



**T.C.**  
**BİLECİK ÜNİVERSİTESİ**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü**  
**Kamu Yönetimi Anabilim Dalı**

**1982 ANAYASASI'NDA 5982 SAYILI KANUNLA YARGI ALANINDA  
YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER VE ETKİLERİ**

**Ayşen SEYMEN ÇAKAR**  
**Yüksek Lisans Tezi**

**Danışman**  
**Yrd. Doç. Dr. Hüseyin SADOĞLU**

**BİLECİK, 2011**


**T.C.**  
**BİLECİK ÜNİVERSİTESİ**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü**  
**Kamu Yönetimi Anabilim Dalı**

**1982 ANAYASASI'NDA 5982 SAYILI KANUNLA YARGI ALANINDA**  
**YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER VE ETKİLERİ**

**Ayşen SEYMEN ÇAKAR**  
**Yüksek Lisans Tezi**

**Danışman**  
**Yrd. Doç. Dr. Hüseyin SADOĞLU**

**BİLECİK, 2011**

|                                                                                                                                                           |                                                                          |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------|
|  <p><b>BİLECİK ÜNİVERSİTESİ</b><br/><b>SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ</b></p> | <p><b>YÜKSEK LİSANS/DOKTORA</b></p> <p><b><u>JÜRİ ONAY FORMU</u></b></p> |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------|

Bilecik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulu'nun 11.05.2011 tarih ve 51/3d sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından 28/06/2011, 14:30-15:30 tarihinde tez savunma sınavı yapılan Ayşen SEYMEN ÇAKAR'ın "1982 Anayasası'nda 5982 Sayılı Kanunla Yargı Alanında Yapılan Değişiklikler ve Etkileri" konulu tez çalışması Kamu Yönetimi Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS tezi olarak kabul edilmiştir.

## **JÜRİ**

### **ÜYE**

**(TEZ DANIŞMANI) : Yrd. Doç. Dr. Hüseyin SADOĞLU**

**ÜYE : Yrd. Doç. Dr. Ali AYATA**

**ÜYE : Yrd. Doç. Dr. Hüseyin ALTAY**

## **ONAY**

Bilecik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulu'nun 12/07/2011 tarih ve 56/3c sayılı kararı.

**İMZA/MÜHÜR**

## **TEŐEKKÖR**

Bu çalışmayı yaparken, desteklerini esirgemeyen saygıdeğer hocam Yrd. Doç. Dr. Hőseyin SADOğLU'na ve gőstermiő oldukları fedakarlıktan dolayı değerli aileme sonsuz teőekkőrlerimi sunarım.

## ÖZET

### 1982 ANAYASASI'NDA 5982 SAYILI KANUNLA YARGI ALANINDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER VE ETKİLERİ

**Ayşen SEYMEN ÇAKAR**

Yargı fonksiyonu, yasama ve yürütme fonksiyonları yanında devletin üç temel fonksiyonundan birisi, temel hak ve özgürlüklerin güvencesidir. Temel hak ve özgürlükleri yeterli ölçüde koruyabilmesi için yargının bağımsız olması gerekmektedir. Bağımsız yargı, hukuk devletinin en önemli unsurudur. Bağımsızlık başta yasama ve yürütme organlarına karşı olmak üzere herkese karşı söz konusudur. Türk hukukunda her dönemde en fazla tartışılan konulardan birisi yargı konusudur. Farklı anayasalar döneminde yargıya bakış açısı da farklı olmuş, yargı yetkisi bazen genişletilirken bazen de oldukça dar tutulmuştur. 1982 Anayasası, yargı yetkisinin kapsamını oldukça daraltmıştır. Otoriter bir üsluba sahip ve hak ve özgürlükler noktasında 1961 Anayasası'na oranla zayıf olan bu anayasada zaman içerisinde pek çok kez değişiklikler yapılarak, daha liberal bir hale getirilmeye çalışılmıştır. 1982 Anayasası'nda son değişiklikler 5982 sayılı kanunla yapılmıştır. Bu değişiklikler ağırlıklı olarak yargı alanındadır. Anayasa Mahkemesi ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu konularında kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. Bu çalışmada, bu değişiklikler, hukukun temel ilkeleri ile bağdaşıp bağdaşmadığı yönünden incelenmiş ve değişen maddelerin eski Türk anayasalarındaki durumlarına da göz atılarak bunlarla karşılaştırma yapılmıştır.

#### **Anahtar Sözcükler**

1982 Anayasası, Yargı, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Anayasa Mahkemesi, Yargı bağımsızlığı

## **ABSTRACT**

### **AMENDMENTS ON THE FIELD OF JURISDICTION IN CONSTITUTION OF 1982 IN ACCORDANCE WITH THE LAW NO: 5982 AND EFFECTS OF THESE AMENDMENTS**

**Ayşen SEYMEN ÇAKAR**

Judicial function is one of the three major functions of the government, in addition to executive and legislative functions, and is the guarantee of the fundamental rights and freedoms. For the protection of the fundamental rights and freedoms efficaciously, jurisdiction is supposed to be independent. Independent judiciary is the primary factor of the State of law. Independence binds everyone and in particular, the executive and legislative powers. One of the most controversial matters in Turkish Law has been the matter of jurisdiction in any period. Different perspectives on jurisdiction have been developed within different constitutions; the judicial power being expanded sometimes, yet is kept limited occasionally. Latest amendments on constitution of 1982 are made in accordance with the law No: 5982. These amendments are predominantly made in the field of jurisdiction. Drastic amendments are made on the issues of the Supreme Court and the Supreme Board of the Judges and Prosecutors. In this study, these amendments are examined with respect to their compliance with the fundamental principles of law, and a comparison is held by going through the status of these amended provisions in the former Turkish Constitutions.

#### **Key words**

Constitution of 1982, jurisdiction, Supreme Board of the Judges and Prosecutors, Supreme Court, Judicial independence

## İÇİNDEKİLER

|                                           | Sayfa |
|-------------------------------------------|-------|
| TEZ KABUL VE ONAY SAYFASI.....            | ii    |
| TEŞEKKÜR.....                             | iii   |
| ÖZET.....                                 | iv    |
| ABSTRACT.....                             | v     |
| İÇİNDEKİLER.....                          | vi    |
| TABLolar LİSTESİ.....                     | viii  |
| KISALTMALAR.....                          | ix    |
| GİRİŞ.....                                | 1     |
| I.KONUNUN ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI..... | 1     |
| II. YÖNTEM VE KAYNAKLAR.....              | 2     |
| III. BÖLÜMLERİN TASNİFİ.....              | 2     |

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### 1982 ANAYASASI

|                                                              |    |
|--------------------------------------------------------------|----|
| 1.1. 1982 Anayasası'nın Esasları.....                        | 7  |
| 1.2. Yargının Temel İlkeleri.....                            | 11 |
| 1.2.1. Mahkemelerin Bağımsızlığı.....                        | 11 |
| 1.2.2. Hakimlik Teminatı.....                                | 16 |
| 1.2.3. Duruşmaların Açık ve Kararların Gerekçeli Olması..... | 18 |
| 1.2.4. Kanunî Hakim Güvencesi.....                           | 19 |

### İKİNCİ BÖLÜM

#### 1982 ANAYASASI'NDA, 5982 SAYILI KANUNLA YARGI ALANINDA

#### YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER VE ETKİLERİ

|                                                                                                   |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.1. 1982 Anayasası'nda 5982 Sayılı Kanunla Yargı Alanında Değişiklik Yapılmasının sebepleri..... | 21 |
| 2.2. Yargı Yolu İle İlgili Değişiklikler.....                                                     | 22 |

|                                                                                         |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.3. Memurların Disiplin Kovuşturulmasında Güvence Konusu İle İlgili Değişiklikler..... | 27 |
| 2.4. Hakim ve Savcıların Denetimi İle İlgili Değişiklikler.....                         | 30 |
| 2.5. Askeri Yargı İle İlgili Değişiklikler.....                                         | 37 |
| 2.6. Anayasa Mahkemesi İle İlgili Değişiklikler.....                                    | 41 |
| 2.6.1. Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu İle İlgili Değişiklikler....                      | 42 |
| 2.6.2. Anayasa Mahkemesi Üyeliğinin Sona Ermesi İle İlgili Değişiklikler.....           | 48 |
| Tablo 1:Yüksek Mahkeme'nin Karşılaştırmalı Hukuktaki Durumu....                         | 49 |
| 2.6.3. Anayasa Mahkemesi'nin Görev ve Yetkileri İle İlgili Değişiklikler.....           | 53 |
| 2.6.4. Anayasa Mahkemesi'nin Çalışma ve Yargılama Usulü Hakkında Değişiklikler.....     | 56 |
| 2.6.5. Anayasaya Geçici 18. Madde Eklenmesi Hakkında Değişiklik..                       | 58 |
| 2.7. Askeri Yargıtay İle İlgili Değişiklikler.....                                      | 60 |
| 2.8. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İle İlgili Değişiklikler.....                        | 60 |
| 2.9. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İle İlgili Değişiklikler.....                   | 62 |
| 2.9.1. H.S.Y.K.'nın Yapısı ve Çalışma Usulleri Konusunda Yapılan Değişiklikler.....     | 62 |
| Tablo 2: H.S.Y.K.'nın Karşılaştırmalı Hukuktaki Durumu.....                             | 77 |
| 2.9.2. Anayasaya Geçici 19. Madde Eklenmesi İle İlgili Değişiklik....                   | 79 |
| 2.10. Anayasanın Geçici 15. Maddesi İle İlgili Değişiklik.....                          | 83 |

### **3. BÖLÜM**

#### **ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNE BİR BAKIŞ**

|                                           |            |
|-------------------------------------------|------------|
| 3.1. Anayasa Değişikliği ve Etkileri..... | 87         |
| <b>SONUÇ.....</b>                         | <b>95</b>  |
| <b>KAYNAKÇA.....</b>                      | <b>101</b> |
| <b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>                      | <b>104</b> |



## **TABLÖLAR LİSTESİ**

TABLO 1: Yüksek Mahkeme'nin Karşılaştırmalı Hukuktaki Durumu, s. 49-53

TABLO 2: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Karşılaştırmalı Hukuktaki Durumu, s. 77-79

## KISALTMALAR

|          |                                       |
|----------|---------------------------------------|
| H.S.Y.K. | : Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu  |
| T.B.M.M. | : Türkiye Büyük Millet Meclisi        |
| M.G.K.   | : Milli Güvenlik Konseyi              |
| K.H.K.   | : Kanun Hükmünde Kararname            |
| D.G.M.   | : Devlet Güvenlik Mahkemesi           |
| T.C.     | : Türkiye Cumhuriyeti                 |
| TÜSİAD   | : Türk Sanayici ve İşadamları Derneği |
| E.       | : Esas                                |
| K.       | : Karar                               |
| Org.     | : Orgeneral                           |
| Ora.     | : Oramiral                            |
| vs.      | : vesaire                             |
| vd.      | : ve diğerleri                        |
| bkz.     | : bakınız                             |
| md.      | : madde                               |

# GİRİŞ

## I. KONUNUN ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI

Yönetilenler kadar yönetenlerin de yasalarla bağlı olduğu devlete hukuk devleti denir. Bir hukuk devletinde yönetenlerin hukuka aykırı davranışları sebebiyle yargı denetimi yapılamıyorsa bu kural sözde bir kural olmanın ötesine geçemez. Demek ki, bir hukuk devletinde yargı, olmazsa olmaz mahiyette bir unsurdur. Yargı, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında güvence fonksiyonu taşır. Bu sebeple yargının herkesçe bilinmesi ve yargıya güven duygusunun yerleşmesi önemlidir.

Çalışmamızın konusu, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda 07/05/2010 tarih ve 5982 sayılı kanunla yargı alanında yapılan değişiklikler ve bu değişikliklerin Türk hukukuna olan etkileridir. Bu konuyu seçmemizde birden fazla sebep etken olmuştur. Bu sebepler genel hatlarıyla şöyledir: Yargı konusu, Türk hukukunda en fazla tartışılan konulardan biridir, üç temel devlet fonksiyonundan biri olması sebebiyle önemi zaten açıktır. Ayrıca yapılan değişiklikler henüz çok yeni tarihli olduğundan az sayıda yazar dışında bu konuda çalışma yapılmamıştır ve hakkında detaylı incelemeye gerek olan bir konudur.

Anayasa değişiklikleri, en çok tartışılan konulardan biri olmasına rağmen değişikliğin içeriği genel olarak bilinmemekte ve daha çok iktidar ve muhalefet partilerinin yürüttüğü propagandalar dolayısıyla hukuki olmaktan çok siyasi içerikli tartışmalara vücut vermektedir. Halk referandumda anayasa değişikliklerinden ziyade iktidar partisini oylayıp oylamamak şeklinde bir kanaat içerisinde bulunmuş, anayasa değişiklikleri daha doğrusu bu değişikliklerin içeriği konusunda yeterli bilgi sahibi olamamıştır. Bu sebeple bu değişikliklerin ayrıntılı olarak bilinmeye ihtiyacı vardır. Referandum sonucunda halk tarafından anayasa değişikliklerine yüzde 58 oranında evet denilmiştir. Bir muhalefet partisi tarafından referanduma boykot propagandası yapılmış, bu sebeple referanduma katılım yüzde 77'de kalmıştır. Böylesine hararetli tartışmalara konu olan anayasa değişikliklerinin herkesçe bilinmesi ve Türk hukukuna ve Türk yargı sistemine olan etkilerinin anlaşılması gerekmektedir. Bu sebeple mevcut ortamda en fazla tartışılan ama bir o kadar da az bilinen, 5982 sayılı kanunla yapılan anayasa değişiklikleri, çalışmamıza konu olarak seçilmiştir.

5982 sayılı kanunla yapılan değişiklikler ağırlıklı olarak yargı alanındadır. Yargı alanındaki değişiklikler içerisinde de en kapsamlı olanları Anayasa Mahkemesi ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile ilgili olanlarıdır. Değişiklikler bazı çevrelerce yargıda reform olarak belirtilirken, bazı çevrelerce de yürütme organının yargı organını boyunduruk altına alma çabaları olarak değerlendirilmiştir. Gerçek durumun ne olduğu herkes tarafından bilinmek istenmektedir. Bu da ancak siyasi tartışmalardan uzak tarafsız, hukuki ve eleştirel bir bakış açısıyla mümkün olabilir.

## **II. YÖNTEM VE KAYNAKLAR**

Bu alışma ile konu tarafsız olarak hukuki yorum metodu çerçevesinde incelenecek ve değişiklikler, yargının temel ilkeleri açısından olumlu olup olmadıkları veya kısmen yeterli oldukları hususlarında açık bir dille ifade edilecektir. Bu değerlendirme yapılırken de Türk anayasal gelişim hareketleri içerisinde yer alan eski düzenlemeler ile karşılaştırmaları yapılacak ayrıca yeri geldiğince karşılaştırmalı hukuka da vurgu yapılacaktır. Anayasaların yapım süreçleri de anayasaların temel felsefesine yani ruhuna etkili olduklarından çalışmada bu konular üzerinde de kısaca durulacaktır. Bu alışmada 1982 Anayasası'nın yapılış süreci, temel felsefesi, 1982 Anayasası'nda yargının düzenlenişi kısaca açıklandıktan sonra, 5982 sayılı kanun ile yapılan değişikliklerle almış olduğu hal elden geldiğince ayrıntılı olarak incelenecektir.

Söz konusu değişiklikler henüz yeni tarihli olduklarından, haklarında yazılmış az sayıda eser vardır. Bu sebeple, yararlanılan kaynaklar daha çok değişiklik öncesi yazılmış kaynaklardır. Ayrıca çalışmada, hükümetin ve Adalet Bakanlığı'nın değişiklikler konusunda hazırlamış olduğu tanıtıcı kitapıklardan da değişiklikleri gerekendirmesi bakımından yararlanılmıştır. Değişiklikler ile ilgili basın kuruluşlarında yar alan açıklama ve tartışmalar da çalışmada kaynak olarak kullanılmıştır.

## **III. BÖLÜMLERİN TASNİFİ**

Çalışmanın birinci bölümünde, 1982 Anayasası'nın yapılış sürecinden, içeriğinden, temel felsefesinden, esaslarından, yargıya bakış açısından, geçirmiş olduğu

değişikliklerden kısaca bahsedildikten sonra, değişikliklerin incelenmesinde ölçü norm olarak kullanılan yargının temel ilkeleri açıklanmıştır.

İkinci bölümde, 5982 sayılı kanunla yapılan değişikliklerin kapsamından, yargı alanında kapsamlı değişiklik yapılmasının sebeplerinden bahsedildikten sonra, 1982 Anayasası'nda 5982 sayılı kanunla yargı alanında yapılan değişiklikler alt başlıklar halinde incelenmiştir. Bu inceleme yapılırken, değişikliklerin yargının temel ilkeleri açısından uygun olan yönleri veya eleştirilen kısımları da açıkça ifade edilmiştir. Ayrıca değişiklik kapsamına alınmamış, fakat bu ilkeler göz önüne alındığında değiştirilmesi gereken konulardan da bahsedilmiştir. Yine değiştirilen konuların eksik olan hususları da ifade edilmiş ve ne şekilde düzenleme yapılabileceği konusunda görüş açıklanmıştır. Ayrıca bu inceleme yapılırken objektif bir tutum takınılarak, aynı yönde olan görüşler yanında karşıt görüşler de belirtilmiştir. Yine İktidar Partisinin ve Adalet Bakanlığı'nın verilerinden yararlanmanın yanında, muhalif görüşler de aynı oranda sunulmaya çalışılmıştır. İnceleme sırasında karşılaştırmalı hukuka, Türk anayasal gelişim hareketlerine, uluslar arası bazı sözleşmelere de yeri geldiğince vurgu yapılmıştır.

Üçüncü bölümde, birinci ve ikinci bölümlerde üzerinde durulan hususlar genel olarak gözden geçirilip, konunun bütünü hakkında genel bir değerlendirme yapılmıştır. Böylece konu ana hatlarıyla tekrar gözden geçirilip, görüşler net bir biçimde aktarmaya çalışılmıştır.

# 1. BÖLÜM

## 1982 ANAYASASI

1982 Anayasası, 12 Eylül 1980 askeri müdahalesi sonrası hazırlanan anayasadır. 12 Eylül 1980 tarihinde silahlı kuvvetler emir komuta zinciri içinde ülke yönetimine el koymuştur. Kendilerine Milli Güvenlik Konseyi adını veren darbeciler, yapacakları işleri karar ve bildirimler yoluyla açıklamışlardır. Milli Güvenlik Konseyi'nin bir numaralı bildirisinde girilen hareketin amacı “ülke bütünlüğünü korumak, milli birlik ve beraberliği sağlamak, muhtemel bir iç savaşı ve kardeş kavgasını önlemek, devlet otoritesini ve varlığını yeniden tesis etmek ve demokratik düzenin işlemesine mani olan sebepleri ortadan kaldırmak” (Akşin vd., [tarih yok]: 117) şeklinde ifade edilmiştir.

Askeri hareket sonrası bütün yurttaki sıkıyönetim ilan edilerek ikinci bir emre kadar sokağa çıkma yasağı konulmuş, yurt dışına çıkışlar yasaklanmış, parlamento ve hükümet feshedilmiş, parlamento üyelerinin dokunulmazlıkları kaldırılmış ve her türlü siyasi faaliyetler yasaklanmıştır.

Müdahaleci grup, müdahale etme yetkisini Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'na ve bu kanunda belirtilen Cumhuriyeti koruma ve kollama görevine dayandırmışlardır.

Milli Güvenlik Konseyi'nin, en kısa zamanda yeni anayasanın hazırlanacağı, yeni hükümetin kurulup, barış ve istikrar ortamına döneceği yönündeki açıklamalarına rağmen askeri rejim dönemi oldukça uzun sürmüş ve geçici iktidar durumunda olan Milli Güvenlik Konseyi olması gereken aksine çok fazla yasama faaliyetine girişmiştir. Milli Güvenlik Konseyi, yeni hükümet kurulduktan sonra da bu hükümetin yanında ve etkin olarak faaliyetlerine devam etmiştir. Şöyle ki; “MGK, yeni Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin açılmasına kadar geçen dönemde 626 kanun ve çok sayıda kanun hükmünde kararname çıkardı” (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: 8).

Milli Güvenlik Konseyi'nin yapmış olduğu ilk yasal düzenleme Türkiye Cumhuriyeti Milli Güvenlik Konseyi Yasama Görevleri İçtüzüğü'dür (İçtüzük metni için bkz. Akşin vd., [tarih yok]: 124-129). Bu içtüzüğün 1. md.e göre: Milli Güvenlik Konseyi; Genel Kurmay Başkanı Orgeneral Kenan Evren, Kara Kuvvetleri Komutanı Org. Nurettin Ersin, Hava Kuvvetleri Komutanı Org. Tahsin Şahinkaya, Deniz

Kuvvetleri Komutanı Oramiral Nejat Tümer, Jandarma Genel Komutanı Org. Sedat Celasun'dan teşekkül eder. İçtüzükte yer alan konular başlıca Milli Güvenlik Konseyi'nin kuruluşu, sekreteryasının kuruluşu, ihtisas komisyonları, gündem, birleşim ve oturum, kanunların yapılması, oylamalar, tutanaklar, güven oylaması, denetim, bakanların dokunulmazlığı ve haklarında soruşturma ve kovuşturma açılması, idari teşkilat ve mali hükümler vs.dir. Dikkate değer diğer bazı maddeler: Kanun teklif etmeye MGK üyeleri ve Bakanlar Kurulu yetkilidir (md.9)., Başbakan ve bakanların denetim ve düşürülmesi MGK'ne aittir (md.18-19). İçtüzükte daha sonra birtakım değişiklikler yapılmıştır.

Askeri rejim döneminde çıkarılan önemli bir kanun Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'dur (Kanun metni için bkz. Kili ve Gözübüyük, 2006: 263-265). Öyle ki; bu kanun geçici anayasa niteliğinde kabul edilmiştir. Bu kanunda; 1961 Anayasası'nın istisnalar dışında ve yenisi yapılanaya kadar yürürlükte olduğu, yasama organına ait tüm yetkilerin MGK tarafından; Cumhurbaşkanına ait yetkilerin ise MGK başkanı tarafından yürütüleceği, MGK tarafından kabul edilen bildiri, karar ve kanunların anayasaya aykırılıklarının ileri sürülemeyeceği, çıkarmış oldukları kararnamelerin yürürlüklerinin durdurulamayacağı, taraflarınca kabul edilen bildiri, karar ve kanunların anayasaya aykırı hükümler içermesi halinde anayasa değişikliği olarak kabul edileceği, kanunlara uymayan hükümler içermeleri halinde de kanun değişikliği olarak kabul edilmeleri gibi hususlar benimsenmiştir.

Anlaşılabacağı üzere bu kanun MGK'e oldukça geniş yetkiler vermiştir. Öyle ki; anayasayı değiştirebilme yetkisini bir bildiri ile dahi mümkün kılmıştır. İlginç olan husus Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'un anayasal olmayan bir düzene imkan tanımış olmasıdır.

Çıkarılan bir diğer kanun Milli Güvenlik Konseyi Hakkında Kanun'dur. Bu kanunda da içtüzükte olduğu gibi konseyin kuruluşu açıklanmıştır. Bu kanunun da Anayasa Düzeni Hakkında Kanun gibi 12 Eylül 1980 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir yani kanun geriye yürütülmüştür.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere MGK döneminde, bu saydıklarımızın yanında daha pek çok karar, bildiri ve kanun çıkarılmış ve bunların anayasaya aykırılıklarının ileri sürülemeyeceği de kabul edilmiştir.

Yasama alanında durum böyle iken, yürütme ve yargı alanlarında da durum farklı değildi. MGK, bu alanlarda da pek çok düzenlemeler yaptı.

*Bu dönemde insan hakları; Konsey kararları, bildirimler, yasaları ve sıkıyönetim uygulamalarıyla büyük kısıntılara uğradı. 1964'ten beri normal dönemlerde (1971-73 aralığı dışında) yerine getirilmeyen ölüm cezaları yeniden uygulandı. Yargısız infazlar ve işkence iddiaları yoğunlaştı. Gözaltı süreleri 90 güne kadar çıkarıldı. Bir ara 3 yıldan az hapis cezalarına karşı temyiz yolu kapatıldı. Yargı kararı olmadan sıkıyönetim komutanları kararıyla 'bir daha kamu hizmetinde çalıştırılmamak üzere' ve yargı yoluna başvuru imkanı da kaldırılarak görevden alınan kişi sayısı 10 bini buldu. Vatandaşlığın kaybettirilmesi yolu açıldı. Basın kendine sansür uyguladı. Toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile dernek ve sendika özgürlükleri askıya alındı. Grevler yasaklandı (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: 8-9).*

MGK, 02.06.1981 tarih ve 52 sayılı kararı ile “memleketi 11 Eylül 1980 ortamına getiren kimseleri eleştirmek, övmek gibi faaliyetler ile tüm siyasi parti faaliyetleri ve sıkıyönetim komutanlıklarının koydukları yasakların ve aldıkları kararların tartışılmasını yasak etmiştir” (Akşin vd., [tarih yok]: 135-136).

Nihayet 29.06.1981 tarihinde 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanun çıkarılmıştır (Kanun metni için bkz. Kili ve Gözübüyük, 2006: 266-277). Bu kanuna göre kurucu meclis, MGK ile Danışma Meclisi'nden oluşur. Kurucu Meclis'in görevleri yeni anayasayı ve anayasanın halkoyuna sunulmuş kanununu hazırlamak, yeni anayasanın ilkelerine uygun Siyasi Partiler Kanunu hazırlamak, yeni anayasa ve siyasi partiler kanununa uygun olarak seçim kanunu hazırlamak ve MGK tarafından kararlaştırılacak tarihte yapılacak genel seçimlerle Türkiye Büyük Millet Meclisi kurulup fiilen göreve başlayıncaya kadar yasama faaliyetlerini yerine getirmek olarak belirtilmiştir. Danışma meclisi üyeleri MGK'nce seçilir, Danışma Meclisi'nden gelen tasarı ve teklifler MGK'nce aynen veya değiştirilerek kabul veya reddedilebilir. Görülüyor ki burada da esas etkili organ MGK'dir. Son olarak da Milli Güvenlik Konseyi'nce kabul edilen anayasa halkoyuna sunulur. Halkoylaması sonucu kabul edilen anayasa kesinleşir.

Kurucu Meclis Hakkında Kanun uyarınca oluşturulan Anayasa Komisyonu tarafından hazırlanan anayasa taslağı, 7 Kasım 1982'de halk oylamasına sunularak % 91.4 oyla kabul edildi. Anayasanın halkoylamasında yüksek bir oyla kabul edilmesine pek çok sebep gösterilebilir. Bir defa anayasanın hazırlık döneminde ve halkoylaması öncesinde tüm yurttaki sıkıyönetim hali ve siyasi faaliyetlerin yasak olması, MGK'nın faaliyetlerinin eleştirilmesinin yasak olması, Anayasanın tartışılmasının mümkün olmaması, Kenan Evren'in anayasanın kabul edilmesi için çalışmalar, yurt gezileri



yapmasına rağmen muhalefetin yasak olması, ayrıca ülkenin içerisinde bulunduğu durum ve halkın biran önce sivil yönetime, düzen ve istikrar ortamına kavuşmak istemesi, Evren'in darbeyi ve askeri rejim dönemini meşrulaştırma çabaları ve tabii ki cumhurbaşkanı seçilme arzusu vs. sayılabilir.

### **1.1. 1982 ANAYASASI'NIN ESASLARI**

1982 Anayasası yürütme organının etkisini artırmış, hatta 1961 Anayasası'nda yürütme bir görev olarak belirtilmişken; 1982 Anayasası yürütmeyi görev olmanın yanında Anayasa'dan doğan bir yetki olarak adlandırmıştır. 1961 Anayasası'nın ilk şeklinde yer almayan, 1961 Anayasası'na 1971 değişiklikleri ile giren kanun hükmünde kararname, 1982 Anayasası'nda da varlığını sürdürmüş ve yürütme organının yetkileri yasama organı aleyhine genişletilmiştir. Yürütme organının başı durumunda olan Cumhurbaşkanının da etkisi 1961 Anayasası'na oranla artırılmıştır. 1982 Anayasası'na göre Cumhurbaşkanı, anayasanın uygulanması ve devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir. Yüksek yargı hakim ve savcılarını atama yetkisi vardır. Yine kanun, kanun hükmünde kararname ve meclis içtüzüğüne anayasaya şekil ve esas yönünden aykırı oldukları gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açma hakkı tanınmıştır. Meclis seçimlerinin yenilenmesine karar verebilir. Meclisi gerektiğinde toplantıya çağırabilir. Milli Güvenlik Kurulu'nu toplantıya çağırarak ve bu kurula başkanlık etmek yetkisi kendisine aittir. Yine başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararıyla olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilanına karar vermek ve KHK çıkarmak, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak, Devlet Denetleme Kurulu'nun üyelerini ve başkanını atamak, Devlet Denetleme Kurulu'na inceleme, araştırma ve denetleme yaptırmak, Yüksek Öğretim Kurulu üyelerini seçmek, üniversite rektörlerini seçmek yetkisi de Cumhurbaşkanıya aittir. Cumhurbaşkanının re'sen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz. 1982 Anayasası'nda durum böyle iken konunun 1961 Anayasası'nda düzenleniliş şekli şöyle idi: 1961 Anayasası, Cumhurbaşkanını görevleriyle ilgili işlemlerden sorumsuz tutarken; bütün kararlarının başbakan ve ilgili bakan tarafından imzalanacağı ve bu kararlardan başbakan ve ilgili bakanın sorumlu olacağı belirtilmişti. Zaten 1961 Anayasası, Cumhurbaşkanının görev

ve yetkilerini de parlamenter sistemlerde olması gerektiği şekilde, oldukça dar kapsamlı tutmuştu.

1982 Anayasası'nda yargı alanında da 1961 Anayasası'na oranla gerileme yaşanmıştır. Yüksek yargıçların atanmasında Cumhurbaşkanı'na önemli bir pay verilmiş, 1961 Anayasası'nda adı Yüksek Hakimler Kurulu olan, yargıçların özlük işlerine bakan kurul, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu olarak değiştirilmiş ve Adalet Bakanı bu kurulun başkanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı da kurulun doğal üyesi kabul edilmiştir. Hakimler ve savcılar aynı statüde kabul edilip, hakim ve savcıların denetimi Adalet Bakanlığı'na verilmiştir. İdarenin yargısal denetimi de zorlaştırılmıştır. Şöyle ki; 1982 Anayasası'nda, idarenin yargısal denetimi konusunda, 1961 Anayasası'nda yer almayan bazı yargı kısıntılarına yer verilmiştir. Bunlar Yüksek Askeri Şura kararları ile Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemlere karşı yargı denetimi yapılamayacağı yönündedir. Yine idari işlemlerin yürütmesinin durdurulması zor şartlara bağlanmıştır. İdari işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için, uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi aranmıştır. Kanun ile; olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde; ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin sınırlanabileceği belirtilmiştir. 1982 Anayasası anayasa yargısı açısından da 1961 Anayasası'na oranla bazı gerilemeler getirmiştir. 1982 Anayasası, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnemelerin şekil ve esas bakımından anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmayacağını belirtmiş ve MGK döneminde çıkan kanun ve kararları anayasanın denetimi dışında tutmuştur. Anayasa Mahkemesi'nde doğrudan doğruya iptal davası açabilmeye hakkı olanlar, 1961 Anayasası'na oranla sayıca oldukça azaltılmıştır. Küçük partilerin Anayasa Mahkemesi'ne başvuru imkanı kaldırılmış; Anayasa Mahkemesi'nde dava açma hakkı yalnızca iktidar ve ana muhalefet partisi ile TBMM'nin 1/5'i tutarındaki milletvekiline tanınmıştır. Öyle ki; iktidarda birden fazla parti varsa, Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açma hakkı yalnızca en fazla üyeye sahip iktidar partisine aittir. Yine 1961 Anayasası döneminde kendilerini ilgilendiren konularda Yüksek Hakimler Kurulu, Danıştay, Yargıtay, Askeri Yargıtay ve üniversitelere Anayasa Mahkemesi'ne başvurma imkanı tanıdığı 1982 Anayasası bu imkanı ortadan kaldırmıştır.

1982 Anayasası'nın değindiğimiz bu olumsuz tavrı yanında getirmiş olduğu olumlu katkıları da vardır. Bazı konularda karar alma mekanizması kolaylaştırılmıştır. Örneğin Cumhurbaşkanı'nın seçim usulü 1961 Anayasası'na oranla, seçim sürecinin tıkanmasını önleme açısından 1982 Anayasası'nın ilk halinde daha ayrıntılı ve yapıcı şekilde düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nda 2007 yılında yapılan değişiklikler ile Cumhurbaşkanı'nın seçim usulü değiştirilerek, Cumhurbaşkanı'nın halk tarafından seçilmesi öngörülmüştür. 1961 Anayasası'nda benimsenen çift meclis sistemi 1982 Anayasası'nda terk edilerek tek meclis sistemi esas benimsenmiştir.

1961 Anayasası, genel akademik çevrelerce, 1982 Anayasası'na göre temel hak ve özgürlükler açısından daha liberal bir anayasa olarak kabul edilir. MGK başkanı Kenan Evren, Türk Milletine yapmış olduğu bir açıklamada anayasal kuruluşları şu ifadelerle eleştirmekteydi: “Ağızlarından düşürmedikleri hukuk devleti kavramı bir kısım Anayasal kuruluşlarca devletin parçalanması pahasına da olsa yalnız kişilerin müdafaası olarak yorumlanmış, devletin ve milletin savunulması ise sahipsiz kalmıştır” (Akşin vd., [tarih yok]: 119). İşte 1982 Anayasası bu anlayış içerisinde kişi hak ve özgürlüklerinden ziyade devletçi bir yaklaşım üzerine hazırlanmış bir anayasaydı. Yani anayasa temel olarak bireyi değil devleti ve Türk milli menfaatlerini esas alan bir anayasa idi. 1961 Anayasası'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına dayalı bir devlet olduğu belirtilirken, 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde, insan haklarına saygılı bir devlet olduğu belirtilerek bu anlayış açıkça ortaya koyulmuştu. Çünkü insan haklarına dayalı devlet ibaresi anayasanın temel olarak insanı ele aldığını açıkça ifade etmektedir.

1961 Anayasası'nda temel hak ve özgürlüklerin hiçbir sebeple özlerine dokunulmayacağı ilkesi yer almışken, 1982 Anayasası'nda bu ilke yer almamış, bunun yerine temel hak ve özgürlüklerin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak sınırlanamayacağı belirtilmiştir. Bu ifade daha az koruyucu ve muğlak bir ifadedir. Çünkü demokratik toplum düzeninin gerekleri yoruma açık bir ifadedir. Yine 1982 Anayasası'nın ilk şeklinde temel hak ve özgürlükler için genel bir sınırlama sebebi ve her hak ve özgürlükler için madde metinlerinde yer alan özel sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Bu da bir temel hak ve özgürlüğün iki defa sınırlanabilmesine imkan tanımaktaydı. Ayrıca genel sınırlama sebebi; devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, milli egemenlik, Cumhuriyet, milli güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş,

kamu yararı, genel ahlak ve genel sağlık gibi açık olmayan çok geniş yorumlanabilmeye müsait ibarelerden oluşuyordu. 13. md.deki bu genel sınırlama sebebi ve tek tek maddelerde belirtilen özel sınırlama sebepleri yanında temel hak ve özgürlükler anayasanın 14. (temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması), 15. (temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması) ve 16. (yabancıların durumu) md.lerine dayanılarak da sınırlanabilmektedir.

1982 Anayasası'nda 2001 yılında yapılan değişikliklerle temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması ile ilgili 13. maddede değişiklik yapılarak genel sınırlama ile ilgili hüküm madde metninden çıkarılarak, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği ve bu sınırlamaların anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Anayasada kişinin hakları ve ödevleri bölümünde herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, kişinin rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı...belirtilmiş ancak ilgili maddenin son fıkrasında meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri meşru kabul edilmiştir. Yasa koyucu bu fıkra ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması konusunda yürütme organı ile idareye geniş bir yetki alanı sağlamıştır. Olağanüstü dönemlerde yürütme organı tarafından çıkarılan kanun hükmünde kararname ile temel hak ve özgürlüklerin çok ciddi sınırlamalara maruz kalması ve hatta bazılarının tam olarak ortadan kaldırılmaları dahi mümkündür ve ne yazık ki bu dönemde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelere karşı yargı yoluna başvuru da mümkün değildir. Anayasada bir yandan temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilirken, diğer yandan yürütme organına KHK ile bu sınırlamayı yapabilme imkanı da tanınmıştır. (Bu fıkrada yer alan mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi ibaresi 2004 değişikliği ile madde metninden çıkarılmıştır.)

1982 Anayasası'nın, 1961 Anayasası'na göre temel hak ve özgürlükler açısından daha az liberal bir anayasa olduğundan yukarıda bahsettik. Nitekim bu anayasa yapıldığı tarihten günümüze kadar pek çok kez değişikliğe uğramış ve bu olumsuz yönleri budanmaya çalışılmıştır. 1982 Anayasası değişen şartların etkisiyle, 2010 yılına kadar ( 2010 yılı dahil ) onaltı kez değişikliğe uğramış ve ilk haline oranla baskıcı yönü oldukça azalmıştır. Fakat bu değişiklikler sebebiyle iç tutarlılığını kaybettiği de ortadadır. Bu açıklamaların ardından, anayasa değişikliklerinin incelenmesinde ölçü norm olarak kullanılacak yargının temel ilkelerinden bahsetmekte fayda vardır.

## **1.2. YARGININ TEMEL İLKELERİ**

Yargının temel ilkeleri 1982 Anayasası'nın 37., 138., 139. ve 141. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu ilkeler, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, hakimlik ve savcılık teminatı, duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması, kanuni hakim güvencesi şeklinde sayılabilir. Bu ilkeler hukuk devleti ilkesi, adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğü ve savunma hakkı gibi hukukun temel ilkelerinin de alt unsurlarını oluşturmaktadır. Bu ilkeler, değişikliklerin incelenmesinde ölçü norm olarak kullanılır; bu sebeple bu ilkelerden de kısaca bahsetmekte yarar vardır.

### **1.2.1. Mahkemelerin Bağımsızlığı**

Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, hukuk devleti ilkesinin ve adil yargılanma hakkının en önemli şartlarından biridir. Bu sebeple hemen her anayasada hükme bağlanmış bir konudur. Türkiye Barolar Birliği 2005/2006 Adli Yıl Açılış Bildirisi'nde hukuk devletinin tanımını şöyle yapmıştır:

*Hukuk, bireyin meşru savunma hakkının kolektif organizasyonu, bireysel ve toplumsal yaşamın en sağlam güvencesidir. Kuruluş amacı bireysel ve toplumsal yaşamı en yararlı şekilde işletmek olan devletin, bu amacı gerçekleştirmede en önde gelen gücü ve olanağı hukuktur. Hukuk devleti de bu güç ve olanağı bireysel ve toplumsal gelişim için kullanan, kendi otoritesini kendi koyduğu hukuk kuralları ile sınırlayan çağdaş devlettir (Türkiye Barolar Birliği 2005/2006 Adli Yıl Açılış Bildirisi, 2005: 5).*

Hukuk devletinin tam karşısında ise polis devleti kavramı yer alır. Günday'a göre polis devleti "kamunun refahı ve selameti için her türlü önlemi alabilen, bu amaçla kişilerin hak ve özgürlüklerine alabildiğine müdahale edebilen, onlara külfetler yükleyebilen ve fakat tüm bunları yaparken iradesi hukuka bağlı olmayan devlet" olarak tanımlanabilir (Günday,2002: 36). Polis devletinde idare hukuka bağlı olmadığından,

idarenin yargısal denetimi söz konusu değildir. Yönetilenlerin, yönetenlerin keyfi uygulamalarına karşı güvencesiz bırakıldıkları bir devlet tipidir.

Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, uluslar arası bazı sözleşmelerde de ifade bulmuş bir kavram niteliğindedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde bu konu altıncı maddede düzenlenmiştir. Adil yargılanma hakkı başlıklı altıncı maddenin birinci fıkrası konu hakkında şu şekilde bir düzenleme yapmıştır:

“Her kişi, gerek yurttaşlık hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar, gerek ceza alanında kendisine karşı yapılan bir suçlama konusunda karar verecek olan yasal, bağımsız ve yansız bir mahkeme tarafından davasının, akla uygun bir süre içinde, hak gözetirliğe uygun ve açık biçimde dinlenmesini istemek hakkına sahiptir...”

Osmanlı Türk Anayasal Gelişiminde ilk anayasa olma özelliğine sahip olan 1876 tarihli Kanun-i Esasi bu konuya seksenaltıncı maddesinde “ mahkemeler her türlü müdahelattan azadedir” (Tam metin için bkz. Kili ve Gözübüyük, 2006: 47) hükmüyle yer vermiştir. 1921 Anayasası 23 maddelik kısa bir metindi ve yargı konusuna yer vermemiştir, bu sebeple bu anayasada böyle bir hüküm yer almamaktadır.

1924 Anayasası mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine şu şekilde yer vermiştir: Anayasa'nın 53. maddesinde “mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri kanunla gösterilir”(Tam metin için bkz. Kili ve Gözübüyük, 2006: 140-141) dendiikten sonra 54. maddede “Hakimler, bütün davaların görülmesinde ve hükmünde bağımsızdırlar ve bu işlerine hiçbir türlü karışamaz. Ancak kanun hükmüne bağılıdırlar. Mahkemelerin kararlarını Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Bakanlar Kurulu hiçbir türlü değiştiremezler, başkalamazlar, geciktiremezler ve hükümlerinin yerine getirilmesine engel olamazlar” ifadesi yer almıştır. Ayrıca hakimler, kanunda gösterilen usuller ve haller dışında görevlerinden çıkarılamazlar (md. 55). Hakimlerin nitelikleri, hakları, görevleri, aylık ve ödenekleri, nasıl tayin olunacakları ve görevlerinden nasıl çıkarılacakları özel kanunla gösterilir (md. 56). Yargıçlar, kanunla gösterilenlerden başka genel veya özel hiçbir görev alamazlar (md. 57).

1961 Anayasası mahkemelerin bağımsızlığı esasına 132. maddesinde yer vermişti (Tam metin için bkz. Kili ve Gözübüyük, 2006: 191-261). Bu maddeye göre hakimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı

yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. Anayasa'nın 134. maddesinde hakimlerin kanunda belirtilenlerden başka genel ve özel hiçbir görev alamayacağı, 135. maddede de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir denmiştir.

Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, 1982 Anayasası'nın 138. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Bu maddeye göre "hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisi'nde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez".

Bu madde ile mahkemelerin daha özel ifadesiyle de hakimlerin yürütme ve yasama organlarına olduğu kadar yargı organına karşı da korunması amaçlanmıştır. Anayasa, mahkemelerin bağımsızlığı ile hakimlerin bağımsızlığı tabirlerini aynı anlama gelmek üzere kullanmıştır. Bu ifadeler çoğu zaman birbiriyle örtüşür, fakat kurul halinde çalışan mahkemeler için hakimlerin bağımsızlığı tabirinin kullanılması daha geniş bir korumayı ifade eder. Fakat hukukumuzda bu iki kavram eş anlamlı kavramlar olarak kullanıldığından mahkemelerin bağımsızlığı kavramı da hakimlerin bağımsızlığı şeklinde yorumlanıp, uygulamada herhangi bir soruna yol açmamaktadır.

Görüldüğü üzere 1982 Anayasası, mahkemelerin bağımsızlığı konusunda 1961 Anayasası ile aynı düzenlemeyi getirmiştir. Fakat 1961 Anayasası mahkemelerin bağımsızlığı esasını diğer bazı maddelerle pekiştirirken, 1982 Anayasası bunu yapmamıştır. 1961 Anayasası'nda hakimlerin özlük işlerinden sorumlu organ olarak

Yüksek Hakimler Kurulu kurulmuş, bu kurul özellikle de yürütme organının etkisine kapatılmıştır. 1961 Anayasası'nın ilk düzenlemesinde Adalet Bakanı'nın kurul toplantılarına katılabileceği fakat oylamaya katılamayacağı ifadesi yer alırken, 1971 değişikliğinden sonra Adalet Bakanı'nın gerekli gördüğü hallerde kurul toplantılarına başkanlık edebilmesinin yolu açılmıştır. Oysa 1982 Anayasası'nda Adalet Bakanı, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun başkanı olduğu gibi Adalet Bakanlığı Müsteşarı da kurulun tabii üyesi kabul edilmiştir. 1982 Anayasası'nda, 1961 Anayasası'na oranla hakimlerin bağımsızlığı esası konusunda gerileme yaşanmıştır. 1982 Anayasası'nın devletçi bir zihniyetin ürünü olduğundan yukarıda bahsetmiştik. Bu zihniyet az yada çok toplumun her kesiminde mevcuttur. İşte bu zihniyet de yargı bağımsızlığını etkileyecek bir husustur. Şöyle ki; hakimler de bu zihniyetten tamamen arınmış değildir. Karar verirken bireyin değil devletin yararını ön planda tutan bir yaklaşım içindedirler. Bu sebeple bu zihniyete sebep olabilecek her hususun başta Anayasa olmak üzere diğer yasal düzenlemelerden çıkarılması ve devletin bireyi esas alan bir zemin üzerine oturtulması gerekmektedir. Erdem'in de dediği gibi: “Yargı, ancak devletin ideolojik açıdan nötr kılındığı çoğulcu ve özgürlükçü bir demokratik siyasal sistem içerisinde tam olarak bağımsız ve tarafsız olabilir” (Erdem, 2005: 69).

Mahkemelerin yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsızlığı anlaşılır bir durumdur, peki mahkemelerin yargı organına karşı bağımsızlığı denince ne anlaşılmalıdır. Mahkemelerin yargı organına karşı bağımsızlığı denince ise mahkemelerin birbirlerine karşı bağımsız oldukları ve mahkemelerin birbirlerine emir ve talimat veremeyecekleri hususu anlaşılmaktadır. Peki ilk derece mahkemeleri ile yüksek mahkemeler arasındaki durum bağımsızlığı zedeleyecek bir husus mudur? İlk derece mahkemelerinin kararları yüksek mahkeme tarafından incelenir, fakat bu inceleme sonucunda yüksek mahkeme ilk derece mahkemesi yerine geçerek karar veremez, ilk derece mahkemesine emir ve talimat da veremez. Yani mahkemeler arasındaki altlık üstlük ilişkisinde de bağımsızlık esastır. Fakat uygulamada ilk derece mahkemesi hakimlerinin, kararlarının bozulacağı endişesiyle vicdani kanaatlerinden çok, yüksek mahkemelerin kararları doğrultusunda karar vermeye çalıştıkları görülmektedir. Oysa ki yüksek mahkemelerin içtihadı birleştirme kararı niteliğinde olmayan kararları ilk derece mahkemesi için bağlayıcı değildir. Kaldı ki yüksek mahkemenin kendisi bile zaman zaman aynı konularda farklı içtihatlar yaratabilmekte, yani görüş



değiştirebilmektedir. Bu sebeple hakimlerin karar verirken kendi vicdani kanaatlerine uygun olarak karar vermeleri gerekmektedir.

Yukarıda belirtilenlerin yanında hakimlerin ve savcılarının ekonomik bağımsızlıklarının sağlanması da çok önemli bir husustur. Devletin üç temel fonksiyonundan birini yerine getiren hakim ve savcılarının aylıklarının, devletin diğer temel fonksiyonlarını yerine getiren görevlilere göre önemli ölçüde az olması kabul edilebilir bir durum değildir.

Belirtilen bu hususların yanında hakimlerin bağımsızlığını etkileyen bir husus da basındır. Halkın haber alma özgürlüğü ve basın özgürlüğü sebebiyle, görülmekte olan bir dava hakkında basında haberlerin yer alması doğaldır. Fakat bu haberlerin tarafsız ve bilgilendirmeye yönelik olması, hakimi etki ve baskı altına alma çabası şeklinde olmaması gerekmektedir. Hakimlerin de bu tür etki ve baskılardan kendilerini soyutlayabilme becerisine sahip olmaları gerekir. Pekcanitez'in de belirttiği gibi: "Objektif bağımsızlığın yanında hakim subjektif açıdan da bağımsız olmalıdır. Bu ise, öncelikle hakimin subjektif bakımdan kendisini bağımsız kılabilme yeteneğine yani iç bağımsızlığa sahip olmasını gerektirir" (Pekcanitez vd., 2001: 124).

Anayasa'nın 140. maddesinin 5. fıkrasında hakim ve savcılarının kanunda belirtilenlerden başka , resmi ve özel hiçbir görev alamayacakları belirtilmiştir. Bu ifade de hakimlerin bağımsızlıkları açısından bir güvence niteliğindedir.

Yargı fonksiyonunun ve organının hak ettiği öneme kavuşabilmesi için her şeyden önce toplumun hukuk bilincine sahip olması gerekmektedir. Ancak hukuk bilincine sahip bir birey, hukuka gereken önemi verebilir ve haklarının bilincinde olmayan bir bireyin haklarını yeterli ölçüde savunabilmesi de beklenemez. Ayrıca bu husus toplumsal barışın sağlanmasında da önemlidir. Haklarını gerektiği gibi savunamayan bireyler ve toplumlar boyunduruk altında kalmaya mahkumdur. Bu sebeple hukuk bilincinin ve temel hukuk eğitiminin daha ilköğretim seviyesinde öğrencilere aşılması gerekmektedir. Bu konu Adalet Bakanlığı'nın hedef ve faaliyetlerini içeren listesinde yer almaktadır ve bir an önce uygulamaya geçirilmesi gerekmektedir.

Hukuka olan inancın artması için şüphesiz en büyük iş hukukçulara düşmektedir. Bu sebeple bu inancın herkesten önce hukukçularda olması çok önemlidir. Hukukçular

yalnız yargılama sırasında değil her zaman ve her yönleriyle topluma örnek yapıda bireyler olmalıdırlar. Hak, adalet gibi kavramları kendi içinde özümseyememiş bir kişinin başkasına hak ve adalet dağıtması mümkün değildir. Bu konuda hukuk fakültelerine çok iş düşmektedir. Hukuk fakültelerinin sadece kalıpsal olarak hukuki bilgiyi vermek yerine, hukuk etiği ve pratik bilgiye de mümkün olduğunca fazla yer vermesi gerekmektedir.

Yargının hak ettiği konuma ulaşabilmesi için öncelikle kendi içinde birtakım hususların benimsenmesi gerekmektedir. Yargı denildiğinde akla ilk olarak gelen hakimlerdir. Oysa yargı üç kurucu unsurdan oluşur. Bu üçlü sacayağı iddia, karar ve savunma makamlarıdır. Fakat maalesef ki ülkemizde savunmanın adı yoktur. Toplumun her kesimince unutulmuş, hor görülmüş ve aşağılanmış bir durumdadır. Oysa ki savunma en temel insan haklarından biridir. Bu sebeple yargının bağımsız olması, bağımsız bir savunmayı da beraberinde getirir. Bu bağımsızlığın da toplumun her kesimine ve tabi müvekkillere karşı dahi mümkün olması gerekir. Bu da ekonomik bağımsızlığın sağlanmasıyla olur. Bugünkü şartlar altında devletten hiçbir destek almaksızın devlet ekonomisine önemli katkılar sağlayan bir kesimdir savunma örgütü. Maalesef ki uygulamada hak ve adalet savunucularının düştüğü durumlar göz önüne alınırsa, savunmanın da savunulmaya ihtiyacı olduğu açıktır. Bu sebeple savunma örgütünün hak ettiği yere kavuşması için gereken çalışmalar ve yasal düzenlemeler de bir an önce yapılmalıdır.

### **1.2.2. Hakimlik Teminatı**

Hakimlik teminatı, Kanun-i Esasi'de şu şekilde hüküm altına alınmıştır: Kanun-ı mahsusuna tevfikân taraf-ı devletten nasbolunan ve yedlerine berat-ı şerif verilen hakimler layenazildir. Fakat istifaları kabul olunur. Hakimlerin terekkiyatı ve meslekleri ve tebdil-i memuriyetleri ve tekaüdlere ve bir cürüm ile mahkumiyet üzerine azil olunmaları dahi kanun-ı mahsusu hükümlerine tabidir ve hakimlerin ve mehakim memurlarının matlup olan evsafını işbu kanun irade eder (md. 81).

1924 Anayasası'nda hakimlik teminatı ile ilgili maddeler şunlardır: Hakimler, kanunda gösterilen usuller ve haller dışında görevlerinden çıkarılamazlar (md. 55). Hakimlerin nitelikleri, hakları, görevleri, aylık ve ödenekleri, nasıl tayin olunacakları ve görevlerinden nasıl çıkarılacakları özel kanunla gösterilir (md. 56).

1961 Anayasası hakimlik teminatı ilkesine 133. maddesinde yer vermiştir. 133. madde hükmüne göre; Hakimler azlolunamaz. Kendileri istemedikçe, anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylıklarından yoksun kılınamaz. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlarla görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar ve meslekte kalmalarının caiz olmadığına karar verilenler hakkındaki kanundaki istisnalar saklıdır. Anayasa, 134. maddesinde de hakimlerin nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve diğer özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre kanunla düzenlenir. Hakimler altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler. Askeri hakimlerin yaş haddi kanunla belli edilir. Hakimler, kanunda belirtilenlerden başka, genel ve özel hiçbir görev alamazlar.

1982 Anayasası, 139. maddesi ile hakimlik ve savcılık teminatını tanımıştır. Bu maddeye göre hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz. Anayasanın 139. maddesi hakimlerin bağımsızlığı ilkesini güçlendiren bir ilkedir. Çünkü mahkemelerin bağımsızlığı başlıklı 138. madde ile hakimlere görevleri sebebiyle bağımsızlık tanınmış iken 139. madde ile özlük haklarına ilişkin konularda koruma sağlanmış, dolayısıyla özellikle yürütme organına karşı bağımsızlıklarının artırılması amaçlanmıştır. Anayasa 140. maddesinin 3. fıkrasında bu korumanın kapsamını biraz daha genişleterek “Hakim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir” ifadesine yer verilmiştir.

Anayasa 140. maddesinin 3. fıkrasında hakim ve savcılarının aylık ve ödeneklerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceğini öngörmüştür. Uygulamada hakim ve savcılarının aylık ve ödenekleri diğer devlet memurları gibi Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmektedir. Germeç'in de belirttiği gibi, "Yargıç ve savcılarını parasal açıdan da olsa memurlaştırarak bu uygulama terk edilerek, aylık ve ödenekleri memurlar ve diğer kamu görevlilerinden bağımsız ayrı bir yasayla düzenlenmelidir" (Germeç, 2006: 67).

### **1.2.3. Duruşmaların Açık ve Kararların Gerekçeli Olması**

Duruşmaların açıklığı ilkesi, hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkının önemli bir unsurunu teşkil eder. Bu husus Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkı başlıklı altıncı maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Maddenin birinci fıkrası gereğince her kişi, gerek yurttaşlık hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar, gerek ceza alanında kendisine karşı yapılan bir suçlama konusunda karar verecek olan yasal, bağımsız ve yansız bir mahkeme tarafından davasının, akla uygun bir süre içinde, hak gözetirliğe uygun ve açık biçimde dinlenmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık biçimde verilir. Ancak küçüklerin çıkarları yada davaya taraf olanların özel yaşamlarının korunması bakımından gerekiyorsa, yada mahkemece zorunlu görüldüğü ölçüde, kimi özel durumlarda açıklık kamu çıkarlarına zarar verecek nitelikte olursa, demokratik bir toplumda ahlak, kamu düzeni yada ulusal güvenlik yararına, mahkeme salonu, davanın tümü yada bir bölümü bakımından, basın mensuplarına ve halka yasaklanabilir.

Duruşmaların açıklığı ilkesi Kanun-i Esasi'nin 82. maddesinde düzenleme altına alınmıştı. Bu maddeye göre: "Mahkemelerde her nevi muhakeme alenen cereyan eder ve ilamatın neşrine mezuniyet vardır. Ancak kanununda müsarrah esbaba mebni mahkeme muhakemeyi hafi tutabilir".

1924 Anayasası da bu ilkeye 58. maddesinde yer vermiştir. 58. madde hükmüne göre "Mahkemelerde yargılamalar herkese açıktır. Yalnız yargılama usulü kanunları gereğince bir yargılamanın kapalı olmasına mahkeme karar verebilir".

1961 Anayasası da 135. maddesinde mahkemelerde duruşmaların herkese açık olduğunu, duruşmalardan bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel

ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebileceğini, küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulacağını ve bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağını hükme bağlamıştır.

1982 Anayasası'nın 141. maddesine göre de mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir. Kural bu olmakla beraber uygulamada özellikle ilçelerde adliye binalarının yetersizliği sebebiyle duruşma salonunda oturmak için avukatların dahi yer bulamaması sorunu mevcuttur ve birçok duruşma mahkeme kaleminde yapılmaktadır. Bu durumu daha iyi ifade etmesi açısından aşağıda, 2004 yılında Hürriyet Gazetesi'nde yayınlanan, dönemin Adalet Bakanı Cemil Çiçek'in sözlerine yer verilecektir:

*Adaletin içinde bulunduğu manzarayı görünce Adalet Bakanı olarak yüzüm kızarıyor. Eğer hukuk devletiysek, kim nereden keserse kessin, Adalet Bakanlığı'nın bütçesinden zırnık kesilmemesi lazım. Aksi taktirde Anayasada yer alan hukuk devleti kavramı fantezi maddesi olmaktan öteye geçemez. Bir yabancı heyet geldiğinde götürüp gezdirecek bir adliyemiz yok. Hakim odaları bekçi kulubelerinden kötü Mahkemeler avukatlardan, davalılardan dosya kağıdı ister hale düştü (Aksoy, 2007: 25).*

Anayasanın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağını hükme bağlamıştır. Kararların gerekçeli olması özellikle davanın tarafları için büyük önem arzeder. Çünkü davada her iki taraf da kendi haklılığını ileri sürer ve dava sonunda kaybeden tarafın davayı neden kaybettiğini bilmesi önemlidir. Aksi takdirde kişilerin yargıya olan inançları azalır. Bu yüzden gerekçeli kararın, kısa kararın tekrarından ibaret olmaması gerçekten açıklayıcı bir özellikte olması gerekir. Uygulamada gerekçeli kararın yazılması maalesef çok uzun süreler almaktadır.

#### **1.2.4. Kanunî Hakim Güvencesi**

Kanunî yargı yolu tabiri 1961 Anayasası'na 1971 değişiklikleri ile girmiştir. Maddenin değişiklikten önceki ilk halinde bu kavram 'tabii yargı yolu' olarak düzenlenmişti. 1961 Anayasası'nın 32. maddesinin ilk halinde "hiç kimse, tabii hakiminden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi tabii hakiminden başka bir mercii önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler

kurulamaz” ifadesi yer alıyordu. Bu ifade 1971 değişikliğiyle “hiç kimse, kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz” şeklinde düzenlenmiştir. 1982 Anayasası da bu ilkeye 1961 Anayasası’na 1971 yılında yapılan değişikliklerle düzenlenen şekliyle aynen yer vermiştir. Bu kavram değişikliğine sebep olarak Tanör, 1971 değişiklikleri ile askeri yargının alanının sivil yargı aleyhine genişletilmesi ve DGM’lerin kurulabilmesinin kolaylaştırılması amacının yattığını düşünmektedir. Tanör’e göre:

*Yargı birliğini bozan olağanüstü mahkeme niteliğini taşıyan DGM’lerin sadece yasayla kurulabilmeleri hukuken imkansız görüldüğünden, bunların anayasa değişikliğiyle yaratılmaları yoluna gidilmiştir. Bütün bu değişikliklerin 1961 Anayasası’yla öngörülen temel ilkelere aykırı düşeceği baştan kestirilmiş olmalı ki, kilit kavram olan ‘tabii yargı yolu’ ilkesinin yerine ‘kanuni yargı yolu’ ilkesi geçirilmiştir (Tanör, 2001: 418).*

Kanunî mahkeme ilkesinin karşısında yer alan mahkemeler ise olağanüstü mahkemelerdir. Olağanüstü mahkemeler, bir suçun işlenmesinden sonra o suça ait davalara bakmak veya belli kişileri yargılamak üzere kurulmuş mahkemelerdir. Anayasa 37. maddesinin ikinci fıkrasında olağanüstü mahkeme kurulmasını yasaklamıştır. 1960 askeri hareketinden sonra kurulan ve Yassıada Mahkemeleri olarak bilinen Yüksek Adalet Divanı, olağanüstü mahkemelere örnek olarak gösterilebilir.

Kanun-i Esasi bu konuda şu hükme yer vermekte idi: Her ne nam ile olursa olsun bazı mevadd-ı mahsusayı rüiyet ve hükmetmek için mahakim-i muayyene haricinde fevkalade bir mahkeme veyahut hüküm vermek selahiyetini haiz komisyon teşkili katiyen caiz değildir. Fakat kanunen muayyen olduğu veçhile tayini Mevla ve tahkim caizdir (md. 89). Kanun-i Esasi bu maddesi ile olağanüstü mahkeme kurmayı yasaklamıştı.

Bu bölümde, 1982 Anayasası, yapılış süreci ve esasları, yargıya bakış açısı ve değişikliklerin incelenmesinde ölçü norm olarak kullanılacak, yargıya hakim olan ilkelere bahsettikten sonra şimdi konumuz olan 1982 Anayasası’nda 5982 sayılı kanunla yargı alanında yapılan değişiklikler ve bu değişikliklerin etkilerini incelemeye geçebiliriz.

## 2. BÖLÜM

### 1982 ANAYASASINDA 5982 SAYILI KANUNLA YARGI ALANINDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER VE ETKİLERİ

07/05/2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile yapılan değişiklikler ağırlıklı olarak yargı alanındadır. Bu bölümde, 5982 sayılı kanun ile yapılan yargı alanındaki değişiklikler alt başlıklar halinde, ayrıntılarıyla incelenecektir. Bu inceleme yapılmadan önce, 5982 sayılı kanunla 1982 Anayasası'nda yapılan değişikliklerin ağırlıklı olarak yargı alanında olduğundan ve yargı alanında kapsamlı değişiklik yapılmasına gerek olup olmadığından bahsedilecektir.

#### 2.1. 1982 ANAYASASI'NDA 5982 SAYILI KANUNLA YARGI ALANINDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASININ SEBEPLERİ

07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun yirmi altı maddeden oluşmaktadır. Kanunun yayımı, yürürlüğü ve halkoyuna sunulması ile ilgili yirmi altıncı maddeyi bir tarafa bırakırsak, değişiklikleri içeren yirmi beş maddenin onüç tanesi yargı alanındadır. O halde 1982 Anayasası'nda 5982 sayılı kanunla yapılan değişiklikler ağırlıklı olarak yargı alanındadır diyebiliriz. Yargı alanında yapılan bu değişikliklerden en kapsamlı olanları da Anayasa Mahkemesi ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile ilgili olanlarıdır. Yargı alanında bu şekilde kapsamlı bir anayasa değişikliğine gidilmesi Adalet ve Kalkınma Partisi tarafından hazırlanan anayasa değişikliğine ilişkin tanıtıcı kitapçıkta şu sözlerle değerlendirilmiştir: “Türkiye kabuk değiştirirken, her alanda ciddi demokratikleşme adımları atılırken, yargının bu sürecin dışında kalması düşünülemez. Yargının da Anayasa Mahkemesi'nden başlayarak demokratik bir yapıya kavuşturulması kaçınılmazdır” (Anayasa Değişiklik Paketi İle İlgili Sorular ve Cevaplar, 2010: 45). Konuyla ilgili benzer bir husus da Adalet Bakanlığı'nın yayınlamış olduğu, Yargı Reformu Stratejisi Eylem Planı adlı kitapçıkta ifade edilmiştir. Kitapçıkta belirtilenlere göre Anayasa Mahkemesi'nin ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yeniden yapılandırılması gibi hususlar Adalet Bakanlığı'nın hedefleri arasında yer almıştır. Buna gerekçe olarak da “giderek artan iş yükü ve çeşidi karşısında

11 üyeden oluşan Anayasa Mahkemesi'nin tek kurul ile etkili ve verimli çalışmasının, temel hak ve özgürlüklere yeni boyutlar kazandıracak içtihatlar üretmesinin oldukça zorlaşması" (Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Eylem Planı, [tarih yok]: 4) gösterilmiştir. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu konusunda da "Kurulun, tarafsızlık, objektiflik, şeffaflık ilkeleri temelinde uluslar arası belgeler ışığında geniş tabanlı temsil esasına göre yeniden yapılandırılması, kararlarına karşı etkili bir itiraz sisteminin getirilmesi ve kararlarına karşı yargı yolunun açılması" (Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Eylem Planı, [tarih yok]: 5) gibi hedefler sebebiyle değişime tabi tutulması gerektiğinden bahsedilmiştir. Ayrıca kitapçıkta, Bakanlığın hedefleri arasında Kurul'un sekreteryasının oluşturulması ile hakim ve savcıların denetim sisteminin yeniden düzenlenmesi de sayılmıştır.

Yargı konusu zaten ülkemizde en fazla tartışılan konulardan birisidir. Yargının bağımsız olup olmadığı, yargı bağımsızlığını etkileyen sebepler genel olarak eleştiri konusu yapılmaktadır. Yargının, bağımsızlığını etkileyecek her tür etkiden uzak olması tartışmaya yer vermeyecek kadar kesin bir şarttır. Dolayısıyla yargının bu tür etkilerden arındırılması, mevcut normların tekrar gözden geçirilip mevcut aksaklıkların giderilmesi gerekmektedir. Kaldı ki; 1982 Anayasası'nda, 5982 sayılı kanunla yapılan değişikliklere kadar, yargı alanında kapsamlı değişiklikler yapılmamıştır. 1982 Anayasası yargı yetkisini oldukça daraltmıştır, işte sayılan bu sebeplerle yargı alanında değişiklik yapılması gerekli bir husus idi. Bu değişikliklerin içerikleri, hukukun temel ilkelerine uygun olup olmadığı ise aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

## **2.2. YARGI YOLU İLE İLGİLİ DEĞİŞİKLİKLER**

Yargı yolunun kapsamı, 1982 Anayasası'nda, 1961 Anayasası'na oranla oldukça daraltılmıştır. 1961 Anayasası, idarenin tüm eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu açık tutarken; 1982 Anayasası ilk halinde, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemlere, Yüksek Askeri Şura kararlarına, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına ve memurlar hakkında verilecek uyarma ve kınama şeklindeki disiplin cezalarına karşı yargı yolunu kapatmıştır. Oysa ki yargı yolu hukuk devletinin en önemli güvencelerinden biridir ve yargı yolunun kapatılması, hukuk devletinden polis devletine yaklaşıma doğru atılan bir adım ve hak arama hürriyeti ve savunma hakkına vurulan bir darbedir. Bu sebeple 1982 Anayasası'nda 5982 sayılı kanunla yapılan



değişikliklerin kapsamına yargı yolu ile ilgili düzenlemenin de alınması hukuk devleti ilkesi açısından oldukça uygun olmuştur. Yapılan değişikliklerle, eski düzenlemede hakkında yargı yolu kapatılan pek çok işlem ve karara karşı yargı yolu açılmıştır. Fakat yapılan bu düzenlemeler bile yargı yolu ile ilgili yeterli güvence sağlar nitelikte değildir. Yapılan değişiklik ile yukarıda sayılan kısıntılar önemli ölçüde ortadan kaldırılırken, hala pek çok işlem ve karar için yargı yolu kapalı durumdadır.

5982 sayılı kanunla, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda yargı alanında düzenlemeye tabi tutulan ilk madde Anayasa'nın yargı yolu kenar başlığı altında düzenlenen 125. maddesidir. 5982 sayılı kanunla bu maddenin ikinci fıkrasına ek bir cümle eklenmiş, dördüncü fıkrasının birinci cümlesi değiştirilmiştir. İkinci fıkranın değişiklikten önceki hali, 'Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şura'nın kararları yargı denetimi dışındadır' şeklindeyken yapılan değişiklikle bu fıkraya ek bir cümle eklenerek Yüksek Askeri Şura'nın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır.

Adalet ve Kalkınma Partisi'nin, anayasa değişiklik paketi ile ilgili olarak hazırlamış olduğu tanıtıcı kitapçıkta, Anayasa'nın 125. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklik tasarısının sebebi olarak, "mevcut maddenin hak arama hürriyeti ve savunma hakkına aykırı olması" gösterilmiştir (Anayasa Değişiklik Paketi İle İlgili Sorular ve Cevaplar, 2010: 38).

Yukarıda tanımını yapmış olduğumuz üzere hukuk devleti, yönetenlerin de hukukla bağlı olduğu devlettir. Yönetenlerin hukukla bağlı olması özellikle kişi hak ve özgürlükleri açısından çok büyük bir güvence niteliğindedir, fakat yönetenlerin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinin denetimi yapılamıyorsa, yani yönetenlerin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu kapalı tutuluyorsa, tanınan bu güvence eksik bir güvence sayılır, hatta uygulamada güvence niteliğini yitirebilir. O halde, bir devlette idarenin ne kadar çok işlemine karşı yargı yolu kapalı ise, o devlet hukuk devleti olmaktan bir o kadar uzaklaşmıştır denilebilir. İşte, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunu açan Anayasa'nın 125. maddesi, bu amaçla düzenlemeye tabi tutulan bir maddedir. Maddenin ikinci fıkrasına eklenen cümle ile fıkranın ilk halinde tamamen yargı denetimine kapalı olan Yüksek Askeri Şura kararları kısmen denetime açılmıştır.

1612 sayılı Yüksek Askeri Şura Kanunu'nun üçüncü maddesinde, Yüksek Askeri Şura'nın görevleri, askeri stratejik konseptin tespiti ve gerektiğinde yeniden gözden geçirilmesi hususlarında görüş bildirmek; silahlı kuvvetlerin ana program ve hedefleri ile ilgili konularda görüş bildirmek; silahlı kuvvetlerle ilgili olup önemli görülen kanun, tüzük ve yönetmelik taslaklarını inceleyip görüş bildirmek; Başbakan, Genel Kurmay Başkanı veya Milli Savunma Bakanı'nın lüzum gördükleri hallerde Silahlı Kuvvetlerle ilgili diğer konular hakkında görüş bildirmek; diğer kanunlarda verilen görevleri yapmak şeklinde sayılmıştır. Aynı kanunun 8. maddesinde, Yüksek Askeri Şura toplantılarının gizli olarak yapılacağı; görüşmelerin ve alınan kararların açıklanması veya yayınlanmasının yasak olduğu; ancak açıklanmasına Yüksek Askeri Şura'nın kararıyla müsaade edilen konuların Genel Sekreterlik aracılığı ile yayınlanacağı belirtilmiştir. Yüksek Askeri Şura'nın, Silahlı Kuvvetler personelinin tayin, terfi, ilişik kesme gibi özlük işlerine ilişkin kararları yukarıda sayılan istisnai nitelikte kararlardan değil, icrai nitelikte kararlardır ve bunların gizli tutulması hususu da söz konusu değildir. Dolayısıyla Yüksek Askeri Şura'nın 'ilişik kesme kararları'na karşı yargı yolunun açılması Türk hukuku açısından olumlu, fakat yeterli olmayan bir düzenlemedir. Çünkü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolunun açılıp, örneğin terfi işlemleri hakkında verilen kararlara karşı yargı yolunun kapalı tutulması gereksiz bir ayırımdır. Bunun yerine Yüksek Askeri Şura'nın, personelinin özlük işleri hakkında vermeye yetkili olduğu tüm kararlarının yargı denetimine açık tutulması daha yerinde ve hukuk devleti ilkesine daha uygun olurdu.

Aynı fıkra hükmünde yer alan ve değişikliğe uğramamış bir konu; Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemlerdir. Bu işlemler aynı fıkra hükmü (md.125/2) gereğince yargı denetiminden muaf tutulmuştur. Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri anayasanın 104. maddesinde sayılmıştır. 1982 Anayasası, Cumhurbaşkanlık makamını görev ve yetkileri bakımından oldukça etkin bir hale getirmiştir. Çok sayıda yüksek devlet görevlisini atamak da bu yetkilerden bazılarıdır. Cumhurbaşkanı'nın bu gibi işlemlerine karşı yargı yolunun kapalı tutulması hukuk devleti ilkesine uygun değildir ve keyfi uygulamalara da ihtimal verebilir. Dolayısıyla bu maddenin de anayasa değişiklik paketinde yer alması, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemlerinin sayıca azaltılması ve örneğin yapmış olduğu atama işlemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması hukuk devleti ilkesi açısından daha uygun bir düzenleme olurdu. Bu konuda

benzer bir görüş Atar tarafından ileri sürülmüştür. Atar'a göre: "Parlamenter sistemlerde devlet başkanlarının yetkisi olmadığından sorumsuz olması ilkesi kabul edilmiştir. Türk Anayasal sisteminde bir yandan Cumhurbaşkanı'na önemli yetkiler verilirken, diğer yandan sorumsuz tutulması açık bir çelişkidir" (Atar, 2005: 46). Anlaşılacağı üzere Atar da Cumhurbaşkanı'nın yetkilerinin azaltılarak, Cumhurbaşkanlığı'nın sembolik bir konuma getirilmesi gerektiği görüşündedir. Yine bu madde ile Cumhurbaşkanı'na tanınan 'sürekli hastalık, sakatlık veya kocama gibi sebeplerle bazı kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak yetkisi' yürütme organının yargı fonksiyonuna müdahalesi anlamına gelir ki; kuvvetler ayrımının kabul edildiği bir ülkede bunun kesin olarak mümkün olmaması gerekir, ayrıca bu durum eşitlik ilkesine de aykırıdır. Çünkü Cumhurbaşkanı bu şekilde bir kişinin cezasını kaldırabilirken aynı durumda başka kişilerin cezalarının devam etmesi eşitlik ilkesi yönünden uygun değildir. Bu tür bir uygulama, Cumhurbaşkanı'nın iradesini yargı organının iradesinin üstüne çıkarır.

Devlet başkanının sorumsuzluğu konusu ile ilgili Türk Anayasal metinleri üzerinde duracak olursak, 1876 tarihli Kanun-i Esasi 5. maddesinde bu hususta şu ifadeler yer verir: Zat-ı hazret-i padişahinin nefsi-i Hümayunu mukaddes ve gayri mesuldür. Bu cümle ile padişahın kutsallığı ve her türlü işlemlerinden dolayı sorumsuzluğu kabul ediliyordu. Monarşik bir devlet için bu anlaşılabilir bir durumdur.

1924 Anayasası'nın 39. maddesinde Cumhurbaşkanı'nın çıkaracağı bütün kararların başbakan ile birlikte ilgili bakan tarafından imzalanacağı belirtildikten sonra 41. madde de 'Cumhurbaşkanı'nın çıkaracağı bütün kararlardan doğacak sorunlar 39. madde gereğince bu kararları imzalayan başbakanın ve ilgili bakanındır' hükmü yer almıştır. 1924 Anayasası'nda Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri 1982 Anayasası'na göre oldukça dar tutulmuştur.

1961 Anayasası'nda Cumhurbaşkanı'nın sorumsuzluğu 98. maddede düzenlenmiştir. Buna göre; Cumhurbaşkanı, görevleriyle ilgili işlemlerinden sorumlu değildir. Cumhurbaşkanı'nın bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır. Bu kararlardan başbakan ve ilgili bakan sorumludur. 1961 Anayasası'nda da Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri oldukça dar kapsamlıdır. Görüldüğü gibi Cumhurbaşkanı'na en geniş görev ve yetki alanı sağlayan Anayasa 1982 Anayasası'dır.

Kanun-i Esasi döneminde zaten Cumhurbaşkanlığı makamı olmadığı için onun metnini hariç tutuyoruz.

1982 Anayasası'nda 5982 sayılı kanunla yapılan değişikliklerle, 125. maddenin dördüncü fıkrası da, birinci cümlesi ile değişikliğe uğramıştır. Dördüncü fıkranın birinci cümlesinde yer alan ' Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır' şeklindeki cümle 'Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz' şeklinde düzenlenmiştir. 'Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır' cümlesini aksi yorum kuralını uygulayarak yorumladığımızda yargı yetkisinin, yerindelik denetimi şeklinde kullanılamayacağı zaten anlaşılmaktadır. O halde bu düzenlemenin yapılmasında etkili başka bir husus vardır. Bu husus iktidar partisinin anayasa değişikliği ile ilgili hazırlamış olduğu tanıtıcı kitapçıkta şöyle belirtilmiştir: "İdarenin takdir hakkı devredilmez bir haktır...Kamu yararı gibi subjektif bir kavramla birçok özelleştirme kararı iptal edilmiş, böylece küresel sermayenin Türkiye'de yatırım yapması ile ilgili birçok zorluk çıkarılmıştır" (Anayasa Değişiklik Paketi İle İlgili Sorular ve Cevaplar, 2010: 40). Ayrıca bu düzenlemenin, yönetenlerin yargı denetiminden kaçması anlamına gelmeyeceği de ifade olunmuştur. Bu açıklamanın ardından akla şöyle bir soru gelmektedir: İdarenin takdir yetkisi sınırsız mıdır? Çünkü takdir yetkisinin devredilmezliği ayrı, belli sınırları olması ve hukuken incelenebilmesi ayrı şeylerdir. Öncelikle idarenin takdir yetkisi sınırsız değildir. İdare takdir yetkisini kullanırken kendisine bu yetkiyi veren yasalarla sınırlıdır. Bu yasalarda yetkinin kullanımı konusunda belli sınırlamalar varsa idare bu sınırlara uymak zorundadır. Ayrıca takdir yetkisinin, hukukun genel ilkelerine de aykırı kullanılmaması gerekmektedir. Gözübüyük'ün de belirttiği gibi "yönetim, takdir yetkisini kullanırken, eşitlik ilkesine önem vermelidir" (Gözübüyük, 2001: 241). Yine, idari işlemlerin amacı kamu yararını gerçekleştirmek olduğundan, idareye tanınan takdir yetkisi de kamu yararı ile sınırlıdır. Dolayısıyla, idareye takdir yetkisi tanınmış olması, bu yetkinin sınırsız olduğu anlamına gelmemektedir. İdarenin takdir yetkisi, kamu hizmetlerinin sayıca ve çeşit olarak fazla olmasından, bu sebeple tüm bu hizmetlerin kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmesinin mümkün olmamasından kaynaklanmaktadır. Yani idarenin takdir yetkisi sınırsız değildir ve Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrası uyarınca idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

Dolayısıyla takdir yetkisinin hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı hususunda da yargı yolu açıktır. Fakat yargı organının yargı yetkisini yerindelik denetimi şeklinde kullanması ve idare yerine geçerek karar vermesi mümkün değildir, zaten böyle bir durum kuvvetler ayrılığı ilkesine ve hukuk devleti ilkesine de açıkça aykırı olur.

Anayasanın 125. maddesinde değişiklik kapsamına alınması gerekirken alınmamış olan bir konu da 5. fıkrada yer almaktadır. Anayasa'nın 125. maddesinin 5. fıkrasında, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Oysa işlemin hukuka aykırı olup olmadığı hususu yargılama sonucunda karar verilebilecek bir hususdur. Umar'ın da belirttiği gibi daha dava görülmeden, hatta davalı idarenin savunması alınmadan işlemin hukuka aykırı olduğu kararının verilmesini beklemek ve ancak bu takdirde yürütmenin durdurulması kararı verilebileceği kuralını getirmek, yargıçların yürütmenin durdurulması kararı vermesini engellemek demektir (Umar, 1997: 297-298). Bu sebeple yürütmenin durdurulması konusunda bu iki şartın birbirinden ayrılması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartının fıkra metninden çıkarılması gerekmektedir.

Kuvvetler ayrılığının benimsendiği bir sistemde kuvvetlerin birbirine müdahalesinin olabildiğince az olması gerekmektedir. Yargının, idari eylem ve işlemler üzerindeki hukuka uygunluk denetiminin bir hukuk devleti için zorunlu bir unsur olduğunu belirtmiştik. Fakat yargı organının bu yetkisini yerindelik denetimi olarak kullanması onun idarenin görev alanına müdahalesini ve hatta idare organı yerine geçerek karar almasını mümkün kılar ki bu kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu kadar hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmaz.

### **2.3. MEMURLARIN DİSİPLİN KOVUŞTURMASINDA GÜVENCE KONUSU İLE İLGİLİ DEĞİŞİKLİKLER**

Anayasanın, 'Kamu Hizmeti Görevlileriyle İlgili Hükümler' başlığı altında yer alan 'Görev ve Sorumlulukları, Disiplin Kovuşturulmasında Güvence' kenar başlıklı 129. maddesinin üçüncü fıkrası değiştirilmiştir. Fıkranın eski halinde yer alan, "Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında

bırakılamaz” hükmü, “Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz” şeklinde değiştirilmiştir.

1961 Anayasası’nın ‘memur teminatı’ kenar başlıklı 118. maddesinde de aynı esas benimsenmiş maddenin üçüncü fıkrasında “Disiplin kararları, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz” hükmü yer almıştı.

1982 Anayasası’nın 129. maddesinin eski halinde uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu kapalı iken, yeni düzenleme ile tüm disiplin kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır.

Devlet Memurları Kanunu beş tür disiplin cezası öngörmüştür. Bunlar: uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma cezalarıdır.

“Uyarma, memura görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olmasının yazı ile bildirilmesidir. Uyarma cezasını gerektirecek davranışlara örnek, özürsüz ve izinsiz olarak göreve geç gelmek, erken ayrılmak, görev mahallini terk etmek vs.” (Günday, 2002: 549).

“Kınama, memura görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir. Kınama cezasını gerektirecek davranışlara örnek, verilen emirlere itiraz etmek, Devlete ait resmi belge, araç, gereç ve benzeri eşyayı kaybetmek vs.” (Günday, 2002: 549-550).

Olumsuz sicil, memurluktan çıkarılmaya kadar varacak bir sonuca meydan verebilir. Şöyle ki; “İki kez üst üste olumsuz sicil alan bir memur, bir başka sicil amirinin emrine verilir. Burada da olumsuz sicil alan memur hakkında T.C. Emekli Sandığı Kanununun hükümleri uygulanmak suretiyle memuriyetle ilişkisi kesilir” (Günday, 2002: 558).

Uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunun kapalı olduğu dönemde bu cezalara karşı itiraz yolu mevcuttu. Fakat itiraz üzerine verilen kararlara karşı yargı yolu kapalı tutulmuştu. Buna göre memur, uyarma ve kınama cezasının kendisine tebliğini izleyen 7 gün içinde, varsa bir üst disiplin amirine, yoksa disiplin kurullarına itirazda bulunabiliyordu. Fakat ısrarla üzerinde durduğumuz üzere, yargı yolu, denetim yolları içerisinde en etkin olan yoldur. Dolayısıyla, disiplin kararının itiraz üzerine idari

mercilerce incelenmesi yargı yolunun sağladığı güvenceyi hiçbir surette sağlayamaz. Kaldı ki itiraz üzerine verilen kararlar da idari nitelikte kararlar olması sebebiyle bunların yargı denetiminden muaf tutulmasında hiçbir hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Yukarıda izah olunan tüm bu hususlar incelendiğinde bir memur, bir uyarma ve bunu takip eden bir kınama cezası aldığında bu cezalar memurun sicilinde en az beş yıl boyunca yer alacaktır. Dolayısıyla iki kez üst üste olumsuz sicil aldığı gerekçesiyle başka bir sicil amirinin emrine verilecek, burada da olumsuz sicil alırsa memuriyetle ilişkisi kesilecektir. Bir memurun memuriyetle ilişkisinin kesilmesine kadar uzanan bu süreçte aldığı her disiplin cezası için hiçbir ayrıma gerek kalmaksızın yargı yoluna başvurabilmesi, memur için bir güvence niteliği taşıyacaktır. Bu sebeple fıkranın eski halinde yer alan bu ayırım gereksiz bir ayırım olduğu gibi hak arama hürriyeti ve savunma hakkına da aykırı idi. Bu ayırımın kaldırılarak tüm disiplin kararlarının yargı denetimine açılması olumlu ve hukuk devleti ilkesi açısından gerekli bir düzenlemedir.

129. maddenin ikinci fıkrasında, “memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez” hükmü yer almaktadır. Bu kuralın 1961 Anayasası’nda yer alan metni şu şekilde idi: “Memurlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında, isnadolan hususun ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmanın istenmesi ve savunma için belli bir süre tanınması şarttır. Bu esaslara uyulmadıkça disiplin cezası verilemez” ( md.118/1-2).

Görüldüğü gibi konu hakkında 1961 Anayasası’nda yer alan metin 1982 Anayasası’ndan daha güvenceli ve daha açıklayıcı bir hüküm niteliğindedir. Bu sebeple bu fıkranın da değişiklik kapsamında tutulup memurlar için gerçek bir güvence niteliğinde olması ve bu güvencenin bizzat anayasadan kaynaklanması daha uygun olurdu.

129. maddenin 6. fıkrası da değişikliğe tabi olmayan bir düzenlemedir. Bu fıkra uyarınca “Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır”. Bu kural, idarenin, yargı organına

müdahale edebilmesini sağlayabilecek bir kural görünümündedir. Şöyle ki; suç işlediği hakkında yeterli şüphe oluşturabilecek emareler bulunan bir memur hakkında savcılık makamının ceza kovuşturması açılmasına dair karar verebilmesi için ilgili idarenin buna izin vermesi gerekecektir ki; bir hukuk devletinde idareyi yargı organına bu şekil bir talimat verebilecek bir duruma getirmek idarenin iradesini yargı organının iradesine üstün tutmak anlamına gelir; bu da kabullenilebilecek bir husus değildir. Ayrıca bu şekilde bazı memurların idarece kayırılması ve diğer bazılarında farklı hukuki işlemlere tabi olması mümkündür ve bu ihtimal de eşitlik ilkesine aykırı durumlara meydan verebilir. Bu sebeple bu maddenin de değişiklik kapsamına alınması uygun olurdu.

#### **2.4. HAKİM VE SAVCILARIN DENETİMİ İLE İLGİLİ DEĞİŞİKLİKLER**

5982 sayılı kanun ile, 1982 Anayasası'nın, 'Hakim ve Savcılar Denetimi' kenar başlıklı 144. maddesi, kenar başlığıyla birlikte değiştirilmiştir. Yapılan değişiklik ile hakim ve savcılar yargısal görevleri yönünden denetimleri ile, adalet hizmetlerinin ve savcılar idari görevleri yönünden denetimleri ve denetimi yapacak olan organlar birbirinden ayrılmış; hakim ve savcılar yargısal görevleri yönünden denetim yetkisi 159. madde kapsamında düzenlenmiş ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na bırakılmış iken adalet hizmetlerinin ve savcılar idari görevleri yönünden denetimi 144. maddede düzenlenmiş ve Adalet Bakanlığı'nın yetkisine verilmiştir. Adalet hizmetlerinin denetimi dendiğinde anlaşılması gereken, icra daireleri, noterler, cezaevleri ve bunların personeli ile ilgili denetimdir. Hakim ve savcılar denetimi konusu, Türk hukukunda en fazla tartışılan konulardan birisidir. Çünkü hakim ve savcılar denetimi dendiğinde yargı organının özellikle yürütme organına karşı bağımsız olup olmadığı sorunu gündeme gelmektedir. Bu konu, hakimlerin bağımsızlığı ve hakimlik ve savcılık teminatı ilkeleriyle de yakından ilgili bir konudur. Bu sebeple bu konunun değişiklikler kapsamına alınması ve bu şekilde bir ayrıma gidilmesi hukuk devleti, yargı bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığı ilkeleri açısından son derece uygundur. Çünkü ayrı bir devlet fonksiyonu olarak kabul edilen yargı fonksiyonunun uygulayıcıları olan hakimlerin ve savcılar yargısal görevleri açısından yürütme organının bir parçası olan Adalet Bakanlığı'nın denetimi altında olması yürütme organının yargı organına müdahale edebilmesine ve yargı bağımsızlığının zedelenmesine sebep olabilir.



1961 Anayasası, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi (md.132) ile hakimlik teminatı ilkelerini (md.133) kabul etmiş ve 134. maddesinde de “hakimlerin nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve diğer özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre kanunla düzenlenir” hükmü yer almıştır.

1961 Anayasası'nın 137. maddesinde “Kanun, Cumhuriyet Savcılarının ve Kanun sözcülerinin özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında teminat sağlayıcı hükümler koyar. Cumhuriyet Başsavcısı, Baş kanun sözcüsü ve Askeri Yargıtay Başsavcısı, yüksek mahkemeler hakimleri hakkındaki hükümlere tabidir” hükmü yer alıyordu. 1961 Anayasası'nda 1971 yılında yapılan değişiklikler ile bu madde “Cumhuriyet Savcıları, idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlıdır. Cumhuriyet savcılarının Yargıtay üyeliğine seçilmeleri dışında kalan bütün özlük işleri ve disiplin cezaları ile meslekten çıkarılmaları hakkında karar verme yetkisi Yüksek Savcılar Kurulu'ndadır. Bu kurulun kararları kesin olup bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz (Bu cümle, Anayasa Mahkemesinin 27.9.1977 gün ve E. 1977/82 K. 1977/117 sayılı kararı ile iptal edilmiştir). Ancak disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini Adalet Bakanı ve hakkında karar verilen Cumhuriyet Savcısı isteyebilir” şeklinde düzenlenmiştir. Yine değişik 137. maddenin beşinci fıkrasında Cumhuriyet savcılarının denetimi ve haklarındaki soruşturmanın Adalet Bakanlığı müfettişleri veya üst dereceli Cumhuriyet Savcıları eliyle yapılacağı hükme bağlanmıştır.

1961 Anayasası'nın, Yüksek Hakimler Kurulu II. Görev ve Yetkileri başlıklı 144. maddesinde hakimlerin bütün özlük işleri, hakkında karar verme yetkisi Yüksek Hakimler Kurulu'na verilmiştir. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında Adalet Bakanı'na, gerekli gördüğü hallerde, bir hakim hakkında disiplin kovuşturması açılması için Yüksek Hakimler Kurulu'na başvurma yetkisi verilmiştir. Aynı fıkra gereğince bir mahkemenin veya bir kadronun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi, Yüksek Hakimler Kurulu'nun uygun görmesine bağlıdır. 144. maddenin son fıkrası gereğince de, hakimlerin denetimi belli konular için Yüksek Hakimler

Kurulu'nca görevlendirilecek üst derecedeki hakimler eliyle yapılır. Anayasa'nın 144. maddesi de 1971 yılında yapılan değişikliklerin kapsamı dahilinde tutulmuştur.

Değişik 144. maddeye göre “Yüksek Hakimler Kurulu, adliye mahkemeleri hakimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz (Bu cümle Anayasa Mahkemesi'nin 27.1. 1972 gün ve E. 1976/43 K. 1977/4 sayılı kararı ile iptal edilmiştir). Ancak, disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini, Adalet Bakanı veya hakkında karar verilen hakim isteyebilir. Bir hakim her ne sebeple olursa olsun, meslekten çıkarılması hakkındaki karar Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulu'nun salt çoğunluğu ile alınır. Adalet Bakanı gerekli gördüğü hallerde, bir hakim hakkında disiplin kovuşturması açılmasını Yüksek Hakimler Kurulu'ndan isteyebilir. Bir mahkemenin veya bir hakim kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi, Yüksek Hakimler Kurulu'nun uygun görmesine bağlıdır. Hakimlerin denetimi ve haklarındaki soruşturma, Yüksek Hakimler Kurulu'na bağlı ve sürekli olarak görevli müfettiş hakimler eliyle yapılır. Müfettiş hakimler, hakim ve Cumhuriyet savcıları ile bu mesleklerden sayılanlar arasından Yüksek Hakimler Kurulu'nca atanır. Müfettiş hakimlerin nitelikleri ile atanma usulleri, hakları, ödevleri, ödenek ve yollukları, meslekte ilerlemeleri, haklarında disiplin kovuşturması yapılması ve disiplin cezası uygulaması, hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir”.

Görüldüğü üzere 1961 Anayasası hakimler ile savcıları farklı statülere tabi tutmuş, hakimlerin bağımsızlığı esasını kabul ederken, 1971 yılında yapılan değişiklikler ile savcıları, idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlamıştır. Yine hakim ve savcıların özlük işleri ve denetimleri Yüksek Hakimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu adlarındaki iki ayrı yüksek kurula bırakılmıştır. Yüksek Hakimler Kurulu'nun görev ve yetkilerini düzenleyen 144. maddenin değişiklikten önceki ilk halinde hakimlerin denetiminin, belli konular için Yüksek Hakimler Kurulu'nca görevlendirilecek üst derecedeki hakimler eliyle yapılacağı hükme bağlanmış iken değişiklikten sonraki halinde, “hakimlerin denetimi ve haklarındaki soruşturma, Yüksek Hakimler Kurulu'na bağlı ve sürekli olarak görev yapan müfettiş hakimler eliyle yapılır” hükmü yer almıştır. Maddenin değişiklikten sonraki ilk fıkrasının, Yüksek Hakimler Kurulu kararlarına karşı yargı yolunu kapatan son cümlesi Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilerek madde daha özgürlükçü bir yapıya

kavuşmuştur. Değişik 144. maddenin ikinci fıkrası da Yüksek Hakimler Kurulu'nun disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararlarının bir defa daha incelenmesinin istenebilmesi yetkisini hakkında karar verilen hakime ve Adalet Bakanı'na tanımıştır. 143 ve 144. maddelerin Adalet Bakanı'na tanıdığı diğer yetkiler, gerekli gördüğü hallerde, bir hakim hakkında disiplin kovuşturması açılmasını Yüksek Hakimler Kurulu'ndan isteme ve gerekli gördüğü hallerde Yüksek Hakimler Kurulu toplantılarına başkanlık etme yetkileridir. 143. maddenin ilk halinde, Adalet Bakanı'nın, Yüksek Hakimler Kurulu toplantılarına katılabileceği ve fakat oylamaya katılamayacağı ifade olunmuştu. Görüldüğü gibi 1961 Anayasası hakimlerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarını sağlam temellere oturtup, etkili güvencelere bağlamış bir anayasadır. Her şeyden önce hakimlerin denetimi işini yine hakimlerden oluşan bağımsız bir yüksek kurula bırakmış ve yürütme organının, özellikle Adalet Bakanı'nın, hakimlere müdahale olanağı mümkün olduğunca ortadan kaldırmıştır.

1961 Anayasası'nda, savcılarının denetimi konusu 1971 değişikliği ile farklı bir boyut kazanmıştır. Bu değişiklik ile Cumhuriyet savcılarını idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlanmışlardır. Savcılarının özlük işleri ve denetlenmeleri yetkisi Yüksek Savcılar Kurulu adında bir yüksek kurula bırakılmıştır. Yüksek Savcılar Kurulu'nun başkanı Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı ve Özlük İşleri Genel Müdürü de kurulun üyesidir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Adalet Bakanlığı, Cumhuriyet savcılarını geçici yetki ile görevlendirerek bu kararı ilk toplantısında Kurul'un onamasına sunar. Bakanlık merkez kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak Cumhuriyet savcılarını, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanı'na aittir. Cumhuriyet savcılarının denetimi ve haklarındaki soruşturma Adalet Bakanlığı müfettişleri veya üst dereceli Cumhuriyet savcılarını eliyle yapılır. Görüldüğü gibi 1961 Anayasası'nda 1971 yılında yapılan değişiklikler ile Anayasa'nın demokratik yapısı sekteye uğratılmıştır. Savcılık başlığı altında düzenlenen 137. maddede yapılan değişiklikler de bunu açıkça ortaya koymaktadır. Bu değişiklikler ile Adalet Bakanı'na savcılar ile ilgili önemli yetkiler tanınarak, Adalet Bakanı'nın yargı organları üzerindeki etkileri oldukça artırılmıştır. Savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlanmakla kalmamış, özlük işleri ve denetlenmeleri konularında da Adalet Bakanı geniş yetkilerle donatılmıştır. Bağımsız bir yüksek kurul niteliğinde olması gereken Yüksek Savcılar Kurulu'nun başkanı Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı ve

Özlük İşleri Genel Müdürü de kurulun doğal üyesi kabul edilmiştir. Dolayısıyla savcıların atanma, terfi, meslekten çıkarılma gibi tüm özlük işleri Adalet Bakanı'nın ve tabi yürütme organının müdahalesine açılmıştır. Adalet Bakanı'na savcılar geçici görevlendirme yetkisi yanında, muvafakatleri alınmak suretiyle onların Bakanlıkta geçici veya sürekli olarak çalıştırılabilme yetkisi de tanınmıştır. Dolayısıyla kurul, Adalet Bakanlığı'nın etkisi altına sokularak, kurulun bağımsızlığından ödünler verilmiştir. Yine savcıların denetimi yetkisi Yüksek Savcılar Kurulu'na bağlı müfettişlere değil, Adalet Bakanlığı müfettişlerine verilmiştir. Yürütme organını yargı organı aleyhine güçlendiren bu değişiklikler 1961 Anayasası'nın demokratik ve özgürlükçü yapısına ters düşmekte ve kuvvetler ayrılığı ilkesini zedelemektedir.

1982 Anayasası'nda, hakimlerin ve savcıların denetimi konusu, 1961 Anayasası'ndan bir adım daha geri götürülerek daha baskıcı ve yürütme organını yargı organı üzerinde daha etkin kılan bir düzenlemeye mahal vermiştir. 1982 Anayasası'nın hazırlanılış ortamı ve Anayasa yapan zihniyet göz önünde tutulursa buna hayret etmemek gerekir. Zaten, Genelkurmay ve Milli Güvenlik Konseyi Başkanı Orgeneral Kenan Evren'in 12 Eylül 1980 tarihinde Türk Milletine yapmış olduğu açıklamada bu husus açıkça dile getirilmektedir. Bu açıklamanın ilgili kısmında, “ağızlarından düşürmedikleri hukuk devleti kavramı bir kısım Anayasal kuruluşlarca devletin parçalanması pahasına da olsa yalnız kişilerin müdafaası olarak yorumlanmış, devletin ve milletin savunulması ise sahipsiz kalmıştır” şeklinde eleştiri yapılmıştır. Bu cümle bile 1982 Anayasası'nın kendisine temel olarak, insan haklarından ziyade devleti almış olduğunu göstermektedir. İşte devletçi bir zihniyet tarafından yapılan bu anayasanın yürütmeyi güçlendirme çabaları da bu şekilde anlaşılabilir.

1982 Anayasası'nın ilk şeklinde yer alan ‘Hakim ve Savcıların Denetimi’ başlıklı 144. maddesi “Hakim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hakimler için idari 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 Bakanlığı'nın izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılır. Adalet Bakanı, soruşturma ve inceleme işlemlerini, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hakim veya savcı eliyle de yaptırabilir” şeklinde düzenlenmiştir.

1961 Anayasası'ndan farklı olarak 1982 Anayasası'nda hakim ve savcılar aynı statüde kabul edilerek bu iki meslekten birinden diğerine geçiş mümkün kılınmış; Yüksek Hakimler Kurulu ile Yüksek Savcılar Kurulu adlarındaki iki yüksek kurul, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu şeklinde yeniden düzenlenmiştir. 1961 Anayasası döneminde hakimlerin denetimlerinin yapılması yetkisi Yüksek Hakimler Kurulu'na, savcılarının denetiminin yapılması yetkisi ise Yüksek Savcılar Kurulu'na bırakılmışken, 1982 Anayasası ile bu yetki Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na tanınmamış, Adalet Bakanlığı'na tanınmıştır. Hakim ve savcılar hakkında yapılacak denetim için Adalet Bakanı'nın izni, ön şart olarak konulmuştur, işte bu izin ile hakim ve savcılarının denetimi adalet müfettişleri tarafından yapılır. Bu düzenleme 1982 Anayasası'nın otoriter yapısına uygun düşmekle birlikte mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı ilkeleri ile çelişir nitelikte idi. Bunun yerine hakim ve savcılarının denetiminin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na bırakılması ve denetim işleminin bu kurulun bünyesinde yer alan müfettişlerce yapılması mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi açısından daha uygun olurdu. Biraz sonra değinileceği üzere 5982 sayılı kanunla yapılan değişiklikle bu husus sağlanmıştır.

144. maddede hakim ve savcılarının denetiminin kapsamı oldukça geniş tutulmuştur. Denetimin kapsamı:

- Hakim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hakimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını,
- Görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini,
- Hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma yapma şeklinde sayılmıştır.

İlk iki husus bir yana bırakılırsa, üçüncü husus başlı başına çok geniş ve bazen de keyfi bir uygulamaya sebebiyet verebilecek tarzda bir hükümdür. 'Hakim ve savcılarının hal ve eylemleri' tabiri yoruma açık ve geniş yorumlanmaya müsait bir tabirdir. Hal ve eylemlerinin denetimi hususu detaylı olarak düşünüldüğünde hakim ve savcılarla ilgili her hususun ve tabii özel hayatlarıyla ilgili hususların da bu denetime tabi olacağı açıktır. Anayasada bireylerin özel hayatlarının gizliliği tanınmış ve korunmuşken, devletin üç temel fonksiyonundan birini yerine getirmekte olan hakim ve

savcılarının özel hayatlarının dahi denetime tabi tutulabilmesi eşitlik ilkesine de aykırı bir durumdur.

5982 sayılı kanunla yapılan değişikliktten sonra hakim ve savcılarının denetimi konusu iki ayrı maddede düzenlenmiştir. Bu maddelerden birisi Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kenar başlıklı 159. maddedir. Bu maddeye göre: “hakim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hakimler için idari 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 Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hakim veya savcı eliyle de yaptırılabilir”. Görüldüğü gibi hakim ve savcılarının görevleri yönünden denetimi yetkisi, Kurul müfettişlerine verilmiştir. Bu değişiklik mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik ve savcılık teminatı ilkeleri açısından yerinde bir düzenleme olmuştur. Fakat denetimin kapsamı eski düzenlemede yer alan şekilde bırakılmış ve değişikliğe tabi tutulmamıştır. Denetimin kapsamı çok geniş yorumlamaya müsait olduğundan bu hususun da değişiklik kapsamında yer alması ve sınırlandırılması, hukuk devleti ilkesi açısından daha uygun olurdu. Hakim ve savcılarının denetlenmesi, gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma yapılması için ilgili dairenin teklifi yanında Kurul Başkanı'nın yani Adalet Bakanı'nın onayı aranmıştır. Bu onay şartı, eşitlik ilkesine aykırı olabilecek durumlara sebebiyet verebilir. Çünkü Adalet Bakanı siyasi bir kişidir. Hakim ve savcılarının denetimi ile ilgili onay verip vermeme konusunda siyasi kimliğini bir tarafa bırakıp yansız bir tutumla karar verip vermeyeceği tartışmaya açıktır. Bu da eşitlik ilkesini ve yargıya olan güveni zedeleyebilir. Bu sebeple denetim konusunda bu tür ön izin şartının kaldırılması eşitlik ilkesi açısından daha uygun olabilir.

Denetim konusunu içeren diğer madde de incelemekte olduğumuz 144. maddedir. 5982 sayılı kanunla Anayasa'nın 144. maddesinin kenar başlığı ‘Adalet Hizmetlerinin Denetimi’ olarak değiştirilerek madde metni şu şekilde düzenlenmiştir: “Adalet hizmetleri ile savcılarının idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'nca denetimi, adalet müfettişleri ile hakim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler; araştırma,

inceleme ve soruşturma işlemleri ise adalet müfettişleri eliyle yapılır. Buna ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir”.

144. madde hükmü gereğince savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı kalmaya devam etmişlerdir. 144. maddede belirtilen denetim savcılarının idari görevleri yönünden olan denetim ve adalet hizmetlerinin denetimidir. Adalet hizmetlerinin denetimi denince de, icra dairelerinin ve personelinin, noterlerin, cezaevlerinin ve cezaevi personelinin denetimi gibi hususlar anlaşılmaktadır. Hakimlerin denetimi yetkisi bundan böyle Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'ndadır ve Kurul müfettişlerince yerine getirilir. Anayasa Mahkemesi'nin, 07.07.2010 tarih ve 2010/49-87 E.-K. sayılı dosyasının dava dilekçesinde, savcılarının idari görevleri yönünden denetimlerinin Adalet Bakanlığı'nca yapılmasının, “savcılarının Adalet Bakanlığı'nın etki ve baskısı altına girmesine yol açacağı; bunun da hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle bağdaşmayacağı” ileri sürülmüştür. Mahkeme, kararında; “Adalet Bakanlığı'nın yetki alanına giren ve herhangi bir şekilde yargısal nitelik taşımayan konulara ilişkin denetim görevinin adalet müfettişleri yada iç denetçiler tarafından yerine getirilmesinin kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkelerini ortadan kaldırdığı yada anlamsız hale getirdiğinin söylenemeyeceği” gerekçesiyle konu hakkındaki iptal istemini reddetmiştir.

## **2.5. ASKERİ YARGI İLE İLGİLİ DEĞİŞİKLİKLER**

5982 sayılı kanunla hakkında değişiklik yapılan bir konu da askeri yargıdır. Askeri yargı konusunda değişiklik yapılmasına sebep “Ülkemizde mevcut yapı ile askeri yargının alanının, demokrasi ve hukuk devleti standartlarının dışında çok geniş tutulması ve bu durumun Türkiye'nin taraf olduğu tüm uluslar arası belgelerde demokrasi adına eleştirilmesi” olarak belirtilmiştir (Anayasa Değişiklik Paketi İle İlgili Sorular ve Cevaplar, 2010: 43-44). Yapılan değişikliklerle askeri yargının alanı sivil yargı lehine önemli ölçüde daraltılmıştır. Bilindiği gibi askeri mahkemelerde meslekten hakim sınıftan olmayan asker sınıftan üyeler mevcuttur. Yeterli ölçüde hukuk bilgisi ve bilincine sahip, meslekten hakimler tarafından yargılanmak kişiler açısından daha güvenceli bir durumdur. Dolayısıyla, askeri yargı alanında yapılan değişiklikler hukuk devleti ilkesi açısından bu ilkeyi güçlendiren değişiklikler durumundadır.

5982 sayılı kanunla, 1982 Anayasası'nın, Askeri Yargı kenar başlıklı 145. maddesi değiştirilmiştir. Fakat bu değişikliği incelemeye geçmeden önce 1961 Anayasası'ndaki duruma bir göz atalım. 1961 Anayasası'nda, askeri yargı konusu 138. maddede düzenleme altına alınmıştır. 1961 Anayasası'nın ilk şeklinde yer alan 138. madde hükmü şu şekildedir:

“Askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin askeri olan suçlarıyla, bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler. Askeri mahkemeler, asker olmayan kişileri, ancak özel kanunda belirtilen askeri suçlarından dolayı yargırlarlar. Askeri mahkemelerin savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir. Askeri Mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olması şarttır. Askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askeri hakimlerin özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı ve askerlik hizmetinin gereklerine göre özel kanunla düzenlenir”. 1961 Anayasası'nın 138. maddesi 1971 ve 1973 yıllarında değişikliğe uğramıştır. Yapılan değişikliklerden sonra anayasada yer alan düzenleme şu şekildedir:

“Askeri yargı askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin askeri olan suçları ile, bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler. Askeri mahkemeler asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askeri suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askeri mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara bakmakla görevlidirler. Askeri mahkemelerin, savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir. Askeri mahallerde üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olması şarttır. Ancak savaş halinde bu şart aranmaz. ( Bu cümle 15.3.1973 tarih ve 1699 sayılı kanunla konmuştur. Bu cümle Anayasa Mahkemesi'nin 15.4.1975 gün ve E. 73/19, K. 75/87 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.) Askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askeri hakimlerin özlük işleri, askeri savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin refakatinde buldukları komutanlarla ilişkileri mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir”.



1961 Anayasası'nda düzenlenen, askeri mahkemelerin üye çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olması kuralı, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi ve adil yargılanma hakkı açısından yeterli güvence niteliğinde değildir. Bir hukuk devletinde meslekten hakim niteliğinde olmayan kişilere hakimlik görev ve yetkilerinin tanınması mümkün olmamalıdır. Çünkü bu husus bizzat hukuk devletinin yapısıyla çelişir niteliktedir. Kişiler açısından yargıya olan inancı da sarsar. Bu sebeple askeri mahkeme sıfatını haiz olsa dahi tüm mahkemelerin meslekten hakim niteliğine sahip üyelere oluşturulması gerekmektedir.

1982 Anayasası'nda askeri yargı konusu 145. maddede ele alınmıştır. 1982 Anayasası'nın eski 145. maddesi şu şekildeydi: "Askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin; askeri olan suçları ile bunların asker kişilerin aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler. Askeri mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askeri suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askeri mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidirler. Askeri mahkemelerin savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları; kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hakim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir. Askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, özlük işleri, askeri savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin mahkemesinde görevli buldukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun, ayrıca askeri hakimlerin yargı hizmeti dışındaki askeri hizmetler yönünden askeri hizmetlerin gereklerine göre teşkilatında görevli buldukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir".

Anayasanın 145. maddesi, 5982 sayılı kanunla değiştirildikten sonra "Askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişilerin tarafından işlenen askeri suçlar ile bunların asker kişilerin aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür. Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askeri mahkemelerde yargılamaz. Askeri mahkemelerin savaş halinde

hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları; kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hakim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir. Askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askeri hakimlerin özlük işleri, askeri savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin görevli buldukları komutanlıkla ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir” şeklini almıştır.

Yapılan değişiklik ile birinci fıkranın ilk halinde yer alan ‘askeri mahallerde işledikleri suçlar’ ifadesi fıkra metninden çıkarılmıştır. Zaten asker kişilerin askeri suçları, asker kişilerin asker kişileri aleyhine işlemiş oldukları suçlar ve asker kişilerin askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili işledikleri suçlar askeri yargının kapsamı dahilindedir. Asker kişilerin askeri mahallerde işledikleri suçlar eğer askeri suç niteliğindeyse veya birbirlerine karşı işlenmiş ise zaten bu fıkra uyarınca askeri yargının denetimindedir. Eğer bu ifadeden asker kişilerin askeri mahallerde işledikleri askeri olmayan suçlar kastediliyorsa, bu suçların da askeri yargının kapsamına dahil edilmesine lüzum yoktur, dolayısıyla bu ifadenin fıkra metninden çıkarılması askeri yargının kapsamını sivil yargı lehine daraltması açısından son derece uygun olmuştur diyebiliriz.

5982 sayılı kanunla birinci fıkranın sonuna “Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür” cümlesi eklenmiştir. Bu cümle de, sivil yargının alanını askeri yargı aleyhine genişletmesi bakımından olumlu bir değişiklik olmuştur.

Eski 145. maddenin ikinci fıkrasında asker olmayan kişilerin işledikleri askeri suçlar ile yine asker olmayan kişiler tarafından asker kişilere karşı işlenen suçlar da askeri yargının kapsamına sokulmuştu. Bu fıkraya maddenin değişik halinde yer verilmemiş, askeri yargının kapsamı sadece asker kişileri tarafından işlenen ve niteliği maddenin ilk fıkrasında belirtilen suçlarla sınırlı tutulmuştur. Yukarıda, askeri mahkemelerin askeri hakim sınıfından olan üyeleri yanında subay sınıfından da üyelerinin bulunduğunu belirtmiştik. Dolayısıyla, sivil kişilerin işlemiş oldukları suçlardan dolayı, kişiler için daha güvenceli olan sivil ceza mahkemelerinde yargılanmaları daha uygun bir düzenlemedir. Değişik 145. maddenin ikinci fıkrasında

asker olmayan kişilerin savaş hali haricinde askeri mahkemelerde yargılanamayacağı hususu açıkça düzenlenmiştir.

Maddenin değişiklikten önceki üçüncü fıkrasında “askeri mahkemelerin savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları, kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hakim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir” denilirken fıkranın değişiklikten sonraki halinde ‘sıkıyönetim’ ifadesi kullanılmamış ve askeri mahkemelerin bu yetkisi sadece savaş hali için düzenlenmiştir. Bu değişiklik de hukuk devleti ilkesi açısından uygun bir değişiklik olmuştur.

Maddenin son fıkrasında yapılan değişiklik ile askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askeri hakimlerin özlük işleri, askeri savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin görevli buldukları komutanlıkla ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla belirlenir ifadesi yer alırken; ‘askerlik hizmetinin gereklerine göre’ ifadesi fıkradan çıkarılmıştır. Askeri mahkemeler de esas itibarıyla yargı organı olma niteliği taşıdığından bu mahkemeler hakkında da, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı ilkesinin söz konusu olacağı açıktır ve askerlik hizmetinin gereklerine göre ifadesinin fıkra metninden çıkarılması, askeri mahkemelerin yargı organı olma sıfatını güçlendiren bir durum olmuştur. Fıkranın eski halinde yer alan son cümle de değişiklikten sonra yeni metne alınmamıştır. Bu cümle “Kanun, ayrıca askeri hakimlerin yargı hizmeti dışındaki askeri hizmetler yönünden askeri hizmetlerin gereklerine göre teşkilatında görevli buldukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir” şeklindedir. Bu cümlenin fıkra metninden çıkarılması ile askeri mahkemelerin, askeri kuruluşlara karşı bağımsızlığı sağlanmaya çalışılmıştır. Bu düzenlemenin amacı “askeri hakim ve savcılarının ast-üst ilişkilerinin, emir ve komuta zincirinin etkisinde kalmadan, sicil sıkıntısı yaşamadan daha bağımsız yargılama yapmaları” olarak belirtilmiştir (Anayasa Değişiklik Paketi İle İlgili Sorular ve Cevaplar, 2010: 44).

## **2.6. ANAYASA MAHKEMESİ İLE İLGİLİ DEĞİŞİKLİKLER**

Anayasa Mahkemesi, ilk olarak 1961 Anayasası ile kurulmuş bir yüksek mahkemedir. İlkiz, Anayasa Mahkemesi’nin “kanunların Anayasa’ya uygunluğunun

denetlenmesi ve Anayasa’da yazılı temel hak ve özgürlüklerin korunması” amaçlarıyla kurulduğunu belirtmektedir (İlkiz, 2010: 39).

Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanan Yargı Reformu Stratejisi Eylem Planı adlı kitapçıkta, Adalet Bakanlığı’nın hedef ve faaliyetler listesi sıralanmış; bunların arasında, uluslar arası belgeler ışığında Anayasa Mahkemesi’nin görev tanımının yeniden belirlenmesi ve buna bağlı olarak yeniden yapılandırılması da sayılmıştır. Sebep olarak da, giderek artan iş yükü ve çeşidi karşısında onbir üyeden oluşan Anayasa Mahkemesi’nin tek kurul ile etkili ve verimli çalışma yürütmesinin, temel hak ve özgürlüklere yeni boyutlar kazandıracak içtihatlar üretmesinin oldukça zorlaştığı, bu nedenle Avrupa ülkelerindeki anayasa mahkemelerinin görev tanımları ve oluşum şekilleri doğrultusunda mahkemenin yeniden yapılandırılması amacına yönelik olarak geçmiş yıllarda Anayasa Mahkemesi tarafından hazırlanan tasarı taslağı göz önünde bulundurularak Mahkeme’nin yeniden yapılandırılması ve görev tanımının belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

### **2.6.1. Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu İle İlgili Değişiklikler**

Anayasa’nın, Yüksek Mahkemeler başlığı altında düzenlenen Anayasa Mahkemesi’nin kuruluşu ile ilgili 146. maddesi değiştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi, 5982 sayılı kanunla kapsamlı bir değişikliğe uğramıştır. Biz bu değişiklikleri incelemeye geçmeden önce Anayasa Mahkemesi’nin ilk olarak düzenlendiği 1961 Anayasası dönemindeki duruma da yeri gelmişken değineceğiz.

1921 Anayasası meclis sistemi esaslarına göre hazırlanmış kısa bir anayasaydı. Bu anayasa, mevcut otorite boşluğunu doldurmak amacıyla acilen, durumun şartlarına göre hazırlanmıştı ve içinde temel hak ve özgürlüklere dair bir bölüm bile yoktu. 1924 Anayasası da meclis sistemine üstünlük tanıyan fakat parlamenter sistemin bazı esaslarını da bünyesinde barındıran karma nitelikte bir sistem öngörüyordu. Dolayısıyla bu iki anayasa da kuvvetler içerisinde yasamaya üstünlük tanıyan bir yapı arz ediyorlardı. 1924 Anayasası’nda yasaları yorumlama yetkisi bile meclise tanınmıştı ve yine tüzüklerin Anayasa’ya uygunluk denetimini meclis yapıyordu. Yani meclis, kuvvetler içerisinde en üstün ve en etkin olanıydı. Parlamenter sistem esaslarının kabul edildiği ve kuvvetler ayrımının yapıldığı ilk anayasa 1961 Anayasası olmuştur. 1961 Anayasası demokratik ve özgürlükçü yapısı ile kuvvetlerin birbirlerine olan müdahalelerini

olabildiğince önleme çabası içinde olmuştur. Anayasa Mahkemesi de bu amaçla ilk olarak 1961 Anayasası'nda yer almış bir düzenlemedir. Anayasayı hazırlayanlar, kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi amacıyla bir Anayasa Mahkemesi kurulmasını öngörmüşlerdir. Her ne kadar meclisin iradesi halk iradesine dayansa da, bu iradenin de halk adına ve yine halk için denetlenmesi gerekecektir. Denetim yolları içerisinde en etkili olanı yargı denetimidir. Dolayısıyla tüm bireyleri ve devleti ilgilendiren konularda hukuk normları koyabilen meclisin iradesinin yargısal denetimi bir hukuk devleti için zorunlu bir husustur. Aksi halde bu iradenin kötüye kullanılmayacağını hiç kimse garanti edemez. İşte Anayasa Mahkemesi kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi ve anayasada yazılı temel hak ve özgürlüklerin korunması amaçlarıyla kurulmuş yüksek bir mahkemedir. Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası'nın 145. maddesinin ilk halinde şöyle düzenlenmişti:

“Anayasa Mahkemesi, onbeş asıl ve beş yedek üyeden kuruludur. Asıl üyelerden dördü Yargıtay, üçü Danıştay genel kurullarınca kendi Başkan ve üeleriyle Başsavcı ve Başkanın sözcüsü arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile gizli oyla seçilir. Bir üye, Sayıştay genel kurulunca kendi başkan ve üeleri arasından aynı usulle seçilir. Millet Meclisi üç, Cumhuriyet Senatosu iki üye seçer. Cumhurbaşkanı da iki üye seçilir. Cumhurbaşkanı bu üyelerden birini, Askeri Yargıtay Genel Kurulu'nun üye tamsayısının salt çoğunluğuyla ve gizli oyla göstereceği üç aday arasından seçer. Anayasa Mahkemesi, kendi üeleri arasından, gizli oyla ve üçte iki çoğunlukla, dört yıl için, bir Başkan ve bir Başkanvekili seçer, yeniden seçilmek caizdir. Yasama meclisleri, bu seçimleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi üeleri dışından, üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla yaparlar. İlk iki oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, salt çoğunlukla yetinilir. Yasama meclislerince seçilecek üyelerden birer kişinin, Üniversitelerin hukuk, iktisat ve siyasal bilimler öğretim üyelerinin birlikte toplanarak, açık üyeliklerin üç katı tutarında ve gizli oyla gösterecekleri adaylar arasından olması gereklidir. Anayasa Mahkemesi'ne asıl veya yedek üye olabilmek için kırk yaşını doldurmuş bulunmak ve Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay veya Sayıştay'da Başkanlık, üyelik, Başsavcılık, Başkanın sözcülüğü veya Üniversitelerde hukuk, iktisat ve siyasal bilimler alanlarında en az beş yıl öğretim üyeliği veya onbeş yıl avukatlık yapmış olması şarttır. Anayasa Mahkemesine, Yargıtay iki, Danıştay ile Yasama Meclislerinin her biri birer yedek üye seçerler. Yedek üyelerin seçiminde de, asılların

seçimindeki usul uygulanır. Anayasa Mahkemesi üyeleri, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar”.

Görüldüğü gibi 1961 Anayasası ilk halinde Anayasa Mahkemesi'ne üye seçme yetkisini paylaşmıştı. Anayasa Mahkemesine üye seçme yetkisi Yargıtay'a dört üye, Danıştay'a üç üye, Sayıştay'a bir üye, Millet Meclisi'ne üç üye, Cumhuriyet Senatosu'na iki üye, Cumhurbaşkanı'na da iki üye seçme yetkisi verilmek suretiyle dağıtılmıştı. Cumhurbaşkanı'nın seçim yetkisi, seçeceği iki üyeden birinin Askeri Yargıtay Genel Kurulu'nun göstereceği üç aday arasından olması kaydıyla sınırlandırılmıştı. Yasama meclisleri, seçimi Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri dışından yapmak zorundaydılar. Yine, yasama meclislerine verilen seçim yetkisi de, bu meclislerin seçeceği birer kişinin Üniversitelerin hukuk, iktisat ve siyasal bilimler öğretim üyelerinin birlikte toplanarak, açık üyeliklerin üç katı tutarında ve gizli oyla gösterecekleri adaylar arasından olması gerektiği noktasında sınırlanmıştı. 1961 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'ne üye seçme yetkisini yasama, yürütme ve yargı organları arasında paylaşmış ve yüksek mahkemeye üye seçme yetkisini ağırlıklı olarak yüksek yargı organlarına vermişti. Özellikle yürütme organına tanınan yetki, dar kapsamlı tutulmuş ve bazı kayıtlamalara bağlanmıştır. Bu husus yürütme organının yargı organı üzerindeki etkisini azaltmak açısından oldukça yerinde bir husustur.

1961 Anayasası'nın özgürlükçü yapısı 1971 yılında yapılan değişikliklerle kısmen erozyona uğramış ve anayasada otoriter bir takım değişiklikler yapılmıştır. İşte anayasanın 145. maddesi de bu değişikliklerden nasibini almış bir maddedir. 1971 değişiklikleri ile yasama meclislerinin, Anayasa Mahkemesi'ne üye seçme usulü kolaylaştırılmış ve yasama meclislerinin seçim yetkisindeki sınırlama kaldırılmıştır. Bu sınırlama, yasama meclislerinin seçeceği üyelerden birer kişinin, üniversitelerin hukuk, iktisat ve siyasal bilimler öğretim üyelerinin birlikte toplanarak, açık üyeliklerin üç katı tutarında ve gizli oyla gösterecekleri adaylar arasından olması gerektiği yönündeydi. Değişiklikten sonra yasama meclisleri seçecekleri üyeyi Türkiye Büyük Millet Meclisi dışından olmak üzere serbestçe seçebilme imkanına kavuşmuştur. Yasama meclislerince yapılacak seçimlerde, adaylığa başvurma ve seçim esas ve usullerinin kanunla düzenleneceği vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu ile ilgili madde 1982 Anayasası'nda bu anayasanın ruhuna uygun olarak daha katı bir hal almıştır. Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşunu düzenleyen 146. maddede Anayasa Mahkemesi'nin üye sayısı azaltılarak onbir asıl ve dört yedek üyeden oluşacağı belirtilmiştir. Üyeleri seçme yetkisini de 1961 Anayasası'ndaki düzenlemenin aksine tek elde toplamış ve bu yetkiyi Cumhurbaşkanına tanımıştır. Maddenin ikinci fıkrasına göre Cumhurbaşkanı, iki asıl ve iki yedek üyeyi Yargıtay, iki asıl ve bir yedek üyeyi Danıştay, birer asıl üyeyi Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay Genel Kurulları'nca kendi başkan ve üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; bir asıl üyeyi ise Yüksek Öğretim Kurulu'nun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri içinden göstereceği üç aday arasından; üç asıl ve bir yedek üyeyi üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından seçer. Görüleceği üzere 1982 Anayasası'nı hazırlayanlar, Anayasa Mahkemesi'ni şekillendirme yetkisini yürütme organına bırakmış ve mahkeme üyeleri arasında hukuk, iktisat ve siyasal bilimler mezunu olmayan üst kademe yöneticilerinin yer almasına da izin verilmiş, böylece mahkemenin yargısal yönü azaltılmıştır. Kaldı ki bu hüküm, Anayasa'nın 'hakimler ve savcılar adli ve idari yargı hakim ve savcılar olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hakim ve savcılar eliyle yürütülür' hükmünü içeren 140. maddesi ile de örtüşmemektedir. Bu hususta da iktidar partisi şu yönde bir açıklamada bulunmuştur: "Başbakan ve Bakanlara izafe edilen suçlar, genellikle siyasi mahiyette suçlardır. Yüce Divan'da hukukçularla birlikte siyasal bilimcilerin, iktisatçıların veya toplumbilimcilerin yer alması medeni dünyada da yaygın bir uygulamadır"(Anayasa Değişiklik Paketi İle İlgili Sorular ve Cevaplar, 2010: 56). Anayasa Mahkemesi üyelerinin Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesine tepkisini eski Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer şu sözlerle ifade etmiştir: "Cumhurbaşkanı'nın, açabileceği bir iptal davasına bakacak olan Anayasa Mahkemesi'nin üyelerini...seçmesi hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olan yargı bağımsızlığı ile bağdaşmamaktadır" (Başlar, 2005: 90-91).

146. maddenin değişik birinci fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi onyediy üyeden kurulur. 5982 sayılı kanunla Anayasa Mahkemesi'nin üye sayısı artırılarak yedek üyelik kaldırılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin üye sayısının artırılması çoğulculuğu sağlamak açısından yerinde bir düzenleme olmuştur.

Maddenin 5982 sayılı kanunla değişik yeni metninde bu yetki bölünerek, Türkiye Büyük Millet Meclisi ile Cumhurbaşkanı arasında paylaştırılmıştır. Maddenin yeni halinde bu yetkiler ikinci ve üçüncü fıkralarda düzenlenmiştir. Yeni düzenlemeye göre Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne üç üyeyi, Cumhurbaşkanı'na ise ondört üyeyi seçme yetkisi tanınmıştır. Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçiminde etkili öge hala Cumhurbaşkanı'dır. Bu konuda iktidar partisi yayınlamış olduğu tanıtıcı kitapçıkta şu açıklamalarda bulunmuştur: "Cumhurbaşkanı'nın bundan sonra halk tarafından seçileceği nazara alındığında, Cumhurbaşkanı'na bu yetkinin verilmesi doğaldır. Aynı zamanda Anayasa Mahkemesi'nin demokratik meşruiyetinin de bir gereğidir" (Anayasa Değişiklik Paketi İle İlgili Sorular ve Cevaplar, 2010: 48). Ayrıca kitapçıkta, eski düzenlemede Cumhurbaşkanı'nın asıl ve yedek olmak üzere toplam onbeş üyenin dördünü doğrudan seçmeye yetkili iken, değişiklik ile onyediy üyenin yine doğrudan dördünü seçme yetkisine sahip olduğu ve bunun olumlu bir husus olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 07.07.2010 tarih ve 2010/49-87 E.-K. sayılı dava dosyasında konu ile ilgili iptal istemine gerekçe olarak, Anayasa Mahkemesi üyelerinin Cumhurbaşkanı ve T.B.M.M. tarafından seçilmesinin denetimsiz bir siyasal güç yaratacağı, yargıyı yürütmenin boyunduruğu altına sokacağı ve bunun da kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu hususları gösterilmiştir. Mahkeme, kararında Anayasa Mahkemesi üyelerinin hangi organlar tarafından ve hangi esaslara göre seçileceğinin belirlenmesinin önemli ölçüde ülkenin tarihsel ve siyasal koşullarına göre kurucu iktidarın takdirinde olan bir durum olduğunu ve Anayasa Mahkemesi'nin üye yapısı, üyelerin geldiği kaynaklar ve üyelerin atanması usulüne ilişkin düzenlemeler tali kurucu iktidarın takdir yetkisi içinde kaldığından ve hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkelerini anlamsızlaştıran yada ortadan kaldıran değişiklikler olmadığından bahisle iptal istemini reddetmiştir. Yapılan değişikliklerle Anayasa Mahkemesi üyeliğinde Sayıştay kontenjanı artırılmış ve Sayıştay'dan gelen üye sayısı birden ikiye çıkarılmıştır. Bu açıklamalardan sonra değişik ikinci ve üçüncü fıkraların metinlerine yer verelim. Değişik ikinci fıkrada Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulu'nun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; bir üyeyi ise Baro Başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçeceği belirtilmiş, ayrıca Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yapılacak bu seçimde, her boş üyelik için ilk oylamada üye tam sayısının



üçte iki ve ikinci oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğun aranacağı, ikinci oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için üçüncü oylama yapılacağı, üçüncü oylamada en çok oy alan adayın üye seçilmiş olacağı belirtilmiştir.

Değişik üçüncü fıkrada ise Cumhurbaşkanı'nın üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay, bir üyeyi Askeri Yargıtay, bir üyeyi Askeri Yüksek İdare Mahkemesi genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; en az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulu'nun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden; dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hakim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçeceği hükme bağlanmıştır.

Eski 146. maddenin üçüncü fıkrasında Yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticileri ve avukatların Anayasa Mahkemesi'ne asıl ve yedek üye seçilebilmeleri için, kırk yaşını doldurmuş, yüksek öğrenim görmüş veya öğrenim kurumlarında en az onbeş yıl öğretim üyeliği veya kamu hizmetinde en az on beş yıl fiilen çalışmış veya en az onbeş yıl avukatlık yapmış olmak şartı yer alıyordu. Bu husus maddenin değişiklikten sonraki halinde dördüncü fıkrada düzenleme altına alınmıştır. Buna göre Anayasa Mahkemesi'ne üye seçilebilmek için kırkbeş yaşın doldurulmuş olması kaydıyla; yüksek öğretim kurumları öğretim üyelerinin profesör veya doçent ünvanını kazanmış, avukatların en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış, üst kademe yöneticilerinin yükseköğrenim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış, birinci sınıf hakim ve savcılarının adaylık dahil en az yirmi yıl çalışmış olma şartı aranmıştır. Yapılan düzenleme ile Anayasa Mahkemesi'ne üyeliğin şartları eski haline oranla zorlaştırılmıştır.

Anayasa Mahkemesi Başkan ve Başkanvekilinin seçilmesi konusunda yapılan değişiklik başkanvekili sayısının birden ikiye çıkarılması ile başkan ve başkanvekilinin asıl üyeler arasından seçileceğine dair ifadenin metinden çıkarılarak Anayasa Mahkemesi üyeleri arasından seçileceğinin belirtilmesidir. Fıkranın değişik hali şöyledir: "Anayasa Mahkemesi üyeleri arasından gizli oyla ve üye tamsayısının salt çoğunluğu

ile dört yıl için bir Başkan ve iki başkanvekili seçilir. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler”.

146. maddenin son fıkrası değişikliklerden etkilenmeyerek aynen korunmuştur. Bu fıkra Anayasa Mahkemesi üyelerinin asli görevleri dışında resmi veya özel hiçbir görev alamayacakları hükme bağlanmıştır. Mevcut iş yükleri zaten çok fazla olan Mahkeme üyelerinin iş yükünü daha fazla artırmamak ve daha da önemlisi yargı bağımsızlığını sağlamak açısından bu uygun bir düzenlemedir.

### **2.6.2. Anayasa Mahkemesi Üyeliğinin Sona Ermesi İle İlgili Değişiklikler**

Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesi 2. Üyeliğinin Sona Ermesi başlıklı 147. maddesinin kenar başlığı ve birinci fıkrası değiştirilmiştir. Maddenin yeni kenar başlığı 'üyelerin görev süresi ve üyeliğinin sona ermesi' şeklindedir.

Maddenin eski halinin birinci fıkrası "Anayasa Mahkemesi üyeleri altmışbeş yaşını doldurunca emekliye ayrılırlar" şeklinde idi. Yeni düzenleme ile bu fıkra şu şekilde değiştirilmiştir: "Anayasa Mahkemesi üyeleri on iki yıl için seçilirler. Bir kimse iki defa Anayasa Mahkemesi üyesi seçilemez. Anayasa Mahkemesi üyeleri altmışbeş yaşını doldurunca emekliye ayrılırlar. Zorunlu emeklilik yaşından önce görev süresi dolan üyelerin başka bir görevde çalışmaları ve özlük işleri kanunla düzenlenir”.

Yapılan değişiklik ile Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süreleri on iki yıl olarak belirlenmiştir. Buna gerekçe olarak da on iki yıllık sürenin, bir taraftan üyelerin yeterince tecrübe kazanması ve bu tecrübelerini Mahkeme çalışmalarına yansıtması açısından yeterli, diğer taraftan da toplumsal değişimin Mahkeme profiline yansımaya olanak sağlamak için de makul bir süre olması gösterilmiştir. Fakat burada şöyle bir husus dikkati çekmektedir, halen belli görevlere seçilmiş olanların bu sıfatları seçilmiş oldukları sürenin sonuna kadar devam eder. Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte üye olanlar yaş haddine kadar görevlerine devam ederler. Öyleyse yapılan değişiklikten sonra, Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süreleri ile ilgili bir eşitsizlik durumu ortaya çıkmıştır. Değişiklikten önce atanmış olup da halen görevleri devam eden üyeler 65 yaşlarına kadar bu görevde bulunabileceklerken, yeni üyeler 12 yıl bu görevde kalabileceklerdir.

Aşağıdaki tabloda Yüksek Mahkeme'nin otuza yakın ülkedeki durumu özetlenmektedir (Başlar, 2005: 91-93).

**Tablo 1: Yüksek Mahkeme'nin Karşılaştırmalı Hukuktaki Durumu**

| ÜLKE ADI   | SAYI     | SÜRE     | Üyelerinin Geldiği Kaynak                                                    |
|------------|----------|----------|------------------------------------------------------------------------------|
| Almanya    | 16       | 12 yıl x | Federal Meclis (8), Federal Konsey (8)                                       |
| Andora     | 4        | 8 yıl x  | İspanyol Eş Prens (1), Fransız Eş Prens (1), Genel Konsey (2)                |
| Arnavutluk | 9        | 9 yıl x  | Meclisin gösterdiği adaylar arasından Devlet Başkanınca                      |
| Avusturya  | 14 + 6 y | 70 yaş   | Federal Hükümet (6 asıl, 3 yedek), Ulusal Konsey (3+2), Federal Konsey (3+1) |
| Azerbaycan | 9        | 10 yıl + | Cumhurbaşkanının önermesiyle Parlamento tarafından                           |
| Belçika    | 12       | 70 yaş   | 6 Walon, 6 Flemenk, Temsilciler Meclisi ve Senato tarafından                 |
| Benin      | 7        |          | Parlamento (4), Devlet Başkanı (3)                                           |

|            |           |         |                                                                                                                                                                                                                                      |
|------------|-----------|---------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Ekvator    | 9 a + 9 y | 4 yıl + | Devlet Başkanı tarafından sunulan üçlü listeden Ulusal Kongre (2 +1), Belediye Başkanları ve Valiler (1), işçi sınıfı yerel halk ve köylüler (1), Sanayi Odaları (1), Ulusal Kongre (re'sen) (2). Aynı mekanizma yedekleri de seçer. |
| Ermenistan | 9         | 70 yaş  | Parlamento(5),Devlet Başkanı(4)                                                                                                                                                                                                      |
| Fransa     | 9         | 9 yıl   | Devlet Başkanı, Meclis Başkanı ve Senato Başkanı tarafından                                                                                                                                                                          |
| Guatemala  | 5 a + 5 y | 5 yıl + | Yüksek Mahkeme (1+1), Kongre (1+1), Başbakan (1+1), Üniversite Yüksek Konseyi (1+1), Barolar Birliği (1+1)                                                                                                                           |
| Güney Kore | 9         | 6 yıl + | Tamamı Devlet Başkanı tarafından; ancak üçünü Parlamento önerir.                                                                                                                                                                     |

|            |    |         |                                                                                                                                |
|------------|----|---------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| İspanya    | 12 | 9 yıl x | Kongre (4), Senato (4), Hükümet (2), Yargı Genel Kurulu (2)                                                                    |
| İtalya     | 15 | 9 yıl x | Parlamento (5), Devlet Başkanı (5), Temyiz Mahkemesi (3), Danıştay (1), Sayıştay (1)                                           |
| Kamerun    | 11 | 9 yıl x | Parlamento (3), Devlet Başkanı (3), Senato (3), Yargıtay (2)                                                                   |
| Kongo      | 16 |         | Parlamento (8), Devlet Başkanı (8)                                                                                             |
| Litvanya   | 9  | 9 yıl x | Devlet Başkanı, Meclis Başkanı ve Yargıtay Başkanı tarafından gösterilen eşit sayıdaki adaylar arasından Parlamento tarafından |
| Macaristan | 11 | 9 yıl + | Parlamentonun hukuk, idari ve yargı komiteleri tarafından seçilir.                                                             |
| Moğolistan | 9  | 6 yıl   | (3'ü Devlet Başkanınca aday                                                                                                    |

|                         |    |          |                                                                                                |
|-------------------------|----|----------|------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                         |    |          | gösterilmekle birlikte) tamamı Parlamento tarafından                                           |
| Orta Afrika Cumhuriyeti | 6  | 9 yıl x  | Meclis Başkanı (3), Devlet Başkanı (3), Hakimler (3, kendi aralarından)                        |
| Polonya                 | 15 | 9 yıl x  | Tamamı Parlamento tarafından                                                                   |
| Portekiz                | 13 | 9 yıl x  | Meclis Genel Kurulu (10) ve Anayasa Mahkemesi Yargıçları (3)                                   |
| Romanya                 | 9  | 9 yıl x  | Bakanlar Kurulu (3), Senato (3) ve Devlet Başkanı (3)                                          |
| Rusya                   | 19 | 12 yıl x | Tamamı Devlet Başkanı tarafından (70 yaş üstü görev limiti)                                    |
| Slovakya                | 10 | 7 yıl    | Yasama Organı (Ulusal Konsey) tarafından seçilen yirmi kişilik liste içerisinde Devlet Başkanı |

|          |   |         |                                                                                   |
|----------|---|---------|-----------------------------------------------------------------------------------|
| Slovenya | 9 | 9 yıl x | Devlet Başkanının tavsiye ettiği adaylar arasından Parlamento tarafından          |
| Şili     | 7 | 8 yıl + | Yüksek Mahkeme (3), Ulusal Güvenlik Konseyi (2), Senato (1) ve Devlet Başkanı (1) |
| Tayland  | 7 | -       | Parlamento (4), Meclis Başkanı (1), Yüksek Mahkeme Bşk, Başsavcı                  |

Yukarıdaki tabloda görüldüğü üzere birçok ülkede süre sınırı yıl olarak belirtilmiş iken, bazı ülkelerde bu sınır, yaş olarak belirlenmiştir. Pek çok ülkede kabul edilen sayı ve süre sınırının, 9 kişi ve 9 yıl şeklinde olduğu görülmektedir.

Yüksek Mahkeme'nin Amerika Birleşik Devletleri'ndeki durumu da şöyledir: "Mahkemenin yüksek yargıçlar olarak isimlendirilen 9 üyesi vardır. Yüksek yargıçlar, senatonun onayı ile başkan tarafından atanırlar. Başyargıcın hem Anayasa Mahkemesi, hem de bütün federal mahkeme sistemi ile ilgili ilave yönetsel görevleri vardır" (Sütçü, 2006: 17).

Güran, mahkeme üyelerinin görevlerine son verilmesi ile ilgili şu açıklamayı yapmıştır: "Temsilciler Meclisi tarafından görevlerinde, anayasada yazılı suçlar ile suçlanma ve Senato tarafından yargılanma sonunda, yargıçlıklarına son verilir" (Güran, 2010: 49).

### **2.6.3. Anayasa Mahkemesi'nin Görev ve Yetkileri İle İlgili Değişiklikler**

Anayasa'nın, Yüksek Mahkemeler, A. Anayasa Mahkemesi 3. 'Görev ve Yetkileri' başlıklı 148. maddesi de 5982 sayılı kanunla değişikliğe uğramış bir başka

maddedir. Değişiklik ile maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin sonuna bir ibare eklenmiştir. Bu değişiklik ile Anayasa Mahkemesi bundan böyle, bireysel başvuruları da karara bağlar. Bu değişiklik ile Türk Hukukunda daha evvel benimsenmemiş olan Anayasa şikayeti, Anayasaya girmiştir.

“Almanya, İspanya, Portekiz, Arjantin, Kolombiya, Avusturya ve İsviçre gibi ülkelerde uygulanan bir denetim yoludur...Bu dava yoluna kamu gücünün bir işlemi ile haklarının zedelendiği inancında olan herkes harçsız ve bir avukat tutmaya gerek olmadan başvurabilir”(Gören,1999: 274-276).

Anayasa'nın 148. maddesi ilk fıkrasında “...ve bireysel başvuruları karara bağlar” ifadesine yer verirken bunun açıklaması 148. maddeye 2010 yılında eklenen üçüncü fıkrada yapılmıştır. Bu fıkraya göre “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır”. 148. maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında da bireysel başvuru ile ilgili açıklamalar devam etmiş ve bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı ve bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği ifadeleri yer almıştır.

Bireysel başvuru yolunun 1961 Anayasası'nda ve 1982 Anayasası'nın ilk halinde yer almamasının sebebi, Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün fazlalığı olarak belirtilebilir. Hatta, Ankara Siyasal Bilimler Fakültesi'nin hazırladığı 1961 Anayasa tasarısında bu husus açıkça şöyle ifade edilmiştir:

*Anayasa Mahkemesi'ne bazı memleketlerde olduğu gibi hemen her Anayasa ihtilafı için müracaat edilmesine yol açan şümüllü bir sisteme gitmeyi doğru bulmadık. Grupların ve şahısların müracaatlarını çok mahdut hallere inhisar ettirmeyi ve kanunların Anayasaya aykırılığı meselesini de ancak def'i yoluna ve ilgili yargı mercii tarafından bu def'in varit görülmesi haline hasretmeyi uygun gördük. Aksi halde Anayasa Mahkemesi'nin siyasi ve mesleki gruplar arasında çıkacak anayasa ile ilgili ihtilaflarda bir nevi hakem mevkiine geleceğini ve lüzumundan fazla müracaatla çok yüklü bir hale geleceğini ve bu suretle mahkemenin otoritesinin ve işleyişinin sarsılacağını düşündük (Başlar, 2005: 109).*

Bireysel başvurunun kapsamının, somut ve soyut norm denetimine oranla daha dar olduğu açıktır. Çünkü bireysel başvuru yolunda başvurulabilecek husus sadece temel hak ve özgürlüklerle ilgili olabilecektir. Şöyle ki; kişiler Anayasada tanınan temel hak ve özgürlüklerden İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi kapsamındakilerin kamu gücü



tarafından ihlali sebebiyle doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceklerdir. Temel hak ve özgürlüklerin dışında bir husus dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu tanınmamıştır. Ayrıca Anayasada tanınan tüm temel hak ve özgürlüklerin değil, bunlardan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi kapsamındakilerin Anayasa şikayetine konu olabileceği belirtilmiştir. Bunun amacının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvuruların azaltılması düşüncesidir. Bu husus iktidar partisinin, anayasa değişiklik paketine ilişkin tanıtıcı kitapçığında şöyle ifade bulmuştur: “Avrupa Konseyi üyesi olan 47 ülkenin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde görülmekte olan 120.000 dava dosyasından 13.000'i ülkemize aittir. Rusya Federasyonu'ndan sonra Türkiye, aleyhinde en çok dosya olan ülkedir”(Anayasa Değişiklik Paketi İle İlgili Sorular ve Cevaplar, 2010: 54). Maalesef ki; almış olduğu mahkumiyet kararları ile Türkiye Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından hakkında en fazla mahkumiyet kararı verilen ülkedir. Yine de, Anayasada tanınan tüm temel hak ve özgürlükler için bu yola başvurabilmek daha uygun olurdu. Bireysel başvuru yolunda böyle bir ayrıma yer verilmesi haklar arasında gereksiz bir ayırım ve eşitliğe aykırı bir durum olarak da yorumlanabilir. Ayrıca bu değişikliğin yapılmasında güdülen amaç, yani Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruların azalması yönündeki amaç da bireylerden çok devletin korunmasına yönelik bir amaçtır; çünkü söz konusu olan gerçekten birey yararı olsaydı haklar arasında herhangi bir ayırım söz konusu olmadan tüm hak ve özgürlükler için bireysel başvuru yolu açık tutulurdu.

Kişilerin temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından pek çok şekilde ihlal edilebilir. Bu ihlal, bir idari eylemden doğabileceği gibi, idari bir işlemde de doğabilir. İhlalin idari bir işlemde doğması durumunda örneğin idarenin kanuna dayanarak kişiler hakkında idari bir işlem tesis etmesi durumunda, bu idari işlem kişi hak ve özgürlüklerinde bir zedelenmeye sebep oluyorsa kişiler bu idari işlemin incelenmesi için Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvurabilirler. Bu durumda Anayasa Mahkemesi bu idari işlemi ve idari işlemin dayanağı olan kanun maddesini inceleyecektir. Fakat buradaki inceleme bu kanun maddesinin genel olarak Anayasa'ya uygunluğu bakımından değil sadece ihlal edildiği ileri sürülen temel hak ve özgürlükler açısından inceleme şeklinde olacaktır. Bu yüzden de bireysel başvuru yoluyla yapılan denetleme soyut ve somut norm denetiminde yapılan incelemeden daha dar kapsamlıdır.

Bireysel başvuru yoluna gidebilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şartı aranmıştır. Buna göre kişi hakkının ihlal edildiği sebebiyle öncelikle olağan kanun yollarına başvuracak, olağan kanun yolu ile lehine bir sonuç alamadığı sebebiyle son başvuru yeri olarak Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilecektir. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucu verdiği karar kesindir.

Anayasa şikayeti yolunun kişiler için bir güvence niteliğinde olacağı açıktır, fakat Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünü de bir o kadar artıracaktır. “Alman Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş Yasası'nda olduğu gibi, kötü niyetle yapılan başvurulardan ücret alınması” yönünde bir çözümün üretilebileceği Başlar tarafından ileri sürülmüştür (Başlar, 2005: 110).

5982 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatıyla yargılayabileceği kişiler arasına Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı da sokulmuştur. Ayrıca yeni eklenen yedinci fıkrada Genel Kurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı'nında görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan'da yargılanacağı belirtilmiştir. Hakyemez'e göre:

Anayasa Mahkemesi'nin oluşu ve siyasal sisteme monte edilmiş amacına bakılırsa, Mahkemenin Yüce Divan sıfatıyla gerçekleştirdiği yargılamalarda, yargıladığı kişilerin sayısını siyasal kimliği olanlarla sınırlı tutmak, diğerlerinin görevleri ile ilgili suçlarda yargılanmasını adli yargı bîdayet mahkemelerine bırakmak demokratik hukuk devletinin işleyişi açısından daha işlevsel sonuçlar verebilir (Hakyemez, 2010: 398-399).

Maddenin eski hükmünde Yüce Divan kararlarının kesin olduğu belirtilirken değişiklikle birlikte Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme yolu açılmıştır. Buna göre, Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilir. Genel Kurulun yeniden inceleme sonucunda verdiği kararlar kesindir. Bu değişiklik de Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararları tekrar inceleyebilmesine olanak verdiği için olumlu bir değişiklik durumundadır.

#### **2.6.4. Anayasa Mahkemesi'nin Çalışma ve Yargılama Usulü Hakkında Değişiklik**

Anayasa'nın, Yüksek Mahkemeler bölümünde yer alan Anayasa Mahkemesi'nin, çalışma ve yargılama usulünü düzenleyen 149. maddesi değiştirilmiştir.

Değişik 149. maddenin birinci fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi iki bölüm ve Genel Kurul halinde çalışır. Bölümler başkanvekili başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanır. Genel Kurul, Mahkeme Başkanının veya başkanın belirleyeceği

başkanvekilinin başkanlığında en az oniki üye ile toplanır. Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunlukla alır. Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi için komisyonlar oluşturulabilir. Bu fıkraya getirilen yenilik mahkemenin bölümlere ayrılması noktasındadır. Fıkranın eski halinde Anayasa Mahkemesi'nin, Başkan ve on üye ile toplanacağı belirtiliyordu. Karar yeter sayısı yine salt çoğunluk şeklinde düzenlenmiş ve bu hususta değişikliğe gidilmemiştir. Fıkranın eski halinde ayrıca, Anayasa değişikliklerinde iptale ve siyasi parti davalarında kapatılmaya karar verilebilmesi için beşte üç oy çokluğu şartı aranmıştı. Bu husus maddenin yeni halinde birinci fıkradan çıkarılarak ayrı bir fıkra halinde üçüncü fıkrada düzenlenmiştir. Yeni üçüncü fıkrada Anayasa değişikliğinde iptale, siyasi partilerin kapatılmasına yada devlet yardımından yoksun bırakılmasına karar verilebilmesi toplantıya katılan üyelerin üçte iki oy çokluğu şartı aranacağı ifade edilmiştir. Yani bu konulardaki karar nisabı değiştirilmiş, ayrıca siyasi partilerin temelli kapatılması gibi devlet yardımından yoksun bırakılabilmesi için de nitelikli çoğunluk aramıştır. Dolayısıyla siyasi partilerin devlet yardımından yoksun bırakılması eskisine göre daha zor şartlara bağlanmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında Genel kurul ile bölümlerin görev ayrımı yapılmıştır. Buna göre siyasi partilere ilişkin dava ve başvurulara, iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara Genel Kurulca bakılır, bireysel başvurular ise bölümlerce karara bağlanır.

Şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları maddenin eski halindeki şekliyle yeni maddede yer almaktadır. Buna göre, ' Şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları Anayasa Mahkemesince öncelikle incelenip karara bağlanır'.

Değişik 149. maddenin beşinci fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu, Genel Kurul ve bölümlerin yargılama usulleri, Başkan, başkanvekilleri ve üyelerin disiplin işleri kanunla; Mahkemenin çalışma esasları, bölüm ve komisyonların oluşumu ve işbölümü kendi yapacağı içtüzükle düzenlenir.

Eski maddenin dördüncü fıkrasında yer alan yargılama usulü ile ilgili düzenlemede yapılan değişiklik, Anayasa Mahkemesi'nin, bireysel başvurularda duruşma yapılmasına karar verebilme yetkisinden ibarettir. Bu husus değişik maddenin altıncı fıkrasında ' Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar dışında kalan işleri dosya üzerinde inceler. Ancak, bireysel başvurularda duruşma yapılmasına

karar verilebilir. Mahkeme ayrıca, gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri ve konu üzerinde bilgisi olanları çağırabilir ve siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'ndan sonra kapatılması istenen siyasi partinin genel başkanlığının veya tayin edeceği bir vekilin savunmasını dinler' şeklinde ifade olunmuştur.

#### **2.6.5. Anayasa'ya Geçici 18. Madde Eklenmesi Hakkında Değişiklik**

Anayasaya geçici 18. madde eklenmiştir. Geçici 18. madde Anayasa Mahkemesi'ne üye seçimi ile ilgili bir maddedir. Maddenin birinci fıkrasına göre; bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Anayasa Mahkemesi'nin mevcut yedek üyeleri asıl üye sıfatını kazanır. Mevcut üyelerin yeni üyelerle birlikte çalışmaya devam etmesi durumunda görev süresi bakımından aralarında eşitliğe aykırı bir durum olacağını eski üyelerin yenilere oranla oldukça uzun sürelerle bu görevde bulunmuş olacaklarını yukarıda belirtmiştik.

Maddenin ikinci fıkrasına göre; bu kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi bir üyeyi Sayıştay Genel Kurulu'nun ve bir üyeyi de baro başkanlarının gösterecekleri üçer aday içinden seçer.

Maddenin üçüncü fıkrasında Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yapacağı üye seçimi için aday gösterme süreleri ve seçim zamanı bentler halinde sayılmıştır. Fıkroda yer alan bentler şu şekildedir:

a) Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş gün içinde, Sayıştay Başkanı adaylık başvurusunu ilan eder. İlan tarihinden itibaren beş gün içinde adaylar Başkanlığa başvurur. Başvuru tarihinin sona erdiği günden itibaren beş gün içinde Sayıştay Genel Kurulu'nca seçim yapılır. Her Sayıştay üyesinin oy kullanabileceği bu seçimde en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır.

b) Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş gün içinde, Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı adaylık başvurusunu ilan eder. İlan tarihinden itibaren beş gün içinde adaylar Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı'na başvurur. Başvuru tarihinin sona erdiği günden itibaren beş gün içinde Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı'nın ilanında gösterilen yer ve zamanda baro başkanları tarafından seçim yapılır. Her bir baro başkanının oy kullanabileceği bu seçimde, en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır.

c) (a) ve (b) bentleri uyarınca yapılan seçimlerin sonucunda aday gösterilmiş sayılanların isimleri seçimin yapıldığı günü takip eden gün Sayıştay ve Türkiye Barolar Birliği Başkanlıkları'nca Türkiye Büyük Millet Meclis Başkanlığı'na bildirilir.

ç) (c) bendi uyarınca yapılan bildirimden itibaren on gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde seçim yapılır. Her boş üyelik için yapılacak seçimde, ilk oylamada üye tamsayısının üçte iki ve ikinci oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır; ikinci oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için üçüncü oylama yapılır; üçüncü oylamada en fazla oy alan aday üye seçilmiş olur.

Dördüncü fıkra hükmüne göre Cumhurbaşkanı, birer üyeyi Yargıtay ve Danıştay kontenjanlarından olan ilk üyeliklerin boşalmasından sonra Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden seçer.

Beşinci fıkra hükmüne göre de Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday gösteren kurumların halen mevcut üyeleri ile kendi kontenjanlarından seçilmiş yedek üyeler, tamamlama seçiminde göz önünde bulundurulur.

Anayasa Mahkemesi'nde halen belli görevlere seçilmiş olanların bu sıfatları seçilmiş oldukları sürenin sonuna kadar devam eder. Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte üye olanlar yaş haddine kadar görevlerine devam ederler (geçici 19. madde f. 6).

Maddenin son fıkrasında bireysel başvuruya ilişkin gerekli düzenlemelerin iki yıl içinde tamamlanacağı ve uygulama kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvuruların kabul edileceği hükme bağlanmıştır. Bireysel başvurulara ilişkin düzenlemeler için süre sınırı konulması uygundur, fakat bu tür süre sınırlamalarının tüm değişik maddeler için öngörülmesi değişikliklerin bir an önce hayata geçirilebilmesi için önemlidir. Yoksa gerekli düzenlemeler çok uzun süre yapılmayarak, değişiklikler askıda kalabilmektedir ki bu durumda değişikliğin uygulamada pek bir fonksiyonu olmamaktadır.

Kaboğlu'na göre burada dikkati çeken iki çelişki vardır: “bireysel başvuru konusunda yasal düzenleme için süre sınırlaması konmuşken diğerlerinde konmaması ve bireysel başvuru mekanizması en erken iki yıl sonra işletileceğine...göre, üyelerin tamamlanmasında neden aceleci olduğu hususudur” (Kaboğlu,2010: 277).

## **2.7. ASKERİ YARGITAY İLE İLGİLİ DEĞİŞİKLİKLER**

Anayasanın, Askeri Yargıtay kenar başlıklı 156. maddesinin son fıkrası değiştirilmiştir. Askeri Yargıtay, diğer yüksek mahkemeler gibi, kaynağını doğrudan Anayasadan alan, askeri ceza yargılaması kolunda yer alan yüksek mahkemedir. Askeri mahkemelerden verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Ayrıca, asker kişilerin kanunla gösterilen belli davarlarına ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar. Askeri Yargıtay üyeleri birinci sınıf askeri hakimler arasından Askeri Yargıtay Genel Kurulu'nun üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla her boş yer için göstereceği üç aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir. Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı ve daire başkanları Askeri Yargıtay üyeleri arasından rütbe ve kıdem sırasına göre atanırlar. Askeri Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, mensuplarının disiplin ve özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Eski 156. maddenin son fıkrasında Askeri Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, mensuplarının disiplin ve özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir denmekteydi. Fıkranın değişiklikten sonraki halinde 'askerlik hizmetlerinin gereklerine göre' ibaresine yer verilmemiş, bu ibare fıkra hükmünden çıkarılmıştır. Bu ibare kaynağını doğrudan Anayasadan alan bir yüksek mahkemenin, yargı mercii olma vasfını zedelemekte idi, bu yüzden fıkra metninden çıkarılması uygun olmuştur.

## **2.8. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ İLE İLGİLİ DEĞİŞİKLİKLER**

Anayasanın, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kenar başlıklı 157. maddesinin son fıkrası değiştirilmiştir. Bu değişiklik de yukarıda incelediğimiz, Askeri Yargıtay'a ilişkin değişiklikle aynı doğrultudadır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, askeri idari yargı kolunda görevli ve yetkili yüksek mahkemedir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin askeri hakim sınıfından olan üyeleri, mahkemenin bu sınıftan olan başkan ve üyeleri tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile birinci sınıf askeri hakimler arasından her boş yer için

gösterilecek üç aday içinden; hakim sınıfından olmayan üyeleri, rütbe ve nitelikleri kanunda gösterilen subaylar arasından, Genel Kurmay Başkanlığı'nca her boş yer için gösterilecek üç aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir. Askeri hakim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır. Mahkemenin Başkanı, Başsavcı ve daire başkanları hakim sınıfından olanlar arasından rütbe ve kıdem sırasına göre atanırlar. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mensuplarının disiplin ve özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Eski 157. maddenin son fıkrasında yer alan 'askerlik hizmetlerinin gereklerine göre' ibaresi fıkra hükmünden çıkarılmıştır. Bir yüksek mahkemenin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mensuplarının disiplin ve özlük işlerinin askeri hizmetin gereklerine göre düzenlenmesi bu organın yargı organı olma vasfıyla çelişen bir durum idi. Mensup olduğu yargı kolunda ilk ve son derece mahkemesi olarak görev yapan, yani görevli ve yetkili olduğu konularda son sözü söyleme yetkisi olan bu yargı merciinin askeri bir kuruluş gibi değerlendirilmesi mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi ile de çelişen bir durum idi, bu sebeple bu ibarenin fıkra metnine alınmaması uygun olmuştur.

Mahkemelerin yargı merci olma vasfı ile çelişen bir diğer durum hakim sınıfından olmayan üyelerin bulunmasıdır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde askeri hakimler yanında, hakim sınıfından olmayan subay üyeler de yer almaktadır. Bu uygulama 'hakimler ve savcılar adli ve idari yargı hakim ve savcılar olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hakim ve savcılar eliyle yürütülür' hükmünü haiz olan, Anayasanın 140. maddesi ile de çelişmektedir. Bu uygulamaya bir an önce son verilerek mahkemelerin tümüyle hakim sınıfından olan üyelerden oluşması gereklidir. Bu durum tüm yargı kollarında görevli ve yetkili bütün mahkemeler için geçerli olmalıdır. Hukuk eğitimi almamış; alsa da ordunun etkisi altında bulunan üyelerin yargılamada taraflara yeterli güvenceyi sağlayıp sağlamayacağı tartışmaya açık bir konudur. Ayrıca yukarıda da belirttiğimiz gibi bir mahkemede meslekten hakim niteliğinde olmayan kişilerin üye olarak görev yapması mahkemelerin bağımsızlığı ve adil yargılanma ilkelerine de açıkça aykırıdır ve bu husus Türkiye aleyhine açılan davalarda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından defalarca tekrarlanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 2001/33370 E., 25.09.2001 tarihli Arap Yalgın ve Diğerleri ile Türkiye Davası'nda, Sıkıyönetim Mahkemesi'nde yer alan askeri yargıçlar ve subay üyenin, yürütmenin

emrindeki ordudan bağımsız olamayacağı, bu sebeple mahkemenin bağımsız ve tarafsız olma vasfının zedelendiğinden bahisle Türkiye'yi mahkum etmiştir. Bu dava örnek kabilinden sayılmıştır, yukarıda belirtildiği gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuyla ilgili pek çok kararı mevcuttur.

## **2.9. HAKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU İLE İLGİLİ DEĞİŞİKLİKLER**

5982 sayılı kanunla, 1982 Anayasası'nın, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, başlıklı 159. maddesi değiştirilmiştir. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, gerek yapısı ve üyeleri; Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın Kurul'un doğal üyesi olması, Kurul gündemini Adalet Bakanının belirlemesi, Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın katılmadığı durumlarda Kurul'un toplantı yapamaması, ilk derece adli ve idari yargı hakim ve savcılarının kurulda yer almaması; gerek çalışma biçimi, sekreteryasının, bütçesinin ve ayrı bir binasının olmaması gerekse aldığı kararlara karşı yargı yoluna gidilememesi gibi yönlerden Türk Hukuku'nda en fazla tartışılan konulardan biridir. Yukarıda belirttiğimiz gibi Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yeniden yapılandırılması Adalet Bakanlığı'nın hedefleri arasında yer almaktaydı. Kurul'un tarafsızlık, objektiflik ve şeffaflığının artırılması için geniş tabanlı temsil esasına göre yeniden yapılandırılması, kararlarına karşı etkili bir itiraz sisteminin getirilmesi ve yargı yolunun açılması, sekreteryasının ve denetim sisteminin yeniden düzenlenmesi Bakanlığın yargısal eylem planında yer almakta idi.

### **2.9.1. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Yapısı ve Çalışma Usulleri Konusunda Yapılan Değişiklikler**

Hakimlerin ve savcılarının özlük işleriyle görevli ve yetkili yüksek kurullar ilk kez 1961 Anayasası'nda yer almıştır. Şöyle ki 1961 Anayasası döneminde hakimlerin özlük işlerine bakmakla görevli ve yetkili bir Yüksek Hakimler Kurulu, savcılarının özlük işlerine bakmakla görevli ve yetkili bir Yüksek Savcılar Kurulu vardı. Bu kurullar 1982 Anayasası ile tek bir çatı altına toplanarak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu adını almıştır. Fakat hakimlik ile savcılık birbirlerinden farklı meslekler olduğundan ve farklı hükümlere tabi olduklarından (örneğin hakimler için bağımsızlık ve teminat söz konusu iken savcılar için sadece teminat söz konusudur. Bugün uygulamada, hakim olarak göreve başlayan bir kişi daha sonradan savcı olarak atanabilmektedir. Hakimlerin



bağımsızlığı ilkesine tabi olan bir hakimin savcılık görevine getirilmesi görev bağımsızlığının elinden alınması anlamına gelir ki bu durum hakimlerin bağımsızlığı ilkesine ve tabi anayasanın sözüne ve ruhuna da açıkça ters düşer) , bunların aynı çatı altında toplanması uygun olmamıştır bu yüzden, 1961 Anayasası'ndaki sistem daha yerinde bir sistemdir.

1961 Anayasası'nda, Yüksek Savcılar Kurulu'ndan, savcılık başlığı altında düzenlenen 137. maddede, 1971 yılında yapılan değişiklikten sonra söz edilmiştir. Bu maddeye göre Cumhuriyet savcılarının Yargıtay üyeliğine seçilmeleri dışında kalan bütün özlük işleri ve disiplin cezaları ile meslekten çıkarılmaları hakkında karar verme yetkisi Yüksek Savcılar Kurulu'ndadır. Bu kurulun kararları kesin olup bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz ( Bu hüküm Anayasa Mahkemesi'nin 27.9.1977 gün ve E. 1977/82 K.1977/117 sayılı kararı ile iptal edilmiştir). Ancak disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini Adalet Bakanı ve hakkında karar verilen Cumhuriyet savcısı isteyebilir. Yüksek Savcılar Kurulu, Adalet Bakanı'nın başkanlığında Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulu'nca seçilen üç asıl ve iki yedek üye ile Adalet Bakanlığı müsteşarı ve Özlük İşleri Genel Müdürü'nden kuruludur. Adalet Bakanı bulunmadığı zaman Kurula Cumhuriyet Başsavcısı Başkanlık eder. Yüksek Savcılar Kurulu'nun kuruluşu, çalışma usulleri, toplantı ve karar yeter sayısı, Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulu'nca seçilecek asıl ve yedek üyelerin seçim usulleri ve görev süreleri kanunla düzenlenir.

Yüksek Hakimler Kurulu ise 1961 Anayasası'nın ilk şeklinde yer almış bir Kurul'dur. Anayasanın 143. maddesinde Yüksek Hakimler Kurulu başlığı altında özel olarak düzenlenmiştir. 143. maddenin ilk şekline göre Yüksek Hakimler Kurulu, onsekiz asıl ve beş yedek üyeden oluşmakta idi. Üyelerden altısının Yargıtay Genel Kurulu'nca, altısının birinci sınıfa ayrılmış hakimlerce ve kendi aralarından gizli oyla, üçer üyenin Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu'nca yüksek mahkemelerde hakimlik etmiş veya bunlara üye olma şartlarını kazanmış kimseler arasından gizli oyla ve üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile seçileceği; yedek üyelerin de aynı usulle, Yargıtay Genel Kurulu'nca iki, birinci sınıfa ayrılmış hakimler ile Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu tarafından birer üye olarak seçileceği hükme bağlanmıştı. Yüksek Hakimler Kurulu, başkanını kendi içinden ve üye tamsayısının salt çoğunluğu ile seçerdi. Üyelerin görev süresi dört yıl idi. Her iki yılda yarısının seçimi yenilenmekte

idi. Hakimlik görevinde iken seçilmiş olan üyeler ardı ardına iki defa seçilemiyordu. Yüksek Hakimler Kurulu üyeleri, görevleri süresince başka bir iş ve görev alamıyorlardı. Yüksek Hakimler Kurulu'nun kuruluşu, çalışma usulleri, bölümleri ve bu bölümlerin görevleriyle toplantı ve karar yeter sayıları, Başkan ve üyelerinin aylık ve ödeneklerinin kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştı. Adalet Bakanı, Yüksek Hakimler Kurulu toplantılarına katılabilir fakat oylamaya katılamazdı.

143. madde 1971 yılında yapılan değişikliklerle, değişikliğe uğramıştır. Değişik 143. maddeye göre Yüksek Hakimler Kurulu, onbir asıl ve üç yedek üyeden kuruludur. Üyeler, Yargıtay Genel Kurulu'nca, kendi üyeleri arasından ve üye tamsayısının salt çoğunluğu ile gizli oyla seçilir. Yüksek Hakimler Kurulu, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile, kendi içinden başkanını ve bölüm başkanlarını seçer. Üyelerin görev süresi dört yıldır ve süresi bitenler yeniden seçilebilirler. Yüksek Hakimler Kurulu üyeleri, görevleri süresince başka bir iş ve görev alamazlar. Yüksek Hakimler Kurulu'nun kuruluşu, çalışma usulleri, bölümleri ve bu bölümlerin görevleriyle, toplantı ve karar yetersayıları, başkan ve üyelerinin aylık ve ödenekleri kanunla düzenlenir. Adalet Bakanı, gerekli gördüğü hallerde Yüksek Hakimler Kurulu'na başkanlık eder.

Görüldüğü üzere bu değişikliklerle Yüksek Hakimler Kurulu'nun yapısı bir hayli değiştirilmiştir. Kurulun üye sayısı (hem asıl hem de yedek üye sayısı) azaltılmış, kurula üye seçme yetkisi sadece Yargıtay Genel Kurulu'na ve kendi üyeleri arasından olmak üzere verilmiştir. Üyelerin görev süresi ile ilgili hüküm değiştirilerek, süresi bitenlere yeniden seçilme imkanı tanınmıştır. Aynı üyenin kurulda eskisine oranla daha uzun süre ve ardı ardına görev yapmasının yolu açılmıştır. Adalet Bakanı'nın katıldığı toplantılarda kurul başkanı olarak yer alacağı belirtilmiş ve oylamaya katılamayacağı hükmü kaldırılmıştır. Yüksek Hakimler Kurulu'nun bütün üyelerinin yargı organları tarafından seçilmesinin belli faydaları yanında bazı sakıncaları da mevcuttur. İşte bu sistemin fayda ve sakıncaları Özbudun tarafından şöyle ifade edilmiştir: “ Bu sistem hakimlerin yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsızlığını en yüksek noktaya ulaştırır ancak, bu kooptasyon sistemi, bir çeşit kast zihniyetine sahip bir yargı teknokrasisi oluşturabilir ve organ, toplumdaki değişikliklere duyarsız kalabilir” (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: 446).

Yüksek Hakimler Kurulu'nun görev ve yetkilerini düzenleyen 144. maddede hakimlerin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisi Yüksek Hakimler Kurulu'na verilmişti. 144. maddede bu yetki değiştirilerek "Yüksek Hakimler Kurulu, adliye mahkemeleri hakimlerinin özlük işleri hakkında karar verir" şeklinde düzenlenmiştir. 1971 değişiklikleri ile birinci fıkranın sonuna Yüksek Hakimler Kurulu kararlarının kesin olduğu ve bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamayacağına dair bir ibare eklenmiş, fakat kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamayacağını belirten ibare 1972 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Değişik maddenin yeni ikinci fıkrasında disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini Adalet Bakanı veya hakkında karar verilen hakimin isteyebileceği belirtilmiştir. Eski maddenin ikinci fıkrası uyarınca, bir hakimin her ne sebeple olursa olsun meslekten çıkarılması hakkındaki karar genel kurulun salt çoğunluğu ile alınır. Bu fıkra değişikliğe uğramayarak, değişik maddenin üçüncü fıkrasında yer almıştır. Maddenin ilk halinde üçüncü fıkrada yer alan hüküm bölünerek değişik 144. maddede dört ve beşinci fıkralarda düzenlenmiştir. Burada içerik olarak değişik yapılmamıştır. Bu fıkraya göre Adalet Bakanı, gerekli gördüğü hallerde, bir hakim hakkında disiplin kovuşturması açılması için Yüksek Hakimler Kurulu'na başvurabilir. Bir mahkemenin veya bir kadronun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi, Yüksek Hakimler Kurulu'nun uygun görmesine bağlıdır. Hakimlerin denetimi ile ilgili olan son fıkra hükmü değiştirilmiştir. Eski son fıkrada yer alan "Hakimlerin denetimi, belli konular için Yüksek Hakimler Kurulu'nca görevlendirilecek üst derecedeki hakimler eliyle yapılır" hükmü, "Hakimlerin denetimi ve haklarındaki soruşturma, Yüksek Hakimler Kurulu'na bağlı ve sürekli olarak görevli müfettiş hakimler eliyle yapılır. Müfettiş hakimler, hakim ve Cumhuriyet savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Yüksek Hakimler Kurulu'nca atanır. Müfettiş hakimlerin nitelikleri ile atanma usulleri, hakları, ödevleri, ödenek ve yollukları, meslekte ilerlemeleri, haklarında disiplin kovuşturması yapılması ve disiplin cezası uygulaması, hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir" şeklinde değiştirilmiştir.

1982 Anayasası hakimlerin ve savcıların özlük işlerine bakmakla görevli ve yetkili tek bir yüksek kurul öngörmüştür: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu. Bu kurul Anayasanın 159. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Kurulun yapısı 1961 Anayasası'ndaki Yüksek Hakimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu'nun yapısından

önemli ölçüde farklılaşmıştır. 1982 Anayasası'nın düzenlemesinde yürütme organına, kurulun oluşturulmasında etkin bir rol verilmiştir. 1982 Anayasası'nın 159. maddesinin değişiklikten önceki hali şu şekilde idi:

“Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar. Kurulun başkanı, Adalet Bakanı'dır. Adalet Bakanlığı müsteşarı, Kurulun tabii üyesidir. Kurulun üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulu'nun, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulu'nun kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilirler. Kurul seçimle gelen asıl üyeleri arasından bir başkanvekili seçer. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; adli ve idari yargı hakim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar. Adalet Bakanlığı'nın, bir mahkemenin veya bir hakimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar. Ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir. Kurul kararlarına karşı, yargı mercilerine başvurulamaz. Kurulun görevlerini yerine getirmesi, seçim ve çalışma usulleriyle itirazların Kurul bünyesinde incelenmesi esasları kanunla düzenlenir. Adalet Bakanlığı'nın merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hakim ve savcılarının muvafakatlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanı'na aittir. Adalet Bakanı, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun ilk toplantısında onaya sunulmak üzere, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hizmetin aksamaması için hakim ve savcılarını geçici yetki ile görevlendirebilir”.

Görüldüğü gibi 1982 Anayasası'nda Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun üye sayısı önemli ölçüde azaltılmıştır. Böylesine önemli bir görevi ifa eden bir kurulun bu kadar az üyeden oluşturulması kurulun daha otoriter bir yapı oluşturmasına imkan verir. Oysa ki daha fazla üye, daha fazla fikir anlamına gelir ve daha fazla fikir daha demokratik kararlara imkan sağlar. Bu sebeple kurulun üye sayısının önemli ölçüde azaltılmasını çoğulculuk ilkesi açısından bir geriye gidiş olarak görmek mümkündür.

1982 Anayasası'nda, Adalet Bakanı, kurulun başkanı haline gelmiştir. Oysa ki; 1961 Anayasası'nın 143. maddesinin ilk halinde Adalet Bakanı'nın kurul toplantılarına katılabileceği fakat oylamaya katılamayacağı belirtiliyordu. 1961 Anayasası'nın değişik 143. maddesinde bu kural değiştirilerek Adalet Bakanı'nın gerekli gördüğü hallerde Kurul toplantılarına başkanlık edeceği şeklinde düzenlenmişti. 1982 Anayasası'nda ise Adalet Bakanı, Kurul'un Başkanı kabul edilmiştir. 1961 Anayasası'nın ilk şeklinde, hakimlerin özlük işleri ile görevli ve yetkili kurul, yürütme organının müdahalesine karşı korunmuş idi. Hakimlerin görevlerinde bağımsız olmaları özellikle yürütme organına karşı son derece önemlidir. Kurulun bağımsız şekilde karar alabilmesi için 1961 Anayasası'nın ilk şeklinde Adalet Bakanı'na Kurul toplantılarında oylamaya katılma hakkı tanınmamıştı. Fakat bu ibare 1971 değişiklikleri ile madde metninden çıkarılmıştır. Dolayısıyla Adalet Bakanı'na Kurul kararlarında oy hakkı tanınmıştır. 1961 Anayasası'ndan bugüne incelendiğinde kurul içindeki konumu bakımından, Adalet Bakanı'na kademeli olarak yetki artırımında bulunulmuştur.

Yüksek Hakimler Kurulu'nun 1961 Anayasası'ndaki halinde Adalet Bakanlığı müsteşarı yer almamaktaydı. Adalet Bakanlığı müsteşarı, Yüksek Savcılar Kurulu'nun üyesiydi. Yüksek Savcılar Kurulu'nun başkanı Adalet Bakanı idi. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun başkanının Adalet Bakanı; Adalet Bakanlığı müsteşarının da kurulun doğal üyesi kabul edilmesine bakılırsa 1982 Anayasası'ndaki Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Yüksek Hakimler Kurulu'ndan ziyade Yüksek Savcılar Kurulu'nun yapısına benzetilmiştir. Fakat daha önce de belirttiğimiz gibi hakimlik ve savcılık farklı mesleklerdir ve görevlerinde bağımsız olmaları gereken hakimlerin özlük işlerinin yürütme organının müdahalesine açılması doğru değildir. Kaldı ki kurulun üye sayısı oldukça azaltıldığından ve Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı müsteşarı da doğal üye sayıldığından, yürütme organının kurul üzerindeki etkisi eskiye oranla oldukça artmıştır.

Aynı yönde bir görüş, Erdoğan tarafından ileri sürülmüştür:

*Hakimler ve savcılarla ilgili işlemleri yapacak özel bir kurum olarak HSYK'nun kurulması prensip olarak isabetli olmakla beraber, bu kurulun yapısına ve işleyişine ilişkin kimi kurallar hakimlerin anayasal güvencelerini zayıflatmaktadır. Bunların başında HSYK'nun başkanının Adalet Bakanı olması gelmektedir (Erdoğan, 2009: 276).*

Bu konuda karşı yönde bir görüş, Gözler tarafından ileri sürülmüştür:

*Kanımızca, sırf Adalet Bakanı ve müsteşarının bulunması nedeniyle Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yargı bağımsızlığı ilkesini zedelediğini söylemek oldukça abartılı bir iddiadır. Bir kere hemen hatırlatalım ki, bu kurul yedi kişiden oluşmaktadır. Kurulun, Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı müsteşarı dışındaki diğer beş üyesi bağımsız hakim niteliğindedir. Kurul kararlarını oy çokluğuyla verir. Adalet Bakanı ve müsteşarının oyu ağır basmaz. O halde bu kurulda çoğunluğun bağımsız hakim üyelerde olduğunu gözlemek zorundayız (Gözler, 2009: 541).*

1982 Anayasası'nda kurula üye seçme yetkisi de 1961 Anayasası'na göre bir hayli değiştirilmiştir. Bu yetki tümüyle Cumhurbaşkanına tanınmıştır. Buna göre Kurulun üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulu'nun, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulu'nun kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir. 1982 Anayasası'nda, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak Kurula, Danıştay'dan da üye seçilmesinin yolu açılmıştır. Bu da idare mahkemeleri hakimlerinin özlük işlerinin de bundan böyle bu kurulda düzenlenmesi sebebiyle yapılmış bir yeniliktir. Yukarıda belirttiğimiz üzere 1961 Anayasası'nda yapılan değişiklik ile Yüksek Kurul'un düzenleme alanına sadece adli yargı hakimlerinin özlük işleri girmekteydi. 1982 Anayasası ile bu uygulama terk edilmiştir. Kurulun Başkanı Adalet Bakanı, doğal üyesi de Adalet Bakanlığı müsteşarıdır. Diğer tüm üyeler ise kanunda belirtilen şartlar dahilinde Cumhurbaşkanı tarafından seçilir. 1982 Anayasası'nda, Yüksek Kurul'un oluşturulmasında yetki yürütme organının tekeline sokulmuştur. Bu husus kurulun bağımsızlığını ve tarafsızlığını etkiler niteliktedir.

Yüksek Kurul'un üyelerinin görev süresi 1961 Anayasası'na (1971 yılındaki değişikliklerle benimsenen şekline) paralel olarak düzenlenmiştir. Buna göre üyelerin görev süresi dört yıldır ve süresi bitenlerin yeniden seçilmesi mümkündür.

Kurul seçimle gelen asıl üyeleri arasından bir başkanvekili seçer. Kurulun başkanını da kendi içinden seçmesi demokratik usule daha uygun bir düzenleme olurdu.

159. maddenin üçüncü fıkrasına göre Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; adli ve idari yargı hakim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama, nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar. Adalet Bakanlığı'nın, bir mahkemenin veya bir hakimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar. Ayrıca Anayasa ve kanunlarla verilen diğer

görevleri yerine getirir. Bu sayılan hususlar Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun görev ve yetkilerini oluşturmaktadır. 1982 Anayasası, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nu tek bir madde olarak düzenlemiş; gerek yapısı ve gerekse görev ve yetkileri aynı maddede yer almıştır. 1961 Anayasası'ndan farklı olarak idari hakim ve savcılarının özlük işleri hakkında karar verme yetkisi de kurulun yetkileri dahiline sokulmuştur.

Madde 159/4'e göre kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz. Bu fıkra ile kurul kararlarına karşı yargı yolu kapatılmıştır. Bu düzenleme, hukuk devleti ilkesine uygun olmayan bir düzenlemedir. Anayasanın, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunu açık tutan 125. maddesi ile de çelişir niteliktedir. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı yargı yolunu kapatmanın hiçbir haklı gerekçesi olamaz. Bu kararlara karşı yargı yolunun açılması hakim ve savcılara Anayasa ile tanınan teminatı tamamlayacaktır. Aksi halde bu teminat yeterli bir teminat değildir.

Madde 159/5 uyarınca Kurul'un görevlerini yerine getirmesi, seçim ve çalışma usulleriyle itirazların kurul bünyesinde incelenmesi esasları kanunla düzenlenir.

159. maddenin altıncı fıkrası Adalet Bakanı'na, muvafakatlerini de almak şartıyla hakim ve savcılarını, Adalet Bakanlığı'nın merkez kurulunda geçici veya sürekli olarak atama yetkisi tanımıştır. Bu yetkiye göre Adalet Bakanı, seçtiği hakim ve savcıyı merkeze alıp idari görevlerde çalıştırabilecektir. Adalet Bakanı bu seçimi yaparken kendi siyasi görüşüne uygun kişileri bu göreve alacaktır. Siyasi iktidar değişimlerinde de bu kişilerin görevlerinden alınıp yerlerine yeni siyasi iktidarın görüşüne uygun başka kişiler göreve getirilecek ve önceden görev yapanlar yeniden hakim yada savcı olarak atanabilecektir. Uygulamada hakim ve savcılık mesleklerinden birinden diğerine geçişler söz konusu olduğundan bir hakimin istemese de savcılık görevine getirilebilmesi mümkün olacaktır ki bu da görev bağımsızlığının elinden alınması anlamına gelir ve bu da hakimlerin bağımsızlığı ilkesine ters düşer. Her ne kadar düzenlemede bu kişilerin muvafakatlerinin alınacağı belirtilmişse de kendi özlük işlerinden sorumlu bir kurulun başkanı olan Adalet Bakanı'nın seçimine muvafakat göstermemek onlar için sakıncalı olabileceğinden, muvafakat etmek zorunda kalabilirler.

159. maddenin son fıkrasına göre; Adalet Bakanı, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun ilk toplantısında onaya sunulmak üzere, gecikmesinde sakınca bulunan

hallerde hizmetin aksamaması için hakim ve savcılar geçici yetki ile görevlendirebilir. Taşkın konu hakkındaki görüşlerini şöyle dile getirmiştir:

*Öncelikle Adalet Bakanı'nun yürütmenin bir üyesi olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle de bizzat bakan tarafından atanacak yargıçların, görevlerinde ne denli tarafsız kalabilecekleri de duraksama uyandırmaktadır. İkincisi, Adalet Bakanı bu yargıç ve savcılar atarken hangi ölçütleri dikkate alacaktır? Bu atamaları neye göre yapacaktır? Bakanın kendi siyasi görüşüne yakın olan isimleri atayabileceği gözden uzak tutulmamalıdır. Düzenlemenin diğer bir sakıncası ise, gecikmede sakınca kavramıyla neyin açıklanmak istendiğidir. Ayrıca, gecikmede sakıncayı bakan kendisi mi takdir edecektir? Ne olursa olsun, gecikmede sakınca olan hallerde dahi atamayı HSYK yapmalıdır. Bakan tamamen devre dışı bırakılmalıdır. Aksi halde yargıçlar ve savcılar görevlerinin gerektirdiği tarafsızlıkta hareket edemeyebileceklerdir (Taşkın, 2007: 27).*

Aynı yönde diğer bir görüş aşağıda sunulmaktadır:

*Hakimlerin bağımsızlığını zedeleyen bir konu, Adalet Bakanının geçici yetki ile bir hakim veya savcıyı bir başka yerde görevlendirmesidir (Any. md.159/son). İktidar partisini ilgilendiren bir konuda karar verecek bir hakim çok şeyleri göze almadan karar vermemekte, çekingen davranmaktadır. Çünkü hizmet gereği denilerek bir başka bölgeye dört ay yetkili olarak görevlendirilebilen bir hakimim teminatından söz edilemez. Her ne kadar geçici görevlendirmeden sonra, kurulun ilk toplantısında kurula sunulmakta ise de, kurulun işlerinin çokluğundan, kurulun daha uygun birinin olup olmamasını araştırma imkanı olmamakta ve kurul sadece bakanlığın bu işlemlerine onay vermektedir. Bizce geçici yetkilendirme bakanın elinden alınmalı, HSYK'na verilmelidir (Sever, 2009: 10).*

159. maddenin 5982 sayılı kanunla değişik metnine göre Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yirmiiki asıl ve oniki yedek üyeden oluşur; üç daire halinde çalışır. Görüldüğü gibi değişik düzenleme ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun üye sayısı önemli ölçüde artırılmıştır. Önceki düzenlemede Adalet Bakanı ve Adalet müsteşarı ile beş üyeden oluşacağı hükme bağlanmıştı. Kurulun üye sayısı artırılarak daha demokratik daha çoğulcu kararlar alınmasına imkan sağlayıcı bir düzenleme yapılmıştır. Çoğulculuk demek daha fazla ve çok yönlü fikir demek, daha fazla ve çok yönlü fikir ise daha liberal, daha demokratik kararlar için yaratılan fırsat demektir. Hakyemez'e göre de "Artık HSYK'da az sayı yerine karma oluşuma dayalı kalabalık bir topluluk karar alacağı için kişisel kayırmalar, arkadaşlık ilişkileri, ideolojik endişeler, kayırma, kişisel çıkar, blok halinde oy kullanılması ve benzeri olumsuzluklara daha az rastlanacaktır" (Hakyemez, 2010: 400-401). Bu noktada daha katılımcı bir kurul oluşturulması hukuk devleti ilkesine de uygundur. Kurulun üye sayısı artırıldığı için,



çalışmaların bölümlere ayrılmak suretiyle yapılacağı ve kurulun üç daire halinde çalışacağı hükme bağlanmıştır.

Kurul başkanının Adalet Bakanı olması ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın kurulun tabii üyesi olma sıfatı değişiklikten sonra da aynen korunmuştur. Kurula üye seçiminin düzenlendiği üçüncü fıkrada şu hususlar belirtilmiştir:

“Kurulun Başkanı Adalet Bakanı'dır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurul'un tabii üyesidir. Kurulun, dört asıl üyesi, nitelikleri kanunda belirtilen; yükseköğretim kurumlarının hukuk (iktisat, siyasal bilgiler ve üst kademe yöneticileri deyimleri, Anayasa Mahkemesi'nin 7.7. 2010 günlü ve E. 2010/49-K. 2010/87 sayılı kararı ile iptal edilmiştir) dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca, üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulu'nca, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay Üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulu'nca, bir asıl ve bir yedek üyesi Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulları'nca kendi üyeleri arasından, yedi asıl ve dört yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hakim ve savcılar arasından adli yargı hakim ve savcılarınca, üç asıl ve iki yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idari yargı hakim ve savcılar arasından idari yargı hakim ve savcılarınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilir”.

Adalet Bakanı'nın Kurul'un başkanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın kurulun doğal üyesi olmasının; Cumhurbaşkanı'na Kurul'a üye seçme yetkisi tanınmasının; Kurul üyelerinin seçim usulünün; asıl üyeler için getirilen başka görev alma yasağının yedek üyeler için getirilmemesinin; Kurul'un yönetimi ve temsilinin Kurul Başkanı'na ait olması ; Kurul Başkanı'nın dairelerin çalışmalarına katılamaması; Başkanvekilinin seçimi ve Başkanın bazı yetkilerini Başkanvekiline devredebilmesi; hakim ve savcıların denetimi için Kurul Başkanı'nın olurunun gerekmesi; Adalet Bakanlığı'nın hakim ve savcılarını merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli görevlendirebilme yetkisi gibi düzenlemelerin yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına, kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne iptal istemiyle dava açılmıştır. Mahkeme 07.07.2010 tarih, 2010/49-87 E.-K. sayılı kararında, yeni düzenlemeyle Kurul'un üye sayısının artırıldığı, seçim tabanının genişletildiği, Kurul üyelerinin büyük çoğunluğunun yargıçlar tarafından doğrudan seçilmesinin kabul

edildiği, Kurul'un kendi sekreteryasına kavuşturulduğu ve Teftiş Kurulu'nun Kurul'a bağlandığı böylece özerk yapısının güçlendirildiği; Cumhurbaşkanı'nın Kurul'a üye seçme yetkisinin sınırlandırıldığı, Adalet Bakanı'nın dairelerin çalışmasına katılmasının yasaklandığı, Bakan'ın Teftiş Kurulu üzerindeki mutlak kontrolünün kaldırıldığı, böylece yürütmenin Kurul üzerindeki etkisinin belli ölçüde azaltıldığı; Kurul kararlarının kısmen de olsa yargı denetimine açılmasının hukuk devletinin güçlendirilmesine yönelik bir adım olduğu gerekçesiyle mevcut iptal istemini reddetmiştir. Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Eylem Planı'nda, "Parlamento ile ilişkileri sağlamak ve hesap verilebilirlik açısından Adalet Bakanı'nın; Bakanlık ile ilişkileri koordine etmek için Bakanlık Müsteşarı'nın HSYK'da bulunması gerektiği" belirtilmiştir (Yargı Reformu Stratejisi Eylem Planı, [tarih yok]: 5). İktidar partisinin anayasa değişikliği ile ilgili tanıtıcı kitapçığında da Adalet Bakanı'nın Kurul'daki konumunun sembolik hale getirildiği ve etkisinin azaltıldığı şu sözlerle ifade edilmektedir: "Adalet Bakanı, üç daire halinde çalışacak olan HSYK'nın atama, yetki, terfi, disiplin gibi önemli kararların alındığı daire toplantılarına katılmayacak ve oy kullanamayacaktır. Bakan sadece Genel Kurul'a katılabilecek ve oy kullanabilecektir" (Anayasa Değişiklik Paketi İle İlgili Sorular ve Cevaplar, 2010: 68). Aynı kitapçıkta Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın Kurul üyeliğinin devam etmesi ile ilgili, "Kurul'daki etkin rolünün azaltıldığı....Adalet Bakanlığı Müsteşarı katılmasa da Daireler ve HSYK Genel Kurul'unun toplanabileceği" savunması yer almıştır (Anayasa Değişiklik Paketi İle İlgili Sorular ve Cevaplar, 2010: 58-69).

Kurul'a üye seçimi ile yetkili olanlar daha açık şekilde belirtilmek gerekirse:

- Cumhurbaşkanı'nca dört asıl üye (yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından)
- Yargıtay Genel Kurulu'nca üç asıl ve üç yedek üye (Yargıtay üyeleri arasından)
- Danıştay Genel Kurulu'nca iki asıl ve iki yedek üye (Danıştay üyeleri arasından)
- Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulları'nca bir asıl ve bir yedek üye (kendi üyeleri arasından)
- Adli yargı hakim ve savcılarınca yedi asıl ve dört yedek üye (birinci sınıf olup birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hakim ve savcılarını arasından)

-İdari yargı hakim ve savcılarınca üç asıl ve iki yedek üye (birinci sınıf olup birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idari yargı hakim ve savcılar arasında)

1982 Anayasası'nın ilk halinde Kurul'un beş hakim üyesinin tamamını seçme yetkisi Cumhurbaşkanı'na tanınmıştı. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanı'nın bu yetkisinin paylaşılması (ve bu yetkinin dört kişi ile sınırlı tutulması) ve yüksek mahkemelere üye seçme yetkisinin tanınması, yine hakim ve savcıların staj eğitiminden sorumlu olan Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulu'na ve kendi özlük işlerinden yetkili bir kurumun üye seçiminde adli ve idari yargı hakim ve savcılarına yetki tanınması demokratik usule de uygundur. (Adli ve idari yargı hakim ve savcılarında toplam on asıl ve altı yedek üye seçme yetkisi tanınmıştır, Kurul'a en fazla üye seçme yetkisi adli ve idari yargı hakim ve savcılarında tanınmıştır. )

159.maddenin dördüncü fıkrası üyelik seçiminin yapılma zamanını düzenlemektedir. 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.

Seçim usulü ile ilgili beşinci fıkrada, Yargıtay, Danıştay ve Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulları'ndan seçilecek kurul üyeliği için her üyenin, birinci sınıf adli ve idari yargı hakim ve savcılar arasında seçilecek kurul üyeliği için her hakim ve savcının ('ancak bir aday için' deyimi Anayasa Mahkemesinin 7.7.2010 günlü ve E. 2010/49-K. 2010/87 sayılı kararı ile iptal edilmiştir) 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.

159. maddenin altıncı fıkrasına göre kurulun, Adalet Bakanı ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındaki asıl üyeleri, görevlerinin devamı süresince başka bir görev alamazlar veya kurul tarafından başka bir göreve atanamaz veya seçilemezler. Bu fıkra hükmü hem kurulun dışarıya karşı bağımsızlığını sağlamak ve hem de üyelerin iş yüklerini azaltarak, onları onay makamı durumundan çıkarıp görevli ve yetkili kılındıkları işleri yaparken daha iyi inceleme yapabilmeye imkanı sağlamak açısından

yerinde ve kuralın açıkça Anayasa'dan kaynaklanması da uygun olmuştur. Aynı yönde bir görüş Tanör ve Yüzbaşıoğlu'na aittir. Tanör ve Yüzbaşıoğlu'na göre:

1999 yılına kadar Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun beş hakim üyesinin Kuruldaki varlıkları ek görev niteliğinde idi ve bu üyeler Yargıtay veya Danıştay'daki asıl görevlerini sürdürmekteydiler. Hakim üyelerin, asıl görevleri nedeniyle, Kurul dosyalarını incelemeye, bilmeye, kararların oluşumuna katılmaya ne zamanları nede olanakları vardı. Kurulun karar taslakları ve bunlara dayanak olan bilgiler bakanlık görevlilerince hazırlanmakta, hakim üyelere de şekli onay makamı rolünden başkası düşmemekteydi. 21.7.1999 tarih ve 4413 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, Kurulun, hakim üyelerinin Yargıtay ve Danıştay'daki görevlerine son verilerek, sadece Kurul üyeliği ile yetkili kılınmışlardır (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: 446-447).

Kurulun yönetimi ve temsili konularını düzenleyen yedinci fıkraya göre, Kurul'un yönetimi ve temsili Kurul Başkanı'na yani Adalet Bakanı'na aittir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere bu sistemin yerine Kurul'un başkanını kendi içinden seçmesi daha demokratik bir usul olurdu. Kurul başkanı dairelerin çalışmalarına katılamaz. Böylece Adalet Bakanı hakim ve savcılarının disiplin işlerinin görüşüldüğü daire toplantılarına katılamayacak ve bu konularda oy kullanamayacaktır. Bu da hakim ve savcılarının yürütme organına karşı bağımsızlığını güçlendiren bir durumdur. Kurul, kendi üyeleri arasından daire başkanlarını ve daire başkanlarından birini de başkanvekili olarak seçer. Başkan, yetkilerinden bir kısmını başkanvekiline devredebilir.

Kurul'un görev ve yetkileri sekizinci fıkrada düzenlenmiştir. Kurul, adli ve idari yargı hakim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığı'nın, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karar bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir. Bu fıkra hükmünün eski fıkra hükmüne getirdiği tek değişiklik 'Adalet Bakanlığı'nın bir hakim veya savcının kadrosunun kaldırılması konusunda Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na teklif verebilmesi' hususunun fıkra hükmünden çıkarılmış olmasıdır.

Hakim ve savcılarının denetimi konusu fıkra dokuzda düzenlenmiştir. Dokuzuncu fıkra hükmüne göre hakim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hakimler için idari 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 Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanı'nın oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hakim veya savcı eliyle de yaptırılabilir. Hakim ve savcıların denetimi konusunda Anayasa değişikliğinden önce var olan 144. maddede Hakim ve savcıların yukarıda belirtilen hususlardan dolayı denetimlerinin Adalet Bakanlığı'nın izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılacağı hükme bağlanmıştı. Buradaki değişiklik denetimi yapacak organ bakımındandır. Eski 144. maddede denetim için Adalet Bakanı'nın izni, ön şart olarak yer almaktaydı. Şimdiki durumda ilgili dairenin teklifi ve Adalet Bakanı'nın oluru şartı yer almaktadır yani denetime izin makamı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanı sıfatı ile yine Adalet Bakanı'dır. Fakat denetimi yapacak organ değişmiştir. Şöyle ki eski düzenlemede denetimin adalet müfettişleri tarafından yapılacağı belirtilmekte iken yeni düzenleme ile bu görev Kurul müfettişlerine verilmiştir. Daha öncede belirttiğimiz gibi hakim ve savcıların Adalet Bakanlığı'nca denetlenmesi, hakimlerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı ilkeleri ile bağdaşmamakta idi ve bu denetimin Kurul'un kendi müfettişlerince yaptırılmasının mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi açısından daha uygun olduğunu söylemiştik. Fakat denetimin konusu hakkında herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Konu, üzerinde yorum yapılabilecek tarzda muğlak bazı ifadeleri bünyesinde barındırmaktadır. Hal ve eylemlerinin sıfat ve görevlerine uyup uymaması gibi. Bu hal ve eylemlerin denetiminin sınırı, daha doğrusu bu denetim ile hakim ve savcıların özel hayatının da ne dereceye kadar denetimin kapsamında olacağı açık değildir. Bu konuda hangi kriterler esas alınacaktır ve bu kriterleri kimler ne ölçüde belirleyebilecektir, belirsizdir. Örneğin bir hakim veya savcının akşamları restorana gidip alkol alması sıfat ve görevleri icaplarına aykırımıdır. Normal bir vatandaşın bunu yapabildiği düşünülürse bir hakimin yapamaması eşitlik ilkesine de aykırıdır, fakat cümle geniş olarak yorumlanırsa bu husus da denetimin kapsamına girebilir, hatta hakim veya savcı hakkında olumsuz sonuç da doğurabilir. Bu sebeple en üst hukuk normu konumundaki Anayasa'da yoruma açık, muğlak ifadelere yer vermek doğru değildir. Mutlaka katı bir Anayasa her konuda ayrıntılı düzenlemelere yer verecek değildir. Fakat bir hakim veya savcının çalışma hakkını etkileyebilecek bir konuda

düzenleme yapmışsa bunu yoruma yer vermeyecek şekilde mutlak bir ifade ile yapmalıdır. Kurul'un meslekten çıkarma dışındaki diğer kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamayacağı hususu da birlikte düşünülürse bunun önemi daha da iyi anlaşılır.

Maddedeki, önemli değişikliklerden biri de onuncu fıkrada düzenlenmiştir. Buna göre Kurul'un meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz. Bilindiği gibi eski düzenlemede Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz hükmü yer alıyordu. Daha önce hukuk devleti ilkesinin tanımını verirken kendi koyduğu hukuk kuralları ile bağlı olan devlet ifadesini kullanmıştık, bir devletin hukuk devleti olabilmesi için idarenin her türlü işlem ve eylemlerinin yargısal denetime açık tutulmasının önemi bu cümleden de anlaşılabilir. Dolayısıyla idari eylem ve işlemlere karşı yargı yolunun kapalı tutulmasının hukuk devleti ilkesi ile bağdaşır hiçbir yanı yoktur. O halde idarenin diğer işlem ve eylemleri yargı denetimine tabi iken, Anayasa ile teminat altına alınan hakim ve savcıların özlük işleri konusunda yargı yoluna başvurulmaması hem hak arama hürriyeti ve savunma hakkına, hem de eşitlik ilkesine aykırı bir husustur. Yeni düzenleme ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarından sadece meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar yargı denetimine açılmış, diğerleri yine yargı denetimine kapalı tutulmuştur. Meslekten çıkarma kararları yargı denetimine tabi tutulurken, mesleğe kabul etme, atama, nakil, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma gibi kararların yargı denetimi haricinde tutulmasının hiçbir gerekçesi olamaz. Eğer bu kararlar hakim ve savcılar için daha önemsiz kararlar olarak kabul ediliyorsa – ki; bir hakimin meslekten çıkarılması ile mesleğe hiç kabul edilmemesi ağırlık bakımından nasıl derecelendirilebilir – o zaman da aksi yorum kuralını uygulayarak bu kararlar hakkında yargı yoluna başvurulabilmenin kesinlikle mümkün olması gerekir. Dolayısıyla bu değişiklik, hakimler ve savcılar hakkında kısmi bir iyileştirme sağlamıştır, tam bir güvence niteliğinde değildir.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun işleyişindeki en büyük aksaklık şüphesiz Kurulun kendine ait bir sekreteryasının olmaması ve Kurul'un sekreterlik işlerinin Adalet Bakanlığı tarafından yürütülmesi idi. Bu durum Adalet Bakanlığı'nın istediği konuları Kurul'un önüne getirip, istemediği konuları beklettiği yönünde eleştirilere sebep oluyordu ve Kurul'un bağımsızlığı esasını olumsuz etkileyen en

önemli hususlardan biri idi. 159. maddenin yeni şeklindeki onbirinci fıkrada bu husus düzenlenmiş ve Kurul'a bağlı Genel Sekreterlik kurulması öngörülmüştür. Fıkra hükmüne göre Genel Sekreter, birinci sınıf hakim ve savcılardan Kurul'un teklif ettiği üç aday arasından Kurul Başkanı tarafından atanır. Kurul müfettişleri ile Kurul'da geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hakim ve savcılar, muvafakatlerini alarak atama yetkisi kurula aittir.

Adalet Bakanlığı'nın merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hakim ve savcılar ile adalet müfettişlerini ve hakim ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanı'na aittir (md. 12). Bu hususun olumsuz sayılabilecek yönlerine yukarıda değinilmiştir.

159. maddenin son fıkrasına göre Kurul üyelerinin seçimi, dairelerin oluşumu ve işbölümü, Kurul'un 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.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun karşılaştırmalı hukuktaki durumu aşağıdaki tabloda özetlenecektir (Anayasa Değişiklik Paketi İle İlgili Sorular ve Cevaplar, 2010: 64-66):

**Tablo 2: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Karşılaştırmalı Hukuktaki Durumu:**

| Ülke Adı | Üye Sayısı | Tabii Üye                      | Başkan/<br>Başkan<br>Yardımcısı    | Seçildikleri<br>Kaynak ve<br>Seçiciler                                                              | Sayı                   |
|----------|------------|--------------------------------|------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------|
| Fransa   | 18         | Cumhurbaşkanı<br>Adalet Bakanı | (Başkan)<br>(Başkan<br>Yardımcısı) | Hakimler ve<br>savcılar (Kendi<br>meslektaşlarından)<br>Danıştay<br>Cumhurbaşkanı<br>Senato Başkanı | 12<br>1<br>1<br>1<br>1 |

|          |    |                                                                       |                                 |                                                                                                                  |                   |
|----------|----|-----------------------------------------------------------------------|---------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|
|          |    |                                                                       |                                 | Meclis Başkanı                                                                                                   |                   |
| İtalya   | 27 | Devlet Başkanı<br>(Başkan)<br>Yargıtay Başkanı<br>Yargıtay Başsavcısı |                                 | Hakimler ve savcılar (2'si Yargıtay üyesi 14'ü, 1. kademe mahkemelerden)<br>Parlamento                           | 16<br>8           |
| İspanya  | 21 | Yargıtay Başkanı                                                      |                                 | Kongre ve sanato (12'si hakim, 8'i avukat)<br>Tüm adaylar kral tarafından usulen atanır.                         | 20                |
| Polonya  | 23 | Adalet Bakanı<br>Yargıtay Başkanı<br>Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı   | Kurul seçer                     | Hakimler ve savcılar<br>Parlamento (milletvekilleri arasından)<br>Senato (Senatörler arasından)<br>Cumhurbaşkanı | 15<br>4<br>2<br>1 |
| Portekiz | 17 |                                                                       | Yüksek Temyiz Mahkemesi Başkanı | Hakimler ve savcılar<br>Devlet Başkanı<br>Parlamento                                                             | 6<br>2            |



|          |    |  |                                                                               |                                                                                                            |    |
|----------|----|--|-------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
|          |    |  | Yüksek Temyiz Mahkemesi Başkan Yardımcısı                                     |                                                                                                            | 7  |
| Hollanda | 5  |  | Kurul seçer.                                                                  | Adalet Bakanı teklif eder ve Devlet Başkanı atar.                                                          | 5  |
| İsveç    | 11 |  | Hükümetin atadığı Genel Müdür (Bütün üyeler hükümet tarafından atanmaktadır.) | Hükümet (4 hakim üye, 2 milletvekili, 1 avukat, 1 sendika,meslek birliği temsilcisi, 1 valilik temsilcisi) | 11 |

### 2.9.2. Anayasa'ya Geçici 19. Madde Eklenmesi Hakkında Değişiklik

Anayasa'ya geçici 19. madde eklenmiştir. Geçici 19. madde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu hakkındadır. Geçici maddeler neden Anayasa Mahkemesi ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu hakkında düzenlenmiştir diye bir soru sorulacak olursa; 1982 Anayasası'nda 5982 sayılı kanunla yapılan değişikliklerin temelinde yargı konusu ve çekirdeğinde de Anayasa Mahkemesi ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu vardır denilebilir. Anayasa Mahkemesi ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, 5982 sayılı kanunla yapı olarak tümünden değiştirilmiş olduklarından geçici maddelerde de bu konulardaki değişikliklerin ayrıntıları belirtilmiştir, yani 2010 değişikliklerindeki amaç, özet olarak geçici iki maddeden anlaşılabilir. Bu geçici maddeler Anayasa Mahkemesi ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu konularındaki değişikliklerin kapsamlı bir şekilde açıklanmasını ve uygulanmasını sağlamak üzere Anayasa'ya eklenmiştir.

Geçici 19. maddede Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na üye seçim usulü düzenlenmiştir. Kurula üye seçme yetkisini haiz olanlar ve seçebilecekleri üye sayısı:

- Cumhurbaşkanınca 4 üye (hakimlik mesleğine alınmasına engel bir hali olmayan, yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında en az onbeş yıldan beri görev yapan öğretim üyeleri ile meslekte fiilen onbeş yılını doldurmuş avukatlar arasından)

Maddede yer alan iktisat ve siyaset bilimleri ve üst kademe yöneticileri deyimleri, Anayasa Mahkemesi'nin 7.7.2010 günlü ve E. 2010/49 - K. 2010/87 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bu sebeple Cumhurbaşkanı, Kurul'a, yükseköğretim kurumlarının sadece hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından üye seçebilecektir. Hakim ve savcıların özlük işleri ile görevli ve yetkili bir kurulda yer alacak öğretim üyelerinin yeterli hukuki bilgi ve donanıma sahip olması gereklidir. Burada dikkati çeken diğer bir husus da, önceden sadece Yargıtay ve Danıştay'dan (Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışında) üye seçilmesi mümkünken şimdiki durumda üye çeşitliliğinin artırılmasıdır.

Maddede yer alan, Cumhurbaşkanı, üst kademe yöneticileri arasından seçeceği Kurul üyesini, bakanlık, müsteşarlık, müsteşar yardımcılığı, valilik, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, kamu kurum ve kuruluşlarında genel müdürlük veya teftiş kurulu başkanlığı görevlerini yapanlar arasından seçer biçimindeki ikinci tümce Anayasa Mahkemesi'nin 7.7.2010 günlü ve E. 2010/49 – K. 2010/87 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanı'nın üst kademe yöneticileri arasından Kurul'a üye seçmesi artık mümkün değildir. Kanımızca da Kurul'da hukukçu sıfatına sahip olmayan ve yürütmenin etkisine açık bu tür kişilerin görev yapması uygun değildir.

- Yargıtay Genel Kurulu'nca 3 asıl ve 3 yedek üye (Yargıtay üyeleri arasından)

Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yedi gün içinde Yargıtay Birinci Başkanı, adaylık başvurusunu ilan eder. İlan tarihinden itibaren yedi gün içinde adaylar Birinci Başkanlığa başvurur. Başvuru tarihinin sona erdiği günden itibaren onbeş gün içinde Yargıtay Genel Kurulu seçim yapar. Her Yargıtay üyesinin oy kullanabileceği (sadece bir aday için deyimli Anayasa Mahkemesi'nin 7.7.2010 günlü ve E. 2010/49 – K. 2010/87 sayılı kararı ile iptal edilmiştir) seçimde, en fazla oy alan adaylar sırasıyla asıl ve yedek üye seçilmiş olur.

- Danıştay Genel Kurulu'nca 2 asıl ve iki yedek üye (Danıştay üyeleri arasından)

Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yedi gün içinde Danıştay Başkanı adaylık başvurusunu ilan eder. İlan tarihinden itibaren yedi gün içinde adaylar Başkanlığa başvurur. Başvuru tarihinin sona erdiği günden itibaren onbeş gün içinde Danıştay Genel Kurulu seçim yapar. Her Danıştay üyesinin oy kullanacağı ( sadece bir aday için deyim, Anayasa Mahkemesi'nin 7.7.2010 günlü ve E. 2010/49 – K. 2010/87 sayılı kararı ile iptal edilmiştir) seçimde, en fazla oy alan adaylar sırasıyla asıl ve yedek üye seçilmiş olur.

- Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulu'nca bir asıl ve bir yedek üye (kendi üyeleri arasından)

Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Türkiye Adalet Akademisi Başkanı adaylık başvurusunu ilan eder. İlan tarihinden itibaren yedi gün içinde adaylar Başkanlığa başvurur. Başvuru tarihinin sona erdiği günden itibaren onbeş gün içinde Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulu seçim yapar. Her üyenin oy kullanabileceği ( sadece bir üye için deyim Anayasa Mahkemesi'nin 7.7.2010 günlü ve E. 2010/49 – K. 2010/87 sayılı kararı ile iptal edilmiştir) seçimde, en fazla oy alan adaylar sırasıyla asıl ve yedek üye seçilmiş olur.

- Adli yargı hakim ve savcılarınca yedi asıl ve dört yedek üye (birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş olan adli yargı hakim ve savcılar arasından Yüksek Seçim Kurulu'nun yönetim ve denetiminde)

Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş gün içinde Yüksek Seçim Kurulu adaylık başvurularını ilan eder. İlan tarihinden itibaren üç gün içinde adaylar Yüksek Seçim Kurulu'na başvurur. Başvuru tarihinin sona erdiği günden itibaren iki gün içinde Yüksek Seçim Kurulu adayların başvurularını inceler ve aday listesini belirleyerek ilan eder. Takip eden iki gün içinde bu listeye karşı itiraz edilebilir. İtiraz süresinin sona erdiği günden itibaren iki gün içinde itirazlar incelenir, sonuçlandırılır ve kesin aday listesi ilan edilir. Yüksek Seçim Kurulu'nun kesin aday listesini ilan ettiği tarihten sonraki ikinci pazar günü her ilde, il seçim kurulunun yönetim ve denetimi altında yapılacak seçimlerde, o ilde ve ilçelerinde görev yapan hakim ve savcılar oy kullanır. İl seçim kurulları o ilde oy kullanacak hakim ve savcılarının sayısına göre sandık kurulları oluşturur. Sandık kurullarının işlem, tedbir ve kararlarına karşı yapılan şikayet ve itirazlar il seçim kurulunca karara bağlanır. Adaylar propaganda yapamazlar; sadece, Yüksek Seçim Kurulu tarafından belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde özgeçmişlerini

bu iş için tahsis edilmiş bir internet sitesinde yayımlayabilirler. ( ‘Bu seçimlerde her seçmen sadece bir aday için oy kullanabilir’ tümcesi, Anayasa Mahkemesi’nin 7.7.2010 günlü ve E. 2010/49 – K. 2010/87 sayılı kararı ile iptal edilmiştir) Seçimlerde en çok oy alan adaylar sırasıyla asıl ve yedek üye seçilmiş olur. Kullanılacak oy pusulalarıyla ilgili diğer hususlar Yüksek Seçim Kurulu tarafından belirlenir. Yüksek Seçim Kurulu, oy pusulalarını kendisi bastırabileceği gibi gerektiğinde uygun göreceği il seçim kurulları vasıtasıyla bastırmaya da yetkilidir. Yapılacak seçimlerde, 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun bu bende aykırı olmayan hükümleri uygulanır.

- İdari yargı hakim ve savcılarınca üç asıl ve iki yedek üye ( birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idari yargı hakim ve savcılar arasında Yüksek Seçim Kurulu’nun yönetim ve denetiminde)

Bölge İdare Mahkemeleri’nin bulunduğu illerde, il seçim kurulunun yönetim ve denetimi altında yapılacak bu seçimlerde, o bölge idare mahkemesinde ve yargı çevresi içerisinde kalan yerlerde görev yapan idari yargı hakim ve savcılar oy kullanır. Bunun dışında adli yargı hakim ve savcılar arasında üye seçilmeye ilişkin usuller burada da geçerlidir.

Yargıtay ve Danıştay’dan gelenler dışındaki asıl üyeler görevlerine, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonraki otuzuncu günü takip eden iş günü başlarlar.

Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun Yargıtay ve Danıştay’dan gelen asıl ve yedek üyelerinin görevleri, seçilmiş oldukları sürenin sonuna kadar devam eder. Yargıtay ve Danıştay’dan gelen üyelerin görev süresini tamamlayanların yerine yeni düzenlemeye göre seçilen üyeler sırayla göreve başlar. Yeni düzenlemeye göre göreve başlayan üyelerin görev süresi, Cumhurbaşkanı’nca, Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulu’nca ve adli ve idari yargı hakim ve savcılarınca seçilen üyelerin görev süresinin bittiği tarihte sona erer.

İlgili kanunlarda gerekli düzenlemeler yapıncaya kadar, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’na seçilen asıl üyeler, Yargıtay daire başkanı için ilgili mevzuatında öngörülen tüm mali ve sosyal haklar ile emeklilik hakkından aynen yararlanırlar. Ayrıca, Kurul’un başkanı dışındaki asıl üyelerine, (30000) gösterge rakamının memur

aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda aylık ek tazminat ödenir.

İlgili kanunlarda düzenleme yapılncaya kadar;

- Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Anayasa hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla, yürürlükteki kanun hükümlerine göre Kurul şeklinde çalışır. Fakat ilgili kanunlarda düzenleme yapılması için herhangi bir süre sınırlaması yapılmamıştır.

- İkinci fıkra hükmü uyarınca asıl üyelerin göreve başladığı tarihten itibaren bir hafta içinde Adalet Bakanı'nın başkanlığında toplanır ve bir geçici başkanvekili seçer.

- En az onbeş üye ile toplanır ve üye tamsayısının salt çoğunluğu ile karar verir.

- Sekreteryaya hizmetleri Adalet Bakanlığı tarafından yürütülür.

Kurul müfettişleri ve adalet müfettişleri atanıncaya kadar, mevcut adalet müfettişleri, Kurul müfettişi ve adalet müfettişi sıfatıyla görev yaparlar.

Bu madde hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli düzenlemeler yapılncaya kadar uygulanır.

## **2.10. ANAYASA 'NIN GEÇİCİ 15. MADDESİ İLE İLGİLİ DEĞİŞİKLİK**

1982 Anayasası'nda 5982 sayılı kanunla yapılan değişiklikler ile Anayasa'nın geçici 15. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Geçici bir madde olan bu madde, geçici niteliğinin aksine 30 yıl gibi bir süre yürürlükte kalmıştır. Söz konusu askeri vesayet döneminde yasama, yürütme ve yargı alanlarda çok fazla yasal düzenleme ve faaliyet gerçekleştirilmiştir. Bunlar yapılırken insan hakları ihlalleri de önemli boyutlara ulaşmıştır. Milli Güvenlik Konseyi, adeta bir yasama ve yürütme organı olarak uzunca bir süre diledikleri konularda dilediği gibi yasal düzenleme yapma yoluna gitmiş ve hatta yapmış olduğu bildirimlerle bile Anayasa'yı değiştirme imkanını kendilerine tanımışlardır. Söylediklerinin aksine yeni Anayasa'nın, seçim ve siyasi partiler kanununun hazırlanması oldukça uzun sürmüş ve bu sürede onlar geçici bir hükümetten beklenmeyecek derecede etkili ve çok karar ve kanun çıkarmışlardır. Yaptıkları tüm bu eylem ve işlemlerden sorumlu olmamak için 1982 Anayasası'na geçici 15. maddeyi ekleyerek yapmış oldukları eylem ve işlemlere karşı yargı yolunu kapatmışlardır. Bu madde ile yalnızca cezai değil, hukuki ve mali sorumluluklarını da ortadan

kaldırmışlardır. Bu dönemde yaşanan mağduriyetler bu madde sebebiyle giderilememiş ve keyfi uygulamalar, yapanların yanına kar kalmıştır.

Yürürlükten kaldırılan bu madde hükmüne göre 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Başkanlık Divanı'nı oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk Milleti adına kullanan, 2356 sayılı Kanunla kurulu Milli Güvenlik Konseyi'nin, bu Konsey'in yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin, 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunla görev ifa eden Danışma Meclisi'nin her türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz.

Milli Güvenlik Konseyi, bilindiği gibi 12 Eylül 1980 askeri müdahalesini hiyerarşik bir düzen içinde gerçekleştiren üst komutanlar grubunun kendilerine verdiği isimdi. Genel Kurmay Başkanı Kenan Evren'in başkanlığında Kara, Hava, Deniz Kuvvet Komutanları İle Jandarma Genel Komutanı'ndan oluşmaktaydı. Yapmış oldukları askeri müdahaleyi Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununa ve bu kanunda kendilerine verilen Cumhuriyeti koruma ve kollama görevine dayandırmakta idiler. Bu amaçla tüm yurttaki sıkıyönetim ilan edilip, belli saatlerden sonra sokağa çıkışlar yasaklandı, siyasi partiler kapatılarak her düzeyde tüm siyasi faaliyetler yasaklandı. Yaşanan olayların sebebi olarak gösterilen birçok işçi sendikası kapatıldı, birçok devlet memuru görevinden alındı. Milli Güvenlik Konseyi'nce Anayasal kuruluşlar devletin bekasının tehlikede olmasına rağmen, birey haklarını savunmakla; siyasi partiler birbirleriyle uzlaşmaya varmayıp çözüm bulmamakla eleştirildi. İşte yurttaki yaşanan şiddet olayları vs. sebebiyle Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından 12 Eylül 1980 tarihinde ülke yönetimine el konularak Milli Güvenlik Konseyi dönemi yani askeri rejim dönemi başlamış oldu. Milli Güvenlik Konseyi Başkanı Kenan Evren, Türk Milletine yapmış olduğu açıklamalarda bir an önce hükümetin kurulup, ülke yönetiminin bu yeni hükümete devredileceğini belirtmiş olmasına rağmen uygulamada böyle olmamış, Milli Güvenlik Konseyi oldukça uzun bir süre, hükümet kurulduktan sonra da ve hükümetten daha etkin olarak varlığını sürdürmeye devam etmiştir. Kardeş kavgasının önlenmesi, kanun hakimiyetinin tesis edilmesi gibi amaçlarla yapıldığı ileri sürülen bu müdahaleden sonra maalesef ki; süreç çok uzun tutulmuş, yeni meclisin oluşturulması ve Anayasa'nın hazırlanması işleri bir hayli geciktirilmiştir. Geçici bir yönetim

durumunda olan Milli Güvenlik Konseyi, bu geçici konumlarının aksine kalıcı pek çok düzenlemeler yapmışlardır. Geçici yönetim olmaları sebebiyle, ivedilik gerektiren, hal ve şartların gerektirdiği uygulamalar yerine onlar ellerinden geldikçe kanun koyma ve değiştirme işlemleriyle meşgul olmuşlardır. MGK, yeni TBMM'nin açılmasına kadar geçen dönemde 626 kanun ve çok sayıda kanun hükmünde kararname çıkardı. Hatta öyle ki, Anayasa Düzeni Hakkında Kanunda, almış oldukları bir karar ile, yapmış oldukları bir bildiri ile dahi mevcut kanunları ve hatta Anayasa'yı bile değiştirme yetkisini tanımışlardır kendilerine. Yapmış oldukları bu düzenlemeleri güvence altına alabilmek için de bu dönemde yapılan her türlü karar ve tasarrufu yargı denetiminden muaf tutmuşlardır. Yukarıda izah olunan bu kısa bilgilerden sonra bu dönemde çıkmış olan karar ve tasarruflar aleyhine yargı yoluna başvurulamayacağına dair geçici onbeşinci maddenin kaldırılması uygun olmuştur. Bu değişiklik hakkında hukukçular arasında zamanaşımı süresinin dolup dolmadığı yönünde tartışmalar çıkmıştır. Fakat geçici 15. madde dava açılmasına engel bir madde olduğu için, engelin ortadan kaldırılmasına kadar zamanaşımının işlemeyeceği kanaatindeyim. Çünkü zamanaşımı bireylerin yargı yoluna başvurabildiği durumlar için söz konusudur ve fakat somut durumda yargı yoluna başvurmayı engelleyen bir yasal düzenleme vardı, bu sebeple zamanaşımının durmuş olup, ancak değişikliklerin yürürlüğe girmesiyle işlemeye başlayacağı kanaatindeyim. Zaten zamanaşımının varlık sebebi, artık güncelliğini ve eski önemini yitirmiş konularla mahkemelerin iş yükünün artırılmamasıdır diye düşünüyorum. Fakat bu kadar gündemde olan ve tartışmalar yaratan bu konunun ne güncelliğini, ne de önemini yitirdiğini söylemek mümkün değildir. Ayrıca bu değişikliğin darbe girişimleri konusunda caydırıcı bir etken olabileceği söylenebilir. Konu ile ilgili, Yeni Şafak Gazetesi'nde yer alan bir yazıya göre: "Zamanaşımı tartışmalarını değerlendiren hukukçular, her halükarda dava açılması gerektiğini dile getirirken, zamanaşımının olup olmadığına, davalar açıldıktan sonra mahkemelerin karar vereceği ve değişiklik ile Türkiye'de darbeler döneminin biteceği görüşünde birleştiler" (Yeni Şafak Gazetesi, 29.4.2011). Dönemin Milli Güvenlik Konseyi üyelerinden hayatta kalanların yargılanması ile ilgili Sözcü Gazetesi'nde yayınlanan bir habere göre: "Evren, Tümer ve Şahinkaya'nın TCK'nın 147. md.deki Türkiye Cumhuriyeti icra vekilleri heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men

edenlerle bunları teşvik etmek suçundan ağırlaştırılmış müebbetle yargılanması isteniyor” (Sözcü Gazetesi, 08.04.2011: 10).

Geçici 15. maddenin değişiklik kapsamına alınması ile ilgili Somer’in görüşleri şu şekildedir:

*12 Eylül 1980’de yapılan darbeden dolayı darbeyi yapanların sorumlu tutulamayacaklarına ilişkin 1982 Anayasasının geçici 15. maddesi kaldırılmak üzere referanduma götürülmekte ve böylelikle çeşitli grupların azar azar da olsa oylarının toplanmasıyla oluşacak çoğunlukla Anayasa değişikliğinin referandumdan geçirilmesi hedeflenmektedir. Toplumdaki çeşitli kesimlerin beklentilerine hitap eden değişiklikler ve evet oyu almasına kesin gözüyle bakılan maddelerin içinde diğer maddeler yerleştirilerek paket halinde referanduma sunulmaktadır. Böylelikle oy kullananlar evet yada hayır oyu verirken aslında istediği ve istemediğini ayıramayacak; bu durum da halkın iradesinin sakatlanmasına yol açacaktır (Somer, 2010: 28).*



## **3. BÖLÜM**

### **ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNE KISA BİR BAKIŞ**

#### **3.1. ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ VE ETKİLERİ**

##### **3.1.1. Genel Olarak Anayasa Değişikliklerinin Sebepleri**

“Anayasa, bir devletin temel yapısını, kuruluşunu, iktidarın devrini ve devlet iktidarı karşısında bireylerin özgürlüklerini düzenleyen bir belgedir” (Teziç, 2001: 8). Öyleyse, anayasa bir devletin temel kuruluş belgesidir diyebiliriz. Bu sebeple, devletin kuruluşu, işleyişi, iktidarın durumu ve el değiştirmesi, birey hak ve özgürlükleri ile bu hak ve özgürlüklerin iktidar karşısındaki durumu anayasanın konularını oluşturur. Anayasaları devletlerin kültürel ve sosyolojik yapıları şekillendirir, bu sebeple pek çok devletin anayasal felsefesi birbirinden farklı olabilir. Bu yapıya uygun olarak devletler, farklı yönetim şekillerine tabi olabilir, anayasaların kendilerine temel olarak aldığı hususlar değişik olabilir. Örneğin bir anayasa kendisine temel olarak birey hak ve özgürlüklerini alırken, bir diğeri devleti esas alabilir. Bir anayasa liberal hükümler açısından daha zengin iken, bir diğeri daha baskıcı, daha otoriter hükümlerden oluşabilir. Fakat anayasa yapım sürecinde, anayasa yapıcı tamamen özgür değildir ve olmamalıdır da. Anayasa yapıcıyı sınırlandıran pek çok etken mevcut olmalıdır, aksi takdirde tüm yurttaşları hem de hak ve özgürlükler noktasında ilgilendiren bu belgelerin keyfi düzenlemelere vücut verebileceği açıktır. Anayasa yapıcıyı sınırlandıran bu etkenler örneğin ideal hukuk kuralları, sivil toplum ve demokrasilerde halkın kendisidir yada böyle olmalıdır. Bu sebeple anayasa yapıcı bu süreçte tüm bu hususları değerlendirmeli ve katılımcı bir anayasa için uğraş vermelidir. Katılımcılık yani çoğulculuk, anayasa yapımı sürecinde değişik kesimlerden gelen önerileri değerlendirmek ve tabi buna fırsat yaratmakla mümkün olur. Aksi halde yani sadece çoğunluğun iradesinin dikkate alınıp, azınlığın iradesinin bertaraf edilmesiyle (ki anayasalar sadece çoğunluk hakkında geçerli olmak üzere çıkarılamaz, azınlıkları da kapsar) yapılan bir anayasa mevcut çoğunluğun bu niteliğini yitirdiği anda, yeni çoğunluk tarafından değiştirilir ve bu böyle sürüp gidebilir, bu da hukuki istikrarın ve tabi devlet istikrarının bozulmasına sebep olabilir. İdeal hukuk ise dünyada genel olarak kabul gören uluslararası bazı hukuk kurallarıdır. Bir devletin hukuki mevzuatı ideal hukuka yaklaştıkça, o devlet de hukuk devleti olma özelliğine o ölçüde yaklaşır. Bu sebeple özellikle anayasa yapım sürecinde

ve anayasa değişikliklerinde ideal hukuktan yararlanılmasında fayda vardır. Fakat bir anayasanın her dönemde ve herkes için ideal olması pek mümkün gözükmemektedir. Çünkü günümüzde hızla değişen ekonomik ve sosyal şartlar ve devletlerin giderek uluslarüstü kuruluşlar çatısı altında birleşmesi gibi faktörler mevcut anayasaları ne kadar ideal hükümler içerseler de zamanın etkisiyle yetersiz duruma getirmektedir. Bu sebeple bir anayasanın hiç değişmeden ilk günkü haliyle çok uzun süreler boyunca yürürlükte kalması değişen şartlar bakımından mümkün değildir. Bunun olabilmesi için sosyal yapının hiç değişmemesi gerekir ki; bu da ekonomik, kültürel, ticari, sosyal, sanatsal vs. hayatın her alanında birbiriyle etkileşime açık toplumlar arasında mümkün değildir.

### **3.1.2. Osmanlı-Türk Anayasacılığı**

Osmanlı- Türk Anayasacılığının gelişimi açısından düşünürsek kademeli bir ilerleme görebilmek mümkün değildir. Türk Anayasacılığı diğer bazı ülkelerde olduğu gibi halkın uzun mücadeleler sonucu hak ve özgürlükler elde etme çabalarının ürünü olarak görülemez. İlk Osmanlı Anayasası olan Kanuni Esasi, meşrutî monarşîye geçişin ilk adımı olarak görülür fakat bu anayasa ile devletin mutlakîyetçi yapısı tam olarak kaldırılmamış, kısmen sınırlandırılmıştır. 1921 Anayasası, egemenliğin kaynağını bizzat Türk halkına dayandıran ilk Türk Anayasası'dır. Türkiye Devletini kuran, kurucu bir anayasadır. Devletin içinde bulunduğu karmaşa ortamı sebebiyle, ivedilikle hazırlanmış ve sadece devletin kuruluşu ve işleyişi ile ilgili maddeleri bünyesinde barındıran, temel hak ve özgürlükler bölümünün yer almadığı bir anayasadır. Geçici nitelikte bir anayasa olarak düşünölmüştür. Saltanat ve hilafet yanlılarının mecliste dahi bulunduğu o günkü ortamda, saltanat ve hilafet anayasanın ilk halinde yer almış, fakat daha sonra yapılan önemli değişikliklerle bunlar kaldırılmıştır. Osmanlı İmparatorluğunun son bulması 30 Ekim 1922; saltanat ve hilafetin birbirinden ayrılıp, saltanatın kaldırılması 1 Kasım 1922; Cumhuriyetin kurulması 29 Ekim 1923 ve Hilafetin ilgası 3 Mart 1924 tarihli değişikliklere tekabül eder. Anayasa'nın kabul ettiği hükümet sistemi, meclis hükümeti sistemidir.

1924 Anayasası, Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk anayasasıdır. Anayasa, meclis hükümeti sistemini benimsemiş olmakla birlikte Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar, Cumhurbaşkanının siyasal sorumsuzluğu, buna karşın bakanların tek tek ve kolektif

sorumlulukları gibi parlamenter sistemin esaslarını da bünyesinde barındırdığından karma bir sistemi benimsemiş olduğunu söylemek daha doğrudur.

1961 Anayasası, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin hiyerarşisine uyulmadan alt dereceli subaylar tarafından gerçekleştirilen bir askeri müdahalenin ürünüdür. Anayasa pek çok ilki bünyesinde barındırır. Siyasi partilerin anayasaya ilk olarak girişi, Anayasa Mahkemesi'nin kurulması, parlamenter sistemin benimsenmesi gibi bir çok husus ilk olarak 1961 Anayasası'nda yer almıştır. Anayasa kendisine temel olarak insan haklarını almıştır. 1961 Anayasası 2. maddesinde bu hususa 'Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına dayalı bir devlettir' ibaresiyle açıkça yer vermiştir. 1961 Anayasası, birey hak ve özgürlüklerine bünyesinde geniş yer veren sosyal hakların benimsendiği oldukça liberal bir anayasadır. Fakat bu özgürlükçü ortamın Türk halkına bol geldiği inancında olan kesimlerce anayasada 1971 ve 1973 yıllarında değişiklikler yapılarak, anayasanın özgürlükçü yönleri budanmaya çalışılmıştır. Bu değişikliklerle yürütme fonksiyonu diğer temel devlet fonksiyonları aleyhine genişletilmiştir.

1982 Anayasası da, 1961 Anayasası gibi askeri bir müdahale sonucu hazırlanmış bir anayasadır. Bu defa müdahale Türk Silahlı Kuvvetleri'nin hiyerarşik düzeni içerisinde gerçekleştirilmiş ve müdahaleyi gerçekleştirenler 1961 dönemindekilerden farklı olarak baskıcı bir ortama, hak ve özgürlükler noktasında zayıf, otoriter bir anayasaya vücut vermişlerdir. 1961 Anayasası temel felsefesini insan haklarına dayandırmışken, 1982 Anayasası ise, bundan daha az güvence veren 'insan haklarına saygılı' olma ifadesini kullanmıştır, 1982 Anayasası devletçi bir yaklaşımla hazırlanmıştır. Başlangıç kısmında devletin 'Yüce' vasfı, milli menfaatlerin korunacağı gibi hususlar vurgulanmıştır. Temel hak ve özgürlükler için özel sınırlama sebepleri yanında genel sınırlama sebebine de yer verilmiş, ( temel hak ve özgürlükler için genel sınırlama sebebi, 2001 değişikliği ile Anayasa'dan çıkarılmıştır) yürütme fonksiyonu diğer devlet fonksiyonlarına göre güçlendirilmiştir. Yani 1982 Anayasası, yürütme organının zaferi ve en kazançlı olduğu anayasadır denilebilir. Fakat değişen şartlar, Avrupa Birliği'nin etkisi, halkın özgürlükler konusunda daha bilinçli hale gelmesi vs. sebepler dolayısıyla 1982 Anayasası pek çok kez değiştirilmiş ve baskıcı yönleri ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır. Bu sebeple 1982 Anayasası ilk haline oranla oldukça farklı bir görünüm arz etmektedir. 1982 Anayasası 1987 yılından 2010 yılına kadar (2010 dahil) tam 16 kez değiştirilmiştir. Bu değişiklikler 1982 Anayasası'nın devletçi

tutumunu ve baskıcı yönlerini önemli ölçüde azaltmışsa da, bu sefer de Anayasa kendi içinde tutarlılığını kaybetmiştir.

### **3.1.3. 07.05.2010 Tarih ve 5982 Sayılı Kanunla Yargı Alanında Yapılan Değişiklikler Hakkında Değerlendirme**

1982 Anayasası'nın 2010 yılı değişikliklerinin yapım aşamasında özellikle referandum sürecinde halkın değişikliklerle ilgili yeteri kadar bilgilendirildiğini söylemek güçtür. Referandum çalışmaları hem iktidar ve hem de muhalefet partileri açısından genel seçim havasında geçmiş ve referandum daha çok iktidar partisine bir çeşit güvenoyu şeklinde anlaşılmış, yani genel seçim öncesi halkın iradesi yoklanmıştır denilebilir. Bazı sivil toplum kuruluşlarının değişiklik hakkındaki görüşleri iktidar partisince 'bitaraf olan bertaraf olur' gibi söylemlerle bastırılmaya çalışılmıştır.

*Başbakan Tayip Erdoğan'ın 'bitaraf olan bertaraf olur' dediği TÜSİAD, anayasa değişiklik teklifi halkoylamasının ardından bir açıklama yaptı. Açıklamada 'ülkemiz, yoğun siyasi tartışmaların yaşandığı bir propaganda döneminin ardından, Anayasada bazı değişiklikler yapan kanun teklifinin halkoylamasını geride bırakmıştır. Seçmen, değişiklik paketine evet demiştir. Referandum sonucu, 1982 Anayasasını tümüyle değiştirecek yeni bir Anayasanın oluşturulması konusundaki ortak beklentisini teyit etmiştir' denildi (Sözcü Gazetesi, 13 Eylül 2010: 5).*

Yine referandumu etkileyen hususlardan biri de, bir muhalefet partisi tarafından boykot kararı alınarak seçmenlerin referandumda oy kullanmalarını engelleme çabasıdır. Bu sebeple bazı doğu illerinde pek çok seçmen sandığa gitmeyerek anayasa değişikliği konusundaki iradelerini açıklamamışlardır.

“Referandumda, Anayasa değişiklik paketi yüzde 58 oyla kabul edildi. Katılım oranı yüzde 77'de kaldı. 63 il evet, 18 il hayır dedi” (Sözcü Gazetesi, 13 Eylül 2010:5).

Anayasa'da yapılan 2010 yılı değişiklikleri ağırlıklı olarak yargı alanında yapıldı. Anayasa Mahkemesi ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısı tamamen değiştirildi. Bu değişikliklerle Mahkeme ve Kurul'un üye sayılarının artırılması, Mahkeme'ye bireysel başvuru yolunun açılması, hakim ve savcılarının denetimi işinin Kurul'un kendi müfettişlerine verilmesi gibi olumlu değişiklikler yanında yürütme organının yargı organlarına etki edebilmesini sağlayan, eskiden yer alan olumsuz bazı hususlar da varlığını korudu. Yargı yolunun kapalı olduğu konular kısmen azaltılsa da tamamen ortadan kaldırılmadı. Genel olarak söylemek gerekirse yapılan değişikliklerle olumlu birtakım düzenlemelere yer verilmekle birlikte anayasada kısmi bir iyileştirme sağlanmıştır. Bu durum referandumda da halk üzerinde etkili olmuş, 'evet' ve 'hayır'

yanında ‘yetmez ama evet’ gibi söylemler de gündeme gelmiştir. Referandum sonucu da göstermektedir ki Türk halkı yeni ve liberal bir anayasa bekleyişi içindedir. 2010 değişiklikleri genel olarak olumlu hükümler içermekle birlikte yeni anayasa yapımını öteleyeceği çekincesi mevcuttur. Bu konuda Devlet Bakanı ve Başmüzakereci Egemen Bağış’ın ‘Yeni Dönem Yeni Anayasa’ konulu toplantının açılışında yapmış olduğu konuşma açıklayıcıdır. Bağış, yeni bir anayasa konusunda düşüncelerini şöyle dile getirmiştir:

*Türkiye’nin acilen 1982 Anayasası’nı tedavülden kaldırarak, ileri demokrasi yolculuğuna yakışacak, birey hak ve özgürlüklerini temel alan, kapsayıcı, özgürlükçü sivil bir anayasaya ihtiyacı vardır....1924’ten sonra vesayetçi anlayışın ürünü olan darbe anayasaları Türkiye’nin ve Türk halkının kaderi olmuştur....Askeri anayasaların tutsağındaki bir Türkiye’nin kaderi de ne yazık ki asgari bir demokrasi olmuştur. Demokrasi millet için her zaman fazla lüks olarak görülmüş, vesayetin ve statükonun bekçileri tarafından milletin özgürlük alanı hep kısıtlanmıştır....Bu millet demokrasinin ileri standardına layıktır. Kısa, öz, katılımcı, kapsayıcı, kucaklayıcı anayasaya kavuşma vaktimiz gelmiştir (Cumhuriyet Gazetesi, 30.04.2011).*

Anayasa değişikliği paketi tümüyle halkoylamasına sunulmuş, daha doğrusu kanun maddeleri halkoylamasında bütün olarak oylanmıştır. Fakat hakkında değişiklik teklif edilen konular birbirinden oldukça farklı konulardır yani değişiklik teklifinde konu birliği mevcut değildir. Bu sebeple genel kabul gören bir maddeye evet denilirken, aslında değiştirilmesi istenmeyen yada bu şekilde değiştirilmesi istenmeyen bir madde de referandumdan geçebilmiştir. Bu yüzden anayasa değişikliklerinde konu birliği olması yani değiştirilecek konuların aynı hususta veya birbirleriyle alakalı konular olması halkın gerçek iradesinin ortaya çıkması açısından daha uygun olur. Yada referanduma sunulan kanunun maddelerinin ayrı ayrı oylanması gerekir ki halkın gerçek iradesi ortaya çıksın. Halk değişmesini istediği maddeye evet, istemediğine ise hayır diyebilsin, referandum sonucu ancak bu şekilde demokratik ve liberal olarak belirlenebilir ve gerçek iradeyi yansıtabilir. Aksi halde değişiklik teklifinde halkın genelinin, üzerinde aynı yönde kanıya sahip olduğu bazı maddeler, değişiklik paketine konularak gerçekte arzulanmayan bazı değişiklikler de aralara serpiştirilerek, bunların referandumdan geçmesi sağlanabilir. Bu konu ile ilgili iktidar partisinin savunması şu yönde olmuştur: “Bu pakette Referandum’a sunulan 26 maddenin hepsi daha fazla hak ve özgürlük, daha çok demokrasi ve daha oturmuş hukuk devleti anlamına geldiği için hepsi birbiriyle doğrudan veya dolayısıyla ilgilidir ve ilintilidir.... Venedik Komisyonu’nun bu yöndeki kararı tavsiye niteliğindedir” (Anayasa Değişiklik Paketi

İle İlgili Sorular ve Cevaplar, 2010: 23-24). Yukarıda belirttiğimiz sebeplerle bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü bu görüş, ‘değişikliklerin hepsi iyiyi bulma çabaları olduğundan hepsi birbiriyle ilgilidir’ şeklinde özetlenebilir, fakat amacın ortak olması konuların birbiriyle ilgili veya ilintili olduğu anlamına gelmez.

5982 sayılı kanunla Anayasa’da yapılan değişiklikler, sınırlı tutulmuş ve değişiklik yapılması gereken pek çok konu eski şeklinde bırakılmıştır. Akla gelen soru şudur: Yapılan değişiklikler yeterli görülüyorsa, yeni bir anayasa yapımı konusu belirsiz tarihlere ertelenir mi? Şu durumda ele alınmayan konular ideal hükümler içerdiği düşünüldüğünden mi değişiklik kapsamına alınmamıştır? Bu ayırım nasıl yapılmıştır? Mesela Milli Güvenlik Konseyi döneminde yapılan düzenlemelere karşı yargı yolu açılırken, Yüksek Askeri Şura kararlarına veya Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı yargı yolu neden tümünden açılmamıştır? Değişiklikler neden ağırlıklı olarak yargı alanında mı? Eğer değişiklikler yargı alanında bir reforma sebep olmuşsa, bu durumda yargı alanında ideale yaklaşıldığı inancına mı sahip olmak gerekir? Eğer öyleyse yürütme organının yargı organı üzerindeki etkisi neden kaldırılmamıştır? Değişikliklerle yargı, yürütmenin müdahalesine biraz daha mı açılmıştır? Değişikliklerin uygulanabilmesi için gerekli şartlar sağlanmış mıdır? Neden bazıları hakkında kanuni düzenlemelerin yapılabilmesi için süre sınırlaması yapılırken, bazıları hakkında yapılmamıştır? Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklerin durumu değişiklik gerektirecek bir tarzda değil midir? Tüm bu soruların cevabı, katılımcı ve özgür bir ortamda hazırlanacak yeni bir anayasa ile verilebilir.

Anayasa bir devletin en önemli ve en üst bu sebeple de en bağlayıcı hukuk normudur. Devlet işleyişinden kişi hak ve özgürlüklerine kadar en önemli konuların kesin bir şekilde hükme bağlandığı hukuk normudur. Tüm yurttaşlar üzerinde bu denli etkisi ve önemi olan anayasanın bu anlayış ve ortam içinde hazırlanması gerekmektedir ve kimsenin tekelinde olan bir husus olmadığı anlaşılmalıdır. Anayasalar tüm yurttaşlar için hazırlanır, bu sebeple tüm yurttaşları koruyucu hükümler içermesi gerekmektedir. Hiçbir grubun tekelinde ve acele ile hazırlanabilecek tarzda normlar değildir. Anayasalar ‘yetmez ama evet’ veya ‘yetmediği için hayır’ denebilecek normlar da değildir. Anayasa değişikliğinde amaç zaten yetmeyeni tespit edip yeter hale getirmek olmalıdır. Anayasalar olmadı baştan deyip her iktidarın keyfine göre yeniden değiştirilecek yap boz oyunu da değildir, sonuca ulaşmak için farklı yolların denenip

tekrar dönüleceği bir labirent de. Bu bilinçle bir anayasa düzenlenmesi için siyasetçilere, sivil toplum kuruluşlarına ve aslında tüm yurttaşlara çok iş düşmektedir. Bu da siyasetin kavga olmadığını, uzlaşmanın önemini öğrenmek ve öğretmekle olur. Bu konuda siyaset bilimcilerine çok iş düşmektedir. Siyaset, fanatikliğe yol açan bir müsabaka şeklinde anlaşılmalıdır. İnsanlar, haklarında alınan kararlardan haberdar edilmeli, siyaset bilincine sahip olmalı, birilerinin rant ve nüfuz kavgaları arasında harcanmamalıdır.

1982 Anayasası'nda 2010 yılında yapılan değişikliklerin ardından akıldaki soruların bazıları cevap bulabilmiştir. Bu sorulardan biri değişiklikler ile ilgili gerekli düzenlemelerin yapılma süresi ile ilgili idi. Şöyle ki; değişikliklerin gerçekten hayata geçirilip geçirilmeyeceği ve kanuni düzenlemelerin ne zaman yapılacağı merak konusu idi. Değişikliğin ardından kanuni düzenleme safhası başlatılmış ve bazı kanunlarda gerekli düzenlemeler yapılmıştır. Bu kanunlardan biri 30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'dur. Bu kanun, 03.04.2011 tarih ve 27894 sayı ile Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Kanunun 3. maddesinde, Mahkeme'nin görev ve yetkileri; 6. maddesinde, Mahkeme'nin kuruluşu ve üyelerin seçilme yeterliliği; 7. maddesinde, üyelerin seçimi; 10. maddesinde, üyelik süresi ve teminatı; 20. maddesinde, teşkilatı; 21. maddesinde, Genel Kurul; 22. maddesinde, bölümler ve komisyonlar; 45. maddesinde, bireysel başvuru hakkı ve 51. maddesinde, bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması durumları değişiklik kapsamında yeniden düzenlenmiştir. Kanunun, 'Bireysel Başvuru' başlığı altında yer alan 45. maddesi ile, 'Bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması' başlığı altında düzenlenen 51. maddesinin yürürlük tarihleri 23.09.2012 olarak belirlenmiştir. Ayrıca, 51. madde bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılmaması için şöyle bir yaptırım öngörmüştür:

“Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvuru sahipleri aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir” (m. 51).

Değişiklik kapsamında yapılan diğer bir kanuni düzenleme ise, 11.12.2010 tarih ve 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'dur. Kanun, 27789 sayı ile 18.12.2010 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Kanunun 5. maddesinde,

Kurul'un teŖkilatı; 6. maddesinde, BaŖkan ve BaŖkanvekili'nin görev ve yetkileri; 7. maddesinde, Genel Kurul'un görev ve yetkileri; 8. maddesinde, Kurul BaŖkanı'nın seçimi; 9. maddesinde, dairelerin görevleri deęiŖlik kapsamında dzenlenmiŖtir.



## SONUÇ

Bu çalışmada, 1982 Anayasası'nda 5982 sayılı kanunla yargı alanında yapılan değişiklikler ile bu değişikliklerin etkileri incelenmiştir.

Yargı alanındaki değişikliklerin odağında Anayasa Mahkemesi ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu hakkındakiler yer almaktadır. Değişiklikler ile Anayasa Mahkemesi'nin üye sayısı artırılmış ve yedek üyeliğe son verilmiştir. Mahkeme'nin üye sayısının artırılması daha fazla fikir anlamına geldiğinden çoğulculuğu sağlamak açısından olumlu bir değişikliktir. Yine, Anayasa Mahkemesi'ne üye olabileceklerin kapsamı genişletilirken; üye seçmeye yetkili organlar konusunda da değişiklik yapılarak bu organların sayısı artırılmış ve TBMM'ne de bu yetki tanınmıştır. Bu düzenleme ile hem Anayasa Mahkemesi'nde farklı kesimlerin, dolayısıyla farklı bakış açılarının temsili söz konusu olmuş; hem de üye seçme yetkisi paylaşılırak daha demokratik bir konuma getirilmiştir. Milletın iradesini temsil eden Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yüksek mahkemeye üye seçmesi gayet tabii bir durumdur çünkü mahkeme de millet adına yargılama yapmaktadır ve mahkemenin yargısal boyutu yanında kısmen siyasal bir boyutu da söz konusudur, ayrıca karşılaştırmalı hukuka bakıldığında pek çok ülkede, meclisin yüksek mahkemeye üye seçme yetkisinin bulunduğu görülebilir. Değişikliklerle Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süreleri de yeniden düzenlenmiş ve görev süresi dolanların yeniden seçilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Yeni düzenleme ile üyelerin görev süresi 12 yıldır. Bu değişiklik de Mahkeme'nin dinamizmini artırması açısından olumlu bir düzenleme olabilir. Fakat bu düzenleme ile eski üyeler ile yeni üyeler arasında gereksiz bir ayırım yaratılmış ve eski üyelerin görev süreleri dolana dek yani 65 yaşlarına kadar üyeliklerinin devam edeceği belirtilmiştir. Şu durumda yeni atanmış bir üye Mahkeme'de 12 yıl görev yapabilecekken, eski üye neredeyse onun iki katı kadar bir süre görev yapmış olacaktır. Söz konusu değişikliklerle Mahkeme'ye bireysel başvurunun yolu açılmış, fakat başvurunun kapsamı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında olanlar ile sınırlı tutulmuştur. Bu sınırlamanın, hak ve özgürlükler arasında gereksiz bir ayırım ve eşitsiz bir tutumdur, bunun yerine Anayasa'da sayılan tüm hak ve özgürlükler için bu yola başvurulabilmesi daha uygun olurdu. Değişik düzenlemenin amacı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvuruların sayısını azaltmak olduğundan böyle bir ayırma gidilmiştir. Fakat bu amaç bile devletin yararının birey yararının üzerinde

tutulduğunu göstermektedir. Bir değişiklik de Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatıyla yargıladığı kişilerin sayısının artmasıdır. Değişiklik ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, Genel Kurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı'nın da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan'da yargılanmalarının yolu açılmıştır. Fakat Yüce Divan'da yargılanabilecek olanların, siyasi yönü olan kişilerle sınırlı tutulması, diğerlerinin görevleriyle ilgili işlemiş olduğu suçlardan dolayı adli yargı mahkemelerinde yargılanmaları daha uygun olurdu. Söz konusu değişikliklerle Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme yolu açılmıştır. Genel Kurul'un yeniden inceleme sonucunda verdiği kararlar kesindir. Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme yolunun açılması, yargılanacak kişiler açısından daha güvenceli bir durum olmuştur.

5982 sayılı kanunla yapılan değişikliklerle Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısı tamamen değiştirilmiştir. Eski düzenlemede yedi üyeden oluşan Kurul, değişiklik ile yirmi iki asıl ve on iki yedek üyeden oluşur ve üç daire halinde çalışır. Adalet Bakanı, Kurul Başkanı sıfatını değişiklikten sonra da korumuş, fakat Kurul içindeki etkisi eskiye oranla azaltılmıştır. Değişiklik ile, Adalet Bakanı'nın dairelerin toplantılarına katılamayacağı yalnızca Genel Kurul toplantılarına katılıp oy kullanabileceği düzenlenmiştir. Hakim ve savcıların disiplin işlemlerinin de görüüldüğü daire toplantılarına Adalet Bakanı'nın katılamaması mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi açısından son derece uygun olmuştur. Fakat Kurul Başkanı'nın üyeler tarafından seçilmesinin daha demokratik bir yöntem olacağı da açıktır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı da değişikliklerden sonra Kurul üyeliği sıfatını korumuş ve fakat herhangi bir daire üyesi ile aynı konuma çekilmiştir. Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın katılmaması bundan böyle toplantı yapılmasına engel teşkil etmeyecektir. Bir önemli değişiklik de Kurul üyelerinin kapsamının genişletilmesi olmuştur. Şöyle ki; Kurul bundan böyle çok daha geniş çevrelerden gelecek üyeleri bünyesinde barındıracak yani daha geniş bir kitleyi temsil edecektir. Bunlar içerisinde de adli ve idari yargı hakim ve savcılarının Kurul'a üye olabilmesi çok önemlidir. Çünkü kendilerini ilgilendiren konularda karar alan Kurul'a üye seçebilmeleri daha demokratik bir yöntem olmuştur. Değişikliklerle hakim ve savcılar yargısal görevleri hakkında denetim yetkisi Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurul'una verilmiş ve denetimin Kurul müfettişlerince yapılacağı belirtilmiştir. Adalet hizmetlerinin ve savcıların idari görevleri yönünden

denetimleri ise Adalet Bakanlığı'nda kalmaya devam etmiştir. Adalet hizmetleri denildiğinde akla icra daireleri ve personeli, Adalet Bakanlığı personeli, noterler, cezaevleri ve personeli vs. denetimi anlaşılmaktadır. Kurul'un meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı yolu açılmış ve fakat diğer kararları yargı denetiminden muaf tutulmaya devam edilmiştir. Bu da kısmi bir iyileştirmeye imkan tanımaktadır, fakat gereksiz bir ayırım yapılmıştır. Bir hakimin meslekten çıkarılması kadar örneğin terfi ettirilmemesi de vahim bir durumdur. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun meslekten çıkarma dışında diğer kararlarına karşı yargı yolunun kapalı tutulması hak arama hürriyetine ve savunma hakkına ve tabii hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.

5982 sayılı kanunla yargı alanında yapılan bir başka değişiklik de Yüksek Askeri Şura'nın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır. Yukarıda ifade ettiğimiz hususları burada aynen tekrar ederek, Yüksek Askeri Şura'nın personeli hakkında vereceği tüm kararların yargı denetimine açılmasının daha uygun olduğu yönündeki görüşümüzü yineleriz.

5982 sayılı kanunla yapılan değişiklikler ile askeri yargının kapsamı, sivil yargı lehine daraltılmış ve savaş hali haricinde sivil kişilerin askeri mahkemelerde yargılanamayacağı açıkça ifade olunmuştur. Sivil mahkemelerin, askeri mahkemelere göre çok daha teminatlı olması sebebiyle bu değişiklik de olumlu bir değişiklik olmuştur. Değişiklikler ile, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin yargı organı olma vasfı güçlendirilmiş ve subay üyelerin özellikle bağlı oldukları komutanlıklara karşı daha bağımsız olabilmeleri amaçlanmıştır. Bu amaçlarla bu mahkemelerin kuruluşu, işleyişi, mensuplarının disiplin ve özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı ilkelerine göre kanunla düzenlenir ifadesi varlığını korumuş, 'askeri hizmetin gereklerine göre' ifadesi metinden çıkarılmıştır.

Yargı yetkisi, idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır ifadesine, 'hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz' ibaresi eklenmiş, böylece uygulamadaki yanlışlıkların önüne geçilmek amaçlanmıştır.

Anayasa'nın geçici 15. maddesi yürürlükten kaldırılmış, böylece 12 Eylül 1980 askeri harekatını gerçekleştirenlere karşı kapalı olan yargı yolu açılmıştır. Bu konuda zamanaşımı süresinin dolup dolmadığı yönündeki tartışmalar devam ederken, bu

düzenlemenin sembolik olarak dahi önem arzettiği ve darbe savunucularını caydırmaya yönelik bir düzenleme olduğu açıktır.

Anayasa'ya geçici 18. ve geçici 19. maddeler eklenmiştir. Bu geçici maddeler Anayasa Mahkemesi ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu konularında yapılan değişiklikleri açıklamaktadır, değişikliklerin uygulanabilmesine imkan sağlamaktadır ve ilgili kanunlarda gerekli düzenlemeler yapıncaya kadar yürürlükte kalacaklardır.

Değişiklikler inceleme konusu edilirken tamamen hukuki ve eleştirel bir bakış açısıyla değerlendirme yapılmış ve konuya objektif bir bakış açısıyla yaklaşmıştır. Değişikliklerden yola çıkarak mevcut iktidar veya muhalefet partilerinin savunmasını yapmak bu çalışmanın amacı dışındadır. Bu çalışmayı yapmaktaki amaç sadece değişikliklerin Türk Hukuku ve yargı sistemi üzerindeki etkilerini inceleyip, hukuk devleti ilkesi açısından olanı veya olması gerekeni bulup ortaya çıkarmaktır.

Yargı bir devletin en temel üç fonksiyonundan biri ve kişi hak ve özgürlüklerinin en büyük güvencesi olduğu için bu alanda düzenlemeye gidilirken, bu organın bağımsızlığı özellikle dikkate alınması gereken bir konudur. Yargı alanında yapılan düzenlemelerde özellikle çoğulculuk ilkesi açısından olumlu bazı değişikliklere yer verilirken, yürütme organının yargı organı üzerindeki etkisi tamamen ortadan kaldırılmamıştır. Eskiye oranla daha fazla konu yargı denetimi içine alınmışken; bir çok konu hakkında yargı yoluna gidilmesi hala mümkün değildir. Denilebilir ki; bu değişiklikler anayasanın baskıcı olma özelliğini kısmen ortadan kaldırmıştır, fakat en üst hukuk normu konumundaki anayasanın kısmi iyileştirmelere tabi tutulması yeterli değildir. Değişikliğe tabi tutulan maddeler yeterli güvence sağlar nitelikte değildir; ayrıca değişikliğe tabi olması gereken daha pek çok madde vardır.

Referandum sonucu, halk 1982 Anayasası'nın değiştirilmesine evet demiştir. Bu sonuç halkın daha liberal bir anayasa isteğinin göstergesidir. Demokrasi halkın kendi kendini yönetme biçimidir. Bu sebeple demokrasi düzeninde hiçbir konuda ve özellikle en bağlayıcı ve en üst norm durumunda olan anayasa konusunda halkın iradesi göz ardı edilemez. Halk özgürlükçü bir anayasa istemektedir. 1982 Anayasası baskıcı yönleri yapılan değişikliklerle her ne kadar budanmış olsa da, bu yönü tamamen ortadan kaldırılamadığı için, halkın isteklerine tam olarak cevap verememektedir. Türkiye Cumhuriyeti demokratik bir hukuk devletidir. Demokratik bir hukuk devletinde her ne

kadar değiştirilmiş de olsa, askeri darbenin izlerini ve o dönemin zihniyetini taşıyan bir anayasa kabul edilemez. Referandum sonucunda halkın özellikle bu yönden değişikliğe evet dediği düşüncesi yaygındır. Fakat ‘yetmez ama evet’ tartişmaları bir anayasa için olumsuz niteliktedir. Halk yetmeyen noktaların farkındadır ve yapılması gereken yetmeyen noktaların bir an evvel yeter hale getirilmesidir. Bu da darbe dönemi anayasasının ortadan kaldırılıp, yeni sivil bir anayasa hazırlamakla mümkün olacaktır. Halkın iradesi de bu yöndedir. Halk yetmez ama evet derken, darbe anayasası istemediğini ve yeni liberal bir anayasa isteğini vurgulamıştır. Bu sebeple halkın iradesi doğrultusunda, geniş katılıma imkan sağlayan bir ortam içinde yeni anayasa hazırlıkları yapılarak, demokratik, katılımcı ve özgürlükçü bir anayasa için çalışmalar başlatılmalıdır.

Türk hukukunda eleştirilebilecek bir nokta, değişiklikler yapılırken ki bunlar olumlu yönde dahi olsa, bu değişikliklerin uygulanabilmesi için uygun ortamın sağlanmamasıdır. Bazı değişiklikler, kendilerine uygun ortam sağlanmadığından yapılmalarından itibaren çok uzun süreler uygulamaya sokulamamaktadır. Uygulanamayan bir değişikliğin yapılması kişiler için güvence sağlamamaktadır. Bu sebeple, öncelikli olarak yapılacak şey, yapılan düzenleme konusunda uygulamaya yönelik imkanlar sağlamaktır. Fakat lkemizde kanunlar açısından, özellikle Avrupa Birliği’ne uyum süreci mevcut olduğundan, kanunlar Avrupa Birliği hukukuna uygun olarak değiştirilmekte ve fakat uygulamadaki imkansızlıklar sebebiyle bunlar uygulamaya sokulamamaktadır. Uygulanamayan bir düzenleme gerçek bir düzenleme niteliğinde değildir, ve maalesef görünüşten ibarettir. Görünüşün de hakikate bir etkisi olmamaktadır. Bu sebeple ne kadar ideal düzenlemeler olsalar da, hayata geçirilemeyen düzenlemelerin pozitif bir katkı yaratmayacağı açıktır. Anayasa değişiklikleri için de bu husus geçerlidir. Bu sebeple yapılan değişikliklerin tümü için, uygulama kanunlarının çıkarılması konusunda süre sınırlaması konulması daha uygun olurdu. Fakat değişiklik sonrası, Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (30.03.2011 tarih ve 6216 sayı) ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu (11.12.2010 tarih ve 6087 sayı) değişiklikler kapsamında düzenlenmiştir.

Yapılan değişikliklerin hukuk devleti ilkesi açısından genel olarak önemli düzenlemeler olduğunu söylemiştik. Fakat önemli oldukları kadar, yeterli değiller. Yapılması gereken mevcut olanı kesip biçmek veya üzerine ilave yapmak değil, toplum

yapısına en uygun olanı bir bütün olarak yapmaktır. Bu sebeple, temel olarak insan haklarını alan, yeni, özgürlükçü ve kuvvetler ayrılığı ilkesini kesin olarak kabul eden yeni bir anayasa konusundaki görüşümüzü tekrar ediyoruz.

## KAYNAKÇA

Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Eylem Planı,[tarih yok]

Aksoy, M., (Ocak-Şubat-Mart, 2007), Yargının İstatistiki Dili, Bursa Barosu Dergisi, Yıl:30, Sayı:82, s. 24-26

Anayasa Değişikliği Paketine İlişkin Sorular ve Cevaplar, (Temmuz 2010), Adalet ve Kalkınma Partisi Tanıtım ve Medya Başkanlığı

Atar, Y., (Bahar, 2005), Demokratikleşme Kriterleri Açısından Türkiye'nin Anayasal-Siyasal Sistemine Bakışlar, Demokrasi Platformu, Yıl:1, Sayı:2, s. 25-51

Başlar, K., (Bahar, 2005), Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma, Demokrasi Platformu, Yıl:1, Sayı:2, s. 87-113

Cumhuriyet Gazetesi, 30.04.2011

Erdem, F., H., (Bahar, 2005), Türkiye'de İdeolojik Devlet Gölgesinde Yargı ve Bağımsızlığı Sorunu, Demokrasi Platformu, Yıl:1, Sayı:2, s. 51-70

Erdoğan, M., (2009), Anayasa Hukuku, Orion Kitabevi, 5. Baskı, Ankara

*Genelkurmay ve Milli Güvenlik Konseyi Başkanı Orgeneral Kenan Evren'in Türk Milletine Açıklaması*, Ed.: Akşin, S.; B. Tanör; K. Boratav, [tarih yok],Yakınçağ Türkiye Tarihi 2, Milliyet Kitaplığı, İstanbul, s. 118-124

Germeç, M. E., (Ocak-Şubat-Mart, 2006), *Ülkemizde Yargı Bağımsız mı? Hakimler Teminatlı mı?*, Bursa Barosu Dergisi, Yıl: 30, Sayı: 80, s. 65-68

Gören, Z., (1999), Anayasa Hukukuna Giriş, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, İzmir

Gözler, K., (2009), Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 7. Baskı, Bursa

Gözübüyük, A. Ş., (2001), *Yönetmelik Yargı*, 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara

Günday, M., (2002), *İdare Hukuku*, 6. Bası, İmaj Yayıncılık, Ankara

Güran, S., (2010), *Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi*, Ed.: Öztürk, B.; F. İlkiz; Ü. Kocasakal, 2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı, Seçkin Yayınevi, Ankara, s. 49-53

Hakyemez, Y. Ş., (2010), *2010 Anayasa Değişiklikleri ve Demokratik Hukuk Devleti*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, Sayı: 2, s. 387-407

İlkiz, F., (2010), *Anayasa Değişikliği ve Anayasa Mahkemesi*, Ed.: Öztürk, B.; F. İlkiz; Ü. Kocasakal, 2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı, Seçkin Yayınevi, Ankara, s. 35-49

Kaboğlu, İ. Ö., (2010), *Değişiklikler Işığında 1982 Anayasası- Halk Neyi Oylayacak*, İmge Kitabevi, Ankara

Kili, S.,Ş. Gözübüyük, (2006), *Türk Anayasa Metinleri*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 3. Baskı, İstanbul

*Milli Güvenlik Konseyi'nin Bir Numaralı Bildirisi*, Ed.: Akşin, S.; B. Tanör; K. Boratav, [tarih yok], *Yakınçağ Türkiye Tarihi 2*, Milliyet Kitaplığı, İstanbul, s. 117-118

Pekcanitez, H.; O. Atalay; M. Özekes, (2001), *Medeni Usul Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara

Sever, Ö., (Temmuz-Ağustos-Eylül, 2009), *Türkiye'de Yargı ve Sorunları*, Bursa Barosu Dergisi, Yıl: 33, Sayı:86, s. 9-20

Somer, P., (2010), *Roma Hukuku'nda Torba Kanun Yasağı*, Ed.: Öztürk, B.;F. İlkiz;Ü. Kocasakal, 2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı, Seçkin Yayınevi, Ankara, s. 23-31



Sözcü Gazetesi, 13 Eylül 2010, s. 5

Sözcü Gazetesi, 8.4.2011, s. 10

Sütçü, N., (Ocak-Şubat-Mart 2006), Amerika Hukuk Sistemine Kısa Bir Bakış, Bursa Barosu Dergisi, Yıl:30, Sayı:80, s. 15-30

2.6.1981 Tarih ve 52 No'lu Karar, Ed.: Akşin, S.; B. Tanör; K. Boratav, [tarih yok], Yakınçağ Türkiye Tarihi 2, Milliyet Kitaplığı, İstanbul, s. 135-136

Tanör, (2001), Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, 10. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul

Tanör, B., N. Yüzbaşıoğlu, (2009), 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 9. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul

Taşkın, Ş. C., (Ocak-Şubat-Mart, 2007), *İdari Yargının Güncel Sorunları ve Yargı Kararlarının Uygulanması*, Bursa Barosu Dergisi, Yıl:30, Sayı:82, s. 26-46

Teziç, E., (2001), Anayasa Hukuku, Beta Yayınevi, 7. Baskı, İstanbul

*Türkiye Barolar Birliği 2005/2006 Adli Yıl Açılış Bildirisi*, (Temmuz-Aralık 2005), Bursa Barosu Dergisi, Yıl: 29, Sayı: 78-79, s. 5-9

Umar, B., (1997), Hukuk Başlangıcı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir

Yeni Şafak Gazetesi, 29.04.2011, *Önce Sandığa Sonra Yargıya*

## **ÖZGEÇMİS**

### **Kişisel Bilgiler**

Adı Soyadı : Ayşen SEYMEN ÇAKAR  
Doğum Yeri ve Tarihi : Karacabey / 11.11.1983

### **Eğitim Durumu**

Lisans Öğrenimi : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Yüksek Lisans Öğrenimi : Bilecik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Bildiği Yabancı Diller : İngilizce  
Bilimsel Faaliyetleri :

### **İş Deneyimi**

Stajlar : Bursa Barosu Staj Eğitim Merkezi  
Projeler :  
Çalıştığı Kurumlar : Bursa Barosu bünyesinde 23.03.2007'den itibaren serbest avukat olarak ve Uludağ Üniversitesi Yenişehir İbrahim Orhan Meslek Yüksekokulu'nda bir dönem öğretim görevlisi olarak.

### **İletişim**

Adres : Yenigün Mh. Nur Sk. Gülbahçeşehir Sitesi, C Blok K:1,  
D: 4, Yenişehir/BURSA  
Tel. : 0 532 478 25 72- 0 224 773 10 77  
E-Posta Adresi : [cakarhukuk@hotmail.com](mailto:cakarhukuk@hotmail.com)

### **Diğer**

:

**Tarih:**

**İmza**

**T.C.**  
**BİLECİK ÜNİVERSİTESİ**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü**  
**Kamu Yönetimi Anabilim Dalı**

**1982 ANAYASASI'NDA 5982 SAYILI KANUNLA YARGI ALANINDA**  
**YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER VE ETKİLERİ**

**Ayşen SEYMEN ÇAKAR**  
**Yüksek Lisans Tezi**

**Danışman**  
**Yrd. Doç. Dr. Hüseyin SADOĞLU**

**BİLECİK, 2011**



**T.C.**  
**BİLECİK ÜNİVERSİTESİ**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü**  
**Kamu Yönetimi Anabilim Dalı**

**1982 ANAYASASI'NDA 5982 SAYILI KANUNLA YARGI ALANINDA  
YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER VE ETKİLERİ**

**Ayşen SEYMEN ÇAKAR**  
**Yüksek Lisans Tezi**

**Danışman**  
**Yrd. Doç. Dr. Hüseyin SADOĞLU**

**BİLECİK, 2011**