

Birinci yöntemin bloklaşma ya da kutuplaşma yaratmaya daha elverişli olduğu da belirtilmelidir. Bu yöntemin uygulanması durumunda, seçimde liste savaşlarının yaşanması, seçilecek üye sayısı kadar adayın adını içeren listeler çevresinde iki ya da daha fazla blok oluşması söz konusu olabilir. Öte yandan, bu yöntemin Türkiye'deki Adalet Bakanlığı olgusundan bağımsız biçimde ele alınması da düşünülemez. Bir başka deyişle, seçim yönteminin bir tür listeli çoğunluk sistemine dönüşmesi durumunda, seçimler yalnızca farklı eğilimler, akımlar ya da örgütler arasında geçmeyebilir; Bakanlık da kendi listesini oluşturup yargıç ve savcılarının önüne koymaktan geri durmayabilir⁴¹⁵.

Her seçmenin bir adaya oy vermesi yöntemiyle yapılan seçimlerde de belli listelerin ortaya çıkması, farklı eğilimlerin ya da örgütlerin farklı adları desteklemesi elbette söz konusu olabilecektir. Bununla birlikte, bu yöntemin uygulanması durumunda, adayları tek tek seçmenler arasında paylaşmak o denli kolay değildir. Dolayısıyla, bu yöntemin herhangi bir blok, örgüt ya da akımla ilişkili olmayan

⁴¹⁵ Nitekim, Anayasa değişikliği paketi henüz halkoylamasında oylanıp kabul edilmeden, Bakanlığın, birinci sınıf yargıçlar ve savcılar arasından seçilecek üyeler için kendi adaylarını belirlediğine; Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürü ve Müsteşar Yardımcısının da adlarını içeren bir listeyi dağıtarak blok oy kullanılması için baskı yaptığını ilişkin iddialar basında yer almıştır. Bkz. Alican Uludağ, "Bakanlık Gizli Listeler Dağıttı", **Cumhuriyet**, 11 Eylül 2010. Öte yandan, benzer biçimde, HSYK'nin seçilmiş üyelerinin de halkoylamasının kabul edilmesi durumunda, yüksek yargı dışındaki yargı mensuplarınca seçilecek kontenjan için kendi adaylarını belirleyip bu adların seçilmesi için kulis yaptığı savı da dile getirilmiştir. Bkz. "HSYK da 'Evet'i Gördü Seçim Kulisine Başladı", **Star**, 18 Ağustos 2010.

bağımsız adaylara ve bağımsız seçmenlere daha geniş bir alan açan bir nitelik taşıdığı da söylenebilir.

Öngörülen seçim yöntemi ne olursa olsun, kuşkusuz seçimin söz konusu olduğu her yerde, ister istemez bir yarışma ve çekişmenin olması doğaldır. Bu nedenle de birinci sınıf yargıçlar ve savcılar arasından yapılacak seçimin kimi pazarlıkları ve ödünleşmeleri beraberinde getirmesinden, yargıyı siyasallaştırmasından ve kutuplaştırmasından çekinilmektedir. Bununla birlikte, unutulmamalıdır ki, aslında aynı kaygılar yüksek mahkemelerden seçilecek üyeler bakımından da geçerlidir. Öte yandan, üyelerin yalnızca yüksek yargı mensupları arasından seçilmesinin yargı içinde bir hiyerarşi yaratması olasılığı da vardır. Oysa yargının içsel bağımsızlığı, yargıcın hiyerarşi karşısında da korunmasını gerektirir. Yargı kurulları içinde yüksek yargı dışından gelen yargıç-savcı üyelerin de yer almasının, bugün geldiğimiz aşamada yargı bağımsızlığı anlayışının gereklerinden biri olduğu da söylenebilir. Yine bugün vardığımız aşamada, yüksek yargı mensupları dışındaki yargıçlar ve savcıların bu seçimi doğrudan doğruya yapmaları başvurulabilecek en uygun yöntem gibi görünmektedir⁴¹⁶.

Siyasallaşma, kutuplaşma ve bloklaşma kaygılarının bütünüyle yersiz kaygılar olduğu da söylenemez. Bu nedenle seçimin, yargıyı fazlaca seçim havasına sokmaksızın, olabildiğince çabuk gerçekleştirilmesini sağlayacak önlemlerin alınması da zorunludur. Seçim sürecinin çok kısa tutulması; adaylara Kurulun internet sayfasında bu konuda hazırlanacak özel bir bölümde, Kurulun belirlediği biçime uygun olarak kendilerini tanıtmaya olanağı verilmesi⁴¹⁷; 1961 Anayasasında olduğu gibi, birinci sınıf olmanın yalnızca seçilme değil seçmen olma bakımından da

⁴¹⁶ Bu bağlamda, üyelerin kurayla belirlenmesi ya da Özbudun Taslağında öngörüldüğü gibi (md. 109), HSYK'de yer alacak yüksek yargı mensupları dışındaki yargıç-savcı üyelerin yasama organı tarafından seçilmesi yönündeki önerilerin pek yerinde görünmediği belirtilmelidir. Her iki çözümün de, bugün artık genel kabul gören ve çeşitli uluslararası metinlerde de ortaya konan, yargı kurullarında görev yapan yargıç-savcı üyelerin yargı mensupları tarafından seçilmesi biçimindeki temel ilkeye aykırı görüldüğünün altı çizilmelidir. Üstelik, yasama organının yargı kuruluna yargıçlar ve savcılar arasından üye seçmesi yöntemi, üyelerin yargı mensuplarınca seçilmesi yöntemine göre çok daha ciddi bir siyasallaşma tehlikesi içermektedir.

⁴¹⁷ Buna benzer bir önleme, 5982 sayılı anayasayı değiştiren yasanın geçiş hükümleri arasında yer verildiği görülmektedir. Söz konusu yasanın 25. maddesiyle 1982 Anayasasına eklenen Geçici 19. maddeye göre, “*adaylar propaganda yapamazlar; sadece, Yüksek Seçim Kurulu tarafından belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde özgeçmişlerini bu iş için tahsis edilmiş bir internet sitesinde yayımlayabilirler.*”

bir önkoşul olarak kabul edilmesi, yani seçimi birinci sınıf yargıç-savcılarının kendi aralarından yapması; seçilebilmek için belli bir süre birinci sınıf yargıç-savcı olarak çalışmış olma koşulunun öngörülmesi, bu konuda akla ilk gelen önlemler arasındadır. Kurul içerisinde yargıçlar ve savcılara; ilk derece mahkemeleri ile istinaf mahkemelerine; hatta idarî yargı ve adlî yargıya ayrı ayrı kontenjanlar ayrılması ve seçimlerin bu kategoriler temelinde yapılması da uygun olabilir. Yine, seçimin Yüksek Seçim Kurulunun yönetim ve denetiminde elektronik oylama yöntemiyle yapılması da düşünülebilir. Öte yandan seçimlerde bir tür baraj öngörülmesi ve belli bir oranın altında oy almış olan adayın seçilememiş sayılması da, fazlaca destek görmeyen adayların seçilmesini, böylece, çoğulculuğu desteklerken çoğunluğun iradesine bütünüyle ters sonuçlar ortaya çıkmasını engelleyecek bir önlem olabilir.

Sonuç olarak, yargı kurulları içerisinde hem yüksek yargı kökenli üyelerin hem de yargının daha alt derecelerinde görev yapanların yer almasının, bunlar arasında dengeli bir dağılım bulunması koşuluyla, kurullarda saydamlığın ve nesnelliğin sağlanması, yargının ve bu yargı yerlerinde görev yapan yargıçlarla savcılarının sorunlarının bütüncül olarak görülebilmesi ve bu sorunlar karşısında daha gerçekçi ve sağlıklı çözümler üretilebilmesi gibi çok sayıda yararının bulunduğu söylenebilir.

c. Yargıç-Savcı Olmayan Üyeler

Bu çalışma kapsamında incelenen ülkelerden üçü (Kıbrıs, Litvanya ve Yunanistan) dışındaki diğer on bir ülkede (Belçika, Bulgaristan, Fransa, İspanya, İtalya, Macaristan, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovak Cumhuriyeti ve Slovenya), daha önce de belirtildiği gibi, yargı mensuplarının kendi aralarından seçtiği üyelerle, yargıç-savcı olmayanlar arasından yasama ya da yürütme tarafından seçilen kişilerden oluşan, karma nitelikli yargı kurulları bulunmaktadır. Yine daha önce ayrıntılı olarak ele alındığı gibi, bu kurulların bir bölümünde, doğal üyeler arasında, yüksek mahkeme başkanları ya da başsavcılar gibi yargı kökenli üyelerin yanında, Cumhurbaşkanı ya da Adalet Bakanı gibi yürütme kökenli veya Ulusal Baro Başkanı gibi avukatlık mesleğinden gelen ve yargıç-savcı olmayan doğal üyeler de yer almaktadır. “Yargıç-Savcı Olmayan Üyeler” başlıklı bu alt bölümde, elbette, bu kurullar içinde yer alan doğal üyeler dışındaki yargıç-savcı olmayan üyeler

incelenecektir. Burada da, diğer bölümlerde olduğu gibi, her ülkedeki durumun tek tek ele alınması yerine, genel bir çerçeve çıkarılmaya çalışılacak; ardından da Türkiye'deki durum değerlendirilecektir.

Kurulların yargıç-savcı olmayan üyeleri hangi mesleklere mensuptur? Bu konuda anayasal ya da yasal metinlerde herhangi bir sınırlama öngörülmüş müdür?

İnceleme kapsamındaki ülkelerden yedisinde (Belçika, Bulgaristan, İspanya, İtalya, Macaristan, Romanya ve Slovenya), yargı kurulunun yargıç-savcı olmayan üyelerinin niteliği bakımından bir sınır koyulduğu görülmektedir⁴¹⁸. İki ülkede (Portekiz ve Slovakya) bu konuda herhangi bir sınır öngörülmemiştir. İki ülkede ise (Fransa ve Polonya) kimi üyeler bakımından bir sınır öngörülmüş, kimileri bakımındansa herhangi bir sınırlamaya gidilmemiştir⁴¹⁹.

Yargıç-savcı olmayan tüm üyelerin de hukukçu olması koşulunu arayan ülkeler bulunduğu gibi (Bulgaristan, İspanya, İtalya, Romanya ve Slovenya); bu

⁴¹⁸ Belçika'da Valon ve Flaman kökenli üyelerden oluşan dairelerin her birinde en az dört avukat, üç öğretim üyesi yer almalıdır (Bu öğretim üyelerinin hukukçu olması zorunluluğu yoktur). Üç üye ise hukuk, iktisat, toplum ya da bilim alanlarında çalışan en az yüksek okul mezunu kişiler arasından seçilir. Yani toplam kırk dört üyeli Kurulda, en az sekiz avukat ve altı öğretim üyesi bulunmalı; altı üye ise hukuk da dahil çeşitli meslek kümelerine mensup kişiler arasından seçilmelidir. Bulgaristan'da yargıç-savcı olmayan üyeler, hukuk alanındaki öğretim üyeleri, avukatlar ve diğer hukukçular; İspanya'da avukatlar ve diğer hukukçular; İtalya'da avukatlar ve hukukçu öğretim üyeleri; Macaristan'da milletvekilleri; Romanya'da hukuk alanında uzman kişiler ve Slovenya'da hukukçu öğretim üyeleri, avukatlar ve diğer hukukçular arasından seçilirler.

⁴¹⁹ Fransa'da, yargıç-savcı olmayan sekiz üyenin biri, Ulusal Barolar Konseyi Başkanının, Konsey Genel Kurulunun olumlu görüşünü de alarak atadığı bir avukattır. Bir diğer üye de, Danıştay tarafından atanır. Daha önce de belirtildiği gibi, YSYK yalnızca adli yargı mensuplarının özlük işlerinden sorumlu olduğundan, Danıştay tarafından atanan üye Fransa'da yargıç-savcı olmayan üyeler arasında sayılmaktadır. Cumhurbaşkanı ile her iki meclisin başkanlarınca atanacak ikişer üye bakımındansa herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Öte yandan, avukat üyenin Kurula 2008 anayasa değişikliğiyle girdiği; Cumhurbaşkanı ile yasama meclislerinin başkanlarının atayacağı üye sayısının da bu değişiklikte üçten altıya çıkarılmış olduğu bir kez daha anımsatılmalıdır. Yine değinilmeden geçilmemesi gereken bir başka husus da, Fransa'da bu üç makam tarafından atanan üyelerden birinin hukuk alanında öğretim üyesi olmasının bir gelenek haline geldiğidir. Fransa'dakine benzer biçimde, Polonya'da da, yargıç-savcı olmayan yedi üyeden altısı bakımından bir nitelik sınırlaması getirilmiş (dört milletvekili, iki senatör), Cumhurbaşkanı tarafından atanacağı öngörülen bir üye bakımından ise herhangi bir sınırlamaya gidilmemiştir. Bununla birlikte, Ulusal Yargı Kurulunun internet sayfasından anlaşıldığına göre (<http://www.krs.pl/main2.php?node=sklad&mnu=18&lng=2>, 15.09.2010), Cumhurbaşkanı tarafından atanan mevcut Kurul üyesinin de bir yargıç olduğu belirtilmelidir.

üyeler arasında hukukçuların da bulunması gerektiğini öngörmüş olmakla birlikte, başka mesleklere mensup kişilerin Kurul üyesi olabilmesine olanak tanıyan ülkeler de vardır (Belçika ve Fransa). İki ülkedeyseniz (Macaristan ve Polonya), yargıç-savcı olmayan üyeler, yasama organının kendi üyeleri arasından seçtiği kişilerdir⁴²⁰.

Hukukçu olup da yargıç-savcı olmayan kurul üyeleri bakımından da bir kümelenme yapmak olanaklıdır. İnceleme kapsamındaki ülkelerin büyük bir çoğunluğunda (Belçika, Bulgaristan, Fransa, İspanya, İtalya ve Slovenya) bu üyeler arasında avukatların yer alacağı öngörülmüştür. Hukukçu öğretim üyeleri için açıkça belli bir kontenjan ayıran ülkeler de mevcuttur (Bulgaristan, İtalya ve Slovenya). Öte yandan avukatlar ya da hukuk alanındaki öğretim üyelerinin yanında “diğer hukukçular” arasından da üye seçilebileceğini öngören ülkeler de bulunmaktadır (Bulgaristan, İspanya ve Slovenya). Bir ülkede de (Romanya), seçilecek yargıç-savcı olmayan üyelere aranan koşul, avukat ya da öğretim üyesi olmak değil, “hukuk alanında uzman” olmaktır. Gerek “diğer hukukçular” gerekse “hukuk alanında uzman” olan kişiler arasından üye seçilebileceğinin öngörülmesi yoluyla, anayasa koyucular, seçimi yapan makama daha geniş bir takdir alanı açmak istemiş gibi görünmektedirler.

Yargı kurullarının yargıç-savcı olmayan üyelerinin seçimi hangi makamlar tarafından gerçekleştirilmektedir? Bu konuda da uygulamada bir çeşitlilik görülmektedir. Seçim işlemini yalnızca yasamaya bırakan ülkeler bulunduğu gibi (Belçika, Bulgaristan, İtalya, Macaristan ve Romanya), hem yasama hem de yürütme tarafından seçilen üyelere yer veren ülkeler de vardır (Polonya, Portekiz ve Slovakya). Yine, yasamayı ya da yürütmeyi bütünüyle dışlamadan geliştirilmiş özgün çözümler de yok değildir: Üyelerin Cumhurbaşkanı ile yasama meclislerinin başkanları tarafından atanması ve atama sürecinde yasama organında oluşturulan bir

⁴²⁰ Macaristan’da yasama organının Anayasa ve Adalet Komisyonu ile Bütçe ve Finans Komisyonu tarafından atanan birer milletvekili; Polonya’da yasama organının iki kanadından biri olan *Sejm*’in seçtiği dört milletvekili ve diğer kanat olan Senatonun seçtiği iki senatör de yargı kurullarının üyeleri arasındadır. Doğrudan aktif siyasetin içinde yer alan kişilere yargı kurulu içinde yer verilmesi, yargı bağımsızlığı açısından ciddi sakıncalar taşımaktadır. Gerek Avrupa Yargıçları Danışma Kurulunun Toplumun Hizmetinde Bir Yargı Kurulu Hakkındaki 10 (2007) sayılı görüşünde (p. 23) gerekse Venedik Komisyonunun Yargısal Atamalar Raporunda (p. 32), yasama organı mensuplarının kurul üyesi olmaması gerektiğinin önemle vurgulandığı da belirtilmelidir. Öte yandan bu tür bir uygulamanın, yargıçların özlük işleri hakkında karar veren makamların, yasama ve yürütme erklerinden bağımsız olmasını öngören uluslararası ölçütlere aykırı görüldüğünün de altı çizilmelidir.

atama komisyonunun da devreye girmesi (Fransa); üyelerin yasama organı tarafından önerilip Kral tarafından atanması (İspanya) ya da Cumhurbaşkanı tarafından önerilip yasama organınca atanması (Slovenya) gibi. Benimsenen yöntem hangisi olursa olsun, üyelerin seçiminde yasama organını devreye sokan ülkelerin tümünde, çoğulculuğu güvence altına alacak önlemlerin geliştirilmiş olduğu bir kez daha anımsatılmalıdır. Öte yandan, yargıç-savcı olmayan üyelerin seçimi bağlamında değinilmeden geçilmemesi gereken bir husus da, üye seçiminde hem yasamayı hem de yürütmeyi devreye sokan ülkelerden birinde (Fransa), kurulda yer alması öngörülen avukat üyeyi seçme yetkisinin Ulusal Barolar Konseyi Başkanına bırakılmış olduğudur.

Kurulda yargıç-savcı olmayan üyelerin bulunmasının yararları nelerdir? Bu sorunun yanıtı, hem Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu ve Venedik Komisyonu gibi Avrupa kurumlarının raporları hem de bizzat bünyesinde yargıç-savcı olmayan üyelere de yer veren, karma nitelikli kurullara sahip ülkelerin deneyimleri üzerinden verilebilir.

AYDK'ye göre bu tür bir yapının, yargı içinde kendi çıkarına hizmet, korumacılık ve kayırmacılık gibi anlayışların gelişmesini önlemek, toplumdaki farklı bakış açılarını yansıtmak ve bu yolla kurula ek bir meşruluk kaynağı sağlamak gibi yararları bulunabilir⁴²¹.

Venedik Komisyonuna göre de bu tür bir oluşum biçimi, yargının niteliği ve tarafsızlığının denetimine katkıda bulunmak ve böylece yurttaşların yargıya olan güvenini artırmak, yargı içinde korporatist eğilimlerin gelişmesini önlemek gibi yararlar sağlayacaktır⁴²².

Ülke deneyimlerinden yansıyan sonuç da, AYDK ve Venedik Komisyonu raporlarında ortaya konan görüşleri doğrular niteliktedir. Örnekler çoğaltılabilirse de, burada karma nitelikli yapılara sahip ülkelerden yalnızca ikisinde, İtalya ve Belçika'da bu konuda dile getirilen saptamaların paylaşılmasıyla yetinilecektir.

⁴²¹ CCJE- **Opinion No. 10 (2007)**, p. 19.

⁴²² Venice Commission, **Judicial Appointments Report**, CDL-AD (2007)028.

İtalya’da, YSYK’nin oluşumu içinde, “cübbeli üyeler” olarak adlandırılan yargı mensubu üyelerin yanında, “laik üyeler” olarak adlandırılan ve yargıç-savcı olmayan üyelerin de yer almasının, Kurulun, kendi lehine çalışan (*self-serving*) kapalı bir yapıya dönüşmesini önlediği belirtilmektedir. Öte yandan, bu oluşum biçiminin, yargı mensuplarıyla diğer kamu erkleri arasındaki ilişkilerin geliştirilmesine hizmet etmek ve yargıçlarla savcılarının siyasal, kültürel ve ruhsal açıdan yalıtılmalarını önlemek gibi yararları da vardır. Bunun, kısmen, Kurulun Adalet Bakanı karşısında daha bağımsız olmasına olanak tanıdığı da altı çizilen bir diğer husustur⁴²³. Yine, bu yapılanmanın, yargının özyönetimine yüksek nitelikli teknik bir bileşenin katılmasını sağlamak; hukukun farklı alanları arasındaki etkileşim ve kaynaşmaya katkıda bulunmak gibi yararları olduğuna da işaret edilmektedir⁴²⁴.

İtalya’dakinin tersine, Belçika Adalet Yüksek Kurulu, yargıç-savcı olmayan üyeler arasında hukuk mesleği dışından gelenlere de yer veren bir yapıdır. Kurulda bugüne değin görev yapan üyeler arasında bir sosyo-kriminolog, bir mahkeme yazı işleri çalışanı, bir sigorta şirketi yöneticisi, bir psikoloji profesörü, bir felsefe profesörü, hatta bir onkoloji doçenti de yer almıştır. Şu andaki Kurul üyeleri arasında da bir gazeteci, Avrupa Birliği Komisyonunda yönetici olarak çalışmakta olan bir kişi ve bir çocuk yurdu yöneticisi de bulunmaktadır⁴²⁵. Bu yapılanma biçiminde, daha önce değinildiği gibi, Adalet Yüksek Kurulunun oluşumuna yol açan özgül koşulların da payı bulursa gerektir. Kurulda hukukçu olmayan üyelerin varlığının, Belçika’da farklı meslek gruplarından kişiler arasında yeni bir açık işbirliği ortamının yaratılmasına katkıda bulunduğu belirtilmektedir. Öte yandan, hukukçu olmayan üyelerin sordukları soruların ya da açtıkları tartışmaların, çoğu kez, hukukçular için son derece açık olan, ama yurttaşlara son derece uzak görünen hususlara ilişkin olduğunun altı çizilmektedir. Dolayısıyla bu “*dış katkı*”, sorunlara

⁴²³ Koff/Koff, s. 172.

⁴²⁴ Nicola Mancino, “Discours d’ouverture des travaux”, **CCJE Conference 2007** (http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/meetings/Conferences/Conseils/Mancino_fr.asp, 16.09.2010).

⁴²⁵ Bu konudaki ayrıntılı bilgiye Adalet Yüksek Kurulunun internet sayfasından (<http://www.csj.be/FR/index.htm>) ulaşılabilir.

salt hukuksal gerekçeler dışındaki gerekçelerle de yaklaşılmasına, bir başka deyişle konuya yurttaşın penceresinden de bakılmasına olanak tanımaktadır⁴²⁶.

Yargı mensubu olmayan kişilerin de yargı kurulu üyesi olabilmesine olanak tanıyan 1961 Anayasasından sonra, Türkiye’de, 1971 Anayasa değişikliğiyle YHK’nin korporatist bir temelde yapılandırılmasıyla bu uygulamaya son verilmiş; 1982 Anayasasının özgün biçiminde de, HSYK’nin doğal üyeleri dışındaki diğer üyelerinin, yüksek mahkemelerce kendi mensupları arasından seçilmesi öngörülmüştür. 1982 Anayasasında 2010 yılında yapılan değişiklikle, yargıç-savcı olmayan kişiler için de kapı aralanmıştır.

1961 Anayasasının özgün biçimine göre, Yüksek Hâkimler Kuruluna, yüksek mahkemelerde yargıçlık yapmış ya da bunlara üye olma koşullarını kazanmış kişiler arasından, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosunca üye seçilmesi öngörülmüştür (md. 143). Yüksek mahkemelere üye olma koşullarını taşıyanlar arasından da seçim yapılabileceğinin öngörülmüş olması, bu kişilerin yargıç olmalarının zorunlu bulunmadığını ortaya koymaktadır⁴²⁷. Bununla birlikte, bu hükmün uygulama alanı bulunduğu dönemde, yasama organında YHK’ye esas olarak, en azından geçmişte yargıç-savcı olarak görev yapmış kişiler arasından üye seçme eğiliminin gözlemlendiği de belirtilmelidir. Anayasada 1971 değişikliğiyle, kurul yeniden yapılandırılmış ve

⁴²⁶ Hamaide, s. 6.

⁴²⁷ Bu düzenleme, 24 Aralık 1964 tarihli ve 521 sayılı Danıştay Kanununun (R.G. 31.12.1964-11896) ilgili hükmüyle birlikte okunduğunda, yasama organına epeyce geniş bir meslek kümesi içinden seçim yapma olanağının tanındığı görülmektedir. Anılan yasaya göre (md. 8), Danıştay üyeleri “yükseköğrenimlerini bitirdikten sonra en az on beş yıl Devlet memuriyetinde çalışmış, dördüncü derece kadroda bu derece maaşı kazanılmış hak olarak almış, yüksek hâkimliğin gerektirdiği ahlâk ve seciyeye sahip ve A) Bakanlık, müsteşarlık, elçilik, valilik; B) Yargıtay Başkanlığı, daire başkanlığı veya üyeliği veya Cumhuriyet Başsavcılığı yahut bu görevlere seçilebilme niteliğini kazanmış olmak şartıyla hâkimlik; C) Hukuk, Siyasal Bilgiler, İktisat Fakülteleri veya İktisadi ve Ticari İlimler Akademilerinde hukuk, iktisat, maliye veya amme idaresi kollarında profesörlük; D) Tuğgeneral, tuğamiral veya daha yüksek rütbelerde generallik veya amirallik veya askeri Yargıtay Başkanlığı veya Daire Başkanlığı veya üyeliği ile başsavcılığı yahut bu görevlere seçilebilme niteliğini kazanmış olmak şartıyla askerî hâkimlik; E) Genel veya katma bütçeli dairelerde genel müdürlük veya en az bu sınıf ve derecedeki daire başkanlığı veya bu memuriyetlere eşit görevler; F) Bakanlıkların, başhukuk müşavirliği veya birinci hukuk müşavirliği veya Maliye Bakanlığında bu sınıf ve derecedeki hukuk müşavirliği, müşavir avukatlığı ve Merkez Muhakemat Müdürlüğü; G) Vergiler Temyiz Komisyonu Başkanlığı, daire başkanlığı veya üyeliği; H) Danıştay Başyardımcılığı veya bu derecedeki kanunsözcülüğü; İ) Devlet memuriyetinde çalışmış olmak kaydı aranmaksızın en az on beş yıl fiilen avukatlık görev ve hizmetlerinden birinde bulunmuş olanlar arasından seçilir.”

üyelerin, yalnızca Yargıtay Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından seçilmesi ilkesi benimsenmiştir.

1982 Anayasasının özgün biçiminde de yargıç-savcı olmayan kişilere Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşumunda yer verilmemiş; Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındaki üyelerin Yargıtay ve Danıştay Genel Kurullarınca kendi üyeleri arasından seçileceği öngörülmüştür.

Kurulda yargıçlar ve savcılarının dışında, avukat üyelerin de bulunması gerektiği görüşü, 1990'lı yılların ortalarından itibaren savunulmaya başlanmıştır⁴²⁸; 2000'li yıllarda hazırlanan kimi anayasa çalışmalarında da yargı kurullarında yargıç-savcı olmayan üyelere de yer verilmesi önerilmiştir. 1961 Anayasasında olduğu gibi, Hâkimler Yüksek Kurulu ve Savcılar Yüksek Kurulu biçiminde ikili bir yapılanmanın öngörüldüğü bu çalışmalarda, hem Hâkimler hem de Savcılar Yüksek Kurullarında Türkiye Barolar Birliği tarafından seçilecek bir avukat üyenin yer alması⁴²⁹; Hâkimler Yüksek Kurulunda Türkiye Barolar Birliği tarafından seçilecek bir avukat üye ile Üniversitelerarası Kurul tarafından seçilecek bir öğretim üyesinin, Savcılar Yüksek Kurulunda ise Üniversitelerarası Kurul tarafından seçilecek bir öğretim üyesinin bulunması⁴³⁰ gibi çeşitli öneriler geliştirilmiştir⁴³¹.

⁴²⁸ Aşçıoğlu, **Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var**, 119.

⁴²⁹ **TBB 2007 Önerisi**, md. 174, 175.

⁴³⁰ **DİSK-Anayasa Raporu**, s. 77.

⁴³¹ Öte yandan, gerek 1961 gerekse 1982 Anayasalarının yapım sürecinde, üniversitelerce hazırlanan çalışmalarda da benzer önerilerin getirilmiş olduğu belirtilmelidir. 1961 Anayasasının yapım sürecinde, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İdarî İlimler Enstitüsünün hazırladığı “Gerekçeli Anayasa Tasarısı”nda (md. 94), Yargıtay Başkanının ve üyelerinin seçimiyle görevli bir “Adalet Şûrası” kurulması ve bu organın şu kişilerden oluşması öngörülmüştür: Cumhurbaşkanı (Başkan), Adalet Bakanı, Anayasa Mahkemesi Başkanı, Yargıtay Başkanı, Yargıtay Daire Başkanları, Başsavcı, Danıştay Başkanı, Dava Daireleri Başkanları, Başkanunsözcüsü, Üniversitelerarası Kurul tarafından seçilecek üniversite hukuk dalları profesörleri, Barolar Birliği tarafından seçilecek tecrübeli avukatlar. Bkz. **Siyasal Bilgiler Fakültesi İdarî İlimler Enstitüsü'nün Gerekçeli Anayasa Tasarısı ve Seçim Sistemi Hakkındaki Görüşü**, Ankara: AÜSBF, 1960, s. 41. 1982 Anayasasının yapım sürecinde, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Fakülte Kurulunun hazırladığı “Yeni Anayasaya İlişkin Görüş ve Öneriler”de de, Yüksek Hâkimler Kurulunda, Adalet Bakanı ve Müsteşarının doğal üye olarak bulunması; Kurulun diğer üyelerinin Yargıtay (altı üye), Danıştay (üç üye) ve Cumhurbaşkanı (üç üye) tarafından seçilmesi; Cumhurbaşkanının da seçimini hukuk profesörleri ve avukatlar arasından yapması önerilmiştir. Bkz. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Fakülte Kurulu'nun Yeni Anayasaya İlişkin Görüş ve Önerileri**, İstanbul: İÜHF, 1982, s. 52.

2010 yılında, 5982 sayılı yasayla yapılan anayasa değişikliğiyle, 1982 Anayasasının bu konudaki hükümleri değiştirilip HSYK yeniden yapılandırılırken, Kurula yargıç-savcı olmayan üyelerin de seçilebilmesine olanak tanınmıştır. Düzenlemenin özgün biçiminde, bu üyelerin mutlaka hukukçu olmaları zorunluluğu öngörülmemişken; Anayasa Mahkemesi, düzenlemeyi hukukçu olmayanlar bakımından iptal etmiş; böylece Kuruldaki yargıç-savcı olmayan üyelerin de hukukçular arasından seçilmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır.

5982 sayılı anayasayı değiştiren yasada (md. 22), HSYK'nin dört asıl üyesinin, yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri, üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca seçilmesi öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi ise, konuya ilişkin kararında, iktisat ve siyasal bilimler alanlarındaki öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticilerinin Kurul üyesi olması yönündeki düzenlemeyi, Cumhuriyetin temel niteliklerinden olan hukuk devleti ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir⁴³².

Anayasa Mahkemesine göre, *“Hukukçu öğretim üyeleri ile avukatların yargı ile doğrudan ilişkileri, yargının işleyişinden kaynaklanan sorunların belli ölçüde onları da etkilemesi ve yargının işleyişi konularındaki bilgi birikimleri nedeniyle Kurulun çalışmalarına katkı yapacağı düşünülebilir ise de yargının işleyişi ve yargı teşkilatı ile herhangi bir şekilde ilişkisi olmayan ve yargının işleyişi, yargının ve yargıçların sorunları ve yargısal görevlerin yerine getirilmesinde gözetilmesi gereken yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı hakkında yeterli ilgi, bilgi ve tecrübeye sahip olmayan iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticilerinin hâkim ve savcıların atama, tayin, terfi, disiplin gibi özlük işlerinden sorumlu bir kurulda görev almaları yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerini ihlal edip, hukuk devleti ilkesini zedeler niteliktedir.”*

Anayasa Mahkemesinin kararı, hukukçu olanlara ve olmayanlara ilişkin gerekçeler bakımından ikiye ayrılarak ele alınabilir. Mahkemeye göre, hukukçu öğretim üyeleri ile avukatların Kurul üyeliğinin kabul edilebilir olmasının gerekçeleri şunlardır: i) Bu meslek kümelerinin yargıyla doğrudan ilişki içinde olmaları, ii)

⁴³² AYM E. 2010/49, K. 2010/87, K.T. 07.07.2010.

yargının işleyişinden kaynaklanan sorunların onları da belli ölçüde etkilemesi ve iii) yargının işleyişi hakkında birikim sahibi olmaları.

Hukukçu öğretim üyeleri ile avukatların, diğer yurttaşlara ve meslek kümelerine oranla yargıyla doğrudan ilişki içinde oldukları ve yargının işleyişine ilişkin daha fazla bilgi ve birikime sahip buldukları bir gerçektir. Öte yandan, meslekî açıdan olmasa da yargı yoluna başvuran ya da yargılanan kişi sanıyla yurttaşların da doğrudan yargıyla ilişki içinde buldukları düşünülebilir. Yine, konuya, yargının işleyişinden kaynaklanan sorunlarla ilgili olma ya da bu sorunlardan etkilenme açısından bakılacak olursa, Anayasa Mahkemesinin, hukukçu öğretim üyeleriyle avukatları belli ölçüde etkilediğini belirttiği bu sorunların, yurttaşları büyük ölçüde ya da doğrudan etkilediği de söylenebilir. Dolayısıyla, konuya bu gerekçelerle yaklaşıldığında, aynı gerekçelerin yalnızca hukukçu olanlar açısından değil, hukukçu olmayan tüm yurttaşlar açısından da geçerli olabileceğini düşünmek de olanaklıdır.

Anayasa Mahkemesi, iktisat ve siyasal bilimler alanlarında görev yapan öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticilerinin Kurul üyesi olmasının hukuk devleti ilkesini zedeleyeceği görüşünü ise iki gerekçeye dayandırmıştır: i) Bu kişilerin yargının işleyişi ve yargı teşkilatı ile herhangi bir biçimde ilişkili olmamaları ve ii) Yargı bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi gibi ilkeler hakkında yeterli ilgi, bilgi ve deneyime sahip bulunmamaları.

Yargıyla ilişkili olup olmama gerekçesine ilişkin yukarıdaki değerlendirme burada da geçerli olduğundan, Anayasa Mahkemesinin bu konudaki gerekçesini bir kez daha irdelemeye gerek yoktur. Hukukçu olmayan kişilerin, yargı bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi gibi ilkeler hakkında ilgi, bilgi ve deneyim sahibi olmadıkları için, Kurul üyesi olmalarının hukuk devleti ilkesini zedeleyeceği gerekçesine ilişkin olarak ise şunlar söylenebilir: Hukukçu öğretim üyelerinin ya da avukatların, bu ilkeler hakkında daha fazla ilgi ve bilgi sahibi oldukları düşünülebilir. Bununla birlikte, yargı bağımsızlığının, günümüzde yalnızca yargıçları ya da hukukçuları ilgilendiren bir konu olmaktan çıkıp, tüm topluma mal olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır. Yargı bağımsızlığının yargı mensupları için tanınmış bir ayrıcalık olmayıp toplum için tanınmış bir güvence olduğu günümüzde genel kabul gören bir

yaklaşımıdır. Yargının bağımsız olmasında asıl çıkarı bulunan da esasen yurttaşlardır. Dolayısıyla salt hukukçu olmamak, yargı bağımsızlığı ya da yargıç güvencesi gibi ilkeler hakkında ilgi ve bilgi sahibi olunmadığı anlamına gelmeyebilir. Hatta soruna öğretim üyeleri açısından bakıldığında, Türkiye’de pek yaygın olmasa da, karşılaştırmalı hukukta, yalnızca hukukçu öğretim üyelerinin değil, hukukçu olmayan, siyaset bilimi, toplumbilim, iktisat gibi alanlardaki öğretim üyelerinin de yargı konusu üzerine çalıştıkları, dolayısıyla bu konudaki temel kavram ve sorunlar hakkında ilgi ve bilgi sahibi olabildikleri de görülmektedir.

Bir konuda bilgi sahibi olmanın, o bilginin gereklerine uygun davranılması konusunda kesin bir güvence oluşturamayabileceği de ayrıca belirtilmelidir. Bu bağlamda, 12 Eylül döneminin Adalet Bakanının, bir hukukçu, hatta önceki Yargıtay Başkanı olduğu; yargı bağımsızlığına aykırı davranmakla eleştirilen birçok Adalet Bakanının hukuk mesleğinden geldiği; hatta bizzat yargıç ve savcılarının da yargı bağımsızlığına aykırı tutum ve davranışlar sergileyebildiği anımsatılmalıdır. Dolayısıyla bu konuda önemli olanın, hukukçu olup olmamak değil, bu değerleri özümseyip özümsememek olduğu söylenebilir.

Hukukçu olmayan kişilerin, yargılama etkinliğine katılmasına olanak tanındığı; daha açık bir deyişle, adlî yargıda olmasa da, idarî yargıda ve “*özel konumu ve işlevi*”ne karşın anayasa yargısında⁴³³ hukukçu olmayanların da yargıç olarak görev yapabildikleri de anımsatılmalıdır. Hatta, söz konusu kararı veren Anayasa Mahkemesi heyetinin başkanı ile bir üyesinin de hukuk değil, iktisat kökenli olduklarına da değinilmeden geçilmemelidir.

Anayasa Mahkemesinin kararından bağımsız olarak, bu konuda değinilmeden geçilmemesi gereken bir nokta da, Kurula üst düzey yöneticiler arasından atama yapılması hususudur. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu benzeri organlara ya da yüksek mahkemelere üst düzey yöneticiler arasından atama yapılmasının zaman zaman kötüye kullanıldığı ve bu tür atamaların yoğun eleştiri konusu olduğu bir

⁴³³ Anayasa yargısının bu “*özel konumu ve işlevi*” konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Korkut Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesi**, İstanbul: Beta, 2004, s. 16-20.

gerçektir⁴³⁴. HSYK'ye, üst kademe yöneticileri arasından Cumhurbaşkanınca üye atanması yönteminin, Cumhurbaşkanının kendi siyasal görüşüne yakın kişileri buraya atması ve bunun da yargıyı siyasallaştırması sonucunu doğuracağı düşünülebilir. Bununla birlikte, bu durumun, hukukçu olmayan kişilerin Kurul üyeliğine ilkesel olarak karşı çıkmayı gerektirmediği de belirtilmelidir. Bunun yerine bu konuda kimi önlemler geliştirilmesi düşünülebilir. Belli bir süre üst düzey yönetici olarak görev yapmış olma koşulu getirilmesi ya da bu kontenjanın bütünüyle kaldırılması gibi. Öte yandan, hukukçu olsun olmasın, yargıç-savcı olmayan üyelerin Cumhurbaşkanı tarafından atanması uygulamasına son verilip, yasama organınca çoğulculuğu güvence altına alan yöntemlere göre seçilmesi daha yerinde bir çözüm olacaktır.

Tercih edilen kurul örneğinin, yalnızca yargı mensuplarının özlük işlerinden sorumlu bir yargıçlar ve savcılar yüksek kurulu olmayıp, bütçe ve yargının yönetimi gibi alanlarda da söz sahibi olan bir yapı niteliği taşıması durumunda, hukukçu olmayan kişilerin kurul üyesi olmasının yalnızca yararlı değil, gerekli görüldüğü de belirtilmelidir. Çünkü, Avrupa Yargıçları Danışma Kurulunun 10 (2007) sayılı görüşünde de vurgulandığı gibi (p. 22), “*modern yargı yönetimi, işletme, finans, sosyal bilimler gibi, hukuk dışındaki alanlarda deneyimli üyelerin daha geniş katkısını da gerektirebilir.*”

Sonuç olarak, yargı kurulları içinde, gösterilen adaylar arasından, çoğulculuğu güvence altına alan yöntemlerle yasama organı tarafından seçilmeleri ve kurulda çoğunluğun yargı mensuplarında bulunması koşuluyla, yargıç-savcı olmayan üyelerin de bulunmasının, açıklığın ve tarafsızlığın sağlanması, kurulun bu üyelerin

⁴³⁴ Bu konudaki yakın tarihli örneklerden biri, on ikinci Cumhurbaşkanı *Abdullah Gül* tarafından Anayasa Mahkemesi yedek üyeliğine yapılan bir atamadır. Cumhurbaşkanı, Anayasa Mahkemesi raportörlerinden birini, önce Denizcilik Müsteşarlığına Müsteşar Yardımcısı olarak; otuz bir gün sonra da, Anayasa Mahkemesindeki yedek üyeliğin boşalması üzerine Mahkemeye üye olarak atamıştır. Henüz kırk iki yaşında olan söz konusu yedek üye, Anayasa Mahkemesini yeniden yapılandıran 5982 sayılı anayasa değişikliği hakkındaki yasanın kabul edilmesinin ardından, bu konudaki geçiş hükümleri uyarınca (5982 sayılı yasa md. 25, AY geçici md. 18), asıl üye olmuştur. Üstelik söz konusu Anayasa değişikliğiyle, üst düzey yönetici kontenjanından Anayasa Mahkemesi üyesi seçilebilmek için yaş sınırı kırk beşe çıkarılır ve görev süresi on iki yıla sınırlanırken, yine geçiş hükümleri dolayısıyla, mevcut üyelerin emeklilik yaşına dek görev yapacakları öngörüldüğünden, söz konusu üye, yeni seçilecek üyelerin iki katı kadar bir süre üyelik görevini sürdürecektir. Bu konuda bkz. Gökçer Tahincioğlu, “Demirbaş Üye”, **Milliyet**, 31 Mart 2010.

sunacakları dış katkı ile zenginleşmesi, yurttaşların kurula ve yargıya olan güvenlerinin artırılması gibi yararlar sağlayacağı söylenebilir.

2. Üyelerin Hukuksal Konumu

Üyelerin hukuksal konumuyla (statüsüyle) kastedilen, anayasa ya da yasa koyucuların üyelik bakımından nasıl bir hukuksal çerçeve çizdiği, hukuksal açıdan üyeleri nasıl konumlandırdığıdır. Bu bağlamda da esas olarak üç konu üzerinde durulacaktır: Üyelerin görev süresi, üyelere tanınan güvenceler ve kurul üyeliğiyle bağdaşmayan görev ve durumlar.

a. Görev Süresi

Görev süresi başlığı altında incelenecek olan ilk konu, üyelik bakımından ne kadarlık bir sürenin öngörölmüş olduğu, bir başka deyişle üyelerin ne kadarlık bir zaman dilimi için görev yapacaklarıdır.

İnceleme kapsamındaki Avrupa Birliği üyesi ülkelere bakıldığında, yargı kurullarının doğal üyeleri dışındaki üyeler bakımından öngörölen görev süresinin bir yıldan altı yıla dek değişebildiği görölmektedir. Doğal üyeler bakımından görev süresi, elbette, Cumhurbaşkanlığı, Adalet Bakanlığı, yüksek yargı organlarının başkanlığı ya da başsavcılığı gibi kurul üyeliğine dayanak oluşturan asıl göreve bağlıdır. Bu görev devam ettiği sürece kurul üyeliği görevi de sürmektedir.

Yüksek Mahkemenin tüm üyelerinin aynı zamanda yargı kurulunu oluşturduğu bir ülke (Kıbrıs) dışındaki diğer on üç ülkede, üyelerin görev süresi açısından şöyle bir kümelenme yapmak olanaklıdır: Görev süresinin bir yıl olduğu yalnızca bir ülke vardır (Yunanistan)⁴³⁵. Yine yalnızca bir ülkede (Portekiz), görev

⁴³⁵ Yunanistan Anayasasının ilgili maddesinde (md. 90), kurul üyelerinin görev süresine ilişkin herhangi bir husus düzenlenmiş değildir. Bu konudaki bilgiye, Uluslararası Yargıçlar Birliğinin yargı kurulları üzerine hazırladığı bir rapor çalışması için Yunanistanlı yetkililerin verdikleri yanıtlardan ulaşılmıştır. Bkz. *Le rôle et les fonctions des conseils supérieurs de justice, ou des organismes analogues, en ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement des systèmes judiciaires nationaux (Union internationale des magistrats- Réunion annuelle à Vienne, Autriche, 10-13 novembre 2003 1^{ère} Commission d'étude)*, http://www.iaj-uim.org/site/modules/mastop_publish/files/files_486e93221b7cc.pdf, 22.09.2008.

süresi üç yıl olarak düzenlenmiştir⁴³⁶. Daha yaygın olan sürelerin ise dört ya da beş yıllık görev süreleri olduğu görülmektedir. Beş ülkede (Belçika, Fransa, İtalya, Litvanya ve Polonya) görev süresi dört yıl; dört ülkede ise (Bulgaristan, İspanya, Slovakya ve Slovenya) beş yıldır⁴³⁷. Üyelerin altı yıl görev yapacaklarının öngörüldüğü ülke sayısı ise ikidir (Macaristan ve Romanya).

Görev süresiyle ilgili olarak ele alınması gereken ikinci konu, yeniden kurul üyesi olma olanağının bulunup bulunmadığıdır. Çünkü, özellikle art arda yeniden üye olma olanağının bulunup bulunmamasına bağlı olarak, bir üyenin gerçekte görev yapabileceği süre de değişebilmektedir. Bu konudaki genel durum şöyle özetlenebilir: Üç ülkede (Litvanya, Macaristan ve Yunanistan) konunun anayasada ya da yasada herhangi bir biçimde düzenlenmediği görülmektedir⁴³⁸. Bir ülkede (Romanya) bir kez daha üye olmanın olanaklı olmadığı öngörülmüştür. Beş ülkede (Bulgaristan, Fransa, İspanya, İtalya ve Slovenya) art arda iki kez üyeliğin olanaklı olmadığı hükme bağlanmıştır. İki ülkede (Belçika ve Portekiz), en fazla art arda bir

⁴³⁶ Bu görev süresinin yalnızca Yargıçlar Yüksek Kurulunun yargıç üyeleri bakımından söz konusu olduğu (Yargıçların Hukuksal Konumu Hakkında Yasa md. 147) da belirtilmelidir. Cumhurbaşkanınca ve yasama organınca seçilen üyelerin görev süreleri ise, Cumhurbaşkanının ya da yasama organının görev sürelerine bağlanmıştır. Bu üyeler, kendilerini seçen makamlar görevde olduğu sürece üyelik görevini sürdürürler. Bu durum, “*bu üyelerin konumunu güçlendirmek için, bunlar bakımından da belirli bir sürenin saptanmasının zorunlu olduğu*” gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bkz. Jorge Miranda, “Le conseil supérieur de la magistrature”, Thierry S. Renoux (éd.), **Les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe**, Paris: La Documentation française, 1999, s. 261. Üstelik, yargının bağımsızlığının ve tarafsızlığının tam anlamıyla sağlanabilmesi için bu üyelerin görev süresinin, kendilerini atayan makamların görev sürelerine bağlanması bir yana, onlardan farklı ve hatta daha uzun bir zaman dilimini kapsaması gerektiği de söylenebilir.

⁴³⁷ Dört yıllık görev süresinin söz konusu olduğu ülkelerden Polonya’da, bu sürenin yalnızca yargıç üyeler bakımından öngörülmüş olduğu, yasama organınca seçilen yasama mensubu üyelerin görev süresinin yasamanın görev süresine, Cumhurbaşkanınca seçilen üyenin görev süresininse Cumhurbaşkanının görev süresine bağlanmış olduğu da belirtilmelidir. Ulusal Yargı Kurulu Hakkında Yasaya göre, bu makamlarca seçilen üyelerin görevleri, kendilerini seçen makamların görev sürelerinin dolmasından itibaren en fazla üç ay içinde son bulur (Ulusal Yargı Kurulu Hakkında Yasa md. 5/2, 6/3).

⁴³⁸ Bununla birlikte, Uluslararası Yargıçlar Birliğinin yargı kurulları üzerine hazırladığı raporda, Yunanistan’da, ilgili yüksek mahkeme bünyesindeki yargı kuruluna bir kez daha seçilmenin olanaklı olduğunun belirtildiği de vurgulanmalıdır. Bkz. **Le rôle et les fonctions des conseils supérieurs de justice, ou des organismes analogues, en ce qui concerne l’organisation et le fonctionnement des systèmes judiciaires nationaux (Union internationale des magistrats- Réunion annuelle à Vienne, Autriche, 10-13 novembre 2003 1^{ère} Commission d’étude)**, http://www.iaj-uum.org/site/modules/mastop_publish/files/files_486e93221b7cc.pdf, 22.09.2008.

kez; bir ülkedeysen (Slovakya) en fazla art arda iki kez üye olma olanağı vardır⁴³⁹. Bir ülkedeysen (Polonya) art arda olup olmadığına ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmeksizin, en fazla iki kez üye olma olanağının bulunduğu öngörülmüştür⁴⁴⁰.

Görev süresi başlığı altında değinilmesi gereken bir diğerkonu da görev süresi sona ermeden üyeliğın son bulmasına yol açan durumların neler olduğudur. Görev süresi dolmadan kurul üyeliğının son bulması hemen her ülkede aynı nedenlerden kaynaklanmaktadır. Bunun için, bu konuda ayrıntılı bir döküm sunmaya gerek yoktur; yalnızca söz konusu nedenlerin sayılmasıyla yetinilebilir. Kurul üyeliğini sona erdiren başlıca nedenler şunlardır: Ölüm; istifa; emeklilik; kısıtlanma; sürekli hastalık durumu nedeniyle göreve devam edilemeyeceğinin saptanmış olması; doğal üyeler bakımından, kurul üyeliğının dayanağını oluşturan asıl görevin sona ermesi; asliye mahkemesi yargıçlığı, başsavcılık gibi belli bir göreve ayrılmış kontenjandan seçilen üyeler bakımından, söz konusu görevin sona ermesi; görevden ayrılmayı gerektirecek bir disiplin cezası almış olma; görevden ayrılmayı gerektirecek bir suç işlendiğinin kesin bir mahkeme kararıyla hüküm altına alınması. Bu ortak nedenlerin yanında, özellikle geçmişte Doğu bloku içinde yer almış Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinden kiminde (Bulgaristan, Litvanya, Polonya, Romanya ve Slovakya), üyeliğın görev süresinden önce son bulmasına yol açan nedenlerden biri de üyenin kendisini seçen ya da atayan kurum tarafından geri çağırılmasıdır.

Görev süresine ilişkin olarak değinilmesi gereken son husus, bir üyenin üyeliğının görev süresinden önce herhangi bir nedenle son bulması durumunda ondan boşalan yerin nasıl doldurulacağıdır. Kimi ülkelerde bu konuda herhangi bir düzenleme öngörülmemişken, kimilerinde (Belçika, Fransa, İtalya ve Macaristan) bir tür yedek üyelik kurumuna yer verildiği görülmektedir⁴⁴¹. Buna göre, görevi son bulan üyenin yerine, seçimlerde kendisinden sonra en çok oyu alan aday geçer ve yerine geçtiği üyenin süresini tamamlar. Yedek üyelik türü bir kuruma yer vermemiş

⁴³⁹ Portekiz’de bu sınırlamanın yalnızca yargıç üyeler bakımından öngörülmüş olduğu da belirtilmelidir.

⁴⁴⁰ Polonya’da da bu sınırlamanın yalnızca yargıç üyeler bakımından söz konusu olduğu belirtilmelidir.

⁴⁴¹ Fransa’da bu, kürsü yargıçları ve savcılarını bakımından, İtalya’da ise yalnızca yargı mensubu üyeler bakımından söz konusudur.

olan kimi ülkelerde de (Bulgaristan, Fransa, İspanya, Romanya ve Slovenya) boşalan üyelik için yeniden seçim ya da atama yapılması öngörülmüştür⁴⁴². Bu yolla gelen üye de yerine geçtiği üyenin süresini tamamlayıncaya dek görev yapar.

1961 Anayasası döneminde, Anayasanın özgün biçiminde, Yüksek Hâkimler Kurulu üyelerinin görev süresi dört yıl olarak belirlenmiş; her iki yılda bir yenileme seçimlerinin yapılması ve Kurulun yarısının yenilenmesi öngörülmüş; yargıçlık görevindeyken seçilenlerin art arda iki kez seçilemeyeceği hükme bağlanmıştır (AY md. 143/3). Anayasada 1971 yılında yapılan değişiklikle, dört yıllık görev süresi aynen korunmuş; yenileme seçimleri ve yeniden seçilme yasağı ise kaldırılmış, süresi biten üyelerin yeniden seçilebilecekleri öngörülmüştür. Öte yandan, gerek 1971 değişikliğinden önceki dönemde, gerekse 1971 değişikliği sonrasında, görev süresinin sona ermesinden önce herhangi bir nedenle boşalan üyeliğin, söz konusu üyenin seçildiği seçimlerde seçilenlerden sonra en çok oyu alan adayca doldurulması ilkesi benimsenmiştir. Bu durumda, süresi bitmeden ayrılan üyenin yerine gelen üye, kalan süreyi tamamlar (Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu md. 23; Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu md. 22)⁴⁴³.

Yüksek Savcılar Kurulu ise, 1971 değişikliğiyle anayasallaştırılırken, üyelerinin görev süreleri Anayasada düzenlenmemiş, Anayasa bu konuda yasal düzenlemeye gönderme yapmıştır (AY md. 139/6). Buna göre, Yüksek Savcılar Kurulunun doğal üyeler dışındaki üyelerinin görev süresi dört yıldır. Görev süresi sona ermeden herhangi bir üyeliğin boşalması durumunda, boşalan üyelik, söz konusu üyenin seçildiği seçimde seçilenlerden sonra en yüksek oyu alan adayca doldurulur ve bu üye yerine geçtiği üyenin süresini tamamlar (Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu md. 69)⁴⁴⁴.

⁴⁴² Fransa'da bu, kürsü yargıçları ve savcılarını dışındaki diğer yargı mensubu ve yargıç-savcı olmayan üyeler bakımından söz konusudur.

⁴⁴³ Türkiye'de, 2010 değişikliğine dek, kurula seçilen yedek üyelerin işlevinin, asıl üyeliklerden birinin boşalması durumunda, bu üyenin yerine geçip kalan süreyi tamamlamak değil; esas olarak, asıl üyelerden birinin engeli nedeniyle toplantıya katılamaması durumunda, bu üye yerine kurula katılmak ya da asıl üyeliğin boşalması durumunda yenisi gelene dek bu boşluğu doldurmak olduğu da belirtilmelidir.

⁴⁴⁴ 1597 sayılı yasa değişikliğinden önceki dönemde, Yüksek Savcılar Kurulu üyelerinin görev süresinin iki yıl olduğu da belirtilmelidir. Bu dönemde YSK üyeleri seçimle değil kurayla belirlendiğinden, seçimlerde daha fazla oy alan adayın boşalan üyeliği doldurması gibi bir durum söz

1982 Anayasasının özgün biçiminde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerinin görev süresi dört yıl olarak düzenlenmiş ve süresi biten üyelerin yeniden seçilebilecekleri öngörülmüştür (md. 159/2). Öte yandan, bir üyeliğin görev süresi tamamlanmadan boşalması durumunda, bu üyelik için ilgili yüksek mahkemece yeniden aday gösterilmesi ve Cumhurbaşkanınca yeniden seçim yapılması gerekir (13 Mayıs 1981 tarihli ve 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu md. 7/3)⁴⁴⁵.

2010 yılında, 1982 Anayasasında 5982 sayılı yasayla yapılan değişiklikte, görev süresinin dört yıl olduğu ve süresi biten üyenin yeniden seçilebileceği yönündeki hükümler aynen korunmuş (md. 159/3); bir üyeliğin görev süresinden önce boşalması durumunda, boşalan üyeliğin nasıl doldurulacağı konusundaysa şimdiye kadarkinden farklı bir düzenleme öngörülmüştür. Buna göre, *“Cumhurbaşkanı tarafından seçilen üyelerin görev süreleri dolmadan Kurul üyeliğinin boşalması durumunda, boşalmayı takip eden altmış gün içinde, yeni üyelerin seçimi yapılır. Diğer üyeliklerin boşalması halinde, asıl üyenin yedeği tarafından kalan süre tamamlanır”* (md. 159/4).

Görev süresine ilişkin olarak toplu bir değerlendirme yapmak gerekirse, kısaca şunlar söylenebilir: Sürenin fazla kısa olmasının da fazla uzun olmasının da kimi zararlarının bulunması olasıdır. Sürenin kısa olması, kurul üyelerinin üyelik görevine tam olarak adapte olamamaları, dolayısıyla da kurulun kurumsallaşamaması sonucunu doğurabilir. Öte yandan, karma yapıli kurullarda kısa görev süreleri, kurula üye seçen makamlara, yaptıkları seçimlerle kurulun üye bileşenini büyük oranda değiştirme olanağı tanıyabilir. Özellikle üye seçen makamın görev süresinin kurulun görev süresinden ciddi oranda uzun olması durumunda, ilgili makam, görev süresi içinde birden çok kez kurula üye seçebilme olanağına sahip olacaktır; bu da kısa görev süresinin doğuracağı sakınca ve tartışmaları artırabilir.

konusu değildir. Bunun yerine ilgili maddede şöyle bir hüküm yer almaktadır: *“Kurulun gerektiğinde Başsavcılığa ve Bakanlığa mensup üye noksanını tamamlamak üzere Yargıtay Cumhuriyet Savcılarında dört de yedek üyesi bulunur”* (Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu md. 69).

⁴⁴⁵ Yüksek mahkemelerden seçilen yedek üyelerin işlevi ise, 1961 Anayasası döneminde olduğu gibi, asıl üyelerden birinin engeli nedeniyle toplantıya katılamaması durumunda, toplantı yeter sayısının sağlanabilmesi için, bu boşluğu doldurmak, Kurul toplantılarına katılmaktır (Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu md. 10/1).

Görev süresinin fazla uzun olması ya da üyelere birbirini izleyen seçimlerle yeniden seçilebilme, uzun süre görev başında kalma olanağının tanınması da, kurul üyelerinin, gerçeklikten kopup “bürokratlaşması” tehlikesini doğurabilir. Özellikle yargı kökenli üyeler bakımından, bu, aynı zamanda hukuk uygulamasından kopma tehlikesini de beraberinde getirebilir. İkinci kez seçilebilmenin bir zararı da, üyelerin, bir kez daha seçilebilmek için, seçim yapan kurumların ya da onları seçecek kişilerin beğenisini kazanabilmek, bu kişilerden oy alabilmek kaygısıyla hareket edebilecek olmalarıdır.

Bu sakıncalar göz önünde bulundurulduğunda, fazlaca kısa ya da fazlaca uzun olmayan (beş ya da altı yıl gibi) makul bir görev süresinin öngörülmesi ve yeniden seçilme olanağının tanınmaması bu konuda uygun bir çözüm gibi görünmektedir.

b. Güvenceler

Yargı alanındaki yüksek kurullar “*yargı bağımsızlığının kurumsal simgesi*”⁴⁴⁶ durumundadır. Bu nedenle, kurulda görev yapan üyelere, kurulun bu niteliğinin gerektirdiği güvencelerin tanınması zorunludur. Kurul üyelerinin birçok ülkede benzer güvencelere sahip oldukları görülmektedir. Bu yüzden, burada tek tek ülkeler esas alınarak bir değerlendirme yapmak yerine, konuyu güvencelerin niteliğine göre bir ayırım yaparak incelemek daha yerinde görünmektedir.

Hemen her ülkede kurul üyelerine tanınmış olan başlıca güvence, “görev güvencesi”dir. Bununla kastedilen, üyelerin, yasayla öngörülmüş olan durumlar dışındaki nedenlerle, görev süresi dolmadan görevden alınamayacak olmalarıdır. Bu, üyelerin herhangi bir baskı ya da etkiye maruz kalmadan görevlerini yürütebilmeleri için zorunludur. Kimi ülkelerde, bu güvence ilgili yasal düzenlemelerde açıkça öngörülmüştür (İspanya’da Yargı Erki Hakkında Yasa md. 119; Macaristan’da Mahkemelerin Kuruluşu ve Yönetimi Hakkında Yasa md. 49). Öte yandan, yasal düzenlemeyle öngörülmüş olsun olmasın, görev süresinden önce kurul üyeliğinin sona ereceği durumların açıkça öngörüldüğü her ülkede, bu güvencenin tanınmış olduğu kabul edilebilir. Çünkü, süre dolmadan üyeliğin son bulması, ancak ilgili

⁴⁴⁶ Hikmet Sami Türk, “Anayasa Değişikliği Taslağı”, **Cumhuriyet**, 30 Mart 2010.

yasal düzenlemede yazılı nedenlerden birinin gerçekleşmesi durumunda söz konusu olacaktır.

Yargı kurulu üyelerinin sahip olduğu güvencelerin bir bölümü de “özlük hakları ya da sosyal güvenlik bakımından tanınan güvenceler” başlığı altında ele alınabilir. Bunlar arasında, üyelerin, kurul üyesi olmadan önceki asıl görevleriyle ilişkilerinin kesilmemesi, asıl görevdeki mevcut kadro ve derecelerini korumaları, kurul üyeliğinde geçirilen sürenin asıl görevde geçirilmiş sayılması gibi güvenceler yer almaktadır.

Kurul üyelerine yine hemen her ülkede tanınmış olan bir başka tür güvence de “malî güvence”dir. Bu bağlamda, üyelere, “görevlerinin önemiyle bağdaşır düzeyde” (İspanyol Yargı Erki Hakkında Yasa md. 121) ya da “*Yüksek Mahkeme üyelerinin aylıklarına denk*” (Bulgaristan Yargı Düzeni Hakkında Yasa md. 29) bir ücret ödenmesinin ya da üyelerin kuruldaki görevleri dolayısıyla ek bir ödenekten yararlanmasının öngörüldüğü görülmektedir.

Yargı kurulu üyelerinin sorumlulukları bakımından söz konusu olan bir güvence de mevcuttur. Buna göre, kurul üyeleri hakkında hukuksal ve cezaî sorumluluk yolunun işletilmesinde özel yargılama yöntemlerine başvurulabilir⁴⁴⁷.

Türkiye’de 1961 Anayasası döneminde, Yüksek Hâkimler Kurulu üyelerine görev güvencesinin tanındığı görülmektedir. 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunuyla Kurulun bağımsızlığı güvence altına alınmış (md. 3); ayrıca Kurul üyelerinin Yargıtay yargıçları hakkındaki hükümlere tâbi oldukları öngörülmüştür (md. 55). Yine, kamu görevlisiyken Kurula seçilen üyelerin bu görevleriyle ilgilerinin kesilmeyeceği ve Kurulda geçirecekleri sürelerin kendi meslek ve görevlerinde geçirilmiş sayılacağı öngörülmesi yoluyla (md. 54), YHK üyelerine özlük hakları ve sosyal güvenlik bakımından da güvence tanınmıştır⁴⁴⁸. YHK

⁴⁴⁷ Sözelimi, İspanya’da bu durumda Yüksek Mahkeme üyelerinin yargılanmasındaki yöntem izlenir (Yargı Erki Hakkında Yasa md. 119).

⁴⁴⁸ 23 Haziran 1972 tarihli ve 1597 sayılı yasayla, bu madde kaldırılmıştır. Bununla birlikte bu ilkenin başka bir maddeye aktararak aynen korunduğu görülmektedir. Buna göre, “*bu kanun gereğince Yüksek Hâkimler Kuruluna seçilenlerin kadroları ile ilgileri kesilmez*” (md. 61).

üyelerinin malî güvenceye de sahip oldukları görülmektedir. Çünkü bu üyelerin, asıl görevlerindeki aylıklarını almaya devam edecekleri ve ayrıca Kurul üyeliği görevi nedeniyle de belli bir ödenek alacakları öngörülmüştür (md. 61, 62). 1961 Anayasası döneminde YHK üyeleri, sorumlulukları bakımından da güvenceye sahiptirler. Kurulun bölüm başkanları ve üyelerinin görevlerinden doğan ya da görev sırasında işlenen suçlarından ötürü haklarındaki soruşturmanın YHK Başkanı; YHK Başkanı hakkındaki soruşturmanın ise Yargıtay Birinci Başkanı tarafından yapılacağı hükme bağlanmıştır (md. 56). Öte yandan, Anayasaya göre (md. 147/2), YHK Başkanı ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlarından dolayı yargılayacak olan makam, Yüce Divan sanıyla Anayasa Mahkemesidir⁴⁴⁹.

1982 Anayasası döneminde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerinin sahip olduğu güvenceler bakımından ise şunlar söylenebilir: Anayasaya göre (md. 159/1), HSYK, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi esaslarına göre kurulur ve görev yapar. Yine Anayasanın özgün biçimine göre, Kurulun doğal üyeleri dışındaki diğer üyeleri yüksek yargı kökenli olduklarından bunların yargıçlık güvencesine sahip oldukları da göz önünde bulundurulmalıdır⁴⁵⁰. Yine, 13 Mayıs 1981 tarihli ve 2461 sayılı yasada, Yargıtay ve Danıştay kökenli üyelerin, bu mahkemelerdeki kadrolarıyla ilgilerinin kesilmeyeceğinin öngörülmüş olması dolayısıyla (md. 7/4) özlük hakları ve sosyal güvenlik bakımından güvenceye; kendilerine aylık, ödenek ve yüksek yargıçlık tazminatlarına ek olarak ayrıca Kurul üyeliğinden ötürü bir ek tazminat ödeneceğinin öngörülmüş olması nedeniyle de (md. 22/1) malî güvenceye sahip oldukları da görülmektedir. HSYK üyeleri, sorumlulukları bakımından da güvenceye sahiptirler. Anayasaya göre (md. 148/3), Kurulun başkan ve üyelerinin görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yargılamalarını, Yüce Divan sanıyla Anayasa Mahkemesi yapar.

HSYK üyelerinin güvenceleriyle ilgili olarak burada değinilen hususların, 2010 değişikliği öncesi döneme ilişkin olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır.

⁴⁴⁹ 1961 Anayasası döneminde Yüksek Hâkimler Kurulundan ayrı olarak ve farklı biçimde yapılandırılan Yüksek Savcılar Kurulu üyeleri bakımından ise bu tür güvenceler açıkça öngörülmüş değildir. Bununla birlikte, Kurulun yargı kökenli üyelerinin elbette yargıçlık ve savcılık güvencelerinden yararlanmakta oldukları da göz önünde bulundurulmalıdır.

⁴⁵⁰ Hatta, Adalet Bakanlığı Müsteşarının bile, daha önce ele alınan yürütmeye bağımlı görünümüne karşın, birinci sınıf yargıç konumunda bulunduğu da anımsatılmalıdır.

Bununla birlikte, Anayasada değiştirilmeden aynen korunan, Kurulun bağımsızlığı (md. 159/1) ve Kurul üyelerinin görevleriyle ilgili suçlarından ötürü Yüce Divanda yargılanacakları (md. 148/3) yönündeki maddeler dışında bu konuda herhangi bir yeni düzenleme öngörülmemiştir. Öte yandan, 2010 anayasa değişikliği sonrasında Kurul, yüksek yargıçların yanında, birinci sınıf yargıçlar ve savcılar ile yargıç-savcı olmayan üyeleri de kapsayacak biçimde yeniden yapılandırıldığından, Kurul üyelerinin sahip olması gereken güvencelerin önemi artmış; bu konunun HSYK'nin kuruluş yasasında Kurulun bağımsızlığıyla bağdaşır biçimde düzenlenmesi gereği önem kazanmıştır.

c. Bağdaşmazlıklar

Kurul üyelerinin görevlerini gereği gibi yerine getirebilmeleri için yalnızca belli güvencelerden yararlanmaları yeterli değildir; aynı zamanda görev süreleri boyunca kimi iş ve görevleri üstlenmemeleri, kimi etkinliklerde bulunmamaları gerekir. Bu başlıkta kısaca kurul üyeliğiyle bağdaşmayan iş, görev ve etkinliklerin neler olduğuna bakılacaktır.

Bağdaşmazlıklar düzeninin ülkeden ülkeye farklılık gösterdiği görülmektedir. Kimi ülkelerde, yargıçlıkla bağdaşmayan iş ve görevlerin aynı zamanda kurul üyeliğiyle de bağdaşmadığının öngörülmesiyle yetinilmiş (Portekiz); kimilerindeyse (İspanya ve Romanya), hem üyelikle bağdaşmayan kimi iş ve görevler sayılmış hem de yargıçlar için söz konusu olan bağdaşmazlıkların kurul üyeleri bakımından da geçerli olduğu öngörülmüştür. Yine, genel ifadelerle, çok geniş bir bağdaşmazlıklar düzeni öngören ülkelerin yanında (İspanya)⁴⁵¹, bağdaşmazlıkların neler olduğunu anayasa ya da ilgili yasada tek tek sayma yolunu seçmiş ülkeler de vardır (Belçika, Bulgaristan, Fransa ve İtalya)⁴⁵².

⁴⁵¹ İspanya'da Yargı Erki Genel Kurulu üyeleri, kamuda ya da özel sektörde, kendi hesabına ya da başkaları adına, ücretli ya da ücretsiz herhangi bir iş ya da görevi üstlenemezler (Yargı Erki Hakkında Yasa md. 117).

⁴⁵² İtalya'da aynı zamanda genel bir ifadeyle getirilmiş bir bağdaşmazlık türünün bulunduğu da belirtilmelidir. Buna göre, YSYK üyeleri görev süreleri boyunca "*meslek odalarına kayıtlı olamazlar*" (AY md. 104, Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Yasa md. 33); bir başka ifadeyle Kurul üyeliği boyunca mesleklerini yürütemezler. Bunun başta avukatlık olmak üzere çok geniş bir meslek kümesini kapsayan bir ifade olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır.

Yargı kurulu üyeliğiyle bağdaşmayan görev ve etkinlikler birkaç kümede toplanarak incelenebilir. Bunlardan ilki, siyasal görev ya da etkinliklerdir. Bu, kimi ülkelerde (Belçika, Fransa ve Romanya) “*seçim yoluyla gelinen bir görev*” biçiminde genel ve kapsayıcı bir biçimde ifade edilmiş⁴⁵³; kimilerindeyse bağdaşmazlıklar, yasama organı üyeliği (Bulgaristan, İtalya ve Romanya), belediye başkanlığı ve belediye meclisi üyeliği (Bulgaristan), bölge meclisi üyeliği (İtalya) biçiminde tek tek sayılmıştır. Bakanlık ile kurul üyeliğinin bağdaşmadığının açıkça öngörüldüğü ülkeler de vardır (Fransa ve İtalya). Kimi ülkelerde de siyasal partiler çerçevesinde faaliyet yürütülmesi açıkça yasaklanmıştır (Bulgaristan ve İtalya).

Kamu görevinin (Bulgaristan, Fransa ve Romanya)⁴⁵⁴, ticaretin (Bulgaristan ve İtalya), noterliğin ya da hukuksal danışmanlığın (Romanya) da kurul üyeliğiyle bağdaşmaz kabul edilen iş ve görevler arasında yer aldığı görülmektedir. Yine, bu kapsamda kabul edilen bir başka iş de avukatlıktır (Fransa ve Romanya)⁴⁵⁵.

⁴⁵³ Romanya’da, “*seçimle gelinen yerel görevler*” biçiminde yalnızca yerel yönetimlerdeki görevleri kapsayacak biçimde bir ifade kullanılmıştır (Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Yasa md. 51). Bununla birlikte, yasama organı üyeliğinin YSYK üyeliğiyle bağdaşmayan görevler arasında ayrıca sayıldığı da belirtilmelidir.

⁴⁵⁴ Bulgaristan’da bu, “*devlet ya da belediye kurumlarında bir görev*” biçiminde ifade edilmiştir (Yargı Düzeni Hakkında Yasa md. 18).

⁴⁵⁵ Bununla birlikte, Fransa’da, Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulundaki avukat üye bakımından bir ayrılık (istisna) öngörülmüş olduğu da belirtilmelidir. Temmuz 2008 Anayasa değişikliğiyle Kurula giren avukat üyenin, görev süresi boyunca avukatlık yapabilmesi olanaklıdır. Anayasa değişikliğinin ardından hazırlanan, 22 Temmuz 2010 günlü ve 2010-830 sayılı “Anayasanın 65. Maddesinin Uygulanması Hakkında Yasa”yla, 5 Şubat 1994 tarihli ve 94-100 sayılı Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Yasanın ilgili maddesi (md. 6) değiştirilmiş ve Kurula avukat üye olarak atanan üye dışındaki diğer üyelerin görev süresi boyunca avukatlık yapamayacakları hükme bağlanmıştır. Öte yandan, anılan yasanın hazırlık çalışmaları sırasında, Senatonun, tarafsızlık konusundaki her türlü kuşkuyu önlemek amacıyla, bu avukat üye bakımından da, mahkeme önünde savunmanlık yapamamak ya da görülmekte olan bir dava hakkında danışmanlık yapamamak gibi kimi yasaklar önerdiği belirtilmelidir. Bu öneri, Millet Meclisince, Kurula avukat olması dolayısıyla atanan üyenin, mesleğini yerine getirmesini engellemenin Anayasanın sözüne aykırılık oluşturacağı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bkz. Philippe Houillon, **Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l’administration générale de la République sur le projet de loi organique (N° 1983) adopté par le Sénat, relatif à l’application de l’article 65 de la Constitution**, Assemblée Nationale, Rapport N° 2163, s. 12.

Kurul üyeliğiyle bağdaşmaz kabul edilen bir başka durum da kuruldaki diğer üyelerden biriyle akrabalık bağına sahip olmaktır (Bulgaristan ve İtalya)⁴⁵⁶. Yargıyla ilgili olanlar dışındaki sendikalara üye olunamaması; araştırma, öğretim veya telif geliri dışında gelir getirecek sözleşmeli herhangi bir iş kabul edilememesi gibi kayıtlar da kurul üyeliği bakımından getirilen sınırlamalar arasındadır (Bulgaristan).

1961 Anayasası döneminde Türkiye’de, Yüksek Hâkimler Kurulu üyelerinin görevleri süresince başka bir iş ve görev alamayacaklarının öngörülmesi (AY md. 143/3) yoluyla geniş bir bağdaşmazlıklar düzeninin kabul edildiği görülmektedir. Öte yandan, Kurul üyelerinin Yargıtay yargıçları hakkındaki hükümlere tâbi oldukları öngörüldüğünden (YHK Kanunu md. 55), yargıçlar açısından söz konusu olan bağdaşmazlıkların Kurul üyeleri açısından da geçerli olduğu belirtilmelidir⁴⁵⁷.

Yüksek Hâkimler Kurulu üyelerinin görevleri süresince başka bir iş ve görev alamayacakları yönündeki düzenleme, 1961 Anayasası döneminde, Yargıtay üyelerinin Yargıtay’daki görevlerini bırakıp Kurul üyesi olmak istememelerine yol açtığı; özellikle Yargıtay dairelerinden birinin başkanı olan yargıçların ya da nitelikli ve ileride daire başkanlığı, Yargıtay Başkanlığı gibi görevler üstlenmeyi düşünen Yargıtay üyelerinin YHK üyesi olmayı tercih etmemeleri sonucunu doğurduğu gibi gerekçelerle eleştirilmiştir⁴⁵⁸.

⁴⁵⁶ Bulgaristan’da, Yargı Yüksek Kurulu üyelerinden birinin, yargısal bir birimin başkanının ya da Adalet Bakanının eşi olan, bu kimselerle dördüncü dereceye dek akrabalık bağına sahip olan ya da birlikte yaşayan kişiler, Kurul üyesi olamazlar (Yargı Düzeni Hakkında Yasa md. 18). İtalya’da da, Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerinden biriyle arasında dördüncü dereceye dek akrabalık bağı bulunan bir kişi Kurul üyesi olamaz (Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kuruluş İşleyişi Hakkında Yasa md. 33).

⁴⁵⁷ 1971 anayasa değişikliği sonrasında da bu kuralların aynen korunduğu belirtilmelidir. Öte yandan, bu değişiklikte YHK’nin tüm üyelerinin Yargıtay üyeleri arasından belirlenmesi ilkesi benimsendiğinden, YHK Kanunundaki düzenleme olmasaydı da, yargıçlıkla bağdaşmayan iş ve görevlerin Kurul üyeliğiyle de bağdaşmayacağı kabulü gerekirdi. Yine, 1961 Anayasası döneminde YHK’den ayrı olarak ve daha farklı biçimde yapılandırılan Yüksek Savcılar Kurulunun yargı kökenli üyeleri açısından, yargıçlık ve savcılıkla ilgili olarak öngörülmüş olan bağdaşmazlıkların, Kuruldaki görevleri boyunca da geçerli olmaya devam ettiği belirtilmelidir.

⁴⁵⁸ Yargıtay Başkanı *İmran Öktem*’in 1967-1968 Yargı Yılı Açış Konuşmasında bu konuda verdiği rakamlar çarpıcıdır: *“Bu kurula seçilme niteliğini haiz 130 Yargıtay hâkimi arasında 1962 yılında 8 üyelik için 22 namzet, 1964 yılında 4 üyelik için 10 namzet, geçen adalet yılı içinde, 1966’da 5 üyelik için 10 namzet, Nisan 1967’de 1 üyelik için 1 namzet, Mayıs 1967’de 3 üyelik için 4 namzet çıkmıştır. Bunlar süresinde itizar etmedikleri için Resmî Gazete’de adları yayınlanan namzetlerdir. Halbuki bunlardan bir kısmı ağır hasta ve raporlu olduğu için itizar edememiş, bir kısmı meşguliyeti*

1982 Anayasasında, 1961 Anayasası dönemindeki uygulamanın sonuçları göz önünde bulundurularak, HSYK üyeleri bakımından bu tür bir yasağa yer verilmemiştir. Bu kez de, HSYK'nin yargı kökenli üyelerinin Yargıtay ve Danıştaydaki görevlerini sürdürmeleri, Kuruldaki işlevlerinin adeta bir “ek görev” yürütmekle sınırlı duruma gelmesi sonucunu doğurmuştur. Yargıç üyelerin, asıl görevleri nedeniyle, Kurul dosyalarını incelemeye, bilmeye, kararların oluşumuna katılmaya zamanları ve olanakları kalmamıştır. Üstelik, Kurulun karar taslakları ve bunlara dayanak oluşturan bilgilerin Bakanlık görevlilerince hazırlanıyor oluşu dolayısıyla, Kurulun yargı kökenli üyelerine düşen rol “*şekli onay makamı*” olmaktan öteye gitmemiştir⁴⁵⁹.

Uygulamada görülen bu sakıncalar nedeniyle, 21 Temmuz 1999 tarihli ve 4413 sayılı yasayla (RG. 23766- 25.07.1999), 13 Mayıs 1981 tarihli ve 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun ilgili maddesine (md. 7) bir fıkra eklenerek, seçimle gelen asıl üyelerin, görev süreleri boyunca başka bir iş ve görev alamayacakları öngörülmüş; böylece Yargıtay ve Danıştaydan gelen üyelerin Kurul üyeliğinin “ek görev” niteliğinden çıkarılarak “tam zamanlı bir görev” durumuna getirilmesi amaçlanmıştır⁴⁶⁰.

dolayısıyla itizar süresini kaçırmışlardır. Seçim gününden önce veya o gün durumu genel kurula ulaştırdıklarından kendilerine oy verilmemiştir.”

⁴⁵⁹ Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 446-447.

⁴⁶⁰ Bu değişiklikten sonra, 1961 Anayasasındaki benzer eleştirilerin gündeme getirildiği de belirtilmelidir. Sözgelimi, Anayasa Mahkemesi Başkanlarından *Mustafa Bumin* şunları söylemektedir: “*Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu asıl üyelerinin, daha hazırlıklı olabilmeleri ve etkili karar alabilmelerini sağlamak amacıyla, (4) yıllık görev süresince kurumlarından izinli sayılmaları yönünde yapılan yasal düzenleme, kimi olumlu sonuçlar sağlamış ise de, bu kez Yargıtay ve Danıştay'da Daire Başkanlığı yada başka türlü beklentileri olanların, uzun süre kurumlarından ayrı kalmaları kendi gelecekleri için önemli sakıncalar yaratacağından, mesleklerinde başarılı olan ve temsil kabiliyeti bulunan üyeler, Kurul üyeliğine aday olmaktan çekinmekte, aday olup seçilenler de, gelecekteki beklentileri nedeniyle seçimde tarafsız davranmamaktadırlar.*” Bkz. **Anayasa Mahkemesinin 42. Kuruluş Yıldönümü Töreni Açış Konuşması**, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=content&id=47&hlkey=bumin>, 21.09.2010. Bununla birlikte, söz konusu değişiklikten sonra, çalışma düzenine ilişkin her türlü aksaklığa karşın, HSYK'nin yargı kökenli üyelerinin Kurul içindeki varlıklarının daha fazla duyumsanmaya başlandığı ve ağırlıklarının arttığı da gözlenmektedir. Bu nedenle, söz konusu yasağın bir kez daha kaldırılması yerine, Kurul üyeliğini çekici kılacak başka önlemlerin düşünülmesi daha uygun bir çözüm olabilir.

1982 Anayasasının özgün biçimine göre, HSYK'nin Adalet Bakanı dışındaki diğer üyeleri yargı kökenli olduklarından, yargıçlıkla bağdaşmayan iş ve görevlerin bu üyeler bakımından da geçerliliğini korumaya devam ettiği de göz önünde bulundurulmalıdır.

2010 anayasa değişikliğiyle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluyeniden yapılandırıldığından ve Kurulda birinci sınıf yargıçlar ve savcılar ile yargıç-savcı olmayanların da üye olarak bulunması ilkesi benimsendiğinden, güvenceler açısından olduğu gibi, bağdaşmazlıklar bakımından da bu değişiklik öncesine göre konunun önemi artmıştır. 2010 değişikliğiyle, Kurul üyeliği dışında bir görev alma yasağı anayasallaştırılmış; bununla birlikte bu konudaki asıl düzenleme yasaya bırakılmıştır⁴⁶¹. Bu nedenle, ilgili yasada bağdaşmazlıklar düzeninin de Kurulun bağımsızlığına ve üstlendiği işleve yaraşır biçimde düzenlenmesinin önem kazanmış olduğu belirtilmelidir.

B. Başkanlık

Yargı alanındaki yüksek kurulların yapılanması konusunda, kuruluşla ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus başkanlıktır. Başkanlıkla ilgili temel tartışmanın, kurullara Cumhurbaşkanı, Adalet Bakanı gibi yürütme kökenli üyelerin başkanlık yapıp yapmaması ve başkanlık yapmaları durumunda ne tür yetkilere sahip olmaları gerektiği üzerinde yoğunlaşmış olduğu bir kez daha anımsatılmalıdır. Bu konu, “Üyelik” başlıklı bir önceki bölümde, “Doğal Üyeler” başlıklı kısımda, gerek karşılaştırmalı hukuk gerekse Türkiye açısından ayrıntılı biçimde ele alındığından, burada bunların yinelenmesine gerek yoktur. Bunun yerine, bu başlık altında, başkanlıkla ilgili genel bir çerçeve çizilmeye çalışılacaktır. Bu konu, iki ana sorunun yanıtı üzerinden ele alınabilir: i) Kurul başkanlarının nasıl göreve geldiği ve ii) hangi görev ve yetkilerinin bulunduğu.

⁴⁶¹ “Kurulun, Adalet Bakanı ile Adalet Bakanlığı dışındaki asıl üyeleri, görevlerinin devamı süresince; kanunda belirtilenler dışında başka bir görev alamazlar” (AY md. 159/6).

1. Belirlenmesi

Kurul başkanının iki biçimde göreve gelmesi olanaklıdır. Başkanın kim olacağı ya anayasal veya yasal bir düzenlemeyle önceden belirlenmiş olabilir ya da kurul kendi başkanını seçimle belirleyebilir.

Başkanın anayasal ya da yasal düzenlemeyle belirlenmiş olduğu durumlarda, başkan olarak belirlenen kişi doğal üyelerden biridir. Bu durumda da başkanların genellikle yürütme kökenli kimseler değil, yüksek yargı organlarının başkanları olduğu dikkat çekmektedir.

İnceleme kapsamındaki ülkeler arasında, yürütme kökenli doğal üyelerin başkan olduğu yalnızca iki örnek vardır: Bulgaristan ve İtalya. Bulgaristan'da, Adalet Bakanı oy hakkı olmaksızın Yargı Yüksek Kurulu toplantılarına başkanlık yapar (AY md. 130). İtalya'da Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun başkanı Cumhurbaşkanıdır (AY md. 104).

Yargı kökenli doğal üyelerin başkan olduğu örnekler daha yaygındır. Fransa'da, Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun yargıçlarla ilgili dairesinin başkanlığını Yargıtay Başkanı, savcılarla ilgili dairesinin başkanlığını Yargıtay Başsavcısı yapar; genel kurula ise Yargıtay Başkanı başkanlık eder (AY md. 65). Kıbrıs'ta, Yargı Yüksek Kurulunun başkanı Yüksek Mahkeme Başkanıdır (AY md. 157). Macaristan'da, Ulusal Yargı Kurulunun başkanı Yüksek Mahkeme Başkanıdır (Mahkemelerin Kuruluşu ve Yönetimi Hakkında Yasa, md. 35). Portekiz'de Yargıçlar Yüksek Kurulunun başkanı, Yüksek Adalet Mahkemesi Başkanıdır (AY md. 218). Slovak Cumhuriyeti Yargı Kuruluna Yüksek Mahkeme Başkanı başkanlık yapar (AY md. 141a). Her bir yüksek mahkeme bünyesinde birer yargı kurulunun bulunduğu Yunanistan'da, bu kurulların başkanları, ilgili yüksek mahkemelerin başkanlarıdır (AY md. 90).

Başkanın kurul üyeleri arasından seçimle belirlendiği ülkelerdeki (Belçika, İspanya, Litvanya, Polonya, Romanya ve Slovenya) kimi özgül durumlara da burada değinmek gerekir.

Belçika Adalet Yüksek Kurulunun yürütme organı niteliğindeki “Büro”nun üyeleri, üçte iki çoğunlukla seçilir. Bu organ, iki yargıç-savcı, iki de yargıç-savcı olmayan üyeden oluşur. Kurulun tüm birimlerinde olduğu gibi, burada da eşit temsil ilkesi gözetilir; yani bu dört üyeden ikisi Valon, ikisi de Flaman asıllı Yüksek Kurul üyeleri arasından seçilir. Kurul başkanlığı, Adalet Yüksek Kurulu üyelerinin üçte ikisinin oyuyla belirlenen sıraya göre, Büro üyeleri tarafından birer yıllık süreyle yürütülür. Burada da eşit temsil ilkesi gereği, bir yıl topluluklardan birine mensup bir üye tarafından üstlenilen başkanlık görevi, öbür yıl diğer topluluğa mensup bir üyeye bırakılır. Büro üyelerinden her biri, aynı zamanda Valon ve Flaman asıllı daireler içindeki Seçme ve Atama ya da Görüş ve Soruşturma Komisyonlarından birinin başkanlığı görevini de üstlenir (Yargı Temel Yasası md. 259bis4).

İspanya’da, Yüksek Mahkeme ve Yargı Erki Genel Kurulunun Başkanı, Kurulun ilk toplantısında, mesleğinde on beş yıllık deneyime sahip önde gelen hukukçular arasından, beşte üç çoğunlukla belirlenir; Kurulun önerisi üzerine Kral tarafından atanır. Başkanın bir kez daha seçilip atanması olanaklıdır (Yargı Erki Hakkında Yasa md. 123).

Litvanya’da, Yargı Kurulu başkanlığı için bir dönemde birden fazla seçim yapılmaktadır. Kurulun görev süresi dört yıl olarak belirlenmişken, başkanın iki yıllığına seçileceği hükme bağlanmıştır (Mahkemeler Hakkında Yasa md. 119). Öte yandan bu ülkede, Yargı Kurulunun oluşturulmasından 2002 yılına dek başkanın seçimle belirlenmesi ilkesinin benimsenmiş olduğu; 2002 yılında yasanın değiştirilip Yüksek Mahkeme Başkanının Kurulun da başkanı olacağını öngörüldüğü; ancak Anayasa Mahkemesinin, yasama organının belli bir yargıcın başkan olacağı yönünde bir yasal düzenleme öngöremeyeceği gerekçesiyle bu hükmü iptal ettiği de

belirtilmelidir. Anayasa Mahkemesinin bu kararından sonra, başkanın seçimle belirlenmesi uygulamasına dönmüştür⁴⁶².

Romanya’da Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun başkanı, Kurulun doğal üyeleri ve yargıç-savcı olmayan üyeleri dışındaki yargı mensubu üyeler arasından seçilir. Bu ülkede de, Kurulun bir çalışma dönemi içinde birden çok kez başkanlık seçimi yapıldığı belirtilmelidir. Kurulun görev süresi altı yılken, başkanın bir yıllığına seçilebileceği ve yeniden seçilmenin olanaklı olmadığı öngörülmüştür (AY md. 133). Öte yandan, Romanya’da Cumhurbaşkanı, katıldığı çalışmalara başkanlık eder (AY md. 133)⁴⁶³.

Başkanlıkla ilgili olarak değinilmeden geçilmemesi gereken son iki husus, birçok ülkede (İspanya, İtalya, Litvanya, Macaristan, Polonya, Portekiz ve Romanya) başkanın yanında bir de başkan vekilinin seçilmesinin öngörülmüş olduğu; kimi ülkelerde de (İspanya, İtalya ve Polonya), Belçika’daki “Büro” benzeri bir tür “Başkanlık Kurulu”nun bulunduğu.

Burada, son olarak, Türkiye’deki durum da bir kez daha anımsatılmalıdır. 1961 Anayasası döneminde, Yüksek Hâkimler Kurulunun, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kendi içinden başkanını seçmesi ilkesi benimsenmiştir (AY md. 143). Anayasada yapılan 1971 değişikliğinde bu düzenleme korunurken; maddeye, Adalet Bakanının gerekli gördüğü durumlarda YHK toplantılarına başkanlık edeceği yönünde bir fıkra da eklenmiştir. Aynı dönemde Yüksek Hâkimler Kurulundan ayrı olarak yapılandırılan Yüksek Savcılar Kurulunun başkanı ise doğal üyelerden biridir: 1971 öncesinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı (45 Sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu md. 69), 1971 anayasa değişikliğinden sonraysa Adalet Bakanı (AY md.

⁴⁶² “Lithuania/Lituanie”, **Questionnaire 2007 CCJE**, s. 166. Bu karar değerlendirilirken, Yargı Kurulunun doğal üyeleri arasında, Yüksek Mahkeme Başkanının yanında, Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı ve İstinaf Mahkemesi Başkanının da yer aldığı ayrıca göz önünde bulundurulmalıdır.

⁴⁶³ Bu başkanlığın daha çok simgesel bir nitelik taşıdığı; Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Yasada (md. 25), daha açık biçimde, “*Cumhurbaşkanının, oy hakkı olmaksızın, katıldığı Genel Kurul toplantılarına başkanlık yapacağı*” öngörüldüğü de belirtilmelidir.

137). 1982 Anayasası ile bu iki Kurul, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu çatısı altında birleştirilirken, Kurulun başkanının da Adalet bakanı olacağı öngörülmüştür (md. 159/2). Adalet Bakanının HSYK başkanı olduğu yönündeki düzenleme, 2010 anayasa değişikliğinde de aynen korunmuştur (md. 159/3)⁴⁶⁴.

2. Görev ve Yetkileri

Kurul başkanlarının görev ve yetkilerini esas olarak iki kümede incelemek olanaklıdır: i) Temsil yetkisi ve ii) yönetim alanındaki yetkiler. Burada, kurul başkanlarının sahip olduğu görev ve yetkiler, bu iki ana küme çerçevesinde toplanarak ele alınacaktır. Öte yandan, açıkça sayılmamış olsa da burada değinilecek kimi yetkilerin, kimi ülkelerde kurul başkanlarınca kullanılıyor olabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır.

Başkanın kurulu temsil yetkisine sahip olduğu hususu, kimi ülkelerde ilgili yasal düzenlemede açıkça öngörülmüşken (İspanya, Macaristan, Polonya, Portekiz ve Romanya)⁴⁶⁵; kimilerinde bu tür bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Yine kimi ülkelerde (İspanya, Litvanya, Macaristan ve Romanya)⁴⁶⁶ öngörülmüş olan, kurul kararlarını, belgeleri ya da kurulca kabul edilen işlemleri onaylama yetkisi de temsil alanındaki yetkiler kapsamında düşünülebilir. Çünkü, bu imzayla, kurulu temsil yetkisine sahip olan kurul başkanı, kurulun işlemlerinin ya da kurula ait belgelerin geçerliğini teyit etmiş olmaktadır. Kurul başkanının temsil yetkisi kapsamında

⁴⁶⁴ Öte yandan, 1982 Anayasasındaki 2010 değişikliğinden önce, “Kurulun seçimle gelen asıl üyeleri arasından bir başkanvekili seçeceği” (md. 159/2) öngörülmüş; 2010 değişikliğiyle Kurul yeniden yapılandırılıp üç daire halinde çalışacağı ilkesi benimsenmiş, başkanvekilinin seçimiyle ilgili fıkra da buna bağlı olarak yeniden düzenlenmiştir. Buna göre (md. 159/7), “Kurul, kendi üyeleri arasından daire başkanlarını ve daire başkanlarından birini de başkanvekili olarak seçer.”

⁴⁶⁵ Bkz. Yargı Erki Hakkında Organik Yasa md. 125 (İspanya), Mahkemelerin Kuruluş ve Yönetimi Hakkında Yasa md. 46 (Macaristan), Ulusal Yargı Kurulu Hakkında Yasa md. 11 (Polonya), Yargıçların Hukuksal Konumu Hakkında Yasa md. 153 (Portekiz), Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Yasa md. 24 (Romanya). Ters belirtilmedikçe söz konusu ülkelere ilişkin bilgiler bu maddelerden derlenmiştir.

⁴⁶⁶ Litvanya için bkz. Mahkemeler Hakkında Yasa md. 121.

düşünülebilecek bir diğer yetki, yargının durumu ya da kurul çalışmaları hakkında kurul tarafından hazırlanan yıllık raporların sunuşunu yapmaktır (İspanya ve Romanya)⁴⁶⁷. Kurulla diğer kamu makamları arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü için Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi de bu kapsamda düşünülebilir (Romanya).

Yönetim alanındaki görev ve yetkiler arasında ilk akla geleni, kurulu toplantıya çağırma ve toplantıları yönetmedir (Fransa, İspanya, İtalya, Macaristan, Polonya ve Romanya)⁴⁶⁸. Kurulun, kurul bünyesindeki birimlerin ya da bu birimlerdeki görevlilerin çalışmalarının düzenlenmesi de en sık rastlanan yetkiler arasındadır (Belçika, İtalya, İspanya, Macaristan, Polonya, Portekiz ve Romanya)⁴⁶⁹. Kurul üyeleri için seçim sürecini başlatmak (İtalya)⁴⁷⁰ ya da kurul üyelerinin görevden alınmaları veya boşalan üyeliklerin doldurulması için alınması gereken önlemler konusunda öneride bulunmak (Romanya) gibi yetkiler de, geniş anlamda yönetim yetkisi kapsamında düşünülebilecek hususlardandır. Bütçe alanındaki yetkiler de (İtalya, Macaristan ve Polonya), yine geniş anlamda yönetim yetkisi kapsamında düşünülebilir⁴⁷¹.

⁴⁶⁷ İspanya için bkz. Yargı Erki Hakkında Organik Yasa md. 181.

⁴⁶⁸ Fransa için bkz. Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Organik Yasa md. 13; İtalya için bkz. Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Yasa md. 18; Polonya için bkz. Ulusal Yargı Kurulu Hakkında Yasa md. 12.

⁴⁶⁹ Bu işlevi Belçika’da “Büro”nun, İtalya ve Polonya’da “Başkanlık Kurulu”nun üstlenmiş olduğu belirtilmelidir. İtalya için bkz. Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Yasa md. 2; Polonya için bkz. Ulusal Yargı Kurulu Hakkında Yasa md. 11. Değnilmeden geçilmemesi gereken bir husus da, İtalya’daki Başkanlık Kuruluna, daha çok simgesel başkan olarak görünen Cumhurbaşkanının değil, başkan vekilinin başkanlık yapmakta olduğudur. Başkan vekili, yasamanın, hukuk alanındaki öğretim üyeleri ya da avukatlar arasından seçtiği YSYK üyelerinden biridir; bu üyeler arasından Kurul tarafından seçilir (AY md. 104). Başkanlık Kurulunun diğer üyeleri Yargıtay Başkanı ve Yargıtay Başsavcısıdır (Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Yasa md. 2). YSYK’nin yönetimi görevi de esas olarak bu organ tarafından yerine getirilmektedir.

⁴⁷⁰ Bkz. Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Yasa md. 18.

⁴⁷¹ İtalya’da, Başkanlık Kurulu YSYK bütçesinin yönetiminden sorumludur (Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Yasa md. 2). Macaristan’da, Ulusal Yargı Kurulunun görev ve yetkileri arasında, yargının taslak bütçesinin hazırlanması, sunumu ve bir önceki yılın bütçesine ilişkin rapor verme gibi hususlar da yer almaktadır; Kurulun başkanı da tüm bunların düzenlenmesi, yönetimi ve gözetiminden sorumludur (Mahkemelerin Kuruluşu ve Yönetimi Hakkında

Türkiye’de, 1961 Anayasası döneminden günümüze başkanın görev ve yetkileri konusunda ise kısaca şunlar söylenebilir: 1961 Anayasası döneminde, Anayasada Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanının görev ve yetkilerine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamıştır. 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun ilgili maddesindeyse (md. 27), temsil yetkisinden söz edilmemiş; yönetim alanındaki yetkiler bakımından ise, hem “*Kurulun bütün yönetim işlerini görmek*” biçiminde genel anlamda bir yönetim yetkisi öngörülmüş, hem de kimi özel yetkiler ayrıca sayılmıştır. Bu özel olarak sayılmış yetkiler de şunlardır: Genel Kurula başkanlık yapmak; Genel Kurulun ve bölümlerin kararlarını yerine getirmek; Genel Kurulun kural niteliğindeki kararları, plânları ve yönetmelikleri ile bölümlerin kararları arasında uyumsuzluk görmesi ya da bölümlerden birinin kararının Anayasaya veya yasalara aykırı olduğu kanısına varması durumunda konuyu Genel Kurula götürmek; açığın yedeklerle giderilemeyeceği durumlarda, bölümlerin üye eksikliğini geçici olarak asıl üyelerle tamamlamak. 45 sayılı yasada, 23 Haziran 1972 tarihli ve 1597 sayılı yasayla yapılan değişiklikle, YHK’ye bağlı bir Müfettiş Hâkimler Kurulu oluşturulmasından sonra, “*Müfettişler Kurulu Başkanlığının Genel Kurul ve bölümlerle ilişkilerini düzenlemek*” de başkanın görev ve yetkileri arasına katılmıştır. 1961 Anayasası döneminde YHK’den ayrı olarak yapılandırılan Yüksek Savcılar Kurulu başkanının görev ve yetkilerine ilişkin herhangi bir düzenlemeye ise yasada yer verilmiş değildir.

1982 Anayasasının özgün biçiminde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun başkanı olan Adalet Bakanının, bu sanla sahip olduğu görev ve yetkilere ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. 13 Mayıs 1981 tarihli ve 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununda ise, genel anlamda bir temsil yetkisinin öngörüldüğü; yönetim alanındaki yetkilerden ise yalnızca Kurulu toplantıya çağırma ve başkanlık yapma yetkilerinin düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Buna göre, “*Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna Adalet Bakanı başkanlık eder*” (md.8); “*Kurulu temsil ve Kurul adına beyanda bulunma yetkisi Başkana aittir*” (md. 9); “*Kurul; Başkanın, onun yokluğunda Başkanvekilinin daveti üzerine üye tamsayısı ile toplanır*” (md. 10).

Yasa md. 46). Polonya’da da Ulusal Yargı Kurulunun bütçesinin yönetiminden başkan sorumludur. Kurul tarafından onaylanan harcama ve gelir taslağının Maliye Bakanına sunulması da başkanın görev ve yetkileri arasındadır (Ulusal Yargı Kurulu Hakkında Yasa md. 15).

Anayasada 2010 yılında yapılan değişiklikle, genel anlamda bir yönetim ve temsil yetkisi anayasallaştırılmıştır. Buna göre, “*Kurulun yönetimi ve temsili Kurul Başkanına aittir*” (md. 159/7). Bunun yanında, bu değişiklikle Kurula bağlı bir Genel Sekreterlik kurulması öngörülmüş; Genel Sekreteri, birinci sınıf yargıç ve savcılar içinden Kurulun önerdiği üç aday arasından atama yetkisi de başkana bırakılmıştır (md. 159/11). Bu anayasa değişikliğiyle Kurulun başkanına tanınmış olan bir yetki de, yargıçların ve savcılarının denetimi alanındadır. Buna göre, yargıçlar hakkındaki araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin önerisi ve Kurul başkanının oluru ile yapılır (md. 159/9).

Gerçekte, bu yetkilerden Genel Sekreteri atama dışındakilerin pek yeni olmadığı da anımsatılmalıdır. Yukarıda da belirtildiği gibi, Kurulu temsil yetkisi zaten 2461 sayılı yasada öngörülmüş olup, değişiklikle hem bu yetki hem de yönetim yetkisi anayasallaştırılmış olmaktadır. Öte yandan, “Adalet Bakanı” başlıklı kısımda ayrıntılı olarak ele alındığı gibi, yargıçlar ve savcılar hakkında soruşturma izni verme yetkisi zaten Adalet Bakanının kullanmakta olduğu bir yetki olup, bu yetki de anayasallaştırılmıştır; üstelik Bakan artık bu yetkiyi “Kurul Başkanı” sanıyla kullanacaktır. Son olarak, anayasada öngörülmüş olan bu yetkilerin yanında, yakın zamanda çıkarılması beklenen Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunuyla, başkana yeni yetkilerin verilebileceğinin de altı çizilmelidir.

II. İşleyiş

Yargı alanındaki yüksek kurulların yapılanmasına ilişkin bir çalışma, işleyişe kısaca da olsa değinilmeden bitirilirse eksik bırakılmış olur. Çünkü bu yapıların nasıl işlediği ele alınmaksızın konu tam olarak anlaşılabilir. Burada bu konu ikiye ayrılarak incelenecektir. Önce kurulların nasıl toplandığı ve nasıl karar aldığına bakılacak; ardından işleyişle ilgili başlıca ilkeler olan özerklik ve hesap verebilirlik üzerinde durulacaktır.

A. Çalışma Düzeni

1. Toplanma ve Karar Alma Yöntemleri

“Toplanma ve Karar Alma Yöntemleri” başlığı altında değinilmesi gereken ilk husus, kimi ülkelerde, kurulların dairelere ayrılarak toplanması ve çalışması esasının benimsenmiş olduğudur. Daireler, atama, yükseltme, disiplin gibi görevler temelinde yapılandırılabilirdiği gibi (Belçika, Bulgaristan, İspanya, İtalya ve Portekiz); kurulun yetki alanına giren görevliler (yargıçlar-savcılar) temelinde de yapılandırılabilir (Fransa ve Romanya).

Dairelere ayrılarak çalışma esasının benimsendiği kimi ülkelerde (Belçika, Fransa, İspanya, Portekiz ve Romanya), bu dairelerin neler olduğu anayasada ya da ilgili yasal düzenlemede açıkça yazılmıştır⁴⁷². Kimi ülkelerdeyse (Bulgaristan, İtalya ve Litvanya), ilgili yasal düzenlemede, bu konuda herhangi bir ayrıntıya girilmeyip,

⁴⁷² Belçika Adalet Yüksek Kurulu, topluluklar temelinde, Valon ve Flaman asıllı üyelerden oluşan iki daireye ayrılmış; her daire içinde de “Seçme ve Atama” ve “Görüş ve Soruşturma” biçiminde iki komisyon bulunacağı öngörülmüştür (AY md. 151). Adalet Yüksek Kurulu ayrıca, her iki dairenin ya da bu dairelerdeki komisyonların bir araya gelmesiyle, Genel Kurul, Birleşik Seçme ve Atama Komisyonu ya da Birleşik Görüş ve Soruşturma Komisyonu çatıları altında da toplanır (Yargı Temel Yasası md. 259bis7 vd.). Fransa’da 1993 anayasa değişikliğinden beri Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun, yargıçlarla ilgili ve savcılarla ilgili iki daireye ayrılması ilkesi benimsenmiştir. 2008 anayasa değişikliğiyle bunlara, uygulamada yer alan ancak anayasal olarak düzenlenmemiş bulunan bir oluşum daha eklenmiştir. Buna göre, YSYK, Cumhurbaşkanınca görüş istenmesi üzerine bu konuda görüş bildirmek üzere; ayrıca Adalet Bakanının istemi üzerine, yargı mensuplarının davranış ilkeleriyle ilgili sorunlar ve yargının işleyişiyle ilgili her türlü sorun konusunda Genel Kurul halinde toplanır. Yargıtay Başkanının başkanlığında toplanan Genel Kurulun, YSYK’nin tüm üyelerinden değil, yargıçlarla ilgili dairede görev yapan beş yargıç üyenin üçü, savcılarla ilgili dairede görev yapan beş savcı üyenin üçü ile her iki dairede de görev yapan avukat, Danıştay mensubu ve Cumhurbaşkanı ile yasama meclislerinin başkanlarınca atanan altı üyeden oluştuğu da belirtilmelidir (AY md. 65). İspanya Yargı Erki Genel Kurulu, Genel Kurul, Daimi Kurul, Disiplin Kurulu, Değerlendirme Kurulu ve Eşitlik (Kadın-Erkek Fırsat Eşitliği) Kurulu adlı yapılar çerçevesinde toplanır ve çalışır (Yargı Erki Hakkında Organik Yasa md. 122). Portekiz’de, Yargıçların Hukuksal Konumu Hakkında Yasada (md. 150), Yargıçlar Yüksek Kurulunda, tüm üyelerden oluşan Genel Kurulun yanında, Genel Kurul içinden seçilen bir de Daimi Kurul bulunacağı öngörülmüştür. Ayrıca Yargıçlar Yüksek Kurulunun Kuruluş ve İşleyiş Rejimi Hakkında Yasada da (md. 10), Kurulun, iki ayrı daireye ayrılarak çalışacağı; bu dairelerden birinin mahkemeler, diğerinin de eğitim ve mesleğe kabul konularında yetkili olacağı hükme bağlanmıştır. Romanya Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu da, Fransa’daki gibi, yargıçlar ve savcılarla ilgili iki ayrı daireye ayrılarak çalışır. Bu ülkede, Senato tarafından seçilen ve yargıç-savcı olmayan iki üye, daire toplantılarına değil yalnızca Genel Kurul toplantılarına katılabilir (AY md. 133).

daireleri oluşturma ve bunların görev ve yetkilerini belirleme konusundaki yetkinin kurula bırakıldığı görülmektedir⁴⁷³.

Toplanma ve karar alma yöntemlerine ilişkin olarak belirtilmesi gereken bir diğer husus, kimi ülkelerde, kimi konularda alınacak kararlar bakımından özel kurulların öngörülmüş olduğudur. Yargı mensuplarının özlük işleri konusundaki kararlar ile yüksek mahkeme başkanları ve Genel Savcının atanması ve görevden alınması konusunda Cumhurbaşkanına sunulacak önerilere ilişkin kararların gizli oyla alınması (Bulgaristan Anayasası md. 131); Disiplin Dairesi üyelerinin gizli oyla seçilmesi (İtalya Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Yasa md. 4); kurul üyelerinden birine görevden el çektirilmesi ya da bu üyenin görevine son verilmesi konusundaki kararın gizli oyla alınması (İtalya Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Yasa md. 4); mahkeme başkanlarının ve disiplin mahkemesi (Yargısal Onur Mahkemesi) üyelerinin gizli oyla seçilmesi (Litvanya Mahkemeler Hakkında Yasa md. 119, 120) gibi kurallar bu konuda örnek olarak gösterilebilir.

Toplanma ve karar alma yöntemleri bağlamında değinilmesi gereken son nokta, kimi ülkelerde, kimi kurul üyelerinin bazı toplantı ya da kararlara katılmaktan men edilmiş olduklarıdır. Bu konu da ikiye ayrılarak incelenebilir. Öncelikle, tarafsızlığa ilişkin bir kuşku yaratılmasının önlenmesi amacıyla, bir üyenin toplantıya ya da karara katılması önlenmiş olabilir. Kendilerini ya da yakınlarını ilgilendiren konulardaki görüşmelere (Belçika Yargı Temel Yasası md. 259bis19) veya kararlara (Bulgaristan Yargı Düzeni Hakkında Yasa md. 35) katılmama; kararın tarafsızlığına

⁴⁷³ Bulgaristan'da, Yargı Düzeni Hakkında Yasaya göre (md. 37), Yargı Yüksek Kurulu, kendi üyeleri arasından sürekli bir Öneri ve Performans Değerlendirme Komisyonu oluşturur; ayrıca Kurul kendi belirleyeceği başka sürekli komisyonlar da kurar. İtalya'da, her yılın başında, Başkanlık Kurulunun önerisi üzerine YSYK Başkanı tarafından, Kurula rapor vermekle görevli daireler oluşturulur (Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Yasa md. 3). Bugün itibarıyla YYK'de, atamalar, izinler, eğitim, mahkemelerin çalışmalarının düzenlenmesi, yargı reformu, Kurulun iç işleyişi gibi alanlarda yetkili on daire bulunmaktadır. Bkz. <http://www.csm.it>, 25.09.2010. Bunun yanında Kurul bünyesinde ayrıca bir de Disiplin Dairesi ya da Kurulu vardır. Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Yasada adı geçen ve ayrıntılı olarak düzenlenmiş bulunan tek dairenin de Disiplin Dairesi olduğu ayrıca belirtilmelidir (md. 4). Litvanya'da da, Kurul bünyesindeki sürekli ve geçici komisyonları oluşturmak Yargı Kurulunun görev ve yetkileri arasındadır (Mahkemeler Hakkında Yasa md. 120). Bugün itibarıyla Yargı Kurulu içinde, bütçe, taslak yasal düzenlemeler hakkında görüş bildirme, uluslararası ilişkiler, mahkemelerin yönetimi, halkla ilişkiler ve bilgi teknolojileri alanlarında yetkili olan toplam altı sürekli komisyon bulunmaktadır. Bkz. <http://www.teismai.lt/en/judicial-council/taryba-sudetis/>, 25.09.2010.

ilişkin bir kuşkuya yol açabilecek olması durumunda bu konudaki çalışmalara katılmama (Fransa Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Organik Yasa md. 10-2) gibi yasaklar bu kapsamdadır. Yine, üyelerin mesleki etkinlikleri dolayısıyla kararların tarafsızlığının tartışma konusu olabileceği durumlarda da toplantı ya da kararlara katılmaları yasaklanabilir. Üyelerin, meslekleriyle ilgili olarak dahil oldukları konularla ilgili görüşmelere katılmamaları (Belçika Yargı Temel Yasası md. 259bis19); avukat üyenin, kurul üyesi olduktan sonra başvuruda bulunduğu, önünde savunmanlık yaptığı, dava yürüttüğü yargıçlar ya da savcılar hakkındaki görüş veya kararlara ve kayıtlı olduğu baronun yargı çevresindeki yargı yerlerinin yargıçları ya da savcılarının atanmasıyla ilgili kararlara ilişkin çalışmalara katılmaması (Fransa Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Organik Yasa md. 10-2) gibi yasaklar da bu kapsamdadır.

Kurul üyelerinin toplantılara ya da kararlara katılmasının yasaklanabileceği ikinci durum, bunların yargı mensupları hakkındaki disiplin işlemleriyle ilgili olması halinde söz konusu olabilir. Bu bağlamda, kurul üyesi olmamakla birlikte, oy hakkı olmaksızın toplantılara katılabilen Adalet Bakanının disiplinle ilgili toplantılara katılmaması (Fransa Anayasası md. 65); doğal üyeler olan Adalet Bakanı, Yüksek Temyiz ve Adalet Mahkemesi Başkanı ve Başsavcısının disiplinle ilgili toplantılarda oy kullanamaması (Romanya Anayasası md. 134) yönündeki düzenlemeler örnek olarak gösterilebilir⁴⁷⁴.

Yukarıda çizilen çerçeveye bağlı kalınarak, 1961 Anayasası döneminden günümüze Türkiye’de yargı alanındaki yüksek kurulların toplanma ve karar alma yöntemlerine ilişkin olarak ise kısaca şunlar söylenebilir:

1961 Anayasası döneminde Yüksek Hâkimler Kurulunun üç bölüm halinde çalışacağı öngörülmüş ve bu bölümler, Kurulun görev ve yetkileri temelinde yapılandırılmıştır. Buna göre, birinci bölüm, esas olarak, mesleğe kabul, atama, yükseltme, nakil, izin, emeklilik gibi konularda; ikinci bölüm yargıçlar hakkındaki şikayet ve ihbarlar ile inceleme soruşturma işlemleri konusunda; üçüncü bölüm ise

⁴⁷⁴ Fransa’da Cumhurbaşkanı’nın Kurul başkanı, Adalet Bakanının da başkan yardımcısı olduğu dönemde de, Cumhurbaşkanı ve Adalet Bakanının disiplinle ilgili toplantılara katılmayacaklarının ve bu durumda yargıçlarla ilgili daireye Yargıtay Başkanının, savcılarla ilgili daireye de Yargıtay Başsavcısının başkanlık yapacağı öngörülmüş olduğu da ayrıca anımsatılmalıdır.

disiplin ve ceza işlemleri konusunda yetkilidir (45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu md. 28-31).

Bu dönemde Yüksek Hâkimler Kurulundan ayrı olarak yapılandırılan Yüksek Savcılar Kurulunun da iki bölüm halinde çalışması ilkesi benimsenmiştir. Buna göre, birinci bölümün görev ve yetkileri, mesleğe kabul, yükseltme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma ve meslekte kalması uygun görülmeyenler hakkında karar verme; ikinci bölümünkiler ise, disiplin cezası verme ve işten el çektirmedir (45 Sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu md. 70-73). Öte yandan, 23 Haziran 1972 tarihli ve 1597 sayılı yasayla Yüksek Savcılar Kurulu yeniden yapılandırılmış ve Kurulun iki bölüm halinde çalışması esasına son verilerek tek bir kurul halinde çalışması ilkesi benimsenmiştir.

1961 Anayasası döneminde kurulların toplanma ve karar alma yöntemlerine ilişkin olarak belirtilmesi gereken bir diğer husus, Yargıtay üyelerinin seçimi bakımından özel bir kural öngörülmüş ve Yüksek Hâkimler Kurulunun bu konudaki seçimi gizli oyla yapacağını Anayasada ayrıca hüküm altına alınmış olduğudur (AY md. 139).

Bu dönemdeki toplanma ve karar alma yöntemlerine ilişkin olarak değinilmesi gereken son nokta da, Kurul üyelerinin kimi durumlarda “*karara katılmaktan, inceleme ve soruşturma yapmaktan ve herhangi bir şekilde işe bakmaktan yasaklı*” sayılmış olduklarıdır. Bu durumlar şunlardır: İşin, Kurul üyesinin kendisi ya da yakınlarıyla ilgili olması; üyenin, ilgilinin vekilliğini, vasiliğini ya da kayyımlığını yapmış olması; aynı işte tanık olarak dinlenmiş, bilirkişilik, yargıçlık ya da savcılık yapmış bulunması; daha önce işin incelenmesi ya da soruşturması ile görevlendirilmiş olması; ilgili ile aralarında bakılan işe esas olan olaydan önce açılmış bir dava bulunması (45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu, md. 65).

1982 Anayasası döneminde ise, 2010 değişikliği öncesinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun dairelere ayrılmaksızın tek bir yapı biçiminde toplanıp çalışması ilkesi benimsenmiştir. Bu dönemde, Kurulun asıl ve yedek tüm üyelerini bir araya getiren tek oluşum, yeniden inceleme istemi üzerine verilen karara karşı

ileri sürülen itirazları değerlendirmek üzere toplanan İtirazları İnceleme Kuruludur (2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu md. 12).

1982 Anayasası 2010 yılında değiştirilmiş, HSYK yeniden yapılandırılmış ve Kurulun üç daire halinde çalışacağı bu kez anayasal düzeyde hükme bağlanmıştır (AY md. 159/2). Öte yandan, Anayasada bu dairelerin hangi esasa dayanarak oluşturulacağı ile görev ve yetkilerinin neler olacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamıştır. Bu konuda gerekçede de herhangi bir açıklama yoktur. Bu konudaki bilgiye, Adalet Bakanlığınca hazırlanan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeniden Yapılandırılması başlıklı kitapçıkta rastlanmaktadır. Söz konusu kitapçıkta, daireler arasında, HSYK'nin görev ve yetkileri temelinde görev bölüşümü yapılacağı ve birinci dairenin atama, nakil, yetkilendirme ve diğer işlerden; ikinci dairenin yükseltme ve disiplin işlemlerinden; üçüncü dairenin de denetimden ve soruşturma izinlerinin verilmesinden sorumlu olacağı belirtilmektedir⁴⁷⁵. Kuşkusuz dairelerin nasıl oluşturulacağı ile bunların görev ve yetkileri konusunda ayrıntılı değerlendirme yapabilmek için ilgili yasal düzenleme beklenmelidir. Öte yandan, Kurulun dairelere ayrılarak çalışması ilkesinin benimsenmesi olumlu olmakla birlikte, yargıçlık ve savcılık mesleklerinin farklı nitelikleri göz önünde bulundurulduğunda⁴⁷⁶, bu dairelerin yargıçlarla ve savcılarla ilgili iki daire; hatta, *“idarî yargı örgütünün Adliye'den ayrı bir düzen olma niteliği”*⁴⁷⁷ dikkate alındığında, adlî yargı yargıçları, adlî yargı savcıları ve idarî yargı mensuplarıyla ilgili üç daire biçiminde yapılandırılmasının daha yerinde görüldüğü de belirtilmelidir.

Kurulun toplanma ve karar alma yöntemlerine ilişkin olarak değinilmesi gereken bir diğer nokta, 1982 Anayasası döneminde de, anayasa koyucunun, önemli gördüğü kimi oylamamalara ilişkin düzenlemeleri yasa koyucuya bırakmayıp, anayasal düzenleme konusu yapmış olduğudur. Buna göre, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin seçimi gizli oyla yapılır (AY md. 154, 155).

⁴⁷⁵ Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeniden Yapılandırılması, s. 20-23.

⁴⁷⁶ Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 445-446.

⁴⁷⁷ Tanör, **Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri**, s. 178.

Toplanma ve karar alma yöntemlerine ilişkin olarak belirtilmesi gereken son husus, 1982 Anayasası döneminde de üyelerin kimi konulardaki toplantı ve kararlara katılmaktan yasaklı sayılmış olmalarıdır. 1961 Anayasası dönemindekine benzer biçimde, bir üye, iş kendisi ya da yakınlarıyla ilgiliyse; işe daha önce tanık, bilirkişi, yargıç, savcı ya da soruşturmacı olarak dahil olmuşsa; ilgili ile arasında bakılan işe esas olan olaydan önce açılmış bir dava varsa, Kurula katılamaz ve herhangi bir biçimde işe bakamaz (2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu md. 14).

a. Yetersayılar

Kurulların çalışma düzeni konusunda ele alınması gereken bir diğer nokta, bu çalışmaların hangi yetersayılara göre yürütüldüğüdür. Burada da konu birkaç açıdan incelenebilir; önce toplantı ve karar yetersayıları konusundaki genel kurallara bakılıp, ardından nitelikli yetersayılar öngörülüp öngörülmediğine ya da bunların hangi durumlarda söz konusu olduğuna kısaca göz atılabilir.

Kimi ülkelerde toplantı yetersayısı üye tamsayısının salt çoğunluğu (Belçika, Bulgaristan ve Polonya) ya da 2/3'si (Macaristan) biçiminde belirlenmişken⁴⁷⁸; kimi ülkelerde ise (Fransa, İspanya, İtalya, Portekiz ve Romanya) bu konuda sabit rakamlar belirlenmesi tercih edilmiştir⁴⁷⁹.

⁴⁷⁸ Bkz., Yargı Temel Yasası md. 259bis5 (Belçika); Yargı Düzeni Hakkında Yasa md. 34 (Bulgaristan); Ulusal Yargı Kurulu Hakkında Yasa md. 12 (Polonya); Mahkemelerin Kuruluşu ve Yönetimi Hakkında Yasa md. 43 (Macaristan).

⁴⁷⁹ Fransa'da, disiplinle ilgili olanlar dışındaki toplantılarda, daireler, başkan hariç sekiz üyenin, disiplinle ilgili toplantılarda başkanı hariç yedi üyenin bulunması durumunda toplanabilirler (Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Organik Yasa md. 14). İspanya'da Yargı Erki Genel Kurulunun toplantı yetersayısı, başkan dahil on dört üye olarak belirlenmiştir (Yargı Erki Hakkında Organik Yasa md. 129). İtalya'da, yargıçlar ve savcılar ile yasama organınca seçilen yargıç-savcı olmayanlar arasındaki 2/3-1/3 oranının toplantı yetersayısı bakımından da korunduğu görülmektedir. Buna göre, Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun toplanabilmesi için en az on yargıç-savcı ve beş yargıç-savcı olmayan üye hazır bulunmalıdır (Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Yasa md. 5). Portekiz Yargıçlar Yüksek Kurulunun en az on iki üye ile toplanacağı öngörülmüştür (Yargıçların Hukuksal Durumu Hakkında Yasa md. 156). Romanya Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun toplanabilmesi de en az on beş üyenin hazır bulunmasına bağlıdır (Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Yasa md. 27).

Karar yetersayısı ise, kimi ülkelerde toplantıya katılanların salt çoğunluğu (Bulgaristan, İspanya ve Romanya)⁴⁸⁰, kimi ülkelerde kullanılan oyların salt çoğunluğu (Belçika, Fransa, İtalya, Polonya ve Portekiz)⁴⁸¹, kimilerinde de üye tamsayısının salt çoğunluğu (Litvanya, Slovakya ve Slovenya)⁴⁸² olarak öngörülmüştür.

Anayasa ya da yasa koyucuların önemli gördükleri kimi konuların ancak nitelikli yetersayılarla görüşülüp karara bağlanmasını öngörmüş oldukları görülmektedir. Nitelikli yetersayılarla alınması gereken kararlar konusunda şu örnekler verilebilir: Başkanın ya da başkanlık kurulu niteliğindeki organların üyelerinin seçilmesi ya da görevden alınması (Belçika, İspanya, Romanya ve Slovenya)⁴⁸³; kurul bünyesindeki dairelerde görev yapacak üyelerin seçimi (İspanya)⁴⁸⁴; içtüzüğün kabulü (Slovenya)⁴⁸⁵; kurul bünyesindeki komisyonların raporlarının kabul edilmesi (Belçika)⁴⁸⁶; kurulca hazırlanan düzenlemelerin kabulü (İspanya)⁴⁸⁷; disiplin kurulu üyelerinin seçimi (İtalya)⁴⁸⁸; üyelere birinin

⁴⁸⁰ Bkz. Yargı Düzeni Hakkında Yasa md. 34 (Bulgaristan); Yargı Erki Hakkında Organik Yasa md. 137 (İspanya); Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Yasa md. 27 (Romanya).

⁴⁸¹ Bkz., Yargı Temel Yasası md. 259bis5 (Belçika); Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Organik Yasa md. 14 (Fransa); Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Yasa md. 5 (İtalya); Ulusal Yargı Kurulu Hakkında Yasa md. 12 (Polonya); Yargıçların Hukuksal Durumu Hakkında Yasa md. 156 (Portekiz).

⁴⁸² Bkz. Mahkemeler Hakkında Yasa md. 121 (Litvanya); AY md. 141a (Slovakya); Mahkemeler Hakkında Yasa md. 28 (Slovenya).

⁴⁸³ Belçika'da Büro üyelerinin seçimi ve görevden alınmasına üye tamsayısının 2/3'si (Yargı Temel Yasası md. 259bis3, 259bis4); İspanya'da başkanın seçimi ya da görevden alınmasının önerilmesine üye tamsayısının 3/5'ü (Yargı Erki Hakkında Organik Yasa md. 123, 126); Romanya'da başkanın seçimine üye tamsayısının salt çoğunluğu (Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Yasa md. 24); Slovenya'da başkanın seçimine üye tamsayısının 2/3'ü ile karar verilir.

⁴⁸⁴ Üye tamsayısının 3/5'ünün oyuyla karar verilir (Yargı Erki Hakkında Organik Yasa md. 130, 132, 134, 136bis).

⁴⁸⁵ Üye tamsayısının 2/3'sinin oyuyla karar verilir (Mahkemeler Hakkında Yasa md. 28).

⁴⁸⁶ Üye tamsayısının 2/3'sinin oyuyla karar verilir (Yargı Temel Yasası md. 259bis16).

⁴⁸⁷ Üye tamsayısının 3/5'ünün oyuyla karar verilir (Yargı Erki Hakkında Organik Yasa md. 110).

⁴⁸⁸ Üye tamsayısının 2/3'sinin oyuyla karar verilir (Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Yasa md. 4).

yükümlülüklerine uyup uymadığı konusunun değerlendirilmesi (Fransa)⁴⁸⁹; hakkındaki ceza soruşturması ya da kesinleşmiş mahkeme kararı nedeniyle bir üyeye görevden el çektirilmesi ya da üyenin görevine son verilmesi (İtalya)⁴⁹⁰.

1961 Anayasasından günümüze Türkiye’de yargı alanındaki yüksek kurulların çalışmalarında esas alınan toplantı ve karar yetersayıları bakımındansa kısaca şunları söylemek olanaklıdır:

1961 Anayasası döneminde, Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununda, Kurulun üye tamsayısı ile toplanacağı ve salt çoğunlukla karar alacağı öngörülmüştür (md. 34). Öte yandan, Kurul başkanının seçimi (AY md. 143/2), bir yargıcın meslekten çıkarılması (AY md. 144/2; 1971 değişikliği sonrası md. 144/3), Yargıtay üyelerinin seçimi (AY md. 139/2) gibi özel önem atfedilen kimi konular bakımından karar yetersayısı yasa koyucuya bırakılmamış; bu konularda karar yetersayısının üye tamsayısının salt çoğunluğu olduğu anayasada açıkça düzenlenmiştir. Yine, ilgili yasal düzenlemede, Genel Kurulun bir olayda kural niteliğini taşıyan bir karar ya da planına aykırı bir karar verilebilmesinin de ancak nitelikli bir çoğunlukla, üye tamsayısının 2/3’sinin oyuyla olanaklı olabileceği öngörülmüştür (45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Hakkında Yasa md. 34).

Bu dönemde YHK’den ayrı olarak yapılandırılan Yüksek Savcılar Kurulu bakımındansa, 45 sayılı yasanın özgün biçiminde ve bu yasanın, 23 Haziran 1972 tarihli ve 1597 sayılı yasayla değiştirilmiş halinde farklı toplantı ve karar yetersayılarının öngörüldüğü görülmektedir. Buna göre, 45 sayılı yasanın özgün biçiminde öngörülen toplantı yetersayısı üye tamsayısı, karar yetersayısı ise üye tamsayısının salt çoğunluğudur (md.74). 1597 sayılı yasayla yapılan değişiklikle, toplantı yetersayısı üye tamsayısının salt çoğunluğuna, karar yetersayısı ise toplantıya katılanların salt çoğunluğuna indirilmiştir. Öte yandan bu değişiklik sonrasında, disiplin ve meslekten çıkarma cezalarının itiraz üzerine bir kez daha

⁴⁸⁹ Bu durumda genel kurul üye tamsayısının salt çoğunluğuyla toplanır (Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Organik Yasa md. 10-1).

⁴⁹⁰ Üye tamsayısının 2/3’sinin oyuyla karar verilir (Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Yasa md. 4).

incelenmesi sürecinde karar yetersayısı da üye tamsayısının salt çoğunluğu olarak belirlenmiştir (md. 74).

1982 Anayasası döneminde de, 1961 Anayasası döneminde Yüksek Hâkimler Kurulu bakımından ya da 1597 sayılı yasayla yapılan değişiklik öncesinde Yüksek Savcılar Kurulu bakımından söz konusu olduğu gibi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun üye tamsayıyla toplanacağı ve salt çoğunlukla karar alacağı öngörülmüştür (13 Mayıs 1981 tarihli ve 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu md. 10). Bu dönemde de, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin seçimi bakımından geçerli olan karar yetersayısı yasa koyucunun takdirine bırakılmamış ve Anayasada, bu mahkemelere üye seçiminde karar yetersayısının üye tam sayısının salt çoğunluğu olduğu açıkça düzenlenmiştir (AY md. 154, 155). Bu döneme ilişkin olarak vurgulanması gereken bir diğer husus, Kurul yasasında, Müsteşar bulunmadığı zaman kendisine vekâlet etmekte olan görevlinin HSYK toplantılarına katılacağına öngörülmüş olmasıdır (md. 10). Bu hüküm dolayısıyla, Müsteşarın boşluğu yedek üyelerden biriyle doldurulamamış; toplantı yetersayısı da üye tamsayısı olarak belirlendiğinden Müsteşar ya da vekili bulunmadığı zaman Kurul toplanamamış; Müsteşar da, “Adalet Bakanı” ve “Adalet Bakanlığı Müsteşarı” başlıklı kısımlarda değinildiği gibi, kimi kritik toplantılara katılmayarak Kurulun toplanmasını engelleyebilmiştir.

1982 Anayasasının Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluyla ilgili hükümleri 2010 yılında değiştirildiğinden, yeni bir Kurul yasasının yapılması ve toplantı ve karar yetersayılarının yeniden düzenlenmesi söz konusudur. Ancak yasa henüz çıkarılmadığından, ayrıntılı değerlendirme yapmak için, diğer konularda olduğu gibi burada da yasal düzenlemeyi beklemek gerektiği bir kez daha anımsatılmalıdır.

B. İşleyişle İlgili Temel İlkeler

1. Özerklik

Özerklik, kurulun kendi çalışmalarını bağımsız bir biçimde düzenleyebilmesi; bu bakımdan gerekli kurumsal güvencelere, örgüte, insan kaynağına ve malî kaynaklara sahip olması biçiminde tanımlanabilir. Bu açıdan, özerkliğin,

yapılanmanın bel kemiği olduğu; hatta kurulun kimlerden oluştuğundan, bu üyeleri kimlerin seçtiğinden çok daha önemli görüldüğü de söylenebilir. Çünkü özerk bir yapılanmaya sahip olmadıkça, kurulun gerçekten bağımsız olabilmesi ve yargı bağımsızlığı açısından bir güvence oluşturabilmesi olanaklı görünmemektedir. Bu başlık altında özerkliğin iki boyutu ele alınacaktır: Kurumsal özerklik ve malî özerklik.

a. Kurumsal Özerklik

Birçok ülkede, yargı alanındaki yüksek kurulların özerk bir biçimde çalışmasını sağlayacak kurumsal güvencelere sahip olduğu görülmektedir. Bu başlık altında konu, esas olarak, bağımsız bir sekreterliğe sahip olup olmama sorunu çerçevesinde değerlendirilecektir. Çünkü, kurulun bağımsız bir sekreterliğe sahip olması, çalışmalarını kendisinin düzenleyebilmesi, önceliklerini kendisinin belirleyebilmesi ve alınan kararların uygulanmasını doğrudan takip edebilmesi anlamına gelmektedir. Konunun önemi nedeniyle, burada toplu bir bakış sunmak yerine, çeşitli ülkelerdeki duruma kısaca da olsa göz atmak daha yararlı olabilir.

Belçika Adalet Yüksek Kurulunun, etkinliklerini yürütürken yardımından faydalanmak üzere kendi çalışanlarına sahip olacağı, bunların hukuksal konumunu Kurulun kendisinin belirleyip, bu çalışanları atama ve görevden alma yetkisinin Kurula ait olacağı hususları yasal düzenlemeyle güvence altına alınmıştır (Yargı Temel Yasası md. 259bis6). Bu çalışanlar, atama dosyalarının hazırlanması, yargının işleyişiyle ilgili yasa tasarı ve tekliflerinin incelenmesi ve bu konuda görüş hazırlanması, yargının işleyişi hakkındaki yıllık raporların hazırlık çalışmalarının yürütülmesi, yurттаşların başvurularının incelenmesi ve bu başvuruları değerlendirmekle yetkili komisyonların ihtiyaç duyacağı hazırlık çalışmalarının yürütülmesi; Fransızca ve Flemenkçe (Hollandaca) dilleri arasında metin çevirisi ile toplantılarda eşzamanlı (simültane) çeviri yapılması gibi görevleri yerine getirirler. 2007 yılı itibariyle Adalet Yüksek Kurulundaki çalışan sayısı kırk beş olup, bunların on dokuzu üniversite mezunudur⁴⁹¹.

⁴⁹¹ “Belgique/Belgium”, **Questionnaire 2007 CCJE**, s. 18.

Bulgaristan Yargı Yüksek Kurulu, yargıyı temsil eden ve yargı bağımsızlığını koruyan, tüzel kişiliğe sahip daimi bir yapıdır (Yargı Düzeni Hakkında Yasa md. 16). Kurul bünyesinde, örgütlenme ve yönetim, bütçe ve finans, hukuk işleri, yatırımlar ve mahkeme binaları, iç denetim, uluslararası işbirliği ve Avrupa Birliği, halkla ilişkiler ve basın alanlarında görevli yedi yönetsel birim bulunmaktadır. 2007 yılı itibariyle Yargı Yüksek Kurulundaki çalışan sayısı yetmiş altı olup, bu çalışanların birçoğu yüksek lisans derecesine sahiptir; kimi görevler içinse hukukçu olma koşulu aranmaktadır⁴⁹².

Fransa'da, 1946 Anayasasının öngördüğü Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun başarıya ulaşamamasının nedenleri arasında, Kurulun kendine özgü bir yönetim birimine sahip olmaması da gösterilmektedir⁴⁹³. 1958 Anayasası dönemindeyse, YSYK'nin özerkliği bağlamında en çok tartışılan konulardan birinin, Kurul sekreterinin Cumhurbaşkanı tarafından atanması olduğu görülmektedir. Uygulamada Kurul sekreteri olarak atanan kişinin, genellikle Cumhurbaşkanının en yakınları arasından seçildiği ve kendisinin en sıkı müttetiklerinden biri olduğu görülmüştür⁴⁹⁴. 1993 anayasa değişikliğinin ardından, 1994 yılında Kurula ilişkin organik yasa hazırlanırken, kimi yargıç-savcı örgütleri ve Yargıtay Başkanı sekreterin kurul tarafından seçilmesi gerektiği görüşünü dile getirmiş⁴⁹⁵; hatta Adalet Bakanının eğiliminin de bu yönde olduğuna ilişkin haberler basına yansımış; ancak Cumhurbaşkanı *Mitterand*'ın bu konudaki kesin muhalefetinin de etkisiyle, sekreterin Cumhurbaşkanınca atanması uygulamasına son verilmemiştir⁴⁹⁶. 2008 anayasa değişikliği sonrasında, 22 Temmuz 2010 tarihli ve 2010-830 sayılı organik yasayla, Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Organik Yasanın

⁴⁹² "Bulgaria/Bulgarie", **Questionnaire 2007 CCJE**, s. 44.

⁴⁹³ Gerber, s. 28. Bu dönemde Kurulun, bütçe yetersizliği nedeniyle kendi işleyişini düzenleyecek kaynaklardan da yoksun bulunduğu ve 1952'ye dek, kendine ait bir mekân olmadığı için Adalet Bakanlığı içinde çalışmayı kabul etmek zorunda kaldığı da belirtilmelidir. Bkz. Ricard, s. 40.

⁴⁹⁴ Örneğin, 1988 yılında Kurul sekreterinin, Cumhurbaşkanına hitaben kaleme aldığı notlar basına yansımıştır. Burada sekreter, kimi yüksek yargıçlara ilişkin değerlendirmelerine ve Kurula aday olan yargı mensupları hakkındaki gözlemlerine yer vermiştir. Bkz. Martin, s. 769.

⁴⁹⁵ Merley, s. 726.

⁴⁹⁶ Bigaut/Lay, "La loi organique n° 94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature: la mise en oeuvre de la réforme constitutionnelle du 27 juillet 1993", s. 129.

sekreterlikle ilgili hükmü de değiştirilmiştir. Bu düzenlemeyle, Kurul sekreterinin Cumhurbaşkanı tarafından atanması ilkesinden vazgeçilmemekle birlikte, Cumhurbaşkanının bu konudaki yetkisi sınırlandırılmış ve bu konuda YSYK de devreye sokulmaya çalışılmıştır. Buna göre, Kurulun genel sekreteri, Yargıtay Başkanı ve Başsavcısının ortak önerisi üzerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile atanır (Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Organik Yasa md. 11). Öte yandan, 2008 değişikliği sonrasında ilişkin bir değerlendirme yapmak için henüz erken olsa bile, en azından 2007 verilerine bakarak, YSYK'nin sekreterlik biriminin çok büyük olmadığı sonucuna varılabilir. 2007 yılı itibariyle sekreterlikte iki yargı mensubu, iki yazı işleri müdürü, dört yazı işleri çalışanı, üç sürücü ve iki güvenlik görevlisi olmak üzere toplam on üç çalışan görev yapmaktadır⁴⁹⁷.

Geniş bir kurumsal özerklikten yararlanan İspanya Yargı Erki Genel Kurulunun kendine ait bir genel sekreterliği bulunmaktadır. Genel sekreter, Yargı Erki Genel Kurulu tarafından atanır ve görevden alınır. Kurul toplantılarına oy hakkı olmaksızın katılır. Yönetim, Kurulun işleyişinin düzenlenmesi, işlem ve kararlarının belgelenmesi, diğer teknik birimlerin yönetim ve eşgüdümü gibi görevler üstlenmiştir (Yargı Erki Hakkında Organik Yasa md. 147). Kurulun ayrıca kendine ait bir teftiş kurulu ve diğer hizmet birimleri de vardır. Teftiş kurulu, Kurula bağlı olarak, yargı hizmetlerinin gözetim ve denetiminden sorumludur (Yargı Erki Hakkında Organik Yasa md. 148). Diğer hizmet birimleri arasında, Kurula danışmanlık ve teknik-hukuksal yardım sağlamakla görevli Teknik Birim (*El Gabinete Técnico*); yargıçların hukuksal konularıyla ilgili alanlarda görevli olan ve Yargı Erki Genel Kurulu bünyesindeki Değerlendirme Kuruluna ve Disiplin Kuruluna yardımcı olma görevi de bulunan Personel Birimi (*El Servicio de Personal Judicial*); Kurulun iç düzeninden ve malî konulardan sorumlu İdari ve Malî İşler Birimi (*La Gerencia*) bulunmaktadır. Yargıçların seçimi ve eğitimlerinden sorumlu Yargı Okulu (*La Escuela Judicial*) ile yargıyla ilgili bilgilerin toplanması, değerlendirilmesi, dağıtımı ve yayımından sorumlu Yargısal Dokümantasyon Merkezi (*El Centro de Documentación Judicial*) de Yargı Erki Genel Kuruluna bağlı hizmet birimleri arasında sayılmaktadır⁴⁹⁸. Kurul, genel sekreteri ve diğer

⁴⁹⁷ “France”, *Questionnaire 2007 CCJE*, s. 96.

⁴⁹⁸ “Regimen de funciamiento”, <http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpi/cgpi/principal.htm>, 27.09.2010.

birimlerinin çalışanlarını kendisi atar (Yargı Erki Hakkında Organik Yasa md. 107). Kurulun hizmet birimlerine yargıçlar, savcılar, yazı işleri çalışanları ve diğer görevliler atanabilir (Yargı Erki Hakkında Organik Yasa md. 145). 31 Aralık 2005 tarihi itibarıyla, Yargı Erki Genel Kurulun çalışan sayısı dört yüz yirmi altıdır⁴⁹⁹.

İtalya Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun da kendine ait bir sekreterliği bulunmaktadır. Sekreter, Kurul tarafından yargıçlar ve savcılar arasından atanır. Sekreterlikte, yazı işleri görevleri dışındaki işler için de yargıçlar ve savcılar görevlendirilebilir; bunlar da Kurul tarafından atanırlar. Sekreterlik, Başkanlık Kuruluna bağlı olarak çalışır (Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Yasa md. 7). Kurulda ayrıca bir araştırma ve dokümantasyon birimi de vardır; bunun yöneticisi de Kurul tarafından atanır ve birim doğrudan Başkanlık Kuruluna bağlı olarak çalışır (Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Yasa md. 7bis). 2007 yılı itibarıyla Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunda, genel sekreter de dahil on sekiz yargıç-savcı ile yazı işleri ve diğer yönetsel birimlerde çalışan iki yüz yirmi altı kişi görev yapmaktadır⁵⁰⁰.

Yargı Kurulunun yanında ayrıca bir Ulusal Mahkemeler İdaresinin bulunduğu Litvanya'da, Kurulun sekreterlik işleri, Ulusal Mahkemeler İdaresi tarafından görülmektedir. Yürütmeden bağımsız bir yapı olan bu kurumun yöneticisi, Yargı Kuruluna karşı sorumludur (Ulusal Mahkemeler İdaresi Hakkında Yasa, md. 4)⁵⁰¹. Ulusal Mahkemeler İdaresinin görev ve yetkileri arasında, Yargı Kurulu toplantıları için gerekli hazırlık çalışmalarının yürütülmesi; Kurulun gereksinim duyduğu teknik hizmetlerin sağlanması; yargının özyönetim kurumlarınca alınan kararların uygulanmasına, yargı hizmetlerine, mahkemelerin durumu ve gereksinimlerine ilişkin bilgilerin derlenip Yargı Kuruluna sunulması gibi hususlar da vardır (Ulusal Mahkemeler İdaresi Hakkında Yasa, md. 3). 2007 yılı verilerine göre Ulusal Mahkemeler İdaresinde yaklaşık kırk kişi çalışmaktadır⁵⁰².

⁴⁹⁹ "Spain/Espagne", **Questionnaire 2007 CCJE**, s. 267.

⁵⁰⁰ "Italy/Italie", **Questionnaire 2007 CCJE**, s. 145-146.

⁵⁰¹ Ulusal Mahkemeler İdaresi Hakkında Yasa için bkz., "**Law on the Amendment of the Law on the National Courts Administration**", http://www.teismai.lt/dokumentai/NTA_teises_aktai/law%20of%20nca.doc, 27.09.2010.

⁵⁰² "Lithuania/Lituanie", **Questionnaire 2007 CCJE**, s. 166.

Macaristan’da, Mahkemelerin Kuruluş ve Yönetimi Hakkında Yasada, Ulusal Yargı Kurulunun kendine bağlı bir sekreterliğe sahip olacağı öngörülmüş (md. 34) ve bu konudaki ayrıntılar ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir (md. 54-59). Bu birimin çalışma düzeni ve iç örgütlenmesi Kurul tarafından belirlenir (md. 39). Yöneticisi yargıç olup, Kurul tarafından atanır ve oy hakkı olmaksızın toplantılara katılır (md. 40, 42, 56). Sekreterliğin görevleri, Ulusal Yargı Kurulu toplantılarına ilişkin hazırlık çalışmalarını yürütmek, Kurul kararlarını ve Kurulun işleyişiyle ilgili yönetsel görevleri yerine getirmek olarak tanımlanmıştır. Yargıçların özlük durumlarıyla ilgili kayıtların tutulması da bu birimin görevleri arasındadır (md. 55). 2007 yılı itibariyle Ulusal Yargı Kurulundaki çalışan sayısı yüz seksen olup, bunlar arasında yönetici konumunda bulunan görevlilerin büyük çoğunluğunu yargıçlar oluşturmaktadır⁵⁰³.

Polonya Ulusal Yargı Kurulu Hakkında Yasada, Kurulun, görev ve yetkilerini yerine getirirken, kendine ait sekreterliğin yardımından yararlanacağı; bu birimin kuruluşunun ve işleyişinin Kurulca kabul edilecek yönergelere göre düzenleneceği öngörülmüştür (md. 14). Bu ülkeyle ilgili olarak geçerken not edilmesi gereken bir husus da, yasada öngörülmüş olmakla birlikte, Kurula bağlı sekreterliğin hemen yaşama geçirilmesinin kolay olmadığıdır. Ulusal Yargı Kurulu Hakkındaki Yasa 27 Temmuz 2001 tarihinde kabul edilmiş; ancak, yasada (md. 21) sekreterlikle ilgili hükümlerin 1 Ocak 2007 tarihi itibariyle yürürlüğe gireceği öngörülmüştür.

Portekiz’de, Yargıçlar Yüksek Kurulunun kuruluşu ve işleyişiyle ilgili temel kuralların düzenlendiği 30 Temmuz 1985 tarihli ve 21/85 sayılı Yargıçların Hukuksal Konumu Hakkında Yasanın yanında, 2007 yılında, 14 Ağustos 2007 tarihli ve 36/2007 sayılı bir başka yasa daha çıkarılmış; Yargıçlar Yüksek Kurulunun Örgütlenme ve İşleyiş Rejimi Hakkında Organik Yasa başlıklı bu düzenlemede Kurulun yönetsel ve malî özerkliğe sahip olduğu öngörülmüştür (md.1). Aynı yasada, Kurulun, çalışmalarında kendisine yardımcı olup, teknik ve yönetsel destek vermek üzere kurulmuş bir sekreterliğe sahip olacağı hükme bağlanmıştır (md. 10). Öte yandan, Kurulun kendine ait bir sekreterliğe 2007 yılında kavuşmuş olduğu da düşünülmemelidir. Çünkü, 21/85 sayılı Yargıçların Hukuksal Konumu Hakkında Yasada da Kurul sekreterliğinden söz edildiği görülmektedir. Bununla birlikte, söz

⁵⁰³ “Hungary/Hongrie”, **Questionnaire 2007 CCJE**, s. 121.

konusu yasada, sekreterliğin kuruluşu ve çalışanlarının atanmasıyla ilgili hususların kararname ile düzenleneceği öngörülmüştür (md. 163). Öte yandan yine aynı yasada, Kurul sekreterinin görev ve yetkilerinin ayrıntılı biçimde düzenlenmiş olduğu da belirtilmelidir. Buna göre sekreter, başkanın gözetimi altında, sekreterliğe bağlı birimlerin yönetiminden sorumludur. Kurul toplantılarına katılır. Toplantı tutanaklarının tutulması; Kurul kararlarının yerine getirilmesi; Kurulun taslak bütçesinin, atama taslaklarının hazırlanması da sekreterin görev ve yetkileri arasındadır (md. 155). Portekiz Yargıçlar Yüksek Kuruluyla ilgili olarak değinilmeden geçilmemesi gereken bir husus da, Kurulun kendine bağlı bir teftiş kuruluna sahip olduğudur (md. 160).

Romanya'da da, Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Yasada, Kurulun kendine ait bir teknik-yönetimsel birime sahip olacağı öngörülmüştür (md. 58). Bu birim, Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunca yargıçlar ve savcılar arasından atanan ve Kurulca görevden alınan bir genel sekreter tarafından yönetilir (md. 60). Müdürlükler, hizmet birimleri ve dairelere ayrılarak çalışır; bu konudaki yapılanma Genel Kurul kararıyla belirlenir (md. 62). Teknik-idari birim içindeki yönetici konumunda bulunan görevliler Genel Kurul, diğer çalışanlar genel sekreter tarafından atanır (md. 63). Genel sekreterin ve diğer çalışanların görev ve yetkileri ile alt birimlerin kuruluş ve işleyişiyle ilgili hususlar Kurul tarafından belirlenir (md. 64). Romanya Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kuruluna bağlı olarak bir de teftiş kurulu bulunmaktadır. Teftiş kurulunda çalışan müfettişler, yargıçlar ve savcılar arasından, Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunca atanırlar. Teftiş kurulunun yapılanması ve görev ve yetkileri gibi hususlar da Genel Kurulca düzenlenir (md. 61). 2007 yılı itibariyle Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulundaki çalışan sayısı yüz doksan dördtür⁵⁰⁴.

Slovak Cumhuriyeti Yargı Kurulunun da kendine ait bir sekreterliği vardır. Bununla birlikte bu birimin fazlaca büyük olduğu söylenemez. 2007 yılı itibariyle, buradaki çalışan sayısı, başkan dahil yedidir⁵⁰⁵.

⁵⁰⁴ “Romania/Roumanie”, **Questionnaire 2007 CCJE**, s. 233.

⁵⁰⁵ “Slovakia/Slovaquie”, **Questionnaire 2007 CCJE**, s. 248.

Slovenya Yargı Kurulunun işlerinin Kurula bağlı bir sekreterlik tarafından görüleceği Mahkemeler Hakkında Yasada hükme bağlanmıştır (md. 29). Bu birimin de fazla büyük olduğu söylenemez. 2007 itibariyle burada bir yargıç, üç yazı işleri çalışanı ve bir hukukçu olmak üzere toplam beş kişi çalışmaktadır⁵⁰⁶.

Sonuç olarak, inceleme kapsamındaki on dört ülkeden on ikisinde kurulların bağımsız bir sekreterliğe sahip olacaklarının hükme bağlandığı görülmektedir. Burada değinilmeyen iki ülkede de (Kıbrıs ve Yunanistan), yargı kurulu işlevinin zaten yüksek mahkemeler çerçevesinde yerine getirildiği ve bu mahkemelerin de bağımsız bir sekreterlik birimine sahip oldukları göz önünde bulundurulduğunda, bu çalışma kapsamında incelenen on dört ülkede de en azından yasal düzenlemeler bakımından, yargı kurullarının kurumsal özerkliğe sahip oldukları söylenebilir.

Türkiye’de ise, 1961 Anayasası döneminde, Yüksek Hâkimler Kurulunun ayrı bir sekreterliğe sahip olması öngörülmüş; 1982 Anayasası döneminde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu büyük oranda Bakanlığa bağımlı bir biçimde yapılandırılırken, Kurul kendi sekreterliğinden de yoksun bırakılmış; 2010 anayasa değişikliğiyle ise bu konuda, son sözü söyleme yetkisini yine Bakana bırakarak da olsa yeni bir adım atılmıştır.

1961 Anayasası döneminde Yüksek Hâkimler Kurulunun kuruluşu ve işleyişine ilişkin kuralları düzenleyen 22 Nisan 1962 tarihli ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununda, Başkanlık emrinde bir genel sekreter ile bir kalem, bölümlerin her birinin emrinde de birer kalem bulunacağı, Kurulun hazırlık çalışmalarına yardımcı olacak yeterli sayıda raportör ile kalemlerde yeteri kadar memur ve hizmetli çalışacağı öngörülmüştür (md. 35)⁵⁰⁷. Genel sekreterin ve raportörlerin yargıçlar ve savcılar arasından, Başkanın önerisi üzerine Yüksek Hâkimler Kurulu tarafından atanacağı; raportörlerin görev yerlerini Yüksek

⁵⁰⁶ “Slovenia/Slovenie”, **Questionnaire 2007 CCJE**, s. 257.

⁵⁰⁷ Yukarıda, bu inceleme kapsamında ele alınan kimi kurullardaki çalışan sayısına ilişkin, 2007 yılı verilerine dayanan rakamlar sunulmuştu. Burada, bu tarihten otuz bir yıl önce, Yüksek Hâkimler Kurulundaki çalışan sayısının not edilmesi yararlı olabilir; bir karşılaştırma yapmaya da olanak tanıyabilir ve Türkiye’nin bu süreçte nereden nereye geldiğinin daha iyi anlaşılmasına yardımcı olabilir. 1976 yılı verilerine göre, Yüksek Hâkimler Kurulundaki çalışan sayısı, seksen beşi yargıç olmak üzere toplam yüz doksan dördtür. Bkz. **T.C. Devlet Teşkilatı Rehberi 1976**, Ankara: TODAİE, 1977.

Hâkimler Kurulu Başkanının belirleyeceği, yine aynı yasayla hükme bağlanan hususlar arasındadır (md. 58). Bu döneme ilişkin olarak değinilmesi gereken bir diğer nokta da, 1971 anayasa değişikliği ve ardından 22 Haziran 1972 tarihli ve 1597 sayılı yasayla Kurul yasasında yapılan değişikliklerle, YHK'ye bağlı bir teftiş kurulunun oluşturulmuş olduğudur (AY md. 144/6; 45 sayılı kanun md. 42). 1961 Anayasası döneminde YHK'den ayrı ve farklı olarak yapılandırılan Yüksek Savcılar Kurulu bakımından ise, ilgili yasada bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmadığı da ayrıca belirtilmelidir.

1982 Anayasası döneminde ise ilgili yasada, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Adalet Bakanlığında toplanacağı ve işlerinin Adalet Bakanlığınca yürütüleceğinin hükme bağlandığı görülmektedir (13 Mayıs 1981 tarihli ve 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Yasası md. 10). 29 Mart 1984 tarihli ve 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkındaki Kanunda ise, HSYK'nin büro işlemlerinin Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünce yürütüleceği öngörülmüş; ayrıca bu birime, *“adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının atama ve nakillerine ilişkin taleplerini, sicillerini ve tespit edilmiş sair hallerini, hizmetin icap ve ihtiyaçları ile birlikte inceleyerek kanuna, atama ve nakil yönetmeliğine uygun olarak hazırlayacağı taslağı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna sunmak”* ve *“adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun doğrudan görevine giren özlük işleri konularında ön çalışmalar yapmak”* gibi görevler de verilmiştir (md . 18). Öte yandan yine bu dönemde, teftiş kurulunun, HSYK'ye değil Adalet Bakanlığına bağlı olarak çalışması ilkesinin benimsendiği de belirtilmelidir⁵⁰⁸.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun, bağımsız bir sekreterliğe sahip olmaması ve teftiş kurulunun kendisine bağlı olmaması gerek öğretilerde gerekse

⁵⁰⁸ 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkındaki Kanuna göre (md. 15), bu birim, *“Bakanın emri veya onayı üzerine”* görev yapar.

Avrupa Birliği istişarî ziyaret ve ilerleme raporlarında, kurulun işleyişiyle ilgili olarak en çok eleştirilen konuların başında gelmiştir⁵⁰⁹.

1982 Anayasasındaki 2010 değişikliğiyle HSYK yeniden yapılandırılırken, Kurula bağlı bir sekreterlik ve teftiş kurulunun oluşturulması da öngörülmüştür. Öte yandan, genel sekreterin, Kurulun birinci sınıf yargıçlar ve savcılar arasından önereceği üç aday içinden Kurul başkanınca atanacağı hükme bağlanmıştır (AY md. 159/11). Yargı mensupları hakkındaki inceleme ve soruşturma izni verme yetkisi de Kurul başkanına aittir. Kurul başkanının Adalet Bakanı olduğu göz önünde bulundurulduğunda, Bakanlığının, eleştiriler karşısında, Kurulun bir sekreterliğe sahip olması ve Kurula bağlı bir teftiş kurulu oluşturulması gereklerini kabul etmekle birlikte, elinde bulundurduğu yetkileri kolayca bırakmak istemediği izlenimi uyanmaktadır⁵¹⁰. Kuşkusuz, sekreterliğin ve teftiş kurulunun yapılanması hakkındaki ayrıntılı değerlendirme için de ilgili yasal düzenlemenin hazırlanması beklenmelidir.

b. Malî Özerklik

Yargı alanındaki yüksek kurulların tam anlamıyla bağımsız olabilmeleri için kurumsal özerkliğin yanında malî özerkliğe de sahip olmaları zorunludur. Tersî durumda, kaynakları elinde bulduran makamlar bunları kısarak, hatta yalnızca kısma tehdidinde bulanarak ilgili yapılar üzerinde baskı kurma eğiliminde olabilirler. Malî özerklikle anlatılmak istenen, bir kurulun kendi kaynaklarına sahip olması ve bunları bağımsız bir biçimde yönetebilmesidir.

⁵⁰⁹ Örnekler için bkz. Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 446-447; Bjonberg/Richmond, **The Functioning of the Judicial System in the Republic of Turkey: Report of an Advisory Visit, 28 September-10 October 2003**, s. 47-50.

⁵¹⁰ Bu noktada, Fransa'da da YSYK'nin genel sekreterinin Cumhurbaşkanınca atandığı akla gelebilir. Bununla birlikte, bu hususun bu ülkede de çok uzun zamandır eleştiri ve tartışma konusu olduğu; sekreterin Kurul tarafından atanmasının önerildiği anımsanmalıdır. Öte yandan, 2008 değişikliği sonrasında Cumhurbaşkanının artık Kurulun başkanı olmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır. Kurulun her iki dairesine başkanlık yapan Yargıtay Başkanı ve Yargıtay Başsavcısının birlikte önereceği aday, Cumhurbaşkanınca atanacaktır. Burada Cumhurbaşkanının gösterilen adaylar arasından bir seçim yapması gibi bir durum söz konusu olmayıp, Cumhurbaşkanının bu konudaki yetkisi daha çok simgeselmiş gibi görünmektedir. Yine gözden kaçırılmaması gereken bir başka husus, daha önce ayrıntılı olarak ele alındığı gibi, Türkiye'de Adalet Bakanının ve Bakanlığın sistem içinde ciddi bir ağırlığa sahip olduğudur.

Bu çalışma kapsamında incelenen ve yukarıda kurumsal özerkliğe sahip oldukları saptanan Avrupa Birliği üyesi ülkelerdeki yargı kurullarının birçoğunun aynı zamanda malî özerkliğe de sahip oldukları görülmektedir. Burada bu konuya da kısaca bir göz atmakta yarar vardır.

Belçika Adalet Yüksek Kurulu kendi bütçesine sahip olup, kendisine ayrılan malî kaynakları bağımsız bir biçimde kullanabilmektedir (Yargı Temel Yasası md. 259bis22)⁵¹¹.

Bulgaristan Yargı Yüksek Kurulu, kendi bütçesine sahip bir tüzel kişiliktir. Bu kurumun bütçesi, yargıya ayrılan bütçe içinde ayrı bir kalemde gösterilir⁵¹². Yargı Yüksek Kurulunun görevleri arasında, Adalet Bakanlığınca iletilen, yargıya ilişkin taslak bütçenin görüşülerek, bunun, devlet bütçesi içine dahil edilmek üzere Bakanlar Kuruluna sunulması ve bütçenin uygulanmasının denetimi de vardır (Yargı Düzeni Hakkında Yasa md. 30).

Fransa'da, 2010 yılına dek, Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun gereksinim duyduğu ödeneğin Adalet Bakanlığı bütçesi içinde ayrı bir kalem olarak gösterilmesi ilkesi benimsenmiş; 2008 anayasa değişikliğinin ardından, 22 Temmuz 2010 tarihli ve 2010-830 sayılı organik yasayla, 94-100 sayılı Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Organik Yasanın 12. maddesi değiştirilmiş ve Kurula malî özerklik tanınmıştır.

İspanya Yargı Erki Genel Kurulu kendi bütçesini oluşturma, uygulama ve uygulanmasını denetleme yetkilerine sahiptir (Yargı Erki Hakkında Organik Yasa md. 107). Kurul bütçesi, devlet bütçesi içinde ayrı bir kalemde gösterilir⁵¹³. Kurulun kaynakları bağlamında, değinilmesi gereken bir husus da, bu kurumun, kendine ait birden fazla binaya sahip olduğudur. Bu binalardan ikisi Madrid'de, biri Barcelona'da, biri de Donostia-San Sebastian'dadır⁵¹⁴.

⁵¹¹ "Belgique/Belgium", **Questionnaire 2007 CCJE**, s. 18.

⁵¹²"Bulgaria/Bulgarie", **Questionnaire 2007 CCJE**, s. 43.

⁵¹³ "Spain/Espagne", **Questionnaire 2007 CCJE**, s. 267.

⁵¹⁴ "Las sedes del C.G.P.J", <http://www.poderjudicial.es>, 27.09.2010.

İtalya'da da Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu, devlet bütçesi içinde kendisine ayrılan kısmı özerk bir biçimde kullanır (Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Yasa md. 9). Kurul bütçesini doğrudan Başkanlık Kurulu yönetir (md. 2).

Macaristan Ulusal Yargı Kurulunun yetkileri arasında yargının taslak bütçesini hazırlayıp hükümete sunmak da vardır (Mahkemelerin Kuruluş ve Yönetimi Hakkında Yasa md. 39).

Polonya Ulusal Yargı Kurulu Hakkında Yasada, Kurulun malî özerkliğe sahip olduğu; Kurul bütçesinin devlet bütçesi içinde ayrı bir kalemde gösterileceği; bütçenin yönetimi yetkisinin Kurul başkanında bulunduğu; Kurul tarafından kabul edilen taslak bütçenin Maliye Bakanına iletilmesinden de başkanın sorumlu olduğu öngörülmüştür (md. 15). Öte yandan, Polonya'da, tıpkı sekreterliğin yaşama geçirilmesinde olduğu gibi, malî özerklik ilkesinin uygulamaya konması da pek kolay olmamıştır. 27 Temmuz 2001 tarihli Ulusal Yargı Kurulu Hakkında Yasanın bütçeyle ilgili hükümlerinin 1 Ocak 2003'te yürürlüğe gireceği öngörülmüş (md. 21); bu tarih daha sonra 1 Ocak 2007'ye ertelenmiş; Kasım 2006'da, bu düzenlemenin 31 Aralık 2010'a ertelenmesi yönündeki öneri Kurul tarafından reddedilmiştir⁵¹⁵.

Portekiz'de 36/2007 sayılı Yargıçlar Yüksek Kurulunun Örgütlenme ve İşleyiş Rejimi Hakkında Organik Yasada, Kurulun yönetsel ve malî özerkliğe sahip olduğu (md. 1); kendi bütçesinin bulunduğu ve bunun devlet bütçesi içinde ayrı bir kalem olarak gösterileceği (md. 2) öngörülmüş ve bütçenin hazırlanıp uygulanmasına ilişkin esaslar belirlenmiştir.

Romanya Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun giderleri devlet bütçesinden karşılanır. Yargı mensuplarının eğitiminden sorumlu Ulusal Yargıçlık ve Savcılık Enstitüsünün ve yazı işleri çalışanlarının eğitimi alanındaki benzer kurum olan Ulusal Yazı İşleri Çalışanları Okulunun giderleri de, Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun bütçesi içinde ayrı bir kalemde gösterilir. Bütçe alanındaki harcama yetkilisi Kurul başkanıdır (Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında

⁵¹⁵ Marek Celej, "History of the National Council of the Judiciary of Poland", <http://www.krs.pl/main2.php?node=history&grp=hist&lng=2>, 27.09.2010.

Yasa, md. 59). 2007 yılı verilerine göre, Kurulun hazırladığı taslakta YSYK'nin bütçesi 13,48 milyon Avro, Ulusal Yargıçlık ve Savcılık Enstitüsünün bütçesi 5,32 milyon Avro ve Ulusal Yazı İşleri Çalışanları Okulunun bütçesi ise 2,16 milyon Avro olarak belirlenmiş; bu taslak bütçe yasama organınca kabul edilmiştir⁵¹⁶.

Türkiye'de ise yargı alanındaki yüksek kurulların hiçbir zaman malî özerkliğe sahip olmadıkları belirtilmelidir. Kendi sekreterliğine, 1971'den sonra kendi teftiş kuruluna, sahip olan; sekreterini ve Kurulda görev yapan raportörleri kendisi atayan, dolayısıyla 1982 Anayasası döneminin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna göre epeyce geniş bir kurumsal özerklikten yararlanan Yüksek Hâkimler Kurulunun bile malî özerkliği bulunmamış; Kurul yasasında YHK'nin giderlerinin Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanacağı öngörülmüştür (Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu md. 67)⁵¹⁷.

1982 Anayasası döneminde, kurumsal özerkliğe bile sahip olmayan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun malî özerkliğinin bulunmaması şaşırtıcı olmasa gerektir. Bu dönemde de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kendi bütçesine sahip olmadığı gibi, Kurul bütçesine Bakanlık bütçesi içinde ayrı bir kalemde bile yer verilmemiştir. Öte yandan, 2010 Anayasa değişikliği sürecinde, HSYK'nin yeniden yapılandırılmasının tartışmanın odağında yer alan başlıca konulardan birini oluşturmasına karşın, bu konuda en ufak bir adım atılmamış olduğunun da altı çizilmelidir. Oysa, Kurulun malî özerkliğinin bulunması, tam anlamıyla bağımsız olabilmesi ve yargı bağımsızlığı bakımından gerçek bir güvence işlevi görebilmesi için mutlak bir zorunluluktur.

2. Hesap Verebilirlik

Günümüz demokratik toplumlarının temel ilkelerinden biri, kurumların hesap verebilir olmasıdır. Kuşkusuz, bir kurum olarak yargının ve yargı kurumu içindeki yargıçlarla savcılarının da bu konuda bağımsızlığı bulunmamaktadır. Amerikan Yüksek Mahkemesinin bir kararında da vurgulandığı gibi, “*yargıçların toplumun*

⁵¹⁶ “Romania/Roumanie”, **Questionnaire 2007 CCJE**, s. 232.

⁵¹⁷ Yüksek Savcılar Kurulu bakımından ise bu tür bir düzenleme bile öngörülmemiştir.

eleştirisinden özel olarak korunmayı hak eden takdis edilmiş rahipler olmadıkları, yargının da mistik bir varlık olmadığı” belirtilmelidir⁵¹⁸.

Özgürlükçü (liberal) demokrasinin temel öğelerinden biri de yargı bağımsızlığıdır. Öte yandan, özgürlükçülüğün (liberalizmin) gereği olan yargının bağımsızlığı ile demokrasinin gereği olan hesap verebilirliğin nasıl bağdaştırılacağı konusu, yargı bağımsızlığıyla ilgili en çetrefil sorunlardan birini oluşturmaktadır⁵¹⁹. Bununla birlikte, hesap veriliğin gerçekten bağımsız ve tarafsız bir yargının esas güvencesi olduğunu söylemek de olanaklıdır. Yine, yargının hesap verebilir olması, toplumun yargıya olan güvenini artıracak unsurlardan biri olarak da görülebilir.

Yargı alanındaki yüksek kurulların da hesap verilikten bağımsız olmadıkları belirtilmeli; ancak bu kurumların, yargı bağımsızlığını güvence altına alma yönündeki işlevleri de göz önünde bulundurulmalı; bu kurullar açısından hesap verebilirlik, üstlendikleri işleve zarar vermeyecek bir biçimde düzenlenmelidir⁵²⁰. Bu dengeyi tutturmak güç gibi görünse de, karşılaştırmalı hukukta, hem geniş bir özerklikten yararlanan hem de aynı zamanda ve belki de bu özerkliğin zorunlu bir sonucu olarak, hesap verebilir konumda bulunan yüksek kurulların var olduğu görülmektedir. Burada, kurulların hesap veriliği iki boyutta ele alınacaktır: Kamu önünde hesap verebilirlik ve yargı önünde hesap verebilirlik.

a. Kamu Önünde Hesap Verebilirlik

Hesap verme, bir kurumun, hangi çalışmalarını yürüttüğü, bu çalışmalar sonucunda hangi kararları, hangi gerekçeyle aldığı konusunda bilgi vermesi biçiminde tanımlanabilir. Bu açıdan düşünüldüğünde ve yargı kurulları bakımından ele alındığında, yanıtlanması gereken başlıca sorulardan biri, bu kurumların kime karşı hesap verecekleridir. Bu konuda ilk akla gelen, yüksek kurulların, kurul üyelerini seçenlere karşı hesap verebilir olmasıdır. Bu anlamda da, kurulların büyük

⁵¹⁸ **Landmark Communications Inc. v. Virginia**, s. 842’den aktaran İnceoğlu, **Yargıcın Davranış İlkeleri**, s. 350.

⁵¹⁹ Russell, “Toward a General Theory of Judicial Independence”, s. 5.

⁵²⁰ Carlo Guarnieri, “Autonomy and Responsibility of the Council: Should It Be Accountable For Its Actions?”, **CCJE Conference 2007** (http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/meetings/Conferences/Conseils/CCJE-RAP_2007_3_en.pdf, 10.08.2008).

oranda yargı mensuplarından oluştuğu düşünülürken, yargı mensuplarına karşı; yine, kimi ülkelerde yasama ya da yürütmenin de kurullara üye seçtiği göz önünde bulundurulduğunda, bu erklere karşı hesap verilirliğin söz konusu olduğu düşünülebilir. Bununla birlikte, böyle bir yaklaşım, hesap verebilirlik kavramıyla tam olarak bağdaşmayacağı gibi, yargı bağımsızlığı ile hesap verebilirlik arasındaki dengeyi de gözetmemiş olacaktır. Yargılamanın, kamu adına yerine getirilen bir faaliyet olduğu unutulmamalıdır. Konuya bu açıdan yaklaşıldığında, yargı alanındaki yüksek kurulların hesap verebilirliğinin, kamu önünde hesap verebilirlik olarak anlaşılması gerekir.

Yargı alanındaki yüksek kurulların kamu önünde hesap verebilirliği hangi yollarla sağlanabilir? Kurul çalışmalarının ve kararlarının açıklığı, bu konuda ilk düşünülebilecek ve kolayca yaşama geçirilebilecek olan yöntemlerden biridir. Bu çalışma kapsamında incelenen ülkelerden birçoğunda (Belçika, Bulgaristan, Fransa, İspanya, İtalya, Macaristan, Polonya, Romanya, Litvanya, Portekiz, Slovakya ve Slovenya) bu yönde bir uygulamanın olduğu; birçok ülkede, kararların yalnızca basılmasıyla yetinilmeyip aynı zamanda internette de yayımlandığı belirtilmelidir. Burada her ülkedeki durumun ayrı ayrı ele alınmasına gerek yoktur. Bununla birlikte, kimi “özel örnekler” de değinilmeden geçilmemelidir.

Bulgaristan Yargı Kurulunun toplantıları, kural olarak, kamuya açıktır. Kapalı oturumlarda alınan kararlar da daha sonra duyurulur (Yargı Düzeni Hakkında Yasa md. 33). Kurul kararları gerekçeli olarak internette yayımlanır (md. 30). Öte yandan bu ülkede, toplantı gündeminin, tutanakların, raporların ve kurulun diğer işlemlerinin de internet sitesinde yayımlandığı belirtilmelidir⁵²¹.

İtalya’da da kural, Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu toplantılarının açıklığıdır (Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Yasa md. 6). Bu ülkede, açıklığın sağlanması için başvuru yollarından biri de, toplantıların bir radyo kanalında ve internette canlı olarak yayımlanmasıdır⁵²².

⁵²¹ “Bulgaria/Bulgarie”, **Questionnaire 2007 CCJE**, s. 48.

⁵²² “Italy/Italie”, **Questionnaire 2007 CCJE**, s. 148.

Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu toplantılarının kural olarak kamuya açık olduğu ülkelerden biri de Romanya'dır. Romanya'da, yargı mensuplarının meslek örgütleri, kendi istemleriyle ya da davet üzerine Genel Kurul toplantılarına katılıp, önemli gördükleri konularda açıklama yapabilirler. Yargıçlarla savcılarının meslek yaşamlarıyla ve haklarıyla ilgili kararlar gerekçelidir. Kurul gündemi, toplantıdan üç gün önce internette yayımlanır. Kararlar da hem kurulun resmi bülteninde hem de internette yayımlanır (Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Yasa md. 29). Öte yandan, uygulamada yalnızca yasanın öngörülen metin ve kararların yayımlanmasıyla yetinilmeyip, başkanın, başkan vekilinin ve genel sekreterin işlemlerinin de Kurulun internet sayfasında yayımlandığı belirtilmelidir⁵²³.

İnceleme kapsamındaki ülkelerin bir bölümünde (Belçika, Bulgaristan, Fransa, İspanya, Macaristan, Polonya, Portekiz ve Slovakya) yargı kurullarının kamu önünde hesap verebilirliğini sağlamak amacıyla geliştirilmiş bir diğer araç da, bu kurumlarca hazırlanan yıllık raporlardır. Bu raporlarda, kurulun çalışmaları hakkında bilgiler yer alır. Yine, kurulun görev ve yetkilerine bağlı olarak, yargının işleyişi, mahkemelerin ve yargı mensuplarının durumu, gereksinimleri gibi konularla ilgili bilgi, değerlendirme ve görüşlere de bu raporlarda yer verildiği görülmektedir. Bu raporların sunduğu "*kamusal tartışma*" olanağı sayesinde, kurul üzerinde, tek tek olaylar temelinde değil, ama daha genel bir çerçevede toplumsal denetim sağlanmaktadır⁵²⁴.

Bu raporlar, açıklığın ve hesap veriliğinin sağlanması bakımından son derece büyük bir öneme sahiptir. Ayrıca, raporlarda ileri sürülen görüş ve değerlendirmelerin izleyen yıllarda yasama ve yürütmenin çalışmalarını da etkileyebildiği; bu makamları yargıyla ilgili konularda kimi önlemler almaya ve yasal düzenlemeler yapmaya yöneltebildiği de görülmektedir.

Yargı kurulları tarafından hazırlanan yıllık raporlarla ilgili olarak belirtilmesi gereken bir diğer husus, bu ülkelerden birçoğunda hazırlanan raporların yasama

⁵²³ "Romania/Roumanie", **Questionnaire 2007 CCJE**, s. 241.

⁵²⁴ Bell, s. 186.

organına sunulduğudur⁵²⁵. Bununla birlikte, bu, yargının ya da yargı kurullarının yasamaya hesap vermesi olarak anlaşılmamalıdır; raporun yasama organına gönderilmesinin nedeni, yasama organının bu kurullara üye seçmesi değil, yasama organı üyelerini halkın seçiyor olmasıdır. Bir başka deyişle, raporun yasama organına gönderilmesi yoluyla, kurul, yasama organı aracılığıyla halka hesap vermektedir. Tabii, yine de, Fransa’da olduğu gibi, raporun doğrudan kamuya açıklanmasının daha yerinde bir çözüm gibi görüldüğü de belirtilmelidir⁵²⁶.

Türkiye’de ise gerek 1961, gerekse 1982 Anayasası döneminde kurulların çalışmalarında gizlilik esas olmuştur. Üstelik, bu, uygulamanın bir sonucu olmamış; yasal düzenlemelerde de böyle olması öngörülmüştür⁵²⁷. Bu yöndeki yasal düzenleme, HSYK tarafından, alınan kararların gerekçelerinin de gizli tutulması biçiminde yorumlanmış; kararın sadece hüküm kısmı ilgisine açıklanmış; gerekçeli karar, ilgili yargıç ya da savcıdan bile esirgenmiştir. Bu, özellikle disiplinle ilgili kararlar bakımından son derece sakıncalıdır ve aleyhine disiplin cezası verilen kişinin savunma haklarını da kısıtlar niteliktedir⁵²⁸.

Bir hukuk devletindeki temel yargılama ilkelerinden biri, mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasıdır. Böylece, keyfiliğin önlenmesi,

⁵²⁵ Bkz. Yargı Temel Yasası md. 259bis7 (Belçika); AY md. 130/7, Yargı Düzeni Hakkında Yasa md. 30/14 (Bulgaristan); Yargı Erki Hakkında Organik Yasa md. 109 (İspanya); Ulusal Yargı Kurulu Hakkında Yasa md. 2/3 (Polonya); Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Yasa md. 38 (Romanya). Belçika’da yıllık raporun, yalnızca yasamaya değil, Adalet Bakanı ile mahkemelerin ve savcılık örgütlerinin başkanlarına da gönderildiği; Polonya’da ise yasamanın yanında Cumhurbaşkanına da sunulduğu belirtilmelidir. Yasal düzenlemeler arasında bu konuda bir hükme rastlanmamış olmakla birlikte, Macaristan ve Portekiz’de de kurulların raporlarını yasamaya sundukları belirtilmektedir. Macaristan için bkz. Pal Solt “L’indépendance judiciaire, externe et interne en Hongrie”, **Traité d’organisation judiciaire comparée-Tome II: Indépendance des Juges**, Madrid: Fondation Justice dans le Monde, 2004, s. 207. Portekiz için bkz. “Portugal”, **Questionnaire 2007 CCJE**, s. 221.

⁵²⁶ Bkz. Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Organik Yasa, md. 20.

⁵²⁷ “Yüksek Hâkimler Kurulunda yapılan işlemler ve bunlarla ilgili görüşmeler ve yazılar gizlidir” (45 Sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu md. 35); “Kurulda yapılan işlemler ve bunlarla ilgili görüşmeler gizlidir” (2461 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu md. 16). 1961 Anayasası döneminde Yüksek Hâkimler Kurulunun, 1982 Anayasası dönemindeyse Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun, yönetmelik, ilke kararı vb. kural niteliğindeki işlemleri ve atama kararları ise elbette yayımlanmıştır.

⁵²⁸ İnceoğlu, **Yargıcın Davranış İlkeleri**, s. 344.

tarafların tatmin edilmesi ve bunun, karara karşı itiraz ya da temyiz yoluna gidecek taraf için hukuksal dayanak oluşturması amaçlanmıştır⁵²⁹. HSYK de yargıçlar ve savcılarla ilgili olarak disiplin yargılaması yapmaktadır. Ne var ki, sürecin gizlilik perdesi altında yürütülmesi yüzünden, hakkında disiplin cezası verilen ilgili yargıç ya da savcı, HSYK'nin disiplin cezasına karşı Kurul bünyesindeki İtirazları İnceleme Kuruluna başvururken, hakkında hangi gerekçeye dayanarak karar verildiğini bilme olanağından yoksun kalmıştır. Başvurucu, başkaları hakkında verilen kararları bilmediğinden bunları emsal olarak gösterme olanağına da sahip olmamıştır⁵³⁰.

Disiplinle ilgili kararların gerekçelerinin ilgiliye bildirilmemesi ve bu kararların kamuya açık olmaması, yargı bağımsızlığı açısından da sorun yaratabilecek niteliktedir. Çünkü, nasıl bir ithamla karşılaşacağını, hangi eylemelerin ceza gerektirip hangilerinin gerektirmediğini ve hangi durumda hangi cezanın verileceğini bilmeyen bir yargı mensubunun, hakkında yürütülebilecek bir soruşturmanın baskısı altında hareket etmesi olasılığı vardır. Öte yandan bu durum, toplumda, bir yargıcın ya da savcının salt siyasal nedenlerle cezalandırıldığı ya da meslek kurallarına uymamasına karşın korunduğu ve cezalandırılmadığı yönünde bir kanı oluşmasına yol açabilecek; bu da, yargıya güven duyulmamasına ya da yargıya olan güvenin sarsılmasına neden olabilecektir⁵³¹.

⁵²⁹ Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 451.

⁵³⁰ İnceoğlu, **Yargıcın Davranış İlkeleri**, s. 344. Önce, 12 Eylül askerî darbesinin lideri *Kenan Evren* hakkında iddianame hazırlamasıyla tanınan; daha sonra ise, İHAM'a yaptığı başvurunun ardından, Mahkemenin, HSYK içindeki itiraz düzeneğinin etkili bir başvuru yolu oluşturmadığı gerekçesiyle İHAS'ın ihlal edildiğine karar vermesiyle gündeme gelen savcı *Kayasu*'nun, yazdıkları hakkında soruşturma yürütülen yargı mensubunun ne hissedip ne düşündüğünü göstermesi bakımından ilgi çekicidir: “*Ben nihayetinde ipleri onların elinde olan bir zavalliyim. Bugüne kadar da pek çok hakim ve savcuyu suçsuz günahsız veya suçlarıyla orantılı olmayacak şekilde cezalandırmışlar, ancak hiç kimse onların karşısında duramamıştır. Burada bir kişiden değil bir zihniyetten bahsediyorum. Bu zihniyet, kendilerinin dokunulmaz olmasından faydalanarak bildiğini okuma zihniyetidir. Bu zihniyeti pek çok kurumda görmek mümkündür. Ancak onlarda verilen kararlar yargıya gittiği için bir yerde vatandaş hakkını tekrar geri alabilmektedir. Vatandaş dediğim kimseler diğer memurlardır. Ancak hakim ve savcılara ve askeri personele bu yol bizzat anayasa tarafından kapatılmıştır. Bunlar haklarında verilen kararlara karşı yargı yoluna gidemezler. Ne hazindir ki, herkese adalet dağıtan hakim ve savcılar, kendi haklarını aramaktan mahrumdur.*” Bkz. Sacit Kayasu, **Günaydın Savcı Bey**, İstanbul: Chiviyazıları, 2007, s. 106-107.

⁵³¹ İnceoğlu, **Yargıcın Davranış İlkeleri**, s. 346-347.

Son dönemde, HSYK'nin disiplinle ilgili kararlarının ulaşılabilirlik kazanacağı izlenimini doğuran kimi gelişmeler yaşanmıştır. Burada, öncelikle, *Sibel Inceoğlu*'nun bu konudaki girişimlerinden bahsedilmelidir. *Inceoğlu*, disiplinle ilgili kararlara ulaşabilmek amacıyla, HSYK'ye başvurmuş; Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünden, disiplin cezalarına ilişkin kararların, yargıçlarla savcıların çalışma yaşamını ve meslekî onurunu etkileyecek nitelikte olmasından ötürü, üçüncü kişilere karşı gizlilik ilkesi içinde korunması gerektiği, dosyanın ilgisine karşı açık olduğu yanıtını almıştır. Bunun üzerine, Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna itiraz etmiş; bu itiraz da reddedilmiştir. Anılan Kurul, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununun 15. maddesine dayanarak, yargı denetimi dışında kalan bilgi ve belgelerden, yalnızca başvuran kişinin çalışma yaşamını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olanların anılan yasa kapsamında olduğunu belirtmiş; başvuru sahibinin çalışma yaşamını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olmayan ve üçüncü kişiler hakkında verilen disiplin cezalarına ilişkin işlemlere yönelik olarak talep edilen belgelerin verilmesinin olanaklı olmadığı sonucuna varmıştır. Buradan hareketle, HSYK tarafından verilen kararların gerekçelerinin, hakkında karar verilen yargıç ya da savcıya artık açık olacağı düşünülebilir⁵³².

HSYK'nin disiplinle ilgili kararlarına, üçüncü kişilerce de ulaşılabilmesini sağlayacak düzenlemelerin öngörülmekte olduğu izlenimini doğuran bir diğer gelişme, Yargı Reformu Stratejisinde bu konuya değinilmiş olmasıdır. Burada, hukukun temel ilkelerinden olan “suç ve cezada belirlilik” ilkesi uyarınca, yargıçlarla savcıların, hangi eylemleri işlemeleri durumunda hangi disiplin cezasıyla karşılaşabilecekleri konusunda yetkili makamın uygulamasını bilme haklarının bulunduğu söz edilmekte; “saydamlık” ilkesinin de bunu gerektirdiğinin altı çizilmektedir. Bu nedenle, disiplin kararlarının, kişisel verilerin korunması ilkesi gözetilerek yayımlanması yönünde düzenleme yapılmasının ve HSYK'nin bu konudaki tüm kararlarına ulaşılabilmesinin öngörüldüğü belirtilmektedir⁵³³.

⁵³² **A.g.e.**, s. 348. HSYK'ye yapılan başvurunun, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünce yanıtlanması da dikkat çekicidir ve yazarın da işaret ettiği gibi (s. 349), “*HSYK'nin kurumsal yapısına ilişkin kuşkuların tekrar ele alınması için de bir veridir.*”

⁵³³ **Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi**, 2.4. numaralı başlık. Bu arada, Avrupa Birliği için hazırlanan Dördüncü İstişarî Ziyaret Raporunda da, bu konuda bir önerinin bulunduğu altı çizilmelidir. Raportör, o zaman taslak niteliğinde olan Yargı Reformu belgesine gönderme yaparak, Adalet Bakanlığının bu konuda hemfikir olduğunu; görüştüğü HSYK üyelerininse, kişisel verilerin korunması ilkesinde ısrar edip, bu düşünceye karşı çıktıklarını belirtmektedir. Bkz. Thomas Giegerich,

Bu gelişmeler umut verici olmakla birlikte, bu konuda başka kimi düzenlemelere de gereksinim vardır. Bu bağlamda, Kurul çalışmalarının, kural olarak açık olduğunun benimsenmesi; toplantıların gündeminin, tutanaklarının ve tüm kararlarının internet sayfasında yayımlanacağına öngörülmesi; Kurulun, hazırlayacağı yıllık raporlarla, çalışmaları, yargının durumu, gereksinimleri, bu konudaki öneri ve beklentileri hakkında kamuyu bilgilendireceğinin kabul edilmesi gibi önlemler, kamu önünde hesap verebilirliği sağlamaya hizmet edecek uygun çözümler olabilir.

b. Yargı Önünde Hesap Verebilirlik

Kurumların eylem ve işlemlerine karşı yargı yoluna başvurulabilmesi, hesap verebilirliğin geleneksel biçimi olarak algılanmakta⁵³⁴; önemsiz sayılmamakla birlikte, kurulların kamu önünde hesap verebilirliğine daha fazla önem atfedildiği görülmektedir. Bu çalışma kapsamında incelenen birçok ülkede de (Bulgaristan, Fransa, İtalya, İspanya, Polonya, Portekiz, Romanya ve Slovenya) kurulların kararlarına karşı yargı yolunun açık olduğu kabul edilmektedir⁵³⁵. Bu açıdan

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, s. 19.

⁵³⁴ Guarnieri, “Autonomy and Responsibility of the Council: Should It Be Accountable For Its Actions?”, **CCJE Conference 2007** (http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/meetings/Conferences/Conseils/CCJE-RAP_2007_3_en.pdf, 10.08.2008).

⁵³⁵ Bu konudaki bilgi, AYDK'nin Yargı Kurulları Hakkındaki 10 (2007) sayılı görüşünün hazırlık çalışmaları kapsamında, Avrupa çapında yaptığı araştırmadan (**Questionnaire 2007 CCJE**) derlenmiştir. Yukarıda sayılmamış olan ülkelere Belçika'da, Adalet Yüksek Kurulunun kararları öneri niteliğini taşıdığından, bunlara karşı yargı yoluna gidilemez de, bu öneriyi temel alarak çıkarılan Krallık kararnamesine karşı yargı yolu açıktır. Bkz. “Belgique/Belgium”, **Questionnaire 2007 CCJE**, s. 23. Yine, söz konusu çalışmada, Litvanya'da kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamayacağı belirtilmiş olmakla birlikte, bu ülkede de Yargı Kurulunun kararlarının öneri niteliğinde olduğu, bu kararlara dayanılarak yapılan işlemlere karşı ise yargı yoluna gidileceğinin kabul edilebileceği belirtilmelidir. Nitekim, Mahkemeler Hakkında Yasada (md. 90/7, 8), Yargı Kurulunun, yargıçların görevden alınması konusunda Cumhurbaşkanı öneride bulunacağı, görevden alma işlemine karşı ise, idarî yargı yoluna başvurulacağı öngörülmüştür. Litvanya'da, bir yargıcın görevden alınması hakkındaki işlemlere karşı yargı yolunun, yasal düzenlemeden önce içtihatla açılmış olduğu da belirtilmelidir. Yüksek Mahkeme, Mahkemeler Hakkında Yasada bu konuda açık bir hüküm bulunmasa da, Anayasanın ve İHAS'ın 6. maddesinin, ilgili yargıcın bu hakkını güvence altına aldığına karar vermiştir. Bkz. Virgilijus Valancius, “Lithuania- Judicial Independence”, **Traité d'organisation judiciaire comparée-Tome II: Indépendance des Juges**, Madrid: Fondation Justice dans le Monde, 2004, s. 328.

bakıldığında, kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulabilmesi hususunun, bu ülkeler bakımından, aşılmış bir sorun; bu konudaki tartışmanın, eskimiş bir tartışma olduğu söylenebilir. Ne yazık ki, Türkiye için aynı şeyi söylemek olanaklı değildir. Bu nedenle, bu başlık altında, soruna özellikle Türkiye açısından yaklaşılabacaktır.

Türkiye’de, yargı alanındaki yüksek kurullarının kararlarına karşı yargı yolunun kapatılması, ilk kez, 1961 Anayasasında 1971 yılında yapılan değişiklikle gündeme gelmiştir. Bu değişiklikle, Anayasanın, Yüksek Hâkimler Kurulunun görev ve yetkileriyle ilgili 144. maddesinin 1. fıkrası değiştirilmiş ve şu biçimi almıştır: *“Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz.”* Yine, Anayasanın, savcılarla ilgili 137. maddesi değiştirilir ve Yüksek Savcılar Kurulu anayasallaştırılırken, ilgili maddede, bu kurumun kararlarına karşı yargı yolunu kapayan bir hükme de yer verilmiştir. 144. madde gerekçesinin ilgili bölümü, 1982 Anayasası döneminde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarının yargı denetimi dışında bırakılması savunulurken de sıkça başvuran bir görüşü içerdiğinden, burada aynen alıntılanmasında yarar vardır. Buna göre, *“mahkemelerin bağımsızlığının ve hâkim teminatının güçlendirilmesi ve dış etkilerden tamamen korunması için, Yüksek Hâkimler Kurulunun, hâkimlerin özlük işleri, disiplin işlemleri hakkında kesin karar verebilmesi zorunlu görülmüştür. Esasen, yüksek dereceli hâkimlerden meydana gelen bu kurulun kararlarına karşı başkaca teminat yolu düşünülmesine de ihtiyaç görülmemiştir.”*⁵³⁶

Bu gerekçeye katılmak pek olanaklı görünmemektedir. Çünkü bir kurulun yargıçlardan oluşması, onu hatadan bağışık kılmaz. Öyle olsaydı, istinaf, temyiz gibi yasa yollarına da gerek bulunmazdı. Bu düşünceye karşı, buradaki durumun farklı olduğu, burada söz konusu olan yargı mensuplarının yüksek yargıçlar olduğu söylenebilir. Ne var ki, bunun da tam olarak kabulü olanaklı değildir. Çünkü Türkiye de dahil birçok ülkede, yüksek mahkemelerce verilen kararlara karşı, itiraz, karar

⁵³⁶ **Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi (430) Üyesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu**, Millet Meclisi, Dönem 3, Toplantı 2, Sıra Sayısı 419, s. 10. Aslında, benzer gerekçelerin 1961 Anayasasının yapım sürecinde, Temsilciler Meclisindeki görüşmelerde de dile getirildiği, ancak bu konudaki önerilerin kabul edilmediği de belirtilmelidir. Bkz. Öztürk, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: izahlı, gerekçeli, anabelgeli ve maddelere göre tasnifli bütün tutanakları ile temel metinler- C. III**, s. 3674-3683, 3692-3701.

düzeltilme, yargılamanın yenilenmesi gibi olağanüstü yasa yollarına da gidilebilmektedir. Yine, yüksek mahkemelerin temyiz incelemesinden geçmiş konular hakkında, anayasa şikayeti yoluna gidilebilmesi; hatta, iç hukuktaki yargı yollarının tüketilmesinden sonra, uluslararası yargı yerlerine başvuru olanağının tanınması, günümüzde insan haklarının en üst düzeyde korunması açısından öngörülmuş önlemler arasındadır. Özellikle, son iki durumun farklı olduğu, burada söz konusu olanın, yüksek mahkemelerin kararlarına karşı değil, bu kararlara da temel oluşturan olaylar dolayısıyla bu yollara başvurulması olduğu da söylenebilir. Bununla birlikte, artık bu yollara başvururken, bu kez başvuruya temel oluşturan olaylar arasına söz konusu mahkeme kararlarının da katılmış olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Son olarak, bu konuda şu söylenebilir: Yüksek mahkemelerin kararlarından sonra, olağanüstü yasa yolları ile temel hakları korumaya yönelik başvuru yollarının tanınmış olması, bu kararları veren yargıçların da yanılmaz, hata yapmaz olmadıklarını; bunlar tarafından verilen kararların da bireyin temel haklarının korunması açısından istenmeyen sonuçlara yol açabileceğini ortaya koymaktadır. Bu konuda gözden kaçırılmaması gereken bir başka husus da, bu kurullarda görev yapanların, yargıç olsalar da, orada, disiplin yargılamasıyla ilgili hususlar dışarıda bırakılırsa, esas olarak, yargılama işlevi değil, yönetsel bir işlev görmekte olduklarıdır⁵³⁷.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi de, benzer gerekçelerle, YHK ve YSK kararlarına karşı yargı yolunu kapatan değişiklikleri iptal etmiştir. Mahkeme, YHK ile ilgili kararında, önce, öğretide ve yargı kararlarında YHK'nin yönetsel bir organ, kararlarının da yönetsel kararlar olarak kabul edildiğini hatırlatmış; Kurulun, 1971 değişikliğiyle yeniden yapılandırılmasının ve tüm üyelerinin Yargıtay üyeleri

⁵³⁷ “Gerçekten de, yargı fonksiyonu ile ilgili olmayan işlemlerin, yargıçlardan kurulu organlar ya da mahkemeler ve hatta sadece yargıçlar tarafından yapılması, bunların yargısal işlem sayılmasına dayanak oluşturmaz. İdare işlevine ilişkin olarak yapılan işlemler, hangi makam tarafından yapılırsa yapılsın, idarî işlem sayılarak denetime tâbi olmak gerekir. Nitekim, yargı mercilerinin, sırf mahkeme olmalarından dolayı ve bu sıfatla yaptıklarından ayrılabilen- meselâ özyönetim gibi- faaliyet ve işlemleri, idarî faaliyet ve idarî işlem teşkil eder.” Bkz. Celal Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, Ankara: Danıştay Yay., 1990, s. 79. Yazara göre, yargının örgütlenme ve işleyişi ile yargıçların özlük işleri gibi konulardaki işlemler, “yargı yerleri ya da yargıçlarca yapılsa bile, yargı kamu hizmetine, dolayısıyla idare işlevine ilişkindir; kaldı ki bu tür işlemler... adli hizmetlerin düzenlenmesi ve idaresi ile de yakından ilgilidir. Dolayısıyla da, bu tür işlemler yargılama faaliyetine tamamen yabancıdır ve ondan bağımsız olarak idare işlevi içinde düşünülme ve ele alınmak gerekir” (s. 79).

arasından seçilmesinin bu niteliği değiştirmediğinin altını çizmiştir. Öte yandan, Mahkemeye göre, “*idarî nitelikte bir kuruluşun yüksek dereceli Yargıtay üyelerinden oluşması kararlarının Yargı denetimi dışında bırakılmasını gerektirmez: Nitekim, Devletin en yüksek görev yerlerinde bulunanların aldıkları idarî kararlar da yargı denetimine bağlı tutulmuşlardır. Çünkü, yargı denetiminin kendisine özgü kuralları vardır. Denetimin bu kurallara uygun olarak yapılması ve sonuçlanması gerekir. Öte yandan Yüksek Hâkimler Kurulu Başkan ve üyelerinin Yargıtay üyelerinden seçilmiş olmaları nedeniyle bu kurulun vereceği kararların başkaca denetime bağlı tutulmasında gerek ve yarar olmadığı savı da tutarlı değildir. Nitekim Yargıtay üyelerinden kurulu Yargıtay Disiplin Kurulunun kararları Danıştay'ın denetimine bağlı bulunmaktadır.*”⁵³⁸

Yüksek Hâkimler Kurulunun hukuksal niteliğini böylece saptadıktan sonra, Anayasa Mahkemesi, Kurulun kararlarına karşı yargı yolunun kapatılmasını, Anayasanın, Cumhuriyetin nitelikleriyle ilgili 2. maddesi açısından incelemiştir. Konuya insan hakları açısından yaklaşırken, İHAS’ın adil yargılanma hakkıyla ilgili 6. maddesini destek ölçü norm olarak kullanmış ve yargı denetiminin engellenmesinin insan hakları ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, söz konusu kuralı eşitlik ve hukuk devleti ilkeleri açısından da ele almıştır. Eşitlik ilkesi açısından incelerken, bütün kamu görevlilerine ve bu arada Yargıtay ve Danıştay yargıçlarına da, özlük haklarıyla ilgili işlemlerden ötürü idarî yargı yoluna başvurma hakkının tanındığının altını çizmiş; adliye mahkemeleri yargıçlarının bu haktan yoksun bırakılmasının, eşitlik ilkesiyle bağdaşmayacağı kararına varmıştır. Öte yandan, yargı denetiminin, hukuk devletinin temelini oluşturduğunu vurgulayan Mahkeme, YHK kararlarına karşı yargı yolunun kapatılmasının hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmadığına karar vermiştir. Mahkeme kararındaki şu ifadeler de anımsatılmadan geçilmemelidir: “*İtiraz konusu kural, her türlü denetimi ve özellikle yargı denetimini ortadan kaldırmakta, hâkimleri hukuksal*

⁵³⁸ AYM E. 1976/43, K. 1977/4, K.T. 27.01.1977.

güvenceden yoksun bırakılmaktadır. Hâkimi yargı yoluna başvurma hakkından yoksun olan bir devlette, bireylerin hukuksal güvenceye sahip olduğu savunulamaz."⁵³⁹

1982 Anayasasının özgün biçiminde de, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun tüm kararlarına karşı yargı yolu kapatılmıştır (md. 159/4). Bu yasakla ilgili olarak, *Tanör*, 1961 Anayasası döneminde, Yüksek Hâkimler Kurulu ile Yüksek Savcılar Kurullarının yönetsel organ, kararlarının da yönetsel karar niteliğinde olduğu konusunda, yasama belgelerinde, öğretilerde ya da yargı kararlarında herhangi bir kuşku bulunmadığını anımsatmış; HSYK'nin de yönetsel bir organ olduğunun ve kararlarının yönetsel nitelik taşıdığına altını çizmiştir. Yazara göre *"idarî kararların yargı denetimi dışında tutulmasının ise hukuk devleti ilkesine aykırılığı meydana gelir."*⁵⁴⁰ 1961 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesinin, YHK ve YSK kararlarını yargı denetimi dışı bırakan hükümleri iptal ederken İHAS'ın 6. maddesine de dayandığına dikkat çeken yazar, bunun, *"aynı yasağı yeniden getiren 1982 Anayasası hükmünün bu konudaki ölçüleri çiğnediğinin kanıtı"* olduğunu belirtmektedir.⁵⁴¹

Bununla birlikte, HSYK kararları nedeniyle zarar gören yargıç ya da savcının İHAS'ın 6. maddesi bakımından, İHAM'a başvurmasının güç görüldüğüne de dikkat çekilmiştir. Çünkü İHAM, *Pellegrin/Fransa* kararında (28541/95, 08.12.1999) geliştirdiği ölçütlere göre, *"kamu hukukundan kaynaklanan güçleri kullanmaya katılan veya devletin menfaatleri içinde sorumluluk alan, devlete 'özel bir sadakat ve güven bağlılığı' içeren alanda görev yapan, devletin egemen gücünü icra etmeye"*

⁵³⁹ Anayasa Mahkemesi, Yüksek Savcılar Kurulu kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmasına ilişkin düzenlemeyi iptal ederken, Anayasanın 144. maddesine ilişkin iptal nedenlerinin, 137. madde bakımından da geçerli olduğunu belirtmiş; bu kararda ayrıntılı gerekçeye girmemiş ve önceki kararına gönderme yapmakla yetinmiştir. Bu yüzden, burada 137. madde ile ilgili iptal kararı üzerinde ayrıca durmaya gerek yoktur. Söz konusu karar için bkz. AYM E. 1977/82, K. 1977/117, K.T. 27.09.1977.

⁵⁴⁰ Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, s. 236. Kurulun idarî bir organ olduğu görüşü, *Pizzorusso*'nun İtalya Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kuruluyla ilgili saptaması ödünç alınarak da desteklenebilir. Kurulun elindeki yetkilerin Adalet Bakanından alınarak YSYK'ye verilmiş olduğuna dikkat çeken yazar, şöyle demektedir: *"Bunlar, Adalet Bakanı tarafından kullanılırken idarî işlevlerdi ve bugün Yüksek Kurul tarafından kullanılırken de idarî işlevler olarak kalmaya devam ediyorlar."* Bkz. *Pizzorusso*, s. 154.

⁵⁴¹ Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, s. 142-143.

katılan, polis asker gibi memurların mesleğe kabul, yükselme, işten çıkarma gibi konularda kamu otoritesi ile aralarındaki uyumsuzluklarda izlenen usulü 6. md. açısından denetleyemeyeceğine” karar vermektedir. Öte yandan, daha yakın tarihli Vilho Eskelinen v.d./Finlandiya kararında (63235/00, 19.04.2007), Pellegrin ölçütlerini kamu görevlisi başvuru bakımından biraz daha genişletmiş, bu konuda iki yeni koşul getirmiştir. Buna göre, i) aleyhine başvuruda bulunulan devlet, ulusal hukukunda mahkemeye ulaşmayı, söz konusu çalışanlar bakımından açıkça dışlamış olmalı ve ii) mahkemeye ulaşma hakkından yoksun bırakma, devletin çıkarları açısından nesnel bir temelde haklı bulunmalıdır. Gerek Pellegrin ölçütleri gerekse Eskelinen içtihadı açısından bakıldığında, uyumsuzluğun, İHAS’ın 6. maddesi çerçevesinde Strasbourg Mahkemesi önüne götürülebilmesi güç görünse de, her somut olayda, ilgili yargı mensubuna verilen cezanın farklı bir nedenle verilmiş olacağı ve dolayısıyla Mahkeme tarafından yukarıda değinilen ikinci ölçüt bakımından değerlendirileceğinin altı çizilmiş; dolayısıyla, İHAM yolunun tamamen kapalı olduğunun kesin olarak söylenemeyeceği de vurgulanmıştır. Öte yandan, İHAS kapsamındaki diğer haklar açısından ve özellikle etkili başvuru yolunu düzenleyen 13. madde bakımından İHAM’a başvurulabilmesinin ve Mahkemenin bu davayı görmesinin olanaklı olduğu da belirtilmelidir⁵⁴².

Strasbourg’daki denetim organlarının önüne, bugüne dek, HSYK ile ilgili olarak, birisi 6. maddenin diğer ikisi ise 13. maddenin ihlal edildiği savıyla toplam üç başvuru götürülmüştür⁵⁴³. Bunlardan ilki olan, *Uslu/Türkiye* başvurusunda, başvuru, HSYK kararından zarar gören bir yargı mensubu değil, dava sahibi bir yurttıştır. Başvuru, İnsan Hakları Avrupa Komisyonu önünde, davasına bakan yargıçların HSYK tarafından atandığı, bu kurumun kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmış olduğu, dolayısıyla davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkemece görülmediği, 6. maddenin ihlal edildiği savlarını dile getirmiştir. Ancak Komisyon bu savları yerinde görmemiş; davayı dinlenebilir bulmamıştır. İnsan Hakları Avrupa Komisyonu, başvuru, davasına bakan yargıçların nesnel tarafsızlığına ilişkin

⁵⁴² İnceoğlu, **Yargıç Davranış İlkeleri**, s. 336-337. Pellegrin ölçütleri için ayrıca bkz. İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 45-52.

⁵⁴³ Bu başvurulardan birinin, Pellegrin kararından bir buçuk yıl kadar önce karara bağlanmış olduğu, diğer ikisinin ise 13. maddenin ihlali savına dayandığı ve dolayısıyla bunlarda da Pellegrin ölçütlerinin uygulanmadığı belirtilmelidir.

bir sav ileri sürmediğine dikkat çekmiş ve bağımsızlığın, başka unsurların yanında, bir yargı yerinde görev yapanların atanma biçimleriyle ilgili bir kavram olduğunun altını çizmiştir. Komisyona göre, başvurusunun davasına bakan yargıçlar, Türkiye’deki diğer tüm yargıçlar gibi HSYK tarafından atanmışlardır; bu durum, mahkemelerin bağımsız olmadığına ilişkin makul bir kuşku duyulması için yeterli değildir⁵⁴⁴.

HSYK’nin disiplin yaptırımını uyguladığı bir yargıç olan *Albayrak*’ın başvurusuna ilişkin dinlenebilirlik kararında İHAM, bu kez, İHAS’ın etkili başvuru yolunu düzenleyen 13. maddesinin ihlal edildiği yönündeki savı değerlendirmiştir. Mahkeme, olayda, 6. madde bağlamında “bir suç isnadı”nın söz konusu olmayıp, bütünüyle disiplinle ilgili bir uyuşmazlığın bulunduğu, dolayısıyla başvurusunun bu madde kapsamındaki usulî güvencelerden yararlanamadığının altını çizmiştir. İHAS’ın temyiz hakkını güvence altına almadığını vurgulayan Strasbourg Mahkemesi, HSYK bünyesindeki İtirazları İnceleme Kuruluna başvuru olanağının bulunmasını yeterli görmüştür. Öte yandan, bu başvuruda İHAM’a, HSYK çerçevesindeki itiraz düzeneğinin tam olarak nasıl işlediği konusunda yeterli bilgi verilmemiş olduğu kanısı uyanmaktadır. Çünkü, Mahkeme, başvurusunun şikayetlerini özetlerken bu hususa hiç değinmezken, kararında da konuya ilişkin herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır⁵⁴⁵.

2008 yılında verdiği *Kayasu* kararında ise, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, HSYK bünyesindeki itiraz yolunu ve İtirazları İnceleme Kurulunun oluşum biçimini ayrıntılı biçimde değerlendirmiş ve İHAS’ın 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu kararda, Mahkeme, etkili başvuru yolunun mutlaka yargısal bir makama başvuruyu zorunlu kılmadığının altını çizmiş; ancak bu durumda da, başvurunun “etkili” olmasını sağlayacak güvencelerin bulunması gerektiğine dikkat çekmiştir. Bu bağlamda, İtirazları İnceleme Kurulunun yapısını ve çalışma biçimini değerlendiren İHAM, bu Kurulun, HSYK’nin asıl ve yedek üyelerinin tümünü kapsadığını, dolayısıyla bu Kurul içinde, daha önce disiplin cezasına hükmeden HSYK üyelerinin de bulunduğunu saptamıştır. Bunun da, HSYK’nin tarafsızlığını

⁵⁴⁴ Uslu/Türkiye (29860/96, 20.05.1998), p. 3 (dinlenebilirlik kararı).

⁵⁴⁵ Albayrak/Türkiye (38406/97, 16.11.2000) (dinlenebilirlik kararı).

kuşkuya düşürdüğüne dolayısıyla İHAS'ın 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁵⁴⁶.

Kayasu kararının verildiği yıl kamuya açıklanan ve yaklaşık bir yıl sonra kabul edilen, Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisinde, HSYK'nin yeniden yapılandırılması hedefinin yanında, Kurul kararlarına karşı etkili bir itiraz düzeneğinin getirilmesi ve yargı yolunun açılması da öngörülmüştür. Nitekim, 2010 yılında Anayasada yapılan değişiklikle bu konuda bir adım atıldığı görülmektedir. Söz konusu değişiklikle yeniden düzenlenen Anayasanın 159. maddesinin 10. fıkrasına göre, “*Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.*” Bununla birlikte, bundan sonrası için en azından meslekten çıkarma cezasına ilişkin HSYK kararlarına karşı yargı yolunu açan bu değişikliğin, Türkiye'deki, Kurulun yargı önünde hesap verebilirliği tartışmasını sonlandırmadığı da belirtilmelidir. Özellikle, aynı değişiklik paketiyle uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapatan ilgili anayasal düzenleme kaldırılırken (129/3), bunun niçin HSYK bakımından da öngörülmediği ve niçin yalnızca meslekten çıkarma cezalarına karşı yargı yolunun açıldığı haklı olarak sorulmuştur⁵⁴⁷.

Kurul kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmasına gerekçe olarak gösterilen, Kurulda görev yapan üyelerin yalnızca yüksek yargıçlardan oluştuğu savının, artık bir geçerliğinin kalmadığı; 2010 Anayasa değişikliği sonrasında yüksek yargıdan gelen üyelerin azınlıkta kaldıkları; hatta HSYK içinde, bundan böyle yargıç-savcı olmayan hukukçu üyelerin de bulunacağı da burada anımsatılmalıdır.

Kurulun, yalnızca meslekten çıkarma cezasıyla ilgili kararlarına karşı değil, tüm kararlarına karşı yargı yolunun açılması, hukuk devleti açısından en uygun çözüm gibi görünmektedir⁵⁴⁸.

⁵⁴⁶ *Kayasu/Türkiye* (64119/00 ve 76292/01, 13.11.2008), p. 120-123.

⁵⁴⁷ Gönenç, s. 21. Aynı soruyu hem HSYK hem de Yüksek Askeri Şura kararları açısından soran yazara göre, “*muhtemelen bu ‘ihmallere’ siyasi strateji ve tercihlerle açıklanabilir.*”

⁵⁴⁸ Aynı yönde bkz. Göztepe, s. 37.

SONUÇ

YİRMİ BİRİNCİ YÜZYILDA TÜRKİYE İÇİN NASIL BİR YARGI KURULU?

Türkiye’de 2010 anayasa değişikliğiyle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yeniden yapılandırılması sürecine girilmiştir. Ancak bu durum, HSYK konusunda, henüz 1982 Anayasası kabul edilip bu kurum anayasallaştırılmadan önce başlayan ve 1982 Anayasası dönemi boyunca süren tartışmayı sona erdirmemiştir. 2010 anayasa değişikliği sürecinde HSYK’nin yeniden yapılandırılması hususu, en çok tartışılan konuların başında gelmiştir. Anayasa değişikliğinin halkoylamasıyla kabulünden sonra da konu gündemdeki yerini korumaya devam edecek gibi görünmektedir. Öte yandan anayasa değişikliği, Türkiye’nin anayasa sorununu çözmemiş; yeni anayasa tartışması güncelliğini yitirmemiştir. Bu bakımından Türkiye için nasıl bir Kurul sorusunun sorulması anlamsız olmayacaktır. Bu soruyu yanıtlamak için, önce yargı alanındaki yüksek kurulların yirminci yüzyıldan yirmi birinci yüzyıla uzanan serüvenine kısaca gözden geçirmek yararlı olabilir.

Yargı alanındaki yüksek kurullarla dünya, yirminci yüzyılın ikinci yarısında tanıştı. İlk kez 1946 Fransa Anayasasıyla, “Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu” adıyla anayasallaştırılan bu yapılar, bu dönemden yirminci yüzyıl sonuna dek, adlandırma, yapılanma ve görevleri bakımından kimi ayrımlar taşısalar da giderek yaygınlaştılar. Yargı alanındaki yüksek kurulların yaygınlaşma süreci üç dalga halinde gerçekleşti. Birinci ve ikinci dalgalardaki temel amaç, yargı mensuplarının özlük işlerinin yürütülmesi görevini, yürütmeden alıp özerk kurullara vermek yoluyla yargı bağımsızlığını sağlamaktı.

İkinci dalgaya denk gelen dönemde, “Güney Avrupa türü” yargıçlar ve savcılar yüksek kurullarının yanında, aynı zamanda “Kuzey Avrupa türü yargı kurulları” olarak da adlandırılan “mahkemeler örgütü/idaresi” biçimindeki yapıların doğumuna da tanıklık edildi. Bu yapıların kurulmasıyla güdülen temel erek ise, yargının etken ve verimli bir biçimde işlemesinin sağlanmasıydı. Bu nedenle bu kurullara, mahkemelerin idarî ve malî açıdan yönetimi gibi işlevler yüklenmişti.

Yargı alanındaki yüksek kurulların dünya çapında yaygınlık kazandığı üçüncü dalgada, yargıçlar ve savcılar yüksek kurulu türü yapılardan kiminin, yargı

mensuplarının özlük işlerinin yürütülmesinin yanında, genel anlamda yargının örgütlenme ve işleyişinin düzenlenmesi işleviyle de donatıldığı görüldü. Yargı bağımsızlığının güvence altına alınması amacının yanına, yargının hesap verebilirliğinin ve verimliliğinin sağlanması gerekleri de eklendi.

Yirminci yüzyılın son on yıllık diliminde, bazı üçüncü dalga kurulları ile başlayan bu modelin, yirmi birinci yüzyıl başında yaygınlaşma eğilimi gösterdiği belirtilmelidir. Bu bağlamda, “Güney Avrupa” ve “Kuzey Avrupa” türü kurullar arasında bir çeşit yakınlaşmanın varlığından söz edilebilir. Örneğin, kimi ülkelerde, yargıçların özlük işlerinden sorumlu kurulların yanında, yargının örgütlenmesi ve yönetimiyle ilgili görevlerle donatılmış yapıların kurulmakta olduğu görülmektedir⁵⁴⁹. Öte yandan, mahkemeler idaresi türü yapıların bulunduğu kimi ülkelerde de, yargıçların özlük işlerinin düzenlenmesi görevinin yürütmeden alınarak bağımsız yapılara verilmesi eğilimi öne çıkmaktadır⁵⁵⁰. Yine, yargıçlar ve savcılar yüksek kurulu türü yapıların ilk örneğinin görüldüğü Fransa’da, bu yapı yerine, yargıyla ilgili hemen her konuda sorumlu ve yetkili olacak bir yeni bir kurumun oluşturulması yönündeki görüş ve istemler de son dönemde dile getirilmektedir⁵⁵¹.

⁵⁴⁹ Bu konuda, İspanya ve Litvanya örneklerine değinilebilir. İspanya’da, Yargı Erki Genel Kurulunun yanında, *Officina Judicial* (Yargı İdaresi) adlı merkezî bir yapı kurulmuştur. Bununla güdülen amaç, yargı düzeninin modernleştirilmesi; yargının esneklik, verimlilik ve akılcılık temelinde örgütlenmesinin sağlanması olarak ortaya konulmuştur. Bu konuda bkz. **New Judicial Office-Modernization of Justice**, Ministerio de Justicia, 2009 (http://www.mjusticia.es/cs/Satellite?c=Documento&cid=1161679893074&pagename=Portal_del_ciudadano/Documento/TempDocumento, 09.09.2010). Litvanya’da da korporatif temelde yapılandırılmış Yargı Kurulunun yanında, Mahkemeler İdaresi adlı ayrı bir kurum da bulunmaktadır.

⁵⁵⁰ Sözelimi, İsveç’te, yargıçların atanması sürecini Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 94 (12) Sayılı Tavsiye Kararı ve Yargıçların Hukuksal Konumu Hakkında Avrupa Şartı ile uyumlu duruma getirmek amacıyla, yasal düzenlemelerde değişiklik yapılması gündemdedir. Bkz. Dominik Zimmermann, “**Reform of the Judiciary in Sweden-The Procedure for Selection and Appointment of Judges**”, <http://internationallawobserver.eu/2010/04/21/reform-of-the-judiciary-in-sweden%e2%80%93the-procedure-for-selection-and-appointment-of-judges>, 09.09.2010.

⁵⁵¹ Sözelimi *Rousseau*, yargı mensupları ve yargının meşruluğuyla ilgili her konuda görevli olacak, anayasal işlevi yargı erkinin bağımsızlığını korumak olan bir “Adalet Yüksek Kurulu”ndan yanadır. Adalet Bakanlığı görevinin kaldırılması gerektiğini savunan yazara göre, Adalet Yüksek Kurulu, yalnızca tüm yargı mensuplarının atanmasından değil, aynı zamanda, yargının niteliğiyle ilgili kurumsal güvence araçlarından da sorumlu olmalıdır. Ulusal Yargıç-Savcı Okulu, adalet hizmetlerinin yönetimi ve denetimiyle ilgili birimler gibi kurumlar da Adalet Yüksek Kuruluna bağlanmalı; bu organa, aynı zamanda yargı bütçesinin hazırlanması, paylaşılması ve yönetimi alanında da yetki verilmelidir. Bkz, Rousseau, s. 310-311.

Tüm bu gelişmeler, yirmi birinci yüzyıl başında, yargıçlar ve savcılar yüksek kurulu türü yapıların da aşılmakta olduğu izlenimini uyandırmaktadır. Bu bağlamda, yargıçlar ve savcılar yüksek kurulu ile mahkemeler örgütü/idaresi türü yapılar arasındaki yakınlaşmanın, kaynaşmaya dönüşmesi olasıdır. Böylece, yargı mensuplarının bağımsızlığının sağlanması amacıyla, yargının etken ve verimli biçimde işlemesi ereği birleşecek; ortaya çıkacak yeni yapılar, hem yargı mensuplarının özlük işlerinden hem de yargının örgütlenmesi ve işleyişinden sorumlu olacaklardır. Çünkü çağımızın temel sorunu, bir yandan yargı bağımsızlığını güvence altına almak, öte yandan yargının hesap verebilirliğini ve verimliliğini sağlayabilmektir. Buna hizmet edecek kurumlar da “adalet yüksek kurulu” türü yapılar olabilir. Yirmi birinci yüzyılda, adalet yüksek kurullarının yaygınlık kazandığı bir dördüncü dalgaya tanıklık edilmesi şaşırtıcı olmayacaktır.

Yirmi birinci yüzyılda Türkiye'nin gereksinim duyduğu yapı da artık bir “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu” ya da “Yüksek Hâkimler Kurulu” ve “Yüksek Savcılar Kurulu” biçimindeki ikili bir yapılanmadan çok, bir “Adalet Yüksek Kurulu”dur⁵⁵².

Adalet Yüksek Kurulu, yargı mensuplarıyla ilgili, adaylığa ve mesleğe kabul, eğitim, atama, yükseltme, nakil, denetim ve disiplin gibi işlevlerin yanında, yargının örgütlenme ve işleyişi alanında da tam olarak yetkili bir yapı olmalıdır. Bu bağlamda, bütçenin hazırlanması ve yönetimi, adlî hizmetlerdeki yardımcı çalışanlar da dahil insan kaynaklarının yönetimi, yargı yerlerinin denetimi ve yargısal birimlerin çalışmalarının değerlendirilmesi gibi işlevleri bulunmalıdır. Ayrıca,

⁵⁵² Yakın döneme değin, yargı bağımsızlığı konusunun esas olarak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna ilişkin sorunlar ekseninde tartışıldığı Türkiye’de, bir “Adalet Yüksek Kurulu” oluşturulması gerektiği görüşü fazlaca dile getirilmiş değildir. Bu tür bir yapı önerisi, şimdiki dek, bir tek bir “Yüksek Adalet Kurumu” tasarısı hazırlayan *Erdener Yurtcan* gelmiştir. Söz konusu tasarıya göre bu kurum, “*adalet hizmetinin düzenli, adil, çabuk, ucuz ve güvenceli görülmesi için gerekli her türlü önlemi almak, hukuki düzenlemeleri yapmak, eylem işlem ve tasarruflarda bulunmak yetkisine sahiptir*” (Yüksek Adalet Kurumu Kanun Taslağı, md. 2/2). Yazar, daha önceki çalışmalarında yargıçlık ve savcılık mesleklerini Yüksek Adalet Kurumu çatısı altında toplarken, daha sonra avukatlık mesleğini de bu kapsama almıştır. Bkz. *Erdener Yurtcan*, “İyi Bir Adalet Hizmeti İçin Proje: Yüksek Adalet Kurumu”, **Erdoğan Teziç’e Armağan**, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları [Tarih belirtilmemiş], s. 161-174; *Erdener Yurtcan*, “Yargı Reformunda Bir Satır Baş”, **Cumhuriyet**, 19 Mart 2010. Öte yandan, *Sami Selçuk* da bir “Yargı Erki Ulusal Kurulu” oluşturulmasını önermekteyse de, bu öneri, daha çok bir ad değişikliğine ilişkin gibi görünmektedir. Yazara göre bu ad, “*adli ve idari yargıyı içerecek kurulları da kapsayıcı ve kavrayıcı nitelikte*” olduğu için tercih edilmelidir. Bkz. *Selçuk*, s. 98.

yargıyla ilgili yasal düzenleme taslakları hazırlama, hazırlanan taslaklar hakkında görüş bildirme ve yargıyı ilgilendiren düzenlemelerle ilgili olarak anayasa yargısına başvurma yetkilerine de sahip olmalıdır.

Adalet Yüksek Kurulunun yapılanmasına ilişkin temel ilkeler neler olmalıdır? Bu konudaki ayrıntılı öneriler, çalışma boyunca ilgili bölümlerde sunulmuştur. Burada bunları yinelemeye gerek yoktur; bu sorunun yanıtının kısaca ortaya konulması, genel bir çerçeve çizilmesi yeterlidir. Bu bağlamda şunlar söylenebilir:

- Kurul, içinde yargı mensuplarının çoğunlukta olduğu, bununla birlikte yasamaca seçilen ve yargı mensubu olmayan üyelere de bünyesinde yer veren bir yapı olmalıdır. Yasama tarafından Kurula üye seçiminde, çoğulculuğu güvence altına alacak yöntemler izlenmelidir.
- Yargı kökenli üyeler, yalnızca yüksek yargıç olmamalı, Kurulda kürsü yargıçlarına ve savcılara da yer verilmelidir. Öte yandan, bunlar arasında dengeli bir oran da bulunmalıdır.
- Bu tür bir yapının başkanının Adalet Bakanı olması pek yerinde görünmemektedir. Bununla birlikte, Adalet Bakanı ile Kurul arasındaki iletişim kanalları da açık tutulmalıdır. Bu nedenle, Kurul üyesi olmamakla birlikte, Kurulun, gerekli gördüğü durumlarda Bakanı toplantılarına davet edebileceği, Bakanın da gerekli gördüğü açıklamaları yapmak ve bilgileri paylaşmak üzere toplantılara katılabileceği kabul edilmelidir.
- Kurulun tam bir kurumsal ve malî özerkliğe sahip olması ve hem kamu önünde hem de yargı önünde hesap verebilir konumda bulunması da olmazsa olmaz bir koşuldur.

1961 Anayasası ile Yüksek Hâkimler Kurulunu oluşturarak, birinci dalga içindeki dört ülkeden biri arasında yer alan Türkiye, Adalet Yüksek Kurulu ile bu kez, dördüncü dalgaya öncülük eden ülkelerden biri olabilir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR VE MAKALELER

“Açık Tartışma: Yargı Bağımsız Mı?”, **Güncel Hukuk**, S. 5/41, Mayıs 2007, s. 35-45.

Adalet Bakanlığı, **Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeniden Yapılandırılması**, (Basım yeri ve tarih belirtilmemiş).

Afonso, Orlando, “Quel Conseil pour la justice?”, **CCJE 3^{eme} Conference européenne des juges: quel Conseil pour la justice? Rome, Italie, 26-27 mars 2007 [CCJE Conference 2007]**, s. 6-16, (http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/meetings/Conferences/Conseils/CCJE-RAP_2007_10_fr.pdf, 08.09.2010).

Aguila, Yann, “Sur l’art de juger”, **Recherche Droit & Justice**, No. 24, Automne 2006 (<http://www.gip-recherche-justice.fr/IMG/pdf/RDJ24.pdf>, 02.03.2010).

Aksoy Retornaz, E. Eylem, “Belçika Adalet Yüksek Kurulu”, Bahri Öztürk/Fikret İlkiz/Ümit Kocasakal (ed.) **2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı**, Ankara: Seçkin, 2010, s. 151-154.

Akyürek, Güçlü, “Yargı Bağımsızlığı”, **Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı**, İstanbul: İstanbul Barosu-Türk Ceza Hukuku Derneği, 2007, s. 128-146.

Alen, André / Haegendoren, Geert Van / Tilleman, Bernard, “The State and its Subdivisions” André Alen (ed.), **Treatise on Belgian Constitutional Law**, Deventer/Boston: Kluwer, 1992, s. 123-173.

Alkaç, Mehmet Salih (der.), **Hâkimler Kanunu, Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu**, Ankara: Adalet Bakanlığı, 1978.

Arsel, İlhan, **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları-Birinci Kitap: Cumhuriyetin Temel Kuruluşu**, Ankara: Mars Matbaası, 1965.

Aşçıoğlu, Çetin, **Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var**, 2. Baskı, Ankara: Adalet Matbaacılık, 1995.

Aşçıoğlu, Çetin, **Doğru ve Güvenli Yargı Özlemi ve Yeniden Yapılanma**, Ankara: Sözkese Matbaacılık, 2010.

Atar,Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku [Atar (2000)]**, Konya: Mimoza, 2000.

Atar,Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku [Atar (2002)]**, 2. Baskı, Konya: Mimoza, 2002.

Atar,Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku [Atar (2009)]**, 5. Baskı, Konya: Mimoza, 2009.

Autheman, Violaine/ Elena, Sandra, **Global Best Practices: Judicial Councils- Lessons Learned from Europe and Latin America**, IFES Rule of Law White Paper Series, 2004 (http://www.ifes.org/publication/ae6b5d089d0b287174df2742875b515/WhitePaper_2_FINAL.pdf, 03.01.2010)

Avril, Pierre, “À propos de la réforme avortée du Conseil supérieur de la magistrature”, **Mélanges en l’honneur de Pierre Pactet: l’esprit des institutions, l’équilibre des pouvoirs** [Mélanges Pactet], Paris: Dalloz, 2003, s. 473-481.

Balandier, Michaël, **Le Conseil supérieur de la magistrature: De la révision constitutionnelle du 27 juillet 1993 aux enjeux actuels- Tome I**, Paris: Le Manuscrit, 2006.

Bancaud, Alain, “Normalisation d’une innovation: le Conseil supérieur de la magistrature sous la IV^e République”, **Droit et société**, N° 63, 2006/2, s. 371-391.

Bell, John, **Judiciaries within Europe: A Comparative Review**, Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

Bigaut, Christian/ Lay, Jean-Pierre, “La loi organique n° 94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature: la mise en oeuvre de la réforme constitutionnelle du 27 juillet 1993 ”, **Recueil Dalloz**, 1994, s. 129.

Bigaut, Christian/ Lay, Jean-Pierre, “La réforme du Conseil supérieur de la magistrature”, **Recueil Dalloz**, 1993, s. 275.

Bir Adli Organ Olarak Savcılık, Ankara: TBB, 2006.

Bodigel, Jean-Luc, **Les magistrats, un corps sans âme?**, Paris: PUF, 1991.

Boigeol, Anne/Bancaud, Alain, “Judicial Independence”, **Encyclopedia of Law & Society: American and Global Perspectives**, SAGE, 2007, www.sage-reference.com/law/Article_n385.html, 13.04.2010.

Boucobza, Isabelle, “Conseil supérieur de la magistrature en France et en Italie: les enseignements tirés”, **L’indépendance de la magistrature en France et en Italie**, Paris: Dalloz, 1999, s. 27-65.

Caniklioğlu, Meltem Dikmen, **Anayasal Devlette Meşruiyet**, Ankara: Yetkin, 2010.

Cartuyvels, Yves/Delpérée, Francis/Delwit, Pascal v.d., **L’affaire Dutroux: La Belgique malade de son système**, Bruxelles: Complexe, 1997.

Casamayor, **Les juges**, Paris: Seuil, 1957.

Celej, Marek, “History of the National Council of the Judiciary of Poland”, <http://www.krs.pl/main2.php?node=history&grp=hist&lng=2>, 27.09.2010.

Chazal, Jean, **Les magistrats**, Paris: Bernard Grasset, 1978.

Civinini, Maria Giuliana, “Le modèle italien d’administration de la justice”, **Revue française d’administration publique**, n° 125, 2008/1, s. 81-91.

Çekemoğlu, Yûşa/Algan, M. Reşit **45 Sayılı Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1972.

Çelik, Burak, “İsveç Ulusal Mahkemeler İdaresi”, Bahri Öztürk/Fikret İlkiz/Ümit Kocasakal (ed.), **2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı**, Ankara: Seçkin, 2010, s.145-149.

Delpéré, Francis, “La légitimité du juge”, **La convergence des systèmes juridiques au 21e siècle- Rapports généraux du XVIe Congrès International de droit compare**, Bruxelles: Bruylant, 2006, s. 241-264.

Duran, Lütfi, “Türkiye’nin Yargı Düzeni”, **Türkiye Yönetiminde Karmaşa**, İstanbul: Çağdaş, 1988, s. 25-36.

Eminağaoğlu, Ömer Faruk, **5982 Sayılı Anayasa Değişikliği Hakkındaki Yasa’nın Analitik İncelemesi**, <http://www.yarsav.org.tr/5982-sayili-anayasa-degisikligi-hakkındaki-yasa%e2%80%99nin-analitik-incelemesi-omer-faruk-eminagaoglu-yarsav-kurucu-baskani/>, 26.08.2010.

Ergül, Ozan, “Anayasa Yargısı”, “**Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi**” **Belgesi Gölgesinde Yargı Reformu Sempozyumu**, Ankara: TBB, 2008, s. 154-169.

Erkut, Celal, **İdari İşlemin Kimliği**, Ankara: Danıştay Yay., 1990.

Erkut, Celal, **Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı**, İstanbul: Yenilik, 2004.

Eroğlu, Fulya “İngiltere ve Galler’de Hakim Atama Sistemi”, Bahri Öztürk/Fikret İlkiz/Ümit Kocasakal (ed.), **2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı**, Ankara: Seçkin, 2010, s. 115-118.

Eroğul, Cem, **Çağdaş Devlet Düzenleri**, 6. Bası, Ankara: İmaj, 2008.

Eroğul, Cem, **Demokrat Parti-Tarihi ve İdeolojisi**, 3. Baskı, Ankara: İmge Kitabevi, 1998.

Evliya, Hasan Fehmi (Adana Hâkimi), **Yüksek Hâkimler Kurulunun Kuruluşu ve Uygulaması**, Adana: Özak Matbaası, 1971.

Frison- Roche, François/ Sodev, Spas-Dimitrov, “The Issues Involved in the Reform of the Bulgarian Judicial System”, **International Review of Administrative Sciences**, Vol. 71, No. 4 (December 2005), s. 593-606.

Gerber, François, **Justice indépendante justice sur commande**, Paris: PUF, 1990.

Gicquel, Jean “La justice: Un enjeu politique de la cohabitation de législature (1997-2002)”, **Mélanges en l’honneur de Pierre Pactet: l’esprit des institutions, l’équilibre des pouvoirs [Mélanges Pactet]**, Paris: Dalloz, 2003, s. 649-657.

Gönenç, Levent, “2010 Anayasa Değişikliği Teklifi Üzerine Bir Değerlendirme”, **Birikim**, Haziran 2010, s.12-22.

Gözler, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa: Ekin, 2000.

Göztepe, Ece, “2010 Yılı Anayasa Değişikliğinin Usul ve İçerik Açısından Genel Bir Değerlendirmesi. Türkiye’de Demokrasinin Kaderi”, **Birikim**, Haziran 2010, s.22-39.

Guarnieri, Carlo “Autonomy and Responsibility of the Council: Should It Be Accountable For Its Actions?”, **CCJE 3^{eme} Conference européenne des juges: quel Conseil pour la justice? Rome, Italie, 26-27 mars 2007 [CCJE Conference 2007]** (http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/meetings/_/Conferences/Conseils/CCJE-RAP_2007_3_en.pdf, 10.08.2008).

Guarnieri, Carlo “Judicial Independence in Latin Countries of Western Europe”, Peter H. Russell/David M. O’Brien (ed.), **Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from around the World**, Charlottesville/Londra: University Press of Virginia, 2001, s. 111-130.

Guarnieri, Carlo, “The Judiciary in the Italian Political Crisis”, **West European Politics**, 20: 1, 1997, s. 157-175.

Guarnieri, Carlo/ Pederzoli, Patrizia, **La puissance de juger**, Paris: Michalon, 1996.

Guarnieri, Carlo/ Pederzoli, Patrizia, “The Judicialization of Politics, Italian Style”, **Journal of Modern Italian Studies**, 2: 3, 1997, s. 321-336.

Guerra, Luis Lopez, “Genese et rôle du pouvoir judiciaire”, Thierry S. Renoux (éd.), **Les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe**, Paris: La Documentation française, 1999, s. 184-190.

Güzel, Ali, “2010 Anayasa Değişikliğinin Yargı Bağımsızlığı ile İlişkileri ve Etkileri, Anayasa Mahkemesi’nin Yapısı ve Üyelerinin Seçimi”, Bahri Öztürk/Fikret İlkiz/Ümit Kocasakal (ed.) **2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı**, Ankara: Seçkin, 2010, s.31-34.

Hakyemez, Yusuf Şevki, “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, **Yargı Raporu: Demokratikleşme Sürecinde Yargı Kurumları**, Ankara: Stratejik Düşünce Enstitüsü, 2010, s. 51-70.

Hamaide, Jacques, “Une composition mixte et paritaire pour un Conseil, reflet de la diversité sociale”, **CCJE 3^{eme} Conference européenne des juges: quel Conseil pour la justice? Rome, Italie, 26-27 mars 2007 [CCJE Conference 2007]** (http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/_ccje/meetings/Conferences/Conseils/CCJE-RAP_2007_11_fr.pdf, 16.06.2010).

Hammergren, Linn, “Do Judicial Councils Further Judicial Reform? Lessons From Latin America”, **Carnegie Endowment for International Peace -Working Paper No. 28**, Rule of Law Series, June 2002 (<http://carnegieendowment.org/files/wp28.pdf>, 01.09.2010);

Hammergren, Linn, **Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America**, Pensilvanya: Pennsylvania State University Press, 2007, s. 116-121.

Howard, A. E. Dick, “Judicial Independence in Post-Communist Central and Eastern Europe”, Peter H. Russell/David M. O’Brien (ed.), **Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from around the World**, Charlottesville/Londra: University Press of Virginia, 2001, s. 89-110.

Hukuk Devleti ve Yargı: TÜSİAD “Demokratik Standartların Yükseltilmesi Paketi” Tartışma Toplantıları Dizisi-4, İstanbul: TÜSİAD, 1997.

Huntington, Samuel P., **Üçüncü Dalga: Yirminci Yüzyıl Sonlarında Demokratlaşma**, Çev. Ergun Özbudun, Ankara: Türk Demokrasi Vakfı, 1993.

International Association of Judges-United Nations Social Research Institute, **The Role of the Judge in Contemporary Society**, Roma: Fratelli Palombi, 1984.

İnceoğlu, Sibel, “Adalet Bakanlığının Yargı Reformu Stratejisine Yönelik Gözlemler” [“Yargı Reformu Stratejisine Yönelik Gözlemler”], **Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu’na Armağan**, Ankara: Yetkin, 2009, s. 525-545.

İnceoğlu, Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, 2. Bası, İstanbul: Beta, 2005.

İnceoğlu, Sibel, **Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri [Yargıcın Davranış İlkeleri]**, İstanbul: Beta, 2008.

“Judicial Independence in Bulgaria”, Open Society Institute- EU Accession Monitoring Program, **Monitoring the EU Accession: Judicial Independence**, Budapest: Central European University Press, 2001, s. 84 (http://www.soros.org/resources/articles_publications/publications/judicialind_20011010/judicialind_20011010.pdf, 15.06.2010).

Kanadoğlu, Korkut, **Anayasa Mahkemesi**, İstanbul: Beta, 2004.

Kanadoğlu, Korkut, “Anayasanın Değiştirilmez Maddelerine Aykırı Anayasa Değişiklikleri”, **Güncel Hukuk**, S. 5-77 (Mayıs 2010), s. 22-24.

Kapani, Münici, **İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli**, Ankara: AÜHF, 1956.

Kayasu, Sacit, **Günaydın Savcı Bey**, İstanbul: Chiviyazıları, 2007.

Kenan Evren'in Anıları, C. 6, İstanbul: Milliyet Yayınları, 1992.

Kerman, Onur, "İsviçre Federal Mahkemesi", Bahri Öztürk/Fikret İlkiz/Ümit Kocasakal (ed.), **2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı**, Ankara: Seçkin, 2010, s. 135-140.

Keskin, Serap, "Yargıç Bağımsızlığı", **Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan**, İstanbul: İÜHF Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, 1998, s. 129-154.

Kırca, Coşkun, "Yargı Sistemimizin Bazı Anayasal Meseleleri", **Yeni Türkiye-Yargı Reformu Özel Sayısı**, Temmuz-Ağustos 1996, s.105-110.

Kırıt, Emrah, "T. C. Anayasalarında ve Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Taslağı'nda Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu", **Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu'na Armağan**, Ankara: Yetkin, 2009, s. 609-631.

Koff, Sondra Z./ Koff, Stephen P., **Italy: From the First to the Second Republic**, Londra: Routledge.

Kourtellos, Pavlos Neophytou, "Constitutional Law", **Introduction to Cyprus Law**, New York: Yorkhill Law Publishing, 2000, s. 15-43, <http://www.neocleous.biz/en/download/ebook/neobook.pdf>, 18.05.2008.

Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoglu, Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bası, İstanbul: Beta, 2008.

Kuru, Baki, **Hâkim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı**, Ankara: AÜHF, 1966.

"Las sedes del C.G.P.J", <http://www.poderjudicial.es>, 27.09.2010.

Mahon, Pascal/ Lievre, Pauline, "Vers un Conseil de la magistrature? Bref survol de quelques 'modèles' étrangers et suisses", **Recueil de jurisprudence neuchâteloise**, 2003, s. 15-50.

Mancino, Nicola, "Discours d'ouverture des travaux", **CCJE 3^{eme} Conference européenne des juges: quel Conseil pour la justice? Rome, Italie, 26-27 mars 2007 [CCJE Conference 2007]** (http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/meetings/Conferences/Conseils/Mancino_fr.asp, 16.09.2010).

Mangin, Gilbert, "Article 65", François Luchaire / Gérard Conac (ed.), **La Constitution de la République française**, 2^e éd., Paris: Economica, 1987, s. 1147-1166.

Martin, Arnaud, "Le Conseil supérieur de la magistrature et l'indépendance des juges", **Revue du droit public**, 1997/3, s. 741-781.

Merley, Nathalie, "Le chef de l'État et l'autorité judiciaire sous la V^e République", **Revue du droit public**, 1997/3, s. 701-739.

Miranda, Jorge, “Le conseil supérieur de la magistrature”, Thierry S. Renoux, (éd.), **Les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe**, Paris: La Documentation française, 1999, s. 257-269.

Mogini, Stefano, “L’indépendance judiciaire en Italie”, **Traité d’organisation judiciaire comparée-Tome II: Indépendance des Juges**, Madrid: Fondation Justice dans le Monde, 2004, s. 255-283.

Morawska, Elzbieta, “L’indépendance de la magistrature en Pologne: de la Constitution de 1952 aux réformes de 1989”, Mona A. Rishmawi (ed.), **Garanties constitutionnels pour l’indépendance du pouvoir judiciaire (CIMA Yearbook Vol. I)**, s. 81-94.

Mitterand, François, **Le coup d’État permanent**, Paris: Julliard, 1984.

New Judicial Office-Modernization of Justice, Ministerio de Justicia, 2009 (http://www.mjusticia.es/cs/Satellite?c=Documento&cid=1161679893074&pagename=Portal_del_ciudadano/Documento/TempDocumento, 09.09.2010).

Oberto, Giacomo, “L’autonomie de la justice dans sa gestion: l’expérience italienne”, www.geocities.com/CollegePark/Classroom/6218/zurigo/rapport.htm, 01.02.2008.

Oğuz, Burhan, **Yaşadıklarım Dinlediklerim**, İstanbul: Simurg, 2000.

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

Özsoy, Şule, **Başkanlı Parlamenter Sistem-Cumhurbaşkanının Halk Tarafından Seçildiği Sistemler ve Türkiye İçin Tavsiye Edilebilirliği**, İstanbul: On İki Levha, 2009.

Öztürk, Kâzım, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: izahlı, gerekçeli, anabelgeli ve maddelere göre tasnifli bütün tutanakları ile temel metinler- C. I**, Ankara: Türkiye İş Bankası, 1966.

Öztürk, Kâzım, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: izahlı, gerekçeli, anabelgeli ve maddelere göre tasnifli bütün tutanakları ile temel metinler- C. III**, Ankara: Türkiye İş Bankası, 1966.

Pezant, Jean-Louis, “Loi organique”, Olivier Duhamel / Yves Mény (ed.) **Dictionnaire constitutionnel**, Paris: PUF, 1992, s. 604-606.

Piana, Daniela, “Reforms and judicial cooperation in the European policy of promotion of the ‘rule of law’ ”, <http://ancorage-net.org/index.jsp?page=documents&id=36>, 25.03.2008.

Pizzorusso, Alessandro, “Le Conseil supérieur de la magistrature en Italie”, **Revue française de droit constitutionnel**, 9, 1992, s. 153-159.

Porta, Donatella Della/Vannucci, Alberto, (translated by Alex Wilson), “Corruption and anti-corruption: The political defeat of ‘Clean Hands’ in Italy”, **West European Politics**, 30: 4, s. 830-853.

Solt, Pal “L’indépendance judiciaire, externe et interne en Hongrie”, **Traité d’organisation judiciaire comparée-Tome II: Indépendance des Juges**, Madrid: Fondation Justice dans le Monde, 2004, s. 205-220.

Questionnaire For the Drafting of the 2007 CCJE Opinion Concerning the Councils for the Judiciary-Replies Submitted by the States / Questionnaire en vue de la préparation de l’avis 2007 du CCJE relatif aux conseils supérieurs de la magistrature- Réponses soumises par les Etats [Questionnaire 2007 CCJE], Strasbourg: CCJE, 2007 ([https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2007\)1&Sector=secDGHL&Language=lanFrench&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2007)1&Sector=secDGHL&Language=lanFrench&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3), 01.03.2008) *.

“Regimen de funciamiento”, <http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpi/cgpi/principal.htm>, 27.09.2010.

Renoux, Thierry S./ de Villiers, Michel, **Code Constitutionnel**, 2^e éd., Paris: LITEC, 2001.

Renoux, Thierry S., “Le Président de la République garant de l’indépendance de l’autorité judiciaire”, **Justices**, N° 3, janvier/juin 1996, s. 97-112.

Renoux, Thierry S., “Table Ronde: Le statut constitutionnel des juges du siège et du parquet: France”, **Annuaire international de justice constitutionnelle**, XI-1995, Paris: Economica-PUAM, 1996, s. 221-245.

Rousseau, Dominique, **La V^e République se meurt, vive la démocratie**, Paris: Odile Jacob, 2007.

Russell, Peter H., “Toward a General Theory of Judicial Independence”, Peter H. Russell/David M. O’Brien (ed.), **Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from around the World**, Charlottesville/Londra: University Press of Virginia, 2001, s. 1-24.

Sancar, Mithat/Atılğan, Eylem Ümit, “**Adalet Biraz Es Geçiliyor...**” **Demokratikleşme Sürecinde Hâkimler ve Savcılar**, İstanbul: TESEV, 2009.

Selçuk, Sami, **Bağımsız Yargı Özgür Düşünce**, Ankara: İmge Kitabevi, 2007.

* Bu çalışma içinde yer alan ülke raporlarına, metinde ayrı ayrı gönderme yapılmış olmakla beraber, kaynakçada yalnızca söz konusu kitaba yer verilmesi yeterli görülmüştür.

Shetreet, Shimon, “Judicial Independence: New Conceptual Dimensions and Contemporary Challenges”, Shimon Shetreet/ Jules Deschênes (ed.), **Judicial Independence: The Contemporary Debate**, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1985, s. 590-681.

Solomon, Peter H., Foglesong, Jr./Todd S., **Courts and Transition in Russia: The Challenge for Judicial Reform**, Boulder, Colorado: Westview, 2000.

Soysal, Mümtaz, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, 2. Baskı, İstanbul: Gerçek, 1974.

Spiliotopoulos, Epaminondas, “Table Ronde: Le statut constitutionnel des juges du siège et du parquet: Grèce”, **Annuaire international de justice constitutionnelle**, XI-1995, Paris: Economica-PUAM, 1996, 247-259.

Sungurlu, Oltan, “Adalet Reformu”, **Yeni Türkiye- Yargı Reformu Özel Sayısı**, Temmuz-Ağustos 1996, S. 10, s. 55-59.

T.C. Devlet Teşkilatı Rehberi 1976, Ankara: TODAİE, 1977.

Tanör, Bülent, **İki Anayasa, 1961-1982**, 3. Baskı, İstanbul: Beta, 1994.

Tanör, Bülent, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 4. Baskı, İstanbul: Yapı Kredi, 1999.

Tanör, Bülent, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 3. Baskı, İstanbul: BDS, 1994.

Tanör, Bülent/Yüzbaşıoğlu, Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 9. Bası, İstanbul: Beta, 2009.

Teziç, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 13. Bası, İstanbul: Beta, 2009.

Thierry Ricard, **Le Conseil supérieur de la magistrature**, Paris: PUF (Que sais-je?), 1990.

Tosun, Öztekin, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri C. I**, 4. Bası, İstanbul: İÜHF, 1984.

Troper, Michel, “Le pouvoir judiciaire et la démocratie”, **Libertes, justice, tolérance- Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen- Jonathan, Vol. II**, Bruxelles: Bruylant, 2004, s. 1571-1586.

Türk, Hikmet Sami, “Cumhuriyet'ten Bugüne Siyaset ve Yargı İlişkileri”, **Daha İyi Bir Anayasa İçin**, s. 355-366.

Türk, Hikmet Sami, “Yargı Bağımsızlığı ve Avukatlık”, **Daha İyi Bir Anayasa İçin**, Ankara: TESAV, 2003, s. 367-373.

Uygun, Oktay, “**Demokrasinin Çoğunlukçu ve Çoğulcu Modelleri: İki Bin Beş Yüz Yıllık Bir Tartışmanın Analizi**”, Türkiye Barolar Birliği ve Kamu Hukukçuları Platformunun düzenlediği “Çoğulcu Demokrasi ve Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları” konulu toplantıda sunulan bildiri, Ankara, 5 Haziran 2010.

Uygun, Oktay, **Federal Devlet**, 3. Baskı, İstanbul: On İki Levha, 2007.

Ünal, Şeref, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı [Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı]**, Ankara: Adalet Bakanlığı, 1982.

Ünal, Şeref, “Yargı Bağımsızlığı”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 37, S. 3, Eylül 2004, s. 63-81.

Ünver, Yener, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, **İÜHFİM**, C. LIII, S. 1-4, Yıl 1988-1990, s. 153-196.

Üskül, Zafer, **Türkiye’nin Anayasa Sorunu**, İstanbul: AFA, 1991.

Valancius, Virgilijus “Lithuania- Judicial Independence”, **Traité d’organisation judiciaire comparée-Tome II: Indépendance des Juges**, Madrid: Fondation Justice dans le Monde, 2004, s. 319-337.

Varaut, Jean- Marc, **Le droit au juge**, Paris: Quai Voltaire, 1991.

Vaucher, Antoine, “Justice et politique. Quelques leçons tirées de la ‘parabole judiciaire’ italienne”, **Pouvoirs**, n° 103, 2002, s. 93-104.

Verde, Giovanni, “Implementing Issues in the Current System”, **Il sistema giudiziario italiano**, <http://www.csm.it/documenti%20pdf/sistema%20giudiziario%20italiano/inglese.pdf>, 24.03.2009.

Voermans, Wim / Albers, Pim, **Councils for the Judiciary in EU Countries**, Strasbourg: Council of Europe, 2003 (http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/textes/CouncilOfJusticeEurope_en.pdf, 28.02.2008).

Volcansek, Mary L., “Judicial Selection in Italy: A Civil Service Model with Partisan Results”, Kate Malleson / Peter H. Russell (ed.), **Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from around the World**, Toronto/Buffalo/Londra: University of Toronto Press, 2007, s. 159-175.

Volpi, Mauro, “Pour ou contre une composition mixte?”, **CCJE 3^{eme} Conference européenne des juges: quel Conseil pour la justice? Rome, Italie, 26-27 mars 2007 [CCJE Conference 2007]** (http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/meetings/Conferences/Conseils/Volpi_fr.asp, 10.08.2010).

Warren, Marilyn, “Deakin Law Oration. Unelected Does Not Equate With Undemocratic: Parliamentary Sovereignty and the Role of the Judiciary”, **Deakin Law Review**, Vol. 13, No. 2, 2008, s. 1-16.

Yazıcı, Serap, “Yargı Reformu Projesi: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu” [“Yargısal Düğüm-HSYK”], Serap Yazıcı (ed.), **Yargısal Düğüm: Türkiye’de Anayasa Reformuna İlişkin Değerlendirme ve Öneriler**, İstanbul: TESEV, 2010, s. 17-20.

Yazıcı, Serap, **Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye**, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2009.

Yazıcı, Serap, “Yüksek Yargı Konseylerinin Oluşturulmasında Demokratik Temsil İlkesi”, Ahmet Taşkın (ed.), **Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Etkililiği**, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi, 2009, s. 97-102.

Yurtcan, Erdener, “İyi Bir Adalet Hizmeti İçin Proje: Yüksek Adalet Kurumu”, **Erdoğan Teziç’e Armağan**, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları [Tarih belirtilmemiş], s. 161-174.

Yüzbaşıoğlu, Necmi, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1993.

Zimmermann, Dominik, “Reform of the Judiciary in Sweden-The Procedure for Selection and Appointment of Judges”, <http://internationallawobserver.eu/2010/04/21/reform-of-the-judiciary-in-sweden%e2%80%93the-procedure-for-selection-and-appointment-of-judges>, 09.09.2010.

KÖŞE YAZILARI, HABERLER VE BASIN AÇIKLAMALARI

Adalet Bakanlığı, “HSYK Toplantısı İle İlgili Basın Açıklaması”, www.basin.adalet.gov.tr/aciklama/2010/HSYK26032010.html, 26.03.2010.

Adalet Bakanlığı, “2010 Yılı Yaz Kararnamesi İle İlgili Basın Açıklaması”, www.basin.adalet.gov.tr/aciklama/2010/kararname18082010.html, 18.08.2010.

Akyol, Taha, “Anayasa Paketi”, **Milliyet**, 23 Mart 2010.

Akyol, Taha, “ ‘Sivil Darbe’ ”, **Milliyet**, 22 Mart 2010.

Akyol, Taha, “Yargı Reformu?”, **Milliyet**, 22 Şubat 2010.

Akyol, Taha, “Yargı Reformunda Kaygılar-Gül Devreye Girmeli”, **Milliyet**, 25 Mart 2010.

Armutçu, Oya, “Kırmızı Halıyla Karşılanan Müsteşar Başbakana Danışman”, **Hürriyet**, 20 Temmuz 2008.

“Avrupa’dan İki Çekince”, **Vatan**, 8 Eylül 2010.

Berkan, İsmet, “Yargı Reformu Ama Nasıl?”, **Radikal**, 23 Şubat 2010.

“Berlusconi en passe de faire adopter une loi lui assurant l’immunité”, <http://www.lepoint.fr/actualites-monde/berlusconi-en-passe-de-faire-adopter-une-loi-lui-assurant-l/924/0/256348>, 21.06.2010.

“CHP Genel Af Çıkartacak”, **Milliyet**, 20 Eylül 1969 (<http://gazetearsivi.milliyet.com.tr/Arsiv/1969/09/20>, 01.05.2010).

Çelik, Burak, “Yargı Reformu: İspanya, Fransa Ne Yapmış, Biz Ne Yapabiliriz?”, **Radikal**, 3 Nisan 2010.

“Ergil ve Benderlioğlu Yüksek Hâkimler Kuruluna Seçildi”, **Milliyet**, 01.03.1967 (<http://gazetearsivi.milliyet.com.tr/Arsiv/1967/03/01>, 13.07.2010).

“Ergin: Taslak Yok, Yargı Yolu Açık”, www.ntvmsnbc.com/id/25124184/, 19.08.2010.

Ekşi, Oktay, “Doğruyu Doğru Konuşmak”, **Hürriyet**, 27 Mart 2007.

“Ergenekon Savcılarının Yeri Değişmedi”, www.ntvmsnbc.com/id/24986530, 29 Temmuz 2009.

“Evet Mi Hayır Mı Bilerek Oy Verin-4: Hakim ve Savcı Atamalarında Kriz Ortadan Kalkacak Mı?”, **Vatan**, 23 Ağustos 2010.

Gaetner, Gilles, “La guerre Elysée-magistrats”, **L’Express**, 18 juillet 1996 (http://www.lexpress.fr/informations/la-guerre-elysee-magistrats_615372.html, 17.02.2010).

Göktaş, Kemal, “HSYK’da Ergenekon Krizi”, **Vatan**, 19 Ağustos 2010.

Gürel, Nail, “Hukukumuz Hukukçumuz-3”, **Milliyet**, 9 Şubat 1998 (<http://gazetearsivi.milliyet.com.tr/Arsiv/1998/02/09>, 01.05.2010).

“HSYK’ da ‘Evet’i Gördü Seçim Kulisine Başladı”, **Star**, 18 Ağustos 2010.

“HSYK’dan Açıklama”, www.hurriyet.com.tr/gundem/15584741.asp, 18.08.2010.

“HSYK’dan Kasırga’ya Suç Duyurusu”, **Cumhuriyet**, 23 Mart 2007.

“HSYK İçin Anayasa Değişikliği Önerisi”, **Milliyet**, 13 Eylül 1997 (<http://gazetearsivi.milliyet.com.tr/Arsiv/1997/09/13>, 01.05.2010).

İnceoğlu, Sibel, “Kuşatılan Yargıda Hangi Reform?”, **Radikal**, 23 Şubat 2010.

“Kadir Özbek: Askıya Alma Anayasa Suçu”, **Milliyet**, 27 Mart 2010.

Kanadoğlu, Sabih, “Yargı Bağımsızlığına Darbe”, **Cumhuriyet**, 23 Mart 2007.

Karınca, Eray, “Yürütme, Yargı İşleri ve Yeni Anayasa”, **Radikal**, 13 Aralık 2007.

Mengi, Güngör, “Dersimiz Anayasa”, **Vatan**, 18 Mart 2010.

“Müsteşar Bey Samsun’a Çıktı”, **Hürriyet**, 8 Aralık 2007.

“Neşter Davasında Karar: Yargıç Baba Emekli Avukat Oğul Mahkum”, **Milliyet**, 16 Mayıs 2007.

Özalp, Güven, “Avrupa’dan HSYK Uyarısı”, **Milliyet**, 28 Mart 2010.

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

Sağlam, Fazıl, “AKP’nin Anayasa Değişikliğine Bakış-3: Yargıda Yapılmak İstenenler”, **Cumhuriyet**, 14 Nisan 2010.

Sales, Alain, “Les nominations dans la magistrature suscitent un débat sur une réforme du CSM:Les candidats à la présidentielle veulent que le Conseil supérieur de la magistrature ne soit plus préside par le chef de l’Etat”, **Le Monde**, 14 Nisan 2007.

Tahincioğlu, Gökçer, “Demirbaş Üye”, **Milliyet**, 31 Mart 2010.

Tahincioğlu, Gökçer, “Yargı Kilitlendi”, **Milliyet**, 26 Mart 2010.

Türk, Hikmet Sami, “Anayasa Değişikliği Taslağı”, **Cumhuriyet**, 30 Mart 2010.

Uludağ, Alican, “Bakanlık Gizli Listeler Dağıttı”, **Cumhuriyet**, 11 Eylül 2010.

“Yargıtay’a Üye Atanamıyor Adli Yargı Çalışmıyor!”, **Milliyet**, 5 Ocak 2010.

“YARSAV: Bakanlık Anayasal Suç İşliyor”, **Milliyet**, 30 Mart 2010.

Yurtcan, Erdener, “Yargı Reformunda Bir Satır Başı”, **Cumhuriyet**, 19 Mart 2010.

ULUSLARARASI BELGELER

Avrupa Konseyi

European Charter on the statute for judges, DAJ/DOC (98)23, www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/legal_professionals/judges/instruments_and_documents/charte%20eng.pdf, 28.01.2008.

Recommendation No. R (94) 12 of the Committee of Ministers to Member States on Independence, Efficiency and Role of Judges, [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec\(94\)12&Sector=secCM&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=c3c3c3](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec(94)12&Sector=secCM&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=c3c3c3), 28.01.2008.

Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu

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 [CCJE- Opinion No. 1 (2001)],

<https://wcd.coe.int/ViewBlob.jsp?id=1046357&SourceFile=1&&BlobId=1407784&DocId=1021748&Index=no>, 23.03.2008.

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 [CCJE- Opinion No. 10(2007)], <https://wcd.coe.int/ViewBlob.jsp?id=1221839&SourceFile=1&&BlobId=1517470&DocId=1189492&Index=no>, 23.03.2008.

Venedik Komisyonu

European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Report of the 2nd Working Group on the revision of the Constitution of Armenia (Yerevan, Armenia, 16-17 November 2000)**, CDL (2000)102rev ([http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL\(2000\)102rev-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL(2000)102rev-e.asp), 20.01.2009).

European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Opinion on the Draft Law on Amendments to the Judicial System Act of Bulgaria- Adopted by the Commission at its 51st Plenary Session (Venice, 5-6 July 2002)**, CDL-AD (2002)15, ([http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD\(2002\)015-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD(2002)015-e.asp), 15.06.2010).

European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Opinion on the Draft Amendments to the Constitution of Georgia- Adopted by the Venice Commission at its 58th Plenary Session (Venice, 12-13 March 2004)**, CDL-AD (2004)008 ([http://www.venice.coe.int/docs/2004/CDL-AD\(2004\)008-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2004/CDL-AD(2004)008-e.asp), 21.01.2009).

European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Interim Opinion on Constitutional Reforms in the Republic of Armenia- Adopted by the Venice Commission at its 61st Plenary Session (Venice, 3-4 December 2004)**, CDL-AD (2004)044 ([http://www.venice.coe.int/docs/2004/CDL-AD\(2004\)044-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2004/CDL-AD(2004)044-e.asp), 20.01.2009).

European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Final Opinion on Constitutional Reforms in the Republic of Armenia- Adopted by the Venice Commission at its 61st Plenary Session (Venice, 21-22 October 2005)**, CDL-AD (2005)025 ([http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD\(2005\)025-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD(2005)025-e.asp), 20.01.2009)

European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Opinion on the Draft Constitutional Law of Georgian Amendments to the Constitution- Adopted by the Venice Commission at its 69th Plenary Session (Venice, 15-16 December 2006)**, CDL-AD (2006)040 ([http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD\(2006\)040-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD(2006)040-e.asp), 21.01.2009).

European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Judicial Appointments- Report Adopted by the Venice Commission at its 70th**

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), 21.03.2008).

European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Opinion on the Constitution of Bulgaria- Adopted by the Venice Commission at its 74th Plenary Session (Venice, 14-15 March 2008)**, CDL-AD (2008)009 ([http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL-AD\(2008\)009-e.asp#_Toc194807456](http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL-AD(2008)009-e.asp#_Toc194807456), 15.06.2010).

European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Opinion on the Draft Law Amending and Supplementing the Law on Judicial Power of Bulgaria- Adopted by the Venice Commission at its 78th Plenary Session (Venice, 13-14 March 2009)**, CDL-AD (2009)011 ([http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD\(2009\)011-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD(2009)011-e.asp), 15.06.2010).

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), 05.05.2010).

Uluslararası Yargıçlar Birliği

Le rôle et les fonctions des conseils supérieurs de justice, ou des organismes analogues, en ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement des systèmes judiciaires nationaux (Union internationale des magistrats- Réunion annuelle à Vienne, Autriche, 10-13 novembre 2003 1^{ère} Commission d'étude), http://www.iaj-uim.org/site/modules/mastop_publish/files/files_486e93221b7cc.pdf, 22.09.2008.

HUKUKSAL METİNLER, GÖRÜŞLER VE RAPORLAR

Belçika

“Code judiciaire”, <http://www.csj.be/FR/index.htm>, 05.11.2009.

“La Constitution belge”, http://www.senate.be/www/?MIval=/index_senate&MENUID=22000&LANG=fr, 01.11.2009.

Bulgaristan

“Constitution of the Republic of Bulgaria”, <http://www.parliament.bg/?page=const&lng=en>, 17.05.2008.

“Judiciary System Act of Bulgaria”, [http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL\(2009\)036-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL(2009)036-e.pdf), 10.11.2009.

Ermenistan

“**The Constitution of the Republic of Armenia**”, <http://www.concourt.am/english/constitutions/index.htm#6>, 13.07.2010.

Fransa

“**Code de l’organisation judiciaire**”, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071164>, 02.09.2010.

“**Constitution de 1946, IV^e République**”, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1946-ive-republique.5109.html>, 17.06.2010.

Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, **Une V^e République plus démocratique**, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/074000697/0000.pdf>, 02.08.2010.

Conseil supérieur de la magistrature, **Rapport annuel 1996: Année du cinquantenaire**, <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr>, 14.01.2008.

“**Décret n° 94-100 du 9 mars 1994 relatif au Conseil supérieur de la magistrature**”, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000005615450&dateTexte=20100909>, 09.09.2010.

Hiest, Jean-Jacques, **Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d’administration générale sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l’Assemblée Nationale, de modernisation des institutions de la V^e République**, Sénat, Rapport N° 387.

Houillon, Philippe, **Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l’administration générale de la République sur le projet de loi organique (N° 1983) adopté par le Sénat, relatif à l’application de l’article 65 de la Constitution**, Assemblée Nationale, Rapport N° 2163.

“**La Constitution du 4 octobre 1958**”, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/constitution/constitution.pdf, 27.07.2010.

“**Loi organique n°94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature**”, http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=D597961A8CDF25086D6D6E271EA77C34tpdjo17v_2?cidTexte=JORFTEXT000000364282&idArticle=&dateTexte=20080417, 15.07.2008.

“**Loi organique n° 2010-541 du 25 mai 2010 prorogeant le mandat des membres du Conseil supérieur de la magistrature**”, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022265135&fastPos=2&fastReqId=137196089&categorieLien=id&oldAction=rechText>, 05.09.2010.

“Loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010 relatif à l’application de l’article 65 de la Constitution”, http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/userfiles/file/loiorganiqueCSM_22juillet_2010.pdf, 05.09.2010.

Projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V^e République, www.assemblee-nationale.fr/13/projets/pl0820.asp, 02.08.2010.

Warsmann, Jean-Luc, **Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l’administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle (N° 820) de modernisation des institutions de la V^e République**, Assemblée Nationale, Rapport N° 892.

Warsmann, Jean-Luc, **Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l’administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle modifié par le Sénat (N° 993), de modernisation des institutions de la V^e République**, Assemblée Nationale, Rapport N° 1009.

İspanya

“Organic Law 6/1985, of 1 July, on the Judiciary”, <http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetDoc?DBName=dPortal&UniqueKeyValue=67996&Download=false&ShowPath=false>, 08.10.2009.

“Spanish Constitution”, http://www.senado.es/constitu_i/index.html, 21.06.2010.

İtalya

“L. 24 marzo 1958, no. 195. Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura”, http://www.associazionedei costituzionalisti.it/materiali/atti_normativi/XIII/pdf/11958_00195.pdf, 28.05.10.

“The Constitution of the Italian Republic”, http://english.camera.it/cost_reg_funz/345/348/434/listaArticoliDueLivelli.asp, 01.11.2009.

Kıbrıs

“The Constitution of the Republic of Cyprus”, <http://www.cyprus.gov.cy/portal/portal.nsf/All/C44572D7363776ACC2256EBD004F3BB3?OpenDocument>, 01.11.2009.

Litvanya

“The Constitution of the Republic of Lithuania”, <http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Constitution.htm>, 29.10.2009.

“Law on the Amendment of the Law on the National Courts Administration”, http://www.teismai.lt/dokumentai/NTA_teises_aktai/law%20of%20nca.doc, 27.09.2010.

“Law of the Republic of Lithuania on Courts”, <http://www.teismai.lt/en/courts/legal-acts>, 11.11.2009.

Macaristan

“Act No. 66 of 1997 on the Organization and Administration of Courts”, http://www.birosag.hu/engine.aspx?page=birosag_english_01_act, 12.11.2009.

“The Constitution of the Republic of Hungary”, <http://net.jogtar.hu/jr/gen/getdoc.cgi?docid=94900020.tv&dbnum=62>, 27. 10. 2009.

Polonya

“Act of 21 July 2001 on the National Council of the Judiciary”, <http://krs.gov.pl/main2.php?node=act&mnu=16&lng=2>, 13.11.2009.

“The Constitution of the Republic of Poland”, <http://www.trybunal.gov.pl/eng/index.htm>, 13.11.2009.

Portekiz

“Constitution de la Republique portugaise”, http://app.parlamento.pt/site_antigo/frances/const_leg/crp_franc/CRP_VII.pdf, 22.10.2009.

“Intervenção do ministro da Justiça na Assembleia da República Lei Orgânica do Conselho Superior de Magistratura, 12 de Abril de 2007”, http://www.mj.gov.pt/sections/o-ministerio/gabinete-do-ministro-da/discursos/discussao-da-lei/downloadFile/attachedFile_f0/Intervencao.pdf?nocache=1176503120.22, 26.10.2009.

“Lei no. 21/85, de 30 de Julho. Estatuto dos Judiciais”, http://www.csm.org.pt/ficheiros/legislacao/emj_2009.pdf, 23.10.2009.

“Lei no. 36/2007, de 14 de Agosto. Aprova o regime de organização e funcionamento do Conselho Superior da Magistratura”, http://www.csm.org.pt/ficheiros/legislacao/lei07_036.pdf, 23.10.2009.

Romanya

“Constitution de la Roumanie”, <http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=372>, 27.10.2009.

“Law on the Superior Council of Magistracy”, <http://www.csm1909.ro/csm/index.php?cmd=0702>, 27. 10. 2009.

Slovakya

“Constitution of the Slovak Republic”, http://www.concourt.sk/en/A_ustava/ustava_a.pdf, 11.11.2009.

Slovenya

“**Constitution of the Republic of Slovenia**”, <http://www.dz-rs.si/index.php?id=351&docid=25&showdoc=1>, 12.11.2009.

“**Courts Act of the Republic of Slovenia**” (Ministry of Justice of Slovenia Legislation Series, No. 4), http://www.sodisce.si/eng/filelib/courts_act.pdf, 12.11.2009.

Yunanistan

“**Constitution de la Grèce**”, <http://www.parliament.gr/english/pdf/001180%20galliko.pdf>, 27.10.2009.

Türkiye

Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü ‘Yargı Reformu Stratejisi Taslağı’ Hakkında Görüş (T.C. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı), s. 2 (www.sgb.adalet.gov.tr/yrs/bildirilengorusler.html, 05.05.2009).

Adalet Bakanlığı Tarafından Hazırlanan Yargı Reformu Stratejisi Taslağı Hakkındaki Yargıtay Görüşü, (www.sgb.adalet.gov.tr/yrs/bildirilengorusler.html, 05.05.2009).

Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi, (<http://www.sgb.adalet.gov.tr/yrs.html>, 07.07.2010).

Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Eylem Planı, (<http://www.sgb.adalet.gov.tr/yrs.html>, 07.07.2010).

Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Taslağı, 2008.

Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkındaki Kanun (29.03.1984-2992; R.G. 07.04.1984-18365).

Aliefendioğlu/Yılmaz, Aybay, Rona/Azrak, Ülkü/Kaboğlu, İbrahim/Özay, İl Han/Özden, Yekta Güngör/Sabuncu, Yavuz/Sağlam, Fazıl/Sav, Atıla/Üskül, Zafer/Yüzbaşıoğlu, Necmi, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi**, 2. Basım, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2001[TBB 2001 Önerisi].

Avrupa Birliği Komisyonu, **2006 Türkiye İlerleme Raporu (COM (2006) 649 nihai)**, http://www.abgs.gov.tr/files/Duyurular/Turkiye_Ilerleme_Rap_2006.pdf, 08.08.2010.

Avrupa Birliği Komisyonu, **2007 Türkiye İlerleme Raporu (COM (2006) 663)**, http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2007.pdf, 08.08.2010.

Aybay, Rona/Sağlam, Fazıl/Batum, Süheyl/Uygun, Oktay/Kanadoğlu, Korkut/Göztepe, Ece/Bilir, Faruk/Ergül, Teoman, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi**, 4. Baskı, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2007 [TBB 2007 Önerisi].

Batum, Süheyl/ Yenisey, Feridun/ Erku, Celal/ Inceoğlu, Sibel, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu**, İstanbul: TÜSİAD, 2003.

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].

Bjonberg, Kjell/Richmond, 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].

Bjonberg, Kjell/Cranston, Ros, **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].

Bumin, Mustafa, **Anayasa Mahkemesinin 42. Kuruluş Yıldönümü Töreni Açış Konuşması**, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=content&id=47&hlkey=bumin>, 21.09.2010.

Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi (430) Üyesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu, Millet Meclisi, Dönem 3, Toplantı 2, Sıra Sayısı 419.

Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, Yasama Yılı: 1, Cilt 10, 150. Birleşim, 13.09.1982.

Danıştay Kanunu (24.12.1964-521; R.G., 31.12.1964-11896).

Erdönmez, Güray/Evik, Vesile Sonay/ Çelik, Burak, “ ‘Yargı Reformu Stratejisi Taslağı’ Hakkında Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin Görüşü”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2008/2, s. 45-68.

Giegerich, 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].

Hâkimler Kanunu (04.07.1934-2556; R.G. 14.07.1934-2751).

Hâkimler ve Savcılar Kanunu (24.02.1983-2802; R.G. 26.02.1983-17971).

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu ve 2556 Sayılı Hâkimler Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Üç Ek Madde İlâvesine Dair Kanun (13.05.1981-2461; R.G. 14.05.1981-17340).

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Fakülte Kurulu’nun Yeni Anayasaya İlişkin Görüş ve Önerileri, İstanbul: İÜHF, 1982.

Kaboğlu, İbrahim Ö/ Aliefendioğlu, Yılmaz/Azrak, A. Ülkü/Kuçuradi, İoanna/Gülmez, Mesut/ İnceoğlu, Sibel/Yokuş, Sevtap/Bakırcı, Kadriye/Sezer, Abdullah/Özyavuz, Tuncer/İlkiz, Fikret/Okcan, Necdet, **Özgürlükçü, Eşitlikçi, Demokratik ve Sosyal Bir Anayasa İçin Temel İlkeler (Anayasa Raporu)**, Ankara: DİSK, 2009 (http://www.disk.org.tr/content_images/DiSKanayasa.pdf, 06.07.2010) [DİSK-Anayasa Raporu].

Kastamonu Barosunun Yargı Reformu Stratejisi Taslağı Hakkındaki Görüşü, (www.sgb.adalet.gov.tr/yrs/bildirilengorusler.html, 05.05.2009).

45 Sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bazı Fıkralar Eklenmesine Dair Kanun (12.05.1967-868; R.G. 24.05.1967-12604).

Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 3, Cilt 17, Toplantı 2, 158. Birleşim, 29. 08. 1971.

Özbudun, Ergun/Arslan, Zühtü/Atar, Yavuz/Erdem, Fazıl Hüsnu/Köker, Levent/Yazıcı, Serap, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi**, 2007 [Özbudun Taslağı].

Siyasal Bilgiler Fakültesi İdarî İlimler Enstitüsü'nün Gerekçeli Anayasa Tasarısı ve Seçim Sistemi Hakkındaki Görüşü, Ankara: AÜSBF, 1960.

Tanör, Bülent, **Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri**, İstanbul: TÜSİAD, 1997.

Teziç, Erdoğan/Güran, Sait/ Yayla, Yıldızhan/Bayraktar, Köksal/Ulucan, Devrim/Tanör, Bülent/Sağlam, Fazıl/Batum, Süheyl/Yüzbaşıoğlu, Necmi, **Yeni Bir Anayasa İçin**, İstanbul: TÜSİAD, 1992 [TÜSİAD-1992 Anayasa Önerisi].

Teziç, Erdoğan/Yayla, Yıldızhan/Bayraktar, Köksal/Yurtcan, Erdener / Öztekin, Selçuk/ Batum, Süheyl/Yüzbaşıoğlu, Necmi, **Yargılama Düzeninde Kalite**, İstanbul: TÜSİAD, 1998.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (07.05.2010- 5982; R.G., 13.05.2010- 27580).

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun (20.09.1971-1488; R.G. 22.09.1971-13964).

Üskül, Zafer, **Türk Demokrasisi'nde 130 Yıl (1876-2006)**, İstanbul: TÜSİAD, 2006.

Yargıtay Başkanlarının Yargı Yılı Açış Konuşmaları (<http://www.yargitay.gov.tr/content/view/57/42/>, 02.05.2010).

24/5/1967 Tarihli ve 868 Sayılı Kanunla Bazı Maddeleri Değiştirilmiş Bulunan 22/4/1962 Tarihli ve 45 Sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun Adı ile Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bazı Maddelerinin Kaldırılmasına ve Yeni

Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun (23.06.1972-1597; R.G., 28.06.1972-14229).

Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu (22.04.1962-45; R.G., 25.04.1962-11091).

MAHKEME KARARLARI

İHAM

Albayrak/Türkiye (38406/97, 16.11.2000) (dinlenebilirlik kararı).

Kayasu/Türkiye (64119/00 ve 76292/01, 13.11.2008).

Pellegrin/Fransa (28541/95, 08.12.1999).

Uslu/Türkiye (29860/96, 20.05.1998) (dinlenebilirlik kararı).

Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya (63235/00, 19.04.2007).

Kıbrıs (Yüksek Mahkeme)

Attorney-General v.s. Mustafa İbrahim and others, **Cyprus Law Reports**, <http://www.uniset.ca/other/cs2/1964CLR195.html>, 18.05.2008.

Litvanya (Anayasa Mahkemesi)

“Ruling on the Constitutional System of the Judiciary and Its Self-Government, on Appointment, Promotion, Transfer of Judges, and Their Dismissal from Office”, <http://www.lrkt.lt/dokumentai/2006/r060509.htm>, 23.07.2008 [K.T. 09.05.2006].

“Ruling on the Government Resolution on the Remuneration of Officers of the Courts and Certain Officers of Legal Protection”, http://www.lrkt.lt/dokumentai/1995/n5a_1206a.htm, 23.07.2008 [K.T. 06.12.1995].

“Ruling on the Procedure of Appointing Judges and Other Norms of the Law on Courts”, <http://www.lrkt.lt/dokumentai/1999/n9a1221a.htm>, 23.07.2008 [K.T. 21.12.1999].

Türkiye (Anayasa Mahkemesi ve Danıştay)

AYM E. 1976/43, K. 1977/4, K.T. 27.01.1977.

AYM E. 1977/82, K. 1977/117, K.T. 27.09.1977

AYM E. 1992/37, K. 1993/18, K.T. 27.04.1993

AYM E. 1992/39, K. 1993/19, K.T. 29.04.1993.

AYM E. 2010/49, K. 2010/87, K.T. 07.07.2010.

Danıştay Beşinci Daire, E. 2003/6399, K. 2004/3046, K.T. 28.06.2004.

ÖZGEÇMİŞ

Demirhan Burak Çelik

1976 yılında Reşadiye’de (Tokat) doğdu. Orta ve lise eğitimini Özel Arı Lisesi’nde, lisans eğitimini Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde, yüksek lisans eğitimini ise Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı’nda tamamladı.

“Demokratik Bir Toplumda Basında Tekelleşmenin Denetimi” başlıklı çalışmasıyla, Aybay Hukuk Araştırmaları Vakfı Tarık Zafer Tunaya İnceleme Yarışması Birincilik Ödülü (2001), “Ulusal Kurtuluş Savaşı Döneminde Anayasal Gelişmeler ve 1921 Anayasası” başlıklı yüksek lisans teziyle, Türk Sosyal Bilimler Derneği Genç Sosyal Bilimciler Ödülü (2004) almıştır. Yüksek lisans tezi, Galatasaray Üniversitesi Yayınları tarafından basılmıştır. 2006-2010 yılları arasında Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezinde Yürütme Kurulu üyesi olarak görev almıştır. Anayasa ve insan hakları hukukunun farklı alanlarında kaleme alınmış akademik makaleleri ile diğer yazıları çeşitli dergi ve gazetelerde yayımlanmıştır. 2001-2006 yılları arasında Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalında araştırma görevlisi olarak çalışmıştır. 2006 yılından beri, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalında görev yapmaktadır.