

Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Sistemi*

Hilal Yazıcı*

Öz

Kuvvetler ayrılığı ilkesine göre şekillendirilmiş, demokratik hükümet sistemi olan başkanlık sistemi, belirleyici kuralları olsa da dünyanın çeşitli ülkelerinde farklı şekillerde uygulanmaktadır. 2017 Anayasa değişikliği ile kabul edilen "cumhurbaşkanlığı sistemi" de başkanlık sisteminin bu farklı uygulamalarından birisi olarak düşünülebilir. Ancak kuvvetler ayrılığına dayalı hükümet sistemlerinin önemi, yargı organının tarafsız kararlar verebilecek şekilde konumlandırılmasında ortaya çıkar. Yargısal denetimin etkili ve işlevsel olabilmesi için bu zorunludur. Cumhurbaşkanlığı sistemi bu açıdan değerlendirildiğinde yargı açısından olumlu adımlar atılmış olsa da yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesinin bütünüyle iyi kurgulanmış olduğu söylenemez. Hâkimler ve Savcılar Kurulu ve Anayasa Mahkemesi açısından ortaya çıkan yeni durum özel olarak ele alınmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, Kuvvetler Ayrılığı, Cumhurbaşkanlığı Sistemi, Anayasa Mahkemesi, Hâkimler ve Savcılar Kurulu.

The Presidential System within the Context of Independency and Impartiality Principles of Judiciary

Abstract

The presidential system, as a democratic governmental system, shaped according to the principle of separation of powers, is implemented in different ways in various countries despite having some determining rules. "The Presidential system" adopted in 2017 in Turkey by the constitutional amendment can be considered as one of the different practices of presidential systems. However, the significance of the governmental systems based on the separation of powers emerges when the judicial body is positioned as to make impartial decisions. This is mandatory for the judicial review to be effective and functional. When the Presidential system is considered within this perspective, even though positive steps have been taken in terms of judiciary, it cannot be stated that the principles of independency and impartiality of the judiciary is well established. The new situation occurred in terms of the Council of Judges and Prosecutors and the Constitutional Court should be considered separately.

Key Words: Independency and Impartiality Principles of Judiciary, Separation of Powers, Presidential System, Constitutional Court, Council of Judges and Prosecutors.

* Bu makale, 2 - 4 Kasım 2018 tarihinde Ürgüp'te gerçekleştirilen Liberal Düşünce Kongresi'nde sunulan tebliğin genişletilmiş halidir.

* Dr. Öğr. Üyesi | Trabzon Üniversitesi | yazicihilal@hotmail.com
ORCID: 0000-0003-3069-9636
Liberal Düşünce Dergisi, Yıl: 24, Sayı: 93, Kış 2019, ss.17- 33.
Gönderim Tarihi: 2 Kasım 2018 | Kabul Tarihi: 10 Ocak 2019

Giriş

İyi yönetimin var edilebilirliği sorunu, insanın, kavramsal düşünebilme kabiliyetini kazanmasıyla birlikte hep gündeminde olan bir konu olmuştur. Siyasi iktidar, devlet, egemenlik gibi kavramlarda yaşanan gelişim süreçleri ve bu sürece neredeyse eş yürüyen ama ona basamak atlatan anayasacılık hareketleri, nihayetinde iyi yönetimin elle tutulur temeller üzerine oturmasını sağlamıştır. İnsanın ulaştığı bu aşama artık tereddütsüz söylemektedir ki bireyin karar vericiliği ve ona bağlı değerlerinin öncelendiği, adalet duygusunun tatmin edilebildiği ve kendisini hukuki güvenlik içerisinde hissettiği hal iyi yönetim halidir.

Demokratik hukuk devleti, insanın değer temelli bütün kazanımlarıyla birlikte (eşitlik, özgürlük, adalet, çoğulculuk, katılım, insan hakları...) siyasi iktidarın hesap verir bir yapıya dönüştürülmesi, denge ve denetim mekanizmalarıyla sınırlanması anlamı taşımaktadır.¹

Hükümet sistemlerinin devlet ve ona ait kavramlar içerisinde sahip olduğu yer, devletin kurucu bir unsuru olarak insanın ve onun karar vericiliğinin yönetme şekillerine aktarımının değişken formülasyonlarından biri olarak iyi yönetimin bir aracı olmasıdır. O halde bu aracın, sınırlı devlet, kuvvetler ayrılığı, katılım, yargısal denetim gibi temel kazanımlar gözetilerek kurgulanması gerekir.

Hükümet sitemleriyle ilgili olarak yapılan değişikliklerin temelinde de bir önceki sistemin işlemeyen, aksak yanlarından kaynaklanan olumsuz gidişin değiştirilerek “daha iyi” bir sistemin var edilmesini sağlamak yatmaktadır. Cumhurbaşkanlığı sisteminin de benzer bir güdüyle kurgulandığı söylenebilir. Ancak niyet öyle olsa bile ortaya çıkan şey çoğu zaman bu doğrultuda olmayabilir. 2017 Anayasa değişikliğinin hükümet sistemine ilişkin kurgusundan ayrı olarak sistemin yargı organını konumlandırış biçimi, özellikle bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesi açısından eleştiriye açıktır.

Cumhurbaşkanlığı Sisteminin Temel Dinamikleri

Demokratik hükümet sistemlerinin kurucu unsurunun ne olduğu sorusunun cevabı şüphesiz kuvvetler ayrılığı ilkesidir. Bu ilke devletin çeşitli fonksiyonlarını farklı erklere vererek bu erklerin görev ve yetkilerinin belirlenmesi/sınırlarının çizilmesi² ve birbiri ile ilişkilerinin bazı dengeler gözetilerek

1 Jan-Erik Lane, *Anayasalar ve Siyasal Teori*, Çev. İbrahim Kapaklıkaya, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014, ss. 106-108.

2 Mehmet Uçum, *Türkiye'nin Demokratik Birliği Mücadelesinde Yeni Aşama: 16 Nisan*, Alfa Yayınları, İstanbul, 2018, s. 60.

şekillendirilmesini öngörür.³ Erklar arasındaki bu denge o kadar önemlidir ki tümüyle sınırsız bir gücün ortaya çıkmasının önlenmesi ve devletin kurum-sallaşmış bazı kurallarla sınırlandırılması sağlar. Ancak kuvvetler ayrılığı ilkesinin devletin sınırlandırılması açısından taşıdığı değer daha derin anlamları da içkindir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi devleti sınırlarken aynı zamanda özgürlükler için bir güvence mekanizması olarak da fonksiyon görür.⁴ Buna göre erkeklerin sınırları belirlenmiş bir alanda belli dengelerle hareket edebilmesi, hak ve özgürlüklere ölçsüz müdahalenin önlenmesinin önemli bir aşaması olarak düşünülebilir.⁵

Demokratik bir hükümet sistemi olarak başkanlık sistemi de kuvvetler ayrılığı ilkesinin belirgin bir şekilde ön planda olduğu yapısal şartlar üzerine oturur. Kuvvetlerin sert ayrımı ve denge ve denetim mekanizmalarının güçlü bir şekilde yapılandırılmış olması, başkanlık sistemine yöneltebilecek önemli bir takım eleştirileri bertaraf eder. Buna göre güçlerin tek elde toplanması, gücün yozlaşması ve siyasi kutuplaşma, denge ve denetim mekanizmaları aracılığıyla önlenir.⁶ Öte yandan, rejim krizlerine açık olma, katılık ve çift meşruiyet gibi eleştiriler, bilinen ve genel kabul gören denge ve denetim mekanizmalarının yanında daha spesifik tedbirler gerektirebilmektedir.

6771 sayılı Anayasa değişikliği ile öngörülen hükümet sisteminde de başkanlık sisteminin belirleyiciliğinden bahsedilebilir. Bunun yanında başkanlık sisteminin içkin olduğu bazı problemler göz önünde bulundurularak bir takım farklılaştırmaların tercih edildiği de görülmektedir.⁷

Bir devletin hükümet sisteminin, dünyada tanımlanmış herhangi bir hükümet sistemine şablon olarak uymak gibi hukuki ya da siyasi bir gerekliliğin olmadığını tespit edilmesi gerekir. Dünya toplumları nasıl ki zaman içerisinde gelişen hukuki ve siyasi tecrübelerle kendilerine uygun siyasal yönetim modelleri geliştirmişlerse, bugünün toplumları açısından da aynı kabiliyetin varlığı kabul edilmelidir. Bu noktada yapılan değişikliğin, farklılıklar barındırmakla birlikte, başkanlık sisteminin temel özellikleriyle uyumlu olduğu söylenebilir.⁸

3 Ali Fuad Başgil, *Esas Teşkilat Hukuku: Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Prensipleri*, Baha Matbaası, İstanbul 1960, s. 279.

4 Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, 10. Tıpkı Basım, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2013, s. 16.

5 Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 10. Baskı, Ekin Basım Yayım Dağıtım, Bursa 2018, s. 218.

6 Nur Uluşahin, *Anayasal Bir Tercih Olarak Başkanlık Sistemi*, Yetkin Yayınları, Ankara 1999, ss. 126-134, 135-146.

7 6771 sayılı Anayasa değişikliği Kanunu Teklif gerekçesi, <http://anayasadegisikligi.barobirlik.org.tr/pdf/anayasadegisikligikanunteklifi.pdf>, ss. 18-19.

8 Faruk Bilir, "Türkiye'ye Özgü Yeni Bir Hükümet Modeli: Cumhurbaşkanlığı Sistemi", *Yeni Türkiye Dergisi*, S. 94, Mart-Nisan 2017 s. 527; Yavuz Atar, "Neden Cumhurbaşkanlığı Sistemi?", *Star Gazetesi, Açık Görüş Eki*, 21.01.2017,(Erişim: 17.10.2018), <https://www.star.com.tr/acik-gorus/neden-cumhurbaşkanligi-sistemi-haber-1178668/>; değişikliğin bir başkanlık sistemi değişikliği olmadığı yönündeki kapsamlı eleştirisi için bkz., Kemal Gözler, "Cumhurbaşkanlığı Sistemi mi, Başkanlık Sistemi mi, Yoksa Neverland Sistemi mi? 16 Nisan'da Neyi Oylayacağız?", *anayasa.gen.tr*, 27.02.2017, (Erişim: 17.10.2018), <http://www.anayasa.gen.tr/neverland.htm>

Başkanlık sisteminin üzerine oturduğu temel felsefe, yürütmenin doğrudan seçmenin tercihinine dayalı olarak ortaya çıkması ve ayrı ayrı meşruyet kaynaklarına sahip yasama ve yürütmenin belli ölçülerde ilişkili ve belli noktalarda karşılıklı denetim yetkileriyle donatılmış olmasıdır.⁹ Öne çıkan belirgin bir başka özelliği ise her iki kuvvetin birbirlerinin görevine son verme yetkilerinin olmamasıdır. Ancak bu özellik her ne kadar başkanlık sisteminin, sert kuvvetler ayrılığı temeline oturmasının mantıksal bir sonucu olarak ortaya çıkmakta ve yine aksinin tercih edilmesi halinde bu durum başkanlık sisteminden bir sapma olarak nitelendirilebilecek olsa da, bu sapmanın hükümet sisteminin özünü değiştirmeyeceği kabul edilebilir görünmektedir.¹⁰ Başkanlık sistemine ilişkin bu özelliklerin dışındaki başkaca özellikler, ülkelerin siyasi tecrübe, sosyo-ekonomik yapı, gelenek ve ihtiyaçlarıyla bağıntılı olarak değişkenlik gösterebilir.¹¹Buna karşın yargı, herhangi bir hükümet sistemi açısından ya da bir hükümet sisteminin farklı uygulamaları açısından değişken konumlandırılmaya müsait bir organ değildir. Yargının tarafsız kararlar verebilmesini, etkili yargısal denetim yapabilmesini sağlayacak şekilde bağımsızlık ölçütleri göz önünde bulundurularak konumlandırılmış olması hayati önem taşır.¹²

Anayasa değişikliğinin bazı farklılıklarla birlikte başkanlık sistemini kabul ettiği¹³ fikrinin kabulünün ardından, bu farklılaşmaların yasama-yürütme arasındaki keskin ayrılıktan kaynaklanması muhtemel kriz durumlarının aşılmasını sağlayacak tedbirler olarak düşünüldüğü söylenebilir. Demokrasi kültürünün henüz içselleştirilememiş olduğu ve çatışmacı bir siyasi kültür/yapının, güçlü ve farklı siyasal eğilimlere sahip çok partili ve disiplinli siyasal yapının olduğu Türkiye’de, kendine özgü bu koşulların dikkate alınarak,

9 Susan Rose-Ackerman, Diane A. Disierto, NataliaVolosin, “Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentinaand the Philippines”, *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 29, Issue. 1, 2011, s. 248, (Erişim: 10.10.2018), https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5170&context=fss_papers .

10 Uluşahin, a.g.e., s. 39; Gözler de başkanlık sisteminin bu özelliğini asli özellikler değil, tali özellikler içerisinde değerlendirmiştir. Bkz. *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, ss. 233-234; Turhan sistemin bu özelliğini temel özellikler içerisinde değerlendirmekle birlikte bunu sistemin katılımı başlığı ile ele alarak, en belirgin olumsuz taraflarından birisi şeklinde değerlendirmiştir. Bkz. Mehmet Turhan, “Anayasa Hukukunda Hükümet Sistemi Tartışmaları” *Liberal Düşünce Dergisi*, Y. 17, S. 66, 2012, s. 63-65; Erdoğan’ın Sartori’yi esas alarak yaptığı değerlendirmede ise ön plana çıkarılan şey, kuvvetlerin birbirinin görevine son verememesi değil, başkanın kesin bir görev süresinin olmasıdır. Mustafa Erdoğan, “Başkanlık Sistemini Doğru Tartışmak”, *Liberal Düşünce Dergisi*, S. 2, Bahar 1996, s. 6.

11 Atar, a.g.m.; Örneğin fesih ya da seçimlerin yenilenmesi gibi bir yetkinin olmadığı ABD başkanlık sisteminde, siyasi süreçlerde meydana gelen tikanlıkların nasıl giderilebileceğine ilişkin en az elli yıllık bir geçmişi olan tartışmanın varlığından bahsedilebilir.

12 Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1993, s. 289; Venedik Komisyonu, Hukuk Devleti Raporu, Strasbourg, 04.04.2011, “Report on theRule of Law”, CDL-AD(2011)003, (Erişim: 17.10.2018), [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-e), s. 12.

13 Atilla Yayla, “Yeni Sistemde Yürütme”, serbestiyet.com.tr, 21.03.2017, (Erişim: 15.10.2018), <http://serbestiyet.com/yazarlar/atilla-yayla/yeni-sistemde-yurutme-773548>.

sistemin esnekliğini sağlamak ve siyasete çıkış noktaları yaratabilmek noktasında bazı emniyet sübaplarının tercih edildiği görülmektedir. Bu bağlamda seçimlerin yenilenmesi kararının yasama ve yürütme tarafından karşılıklı olarak alınabilmesi,¹⁴ yasama ve yürütme seçimlerinin eş/yakın zamanlı oluşu, güçlü meşruiyetlere sahip her iki kuvvetin birlikte iş yapabilmesini sağlamak ve kriz çıkması halinde kısa sürede bunun aşılmasını kolaylaştırmak üzere öngörülmüştür. Öte yandan yasama ve yürütme seçimlerinin eş zamanlı olarak yapılıyor olması, yürütme ve yasamanın aynı siyasal eğilime sahip olma ihtimalinin yüksek olması sebebiyle, özellikle kuvvetler ayrılığı ve etkili siyasal denetim ilkelerinin zarar göreceği yönünde eleştirilebilir. Eş zamanlı seçimin kuvvetler ayrılığı ilkesini zedeleyecek olduğuna yönelik bu iddia çoğu zaman parlamenter hükümet sisteminin tek parti hükümetleri çıkarabildiği dönemlerde hayat bulabilmektedir. Bunun yanında, parlamenter sistemde eş zamanlı da olsa ayrı iki seçim değil, tek seçimle hem yasama hem de yürütme meydana getirilir. O halde tek başına bu sebep bir sistemin anti-demokratik olarak nitelenmesini sonuçlamamalıdır. Diğer taraftan yürütme ve yasama seçimlerinde her zaman aynı siyasi eğilimin ön plana çıkacak olması düşüncesi de bir ön kabulden ibarettir.¹⁵ Özellikle Türkiye’de seçmenin bu noktadaki farkındalığının yüksek olduğu söylenebilir. Seçimleri karşılıklı olarak yenileyebilme yetkisi ise başkanlık sisteminden önemli bir sapma olarak düşünülebilir. Ancak bu yetkinin karşılıklı olarak kullanılabilir olması, seçimleri yenileme kararı alan Cumhurbaşkanının aynı zamanda görev süresinden feragat edecek olması, öte yandan Meclis için bu tür bir sınırlamanın olmaması, seçimlerin yenilenmesi kararını alan cumhurbaşkanının, bu kararı geçerli bir sebeple almamışsa tekrar seçilememe riskinin olması; bu yetkinin kendi içerisinde önemli sınırlayıcılarla birlikte var olduğunu göstermektedir. Böyle bir düzenlemenin amacı da yasama ve yürütme arasında ortaya çıkabilecek kilitlenmelerin esnek bir şekilde aşılmasını sağlamak olduğu düşünülebilir.¹⁶ Cumhurbaşkanının bu yetkiyi tek başına kullanabilmesi karşısında Meclisin nitelikli bir çoğunlukla kullanabilecek olması ise, güçlü ve istikrarlı

14 Any. m. 116. (Değişik: 21/1/2017-6771/11 md.) Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının beşte üç çoğunluğuyla seçimlerin yenilenmesine karar verebilir. Bu halde Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimi ile Cumhurbaşkanlığı seçimi birlikte yapılır. Cumhurbaşkanının seçimlerin yenilenmesine karar vermesi halinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimi ile Cumhurbaşkanlığı seçimi birlikte yapılır. Seçimlerin yenilenmesi kararı ve fesih kavramları ve bu konuya ilişkin eleştiriler için bkz. Kemal Gözler, “Fesih” ve “Seçimlerin Yenilenmesi” Farklı Kavramlar mıdır? “Cumhurbaşkanının Meclisi Fesih Yetkisi Yoktur” İddiası Üzerine Bir İnceleme”, <http://www.anayasa.gen.tr/fesih-yenileme.html>, 30.03.2017, (Erişim: 13.10.2018).

15 Sistem değişikliği çok taze olmasına rağmen Türkiye’de bu sisteme göre yapılan ilk seçim olan 24 Haziran seçimlerinde dahi, yakın siyasi eğilimlere sahip partilerin seçim ittifakı yapmış olmalarına rağmen, yasamada tümüyle hâkim bir konuma ulaşamadıkları görülmektedir.

16 Serdar Gülener, Nebi Miş, “Cumhurbaşkanlığı Sistemi”, *Seta Analiz*, S. 190, Şubat 2017, (Erişim: 17.10.2018), <https://setav.org/assets/uploads/2017/02/AnalizCumhurbaskanligiSistemi.pdf>, s. 11.

bir yürütme arzusuyla uyumludur. Böylece bu yetkinin, Meclis tarafından da keyfi bir şekilde kullanılmasının önlenmesi de hedeflenmiştir.¹⁷

2017 Anayasa değişikliği ile kabul edilen hükümet sisteminin, başkanlık sisteminden farklılaştırılmasının anlaşılabilir yanı olabilir mi? Başkanlık sistemin de kendi içerisinde bazı dezavantajlı durumlar barındırıyor olması, uygulamada karşılaşılan problemler ve Türkiye'nin siyasi yapısının bazı farklı düzenlemeleri gerektiriyor olması, bu soruya olumlu bir karşılık vermeyi mümkün kılabilir. Zira başkanlık sisteminin kanun, bütçe ve zaman zaman atamalar gibi konularda kriz üretebilen bir sistem olduğu da görülebilmektedir.¹⁸

Bu durumda cumhurbaşkanlığı sisteminin, yasama-yürütme ilişkileri bağlamındaki kurgusunun eleştirisi mümkündür, ama asıl eleştirisinin yargının nasıl konumlandırıldığı noktasında olması gerektiği söylenebilir.

Yargının Konumu ve Rolü

Denge ve denetim mekanizmaları içerisinde yargının konumu özel bir önem taşır. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin asıl anlamı bir kuvvet olarak yargının tarafsızlığının sağlanabilmesiyle ortaya çıkar.¹⁹ Çünkü hükümet sistemlerini ortaya çıkaran yasama-yürütme ilişkileri, çoğunlukla birbirine bağlı ya da birbirleriyle ilişkili olma temeli üzerinde şekillendirilir. Bu durumda bir hükümet sisteminin kuvvetler ayrılığı ilkesini içselleştirebildiğinin kabul edilebilmesi için, yasama ve yürütme arasındaki dengelerden öte, bu iki gücün bağımsız ve tarafsız yargı mercilerince, işlemleri yönünden, hukuka uygunluk noktasında etkili bir şekilde denetlenebiliyor olması, hak ve özgürlüklere yönelik ihlallerde yargının etkili ve etkin bir koruma sağlayabiliyor olması gerekir.²⁰ Klasik kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılığı iddia edilebilir olsa da, bu korumanın sağlanabilmesinde anayasa mahkemelerinin önemi büyüktür.²¹ Öte yandan, çoğu zaman kuvvetlerin belirgin olarak ayrışmadığı parlamenter sistemlerde, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmış olması daha önemli hale gelir.²²

17 Any. Madde 116 – (Değişik: 21/1/2017-6771/11 md.) Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının beşte üç çoğunluğuyla seçimlerin yenilenmesine karar verebilir. Bu halde Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimi ile Cumhurbaşkanlığı seçimi birlikte yapılır.

18 Güncel bir örnek olarak bkz. https://www.washingtonpost.com/business/economy/trump-continues-retreat-on-government-shutdown-threat-pledges-to-renew-border-control-battle-in-2019/2018/12/20/3143a752-0457-11e9-b6a9-0aa5c2fcc9e4_story.html?noredirect=on&utm_term=.9e7913bca529, (Erişim: 10.11.2018).

19 Ergun Özbudun, *Anayasalcılık ve Demokrasi*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2015, s. 61.

20 Kuvvetler ayrılığı ilkesinin geçirdiği serüven ve yargının bu ilke açısından taşıdığı özel öneme ilişkin tartışmalar için bkz.; Mehmet Emin Akgül, "Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Alımı", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl. 68, Sayı. 2010/4, s. 79-101.

21 Kuvvetler ayrılığı ilkesinin kurumsallaşabilmesi bağlamında bkz. Karl, Doehring, *Genel Devlet Kuramı*, Çev. Ahmet Mumcu, 7. Baskı, İnkılap Yayınevi, İstanbul, 2018. ss. 231, 193.

22 Mustafa Erdoğan, *Özgürlük, Hukuk ve Demokrasi*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2018, s. 64.

Yargı erkinin tarafsızlığının sağlanabilmesinin en basit ve birincil adımının, onu yasama ve yürütmenin varlığından, etkisinden ayrı olarak kurgulayabilmek olduğu söylenebilir. Demokratik hükümet sistemlerinin hiç biri esas itibarıyla yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını tehdit etmez.²³ Diğer taraftan hükümet sistemlerinin bütün özellikleriyle birlikte her toplumda aynı şekilde uygulanması da mümkün değildir. Basit ifadeyle matbu bir formu yoktur. Bununla birlikte her hükümet sisteminin kendi içerisinde anlamlı bir denge ve denetim kurgusunun olduğu söylenebilir. İşte bu kurgunun özüne zarar vermeden yapılacak ufak farklılaştırmalar, siyasi kültür, demokratikleşme seyri, sosyo-kültürel ve ekonomik yapı gibi noktalarda farklılaşan toplumlar için olağan görülmelidir. Hükümet sistemleri tercihi oluşturulurken asla göz ardı edilmemesi gereken noktalar ise; hak ve özgürlüklerin güçlü bir şekilde korunmasını sağlayacak mekanizmaların varlığı, yargısal denetimin mümkün ve etkin olması, demokratik gelişim ve katılımın önünün açık olması ve kuvvetler ayrılığının özümsemiş olmasıdır.

Yargının nasıl konumlandırıldığıнын önemi, onun nasıl bir rol üstlendiği ile birlikte düşünülmelidir. Devletin faaliyet alanının yüzyıllar içerisinde genişlemesi, paralel bir şekilde yargının denetim alanının da genişlemesini doğurmuştur. Yargı artık sadece kanunun sözcüsü, hak ve özgürlüklere devletin keyfi müdahalelerini denetleyen bir mekanizma olarak düşünülemez. Bunun yanında hakların pozitif yükümler bağlamında da korunması gereği, ekonomik ve sosyal alanlarda devletin genişleyen rolünün denetlenebilir olması gereği, bu bağlamda genel ve soyut kanunların uygulanmasının, yorumunun denetlenmesi gereği, sosyal hakların anayasalara girmesiyle uygulanabilmeleri noktasındaki geniş takdir yetkisinin denetlenmesi gereği, hukuki uyumsuzlukların taraflarının grup, kitle, sınıf gibi farklılaşmasıyla geniş kitleleri ilgilendiren kolektif nitelikli hukuki sorunların çözümü ve tabii ki insan hakları konusunun gittikçe artan bir değerle anayasalarda yer alması, yargının çok boyutlu ve kapsamlı bir görev ve yetki alanının oluşmasını sağlamıştır.²⁴

Yargının rolünde yaşanan bu genişleme onun anayasal sistem içerisinde nasıl konumlandırılması gerektiğinde de belirleyici olmalıdır. Yasama ve yürütmenin her geçen gün artan, çeşitlenen, ayrıntılanan görev ve yetkileri karşısında yargı, bütün bu alanı hukuki açıdan denetleyebilme gücünü kendisinde görebilmelidir. Bu denetleyebilme gücünün, yargıçlar hükümeti, yargısal aktivizm gibi geçmişten günümüze, kemikleşmiş sorun alanlarına

23 Turhan, a.g.m., s. 59.

24 Özbudun, a.g.e., ss. 67-68.

hizmet etmemesi gerektiği ise özellikle altı çizilmesi gereken bir noktadır. Bundan ayrık olmak üzere, yargının yasama ve yürütme karşısındaki farklı konumu, onun bu güçlerden bağımsız düşünülmesini gerekli kılmaktadır. Ancak Türkiye’de çoğu zaman bir mit haline getirilen bağımsızlık, bahsi geçen sorunlara zemin hazırlayan bir durum olabilmektedir.

2017 Anayasa değişikliği ile birlikte kabul edilen cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi, bir önceki sistemin pratiğine bakıldığında olumlu bazı düzenlemeler getirmiş olsa da bazı temel noktalarda aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Bunlardan önemli bir tanesi yargının yürütme gücünün etkisine açık bir şekilde kurgulanmış olmasıdır. Başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere yüksek yargının oluşumunda yürütmenin oldukça önemli bir etkisi olduğu söylenebilir. Cumhurbaşkanı’nın siyasi bir taraf oluşu ve yürütmeden sorumlu tek kişi oluşu, Türk siyasi geçmiş ve geleneği de gözletildiğinde, onu olduğundan daha güçlü bir konuma sahip kılabilirdiği gözlemlenebilmektedir. Böyle bir güç karşısında asıl hedef olan tarafsızlık sağlanabilecek midir?

HSK ve AYM Bağlamında Yargının Tarafsızlığı

1982 Anayasasında yargının tarafsızlığı yer almış olmakla birlikte²⁵ açıkça ifade edilmemiş, bağımsızlığa yönelik vurgular ön plana çıkarılmıştır. 2017 Anayasa değişikliğinin tarafsızlık vurgusunu ön plana çıkarması bu açıdan önemli olmuştur.²⁶ Yargının bağımsızlığı, tarafsızlık için her zaman bir garanti oluşturmasa da tarafsızlığın sağlanabilmesini, bağımsız yargıdan ayrı düşünmek mümkün değildir.²⁷ Bu manada bağımsızlık tarafsızlığa hizmet eden araçlardan öne çıkarılmalıdır.

Anayasa değişikliğinin getirdiği yeni yapıda yasama-yargı ilişkileri noktasında bağımsızlık açısından önemli bir sorun söz konusu değildir. Bir endişe, yürütme ve yasama seçimlerinin eş ya da yakın zamanlı olarak yapılması ve bunun yürütme ve yasamada bir özdeşlik yaratacak olmasıdır. Bu durumda yasamanın güçlü bir çoğunlukla belli bir siyasi görüşün eline geçmesi ve yargısal atamalarda Meclisin sahip olduğu rol sebebiyle yargının üzerinde belirleyici bir etki yaratması mümkün olabilir. Ancak bu gibi endişeler hemen

25 Merih Öden, “Anayasa Yargısında Yargıcın Davaya veya İşe Bakamaması”, *AÜHF*, C. 43, S. 1, 1993, s. 64.

26 Any. Madde 9 – Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır. Askeri Mahkemeler ve sıkıyönetimin kaldırılması da yargı, yargı bağımsızlığı ve adil yargılanma ilkeleri açısından önemli düzenlemelerdir.

27 Levent Gönenç, *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, Anayasa Çalışma Metinleri-3, TEPAV, Ankara 2011, s. 9.

her hükümet sisteminde ortaya çıkabileceği gibi 1982 Anayasasının öngördüğü bir önceki yapının da benzer sorunları taşıdığı rahatlıkla söylenebilir.²⁸

Anayasa değişikliğinin asıl önemi yürütme alanında ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla bağımsızlık ve tarafsızlık sorununun yürütme-yargı ilişkileri boyutuyla ele alınması önemli hale gelmektedir.

Tek başlı, dolayısıyla icrai karar alma yetkisiyle tam manasıyla donatılmış bir Cumhurbaşkanlığı öngörmesi bağlamında Cumhurbaşkanlığı sistemi, Cumhurbaşkanını kural koyucu bir statüye kavuşturmuştur. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı bir kural koyucu olarak yargının denetimine tabidir. Bu noktada kararlarını denetleyecek yargının oluşumunda Cumhurbaşkanının rolü sınırlı olmalıdır. Aksi takdirde geniş bir görev ve yetki alanıyla donatılmış Cumhurbaşkanının işlemleri üzerinde tarafsız bir şekilde yargısal denetimin yapılabilmesi mümkün olmaz.

Anayasa değişikliği çerçevesinde Cumhurbaşkanının yargı ile ilgili yetkileri incelendiğinde, bu yetkilerin hem çok güçlü olduğu hem de denetim ve denge mekanizmaları çerçevesinde kurgulanmadıkları görülebilir. Ancak tek başına bu veri yargının bağımsız ve tarafsızlığına yönelik eleştiriyi haklı kılmaz. Bu eleştiriyi haklılaştıran asıl sebep, yürütmenin yargı üzerindeki güçlü etkisinin yanında, yargıya ilişkin başkaca sorunların da aynı anda var olmasıdır.²⁹ Hukuk devleti ilkesinin anayasal düzen içerisinde sahip olduğu yer ve uygulanışı, hukuk öğrenimi, hakim-savcı yetiştirme gibi konularda geçmişten günümüze büyük sorunlar yaşayan Türkiye'nin bu durumu gözetildiğinde, yargının bu "naif" yapısının, yürütmenin bu "güçlü" etkisinden yeteri kadar korunamayacak olması endişesini haklı olarak yaratmaktadır. O halde Türkiye'de özellikle yürütme gücü karşısında, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığının, sosyolojik ve psikolojik boyutlarının olduğunu dikkate almak gerekir.³⁰ Öte yandan yargının sorunlarının, elbette ki sadece yürütme karşısında bağımsız bir konuma getirilmesiyle çözülebilecek sorunlar olmadığı ayrıca not edilmelidir.³¹ Ancak bu birincil adım atılıp bunun sürekliliği ve kurumsallaşması sağlanmadığı müddetçe de sorunlarda ilerleme kaydedilmesi mümkün olmayacaktır.

28 Esasında bu konuda yapılacak tartışmalar sadece eş zamanlı seçimler üzerinden de yürütülmemelidir. Konu daha geniş bir çerçevede ele alınarak, parti yapısı, aday belirleme yöntemi, seçim sistemi, siyasal kültür ve gerçeklik, ideoloji gibi birçok faktör göz önünde bulundurularak yürütülmelidir. Benzer açıklama için bkz. Erdoğan, *Özgürlük, Hukuk ve Demokrasi*, s. 68.

29 Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 399.

30 Gözler, *a.g.e.* s. 399.

31 Atilla Yayla, "Yeni Sistemde Yargı", serbestiyet.com.tr, 24.03.2017, (Erişim: 17.10.2018), <http://serbestiyet.com/yazarlar/atilla-yayla/yeni-sistemde-yargi-774516>.

Türkiye’de yüksek yargı ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu bağlamında ortaya çıkan güçlü yürütme etkisi, doğal olarak aşağılara sirayet ederek bütün yargı teşkilatını kuşatabilmektedir. Hukuk nosyonunu tam manasıyla kazanmamış, hâkimin Mecelle’de sayılı özelliklerini henüz içselleştirememiş, hayatla mücadelesine henüz başlamış genç hâkim ve savcılarının bu durumdan etkilenmedikleri, tamamıyla tarafsız kararlar üretebildikleri bu noktada gerçekçi bir söylem olamamaktadır.³² Anayasa Mahkemesi açısından bakıldığında yürütmenin güçlü etkisine rağmen zaman zaman önemli kararların üretilebildiği söylenebilir.³³ Ancak bunun istikrar kazanması ve yargının tüm alt kademelerine ulaşması yakın bir zamanda mümkün görünmemektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin bu tutumunu, bireysel başvuru kararlarında olduğu gibi norm denetimi kararlarında da sürdürebildiği söylenebilir. Türkiye’de “güçlü yürütme” talebi anlaşılabilir olmakla birlikte, tercih edilen yapının diğer eksikleriyle birlikte özellikle yargı açısından yeniden düşünülmesi ve kurgulanması gerekmektedir.

Anayasa değişikliğinin ana sebebi kırılğan, zayıf, istikrarsız yürütmenin ortaya çıkmasını engellemek, tam tersine güçlü, istikrarlı ve icraatçı bir yürütme gücü var edebilmektir. Bunu sağlayabilmek için klasik başkanlık sisteminin yasama ve yürütme ilişkilerini düzenleyen bazı kuralları benimsememiş gereksinimlere göre değiştirilmiştir. Yürütmede söz sahibi olan Cumhurbaşkanı da doğal olarak bir siyasi iradenin temsilcisi olarak, seçilmesi halinde taahhütlerini yerine getirme sorumluluğu taşıyan bir kişi olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla yasama-yürütme ilişkileri açısından istikrarı, iş yapabilmeyi, karar alabilmeyi kolaylaştıran tedbirlerin alınması tartışmalı olabileceksin de kabul edilebilir. Ancak yargı açısından aynı ya da benzer gerekçelerle Cumhurbaşkanının güçlü yetkilerle donatılması, yargısal atamalar konusundaki yetkilerindeki denetimin gerekli görülmemesi düşünülemez.

Yargısal atamalarla ilgili, kısa adıyla Venedik Komisyonunun raporlarının yol gösterici özelliği burada ön plana çıkarılabilir. Raporlar hem prensip karar niteliğinde hem de Türkiye ile ilgili ayrıntılı hükümler içermekte ve çok özetle; siyaseten sorumlu kişi ya da kurumlarca bu tür yargısal kurumlara sınırlı şekilde atamalar yapılabilmesini, yargının gerekli hesap verirliliğinin

32 Mecelle ve diğer bazı belgelerde yargı, hakim ve savcılara ilişkin bağımsızlık ve tarafsızlığa ilişkin ilke ve değerlendirmeler için bkz. Recep Akcan, “Hakimin Vasıfları”, *S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı*, C.4, S.2, Yıl. 2014, ss. 271-300.

33 AYM, Şahin Alpay Başvurusu, Genel Kurul, Başvuru Numarası: 2016/16092, Karar Tarihi: 11/1/2018 R.G. Tarih ve Sayı: 19/1/2018-30306; Şahin Alpay Başvurusu(2), Genel Kurul, Başvuru Numarası: 2018/3007, Karar Tarihi: 15/3/2018 R.G. Tarih ve Sayı: 19/3/2018-30365; AYM, Mehmet Hasan Altan Başvurusu (2), Genel Kurul, Başvuru Numarası: 2016/23672, Karar Tarihi: 11/1/2018 R.G. Tarih ve Sayı: 19/1/2018-30306.

sağlanması açısından dengeleyici bir yol olarak görmektedir.³⁴ Öte yandan karşılaştırmalı hukuk örneklerine de bakıldığında yürütmenin başındaki kişilerle parlamentolar arasında atama yetkilerinin paylaştırıldığı görülür. Fransa, İtalya, Portekiz, İsveç gibi yüksek yargı konseyi olan ülkelerde bu konseylere üye atama yetkisi yasama, yürütme, yargı arasında paylaştırılmış bir yetkidir.³⁵ Ancak meclislerin yetkileri bu noktada genelde daha fazladır.³⁶ Aynı şekilde başkanlık sistemini tercih eden ülkelerin federal yapıda ya da üniter yapıda oluşu, yüksek yargı mercilerine başkanın yapacağı atamaların meclisler tarafından denetlenmesi açısından büyük bir fark yaratmamaktadır. Hatta bazen yüksek yargıçların doğrudan halk tarafından seçimle belirlendiği örnekler de bulunmaktadır.³⁷

Hâkimler ve Savcılar Kurulu açısından bakıldığında, geçmiş dönemlerden daha ileri bir düzenlemeye gidildiği düşünülebilir. Adalet Bakanının Kurulun doğal üyesi olması, adalet hizmetlerini yürüten makamın kurulda yer alması açısından önemlidir. Ancak Bakanın başkan sıfatını taşıması, Kurulun idari bir birimi olan Başkanlıkta yer alması, her ne kadar dairelerin çalışmalarına ve disiplin işleri ile ilgili Genel Kurul kararlarına katılamayacak olsa da hâkim ve savcılarla ilgili araştırma, inceleme ve disiplin işlemlerine olur verme yetkisinin olması tartışmaya açık bir yetkidir.³⁸ Zira eski düzenlemede gerekli nitelikleri taşımak kaydıyla seçilmemiş bir kişinin bakan olması mümkün idiye de parlamenter sistem bağlamında bakanların seçilmiş olan kişiler içerisinde tercih edilmesi daha yaygın bir uygulama olmuştur. Ancak bundan daha önemlisi, seçilmiş olsun ya da olmasın bakanların siyaseten sorumlu tutulabilme yollarının açık olmasıdır. Cumhurbaşkanlığı sisteminde ise sistemin özüne de uygun olarak bakanlar Cumhurbaşkanı tarafından atanırlar ve kendilerine karşı doğrudan bir siyasi denetim yolu işletilemez. Diğer taraftan, bakan yardımcısının da Kurulun doğal üyesi olarak görev yapacağı görülmektedir. Peki bu durum nasıl değerlendirilmelidir? Bakan yardımcıları, Cumhurbaşkanı tarafından atanır. Eski düzenlemede müsteşarın doğal üye olarak Kurulda yer alıyor olduğu düşünüldüğünde, Cumhurbaşkanı tarafından atanacak bakan yardımcısı sayesinde de Kurulun bir üyesinin daha demokratik meşruiyet noktasında güçlendirildiği düşünülebilir. Yani Cumhurbaşkanı bu atamadan dolayı siyaseten halka/seçmene karşı sorumludur, kararlarının

34 Venedik Komisyonu, "Yargısal Atamalar", Venice, 22.06.2007, (Erişim: 18.10.2018), "JudicialAppointments", [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2007\)028-e, prg, 27, 51](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2007)028-e, prg, 27, 51).

35 Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 3. Baskı, Ekin Bas. Yay. Dağ. Bursa, 2019, s. 1057.

36 Haluk Alkan, *Kurumsalci Yaklaşım Işığında Yeni Siyasetin Analizi: Cumhurbaşkanlığı Sistemi*, Liberte Yayınları, Ankara 2018, s. 92.

37 Alkan, a.g.e., s. 92.

38 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu, m. 6.

tamamının yargısal denetime açılmış olması suretiyle de hukuki sorumluluğa sahiptir. Bunun yanında halk tarafından doğrudan, güçlü bir çoğunlukla seçilmiş cumhurbaşkanının demokratik meşruiyeti de tam olarak değerlendirilebilir. Bu yolla Kurulda, bakanlık müsteşarının doğal üyeliği ile ortaya çıkan bürokrasinin etkisinin azaltılmış olduğu söylenebilir. Ancak ifade edilmelidir ki bakanın Kuruldaki yetkileriyle ilgili getirilmiş kısıtlar³⁹, bakan yardımcısı için getirilmemiştir. HSK bir yargı mercii değil, yargı idaresi kuruludur. Dolayısıyla burada görev yapacak kişiler ya da buraya yapılacak atamalar doğrudan yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını etkilemeyecektir denilebilir.⁴⁰ Ancak hâkim ve savcılarla ilgili olarak sahip olduğu yetkiler ve kararlarının tamamının hala yargı denetimine açılmamış olduğu⁴¹ düşünüldüğünde, bağımsızlık ve tarafsızlığı etkileyebilecek önemli bir pozisyonda olduğu da görülebilecektir.

HSK' ya yarı oranında üye seçme yetkisinin Meclise verilmesi ise olumlu bir düzenlemedir. Dünyada da bu yöntem yaygın bir yöntemdir. Burada önemli olan Meclisin nitelikli bir çoğunlukla üye seçmek zorunda olmasıdır, bu oldukça olumlu bir düzenlemedir. Öte yandan, Mecliste yapılacak birinci ve ikinci oylamalarda yeterli nitelikli oy oranının sağlanamaması halinde en çok oy alan iki aday arasından ad çekme yolunun kullanılacak olması eleştiriye açık bir düzenlemedir. Elbette ki Meclisin sürekli bu konuda meşgul bırakılması ve uzun süre Kurula üye seçmemesinin önüne geçilmek istendiği görülmektedir. Ama en çok oyu alan adaylar arasından ad çekme yolunun kullanılması güçlü partinin, ad çekme aşamasına desteklediği adayları çıkarabilmesine imkân tanıyabilecek bir yol olarak düşünülebilir. Öte yandan, ad çekme yöntemi bazen daha az oy almış bir adayın seçilebilmesine de imkân tanıyabilir. Anayasa değişikliğinin, ad çekme usulüyle, seçimlerin uzamasını engellemek istediği görülmektedir. Mecliste her zaman güçlü bir çoğunluğun varlığı söz konusu olmayacağı, hatta bu yeni sistemin beklenen bir sonucu olarak ilerleyen seçimlerde Meclisin yürütmeden ayrılmış olması fikrinin güçlenmesiyle daha güçlü bir Meclis algısının ve pratiğinin oluşması,⁴² çoğulcu ve önemli ölçüde parçalı bir Meclis yapısının ortaya çıkması da mümkün olabilecektir. Böyle dönemlerde ad çekme usulü, çoğunlukla krizi önleyecek bir işlev görecektir denilebilir.

Anayasa Mahkemesi açısından yöneltilecek en önemli eleştiri ise Cumhurbaşkanının atama yetkisinin Meclis tarafından değerlendirilmeyecek

39 HSK Kanunu m. 6/3/a,b.

40 Uçum, a.g.e., s. 88.

41 Anayasa m. 159/12.

42 İngiliz parlamenter hükümet sisteminde, yürütmenin yasamaya olan hâkimiyetinin değerlendirilmesiyle ilgili olarak bkz. Sevtap Yokuş, *Türkiye'de Yürütme Erkinde Değişen Dengeler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, ss. 43-63.

olmasıdır. Bununla yanında, 15 üyeli bir kompozisyonda 12 üyeyi Cumhurbaşkanının atayacak olması da bağımsızlık ilkesi açısından sorunlar üretebilecektir.⁴³ Başkanlık sisteminin doğal sonucu olarak devlet başkanı aynı zamanda hükümet başkanı görevini üstlendiğinden ve başkanlık sistemi olan birçok ülkede yüksek yargı organları üyelerini başkan seçebildiğinden bu değişikliğin yargı bağımsızlığı açısından çoğulcu demokrasi ile uyumlu olmadığı söylenemez. Ancak başkanlık sistemi olan ülkelerin çoğunda, başkanların yüksek mahkeme üyelerinin seçimine ilişkin kararları senatoların onayına tabidir. Böylece yürütme organının başı olarak başkanın yaptığı atamalar, yasama organının bir parçası olan senato tarafından dengelenmektedir.⁴⁴ Amerika, Arjantin, Brezilya, Şili ve Meksika bu bağlamda önemli örneklerdir.⁴⁵ Anayasa Mahkemesine üye atama usulünün Avrupa ülkelerindeki uygulamadan da uzak olduğu söylenebilir.⁴⁶

2017 değişikliği ile Anayasa Mahkemesine, Meclisin seçeceği üye sayısının artırılması, üyelerde aranacak niteliklerin yeniden düşünülmesi söz konusu olabilirdi.⁴⁷ Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki yetkisi, iş yükü, inceleme alanı gibi faktörler göz önünde bulundurularak Mahkeme farklı bir yapıyla yeniden yapılandırılabilirdi. Bunun yanında üyelerin sahip olması gereken niteliklerin bireysel başvuru yolunun gereklerine göre şekillendirilmesi düşünülebilirdi. Ancak bu değişiklik, Anayasa Mahkemesi ile ilgili ayrıca düzenlemeler getirmemiştir. Yalnızca, Mahkemeye

43 Alkan, *a.g.e.*, s. 99.

44 Abdurrahman Eren, "Başkanlık Sistemi 2: Yargı Alanında Yapılan Değişiklikler", kanuniesasi.com, 18.02.2017, (Erişim: 15.01.2019), <http://kanuniesasi.com/index.php/kose-yazilari/38-baskanlik-sistemi-2-yargi-alaninda-yapilan-degisiklikler>

45 Başkanlık sisteminin uygulandığı örneklerde anayasal düzenlemelere bakıldığında genel olarak başkanın yargısal atamalar konusunda sahip olduğu yetkinin meclisin onayına tabi tutulduğu görülmektedir. Örneğin ABD Anayasasının Madde II/ Bölüm 2. hükmü gereği, Başkanın Yüksek Mahkeme yargıçlarını atama yetkisi Senatonun onayına tabidir. Arjantin Anayasasının 99. Maddesi gereği, Başkanın Yüksek Mahkeme üyelerini atama yetkisi yine Senatonun 2/3'ünün onayına bağlanmıştır. Brezilya Anayasasının 84. maddesine de Federal yüksek Mahkeme üyelerinin adaylıklarının geçeli olabilmesi için Senatonun salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Bu onay gerçekleşince Başkan atamayı yapar(m. 101).

Şili Anayasasının 78. maddesi de benzer şekilde, Yüksek Mahkeme üyelerinin devlet başkanı tarafından Senatonun 2/3 çoğunluğunun onayıyla atanacağını düzenlemektedir. Meksika Anayasasına göre Başkan, atama konusunda daha güçlü bir yetkiyle donatılmış olsa da 89 ve 96. maddeler gereği Yüksek Mahkeme üyelerinin devlet başkanı tarafından Senatonun 2/3 çoğunluğunun onayıyla atanacağını düzenlemiştir. 30 gün içinde bu çoğunluğa ulaşamaması halinde Başkanın, sunduğu listedeki adaylardan birini doğrudan atayabileceği, bunun yanında gösterilen adayların Senato tarafından reddedilmesi halinde Başkanın yeni bir liste sunabileceği ve Bu listedeki adayların da Senato tarafından reddedilmesi halinde Başkanın doğrudan atama yetkisine sahip olacağı hüküm altına alınmıştır. Bu son örnekte Başkanın atamalar konusundaki yetkisi kademeli olarak güçlendirilmiştir. Bkz. Eren, *a.g.m.*

46 Bahri Öztürk, Fikret İlkiz, Ümit Kocasakal(edit.), 2010 *Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı*, TCHD, CEHAMER, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Seçkin Yayınları, Ankara 2010, ss. 53-73. Ayrıca bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 1085.

47 Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, Güncellenmiş 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2017, s. 336.

üye gönderen kaynaklardan iki yüksek mahkeme olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Askeri Yargıtay kaldırılmış, bu kaynaklardan seçilmiş olan mevcut üyelerin görev sürelerini tamamlamalarının ardından, Mahkemenin üye sayısı 15 olarak öngörülmüştür.

Bu bağlamda Türkiye’de uygulanan modelde, Cumhurbaşkanının Mahkemeye yapacağı atamalarda, 12 üyenin 8 tanesi, yüksek yargı organları ve YÖK tarafından önerilen üç isim arasından seçilmektedir. Geriye kalan 4 üye ise belli nitelikleri taşıyan kişiler arasından Cumhurbaşkanınca doğrudan atanmaktadır. Bu yöntemin, yeterli olmamakla birlikte kısmi bir denge unsuru barındırdığı söylenebilir. Zira yürütme gücü atama yetkisini, ilgili kurumların seçtiği kişilerle sınırlı olarak kullanabilmektedir. Bu bakımdan Cumhurbaşkanının 4 üyeyi doğrudan ataması, tarafsızlık ilkesinin zedeleneceği sonucunu direkt olarak doğurmasa⁴⁸ da, gerek bireysel başvurularda bölümlerin az sayıda üyeye karar verebiliyor olmaları, gerekse yürütme tarafından atanan üyelerin çoğunluğu oluşturması, Mahkemenin üreteceği kararların taraflı olabileceği endişesini ortaya çıkarmaktadır.

Öte yandan, değişiklik sonrası Cumhurbaşkanının 12 üyeyi seçme yetkisinin aynen korunmuş olması, bir yönüyle daha eleştirilebilir. Her ne kadar Türkiye’de pratik öyle gelişmemiş olsa da, Cumhurbaşkanı daha önce tarafsız devlet başkanı sıfatıyla Mahkemeye üye seçmekteydi. Nitekim doktrinde, Cumhurbaşkanının bazı görev ve yetkileri tarafsız devlet başkanı sıfatıyla, bazılarını ise yürütmenin başı sıfatıyla yerine getirdiği kabul edilmektedir.⁴⁹ Ancak değişiklikle birlikte Cumhurbaşkanı, yürütmenin siyaseten sorumlu tek kişisi sıfatıyla Mahkemeye üye seçmektedir. Yani değişiklikle birlikte Cumhurbaşkanı doğal olarak bir siyasi görüşün de temsilcisi haline gelmiştir. Bu durumda Cumhurbaşkanının atama yetkilerinin dengelenmemiş olması, liberal demokrasinin gerekleriyle tümüyle uyumlu değildir denilemezse de, değişiklikten önceki duruma göre yargı bağımsızlığı açısından bir ilerleme olarak da gösterilemez.⁵⁰

Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçilmesinde iki tercih düşünülebilir. Halk tarafından seçilmiş Cumhurbaşkanı ve yine halk tarafından seçilmiş Meclis

48 Eren, a.g.m.

49 Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 330.

50 Eren, a.g.m.; Aksi yöndeki önemli eleştiriler için bkz.; Kemal Gözler, “16 Nisan’da Oylayacağımız Anayasa Değişikliği Bir “Suistimalci Anayasa Değişikliği” midir?

Anayasa Değişikliğinin Asıl Amacı, HSYK’yi Yeniden Dizayn Etmek, Başbakan ve Bakanların Cezaî Sorumluluklarını Sıfırlamak veya Partili Cumhurbaşkanlığı Getirmek Olabilir mi?”, http://www.anayasa.gen.tr/suistimalci.htm#_ftn1, 01.03.2017, (Erişim: 15.10.2018).

tarafından üye seçilmesi demokratik meşruiyet tartışmalarını önleyebilirse de tarafsızlığa ilişkin tartışmaları engelleyememektedir. O halde Anayasa Mahkemesine üye seçme yetkisi noktasında Meclisin daha etkin hale getirilmesi düşünülmelidir. Buradaki hareket noktası, farklı siyasi görüşlere sahip birçok milletvekilinin, üyeler üzerinde uzlaşma sağlamaları olacaktır. Tarafsızlık kaygıları bu yolla daha iyi aşılabılır. Yani Meclisin seçeceği üyelerin sayısı artırılabilir ya da Cumhurbaşkanının atayacağı üyelerin, nitelikli bir çoğunlukla Meclisin onayına tabi tutulması söz konusu olabilir.

Anayasa Mahkemesinin, anayasal sistem içerisinde sahip olduğu rol düşünüldüğünde, hem yargısal aktivizm ve yargıçlar hükümetine yol açacak sonuçların ortaya çıkmasını önleyecek tedbirlerin alınması gerekmektedir hem de tarafsızlık ilkesi bağlamında hukuk devleti ve çoğulcu demokrasi açısından kaygı yaratmayacak bir konuma kavuşturulması önem arz etmektedir.

Sonuç Yerine

Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusu Türkiye’de hemen her anayasa döneminde sürekli bir şekilde tartışılmıştır. Bu tartışmaların yakın bir gelecekte sona ermesi de mümkün görünmemektedir. O halde en azından yargısal atamalarda uzlaşma temeline oturan yöntemlerin tercih edilmesi, bu sorunun çözümü açısından bir aşama kaydedilmesini sağlayabilecektir. Ancak yukarıda ifade edildiği gibi yargının tarafsız kararlar üretebilmesi meselesi çok boyutlu olarak ele alınmayı gerektirmektedir. Yasama ve yürütmeden bağımsız bir yargı var etmek, sorunun aşılmasında tek başına yeterli olmayacaktır. Ne yazık ki hukuk, hukukçu ve dolayısıyla yargı sorunu Türkiye’de çok köklü bir sorundur ve çok daha geniş bir perspektifte (hukuk öğrenimi/kalite, mesleğe alınma vs.) değerlendirilerek köklü çözümler üretilmelidir.

Yargının tarafsızlığının sağlanabilmesinin ön koşullarından birisi yasama, yürütme gibi güçler karşısında bağımsız bir konumda tutulmuş olmasıdır. Ancak Türkiye’nin yargıya ilişkin tecrübeleri, yargısal aktivizm, yargının politika belirleyici bir konuma sahip olması gibi sorunlar da asla göz ardı edilmemelidir. 6771 sayılı Anayasa değişikliği ile yargı açısından önemli düzenlemeler yapılmış olsa da, sert kuvvetler ayrılığı esasının geçerli olduğu, dolayısıyla yetkilerin fren ve denge mekanizmaları çerçevesinde sınırlandırıldığı başkanlık sisteminin bu özelliğinin yargısal atamalar noktasında iyi kurgulanmadığı görülmektedir.

Kaynakça

- ACKERMAN, Susan Rose/DISIERTO, Diane A./VOLOSIN, Natalia, "Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and the Philippines", *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 29, Issue. 1, 2011, s. 248, (Erişim: 10.10.2018), https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5170&context=fs_papers.
- AKCAN, Recep, "Hakimin Vasıfları", *S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı*, C.4, S.2, Yıl. 2014, ss.271-300.
- AKGÜL, Mehmet Emin, "Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Alamları", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl. 68, Sayı. 2010/4, ss. 79-101.
- ALKAN, Haluk, *Kurumsalci Yaklaşım Işığında Yeni Siyasetin Analizi: Cumhurbaşkanlığı Sistemi*, Liberte Yayınları, Ankara 2018.
- ATAR, Yavuz, "Neden Cumhurbaşkanlığı Sistemi?", *Star Gazetesi, Açık Görüş Eki*, 21.01.2017, (Erişim: 17.10.2018), <https://www.star.com.tr/acik-gorus/neden-cumhurbaşkanligi-sistemi-haber-1178668/>
- ATAR, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, Güncellenmiş 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2017.
- AYM, Mehmet Hasan Altan Başvurusu (2), Genel Kurul, Başvuru Numarası: 2016/23672, Karar Tarihi: 11/1/2018 R.G. Tarih ve Sayı: 19/1/2018-30306.
- AYM, Şahin Alpay Başvurusu(2), Genel Kurul, Başvuru Numarası: 2018/3007, Karar Tarihi: 15/3/2018 R.G. Tarih ve Sayı: 19/3/2018-30365.
- AYM, Şahin Alpay Başvurusu, Genel Kurul, Başvuru Numarası: 2016/16092, Karar Tarihi: 11/1/2018 R.G. Tarih ve Sayı: 19/1/2018-30306.
- BAŞGİL, Ali Fuad, *Esas Teşkilat Hukuku: Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Prensipleri*, Baha Matbaası, İstanbul 1960.
- BİLİR, Faruk, "Türkiye'ye Özgü Yeni Bir Hükümet Modeli: Cumhurbaşkanlığı Sistemi", *Yeni Türkiye Dergisi*, S. 94, Mart-Nisan 2017 ss. 525-530.
- DOEHRING, Karl, *Genel Devlet Kuramı*, Çev. Ahmet Mumcu, 7. Baskı, İnkılap Yayınevi, İstanbul, 2018.
- ERDOĞAN, Mustafa, "Başkanlık Sistemini Doğru Tartışmak", *Liberal Düşünce Dergisi*, S. 12, Bahar 1996, ss. 4-12.
- ERDOĞAN, Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, 10. Tıpkı Basım, Siyasal Kitabevi, Ankara 2013.
- ERDOĞAN, Mustafa, *Özgürlük, Hukuk ve Demokrasi*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2018.
- EREN, Abdurrahman (2017), "Başkanlık Sistemi 2: Yargı Alanında Yapılan Değişiklikler", <http://kanuniesasi.com/index.php/kose-yazilari/38-baskanlik-sistemi-2-yargi-alaninda-yapilan-degisiklikler>, Erişim: 15.10.2018.
- GÖNENÇ, Levent, *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, Anayasa Çalışma Metinleri-3, TEPAV, Ankara 2011.
- GÖZLER, Kemal, "16 Nisan'da Oylayacağımız Anayasa Değişikliği Bir "Suistimalci Anayasa Değişikliği" midir? Anayasa Değişikliğinin Asıl Amacı, HSYK'yi Yeniden Dizayn Etmek, Başbakan ve Bakanların Cezaî Sorumluluklarını Sınırlamak veya Partili Cumhurbaşkanlığı Getirmek Olabilir mi?", http://www.anayasa.gen.tr/suistimalci.htm#_ftn1, 01.03.2017, (Erişim: 15.10.2018).

- GÖZLER, Kemal, "Cumhurbaşkanının Meclisi Fesih Yetkisi Yoktur" İddiası Üzerine Bir İnceleme", <http://www.anayasa.gen.tr/fesih-yenileme.html>, 30.03.2017, (Erişim: 13.10.2018).
- GÖZLER, Kemal, "Cumhurbaşkanlığı Sistemi Mi, Başkanlık Sistemi Mi, Yoksa Neverland Sistemi Mi? 16 Nisan'da Neyi Oylayacağız?", [anayasa.gen.tr](http://www.anayasa.gen.tr/neverland.htm), 27.02.2017, (Erişim: 17.10.2018), <http://www.anayasa.gen.tr/neverland.htm>
- GÖZLER, Kemal, "Fesih" ve "Seçimlerin Yenilenmesi" Farklı Kavramlar mıdır? <http://www.anayasa.gen.tr/fesih-yenileme.html> (Erişim: 05.10.2018)
- GÖZLER, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 10. Baskı, Ekin Basım Yayım Dağıtım, Bursa 2018.
- GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, 3. Baskı, Ekin Bas. Yay. Dağ. Bursa, 2019.
- GÜLENER, Serdar, MİŞ, Nebi, "Cumhurbaşkanlığı Sistemi", *Seta Analiz*, S. 190, Şubat 2017, (Erişim: 17.10.2018), <https://setav.org/assets/uploads/2017/02/AnalizCumhurbaskanligiSistemi.pdf>, ss. 1-28.
- KAPANİ, Münci, *Kamu Hürriyetleri*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1993.
- LANE, Jan-Erik, *Anayasalar ve Siyasal Teori*, Çev. İbrahim Kapaklıkaya, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014.
- ÖDEN, Merih, "Anayasa Yargısında Yargıcın Davaya veya İşe Bakamaması", *AÜHFD*, C. 43, S. 1, 1993, ss. 61-12.
- ÖZBUDUN, Ergun, *Anayasalcılık ve Demokrasi*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2015.
- ÖZTÜRK, Bahri/ İLKİZ, Fikret/KOCASAKAL, Ümit(edit.), 2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı, TCHD, CEHAMER, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Seçkin Yayınları, Ankara 2010.
- TURHAN, Mehmet, "Anayasa Hukukunda Hükümet Sistemi Tartışmaları" *Liberal Düşünce Dergisi*, Y. 17, S. 66, 2012, ss. 57-75.
- UÇUM, Mehmet, *Türkiye'nin Demokratik Birliği Mücadelesinde Yeni Aşama: 16 Nisan*, Alfa Bs. Yay. Dağ., İstanbul, 2018.
- ULUŞAHİN, Nur, *Anayasal Bir Tercih Olarak Başkanlık Sistemi*, Yetkin Yayınları, Ankara 1999.
- Venedik Komisyonu, "Yargısal Atamalar", Venice, 22.06.2007, (Erişim: 18.10.2018), "JudicialAppointments", [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf-file=CDL-AD\(2007\)028-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf-file=CDL-AD(2007)028-e)
- Venedik Komisyonu, Hukuk Devleti Raporu, Strasbourg, 04.04.2011, "Report on the Rule of Law", CDL-AD(2011)003, (Erişim: 17.10.2018), [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf-file=CDL-AD\(2011\)003rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf-file=CDL-AD(2011)003rev-e), s. (1-16).
- YAYLA, Atilla, "Yeni Sistemde Yargı", serbestiyet.com.tr, 24.03.2017, (Erişim: 17.10.2018), <http://serbestiyet.com/yazarlar/atilla-yayla/yeni-sistemde-yargi-774516> .
- YAYLA, Atilla, "Yeni Sistemde Yürütme", serbestiyet.com.tr, 21.03.2017, (Erişim: 15.10.2018), <http://serbestiyet.com/yazarlar/atilla-yayla/yeni-sistemde-yurutme-773548> .
- YOKUŞ, Sevtap, *Türkiye'de Yürütme Erkinde Değişen Dengeler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.