

# HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU'NUN DEMOKRATİK MEŞRUIYETİ

*Arş. Gör. Dr. Abdulkadir YILDIZ\**

## ÖZET

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısı yargı bağımsızlığı ve yargının tarafsızlığı konularıyla birlikte sürekli tartışılmaktadır. Buna göre Meclis'in üye seçimine katıldığı bir Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun demokratik meşruluğuna karşı, yargının bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığı ilkeleri yarışmaktadır. 1961 Anayasası'ndaki ilk düzenleme Venedik Komisyonu kriterleri benzerinde demokratik meşruiyete yönelmişken 1971 değişiklikleri ve 1982 Anayasası değişiklikleri sonrasında Kurul, bu özelliklerden yoksun olacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yapısı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarihi gelişimi, Venedik Komisyonu kriterleri, HSYK önerisi.

## THE DEMOCRATIC LEGITIMACY OF TURKISH SUPREME BOARD OF JUDGES AND PROSECUTORS

### ABSTRACT

Structure of the Supreme Board of Judges and Prosecutors is really controversial issue with independence and neutrality of judiciary. Parliament's participation to choose members makes the Board more legitimate although independence of judiciary and separation of powers are two main arguments on this issue. On the historical background 1961 Constitution's Board structure was more legitimate than 1971's and 1982's structure that Parliament has no authority to choose members anymore.

**Key Words:** Structure of Supreme Board of Judges and Prosecutors, Historical Background of the Board, Venice Commission's criteria on the Board, Suggestions for the Board.

---

\* Kırıkkale Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı.

## GİRİŞ

Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı, esas olarak hâkim bağımsızlığı ile sağlanır<sup>1</sup>. Her ne kadar zanlı aleyhine delil toplama yetkisiyle birlikte lehe delil toplama göreviyle de donatılmış olsa bile savcı, esas olarak, devletin avukatıdır ve bu anlamda mutlak tarafsızlığı söz konusu değildir. Bu açıdan kuvvetler ayrılığı, yasama ve yürütme arasında sert veya yumuşak olabilmekle birlikte, yargı bakımından yasama ve yürütmeden mutlak bir ayrılık öngörülmüştür<sup>2</sup>. Bu durum, yalnızca demokratik rejimlerde değil, ampirik veriler ışığında tarihteki devletleri incelediğimizde, adalete yönelmiş her yapıda bu şekilde bir gelişim görülür. Özellikle bizim tarihi geleneğimizde, Osmanlı Devleti'nde yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı devletin temeli sayılmıştır. Yargı bağımsızlığını sağlamak açısından, ilk olarak, 1961 Anayasası ile Yüksek Hâkimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu olmak üzere iki ayrı yapı öngörülmüş olmasına rağmen, 1982 Anayasası'nda bu sistem benimsenmemiş ve tek başlı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) öngörülmüştür.

2010 Anayasa değişiklikleri, lehine ve aleyhine yürütülen uzun ve çekişmeli bir kampanya sürecinden sonra gerçekleşebilmiştir. Kimileri bu süreci 1982 Anayasası ve darbe ile hesaplaşmak ve darbe anlayışını ortadan kaldırmak olarak görmüş ve bu şekilde lanse etmiş; bazıları ise bu süreci, devletin niteliklerine ilişkin tüm kazanımları ortadan kaldıracağı yönünde değerlendirmiştir. Sonuç olarak, Balyoz ve Ergenekon davaları devam ederken bireysel başvuru imkânından yararlanılarak bazı yargılama ihlallerinin ortadan kalkması değişikliklere ilişkin olumlu yönü oluşturup kampanya sürecindeki haksız eleştirileri bertaraf edecektir. Bununla birlikte, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu seçimleri öncesi ve sonrasında yaşanan süreçler ve yargı camiasının hukukçu kimliği dışındaki kamplaşmış görüntüsü ve özellikle “paralel devlet” iddiası, değişikliklerin en azından bu açıdan yetersizliğini ortaya koymuştur.

HSYK'nın bağımsızlığı ve demokratik meşruiyeti ise üye seçimi ve HSYK'nın yetkileriyle yakından alakalıdır. Bu makalede, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun tarihi gelişimiyle birlikte mevcut yapısının Venedik Komisyonu standartlarıyla kıyaslanması ve yargı bağımsızlığı açısından ortaya konulabilecek ideal HSYK yapısı belirlenmeye çalışılacaktır. Yargı

1 **YAZICI**, Serap, “Avrupa Birliği Süreci: Ulus Devletten Ulusüstü Devlete Geçişte Hukuk Devletinin Değişen İçeriği”, *AÜHFD*, ss.77-118, 2005, s.85.

2 **GÖZLER**, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 3. Ek Baskı, Ekin Yayınları, Ekim 2010, s.223.

bağımsızlığı, hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olmaktadır. Demok-rasi ilkesi ile ilişkisi, HSYK'nın demokratik meşruiyetini ortaya koymaktadı-r. Esas olarak, Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesi ve demok-ratik devlet ilkesi devletin nitelikleri arasında sayılmaktadır. Bu açıdan, bu ilkeler birbirinden bağımsız değerlendirilmemelidir.

## 1. HSYK'NIN TARİHİ GELİŞİMİ

HSYK'nın tarihi gelişimi, 1961 Anayasası ile 2010 Anayasa değişiklik-leri sonrasındaki mevcut yapının tamamını içerecek kapsamda incelenecek-tir<sup>3</sup>.

### 1.1. 1982 Anayasası Öncesinde

#### 1.1.1. 1961 Anayasası'nın İlk Halinde

1961 Anayasası'ndan önce Türkiye'de Adalet Bakanlığı hâkim ve savcı-ların terfi ve özlük haklarıyla ilgili her konuda yetkiliydi<sup>4</sup>. HSYK'ya muka-bil Yüksek Hâkimler Kurulu ilk defa 1961 Anayasası'nda öngörülmüştür<sup>5</sup>. 1971 Anayasa değişiklikleri öncesinde 143. maddeye göre Yüksek Hâkimler Kurulu on sekiz asıl ve beş yedek üyeden oluşur. Bu üyelerden altısı Yargı-tay genel kurulu tarafından, altısı birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerce kendi aralarından gizli oyla seçilirdi. Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu yük-sek mahkemelerde hâkimlik etmiş veya bunlara üye olma hakkını kazanmış kimseler arasından gizli oyla ve üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile üçer üye seçerler. Ayrıca Yargıtay Genel Kurulu iki ve birinci sınıfa ayrılmış hâkimler ile Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu birer yedek üye seçerler. Yüksek Hâkimler Kurulu kendi üyeleri içinden başkanını seçer. Adalet Ba-kanlığı Yüksek Hâkimler Kurulu toplantılarına katıldığı halde oylamaya katı-lamaz<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> HSYK'nın tarihi gelişimi için bkz. <http://www.hsyk.gov.tr/tarihce.html>, (E.T. 2.4.2015).

<sup>4</sup> CAN, Osman, **Darbe Yargısının Sonu**, 1. Baskı, İstanbul; Timaş Yayınları, 2010, s.139; ÜNVER, Yener, "Yargı Bağımsızlığı Açısından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu", **İÜHFİM**, Cilt LIII, Sayı 14, ss. 153-196, 1988-1990, s.170.

<sup>5</sup> 1961 Anayasası'nda Yüksek Hakimler Kurulu düzenlemeleri için bkz. YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **Anayasa Hukukunun Temel Metinleri**, 7. Baskı, Beta, İs-tanbul, 2011, s.92-94.

<sup>6</sup> KESER, Hayri ve NİYAZIOĞLU, Fatma, "Türkiye'de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:2, Sayı:2, ss.119-157, 2011, s.

Görüleceği üzere Kurul'un üye seçimi bakımından ilk hali demokratik açıdan daha temsildir. Bunun yanında Meclislerden üye seçme imkânı yine demokratik meşruiyet ve kooptasyon tehdidini engelleyici bir önlem teşkil etmektedir. Bununla birlikte, sonraki değişiklik ve 1982 Anayasası dönemi buradaki demokratik temsil ve meşruiyeti sağlamaktan uzak kalmıştır. Kurul'un kendi içinden başkanını seçmesi usulü yine 1982 Anayasası'nın ortadan kaldıracağı demokratik yönlerden biridir<sup>7</sup>.

Hâkimlerin bütün özlük haklarına ilişkin karar verme yetkisi Kurul'undur (m. 144/1). Bir hâkimin meslekten çıkarılmasına ilişkin karar genel kurulun salt çoğunluğu ile alınabilir (m. 144/2). Adalet Bakanı gerekli gördüğü hallerde bir hâkim hakkında disiplin kovuşturması açılması için Yüksek Hâkimler Kurulu'na başvurabilir (m. 144/3). Hâkimlerin denetimi de Kurul tarafından görevlendirilecek üst derecedeki hâkimler eliyle yapılır (m. 144/5).

### 1.1.2. 1971 Anayasa Değişiklikleri Sonrasında

Her darbenin doğal sonucu olan demokrasinin gerileyip vesayetin ön plana çıkması vakası, 1971 muhtırası sonrasında da gerçekleşecek ve HSYK'nın yapısına ilişkin vesayeti artırıcı tedbirler öngörülebilecektir. Buna göre 1961 Anayasası'nın ilk halindeki HSYK'ya demokratik meşruiyet kazandıran Meclislerin üye seçimi ortadan kaldırılacak ve on bir asıl ve üç yedek üyenin tamamının Yargıtay Genel Kurulu tarafından ve kendi üyeleri arasından seçilmesi usulü getirilecektir<sup>8</sup>. Bu düzenlemeyi, siyasetin, yargı bağımsızlığı açısından oluşturacağı sorunlar nedeniyle yerinde bulanlar varsa da<sup>9</sup>, demokratik meşruiyet bağlamında geriye gidiş olduğunu söylemek gerekir. Yine hâkimlerin kendi aralarından üye seçmesinin önünün kapanması mesleki temsil noktasında da meşruiyet krizine yol açacak mahiyettedir.

Kurul, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kendi içinden başkanını ve bölüm başkanlarını seçer (m. 143/2). Üyelerin görev süresi dört yıldır (m. 143/3). Adalet Bakanı gerekli gördüğü durumlarda toplantılara başkanlık eder (m. 143/son). 45 sayılı kanunun 4. maddesine göre Adalet Bakanının oy verme hakkı da vardır<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Keser ve Niyazioğlu, s.126.

<sup>8</sup> Can, s.139.

<sup>9</sup> Bkz. ÜNVER, Yener, "Yargı Bağımsızlığı Açısından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu", İÜHFM, Cilt LIII, Sayı 14, ss. 153-196, 1988-1990, s.179.

<sup>10</sup> Ünver, s.180.

Anayasa'nın 144. maddesine göre Kurul'un görevleri, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kararlar vermek<sup>11</sup>, bir mahkemenin veya hâkimin kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi hususlarıdır. Hâkimlerin özlük işleri hakkındaki kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamayacağına ilişkin hüküm Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir<sup>12</sup>. Danıştay, 1981 yılındaki HSYK Kanunu'na kadar Kurul'un kararlarına karşı açılan davalara bakmıştır<sup>13</sup>. Disiplin cezaları ile meslekten çıkarılma cezalarının Kurul tarafından bir defa daha incelenmesini Adalet Bakanı veya hakkında karar verilen hâkim isteyebilir. Bu hükmün asıl önemi yargı yoluna başvurma imkânını ortadan kaldıran hükmün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesine kadar olan süreçtedir. Çünkü yargı yolunun mümkün olması zaten yeni bir incelemeyi içermektedir. Meslekten çıkarma cezaları salt çoğunlukla olmakta ve Adalet Bakanı gerekli gördüğünde bir hâkim hakkında disiplin soruşturması açılmasını isteyebilmektedir.

Hâkimlerin denetimi ve haklarındaki soruşturma, Yüksek Hâkimler Kurulu'na bağlı ve sürekli olarak görevli müfettiş hâkimler eliyle yapılır. Müfettiş hâkimlerin atanması da Yüksek Hâkimler Kurulu'nca hâkim ve savcılar arasından yapılmaktadır (m. 144/son).

1971 Anayasası ile getirilen bir yenilik de savcılığın düzenlendiği 137. maddedeki değişikliklerle Yüksek Savcılar Kurulu'nun oluşturulmasıdır. İdari görevleri bakımından Adalet Bakanına bağlı olan cumhuriyet savcılarının Yargıtay üyeliğine seçilmeleri dışındaki bütün özlük ve disiplin işlemleri Yüksek Savcılar Kurulu'nun uhdesinde toplanmıştır. Yüksek Hâkimler Kurulu'nun kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmasına paralel olarak Yüksek Savcılar Kurulu'nun kararları da yargı denetimi dışında bırakılmıştır fakat, Anayasa Mahkemesi bu hükmü Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir<sup>14</sup>.

Yüksek Savcılar Kurulu da Adalet Bakanı başkanlığında Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulu'nca seçilen üç asıl ve iki

---

<sup>11</sup> 1961 Anayasası'nda idari hâkimlerin özlük işleri konusunda kanunla özel düzenleme yapılacağı hükmünden dolayı Yüksek Hâkimler Kurulu yalnızca adli hâkimler hakkında yetkili kılınmıştır. Bkz. YANIK, Murat, Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Standartlar Işığında HSYK'nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararlarının Denetimi, Anayasa Yargısı 27, 2010, s.174.

<sup>12</sup> E. 1976/43, K. 1977/4, 27.1.1977.

<sup>13</sup> Keser ve Niyazioğlu, s.125.

<sup>14</sup> E. 1977/82, K. 1977/117, K.T. 27.9.1977.

yedek üye ile Adalet Bakanlığı müsteşarı ve Özlük İşleri Genel Müdüründen ibarettir. Bakan olmadığında Kurul'a Cumhuriyet Başsavcısı başkanlık edecektir (m. 137/3).

Sonuç olarak, 1971 yılındaki değişiklikleri, hem Kurul'un bağımsızlığı açısından hem de demokratik meşruiyeti açısından eleştirmek mümkündür. Demokratik meşruiyet bağlamında, millet ile millet adına kullanılan egemenliğin yargı erki arasında bir ilgisinin kalmaması, bu eleştirileri haklı kılmaktadır<sup>15</sup>.

## 1.2. 1982 Anayasası'nda HSYK Düzenlemesi

### 1.2.1. 2010 Değişiklikleri Öncesinde

1982 Anayasası'nın 159. maddesi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nu düzenlemiştir<sup>16</sup>. 2010 Anayasa değişiklikleri öncesinde Kurul, yedi asıl ve beş yedek üyeden oluşmaktadır. Üç asıl ve üç yedek üye Yargıtay ile iki asıl ve iki yedek üye Danıştay üyeleri arasından Cumhurbaşkanı tarafından ve dört yıl için seçilmekteydi. Kurul'un başkanı Adalet Bakanı'dır ve Adalet Bakanlığı müsteşarı tabii üyedir. Dolayısıyla Kurul'un yürütmeden gelen iki üyesi dışındaki tüm üyelerinin yüksek yargıyı temsil etmesi hem demokratik meşruiyeti sağlamaması hem de kooptasyon denen anlayışa sebep olması yönlerinden eleştirilmiştir<sup>17</sup>. Bununla birlikte, yürütmenin temsilcilerinin bulunmasını, Kurul'un bağımsızlığı açısından sorunlu görenler de vardır<sup>18</sup>. Kanaatimizce, yürütmeden temsilcilerin olması, kooptasyonun önlenmesi açısından önemlidir. Bunun yanında parlamenter sistemde Bakan'ın büyük ihtimalle aynı zamanda milletvekili olması, demokratik meşruiyet açısından Kurul'un milletle ilişkisinin kurulması olarak görülebilir.

HSYK, adli ve idari hâkim ve savcıların göreve kabulü, atama ve nakil, geçici görevlendirme, yükselme ve birinci sınıfa ayrılma, kadro, meslekten çıkarma, disiplin işlemleri hususlarının tamamında yetkilidir. Adalet Bakanlığının bir mahkemenin veya bir hâkimin veya savcının kadrosunun kaldı-

<sup>15</sup> Ünver, s.180.

<sup>16</sup> Madde için bkz. Yüzbaşıoğlu, s.215-218.

<sup>17</sup> **ÖZBUDUN**, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, 2011, s.383; **BALTACI**, Cemal, Demokrasi ve Yargı Bağımsızlığı Bağlamında Türkiye'de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt 14, Sayı 1, ss.157-168, 2013, s.162.

<sup>18</sup> Ünver, s.185.

rılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki kararlarını konusunda yetkilidir (m. 159/3). Kurul'un kararlarının genel olarak hâkimlerin özlük haklarına ilişkin olması hâkimlik teminatıyla bağlantılı olan yargı bağımsızlığını yakından ilgilendirdiğini gösterir<sup>19</sup>.

Anayasa'nın 159/4. maddesine göre HSYK kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz. HSYK kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmış olması, demokratik meşruiyetten yoksun HSYK kararlarına ilişkin hukuki meşruiyet krizlerine de sebep olmaktadır. Mevcut düzenlemede de yalnızca meslekten çıkarma cezalarına ilişkin yargı yolu mümkündür ve fakat diğer kararlara karşı yargı yolunun mümkün olmaması eleştiriye açık olan bir yöndür.

### **1.2.2. 2010 Anayasa Değişikliği Sonrasında HSYK'nın Mevcut Yapısı**

Son haliyle HSYK, yirmi iki asıl ve on iki yedek üyeden oluşmaktadır (m. 159/2). Kurul'un dört asıl üyesi yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından cumhurbaşkanı tarafından seçilir. Üç asıl ve üç yedek üye Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulu tarafından, iki asıl ve iki yedek üye Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulu tarafından, bir asıl ve bir yedek üye ise Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulu tarafından kendi üyeleri arasından seçilir. Yedi asıl ve dört yedek üye birinci sınıf adli yargı hâkim ve savcılar arasından adli yargı hâkim ve savcılar tarafından, üç asıl ve iki yedek üye ise birinci sınıf idari yargı hâkim ve savcılar arasından idari yargı hâkim ve savcılar tarafından seçilir (m. 159/3).

Kurul'un üye seçimi bakımından değişiklikler öncesine göre daha demokratik bir hal aldığı söylenebilir<sup>20</sup>. Eski halinde yedi üyesinden beşinin yalnızca yüksek yargıyı temsil etmesine göre yeni durum daha dengeli bir mahiyet arz etmektedir<sup>21</sup>. Bununla birlikte, yasama organının üye seçimine katılmıyor olması eleştirilecek önemli bir noktadır<sup>22</sup>. Görevleri idari ve disipline ilişkin olan yani yargısal bir görev icra etmeyen Kurul'a ilişkin ya-

---

<sup>19</sup> Yanık, s.167.

<sup>20</sup> İNCEOĞLU, Sibel, "Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı? Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler", *TBB Dergisi*, ss.235-268, 2011, s.238.

<sup>21</sup> Baltacı, s.164.

<sup>22</sup> ŞENTOP, Mustafa, *Anayasalarda ve Değişiklik Önerilerinde AYM VE HSYK*, Seta Analiz, Sayı: 23, Haziran 2010, s.41.

samanın üye belirlemiyor olması buradaki temsili, sorumluluk almayı ve vesayetin engellenmesine ilişkin bir dizi tedbiri bertaraf edebilecektir. Nitekim özellikle HSYK'nın 12 Ekim 2014 üye seçimiyle ilgili yaşanan problemlerin temelinde bu vardır.

2010 Anayasa değişiklikleri sonrasında Adalet Bakanı ve Bakanlık müsteşarının kuruldaki üyelikleri devam etmesine rağmen üç daire haline görev yapacağı belirlenen Kurul'un daire çalışmalarına Bakan'ın katılmaması ve yalnızca genel kurul çalışmalarına katılabilmesi yürütmenin etkisini azaltan bir değişiklik olmuştur. Bunun dışında, Kurul'un toplanabilmesi ve karar alabilmesi için zorunlu olan Kurul'un doğal üyesi Adalet Bakanlığı müsteşarı olmadan da toplantı ve karar yetkisinin mümkün olması yürütmenin etkisini azaltan diğer bir değişiklik olmuştur.

HSYK'nın kendi sekretaryasının kurulması da Kurul'un bağımsızlığının artırılması ve yürütmenin etkisinin azaltılması açısından önemli bir gelişme olmuştur<sup>23</sup>. Diğer önemli bir gelişme HSYK'nın meslekten çıkarma kararlarına ilişkin yargı mercilerine başvurmanın önünün açılmasıdır. Bu HSYK'nın tüm kararlarına karşı yargı yolunun açılmaması sebebiyle her ne kadar eksik bir düzenleme olsa da yaptırımın ağırlığının göz önünde bulundurulması karşısında en azından en önemli ihlalin önüne geçilmesini sağlayacak önemli bir adım olmuştur. Böylelikle, 1982 Anayasası'nın vesayet tesisini öngören ve *istisna anayasa*<sup>24</sup> olarak da ifade edilen yargı yolu engellerinden önemli bir tanesi ortadan kaldırılmıştır. Buna rağmen, HSYK'nın tüm kararına karşı yargı yolunun açık olması gerekir.

### 1.2.3. HSYK'nın Demokratik Meşruiyeti

Yargının bağımsızlığı hukuk devleti ilkesini açıklamakta iken demokratik meşruiyet, iktidarın kaynağı olarak egemenliğin millete ait olmasının yani demokrasinin sonucudur<sup>25</sup>. Bu bağlamda, yargının demokratik meşruiyeti, hukuk devleti ilkesiyle de ilgili olarak yargı erkinin demokratik temsille ilişkilendirilmesini ifade eder. Dolayısıyla bağımsız ve tarafsız olmayan bir yargının meşruiyeti olmayacaktır<sup>26</sup>. Yani yargı da devletin diğer erkleri gibi

<sup>23</sup> Aynı yönde bkz. İnceoğlu, s.238.

<sup>24</sup> İbrahim Ö. KABOĞLU, "Neden- Ergenekon Yörünge Mi Değiştiriyor", [http://www.candundar.com.tr/\\_v3/index.php#!#Did=9593](http://www.candundar.com.tr/_v3/index.php#!#Did=9593), (E.T.10.10.2014).

<sup>25</sup> TOSUN, Fahri Mutlu, Yargı ve Demokratik Meşruiyet, **TBB Dergisi**, ss.320-332, 2010, s.321.

<sup>26</sup> Tosun, s.325.

hukukla bağlı olmalı ve adaleti sağlama amacına yönelmelidir. Bununla birlikte, demokratik rejimlerde demokratik temsille ilişkilendirilme, adaleti sağlama amacına yönelmenin bir diğer unsuru olarak anılabilir. Bu açıdan, millet adına karar veren yargının milletle ilişkisinin kurulması önemlidir<sup>27</sup>.

Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı sağlanırken demokratik meşruiyet unsurunun gözetilmesi, farklı bir açıdan fakat yine yargının bağımsızlığına hizmet etmektedir. Çünkü yargının kendi içinde hiyerarşik bir yapıya dönüşmesi aynı zamanda yargı bağımsızlığını ortadan kaldıracak bir durumdur<sup>28</sup>. Dolayısıyla HSYK'ya Meclis tarafından da üye seçilmesi HSYK bünyesinde juristokratik bir sistemi engelleyecektir<sup>29</sup>. Mevcut yapısında HSYK'ya Meclis tarafından üye seçilmemesi demokratik meşruiyet bağlamındaki eleştirilerin en önemli kısmını oluşturmaktadır. Yasama organının yargı bağımsızlığı açısından oluşturabileceği görüşü ise üye seçiminde nitelikli çoğunluk aranması suretiyle aşılabılır. Böylelikle üye seçiminde muhalefetin oyunun da gerekmesi, bu konuda uzlaşmayı ve tarafsızlığı sağlayacak bir unsur olarak nitelenebilir<sup>30</sup>.

Esas olarak, Adalet Bakanı ve müsteşarın kurulda bulunması demokratik meşruiyet bağlamında görülebilecek olmasına rağmen, bunu yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda sorunlu görenler de bulunmaktadır<sup>31</sup>. Fakat, çoğulculuğun oluşmaması ve mesleki hiyerarşi, yargıda, yürütmeye göre daha güncel bir tehdit riski taşımaktadır. Başka bir deyişle, yasama ve yürütmenin Kurul'da temsil edilmesi, kooptasyonu önlemek suretiyle halk iradesinin Kurul'a yansımını sağlayacaktır<sup>32</sup>.

## 2. VENEDİK KOMİSYONU KRİTELERİ'NDE HÂKİMLER KURULU

Avrupa'da yüksek hâkimler kuruluna ilişkin farklı örnekler mevcuttur. Bu açıdan hâkimlerin özlük ve disiplin işlerine ilişkin kurulları tek bir örnek olarak betimlemek mümkün değildir. Güney Avrupa modelinde hâkimlerin özlük

---

27 Şentop, s.41.

28 Can, s.147.

29 **YAZICI**, Serap, **Yargının Bağımsızlığı Tarafsızlığı ve Etkililiği**, Ed. Ahmet TAŞKIN, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, ss.97-119, 2009, s.100.

30 Keser ve Niyazioğlu, s.132.

31 Bkz. Inceoğlu, s.239.

32 Keser ve Niyazioğlu, s.134.

ve disiplin işlemlerinin tamamıyla ilgili bir kurul öngörülerek yargı bağımsızlığına ilişkin güvence amaçlanırken; Kuzey Avrupa modelinde yüksek kurul idari işlemlerle ve mahkemelerin işleyişine ilişkin genel hususlarla ilgilenmektedir<sup>33</sup>. HSYK örneğini bu anlamda Güney Avrupa modeli kapsamında değerlendirmek mümkündür. Bununla birlikte HSYK, kimi açılardan Kuzey Avrupa modeliyle de benzeşmektedir<sup>34</sup>. Burada bağımsız, tarafsız ve demokratik meşruiyet için aranan ölçütlerin Venedik Komisyonu'nun ortaya koyduğu ilkeler kapsamında değerlendirilmesi söz konusu olacaktır.

2007 yılında yargısal atamalara ilişkin raporunda Venedik Komisyonu, hâkimlerin disiplin ve özlük işlemlerine ilişkin yüksek kurul usulünü yargının tarafsızlığını ve bağımsızlığını sağlamada bir yol olarak ifade etmiştir. Fakat hukuksal yapı içerisinde bu kurulun öngörülmesi tek başına yeterli görülemeyecektir<sup>35</sup>. Hakikaten HSYK seçimlerinde ve seçim sonrasında HSYK'nın kararlarının hukuki açıdan sorgulanmasına ilişkin süreçlerde görüldüğü üzere, hâkimlere ilişkin yüksek kurulun olması yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı için tek gösterge olamaz. Zaten Venedik Komisyonu da bu anlamda raporun başlangıcında birçok demokratik ülkede yürütme erki tarafından yapılan atamaların yargı tarafsızlığı ve bağımsızlığı açısından sorunlu görülmeyebilecek olmasını demokrasinin yerleşmişliğine bağlamaktadır<sup>36</sup>. Zaten bu açıdan HSYK'ya ilişkin tek bir modelin ideal olarak sunulması yetersiz kalacağı gibi yürütmeyi doğrudan dışlamak da çözüm olarak sunulamaz.

Venedik Komisyonu, yüksek hâkimler kurulu sisteminde kurulun atama ve yükselme işlemlerinde karar alıcı konumda olmasını ve kurulun disiplin işlemlerine ilişkin olarak mahkemelere başvurma imkânının olması gerektiğini ifade etmiştir<sup>37</sup>. Bu husus önemlidir çünkü yukarıda görüldüğü üzere mevcut HSYK'nın yalnızca meslekten ihraç kararları aleyhine yargı yolu mümkündür. Hâlbuki tüm kararlarına karşı yargı yolunun mümkün olması hukuk devletinin bir gereğidir. Kurulun oluşumu bakımından Komisyon,

33 Ayrıntılı bilgi için; ERDEM, Kasım ve SOLAK, Mehmet, "Bazı Ülkelerde Yargı Konseylerinin Oluşumu ve Görevleri", *Yasama Dergisi*, Sayı: 13, 2009, s.125.

34 **Venedik Komisyonu**, Interim Opinion On The Draft Law On The High Council For Judges And Prosecutors Of Turkey, CDL-AD(2010)042, Strasbourg, 20 December 2010, p.5, dn.

35 **Venedik Komisyonu**, Judicial Appointments, CDL-AD(2007)028, Venice, 22 June 2007, p.5.

36 **Venedik Komisyonu**, Judicial Appointments, p.3.

37 **Venedik Komisyonu**, Judicial Appointments, p.6.

büyük çoğunluğunun yargıçların kendi arasından seçmesi gerekliliğini vurgulamakla birlikte, demokratik meşruiyetin sağlanması için bir kısım üyenin parlamento tarafından seçilmesi gereğini vurgulamaktadır<sup>38</sup>.

Adalet Bakanı Sadullah Ergin'in 2010 Anayasa değişikliklerine ilişkin görüş talebi sonrasında Komisyon 2011 yılında Anayasa değişikliklerini genel olarak olumlu bulduğunu ifade etmiştir<sup>39</sup>. Yukarıda bizim de incelediğimiz şekilde değişikliklerin hukuki ve demokratik açıdan HSYK'nın önceki yapısına göre daha demokratik olduğunu ifade etmekle birlikte parlamentonun üye kompozisyonunun oluşumunda herhangi bir fonksiyonunun olmasını, demokratik meşruiyeti bağlamında eleştirmek hala mümkündür. Yine Venedik Komisyonu'nun eksik gördüğü bir diğer nokta disiplin işlemlerine ilişkin olarak yargı yolunun mümkün olmamasıdır<sup>40</sup>.

### 3. SONUÇ YERİNE: DEMOKRATİK BİR HSYK'YA İLİŞKİN ÖNERİ

Türkiye'de kuvvetler veya erkler ayrılığında genelde yürütmenin yargıya müdahale etmemesi anlaşılmıştır. Bu durum, yürütmenin yargıya müdahale geleneğinden çok, parlamenter sistemde yasama çoğunluğunun yürütmede de etkin olması sonucu, toplumsal ve siyasal iradenin yargıda etkin olmasına karşı çıkışı simgeler<sup>41</sup>. Başka bir deyişle, yargının demokratik meşruiyetinin karşısına erkler ayrılığı savunusu, hukuk devletinin korunması için değil, vesayetın devam etmesi aracı olarak görülmüştür. Bu durum, zaten her darbe sonrasında kurumların demokratik temsilin azaltılması yönünde yapılan anayasa değişikliklerinde kendini göstermiştir.

İdeal bir yüksek hâkimler kurulu bağlamında, ilk olarak, mevcut düzenlemenin uzun ve karmaşık yapısı ortadan kaldırılarak net ve öz bir düzenleme ile Kurul'un yapısının yeniden belirlenmesi gerekmektedir. Yani madde metnini ayrıntıya boğarak her türlü noktanın belirlenmesi mümkün olmadığı gibi bu usul ideal anayasa yapıcılığıyla da bağdaşmaz. Bunun dışında, yukarıda bahsedilen Avrupa örneklerinde görüldüğü gibi yürütmenin Kurul'da temsili doğrudan bir müdahale olarak algılanmamalı ve Adalet Bakanlığı ile

38 **Venedik Komisyonu**, *Judicial Appointments*, p.10.

39 **Venedik Komisyonu**, *Opinion On The Draft Law On Judges And Prosecutors Of Turkey*, CDL-AD(2011)004, Strasbourg, 29 March 2011, p.17.

40 **Venedik Komisyonu**, *Opinion On The Draft Law On Judges And Prosecutors Of Turkey*, p.17.

41 Can, s.38.

kurulun doğal ilişkisi olarak kabul edilmelidir. Bu açıdan, oy verme yetkisi noktasında farklı düşünceler beyan edilse bile Adalet Bakanı ve Bakanlık Müsteşarının kuruldaki varlıkları devam etmelidir<sup>42</sup>. Nitekim kimi demokratik devletlerde hâkimlerin atanmasına ilişkin nihai yetki yürütme organının uhdesinde mündemiç olabiliyorken<sup>43</sup> yüksek kurul sisteminde en azından yürütmenin temsili normal görülmelidir. Gözler'in belirttiği parlamenter sistemde siyasi sorumluluğun hükümete ve bakana ait olması, Adalet Bakanı'nın sistem içersinde bulunma sebeplerinden bir diğeri olarak görülmelidir<sup>44</sup>.

1961 Anayasasında 1971 yılında yapılan değişiklikler ile Meclislerin HSYK'ya üye seçmeleri usulüne son verilmiş ve bu usül 2010 yılı değişiklikleri de dâhil olmak üzere benimsenmemiştir. Bugün vesayet ortadan kalktı denmesine rağmen ortaya çıkan "paralel vesayet" olgusu, yargıda her türlü gruplaşmanın kötü olduğunu ispatlar mahiyettedir. Bahsedilen gruplaşmayı önlemek ise ancak, demokratik bir temsille mümkün olabilir. HSYK' da 2010 yılı Anayasa değişikliklerinde de öngörülme-yen yasamanın üye seçmesi usulü, HSYK üyelerinin üçte birinden yarısına kadar bir oranda üyenin, Meclis tarafından seçilmesinin öngörüleceği bir Anayasa değişikliğini zorunlu kılmıştır. *İnceoğlu*, çoğulculuğu içeren ve demokratik meşruiyeti haiz bir HSYK'nın oluşumu açısından, Cumhurbaşkanının üye seçmesi usulüne son verilmesi gerektiğini ve Meclis'in HSYK'nın hukukçu olmayan üyelerini seçmesini ifade etmektedir<sup>45</sup>.

Bir diğer önemli nokta olarak savcılık kurumunun devletin avukatlığı olduğu anlayışının toplumsal ve yargısal zihinde benimsenmesi gereğidir. Bunun başlangıcı olarak HSYK olarak sunulan yapının en azından 1961 Anayasası düzenlemesinde olduğu şekilde ayrılması gerekir. Yani bağımsız ve tarafsız yargı için savcıların Kurul bünyesinde bulunmasının bir gereği yoktur<sup>46</sup>. En önemli bir nokta olarak her ne şekilde olursa olsun Kurul'un demokratik meşruiyeti için TBMM'nin en az üçte bir oranında üyeyi seçmesi

42 Şentop, s.41; **ODYAKMAZ**, Zehra, "Yeni Anayasa Çalışmalarında Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İçin Üye Seçimleri ve Bazı Konular Hakkında Görüşler", **Anayasa Yargısı** 25, ss.155-166, 2008, s.164.

43 Gözler, s.390-391.

44 Gözler, s.392.

45 İnceoğlu, s.243.

46 Ters yönde bkz. Odyakmaz, s.164.

gereğidir. Kurul'un demokratik meşruiyeti bu şekilde gerçekleşeceği gibi Meclis'teki çeşitliliğin Kurul'a yansması tek tip bir HSYK'nın ortaya çıkmasını engelleyecektir. Bu açıdan, millet adına karar veren hâkimlerin milli temeli de sağlanmış olacaktır. Bu durum, iddia edildiği şekilde yargı bağımsızlığına ilişkin bir tehdit oluşturmaz<sup>47</sup>. Tam tersine kooptasyon ve juristokrasi tehdidinin ortadan kalkması ve Kurul'un çeşitli vesayet organlarının denetiminden uzak kalabilmesi, hukuki meşruiyet açısından da demokratik bir temeli zorunlu kılmaktadır.

Yargı bağımsızlığı açısından öngörülecek her türlü yapısal ve kurumsal iyileştirme ve demokratikleşmeye rağmen, gerçek anlamda yargı bağımsızlığı hukuk mantığının tam olarak yerleştiği ve içerisinde bulunduğu ideoloji veya cemaate göre değil, hâkimlerin bireysel olarak hukuku temel alarak vereceği kararlar üzerine bina edilecektir<sup>48</sup>. Bunun dışında, alınacak her türlü tedbirde bir zayıf nokta bulunması mümkün olabilir. Bu açıdan, hukuk uygulayıcılarının önyargısız ve tabii hukuk bağlamında gerçekleştirecekleri muhakeme adil, bağımsız, tarafsız ve meşru bir yargılama olarak görülebilir.

---

47 Ters yönde bkz. Tosun, s.328.

48 **YILDIZ**, Abdulkadir, Uluslararası Standartlar Açısından Türk Anayasa Mahkemesi'nin Din ve Vicdan Özgürlüğü'ne İlişkin Kararları, **Yayınlanmamış Doktora Tezi**, Marmara Üniversitesi SBE, 2015, s.222.

## KAYNAKÇA

## Genel Kaynaklar

**BALTACI**, Cemal, “Demokrasi ve Yargı Bağımsızlığı Bağlamında Türkiye’de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, **C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, Cilt 14, Sayı 1, ss.157-168, 2013.

**CAN**, Osman, **Darbe Yargısının Sonu**, 1. Baskı, İstanbul; Timaş Yayınları, 2010.

**ERDEM**, Kasım ve **SOLAK**, Mehmet, “Bazı Ülkelerde Yargı Konseylerinin Oluşumu ve Görevleri”, **Yasama Dergisi**, Sayı: 13, 2009.

**GÖZLER**, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, 3. Ek Baskı, Ekin Yayınları, Ekim 2010.

**İNCEOĞLU**, Sibel, “Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı? Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler”, **TBB Dergisi**, ss.235-268, 2011.

**KABOĞLU**, İbrahim Ö., “Neden- Ergenekon Yörünge Mi Değiştiriyor”, [http://www.candundar.com.tr/\\_v3/index.php#!/#Did=9593](http://www.candundar.com.tr/_v3/index.php#!/#Did=9593), (E.T.10.10.2014).

**KESER**, Hayri ve **NİYAZIOĞLU**, Fatma, “Türkiye’de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:2, Sayı:2, ss.119-157, 2011.

**ODYAKMAZ**, Zehra, “Yeni Anayasa Çalışmalarında Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İçin Üye Seçimleri ve Bazı Konular Hakkında Görüşler”, **Anayasa Yargısı** 25, ss.155-166, 2008.

**ÖZBUDUN**, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, 2011.

**ŞENTOP**, Mustafa, **Anayasalarda ve Değişiklik Önerilerinde AYM VE HSYK**, Seta Analiz, Sayı: 23, Haziran 2010.

**ÜNVER**, Yener, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, **İÜHF**, Cilt LIII, Sayı 14, ss. 153-196, 1988-1990.

**Venedik Komisyonu**, Interim Opinion On The Draft Law On The High Council For Judges And Prosecutors Of Turkey, CDL-AD(2010)042, Strasbourg, 20 December 2010.

**Venedik Komisyonu**, Judicial Appointments, CDL-AD(2007)028, Venice, 22 June 2007.

**Venedik Komisyonu**, Opinion On The Draft Law On Judges And Prosecutors Of Turkey, CDL-AD(2011)004, Strasbourg, 29 March 2011.

**YANIK**, Murat, Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Standartlar Işığında HSYK'nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararlarının Denetimi, **Anayasa Yargısı** 27, 2010.

**YAZICI**, Serap, Avrupa Birliği Süreci: Ulus Devletten Ulusüstü Devlete Geçişte Hukuk Devletin Değişen İçeriği, **AÜHFD**, ss.77-118, 2005.

**YAZICI**, Serap, **Yargının Bağımsızlığı Tarafsızlığı ve Etkililiği**, Ed. Ahmet TAŞKIN, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, ss.97-119, 2009.

**YÜZBAŞIOĞLU**, Necmi, **Anayasa Hukukunun Temel Metinleri**, 7. Baskı, Beta, İstanbul, 2011.

#### **İnternet Kaynakları**

Council of Europe Venice Commission, <http://www.venice.coe.int/webforms/events/>

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, <http://www.hsyk.gov.tr/tarihce.html>, (E.T. 2.4.2015)