

PRINCIPLES OF LAW

# Kamu Hukumu

---

## PRIMUS INTER PARES: YARGI ve BAĞIMSIZLIĞI

İl Han ÖZAY\*

Latince "primus inter pares", "eşitler arasında önde gelen" demek ise de, bu, aslında "Yargı"nın, Devletin diğer organlarından "üstün" olduğunu, "Yasama" ile "Yürütme"yi kırmayacak bir biçimde anlamak için kullanılan bir deyiştir. "Yargı" için bu yakıştırmayı ilk yaptığımda genel bir kabul görmüş ve çok değerli bilginler tarafından da kutlanmıştır<sup>1</sup>. Kanımca, "Yargı"nın Türk Hukuk düzenindeki yeri "önde gelme" den de öte gerçek bir "üstünlük" tür. Zira, bilindiği gibi aslında Yargı da, tıpkı "Yasama" gibi, "Türk Milleti adına" kullanılan bir yetkidir. Öte yandan Anayasa, "seçimlerin genel yönetim ve denetimi" kenar başlıklı 79. maddesinde, bu idari görevi de Yargı organına vermekle, daha yasamanın oluşturulması aşamasından başlayarak bu üstünlüğü öngörmüştür.

*"Yargı"nın en önemli niteliği "tarafsızlık" ve bu nedenle de "Yargı"ya ilişkin en önemli sorun "bağımsızlık" tır.*

Hiç emekli olmazlar ve nadiren ölürler.

Bir Fransız düşünürünün bu sözleri Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi "Supreme Court" yargıçları için söylenmiştir.

Amerikan düzeni tarafsızlık, dolayısıyla da bağımsızlığın güvencesini yaşam boyu görev temeline dayandırmıştır.

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup> Bu benzetmeyi ilk olarak 1986 yılında yayımlanan "Devlet İdari Rejim ve Yargısal Korunma" isimli kitabımda yapmıştım. Merhum profesör Ragıp Sarıca, beni kutladı ve senelerdir "Denetleyen her zaman denetlenenden üstündür" diyerek bunu anlatmak istediğini söyledi. Hatta her zaman kendisine özgü olan alicenaplıkla "Böyle bir deyişi bulduğum için seni kışkırdım" şeklinde bir iltifatta bile bulundu.

Kara Avrupası ülkeleri ve bunlar arasında da iyi ve kötü yönleri ile bize en fazla benzetilebilecek olan *İtalya ise bağımsızlık sorununu ancak "Yargı"nın kendi kendini yönetmesi, yani o ülkede kullanılan terimle "autogoverno" veya İngilizce anlatımıyla "self government" ile mümkün olabileceğini düşünmüştür.*

*Bizde de 1961 Anayasası "Önproje" sini hazırlayan İstanbul Bilim Komisyonu, Yüksek Mahkeme yargıçları için "yaşam boyu görev" ilkesini de savunan Başkan Onar dışında,<sup>2</sup> İtalya dan esinlenen bir "kendi kendini yönetme" modelini benimsemiş ve "Yüksek Hakimler Kurulu"nu öngörmüştü<sup>3</sup>.*

*1961 Anayasasının öngördüğü Kurul 18 asıl ve 5 yedek üyeden<sup>4</sup> oluşmakta ve Yargıtay Genel Kurulu ile birinci sınıfa ayrılmış yargıçlar dışında Millet Meclisi ile Cumhuriyet Senatosu da buraya üçer kişi seçme<sup>5</sup> hakkına sahip bulunmaktaydı.*

Yüksek Hakimler Kurulunun, özellikle 1971 değişikliğinden sonra, İtalyan benzerinden ayrıldığı en önemli nokta "(ü) yelerin (tümünün) Yargıtay Genel Kurulunca kendi (mensupları) arasından" seçilmesinin<sup>6</sup> öngörülmüş olmasıdır. Bununla beraber aradaki fark o kadar başka ve temel noktalarda da görülmektedir ki, bu, bir ölçüde deve-de kulak kalmaktadır. Öte yandan, bence, bu alanda İtalyadaki düzenin de eleştirilecek bazı yönleri bulunmaktadır. Ancak, bir karşılaştırma yapılmadan önce "Yargı"nın kendi kendini yönetmesi nasıl olabilir bu hususun teorik bakımdan açıklanması gerekir.

Hem üç hem tek . . .

Çağdaş, çoğulcu - demokratik Hukuk Devletinde "Yargı", hıristiyanlıktaki "teslis" dogması gibi, "sav-savunma ve hüküm" üçlüsünden oluşan bir bütün, yani "tek" tir. O halde, "Yargı"nın kendi kendini yönettiğinin söylenebilmesi için onun "hükümetine, en az bu üçünün ya da üçlünün katılımı şarttır.

2 Komisyonun kabul ettiği metin de, yaş sınır bakımından, bir ayrıcalık tanıyor Yüksek Mahkeme yargıçları ile başsavcılar ve o zamanki adıyla Danıştay Başkanun sözcüsünü yetmiş, Anayasa Mahkemesi üyelerinin ise yetmişbeş yaşına kadar görevde kalmasını öngörüyordu.

3 Biraz sonra vurgulanacağı gibi, bu "Kurul", neredeyse aynen kopya edildiği İtalyan benzerine oranla çok daha az "demokratik" olmakla beraber, yine de şimdikiinden kat kat üstündü.

4 Anayasada yapılan 1971 değişikliği ile bu sayı 11 asıl ve üç yedek olarak azaltılmış, 1982'de de 7'ye indirilmiştir.

5 Parlamento tarafından seçilecekler için yüksek mahkemelerde hakimlik etmiş veya bunlara üye olma şartlarını kazanmış olmak niteliği aranıyordu. Önce, 1971 değişiklikleri ile Anayasa Mahkemesi, sonra da 1982 Anayasası ile H S Y K'na üye seçiminde Yasama'nın dışlanması doğru ve yerinde bir davranış olmamıştır. Anayasa Mahkemesi'ne ilişkin soruna 34 üncü kuruluş Yıldönümü Sempozyumunda sunduğum "Yasama-Yürütme ve Yargı İlişkileri Açısından Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve İşleyişi" konulu bildirimde değinmiştim. (Anayasa Yargısı 13, Ankara 1996, s. 31-39.)

6 1961 Anayasası döneminde de Yüksek Hakimler Kurulu hakkında kanun, birinci sınıfa ayrılmış bile olsalar Adalet Bakanlığı merkez teşkilatında idari hizmetlerin "savcılık mesleğinde geçmiş" sayılacağını öngörüyordu.

*İtalyada yargıçlar yani "hüküm" ve savcılar yani "sav" gibi, avukatlar, yani "savunma" da 1948 tarihli Cumhuriyet Anayasasının öngördüğü "Consiglio Superiore della Magistratura - Yargı Yüksek Kurulu" nun üyesidirler.<sup>7</sup>*

Bu giriş ve açıklamadan sonra, önce şimdiki haliyle Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, sonra da, İtalyadaki benzerini ele alıp, kanımca nelerin nasıl değiştiğini görelim.

Daha önce de değindiğim gibi, *şimdiki haliyle bizdekini "Yüksek Hakimler" Kurulu olarak nitelemek çok daha doğrudur, zira içinde "Savcı" bulunmadığı gibi tümü Yargıtay mensubu "yüksek yargıç"lardan oluşmaktadır<sup>8</sup>. Buna karşılık, 1961 Anayasasındaki adı da böyle olduğu için ne savcılar ne de "avukat"lar Kurulda temsil edilmektedir. Hal böyle olunca, sav-savunma ve hüküm üçlüsünden ikisi eksik, sadece birinin, o da bazı temsilcilerinden oluşan<sup>9</sup> bir Kurul sözkonusudur.*

Savcılar, 1961 Anayasası döneminde de güvence bakımından yargıçlar kadar güçlü olarak korunmamışlardı. Hakim ve savcıların "rızasına bakmaksızın" bir kategoriden diğerine aktarılmaları da mümkün olduğundan, bu aynı zamanda "yargıç güvencesi" ni de zayıflatan bir durum olmuştur. Önproje bile, "(k)anun, (s)avcılarının görevlerinin tarafsızlıkla ve adalete uygun surette yerine getirilmesini sağlayıcı hükümler koyar" demekle yetiniyordu. "Savcılık" kurumunun, "Yürütme" içinde ve Adalet Bakanlığına bağlı bir birim olduğu da göz önünde tutulursa, belki yargıçlardan daha çok onların sağlam güvencelerle korunmaya gereksinim duydukları söylenebilir. Bu gerçeğin bilinci içinde, 1961 Anayasasında yapılan 1971 değişikliği ile bu konu, "Savcılık" kenar başlıklı 137'nci maddede düzenlendi. Bu düzenlemeyle bir "Yüksek Savcılar Kurulu" oluşturulmakta ve işte, sırf idari yönden bağlılığı nedeniyle, Adalet Bakanı başkan, Müsteşar ile Özlük işleri müdürü de üye olarak öngörülmekteydi<sup>10</sup>.

7 Nitekim, ilgili yasada Parlamento, yani Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosunun birleşik oturumunda üniversitelerin hukuk profesörleri ve 15 yıl avukatlık yapmış olanlar arasından da üye seçilmesi öngörülmüştür. Böylece 33 kişilik Kurul'da, Cumhurbaşkanı ve doğal üyeler olan Yüksek Temyiz Mahkemesi Başkanı ile Başsavcısı dışında 20 yargıç 10 da profesör-avukat bulunmaktadır. Buna karşılık Adalet Bakanı ve bizdekinden farklı olarak "siyasi" niteliği nedeniyle "Bakan yardımcısı" demenin daha doğru olacağı "Müsteşar" Kurul üyesi değildirler.

Bizde, 1961 anayasası, ilk şeklinde, Kurul şimdikinden çok daha kalabalık olduğu halde, Adalet Bakanının, ancak oy vermemek koşuluyla toplantılara katılabilmesini öngörmüştü. Bu hüküm, 1971 değişikliğinde "gerekli gördüğü hallerde Yüksek Hakimler Kurulu toplantılarına başkanlık eder" şekline dönüştürülmüştür. Bu çok önemli ve sürekli tartışılan konuya tekrar dönmek üzere, İtalya'daki gibi kalabalık ya da 1961 Anayasasının ilk şeklindeki gibi 18 üyeden oluşan bir Kurul'a Bakan hatta Müsteşarın da katılmasında şimdiki kadar büyük bir sakınca bulunmadığını düşünüyorum..

8 İtalya'da ise, "savcı"lar da "yargıç" kategorisinde kabuledildiğinden Kurul çok daha temsili bir nitelik taşımaktadır. Öte yandan, bizde, 1961 Anayasasının anılan Önprojesi'nde bile sadece "Cumhuriyet Başsavcısı(nın), Yüksek Mahkemelerin Hakimleri hakkındaki hükümlere tabi" olması öngörülmüyordu.

9 Kurul 1961 Anayasasında da sadece "Adli yargı" mensuplarının bağımsızlık ve güvencesi düşünülerek oluşturulmuştur. Halbuki İstanbul Bilim Komisyonu'nun hazırladığı "Önproje"de öngörülen "Yüksek Hakimlik Şurası", "Adli", "İdari" ve "Askeri" yüksek mahkeme üyeleri arasından eşit sayıda seçilen 18 kişiden oluşuyordu.

10 Maddenin ilk şeklinde ise, "Kanun(un) Cumhuriyet Savcılarının ve (Danıştay) Kanun sözcülerinin özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında teminat sağlayıcı hükümler koyaca(ğı)" öngörülmekteydi.

Şimdiki haliyle Kurul, Bakan ve müşteşar dahil yedi kişiden oluşmaktadır ve bunlardan sadece beşi olguda da "yargıç"<sup>11</sup> durumundadır. Böylece, Bakan ve Müsteşarın ağırlığı yedide iki, yani neredeyse yüzde otuz, ya da kararların çoğunlukla olandığını düşünürsek, asıl gerçekçi bir değerlendirme ile dörtte iki, dolayısıyla yüzde ellidir. Bakan ile müşteşar arasında tam bir sıralıdüzen, yani hiyerarşik ilişki vardır. Bu durumda ağırlık, teknik "yargı"da değil, siyasal kimlikli Bakan ile, ne kadar güvenceli olursa olsun,<sup>12</sup> onun hiyerarşisi altındaki müsteşardadır. Bunun rahatlıkla kabul edilebilir bir durum sayılacağını iddia etmek ise olası değildir. Şu halde, herşeyden önce Kurul'da Adli ve İdari Yargının her kategori<sup>13</sup> mensubu temsil edilmeli ve böylece sayı arttırılmalıdır.<sup>14</sup>

Ülkemiz bakımından gözününde bulundurulması gereken bir başka husus hem İdari hem de Adli "Yargı"nın bir de "askeri" kanadının bulunmasıdır. Askeri mahkemelerde görevli yargıç ve savcıların böyle güvenceye kavuşturulması ve dolayısıyla Kurul'da da temsil edilebilmeleri gerekir. *Nitekim ayrı ayrı düzenler bulunsa bile*, işlev olarak "Yargı" tektir ve onun tüm mensuplarının, ayırım gözetmeden anayasal güvenceye kavuşturulması *zorunludur*.<sup>15</sup>

"Yargı"nın ayrılmaz parçası olan avukatların da, bu Kurul'da en az beş kişiyle temsil edilmesi gerekmektedir. Buna karşılık, avukatların mutlaka ilgili meslek kuruluşu, yani Türkiye Barolar Birliği tarafından seçilmeleri gerekir.<sup>16</sup> Öte yandan, "Yargı"ya

11 Nitekim 1961 Anayasası dönemindeki Yüksek Hakimler Kurulu hakkında yazdığı bir mevzuat kroniğinde Lütfi Duran, (İ. Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.xxviii,sayı 2,s.457) "Bakanlık Müsteşarı(nın), Yargıtay Hakimliğinden gelmiş olsa da, artık hakimlik sıfat ve statüsünü kaybetmiş(. . .)" olduğunu belirtmektedir.

12 Son bir kaç senedir "by pass" yasaları ve İdari Yargı önünde görülen davalarda verilen yürütmenin durdurulması kararları Adalet Bakanlığı Müsteşarının sahip bulunduğu iddia edilen "güvence (!)"nin ne denli pamuk ipliğine bağlı olduğunu kanıtlarındır.

13 İdari Yargının ilk derecesinde bir uzmanlaşma sözkonusu olmadığı için herhangi bir "kategori" ayırımı yoktur. Ne var ki Kurul'da sadece Danıştay değil birinci sınıfa ayrılmış "bölge", "idare" ve "vergi" mahkemelerinin başkan ve yargıçları da temsil edilmelidir. Adli Yargıda ise, hem "hukuk" ve "ceza" diye, hem de bunların kendi içinde alt ayrımlar vardır. Orada da temsili sadece yargıtay ile sınırlamak kanımca doğru değildir.

14 Doğrusunu söylemek gerekirse, şimdiki haliyle bizdeki Kurul İtalya'daki benzerinden, İdari Yargının da temsil edilmesi noktasında üstündür. İtalya'da 1948 tarihli Cumhuriyet Anayasası hazırlandığı sırada, Devlet Şurası dışında ilk derece idare mahkemeleri bulunmadığından sorun önemli değildi. Ancak 1972 yılında Bölge İdare Mahkemeleri kurulunca, buralarda görevli yargıçları Yüksek Kurul düzenine almak gerektiği halde bu yapılmayıp, sadece Anayasanın 108 inci maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülen güvence ile yetinildi. Bu hüküm, İtalya'da "olağan" şeklinde tanımlanan "Adli" dışında "özel yargı"lar olarak nitelenen Devlet Şurası, Bölge İdare Mahkemeleri, Sayıştay ve Askeri Mahkemelerde görevli yargıçlarla, jüriye katılanlar ve bilirkişilerin bağımsızlıklarının kanunla güvence altına alınmasını öngörmektedir. Nitekim İtalyan Anayasasının 104'üncü maddesi, "Yargı'nın Devletin diğer iki erkenden bağımsız ve özerk bir düzen olduğunu belirttikten sonra, Yüksek Kurulu öngörmekte ve oluşmasını hüküm altına almaktadır. Buna karşılık, 108'inci madde "Yargı"ya ilişkin düzenlemelerin yasa ile yapılacağını, yargılama ile savcı ve yargılamaya jüri-bilirkişi olarak katılanların bağımsızlığının yasal güvence altında olduğunu"öngörmektedir.

15 İtalya'daki durum öğretilde çok eleştirilmekte (Pace Alessandro, *Problematika delle libertà costituzionali*, seconda edizione Cedam 1990, Parte generale, p.93 ss.) ve İtalyan Anayasa Mahkemesi de bu konuda yasa koyucunun bile mutlak bir takdir yetkisinin bulunmadığını vurgulamaktadır. (Aynı yerde.)

16 Biraz önce değinildiği gibi, İtalya'da ise, avukat ve profesörler Parlamento tarafından seçilmektedir. 1961 Anayasasının ilk şeklinde Millet meclisi ve Cumhuriyet senatosunun da Kurul'a üye seçme hakkı vardı. Ancak bu usul eleştirilmiş ve politik tercihlere neden olduğu gerekçesiyle daha sonra terkedilmiştir.

gereken üstün yeri verebilmek için, üniversite öğretim üyelerinin de temsili çok doğru ve yerinde bir çözüm olur. Ancak, bunu İtalya'daki gibi "Yasama"ya bırakmak da sakıncalıdır. Konunun siyasal bir boyut kazanmaması için, bu seçimi, Anayasaya göre tarafsız ve partiler üstü olduğu varsayılan Cumhurbaşkanı'nın yapması çok daha iyidir.<sup>17</sup>

Kurul'da yer alması gereken "yasal" ya da "doğal üye"lere gelince, *bunlar anayasa'da öngörülmüş bulunan yüksek mahkemelerin başkan ve varsa başsavcuları olmalıdır*.<sup>18</sup> Bu durumda, Anayasa Mahkemesi<sup>19</sup> ve Sayıştay Başkanları da Kurul'un "hasbelkanun" üyesi olacaktır.<sup>20</sup> **Buna karşılık, seçilerek gelmiş bulunan yargıç üyelere sayısal bir ağırlık sağlamak da gerekmektedir.** Bu durumda da Kurul, İtalya'daki gibi otuz aşkın üyeden oluşacaktır<sup>21</sup>. Bunun, çalışma düzeni ve özellikle hızı bakımından sakıncalı olacağı ileri sürülebilir. Ancak, doğal üyelerle, avukat ve öğretim üyesi temsilcilerin sadece belli konularda karar veren bir tür "Meclis" oluşturmaları, yargıçları temsil eden seçilmiş diğer üyelerin de sürekli görev yapan bir "yürütme" organı şeklinde düşünülmesi de mümkün hatta belki de daha doğrudur.<sup>22</sup>

*Bu noktada hemen vurgulanması gereken, yukarıda anılanlar dışındaki Kurul üyelerinin görev süreleri boyunca başka hiç bir işle uğraşmamaları gereğidir.*<sup>23</sup> Böyle bir düzende, Kurul'un ayrı bütçesi<sup>24</sup>, büroları ve personeli bulunmalıdır. Sözün özü, Kurul, bir "kamu kurumu", ya da şimdilerde çok sözü edilen "bağımsız idari otorite"<sup>25</sup> gibi düşünmeli ve örgütlenmelidir.

17 İtalya'da, Cumhurbaşkanı Kurul'un da anayasal başkanı olduğundan profesörler arasından seçim Parlemantoya bırakılmıştır. Bizde, Kurul'a başkan olarak Cumhurbaşkanı da katılsa bile, kendisi her zaman, (bizde şimdiye kadar hiç bir zaman), "hukukçu" olmadığından, güvendiği bilim adamlarını Kurul'da yanına almasında büyük yarar vardır.

18 İtalya'da Yüksek Temyiz Mahkemesi Birinci Başkanı ile Başsavcısı Kurul'un doğal üyesidirler.

19 Anayasa Mahkemesi, İtalya'da "Yargı" içinde değil, en sonda "Anayasal güvenceler" başlığı altında öngörülmüş ve böylece olabildiğince yüceltilmiştir.

20 Ancak, Anayasada öngörülen yüksek mahkeme başkan ve başsavcılarının kendi kurumlarındaki görevlerini sürdürmeleri gerekmektedir. Zaten doğal üyelikleri de anılan görevlerde kaldıkları süre ile sınırlı olduğundan görev süresi Kurul'un seçimle gelen diğer üyeleri için öngörülmelidir. Öte yandan, avukat ve profesörler dahil seçilmiş üyeler için başka hiç bir işle uğraşmama yükümü de vardır.

21 Kanımızca bunun pek büyük bir sakıncası yoktur. İtalya'da 33 üyeli Kurul "komisyon"lar halinde çalışmaktadır. Bu bakımdan YÖK'te de olduğu gibi "Genel Kurul" "İcra Komitesi" ve benzeri kayırımlarla hızlı bir çalışma düzeni sağlanabilir.

22 Yüksek yargı başkan ve başsavcılarının görevi devam edeceğinden, onların bu iş için ayıracakları zaman daha kısıtlıdır. Öte yandan avukatlar, mesleki faaliyetten yabana atılamayacak bir gelir elde ettiklerinden onların da böyle bir "part time" üyeliği daha fazla benimseyeceklerinde kuşku yoktur. Buna karşılık, avukat milletvekillerinin büroları çalışmaya devam edebilmektedir. Bazen Adalet Bakanı, yani şimdiki Kurul'un anayasal Başkanı konumunda alanların büroları açık kalabilmektedir. Varsa, öğretim üyesi Kurul mensupları da "part time"ı daha çekici bulabilirler. Çünkü böylece uzun süre meslekten uzak kalma durumu da bertaraf edilmiş olacaktır.

23 Bazıları şimdiki düzende üyelerin Kurul için ne kadar zaman ayırdıklarının bilinmediği, bu nedenle de, Yüksek Mahkemelerdeki görevlerinin sürmesinde bir sakınca olmadığını düşünmektedirler. Ancak, yüksek mahkemelerdeki yargıçların neredeyse başlarını kaşıyacak vakitleri olmadığından Kurul'a ne kadar zaman ayırmaları gerektiği önemli değildir.

24 İtalya'da Kurul'un Genel Bütçe içinde Hazine Bakanlığı bölümüne konulan ve tek fasıldan oluşan bir ödenegi vardır.

25 Fransızca "autorité administrative indépendante" terimi aslında "merci" olarak çevrilmek gerekirse de, yerleşik bir deyiş olduğu için ben de "otorite"yi kullanıyorum

Değnilmesi gereken bir başka husus da Kurul'un seçilmiş üyelerinin görev süresidir. Bilindiği gibi gerek yürürlükteki gerekse 1961 Anayasası görev süresini 4 yıl olarak belirlemiş ve her iki yılda yarısının seçiminin yenileceğini öngörmüştür.<sup>26</sup> Anılan 1961 "Önproje"si, görev süresini 6 yıl olarak öngörmekteydi. Buna karşılık, seçilmiş üyeler için asıl görevlerinden "ayrılma" ve başka işle uğraşmama sözkonusu olduğunda, İtalya'daki gibi aradan bir dönem geçmeden yeniden seçilememe koşuluyla<sup>27</sup>, 4 yıllık görev süresi daha doğru ve yerinde gibi gözükmektedir.

Vurgulanması gereken son bir nokta da Kurul kararlarının yargısal denetimi sorudur. Kanımca mutlaka ve en kısa zamanda değiştirilmesi gereken anayasal hüküm kurul kararlarının yargı denetimi bağışıklığına ilişkin olanıdır.<sup>28</sup> Yargıtay ve Danıştay gibi Yüksek Mahkemelerin kararları bile "temyiz", "düzeltme" ve "yargılamanın yenilenmesi" gibi aşamalardan geçerken, sırf yargıçlardan oluştuğu gerekçesiyle, Kurul kararlarına karşı iptal davası açılmaması anlaşılacak gibi değildir.<sup>29</sup> Kaldı ki biraz önce de değnildiği gibi Bakan eşyanın tabiatı icabı siyasal<sup>30</sup> nitelikli bir kimsedir. Müşteşarın ise, kim oursa olsun, Bakan ile ilişkilerinde tamamen tarafsız davranması güçtür. Üyelerinin nitelik ve statüsü ne olursa olsun Kurul, yargıçların özlük işleri bakımından tamamen "idari" bir "işlev"e sahiptir ve yaptıkları da "idari işlem"lerdir. Şimdiki Kurul oluşumuyla olduğu kadar yetkilerinin denetimsizliği ile de çağdaş "Hukuk Devleti"nin anlamı ile çelişki halindedir.

*Yargısal denetim bağışıklığının "Hukuk devleti" ilkesiyle bağdaşmazlığı Anayasa Mahkemesi tarafından da hüküm altına alınmıştır. Nitekim, 1982 öncesi dönemdeki "Yüksek Savcılar Kurulu kararları(nın) kesin ol(duğu) ve bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulma(yacağına)" ilişkin hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.<sup>31</sup>*

Bu durum ve hüküm çok acı bir gerçeği göstermektedir. Zira 1971, aslında, belli bazı konularda 1961 anayasal düzeninde bir "gerileme" olarak görülür. Ancak "Yargı" mensuplarının güvenceleri ve dolayısıyla bağımsızlığı alanında 1982 Anayasası, 1971 düzeninden çok daha geriye götürmüştür. "Yargı"nın kendisi "muhtac-ı himmet" olunca,

26 İtalya'da seçimle gelen üyeler 4 yıl süreyle görev yapmakta ve aradan bir dönem geçmeden tekrar seçilememektedir.

27 Yönetimin gerçekten demokratik olması ve Kurul üyeliğinin de bir ayrıcalığa dönüşmeyip herkesin belli bir sırayla yerine getirdiği bir görev olabilmesi için bu dönüşüm şarttır.

28 Kurul'un "idari" kararlarının nerede ve nasıl denetleneceğine ilişkin açık bir hükmün 1961 düzeninde de ne anayasa ne de organik kanunda bulunmaması eleştiri konusu oluyordu. Bununla beraber, 1961 Anayasası idari işlemler konusunda mutlak bir yargısal denetim öngördüğünden son inceleme yerinin, o zaman için Danıştay olacağından, kanımca kuşku duymamak gerekirdi.

29 Kurul üyeliği de yapmış olan bir sayın yargıç, Danıştay'da raportörlüğe başladığı sırada özlük işleri hakkında Başkanlık tarafından verilen bir karara karşı iptal davası açtığını, bunun kendisinin de görevli olduğu ve personel konularıyla ilgili Dairede görülerek kabul edildiğini övünerek anlatırdı.

30 Onun içindir ki İtalyan anayasa koyucu salt siyasal nitelikli Bakan yerine Kurulda Yürütmeyi Cumhurbaşkanı ile temsil ettirmiştir.

31 Anayasa Mahkemesi, 27.09.1977, E.1977/82-K.1977/117, in R.G. 14 Ocak 1978-16169. Gerçi, Danıştay 5'inci Dairesinin itirazı üzerine Mahkeme önüne getirilen bu davada verilen karar "Devletin şeklinin Cumhuriyet" olduğu gerekçesi üzerine dayanmaktadır ama "Hukuk Devleti" o Cumhuriyetin tek ve değişmez niteliğidir.

böyle bir düzende "Hukuk Devleti"nden ne kadar sözedilebilir bunun üzerinde de düşünmek gerekir.

*Bu haliyle ne Kurul'un ve dolayısıyla ne de "Yargı"nın bağımsız olmadığı konusunda, öğretilerde neredeyse görüş birliği vardır denebilir. Ne var ki, ülkemizde "kurum"lara yöneltilen eleştirileri, onun içinde bulunan kişiler kendilerine yönelik saymakta ve gıcınmaktadırlar. Halbuki bu eleştiri Kurul'un ne geçmiş,<sup>32</sup> ne şimdiki ne de gelecekteki üyelerine değil anayasal düzenlemeye yöneliktir. Aynı şey Adalet Bakanı ve müsteşar için de sözkonusudur. Siyasal partiler ise, her zaman oduğu gibi, muhalefette iken başka iktidarda iken başka telden çalmaktadırlar.*

**"Yargı" bağımsızlığı konusu üzerindeki bu Şaibe kaldırılmalı, Bakan ve Müsteşar ille de Kurul içinde tutulacaksa ve tutulsun tutulmasın üye sayısı ve kategorisi arttırılarak mutlaka daha temsili ve çoğulcu, demokratik bir oluşuma gidilmelidir.**

Sözün özü, güçlü Roma imparatoru Caius Julius CASAR'ın (M.Ö. 101-44) Senatores boni viri sed Senatus mala bestia/Senatörler iyi insanlardır ama Senato bir felakettir" dediği gibi Adalet Bakanı, Müsteşar ve tüm diğer üyelere bir sözümüz yok ama Kurul'un kendisi, bu hali, yetkileri ve işlemlerinin denetimsizliği ile 1982 Anayasası'nın "Hukuk Devleti" kavramında açtığı en büyük "rahne"dir, bir an önce yeni bir düzene kavuşturulması bu ilke ve kavrama saygının olmazsa olmaz koşuludur.

32 İşin ilginç yanı, bir taraftan Adalet bakanları Kurul kararlarının oybirliği ile alındığını söyleyerek, sanki "kulis" denilen bir yöntem bilinmiyormuş gibi herkesi kandırmaya çalışmakta, öte taraftan da çok değerli hukukçular, kendileri bu Kurul içindeyken başka türlü, görev süreleri sona erdikten sora başka türlü açıklamalarda bulunabilmektedir.