

## DEMOKRASİ VE YARGI BAĞIMSIZLIĞI BAĞLAMINDA TÜRKİYE'DE HAKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU

**Cemal BALTACI\***

**Özet**

2010 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleri ile Türkiye'de yargı alanında önemli düzenlemeler yapıldı. Başta anamuhalefet partisi olmak üzere, diğer muhalefet partileri ve bazı yargı çevreleri tarafından bu düzenlemelere karşı çıkıldı. Temel gerekçe yargının siyasallaşması idi. Gerçekten yargının siyasallaşması ya da yürütmenin müdahalesine maruz kalması yargı bağımsızlığı açısından ciddi bir tehlikedir. Buna karşılık millet adına karar vermekte olan yargı organlarının demokratik meşruiyetinin sağlanması da demokrasi açısından gözardı edilmemesi gereken bir noktadır. Bu çalışmada, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu hakkında yapılan anayasa değişiklikleri, demokratik rejimlerde yargı bağımsızlığı ve yargının demokratik meşruiyeti arasında varılması gereken denge gözönünde tutularak analiz edilmiştir. Yargı bağımsızlığı açısından önemli düzenlemeler yapılmış olmakla birlikte değişikliklerin, yargı erkinin demokratik meşruiyeti noktasında 1961 Anayasasının da gerisinde kaldığı görülmüştür.

**Anahtar Kelimeler:** Demokratik Meşruiyet, Yargı Bağımsızlığı, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

### **The High Council of Judges and Prosecutors in Turkey Within The Context Of Democracy and Judicial Independence**

**Abstract**

In 2010, Turkey has made a constitutional amendment which has significant impact on the judiciary. At the earlier stage of this process, opposition political parties, especially the main opposition party, as well as some bar associations had opposed the change. The politicization of judiciary was their main argument. In fact, the politicization of judiciary or any kind of controls of the executive branch of the state may pose a great threat to the judicial independence. Contrary to this perspective and claim, it is very important for the judiciary to have a democratic legitimacy whose judiciary decisions are on behalf of the whole nation of Turkey. Constitutional amendments about The High Council of Judges and Prosecutors are analyzed in this study regarding the equilibrium between judicial independence and democratic legitimacy of jurisdiction in democratic regimes. Important changes have been made in regard to judicial independence, however, it is concluded that these changes are behind 1961 constitution concerning democratic legitimacy of judicial power.

**Keywords:** Democratic Legitimacy, Judicial Independence, The High Council of Judges and Prosecutors

---

\* Yrd. Doç. Dr. Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Kamu Yönetimi Bölümü, Isparta, Türkiye, cemalbaltaci@gmail.com

## GİRİŞ

Türkiye’de seçimlere dayanan bir demokrasinin geçmişi 1876 Anayasası dönemine kadar götürülebilir. Buna karşın demokratikleşme problemlerinin günümüze kadar devam ettiği de inkar edilemez bir gerçektir. Türkiye’de demokrasi sorunları temel olarak iki ana noktada toplanabilir. Birincisi halkın bir şekilde siyasal sistemin dışında kalması/bırakılması, ikincisi de bürokrasinin ya da halk çoğunluğunun hukuka tabi olmamasıdır. Türkiye’nin demokratikleşme tarihi, bu iki konudaki problemlerin çözülmesi tarihi olarak okunabilir. Halkın yönetime katılması konusunda 1950’den sonra, hukuk devleti konusunda da 1961 Anayasasıyla birlikte önemli ilerlemeler sağlanmıştır. Bununla birlikte iki konuda da problemler henüz tam olarak çözülebilmemiş değildir.

1982 Anayasası da hem halkın katılımı, hem de hukuk devleti alanında önemli eksiklikler içeren bir anayasa olarak ortaya çıkmıştır. Anayasada yapılan toplam onyediyi değişiklikle bu konularda demokratikleşme yönünde önemli iyileştirmeler yapılmıştır. Demokrasi, hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı ilkeleri birbirleriyle yakından ilgilidir ve modern demokrasinin tarihsel olarak bu ilkelerle birlikte gelişmesi de bu ilişkiyi göstermektedir.

2010 yılında, hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı konusunda 1982 Anayasasında önemli değişiklikler yapılmıştır. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) hakkında yapılan değişiklikler yargı bağımsızlığıyla doğrudan ilgilidir. Yönetimin hukuka bağlılığının sağlanmasında yargı bağımsızlığının önemli bir yeri vardır. Yargı mensuplarının özlük haklarıyla ilgili kararlar veren bir kurum olan HSYK’nın yapısı ve kararlarının niteliği, yargı bağımsızlığını, dolayısıyla hukuk devletini ve demokrasiyi yakından ilgilendirmektedir.

Bu çalışma, 2010 Anayasa değişikliklerinin HSYK ile ilgili olarak getirdiği düzenlemeleri hem yargı bağımsızlığı, hem de demokrasi açısından ele almıştır. Birinci bölümde demokrasi, hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı arasındaki ilişki üzerinde durulmuş, ikinci bölümde Türkiye’de HSYK’nın nasıl düzenlendiği tarihsel süreç incelenerek ele alınmış, son bölümde ise 2010 yılında yapılan anayasa değişiklikler değerlendirilerek yargı bağımsızlığı ve demokrasi açısından ne anlam ifade ettiği irdelenmiştir.

## I. DEMOKRASİ, HUKUK DEVLETİ VE YARGI BAĞIMSIZLIĞI İLİŞKİSİ

Demokrasi siyasal temsil, çoğulculuk, özgürlük, eşitlik ve hukuk devleti gibi çeşitli ilkelerden oluşan bir bütündür. Demokrasi bir denge sistemi olduğu için belirtilen ilkelerin dengeli bir biçimde birarada bulunması gerekir. Demokrasilerde bu dengenin sağlanması ve süreklilik göstermesi için bu ilkelerden özellikle “hukuk devleti” ilkesine ihtiyaç vardır. Hukuk devleti ilkesi diğer ilkelerin güvencesidir ve aynı zamanda onların kurumsallaşmasını sağlar (Baltacı, 1996: 49). Hukuk devletinin bir gereği olarak anayasa ile sınırlanmayan bir demokrasinin kendi kendini tahrip etmesi ihtimali her zaman vardır (Erdoğan, 2011:115).

Demokrasinin çoğunluk baskısına dönüşmemesi için, çoğunluğun hukukla, öncelikle de anayasayla sınırlandırılması gerekir ki buna “çoğunlukçu demokrasi”nin karşıtı olarak “anayasal demokrasi” denir (Erdoğan, 2011: 117).

Hukuk devleti ilkesi bütün gelişmiş demokratik rejimlerin en temel özelliklerinden biridir. Hukuk devleti kavramı “vatandaşların hukuki güvenlik içinde buldukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı buldukları bir sistemi anlatır” (Özbudun, 2010: 123). Hukuk devleti kavramının 19. yüzyıl başlarında, Alman hukuku uygulamalarında ortaya çıktığı söylenmektedir. Dünyada hukuk devleti kavramını kullanan ilk anayasa da, 1946 tarihli Bavyera Anayasası olmuştur (Hatemi, 1989:7-9). Avrupa'da yönetimi hukuka bağlama çabaları uzun yıllar sürmüştür. Serbest üretim ve ticaret yapabilmek için istikrarlı bir ortama ihtiyacı olan burjuva sınıfıyla mutlak monarşiler arasındaki mücadele sonucu yönetimin hukuka bağlılığı sağlanmıştır. Bu süreç sonunda yeniden yapılanan devlet, bir anayasaya dayanan, kuvvetler ayrılığı ilkesini benimseyen, temel hakların korunduğu ve idarenin sorumlu olduğu bir yapıya kavuşmuştur (Huber, 1970: 30).

Hukuk devletinin gereği olarak, yasaların anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde, yönetimin hukuka bağlılığının sağlanmasında ve yasaların uygulanmasında yargı organlarının bağımsızlığı son derece önemlidir (Soysal, 1992: 247). Bu bağlamda yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz bir koşuludur. Yargı bağımsızlığı, herşeyden önce hakimlerin bağımsız olmalarını ve yalnızca hukuka ve vicdani kanaatlerine uygun olarak karar vermelerini ifade eder. Bunun sağlanabilmesi için de yargıçların yeterli güvencelere sahip olmaları gerekir (Yanık, 2010: 161-162).

Yargı bağımsızlığı öncelikle yürütme organına karşı sağlanmalıdır. Çünkü hakim ve savcıların kararlarını etkileyebilecek baskılar daha çok yürütme organından gelmektedir. Yasaların anayasaya, idarenin eylem ve işlemlerinin de yasalara uygunluğunu denetleyecek olan yargı organlarının yasama ve yürütme organları karşısında bağımsız olması hukuk devleti açısından çok önemlidir. Dolayısıyla yargı bağımsızlığı da demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez ilkelerinden sayılabilir (Sayan, 2008: 47)

## **II. 1982 ANAYASASINDA HUKUK DEVLETİ VE YARGI BAĞIMSIZLIĞI**

1961 Anayasası, başlangıç kısmında demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurma amacında olduğunu belirterek hukuk devleti kavramına yer vermiştir. Ayrıca Anayasanın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı ikinci maddesinde de "Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir" denmiştir. 1982 Anayasası da 1961 Anayasası gibi hukuk devleti ilkesini benimsemiş, "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı ikinci maddesinde hukuk devleti ilkesine yer vermiştir. Ancak 1961 Anayasası'nın başlangıç kısmında yer alan "demokratik hukuk devletini kurmak" amacı 1982 Anayasası'nın başlangıç

kısından çıkartılmıştır. Bu durum anayasanın hukuk devleti ilkesine verdiği önemde bir zayıflama olduğunun işareti sayılabilir.

Bununla birlikte 1982 Anayasası'nın başlangıç kısmında, egemenliği "millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı" belirtilerek hukuk devleti ilkesinin tüm kişi ve kurumları bağladığı da vurgulanmıştır. Ancak, Soysal'ın da ifade ettiği gibi devletin belli temel ilkelere bağlı olduğunu söylemek sadece bir özetlemedir. Dolayısıyla devletin hukuk devleti olduğunu söylemek yeterli olmaz. Devletin ne ölçüde hukuk devleti olduğu bu ilkeyi düzenleyen diğer anayasa maddeleriyle anlaşılır (Soysal, 1992: 176).

Hukuk devleti ilkesinin en önemli öğelerinden birisi yargı bağımsızlığıdır. Yasaların anayasaya, diğer alt mevzuatların yasalara uygunluğunun ve yasaları uygulayan yönetimin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesi ancak bağımsız bir yargı ile mümkün olabilecektir.

Anayasanın 9. maddesinde "yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" denilmektedir. Yargı yetkisinin mahkemelerce bağımsız bir şekilde kullanılabilmesi için anayasa yargı bağımsızlığını ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir. Anayasada yargı bağımsızlığı 138. maddeyle düzenlenmiştir. Bu maddede hakimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, anayasaya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar verecekleri belirtilmektedir. Ayrıca maddenin devamında bu hükmü açıklayıcı hükümlere yer verilmiştir. Buna göre hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Mahkemelerin bakmakta olduğu bir dava hakkında yasama organında yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir açıklamada bulunulamaz. Yasama ve yürütme organlarıyla yönetim, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bunlar mahkeme kararlarını kesinlikle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremezler.

Mahkemelerin bağımsızlığı, ancak yargı yetkisini kullanan hakimlerin yeterli bir güvenceye kavuşturulmaları, yani herhangi bir baskı veya tehditle karşılaşmaksızın görevlerini tam bir serbestlik ve tarafsızlıkla yerine getirebilmeleri ile anlam kazanır (Özbudun, 2010: 380). 1982 Anayasası 139. maddesinde düzenlediği hakimlik güvencesiyle, hakimlerin azlolunamayacağını, kendileri istemedikçe anayasada gösterilen yaştan önce (65) emekliye sevkedilemeyeceğini, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılmayacaklarını belirtmektedir.

Yargıçların özellikle yürütmenin etkisi altında kalmaması, bağımsız bir biçimde görevlerini yerine getirmeleri için birçok demokratik ülkede yargı mensuplarının mesleğe alınmaları, tayinleri, özlük işlerinin yürütülmesi, idari denetimlerinin yapılması gibi konularda sorumlu ve yetkili olmak üzere genellikle bağımsız bir yapısı olan yüksek kurullar öngörülmüştür (Erdem ve Solak, 2009).

### III. TÜRKİYE'DE HAKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULUNUN ORTAYA ÇIKIŞI VE 2010 ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNE DEĞİN GELİŞİMİ

1982 Anayasasında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu adıyla yer alan kurul, ilk olarak 1961 Anayasasında Yüksek Hakimler Kurulu adıyla düzenlenmiştir (Keser ve Niyazioğlu, 2011: 123). Kurul, yargı bağımsızlığını ve dolayısıyla demokrasiyi yakından ilgilendiren anayasal bir kuruluştur.

1961 Anayasasının 143. maddesine göre Yüksek Hakimler Kurulu onsekiz asıl ve beş yedek üyeden oluşmaktadır. Asıl üyelerden altısı Yargıtay genel kurulunca, altısı birinci sınıfa ayrılmış hakimlerce kendi aralarından seçilir. Yüksek Hakimler Kuruluna Millet Meclisi üç, Cumhuriyet Senatosu da üç üye seçmektedir. Kurulun oluşumunda yürütmenin herhangi bir yetkisi bulunmamakta, üyelerin seçiminde yüksek yargı organı, TBMM ve birinci sınıfa ayrılmış hakimler rol oynamaktadırlar. Görüldüğü gibi 1961 Anayasasının getirdiği sistem Kurulun oluşumunda yasama meclisine de yer vererek demokratik meşruiyete (Açıkmeşe, 2003; Can, 2007; Tosun, 2010) daha uygun bir düzenleme getirmiş, ayrıca birinci sınıfa ayrılmış hakimlere de Kurula üye seçme hakkı tanıyarak seçkinci bir anlayışı benimsememiştir.

Ancak 1971 askeri müdahalesinden sonra Anayasada yapılan değişikliklerle Yüksek Hakimler Kurulunun üye sayısı ve üye seçim sistemi değiştirilmiştir. Kurulun asıl üye sayısı onsekizden onbire indirilirken, Kurulun üyelerini belirleme yetkisi de yalnızca Yargıtay Genel Kuruluna tanınarak seçkinci bir anlayış benimsenmiştir.

Kurul, 1982 Anayasasının 159. maddesinde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu adıyla düzenlenmiştir. 1982 Anayasası da HSYK ile ilgili olarak yargı bağımsızlığıyla bağdaşmayan bazı düzenlemeler getirmiştir. Herşeyden önce Anayasa, 2010 değişikliği öncesinde HSYK kararlarının tümünü yargı denetimi dışında tutmuştur. Bu durum yargı bağımsızlığı, dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Hakimlerin atama, yükselme, yer değiştirme, denetim ve disiplin gibi özlük işleri yargıç güvencesiyle yakından ilgilidir. Çünkü idare, mahkemelere doğrudan etki yapamasa bile bu işleri kullanarak yargıçlar üzerinde baskı kurabilir (Özbudun, 2010: 382). Zaten Anayasanın HSYK'yı kurmasının ana amacı bu tür baskıların önüne geçmektir. Kurulun çoğunluğu hakimlerden oluşmakla birlikte görevleri bakımından idari bir organdır. Bu sebeple de yargı denetimine tabi olması gerekmektedir. Oysa 1982 Anayasasının ilk halinde, hukuk devletiyle bağdaşmayacak bir düzenlemeyle bu kurulun kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağı kabul edilmiştir. Bu durum yargı bağımsızlığını açık bir biçimde zedelemektedir. Çünkü hakim ve savcılarının özlük haklarıyla ilgili kararlar veren ve kararları yargı denetimine tabi olmayan bir idari kurumun yargı organlarını etkilemesi söz konusu olabilecektir.

HSYK'nın üye sayısı ve üyelerinin kaynağı dikkate alındığında 2010 Anayasa değişikliğinden önceki halinin de demokratik hukuk devleti açısından

eksiklik sayılabilecek bir düzenleme olduğu görülmektedir. Buna göre HSYK'nın 7 üyesi bulunmaktadır ve Adalet Bakanının ve Bakanlık müsteşarının üye olduğu Kurul'un 3 asıl ve 3 yedek üyesi Yargıtay, 2 asıl ve 2 yedek üyesi Danıştay üyeleri arasından seçilmektedir. Kurulun üyelerinin ikisi dışında tümünün yüksek yargı organı üyeleri arasından seçilmesi eleştiri konusu olmuştur. Yargı bürokrasisi üzerinde önemli yetkileri olan Kurulun bu özelliği, bir çeşit kast zihniyetine sahip yargı teknokrasisinin oluşmasına neden olur. Kooptasyon adı verilen bu sistem yargının toplumdaki değişimlere duyarsız kalmasına yol açabilecektir (Özbudun, 2010: 383). Danıştay üyelerinin dörtte üçünün ve Yargıtay üyelerinin tamamının HSYK tarafından seçildiği gözönüne alındığında bu eleştirinin yerinde olduğu görülür.

Adalet Bakanı'nın HSYK'ya başkanlık etmesi ve Adalet Bakanlığı müsteşarının kurulun doğal üyesi olması, yürütmeye yargı organları üzerinde baskı kurma imkanı sağlamaktaydı. Adalet Bakanlığı ile yargı arasında bir iletişimin gerekli olduğu ve düzenlemenin bu ihtiyacı karşıladığı ileri sürülse de bu iletişim Adalet Bakanı ya da müsteşarından yalnızca birinin Kurula katılmasıyla da sağlanabilir. Kurulun doğal üyesi olan Müsteşar katılmadığı zaman Kurulun toplanması mümkün olmadığı için, 2007 yılında görüldüğü gibi Bakanlık istediği zaman Kurulu karar alamaz hale getirebiliyordu (Haberler.com, 2007).

Hakimlerin bağımsızlığının sağlanması açısından, idari denetiminin nasıl yapıldığının da önemi vardır. Anayasanın ilk halinde hakimlerin idari denetiminin Adalet Bakanlığı tarafından yürütüleceği düzenlenmiştir (m.144). Bu durum yürütmenin yargı üzerinde müdahalesine imkan tanıdığı için yargı bağımsızlığını zedeleyen bir düzenlemedir (Gözübüyük, 2007: 238). Ayrıca Teftiş Kurulunun Adalet Bakanlığına bağlı olarak çalışması, HSYK'nın Adalet Bakanlığı binasında çalışması ve ayrı bir sekreteryasının bulunmaması da HSYK üzerinde yürütmenin etkisini artıran ve yargı bağımsızlığını zayıflatan durumlardır. 2010 yılına kadar bu düzenlemeler yoğun bir biçimde eleştiri konusu olmuştur.

#### **IV. 2010 YILINDA YAPILAN ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN DEMOKRASİ VE YARGI BAĞIMSIZLIĞI AÇISINDAN ANLAMI**

1982 Anayasasında bugüne kadar onyedini kez değişiklik yapılmıştır. 1995, 2001 ve 2010 yıllarında yapılan değişiklikler bunlar arasında en kapsamlı olanlardır. Konumuzu ilgilendiren en önemli değişiklik ise 2010 yılında 07.05.2010 tarih ve 5982 numaralı yasa ile yapılmıştır (Resmi Gazete, 2010).

HSYK'ya üye seçimi ve kurulun çalışmasıyla ilgili olan Anayasanın 159'uncu maddesinde yapılan değişiklik yargı bağımsızlığı ile yakından ilgilidir. Yeni düzenlemeye göre Adalet Bakanı yine kurulun başkanı olarak kalmış, Adalet Bakanlığı Müsteşarının tabii üyeliğinde de herhangi bir değişiklik söz konusu olmamıştır. Bununla birlikte Adalet Bakanı ile Bakanlık müsteşarının kuruldaki konumlarında, anayasa değişikliği öncesine göre nisbeten bir zayıflama olmuştur. Kurulun üç daire halinde görev yapacağı esası getirilmiş ve dairelerin çalışmalarına Adalet Bakanının katılamayacağı belirtilmiştir. Adalet Bakanı yalnızca HSYK

Genel Kuruluna katılabilecek ve orada oy kullanabilecektir. Hakim ve savcıların özlük işlerinin görüşüleceği dairelerin çalışmalarına Adalet Bakanının katılmaması ve dolayısıyla burada oy hakkının olmaması yargı üzerinde yürütmenin etkisini zayıflatmıştır.

Bununla birlikte kurulun tabii üyesi olan Adalet Bakanlığı müsteşarı ise dairelerden birinin çalışmalarına katılabilecek ve oy kullanabilecektir. Müsteşarla ilgili en önemli düzenleme, Kurulun ve dairenin toplanmak ve çalışmalarını yürütmek için müsteşarın toplantıya katılması zorunluluğunu kaldırılması olmuştur. Anayasa değişikliği öncesinde müsteşarın katılmamasından dolayı HSYK'nın toplanamadığı ve karar alamadığı durumlar yaşanmıştır (Haberler.com, 2007). Yürütme organına karşı sorumlu bir bürokrat olan müsteşarın kurulun çalışmasını engelleyebilme imkanına sahip olması, yargı bağımsızlığını açık şekilde zedeleyen bir durumdu. Yapılan değişiklikle HSYK yürütme karşısında daha bağımsız bir organ durumuna gelmiştir.

Kurulun oluşma usulüne bakıldığında da önemli değişiklikler yapıldığı görülmektedir. Anayasann 159'uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre Kurul 22 asıl ve 12 yedek üyeden oluşmaktadır. Bu üyelerin hangi usulle seçileceği üçüncü fıkra da şu şekilde açıklanmıştır:

Kurulun dört asıl üyesi, nitelikleri kanunda belirtilen; yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca, üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca, bir asıl ve bir yedek üyesi Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından, yedi asıl ve dört yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcılar arasından adli yargı hâkim ve savcılarınca, üç asıl ve iki yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcılar arasından idarî yargı hâkim ve savcılarınca, dört yıl için seçilir.

Anayasa değişikliği öncesinde yedi üyeli olan HSYK, Adalet Bakanı ve müsteşarına ek olarak, Danıştay ve Yargıtay üyeleri arasından seçilen beş üyeden oluşurken, yapılan değişiklikle 22 üyeli hale gelmiş ve Kurulun yapısı daha karma hale getirilmiştir. Artık kurul, eski düzenlemedeki üyelere ek olarak hukuk alanında çalışan üniversite öğretim üyeleri, Adalet Akademisi, avukatlar, adli ve idari ilk derece mahkemelerde görev yapmakta olan hakim ve savcılar arasından seçilen üyelere oluşmaktadır.

İlk olarak belirtmek gerekir ki yeni getirilen ve HSYK'nın üye kaynağının çeşitlendirilmesini sağlayan usul, kurulda tek tip ve bürokratik bir üye profilininin oluşma ihtimalini zayıflatmıştır. Belli bir ideolojik yapının yargı bürokrasisinin üst yapılanmasında ağırlık kazanması durumunda bu yapının HSYK aracılığıyla tüm yargı erkini denetim altına alma imkanı bu düzenlemeyle ortadan kaldırılmış ve karma bir yapı oluşturulmuştur. Herkesin kabul edeceği tek bir doğru olmayacağı için çoğulcu bir demokraside "millet adına" karar veren yargının tekçi ve

bürokratik bir anlayışla yönetilmesi de söz konusu olmamalıdır. Yedi üyesinden beşinin yüksek yargı organları tarafından belirlendiği bir HSYK'nın kolaylıkla vesayetçi bir anlayışa kayması her zaman ihtimal dahilindedir.

HSYK'nın üye sayısının artırılması da önemli bir değişiklik olmuştur. Önceki düzenlemede yedi üyeden oluşan HSYK'nın iki üyesinden biri yürütme temsilcisi, diğeri ise onun atadığı bir bürokrat iken, yeni düzenlemede bunlar yirmiki üyeli bir kurulun iki üyesi konumuna gelmiş, dolayısıyla ağırlıkları oransal olarak azalmıştır.

Getirilen düzenlemenin önemli bir yeniliği de HSYK'nın 22 üyesinden toplam 10 üyesinin adli ve idari ilk derece mahkemelerinde görev yapan ve birinci sınıfa ayrılmış olan hakimler arasından seçilmesidir. Böylece HSYK bürokratik seçkin bir yapıdan önemli ölçüde uzaklaşmış olmaktadır.

Yapılan değişiklikle getirilen önemli bir düzenleme de HSYK'ya ait ayrı bir sekreteryanın kurulmasıdır. Buna göre Kurula bağlı bir Genel Sekreterlik kurulacak ve Genel Sekreter, Kurulun göstereceği üç aday arasından Adalet Bakanı tarafından atanacaktır.

Ayrıca hakim ve savcılarının denetimleri daha önce Adalet Bakanlığına bağlı müfettişler tarafından yapılırken, değişiklikle Teftiş Kurulunun HSYK'ya bağlı olarak çalışması öngörülmüştür.

Yine getirilen önemli bir yenilik de HSYK'nın meslekten çıkarma kararlarına ilişkin olarak yargı mercilerine başvurabilmenin yolunun açılmasıdır. Buna karşın HSYK'nın diğer kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamayacak olması önemli bir eksiklik olarak varlığını sürdürmektedir.

2010 yılında yapılan bu anayasa değişikliklerinden sonra hükümetin, Türkiye'nin de üyesi bulunduğu Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi (Venedik) Komisyonu'na görüş sorduğu ve Komisyonun değişikliği tam olarak desteklediği Özbudun tarafından şu şekilde ifade edilmiştir:

Venedik Komisyonu'na göre, “yeni Hakimler ve Savcılar Kurulu, biçimsel açıdan, selefine oranla çok daha bağımsız bir kurumdur ve yeni sistem, biçimsel olarak, Avrupa standartlarının pek çoğunu karşılamaktadır.” (Özbudun, 2011).

Bununla birlikte getirilen düzenlemeler demokratik meşruiyet ve yargı bağımsızlığı bakımından hala bazı eksiklikler taşımaktadır. Yargı erki “millet adına” yasama ve yürütme erklerinden bağımsız olarak karar vermektedir. Bu nedenle millet adına karar veren mahkemelerde görev yapan hakim ve savcılarla ilgili önemli yetkileri olan HSYK'nın oluşumunda demokratik meşruiyet prensibine de öncelik verilmesi gereklidir. Bu açıdan bakıldığında HSYK'nın oluşumunda TBMM'nin belli sayıda üye göndererek söz sahibi olmaması önemli bir eksikliktir. Venedik Komisyonununun 14 Mart 2007 tarihli (CDL-JD(2007)001) ‘Yargısal Atamalar’ başlıklı raporunun 28. ve 30. maddelerinde yer alan ifadeler de, yüksek yargı kurullarına yapılacak atamalarda meclisin de katkısı olması gerektiğini açıkça ifade etmiştir (Venedik Komisyonu, 2007):



28 madde: Yüksek yargı kurulunun üyelerinin çoğunluğunun yargı tarafından seçilmesi gerekliliği temel bir kuraldır. Ayrıca yüksek yargı kurullarının demokratik meşruluğunun sağlanması için kalan üyeler hukuk profesörleri ve özellikle hukukçular arasından Meclisçe seçilmelidir.

30 madde: Böyle bir yüksek yargı kurulunun oluşumunda üye seçimine yasamanın katılımı doğaldır. Demokrasi ilkelerini rehber edinen bir sistemde yargı kurulunun halkın arzularının temsil edildiği meclis ile irtibatlandırılmasının akla uygun olduğu açıktır.

Dolayısıyla 2010 anayasa değişikliği öncesinde gündeme gelmiş olmasına rağmen TBMM'nin HSYK üyelerinin seçimine hiç dahil edilmemiş olması önemli bir eksiklik. HSYK'nın ve tüm yargı erkinin demokratik meşruiyetini sağlayacak olan böyle bir düzenleme getirilebilmiş olsaydı, yargının "millet adına karar verdiği" varsayımının temeli güçlendirilmiş olurdu.

HSYK hakkındaki düzenlemenin yargı bağımsızlığı açısından önemli bir eksikliği de, yargı yolunun sadece meslekten çıkarma kararlarına karşı tanınmış olmasıdır. Oysa hakim ve savcılarla ilgili idari yetkileri olan bir kurumun kararlarının yargı denetimi dışında tutulması yargı bağımsızlığını zedeleyen bir durumdur.

## SONUÇ

Türkiye'de demokratik pratiklerin yaşanmaya başlamasından beri demokrasi-bürokrasi çatışması da kendini göstermiştir. Bürokratik geleneğe karşı atılan demokratik adımlar, diğer tarafta çoğunluğun baskısına doğru savrulmuştur. Çoğunluğun baskısına bir önlem olarak getirilen kural ve kurumlar ise bürokratik yapıyı tüm kural ve kurumlarıyla oluşturmaya çalışmıştır. Demokratikleşme süreci, bu savrulmaların da sonucunda sık sık askeri darbelerle kesildiği için demokrasi problemlerine demokratik hayat içinde kalınarak çözüm üretilememiştir. Her askeri darbe önceki dönemin problemlerine seçkin bir yaklaşımla çözümler sunmuş, sunulan çözümler yeni problemler doğurmuştur.

Yaşanan bu çelişkilerin yansımalarını yargısal alanda da görmek mümkündür. Cumhuriyetin başlangıcında yargı örgütü tek parti iktidarının güdümünde faaliyet gösterirken, çok partili hayata geçişle birlikte siyasal çekişmenin bir alanı haline gelmiştir. İktidara gelen yeni güçler yargıya da hakim olma kaygısı içine girmiş, bu da doğal olarak yargının siyasallaşması eleştirilerine yol açmıştır. 1960 darbesinden sonra bu eleştirilere cevap, yaşanan diğer sorunların da çözümü olarak sunulan Anayasa ile verilmiştir.

1961 Anayasası yargının siyasallaşmasını önlemek, yargı bağımsızlığını yerleştirmek amacıyla Hakimler Yüksek Kurulunu kurmuştur. Anayasanın yapıldığı dönemde siyasal ortama hakim olan "halk çoğunluğuna güvensizlik" atmosferine rağmen Kurulun oluşumunda TBMM'ye oransal olarak üçte birlik bir pay verilmiş, böylece halka karşı duyulan güvensizlik, "demokratik meşruiyet" in tamamen gözardı edilmesine yol açmamıştır. Bu açıdan bakıldığında 1961

Anayasasının getirdiği sistemin, konjonktürel eğilimleri aşan, görel olarak dengeli bir yapı olduğunu belirtmek gerekir.

1971 muhtırası döneminde Anayasada yapılan değişiklikle 1961 Anayasasının bu yaklaşımı terkedilerek tamamen bürokratik, seçkinci bir yaklaşım benimsenmiş, Yüksek Hakimler Kuruluna üye seçme yetkisi tümüyle Yargıtay'a bırakılmıştır.

1971 yılında atılan bu antidemokratik ve seçkinci adım 1982 Anayasasında da büyük ölçüde benimsenerek, HSYK'nın asıl üye sayısı yediye düşürülmüş, Adalet Bakanı ve bakanlık müsteşarının da yer alacağı Kurula Yargıtay tarafından üç, Danıştay tarafından da iki asıl üyenin seçilmesi hükmü getirilmiştir. Adalet Bakanı Kurula başkanlık etmekte ve oy kullanmaktadır. Adalet Bakanlığı müsteşarı Kurula katılmadığı zaman Kurul toplanamamakta ve çalışmamaktadır. Böylece bir taraftan yürütmenin yargıya müdahalesine imkan tanınırken; diğer taraftan da 1971 değişikliğinde olduğu gibi kooptasyona yol açacak bir sistem benimsenmiştir. Yargıtay ve Danıştay HSYK üyelerini, HSYK da Yargıtay üyelerini ve Danıştay üyelerinin dörtte üçünü belirleyecektir. Böylece yüksek yargı bürokrasisinde bir tür kast sisteminin oluşması ve yüksek yargıçların toplumsal değişimlere duyarsızlaşması ihtimali ortaya çıkmıştır.

1982 Anayasasının HSYK ile ilgili getirdiği düzenlemelerin eleştirilen diğer yönleri arasında hakim ve savcılarla ilgili denetimlerin Adalet bakanlığına bağlı müfettişler tarafından yapılması, HSYK'nın kendi sekreteryasının olmamasıdır. Yöneltilen en ciddi eleştiri de Kurul idari görevleri yerine getiren bir organ olmasına rağmen, kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamamasıdır.

1982 Anayasasında 2010 yılında yapılan değişikliklerle HSYK'ya yöneltilen eleştiriler kısmen giderilmiştir. Herşeyden önce Kurulun oluşum biçimi değiştirilerek, üye sayısı artırılmış, üye kaynağı çeşitlendirilerek kooptasyon ihtimali azaltılmıştır. Kurulun asıl üye sayısı 22'ye çıkarılmış, üyelerin Yargıtay, Danıştay, Türkiye Adalet Akademisi, avukatlar, öğretim üyeleri, birinci sınıf hakimler arasından seçilmesi hükmü getirilmiştir. Böylece yüksek yargıda tekçi bir yaklaşım biçiminin hakim olması ihtimali zayıflatılmıştır.

Kurula Adalet Bakanı ve Bakanlık müsteşarı yine katılmaktadır ancak bunların Kurul üzerindeki etkisi azaltılmıştır. Üç daire halinde çalışacak olan Kurulda müsteşar yalnızca dairelerden birinin çalışmalarına katılacak, Bakan ise dairelerin çalışmalarına değil, Genel Kurul çalışmalarına katılabilecektir. Ayrıca müsteşarın Kurul çalışmalarına gelmemesi durumunda da Kurulun toplanabilecek olması Kurul üzerindeki baskıyı azaltmıştır.

Kurulun bağımsız çalışmasını destekleyen bir düzenleme de Kurula ait bir genel sekreterlik kurumunun ihdas edilmesi olmuştur. Daha önce Adalet Bakanlığı sekreteryasını kullanan ve böylece birçok konuda Bakanlığa bağımlı olan Kurul, yapılan düzenlemeyle çalışmalarını bağımsız bir şekilde yürütebilecektir.

HSYK hakkında getirilen en önemli düzenlemelerden birisi Kurulun hakim ve savcılar hakkında verdiği meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulabilecek olmasıdır.

Anayasada 2010 yılında bu olumlu düzenlemelerin yanısıra iki noktada eksik kaldığı düşünülmektedir. İlk olarak Kurulun oluşumunda TBMM'ne yer verilmemiş olması büyük bir eksikliklerdir. Millet temsilcileri ile Millet adına karar veren yargı organları arasında hiçbir bağın kurulmamış olması, Kurulun demokratik meşruiyetinin sorgulanmasına yol açmaktadır.

İkinci olarak da HSYK'nın sadece meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı yolunun açılması, bunun dışında verdiği kararların kesinlik ifade etmesi yargı bağımsızlığını zedeleyen bir durumdur. Kurul idari görevleri olan bir kuruluş olduğu için tüm kararlarına karşı yargı yolunun açık olması gerekmektedir.

Sonuç olarak 1982 Anayasasında HSYK ile ilgili olarak 2010 yılında yapılan değişikliklerin, Anayasanın ilk haline göre yargı bağımsızlığını sağlama ve yargı erkinde kooptasyonu önleme adına oldukça önemli değişiklikler yapılmış olmakla birlikte, yargının demokratik meşruiyetinin sağlanması ve yargının toplumdaki gelişmelere duyarlılığı açısından 1961 Anayasasının gerisinde bulunduğu söylenebilir.

#### KAYNAKÇA

- AÇIKMEŞE, Sinem Akgül (2003), "Avrupa Birliğinde Demokratik Meşruiyet Sorunu", Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt:2, No:4, Bahar 2003, 23-45.
- BALTACI, Cemal (1996), "Demokrasinin Temel İlkeleri ve 1982 Anayasası", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- BEYAZ, Cihan (2008), 'Hukuk Devleti', İnternet Adresi: [http://www.hm.ibu.edu.tr/ui/odevler/Hukuk\\_Devleti\\_Cihan\\_Beyaz.pdf](http://www.hm.ibu.edu.tr/ui/odevler/Hukuk_Devleti_Cihan_Beyaz.pdf). Erişim Tarihi: 28 Mart 2012.
- CAN, Osman (2007), "Yargı ve Demokratik Meşruiyet", Radikal, 9.12.2007.
- ERDEM, Kasım, Mehmet SOLAK (2009), "Bazı Ülkelerde Yargı Konseylerinin Oluşumu ve Görevleri", Yasama Dergisi, Sayı:13, 123-143.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref (2007), Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara.
- HABERLER.COM (2007), İnternet Adresi: <http://www.haberler.com/hsyk-yine-toplanamadi-2-haberi/>. Erişim Tarihi: 26.04.2012.
- HATEMİ, Hüseyin (1989), Hukuk Devleti Öğretisi, İşaret Yayınları, İstanbul.
- HUBER, E. Rudolf (1970), "Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti", Çev. Tuğrul Ansay, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:27, Sayı: 3-4.

- KESER, Hayri, Fatma NİYZAZİOĞLU (2011), “Türkiye’de Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2, Sayı:2, 119-156.
- ÖZBUDUN, Ergun (2010), Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ÖZBUDUN, Ergun (2011), ‘Venedik Komisyonu raporunda yeni HSYK’, Star Gazetesi, 10 Ocak 2011, İnternet Adresi: <http://www.stargazete.com/acikgorus/venedik-komisyonu-raporunda-yeni-hsyk-haber-322323.htm>. Erişim tarihi: 28.03.2012.
- RESMİ GAZETE (2010), İnternet Adresi: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/05/20100513.htm>. Erişim Tarihi: 25.04.2011.
- SAYAN, İpek Özkal (2008), “Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı Sorunu”, Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, Güz 2008, Cilt:4, Yıl:4, Sayı:2, 44-73.
- SOYSAL, Mümtaz (1992), 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınevi, İstanbul.
- TOSUN, Fahri Mutlu (2010), “Yargı ve Demokratik Meşruiyet” Türkiye Tabipler Birliği Dergisi, Sayı:88, 320-332.
- VENEDİK KOMİSYONU, (2007), İnternet Adresi: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JD\(2007\)001-e.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JD(2007)001-e.aspx). Erişim Tarihi: 25.03.2012.
- YANIK, Murat (2010), “Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Standartlar Işığında HSYK’nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararlarının Denetimi”, Anayasa Yargısı, İnternet Adresi: [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/murat\\_yanik.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/murat_yanik.pdf). Erişim Tarihi: 29.3.2012.