

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULUNA ÜYE SEÇİLMESİNE İLİŞKİN ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

*Dr. Mustafa SALDIRIM**

A. Giriş

Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir (AY, m.141, IV). Anayasanın bu hükmü, aynı zamanda hukukun temel ilkelerinden biri olup toplumsal barışın da teminatıdır. Adalet hizmetinin işlememesi, geç işlemesi ya da kötü işlemesi, toplumsal düzenin ve barışın bozulmasına neden olur. Veciz şekilde ifade edildiği gibi “*Geciken adalet, adalet değildir.*” Bu nedenle mahkemelerin etkinliği ile verimliliğinin artırılması ve özellikle yargılama sürelerinin kısaltılması, toplum ve devlet hayatı açısından yaşamsal bir öneme sahiptir.

İyi işleyen bir yargı sistemi, hukuk devleti olmanın temel koşullarından biridir. Demokrasi, insan hakları gibi kavramlar dahi ancak iyi işleyen bir yargı sistemi sayesinde asıl işlevine kavuşabilir. Yargının bir diğer özelliği de toplumun her kesimini ve her bireyini ilgilendiren hassas bir konu olmasıdır. Bu nedenle Kanun (5982 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”)¹, gerek hazırlanma gerekse kanunlaşma sürecinde tartışılırken, özellikle Anayasa Mahkemesinin ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (Kurul) yapısına ilişkin maddeler ilgi odağı olmuştur. Anayasa değişikliklerin yürürlüğe girmesinden sonra da konuyla ilgili tartışmaların devam ettiği görülmektedir.

* Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi

¹ 13.5.2010 tarih ve 27580 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

Kurul'un yapısının ne şekilde olduğu, üyelerinin kimler tarafından ve nasıl seçildiği, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan yargı bağımsızlığı açısından son derece önemlidir. Anayasa Mahkemesine (AYM) göre, “*Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulup, görev yapması; yasama, yürütme organlarından bağımsız olarak yetkilerini kullanması ve görevlerini yerine getirmesi kuralı Kurulda görev alan hâkimlerin her türlü etki, baskı, kuşku ve yönlendirmeden uzak olarak, yalnızca Anayasa'ya, yasaya ve vicdanî kanaatlerine göre karar verebilmeleri demektir. ...Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun bağımsızlığı ise, Kurulu oluşturan üyelerin bağımsızlığı ölçüsünde gerçekleşir. ...Çünkü, Kurul üyelerinin bağımsız görev yapabildiği ölçüde hâkimlerin ve savcılarının bağımsızlığının güvenceye alınacağı kuşkusuzdur...*”² AYM'nin kararından da anlaşıldığı üzere, Kurulu oluşturan üyelerin bağımsızlığı sorunu, yargının bağımsızlığı sorununa dönüşmektedir.

Bu çalışmada, yukarıda açıklanan öneminden ve güncelliğinden dolayı Kurula üye seçilmesine ilişkin Kanun hükümleri incelenecektir.

B. Anayasa Değişikliği Öncesi Hukukî Düzenleme ve Bu Düzenlemeye Yönelik Eleştiriler

1982 Anayasasının değişiklikten önceki m.159, II hükmüne göre, “*Kurulun Başkanı, Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunun, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilirler. Kurul, seçimle gelen asıl üyeleri arasından bir başkanvekili seçer.*”

AY m.159, II hükmüne yönelik eleştirilerin esas olarak iki noktada toplandığı söylenebilir. Birincisi, Adalet Bakanı ve Müsteşarının Kurulda yer almasının yargı bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu iddiasıdır³. Konuyla ilgili en ciddi ve sürekli eleştiri AB Komisyonu İlerleme

² (AYM, 27.4.1993 T, E.1992/37, K.1993/18).

³ “*Kurulda Bakanın başkan, müsteşarın ise doğal üye olması kuvvetler ayrılığı ilkesine ve yargı bağımsızlığına aykırıdır.*” Bkz. **Duran**, Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu (Anayasa Yargısı Dergisi, 1984/1, s. 57-87), s. 78.

Raporlarında yer almaktadır. Bu durum, Avrupa Komisyonunun Türkiye 2006 İlerleme Raporunda “...Adalet Bakanı ve Müsteşarı Kurulun oy hakkına sahip yedi üyesinden ikisini oluşturmaktadır. Geri kalan beş üye de Danıştay ve Yargıtay üyeleri arasından atanmaktadır. Bu yapı, yargının tümüyle temsil edilmemesine yol açmakta olup, yukarıda belirtilen diğer hususlarla birlikte yürütmenin Türkiye’deki hâkimlerin meslekî ilerlemelerine yönelik alınacak kararları etkileme potansiyelini yaratabilir...”⁴ şeklinde açıkça eleştirilmiştir. 2007 yılı İlerleme Raporunda⁵, 2008 yılı İlerleme Raporunda⁶ ve 2009 yılı İlerleme Raporunda⁷ da yargı bağımsızlığını zayıflatan düzenlemelerin ortadan kaldırılması gerektiği konusunda benzer görüşler belirtilmiştir⁸.

Değişiklikten önceki hukukî düzenlemeye yönelik ikinci önemli eleştiri ise, yargıdan gelen Kurul üyelerinin sadece Yargıtay ve Danıştay’dan seçilmesi nedeniyle yargının bütününe temsil etmediği ve Kurulun demokratik meşruiyet ilkesine uygun olarak oluşturulmadığı düşüncesidir. Bu görüşe göre Kurul, yargının tamamını değil, yüksek yargının bir bölümünü temsil etmekte ve Yargıtay üyelerinin tamamının, Danıştay üyelerinin ise dörtte üçünün Kurul tarafından seçilmesi kapalı bir kast sistemi (kooptasyon⁹)

⁴ Avrupa Komisyonu “Türkiye 2006 İlerleme Raporu” s. 8 [http://www.abgs.gov.tr-11.8.2010]

⁵ Avrupa Komisyonu “Türkiye 2007 İlerleme Raporu” s. 9 [http://www.abgs.gov.tr-11.8.2010]

⁶ Avrupa Komisyonu “Türkiye 2008 İlerleme Raporu” s. 72 [http://www.abgs.gov.tr-11.8.2010]

⁷ Avrupa Komisyonu “Türkiye 2009 İlerleme Raporu” s. 11 [http://www.abgs.gov.tr-11.8.2010]

⁸ Son AB istişari ziyaret raporu da Kuruldan Bakanın çıkarılması gerektiğini belirtmesine rağmen, öncekilerinden farklı olarak müsteşarın Kurul üyesi olmasının diğer üyelerin hâkim kökenli olması nedeniyle sakınca teşkil etmeyeceğini belirtmiştir. Bkz. Avrupa Komisyonu “Türkiye 2009 İlerleme Raporu” s. 11 [http://www.abgs.gov.tr-11.8.2010]; Türkiye’ye ilişkin AB belgeleri konusunda ayrıntılı bir analiz için bkz. **Dönmez, C.:** Uluslararası Belgelerde Yüksek Yargı Kurulları, AD, S. 2010/36 [http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/36sayi1.htm]

⁹ “Kooptasyon (cooptation): Hâkimlerin bizzat hâkimler tarafından seçilmesidir. Bu sistemde hâkimler ya yüksek dereceli mahkemelerin hâkimleri, ya görev yapacakları mahkemelerin hâkimleri ya da en çok uygulanan şekilde hâkimlerin ağırlıklı olarak

oluşturmaktadır. Belirtilen sakıncaların giderilmesi için yargıç olan ve yargıç olmayan üyelerle parlamento¹⁰ tarafından nitelikli çoğunlukla seçilen üyelerin oluşturduğu karma bir yapı, “demokratik meşruiyet¹¹” ve “hesap verebilirlik” açısından gereklidir¹². AB Komisyonunun 2007 ve 2008 İlerleme Raporlarında, öncekilerden farklı olarak Kurulun yargının tamamını temsil etmediği yönünde eleştiriler ön plâna çıkarılmıştır. Aynı Komisyonun 2007’den önceki ilerleme raporlarında ise, öncelikle Adalet Bakanlığı ve Müsteşarının Kuruldan çıkartılması ve Kurulun ayrı bütçe, sekreteryaya ve binasının olması gerektiği vurgulanmaktaydı¹³.

C. Anayasa Değişikliği Sonrası Oluşan Hukukî Durumun Değerlendirilmesi

1. Genel Bilgi

Anayasa değişikliğinden sonra Kurul şu şekilde oluşmaktadır: 4 asıl üye, yüksek öğretim kurumlarının hukuk, *iktisat ve siyasal bilimler* dalla-

temsil edildikleri özel olarak oluşturulan kurullar tarafından atanmaktadır.” Bkz. bkz. Ünal, Ş.: Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı, Ankara 1994, s. 59.

¹⁰ Nitekim, Prof. Dr. Ergun Özbudun başkanlığındaki bir grup akademisyen tarafından 2007 yılında hazırlanan “*Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Önerisi*”nde, “*Türkiye Büyük Millet Meclisi, birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılar arasından üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile beş asıl ve bir yedek üye seçer (m.109,I)*” hükmü ile TBMM’nin de Kurula üye seçmesi öngörülmüştür.

¹¹ Kurula yasama organı tarafından üye seçilmesi sistemine yönelik ciddi eleştiri ve kuşkuvar mevcuttur. “*Hâkimlerin uygulamak zorunda olduğu kanunlar yasama organınca yapıldığından, parlamento tarafından yapılan seçim, zaten mevcut ve kaçınılmaz olan bağımlılık ilişkisini daha artırdığı gibi yasama organının da aşırı güçlenmesine neden olacaktır. Ayrıca bütçe imkânları olan parlamento mevcut bağımlılık ilişkisini daha da geliştirme olanağını sağlayacaktır. Yasama organı tarafından yapılan seçim mahkemelerin siyasi parti mensupları tarafından doldurulmasına olanak taniyacaktır. Öte yandan parti grupları ve siyasi partiler tarafından gösterilen adaylar arasından yapılan seçim hâkimin tarafsızlığına yönelik kuşkuvar uyandıracaktır.*” Bkz. Ünal, s. 50, 51.

¹² **Yazıcı, S.:** Yargı Reformu Projesi: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (Yargısal Düğüm:Türkiye’de Anayasa Reformuna İlişkin Değerlendirme ve Öneriler, TESEV Demokratikleşme Programı Siyasa Raporları Serisi, Yargı Reformu I, s. 17-20), s. 19.

¹³ **Dönmez,** s. 14-18.

rında görev yapan öğretim üyeleri, *üst kademe yöneticileri* ve avukatlar arasından Cumhurbaşkanı; 3 asıl ve 3 yedek üye Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulu; 2 asıl ve 2 yedek üye Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulu; 1 asıl ve 1 yedek üye Akademi Genel Kurulu üyeleri arasından Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulu; 7 asıl ve 4 yedek üye birinci sınıf adlî yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları arasından adlî yargıda görevli hâkim ve Cumhuriyet savcıları; 3 asıl ve 2 yedek üye birinci sınıf idarî yargı hâkim ve savcıları arasından idarî yargıda görevli hâkim ve savcılar tarafından seçilecektir (Kanun m.22 ile değişik AY m.159, III).

Anayasa Mahkemesi bu hükümdeki “*iktisat ve siyasal bilimler*” ile “*üst kademe yöneticileri*” ibarelerini iptal etmiştir¹⁴. Bu nedenle Cumhurbaşkanı, hukuk fakültelerindeki öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Kurula 4 üye atayacaktır.

2. Uluslararası Belgeler ve AB İlerleme Raporları Açısından Anayasa Değişikliğinin Değerlendirilmesi

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü Hakkındaki R (94) 12 sayılı tavsiye kararı konumuz açısından önem taşımaktadır. Diğer uluslararası belgeler incelendiğinde, özellikle Venedik Komisyonu Raporu (Hukuk Yoluyla Demokrasi İçin Avrupa Komisyonunun (Venedik Komisyonu) “Yargısal Atamalar” hakkındaki 16-17 Mart 2007 tarih ve 403/2006 sayılı raporu) ile AYDK Raporu

¹⁴ “*Hukukçu öğretim üyeleri ile Avukatların yargı ile doğrudan ilişkileri, yargının işleyişinden kaynaklanan sorunların belli ölçüde onları da etkilemesi ve yargının işleyiş konularındaki bilgi birikimleri nedeniyle Kurulun çalışmalarına katkı yapacağı düşünülebilir ise de yargının işleyiş ve yargı teşkilâtı ile herhangi bir şekilde ilişkisi olmayan ve yargının işleyiş, yargının ve yargıçların sorunları ve yargısal görevlerin yerine getirilmesinde gözetilmesi gereken yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı gibi ilkeler hakkında yeterli ilgi, bilgi ve tecrübeye sahip olmayan iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticilerinin hâkim ve savcıların atama, tayin, terfi disiplin gibi özlük işlerinden sorumlu bir kurulda görev almaları yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerini ihlâl edip, hukuk devleti ilkesini zedeler niteliktedir. -Bu nedenle Anayasa'nın değiştirilen 159. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesinde yer alan ‘...iktisat ve siyasal bilimler ...’ ve ‘... üst kademe yöneticileri ...’ ibarelerinin iptali gerekir.*” (AYM, 7.7.2010 T, 2010/48 E, 2010/187 K).

(Avrupa Yargıçları Danışma Konseyinin 23 Kasım 2007 tarih ve 10(2007) sayılı raporu) bu konuda hükümler içermektedir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R(94) 12 sayılı tavsiye kararının “*Prensip I- Hâkimlerin Bağımsızlığı Konusunda Temel Prensipler*” başlığı altındaki c) bendinde, “*Hâkimlerin mesleğe kabul edilmesine ilişkin bütün kararlar objektif kriterlere dayalı olmalıdır. Hâkimlerin seçimi ve mesleğe alınması, onların niteliklerini, dürüstlüklerini, kabiliyetlerini ve meslekî yeterliliklerini, göz önüne alan bir liyakat esasına dayalı olmalıdır.-Hâkimlerin seçimi ve meslek yaşamı ile ilgili bütün kararları veren otorite, hükümetten ve idareden bağımsız olmalıdır.*”¹⁵ ifadesine yer verilmiştir. Cumhurbaşkanı tarafından dört ve Bakanlık bürokratlarının egemen olduğu Akademi Genel Kurulu tarafından seçilen bir üyeye, Adalet Bakanı ve Müsteşarı da eklendiğinde, Kurulun 22 üyesinden 7’sinin hükümet ve idare temsilcisi olması öngörülmüştür. Bu oluşumun, R(94) 12 sayılı tavsiye kararının anılan hükmüyle örtüşmediğine yönelik eleştirilere neden olması mümkündür. Ayrıca Kurulun yapılandırılmasında “*demokratik meşruiyet*” ilkesine riayet edilmediği yönündeki itirazlar da karşılanmamış, parlamento tarafından Kurula üye seçilmesi öngörülmemiştir.

Anayasa değişikliğinin getirdiği en önemli yeniliklerden biri de adlî ve idarî yargıda görev yapan hâkim ve savcılar arasından Kurula toplam 10 asıl üye seçilebilmesidir. Bu şekilde Kurulun, yargının tamamını temsil etmediği şeklindeki eleştirilerin karşılanmasına çalışılmıştır¹⁶. AYDK Raporuna göre, yargı konseyinin yargıçlık mesleğinden gelen üyeleri, yargının her düzeyindeki hâkimler arasından kendi emsallerince (eşitlerince) seçilmelidir¹⁷. Bu tür bir yöntemin, yargının tümünün yargı konseyinde (Kurulda) temsiline olanak tanıyacağı gibi alt derecede görev yapan hâkimlerin yüksek yargı kuruluşları karşısında bağımsızlığını da temin edeceği belirtilmiştir¹⁸. Tüm

¹⁵ [http://www.coe.int-19.8.2010]

¹⁶ “*Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun mevcut yapısı, üye sayısının azlığı, üyelerin sadece yüksek yargıdan gelmesi, ilk derece mahkemelerini yönetmekle görevli olmasına rağmen Kurulda, buralarda görev yapan hâkim ve savcılardan hiçbir temsilcinin yer almaması, ... gibi hususlar gerek iç ve gerekse uluslararası kamuoyunda eleştiri konusu yapılmıştır.*” (Anayasa değişikliğine ilişkin m.22’nin gerekçesi).

¹⁷ AYDK Raporu p.27 [http://wcd.coe.int-11.8.2010]

¹⁸ **Yazıcı**, s. 19.

hâkim ve savcıların Kurulda temsil edilmesi ilkesel olarak olumlu bir gelişmedir. Ancak seçim sistemi ve yöntemi ile mahkemelerden gelecek üyelerin teminatları konusundaki olası sorunlar, yargı bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığı ilkelerine göre çözülmeli, gerekli hukukî alt yapı oluşturulmalıdır.

Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi'nin Kurul üyelerinin "*Kendi emsalleri tarafından seçilmesinin esas alınması gerektiği*" şeklindeki görüşü, Kanunda öngörülen seçim sistemi ile örtüşmemektedir. Bu ilke (*hâkimlerin kendi emsalleri tarafından seçilmesi*), seçim için propagandanın olanaklı olmadığı bir ortamda; seçimi yapacak kişilerin, seçilenlerin liyakatini değerlendirmede önemli bir ölçü oluşturacaktır. Aksi hâlde, üst görevdeki ve kıdemli hâkimlerin, mesleğe daha yeni başlamış veya belli bir kıdeme ulaşmamış kişilere baskı yapmalarına veya kıdemsiz meslektaşlarını ırk, mezhep, bölge, din, siyasi görüş vb. şekillerde etkilemelerine yol açabilecektir¹⁹.

Nitekim, Prof. Dr. Ergun Özbudun başkanlığındaki bir grup akademisyen tarafından 2007 yılında hazırlanan "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Önerisi"nde, "*Üç asıl ve bir yedek üye Yargıtay Genel Kurulunca, iki asıl ve bir yedek üye Danıştay Genel Kurulunca; dört asıl ve bir yedek üye birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hâkim ve savcılarınca, iki asıl üye birinci sınıfa ayrılmış idari yargı hâkim ve savcılarınca kendi aralarından gizli oyla seçilir(m.109, I)*" biçiminde bir düzenleme öngörülmüştür. Daha açık bir anlatımla, AYDK Raporundaki görüşe uygun olarak, yerel mahkemelerden gelecek üyelerin birinci sınıf hâkimler tarafından seçilmesi önerilmiştir.

Yargıtay veya Danıştay üyesi olmayan hâkim ve savcılarının birinci sınıf olsalar dahi, disiplin ve ceza soruşturması ile Kurul üyeliği sonrası atanma konusunda güvenceleri yoktur. Başka bir deyişle bağımsız ve tarafsız olarak görev yapmalarını temin edecek hukukî ve fiilî alt yapı mevcut olmadığı gibi statüleri gereği bunun tam olarak sağlanması da mümkün değildir. Dolayısıyla

¹⁹ "... gerek Bakanlığın, gerekse yüksek yargı organlarının kürsü hâkim ve savcılarını üzerinde oluşturduğu ...kaygılar giderilmedikçe bağımsızlıktan söz edilemez. Zira tarafsızlığı da sağlayacak olan bağımsızlık yargıcının zihnindeki beklentilerin, yüreğindeki kaygıların giderilmesiyle mümkündür." **Kılıç**, H.: Anayasa Mahkemesinin 48. Kuruluş Yıldönümü Açış Konuşması, 22.4.2010 Ankara, s. 11.

sıyla birinci sınıf hâkim ve savcıların Kurulda temsili kabul edilse dahi çoğunluk yüksek yargı organlarından seçilen üyelere olmalıdır. AB Komisyonu İstisari Ziyaret Raporlarında da meslekte kariyer beklentisi olan kişilere nazaran doruk noktadaki kişilerin seçilmesinin yargı bağımsızlığı açısından önemli olduğu belirtilmiştir²⁰.

AB Komisyonu İlerleme Raporlarında genel olarak, Adalet Bakanı ve Müsteşarının Kuruldan çıkarılması gerektiği yönündeki görüşlere yer verildiği yukarıda belirtilmişti²¹. Anayasa değişikliğinden sonra da Adalet Bakanı başkan, Müsteşar da üye olarak Kurulda görev alacağından, AB ilerleme raporlarında bu yöne ilişkin yapılan eleştiriler karşılanmamıştır. Buna karşılık üye sayısının 22'ye çıkarılması nedeniyle Adalet Bakanı ve Müsteşarının Kurulda bulunmasının sakınca oluşturmayacağı ileri sürülebilir. Ancak Cumhurbaşkanının atadığı dört üye ve Bakanlık bürokratlarının sayısal olarak ağırlıklı olduğu Akademi Genel Kurulundan gelecek bir üye ile birlikte yürütme ve idarenin toplamda yedi üye ile temsil edildiği dikkate alınmalıdır.

3. Seçim Yöntemine İlişkin Bazı Sorunlar

Kanun'un Geçici 19'uncu maddesinin (b) ve (c) bentlerinde²², Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren en geç bir ay içerisinde Yargıtay ve Danıştay'dan gelecek üyelerin seçilmeleri öngörülmüştür. Ancak Yargıtay ve Danıştay kökenli olup, hâlen görevde olan Kurul üyelerinin üyelikleri ise

²⁰ Bkz. Avrupa Konseyi 3. İstisari Ziyaret Raporu s. 14 [<http://www.abgs.gov.tr-11.8.2010>]

²¹ Bkz. dpn. 4-8.

²² “b) Yargıtay Genel Kurulu, Yargıtay üyeleri arasından üç asıl ve üç yedek üye seçer. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yedi gün içinde Yargıtay Birinci Başkanı adaylık başvurusunu ilân eder. İlân tarihinden itibaren yedi gün içinde adaylar Birinci Başkanlığa başvurur. Başvuru tarihinin sona erdiği günden itibaren onbeş gün içinde Yargıtay Genel Kurulu seçim yapar.”

c) Danıştay Genel Kurulu, Danıştay üyeleri arasından iki asıl ve iki yedek üye seçer. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yedi gün içinde Danıştay Başkanı adaylık başvurusunu ilân eder. İlân tarihinden itibaren yedi gün içinde adaylar Başkanlığa başvurur. Başvuru tarihinin sona erdiği günden itibaren onbeş gün içinde Danıştay Genel Kurulu seçim yapar.”

sona ermemektedir. Normal görev süreleri iki yıl sonra tamamlanmaktadır. Kanunun açık hükmü uyarınca bu Kurul üyelerinin üyelikleri görev sürelerinin bitimine kadar devam edecektir²³. Daha açık bir anlatımla 2 yıl sonra göreve başlayacak Kurul üyelerinin Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren 30 gün içinde seçilmesi gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Bu durum çeşitli nedenlerle sakıncalıdır. Öncelikle yeni seçilen Kurul üyeleri göreve başladıkları dönemdeki seçmenlerin (Yargıtay ve Danıştay üyelerinin) değil, göreve başlamalarından 2 yıl önceki seçmenlerin iradeleri ile seçilmiş olacaklardır. Öte yandan bir kamu görevlisinin seçilmesinden iki yıl sonra görevine başlaması şeklinde bir uygulama demokratik olmadığı gibi ülkemizdeki atama sonrası göreve başlama geleneklerine de uygun düşmemektedir.

Demokrasinin en temel gerekliliklerinden bir tanesi de serbest seçimlerdir. Serbest seçim, seçmenlerin hiçbir zorlama olmadan oy kullanabilmelerini ifade eder. Bunun sağlanması için de “gizli oy” ilkesine uygun davranılması, seçmenin iradesini her türlü baskıdan uzak biçimde kullanabilmesi gerekir. Daha açık bir anlatımla hangi seçmenin hangi adaya oy verdiğinin bilinmemesini sağlayacak bir ortam oluşturulmalıdır. Bu amaçla seçmen listelerinin hâkim ve savcıların kıdem durumlarını yansıtan sicil numaraları esas alınarak değil, alfabetik sırayla ad veya soyadlarına göre düzenlenmesi doğru bir tercih olacaktır. Kanunun geçici 19’uncu maddesinin (d) ve (e) bentlerinde ise seçimin illerde il seçim kurulları nezaretinde yapılacağı öngörülmüştür. Seçim sandıklarından çıkan oyların il seçim kurullarınca sayılacak olması nedeniyle, göreceli olarak hâkim ve savcı sayısı az (20-25) olan illerde, kimin hangi adaya veya aday listesine oy verdiği tahmin edilebilir. Bu durum ise demokratik bir seçimin zorunlu koşulu kabul edilen “gizli oy ilkesi”nin zayıflaması sonucunu doğurur.

²³ “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yargıtay ve Danıştaydan gelen asıl ve yedek üyelerinin görevleri, seçilmiş oldukları sürenin sonuna kadar devam eder. Bunlardan, Yargıtay’dan gelen üyelerden görev süresini tamamlayanların yerine birinci fıkranın (b) bendi uyarınca seçilenler; Danıştay’dan gelen üyelerden görev süresini tamamlayanların yerine birinci fıkranın (c) bendi uyarınca seçilenler, sırayla göreve başlarlar.” (Kanun Geçici m.19/e, III).

SONUÇ

Anayasa değişikliği ile yeniden şekillendirilen Kurulun, yargı bağımsızlığının sağlanmasında ve yargının sorunlarının çözülmesinde ne kadar başarılı olacağı, yeni anayasal hükümlere göre çıkarılacak kanunlar çerçevesinde oluşturulacak hukukî ve fiilî alt yapı ile yakından ilgilidir. Ayrıca Kurul üyelerinin evrensel hukuk değerlerine bağlılık, hukukun üstünlüğüne duyulan inanç, uzlaşma kültürü, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusundaki hassasiyetler ile bu değerlerin korunmasında gösterecekleri kararlılık da değişikliğin ömrünün ne kadar uzun olabileceği konusunda etkili olacaktır.

Yüksek yargı kurullarının oluşumunda üyesi olmaya çalıştığımız AB ülkelerinde tek bir model yoktur. Hatta uluslararası metinlerde dahi tek bir model önerilmemiştir. Ne var ki yüksek yargı kurullarının yapılandırılmasında ortak payda, yargının siyasî etki altına girmemesi, yasama ve yürütmeden bağımsız olması ve kuvvetler ayrılığı ilkesine uyulmasıdır. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin 16'ncı maddesinde belirtildiği üzere *"Hakların güvence altına alınmadığı, erkler ayrılığının sağlanamadığı bir toplumda anayasa da yoktur."* Hiç şüphe yok ki bu tespit, yasama ve yürütme organlarının yüksek yargı kurullarına üye seçmeyeceği veya seçtirmeyeceği şeklinde anlaşılabilir. Kooptasyon sisteminden kaynaklanabilecek memnuniyetsizliklerin en aza indirilmesi ve yargının sorunlarının geniş bir bakış açısıyla değerlendirilmesi için bağımsızlıkları konusunda yeterli güvenceler oluşturulmak koşuluyla yasama ve yürütme organlarının yüksek yargı kurullarına atama yapması mümkün olmalıdır. Ancak her durumda Kurul üyelerinin bağımsızlıklarının korunmasına yönelik gerekli hukukî alt yapı oluşturulmalıdır. Kurul üyelerinin bağımsızlıkları; seçim sırasında, görevleri süresince ve görevlerinden sonra olacak şekilde üç aşamalı bir yaklaşımla anayasal teminat altına alınmalıdır. Bu konudaki olası eksiklikler yeni sistemin başarısını olumsuz yönde etkileyecektir. Zira, Kurul üyelerinin bağımsız olmadığı bir hukuk sisteminde yargının bağımsız olması düşünülemez.

Kısaltmalar Cetveli

AB	: Avrupa Birliği
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Akademi	: Türkiye Adalet Akademisi
AY	: 1982 Anayasası
AYDK	: Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi (Consultative Council of European Judges)
AYDK Raporu	: Avrupa Yargıçları Danışma Konseyinin 23 Kasım 2007 tarih ve 10 (2007) sayılı raporu
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bakanlık	: Adalet Bakanlığı
Bkz.	: Bakınız
Kanun	: 5982 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”
Kurul	: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
m	: Madde
Müsteşar	: Adalet Bakanlığı Müsteşarı
p	: Paragraf
s	: Sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
Venedik Komisyonu Raporu	: Hukuk Yoluyla Demokrasi İçin Avrupa Komisyonunun (Venedik Komisyonu) “Yargısal Atamalar” hakkındaki 16-17 Mart 2007 tarih ve 403/2006 sayılı raporu.