

İSTANBUL

İSTANBUL  
POLİTİK ARAŞTIRMALAR  
ENSTİTÜSÜ

POLİTİKA RAPORU

# TÜRKİYE'DE HUKUK DEVLETİNİN TESİSİ

BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ BİR YARGI ERKİ  
İÇİN ÖNERİLER

DEMİRHAN BURAK ÇELİK

OCAK 2021 - 001

POLİTİKA RAPORU

# TÜRKİYE'DE HUKUK DEVLETİNİN TESİSİ

BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ BİR YARGI ERKİ  
İÇİN ÖNERİLER

OCAK 2021 - 001

---

## PROJE KOORDİNATÖRLERİ

EDGAR ŞAR  
UĞUR TABAK

## DEMİRHAN BURAK ÇELİK

Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesidir. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ndeki lisans öğreniminin ardından aynı üniversitede siyaset bilimi alanında yüksek lisans, Galatasaray Üniversitesi'nde kamu hukuku alanında doktora yaptı. “*Demokratik Bir Toplumda Basında Tekelleşmenin Denetimi*” adlı incelemesi Tarık Zafer Tunaya Ödülü'ne (2001), “*Ulusal Kurtuluş Savaşı Döneminde Anayasal Gelişmeler ve 1921 Anayasası*” başlıklı yüksek lisans tezi Türk Sosyal Bilimler Derneği Genç Sosyal Bilimciler Ödülü'ne (2004), “*Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme*” başlıklı doktora tezi Yunus Nadi Ödülü'ne (2012) layık görüldü. “*Kurucu İktidar, Hükümet Sistemi, Vatandaşlık ve İdari Yapılanma Tartışması Çerçevesinde 1924 Anayasası'nın Yapım Süreci*” başlıklı kitabının yanında anayasa ve insan hakları hukuku alanındaki diğer çalışmaları ile doçent oldu (2017). Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi'nde Yürütme Kurulu üyesi olarak görev yaptı (2006-2010). TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu'nda danışman olarak bulundu (2012). Dünya Bankası'na Türkiye'de yargı sisteminin işleyişi konusunda kıdemli uzman olarak danışmanlık yaptı (2015). Sabancı Üniversitesi İstanbul Politikalar Merkezi'nce desteklenen Denge ve Denetleme Ağı Projesi'nde yeni hükümet sisteminin temel özellikleri ve denge ve denetleme perspektifiyle değerlendirilmesi konusunda danışmanlık hizmeti verdi (2018-2019). Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın İTÜ işbirliği ile yürüttüğü “Dezavantajlı Grupların Barınma ve Konut İhtiyacının Karşılmasına Yönelik Kamunun ve Özel Sektörün Yapabilecekleri” başlıklı projede danışman olarak görev yaptı (2020). Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği (ANAYASA-DER) ve Avrupa Sosyal Şartı ve Sosyal Haklar Akademik Ağı (RACSE/ANESC) üyesidir.

---

Tüm hakları saklıdır. İstanbul Politik Araştırmalar Enstitüsü'nün izni olmadan bu çalışmanın hiçbir kısmı elektronik ya da mekanik yollarla çoğaltılamaz.

Bu çalışmada belirtilen görüşler yazarlara ait olup, İstanPol'ün kurumsal görüşleriyle kısmen ya da tamamen örtüşmeyebilir.

# İÇİNDEKİLER

**Önsöz**

- 5 -

**Giriş**

- 6 -

**I. Türkiye’de Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığına İlişkin  
Başlıca Sorunlar ve Engeller**

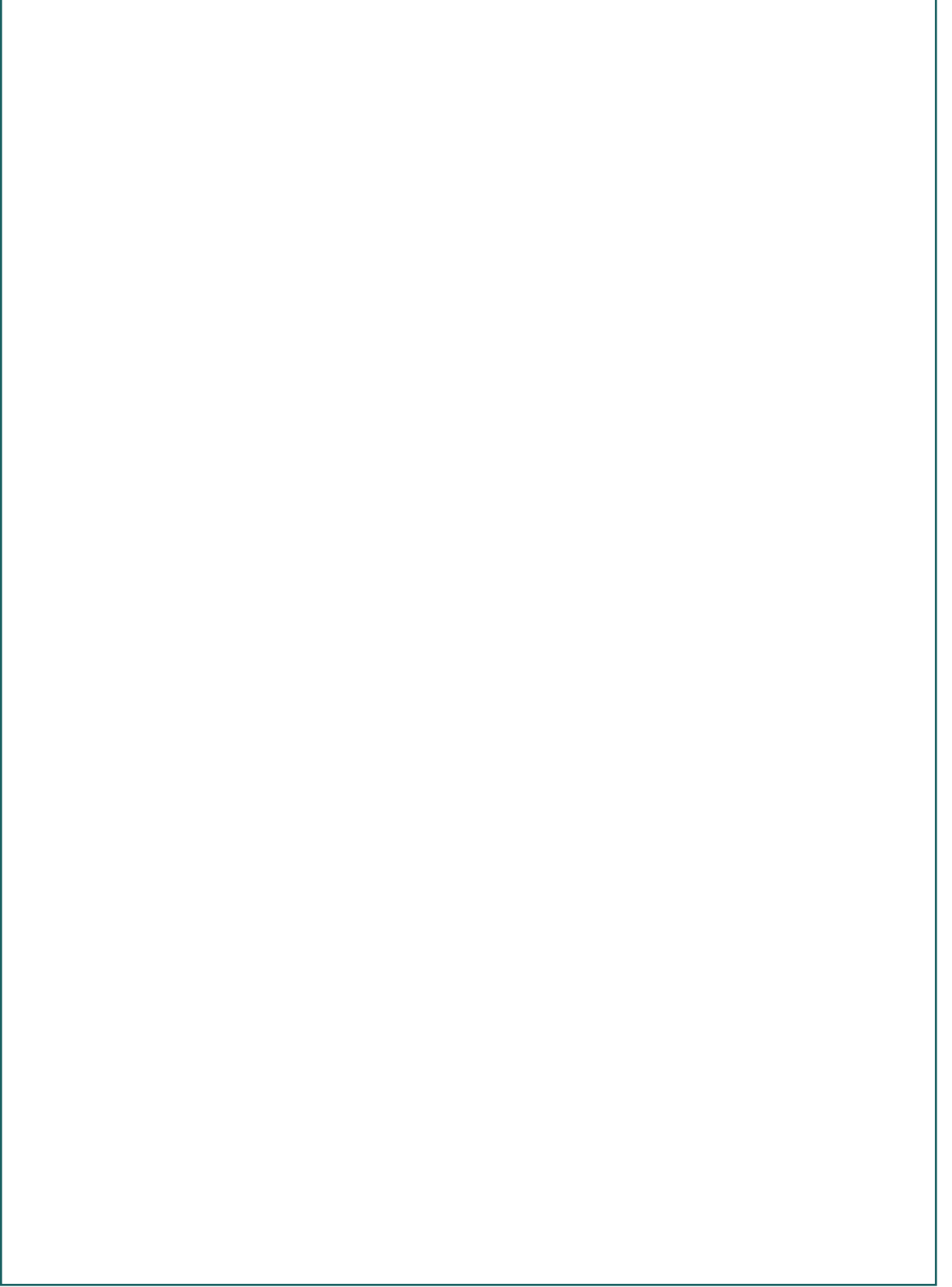
- 8 -

**II. Çözüm Önerileri**

- 22 -

**Sonuç**

- 40 -



# ÖNSÖZ

Demokratikleşme süreçlerinde kurumlar yaşamsal bir rol oynamaktadır. Öyle ki demokrasiler kurumsallaştıkları oranda işlerlik kazanmakta ve aşılması zor krizlerin üstesinden gelebilmektedir. Kurumlar, kendilerini ve birbirleriyle olan ilişkilerini erkler ayrılığı ve demokrasi esaslarına göre tanımlayan normlar aracılığıyla sadece düzenleyici ve dengeleyici değil, aynı zamanda dönüştürücü bir işleve de sahip olmaktadır. Bu sebeple, demokratik kurumların inşası, tanım gereği dinamik olan demokratikleşme süreçlerinde fiili adımların atılabilmesi için büyük önem arz etmektedir.

IstanPol olarak Yeniden Sistem Tartışmaları (YST) adlı projemizde, Türkiye'nin demokratikleş(eme)me serüveninde, kurumsallaş(ama)ma sorununun öneminden hareketle, anayasal sisteme odaklanıyor ve iyi işleyen bir hükümet sisteminin demokratik kurumların inşası için iyi ve anlamlı bir başlangıç olacağını düşünüyoruz. Bu amaçla disiplinlerarası bir yöntemle başlattığımız projemizin ilk ayağında Türkiye'nin hükümet sistemi kaynaklı sorunlarına odaklanıp, bunların çözümü için yasama-yürütme ilişkilerini bütünüyle yeniden ele alan yeni bir hükümet sistemi öneriyor ve diğer yandan bağımsız ve tarafsız bir yargı erkinin tesisi için çözüm önerilerimizi sunuyoruz.

Disiplinlerarası yöntemle gerçekleştirdiğimiz bu projede beraber çalışmaktan ötürü büyük mutluluk duyduğumuz yazarımız Doç. Dr. Demirhan Burak Çelik'e bu raporun hazırlanmasındaki büyük emeklerinden ötürü çok teşekkür ederiz. Ayrıca proje kapsamında bu raporun ele aldığı konu çerçevesinde düzenlediğimiz yuvarlak masa toplantısına katılıp rapora yorum ve eleştirileriyle katkı veren Prof. Dr. Osman Can, Prof. Dr. Ece Göztepe, Prof. Dr. Sibel İnceoğlu, Prof. Dr. İbrahim Ö. Kaboğlu, Doç. Dr. Özen Ülgen Adadağ ve Doç. Dr. Tolga Şirin'e teşekkürlerimizi sunuyoruz.

# GİRİŞ

Türkiye'nin yargı sorunu belki Cumhuriyet'le yaşittir. Bununla birlikte yargı konusundaki tartışmanın kimi zaman alevlendiği ve kimi zaman gündemin geri planına düştüğü dönemler olmuştur. Son yıllarda ise açıklanan onca “reform paketi”ne, hazırlanan “strateji belgeleri”ne ve yapılan anayasa ve yasa değişikliklerine karşın Türkiye, yargının yürütmeden bağımsız bir görünüm sergileme sorunu yaşadığı, tarafsızlığının tartışıldığı, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmasının bizzat mahkemelerce bir yana bırakıldığı bir ülke konumuna gelmiştir.

Türkiye’de yargının içinde bulunduğu durum gerek ulusal gerekse uluslararası alanda faaliyet yürüten saygın kurumların çeşitli araştırmalarında da ortaya konmuştur. Türkiye’de yapılan araştırmalar yargıya güvenin her geçen gün azalmakta olduğunu göstermektedir. Sözgelimi, Kadir Has Üniversitesi’nce 10 yıldır yürütülmekte olan “Türkiye Eğilimleri Araştırması”nda 2019’da yargıya güven oranı yüzde 41,9 olarak tespit edilmiştir. Bu oranın son üç yılda hep yüzde 50’nin altında bulunduğu ve istikrarlı olarak düşme eğiliminde olduğu da belirtilmelidir. Buna göre yargıya güvendiğini belirten yurttaşların oranı 2017’de yüzde 49,4, 2018’de ise yüzde 42,4’tür.<sup>1</sup> Benzer biçimde, Sosyal Demokrasi Vakfı’nın (SODEV), 2019 yılında yaptığı “Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Araştırması”nda da yargıya güven oranının yüzde 38 olduğu görülmektedir. Aynı araştırmaya göre, Türkiye’de yargının tarafsız olduğunu düşünen yurttaşların oranı yüzde 37,7’dir. Araştırma sonuçlarına göre, yurttaşların büyük bir çoğunluğu yargı önünde eşitlik olmadığını düşünmektedir. Buna göre, makam/mevki sahibi biri ile sıradan bir yurttaşın eşit koşullarda yargılanmayacağı kanısında olanların oranı yüzde 79’dur.<sup>2</sup> Gülener’in 2018’de yaptığı geniş çaplı yargıya güven araştırmasında, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusundaki algı düzeyi de ölçülmüştür. Buna göre, katılımcıların yüzde 41,7’si

mahkemelerin bağımsız olmadığını düşünürken, yüzde 27,9’u bağımsız olduğunu düşünmektedir. Kararsızların oranı ise yüzde 28,4’tür. Tarafsızlık algısında da yaklaşık olarak aynı sonuçlar çıkmıştır. Katılımcıların yüzde 41,9’u mahkemelerin tarafsız karar almadığını, yüzde 27,92’si tarafsız olduğunu düşünmektedir. Yüzde 30,2’si ise kararsızdır.<sup>3</sup>

Son yıllarda yargı bağımsızlığına ilişkin uluslararası endeks çalışmalarında da Türkiye’nin endeks puanının istikrarlı biçimde düşük çıktığı ve ülke sıralamalarında en gerideki ülkeler arasında yer aldığı görülmektedir. Sözgelimi, Dünya Adalet Projesi’nin (*World Justice Project*), Hukukun Üstünlüğü Endeksi’nde (*Rule of Law Index*), Türkiye 2020 yılında 128 ülke arasında 107. sırada yer almıştır. Türkiye ile aynı endeks puanına sahip diğer ülkeler ise, Angola, İran ve Nijerya’dır. Aynı araştırmada, Türkiye hükümetin hesap verebilirliği açısından 128 ülke arasında 97., yasal ve yönetsel düzenlemelerin adil ve etkili biçimde uygulanması açısından 128 ülke arasında 110., iktidarın sınırlanması açısından ise 128 ülke arasında 124. sıradadır.<sup>4</sup> Hukukun Üstünlüğü Endeksi çalışmasının son beş yıllık sonuçları, Türkiye’de hiçbir zaman pek parlak durumda olmayan hukukun üstünlüğü ve yargı bağımsızlığı konusundaki gerilemeyi de açıkça ortaya koymaktadır. Buna göre,

2015'te 102 ülke arasında 80. sırada yer alan Türkiye, 2016'da 113 ülke arasında 99., 2017-2018'de 113 ülke arasında 101., 2019'da ise 126 ülke arasında 108. olmuştur.<sup>5</sup> Benzer biçimde, Dünya Ekonomik Forumu tarafından 2019 yılında yapılan bir araştırmada da Türkiye, düşük endeks puanına sahip ülkeler arasında yer almış ve yargı bağımsızlığı açısından yapılan değerlendirmede 141 ülke arasında 104. olmuştur.<sup>6</sup>

Hukukun üstünlüğü ve yargı bağımsızlığı konusundaki gerilemede, kuşkusuz 16 Nisan 2017 anayasa değişikliğiyle benimsenen hükümet sisteminin payı büyüktür. Aslında yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı, hükümet sistemlerinden ayrı değerlendirilmesi gereken bir konudur. Bununla birlikte, 2017 anayasa değişikliğiyle benimsenen, özünde başkanlık sisteminin yozlaşmış bir türü olan ve hazırlayanlar tarafından "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi" olarak adlandırılan yeni hükümet sistemi, bütünüyle başkanın denetiminde, denge ve denetimden arınmış bir düzen öngördüğünden, yargıyı da yürütmeye bağımlı hale ge-

tirmeyi amaçlamış; bu yönde kurumsal değişiklikler yapılmış ve bunların sonuçları uygulamaya da yansımıştır. Bu nedenle, Türkiye'nin mevcut yargı sorunu hükümet sistemi tartışmasından bağımsız düşünülemez.<sup>7</sup> Öte

yandan, hükümet sistemi tartışmasının bu çalışmanın sınırlarını aşacağı ve ayrı bir çalışma konusu olduğu da belirtilmelidir. Bu nedenle burada hükümet sistemi tartışmasına ancak konunun elverdiği ölçüde girilmiştir. Bununla birlikte bu raporun da kapsamında yer aldığı İstanPol'ün "Yeniden Sistem Tartışmaları" adlı projesinin ilk raporunda bu konuyu çeşitli boyutlarıyla ele aldığı ve geliştirdiği çözüm önerilerini kamuya paylaştığı da anımsatılmalıdır.<sup>8</sup>

Bu çalışmanın amacı, bağımsız ve tarafsız bir yargı erkinin tesisi için öneriler geliştirilmesidir (II). Bunun için öncelikli olarak sorunların ve engellerin saptanması önemlidir (I).

Çalışmanın amacı doğrultusunda burada, ayrıntılı, soyut ve kuramsal tartışmalara girilmemiş; somut ve doğrudan sorunlara yönelik çözüm önerilerinin geliştirilmesi yolu tercih edilmiştir.<sup>9</sup>

---

***Son yıllarda yargı bağımsızlığına ilişkin uluslararası endeks çalışmalarında da Türkiye'nin endeks puanının istikrarlı biçimde düşük çıktığı ve ülke sıralamalarında en gerideki ülkeler arasında yer aldığı görülmektedir.***

---



# I. TÜRKİYE'DE YARGININ BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞINA İLİŞKİN BAŞLICA SORUNLAR VE ENGELLER

Türkiye’de yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı sorunun odağında Hâkimler ve Savcılar Kurulu bulunmaktadır (A). Öte yandan yargıç ve savcılarının mesleğe başladıkları aşamadan, mesleki yaşamları boyunca yüz yüze kaldıkları kimi sorunlar ile bir yargıç ya da savcının mesleğine son verilirken gözlenen sorunlara da mutlaka değinmek gerekir (B). Yüksek yargının oluşum biçimi ve işlevleri de yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı sorunu değerlendirilirken gözden kaçırılmaması gereken konulardandır (C). Savunmanın bağımsızlığı da yargı tartışmasında mutlaka dikkate alınması gereken bir husustur (Ç). Bu konu özellikle barolarla ilgili yeni düzenlemeler getiren ve “çoklu baro sistemi” olarak adlandırılan değişikliğin ardından daha da önem kazanmıştır.

## A. HÂKİMLER VE SAVCILAR KURULUNUN YAPILANMASI VE İŞLEVLERİ<sup>10</sup>

Yargı kurulları, “yargı bağımsızlığının kurumsal simgesi” konumundadır.<sup>11</sup> Yargı kurulu düşüncesinin kökeninde, yargı mensuplarının özlük işlerinin yasama ve yürütmeden bağımsız bir yapı eliyle yürütülmesi ve böylece yargı bağımsızlığının sağlanması amacı vardır. Bir ülkedeki yargı kurulunun yapılanması ile o ülkedeki yargı bağımsızlığının düzeyi arasında doğrudan bir ilişki bulunur.

Türkiye’de 1961 Anayasasında Yüksek Hâkimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu biçiminde iki ayrı kurul olarak yapılandırılan yargıçlar ve savcılar kurulları, 1982 Anayasası ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

adı ile tek çatı altında toplanmıştır. Öte yandan, 12 Eylül 1980 darbesinin yargıya yaklaşımının doğal bir sonucu olarak Adalet Bakanı ve Müsteşarının da içinde yer aldığı, diğer üyelerinin Yargıtay ve Danıştay’ın gösterdiği adaylar tarafından Cumhurbaşkanınca seçilip atandığı bu kurum, 1982 Anayasası dönemi boyunca hem yapısı hem uygulamalarıyla yargı bağımsızlığı tartışmasının odağında olmuştur. Yakın zamanda da ilk olarak 2007’den itibaren ve özellikle 2010 anayasa değişikliği öncesinde hükümet ile yaşadığı krizlerle gündeme gelmiş; 2010 anayasa değişikliğinin ardından bu kez Fettullahçı cemaat yapılanmasının Kurula egemen olduğu ortaya çıkmıştır. Son olarak 16 Nisan 2017 anayasa değişikliğiyle, bu kez tamamen yürütmeye bağlı bir kurum oluşturulmuştur.<sup>12</sup>

2017 anayasa değişikliğiyle, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun adından “Yüksek” ibaresi çıkarılmış; kurul “Hâkimler ve Savcılar Kurulu” adı altında yeniden yapılandırılmıştır. Kurulun üye sayısı yirmi asıl on iki yedekten on üçe düşürülmüş; yedek üyelik kaldırılmıştır. Kurul üyelerinin belirlenmesi yöntemi ise esaslı biçimde değiştirilmiştir. 2010 anayasa değişikliğiyle benimsenen, birinci sınıf yargıç ve savcılar Kurula üye seçmesi uygulaması kaldırılmıştır. 1982 Anayasası'nın yürürlükteki 159. maddesine göre, HSK'nin “kürsü”-yü temsil eden dört birinci sınıf yargıç ve savcı üyesini Cumhurbaşkanı; yüksek yargıyı temsil eden üç Yargıtay, bir Danıştay mensubu üyesini ise TBMM doğrudan seçecektir.

16 Nisan değişikliğiyle, Cumhurbaşkanının başka pek çok kurum gibi yargı üzerinde de hâkimiyet kurmasının amaçlanmıştır.<sup>13</sup> Görünüşte HSK'nin üyelerinin çoğunluğunu TBMM seçiyor olsa da, 16 Nisan paketinin başka pek çok düzenlemesinde olduğu gibi, burada da görünüş ve uygulamada ortaya çıkacak gerçek farklıdır. Anayasanın ilgili hükmüne göre 13 üyeli HSK'nin 7 üyesi TBMM tarafından seçilmekte, 4 üye ise Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. Bu atamalarda, başkanlık sistemlerinin bir çoğundan farklı olarak, yasama onayı da öngörülmemiştir. Öte yandan, değişikliğe karşın Kurul üyesi olarak bırakılan Adalet Bakanı ve Bakanlık müsteşarını (son yasal değişikliklerden sonra Bakan Yardımcısını) da Cumhurbaşkanının atadığı unutulmamalıdır. Bu durumda Cumhurbaşkanıya 6, TBMM'ye 7 üyelik bırakıldığı; ancak çoğunluğun simgesel de olsa TBMM'de olduğu düşünülebilir. Ancak, sistemin Cumhurbaşkanının TBMM'ye de hâkim olması düşüncesi üzerine kurulduğu da göz önünde bulundurulmalıdır. Bu, Cumhurbaşkanının HSK üzerindeki ağırlığının çok daha fazla olacağını göstermektedir.<sup>14</sup>

Benzer saptamalar Venedik Komisyonu tarafından da dile getirilmiştir. Komisyona göre HSK'nin oluşum biçimi “ciddi anlamda sorunludur.” Yeni sistemde Cumhurbaşkanı tarafsız bir güç (*pouvoir neutre*) konumunda değildir. Partili siyasetin içinde olacaktır; dolayısıyla yapacağı atamalar da siyaseten tarafsız olmayacaktır. Cumhurbaşkanı ve TBMM seçimlerinin aynı gün yapılması yoluyla Cumhurbaşkanının yasamada da çoğunluğa sahip olması hemen hemen güvence altına

alınmış; böylece Kurulda Cumhurbaşkanının atadığı üyelerle yaşamaca seçilen üyelerin birlikte bir çoğunluk oluşturması, hatta tüm üyeliklerin Cumhurbaşkanının adaylarınca doldurulması olanaklı duruma getirilmiştir. Bu durum Türkiye'de yargı bağımsızlığını ciddi bir tehlikeye düşürecektir. HSK'nin üstlendiği görev ve yetkilerin önemine dikkat çeken Venedik Komisyonu, Kurulun denetim altına alınmasının yargıçların ve savcılarının denetim altına alınması anlamına geldiğini vurgulamıştır. Komisyon, Anayasa değişikliğiyle HSK'nin otuz gün içinde yeniden yapılandırılmasının öngörüldüğünün, Anayasa değişikliğini destekleyen siyasal güçlerin yasama organında beşte üç çoğunluğa sahip olduğunun ve bu çoğunluğun kendilerine tüm üyelikleri belirleme olanağını tanıdığına da özellikle altını çizmiştir.<sup>15</sup>

İlgili hükmün TBMM'de yapılacak seçimler bakımından da hiçbir açık kapı bırakmayacak biçimde kaleme alındığı da ayrıca belirtilmelidir. Çünkü, TBMM'de yapılacak seçimden önce Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden oluşan bir karma komisyonda başvurular değerlendirilecek ve bu komisyon her bir üyelik için üç aday belirleyecektir. Söz konusu aday belirleme sürecinde, birinci oylamada üye tam sayısının üçte ikisi, ikinci oylamada üye tam sayısının beşte üçü aranacak; bu oylamada da aday belirlenememesi durumunda en çok oyu alan iki aday arasında ad çekme yoluna başvurulacaktır. TBMM'de yapılacak seçimde de aynı çoğunluklar aranacak ve bu çoğunlukların sağlanamaması durumunda yine en çok oyu alan iki aday arasından ad çekme yöntemiyle ilgili üye belirlenecektir.

Söz konusu düzenleme, her halükârda TBMM içindeki çoğunluğun/çoğunluk koalisyonunun belirleyeceği adayların seçilmesi sonucunu doğuracaktır. Birinci ihtimal, çoğunluğun/çoğunluk koalisyonunun daha karma komisyonda anlaşarak üçte iki ya da beşte üç oranlarına ulaşması ve Genel Kurula gönderilecek adayları belirlemesidir. İkinci ihtimal, çoğunluk bloğunun karşısında güçlü bir muhalefetin bulunması durumudur. Bu durumda üçte iki ya da beşte üç oranlarına ulaşılması kolay olmayabilirse de, sonuçta yine çoğunluğun belirleyeceği adaylar Genel Kurula gönderilecektir. Çünkü ikinci oylamanın ardından ad çekmeye katılacak olanlar, en çok oyu alan iki adaydır, ki bunlar da çoğunluğun desteklediği adlar olacaktır.

TBMM tarafından yapılacak seçimlere ilişkin burada üzerinde durulması gereken bir husus da, seçimlerde izlenecek yöntemin, adayların Mecliste kulis faaliyetine girişmelerine yol açacak biçimde düzenlenmiş olusudur. Kurumların aday göstermesi uygulamasına son verilmiş olması ve adaylık başvurularının doğrudan Meclis Başkanlığı'na yapılmasının doğuracağı sonuç budur, ki bu, değişikliğin gerekçesinde şiddetle eleştirilen 1961 Anayasası dönemindeki uygulamadan aşına olunan bir durumdur.

Anayasa değişikliği paketindeki birçok maddeden farklı olarak ve tıpkı 'partili Cumhurbaşkanlığı'nın yolunu açan madde gibi, HSK hakkındaki değişikliğin de değişiklikten sonraki ilk seçimler sonucunda seçilecek Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte değil, Anayasa değişikliğinin kabul edildiği tarihte yürürlüğe girmesi öngörülmüştür. Bu durum, HSK'nin değişikliği hazırlayanlar bakımından taşıdığı önemi ortaya koymaktadır.

Anayasa değişikliğinin ardından yapılan HSK seçimlerinde AKP ile MHP arasında sandalyeler için pazarlık yapıldığı; bu arada aday olmak isteyenlerin "iktidar partisinden referans bulmak için yarışa girdikleri" yönündeki haberler basında yer almıştır.<sup>16</sup> TBMM'nin seçeceği yedi üyelik için toplam seksen üç aday başvurmuş; bunlardan özellikle avukat kontenjanından başvuranların bir bölümü iktidar partisyle bağlantılı olduklarını önemle vurgulamışlardır.<sup>17</sup> Sonunda hem CHP ile HDP'nin üye vermediği karma komisyonda hem de TBMM Genel Kurulunda, AKP-MHP bloğu, ikinci turda beşte üç çoğunlukla adayları belirlemiştir.

HSK üyeliği için Meclise başvuranlar arasında, geçmişte AKP'den milletvekilliği yapmış; milletvekili ya da belediye başkan aday adayı/adayı olmuş; belediye başkan yardımcılığı, belediye meclis üyeliği, kadın kolları yöneticiliği gibi görevler üstlenmiş, yine MHP Genel Başkanı Devlet Bahçeli'nin avukatı ve MHP MYK üyesi olarak görev yapmış adlar da yer almış, hatta bu kişi TBMM tarafından seçilmiştir.<sup>18</sup> Gerek 2010, gerekse 2017 anayasa değişikliklerinde Anayasanın 159. maddesinin daha ilk fıkrasındaki, Kurulun "*mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulup görev yapacağı*" yönündeki hüküm aynen korunmasına karşın, karma komisyonun partili avukatla-

rın başvurularını kabul etmesi ve TBMM'nin de partili bir avukatı seçmesi Anayasaya aykırı görünmektedir. Öte yandan bu durumun, zaten odağında partili Cumhurbaşkanlığı bulunan 16 Nisan anayasa değişikliğinin kurgusuna uygun ve hatta bu değişikliğin doğal bir sonucu olduğunu söylemek de olanaklıdır.

1982 Anayasası döneminde, yargı kurulunun yapılması konusunda gerçekleştirilen iki değişikliğe karşın, kurulun görev ve yetkileri özünde aynen korunmuştur. Bu durum, kurulun neden yargıya ilişkin tartışmanın odağında yer aldığını da göstermektedir. Bu görev ve yetkiler şunlardır: adli ve idarî yargı yargıç ve savcılarını mesleğe kabul etme; atama ve nakletme; geçici yetki verme; yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma; haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri yapma, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapma, disiplin cezası verme, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme; Adalet Bakanlığı'nın bir mahkemenin veya bir yargıcın veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlama; ayrıca Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirme. Anayasada yer verilen görevlerin başında da Yargıtay üyelerinin tamamını ve Danıştay üyelerinin dörtte üçünü seçme görevinin bulunduğu belirtilmelidir.

16 Nisan 2017 anayasa değişikliğinin ardından, anayasa ve kurumsal olarak yürütmeden bağımsız bir görünüm sergilemekten uzak görünen HSK, uygulamada da pek çok tartışmalı karara imza atmıştır. Bunlara ilişkin kimi örneklere aşağıdaki başlıklar altında değinilecektir.

## B. YARGI MENSUPLARININ MESLEKİ YAŞAMLARI (KARİYERLERİ)

Yargı mensuplarının meslekî yaşamlarına (kariyerlerine) ilişkin tüm kararların nesnel ölçütlere dayanması; bu kararlarda liyakatin, ilgililerin, yeterlik, yetenek ve niteliklerinin esas alınması, bağımsız ve tarafsız bir yargı erkinin varlığı için gerekli olan ve uluslararası alanda da kabul edilmiş temel ölçütlerdendir. Türkiye'deki uygulamanın yargı mensuplarının mesleğe giriş aşamasından, mesleklerine son verildiği aşamaya dek bu ölçüt açısından bir dizi sorun barındırdığı görülmektedir.

## 1. MESLEĞE GİRİŞ AŞAMASINA İLİŞKİN SORUNLAR

Türkiye’de 1924 Anayasası döneminden beri yargıç/savcı adaylığına kabul ile yargıçlığa/savcılığa kabul arasında bir ayırım yapılmakta; adaylığa kabul edilen ve stajını başarıyla tamamlayanlar gerekli koşulları taşımaları durumunda mesleğe kabul edilmektedirler. Öte yandan adaylığa kabul süreci ise kimi değişikliklere karşın özünde aynı biçimde yürütülmekte ve adaylığa kabul sürecinde Adalet Bakanlığı’nın yani yürütmenin etkili olduğu bir düzenek işlemektedir. Bu konudaki temel yasal düzenleme olan 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’na göre (md. 9), her yıl alınacak aday sayısı Adalet Bakanlığı’na belirlenir; yapılacak merkezi sınav ile ardından yapılan mülâkatta başarılı olanlar adaylığa atanır. Adalet Bakanının görevlendireceği Bakan Yardımcısı başkanlığında toplanan Mülâkat Kurulu, Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürleri ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreteri ve Türkiye Adalet Akademisi Danışma Kurulundan seçilen bir üye olmak üzere toplam yedi üyeden oluşur (md. 9/A). Görüldüğü gibi Mülâkat Kurulu’nun yedi üyesinden beşi doğrudan Adalet Bakanlığı bürokrati iken; “bağımsız” görünen iki üye de aslında Bakanla/Bakanlıkla sıkı bir ilişki içindedir. HSK Genel Sekreteri, Kurulun birinci sınıf yargıç ve savcılar arasından önerdiği üç aday arasından Kurul Başkanı olan Bakan tarafından atanmaktadır (AY m. 159/12). 34 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulan Türkiye Adalet Akademisi’nin Danışma Kurulu ise, Bakanın belirlediği Bakan yardımcısının başkanlığında, Bakanlıkta görev yapan üst kademe kamu yöneticileri arasından Bakanın belirlediği üç üye ile HSK tarafından bölge adliye ve bölge idare mahkemelerinde görev yapan yargıçlar arasından seçilen birer, Cumhuriyet savcıları arasından seçilen bir, YÖK tarafından üniversitelerin hukuk fakültelerinde ve eğitim bilimleri alanlarında görev yapan öğretim üyeleri arasından seçilen birer kişiden oluşur. Ayrıca, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu Yargıtay üyeleri arasından üç kişiyi, Danıştay Başkanlık Kurulu Danıştay üyeleri arasından iki kişiyi ve HSK kendi üyeleri arasından bir kişiyi Danışma Kurulu üyesi olarak belirleyebilir (34 sayılı CBK, m. 7).

Yargı mensuplarının mesleğe girişi aşamasında yapılan adaylığa kabul ile mesleğe kabul arasındaki bu ayırım, tartışmaya açıktır. Çünkü adaylığa kabul ve mesleğe kabul süreçleri bir madalyonun iki yüzü gibidir. Biri olmaksızın diğeri düşünülemez. Bir başka deyişle, yargıçlık ya da savcılık mesleğine atanabilmek için öncelikle adaylığa kabul edilmek gerekir. Bu nedenle, adaylığa kabul aşamasında yapılacak mülâkatın, 2802 sayılı yasa öngörüldüğü gibi, Adalet Bakanlığı yetkililerinin ağırlıkta olduğu bir kurul tarafından yapılması hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı ilkeleri ile çelişmektedir<sup>19</sup>. Öte yandan, eskiden beri tartışma konusu olan mülâkatların nesnellığı ve denetlenebilirliği hususunun son dönemde daha yoğun biçimde gündeme geldiği de belirtilmelidir.<sup>20</sup>

Yargı mensuplarının mesleğe girişi aşamasına ilişkin bir diğer sorunlu husus ise, yargıç ve savcı adayları ile yargıç ve savcıların eğitiminden sorumlu Türkiye Adalet Akademisi’nin yapılanmasına ilişkindir. Yukarıda da belirtildiği gibi bu kurum 34 sayılı CBK ile kurulmuştur (RG 02.05.2019-30762). Kurulun yasayla değil CBK ile kurulması öncelikle yargının yürütmeden bağımsız görünüm sergilemesi açısından tartışılabilir niteliktedir. Dahası, CBK hükümlerinin kısaca gözden geçirilmesi, bağımsızlık tartışmasını bir “görünüm sorunu” olmanın da ötesine taşıyacak niteliktedir. Bir kere, Türkiye Adalet Akademisi’nin “kamu tüzel kişiliğini haiz, bilimsel idari ve mali özerkliği olan, özel bütçeli” bir kuruluş olarak yapılandırılması öngörülümüşse de, bu kurum Adalet Bakanlığı’nın “ilgili kuruluşu” olarak düzenlenmiştir (m.3). Türkiye idare hukukunda kuruluşlar, bir bakanlıkla arasında hiyerarşi ilişkisi bulunan ve tüzel kişiliğe sahip olmayan “bağlı kuruluşlar”, tüzel kişiliğe sahip olan ve bir bakanlıkla arasında idari vesayet ilişkisi bulunan “bağlı kuruluşlar”; tüzel kişiliğe sahip olan ve bir bakanlıkla arasında idari vesayet ilişkisi bulunan “ilgili kuruluşlar” ve bağımsız idari otoriteler ya da düzenleyici ve denetleyici kurumlar olarak adlandırılan, devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan ve bir bakanlıkla arasında hiyerarşi ya da idari vesayet ilişkisi bulunmayan “ilişkili kuruluşlar/kurumlar” biçiminde gruplanmaktadır. Türkiye Adalet Akademisi’nin Adalet Bakanlığı’nın “ilgili kuruluşu” olarak kurulması, bu kurumla Bakanlık arasında bir idari vesayet ilişkisi kurulması isteğini de ortaya koymaktadır. Türkiye Adalet Akademisi’nin Başkanı

Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır (m. 16/3 ve bu maddeyle değiştirilen 3 sayılı CBK'nin EK 1 sayılı cetveli). Eğitim planları ve eğitim-öğretimle ilgili etkinlik, strateji ve hedefler konusunda Başkanlığa önerilerde bulunmak üzere oluşturulan Danışma Kurulu da, yukarıda belirtildiği gibi, Bakanın belirlediği Bakan yardımcısının başkanlığında, ve Bakanlık etkisinde bir yapı olarak kurgulanmıştır (m. 7). Bakanlığın eğitim öğretim faaliyetlerinin tasarlanması ve yürütülmesinde de doğrudan etkili olmasını sağlayacak başkaca hükümler de vardır: Bakanın, meslekte fiilen sekiz yılını tamamlamış yargıç ve savcılar öğretim elemanı olarak Akademiye atayabilmesi ya da burada görevlendirebilmesi (m. 8); meslekte fiilen beş yılını tamamlamış yargıç ve savcılar Akademide öğretim elemanı dışındaki kadrolarda görev yapmak üzere atayabilmesi ya da görevlendirebilmesi (m. 9); yargıç ve savcı adaylarına yönelik eğitim ve öğretim planlarının Bakanlıkla işbirliği içinde hazırlanması (m. 10), meslek içi eğitimin sonunda yapılan yazılı sınavın Akademide ders veren öğretim elemanları arasından TAA Başkanınca seçilen kişiler tarafından hazırlanması ve yazılı sınav ardından yapılan sözlü sınavın ise TAA Başkanının başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı ve Personel Genel Müdürü ile ilgili Bakan yardımcısınca ders verenler arasından seçilen iki asıl bir yedek üyeden oluşan sınav kurulunca yapılması (2802 sayılı yasa md. 10) bunlardan bazılarıdır. “Yargıç ve savcı adaylarının yürütme organının kontrolü altında bir eğitim süreci geçirdiklerini gösteren bu mimari” haklı olarak eleştirilmiştir.<sup>21</sup>

Son dönemde yargı mensuplarının mesleğe girişi aşamasıyla ilgili olarak sıkça dile getirilen sorunlardan biri de adayların liyakatiyle ilgilidir. Bu konuda, Mülakat Kurulu'nun oluşumu, mülakatların nesnelliği ve denetlenebilirliği, Türkiye Adalet Akademisi'nin yapısı ve işleyişi gibi yukarıda belirtilen sorunların yanında bir hususa daha özellikle değinmek gerekir: Son dört yıl içinde yapılan iki yargıç-savcı alımında yazılı sınavda asgari puan koşulu aranmamıştır. 2017 yılında 680 sayılı OHAL KHK'si ile (RG 06.01.2017-29990 (Mükerrer)) 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 9/A maddesi değiştirilmiş ve mülakata katılabilmek için yazılı sınavda en az 70 puan alma koşulu kaldırılmıştır. Bu KHK, 2018 yılında 7072 sayılı yasa ile aynen kabul edilerek yasalaşmıştır (RG 08.03.2018-30354 (Mükerrer)). Bu koşul ancak iki yıl sonra 7165

sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” (RG 28.02.2019-30700) ile yeniden getirilmiştir. Bu arada 2017 yılında önce 2750, ardından 1500; 2018'de 1600, 2019'da 1300 ve 2020'de 1200 yargıç ve savcı alımı için ilan verilmiş ve sınav yapılmıştır.<sup>22</sup> Ekim 2020 itibariyle Türkiye'deki yargıç-savcı sayısı 21852'dir.<sup>23</sup> 2017 ve 2018 yıllarında yapılan toplam alım sayısının 5850 olduğu düşünüldüğünde, Türkiye'deki yargıç ve savcılarının yüzde 26,77'sinin son üç yılda ve yazılı sınavda en az 70 puan alma koşulu olmaksızın önce adaylığa, sonra da mesleğe kabul edilmiş olduğu ortaya çıkmaktadır.

Yazılı sınava ilişkin olarak değinilmeden geçilmemesi gereken bir husus da şudur: 2011 yılında, “Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair” 650 sayılı KHK (RG 26/08/2011-28037) ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 9/A maddesi değiştirilmiş; mülakata çağrılacak kişi sayısı, ilan edilen kadro sayısının bir kat fazlasından iki kat fazlasına çıkarılmıştır. Buna göre örneğin 1500 kişinin adaylığa kabul edileceği bir mülakata daha önce en yüksek puanı alan 3000 kişi çağrılırken, anılan değişiklikten sonra 4500 kişi çağırılmaktadır. Bu da kuşkusuz, yazılı sınavın ağırlığını azaltan ve mülakata ilişkin yukarıda değinilen sorunlarla birlikte değerlendirilmesi gereken bir diğer etmendir.

Liyakate ilişkin olarak üzerinde durulması gereken son konu, staj süresine ilişkindir. 03/04/2018 günlü Resmi Gazetede yayımlanan “Hâkim ve Savcı Adaylarının Meslek Öncesi Eğitimlerine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik”le 23/07/2016 ile 23/07/2021 tarihleri arasında, Adalet Bakanlığının teklifi ve HSK'nin kararı ile yargıç-savcı adaylarının on yedi ay olan staj süresinin bir yıla indirilmesi olanaklı hale getirilmiştir. Bu tarihten Ekim 2020'ye dek de staj süresi bir yıl olarak uygulanmıştır. Bu değişiklikte kuşkusuz 15 Temmuz darbe girişimi sonrasında yargıda yaşanan tasfiye dalgasının ve ortaya çıkan açığı doldurma gereğinin etkisi vardır. Bununla birlikte, bu durumun liyakat sorununu daha da derinleştirdiği de belirtilmelidir. Öte yandan avukatlıktan yargıçlık ve savcılığa geçişteki staj süresinin daha da kısaltılmış olduğu da

ayrıca vurgulanmalıdır. Buna göre, 2018'de "Adli Yargı Hâkim ve Savcı Adayları İle İdari Yargı Hâkim Adaylarının Staj Dönemi İle Staj Mahkemelerine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" ile (RG 16.01.2018-30303) avukatlıktan geçenler için staj süresi üç aya indirilmiş; bir yıl sonra bu konuda görelî bir iyileştirme yapılarak "Hâkim ve Savcı Adaylarının Staj Dönemi İle Staj Mahkemelerine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" ile (RG 13.09.2019-30887) adli yargıda yargıç/savcı adayları olarak atanmaların staj süresi altı ay, idari yargı yargıç adayları olarak atanmaların staj süresi yedi ay olarak değiştirilmiştir. Daha önce yapılan değişikliklerle yaşa ve deneyime ilişkin koşullar da esnetilmiş; 2011 yılında otuz beş yaş koşulunun kırk beşe çıkarılmış (650 sayılı KHK, md. 15); 2014 yılında, 6572 sayılı "Hâkimler ve Savcılar Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile (RG 12.12.2014-29203 (Mükerrer)), en az beş yıl fiilen avukatlık yapma koşulu üç yıla indirilmiştir. Tüm bu değişiklikler hem liyakat hem de kadrolaşma/partizanlaşma tartışmasını alevlendirmiştir.

Yargıda liyakat sorunu bizzat Adalet Bakanı tarafından da kabul edilmiştir. Bakana göre "*liyakat kanunların iyi olmasından daha acil bir zorunluluktur*".<sup>24</sup>

## 2. MESLEK YAŞAMI BOYUNCA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

Bir yargı mensubu, mesleğe başladığı andan itibaren ve tüm meslek yaşamı boyunca bir yandan Adalet Bakanlığı'nın bir yandan da HSK'nin gölgesini üzerinde hissetmektedir. Bu, hem anayasal/yasal düzenlemelerin hem de uygulamanın bir sonucudur. Oysa, bir yargıcın diğer erkler karşısında da (dışsal bağımsızlık); diğer meslektaşları, üst derece mahkemelerinde görev yapan mensupları karşısında da (içsel bağımsızlık) bağımsız olması esastır. Bu çerçevede yargıçların yürütmeden olduğu kadar özlük işleri hakkında karar veren yargı kurulundan gelebilecek doğrudan ya da dolaylı kısıtlama, baskı, etki ya da müdahaleden de bağışık olması gerekir.

### a. Adalet Bakanlığı'nın Sistem İçindeki Baskın Konumu

Adalet Bakanlığı'nın yargı mensupları üzerindeki baskın konumu, yalnızca Adalet Bakanının HSK Başkanı, Bakan Yardımcısının da doğal üye olmasından ya da adaylığa kabulde Bakanlığın belirleyici rolünden ibaret değildir. Anayasaya göre (md. 140/6) "*bâkimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağılırlar*." Hem 2010 anayasa değişikliğinde hem de 2017'de aynen korunan bu hükmün yargı bağımsızlığı açısından kabul edilebilir olmadığı açıktır. Zira, özellikle yargıçlar bakımından idari/yargısal görev ayrımı çok ince bir ayırmadır ve bir yargıcı sürekli biçimde terdirgin edecek niteliktedir.<sup>25</sup>

Anayasaya göre (md. 159/8), bir mahkemenin kaldırılması ya da yargı çevresinin değiştirilmesi konusunda HSK'ye öneride bulunmakla yetkili olan makam da Adalet Bakanlığı'dır. Bu yetki yargı mensupları üzerinde bir baskı ya da etkileme unsuru olarak kullanılabilir, daha açık bir deyişle arzu edilmeyen yönde kararlar veren mahkemeler her zaman kaldırılma ya da yargı çevresinin değiştirilmesi tehdidi altında bulunurlar.

Adalet Bakanının yargıçlar hakkındaki disiplin süreçlerinde de belirleyici bir işlevi vardır. Adalet Bakanının yargı mensuplarının disiplin süreçleri konusundaki yetkileri öteden beri tartışma konusu olmuştur. 1982 Anayasası'nın orijinal metnine göre, Kurulun kendi teftiş kurulunun bulunmaması, denetimin Adalet Bakanlığı bünyesinde oluşturulan teftiş kurulu eliyle yürütülmesi, inceleme ve soruşturma izni verme yetkisinin Bakanda bulunması dolayısıyla, sürecin başlatılması ya da başlatılmamasının siyasal bir kişilik olan Bakana bırakılması haklı olarak eleştirilmiştir. Bakanın, yargıçlar ya da savcılarının sorumluluğu yolunu işletmemesinin, toplumda kuşku doğuran, yolsuzluk, adam kayırma, siyasal yandaşlık gibi olayların açığa çıkmasını engelleyebileceği, yürütmenin yargı üzerinde etkili olduğu izlenimi yaratabileceği; bu durumun, bir yargı mensubu tarafından kasten ya da keyfi biçimde haklarının ihlâl edildiği savındaki kişilerin hak arama yolunu da tıkayabileceği belirtilmiştir. Öte yandan, bu sorumluluk düzeneğinin işletilmesi yoluyla da, yargıçlar ve savcılar üzerinde baskı yaratılmasının söz konusu olabileceğine dikkat çekilmiştir.<sup>26</sup>

2010 anayasa değişikliğinde, Kurula bağlı ayrı bir teftiş kurulu oluşturulması ve yargıçlar ve savcılar hakkındaki denetimin bu kurul eliyle yapılması gibi olumlu bir adıma karşın, Adalet Bakanının izin yetkisi aynen korunmuştur. Buna göre (md.159/9), yargıçlar ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturma işlemleri, Kurulun ilgili dairesinin önerisi ve Kurul Başkanının oluru ile yürütülür.

Bu noktada, “Kurul Başkanı” sanını taşıyan kişinin Adalet Bakanı olduğu anımsatılmalı ve Bakan bu yetkiyi Kurul Başkanı sanıyla kullandığından ve Kurulun yalnızca meslekten çıkarmaya ilişkin kararlarına karşı yargı yolu açık olduğundan, Bakanın “Başkan” olarak yapacağı bu işlemlere karşı yargı yoluna başvurulup başvurulamayacağına kuşkulu olduğu belirtilmelidir. Öte yandan, bu yetkinin 2010’da Venedik Komisyonu tarafından da Bakana, Hükümeti rahatsız eden soruşturma ve davaları engelleme olanağı tanıdığı gerekçeyle eleştirildiği ve kaldırılmasının önerildiği anımsatılmalıdır.<sup>27</sup>

İnceleme ve soruşturma izni verme yetkisi, 2010 anayasa değişikliğinde olduğu gibi 2017’de de korunmuştur. Uygulamada, hem 2010-2017 arası dönemde hem de 2017 sonrasında Adalet Bakanının hükümeti/hükümete yakın kimseleri rahatsız eden kararlara imza atan yargıç ve savcılar hakkında soruşturma izni verdiği, tersi durumda ise bu izni vermediği görülmüş ve bu durum haklı olarak eleştirilmiştir.<sup>28</sup>

2010 anayasa değişikliğinde Adalet Bakanlığı’nın savcılar üzerinde ayrı bir denetim yetkisini koruması da öngörülmüş ve bu hükme de 2017’de dokunulmamıştır. Anayasanın 144. maddesine göre, “*adalet hizmetleri ile savcuların idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığı’nca denetimi, adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı sınıfından olan iç denetçiler; araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri ise adalet müfettişleri eliyle yapılır.*” Her ne denli bu maddenin gerekçesinde “*Kurulun denetim yetkisinin dışında kalan ve yargı göreviyle ilgili olmayan adalet hizmetlerinin denetimi*”nden söz edilse de, Adalet Bakanlığı’nın “adalet hizmetlerinin denetimi” adı altında, adalet müfettişleri ve iç denetçiler eliyle denetim etkinliğine girişmesi olasıdır. Bu noktada, Bakanın, inceleme ve soruşturma izni verme yetkisini elinde buldurmaya devam ettiği de dikkate alındığında, ön-

görülen sistemin yargıçlar ve savcılar için bir “katmerli denetim” düzenine dönüşmesi tehlikesinin bulunduğu belirtilmelidir.

Adalet Bakanına tanınmış olan ve etkileme/baskı unsuru olarak değil ama, “kayıma biçiminde ters işleme” yoluyla yargı bağımsızlığına zarar vermesi olasılığı bulunan<sup>29</sup> bir yetki de vardır: Adalet Bakanlığı bürokrasisi içinde çalışacak yargıç ve savcılarını onaylarını atama yetkisi (AY md. 159/12). 2010 anyasa değişikliğinde bu yetkinin kapsamının Bakanlığın bağlı ve ilgili kuruluşlarını kapsayacak biçimde genişletilmiş ve 2010 değişikliğiyle genişletilmiş ve 2017’de de aynen korunmuş olduğu da ayrıca belirtilmelidir.

Bu “memur yargıçlar”, Anayasaya göre (md. 140/7), yargıçlar ve savcılar hakkındaki hükümlere tâbi olup, yargıçlar ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilir, yargıçlara ve savcılara tanınan her türlü haktan yararlanırlar. HSK’nin 2019 yılı Faaliyet Raporuna göre, Adalet Bakanlığı’nda bu konumda çalışan yargıç-savcı sayısı 330’dur.<sup>30</sup> Bu uygulamanın sakıncaları kısaca şöyle özetlenebilir:<sup>31</sup> (i) Bu görevliler, “kürsüden” yani fiilen yargıçlık-savcılık yapmaktan uzaklaşmaktadırlar. (ii) Bakan, “memur” olarak görev yapan bu yargı mensuplarının amiri konumuna gelmektedir. (iii) 2017’de yargı mensuplarının Kurula üye seçmesi yöntemi kaldırılmış olsa da 2010 deneyimi, bu görevlilerin “kürsü yargıçları/savcıları” kontenjanından oy kullanmaları, dahası aday olmaları sonucunu doğurmuş, bu yolla Adalet Bakanlığı bürokrasisi Kurula taşınmıştır. (iv) Bakanlıktaki görevler, yargıçlık mesleğinde yükselmek (örneğin Yargıtay’a atanmak) için araç olarak da görülmektedir. (v) Bu görevlilerin “Bakan adına” çeşitli yazıları imzalarken yargıç sanını kullanmaları yargının bağımsız bir görünüm sergilemesi ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Sonuç olarak, AB Üçüncü İstişarî Ziyaret Raporu’nda da vurgulandığı gibi, her ne denli yargıç ve savcılar arasından da atansalar, bu görevlilerin Bakanlığın çıkarları ile yargı bağımsızlığının karşı karşıya gelmesi durumunda, Bakanlığın çıkarlarına öncelik vermeleri, dolayısıyla yargı bağımsızlığının zarar görmesi olasıdır.<sup>32</sup>

Bu yargı mensuplarının ne Bakanlık bürokrasisine atanmalarında ne de Bakan tarafından tek yanlı bir işlemlerle görevlerine son verilmesinin ardından yargıç-

lık-savcılık görevlerine tekrar atanmaları aşamasında HSK'nin bir etkisinin bulunmadığı da belirtilmelidir. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na göre (md. 38), bu yargıç ve savcılar Adalet Bakanının teklifi üzerine en çok otuz gün içinde uygun görülecek yargıçlık ve savcılık görevlerine atanırlar. Kurulun buradaki yetkisinin yalnızca ilgili yargıç ya da savcının nereye atanacağını belirlemekten ibaret olduğu, Danıştay içtihadıyla da ortaya konmuştur.<sup>33</sup> Öte yandan, ister "dostça" ister tersi biçimde Bakanlıktaki görevine son verilen bir yargı mensubunun atanacağı yeni görevi uygun görecektir olan HSK'nin Başkanının Adalet Bakanı olduğu da burada bir kez daha anımsatılmalıdır.<sup>34</sup>

### **b. Atama, Yükselme ve Denetim Süreçlerinde Bir Etki/Baskı Aracı Olarak HSK**

Yargı bağımsızlığı açısından ciddi anlamda sorunlu bir yapı görünümündeki HSK, kimi uygulamalarıyla yargı mensupları üzerinde bir etki/baskı aracı olarak görev yaptığı tartışmasına da sebep olmuştur. Bu başlık altında bu konu, atama, yükseltme ve denetim süreçleri çerçevesinde ele alınacaktır.

Türkiye'de yargıçların yer güvencesi (coğrafi teminatı) yoktur. Her ne denli "3. Yargı Reformu Stratejisi"nde belli bir kıdemdeki yargıç ve savcılar için yer güvencesi getirileceği ve mesleki başarıları da gözetilerek istekleri olmadıkça yerlerinin değiştirilemeyeceği öngörülmüşse de, bu henüz yaşama geçirilmiş değildir.<sup>35</sup> Öte yandan uygulamada HSK'nin atama ve yükseltmelerde kimi zaman mevcut yasal düzenlemelerdeki koşulları bile dikkate almaksızın işlem yaptığı yönündeki şikâyetlerin kamuoyuna yansdığı da anımsatılmalıdır.<sup>36</sup>

Bu hükümlere karşın, HSK'nin ilgililerin istemi olmaksızın ya da buldukları yerdeki en az hizmet süresi dolmaksızın özellikle siyasal iktidarı rahatsız eden kararlara imza atan yargı mensuplarının görev yerlerini değiştirdiği yönündeki iddialar tartışma konusu olmaktadır. Başka yerde görevlendirmenin kimi zaman 'beğenilmeyen' kararlar veren yargıçları ya da mahkeme heyetlerini bir davadan çekmenin aracı olarak kullanıldığı görülmektedir. 2017'de yeni HSK'nin göreve başlamasından hemen sonra hazırladığı ilk atama kararnamesi ile aralarında Yargıçlar Sendikası üyelerinin de bulunduğu 780 yargıç ve savcının görev yerinin değiştirilmesi<sup>37</sup>, YSK'nin

31 Mart 2019 İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçiminin iptal edilmesine ilişkin tartışmalı kararında karşı oy veren YSK üyesinin eşinin başka mahkemeye atanması<sup>38</sup>; kamuoyunda "Gezi davası" olarak anılan davanın yargıçlarından dosyanın alınması<sup>39</sup>, gibi uygulamalar bu konuda akla gelen ilk örneklerdendir.

Yargıç ve savcılarının nesnel esaslara göre atanmaları ve yükseltmeleri ve yükseltme sürecinde açıklığın ege-men olması yargı bağımsızlığı açısından son derece önemlidir. Bu noktada, 2802 sayılı yasada (md. 21) ah-laki gidiş ve göreve bağlılık gibi öznel ölçütlerin de yer aldığı vurgulanmalıdır. Üstelik, 2010 anayasa değişikliği sonrasında çıkarılan Teftiş Kurulu Yönetmeliği ile (RG 09.04.2011- 29700) kaldırılmış olan "hâl kağıtları" uygulamasının yeni HSK tarafından kabul edilen Teftiş Kurulu Yönetmeliği (RG 12.07.2017-30122) ile geri getirilmiş olduğu da anımsatılmalıdır. Buna göre (md. 33, 34) yargıç ve savcılar mesleki bilgi ve çalışmalarının yanında kişisel ve sosyal özellikleri gibi öznel ölçütlere göre de değerlendirileceklerdir. Öte yandan HSK'nin yaptığı kimi atama, yükseltme ve seçimlerde "kayırmacılık" savlarının da gündeme geldiği belirtil-melidir. Bu noktada, yürüttükleri soruşturmalardaki tutumları ve diğer hareketleriyle iktidara yakınlıkları tartışma konusu olan Ankara ve İstanbul Başsavcılarının Yargıtay üyeliğine seçilmesi;<sup>40</sup> Danıştay Başkanının kızının, adaylık sürecinin ardından önce Elazığ'a yargıç olarak atanıp, bir gün sonra Yargıtay'da tetkik hâkimi yapılması gibi örnekler anımsatılmalıdır.<sup>41</sup>

HSK'nin elinde bulundurduğu denetim ve disiplin süreçlerini işletme yetkisinin de yargı mensupları üzerinde bir etki/baskı aracı olarak kullanılması olanaklıdır. Kuşkusuz kamu gücü kullanan tüm yetkililer gibi, yargı mensupları da denetlenemez değildir. Bununla birlikte denetimin yargı bağımsızlığı ile bağdaşır biçimde düzenlenmesi gerekir. 2802 sayılı yasada (md. 33/1) birinci sınıf olan yargıç ve savcılarının, üç yılda bir denetime tabi tutulacağı öngörülmüştür. Venedik Komisyonu'nun da dikkat çektiği gibi, bu tür bir düzenli denetim yöntemi, yargıçların ve savcılarının müfettişleri ya da Kurulun çoğunluğunu tatmin edecek yönde kararlar vermelerine yol açabilme tehlikesine sahiptir.<sup>42</sup>

Düzenli denetimin yanında HSK'nin Anayasa'nın 159. maddesinde öngörülen inceleme ve soruşturma



yetkisini kullanması yoluyla yargı mensupları üzerinde baskı kurmaya çalıştığı savı da zaman zaman dile getirilmektedir. Bu noktada, Cumhurbaşkanına hakaret davasında beraat kararı veren bir yargıca, meslekten çıkarmadan sonraki en ağır ceza olan yer değiştirme cezasının verilmesi<sup>43</sup>; iptal edilen 31 Mart 2019 İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçimlerinin ardından ve yenileme seçimlerine 10 gün kala, ilçe seçim kurulu başkanı olarak görev yapan yargıçlar ya da Gezi Parkı davasında beraat kararı veren yargıçlar hakkında inceleme başlatılması gibi örnekler anımsatılmalıdır.<sup>44</sup> Öte yandan, 2017 anayasa değişikliğinin ardından oluşturulan HSK'nin verdiği disiplin cezalarındaki artışın dikkate değer olduğu belirtilmelidir. HSK verilerine göre, 2015 yılında 77, 2016 yılında 58 disiplin cezası verilmişken, bu sayı 2017 yılında 82'ye, 2018 yılında 233'e ve 2019 yılında 269'a çıkmıştır.<sup>45</sup>

Disiplin süreçlerinin işletilmesi sonucunda bir yargıç ya da savcının disiplin cezası almasının, yükseltilmesi üzerinde de doğrudan bir etkisinin bulunduğu da anımsatılmalıdır. 2802 sayılı yasaya göre (md. 30/3) *“bir derecede iki veya bir sınıfta üç defa kınama cezasına uğrayanlar ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alanlar, cezanın kesinleşmesini izleyen inceleme tarihinden itibaren bir yıl süre ile; derece yükselmesini durdurma veya yer değiştirme cezası almış olanlar ise, cezanın kesinleşmesini izleyen inceleme tarihinden itibaren iki yıl süre ile kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi incelemesine tâbi tutulmazlar.”* Üstelik, yine aynı yasaya göre (md. 32/e) birinci sınıfa ayrılabilmek için *“kınama, kademe ilerlemesinin durdurulması veya derece yükselmesinin durdurulması cezalarını aynı neviden olmasa bile birden fazla almamış olmak”* gerekir.

Son olarak, 2010 anayasa değişikliğiyle Kurulun yalnızca meslekten çıkarmaya ilişkin kararlarına karşı yargı yolunun açıldığını; bunun dışındaki kararların yargı denetimine hâlâ kapalı olduğunu ve bu hükmün 2017'de de aynen korunduğunu belirtmek gerekir. Bu durum, bu başlık altında incelenen tüm sorunları daha da derinleştirmekte; yargı mensuplarını haklarında verilen kararların hukuka uygunluğunun denetlenmesi olanağından yoksun kılmaktadır.

### 3. MESLEĞİN SONA ERMESİ AŞAMASINDA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

Disiplin süreçlerine ilişkin yukarıda işaret edilen hususların kimi, mesleğin sona ermesi aşaması bakımından da geçerlidir. Örneğin, bir yargıç ya da savcının meslekten çıkarılması yaptırımıyla sonuçlanabilecek süreci yürüten HSK'nin yürütmeden bağımsız görünüm sergileme sorunu ya da sürecin başlatılması girişimi artık Adalet Bakanından değil, HSK içindeki dairelerden birinden gelse de devam edebilmesinin Bakan olurlarına bağlanması gibi. Oysa, yargı mensupları hakkındaki disiplin süreçlerini yürüten organların yasama ve yürütmeden bağımsız olması uluslararası metinlerde de kabul edilmiş bir temel ilkedir. Öte yandan, disiplin işlemlerinde adil yargılanma hakkının gereklerinin de gözetilmesi, ilgililere kendini savunma ve temsil hakkının verilmesi ile gerekli belgelere erişim olanağının tanınması da önemlidir.

Mesleğin sonlanması aşamasına ilişkin olarak özellikle 15 Temmuz darbe girişimi sonrasında özgü kimi sorunlara da burada ayrıca değinmek gerekir. 15 Temmuz sonrası birçok devlet kurumunda olduğu gibi yargıda da bir “arındırma” sürecine girilmesi anlaşılabilir bir durumdur. Bununla birlikte bu tür süreçlerin de hukuk içinde ve adil yargılanma hakkının gerekleri gözetilerek yürütülmesi gerekir. Nitekim, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi de eski komünist totaliter rejimlerdeki “arındırma” (*lustration*) faaliyetlerine ilişkin 1096 (1996) sayılı kararında totaliter rejimlerin eski artıklarıyla başa çıkmanın ancak hukuk devleti ve demokrasiye dayanarak mümkün olacağını vurgulamıştır. Buna göre bu rejimlerle bağlantısı olan ve suçla karışmamış yüksek görevlerde bulunan kamu görevlilerinin ihraç edilmesi önlemine, ancak bu görevlilerin eski rejimlerle bağının kesilmediğine ilişkin güçlü kanıtlar mevcutsa ve geçiş dönemini kabullenemedikleri açıkça tespit edilebiliyorsa başvurulmalıdır. Bunun için toplu (*collective*) bir değerlendirmedense her bireysel vakaya ilişkin kusurluluk tespit edilmelidir. Ayrıca masumiyet karinesine ve mahkemeye erişim hakkına mutlaka riayet edilmelidir. Parlamenterler Meclisine göre “arındırma” faaliyetinin amacı suçlu olduğu kabul edilen kişileri cezalandırmak değil, ama yeni demokratik düzeni tesis etmektir.<sup>46</sup>

Benzer biçimde, Federal Almanya Cumhuriyeti ile Demokratik Alman Cumhuriyeti'nin (DDR) birleşmesi sürecinde hazırlanan Birleşme Antlaşmasında da "arındırma" faaliyetinin nasıl yürütüleceğine ilişkin açık hükümler yer almış; Federal Almanya Anayasa Mahkemesi (FAYM) de bu konuda verdiği kararlarla hiç kimse hakkında DDR'deki hukuk düzeninin işleyişine ilişkin genel bir yargıya/kanıya dayanılarak hüküm tesis edilemeyeceğini, her bir somut olayda kişiselleştirilmiş bir muhakeme sonrasında karar verilmesi gerektiğini, ölçülülük ilkesi uyarınca davacının lehine olan hususların da dikkate alınarak, meslekten ihraç kararının sonucu ile davacıya atılı suçun ağırlığı arasında bir değerlendirme yapılması zorunluluğunu ortaya koymuştur. FAYM'ye göre, bir yargıç hakkında DDR rejiminin açık hukuka aykırı uygulamalarına katıldığının, hukuku keyfi olarak uyguladığının, yürürlükteki hukuka göre dahi açık insan hakkı ihlaline neden olan uygulamalara katıldığının ve imkanı olduğu halde bu eylemlere dahil olmaktan kaçınmamış olduğunun ispatlanması durumunda meslekten men cezasının verilmesi anayasaya uygun olacaktır.<sup>47</sup>

Venedik Komisyonu da 667-676 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri ile ilgili Aralık 2016 tarihli görüşünde benzer bir yaklaşımı ortaya koymuş; yargı mensuplarının kamu görevinden çıkarılması konusunu da ayrıca ele almıştır. Komisyona göre, mevcut koşullarda bu yetkinin HSYK'ye verilmesi kabul edilebilir. Öte yandan Venedik Komisyonu, toplu listelerle çıkarma yerine, her bir yargı mensubu hakkındaki kararın kişiselleştirilmesi/somutlaştırılması ve gerçekleştirilmesi gerektiğini de vurgulamıştır. HSYK'nin bu kararları alırken sağlam kanıtlara dayanması gereği ile bu süreçte adil yargılanma hakkının asgari gereklerinin gözetilmesi ve bu işlemlere karşı bir başvuru olanağının bulunması zorunluluğuna da dikkat çekmiştir.<sup>48</sup>

15 Temmuz sonrasında önce OHAL KHK'leri ile ve OHAL'in kaldırılmasının ardından 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la (RG 31.07.2018-30495) "Milli Güvenlik Kurulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen" yargı mensupları HSYK/HSK tarafından kamu görevinden çıkar-

ılmıştır.<sup>49</sup> Bununla birlikte bu konuya ilişkin HSYK/HSK kararlarında Venedik Komisyonu'nun anılan görüşünde vurgulandığı gibi, her bir yargıç ve savcı bakımından kararın kişiselleştirilmesi kuralına uyulmadığı gözlenmektedir. Çoğu kez ilgili yargıç ve savcılar bir liste halinde sunulduğu bu kararlarda, kimin hangi gerekçeyle terör örgütüyle üyelik ya da mensubiyet içinde yahut iltisaklı ya da irtibatlı olduğu anlaşılmamaktadır.<sup>50</sup>

Bu tür süreçlerde ortaya çıkan siyasal iklimin, yargı mensupları arasında kendi kendini kısıtlama (*self-restraint*) gibi eğilimleri de beslediği dikkate alındığında, "arındırma" sürecinin Venedik Komisyonunun Aralık 2016 tarihli görüşünde ortaya koyduğu ilkelere uygun olarak yürütülmesinin, bireysel olarak şüphelilerin haklarının korunması denli bir bütün olarak yargı bağımsızlığının korunması ve geliştirilmesi bakımından da önem taşıdığı kuşkusuzdur.<sup>51</sup>

### C. YÜKSEK YARGI

Yüksek yargının oluşum biçimine ilişkin yapısal sorunlar, 1982 Anayasası döneminin başından beri var gelmiştir. Yargının üst kuruluşlarında görev yapanların Cumhurbaşkanı tarafından seçilip atanması eleştiri konusu olmuş; Cumhurbaşkanının devletin başı olmasının ve tarafsız sayılmasının yürütmenin de başı olduğu gerçeğini ortadan kaldırmadığı; Cumhurbaşkanı tarafından tanınan seçim ve atama yetkilerinin yargının üst kuruluşlarının yürütmeye bağımlılığına yol açan ilk adımlar olduğu belirtilmiştir.<sup>52</sup> 2017 anayasa değişikliğiyle birlikte, Cumhurbaşkanının tarafsız konumu kaldırılmış ve sistem, partili Cumhurbaşkanının her kuruma egemen olması anlayışı üzerine kurulmuştur. Bununla birlikte yüksek yargıya ilişkin düzenlemelerde esaslı bir değişiklik yapılması gereği duyulmamıştır. Bu noktada, 2017'deki anayasa koyucunun, 1982'deki ve 2010'daki anayasa koyucunun kurgusunu hevesle kabullendiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Bu alt bölümde önce yüksek yargının oluşum biçimine ilişkin sorunlara değinilecek; ardından özel olarak denetime ilişkin diğer sorunlar üzerinde durulacaktır.

## 1. YÜKSEK YARGININ OLUŞUM BİÇİMİ

Yüksek yargının oluşum biçimi başlığı altında üzerinde durulması gereken ilk organ Anayasa Mahkemesi'dir (AYM). 1982 Anayasası'nın orijinal metnine göre AYM'nin on bir asıl dört yedek üyesinin tümünün Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Sayıştay ve Yükseköğretim Kurulu tarafından gösterilen adaylar arasından seçilmesi ya da doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından atanması öngörülmüştür. 2010 anayasa değişikliği ile yedek üyelik kaldırılmış; AYM'nin on yedi üyeden oluşması; bu üyelere üçünün Sayıştay ve baro başkanları tarafından gösterilen adaylar arasından TBMM tarafından seçilmesi, on dördünün ise Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Yükseköğretim Kurulu tarafından gösterilen adaylar arasından seçilmesi ya da doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından atanması esası benimsenmiştir. 2017 anayasa değişikliğiyle, bu esas korunmuş; yalnızca Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırıldığından, bu kurumlardan üye atanması yöntemine son verilmiştir.

Bu oluşum biçiminde ilk dikkat çeken, Cumhurbaşkanı'nın AYM'nin oluşumundaki belirleyici rolüdür. Üstelik, çoğu başkanlık sistemi uygulamasından farklı olarak, Cumhurbaşkanı'nın atamalarında yasama onayının öngörülmemiş olması da ciddi bir eksiklik. Yine, TBMM'nin yapacağı seçimde başlangıçta 2/3 çoğunluk aransa da, üçüncü turda en fazla oyu alan adayın seçileceğinin öngörülmüş olması da, bir parti çoğunluğuna AYM üyelerini belirleme olanağı sunmaktadır. Cumhurbaşkanı'nın partisinden TBMM çoğunluğuna da sahip olması durumunda (ki sistem tasarlanırken beklenen budur), Cumhurbaşkanı'nın AYM üyelerinin belirlenmesindeki etkisi daha fazla olacaktır.

Yüksek yargıya ilişkin diğer anayasal hükümlere ise ne 2010'da ne de 2017'de dokunulmuştur.<sup>53</sup> Bununla birlikte özellikle 2017 anayasa değişikliğinden sonra bu maddelerin bu biçimiyle kalmasının da yargı bağımsızlığı açısından ciddi sorunlar yaratacak durumda olduğu belirtilmiştir. Şöyle ki, Anayasaya göre, Yargıtay üyelerinin tümü, (md. 154) Danıştay üyelerinin dörtte üçü (md. 155) HSK tarafından seçilmektedir. Danıştay üyelerinin dörtte birinin ise Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi öngörülmüştür. Bu noktada Cumhurbaşkanı'nın HSK'nin

oluşumundaki etkili konumu bir kez daha anımsanmalıdır. Yine Cumhurbaşkanı'nın Danıştay'a yapacağı seçimde de diğer, bütün atamalarında olduğu gibi, yasama onayının öngörülmemiş olduğu da ayrıca vurgulanmalıdır.

Anayasada yüksek mahkemeler başlığı altında yer verilmemiş olan iki organa daha burada değinmek gerekir. Bunlardan biri Sayıştay, diğeri Yüksek Seçim Kurulu'dur. Anayasanın yasama başlıklı bölümünde düzenlenen YSK'nin hem yönetsel hem de yargısal görevleri vardır. Anayasa Mahkemesi, norm denetimine yönelik içtihadında bu kurumun "mahkeme" niteliğinde olduğunu kabul etmemekte; dolayısıyla YSK itiraz yolunu işletmemekte, anayasaya aykırılık savıyla AYM'ye başvuramamaktadır. Bu da seçim yasalarının yalnızca iptal davası yoluyla AYM önüne götürülebilmesi ya da bunun da söz konusu olmaması durumunda (ki mevcut yasaların birçoğu için dava açma süreleri geçtiğinden durum budur) anayasaya uygunluk denetimi dışında kalması sonucunu doğurmaktadır.<sup>54</sup> Öte yandan Kurul yapılanması bakımından da tartışmalıdır. YSK'nin altı üyesi Yargıtay, beş üyesi Danıştay genel kurullarınca kendi üyeleri arasından üye tam sayısının salt çoğunluğuyla seçilmektedir. Bu noktada da HSK'nin Yargıtay ve Danıştay üyelerinin seçimindeki, Cumhurbaşkanı'nın da HSK'nin oluşumundaki etkin rolü bir kez daha anımsatılmalıdır. Öte yandan YSK üyelerinin bu işi bir "ek görev" gibi yapıyor oldukları ve YSK üyeliği ile birlikte Yargıtay ve Danıştay'daki görevlerine devam ettiklerinin de altı çizilmelidir.

Anayasanın yargı bölümünde düzenlenmekle birlikte yüksek mahkemeler arasında sayılmayan bir diğer organ da Sayıştay'dır. Anayasa koyucu, Sayıştay'ın kuruluşunun yasayla düzenleneceği belirtmekle yetinmiştir (md. 160). Her ne denli 1924 ve 1961 Anayasalarında benzer düzenlemeler mevcut olsa ve Sayıştay TBMM adına denetim yapan bir organ olsa da, bu durum, bu organın oluşumunu bütünüyle yasama çoğunluğunun eline bırakmak anlamına gelmekte ve bu açıdan sakıncalı görünmektedir.

## 2. DENETİME İLİŞKİN KİMİ SORUNLAR

Bu çalışmanın amacı Türkiye'de yargıya ilişkin tüm sorunların dökümünü yapmak değildir. Bu nedenle

burada yargısal denetime ilişkin tüm sorunlara değinilmeyecek; bağımsız ve tarafsız bir yargı erkinin tesisi bakımından önem taşıdığı düşünülen hususlar üzerinde durulacaktır. Öte yandan burada ele alınacak hususlar arasında 2017 anayasa değişikliğiyle getirilen hükümlerin yanında, 1982 Anayasası'nın orijinal metninde bulunan ya da 2010 anayasa değişikliğinin ürünü olanlar da vardır. Son olarak burada, özellikle Anayasa Mahkemesi'nin işlevleri üzerine yoğunlaştığı belirtilmelidir. Bu, ilk bakışta yukarıda ifade edilen bağımsız ve tarafsız bir yargı erkinin tesisi amacıyla ilintisiz görünebilir. Ancak güçlü bir anayasa yargısının, bağımsız ve tarafsız bir yargı düzeninin de başlıca güvencelerinden olduğu unutulmamalıdır.

Bu çerçevede ilk değinilmesi gereken husus, yargı denetimi dışında bırakılan geniş alandır. Anayasaya göre bu kapsamdaki işlemler şöyle sıralanabilir: olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelemleri (md. 148/1), HSK'nin meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararları (md. 159/11), Yüksek Askeri Şûra'nın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırmaya ilişkin kararları (md. 125/2), Sayıştay kararları (md. 160), YSK kararları (md. 79/2), spor tahkim kurularının kararları (md. 59/3). Bunlardan bir bölümünün yargı denetimine kapalı olması hukuk devleti ve hukuk güvenliği bakımından ciddi sorunlar barındırdığı gibi, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunda (RG 03.04.2011-27894) Anayasada öngörülme-yen bir sınırlama getirilerek (md. 45/3) Anayasanın yargı denetimi dışı bıraktığı işlemlerin bireysel başvuruya da konu olamayacağına öngörülmüş bulunması, sorunu daha da derinleştirmektedir. Zira öğretide, YSK kararlarına karşı bireysel başvuru yolunun açık olduğu haklı gerekçelerle savunulsa da<sup>55</sup> AYM, bu kararlara karşı yapılan başvuruları konu bakımından yetkisizlik gerekçesiyle kabul edilemez bulmaktadır.<sup>56</sup>

Bireysel başvuruya ilişkin daha başvuru hakkının kapsamından başlayarak başkaca sorunlar da mevcuttur. Anayasa (md. 148/3) bireysel başvurunun kapsamını İHAS ile sınırlamış; 6216 sayılı yasa ile (md. 45/1) Anayasada yer almayan bir daraltma daha yapılmış ve İHAS'ın yanına "Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller" de eklenmiştir. Böylece, Anayasa'da düzenlenmekle

birlikte Türkiye'nin taraf olmadığı bir ek protokolde yer alan bir hak bireysel başvurunun kapsamı dışında kabul edilmektedir.<sup>57</sup> Üstelik, hakkın kapsamını daraltma yolunda AYM de yasa koyucudan geri kalmamış; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerin norm alanını, İHAS'daki sınırlamaları esas alarak belirlemiştir.<sup>58</sup>

6216 sayılı yasa (md. 45/3) ile Anayasadaki "kamu gücü" kavramı da daraltılmış ve "yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine bireysel başvuru yapılamayacağı" öngörülmüştür. Bu hükmün arkasında yatan temel düşünce, bir yasanın henüz somut olarak uygulanmadan bir temel hakkı ihlal edemeyeceği varsayımı olsa gerektir. Bununla birlikte, kimi yasalar uygulandığı an kimi bireylerin haklarını ihlal etme potansiyeli taşıyabilir ve bu durumda "potansiyel mağdur"ların başvuruda bulunabileceklerinin kabulü gerekir.<sup>59</sup>

Anayasada yer almamakla birlikte 6216 sayılı yasayla getirilen bir diğer sınırlama da başvuru hakkına sahip kişilere ilişkindir. Anılan yasaya göre (md. 46/2), "Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz." İlgili hükmün gerekçesine de yansıyan mantığa göre, bireysel başvuru kamu gücünün işlemlerine karşı başvurulacak bir yol olduğundan, kamu tüzel kişilerine başvuru hakkı tanınmaz. Oysa, özellikle, belediyeler, üniversiteler, düzenleyici ve denetleyici kurumlar gibi yapıların başvuruları temel hakların koruma alanının genişletilmesine katkıda bulunabilir. Öte yandan bu kamu tüzel kişilerinin tüm işlemlerinin kamusal nitelikli olmadığı, kimi zaman özel hukuk ilişkilerine de girdikleri ve bu noktada kimi haklarının (örneğin mülkiyet hakkı) ihlalinin söz konusu olabileceği de unutulmamalıdır.

Bireysel başvuruya ilgili, son olarak, yine 6216 yasayla getirilmiş olan süre koşuluna da değinmek gerekmektedir. Başvuru yollarının tüketilmesinden ya da ihlalin öğrenilmesinden itibaren 30 gün içinde başvuru koşulunun (md. 47/5), başvuruca başvuru bulunup bulunmama-yaya karar vermek için uygun zamanı tanımak ve nitelikli dosyalar hazırlamasını sağlamak bakımından yeterli olduğunu söylemek güçtür.

Temel hak denetimine ilişkin bu sorunların yanında, norm denetimiyle ilgili bir hususa değinmeden bu başlığı kapatmamak gerekir: somut norm denetiminde

öngörülen “on yıl yasağı” kuralı. Anayasaya göre (md. 152/son) itiraz yoluyla AYM önüne gelmiş dosyalarda “Anayasa Mahkemesi’nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.” AYM’yi, istese bile on yıl gibi uzun bir süre boyunca içtihat değişikliğine gitmekten alıkoyacak bu kural özünde 1982 Anayasası’nı yapan kurucu iktidarın “anayasa mahkemesinde ek bir güç artışına neden olacağını düşündüğü anayasal dönüşümü on yıl boyunca kabul etmediğini” ortaya koymaktadır.<sup>60</sup> Öte yandan AYM’nin 2006’dan beri bu yasağın kapsamını da genişletecek bir tutum içinde olduğu ve yalnızca itiraz yoluyla gelen davalardan sonra değil, iptal davasından sonra itiraz yoluyla önüne gelen davalara da on yıl boyunca bakmayı reddettiği belirtilmelidir. Hem söz konusu anayasal düzenlemenin hem de AYM’nin bu yorumunun Mahkemeyi ve hukuku toplumsal dinamizmin gerisine düşürecek bir yaklaşımı yansıttığı kuşkusuzdur.<sup>61</sup>

#### Ç. SAVUNMA MESLEĞİ VE BAROLAR

Yargılama, özünde sav-savunma-karar üçlüsünün ortak etkinliği sonucunda adalete ulaşma çabasıdır. Bu açıdan bakıldığında, avukatlar ve onların meslek örgütü olan barolar, yargı işlevinin yerine getirilmesinde kilit bir öneme sahiptir. Avukatların ve dolayısıyla baroların bağımsızlığı, adil yargılanma hakkının gereği gibi kullanılabilmesinin de ön koşullarındandır. İHAM’ın birçok kararında da vurgulandığı üzere avukat, adalet hizmetlerinden yararlananlar ile mahkemeler arasında aracı işlevi görür; adalet mekanizmasının işleyişinde merkezi bir konumdadır; mahkemelerin faaliyetlerine ilişkin kamusal güvenin sağlanmasında da anahtar rolü oynar.<sup>62</sup> Bu nedenle, demokratik bir toplumda avukatın yersiz engellerle karşılaşmaksızın görevini yerine getirmesi büyük önem taşımaktadır.<sup>63</sup>

Türkiye’de savunmanın yargının kurucu unsurlarından olduğu ve bağımsızlığı konusu çok uzun süreden beri hem öğretilerde hem de barolarca dile getirilmektedir.<sup>64</sup> Öte yandan, 2010 yılından beri siyasal iktidar ile barolar arasında yaşanan gerilimlerde iktidar temsilcileri, baroların yapısını değiştirme tehdidini öne sürmüşlerdir.<sup>65</sup> Sonunda 11.07.2020 günlü ve 7249 numaralı

“Avukatlık Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”la (RG 15.07.2020-31186) on yıldır değişik vesilelerle tartışılan tasarı yaşama geçirilmiştir. Hem barolar ve Türkiye Barolar Birliği’nce hem de öğretilerde eleştiri konusu olan söz konusu yasanın kabul edilmesinin ardından, muhalefete mensup milletvekillerince AYM’de iptal davası açılmış; ancak AYM yasayı iptal etmemiştir.<sup>66</sup>

Söz konusu yasayla, 1136 sayılı Avukatlık Kanununda iki temel değişiklik yapılmıştır: i) bir ilde birden fazla baro kurulabilmesi olanağının getirilmesi ve ii) barolarca TBB Genel Kuruluna gönderilecek delege sayısının belirlenmesine ilişkin esasların değiştirilmesi.

Kamuoyunda “çoklu baro” olarak anılan değişikliğe göre (1136 sayılı yasa, md. 77), beş binden fazla avukat bulunan illerde en az iki bin avukatın imzasıyla baro kurulabilecektir. Bu sayılar belirlenirken, yalnız baro levhasına kayıtlı olanların değil, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde görev yapan avukatlar esas alınacaktır.

Her ne denli AYM tarafından anayasaya uygun bulunmuş olsa da bu düzenleme pek çok açıdan Anayasaya aykırı görünmektedir. Öncelikle, baroların Anayasanın 135. maddesinde düzenlenen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından olduğu belirtilmelidir. Kamu kurumu niteliğindeki bir meslek kuruluşu olarak baroların kamu tüzel kişiliği özelliği, onları dernek, vakıf, sendika gibi diğer tüzel kişilerden ayırmaktadır. Burada söz konusu olan örgütlenme özgürlüğü değil, üye olma zorunluluğudur. Kamu kurumu niteliğindeki başka meslek kuruluşları gibi, barolara kaydolmak da eğer avukatlık mesleği yürütülmek isteniyorsa zorunludur. Yine kamu tüzel kişiliği niteliği aslında baroların belirli sayıda imzanın toplanmasıyla kurulabilmesini olanaksız kılmaktadır.

Öte yandan bu uygulamanın getireceği sakıncalar, söz konusu düzenlemenin Cumhuriyetin temel niteliklerinden hukuk devletine ve Anayasayla güvence altına alınmış olan adil yargılanma hakkına da aykırılık oluşturduğunu ortaya koymaktadır. Şöyle ki, söz konusu değişikliğe dek, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nda baroların coğrafi temel esas alınarak kurulması öngörülmüştü. Halen geçerli olan bu ilkeye göre (md. 77),

bölgesi içinde en az otuz avukat bulunan her il merkezinde bir baro kurulur. Avukat sayısının otuzun altına düşmesi durumunda ise, söz konusu baro dağıtılarak TBB'nin kararıyla en yakın baroya bağlanır ya da birkaç baro birleştirilerek bir baro kurulur. Çoklu baro uygulamasını öngören değişiklikte ise, coğrafi ya da herhangi bir başka esas gözetilmemiş; yalnızca iki bin imzanın toplanabilmesi yeterli sayılmıştır. Bu durumda baroların siyasal, ideolojik ya da inanç temelinde kurulacağı ortadadır.<sup>67</sup>

Bu “siyasallaşma/partizanlaşma tehlikesi”nin adil yargılanma hakkı ve hukuk devleti bakımından da ciddi sonuçları olacaktır. Bu ayrışmanın adliye binalarına taşınması durumunda, avukatların mensubu olduğu baroya göre işlem gördüğü algısı, zaten çok düşük seviyelerde bulunan yargıya güveni daha da sarsacaktır. Öte yandan adalet hizmetini alanların değil de adalet dağıtanların penceresinden bakarsak, iktidara yakın baroya üye bir avukatın davasına bakmakta olduğu algısının, yargıçlar üzerinde yeni bir etki/baskı aracına dönüşmesi de olasıdır.

Baroların TBB Genel Kurulu'na göndereceği delege sayısının belirlenmesine ilişkin değişikliğin daha iyi anlaşılabilmesi için, yasanın önceki biçimindeki sistemle değişiklik sonrası getirilen yöntemi ayrı ayrı ele almakta yarar vardır. 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun değişiklikten önceki 114. maddesinin birinci fıkrasına göre, Genel Kurulun, baroların avukatlıkta en az on yıl kıdemi olan üyeleri arasından gizli oyla seçecekleri ikişer delege ile kurulacağı; görevde bulunan baro başkanları ile mevcut ve önceki TBB Başkanlarının da Genel Kurulun doğal üyesi olacakları öngörülmüştü. Aynı maddede (f.2), Genel Kurulda temsil bakımından adaleti sağlamak amacıyla, avukat sayısı yüzden fazla olan

baroların, baro başkanı dahil üç delegeye ek olarak yüzden sonraki her üç yüz üye için ayrıca birer delege ile temsil edileceği kabul edilmişti. 7249 sayılı yasayla bu esas kaldırılmış ve yerine “*Baro genel kurullarınca ayrıca her beş bin üye için birer delege seçilir*” hükmü getirilmiştir. Ayrıca md. 114/1'deki ikişer ibaresi üçer olarak değiştirilmiş; her baronun dört delege ile temsil edilmesi sağlanmıştır. Bu, temsilde adaleti, dolayısıyla TBB'nin temsili gücünü zayıflatacak, az sayıda üyesi olan barolara, daha fazla üyesi olan barolar karşısında avantaj sağlayacak bir formüldür.<sup>68</sup>

Söz konusu değişiklikte dikkat çeken bir husus daha vardır. Beş binden fazla avukatın bulunduğu illerin hesabında, kamu kurum ve kuruluşlarında kayıtlı avukatlar ile kamu iktisadi teşebbüslerinde görev yapan avukatların da dikkate alınacağı öngörülmüştür. Oysa Anayasaya (md. 135/2) ve Avukatlık Kanunu'na göre (Ek 1), kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışan avukatların baroya kaydolma zorunluluğu yoktur. Bu durumda baroya kayıt zorunluluğu olmayan kişilerin yeni baro kuruluşunda hesaba katılması gibi abes bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu, yeni baroların kuruluşunu kolaylaştırmak için düşünülmüş bir formül gibi görünmektedir. Öte yandan yeni baroların kurulabilmesini sağlamak için yürütme tarafından, kamuda çalışan avukatların bu barolara üye olması yönünde baskı yapılması tehlikesi de gözden uzak tutulmamalıdır.<sup>69</sup>

Sonuç olarak, Avukatlık Kanunu'nda yapılan değişikliği, savunmanın bağımsızlığını sağlamak bir yana, yargıdaki sorunları daha da derinleştirecek, 16 Nisan 2017 anayasa değişikliğinin mantığına uygun biçimde baroları yürütmeye bağlamayı hedefleyen bir adım olarak okumak olanaklıdır.

## II. ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Türkiye'nin yargıya ilişkin mevcut sorunlarının bir bölümü 16 Nisan 2017 anayasa değişikliğinin ürünüdür; bir bölümü ise 16 Nisan öncesinden gelen yapısal sorunlardır. Bu bölümde, bir önceki bölümde saptanan bu iki tür sorun ve engel dizisine yönelik kimi çözüm önerilerinin geliştirilmesi hedeflenmektedir.

Türkiye'de gerek sivil toplum gerekse akademi, 1982 Anayasası dönemi boyunca hazırlanan çeşitli anayasa önerileriyle Türkiye'nin anayasal birikimine ciddi anlamda katkı yapmıştır.<sup>70</sup> Burada hem bu birikimden yararlanılmış hem de kimi yeni öneriler geliştirilmiştir. Öte yandan, 2017 anayasa değişikliği yargıya ilişkin olarak köklü bir kurumsal alt üst oluş anlamına geldiğinden, burada getirilen önerilerin büyük çoğunluğu da bir anayasa değişikliğini gerektirmektedir; bununla birlikte kısa ve orta vadede yasa değişikliğiyle yapılabilirler de vardır.

### **A. HSK LAĞVEDİLMELİ; ADI, YAPILANMASI VE İŞLEVLERİYLE BİRLİKTE TAMAMEN YENİ BİR KURUL OLUŞTURULMALIDIR. BU KURUL, TOPLUMUN ADALET TALEBİNİ KARŞILAYACAK BİÇİMDE "ADALET YÜKSEK KURULU" (AYK) OLARAK ADLANDIRILMALIDIR.**

1982 Anayasasının başından beri tartışma ve eleştiri konusu olan yargı kurulunun Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulundan Hâkimler ve Savcılar Kuruluna uzanan serüveni kurulu fazlasıyla yıpratmıştır. HSK bugün yargı bağımsızlığının değil yargının güç odaklarına/yürütmeye bağımlı durumunun simgesi haline gelmiştir. Bu nedenle HSK lağvedilmeli; adından başlayarak bütünüyle yeni bir yargı kurulu oluşturul-

malıdır. Yargı bağımsızlığının ve yargıya güvenin simgesi olarak tasarlanacak bu kurulun adının Türkiye toplumunun adalet arayışına da yanıt verecek biçimde "Adalet Yüksek Kurulu" (AYK) olarak adlandırılması uygundur.

### **1. ADALET YÜKSEK KURULU, YARGI MENSUPLARININ ÖZLÜK İŞLERİNDEN YARGININ ÖRGÜTLENMESİ, İŞLEYİŞİ VE ETKİNLİĞİNE DEK YARGI ALANINDAKİ HER KONUDA EN GENİŞ YETKİYE SAHİP KURUM OLMALIDIR.**

Yargının bağımsızlığının ve tarafsızlığının, etkin ve kaliteli bir yargı düzeninin güvence kurumu olarak AYK, yargı mensuplarıyla ilgili, adaylığa ve mesleğe kabul, eğitim, atama, yükseltme, nakil, denetim ve disiplin gibi işlevlerin yanında, yargının örgütlenmesi ve işleyişi alanında da tam olarak yetkili bir yapı olmalıdır. Bu bağlamda, bütçenin hazırlanması ve yönetimi, adli hizmetlerdeki yardımcı çalışanlar da dahil insan kaynaklarının yönetimi, yargı yerlerinin denetimi ve yargısal birimlerin çalışmalarının değerlendirilmesi gibi işlevleri bulunmalıdır. Ayrıca, yargıyla ilgili yasal düzenleme tasarımları hazırlama, hazırlanan tasarımlar hakkında görüş bildirme ve yargıyı ilgilendiren düzenlemelerle ilgili olarak anayasa yargısına başvurma yetkilerine de sahip olmalıdır.

## 2. ADALET YÜKSEK KURULU, ÇOĞUNLUĞUNU YARGI MENSUPLARININ OLUŞTURACAĞI, BUNUNLA BİRLİKTE BÜNYESİNDE YARGI MENSUBU OLMAYAN ÜYELERE DE YER VERECEK BİÇİMDE KARMA YAPILI OLARAK ÖRGÜTLENMELİDİR. KURULUN YARGIÇ-SAVCI ÜYELERİ KENDİ MESLEKTAŞLARI TARAFINDAN; YARGIÇ-SAVCI OLMAYAN ÜYELERİ İSE TBMM TARAFINDAN SEÇİLMELİDİR.

Yargı kurullarının yalnızca yargıçlar ve savcılardan oluşacak biçimde koorporatist bir temelde mi yoksa yargıç/savcı olmayan üyeleri de kapsayacak biçimde karma yapılı olarak mı oluşturulacağı konusu, kurulların yapılanmasına ilişkin tartışmanın odağında yer almaktadır. Korporatizmi savunanlara göre, yargının diğer devlet erklerinden bağımsızlığı ancak kurul üyelerinin tamamının yargıçlar ve savcılarının kendi aralarından seçtikleri üyelerden oluşması durumunda sağlanabilir. Öte yandan, bu yöntem, yargıyı toplumun ve yaşamın gerçeklerinden koparmanın ve dışı kapamanın yanında, yargı düzeni içinde ortaya çıkabilecek kayırmacı eğilimleri besleme gibi bir tehlike de taşımaktadır. Bu nedenle yargı kurulunun hem yargıç-savcı hem de yargıç-savcı olmayan üyelerden oluşması uygundur. Bu tür karma nitelikli bir yapının, açıklığın ve tarafsızlığın sağlanması; Kurulun, yargıç-savcı olmayan üyelerin sunacakları olası katkı ile zenginleşmesi; toplumun Kurula ve dolayısıyla yargıya olan güveninin artırılması gibi olumlu etkileri olabilecektir. Bununla birlikte, kurulun çoğunluğunun yargıç-savcılarının kendi aralarından seçeceği üyelerden oluşması da yargı bağımsızlığı açısından önem taşımaktadır. Yine, yargıç-savcı olmayan üyelerin seçiminin yürütmeye değil de yasamaya bırakılması da üye kompozisyonunu çeşitlendirebilecek olan ve yargı bağımsızlığına daha uygun görünen bir güvencedir.

Türkiye’de, 1961 Anayasası’nın ilk metnine göre, karma yapılı olarak örgütlenen Yüksek Hâkimler Kurulu, 12 Mart döneminde 1971 anayasa değişikliğiyle, tümü Yargıtayın kendi arasından yapacağı seçimlerle belirlenecek üyelerden oluşacak biçimde korporatist bir temelde yeniden yapılandırılmıştır. 1982 Anayasasının ilk metninde de Adalet Bakanı ve Müsteşarı dışındaki üyelerin Yargıtay ve Danıştayın gösterdiği adaylar arasından Cumhurbaşkanınca seçilip atanması biçiminde

“siyasetle korporatizmin iç içe geçtiği bir model” öngörülmüştür. 2010 anayasa değişikliği ile HSYK, karma yapılı olarak örgütlenmiştir. 2017 değişikliğinde ise görünürde karma yapı korunurken, 1961 Anayasası döneminden beri ilk defa yargı mensupları doğrudan ya da dolaylı olarak Kurul üyelerinin belirlenmesi sürecinden dışlanmıştır. HSK, üyeleri Anayasaya göre Cumhurbaşkanı ve TBMM tarafından; ama fiilen Cumhurbaşkanı ve onu destekleyen iktidar bloğu tarafından belirlenen bir yapıya dönüştürülmüştür.

Türkiye’de korporatizm eğiliminin hem yargı mensupları arasında hem de öğretilerde güçlü olduğu da gözlenmektedir. Özellikle 1961-2010 arasında Yargıtay Başkanlarının yaptıkları konuşmalarda konuya değinen tüm Başkanların korporatist bir kurulu savundukları görülmektedir.<sup>71</sup> Yine 1982 Anayasası döneminde hazırlanan anayasa değişikliği önerilerinde de çoğunlukla Yargıtay ve Danıştay’ın yapacağı seçimle belirlenecek korporatist bir kurul öngörülmüştür.<sup>72</sup>

1961 ve 2010 deneyimlerinde görülen kimi olumsuzluklar da korporatist yapının savunulmasında etkili olmaktadır. Bu çerçevede seçimlerin yargı içinde kutuplaşmaya neden olduğu, yargıyı siyasallaştırdığı, yargı mensupları üzerinde baskı kurulmasına yol açtığı, görüşü dile getirilmektedir. 1961 ve 2010 deneyimlerinin olumsuz etkileri yadsınamaz olmakla birlikte, bu, karma yapıdan bütünüyle vazgeçmenin ve korporatizmi savunmanın gerekçesi olamaz. Bunun yerine bu deneyimlerden ders çıkarmak ve hem uluslararası ölçütler hem de Türkiye deneyimi çerçevesinde, anılan sakıncaları giderecek yöntemler geliştirmek daha uygundur.

## 3. ADALET YÜKSEK KURULU’NUN YARGIÇ-SAVCI ÜYELERİ ARASINDA YÜKSEK MAHKEME KÖKENLİ ÜYELERİN ORANI DAHA FAZLA OLMALI; HEM YÜKSEK MAHKEMELERDEN HEM DE “KÜRSÜDEN” GELECEK ÜYELERİN KIDEMLİ YARGI MENSUPLARI ARASINDAN SEÇİLMESİNİ GÜVENCE ALTINA ALACAK KOŞULLAR ÖNGÖRÜLMELİDİR.

AYK içinde kıdemli yargıçların oranının daha fazla olması önemlidir. Üçüncü AB İstisnai Ziyaret Raporunda



da vurgulandığı gibi, mesleklerinde belirli bir aşamaya gelmiş hatta en yüksek noktaya ulaşmış bireylerin, henüz mesleğin başında ya da ortasında bulunan ve yükselme kaygısı içinde bulunanlara göre daha bağımsız davranmaları beklenir.<sup>73</sup> Bu nedenle bu yargıçların Kurula karşı dışarıdan yönelebilecek baskı, etki ya da müdahale girişimlerine karşı daha yoğun dirençle karşı koymaları olanaklıdır. Öte yandan, Kurulun yalnızca yüksek yargıçlardan oluşturulması da yerinde olmayacaktır. Çünkü yargının içsel bağımsızlığı, bir yargıcın yargı hiyerarşisi karşısında da korunmasını gerektirir. Üstelik, yalnızca yüksek yargıçlardan oluşacak bir kurulun, yüksek yargı dışındaki yargıç ve savcılarının gereksinim ve sorunlarına uzak kalması tehlikesi de vardır.

Kıdemli yargıçların seçimlerde de hem dışarıdan hem de yargı erki içinden gelebilecek etkileme/baskı çabalarına direnmeleri daha olasıdır. Bu nedenle AYK'de yüksek yargı kökenli üyelerin çoğunlukta olması koşuluyla, yüksek yargı ile yargının alt kademelerinden gelen yargı mensupları arasında dengeli bir oranın bulunması gerekir. 2010 anayasa değişikliğinden farklı olarak, 1961 Anayasasında olduğu gibi, birinci sınıf olmanın yalnızca seçilme değil seçme koşulu olarak da öngörülmesi, bir başka deyişle birinci sınıf yargıç ve savcılarının kendi aralarında seçim yapmaları da uygun bir yöntem olabilir.

AYK'nin yüksek yargı kökenli üyeleri Yargıtay ve Danıştay tarafından seçilmelidir. Bu seçimlerde seçimden önce her bir aday hakkında bu yüksek mahkemeler içinde oluşturulacak atama komisyonlarının rapor hazırlanmalı ve bu rapor kamuoyuna açıklanmalıdır. Komisyon adayları kamuya açık biçimde dinlemelidir. Açıklığı sağlamak için, söz konusu mülakatların canlı olarak yayımlanması da düşünülebilir. Bu yöntem Yargıtay ve Danıştay'ın yapacağı bütün seçimlerde uygulanmalıdır.

Yüksek yargıdan seçilecek üyeler bakımından da belli bir süre (örneğin en az beş yıl) yüksek mahkeme üyesi olarak görev yapmış olma ya da belli bir yaş koşulunun bulunması da, hem yüksek mahkemelerin AYK'ye geçiş için bir "durak" olarak kullanılmasını engelleyebilecek hem de Kuruldaki kıdemli yargıç sayısını artıracaktır.<sup>74</sup> Benzer koşulların da yalnızca AYK seçimleri için değil, yüksek mahkemelerin yapacağı diğer seçimler için getirilmesi de uygun olacaktır.

#### 4. ADALET YÜKSEK KURULU SEÇİMLERİNDE YALNIZCA FİİLEN YARGIÇLIK-SAVCILIK YAPMAKTA OLANLAR SEÇME VE SEÇİLME HAKKINA SAHİP OLMALIDIR.

Yargı içindeki kutuplaşma ve baskıyı azaltmanın bir yolu da yalnızca fiilen yargıçlık-savcılık yapmakta olanlara seçme ve seçilme hakkının tanınmasıdır. Bir başka deyişle, ideali yargıçların ve savcılarının Adalet Bakanlığında çalıştırılmaması ya da Bakanlıkta çalışmayı tercih edenlerin yargıçlık-savcılıktan çekilmiş sayılacağı kabul edilmesi olmakla birlikte, bu uygulamaya devam edilecekse bile, bu durumdakilerin seçimlerde oy kullanması ve daha önemlisi aday olması önlenmelidir. Hatta Bakanlıktaki görevlerden istifa edilse bile ancak belli bir süre (örneğin iki yıl) fiilen çalıştıktan sonra aday olunabileceği öngörülmelidir. Benzer kurallar yalnızca Bakanlıkta çalışanlar bakımından değil AYK'de idari görevler alanlar, sözelimi Teftiş Kurulunda görev yapanlar bakımından da geçerli olmalıdır. Bu önlemler, geçmiş dönemlerde görülen, Adalet Bakanlığı bürokrasisinin seçimi etkilemesi sorununa bir ölçüde çare olabilir.

#### 5. ADALET YÜKSEK KURULU SEÇİMLERİNDE "TEK ADAYA TEK OY" ESASI BENİMSENMELİDİR.

2010'da AYM'nin "tek adaya tek oy ilkesi" olarak adlandırılan, her seçmenin yalnızca bir adaya oy vermesi ilkesini iptal etmesi ile birlikte seçim sistemi listeli çoğunluğa dönüşmüş ve seçimi "Adalet Bakanlığı listesi" olarak adlandırılan liste kazanmıştır. Bu kararın asıl sonucunun Kurulun cemaatlerin tekeline kalması olduğu ise sonradan anlaşılmıştır. 2014 yılında, AYM çok yerinde olarak 2010'daki kararından dönmüş ve bu esasın seçme ve seçilme hakkına aykırı olmadığına karar vermiştir.<sup>75</sup> Buna karşın, 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı "Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile (RG 28.06.2014-29044), 6807 sayılı HSYK Kanunun ilgili maddesinde yapılan değişiklikte (md. 19), 2010'un aksine hem yüksek yargı ve Türkiye Adalet Akademisi, hem de kürsü yargıç ve savcılar arasında yapılacak seçimler bakımından "tek adaya tek oy" değil, listeli seçim esası benimsenmiştir. Seçimlerde kutuplaşmayı, gruplaşmaları ve siyasallaşmayı önleyebilecek yöntemlerden biri de 2010 anayasa değişikliği sürecinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen "tek adaya tek oy" esasının benimsenmesidir.

## 6. ADALET YÜKSEK KURULU SEÇİMLERİ DOLAYISIYLA YARGIYI SÜREKLİ SEÇİM ORTAMINDA BIRAKMAMAK İÇİN GEREKEN ÖNLEMLER ALINMALIDIR.

Seçimin, yargıyı fazlaca seçim havasına sokmadan tamamlanması da önemlidir. Bunun için, seçimin Yüksek Seçim Kurulu'nun gözetiminde yapılması; seçim sürecinin çok kısa tutulması; adaylara, AYK'nin internet sayfasında seçimler için ayrılacak özel bir bölümde, Kurulun belirlediği biçime uygun olarak ve siyasi görüş, etnik veya inanç kimliği açıklamamak kaydıyla kendilerini tanıtmaya olanağının verilmesi gibi yöntemler düşünülebilir. AYK üyelerinin görev sürelerinin fazla kısa olmaması da yargının sürekli seçim ortamında bulunmasını engelleyebilecek bir başka önlemdir.

Yine bu çerçevede bir üyenin görev süresini tamamlamadan AYK üyeliğinin sona ermesi durumunda ne olacağı da önceden belirlenmelidir. Yedek üyelik benzeri bir kurumun bulunması durumunda bu açıdan sorun yoktur; çünkü seçimlerde en fazla oyu alan adayın, ayrılan üyenin görev süresini tamamlamak üzere AYK'de göreve başlaması olanaklıdır. Bununla birlikte, karşılaştırmalı hukuktaki kimi örneklerde (örneğin Fransa ve İspanya) olduğu gibi, boşalan üyelik için yeniden seçim yapılması, Kurulun bir dönemlik görev süresi içinde yargı mensuplarını ikinci kez seçimle karşı karşıya bırakmak anlamına gelecektir. Bu nedenle bu seçenek üzerinde durulmamalıdır.

## 7. ADALET YÜKSEK KURULUNU SİYASAL TARTIŞMA VE ÇEKİŞMELERDEN UZAK TUTMAK İÇİN TBMM TARAFINDAN ÜYE SEÇİMİNDE, YALNIZCA GÖSTERİLEN ADAYLAR ARASINDAN SEÇİM YAPILMASI, NİTELİKLİ ÇOĞUNLUK VE ADAYLARIN KAMUYA AÇIK BİÇİMDE DİNLENMESİ GİBİ ÇOĞULCULUĞU VE AÇIKLIĞI GÜVENCE ALTINA ALACAK YÖNTEMLER UYGULANMALIDIR.

Yargı kurullarının yargıç-savcı olmayan üyelerinin seçiminde yasama organının da devreye girmesi, karşılaştırmalı hukukta da sıkça örneği görülen bir uygulamadır. Bu üyelerin seçimini yürütmeye değil de, uygun önlemleri alarak, yasama organına bırakmak aynı

zamanda üyelerin en geniş uzlaşmayla seçilmesini de sağlayabilecektir.

TBMM tarafından AYK'ye üye seçiminde nitelikli çoğunluk (örneğin 3/5) öngörmek hem TBMM'deki siyasal partileri uzlaşmaya zorlayacak hem de siyasallaşma tehlikesini azaltabilecek bir yöntemdir. Bununla birlikte bu yöntemin etkili bir sonuç verebilmesi için 2010 ve 2017 anayasa değişikliklerinde görüldüğü gibi, nitelikli çoğunlukla başlayan oylamaların, sonraki turlarda karar yetersayısı düşürülerek tamamlanması gibi uygulamalardan kaçınılmalıdır.

TBMM'nin, doğrudan yasama organına başvuran adaylar arasından değil de belli kurumların gösterdikleri adaylar arasından seçim yapması da siyasallaşma ve adayların TBMM içinde kulis ve destek arayışlarına girmesi gibi sakıncaları azaltmaya yardımcı olabilir. Bu çerçevede, AYK'nin yargıç savcı olmayan üyelerinin Üniversitelerarası Kurul ve Türkiye Barolar Birliği Genel Kurullarınca aday gösterilmesi düşünülebilir. Bu adaylarının niteliklerinin anayasa ile belirlenmesi de önem taşımaktadır. Bu nedenle, Üniversitelerarası Kurulca aday gösterilecek üyelerin, çoğunluğu hukukçu olmak koşuluyla, hukuk, siyaset bilimi, iktisat, kamu yönetimi gibi alanlarda uzman olmaları, doçent ya da profesör sanına sahip olmaları ve belli bir süredir (örneğin en az on ya da on beş yıl) öğretim elemanı olarak çalışıyor olmaları koşulu getirilebilir. TBB tarafından gösterilecek adaylar bakımından da belli bir süredir (on ya da on beş yıl) fiilen avukatlık yapıyor olma koşulunun getirilmesi uygundur. Üye seçiminde nesnellik sağlamak ve niteliği artırmak için seçilecek öğretim üyeleri bakımından belli sayıda ve nitelikte yayın yapmış olmak, hukukçu olmayan öğretim üyeleri bakımından ise yargı ile ilgili çalışmalar yapmış olmak gibi koşullar öngörülmesi yerindedir. Öte yandan, TBMM tarafından seçilecek üyelerin siyasal parti mensubu olmamaları koşulunun getirilmesi de siyasallaşma tartışmasını engelleyecek bir önlem olabilir. Hatta, tam seçim öncesinde "göstermelik istifalarla" bu koşulun aşılmasını önlemek için bu konuda geriye dönük olarak (en az beş yıldır partili olmamak gibi) belli bir süre de öngörülebilir.

Yasama tarafından kurula üye seçilmesi sürecinde, bu konuyla yetkilendirilmiş özel bir atama komisyonunun

devreye girmesi de düşünülebilir. TBMM'de grubu bulunan siyasal partilerin güçleri oranında temsil edileceği bu komisyonun seçimden önce her bir aday hakkında raporlar hazırlaması, bu raporları kamuoyuyla paylaşması ve adayları kamuya açık biçimde dinlemesi öngörülebilir. Açıklığı sağlamak için, söz konusu mülakatların canlı olarak yayımlanması da düşünülebilir. Yine bu yöntem, yasama tarafından kurula üye seçiminde kamu denetimini de sağlamaya yardımcı olabilir. Göreve layık olmayan bir adayın, ciddi eleştiri ve tepki konusu olması durumunda, salt siyasal güdülerle yasama organı tarafından seçilmesi kolay olmayacaktır. Öte yandan komisyona tüm adayların dinlenmesinden sonra bu bir kereye özgü olarak ve nitelikli çoğunlukla (3/5) kendisine gönderilen listeyi aday gösteren kuruma geri gönderme ya da salt çoğunlukla aday listesini üç katından iki katı kadar adaya indirerek TBMM Genel Kurulu'na sunma yetkisi de tanınmalıdır. Bu yöntem, hem yasama organının nitelik ya da tarafsızlık bakımından fazlaca tartışmalı adları barındıran listeler arasından seçim yapmak zorunda kalmasını önleyebilecek hem de siyasal partileri nitelikli adaylar üzerinde uzlaşmaya teşvik edebilecektir. Burada önerilen yöntemin yalnız AYK seçimlerinde değil, TBMM'nin yapacağı tüm seçimlerde uygulanması da TBMM'nin yaptığı seçimlerde kaliteyi artıracak bir işlev görebilir.

## 8. ADALET YÜKSEK KURULU ÜYELİKLERİ İÇİN YAPILACAK TÜM SEÇİMLERDE TOPLUMSAL CİNSİYET DENGESİ GÖZETİLMELİ VE CİNSİYET KOTASI UYGULANMALIDIR.

Gerek yasama organı tarafından gerekse de yargı için den Adalet Yüksek Kuruluna üye seçiminde mutlaka gözetilmesi gereken bir ilke de, bu seçimlerde, günümüzde ulaşılan eşitlik ve demokrasi anlayışının gereği olarak, bir toplumsal cinsiyet kotasının uygulanmasıdır. Özellikle, 2010 Anayasa değişikliği sonrasında yeniden yapılandırılan yirmi iki üyeli HSYK içinde yalnızca iki kadın üye bulunduğu; 2017 anayasa değişikliği sonrasında oluşturulan mevcut HSK'nin ise on üç üyesinden yalnızca birinin kadın olduğu gerçeği dikkate alındığında, seçimlerde uygulanacak kotanın, Adalet Yüksek Kurulu içinde toplumsal cinsiyet eşitliğini sağlamak açısından ne denli önemli olduğu daha

açık biçimde ortaya çıkmaktadır. Öte yandan, Adalet Yüksek Kurulunda toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanmasına hizmet edecek bu tür bir önlem, yargıda ve genel olarak hukuk alanında bu yönde başlatılacak bir girişimin ilk adımı olarak da değerlendirilebilir.

## 9. ADALET YÜKSEK KURULU ÜYELERİNİN GÖREV SÜRESİ ALTI YIL OLARAK BELİRLENMELİ VE YENİDEN SEÇİLME YASAĞI GETİRİLMELİDİR.

Yargı kurulu üyelerinin görev süresinin fazla kısa olmasının da fazla uzun olmasının da kimi zararlarının bulunması olasıdır. Sürenin kısa olması, kurul üyelerinin üyelik görevine tam olarak adapte olamamaları, dolayısıyla da kurumsallaşamama sonucunu doğurabilir. Öte yandan, karma yapılı kurullarda kısa görev süreleri, kurula üye seçen makamlara, yaptıkları seçimlerle kurulun üye bileşenini büyük oranda değiştirme olanağı tanyabilir. Özellikle üye seçen makamın görev süresinin kurulun görev süresinden ciddi oranda uzun olması durumunda, ilgili makam, görev süresi içinde birden çok kez kurula üye seçebilme olanağına sahip olacaktır; bu da kısa görev süresinin doğuracağı sakınca ve tartışmaları artırabilir.

Görev süresinin fazla uzun olması da kurul üyelerinin, gerçeklikten kopup “bürokratlaşması” tehlikesini doğurabilir. Özellikle yargı kökenli üyeler bakımından, bu, aynı zamanda hukuk uygulamasından kopma tehlikesini de beraberinde getirebilir.

Öte yandan, kurul üyeliğine birden fazla kez seçilme olanağının tanınması, üyelerin gerçekte görev yaptıkları sürenin de uzaması anlamına gelecektir. Bu durumda hem uzun görev sürelerinin öngörülmesi durumunda ortaya çıkabilecek sakıncalar “katmerlenecek” hem de üyelerin, bir kez daha seçilebilmek için, seçim yapan kurumların ya da onları seçecek kişilerin beğenisini kazanabilmek, bu kişilerden oy alabilmek kaygısıyla hareket etmeleri tehlikesi doğabilecektir.

AYK üyeleri için öngörülen altı yıllık görev süresi, hem kurulun bağımsızlığını güvence altına almak hem de yargı kökenli üyelerin “bürokratlaşmalarını” ve uygulamadan kopmalarını önlemek bakımından uygun gö-

rünmektedir. Kurul üyeliğinin yalnızca bir dönem ile sınırlanması da üyelerin bir kez daha seçilebilmek için siyasal güdülerle hareket ettikleri yönündeki eleştirilerin zemini ortadan kaldıracaktır.

## 10. ADALET YÜKSEK KURULU, ADLİ YARGI YARGIÇLARININ, ADLİ YARGI SAVCILARININ VE İDARİ YARGI YARGIÇLARI İLE SAVCILARININ ÖZLÜK İŞLERİNDEN SORUMLU ÜÇ DAİRE HALİNDE ÇALIŞMALIDIR.

Türkiye’de, 1982 Anayasası dönemi boyunca hazırlanan anayasa çalışmalarında, bu Anayasanın tercihini sürdürerek yargıçlar ve savcılara ilişkin tek bir kurul öngören önerilerin yanında<sup>76</sup>, yargıçlığın ve savcılığın farklı meslekler olmasından hareketle ve 1961 Anayasası deneyiminden esinle, yargıçlar ve savcılar kurulunu ayrı ayrı yapılandırmayı öngören öneriler de geliştirilmiştir.<sup>77</sup>

Yargıçlığın ve savcılığın farklı meslekler olduğu doğrudur. Üstelik “1982 Anayasasının yargıçlarla savcılarının özlük durumlarını aynı kurulun yetki çerçevesi içinde toplayarak, aralarındaki işlev farklarını silen yaklaşımının, savcıları yargıçların sahip oldukları ya da olmaları gereken güvenceli duruma yaklaştırmak yerine, yargıçları savcılarının daha az güvenceli durumuna yaklaştırmak anlamına geldiği”<sup>78</sup> biçimindeki tepki de son derece haklıdır. Bununla birlikte bu haklı tepki, mutlaka 1961 Anayasası modeline dönüşü zorunlu kılmamaktadır.

21. yüzyılda, Türkiye koşullarında, hem yargı mensuplarının bağımsızlığını güvence altına alma, hem de yargının diğer devlet erkleri ve toplumla etkileşim içinde bulunmasını sağlama amacına hizmet edecek bir başka yapı üzerine düşünmek de olanaklıdır. Yukarıda başlıca işlevleri sıralanan, hem yargı mensuplarının özlük işlerinden hem de yargının örgütlenme ve işleyişinden sorumlu bir kurul olarak tasarlanan Adalet Yüksek Kurulu, bu gereksinime yanıt verebilir. Böyle bir kurulun tek işlevi, doğal olarak yargı mensuplarının özlük işleri olmayacaktır. Dolayısıyla özlük işleri dışındaki işlevlerin yerine getirilebilmesi için tek çatı altında toplanma daha doğrudur. Öte yandan yukarıda yer verilen haklı

tepkiler, özlük işleri bakımından yargıçlar ve savcılar kurullarının ayrılmasını da gerektirmektedir. Öyle ise bu kurulları “tek çatı altında farklı dairelerde” yapılandırmak en uygun yoldur. Adli ve idari yargı kolları arasındaki ayrımlar dikkate alındığında, idari yargıda görev yapan yargıç ve savcılarının özlük işlerinin ayrı bir daire tarafından yürütülmesi daha uygun olacaktır. İdari yargıdaki savcılık kavramı adli yargıdakinden çok farklı olduğundan ve aslında yalnızca Danıştay savcılarını kapsadığından<sup>79</sup>, idari yargıda görev yapan savcılarla ilgili olarak ayrı bir daire kurulmasına gerek yoktur. İdari yargı yargıçlarıyla idari yargı savcılarının özlük işlerinden sorumlu tek bir daire kurulması yeterlidir.

AYK, yukarıda da belirtildiği gibi, yalnızca yargı mensuplarının özlük işlerinden sorumlu olmayıp, yargının yönetimi alanında da asıl yetkili organ olacağından, özlük işleri dışındaki diğer görevlerini yerine getirebilmesi için Kurul içinde, her üç dairenin üyelerinin yer alacağı alt kurullar kurulması ve bu alt kurullara bütçe, yargı reformu, yasal düzenleme tasarımları hazırlama gibi görevler verilmesi olanaklıdır. Bu alt kurulların çalışmalarını onaylayacak makam ise tüm dairelerin üyelerinden oluşan genel kurul olmalıdır.

Daire sayısını saptadıktan sonra, AYK’nin üye sayısına ilişkin farklı modeller geliştirmek olanaklıdır. Burada önerilen oluşum biçimini somutlaştırması ve daha iyi göstermesi bakımından daha önce geliştirilmiş bir model sunulacaktır.<sup>80</sup> Kuşkusuz bu, sınırlayıcı bir girişim olarak anlaşılmalıdır; yeni öneri ve eleştirilerle geliştirilmeye açık olduğu belirtilmelidir.

Adalet Yüksek Kurulu, yirmi yedi üyeden oluşmalıdır. Adli yargı yargıçlarının özlük işlerinden, adli yargı savcılarının özlük işlerinden ve idari yargı yargıçları ile savcılarının özlük işlerinden sorumlu olan daireler dokuzar üyeli olarak yapılandırılmalıdır. Bu dairelerin her birinde, kendi meslektaşlarıyla seçilen yedi yargıç ya da savcı üyenin yanında, TBMM’nin gösterilen üç katı kadar aday arasından seçtiği bir avukat ile bir öğretim üyesi de görev yapmalıdır. Adli yargı yargıçlarının özlük işlerinden sorumlu dairede, Yargıtay tarafından seçilen üç Yargıtay üyesi, bölge adliye mahkemesi yargıçları tarafından seçilen iki yargıç, ilk derece adliye mahkemesi yargıçları tarafından seçilen iki yargıç, TBMM’nin avukatlar arasından seçtiği bir ve öğretim

üyeleri arasından seçtiği bir üye bulunur. Adli yargı savcılarının özlük işlerinden sorumlu dairede, Yargıtay savcıları tarafından seçilen üç Yargıtay savcısı, bölge adliye mahkemesi savcıları tarafından seçilen iki savcı, ilk derece adliye mahkemesi savcıları tarafından seçilen iki savcı, TBMM'nin avukatlar arasından seçtiği bir ve öğretim üyeleri arasından seçtiği bir üye görev yapar. İdarî yargı yargıçlarının ve savcılarının özlük işlerinden sorumlu dairede, Danıştay tarafından seçilen üç Danış-

tay üyesi, bölge idare mahkemesi yargıçları tarafından seçilen iki yargıç, idare ve vergi mahkemesi yargıçları tarafından seçilen iki yargıç, TBMM'nin avukatlar arasından seçtiği bir ve öğretim üyeleri arasından seçtiği bir üye görev yapar.

Bu yapılanmayı aşağıdaki gibi bir çizelge ile somutlaştırmak da olanaklıdır:

ADALET YÜKSEK KURULU (Genel Kurul-27 Üye)		
Adli Yargı Yargıçlarının Özlük İşlerinden Sorumlu Daire	Adli Yargı Savcılarının Özlük İşlerinden Sorumlu Daire	İdarî Yargı Yargıç ve Savcılarının Özlük İşlerinden Sorumlu Daire
<ul style="list-style-type: none"><li>• 3 Yargıtay Üyesi</li></ul> <p>(Kaynak: Yargıtay üyelerinin kendi arasında yaptığı seçim)</p>	<ul style="list-style-type: none"><li>• 3 Yargıtay Savcısı</li></ul> <p>(Kaynak: Yargıtay savcılarının kendi arasında yaptığı seçim)</p>	<ul style="list-style-type: none"><li>• 3 Danıştay Üyesi</li></ul> <p>(Kaynak: Danıştay üyelerinin kendi arasında yaptığı seçim)</p>
<ul style="list-style-type: none"><li>• 2 Bölge Adliye Mahkemesi Yargıcı</li></ul> <p>(Kaynak: Bölge adliye mahkemesi yargıçlarının kendi arasında yaptığı seçim)</p>	<ul style="list-style-type: none"><li>• 2 Bölge Adliye Mahkemesi Savcısı</li></ul> <p>(Kaynak: Bölge adliye mahkemesi savcılarının kendi arasında yaptığı seçim)</p>	<ul style="list-style-type: none"><li>• 2 Bölge İdare Mahkemesi Yargıcı</li></ul> <p>(Kaynak: Bölge idare mahkemesi yargıçlarının kendi arasında yaptığı seçim)</p>
<ul style="list-style-type: none"><li>• 2 İlk Derece Adliye Mahkemesi Yargıcı</li></ul> <p>(Kaynak: İlk derece adliye mahkemelerinde görev yapmakta olan birinci sınıf yargıçların kendi arasında yaptığı seçim)</p>	<ul style="list-style-type: none"><li>• 2 İlk Derece Adliye Mahkemesi Savcısı</li></ul> <p>(Kaynak: İlk derece adliye mahkemelerinde görev yapmakta olan birinci sınıf savcılarının kendi arasında yaptığı seçim)</p>	<ul style="list-style-type: none"><li>• 2 İlk Derece İdare/Vergi Mahkemesi Yargıcı</li></ul> <p>(Kaynak: İlk derece idare ya da vergi mahkemelerinde görev yapmakta olan birinci sınıf yargıçların kendi arasında yaptığı seçim)</p>
<ul style="list-style-type: none"><li>• 1 Avukat</li></ul> <p>(Kaynak: TBB Genel Kurulunun üç katı kadar gösterdiği aday arasından TBMM'nin üye tam sayısının 3/5 çoğunluğu ile yaptığı seçim)</p>	<ul style="list-style-type: none"><li>• 1 Avukat</li></ul> <p>(Kaynak: TBB Genel Kurulunun üç katı kadar gösterdiği aday arasından TBMM'nin üye tam sayısının 3/5 çoğunluğu ile yaptığı seçim)</p>	<ul style="list-style-type: none"><li>• 1 Avukat</li></ul> <p>(Kaynak: TBB Genel Kurulunun üç katı kadar gösterdiği aday arasından TBMM'nin üye tam sayısının 3/5 çoğunluğu ile yaptığı seçim)</p>
<ul style="list-style-type: none"><li>• 1 Öğretim Üyesi</li></ul> <p>(Kaynak: Üniversitelerarası Kurulun üç katı kadar gösterdiği aday arasından TBMM'nin üye tam sayısının 3/5 çoğunluğu ile yaptığı seçim)</p>	<ul style="list-style-type: none"><li>• 1 Öğretim Üyesi</li></ul> <p>(Kaynak: Üniversitelerarası Kurulun üç katı kadar gösterdiği aday arasından TBMM'nin üye tam sayısının 3/5 çoğunluğu ile yaptığı seçim)</p>	<ul style="list-style-type: none"><li>• 1 Öğretim Üyesi</li></ul> <p>(Kaynak: Üniversitelerarası Kurulun üç katı kadar gösterdiği aday arasından TBMM'nin üye tam sayısının 3/5 çoğunluğu ile yaptığı seçim)</p>

## 11. ADALET YÜKSEK KURULUNDAKİ DİSİPLİN İŞLEMLERİNDE ADİL YARGILANMA HAKKININ GEREKLERİ DİKKATE ALINMALI; DAİRELERDEKİ/ DAİRELER ARASINDAKİ İŞBÖLÜMÜ BUNA GÖRE DÜZENLENMELİ; İNCELEME/ SORUŞTURMA BAŞLATAN BİRİMLE DİSİPLİN İŞLEMİ HAKKINDA KARAR VEREN BİRİM AYRIŞTIRILMALIDIR.

Yargıçlar ve savcılar hakkındaki disiplin süreçlerinin nasıl yürütüleceği yargı bağımsızlığı açısından büyük önem taşımaktadır. 1982 Anayasasının karnesi, yukarıda ayrıntılı biçimde ele alındığı üzere, bu bakımdan da parlak değildir.

Adalet Yüksek Kurulunun disiplinle ilgili işlemlerinde adil yargılanma hakkının gerekleri gözetilmelidir. Bu çerçevede, Adalet Bakanının inceleme ve soruşturmalar için olur verme yetkisi kaldırılmalı, inceleme/soruşturma kararı verip sonunda suçlamayı yönelten birim ile disiplin işlemi hakkında karar veren birim ayrıştırılmalıdır. Bu konuda da çeşitli modeller geliştirmek olanaklıdır. Örneğin, her daire iki ayrı birime bölünerek çalışabilir, bir başka deyişle her daire içinde birer inceleme/soruşturma ve disiplin kurulu oluşturulabilir. Bununla birlikte tüm sürecin doğrudan ilgili yargı mensubunun özlük işlerinden sorumlu dairede başlayıp bitmesi kimi zaman meslek dayanışması ya da kayırmacılık iddialarını gündeme getirebilir. Atama ya da yükseltme konusunda karar verenlerin aynı zamanda disiplin konusunda da karar verici konumda bulunmaması da uygun olacaktır. Bu nedenle, inceleme/soruşturma yetkisinin ilgili yargı mensubunun özlük işlerinden sorumlu dairede, karar yetkisinin bu daire dışındaki bir diğer dairede bulunması da bir seçenektir. Somutlaştırmak gerekirse, bir adli yargı yargıç hakkında inceleme/soruşturma yetkisi adli yargı yargıçlarının özlük işlemlerinden sorumlu dairede, karar yetkisi adli yargı savcılarının ya da idari yargı yargıçlarının özlük işlemlerinden sorumlu dairede olabilir. Bir diğer seçenek, her iki kurulun da her bir daireden gelecek belli sayıda üyeye oluşturulmasıdır. Örneğin inceleme/soruşturma kurulu her daireden seçilecek ikişer üyeden, disiplin kurulu yine her daireden seçilecek ikişer üyeden oluşabilir. Öte yandan, yargı mensuplarının birbirlerini koruma eğilimine girmeleri ve meslektaşlarını koruma kaygısıyla hareket

etmeleri riskine karşı bir önlem olarak, bağlayıcı olmakla birlikte Adalet Bakanına soruşturma açılmasını talep etme yetkisi de tanınabilir.<sup>81</sup> Bu seçeneklerin ya da geliştirilecek başka modellerin hangisi benimsenirse benimsenirse, sürecin açık biçimde yürütülmesi, ilgili yargı mensubuna kendisini savunma hakkı tanınması, disiplinle ilgili tüm gerekçeli kararların yayımlanması ve kararlara karşı yargı yolunun açık olması önemlidir. Yine 1982 Anayasası deneyimi dikkate alınarak, AYK'nin kendine ait bir teftiş kurulunun bulunacağı ve inceleme ve soruşturmanın bu kurul eliyle yapılacağı da anayasal bir ilke olarak benimsenmelidir.

## 12. ADALET BAKANININ KURUL BAŞKANI, MÜSTEŞARIN/BAKAN YARDIMCISININ DOĞAL ÜYE OLMASI KURALI KALDIRILMALI; ADALET YÜKSEK KURULU KENDİ BAŞKANINI KENDİ SEÇMELİDİR.

Adalet Bakanının yargı kurulunun başkanı, Müsteşarın doğal üye olması kuralı, neredeyse 1982 Anayasası kabul edildiğinden beri eleştiri konusu olmuş ve yine neredeyse bu dönem boyunca hazırlanan hemen her anayasa önerisinde bu kuralın kaldırılması öngörülmüştür. Öncelikle, Bakanlık Müsteşarı ya da eşdeğer düzeyde bir bürokratin yargı kurulu üyesi olduğu bir örneğe karşılaştırılmalı hukukta da rastlanmadığı belirtilmelidir.

Adalet Bakanının kurul başkanlığı ise ayrı bir tartışma konusudur. Bu konuda öncelikle belirtilmesi gereken husus, Bakanın kurul üyeliğine kategorik olarak karşı çıkmanın da, aynı biçimde, soruna özellikle demokratik meşruluk açısından yaklaşp, Bakanın kuruldaki varlığını zorunlu bir koşulmuş gibi göstermenin de çok yerinde görünmediğidir. Bir başka deyişle, salt Bakanın kurul üyesi olması dolayısıyla yargı bağımsızlığının tehlikeye girmesi gibi bir durum söz konusu olmayacağı gibi; tersi durumda, Bakanın kurulda bulunmaması, kurulun ve yargının demokratik meşruluğundan yoksun bulunacağı anlamına da gelmez. Zaten demokratik bir hukuk devletinde yargının ve yargıcın meşruluğunun asıl kaynağının bireyin hak ve özgürlüklerinin koruyucusu olma işlevi olduğu unutulmamalıdır.

Adalet Bakanının yargı kurulu başkanlığını savunanların temel gerekçelerinden biri, Bakanın ülkenin adalet

siyasetinin genel gidişinden ve adalet hizmetlerinin iyi işlemeden sorumlu olması olmuştur. Bu, kuşkusuz ciddiye alınması gereken bir husustur. Bununla birlikte bu durumun da Bakanın, kurulda sürekli üye ya da başkan konumuyla bulunmasını zorunlu kılmadığı söylenebilir. Bu savın, Anayasanın yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerde kullanılmasını öngördüğü, Adalet Bakanının görevinin yargıların özlük işleri hakkında karar vermek değil, adalet hizmetlerine ilişkin yönetsel görevleri yürütmek olduğu gerekçesiyle eleştirildiği de belirtilmelidir.<sup>82</sup> Öte yandan 2017 anayasa değişikliğiyle parlamenter sistem terk edilmiş olduğundan, bugün için bu savın bir geçerliliğinin kalmamış olduğu da ayrıca vurgulanmalıdır.

Bir ülkede Adalet Bakanının yargı kurulundaki varlığını tartışmalı kılan asıl hususun, Bakanın elinde bulundurduğu yetkiler ve Bakanlığın sistem içindeki konumu olduğu da belirtilmelidir. Dolayısıyla, kurulun özerk biçimde yapılandırılması ve bağımsızlığının sağlanması durumunda Bakanın kuruldaki varlığı yargı bağımsızlığı açısından sorun yaratmayabilir. Bununla birlikte, bu durumda bile iki noktaya özen gösterilmesi gerekir. Bu konuda dikkat edilmesi gereken ilk husus, Bakana hiçbir biçimde kurul başkanlığı konumunun verilmemesidir. Çünkü bu durumda, öyle olmasa bile, toplumun gözünde yargının yürütmenin vesayeti altında olduğu, bağımsız olmadığı gibi bir kanı uyatabilmektedir. Oysa, *“yargının yalnızca bağımsız olması yetmez, bağımsız bir görünüm sergilemesi de gerekir.”*<sup>83</sup> İkinci olarak, Bakanın, kurul üyesi olsa bile, yargıçlar ve savcılarla ilgili disiplin süreçlerine katılmamasının, bugün gelinen aşamada yargı bağımsızlığının olmazsa olmaz koşullarından biri olarak kabul edildiği göz önünde bulundurulmalıdır.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde Adalet Bakanının Adalet Yüksek Kurulunun başkanı olmaması uygun görünmektedir. Öte yandan Türkiye uygulaması özelinde Bakanın Kurul üyeliğine son vermenin artık simgesel bir anlam da barındırdığı ve yargı bağımsızlığı yönünde atılan bir adım olarak görülebileceği söylenebilir. Bununla birlikte, Adalet Bakanı ile Kurul arasındaki iletişim kanalları da açık tutulmalıdır. Bu nedenle, Kurul üyesi olmamakla birlikte, Kurulun, gerekli gördüğü durumlarda Bakanı toplantılarına davet edebileceği, Bakanın da gerekli gördüğü açıklamaları yapmak ve bilgileri paylaşmak üzere toplantılara katılabileceği kabul edilmelidir.

Adalet Yüksek Kurulunun Başkanı kim olmalıdır? Öngörülen yapılanma kapsamında Kurulda dönüşümlü başkanlık yönteminin uygulanması en uygun çözüm gibi görünmektedir. Bu çerçevede, Kurul bünyesindeki her bir dairenin kendi daire başkanını seçmesi; bu üç daire başkanının katılımıyla bir “Başkanlık Kurulu” oluşturulması ve her bir daire başkanının iki yıl için kurul başkanlığını üstlenmesi önerisi getirilebilir.

### 13. ADALET YÜKSEK KURULU KURUMSAL VE MALİ ÖZERKLİĞE SAHİP OLMALI; KENDİNE BAĞLI BİR SEKRETERLİĞİ BULUNMALI VE KENDİ BÜTÇESİNİ KENDİSİ YÖNETMELİDİR.

Özerklik, yapılanmanın bel kemiğidir; çünkü özerk bir yapılanmaya sahip olmadıkça, Kurulun gerçekten bağımsız olabilmesi ve yargı bağımsızlığı açısından bir güvence oluşturabilmesi olanaklı görünmemektedir.

1982 anayasası döneminde, 2010 anayasa değişikliğine dek, HSYK ayrı bir sekreterliğe sahip olmamış; çalışmalarını kendisi düzenleyememiş; önceliklerini kendisi belirleyememiş ve alınan kararların uygulanmasını doğrudan takip edememiştir. Kurulun sekretarya işleri Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü tarafından yürütülmüştür. 2010 anayasa değişikliğiyle Kurula bağlı bir genel sekreterlik kurulması öngörülmüştür. Bununla birlikte bu konuda da Bakanlığın Kurul üzerindeki gölgesinin bütünüyle kaldırılması yoluna gidilmemiş ve Genel Sekreterin Kurulun göstereceği üç aday arasından Kurul Başkanı, yani Adalet Bakanı tarafından atanması esası benimsenmiştir.

AYK'nin kendisine bağlı bir genel sekreterliğinin bulunması önemlidir. Bununla birlikte, Genel Sekreterin belirlenmesinde, artık Kurul başkanı ya da üyesi olmayan Adalet Bakanının rolü söz konusu olmamalıdır. Genel Sekreter, AYK Genel Kurulunun önerisi üzerine Başkanlık Kurulu tarafından atanmalıdır. Aynı uygulamanın teftiş kurulu bakımından da benimsenmesi ve Kurula bağlı olarak kurulacak teftiş kurulunun başkanının ve kurulda görev yapacak müfettişlerin AYK Genel Kurulunun önerisi üzerine Başkanlık Kurulu tarafından atanacağını öngörülmesi de uygun olacaktır.

AYK'nin tam anlamıyla bağımsız olabilmesi için kurumsal özerkliğin yanında mali özerkliğe de sahip olması zorunludur. Tersi durumda, kaynakları elinde bulunduran makamlar bunları kısarak, hatta yalnızca kısma tehdidinde bulunarak AYK üzerinde baskı kurma eğiliminde olabilirler. Bu nedenle AYK'nin kendine ait bir bütçesinin olduğunun ve bu bütçenin yönetiminden doğrudan doğruya Kurulun sorumlu olduğunun kabul edilmesi önemlidir. Öte yandan, TBMM'deki bütçe görüşmeleri sırasında, genel bütçeden yargının bütçesi için pay ayrılırken, AYK'den de görüş alınması, hem AYK'nin kurumsal saygınlığına hem de yargı erkini mali bağımsızlığına verilen önemi ortaya koymak bakımından yerinde olacaktır.

#### **14. ADALET YÜKSEK KURULUNUN HEM KAMU ÖNÜNDE HEM DE YARGI ÖNÜNDE HESAP VEREBİLİRLİĞİ SAĞLANMALI; KARARLARI GEREKÇELİ, KAMUYA VE YARGI DENETİMİNE AÇIK OLMALIDIR.**

Günümüz demokratik toplumlarının temel ilkelerinden biri, kurumların hesap verebilir olmasıdır. Kuşkusuz, bir kurum olarak yargının ve yargı kurumu içindeki yargıçlarla savcılarının da bu konuda bağımsızlığı bulunmamaktadır. Hesap verebilirlik bir yandan gerçekten bağımsız ve tarafsız bir yargının esas güvencesi, öte yandan toplumun yargıya olan güvenini artıracak unsurlardan biridir.

Yargı kurumlarının hesap verebilirliği başlıca iki yolla sağlanabilir. Birincisi kamu önünde hesap verebilirliktir. İkinci ve daha "klâsik" olarak adlandırılabilir yol ise yargı önünde hesap verebilirliktir. Yargı bağımsızlığının, sağlıklı, etkin ve verimli işleyen bir yargı düzeninin, kısacası adaletin güvence kurumu olarak Adalet Yüksek Kurulu da hem kamu önünde hem de yargı önünde hesap verebilir olmalıdır. Bu nedenle kararları gerekçeli ve kamuya açık olmalıdır. Bunu sağlamak için gerekçeli kararların Kurulun internet sayfasında yayımlanması uygun olabilir. Kurul ayrıca hazırlayacağı yıllık raporlarla hem kendi çalışmaları hem de yargının durumu hakkında kamuyu bilgilendirmelidir. Yargı önünde hesap verebilirliği sağlamak için ise AYK'nin tüm işlemleri yargı denetimine açık olmalıdır.

#### **B. YARGI MENSUPLARININ MESLEKİ YAŞAMLARINA (KARİYERLERİNE) İLİŞKİN TÜM KARARLAR NESNEL ÖLÇÜTLERE DAYANMALI; BU KARARLARDA LİYAKAT, İLGİLİLERİN YETERLİK, YETENEK VE NİTELİKLERİ ESAS ALINMALIDIR.**

Bağımsızlık, yargı mensuplarının bireysel çıkarları için tanınmış bir ayrıcalık değil; hukuk devletinin bir gereği olarak ve tarafsız bir adalet arayışı ve beklentisi içinde olan bireylerin menfaatleri için kabul edilmiş olan bir önlemdir. Yargının tarafsızlığını sağlamaya yönelik başlıca koşullardan da biri olan bağımsızlık, bu yönüyle her bir yurttaşın hukuk önünde eşitliğinin güvencesidir. Yargı bağımsızlığı ancak bu bilinçle ve yargı mensuplarının kariyerlerine ilişkin kararlar alınırken, siyasal saikler, parti bağlılıkları ya da kişisel ilişkiler/yakınlıklar gibi hususların değil, nesnel ölçütlerin, liyakatin, ilgililerin, yeterlik, yetenek ve niteliklerinin esas alınması yoluyla sağlanabilir. Türkiye'de bu ilkelerin tam olarak uygulanabilir duruma gelmesi için aşağıdaki düzenlemeler/değişiklikler yapılmalıdır.

#### **1. MESLEĞE GİRİŞ AŞAMASINDAKİ ADAYLIĞA KABUL-MESLEĞE KABUL AYRIMI YENİDEN ELE ALINMALI; ADAYLIĞA KABULDE NESNELİK VE AÇIKLIK ESAS OLMALIDIR.**

Bir kimse adaylığa kabul edilmeden mesleğe kabul edilemeyeceğine göre, adaylığa kabul-mesleğe kabulün ön koşuludur. Bu iki aşama arasındaki bağı koparmak ve adaylığa kabul sürecini Adalet Bakanlığının tekeline bırakmak, daha baştan yargı bağımsızlığını tartışmalı kılar niteliktedir. Bu nedenle Bakanlığın adaylığa kabul aşamasındaki yetkileri kaldırılmalı; bu aşamada da Adalet Bakanlığı değil, Adalet Yüksek Kurulu yetkili olmalıdır.

Adaylığa kabul sürecinin de nesnel esaslara göre ve açıklık temelinde yürütülmesi önem taşımaktadır. Bu çerçevede Türkiye'de öteden beri tartışmalı durumda olan adaylığa kabul mülakatları konusu mutlaka ele alınmalıdır. Geçmiş uygulamalar dikkate alınarak mülakat kurumu kaldırılmalıdır. Bununla birlikte, yargıçlık-savcılık gibi mesleklere salt yazılı bir test sınavını geçerek adım atılması da



uygun görünmemektedir. Adayların muhakeme yetenekleri, iletişim becerileri gibi husuların değerlendirilmesinde de yarar bulunmaktadır. Bu nedenle mülakat yerine adayların söz konusu niteliklerin değerlendirilmesine olanak tanıyacak bir sözlü sınav getirilmesi uygundur. Kuşkusuz 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun ilgili maddesinde (md. 9/A) yer alan, mülakatta adayın fiziki görünümünün de değerlendirileceği yönündeki nesnel olmamanın ötesinde açıkça ayırmacı ifadelere ilgili düzenlemelerde yer verilmemelidir.

Mülakat sorununun temelinde, mülakatların Adalet Bakanlığı bürokratları ağırlıklı bir kurul tarafından yapılması ve nesnellik, açıklık, hesap verebilirlik gibi ilkelerin gözetilmemesi bulunmaktadır. Bu nedenle, Adalet Bakanlığının bu alandaki yetkileri kaldırılmalıdır. Sözlü sınav kurulunun oluşumunda, aynı zamanda yargı mensuplarının eğitimleri konusunda da yetkili olan Adalet Yüksek Kurulu ağırlıklı bir role sahip olmalıdır. Örneğin, bu kurulun AYK tarafından her yıl, Üniversitelerarası Kurul'dan da destek alarak belirlenmesi düşünülebilir. Sözlü sınav kurulunun, AYK'nin her bir dairesinde görev yapmakta olan yargı kökenli üyeler arasından belirlenecek birer kişi ile Üniversitelerarası Kurulun göndereceği, ilgili anabilim dallarında görev yapmakta olan profesörler listesi içinden ad çekme yoluyla belirlenecek öğretim üyelerinden oluşması olanaklıdır. Öte yandan geçmiş deneyimler de dikkate alınarak, bu kurulun oluşum biçimi ve sözlü sınavlarda dikkate alınacak ölçütlerin yasal düzenlemelerde açıkça belirtilmesi uygundur.

Sözlü sınavlarda her bir adayın gerçekten değerlendirilmesine yetecek kadar zaman ayrılmalıdır. Nesnellik, açıklığı ve denetlenebilirliği sağlamak bakımından, Türkiye'deki tüm üniversitelerden destek alınarak hazırlanmış ve önceden belirlenmiş soruların kurayla çekilip yanıtlanması ve tüm sınavların kayda alınması gibi yöntemler uygulanabilir.

## 2. MESLEĞE GİRİŞ AŞAMASINDAN BAŞLAYARAK, TÜM ATAMA VE YÜKSELTMELERDE TOPLUMSAL CİNSİYET DENGESİ GÖZETİLMELİDİR.

Türkiye'de 2019 yılı itibarıyla kadın yargıç-savcı sayısının toplam yargıç-savcı sayısı içindeki oranı yüzde

35,9'dur (7396 kişi). 2010 yılında yüzde 22,8 olan bu oranın son beş yıldaki yoğun kabullerle artmış olduğu da ayrıca belirtilmelidir (2015'te yüzde 26,73; 2016'da yüzde 31,8; 2017'de yüzde 31,1; 2018'de yüzde 35,3).<sup>84</sup>

Yüksek Mahkemeler açısından bakıldığında ise tablo çok daha vahimdir. Anayasa Mahkemesi'nde hiç kadın üye bulunmamaktadır. Yargıtay ve Danıştay'da ise erkeklerle göre daha az sayıda olan kadın üyelerin başkanlık ya da daire başkanlığı gibi konumlarda bulunmadığı görülmektedir. Yargıtay'daki yirmi üç hukuk dairesinden yalnızca birinin başkanı kadındır. Yirmi ceza dairesinde ise kadın başkan yoktur. Benzer biçimde, Danıştay'ın on iki dairesinden hiçbirinin başkanı kadın değildir.

Bu tablo, mesleğe giriş aşamasından başlayarak tüm atama ve yükseltmelerde toplumsal cinsiyet dengesinin gözetilmesi gereğini ortaya koymaktadır. Hem bu hedefe uygun işlemler yapılmasını sağlamak hem de konuya verilen önemi vurgulamak bakımından, Adalet Yüksek Kurulu içinde ya da her bir dairede "Toplumsal Cinsiyet Dengesi Alt Kurulları"nın oluşturulması düşünülebilir. Toplumsal cinsiyet dengesinin yalnızca AYK'nin yapacağı atama ve yükseltmelerde değil AYK, AYM, Danıştay gibi yüksek mahkemelere ve kurumlara TBMM tarafından üye seçilmesi sürecinde de mutlaka gözetilmesi gerektiği de ayrıca belirtilmelidir.

## 3. TÜRKİYE ADALET AKADEMİSİ YÜRÜTMENİN ETKİSİNDEN ARINDIRILARAK YENİDEN YAPILANDIRILMALIDIR.

Yargı mensuplarının eğitimi bir yandan yargının bağımsızlığının ve tarafsızlığının öte yandan nitelikli bir yargı düzeninin güvencesidir. Eğitim aynı zamanda yargıya güveni sağlama bakımından da önemli bir işleve sahiptir. Çünkü yargıçların ya da savcılarının mesleklerinde yetkin olduğunu gören yurttaşların yargıya güveni artar; tersi durumda ise bu güven azalır. Bu bakımdan yargı mensuplarına kimin tarafından nasıl bir eğitim verileceği ve bu eğitimin niteliği büyük önem taşımaktadır.

Günümüzde yargı mensuplarının eğitiminden sorumlu TAA benzeri yapıların yasama ve yürütme karşısındaki bağımsızlığı da yargı bağımsızlığının olmazsa olmaz

koşullarından biri olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle TAA, yürütmenin etkisinden arındırılarak yeniden yapılandırılmalıdır.

Bir bütün olarak değerlendirildiğinde, önerilen yargı düzeninde Adalet Yüksek Kurulu, eğitim de içinde olmak üzere yargı alanındaki her konuda en geniş yetkiye sahip kurum olarak tasarlanmışsa da, eğitim işlerinin örgütlenmesinin ve yürütülmesinin doğrudan AYK'ye bırakılması birkaç nedenle uygun olmaz. Öncelikle, Avrupa Yargıçları Danışma Kurulunun Yargıçların Eğitimi Hakkındaki 4(2003) numaralı görüşünde de belirtildiği gibi, farklı işlevlerin uygun biçimde ayrılmasını güvence altına almak için, disiplin işlerinden sorumlu makam aynı zamanda eğitimden de doğrudan sorumlu olmalıdır. Yargı mensuplarının atanmasından ve yükseltilmesinden sorumlu olanların aynı zamanda eğitimden doğrudan sorumlu olmamaları da yerindedir. Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu bu nedenle, yargının ya da yargı alanında yetkili bir başka bağımsız yapının yetkisi altında, eğitim işlerinin yürütülmesinin özerk bir kuruma bırakılmasını önermektedir.<sup>85</sup> Yargı mensuplarının eğitiminin doğrudan AYK'ye bırakılmasının, bu sakinlerin yanında, Kurulun işleyişini hantallaştırması ve diğer işlevlerini gereği gibi yerine getirememesi gibi bir sonuç doğurabileceği de ayrıca belirtilmelidir.

Yargı mensuplarının eğitiminden sorumlu Türkiye Adalet Akademisi'nin kuruluşu, yürütmenin düzenleyici bir işlemine bırakılmamalı ve mutlaka yasayla gerçekleştirilmelidir. Yasada TAA Danışma Kurulu'nun oluşumu açıkça belirlenmelidir. Danışma Kurulu, Adalet Yüksek Kurulu'nun kendi üyeleri arasından seçeceği bir ya da iki üye ile bölge adliye mahkemelerinde görev yapmakta olan yargıç ve savcılar arasından atanacak üç ya da dört üyenin yanında, Yargıtay ve Danıştay'ın yine kendi üyeleri arasından seçeceği birer ya da ikişer üyeden oluşmalıdır. Danışma Kurulunun oluşumunda üniversitelerden de destek alınmalı; AYK ayrıca, Üniversitelerarası Kurul'un göndereceği, ilgili anabilim dallarında görev yapmakta olan profesör ve doçent sanına sahip öğretim üyeleri listesi içinden de belli sayıda üyeyi Danışma Kuruluna atmalıdır. Danışma Kurulu kendi üyeleri arasından bir Yürütme Kurulu seçmelidir. Yürütme Kurulunda her kaynaktan gelen birer üye bulunmalı ve Yürütme Kurulu kendi içinden Türkiye Adalet Akademisi Başkanını seçmelidir.

#### 4. MESLEK ÖNCESİ VE MESLEK-İÇİ EĞİTİM PROGRAMLARI KURAM İLE UYGULAMAYI KAYNAŞTIRACAK BİÇİMDE HAZIRLANMALI; AYRICA İNSANI BİLİMLERE DAİR DİĞER DİSİPLİNLERLE DE DESTEKLENMELİDİR.

Yargı mensuplarının eğitimi, titizlikle ele alınması gereken bir konudur. Yargıç ve savcıların mesleğe başlamadan aldıkları eğitimin yanında, düzenli olarak meslek içi eğitimlere de katılmaları, kendilerini geliştirmeleri, ulusal ve uluslararası yargı uygulamaları konusundaki birikimlerini artırmaları bakımından önemlidir. Yargı mensuplarına yönelik meslek öncesi ve meslek içi eğitimlerin bu anlayışla gözden geçirilmesi yerinde olacaktır.

Meslek öncesi eğitimde, kuramsal derslerle uygulamalı derslerin kaynaştırılarak verilmesi gerekir. Çünkü kuram ve uygulama bir bütündür. Bilgi temeli olmadan uygulama ağırlıklı derslerden verim alınamayacağı gibi, kuramsal derslerin ağırlıkta olması durumunda da yargıç ve savcı adayları uygulamaya yeterince hazırlanamayacaklardır.

Yargı eğitimi ilgililere yalnızca teknik hukuk bilgisinin verilmesinden ibaret olarak da görülemez. Unutulmalıdır ki hukukun özü insandır. Dolayısıyla insana dair hiçbir şey hukukçuya yabancı değildir. Tam tersine insanı çeşitli yönleriyle anlatan ne varsa, bu, hukukçuyu ilgilendirir. Bu nedenle eğitim programında kişisel gelişim, iletişim becerileri, uyumsuzluk çözümü, edebiyat gibi dersler de yer almalı; özellikle meslek öncesi eğitimlerde yargıç-savcı adaylarının ayda en az bir sanatsal etkinliğe katılıp bu etkinlik hakkındaki görüşlerini paylaşmaları zorunlu tutulmalıdır.

Meslek öncesi eğitimde, yargıç-savcı adaylarının staj süresinin bir bölümünü cezaevinde geçirmeleri; hatta bu süre boyunca cezaevinden çıkmamaları, bireylerin özgürlüklerinden yoksun kılınmasına ilişkin ileride verecekleri kararlarda daha özenli davranmalarını sağlayabilecektir.<sup>86</sup>

Meslek öncesi eğitimde de meslek içi eğitimlerde de, öğretim programında mutlaka "Anayasa Yargısı Uygulamaları" ve "İnsan Hakları Hukuku Uygulamaları"

konusunda dersler yer almalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurularda verdiği kararlar ile uluslararası yargı yerlerinin ve özellikle de İHAM kararlarının çözümlenmesi esasına dayanan bu dersler, yargıç-savcı adaylarının önlerindeki konulara temel hak perspektifiyle yaklaşmalarını ve yargılamanın niteliğinin artmasını sağlamaya hizmet edebilir.

### 5. MESLEK İÇİ EĞİTİMLERE KATILMAK VE BU EĞİTİMLER SONUNDA YAPILACAK SINAVLARDA BAŞARILI OLMAK YÜKSELME KOŞULLARI ARASINDA KABUL EDİLMELİDİR.

Meslek içi eğitimlerin daha verimli ve yararlı olabilmesi için yalnızca bu eğitimlerin yeni bir anlayışla tasarlanması yeterli değildir. Bu eğitimlerin bir sonuca bağlanması da yerinde olacaktır. Bu çerçevede, bu eğitimlerin zorunlu tutulması ve eğitimler sonunda yapılacak sınavlarda başarılı olmanın yükselme koşulları arasına alınması uygun bir çözüm olabilir. Bu çerçevede, yargı mensuplarının birinci sınıf oluncaya dek düzenli ara-lıklarla eğitime ve sınava tabi tutulmaları düşünülebilir. Örneğin yargıç ve savcılar yılda bir kez meslek içi eğitime katılıp, iki ya da üç yılda bir de sınava alınabilirler. Sınavda başarılı olamayan adayların yükselmelerinin durdurulması; geçici bir süre için görevden alınıp daha yoğun bir meslek içi eğitime tabi tutulmaları; bu eğitimin ardından yapılan sınavda da başarılı olamamaları durumunda görevden çıkarılmaları düşünülebilir. Bu, ilk bakışta çok radikal bir öneri gibi görünebilir; hatta yargı mensuplarının görevlerine ancak çok ağır disiplin ihlalleri ya da suç işlemeleri durumunda son verilebileceği yönündeki ölçüte aykırı olduğu da düşünülebilir.<sup>87</sup> Bununla birlikte, yargı mensuplarının mesleki yaşamlarına ilişkin tüm kararlarda liyakatin, ilgililerin yeterlik, yetenek ve niteliklerinin esas alınması ve yargı mensuplarının görevlerini bu esaslar çerçevesinde yerine getirmeleri gereğinin de bir başka ölçüt olduğu unutulmamalıdır. Ayrıca, göreve son vermeye ilişkin ölçütler arasında bir yargı mensubunun yargısal görevlerini yerine getiremeyeceğinin anlaşılması durumunun da bulunduğu anımsatılmalıdır. Bunu yalnızca sağlık koşulları nedeniyle görevi yerine getirememesi durumu olarak düşünmemek gerekir. Bir yargı mensubunun göreve devam edebilecek yeterlikte olmadığı, gereken

bilgi ve liyakat koşullarını taşımadığının sınav gibi nesnel bir temele dayalı değerlendirme sonrasında ortaya çıkması durumunda da yargısal görevlerini yerine getiremeyeceği anlaşılabilir olur.

Birinci sınıf olmayan yargıçlar bakımından birinci sınıf olma koşulu olarak önerilen zorunlu meslek içi eğitim ve sınavın yanında, yargı mensuplarına yine yükselme koşulu olarak ama seçimlik bir eğitim ve sınav olanağı da tanınmalıdır. Buna göre birinci sınıf yargıç ve savcılardan bölge adliye ve idare mahkemeleri ile Yargıtay ve Danıştay'a atanmak için başvurmak isteyenlerin öncelikle meslek içi eğitim başvurusunda bulunmaları; meslek içi eğitim sonunda yapılacak sınavda aldıkları puanların da bölge mahkemelerine ya da yüksek mahkemelere atanmalarında dikkate alınması esası getirilebilir.<sup>88</sup> Bu yükselme sınavlarının test yöntemiyle değil, verilecek karmaşık bir dava dosyasının ilgili yargı mensubu tarafından incelenerek çözümlenmesi biçiminde yapılması da hem sınava girenlerin niteliği bakımından hem de söz konusu sınavın yöneldiği amaç bakımından daha uygundur.

Düzenli meslek içi eğitimlerle ilgili olarak akla gelebilecek bir husus da, çok sayıda yargı mensubunun aynı anda meslek içi eğitime katılması durumunda adalet hizmetinin aksayabilecek olmasıdır. Gerçekten de meslek öncesi eğitimden farklı olarak bu durumda eğitime katılacak olanlar yargıç-savcı adayları değil, fiilen görev yapmakta olan yargıç ve savcılar olduğundan, bu tür bir tehlikenin ortaya çıkması olasıdır. Ne var ki bu tehlikeye karşı kimi önlemlerin de alınması olanaklıdır. Örneğin, yargı mensuplarının tümü her yıl aynı anda değil, dönüşümlü olarak eğitimlere katılabilir, derslerin bir bölümü uzaktan eğitim yoluyla yapılabilir ya da adli tatil döneminde yoğunlaştırılmış programlar uygulanabilir.

### 6. ADALET BAKANINI SİSTEM İÇİNDE ETKİN KONUMA GETİREN HÜKÜMLER ANAYASADAN ÇIKARILMALIDIR.

Türkiye'de yargı bağımsızlığı çerçevesinde Adalet Bakanlığını bu denli tartışmalı kılan asıl olgu, Bakanlığın sistemin bütünü içindeki konumudur. Bu nedenle, yukarıda değinilen, Bakanın AYK üyesi olmaması, yargıç-savcı adaylığı mülakat kurulunun ve Türkiye Adalet

Akademisi Danışma Kurulu'nun belirlenmesi konusundaki yetkilerinin kaldırılması gibi hususların yanın-da yapılması gerekenler şunlardır:

Yargıçlar ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturma yapılmasında Adalet bakanının oluru kaldırılmalıdır. Savcılar hakkında Adalet Bakanının Adalet Yüksek Kurulu'ndan soruşturma talep etmesi mümkün olabilir. Bu talebi yerine getirip getirmeme konusunda Kurul kendisi karar verebileceği gibi Bakanın talebi olmaksızın resen de soruşturma başlatabilmelidir.

Adalet Bakanının, Adalet Bakanlığı, merkez bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştı-rılacak yargıç ve savcılar ile adalet müfettişlerini ve yargıç ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri, atama yetkisi, hatta yargıç-savcılarını bu kurumlarda çalıştırılması uy-gulaması bütünüyle kaldırılmalıdır. Bu kurumlardaki işlevlerin mutlaka yargı mensupları tarafından yerine getirilmesi zorunluluğu yoktur.

## 7. GÖREV YERİ GÜVENCESİ (COĞRAFI TEMİNAT) TANINMALI; TERFİ YOLUYLA DAHİ OLSA ONAYI ALINMADAN BİR YARGIÇ KURAL OLARAK BAŞKA BİR MAHKEMEYE ATANMAMALIDIR.

Bir yargıcın emeklilik yaşından ya da (belirli bir süre için atanmışsa) görev süresinin dolmasından önce görevden alınamaması anlamına gelen azledilmezlik, yargıçların görevlerini hiçbir baskı altında kalmadan yerine getirebilmeleri bakımından büyük önem taşır. Bu nedenle azledilmezlik güvencesinin anayasada yer alması zorunludur. Bununla birlikte, salt anayasada yargıçların azledilmezliğinin hüküm altına alınması da yargı bağımsızlığını sağlamaya yetmeyebilir. Fiili uygulama ve baskılarla yargıçların görevlerini yaparken kendilerini tehdit altında hissetmeleri de engellenmelidir. Öte yandan, terfi yoluyla dahi olsa bir yargıç rızası hila-fına başka bir mahkemeye atanmamalıdır. Bir yargıcın rızası olmaksızın görev yerinin değiştirilmesi ancak istisnaî durumlarda söz konusu olabilmelidir. Bir yargıç hakkındaki disiplin soruşturmasının gereği, yargı siste-minin yeniden yapılandırılması dolayısıyla bir mahke-menin kapatılması ya da yasayla sınırlarının önceden belirlenmiş olması koşuluyla geçici ve kısa süreli olarak

yakın bir mahkemeyi takviye gibi durumlar bu tür istis-nalardandır. İster doğrudan azledilmek, ister fiili uygu-lama ve baskılar isterse de yargıcın rızası hilafına terfi ettirilmesi biçiminde ortaya çıksın azledilmezlik güven-cesine aykırı tutumların, aynı zamanda, "yargıçların kararlarının yargısal usuller/yargı içi yollar dışında de-ğiştirilemeyeceği" yönündeki temel ilkeye aykırı sonuçlar doğurma potansiyeli taşıdığı da unutulmamalıdır.

Öte yandan, her yargıca görev yeri güvencesinin tanın-masının da kimi sakıncaları olabilir; bu durum yargı sisteminin sağlıklı biçimde işlemlenmesini aksatabilir, kimi bölgelere yoğun talep olurken kimi bölgelerde daha az sayıda yargı mensubunun görev yapmak istemesi söz konusu olabilir. Bir yargı mensubunun bir bölgede hiç yer değiştirmeden uzun süre görev yapması, oradaki ilişkilerinin kalıplaşması, sürekli aynı türde davalara bakmanın bir sonucu olarak kendini geliştirme olanak-larından yoksun kalması gibi sonuçlar da doğurabilir.

Bu durum, bu konuda da kimi önlemler üzerinde dü-şünmeyi zorunlu kılmaktadır. Öncelikle, görev yeri gü-vencesinin belirli bir kıdeme ulaşmış (örneğin birinci sınıf olmuş ve belli bir süre birinci sınıf olarak görev yapmış) yargı mensupları için söz konusu olması dü-şünülebilir. Birinci sınıf olana dek yargıçların görev yaptıkları bölgelerin birinci sınıf olduktan sonra atana-cakları bölgelerin değerlendirilmesinde ayrıca dikkate alınacağı kuralı getirilebilir ve belli bölgelerde görev yapmak teşvik edilebilir. Görev yeri güvencesinden yar-lanan yargı mensupları bakımından ise, bir bölgede belli bir süre kaldıktan sonra, bir süre için yakın mah-kemeleri takviye amacıyla görev yeri değişikliklerinin öngörülmesi ya da belli bir süre bir mahkemede görev yaptıktan sonra en azından görev yaptığı mahkemenin değiştirilmesi gibi çözümlerin düşünülmesi olanaklıdır. Öte yandan uygulamanın da ortaya koyduğu gibi, so-run yalnızca görev yeri güvencesinin tanınmamasından ibaret de değildir. Bir yargıcın elindeki dava dosyasının ya da bir savcının elindeki soruşturma dosyasının söz konusu yargıç ya da savcıdan alınabilir durumda olması ve bunların yerine istenilen yönde karar verebilecek du-rumda olan başkalarının atanabilmesidir.<sup>89</sup> Bu nedenle bir yargıcın görev yaptığı mahkemenin değiştirilmesi durumunda bile, görmekte olduğu davaları sonlandıracağına kural olarak kabul edilmesi uygun bir çözüm olabilir.

## 8. YARGI MENSUPLARI HAKKINDAKİ PERFORMANS DEĞERLENDİRME SÜREÇLERİ NESNEL VE ŞEFFAF OLMALI; İLGİLİLERE BU SÜREÇLERE KATILMA VE BU KONUDAKİ KARARLARA KARŞI YARGI YOLUNA BAŞVURMA OLANAĞI TANINMALIDIR.

Yargının içsel bağımsızlığı, yargı mensupları hakkındaki performans değerlendirme süreçlerinde de şeffaf bir yöntem izlenmesini gerektirir. Bu çerçevede, yargı mensuplarının meslekî yaşamlarını ilgilendiren tüm kararlar gibi, performans değerlendirme kararları da gerekçeli olmalıdır. Performans değerlendirme süreçleri nesnel ölçütlere dayanmalıdır. Bu çerçevede, AYM ve İHAM kararlarına uyulmasının ve bunların uygulanmasının değerlendirmeye olumlu yönde, bunlara uyulmamasının ya da verilen kararlara karşı AYM ya da İHAM'a yapılan başvurularda ihlal saptanmasının olumsuz yönde etki eden unsurlar olarak kabul edilmesi düşünülebilir. Öte yandan, değerlendirme süreçlerine ilgili yargı mensubunun katılımı sağlanmalı ve yargı mensuplarının meslekî yaşamlarını ilgilendiren diğer kararlar gibi bu kararlara karşı da yargı yolu açık olmalıdır.

## 9. DAVALAR MAHKEMELERE YA DA YARGIÇLARA ÖNCEDEN BELİRLENMİŞ NESNEL ÖLÇÜTLER ÇERÇEVESİNDE DAĞITILMALIDIR.

Yargının içsel bağımsızlığı, bir yargıcın yalnızca üst derece mahkemelerinin yargıçıları karşısında değil, aynı zamanda mahkeme başkanları karşısında da bağımsızlığını zorunlu kılmaktadır. Bu çerçevede, davaların yargıçlara/mahkemelere dağıtımı konusu özel bir önem taşımaktadır. Bu husus, yürütmenin belli oranda baskısına maruz kalması olası bulunan mahkeme başkanlarına bırakılmamalıdır. Dava dosyalarının mahkemelere dağıtılmasında, davanın sonucuyla ilgili bulunan herhangi bir tarafın ya da kişinin etkisi bulunmamalıdır. Davalar mahkemelere, önceden belirlenmiş nesnel ölçütler çerçevesinde dağıtılmalıdır. Bu konuda istisnai uygulamaların söz konusu olması durumunda, bunların gerekçesi mutlaka belirtilmelidir.

## 10. YÜKSEK MAHKEMELER İLE HER BİR YARGIÇ/MAHKEME ARASINDAKİ İLİŞKİDE İÇSEL BAĞIMSIZLIĞIN GEREKLERİNE UYULMALIDIR.

Yargıçlar, yalnızca hukuka ve vicdani kanaatlerine uygun olarak karar verirler. Bir yargıç karar verme sürecinde yüksek mahkemeler/yargıçlar da dahil olmak üzere hiçbir kişi ya da makamla tabiiyet ilişkisi içerisindedir. Bu çerçevede, yüksek mahkemeler ile her bir yargıç arasındaki ilişkilerde de içsel bağımsızlığın gereklerine uyulmalı; hiçbir yargıcın yüksek yargıçların/mahkemelerin astı olmadığı, yargıçların/mahkemelerin yüksek mahkemelerin gözetimi (*supervision*) altında bulunmadığı anlayışı yaygınlaştırılmalıdır. Kesin hükmün bağlayıcılığı gereği yargısal usullerle verilen kararlar dışında, yüksek mahkemeler, uygulamada zaman zaman görüldüğü gibi, bir olayın nasıl yorumlanıp uygulanacağı konusunda "ilke kararı" adı altında mahkemeleri bağlayıcı kararlar almamalıdır.

## C. YARGI DENETİMİNİN ÖNÜNDEKİ ENGELLER KALDIRILMALI; YÜKSEK YARGININ OLUŞUM BİÇİMİ VE İŞLEMLERİ GÖZDEN GEÇİRİLMELİDİR.

### 1. YARGI DENETİMİNE KAPALI HİÇBİR ALAN BIRAKILMAMALI; BU KONUDAKİ ANAYASAL ENGELLER KALDIRILMALIDIR.

Yargı denetimi, hukuk devletinin özüdür. Hukuk devleti egemenliği altındaki tüm bireylere hukuk güvenliği sağlayan devlettir. Bu da ancak yargı denetimiyle olanaklı olabilir. Bu nedenle yönetimin hiçbir eylem ve işleminin yargı denetiminden kaçırılmaması esastır. 1982 Anayasası ile yargı denetimine çıkarılmış geniş bir alan vardır. Bu konu titizlikle gözden geçirilmeli, Yüksek Askeri Şûra'nın, Adalet Yüksek Kurulu'nun, Yüksek Seçim Kurulu'nun kararlarına karşı yargı yolu açılmalıdır. 1982 Anayasası'nın denetim dışı bıraktığı, kriz dönemlerinde çıkarılan kararnamelere karşı da Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması olanağı tanınmalıdır.

## 2. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YAPISI GÖZDEN GEÇİRİLMELİ; ÜYELERİ YARGI VE YASAMA ORGANLARI TARAFINDAN BELİRLENMELİDİR.

1982 Anayasası döneminin başından beri Cumhurbaşkanı, Anayasa Mahkemesi'nin oluşumunda belirleyici konumda bulunmuş ve bu konu tüm bu dönem boyunca tartışma yaratmıştır. Devletin başı olsa da aynı zamanda yürütmenin de başı olan Cumhurbaşkanı'nın AYM'ye üye seçme yetkisi kaldırılmalıdır.

Anayasa Mahkemesi üyeleri Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay'ın kendi mensupları arasından belirleyeceği üyelerle, TBMM'nin, Üniversitelerarası Kurul ve Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu tarafından gösterilen adaylar arasından üye tam sayısının beşte üç çoğunluğuyla seçeceği üyelerden oluşmalıdır. Yapılan atamalarda liyakat ve üyelerin büyük çoğunluğunun hukukçu olması koşulu aranmalıdır.

Anayasa Mahkemesi'ne yüksek yargı ve TBMM tarafından yapılacak seçimlerde, Adalet Yüksek Kurulu'nun oluşumu konusunda ayrıntılı olarak açıklanan, adayların kamuya açık biçimde dinlenmesi yöntemi uygulanmalıdır.

Yüksek yargıdan seçilecek üyeler bakımından da belli bir süre (örneğin en az beş yıl) yüksek mahkeme üyesi olarak görev yapmış olma ya da belli bir yaş koşulu aranmalıdır.

## 3. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN GÖREV VE YETKİLERİ HUKUK DEVLETİNİN VE TEMEL HAK KORUMASININ ALANINI GENİŞLETECEK BİÇİMDE YENİDEN DÜZENLENMELİDİR.

Hem norm denetiminde hem de bireysel başvuruda denetimin kapsamını daraltan hükümler gözden geçirilerek Anayasa Mahkemesi güçlendirilmelidir. Bu çerçevede şu değişikliklerin yapılması yerinde olacaktır:

Kriz dönemlerinde çıkarılacak kararnameler için de anayasaya uygunluk denetimi yolu açılmalıdır.

Anayasaya uygunluk denetiminde yasalar ve uluslararası antlaşmalar bakımından öndenetim yolu getirilmelidir. Buna göre, yasalar kabul edildikten sonra ama yürürlüğe girmeden önce; uluslararası antlaşmalar imzalandıktan sonra ama onaylanmadan önce TBMM üye tamsayısının altıda biri oranındaki milletvekili ya da Cumhurbaşkanı talepte bulunabilmelidir. Anayasa Mahkemesi bu durumda bir ay içinde karar vermelidir.

Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açma hakkı genişletilmelidir. Yalnızca Cumhurbaşkanı ile en fazla sandalyeye sahip ilk iki parti değil, TBMM'de grubu bulunan tüm siyasal partiler ve yirmi milletvekili de dava açabilmelidir. Ayrıca 1961 Anayasası'ndaki organ davası yeniden benimsenmeli ve anayasal organlar kendi görev ve yetki alanlarını ilgilendiren konularda iptal davası açabilmelidir.

Yüksek Seçim Kurulu'nun seçim uyuşmazlıklarına ilişkin verdiği kararlar hakkında da Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabileceği kabul edilmelidir. Bu durumda AYM'nin kısa bir süre (örneğin beş ya da yedi gün) içinde karar vereceği de hükme bağlanmalıdır.

İtiraz yolunda, AYM'nin işin esasına girerek verdiği ret kararından sonra geçerli olan 10 yıllık yasak koşulu kaldırılmalıdır.

AYM'ye bireysel başvuru tüm anayasal haklar için mümkün olmalıdır.

Bireysel başvuruda bölümlerin ve komisyonların sayıları anayasa ile belirlenmelidir. Başvuru süresi de Anayasada düzenlenmeli ve ilgilinin bireysel başvuruda bulunup bulunmama konusunda karar vermesi ve nitelikli bir dosya hazırlaması için yeterli olacak şekilde belirlenmelidir.

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruda, ihlalin yasadaki kaynaklandığını saptaması durumunda ilgili normun anayasaya uygunluğu denetimini yapabilmelidir.

Anayasada kamu tüzel kişilerinin de bireysel başvuru hakkına sahip olduğu belirtilmelidir. Hem bireysel başvurunun kapsamının genişletilmesinin hem de organ davası, organ uyuşmazlığı davası, seçim uyuşmazlığı başvurularında karar vermek, ön denetim gibi yeni

dava ve denetim yolları getirilmesinin AYM'nin iş yükünü artıracacağı açıktır. Bu nedenle üye ve daire sayısının artırılması uygun olacaktır.

#### 4. CUMHURBAŞKANININ DANIŞTAY'A ÜYE SEÇME YETKİSİ KALDIRILMALI, DANIŞTAY ÜYELERİNİN TAMAMI ADALET YÜKSEK KURULU TARAFINDAN SEÇİLMELİDİR.

Danıştay üyeleri 1924 Anayasası döneminde TBMM (md. 51), 1961 Anayasası döneminde Danıştay Genel Kurulu ve Bakanlar Kurulu'nun gösterdiği adaylar arasından Anayasa Mahkemesi tarafından seçilmekteydi (md. 140). 1982 Anayasasında yürütmeyi ve yürütme içinde de Cumhurbaşkanı'nı güçlendirme eğiliminin bir sonucu olarak Danıştay üyelerinin dörtte birinin Cumhurbaşkanı'nca seçilip atanması öngörüldü (md. 155). Cumhurbaşkanı'nın bu yetkisi kaldırılmalı, Danıştay üyelerinin tamamı; artık bünyesinde idari yargı mensuplarının özlük işlerinden sorumlu ayrı bir daire de barındıracak olan Adalet Yüksek Kurulu tarafından seçilmelidir. Bu yöntem, hem Cumhurbaşkanı'nın yalnızca sembolik yetkilere sahip olacağı güçlendirilmiş parlamenter sistemin mantığı hem yargının yürütmeden bağımsız görünüm sergilemesi gereği hem de yargının en üst yönetim organı ve yargı bağımsızlığının kurumsal ve simgesel güvencesi olarak tasarlanan Adalet Yüksek Kurulu'nun işlevleri bakımından daha uygun olacaktır.

#### 5. ADALET YÜKSEK KURULU TARAFINDAN YARGITAY VE DANIŞTAY'A YAPILAN SEÇİMLERDE NESNELİK VE AÇIKLIK ESAS OLMALIDIR.

Adalet Yüksek Kurulu'nun, Yargıtay ve Danıştay'a yaptığı seçimlerde nesnellik ve açıklığı sağlamak için, Kurul, her bir yargıç-savcı için ayrı bir rapor hazırlamalı ve kimi hangi gerekçelerle atadığını ortaya koymalıdır. Bu raporlar kamuya paylaşılmalıdır.

#### 6. YÜKSEK SEÇİM KURULU'NUN MAHKEME NİTELİĞİ KABUL EDİLMELİ, YSK ANAYASANIN YARGIYA İLİŞKİN BÖLÜMÜNDE DÜZENLENMELİ, KARARLARINA KARŞI BİREYSEL BAŞVURU, SEÇİM UYUŞMAZLIKLARIYLA İLGİLİ KARARLARINA KARŞI ANAYASA MAHKEMESİNE İTİRAZ OLANAĞI TANINMALIDIR.

Seçimlerin yargı gözetimi ve denetimi altında yapılması Türkiye'de 1950'den bu yana kabul edilmiş temel bir ilkedir. Bu amaçla kurulan Yüksek Seçim Kurulu, 16 Nisan 2017 halkoylamasında verdiği tartışmalı "hükümsüz oy pusulası kararı" ve 31 Mart 2019 seçimlerinde verdiği İstanbul Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı seçimlerinin iptali kararıyla yoğun tepki toplamış olsa da 1950'den beri seçimlerin yönetimi ve denetimi konusundaki temel kurum olmuştur. Bununla birlikte, bu kurumun bağımsız biçimde çalışmasını güvence altına alacak önlemlerle birlikte, yeniden yapılandırılmasında fayda vardır.

Yüksek Seçim Kurulu, Yargıtay ile Danıştay tarafından seçilen üyelerden, yani bütünüyle yargıçlardan oluşmalıdır. Kurul üyelerinin bağımsızlığını tam anlamıyla sağlamak için, bu üyeler Yüksek Seçim Kurulu'ndaki görev süreleri boyunca başka bir görev almamalı, şu anda olduğu gibi yüksek mahkemelerdeki görevlerine devam etmemelidirler. Böylece YSK üyeliğinin bir ek görev gibi görülmesi önlenecektir. Öte yandan YSK üyeleri için tek seferlik ve sabit bir görev süresi belirlenmesi uygundur.

Yüksek Seçim Kurulu'nun, hem seçmen kütüklerinin düzenlenmesi, sandık bölgesi seçmen sayısının belirlenmesi, oy pusulalarının düzenlenmesi, seçime katılacak siyasal partilerin belirlenmesi gibi seçimlerin yönetimine ilişkin hem de seçim uyuşmazlıklarının çözülmesi gibi denetime ilişkin görev ve yetkileri bulunmaktadır. Bu nedenle YSK'nin biri yönetim diğeri denetim işlerine bakan iki daire halinde çalışacağı esasının benimsenmesi uygundur. Bu durumda, yönetim dairesinin kararlarına karşı denetim dairesine itiraz olanağı tanınması da yerinde olacaktır. Ayrıca, YSK denetim dairesinin seçim uyuşmazlıklarına ilişkin kararlarına karşı belli bir süre içinde (örneğin beş ya da yedi

gün) Anayasa Mahkemesi'ne itirazın başvuru olanağı tanınmalı ve AYM'nin de yine kısa süre içinde (beş ya da yedi gün) kesin karar vereceği öngörülmelidir. Böylece seçim uyumsuzluklarının çözümü bakımından daha güvenceli bir denetim düzeneği yaşama geçirilebilir.

Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak "seçim uyumsuzluğu başvurusu" yanında, YSK kararlarına karşı bireysel başvuru olanağı da tanınmalı; böylece ortaya çıkabilecek hak ihlallerinin giderimi olanağı da güvence altına alınmalıdır. YSK kararlarına karşı yapılan bireysel başvurularda da AYM'nin kısa süre içinde (beş ya da yedi gün) karar vermesi zorunluluğunun getirilmesi de hak kayıplarını engelleyecek bir önlem olarak düşünülebilir. Öte yandan, mahkeme niteliği kabul edilen YSK itiraz yoluyla da AYM'ye başvurabilmeli ve uygulayacağı normlar bakımından anayasaya uygunluk denetimi sürecini başlatabilmelidir.

## **7. SAYIŞTAY BİR HESAP MAHKEMESİ OLARAK ANAYASANIN YÜKSEK YARGIYA AYRILAN BÖLÜMÜNDE DÜZENLENMELİ; KURULUŞ VE İŞLEYİŞİNE İLİŞKİN TEMEL ESASLAR ANAYASADA BELİRTİLMELİDİR.**

Mali hesap verebilirlik bakımından yaşamsal organ olan Sayıştay; oluşumu ve görevleriyle beraber bir hesap yüksek mahkemesi olarak Anayasa'da yeniden düzenlenmelidir. Aynı zamanda Sayıştay Başkanı, üyeleri ve denetçileri, uygun olduğu ölçüde, yargı mensuplarına ilişkin Anayasal ve yasal teminatlardan faydalandırılmalıdır.

Sayıştay Başkan ve üyeleri TBMM'de nitelikli çoğunlukla seçilmeli, halihazırda yasada ihtiyari olarak öngörülmüş olan Ön Seçim Geçici Komisyonu'nun adaylarının kamuya açık bir şekilde dinlenmesi zorunlu hale getirilmelidir. Sayıştay denetçi yardımcılarının

atanma, denetçi statüsüne geçiş, yükselme ve disiplin işlerine ilişkin yasal düzenlemeler gözden geçirilmeli, Sayıştay bünyesindeki disiplin ve yükseltme kurulları ayrılmalıdır.

Sayıştay'ın hesap mahkemesi niteliğinin yanı sıra tavsiye ve görüş verme ile raporlama faaliyetleri yeniden düzenlenmeli ve raporlama faaliyetinin konu bakımından kapsamı genişletilmelidir. Kamu kurumlarına ve yasama organına yönelik raporlarındaki tavsiyelerin uygulanmasını ve bu uygulamaların daha etkili izlenilmesini sağlayan süreçler tasarlanmalıdır.

## **Ç. YARGININ, SAV-SAVUNMA-KARAR ÜÇLÜSÜNDEN OLUŞTUĞU GERÇEĞİ ANAYASAL DÜZEYDE DE VURGULANMALI, BAROLARIN VE TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ'NİN OLUŞUMUNDA SAVUNMANIN BAĞIMSIZLIĞI ESASI GÖZETİLMELİDİR.**

Savunma, yargının kurucu öğelerindendir. Bu durumun anayasada açıkça hüküm altına alınması uygun olacaktır. Anayasada Baroların ve Türkiye Barolar Birliği'nin oluşumunun ve çalışma usullerinin, savunmanın bağımsızlığı esası gözetilerek yasayla düzenleneceği belirtilmeli; yasanın Türkiye Barolar Birliği'nin oluşumuna baroların temsil ettikleri üye sayısı ile orantılı biçimde katılmalarını güvence altına alacağı da vurgulanmalıdır. Avukatlık Kanunu'nda 7249 sayılı yasayla yapılan değişiklikler yukarıdaki ilkeyle uyumlu olacak biçimde yeniden gözden geçirilmelidir.

Adalet Yüksek Kurulu'na TBMM tarafından seçilecek yargıç-savcı olamayan üyeler arasında TBB Genel Kurulu'na önerilecek avukatların da bulunması, hem anayasal hem de kurumsal olarak savunmaya verilen önemi göstermek bakımından da anlamlıdır.



# SONUÇ

**Bu raporda sıkça vurgulandığı gibi yargının bugün içinde bulunduğu krizde 16 Nisan 2017 anayasa değişikliğinin payı büyüktür. Bununla birlikte, Türkiye'nin bu noktaya bir anda gelmediği de belirtilmelidir. Yargısal ve kurumsal kültürün, algı kalıplarının, geçmiş pratiklerin, yargının farklı siyasal akımların çıkarları uğruna araçsallaştırılarak kullanılmasının ve yargı içindeki cemaatleşmenin de bu gidişteki payı yadsınamaz.**

Bu süreci popülizm kavramı çerçevesinde okumak da olanaklıdır. Popülist hareketlerin başlıca özelliklerinden birisi yargıya karşı tutumlarıdır. Popülist liderler için yargı erki hem bir tehdittir hem de bir fırsat sunmaktadır. Yargısal makamlar, bağımsız olurlarsa iktidarın kötüye kullanımını engelleyebilirler; ama eğer denetim altına alınabilirlerse otoriterleşme yanlısı liderlerin amaçlarına hizmet edebilirler.<sup>90</sup> Bu nedenle yargıyı hedef almak ve sonunda “fethetmek” popülist stratejinin önemli parçalarından biridir. Popülistler kendi istekleri hilafına karar veren yargıçları, halk düşmanlığıyla ya da halkın karşısında çıkar gruplarının menfaatlerini temsil eden yozlaşmış elitler olmakla suçlarlar. Onları kendi istekleri doğrultusunda karar vermeye zorlarlar. Eğer yeterli desteği ve koşulları bulurlarsa yargıyı yeniden yapılandırmaya girişirler. Bunda başarılı olmaları durumunda da bu kez yargıyı kendi iktidarlarını meşrulaştıracak bir araç olarak kullanırlar.<sup>91</sup>

Türkiye’de bu süreç 16 Nisan 2017 anayasa değişikliğiyle epey bir ivme kazanmıştır. Öte yandan bu saptama hiçbir biçimde 16 Nisan öncesi Türkiye’de sorunsuz işleyen, bağımsızlığından ve tarafsızlığından kuşku duyulmayan bir yargı erkinin bulunduğu anlamına gelmez. Başta da belirtildiği gibi, Türkiye’de yargı hemen her zaman tartışma ve mücadele konusu olmuş, iktidar sahiplerinin çıkarları uğruna araçsallaştırılmıştır. Her türlü güçlüğe karşın bağımsızlığını korumaya ve mesleğini içtenlik-

le yürütmeye çalışan yargı mensuplarını tenzih ederek belirtmek gerekir ki, bu araçsallaştırma çabasına yargıç ve savcılar da tutum ve davranışlarıyla ve daha önemlisi kararlarıyla büyük ölçüde destek vermişlerdir.

Devletin çıkarları ile bireyin hakları çatıştığında öne çıkanın “devleti koruma refleksi” olduğu bizzat yargı mensupları tarafından itiraf edilmiştir.<sup>92</sup> “Devleti koruma refleksi” olarak adlandırılan bu olgu, “güçlü olanın çıkarlarını koruma” biçiminde de anlaşılabilir. Güçlü olanın çıkarlarını koruma yaklaşımı, Türkiye’de yargıç kimliği ve kültürünün önemli bir parçasıdır. Çıkarı korunan bu güç kimi zaman devlet iktidarı, kimi zaman siyasal iktidar olmuştur. Türkiye 12 Eylül’de darbeci generallere övgü dolu mektuplar yazan Anayasa Mahkemesi üyeleri görmüştür.<sup>93</sup> Yargı mensupları 28 Şubat’ta Genelkurmay brifinglerinde, on yıl sonra da Ergenekon davasında Emniyet Müdürlüğü iftarlarında “bilgilendirilmiştir.”<sup>94</sup> Duruşmaların bırakılıp Adalet Bakanının adliye kapısında ya da havaalanında karşılanması, Müsteşarların önüne kırmızı halılar serilmesi, şu ya da bu hükümet fark etmeksizin 1982 Anayasası dönemi boyunca uygulanan bir “gelenek” durumuna gelmiştir.<sup>95</sup> Bu sürecin son halkası, bir yandan iktidar sahiplerinin önünde ilikleme için cüppesinde düğme arayıp öte yandan “yargı hiç bu kadar tarafsız ve bağımsız olmamıştı” biçiminde açıklamalar yapan yüksek mahkeme başkanlarıdır.<sup>96</sup>

Sonuç olarak, Türkiye'nin bugünkü yargı krizinin temelinde, bir yandan geçmişten gelen yapısal sorunların çözülememiş olması; öte yandan 16 Nisan 2017 değişikliğiyle bunlara yeni sorunların eklenmiş olması bulunmaktadır. Krizin çözümü için olmazsa olmaz koşullardan biri bu iki boyutun da görülmesi ve kabul edilmesidir. Bu saptama, çözüm arayışında izlenecek

yöntem açısından da belirleyicidir ve hem eski sorunlara yönelik öneriler geliştirmeyi hem de yeni kurum ve uygulamalar üzerinde düşünmeyi zorunlu kılmaktadır. Öte yandan gerçek bir çözümün ilk koşulunun hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı ilkelerini özümsemiş bir yönetim anlayışı olduğu da vurgulanmalıdır.

# NOTLAR

- 1 Bkz., Kadir Has Üniversitesi, *Türkiye Eğilimleri-2019* ([https://www.khas.edu.tr/sites/khas.edu.tr/files/inli-ne-files/TE2019\\_TUR\\_BASIN\\_15.01.20%20WEB%20versiyon%20powerpoint\\_0.pdf](https://www.khas.edu.tr/sites/khas.edu.tr/files/inli-ne-files/TE2019_TUR_BASIN_15.01.20%20WEB%20versiyon%20powerpoint_0.pdf)).
- 2 Bkz., SODEV, *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Araştırma Raporu* (<http://sodev.org.tr/yargi-bagimsizligi.pdf>).
- 3 Serdar Güleler, *Yargıya Güven*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 78, 79.
- 4 Bkz. World Justice Project, *Rule of Law Index 2020* ([https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2020-Online\\_0.pdf](https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2020-Online_0.pdf)).
- 5 Bkz. <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2015/Turkey>; <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2016/Turkey>; <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2017-18/Turkey>; <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2019/Turkey>.
- 6 Bkz. Klaus Schwab (ed.), *The Global Competitiveness Report*, World Economic Forum, Geneva, 2019, s. 563 ([http://www3.weforum.org/docs/WEF\\_TheGlobalCompetitivenessReport2019.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_TheGlobalCompetitivenessReport2019.pdf)).
- 7 Benzer saptamaların yer aldığı yakın tarihli bir değerlendirme için bkz. *2021'e Girerken Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi: Yargı*, Denge ve Denetleme Ağı Demokrasi Barometresi Analiz Raporu No: 12 ([https://mcusercontent.com/5355e71920e024c640c10b89b/files/05cc8020-b9f6-4ab5-8eb1-2cab04227dc8/Demokrasi\\_Barometresi\\_Analiz\\_Raporu\\_No\\_12.pdf?utm\\_source=Sivil+Toplum+%2B+DDA+%2B+Mecliste+Danisma+Grubu+%2B+Akademi+%2B+Is+Çevresi&utm\\_campaign=848965191a-EMAI](https://mcusercontent.com/5355e71920e024c640c10b89b/files/05cc8020-b9f6-4ab5-8eb1-2cab04227dc8/Demokrasi_Barometresi_Analiz_Raporu_No_12.pdf?utm_source=Sivil+Toplum+%2B+DDA+%2B+Mecliste+Danisma+Grubu+%2B+Akademi+%2B+Is+Çevresi&utm_campaign=848965191a-EMAI)). Aynı saptamanın hükümet sistemi değişikliğinden sonra yayımlanan tüm AB İlerleme Raporlarında da yansıma bulunduğu burada ayrıca belirtilmelidir.
- 8 Bkz. Şule Özsoy Boyunsuz, Berk Esen, *Türkiye İçin Yeni Bir Hükümet Sistemi: Hükümet Sistemi Kaynaklı Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, İstanPol, Aralık 2020 ([https://d4b693e1-c592-4336-bc6a-36c134d6fb5e.filesusr.com/ugd/c80586\\_6a562ba050bb4af7b0acf37226c53109.pdf](https://d4b693e1-c592-4336-bc6a-36c134d6fb5e.filesusr.com/ugd/c80586_6a562ba050bb4af7b0acf37226c53109.pdf)).
- 9 Yargı bağımsızlığı konusunda, BM, Venedik Komisyonu, Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu (CCJE) gibi kurumların rapor ve görüşleri ile en iyi ülke uygulamaları dikkate alınarak geliştirilen ölçütler için şu çalışmaya bakılabilir: Demirhan Burak Çelik, *Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yargı Bağımsızlığına Yönelik Reform Gündemi İçin Denge Denetleme Ölçütleri*, Denge ve Denetleme Ağı Demokrasi Barometresi Ölçüt Belgesi (<http://www.birarada.org/tr/27560/YARGI-OLCUTLERI-Cumhurbaskanligi-Hukümet-Sisteminde-Yargi-Bagimsizligina-Yonelik-Reform-Gundemi-Icin-Denge-Denetleme-Olcutleri>). Yargı bağımsızlığı konusundaki uluslararası ölçütlerden yola çıkarak geliştirilen kimi önerileri içeren bir çalışma için ayrıca bkz. Sibel İnceoğlu, "Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapılmalı? Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler," *TBB Dergisi*, 2011 (95), s. 235-268.
- 10 Bu değerlendirmedeki saptamalar esas olarak şu çalışmadan özetlenmiştir: Demirhan Burak Çelik, "16 Nisan Anayasa Değişikliği ve Yeni Hâkimler ve Savcılar Kurulu Üzerine Bir Değerlendirme," *AÜ SBF Dergisi*, 73(4), s. 1057-1094. Yargı kurumlarının yapılanmasına ilişkin uluslararası ölçütler, Avrupa Birliği ülkelerindeki uygu-

lamalar ve Türkiye'deki yargı kurullarına ilişkin 1961-2012 arasını kapsayan bir değerlendirme için bkz. Burak Çelik, *Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme*, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2012.

- 11 Hikmet Sami Türk, "Anayasa Değişikliği Taslağı", *Cumhuriyet*, 30 Mart 2010.
- 12 2007 ve 2010 krizleri için bkz. Çelik, *Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme*, s. 192-197; 2010 anayasa değişikliği sonrası için bkz. Çelik, "16 Nisan Anayasa Değişikliği ve Yeni Hâkimler ve Savcılar Kurulu Üzerine Bir Değerlendirme", *AÜ SBF Dergisi*, 73(4), s. 1068-1071.
- 13 Bu anayasa değişikliğini yargı bağımsızlığı açısından, Amerika kıtasındaki başkanlık sistemleriyle karşılaştırmalı olarak inceleyen bir çalışma için bkz. Tolga Şirin, "2017 Anayasa Değişikliği'nin Yargı Bağımsızlığı Yönünden Değerlendirilmesi", *Anayasa Hukuku Dergisi*, 6(11), 2017, s. 85-116.
- 14 Karşılaştırmalı hukukta hem parlamenter sistemin hem de başkanlık sisteminin uygulandığı ülkelerde, devlet başkanının kurulun oluşumunda son derece sembolik bir işlevinin bulunduğu da burada belirtilmelidir. Sözelimi, başkanlık sisteminin benimsendiği on dört Orta ve Güney Amerika ülkesinden yalnızca dördünde başkan yargı kuruluna bir üye atar (Arjantin'de on üç üyenin, Ekvator'da beş üyenin, Meksika'da yedi üyenin, Paraguay'da sekiz üyenin biri); birinde ise (Kolombiya), kurulun disiplin dairesinin yedi üyesinden üçü, başkanın önerdiği adaylar arasından yasama organınca seçilir. Bkz. "La Judicatura en Iberoamérica", [http://www.cumbrejudicial.net/html-cumbres/Referentes\\_Internacionales\\_de\\_Justicia/CJI/Documentos/La\\_Judicatura\\_en\\_Iberoamerica.pdf](http://www.cumbrejudicial.net/html-cumbres/Referentes_Internacionales_de_Justicia/CJI/Documentos/La_Judicatura_en_Iberoamerica.pdf).
- 15 Bkz. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), *Opinion on the Amendments to the Constitution Adopted by the Grand National Assembly on 21 January 2017 and to be Submitted to a National Referendum on April 2017*, p. 119 ([http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)005-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)005-e)). İHAM Büyük Dairesi de eski HDP Eş Genel Başkanı Selahattin Demirtaş'ın başvurusunda, Türkiye'nin İHAS'da öngörülen sınırlamaların öngörülen amaç dışında kullanılmasını yasaklayan 18. maddesini ihlal ettiğini ve başvuruçunun tutuklanmasının asıl amacının "çoğulculuğu boğmak ve siyasal tartışmayı sınırlamak" olduğunu saptarken Venedik Komisyonu'nun anılan görüşünü de dikkate aldığı altını çizmiştir. Bkz. ECHR [GC], *Case of Selahattin Demirtaş v. Turkey (2)* (Appl. No. 1430517, 22.12.2020), p. 434, 437.
- 16 Alican Uludağ, "AKP ile MHP Arasında Yeni Pazarlık... Hedef Yine 330", *Cumhuriyet*, 30/04/2017.
- 17 Hülya Karabağlı, "HSK Seçimi Bugün; 83 Aday Arasından Kimler AKP'ye Yakın, Başvurularında Ne Yazdılar?", <http://t24.com.tr/haber/hsk-secimi-bugun-83-aday-arasindan-kimler-akpye-yakin-basvurularinda-ne-yazdilar,403632>.
- 18 Bkz. 15 numaralı dipnotundaki haber.
- 19 Venedik Komisyonunca 2011 yılındaki Hâkimler ve Savcılar Kanunu Taslağı hakkında hazırlanan görüşte de, mülakat kurulu üyelerinin yargı mensuplarınca seçilmemesi eleştirilmiştir. Söz konusu taslakta da Kurulun yedi üyesinden beşinin, yargıç-savcı olsalar bile Bakanlıkta görev yapan üst düzey yetkililere ayrılmış olması (diğer iki üyenin ise Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunca seçilmesinin öngörülmesi) eleştiri konusu olmuş bu durumun konuyla ilgili tavsiye kararlarında öngörülen ilkelere aykırı olduğunun altı çizilmiştir. Bkz. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), *Opinion on the Draft Law on Judges and Prosecutors of Turkey*, CDL-AD(2011)004, p. 38 ([http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD\(2011\)004-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD(2011)004-e.pdf)).
- 20 Sözelimi, 2016 ve 2017 yıllarında yazılı sınavda birinci olan bir kişi, her iki yılda da mülakatta elenmiştir. Benzer biçimde, 2015, 2016 ve 2017 yıllarında adli ve idari yargı için açılan toplam beş sınava giren ve bu sınav sonuçlarına göre üçüncü, on dördüncü gibi üst sıralarda olan bir başka kişi de girdiği beş mülakatta da elenmiştir. Bu "aday adayları" 5-7 kişi olarak alındıkları toplu mülakatlarda kişi başına düşen söz hakkı süresinin 30 saniye ile bir dakika arasında olduğunu da belirtmektedirler. Bkz. Müzeyyen Yüce, "Hâkim-Savcı Sınavında 'Mülakat' Tartışması", <https://www.gazeteduvar.com.tr/gundem/2019/09/05/hakim-savci-sinavinda-mulakat-tartismasi>.

- 21 Bkz. Sibel İnceoğlu, “Yargı Reformu Stratejisi Belgesi Ekseninde Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Genel Kamu Hukukçuları Topluluğu Çağdaş Devlette Yargının İşleyişi Çalıştayı, Gedik Üniversitesi Yay., İstanbul 2020, s. 133.
- 22 Bu veriler Adalet Bakanlığı'nın web sayfasındaki yargıç-savcı alımı ilanlarından derlenmiştir.
- 23 Bkz. 2021 Yılı Cumhurbaşkanlığı Yıllık Programı (RG 27.10.2020-31287 (Mükerrer)).
- 24 Bkz. *Milliyet*, 04.09.2020.
- 25 Tanör/Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 470. Bu hükmün AB istişarı ziyaret raporlarında da “*yargıçların bağımsızlığını anayasayla güvence altına almamakla kalmayıp, onları yönetsel işlevleri bakımından açıkça yürütmeye bağladığı, böylece yargı bağımsızlığına zarar verdiği*” gerekçesiyle eleştirildiği ve kaldırılmasının önerildiği de belirtilmelidir. Bkz. Kjell Bjonberg, / Paul Richmond, *The Functioning of the Judicial System in the Republic of Turkey: Report of an Advisory Visit, 28 September-10 October 2003*, European Commission, Brüksel, 2003, s. 39-40 ([https://www.avrupa.info.tr/sites/default/files/2016-11/2003\\_Peer\\_Review\\_report.pdf](https://www.avrupa.info.tr/sites/default/files/2016-11/2003_Peer_Review_report.pdf)).
- 26 Bkz. Sibel İnceoğlu, *Yargıcın Davranış İlkeleri*, Beta Yay., İstanbul, 2008, s. 330-334.
- 27 Venice Commission, *Interim Opinion on the Draft Law on the High Council of Judges and Prosecutors (of 27 September 2010) of Turkey*, CDL-AD(2010)042, p.47.
- 28 2010 sonrası örnekler için bkz. Çelik, *Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme*, s. 221-222. 2017 sonrasına ilişkin çarpıcı örnekler de mevcuttur. Sözelimi, iktidar bloğunu oluşturan Cumhur İttifakı'nın iki bileşeninden biri olan MHP'nin Genel Başkanı'nın açtığı bir hakaret davasında, İHAM içtihadıyla uyumlu biçimde beraat kararı veren yargıç ile bu kararı onayan Bölge Adliye Mahkemesinin ilgili ceza dairesi üyeleri hakkında, davacı avukatının şikâyeti üzerine, HSK'nin Birinci dairesinin teklifi ve Bakanın oluru ile soruşturma açılmıştır. Söz konusu şikâyeti görüşen HSK Birinci Dairesi üyelerinden biri, yukarıda işaret edilen MHP Genel Başkanı'nın avukatı iken Kurula seçilen üyedir; şikâyetle bulunan avukat ise bu üyenin oğludur. Bkz, Alican Uludağ, “Bahçeli'ye Hakaret Davasında Beraat Veren 4 Yargıca Soruşturma”, *Cumhuriyet*, 15.06.2020 (<https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/bahceliye-hakaret-davasinda-beraat-veren-4-yargica-sorusturma-1745071>).
- 29 Tanör/Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 470.
- 30 *Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2019 Yılı Faaliyet Raporu*, Ankara, 2020, s. 74 (<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/b2c14a73-f08b-4bbe-9d54-5db4c2a57454.pdf>).
- 31 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Bkz. Rona Aybay, “Memur Yargıçlar”, *Av. Teoman Ergül'e Armağan*, TBB Yay., Ankara, ,2017.
- 32 Kjell Bjonberg/Ross Cranston, *The Functioning of the Judicial System in the Republic of Turkey: Report of an Advisory Visit, 11-22 June 2005*, European Commission, Brüksel, 2005, s. 9 ([https://www.avrupa.info.tr/sites/default/files/2016-11/2005\\_Peer\\_Review\\_report.pdf](https://www.avrupa.info.tr/sites/default/files/2016-11/2005_Peer_Review_report.pdf)).
- 33 Danıştay Beşinci Daire'nin E. 2003/6399, K. 2004/3046 sayılı ve 28.06.2004 günlü kararı için bkz. Çelik, *Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal açıdan Karşılaştırmalı Bir İnceleme*, s.212.
- 34 Bkz. Aybay, “Memur Yargıçlar”, s. 559.
- 35 Bkz. *Yargı Reformu Stratejisi*, 2019, s. 33, 35 ([https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/23122019162931YRS\\_TR.pdf](https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/23122019162931YRS_TR.pdf)).
- 36 İlgili hükümler için bkz. 2802 sayılı yasa md. 35; Hâkimler ve Cumhuriyet Savcıları Hakkında Uygulanacak Atama ve Nakil Yönetmeliği (RG 19.12.1988-19730), md. 2, 3, 4, 7, 8.
- 37 Bkz. “780 Hâkim ve Savcının Yeri Değişti”, <https://www.gazeteduvar.com.tr/gundem/2017/07/04/249214>. Benzer biçimde,.
- 38 Bkz. “İptale Karşı Çıkan YSK Üyesinin Eşine Sürpriz ‘Tayin’”, <https://www.gazeteduvar.com.tr/gundem/2019/06/27/iptale-karsi-cikan-ysk-uyesinin-esine-surpriz-tayin>

- 39 Bkz. Alican Uludağ, “HSK Gezi Heyetini Dağıttı”, *Cumhuriyet*, 30.07.2019 (<https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/hsk-gezi-heyetini-dagitti-1511887>).
- 40 Bkz. Gökçer Tahincioglu, “27 Kasım’da Yargıtay’a Seçilen Eski İstanbul Başsavcısı Fidan Hızlı Başladı: Anayasa Mahkemesi Üyelğine Adayım”, <https://t24.com.tr/haber/27-kasim-da-yargitay-a-secilen-eski-istanbul-bassavcisi-irfan-fidan-hizli-basladi-anayasa-mahkemesi-uyeligine-adayim,918290>.
- 41 Bkz. “Danıştay Başkanının Kızı 1 Günde Yargıtay’a Terfi Etti”, <https://www.gazeteduvar.com.tr/gundem/2018/03/20/baris-yarkadastan-hakim-atamalarina-tepki-adalet-mi-bu-simdi>.
- 42 Bkz. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), *Opinion on the Draft Law on Judges and Prosecutors of Turkey*, CDL-AD(2011)004, p. 46.
- 43 Bkz. Kemal Göktaş, “HSK, Cumhurbaşkanı’na Hakaret Davasında Beraate Hükmeden Hâkime Ceza Verdi”, <http://www.diken.com.tr/hsk-cumhurbaskanina-hakaret-davasinda-beraat-veren-hakime-ceza-verdi>.
- 44 Bkz. Alican Uludağ, “Seçim Hâkimlerine HSK’den İnceleme”, *Cumhuriyet*, 13.06.2019, <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/secim-hakimlerine-hskden-inceleme-1437996>; “Gezi Davası Hakimleri İçin İnceleme Başlatıldı”, <https://www.gazeteduvar.com.tr/gundem/2020/02/19/gezi-davasi-hakimleri-icin-sorusturma-izni>.
- 45 *Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2019 Yılı Faaliyet Raporu*, Ankara, 2020, s. 39.
- 46 Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *Measures to Dismantle the Heritage of Former Communist Totalitarian Systems*, Rec 1096(1996), p. 12 (<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16507>).
- 47 Bu konuda hazırladığı bilgi notunu benimle paylaşan Sayın Ece Göztepe’ye teşekkür ederim.
- 48 Bkz. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), *Opinion on Emergency Decree Laws N°s667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016*, CDL-AD (2016)37, p. 149-150 ([https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)037-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)037-e)). İHAM da yargı mensuplarıyla ilgili olmasa da yakın tarihli bir kararında, Venedik Komisyonu’nun anılan Görüşüne de atıf yaparak, 15 Temmuz sonrasındaki arındırma sürecinde “kişiselleştirilmiş gerekçe” zorunluluğuna ve adil yargılanma hakkının gereklerinin yerine getirilmesi gereğine dikkat çekmiştir. Stasbourg Mahkemesi, AYM’nin, bu konudaki ihlallerin iç hukukta giderilmesini sağlamak bakımından çok önemli bir role sahip olduğunun da altını çizmiştir. Bkz. Pişkin v. Turkey (Appl. No. 33399/18, 15.12.2020), p. 148. İHAM’ın bu kararı, bireysel başvurunun etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul edilmesine devam edilmesi için AYM’nin bundan sonraki kararlarında söz konusu gereklilikleri dikkate almasını zorunlu kılmaktadır.
- 49 Adalet Bakanı Abdulhamit Gül, 10.11.2020’de Bütçe ve Plan Komisyonunda 2021 yılı bütçesine ilişkin sunumu sırasında 15 Temmuz 2016’dan bu yana kamu görevinden çıkarılan yargıç ve savcı sayısının 3947 olduğunu açıklamıştır. Bkz. [https://meclishaber.tbmm.gov.tr/develop/owa/haber\\_portal.aciklama?p1=149741](https://meclishaber.tbmm.gov.tr/develop/owa/haber_portal.aciklama?p1=149741). Bakanın hem TBMM’nin resmi haber sitesinde hem de basında yer verilen bu cümlesinin Plan ve Bütçe Komisyonu Tutanak Dergisi’nde yer almadığı da burada geçerken belirtilmelidir. Bkz. *TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu Tutanak Dergisi*, Dönem 27, Yasama Yılı 4, 10/11/2020 ([https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon\\_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=2596](https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=2596)).
- 50 Örneğin bkz. HSK Genel Kurulunun 27.11.2020 günlü ve 2020/604 sayılı kararı. Aynı yöndeki saptamalar için bkz. Başak Çalı/Betül Durmuş, “Judicial Self Government As Experimental Constitutional Politics: The Case of Turkey”, *German Law Journal*, Vol. 19, No. 07, s. 1696-1697 (<https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/85874C0C3B0E01712D400FA73D74B55D/S2071832200023208a.pdf/judicial-self-government-as-experimental-constitutional-politics-the-case-of-turkey.pdf>). Avrupa Birliği’nin 2020 Türkiye Raporunda da aynı olguya dikkat çekildiği de ayrıca belirtilmelidir. Bkz., European Commission, *Turkey 2020 Report*, SWD(2020) 355 final, s. 23-24 ([https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/turkey\\_report\\_2020.pdf](https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/turkey_report_2020.pdf)). Benzer biçimde, AYM’nin iki üyesinin meslekten çı-

karılmasıyla ilgili kararının yeterli biçimde kişiselleştirilmiş gerekçeden yoksun bulunması nedeniyle eleştiri konusu olduğu da görülmektedir. Bkz., Fazıl Sağlam, “Anayasa Mahkemesi’nin Verdiği İki Yeni Karar Çerçevesinde Anayasa Şikayeti Kurumunun Geleceğiyle İlgili Kuşular”, <https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/08/Faz%C4%B1l-Sag%CC%86lam-Anayasa-S%CC%A7ika%CC%82yeti-Kurumu-Geleceg%CC%86iyle-I%CC%87Ilgili-Kus%CC%A7kular.pdf>.

- 51 Bkz. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), *Opinion on Emergency Decree Laws N°s667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016*, CDL-AD (2016)37, p. 148.
- 52 Bkz. Bülent Tanör, *Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri*, TÜSİAD Yayını, İstanbul, 1997, s. 177.
- 53 Bunda, bu yüksek mahkemelerin üye ve daire sayısının Anayasa ile değil, yasayla düzenlenmiş olmasının payı da bulunabilir. Nitekim son on yılda bu iki yüksek mahkemenin kuruluş kanunlarında yapılan değişikliklerle üye ve daire sayıları önce artırılıp sonra azaltılmıştır. Örneğin, 2011 yılında 6110 sayılı yasayla (RG 14.02.2011-27846) Yargıtay’ın daire sayısı otuz ikiden otuz sekize, 2014 yılında 6572 sayılı yasayla (RG 12.12.2014-29203 (Mükerrer)) kırk altıya çıkarılmış; 2016’da ise 6723 sayılı yasayla (RG 23.07.2016-29779 (2. Mükerrer)) yirmi dörde düşürülmüştür. Benzer biçimde Danıştay’ın daire sayısı da 2016’da 6723 sayılı yasayla on üçten ona düşürülmüştür.
- 54 Bu konuda bkz. Levent Gönenç, “Yüksek Seçim Kurulu’nun ‘Mahkeme’ Niteliği Üzerine Bir Değerlendirme”, *Mümtaz Soysal’a Armağan*, Mülkiyeliler Birliği Yay., Ankara, 2009, s. 281-292. Anayasa Mahkemesi, 1992 yılında verdiği bir kararda (E. 1992/12, K. 1992/2, K.T. 18.02.1992), “Seçim kurulları ve seçimlerle ilgili yasa hükümleri kendine özgü bir çözüm ve kurallar bütünüdür. Anayasa’nın 79. maddesinde dayanağını bulan seçim yasaları ile bu kurullara ve yargıçlara verilen görevler seçimin sınırları içinde ve kendi bütünlüğü çerçevesinde değerlendirilmelidir” gerekçesi ile ilçe seçim kurulu başkanlığını “davaya bakmakta olan mahkeme” niteliğinde görmemiştir. 2014 yılında verdiği bir bireysel başvuru kararında ise (İsmail Taşpınar Başvurusu, B. No. 2013/3912), ilçe seçim kurulunu mahkeme (*court*) değil ama yargı yeri (*tribunal*) olarak kabul etmiştir. Bu karar, AYM’nin 1992 tarihli içtihadından döndüğü ve hem ilçe seçim kurullarını hem de YSK’yi davaya bakmakta olan mahkeme niteliğinde görme eğiliminde olduğu biçiminde yorumlanabilir. Yine de AYM’nin, özellikle YSK bakımından net bir saptama yapmaktan kaçınmış olduğu belirtilmelidir. Ayrıca anılan kararda, adil yargılanma hakkı kapsamında yapılmış bir bireysel başvurunun söz konusu olduğu ve AYM’nin bu çerçevede ilçe seçim kurullarının bağımsızlığı ve tarafsızlığını değerlendirmiş olduğu da vurgulanmalıdır.
- 55 Örneğin bkz. Sibel İnceoğlu, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru: Türkiye ve Latin Modelleri*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 210-216; Fazıl Sağlam, “Anayasa Şikayeti Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar”, *Demokratik Anayasa* (haz. Ece Göztepe/Aykut Çelebi) içinde, Metis Yay, İstanbul, 2012, s. 445-446; Tolga Şirin, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s. 94; Tolga Şirin, “Referandum ve Serbest Seçim Hakkı: Yüksek Seçim Kurulu’nun 16 Nisan 2017 Tarih ve 560 Sayılı Kararı Hakkında Bir Değerlendirme”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, 6(11), 2017, s.200-205; Didem Yılmaz, “Seçim Döneminde Cumhurbaşkanının Konuşmalarının Yüksek Seçim Kurulu Tarafından Denetimi ve Bireysel Başvuru Yolu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2016 (122), s. 66-71.
- 56 Örneğin bkz. *Atila Sertel Başvurusu* (B. No. 2015/6723, 14.07.2015); *Oğuz Oyan Başvurusu* (B. No. 2015/8818, 14.07.2015); *Turgut Yenilmez Başvurusu* (B. No. 2015/6402, 19.11.2015).
- 57 Anayasadaki formülün mimarı Fazıl Sağlam’a göre bu, “aslında anayasaya göre bir genişleme gibi görünse de, gerek norm programı gerekse normun nesnel (maddi) içeriği açısından anlamsız, hatta abes (absürd) bir daraltma niteliği taşımaktadır.” Bkz. Sağlam, “Anayasa Şikayeti Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar”, s. 430.
- 58 AYM’nin eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, adil yargılanma hakkı, serbest seçim hakkı ve özgürlük ve güvenlik hakkı (tutukluluk süresinin hesaplanması) ile ilgili başvurulardaki bu tutumu, öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. Bu eleştiriler ve örnek kararlar için bkz. Ece Göztepe, “Alman Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Türk Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi”, *Kamu Hukukçuları Platfor-*

*mu- Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru: Türkiye Uygulamasının Almanya ve Strazburg Ekseninde Karşılaştırılması* (haz. Ece Göztepe/Mustafa Mert Albaz), On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. bkz. İnceoğlu, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru: Türkiye ve Latin Modelleri*, s. 249-258; Korkut Kanadoğlu, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s. 74-78; Şirin, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı*, s. 70-74.

- 59 Nitekim İHAM, örneğin *Dudgeon v. UK* (Appl. No: 7525/76, 22.10.1981) kararında erkekler arasında eşcinsel ilişkilerin cezalandırılmasını öngören bir yasaya karşı yapılan başvuruyu kabul etmiş ve İHAS'ın 8. maddesinde düzenlenen özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.
- 60 Korkut Kanadoğlu/Ahmet Mert Duygun, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 457.
- 61 Bu konuda bkz. Ozan Ergül, "On Yıl Süreli Denetim Yasağının Kapsamını Genişleten Anayasa Mahkemesi İçtihadı: Anayasaya Uygunluk Denetiminde Sessiz Bir Geri Adım", *Akademik Yaşamının 55. Yılı Onuruna Rona Aybay'a Armağan*, C.1, Legal Yayınları, İstanbul, 2014, s. 863-895.
- 62 Örnek kararlar için bkz. *Schöpfer v. Switzerland* (56/1997/840/1046-20.05.1998); *Nikula v. Finland* (31611/96- 21.03.2002); *Amihalachioaie v. Moldova* (60115/00-20.04.2004); *Kyprianou v. Cyprus* (73797/01-15.12.2005); *Mor c. France* (28198/09-15.12.2011); *Morice v. France* (29369/10-23/05/2015).
- 63 Elçi and others v. Turkey, (23145/93, 25091/94-13.11.2003), p. 669.
- 64 Örneğin bkz. Faruk Erem, *Baroların Özerkliği*, Ankara: Başnur Matbaası, 1969; Faruk Erem, *Baroların Bağımsızlığı*, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara: Nam Matbaası, 1970; Bülent Tanör, *Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri*, İstanbul: TÜSİAD, 1997, s. 181; Türkiye Barolar Birliği, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi (2001)*, md. 155; Türkiye Barolar Birliği, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi (2007)*, md. 156.
- 65 Sözelimi, 2013'te TBB Başkanının "iktidarın çoğulcu değil çoğunlukçu olduğunu" yönündeki sözlerine, dönemin Adalet Bakanı "Parlamento açıldıktan sonra çoğulculuğu her alanda sağlamak için çalışmalar yapacağız. Barolar Birliği seçimlerinin de barolardan gelen delegelerin seçimlerinin de çoğulcu yöntemle yapılması için öneri getireceğiz. Umarım Sayın Başkan bu çoğulcu önerilerimize de destek verir" biçiminde tepki göstermiştir. Aynı konu, 2014, 2016, 2019 ve son olarak 2020 yıllarında da gündeme getirilmiştir. Bkz. Deniz Zeyrek, "Barolar Tartışması: Temcit Pilavi ve Pirus Zaferi", *Sözcü*, 24.06.2020 (<https://www.sozcu.com.tr/2020/yazarlar/deniz-zeyrek/barolar-tartismasi-temcit-pilavi-ve-pirus-zaferi-5891348>).
- 66 Bkz. AYM E. 2020/60, K. 2020/54, K.T. 01/10/2020. Öğretide dile getirilen eleştirilere örnek olarak bkz. Süheyl Batum/Korkut Kanadoğlu/Şule Özsoy Boyunsuz, "Avukatlık Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7249 Sayılı Kanun'un Anayasaya Aykırılık Değerlendirilmesi", <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/AvukatlikKanunuDegis-AVProflar-AnayasayaAykirilikDegerlendirmesi.pdf>; Osman Can, "Avukatlık Kanunu Değişiklik Teklifi", <http://osmancan.com/avukatlik-kanunu-degisiklik-teklifi>; İbrahim Kaboğlu, "Çoklu Baro: Anayasaya Uygunluk Sorunu", <http://ibrahimkaboglu.org/coklu-baro-anayasaya-uygunluk-sorunu.html>. Venedik Komisyonu ile Avrupa Konseyi Hukukun Üstünlüğü ve İnsan Hakları Genel Müdürlüğü tarafından da söz konusu yasaya ilgili bir ortak görüş hazırlanmıştır. Bkz, European For Democracy Through Law (Venice Commission), *Joint Opinion of the Venice Commission and the Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) of the Council of Europe on the July 2020 Amendments to the Attorneyship Law of 1969*, CDL-AD (2020)029, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2020\)029-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2020)029-e).
- 67 Venedik Komisyonunun Görüşünde de, bir yerde birden fazla baronun bulunduğu ülkelerde genellikle coğrafi esasın gözetildiği vurgulanmış (p. 31), yasa değişikliğinin baroları siyasallaştırma tehlikesini barındırdığına işaret edilmiş (p.44) ve coğrafi esasın gözetilmemesinin baroları siyasal kulüplere çevirebileceği belirtilmiştir (p.48).
- 68 Venedik Komisyonunun anılan görüşünde Avukatlık Kanununda yapılan değişikliklerin aslında yalnızca İstanbul, Ankara ve İzmir baroları üzerinde bir etki doğuracağına da dikkat çekilmiş ve delege sayılarına ilişkin örnekler de verilmiştir. Buna göre (p. 18), değişiklik öncesinde yüz otuz altı delege gönderebilecek olan İstanbul'un delege sayısı on üçe, otuz beş delege gönderebilecek İzmir'in delege sayısı beşe düşecek, buna karşılık üye



sayısı yüzün altında olan bir baro bile TBB Genel Kurulunda dört üyeyle temsil edilecektir. Komisyon, çoklu baro uygulamasının da yalnızca bu üç baroyu etkileyecek gibi görüldüğünün altını çizmiş; neden yalnızca bu üç baroya kayıtlı avukatlara dilediği baroya kaydolma olanağı tanınırken diğer yetmiş yedi baro bakımından bunun öngörülmediğinin belirsiz olduğunu vurgulamıştır. Komisyona göre, eğer amaç öneriyi hazırlayanların belirttikleri gibi sistemi demokratikleştirmekse, bunu tüm Türkiye'ye yaymak gerekir (p.56).

- 69 Nitekim, Ankara'da Bakanlıklarda bu tür baskıların yoğunlaştığı savı gündeme gelmiş ve Ankara Barosu, bu konunun araştırılması için kamu denetçiliği kurumuna başvurmuştur. Bkz. <http://www.ankarabarusu.org.tr/upload/HD/Donem65/2020/Duyuru/20201014kdk.pdf>. Yeni baro kurma çalışmalarında yalnızca baskının değil, vaatlerin de devreye sokulduğu görülmektedir. Ankara'da ikinci baroyu kurmayı hedefleyenlerin özellikle genç avukatları/avukat adaylarını ikna etmeye çalıştıkları ve sosyal medya hesaplarından "Ankara'da stajını yeni baroda yapan hiçbir genç meslektaşımız işsiz kalmayacak. Ayrıca stajyer meslektaşlarımızın, stajlarının bir bölümünü kamu kurumlarının hukuk müşavirliklerinde yapmaları sağlanarak, onların mesleki anlamda en güzel şekilde yetişmesine imkan sağlanacaktır" biçiminde paylaşımlarda buldukları basına yansımıştır. Bkz. "Ankara Barosu '2 Nolu Baro'nun Standını Şikayet Etti", <https://www.dw.com/tr/ankara-barosu-2-nolu-baro-nun-stand%C4%B1n%C4%B1-%C5%9Fikayet-etti/a-55445509>.
- 70 Sivil toplum katkısı konusunda bkz. Ozan Erözden, "Türkiye'nin Anayasal Birikimine Sivil Toplum Katkısı", *Anayasa Hukuku Dergisi* 6(12), 2017, s. 703-706; Mustafa Ertin, "Anayasal Birikime Sivil Katkının Ortak Paydaları", *Anayasa Hukuku Dergisi* 6(12), 2017, s. 707-714.
- 71 Bu konuşmalardan örnekler için bkz. Çelik, *Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme*, s.75-77.
- 72 Örneğin bkz. 1992 TÜSLAD (Yeni Bir Anayasa İçin) Raporu; 2000 TOBB Taslağı (md. 159); 2001 TBB Önerisi (md.172), 2007 TBB Önerisi (md. 174,175). 1982 Anayasası döneminde hazırlanan önerilerin bir bölümüne şu çalışmadan ulaşılabilir: Fazıl Hüsnü Erdem/Yunus Heper, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları ve Anayasa Önerileri*, SETA, Ankara, 2011.
- 73 Bjonberg/Cranston, *The Functioning of the Judicial System in the Republic of Turkey: Report of an Advisory Visit, 11-22 June 2005*, European Commission, Brüksel, 2005, s. 12-13.
- 74 2007 Özbudun Taslağında da (md. 109), yüksek yargıdan seçilecek üyelerin altmış yaşını tamamlamış olmaları koşulu öngörülmüştür.
- 75 İlgili AYM kararları için bkz. AYM E. 2010/49, K. 2010/87, K.T. 07.07.2010; AYM E. 2014/57, K. 2014/81, K.T. 10.04.2014. Bu ilkeye ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Çelik, *Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme*, s.255-260.
- 76 Örneğin bkz. 2000 TOBB Taslağı (md. 159); 2001 TBB Önerisi (md.172), 2007 Özbudun Taslağı (md. 109).
- 77 Örneğin bkz. 1992 TÜSLAD (Yeni Bir Anayasa İçin) Raporu; 2007 TBB Önerisi (md. 174,175); DİSK Anayasa Raporu- Özgürlükçü, Eşitlikçi, Demokratik ve Sosyal Bir Anayasa İçin Temel İlkeler, s. 76-78. Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği (ANAYASA\_DER) *Anayasa Raporu Çalışması*, 2012, s. 58-59. 2012 yılında TBMM'de oluşturulan Anayasa Uzlaşma Komisyonunda da iki parti (AKP ve BDP) yargıçlar ve savcılarının özlük işleriyle ilgili tek bir kurul önerirken, iki parti (CHP ve MHP), iki ayrı kuruldan yana tavır koymuşlardır. Sonunda partiler, üyelerinin tümü, yüksek yargı, birinci sınıf yargı mensupları, hukuk, siyaset bilimi ya da kamu yönetimi alanlarında görev yapan öğretim üyeleri ve avukatlar tarafindan gösterilen adaylar arasından TBMM'ce seçilecek ayrı birer Hâkimler Kurulu ve Savcılar Kurulu üzerinde uzlaşmışlardır. Siyasal partilerin önerileri ve ortaya çıkan metin için TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu web sayfasına bakılabilir ([https://anayasa.tbmm.gov.tr/calismalara\\_iliskin\\_belgeler.aspx](https://anayasa.tbmm.gov.tr/calismalara_iliskin_belgeler.aspx)). Bu önerilere ilişkin kısa bir değerlendirme için ayrıca bkz. Çelik, "16 Nisan Anayasa Değişikliği ve Yeni Hâkimler ve Savcılar Kurulu Üzerine Bir Değerlendirme", *AÜ SBF Dergisi*, 73(4), s. 1063-1068.
- 78 Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 234-235.
- 79 Bkz. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, md. 3/
- 80 Bkz. Çelik, *Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme*, s. 372-376.

- 81 Bu konuda bkz. Sibel İnceoğlu, “Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapılmalı? Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler,” *TBB Dergisi*, 2011 (95), s. 252.
- 82 Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, Mimoza Yay., Konya, 2000, s. 271.
- 83 Burada, İlk kez 1923’te İngiltere’deki bir kararda (*R v Sussex Justices ex parte McCarthy*) belirtilen ve günümüzde İHAM’ın adil yargılanma hakkı ile ilgili pek çok kararında vurguladığı şu İngiliz atasözünden esinlenilmiştir: “*Adaletin yerine getirilmesi yetmez, yerine getirildiğinin görülmesi de gereklidir.*”
- 84 *Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2019 Yılı Faaliyet Raporu*, Ankara, 2020, s. 83.
- 85 Bkz. *Opinion No. 4 (2003) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on appropriate initial and in-service training for judges at national and European levels*, p. 17-18 (<https://rm.coe.int/1680747d37>).
- 86 İki haftalık cezaevi stajının zorunlu olduğu Fransa’da, stajı tamamlayan bir yargıç-savcı adayının şu sözleri bu noktada anılmaya değer: “*Bu stajın, tüm adaylar gibi benim de ilerideki görevlerimi yerine getirirkenki anlayışımı geliştirdiği kuşkusuzdur.*” Bkz., “*Immersion en milieu pénitentiaire : témoignage d’un élève magistrat*”, <https://www.enm.justice.fr/actu-19fevrier2018-Immersion-en-milieu-penitentiaire-temoignage-d-un-eleve-magistrat>. Fransa da dahil çeşitli ülkelerdeki meslek öncesi eğitim programlarını inceleyen ve yeni bir model önerisi getiren bir çalışma için ayrıca bkz. *Meslek Öncesi Eğitimin Analizi ve Yeni Bir Model Önerisi*, Türkiye Adalet Akademisi, Ankara, 2020 ([https://taa.gov.tr/yuklenenler/dosyalar/dosya\\_meslekicirapor02042020.pdf](https://taa.gov.tr/yuklenenler/dosyalar/dosya_meslekicirapor02042020.pdf)).
- 87 Bkz. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Rec (2010) 12 Yargıçların Bağımsızlığı, Etkinliği ve Sorumlulukları Hakkındaki Tavsiye Kararı, p. 50 (“*Recommendation CM/Rec (2010) 12 of the Committee of Ministers to Member States on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities*”, <https://rm.coe.int/cm-rec-2010-12-on-independence-efficiency-responsibilites-of-judges/16809f007d>).
- 88 Karşılaştırılmalı hukukta da, Bulgaristan, Romanya, İspanya ve İtalya’da yargıçların atama ve yükselmelerinde sınav uygulamasının bulunduğu belirtilmelidir. Bu konuda bkz. *Avrupa Birliği Ülkelerinde Hâkimlik ve Savcılık, Yüksek Yargı Organları, Yargı Üst Kurulları*, Adalet Bakanlığı, Ankara, 2016, s. 65, 79, 82, 84 (<https://abgm.adalet.gov.tr/yayinlar/belgeler/ABUlkelerindeHakimveSavcilikYuksekJargiOrganlariYargiUstKurullari.pdf>).
- 89 Nitekim aynı konuya dikkat çeken İnceoğlu’na göre de “*bu konuda radikal bir yasak getirilmediği müddetçe bağımsızlık ve tarafsızlığın sağlanması için en önemli adım atılmamış olur.*” Bkz., İnceoğlu, “Yargı Reformu Stratejisi Belgesi Ekseninde Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Genel Kamu Hukukçuları Topluluğu Çağdaş Devlette Yargının İşleyişi Çalıştayı, Gedik Üniversitesi Yay., İstanbul 2020, s.144.
- 90 Steven Levitsky/Daniel Ziblatt, *How Democracies Die*, Penguin, 2019, s. 78.
- 91 Kurumların popülistlerce “fethedilmesi” kavramı ve fetih yöntemleri için bkz. Jean-Werner Müller, *What is Populism?*, Penguin, 2017, s. 44-49; yöntemler için ayrıca bkz. Levitsky/Ziblatt, *How Democracies Die*, s. 78-81.
- 92 Mithat Sancar/Eylem Ümit Atılgan, “*Adalet Biraz Es Geçiliyor...*” *Demokratikleşme Sürecinde Hâkimler ve Savcılar*, İstanbul: TESEV, 2009, s. 120-150.
- 93 Bu mektupların yazarınca yayımlanan bir bölümü için bkz. Yekta Güngör Özden, *Hukukun Üstünlüğüne Saygı*, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1990.
- 94 Bkz. Ali Ulusoy, *Yargıç Brifing Gider Mi?*, Orion Kitabevi, Ankara, 2016, s. 31-32.
- 95 Bunlar ve benzeri örnekler için bkz. Çetin Aşçıoğlu, *Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var*, 2. Baskı, Ankara: Adalet Matbaacılık, 1995, s. 107-108, 231. Çetin Aşçıoğlu, *Doğru ve Güvenli Yargı Özlemi ve Yeniden Yapılanma*, Ankara: Sözkese Matbaacılık, 2010, s. 120. Bülent Tanör, *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, 3. Baskı, İstanbul: BDS, 1994, s. 238.
- 96 Bkz. “Danıştay Başkanı Zerrin Güngör: Yargı Hiç Bu Kadar Tarafsız ve Bağımsız Olmamıştı”, *Cumhuriyet*, 02.09.2017, <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/danistay-baskani-zerrin-gungor-yargi-hic-bu-kadar-tarafsiz-ve-bagimsiz-olmamisti-815704>.

# İSTANPOL

İSTANBUL  
POLİTİK ARAŞTIRMALAR  
ENSTİTÜSÜ

[www.istanpol.org](http://www.istanpol.org)  [istanpolinst](https://twitter.com/istanpolinst)  [istanpolinstitute](https://www.facebook.com/istanpolinstitute)