

Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Standartlar Işığında HSYK'nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararlarının Denetimi

*Doç. Dr. Murat YANIK **

GİRİŞ

Bilindiği gibi günümüz çağdaş çoğulcu demokrasilerde yargı organının yönetimi ve denetimi, kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkelerinin gereği olarak, içinde yargı mensuplarının ağırlıklı rol aldığı bağımsız yargısal idari kurullara bırakılmıştır. Gerçekten çoğulcu demokrasilerin vazgeçilmez ilkeleri; kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkeleridir. Bu ilkelerin yaşama geçirilmesinde ise “yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı” en temel ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira bağımsız ve tarafsız yargı, insan haklarının ve özgürlüklerinin başlıca güvencesidir. Çünkü hukuk devleti özünü, yargının bağımsızlığında ve tarafsızlığında bulur. Diğer bir ifadeyle yargı bağımsızlığının içselleştirildiği ve kurumsallaştığı bir devlette ancak yargı tarafsız ve mülkün temeli olabilir. Anayasamızda yer alan “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun(HSYK), mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulacağı ve görev yapacağı” yolundaki kural, hâkimlerin bağımsızlığını sağlayarak, tarafsız ve adil bir yargılamayı yaşama geçirmeye yönelik bir çabaya işaret eder.

HSYK, oluşumu, çalışma şekli, kararlarının yargısal denetimi ve benzeri birçok konuda, kamuoyunda, öğretilerde, Katılım Ortaklığı

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

Belgesinde, AB Komisyonu tarafından her yıl düzenlenen İlerleme Raporları'nda ve Türk yargı sisteminin işleyişine ilişkin İstişari Ziyaret Raporları'nda,¹ karşılaştırmalı hukuk verileri ve bu tür kurumların uluslararası standartları açısından çok yoğun eleştirilere uğramaktadır. Bu eleştirilerin odak noktasını ise yargının yönetimi ve denetimi açısından bağımsızlığının sağlanması konusu oluşturmaktadır.

Bağımsız yargı, yönetilenlerin yasama ve yürütme organları karşısındaki en temel güvencesidir. Bu güvencedir ki, kuvvetler ayrılığına dayalı hukuk devletinin kurumsallaşarak yaşama geçmesini sağlar. Bu düşüncelerden esinlenen 1982 Anayasası'nın kurucu iktidarı, yargı bağımsızlığını kurumsallaştıracak kurallara ve onu koruyacak önlemlere Anayasa'da geniş yer vermiştir. Anayasamızın 6. maddesi, yargı egemenliği de dahil bütün egemenliğin Türk milletine ait olduğunu ve milletin bu egemenliği yetkili organlar eliyle kullanacağını düzenler. Bu yüzden mahkeme kararlarının başında daima "Yüce Türk Milleti Adına" ifadesi geçer. Ayrıca anayasa koyucu "mahkemelerin bağımsızlığı" başlıklı 138. maddede objektif bağımsızlığa, "hâkimlik ve savcılık teminatı" başlıklı 139. maddede kişisel bağımsızlığa vurgu yapmış ve "hâkimler ve savcılar yüksek kurulu" başlıklı 159. maddede ise bu bağımsızlığın ve tarafsızlığın kurumsallaşmasını amaçlamıştır.

Ancak yargı bağımsızlığının tam olarak gerçekleştirilmesi ve kurumsallaşması için "hâkimlik teminatı"nın sağlanmasının yanında, yargının yönetim ve denetiminin nasıl yapıldığı büyük bir öneme sahiptir. Yargının yönetimi ve denetimi yetkisi, bağımsız yargısal idari kurullara verilmezse, hâkimlik teminatı anlamını yitirecektir. Böyle bir durumda Atatürk'ün gösterdiği hedef doğrultusunda devletimizin uzun yıllardır yürüttüğü AB'ye üyelik faaliyetleri çok büyük zarar görecektir. Zira AB, aday ülkelerde, yargı bağımsızlığının teminat altına alınıp alınmadığını, bu konuda gerekli

¹ Bilindiği gibi İstişari raporlar, AB Komisyonu adına bağımsız uzmanlar tarafından hazırlanan bağlayıcı olmayan, istişari nitelikli raporlardır. Katılım Ortaklığı Belgesi ve ilerleme raporları ise Avrupa Birliği'nin bizzat kendi organları tarafından hazırlanan ve Avrupa Birliği'nin resmî görüşünü yansıtan bağlayıcı belgelerdir.

mevzuatın ve kurumsal düzenlemelerin varlığını ve bunların uygulamaya yansiyıp yansımadığına dikkat etmektedir. Ayrıca, AB mevzuatına göre ancak özgürlük, demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü, yargının bağımsızlığı ve adil yargılanma konusunda kurumsallaşmasını tamamlayan ülkeler birliğe üye olabilmektedir. Nitekim AB kurumlarının ülkemizle ilgili hazırladıkları raporlarda, bu hususlara dikkat çekilmekte ve yaşanan sorunların altı çizilmektedir.

Görüldüğü gibi yargısal idari kurullar ülkemizde ilk defa kuruldukları 1961 Anayasası'ndan bu yana gerek oluşumları, gerekse diğer yönlerden birçok kez değişikliklere uğramışlarsa da; tartışılmaktan ve eleştirilmekten kurtulamamışlardır. Bu nedenle bugünlerde, yeni anayasa tasarısı bağlamında, bu Kurulun bağımsızlık, objektiflik, tarafsızlık ve şeffaflık temelinde uluslararası standartlar ve karşılaştırmalı hukuk verileri ışığında geniş tabanlı temsil esasına göre yeniden yapılandırılması tartışılmaktadır.

Bu tartışmanın en önemli boyutlarından biri hâkimlerin hangi organ tarafından seçildiği ve atandığıdır. Karşılaştırmalı hukukta hâkimlerin seçimi ve atanması konusunda beş farklı yöntemin varlığı göze çarpmaktadır. Bunlar; 1. Halk tarafından seçim ve atanma, 2. Yasama Organı tarafından seçim ve atanma, 3. Yürütme Organı tarafından seçim ve atanma, 4. Bizzat Hâkimler tarafından seçim ve atanma, 5. Bağımsız yargısal idari kurullar tarafından seçim ve atanma. Bu yöntemlerin her birinin yararlı ve sakıncalı yanları vardır.

Örneğin Amerika Birleşik Devletleri gibi bazı ülkelerde hâkimler halk tarafından seçilebilmekte ve yine halk tarafından görevden alınabilmektedir(Recall). Bu durum kuvvetler ayrılığının doğal bir sonucu olarak görülmektedir. Amerika Birleşik Devletleri'nde yaklaşık 38 eyalette hâkimler halk tarafından seçilmektedir.² Bu uygulama yasama ve yürütme egemenliği gibi yargı egemenliğinin de sahibinin halk olduğuna duyulan inancı göstermektedir. Öyle ki bazı davalarda halk jüri sistemi vasıtasıyla bizzat yargılamaya da

² Ünal, Şeref, Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı, Ankara 1994, s. 48.

katılmaktadır. Böylece halk, yargı erkini kullanma yetkisini sadece mahkemelere devretmemekte, bazı hallerde doğrudan kendisi kullanabilmektedir. Ancak bu düzenlemeler, son zamanlarda, uygulandığı ülke olan ABD'de bile haklı olarak yoğun eleştirilere uğramaktadır. Özellikle hâkimlerin halk tarafından seçilmesi beklenen yararı sağlamadığı gibi, yargının siyasallaşmasını artırmakta ve hâkim seçiminde halkın o anki siyasal sorunların etkisinde kalarak oy kullanma olasılığı nedeniyle nitelik arka planda kalabilmektedir.

Yargının yönetimi ve denetimini yapmak üzere kurulan bağımsız yargısal kurullar, son yıllarda ülke sınırlarını aşarak uluslararası bir nitelik kazanmaya başlamıştır. HSYK benzeri yargı kurullarına sahip olan Fransa, İtalya, Belçika, İspanya, Portekiz, İrlanda, Polonya, Macaristan, Bulgaristan, Estonya, Litvanya, Slovakya ve Romanya gibi bazı Avrupa ülkelerinin uygulamalarına bakıldığında, bu ülkelerdeki yargı kurullarının kurumsallaşmalarını tamamlamak üzere oldukları görülmektedir.³ Bu bağlamda 2002 yılında kurulan ve HSYK'nın da 2005 yılından bu yana gözlemci sıfatıyla üye olduğu, Avrupa Yargı Kurulları Ağı,⁴ Avrupa'daki tüm yargı kurullarını, ortak bazı standartlara ulaştırmaya çalışmaktadır. Bu süreçte çeşitli ülkeler kendi sistemlerini diğerleriyle kıyaslayarak gözden geçirme fırsatına sahip olmuşlardır. Bu çabalar ile yargı organının her türlü baskı ve etkiden uzak bir şekilde yönetilebilmesi ve denetlenebilmesi hedeflenmektedir.

Günümüzde giderek artan tartışmalar, ülkemizde yargının yönetimi ve denetimi konusunda bazı yaşamsal sorunların olduğunu göstermektedir. Örneğin HSYK'nın üye sayısı, üyelerin seçimi, üyelerin tamamının yüksek yargı mensubu olmaları, Adalet Bakanı ve Müsteşarı'nın üyeliği ve yetkileri, Kurulun bağımsız teşkilat ve mekana sahip olmaması, kararlarının yargısal denetime kapalı olması

³ En son Fransa yargı bağımsızlığını daha da geliştirmek amacıyla 2008 yılında bağımsız yargısal kurumların anayasal statüsünde bazı değişiklikler yapmıştır.

⁴ Avrupa Yargı Kurulları Ağı, çeşitli konularda raporlar hazırlamak ve yargı kurullarının gelişimini desteklemektedir. Türkiye hakkında bilgilerin de yer aldığı, Avrupa Yargı Kurulları Ağı hakkında daha geniş bilgi için bkz. www.encj.net

gibi birçok güncel ve önemli tartışmalar yapılmaktadır. Bu sorunların, uluslararası standartlar ve karşılaştırmalı hukukun bilimsel verileri ışığında çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Ancak böyle bir çalışma sonucunda yargı ideal bir yönetim ve denetim sistemine ulaşabilecektir.

Bu doğrultuda çalışmada öncelikle ülkemizde yargının yönetimi ve denetimini yapan HSYK'nın gerekliliği, niteliği, oluşumu, teşkilatı, yetki ve görevleri ve kararları üzerinde durulacaktır. Daha sonra yargısal idari kurumumuzla ilgili çeşitli sorunlar ve bu sorunların karşılaştırmalı hukuk verileri, AB Raporları ve uluslararası standartlar ışığında çözüm önerileri üzerinde durulmaya çalışılacaktır. Elbette bugünlerde TBMM'de görüşülen yeni anayasa değişikliği tasarısının Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluyla ilgili bölümünü de yer yer değerlendireceğiz.

A. GENEL OLARAK HAKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU

Ülkemizde ilk defa 1961 Anayasası'yla yargı bağımsızlığı ve teminatı bütün güvenceleriyle yaşama geçmiştir. 1961 Anayasası'nın 143. maddesi ile ilk defa "Yüksek Hâkimler Kurulu" ve bu Anayasa'nın 137. maddesinde 1971 yılında yapılan değişiklikle de "Yüksek Savcılar Kurulu" kurulmuştur. Bu kurullara ilişkin yasal düzenleme ise, 22.04.1962 tarihli 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu" ile yapılmıştır.

1982 Anayasası döneminde ise yargı hizmetinin bir bütün olduğu düşüncesinden hareketle, iki ayrı kurul birleştirilmiş ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu adıyla, önce 13.5.1981 tarihli 2461 sayılı "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu"nda, bir Milli Güvenlik Konseyi yasasıyla, daha sonra da, 1982 yılında kabul edilen Anayasanın 159. maddesinde kısmen yeniden düzenlenerek yaşama geçirilmiştir.

a. Gerekliliği

Bu çalışmanın asıl konusuna geçmeden önce şu sorunun cevaplanması gerekmektedir: Acaba yargının yönetimi ve denetimini

gerçekleştirecek yasama ve yürütmeden bağımsız yargısal idari kurullara gerek var mıdır?

Elbette hukuk devleti anlayışının gelişmediği ve kuvvetler ayrılığının benimsenmediği dönemler için, böyle bir gerekliliğin varlığından bahsetmek, mümkün değildir. Ancak, özellikle kuvvetler ayrılığının kurumsallaşmasıyla beraber, yargı organı giderek yasama ve yürütmeden ayrılmış ve bağımsız bir organ olarak ortaya çıkmıştır.

Ülkemizde yargının tam bağımsız bir şekilde kurumsallaşması ve bu bağımsızlığın hâkimlik teminatı ve diğer bazı kurumlarla güvence altına alınması ise, 1961 Anayasası'yla gerçekleşmiştir. Kuvvetler birliğinin benimsendiği 1924 Anayasası'nda, yargıya ilişkin ayrıntılı hükümler bulunmadığı gibi, yargının yasamaya ve yürütmeye karşı bağımsızlığını sağlayacak kural ve kurumlara da yer verilmemiştir. Hatta istiklal mahkemelerinin doğrudan doğruya yasama organıyla bağlantılandırılması, yargı yetkisinin meclisin uhdesinde olduğunu düşündürmektedir. Bunun sakıncalarının görülmesi üzerine, 1961 Anayasası'nda yargı bağımsızlığının tüm gerekleriyle sağlanmasına büyük önem verilmiştir.

Yargısal idari kurullar kurulmadan önce bu kurulların gördüğü işlev, daha çok yürütme organları tarafından yerine getiriliyordu.⁵ Bu durum ise yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından bir takım sorunları beraberinde getiriyordu. Bu tür bağımsız yargısal idari kurulların yaygınlaşmasıyla beraber, hâkimler ve savcılar hakkında idari karar alma yetkisi, yürütme organından alınarak, HSYK benzeri yargısal idari kurullara verilmiştir. Böylece yasama ve yürütmeden bağımsız bir şekilde hareket eden yargısal idari kurullar sayesinde, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı çağdaş hukuk devleti anlayışına yaraşır bir şekilde, güvence altına alınmıştır.

Bu güvenceyi sağlamaya yönelik kurumların en önemlisi şüphesiz "hâkimlik teminatı"dır Gerçekten yargı bağımsızlığı,

⁵ Belirtmek gerekir ki, aralarında AB üyesi ülkelerinde olduğu birçok ülkede hala benzer uygulamalara rastlamak mümkündür. Örneğin İngiltere ve bazı kuzey Avrupa ülkelerinde yargının yönetimi ve denetimi konusunda yürütmenin ağırlığı devam etmektedir.

hâkimlerin objektif bağımsızlığı olduğu halde, hâkimlik teminatı hâkimlerin kişisel bağımsızlığıdır. Kişisel bağımsızlık, hâkimlere tanınan bir ayrıcalık değil, toplum için kabul edilen ve hâkimlerin görevlerini tam bir güven ve tarafsızlık içinde yapabilmelerini sağlayan ve kamunun yararını gözeten bir kurumdur. Bu kurumun amacı, hâkimlerin kişisel nüfuz ve itibarlarının yükseltilmesi ve huzurlarının sağlanmasından çok, hâkimlerin tarafsız kalabilmelerini ve özgür karar verebilmelerini sağlamak, dolayısıyla topluma, adaletin her türlü baskı ve etkiden uzak objektif olarak dağıtıldığı hususunda güven vermektir.

Toplumda yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda oluşan şüphe, toplumsal düzenin sarsılmasına neden olacaktır. Bu açıdan bağımsız yargısal idari kurullarca yönetilen ve denetlenen hâkimler ve savcılar, diğerlerine oranla daha çok yasama ve yürütme organlarına bağlı olmadan hukuka ve vicdani kanaatlerine uygun olarak karar vereceklerdir.

Bu bağlamda 1982 Anayasası, hâkimlerin yasama ve yürütmeye karşı bağımsızlığını sağlayabilmek için, bazı kurallar getirmiştir. Anayasa'nın 138. maddesinde "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiç bir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunulamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare; mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" denilerek, hâkimlerin bağımsızlığı ilkesi kabul edilmiştir. Bununla da yetinilmeyerek, 139. maddede "Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz" denilerek, "hâkimlik ve savcılık teminatı" kabul edilmiştir. Yine,

Anayasa'nın 142. maddesinde "Mahkemelerin kuruluşu görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir" denilerek yargı bağımsızlığı ilkesi daha da güçlendirilmek istenmiştir. Ayrıca Anayasa'nın 140. maddesinde de "hâkimlik ve savcılık mesleği"ne ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiş ve hâkim ve savcılarının özlük haklarına ilişkin yasalarda yer alması gereken ilkeler gösterilmiş ve böylece yasama organının bu ilkelere aykırı düzenlemeler yapması önlenmek istenmiştir.

Bu hükümlerle anayasa koyucu, hâkimlerin, maddi ve manevi kuşkulardan ve her türlü etkilerden uzak tutularak, Anayasa'ya ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre karar vermelerini sağlamak istemiştir. Gerçekten, Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da belirtildiği gibi, hâkimlerin bağımsızlığı, onların kararlarını verirken özgür olmaları, her türlü kaygıdan maddî ve manevî baskı ve etkiden uzak bulunmaları ile ancak mümkündür.⁶

Ayrıca Anayasa'nın 159. maddesiyle "mahkemelerin bağımsızlığı" ve "hâkimlik teminatı" esaslarına göre görev yapmak üzere, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu da kurulmuş ve adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarının mesleğe kabulü, atanması, geçici yetki verilmesi, yükselme ve birinci sınıfa ayrılması, kadro dağıtılması, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verilmesi, disiplin cezası verilmesi ve görevden uzaklaştırma işlemleri hakkında karar verilmesi, bu Kurulun yetki ve görevleri arasında sayılmıştır.

Tüm bu anayasal ve yasal mevzuata rağmen, uygulamadan kaynaklanan sorunlar nedeniyle, yargının bağımsızlığı, yönetimi ve denetimi konusundaki tartışmalar, 1982 Anayasası döneminde de, sona ermemiştir. Zira yaşanan hukuksal sorunların salt teorik düzenlemelerle çözülebileceği yargısı, yanıltıcı olabilmektedir. Yukarıda anılan anayasal ve yasal düzenlemelere ve çıkarılan AB uyum yasalarına rağmen ülkemizde hala çok yoğun tartışmaların yaşanması bunun en açık göstergesidir. Bu durum,

⁶ AMK, E.: 1992/39, K.: 1993/19, Kt. 29.4.1993, R.G.17.10.1995-22436, www.anayasa.gov.tr, 12.04.2010.

Cumhuriyetimizin en büyük projelerinden birisi olan AB üyeliği açısından da bir takım sorunlara yol açabilecektir.

Zira üyelik müzakerelerimiz devam eden Avrupa Birliği'nin temel değerleri, Avrupa Birliği Antlaşması'nın 6. maddesinde "Avrupa Birliği tüm üye devletlerce benimsenen; özgürlük, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü ilkeleri üzerine kurulmuştur" şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla, ancak yukarıda sayılan değerlere saygı duyan devletler Birlik üyesi olabilecektir. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesi, herkesin; yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil bir şekilde ve makul bir sürede yargılanmasını düzenlemektedir.

Dolayısıyla AB üyesi olmaya çalışan ve demokratik hukuk devleti ülküsünü yaşama geçirme idealini sahip olan bir Türkiye'nin, en kısa sürede tam bağımsız bir yargısal idari kurul yapısına sahip olması kaçınılmaz bir ihtiyaçtır.

Demokrasi ve Özgürlükler İçin *Avrupa Hâkimler Birliği*, 16 Ocak 1993 yılında ilan ettiği Palermo Bildirisi'nde, hukukun üstünlüğünün önemli bir unsuru olan demokratik, bağımsız ve şeffaf bir yargı oluşturmak için bağımsız yargısal idari kurulların gerekli olduğuna karar vermiş ve bu konuda AIHS'ne bir ek protokol yapılmasını tavsiye etmiştir.⁷

Avrupa Konseyi bünyesinde yürütülen bir çalışma neticesinde 8-10 Temmuz 1998 tarihlerinde kabul edilen *Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı*'nda ise; hâkimlerin seçimi, atanması, tayini, kariyer ilerlemeleri ve meslekten ayrılmaları ile ilgili her kararın yasama ve yürütme organlarından bağımsız bir organ tarafından alınması önerilmektedir.⁸

⁷ Palermo Bildirisinin tam metni için bkz:

<http://medel.bugweb.com/usr/Palermo%20ENG%20rev.pdf>, 12. 04. 2010.

⁸ Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, 8-10 Temmuz 1998, p. 3, http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/legal_professionals/judges/instruments_and_documents/charte%20eng.pdf, 13.04.2010.

Ayrıca, Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi(CCJE)'nin "Toplum Hizmetine Adanmış Yargı Yüksek Kurulları Hakkında" Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin dikkatine sunduğu 21-23 Kasım 2007 tarihli 10 Nolu Görüşü'nde, bağımsız ve tarafsız mahkemelerin, hukukun üstünlüğü ilkesi üzerine kurulmuş olan bir devlet için zorunluluk olduğu ve ancak bağımsız yargısal idari kurul veya konseylerinin yargı sisteminin ve hâkimlerin bağımsızlığının güvencesi olabileceği vurgulanmaktadır.⁹

Avrupa Konseyi'ne hukuksal danışmanlık yapan *Venedik Komisyonu* ise, 2007 yılında hazırladığı Adli Atamalar Raporu'nda; hâkimlerin atanması, terfi ve disiplin işlemleri hakkında nihai kararların yargısal idari kurullar tarafından verilmesi gerektiğini belirtmektedir.¹⁰

Yukarıdaki tüm görüş ve öneriler dikkate alındığında yargının yönetim ve denetiminin bağımsız bir yargısal idari kurul tarafından yapılmasının gerekliliği, tartışılmaz bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır.

b. Hukuksal Niteliği

Bağımsız yargısal idari kurullar, ülkemizde 1961 Anayasası'ndan bu yana anayasal bir organ olarak anayasalarda düzenlenmiştir. Bu yüzden HSYK'nın ülkemizdeki hukuksal statüsü konusunda herhangi bir tereddüt yoktur.

Aynı şekilde, Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'nin 10 Nolu Görüşü'nde de yargı bağımsızlığının kurumsallaşması için yazılı anayasası olan ülkelerde yargısal idari kurullarının "anayasal" bir statüye kavuşturulması, diğer ülkelerde ise benzer bir güvence ile düzenlenmesi önerilmektedir.¹¹

Hukuksal statüsünün aksine, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun hukuksal niteliği gerek öğretilerde, gerekse kamuoyunda

⁹ Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi Görüş 10, p. 36, http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp, 13. 03.2010.

¹⁰ [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD\(2007\)028-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)028-e.asp), 13. 03. 2010.

¹¹ Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi Görüş 10, p. 36, http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp, 13. 03.2010.

tartışılmaktadır. Öyle ki, bazen kamuoyunda bu Kurul'un idari bir kurul değil, yargısal bir kurum olduğu yönünde algılara rastlanmaktadır. Bu nedenle, bu Kurul'un hukuksal niteliğinin belirlenmesinde yarar vardır. Zira bu hukuksal niteliğe göre, bu kurumla ilgili değerlendirmeler ve tartışmalar daha sağlıklı ve doğru bir şekilde yapılacaktır.

HSYK kararları, bir inha ve istişare niteliğinde olmayan ve herhangi bir makam ve merciin onayı gerekmeksizin hukuksal sonuç doğuran ve uygulanması gereken işlemler olduğu için idari nitelikte kararlardır. Ayrıca bu Kurul'un yargısal nitelikte sonuç doğuran karar verme yetkisi de yoktur. Dolayısıyla bu Kurul, yargı yetkisinin kullanılması konusunda değil, yargının yönetimi ve denetimi konularında yetkili olan bir kurumdur. Bu özelliği nedeniyle de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu idari bir kurul ve kararları da şüphesiz idari nitelikte kararlardır.¹²

Böyle olduğu içindir ki, 1961 Anayasası döneminde bu kurulun kararları, Danıştay tarafından hukuksal denetime tabi tutulmuştur. Üstelik bu Danıştay denetimi, 1971 Anayasa değişiklikleri ile yasaklanmasına rağmen, Anayasa Mahkemesi bu yasağı 27.1.1977 tarihli kararı ile iptal etmiştir.

Ancak bu kurulun klasik anlamda devletin veya yürütmenin teşkilatı içindeki saf bir idari kurul olmadığını da belirtmek gerekir. Zira Anayasamız bu kurulun mahkemelerin bağımsızlığı ve teminatı esaslarına göre görev yapacağını vurguladığına göre, bu Kurul, bazı yönleriyle idareden tamamen bağımsız bir idari kuruluştur.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun ve kararlarının niteliği birçok Anayasa Mahkemesi kararında da tartışılmıştır. Anayasa Mahkemesi 27.1.1977 tarihinde verdiği bir kararında "*Yüksek Hâkimler Kurulunun idarî bir organ ve kararlarının da idarî karar olduğu, Yüksek Hâkimler Kurulunun kuruluşu ile ilgili yasama belgelerinde, Öğretide, kazaî kararlarda ve özellikle Anayasa Mahkemesinin 15/5/1963 günlü, Esas:*

¹² Ayrıca aynı yönde düşünen Gözler'e göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun kararları, idari işlem niteliğinde olduğu için idari yargı denetimine tabi olmalıdır. Gözler, Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitapevi, Bursa 2000, s. 857.

1963/169, Karar: 1963/113 sayılı kararında kuşkuyla yer vermeyecek kesinlikte belirtilmiştir. Anayasa'nın 144. maddesinin değiştirilmesinden önce Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı açılan davalara Danıştay'ca bakılmıştır. Anayasada yapılan bu değişiklik, kurulun ve aldığı kararın idarî niteliğini değiştirmemiş, Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değiştirilen 143. maddesi hükmü de kurulun ve aldığı kararların idarî niteliğini daha da belirgin hale sokmuştur. Gerçekten 1488 sayılı Yasa değişikliğinden önce Adalet Bakanına, sadece kurulun toplantılarına katılma hakkı verilmişken 143. maddede yapılan değişiklikte gerekli gördüğü hallerde kurula başkanlık etmek yetkisi tanınmıştır. Bir yürütme görevlisinin Mahkemeye başkanlık etmesi düşünülemeyeceğinden Yüksek Hâkimler Kurulunu yargısal bir kurul, kararlarını da yargısal bir karar saymak olanaksızdır. Yüksek Hâkimler Kurulunun kuruluş amacı ve görev alanı yönünden de yönetsel nitelikte bir kurum olduğu, Hâkimlerin özlük ve disiplin işlerini yürüttüğü, yargı kararları üzerinde denetim yetkisi ve görevi bulunmadığı Anayasa'da ve 22/4/1962 günlü, 45 sayılı Yasa'da da belirtilmiştir.¹³

Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında, "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısı gereği politik bir organ olan hükümetle bağlantılı olmadığı, Anayasa koyucunun anılan Kurulu "Yargının Hükümeti" (Self government of the justice) yani kendi içindeki "Yürütme" olarak düşünülmüş olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun atama kararları genel yürütme işlemlerinden değildir"¹⁴ diyerek, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun klasik bir idari kurum olmadığının da altını çizmektedir.

Yine Anayasa Mahkemesi'ne göre, 1961 Anayasası döneminin "Yüksek Savcılar Kurulu" da, Yüksek Hâkimler Kurulu gibi, idari bir kurumdur. Üstelik bu kurulu oluşturan kişiler arasında doğrudan doğruya yürütme organı içinde görev alanlar da vardır. Yargıtay üyeliğine seçme dışında Cumhuriyet Savcılarının bütün özlük ve disiplin işlerini yürütmekle görevlendirilen Kurulun bu yönden Yüksek Hâkimler Kurulu gibi bir idarî kurum olduğu kuşkusuzdur.¹⁵

¹³ AMK, E.: 1976/43, K.: 1977/4, Kt. : 27.1.1977, R.G.:21.4.1977/15916, www.anayasa.gov.tr, 12.04.2010.

¹⁴ AMK, E.: 1992/37, K.: 1993/18, Kt. 27.4.1993, R.G.:12.10.1995-22431, www.anayasa.gov.tr, 12.04.2010.

¹⁵ AMK, E.: 1977/82, K.: 1977/117, Kt. 27.9.1977, R. G.:14.1.1978/16169, www.anayasa.gov.tr, 12.04.2010.

Aynı şekilde Selçuk'a göre de "bir Kurul'un tüm üyelerinin yargıçlardan oluşması onun yargısal bir organ olarak nitelenmesine imkan tanımaz. HSYK yargının idaresinden sorumlu olan, bünyesinde yürütme ve yargı erkinin temsilcilerinin olduğu bir idari organdır ve Kurul'un verdiği kararlar ve tesis ettiği işlemler de idari işlem niteliğindedir".¹⁶

Öğretide de HSYK'nın üyelerinin çoğunluğunun yüksek hâkimlerden oluşmasına rağmen, işlevinin hâkim ve savcıların idari nitelikteki özlük işleri konusunda karar vermek olduğu belirtilerek, Kurulun idari bir kurum, kararlarının da idari nitelikte karar olduğu belirtilmektedir.¹⁷

c. Oluşumu

aa. 1961 Anayasası Dönemi

Bilindiği gibi 1961 Anayasası döneminde hâkim ve savcıların yönetimi ve denetimi ile görevli kurullar ayrı ayrı oluşturulmuştur. 1961 Anayasası'nın 143. maddesi ile "Yüksek Hâkimler Kurulu" ve bu Anayasa'nın 137. maddesinde 1971 yılında yapılan değişiklikle de "Yüksek Savcılar Kurulu" kurulmuştur. Bu kurullara ilişkin yasal düzenleme ise 45 sayılı 22.04.1962 tarihli Yüksek Hâkimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu" ile yapılmıştır.

1961 Anayasası'nın 143. maddesinin 1971 yılındaki askeri ara rejim döneminde değiştirilmeden önceki ilk haline göre; Yüksek Hâkimler Kurulu onsekiz asıl ve beş yedek üyeden kurulurdu. Bu üyelerden altısı Yargıtay Genel Kurulunca, altısı birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerce kendi aralarından gizli oyla seçilirdi. Üçer asıl birer yedek üye ise Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosunca yüksek mahkemelerde üyelik yapmış veya bu üyeliğe hak kazanmış kimseler arasında gizli oyla ve üye tamsayılarının salt çoğunluğunca seçilmektedir.

¹⁶ Selçuk, Sami, Bağımsız Yargı Özgür Düşünce, İmge Kitabevi, Ankara 2007, s. 72.

¹⁷ Bu konudaki öğretici görüşleri için bkz. Kırmaz, Bilal, Hâkimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 124.

Anayasa'nın 143. maddesine göre üyelerin görev süresi dört yıldır ve süresi bitenler tekrar seçilebilecektir. Ayrıca üyeler görevleri süresince başka bir iş ve görev yapamayacaklardır.

Yine 1971 değişikliğinden önce Adalet Bakanı kurul toplantılarına katılıp oylamaya katılamazken, değişiklik sonrası Adalet Bakanı'nun gerekli gördüğü hallerde Yüksek Hâkimler Kurulu toplantılarına başkanlık edeceği ve dolayısıyla oy kullanabileceği anayasal bir kural haline getirilmiştir. Böylece Yüksek Hâkimler Kurulu'nun kurul ve bölüm başkanlarını kendi üyeleri arasından üye tam sayısının salt çoğunluğu ile seçeceğine ilişkin 1961 Anayasası'nın 143. maddesinin hükmü anlamsız hale gelmiştir.

Yüksek Hâkimler Kurulu'nun görev ve yetkilerini düzenleyen 1961 Anayasası'nın 144. maddesine göre adli hâkimler hakkında disiplin soruşturmasının açılmasına, Adalet Bakanı veya bakanlığı değil, Yüksek Hâkimler Kurulu karar verir. Adalet Bakanı ancak gerekli gördüğü hallerde bir hâkim hakkında disiplin soruşturması açılmasını kuruldan isteyebilir. Ayrıca hâkimlerin denetimi ve soruşturulması Yüksek Hâkimler Kurulu'na bağlı ve kurulca sürekli olarak atanan hâkim müfettişler eliyle yapılmaktadır.

Yine bu dönemde hâkimler daire kararlarına karşı, Genel Kurula itiraz etme ve Danıştay'a iptal davası açma hakkına sahipken, 1971 yılında Anayasa'da yapılan değişiklikle, Danıştay'a veya başka bir yargısal merciye başvuru yasaklanmıştır. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi bu yasak, 1977 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Nitekim Danıştay bu kurulun kararlarına karşı açılan davalara 13.5.1981 tarihli 2461 sayılı "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu" çıkarılana kadar bakmaya devam etmiştir.¹⁸

Bu dönemde 1961 Anayasanın Danıştay'ı düzenleyen 140. maddesinde, idari hâkimlerin özlük işleri konusunda kanunla özel düzenleme yapılacağı yönünde kural olduğu için, Yüksek Hâkimler Kurulu sadece adli hâkimlerin özlük işleri hakkında yetkili olmuştur.

¹⁸ Kırmaz, s. 118.

1961 Anayasası'nda 1971 yılında yapılan değişiklikle anayasal bir kurul haline gelen Yüksek Savcılar Kurulu ise, Adalet Bakanı'nın başkanlığında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Ceza Dairesi Genel Kurulu'nca seçilen üç asıl ve iki yedek üye ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı ve Özlük İşleri Genel Müdüründen oluşurdu. Adalet Bakanı bulunmadığı zaman Kurula Cumhuriyet Başsavcısı başkanlık ederdi.

bb. 1982 Anayasası Dönemi

1982 Anayasası döneminde ise, 1961 Anayasası dönemindeki iki ayrı kurul birleştirilmiş¹⁹ ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu adıyla önce 2461 sayılı 13.5.1981 tarihli "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu"nda bir Milli Güvenlik Konseyi yasasıyla, daha sonra da 1982 yılında kabul edilen Anayasa'nın 159. maddesinde ve tekrar 3.6.1983 tarihli 2835 sayılı kanunla değiştirilen 2461 sayılı "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu"yla yeniden düzenlenerek yaşama geçirilmiştir.

1982 Anayasası döneminde, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak HSYK'nın anayasal statüsünde bir değişiklik yapılmamasına rağmen, 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu birçok değişikliğe uğramış ve bunların bir kısmı açılan iptal davaları nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin incelemesine de konu olmuştur.

Dolayısıyla 05.04.2010 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi(TBMM)'ne verilen ve 14.04.2010 tarihinde Anayasa Komisyonu tarafından kısmi değişiklikle kabul edilerek TBMM Başkanlığına gönderilen değişiklik tasarısına kadar, HSYK'yı düzenleyen 1982 Anayasası'nın 159. maddesinde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Bu değişiklik önerisini ikinci bölümdeki sorunlar ve çözüm önerileri başlığı altında inceleyeceğimizi belirterek Anayasanın mevcut düzenlemesine göre HSYK'nın oluşumunu incelemeye geçebiliriz.

¹⁹ Aslında Danışma Meclisi anayasa taslağında iki ayrı kurul öngörülmesine rağmen Milli Güvenlik Kurulu hâkim ve savcılar tek kurul altında düzenlemiştir. Kırmaz, s. 119.

Anayasamızın 159. maddesine göre mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulan ve görev yapan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 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 Cumhurbaşkanı'nca, dört yıl için seçilir.²⁰ Süresi biten üyeler yeniden seçilebilirler.²¹

2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanun'unun 7. maddesine 21.7.1999 tarih ve 4413 sayılı kanunla eklenen düzenlemeye göre seçimle gelen asıl üyeler bu görevleri süresince başka bir iş ve görev alamazlar. Ayrıca bu üyelerin Yargıtay ve Danıştay'daki kadroları ile ilgileri ise kesilmez.

Anayasamızın 159. ve 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 8. maddesine göre Kurulun Başkanı, Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurul, Adalet Bakanının bulunmadığı zamanlarda başkanlık etmek üzere seçimle gelen asıl üyeler arasından gizli oyla ve salt çoğunlukla bir Başkanvekili seçer. Adalet Bakanı ve Başkanvekilinin bulunmadığı hallerde Kurula, seçimle gelen asıl üyelerden en kıdemlisi başkanlık eder. Kıdem, Yüksek Mahkeme Üyeliğine seçilme tarihi esas alınarak saptılır. Eşitlik halinde yaş esas alınır.

²⁰ 1982 Anayasası Danışma Meclisi taslağında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Vekili de Kurulun üyesi olarak öngörülmüşse de bu durum Millî Güvenlik Kurulu tarafından taslaktan çıkarılmıştır. Kuzu, Burhan, Anayasa ve İlgili Mevzuat, Filiz Kitapevi, İstanbul 2009, s. 196.

²¹ HSYK üyelerinin seçimi 2461 sayılı "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu" 6. maddesinde daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre üye seçimleri, 2461 sayılı kanunda yer alan hükümlere aykırı olmamak koşuluyla Yargıtay ve Danıştay'ın salt çoğunlukla toplanan Genel Kurullarında yapılan diğer seçim işlerinde uygulanan usuller dairesinde gizli oyla yapılır. Seçim işleri dönemin sona ereceği tarihten bir ay önce bitirilecek şekilde, seçim gününün tespiti ve Genel Kurul üyelerine duyurulması, ilgili Yüksek Mahkeme Başkanınca sağlanır. Oylar, asıl ve yedek üyeler aynı oy pusulasına yazılmak suretiyle kullanılır. Seçimlerin sonucu adayların aldıkları oylar belli edilmeksizin soyadı sırasına göre düzenlenecek liste halinde Adalet Bakanlığı aracılığı ile Devlet Başkanlığına sunulur. Devlet Başkanı, listenin sunulduğu tarihten itibaren onbeş gün içerisinde yeni üyeleri seçer. Devlet Başkanınca seçilenlerin adları Resmi Gazete'de yayımlanır ve seçilenlere duyurulur. Yukarıda adı geçen "devlet başkanlığı" kavramına 1982 Anayasası'nda yer verilmemiştir. Zira 2461 sayılı "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu" 1982 Anayasası'ndan önce 1981 yılında yürürlüğe girdiği için bu kanunda "Cumhurbaşkanı" kavramı yerine "devlet başkanı" kavramı kullanılmaktadır.

2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 9. maddesine göre Kurulu temsil ve Kurul adına beyanda bulunma yetkisi Başkana aittir. Elbette Başkanın bulunmadığı durumlarda, Kurulu temsil ve Kurul adına beyanda bulunma yetkisini, asıl üyeler arasından seçilen Başkanvekili de kullanabilecektir.

Anayasa'nın 159. maddesinin 5. fıkrasına göre, HSYK'nın çalışma usulleri kanunla düzenlenecektir. Bu doğrultuda Kurulun çalışma usulü, 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 10. maddesinde ve aynı Kanununun 24. maddesinin 3. fıkrasının yaptığı atıf gereğince 14.07.1981 tarihli 17400 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren "Hâkimler Ve Savcılar Yüksek Kurulu İç Yönetmeliği"nde detaylı olarak düzenlenmiştir.

Bu düzenlemelere göre Kurul; Başkanın, onun yokluğunda Başkanvekilinin daveti üzerine, üye tamsayısı ile toplanır. Yargıtay ve Danıştay'a mensup asıl üyelerin Başkanlık ettiği hallerde veya yokluğunda toplantı yeter sayısının sağlanması için asılları yerine, Kurula kıdem sırasına göre yedekleri iştirak eder. Bakanlık Müsteşarının Kuruldaki üyeliği asli görevi süresince devam eder. Müsteşar bulunmadığı zaman kendisine vekalet etmekte olan kamu görevlisi Kurula katılır. Kurul kararlarını salt çoğunlukla alır. Üyeler kabul veya ret şeklinde oy kullanırlar. Çekimser oy ret sayılır. Kurul Adalet Bakanlığı'nda toplanır. Kurulun işleri Adalet Bakanlığınca yürütülür.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İç Yönetmeliği'nin 8. maddesine göre toplantı gündemi, toplantıdan en az bir gün önce asıl ve yedek üyelere duyurulur. Gündem, Kurul Başkanı veya Başkanvekili tarafından işin önemine, ivedi veya süreli oluşuna göre düzenlenir. Tamamlanmayan gündem maddeleri ertesi gündemin kendi bölümündeki ilk sırasında yer alır. Yine İç Yönetmeliğin Gündemde Değişiklik Yapılması başlıklı 9. maddesine göre ise, gündemde değişiklik yapılması, Kurul kararı ile olur. Gündemin düzenlenmesinden sonra ortaya çıkan ivedi ve süreli işlerin gündeme alınması, işlerden birinin sırasından önce ya da sonra görüşülmesi, ertelenmesi veya gündemden çıkarılması Başkan veya üyelerce istenebilir.

Anayasamızın 159. maddesine göre Adalet Bakanlığı'nun merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılarının muvafakatlarını alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir. Ayrıca Adalet Bakanı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun ilk toplantısında onaya sunulmak üzere, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hizmetin aksamaması için hâkim ve savcılarını geçici yetki ile görevlendirebilir.

1982 Anayasası'yla Kurulun yapısındaki en önemli değişikliklerden birisi, üye sayısının oldukça azaltılmasıdır. 1961 Anayasası'nın ilk halinde onsekiz olan üye sayısı, 1971 değişikliği ile onbire ve 1982 Anayasası'nın yürürlüğe girmesiyle yediye düşmüştür. Üstelik yedi üyenin ikisinin de Adalet Bakanı ve Müsteşarı olduğu düşünülürse, 1982 Anayasası'nın Kurulun temsil kabiliyetini oldukça daralttığını söylemek yanlış olmaz.

d. Yetki ve Görevleri

1961 Anayasası'nda sadece adli hâkimler konusunda yetkili olan Kurul, 1982 Anayasası'yla Danıştay mensupları ve idari hâkimlerin özlük hakları konusunda da yetkilendirilmiştir. Buna karşılık 1982 Anayasası'yla Kurulun yargı mensuplarını denetleme ve soruşturma yetkisine son verilmiştir.

Anayasamızın 159. maddesine ve 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 4. maddesine göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun görev ve yetkileri şunlardır:

1. Yargıtay ve Danıştay üyelerini seçmek.
2. Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin veya bir hâkim veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlamak.
3. Hâkim ve savcılarını;
 - a) Mesleğe kabul etme,
 - b) Atama ve nakletme,
 - c) Geçici yetki verme,
 - d) Yükselme ve birinci sınıfa ayırma,

- e) Kadro dağıtma,
- f) Meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme,
- g) Disiplin cezası verme,
- h) Görevden uzaklaştırma,
- i) Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

Ayrıca Kurula, Yargıtay'ın yanında, Danıştay'a da üye seçme yetkisi verilmiştir. 1982 Anayasası'yla yapılan diğer önemli değişiklikler ise şunlardır:

- Kurulun Başkanlığının ve temsilinin Adalet Bakanı tarafından yapılması,
- Kurulun teşkilatının ve sekreteryasının Adalet Bakanlığına bağlanması,
- Kurulun denetim ve soruşturma yetkisinin Adalet Bakanı'na verilmesi,
- Kurulun Adalet Bakanlığı'nın binasında çalışmaya başlaması,
- Kurulun üyelerinin üçer aday arasından Cumhurbaşkanı'nca atanması.

Diğer yandan Kurul 1961 Anayasası döneminde kendi varlık ve görev alanı ile ilgili Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açma yetkisine sahipken, 1982 Anayasası'nın ilgili maddesi Kurulun bu yetkisini kaldırmıştır.

Ancak 1982 Anayasası'yla çarpık bir durum ortaya çıkmıştır. Buna göre, HSYK üyeleri Danıştay ve Yargıtay üyelerini seçmektedir. Danıştay ve Yargıtay üyeleri ise kendilerini seçen HSYK üyelerini seçmektedir. Böylece yüksek yargıda ve yargının yönetim ve denetiminde kapalı devre bir seçim sistemi ortaya çıkmaktadır. Demokratik hukuk devleti anlayışına ters olan bu durumun bir an önce düzeltilmesi gerekmektedir.

Diğer yandan benzeri kurullarla karşılaştırdığımızda HSYK'nın oldukça dar yetkilere sahip olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin çok

geniş yetkilerle donatılmış İspanyol Kurulu'nun görevlerini aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz:

– Yargıtay ve Yargı Konseyi Başkanının 3/5 çoğunlukla teklif edilmesi,

– Anayasa Mahkemesi üyeliğine 3/5 çoğunlukla isim teklif edilmesi,

– Hâkimlerin yüksek mahkeme üyeliklerine ve mahkeme başkanlıklarına atanması,

– Mahkemelerin teftişi ve şikayetlerin değerlendirilmesi,

– Hâkimlerin mesleğe kabulü,

– Hâkimlik Okulu'nun Konsey'e bağlı olması nedeniyle hâkimlerin meslek öncesi ve meslek içi eğitimlerinin düzenlenmesi,

– Hâkimlerin disiplin suçlarının soruşturulması ve suçu sabit görülenler için disiplin tedbirlerinin uygulanması,

– Tayin, terfi, ihraç ve emekliye ayırma gibi tüm özlük işlerinin yürütülmesi,

– Konsey Genel Sekreterinin ve ona bağlı personelin atanmasında görüş bildirilmesi,

– Konsey bütçesinin idaresi,

– Mahkeme kararlarının yayınlanması,

– Senato'ya sevk edilmiş olan ve yargı örgütünü ve yargılama hukukunu ilgilendiren kanun tasarıları hakkında 30 gün içinde bir rapor hazırlayarak görüş bildirilmesi,

– Başsavcı atanmasında görüş bildirilmesi,

– Konsey'in ve yargının bütünüün işleyişi, faaliyetleri ve ihtiyaçları hakkında Parlamento'ya yıllık rapor hazırlanması görevleri bulunmaktadır.²²

²² Dönmez, Celalettin, "Uluslararası Belgelerde Yüksek Yargı Kurulları, Ülke Örnekleri Ve Avrupa Birliği Belgelerinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu", Adalet Dergisi, S. 36, s.11.

Sonuç olarak 1982 Anayasası'nın yargının yönetimi ve denetimi konusundaki düzenlemelerinin, yargı bağımsızlığı, uluslararası standartlar ve karşılaştırmalı hukuk verileri açısından 1961 Anayasası dönemine göre, önemli oranda darbe yediğini söyleyebiliriz. Halihazırda gündemde olan anayasa değişikliği tasarısıyla ise, 1982 Anayasası'nın ortaya çıkardığı yanlışlıkların ve eksikliklerin ancak bir kısmının düzeltildiğini söyleyebiliriz.

Buraya kadar yaşanan sorunların ve muhtemel çözüm önerilerinin doğru bir şekilde tartışılabilmesi için HSYK'nın niteliği, oluşumu ve yetkileri ortaya konmaya çalışılmıştır. Bundan sonraki bölümde ise, HSYK ile ilgili kurumsal sorunlar daha somut bir şekilde irdelenerek, uluslararası standartlar ve karşılaştırmalı hukuk verileri ışığında muhtemel çözüm önerileri üzerinde durulmaya çalışılacaktır.

B. SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Bağımsız yargısal kurullarla ilgili üye sayısı, üyelerin seçimi, üyelerin salt yargı mensubu olması ya da yargı dışından hukukçuların da üye olması, yasama ve yürütmenin üye seçiminde rol alması, üye seçim yetkisinin ağırlıklı olarak yüksek yargı mensuplarına mı, yoksa tüm yargı mensuplarına mı ait olması gerektiği, Adalet Bakanı ve Müsteşarı'nın durumu, bağımsız teşkilat ve mekana sahip olması, mali özerklik ve hesap verebilirlik, kararlarının yargısal denetimi v.b. konularda ülkemizde olduğu gibi karşılaştırmalı hukukta da güncel ve önemli tartışmalar yapılmaktadır. Aşağıda bu sorunları ve muhtemel çözüm önerilerini ayrı ayrı başlıklar altında tartışılmaya çalışılacaktır.

a. Üyelerin Seçimi, Niteliği ve Temsil

aa. Adalet Bakanı ve Müsteşarı'nın Durumu

Bu başlık altında en çok tartışılan konu, mevcut sistemdeki Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın HSYK'da üye olmalarıdır. Gerçekten uzun yıllardır siyasi bir makamda görev yapan bu kişiler nedeniyle, Kurula siyasetin hâkim olduğu ve böylece

yargı bağımsızlığının tehlikeye girdiği eleştirisi yoğun olarak yapılmaktadır.²³ Bu konuda yaşanan en büyük sorun, Adalet Bakanı ile Müsteşarın HSYK toplantılarına katılmayarak Kurulun çalışmasını engellemeleri ve gündemi önceden belirleyerek, HSYK'nın yönetim ve karar alma inisiyatifini ellerinde bulundurmalarıdır.

Bilindiği gibi Anayasamızın 140. maddesinin 6. fıkrasına göre "Hâkimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar". Bunun mevhumu muhalifi hâkim ve savcıların yargısal görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı olmamalarıdır.²⁴ HSYK ise her ne kadar Adalet Bakanı ve Müsteşarı dışındaki tüm üyeleri yüksek hâkimlerden oluşsa da, yargısal bir organ değildir ve kararları da yargısal nitelikte kararlar değildir. Dolayısıyla beş üyesi yüksek yargıdan gelen idari nitelikte kararların alındığı bu kurula, Adalet Bakanı ve Müsteşarının katılması yürütmenin yargıyı kuşatması olarak değerlendirilemez.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de verdiği bazı kararlarında konunun bu yönüne dikkat çekmektedir. Anayasa Mahkemesi bir kararında "bağımsızlık kavramından, bir organın, işlevsel yönden diğer bir organ ya da organ gruplarının etki ve müdahalesi olmaksızın faaliyet gösterebilmesi anlaşılır"²⁵ diyerek, yargı bağımsızlığının "işlevsel" yönden olması gerektiğinin altını çizmiştir. Yani yargı bağımsızlığı, yargı organlarının yargı yetkisini kullanma işlevine müdahale edildiği zaman tartışmalı hale gelecektir. Dolayısıyla HSYK gibi, yargı yetkisi kullanmayan idari organların yönetiminde yürütme temsilcilerinin katılımını yargıya müdahale olarak nitelendirmek doğru değildir.

Diğer yandan salt çoğunlukla karar alınan HSYK'da, her ne kadar beş üye yüksek yargıdan gelmekte ise de bu durum eleştirileri

²³ Bu eleştiriler konusunda daha detaylı bilgi ve öğreti görüşleri için Bkz: Kırmaz, s. 126-127.

²⁴ Yeni anayasa tasarısının en önemli eksikliklerinden birisi de hâkimleri idari yönden Adalet Bakanı'na bağlayan Anayasa'nın 140. maddesinin bu hükmünü kaldırmamış olmasıdır. Savcıların idari yönden Adalet Bakanı'na bağlılığı, kısmen izah edilebilir; ancak bir hukuk devletinde hâkimlerin idari yönden bile olsa Adalet Bakanı'na bağlı olması yargı bağımsızlığı ile açıkça çelişen bir durumdur.

²⁵ AMK, E. 1992/39, K. 1993/19, Kt. 29.4.1993, R.G. 17.10.1995-22436, www.anayasa.gov.tr, 12.04.2010.

azaltmamaktadır. Zira bu beş üyenin tamamı yürütmenin içinde yer alan Cumhurbaşkanı tarafından kurumlarınca gösterilen üçer aday arasından atanmaktadır. Gerçekten gerek Anayasa Mahkemesi'nde, gerekse HSYK'da parlamenter sistemin sorumsuz sembolik Cumhurbaşkanı'na bu derece yetki verilmesi doğru değildir. Örneğin yeni anayasa taslağında olduğu gibi yargı, Kurula gönderdiği üyeleri doğrudan kendisi seçmelidir. Ayrıca Cumhurbaşkanı'ndan ziyade karşılaştırmalı hukukta birçok ülkede olduğu gibi üye seçme konusunda Parlamento'yu yetkilendirmek daha doğrudur. Ancak Parlatentonun da bu üyeleri nitelikli bir çoğunlukla seçmesi gerekir.²⁶

Aslında meslekte uzun yıllar çalışarak ve temayüz ederek HSYK'ya seçilen yüksek hâkimlerin ve birinci sınıf hâkim olan Müsteşarın bağımsız davranamayacağını düşünülmesi, şüpheli ve önyargılı bir yaklaşımdır. En ileri düzeyde hâkimlik teminatına sahip olan ve soruşturma ve yargılanma açısından çok özel bir statüye sahip olan yüksek yargı mensuplarının, yürütme temsilcilerine karşı bağımsızlıklarını koruyamayacaklarını iddia etmek, tutarlı değildir.

Aksi düşünce, yani yargının sadece hâkimler tarafından yönetilmesi, yasama ve yürütmeyle hiçbir bağının olmaması ise yargıda "yargı teknokrasisi"nin oluşmasına neden olacak ve bizi giderek kooptatif bir yönetim anlayışına götürecektir.²⁷ Böylece egemenliğin gerçek sahibi ile hiçbir bağı olmayan ve meşruluk tartışmalarının odağında bir kurum ortaya çıkacaktır. Böylece milli iradeyle herhangi bir bağı kalmayan yargı, zamanla toplumsal gelişmelerin gerisinde kalarak, toplumsal değişimlere karşı duyarsız hale gelebilecektir.

Bugünkü kapalı devre sisteme baktığımızda, HSYK üyeleri yüksek mahkeme üyelerini seçmekte, onlar da kendilerini seçen HSYK üyelerini seçmektedir. Hukuk dilinde "kooptasyon" denen bu durumun doğal sonucu ise, demokrasinin arzulamadığı zümre

²⁶ Aynı yönde bkz. İnceoğlu, Sibel, Adalet Bakanlığının Yargı Reformu Stratejisine Yönelik Gözlemler, Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu'na Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 5.

²⁷ Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2005. 361.; Gözler, s. 855.; Ünal, s. 90-95.

hâkimiyetidir.²⁸ Nitekim 4. İstisari Ziyaret Raporu'nda "Yargının tamamen kendi kendisini idare etmesi hakkı olduğuna dair olan teori doğru değildir. Kuvetler ayrılığı ilkesi, hükümetin her bir kuvvetini devlet içinde küçük bir devlet yapan mutlak bir ayrımı gerektirmez"²⁹ denilerek, bu tehlikeye dikkat çekilmektedir.

Diğer yandan ülkemiz gibi parlamenter demokrasilerde, yürütme organı, adalet hizmetleri de dahil her türlü devlet fonksiyonu için halka ve onu temsil eden yasama organına karşı siyasal sorumluluğa sahiptir.³⁰ Yine demokratik hukuk devletlerinde yargı adına adalet hizmetlerinin iyi işlemesi ve adalete ayrılan kamusal kaynakların yerinde kullanılıp kullanılmadığının hesabının verilmesi de gerekmektedir. Bu hesabı verecek en uygun kişi ya Adalet Bakanı ya da Müsteşardır. Zira, Adalet Bakanı, ülkedeki genel olarak adalet hizmetlerinin yürütülmesinden sorumludur ve bu konuda hükümet adına siyasî sorumluluğu üzerinde taşımaktadır.³¹ Bu sorumluluğu taşıyan Adalet Bakanı'nın, görev ve yetkileri gereği ülkenin genel adalet politikasını doğrudan etkileyen yargısal idari kurullarda yer alması gayet doğaldır. Zira "yetkiliyim ama kimseye de hesap vermek zorunda değilim" anlayışına yer olmayan demokratik hukuk devletlerinde bu hesabı verecek Adalet Bakanı'ndan daha uygun bir kişi yoktur.

Diğer yandan HSYK'nın görevlerini yerine getirirken ihtiyaç duyduğu yargıya ilişkin destek hizmetlerini Adalet Bakanlığına bağlı birimler yerine getirdiği için Adalet Bakanlığı ile HSYK'nın koordinasyonun sağlıklı bir şekilde sağlanabilmesi bakımından da Adalet Bakanlığı Müsteşarının da Kurulda yer alması yararlı olacaktır.

Yeni anayasa tasarısı bu konuda, uluslararası standartlara ve karşılaştırmalı hukuk verilerine uygun, çok ileri bir düzenleme

²⁸ Ünal, s. 61.

²⁹ http://www.abgm.adalet.gov.tr/altmenu/istisari_ziyaret.html, 13. 03. 2010.

³⁰ Ünal, s. 61

³¹ Gözler'e göre bu sorumluluğu taşıyan Adalet Bakanı'nın hâkimlerin atanmasında yetkili olan Kurulda bulunmasında yadırganacak bir yan yoktur. Ayrıca bu durum karşılaştırmalı hukuk verilerine tamamen uygundur. Gözler, s. 856.

getirmiştir. Tasarı bir yandan Adalet Bakanı'nun Kurul üyeliğini devam ettirmiş, diğer yandan bu üyeliği etkisizleştirerek sembolik hale getirmiştir. Her ne kadar Adalet Bakanı Kurul başkanlığına devam etmekte ise de; tasarıda yer alan "Kurul Başkanı dairelerin çalışmalarına katılamaz. Kurul, kendi üyeleri arasından daire başkanlarını ve daire başkanlarından birini de başkanvekili olarak seçer" ifadesi, üç daire şeklinde çalışacak HSYK'da, Adalet Bakanı'nun başkanlığının sembolik ve temsili olacağını göstermektedir. Üstelik yeni tasarıda hâkimlerin denetimi ve soruşturma yetkisi de Adalet Bakanı'ndan alınarak HSYK'ya verilmektedir. Dolayısıyla önemli yetkileri alınmış sembolik bir temsili başkan olarak Adalet Bakanı'nun HSYK'da olmasının hiçbir sakıncası olmayacağı gibi, birçok yararının da olabileceği söylenebilir. Zira yargının en üst idari kurulunun, diğer devlet kurum ve kuruluşlarıyla uyumlu ve koordineli şekilde çalışması için, yargı mensubu olmayan temsili bir kişiliğe ihtiyacının olduğu kuşkusuzdur.

Nitekim öğretilerde de bu noktaya dikkat çekilmiş ve bu açıdan Adalet Bakanı'nun, Kurul'da yer almasının, yargının tarafsızlığı ya da bağımsızlığı açısından tek başına belirleyici olmaması bir yana, tam tersine yargının sorunlarının çözülebilmesi açısından yararlı olabileceği belirtilmiştir.³²

Avrupa Birliği Katılım Ortaklığı Belgelerinde ve AB Komisyonu'nca hazırlanan İlerleme Raporları'nda da Adalet Bakanı ve Müsteşarının Kuruldan çıkması gerektiği yolunda kesin bir eleştiri yapılmamıştır. İlerleme Raporları'nda Bakan ve Müsteşarın Kuruldaki varlığı bir tespit olarak yer almakta ve daha çok Kurulun mevcut haliyle yargının bütünü temsil etmediği yolundaki eleştiri öne çıkarılmaktadır.³³

Birinci İstisari Ziyaret Raporu'nda Adalet Bakanı ve Bakanlık Müsteşarının Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulundan çıkartılması

³² Batum, Süheyl – İnceoğlu, Sibel - Yenisey, Feridun – Erkut, Celal, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu", TÜSİAD Raporu, İstanbul 2003, s. 62.; Gözler, s. 856.

³³ <http://www.abgm.adalet.gov.tr/>, 13.03.2010.

tavsiye edilmişken, diğer tüm İstisari Ziyaret Raporları'nda bazı yapısal değişikliklerin gerçekleştirilmesi halinde Adalet Bakanı ve Müsteşarın Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda yer almasının Türkiye'de yargı bağımsızlığına herhangi bir hanel getirmeyeceği belirtilmiştir.³⁴

Venedik Komisyonu'nun yukarıda anılan 2007 tarihli *“Adli Atamalar Raporu”*nda, yürütme temsilcilerinin yargı kurullarında yer almaları konusu ile ilgili, ülkemizdeki mevcut durum örnek olarak gösterilmiş ve *“Türkiye’de Adalet Bakanı ve Müsteşarı HSYK üyesidir. Bu durum tek başına, Venedik Komisyonu’na göre Kurul’un bağımsızlığını zayıflatmaz”*³⁵ ifadesine yer verilmiştir.

Diğer yandan Anayasa Mahkemesi de 1961 Anayasası döneminde, bizzat Yüksek Hâkimler Kurulu tarafından açılan bir iptal davasında, Adalet Bakanı'nın kurulda yer almasının Anayasaya aykırı olduğu iddiasını incelemiş ve bu iddiayı kabul etmeyerek davayı reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararında *“Yüksek Hâkimler Kurulu genel bütçe içerisinde vazife gören bir kuruluş olmasına ve görevleri de Anayasa'nın 144 üncü maddesi gereğince hâkimlerin özlük işleri ve denetimleri hakkında karar vermeğe veya bir mahkemenin veya bir kadronun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı yerinin değiştirilmesi hakkında mâtalâa izharına münhasır bulunmasına ve bu bakımdan genel bütçeye dâhil Bakanlıklar arasında Adalet Bakanlığı ile ilgi ve münasebeti aşikâr olmasına göre bu Kurulun giderleri ile ilgili ödeneklerin Devlet teşkilâtı arasında Adalet Bakanlığı bütçesi içinde yer alması tabiidir. Bu durumda Adalet Bakanı, bütçenin malî ve siyasi sorumluluğunu Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı taşıdığına göre Yüksek Hâkimler Kuruluna ilişkin giderlerin ita âmirlüğünün bu Bakan tarafından yapılması halin icaplarından sayılmak gerekir. Bu yüzden Anayasa ile Yüksek Hâkimler Kuruluna ve hâkimlere sağlanan teminatın zedelendiği ve Yüksek Hâkimler Kurulunun yürütme organının etki alanı içine girdiği düşünülemez”*³⁶

³⁴ http://www.abgm.adalet.gov.tr/altmenu/istisari_ziyaret.html, 13. 03. 2010.

³⁵ [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD\(2007\)028-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)028-e.asp), p. 33, 12. 03. 2010.

³⁶ AMK., E.: 1963/169, K.: 1963/113, Kt.: 15/5/1963, R.G. 14.8.1963/11480, www.anayasa.gov.tr, 12.04.2010.

diyerek, Adalet Bakanının kurul içinde yer almasının hukuksal açıdan iddia edilen sakıncaları taşımadığına karar vermiştir.

Sonuç olarak; yukarıdaki düşünceler doğrultusunda, yeni anayasa tasarısında, Kurulun üye sayısının artırılması, Kurulun daireler halinde yapılandırılması ve Adalet Bakanının dairelerin çalışmalarına katılmayıp sadece Genel Kurula başkanlık etmesi, halen Adalet Bakanlığınca kullanılmakta olan bir kısım yetkilerin Kurula devredilecek olması, kurul için güçlü bir Genel Sekreterlik oluşturulması, Kurul için bağımsız bir bina ve bütçe öngörülmesi, hâkim ve savcılarının denetimi ve soruşturma izinlerinin Kurula bırakılması gibi hususlar dikkate alındığında, Adalet Bakanı ve Müsteşarının Kuruldaki varlığının, 1982 Anayasası'nın mevcut düzenlemesinden daha sembolik olduğu konusunda kuşkuya yer yoktur. Dolayısıyla bu hukuksal statüdeki bir HSYK'da da Adalet Bakanı'nun yer alması zarardan çok yarar sağlayacaktır.

Nitekim bu durum, Türkiye Sanayicileri ve İşadamları Derneği (TUSİAD) tarafından hazırlanan bir raporda da şu şekilde vurgulanmıştır: "Her ne kadar, HSYK konusunda tartışmalar zaman zaman, Kurulun Adalet Bakanı başkanlığında çalışması konusunda düğümlense de; bağımsız, kendi genel sekreterine, örgütüne ve özerk bütçesine sahip, hâkim ve savcılarının tüm özlük dosyalarını bünyesinde barındıran, adli yargı ve idari yargı hâkim ve savcılarını ile ilgili işleri ayrı ayrı yürütmek üzere kurulmuş iki dairesi, üyeleri Yargıtay ve Danıştay tarafından kendi üyeleri içinden ve tam zamanlı çalışmak üzere seçilen, çalışmalarını şeffaf olarak yürüten ve kararları yargı denetimine tabi, yani her detayı ile ideal olarak yapılandırılmış ve faaliyet gösteren bir Kurula, Adalet Bakanının başkanlık etmesinde bir sakınca bulunmayabilir".³⁷

Nitekim aralarında Fransa, İtalya, Danimarka, Hollanda, Estonya, Polonya, İrlanda, Litvanya, Slovakya gibi Avrupa Konseyi

³⁷ 1 Ocak 2014 Tarihinde Avrupa Birliğine Tam Üyelik Hedefine Doğru: Güçlü Demokrasi Güçlü Sosyal Yapı Güçlü Ekonomi Raporu, TUSİAD, Haziran 2007, s. 50.

üyesi oniki ülkenin bulunduğu demokratik rejimlerde, Adalet Bakanı veya bir yürütme temsilcisi Kurul üyeliği yapmaktadır.³⁸

bb. Geniş Tabanlı Temsil

Mevcut anayasal ve yasal düzenlemelerimize göre HSYK'da sadece yüksek yargı mensupları görev yapmaktadır. Halbuki ülkemizde yaklaşık 13.000 civarında adli ve idari hâkim ve savcı görev yapmakta olup, bunlar Kurul'da hiçbir şekilde temsil edilmemektedir. Yani tüm yargıyı sayıları sadece yaklaşık 300 kişiden ibaret olan yüksek yargı üyeleri temsil etmektedir. HSYK üyelerinin sadece yüksek hâkimlerden oluşması, gerek kamuoyunda ve gerekse uluslararası belgelerde yoğun eleştiri konusu olmakta ve demokratik meşruiyetin güçlendirilmesi, yargının dışarıya karşı verdiği "*kendi içine kapalı*" görüntünün giderilmesi, kamuoyu nezdinde şeffaflık ve hesap verebilirliğin güçlendirilmesi gibi amaçlarla yargı mensubu olmayan üyelerin de katılımıyla daha geniş ve tabana yayılmış bir temsile dayalı karma bir Kurulun oluşturulmasının önemi vurgulanmaktadır.

Örneğin aralarında Fransa, İtalya, İspanya, Belçika, Danimarka, Yunanistan, Portekiz Estonya, Macaristan, Litvanya, Polonya, Slovakya, Bulgaristan, Romanya gibi AB üyesi onyeddi devletin Kurulları'nda alt düzey hâkimlere de yer verilmektedir.³⁹ Dolayısıyla bir yargı kuruluna sahip AB üyesi devletlerin hemen tamamında alt derece mahkemelerde görev yapan hâkim ve savcılar Kurul'da temsil edilmektedir.

Aynı şekilde 1971 ara rejim döneminde değiştirilmeden önceki 1961 Anayasası'nın 143. maddesine göre, Yüksek Hâkimler Kurulu geniş ve demokratik bir temsille oluşmaktaydı. Zira 18 üyeden oluşan bu kurulun sadece altı üyesi Yargıtay'ca seçilmekteydi, geri kalan 12 üyenin altısı birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerce kendi aralarından gizli oyla, diğer altısı ise üçer asıl, birer yedek üye olmak üzere Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosunca yüksek mahkemelerde üyelik yapmış veya bu üyeliğe hak kazanmış kimseler arasından gizli oyla

³⁸ Kırmaz, 212.

³⁹ Kırmaz, s. 211-212.

ve üye tamsayılarının salt çoğunluğuyla seçilmekteydi. Anayasa'nın 143. maddesinde 20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, Kurulun tüm asıl ve yeden üyelerinin Yargıtay'ca seçilmesine karar verilmiştir.

TBMM'ye sunulan yeni anayasa tasarısının HSYK'yla ilgili kısmı ise, Anayasa Komisyonunda sadece asıl üye sayısı yirmibirden yirmikiye, yedek üye sayısı ondan onikiye yükseltilecek kabul edilmiş ve 14.04.2010 tarihinde TBMM Başkanlığına gönderilmiştir. Özellikle bu değişiklikle Danıştay'a yapılan haksızlık kısmen de olsa giderilmiştir. Ayrıca HSYK'ya taslağın ilk halinde verilmemiş olan "kadro dağıtım"ı ve Adalet Bakanı'na ise muvafakatlarını alarak hâkim ve savcılarını iç denetçi olarak atama yetkisi verilmiştir.

Daha geniş ve tabana yayılmış bir temsili öngören yeni anayasa tasarısı, yargı bağımsızlığı ve hukuk devleti açısından daha geri nitelikteki 1982 Anayasası'ndan ziyade, bu konuda daha ileri düzenlemeler içeren 1961 Anayasası'nı örnek almaktadır.⁴⁰

Yeni taslakta uluslararası standartlar ve karşılaştırmalı hukukun bilimsel verileri doğrultusunda Kurula alt derece kürsü hâkim ve savcılarının yanında, üniversite öğretim üyeleri ve avukatlar arasından sembolik sayıda üye seçilmesi öngörülmüştür. Toplam 22 üyeli Kurula belirtilen kaynaklardan seçilecek üye sayısı dört olup, 15 asıl 11 yedek üye bizzat yargı mensuplarınca kendi aralarından seçilmektedir. Doğal üye olan Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın da birinci sınıf hâkim olduğu dikkate alınmasa bile, Kurulun üyelerinin büyük bir çoğunluğunun, uluslararası standartlar ve karşılaştırmalı hukukta öngörüldüğü şekilde yargı mensuplarından oluştuğu ve bu üyelerin doğrudan kurumlarınca veya bizzat kendilerince seçildiği görülmektedir.

Oysa mevcut HSYK yapısında, Adalet Bakanı ve Müsteşarı dışında Yargıtay ve Danıştay'dan gelen üyelerin tamamı

⁴⁰ TUSİAD tarafından hazırlanan Haziran 2007 tarihli "1 Ocak 2014 Tarihinde Avrupa Birliğine Tam Üyelik Hedefine Doğru: Güçlü Demokrasi Güçlü Sosyal Yapı Güçlü Ekonomi" isimli raporda da, HSYK'nın statüsünün 1961 Anayasası'ndaki sistem örnek alınarak yeniden düzenlenmesi gerektiği vurgulanmaktadır. 1 Ocak 2014 Tarihinde Avrupa Birliğine Tam Üyelik Hedefine Doğru: Güçlü Demokrasi Güçlü Sosyal Yapı Güçlü Ekonomi Raporu, TUSİAD, Haziran 2007, s. 50.

Cumhurbaşkanı'nca atanmaktadır. Konu ile ilgili uluslararası belgelerde Kurulun yargıdan gelen üyelerinin yargı mensuplarınca seçilmesi tavsiye edildiğinden,⁴¹ yeni tasarıda Cumhurbaşkanı'nın bu yetkisi kaldırılmakta, buna karşılık yargı dışından gelecek az sayıda sembolik üyenin seçimi Cumhurbaşkanı'na bırakılmaktadır. Cumhurbaşkanı'nın halk tarafından seçileceği de dikkate alındığında, yargı dışından gelen az sayıda üyenin seçiminin Cumhurbaşkanı tarafından yapılmasının demokratik meşruiyete katkı sağlayacağı da söylenebilir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre *“Anayasa'nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanı'na kimi Yüksek Mahkemeler ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini atama yetkisinin verilmesi, yürütmenin başı sıfatı ile değil Devlet'in başı olması dolayısıyla verilmiştir. Bunların Cumhurbaşkanı tarafından tek başına kullanabilecek yetkilerden olduğunda kuşku ve duraksamaya yer bulunmamaktadır”*⁴². Dolayısıyla Mahkeme, Cumhurbaşkanı'nın bu tür kurullara üye seçmesinin çok da sakıncalı bir durum olmadığını düşünmektedir.

Yeni taslakta olduğu gibi karşılaştırmalı hukukta da bu kurulların kasta dayalı mesleki kooptatif organlar olmaması için, hâkim ve savcı dışındaki hukukçular da bu kurullarda görevlendirilmektedir. Gerçekten Avrupa ülkelerindeki yargı kurullarının büyük çoğunluğu geniş tabanlı temsil esasına göre kurulmuş olup ve alt derece mahkemelerde görevli hâkim ve savcılar ve az sayıda hukukçu öğretim üyeleri veya diğer vatandaşlar da bu kurullarda etkin bir temsile sahiptirler. Yargı dışından az sayıda üyenin bu kurullarda yer alması, kurulların toplumsal değişimlerden ve dinamizmden kopmaması ve mesleki dayanışmaya dayalı ve dışı kapalı bir düzenin oluşmaması için bir önlem olarak düşünülmektedir. Gerçekten kurulda farklı ve çoğulcu bir bakış

⁴¹ Örneğin Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi, Görüş 10'da Kurulun hâkim ve savcı üyelerinin seçim sürecinde seçim sürecinin herhangi bir aşamasında Parlamento veya yürütme gibi siyasi mercilerin dahil olduğu sistemleri desteklememektedir. Buna göre Kurulun yargıdan gelen üyelerini mutlaka yargı organı seçmelidir. Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi Görüş 10, p. 31, http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cje/textes/Avis_en.asp, 13. 03.2010.

⁴² AMK., E.: 1992/37, K.: 1993/18, Kt. 27.4.1993, R.G.:12.10.1995-22431, www.anayasa.gov.tr, 12.04.2010.

açısının yakalanması için bu tür üyelerin görevlendirilmesi olumlu sonuçlar verebilir.

Diğer yandan karşılaştırmalı hukuka bakıldığında bu kurullarda genellikle 20 civarında üyenin görev yaptığı görülmektedir. Bu doğrultuda 2006 ve 2008 yılı AB İlerleme Raporları'nda⁴³, 2008 Katılım Ortaklığı Belgesinde⁴⁴ ve 3. ve 4. İstisari Ziyaret Raporları'nda⁴⁵ Yargıtay ve Danıştay üyelerinden oluşan HSYK'nın yargının tamamını temsil etmediği açıkça vurgulanmaktadır. Ayrıca bir Kurula sahip AB üyesi ülkelerin hiçbirinde, Türkiye'de olduğu gibi, sadece yargı mensuplarından oluşan bir kurula rastlamak olanaklı değildir.

Bu nedenle yeni anayasa tasarısında HSYK'daki üye sayısının artırılarak temsilin genişletilmesi ve üye profiline çeşitlendirilmesi birçok açıdan yerinde bir değişiklik olmuştur.

Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi de, Yüksek Kurulların yargı ve yargı dışından olanları da içeren karma bir niteliğe sahip olmasını tavsiye etmektedir.⁴⁶ Gerçekten karma yapı, hem kendi çıkarlarını koruma, kendini kollama ve kayırmacılık algısını ortadan kaldırma açısından, hem de toplumun farklı görüşlerini yansıtmaya açısından yarar sağlayacağı gibi, yargıya ilave bir meşruiyet kaynağı da sağlar.

Venedik Komisyonu ise, yargı dışından gelen üyelerin seçiminde özellikle demokratik meşruiyet açısından parlamentolara rol verilmesini ve "akademik ya da profesyonel kesimlerin" bağımsız yargısal idari kurullara dahil olmasını tavsiye etmektedir.⁴⁷

Nitekim Avrupa ülkelerinde bu yönde yaygın bir uygulama bulunmaktadır. Aralarında Fransa, İtalya, Belçika, İspanya İsveç gibi

⁴³ <http://www.abgm.adalet.gov.tr/altmenu/ilerleme.html>, 12.02.2010.

⁴⁴ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:051:0004:0018:EN:PDF>, 12.02.2010.

⁴⁵ http://www.abgm.adalet.gov.tr/altmenu/istisari_ziyaret.html, 12.02.2010.

⁴⁶ Kurulda yargıçlar dışında da üyelerin olabileceğini benimseyen Konsey'e göre, bu üyelerin yasama, yürütme veya idarenin mensupları olmaması gereklidir. Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi Görüş 3, p. 69-72, http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cje/textes/Avis_en.asp, 13. 03.2010.

⁴⁷ [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD\(2007\)028-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)028-e.asp), p. 30, 12. 03. 2010.

Avrupa Konseyi dokuz ülkede yasama organı temsilcileri de Kurullara katılmaktadır.⁴⁸

Bu bağlamda yeni anayasa taslağının belki de en çok eleştirilecek yönlerinden birisi Parlamento'nun HSYK'ya üye seçmesini öngörmemiş olmasıdır.⁴⁹ Oysa demokratik oldukları şüphesiz olan birçok ülkede parlamentolar Kurullara üye seçmekte ve bu durum yargı bağımsızlığına aykırı görülmemektedir.

AİHM de birçok kararında tek başına hâkimlerin kim tarafından atandığının yargı bağımsızlığı açısından kesin bir ölçü olmayacağını belirtmektedir. AİHM'e göre hâkimlerin yürütme organı kararı veya tavsiyesi ile atanması da her zaman yargı bağımsızlığına aykırılık teşkil etmez.⁵⁰ Buradan yola çıkarak, AİHM'in yargısal görev yapmayan HSYK'nın oluşumunda ve üyelerinin seçiminde çeşitliliğin sağlanmasına önem verdiğini söyleyebiliriz.

Sonuç olarak; yeni anayasa taslağında karşılaştırmalı hukuk verileri ve uluslararası standartlara uygun olarak ve 1961 Anayasası'nda olduğu gibi tabana yayılmış daha geniş bir temsilin öngörüldüğü görülmektedir. Özellikle yeni anayasa taslağı ile yaklaşık 13 000 civarındaki adli ve idari hâkim ve savcıların HSYK'daki temsilcilerini doğrudan seçecek olmaları, geniş tabanlı demokratik temsil ve meşruiyet açısından çok olumlu bir adımdır.⁵¹ Aksi düşünce yani adli ve idari hâkim ve savcılarının kendilerini yönetecek ve denetleyecek kişileri seçecek yeterliliğe sahip olmadıklarını düşünmek ve savunmak yersizdir.

⁴⁸ Kırmaz, 212.

⁴⁹ 2005 Yılı AB İstişari Ziyaret Raporu'nda Yüksek Kurul ile Parlamento üyeleri arasında adaletin yönetimi ile ilgili yasal reformlarının tartışılacağı resmi toplantılar yapılması da tavsiye edilmektedir. Björnberg, Kjell; Cranston, Ross; "Türkiye Cumhuriyeti'nde Yargı Sisteminin İşleyişi Hakkında İstişari Ziyaret Raporu", Brüksel, 2005, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/ist3tr.pdf>, s. 15, 12.02.2010.

⁵⁰ İnceoğlu, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayınları, İstanbul 2002, s. 167.

⁵¹ Aynı yönde bkz. İnceoğlu, Yargı Reformu Stratejisine Yönelik Gözlemler, s. 6.

cc. Yargı Teşkilatında Seçim Atmosferi Oluşup Oluşmayacağı

Yeni anayasa tasarısında Kurula özellikle birinci sınıf hâkim ve savcılar arasından seçilmesi öngörülen üyelerin belirlenmesi sürecinde, yargı camiasında bir seçim atmosferi oluşabileceği ve bu durumun da adalet kurumu içinde istenmeyen sonuçlar doğurabileceği yönünde bazı eleştirilere rastlanmaktadır.

Aslında söz konusu seçimler, anayasa taslağının geçici 19. maddesinin düzenlemesine göre Yüksek Seçim Kurulu'nun yönetim ve denetiminde yapılacaktır. Buna göre yeni anayasa tasarısının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş gün içinde Yüksek Seçim Kurulu adaylık başvurularını ilân eder. İlân tarihinden itibaren üç gün içinde adaylar Yüksek Seçim Kuruluna başvurur. Başvuru tarihinin sona erdiği günden itibaren iki gün içinde Yüksek Seçim Kurulu adayların başvurularını inceler ve aday listesini belirleyerek ilân eder. Takip eden iki gün içinde bu listeye karşı itiraz edilebilir. İtiraz süresinin sona erdiği günden itibaren iki gün içinde itirazlar incelenir, sonuçlandırılır ve kesin aday listesi ilân edilir. Yüksek Seçim Kurulunun kesin aday listesini ilân ettiği tarihten sonraki ikinci Pazar günü her ilde, il seçim kurulunun yönetim ve denetimi altında yapılacak seçimlerde, o ilde ve ilçelerinde görev yapan hâkim ve savcılar oy kullanır. İl seçim kurulları o ilde oy kullanacak hâkim ve savcıların sayısına göre sandık kurulları oluşturur. Sandık kurullarının işlem, tedbir ve kararlarına karşı yapılan şikâyet ve itirazlar il seçim kurulunca karara bağlanır. Adaylar propaganda yapamazlar; sadece, Yüksek Seçim Kurulu tarafından belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde özgeçmişlerini bu iş için tahsis edilmiş bir internet sitesinde yayımlayabilirler. Seçimlerde en çok oy alan adaylar sırasıyla asıl ve yedek üye seçilmiş olur. Yapılacak seçimlerde, 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun bu bende aykırı olmayan hükümleri uygulanır.

Görüldüğü gibi adaylar, bu iş için oluşturulacak özel bir internet sitesinde, standart bir formda özgeçmişlerini yayımlayarak tanıtımlarını gerçekleştireceklerdir. Bunun dışında propaganda amaçlı açık ya da kapalı salon toplantıları yapamayacak, vaatte

bulunamayacak, broşür veya promosyon dağıtamayacaklardır. Zira yukarıda belirtildiği gibi her türlü propaganda yasaktır.

Yukarıda belirttiğimiz şartlarda Yüksek Seçim Kurulu'nun yönetim ve denetiminde yapılacak bir seçim için anılan eleştirilerin yapılması tutarlı olmayacaktır. Öte yandan birinci sınıf adli ve idari hâkim ve savcılarının temsilci seçimi, günümüz modern demokrasilerde örneklerini gördüğümüz yöntemlere benzer şekilde, Ulusal Yargı Ağı Projesi(Uyap) vasıtasıyla uygulanacak "e-seçim" yoluyla, yeni teknolojik olanaklar kullanmak suretiyle de kolayca yapılabilecektir.

Burada muhtemel bir tartışma konusu da, yeni sistemin yargı teşkilatını sürekli bir seçim atmosferine sokacağı eleştirisi olabilir. Ancak yeni anayasa tasarısında Kurul üyelerinin görev sürelerinin dört yıl olduğunu ve iki seçim arasında boşalma olması durumunda yedek üyelerin devreye gireceğini düşündüğümüzde bu eleştirinin anlamlı olmadığı anlaşılacaktır.

Ancak yeni sistemde ortaya çıkabilecek önemli bir sorun; HSYK üyelerinin bir daha seçilebilmek için karar alırken bağımsız, objektif ve tarafsız davranmak yerine popülizme kayma ihtimalleridir. Bu nedenle HSYK üyelerinin görev süresi 6-7 yıla yükseltilerek ikinci defa seçilmenin yasaklanması daha yararlı olur.

Yine bu durumun 1961 Anayasası modeline benziyor olmasından hareketle, bu sistemin denendiği ve işlemediği eleştirisi ileri sürülebilir. Oysa o zamanki sistemle şimdiki sistem arasında uygulama tekniği ve kurallar açısından birçok farklar vardır. Üstelik yeni anayasa tasarısının getirdiği düzenleme, 1961 Anayasası'nın düzenlemelerindeki aksaklıklar da dikkate alınarak kurgulanmış bir sistemdir. 1961 Anayasası'ndaki temel sorunun, değişik kaynaklardan gelen üyelerin hepsinin aynı zamanda göreve başlaması zorunluluğu getirilmesi, ilk derece mahkemelerinin temsilcilerinin zamanında seçilmelerine rağmen iki kanatlı Yasama Meclisi ile Yargıtay Genel Kurulunun seçimleri zamanında yapıp üyeleri belirleyememesinden kaynaklandığı bilinmektedir. Yeni anayasa tasarısının geçici 19. maddesi ise bu tür aksaklıkların

giderilmesi için birçok kural öngörmektedir. Örneğin toplam 22 üyeli HSYK'nın en az 15 üyeye toplanabileceği ve salt çoğunlukla karar alabileceği kuralı varsayımsal birçok aksaklıkların önüne geçebilecek niteliktedir.

b. Teşkilat ve Sekreteryaya

Kurul'un 1961 Anayasası döneminde kendine özgü teşkilat ve sekreteryası varken, 1982 Anayasası döneminde sekreteryaya hizmetlerinin Adalet Bakanlığı'nca yerine getirilmesi benimsenmiştir. Bu nedenle Kurulun bütün sekreteryaya ve ön çalışma işlemleri Adalet Bakanlığı'nca yapılır. Kurulun bu ön hazırlık işlemlerine katılma olanağı yoktur. Oysa bu işlemlerin başlangıcından sonuna kadar Kurulun bilgisi ve görgüsü dahilinde yapılmasında yarar vardır. Aksi halde Kurul bir onay makamı olmaktan öteye geçemeyecektir. Bunun için de HSYK'nın kendisine ait bir teşkilatı ve sekreteryaasının olması gereklidir.

HSYK'nın kendine ait sekreteryaasının olmaması ve bu konuda Adalet Bakanlığı'nın Personel Genel Müdürlüğü'ne bağlı kalınması, ayrıca hâkimlerle ilgili tüm açık ve gizli dosyaların Adalet Bakanlığı'nda tutuluyor olması, kuvvetler ayrılığı ilkesi ve yargı bağımsızlığı açısından sakıncalı bir durumdur.⁵² Bu nedenle HSYK'nın bağımsız bir yargısal idari Kurul niteliğine kavuşabilmesi için mutlaka bağımsız bir teşkilatının ve kendisine bağlı sekreteryaasının olması zorunludur.

Uluslararası standartlara aykırı olan bu durum ülkemiz için hazırlanan birçok raporda da eleştiri konusu olmuştur. AB 2006 İlerleme Raporunda "Yargıyı düzenleyen temel kurum olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, kendi bütçe ve yazmanlığına sahip değildir. Çalışma mekanı, hala Adalet Bakanlığı binası içindedir" denilerek eleştirilmiş⁵³ ve hazırlanan tüm İstisari Ziyaret

⁵² Björnberg, Kjell - Richmond, Paul; "Türkiye Cumhuriyeti'nde Yargı Sisteminin İşleyişi Hakkında İstisari Ziyaret Raporu", I. İstisari Ziyaret Raporu, Brüksel 2003, s. 50, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/ist3tr.pdf>, 12.02.2010.

⁵³ http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2006/Nov/tr_sec_1390_en.pdf, 12.04.2010.

Raporları'nda da Yüksek Kurulun kendine ait fonu, sekreteryası ve binaları olması gerektiği tavsiye edilmiştir.⁵⁴

Bu doğrultuda yeni anayasa taslağının 22. maddesine göre Kurul daireler şeklinde çalışır ve Kurula bağlı Genel Sekreterlik kurulur. Genel Sekreter, birinci sınıf hâkim ve savcılardan Kurulun teklif ettiği üç aday arasından Kurul Başkanı tarafından atanır. Genel Sekreterliğin kuruluş ve görevleri kanunla düzenlenir. Taslağın Geçici 19. maddesine göre ise ilgili kanunlarda düzenleme yapıncaya kadar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Sekreteryaya hizmetleri Adalet Bakanlığı tarafından yürütülür.

Görüldüğü gibi yeni anayasa tasarısının kabul edilmesiyle beraber HSYK, müstakil bir teşkilata ve sekreteryaya kavuşacak ve hâkim ve savcı kararname taslakları Kurul'un kendi bünyesinde Bakanlıktan bağımsız bir şekilde oluşturulabilecektir.

c. Bağımsız Fiziki Mekan

Bilindiği gibi 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 10. ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İç Yönetmeliğinin 6. maddesi doğrultusunda Kurul toplantı ve çalışmalarını Adalet Bakanlığı'nun fiziki mekanlarında gerçekleştirmektedir.

Oysa HSYK'nın Adalet Bakanlığı'ndan bağımsız bir teşkilata ve sekreteryaya sahip olmasının anlamlı hale gelmesi için, ayrıca bakanlıktan ayrı kendisine ait fiziksel mekanlara da sahip olması gereklidir. Nasıl ki ülkemizde son dönemde yargının kaymakamlık binasının bodrum katından bağımsız adalet saraylarına taşınması çok önemli bir gelişme ise, aynı şekilde HSYK'nın da kendisine ait bağımsız bir binada çalışması ve hizmet vermesi de yargı bağımsızlığı açısından son derece önemlidir. Bu sayede HSYK'nın algısal olarak kurumsal özerkliği de belirginleşmiş olacaktır.

Dolayısıyla sosyal ve psikolojik faktörler açısından HSYK'nın bağımsız ve işlevine uygun bir fiziksel mekanının olması yararlı olacaktır. Bu durum yürütmenin yargıya olan saygısını göstereceği

⁵⁴ Bütün raporlar için Bkz. http://www.abgm.adalet.gov.tr/altmenu/istisari_ziyaret.html, 12.04.2010.

gibi, diğer insanların da yargıya olan güven ve saygılarının da artmasına neden olacaktır.

Son İstisari Ziyaret Raporları'nın tamamında⁵⁵ olduğu gibi, Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi de, Görüş 10'da, Kurulun kendi "binasına, sekreteryasına, bilgisayar sistemlerine ve kendini organize etme özgürlüğüne sahip olmasını" tavsiye etmektedir.⁵⁶ Böylece HSYK, "bağımsız ve özerk" hareket edebilme kabiliyetine kavuşabilecektir.

Örneğin, Yüksek Yargı Kurulu'nun İtalya'da kendi binası ve yaklaşık 200 kişiden oluşan kendi sekreteryası, İspanya'da ise kendi binası ve yaklaşık 415 kişiden oluşan kendi sekreteryası vardır. Yine Kurul'un Polonya, Fransa gibi birçok demokratik ülkede kendi bağımsız mekanları ve sekreteryalrı vardır.

Yeni anayasa tasarısında HSYK için bağımsız fiziksel mekanların oluşturulacağı konusunda herhangi bir açık hüküm yoksa da⁵⁷, genel sekreterlik ve üç ayrı dairenden oluşan yeni sistemin doğal sonucu olarak HSYK'nın bağımsız bir fiziksel mekana sahip olması gerektiği neticesi ortaya çıkmaktadır. Aksi halde yeni anayasa tasarısının öngördüğü sistemi, bütün kurum ve kurallarıyla tam olarak yaşama geçirmek olanaklı olmayacaktır.

Nitekim bu düşüncayı doğrulayacak şekilde tasarının geçici 19. maddesinin son fıkrasında, ilgili kanunlarda düzenleme yapılmıncaya kadar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun sekreterya hizmetlerinin Adalet Bakanlığı tarafından yürütüleceği belirtilerek, kurumsal kanun yürürlüğe girdiğinde bu konularda bazı düzenlemelerin yapılacağı ve çözümlerin üretileceği ifade edilmektedir.

⁵⁵ http://www.abgm.adalet.gov.tr/altmenu/istisari_ziyaret.html, 12.04.2010.

⁵⁶ Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi Görüş 10, p. 37, http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cje/textes/Avis_en.asp, 13. 03.2010.

⁵⁷ Yeni anayasa taslağının 22. maddesinin gerekçesinde yer alan "Yine Anayasa hükmü olarak yazılmamışsa da ilgili kanunlarda yapılması düşünülen değişikliklerle, Kurulun binasının ve bütçesinin olmasının sağlanması öngörülmektedir" cümlesi anayasa koyucunun bu konudaki iradesini yansıtmaktadır.

d. Mali Özerklik, Sorumluluk ve Hesap Verilebilirlik

Yargısal idari kurulların kurumsal özerkliğinin işlevsel hale gelebilmesi için mutlaka mali yönden de bağımsız olmaları gerekir. Mali bağımsızlık için ise, bu kurulların kendilerine ait bir bütçelerinin ve bu bütçeyi özerk bir şekilde kullanma yetkilerinin olması gerekir. Aksi halde mali olarak yürütmeye muhtaç bir Kurulun bağımsız ve verimli bir şekilde çalışması olası değildir.⁵⁸

Bununla beraber bu Kurulun vergilerle oluşan kamu kaynaklarını kullandıktan sonra, bu kaynakların verimli, etkin ve kamu yararına uygun kullanılıp kullanılmadığı konusunda halka veya onu temsil eden Parlamento'ya bir şekilde hesap vermesi gereklidir. Bu hesabın adalet bütçesinin birinci derece ita amiri olan Adalet Bakanı aracılığıyla verilmesi yerinde olacaktır.

Anayasamız gerek Başlangıç bölümünde, gerekse başka bazı hükümlerinde, kuvvetler ayrılığının bazı ülkelerde olduğu gibi kuvvetlerin birbirinden üstün olduğu veya kopuk olduğu anlamına gelmediğini, bu ilkenin medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğunu belirtmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu düşüncüyü doğrular nitelikte *"Anayasa, kuvvetler ayrılığını katı bir ilke olarak değerlendirmemiştir. Yürütmenin doğrudan yargı işleminin özünü etkileyecek müdahaleleri bu ilkeyi etkiler. Ancak, bina alımı, araç, gereç temini, yardımcı personel istihdamı gibi yargı yetkisinin kullanılmasında ilgili bulunmayan işleri kapsayan "yargı idaresi" diyebileceğimiz alanda yürütmeye yetki tanınmasının kuvvetler ayrılığı ilkesiyle bağdaşmayan bir yönü yoktur. Nitekim, Anayasa'nın 140. maddesinin altıncı fıkrası, hâkim ve savcıların idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı olduğu yolunda kural içerdiği gibi, 144. maddesi, denetimlerini bu Bakanlığın izniyle adalet müfettişlerine bırakmıştır"*⁵⁹ demektedir. Bu karardan da anlaşıldığı gibi Adalet Bakanı'nın adalet hizmetlerinin yürütülmesinden ve bu konudaki kamu kaynaklarının doğru ve etkin

⁵⁸ Her ne kadar Anayasa Mahkemesi, 1964 yılında verdiği bir kararında HSYK'nın mali özerkliğinin olmamasını Anayasa'ya aykırı bulmamışsa da, bu karardaki çoğunluk görüşünün gerekçelerine katılmak olanaklı değildir. Bu karar için Bkz. AMK., E. 1963/99, K. 1964/38, Kt. 13.05.1964, AMKD., S. 2, s. 117.

⁵⁹ AMK., E. 1988/37, K. 1989/36, Kt. 8.9.1989, R.G. 18.01.1990-20406, www.anayasa.gov.tr, 12.04.2010.

kullanılmasından sorumlu olması anayasanın öngördüğü kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı değildir.

Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi de, “Yargı Kurulunun uygun şekilde çalışabilmesini sağlayacak şekilde finanse edilmesinin önemini” vurgulamaktadır. Konsey Palermo Deklarasyonu’nda aynı zamanda Kurulun özerk bir bütçeye sahip olmasını şart koşturmaktadır. Dahası Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi, Kurulun kendi bütçesini müzakere edebilme ve etkin şekilde planlama gücüne ve kapasitesine sahip olmasını da tavsiye etmektedir.⁶⁰

Bağımsız yargısal idari kurullar için özerk bütçe sistemi İtalya, Polonya, Fransa, Danimarka, İrlanda, İsveç, Estonya, Macaristan, Bulgaristan ve İspanya gibi birçok demokratik ülkede de uygulanmaktadır.

Bu ülkelerde bir yandan yargının bağımsızlığı sağlanmaya çalışılırken, diğer yandan yargı ile diğer devlet erkleri arasında hassas bir denge kurulmaya da özen gösterilmektedir. Bu denge demokratik meşruiyet ve hesap verebilirlik adına çok önemlidir. Zira halktan alınan yetkiyle, halk adına kullanılan yargı yetkisi, halktan kopuk, kendi içine kapanık ve hesap sorulamaz bir şekilde kullanılması yargıya saygı ve itibarı olumsuz yönde etkilemektedir. Bu açıdan hukuk devleti anlayışını içselleştirmiş demokratik Avrupa ülkelerinde olduğu gibi, yargının yönetimi ve denetimi büyük oranda bizzat yargı mensuplarına bırakılmalı, fakat, yargının yürütme ve yasama organıyla bağının kopmamasına da özen gösterilmelidir.

Ayrıca Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi, Görüş 10’da, şeffaflığın da mutlaka temin edilmesi gerektiğinin altını çizmektedir. Zira şeffaflık vatandaşların yargı sisteminin işleyişine güveninde vazgeçilmez faktördür ve siyasi nüfuz ve yargıda kendi çıkarlarını kollama ve kayırmacılık algısı tehlikesine karşı bir teminattır.⁶¹

⁶⁰ Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi Görüş 10, p. 37, http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp, 13. 03.2010.

⁶¹ Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi Görüş 10, p. 91, http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp, 13. 03.2010.

İtalya'daki Yüksek Hâkimler Kurulu (AY md. 104-110) 'gün ışığında demokrasi' ilkesi gereğince çalışmalarını açık olarak yürütürken, Türkiye'de HSYK'nın çalışmalarında şeffaflığın olmadığı ve HSYK'nın faaliyetlerini gizlilik perdesi arkasında gerçekleştirdiği, yıllar önce hazırlanan Tanör'ün TUSİAD Raporu'nda açıkça belirtilmişti.⁶² Ancak aradan geçen bunca zamana rağmen ne mevzuatta ne de uygulamada bu konuda herhangi bir ilerleme olmamıştır.

Dolayısıyla şeffaflığın sağlanması için, HSYK, tayin kriterlerini yayınlamalı, atamalarda ve hâkim terfilerinde kadro tanımlarını duyurmalı, bütçesini kullanma bakımından Meclise ve Sayıştay'a karşı sorumlu olmalı, tüm kararlarını internette yayınlamalı, çalışmalarını tüm yargı ve basın mensuplarına duyurmalı ve karşılaşılan güçlükleri aşmak için aldığı önlemleri ve faaliyetlerini periyodik bir rapor halinde şeffaf bir şekilde yayınlamalıdır. Bütün bunların yapılabilmesi için Kurulun kuruluş yasasının 16. maddesindeki toplantı ve işlerdeki gizlilik usulü hemen kaldırılmalıdır.

e. Hâkim ve Savcıların Denetimi

Yargı bağımsızlığı açısından en önemli kurumlardan biri hâkim ve savcıların denetimidir. Bu bağlamda müfettişler tarafından gerçekleştirilen olağan ve olağanüstü denetimler, hâkim ve savcılarının mesleki kariyerleri bakımından en önemli etkenlerden biridir. Yargı bağımsızlığı açısından yargı denetiminin hangi organ tarafından harekete geçirildiğinin ve bu denetimi yapan müfettişlerin hangi organa bağlı olduğunun çok büyük bir önemi vardır. Eğer yargının denetimi konusunda ağırlıklı yetki yürütme temsilcilerine aitse, o ülkede yargı bağımsızlığının tam olarak yaşama geçtiğini söylemek olanaksızdır. Bu açıdan kamuoyunda haklı olarak hâkim ve savcılardan oluşan adalet müfettişlerinin Adalet Bakanlığı'nın bir memuru gibi çalışması eleştirilmiş ve Teftiş Kurulu'nun Adalet Bakanlığı yerine doğrudan HSYK'na bağlanması tavsiye edilmiştir.

⁶² TANÖR, Bülent, Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri, TUSİAD Raporu, İstanbul 1997, s. 23.

Oysa 1961 Anayasası'nın 144. maddesine göre, hâkimlerin denetimi ve haklarındaki soruşturma, Yüksek Hâkimler Kuruluna bağlı ve sürekli olarak görevli müfettiş hâkimler eliyle yapılırdı. Müfettiş hâkimler, hâkimler ile bu mesleklerden sayılanlar arasında Yüksek Hâkimler Kurulu'nca atanırdı. Adalet Bakanı ise ancak gerekli gördüğü hallerde, bir hâkim hakkında disiplin kovuşturması açılmasını Yüksek Hâkimler Kurulundan isteyebilirdi. Yine aynı Anayasa'nın 137. maddesine göre ise, Cumhuriyet savcılarının denetimi ve haklarındaki soruşturma Adalet Bakanlığı müfettişleri veya üst dereceli Cumhuriyet savcılar eliyle yapılırdı.

Görüldüğü gibi 1961 Anayasası genel sistemine uygun olarak hâkim ve savcılar için iki farklı teftiş ve soruşturma statüsü oluşturmuştur.

1982 Anayasasının hâkim ve savcılarının denetimini düzenleyen 144. maddesine göre ise, "hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (Hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma, Adalet Bakanlığının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılır. Adalet Bakanı soruşturma ve inceleme işlemlerini, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırabilir".

Görüldüğü gibi 1982 Anayasası'yla hâkim ve savcılarının denetimi yetkisi birleştirilerek Adalet Bakanı'na bağlı ve üyelerini Bakanın atadığı Teftiş kuruluna verilmiş ve bu işlemin ancak Adalet Bakanının izniyle yapılacağı belirtilmiştir.

Adalet Müfettişleri'nin HSYK yerine Adalet Bakanı'na bağlı olması ve müfettişleri harekete geçirme yetkisinin Adalet Bakanında olması bütün AB İlerleme Raporları'nda⁶³ ve İstisari Ziyaret Raporları'nda⁶⁴ eleştirilmiştir.

⁶³ Bütün AB İlerleme Raporlar için <http://www.abgm.adalet.gov.tr/altmenu/ilerleme.html>, 12.02.2010.

⁶⁴ Bkz. http://www.abgm.adalet.gov.tr/altmenu/istisari_ziyaret.html, 12.04.2010.

Bu eleştiriler dikkate alınarak hazırlanan yeni anayasa tasarısında ise çağdaş demokratik ülkelerin birçoğunda olduğu gibi Teftiş sistemi ikiye ayrılıyor. Gerçekten çağdaş demokratik hukuk sistemlerinde uygulanan ilkeler ışığında Adalet Bakanlığına bağlı adalet personeli için, bakanlığın teftiş yetkisi devam ediyor. Ancak, hâkim ve savcılar için inceleme ve soruşturma işlemlerinin, uluslararası standartlara uygun olarak, ilgili dairenin teklifi ve HSYK Başkanı'nın onayıyla kurul müfettişleri tarafından yapılacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla hem denetimi başlatma yetkisine sahip makam, hem de denetimi yapacak olan müfettişlerin bağlı olduğu makam değişmektedir. Böylece bu yetkilerin büyük çoğunluğu Adalet Bakanı'ndan alınarak bağımsız HSYK'ya verilmektedir.

Dolayısıyla yeni taslakta iki tür müfettişlik kurumu oluşturuluyor ve bunlardan hâkim ve savcılar denetleyecek olanlar HSYK'ya, yargısal faaliyetler dışında kalan, icra, noter, cezaevi gibi adalet personelini denetleyecek olanlar ise Adalet Bakanlığı'na bağlanıyor. Ayrıca mercilerin denetlenmesi ile savcılarının idarî nitelikteki iş ve işlemlerinin denetimi Adalet Bakanlığı'na bağlı adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler eliyle yapılacaktır.

Yeni Anayasa taslağına göre, HSYK, hâkim ve savcılar denetleyecek kurum müfettişlerinin seçilmesi, eğitilmesi, çalıştırılması ve harekete geçirilmesi konusunda tek başına yetkili olacaktır. Böylece mevcut denetim sisteminde yer alan hâkim ve savcılar üzerindeki Adalet Bakanı'nın denetim yetkisi son bulacaktır.

Denetim sistemi böylece uluslararası standartlara kavuşturulurken, mevcut sistemde Hâkim ve Savcılar hakkında, Adalet Müfettişleri'nce 2802 sayılı Kanununun 24. maddesi gereğince hazırlanan "Hâl Kağıdı" düzenleme uygulamasına da ya son verilmelidir ya da içeriği çağdaş hukuk sistemleriyle uyumlu hale dönüştürülmelidir. Ayrıca gizli sicil uygulaması mutlaka kaldırılarak, bütün kişisel bilgiler ilgisine tebliğ edilmeli ve ona itiraz hakkı verilmelidir.

Buraya kadar özetlediğimiz yeni anayasa tasarısının bu konuda öngördüğü düzenlemelerin, ülkemizde yargı bağımsızlığının kurumsallaşması ve yaşama geçmesi konusunda çok büyük bir adım olduğu şüphesizdir. Eğer bu değişiklikler kabul edilirse, yargı bağımsızlığı daha da gelişecek ve ülkemiz demokratik hukuk devleti olma idealine bir adım daha yaklaşacaktır.

f. Kararların Yargısal Denetimi

1961 Anayasası'nın ilk halinde, Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı, idari yargı mercilere başvuru yasağı yoktur. Bu nedenle, bu dönemde birçok Yüksek Hâkimler Kurulu kararı, dava konusu olmuştur. Daha sonra 1971 Anayasa değişikliğiyle, 1961 Anayasası'nın 144. maddesine Kurul kararlarına karşı, başka mercilere başvurma yasağı getirilmiştir. Hakeza 1971 Anayasa değişikliği ile kurulan Yüksek Savcılar Kurulu kararlarına karşı da, başka mercilere başvurma yasağı getirilmiştir. Ancak daha öncede belirttiğimiz gibi, bu yasaklar, Anayasa Mahkemesi'nin 1977 yılında verdiği kararlarla kaldırılmıştır. Dolayısıyla 1977 yılından sonra 1981 yılına kadar, bu Kurulların kararlarına karşı yargı organlarına başvurular yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesi Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağına ilişkin 1961 Anayasası'nın 144. maddesinin hükmünü iptal ederken "*Anayasa'nın 144. maddesinde yapılan değişikliğin gerekçesinde, Yüksek Hâkimler Kurulu Başkan ve Üyelerinin yüksek dereceli hâkimlerden seçilmiş olması nedeniyle alacakları kararları idarî yargının denetimine tabî tutmakta yarar ve gerek olmayacağı öne sürülmüştür. Gerçekten, Yüksek Hâkimler Kurulu Yargıtay'ca seçilen Yargıtay üyelerinden oluşmaktadır. Ne var ki, idarî nitelikte bir kuruluşun yüksek dereceli Yargıtay üyelerinden oluşması kararlarının Yargı denetimi dışında bırakılmasını gerektirmez: Nitekim, Devletin en yüksek görev yerlerinde bulunanların aldıkları idarî kararlar da yargı denetimine bağlı tutulmuşlardır. Çünkü, yargı denetiminin kendisine Özgü kuralları vardır. Denetimin bu kurallara uygun olarak yapılması ve sonuçlanması gerekir. Öte yandan Yüksek Hâkimler Kurulu Başkan ve üyelerinin Yargıtay üyelerinden seçilmiş olmaları nedeniyle bu kurulun vereceği kararların başkaca denetine bağlı tutulmasında gerek ve yarar*

olmadığı savı da tutarlı değildir. Nitekim Yargıtay üyelerinden kurulu Yargıtay Disiplin Kurulunun kararları Danıştay'ın denetimine bağlı bulunmaktadır". İtiraz konusu kural, her türlü denetimi ve özellikle yargı denetimini ortadan kaldırmakta, hâkimleri hukuksal güvenceden yoksun bırakmaktadır. Hâkimi yargı yoluna başvurma hakkından yoksun olan bir devlette, bireylerin hukuksal güvenceye sahip olduğu savunulamaz. Şikâyete uğrayan veya denetim nedeniyle hakkında soruşturma açılan hâkim, Yüksek Hâkimler Kurulu kararıyla meslekten çıkarılabilecek, fakat hâkim, bu karara karşı yargı yerine başvuramayacaktır. Bunun hukukla bağdaşır bir yönü yoktur. Bu nedenlerle Yüksek Hâkimler Kurulunun kararlarına karşı yargı yerine başvurulamaması Cumhuriyetin hukuk devleti niteliğine ters düşer⁶⁵ diyerek, adalet dağıtan hâkimlerin adalete başvurularının yasaklanmasının hukuk devleti ilkesine aykırı olduğuna, karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi yukarıdaki kararı verdikten kısa bir süre sonra, aynı şekilde Yüksek Savcılar Kurulu'nun kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamayacağına ilişkin 1961 Anayasası'nın 137. maddesinin ilgili hükmünü de önceki kararındaki gerekçelerle iptal etmiştir⁶⁶.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği yargı organlarına başvuru yasağı, 1981 yılında 2461 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile yeniden yasal düzenlemeye kavuşmuştur. Gerçekten 2461 sayılı Kanun'un 12. maddesine göre "itiraz üzerine verilen karar kesindir ve bu karar hakkında başka bir idari ya da kazai mercie başvurulamaz". Bu yasak, daha sonra 1982 Anayasası'nın 159. maddesinde de aynen düzenlenmiştir. Böylece 1982 Anayasası döneminde tüm HSYK kararları yargı denetimi dışında tutulmuştur.

Ancak Anayasa'nın 159. maddesinin yaptığı atıf nedeniyle 2461 sayılı Kanunun 11. ve 12. maddeleriyle HSYK kararlarına karşı "yeniden inceleme" ve "itiraz" başvuru yolları düzenlenmiştir.⁶⁷ Buna göre "Kurul kararının tebliğinden itibaren on gün içerisinde

⁶⁵ AMK., E. 1976/43, K. 1977/4, Kt. 27.1.1977, R. G. 21.4.1977/15916, www.anayasa.gov.tr, 12.04.2010.

⁶⁶ AMK., E. 1977/82, K. 1977/117, Kt. 27.9.1977, R. G. 14.1.1978/16169, www.anayasa.gov.tr, 12.04.2010.

⁶⁷ Ayrıca bu yollarla ilgili esas ve usuller, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İç Yönetmeliği'nin 19-26. maddeleri arasında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Adalet Bakanı veya ilgililer, kararın bir defa daha incelenmesini Kuruldan isteyebilir. Bu halde Kurul, gerekli incelemeyi yaparak kararını verir". Ayrıca Kurulca yeniden incelenerek verilen karara karşı ilgililer tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde itirazda bulunabilirler. İtiraz; Adalet Bakanının, onun yokluğunda Başkanvekilinin başkanlığında asıl ve yedek üyelerden oluşan, İtirazları İnceleme Kurulu'nca incelenerek sonuçlandırılır. Bu Kurulun toplantılarına Başkan hariç en az sekiz üyenin katılması ve kararın, katılanların çoğunluğu ile alınması şarttır. İtiraz üzerine verilen karar kesindir. Bu karar hakkında başka bir idari ya da yargı yoluna başvurulamaz.

Görüldüğü gibi 1982 Anayasası döneminde Kurul kararlarına karşı, yargı organlarına başvurmak yasak olduğu gibi, adil yargılanmanın uluslararası standartlarına uygun etkili bir itiraz yolu da öngörülmemiştir. Zira, itiraz üzerine oluşturulan İtirazları İnceleme Kurulu'nda yedek üyelerin sayısı ilk kararı veren asıl üyelerin sayısından az olduğundan bu yöntemin etkili bir itiraz yolu olduğunu söylemek olanaksızdır.

Uygulamada da Sacit Kayasu ve Ferhat Sarıkaya kararlarında olduğu gibi bu yolların işlediğini ve sonuç verdiğini söylemek mümkün değildir. Yani adalet dağıtan hâkim ve savcılar, kendileri hakkında karar veren idari kurulun kararlarına karşı adalete başvuramamaktadır. Böylece HSYK tarafından yapılan bir işlemin hukuka uygun olup olmadığı yargısal bir organ tarafından incelenememektedir.⁶⁸ Bu durum HSYK'nın kararlarını gereksiz yere tartışmalı hale getirmektedir.

Nitekim AİHM, Kayasu & Türkiye davasında, kurul kararlarına karşı mahkeme yolunun kapalı olmasını ve Kurul'un kendi içerisinde, tarafsızlığı üzerinde kuşkuya yer olmayacak etkili bir itiraz mekanizmasının olmamasını AİHS'in 13. maddesinin ihlali

⁶⁸ Bu dönemde HSYK'nın kararlarına karşı yargı yolunun açılmasının da istenen sonucu vermeyeceğini söylememiz gerekir. Zira bu durumda HSYK'nın kararlarını üyelerinin büyük çoğunluğunu bizzat kendisinin atadığı Danıştay hâkimleri inceleyecektir ki, bu durumu adil yargılanma ve hukuk devleti anlayışıyla bağdaştırmak mümkün değildir.

olarak değerlendirmiştir.⁶⁹ Görüldüğü gibi mevcut denetim ve itiraz sisteminin, adil yargılanmaya uygun ve etkili olmadığı ve dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olduğu, “*Kayasu & Türkiye*” kararıyla kesin bir nitelik kazanmıştır.

Ayrıca Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu’nda⁷⁰ ve bütün İstisari Ziyaret Raporları’nda⁷¹ özellikle disiplin tedbirleri ile ilgili verilen kararlar için, bağımsız mahkemelere başvuru imkânının tanınması tavsiye edilmektedir. Zira yargı kurullarının kararlarının, kararı veren makamın dışında başka bir makam tarafından etkili bir denetime tabi olması, uluslararası belgelerde ve karşılaştırmalı hukukta genel kabul gören bir uygulamadır.

Bu doğrultuda yeni anayasa tasarısında bu sorunları gidermek amacıyla “Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz” denilerek, yargılama yasağı kısmen daraltılmaktadır. Her ne kadar hukuk devleti açısından bu değişiklik de yeterli değilse de, yine de bu değişikliğin ileri bir adım olduğunda kuşku yoktur. Zira en azından hâkim ve savcıların meslekten çıkarma cezalarına karşı yargı yolu açılmaktadır.

Ayrıca yeni anayasa tasarısında etkili bir itiraz sistemi de öngörülmektedir. Buna göre Kurul, daireler şeklinde yapılandırıldığı için, bu daireler arasında konularına göre görev bölümü yapılması, özellikle soruşturma izinleri bakımından teklif ve karar yetkilerinin tek elde toplanmasının sakıncalarını ortadan kaldıracaktır. Yani yeni sistemde hâkim ve savcılar hakkında soruşturma izni verilmesini talep eden daire ile bu konuda karar verecek olan daire farklı olacak ve itiraz halinde dairenin disiplin kararına katılmayan üyelerden oluşan Genel Kurul nihai kararı verecektir.

Dolayısıyla yeni anayasa tasarısıyla HSYK’nın kararlarının yargı denetimine kısmen de olsa açılması ve etkin bir itiraz sisteminin kurulması, hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı açısından ileri bir adımdır.

⁶⁹ Kayasu & Türkiye, Başvuru no: 64119/00, Karar Sıra no: 10308, Kt. 13.11.2008.

⁷⁰ [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD\(2007\)028-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)028-e.asp), p. 25, 12. 03. 2010.

⁷¹ Bkz. http://www.abgm.adalet.gov.tr/altmenu/istisari_ziyaret.html, 12.04.2010.

Böylece 1982 Anayasası'nın hukuk devleti anlayışına açıkça aykırı olan yargılama yasaklarının bir tanesi daha ortadan kaldırılabilecektir.

Ancak her ne kadar üyelerinin çoğu üst düzey yargı mensuplarından oluşsa da, bu kurulun kararlarının tamamının yargı denetimine açılması gereklidir. Zira Anayasa'nın 125. maddesinde "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" kuralı varlığını korurken, aynı Anayasa'nın bir başka maddesiyle oluşturulan idari bir kurulun kararlarına karşı yargı yoluna başvurunun yasaklanması açık bir çelişkidir. Bu nedenle en kısa sürede, HSYK'nın tüm kararlarına karşı Danıştay'a yargısal başvuru yolunun açılması doğru olacaktır.⁷² Böylece adalet dağıtanlara da adalete başvurma olanağı sağlanacak ve bu sayede yargı mensuplarının bağımsızlığı güçlenecektir.

g. Terfi ve Not Sistemi

Anayasa'nın 159. maddesi ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 18. maddesi hükmüne göre, hâkim ve savcılarının terfi ve yükselmelerinde yetkili kurum HSYK'dır. HSYK, hâkim ve savcılarının performansını değerlendirmeye ilişkin ölçütler belirlemekte ve bunları Resmî Gazete'de yayınlamaktadır.

Uzun yıllardır yargı çevrelerinde, "not oranı, kanun yolundan geçen iş sayısı ve müfettişlerce düzenlenen hal kağıdı" ölçütlerine dayanan, yani meslekte yükselmeyi büyük ölçüde iş çıkarma oranına bağlayan ve böylece ağır iş yükü altındaki hâkimleri hataya zorlayan mevcut terfi sistemine yönelik bazı eleştiriler yöneltilmiştir.

İdari bir işlem olan terfi için getirilen not sistemiyle, yüksek mahkemeler hâkim ve savcılarının kararlarını inceleyen temyiz merci olmanın yanında, idari otorite olarak nitelendirilebilecek bir konuma yükselmektedir. Zira terfi açısından verilen notların büyük önem taşıması nedeniyle, hâkim ve savcılar karar verme sırasında yüksek mahkeme içtihatlarına uyma zorunluluğu hissetmekte ve bu durum

⁷² Burada birden çok dairelere ayrılmış Kurul yapısı içinde etkili bir iç itiraz mekanizmasının kurulabileceği ileri sürülebilir. Ancak adil yargılanma ve meslek taassubunun oluşmasının önüne geçilmesi için yargısal denetim ve itirazların kararı veren dışındaki başka bir makama yapılması çok önemlidir.

içtihat gelişimini olumsuz yönde etkileyerek hukukun durağanlaşmasına yol açmaktadır. Ayrıca yargı mensuplarının terfi edebilmesi için gerekli olan asgari sayıda dosya şartının, iş sayısı az olan yerlerde çok büyük sorunlar doğurduğu bilinmektedir.

Diğer yandan mevcut not ve terfi sistemi, iş yükü makul düzeyde olan hâkim ve savcılarla, iş yükü kabul edilebilir sınırlarının çok üzerinde olan hâkim ve savcılar arasında adaletsizliğin ve dengesizliğin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. İş sayısı makul düzeyde bir adliyede çalışan Hâkim ve Savcı daha dikkatli ve özenli çalışacak zamana sahip bulunması nedeniyle, işine ihtimam gösterebilmekte ve böylece teftiş sırasında iyi sicil alabilmekte, ancak aynı kıdeme sahip bir başka Hâkim ve Savcı, işi çok yoğun bir Adliyede çalışması halinde, büyük özveri ve azmine rağmen, hatalar yapabilmekte ve hakkında olumsuz sicil düzenlenebilmektedir. Bu nedenle Hâkim ve Savcı hakkında, ilgili Yargıtay dairesince not fişinin düzenlenmesi sırasında, objektif ve yargı mensubunun vicdani kanaatine baskı yapmaktan uzak olacak şekilde somut kriterler belirlenmeli, yargı mensubunun orta not alma korkusundan kurtarılarak yasalara, vicdani kanaatine ve hukuksal etiğe uygun kararlar verebilmesinin önü açılmalıdır.

Nitekim Yarsav'ın yakın zamanda yaptığı araştırma, yukarıdaki eleştirilerin büyük oranda doğru olduğunu göstermektedir. Yargıç ve Savcılar Birliği'nin Genel Sekreteri Önder Tekin tarafından hazırlanan, "Yargıda Çalışma Koşulları Anket Çalışması: Danıştay Örneği" adlı çalışmada, hâkim ve savcılara sorulan, "Terfi sisteminde kullanılan ölçütleri yeterli ve objektif buluyor musunuz?" sorusuna savcı ve hâkimlerin yüzde 80.17'si 'hayır' cevabı vermiştir. Aynı şekilde yüksek mahkemelerin tetkik hâkimlerinin yüzde 86'sı terfi sisteminin yetersiz ve sübjektif olduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak bu soruyu yanıtlayan hâkim ve savcılarının yaklaşık yüzde 83'ü terfide baz alınan ölçütleri yetersiz ve sübjektif bulmuşlardır.⁷³

Yukarıda eleştirdiğimiz bu terfi sistemi, zamanla en tepede yüksek mahkemelerin yer aldığı bir kast düzeni oluşmasına neden

⁷³ <http://www.yarsav.org.tr/wp-content/uploads/2010/01/anketraporu.pdf>, 03.03.2010.

olmaktadır. Bu durum, diğer hâkim ve savcılarının her türlü etkiden bağımsız bir şekilde, vicdani kanaatlerine göre hareket etmelerini ve karar vermelerini engellemektedir. Hâkim ve savcılar bir süre sonra, adalet arayışından uzaklaşarak, “yüksek mahkemelerin adaletinin uygulayıcıları” haline gelmektedir. Bu da yargı sisteminin statikleşmesine, hukukun evrensel ilkelerinin ihlal edilmesine sebebiyet vermektedir.

Dolayısıyla hukuk devleti anlayışını ve yargı bağımsızlığını tam olarak yaşama geçirmek için hâkim ve savcılarının terfi ve not sistemini sil baştan ele alıp yenilemek zorunludur. Kurulacak yeni sistemde hâkim ve savcılar yüksek mahkemelerin hukukunu uygulayan birer robot olmaktan çıkarak, adalet dağıtıcısı konumuna yükselmelidirler. Bunun için hâkim ve savcılarının çalışması, etik kurallara bağlılığı, kanun yolundan geçen veya geçmeyen tüm kararlarının dikkate alındığı performans ve liyakata dayalı nesnel bir terfi sistemi getirilmelidir.

Bu nedenle terfi sisteminde esas alınan kriterlerden Yargıtay’dan belli sayıda iş geçirmek şartı ya tamamen kaldırılmalı ya da adliye ve iş türüne göre kabul edilebilir bir asgari sınıra çekilmelidir. Ayrıca terfi süresi içinde Yargıtay’dan yeterli sayıda işi geçmeyen Hâkim ve Savcı açısından, diğer objektif ölçütler göz önüne alınarak bir alt dereceden de olsa terfi etme imkanı sağlanmalıdır.

SONUÇ

Buraya kadar yaptığımız incelemelerden de anlaşıldığı gibi yargısal idari kurulumuz olan HSYK konusunda ülkemizde çok ciddi sorunlar ve açmazlar vardır. Bir kısmı mevzuattan bir kısmı uygulamadan kaynaklanan tüm bu sorunların çözülmesi için HSYK’nın bağımsızlık, adil yargılama, hukukun üstünlüğü, özgürlük, objektiflik, şeffaflık, etkinlik, liyakat, demokratik temsil, sorumluluk ve verimlilik ilkeleri ışığında yeniden yapılandırılması gereklidir. Dolayısıyla yargının yönetimi ve denetiminde etkili olacak yargısal idari kurulumuzla ilgili yapılacak yeni reform şu hususları gerçekleştirmelidir;

Yargı bağımsızlığını güçlendirmeli,

Adil yargılamayı güvence altına almalı,
 Hukukun üstünlüğünü pekiştirmeli,
 Hâkim ve savcılarını her türlü etkiden uzaklaştırarak
 özgürleştirmeli,
 Yargının tarafsızlığını geliştirmeli,
 Yargıda demokratik temsili sağlamalı,
 Yargının verimliliği, yetkinliği ve etkinliğini artırmalı,
 Yargı örgütü yönetim sistemini geliştirmeli,
 Yargıya güveni artırmalı,
 HSYK'nın yargı üzerindeki, Yargıtay ve Danıştay'ın ise HSYK
 üzerindeki vesayetini kaldırmalı,
 Yargıda terfide liyakatı esas almalı,
 Adalete erişimi kolaylaştırmalı ve
 Yargıyı hesap verir hale getirmelidir.

Elbette bu yapılanma sırasında yargısal idari kurullar konusundaki uluslararası standartlar ve karşılaştırmalı hukuk verileri mutlaka göz önüne alınmalıdır. Bu bağlamda kamuoyunda, öğretilerde, Katılım Ortaklığı Belgesinde, İlerleme Raporları'nda ve AB İstişari Ziyaret Raporları'nda ifade edilen ülkemize özgü somut eleştirilerin mutlaka göz önünde tutulması gereklidir. Bu eleştiriler dikkate alınarak kurumsallaştırılacak bağımsız ve adil yargı, demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olacaktır. Dolayısıyla Avrupa Birliği'nin üyesi olmaya çalışan ve demokratik hukuk devleti ülküsünü yaşama geçirme idealini sahip olan bir Türkiye'nin, en kısa sürede tam bağımsız bir yargısal idari kurul yapısına sahip olması kaçınılmaz bir ihtiyaçtır.

Yargısal idari kurulların Avrupa ülkelerindeki yapılarına, uluslararası standartlarına ve karşılaştırmalı hukuk verilerine baktığımızda, genel olarak kabul gören ve uygulanan tek tip bir yapılanma ve modelin olmadığı görülmektedir. Hatta Almanya, İngiltere ve Avusturya gibi bir kısım ülkelerde bu anlamda yargısal idari

kurul bulunmamaktadır. Hollanda, İsveç, Danimarka, Finlandiya gibi bir kısım Kuzey Avrupa ülkelerinde ise bir “yargı kurulu” bulunmakla birlikte, karma bir yapıya sahip olan bu kurulların hâkimlik mesleğine mensup üyeleri dahi, hükümet tarafından atanmakta, ağırlıklı olarak mahkemelerin idari ve mali yönetimi ile ilgilenmeleri bakımından da HSYK’ya örnek teşkil etmemektedir.

HSYK benzeri yargı kurullarına sahip olan Fransa, İtalya, Belçika, İspanya, Portekiz, İrlanda, Polonya, Macaristan, Bulgaristan, Estonya, Litvanya, Slovakya ve Romanya gibi Avrupa ülkelerinin⁷⁴ uygulamalarına bakıldığında, bu ülkelerdeki yargı kurullarının; genel olarak karma bir yapıda oluşturulduğu, geniş tabanlı temsil esasına göre çok sayıda üyeden oluştuğu, alt derece mahkemelerde görev yapan hâkim ve savcılarının mutlaka kurulda ağırlıklı olarak temsil edildikleri, Parlamentoların bu kurullara üye seçtikleri, bir kısmında devlet başkanı ve adalet bakanının kurulun başkanı veya başkan yardımcısı olduğu görülmektedir. Sonuç olarak uluslararası standartları ve karşılaştırmalı hukuk verileri göz önüne aldığımızda yargısal idari kurullar konusunda ideal tek bir modelin varlığından bahsetmek olanaksızdır.

Bununla birlikte HSYK’nın yeniden yapılandırılmasında göz önüne alınması gereken en temel ilke “yargı bağımsızlığı” olmalıdır. Anayasa Mahkemesi’ne göre bağımsızlık ve güvenceden yoksun yargı, yargı olamaz. Hâkim ve savcılarını görev değişikliği tasanına düşüren, kişisel bağımsızlıklarını kaldırarak yargı bağımsızlığını etkileyen her düzenleme, hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm vermelerini güçleştirir. Bunun gerçekleşmesi olasılığı bile yargı işlevleri için sakıncalıdır. Hâkimin bağımsızlığını yalnız yürütme organına karşı değil, demokratik bir toplumda, devlet yapısı içindeki tüm kurum, kuruluş ve kişilere karşı da sağlamak gerekir.⁷⁵

⁷⁴ Yargısal idari kurullar konusunda demokratik Avrupa ülkelerine iki farklı eğilimin olduğu görülmektedir. Bu kurullar Güney Avrupa ülkelerinde yargı erkinde görev alan hâkim ve savcılarının mesleğe kabul, tayin, terfi ve disiplin işlemlerinde söz sahibi oldukları halde, Kuzey Avrupa ve İskandinav ülkelerinde ise daha çok yargının işleyişi ve yönetimi konusunda danışma kurulları niteliğindedir.

⁷⁵ AMK., E. 1988/32, K. 1989/10, Kt. 28.2.1989, R.G. 22.06.1989-20203, www.anayasa.gov.tr, 12.04.2010.

Bu bağlamda yargı yetkisinin kullanılması açısından hâkim veya savcıların yargısal idari kurullara karşı da objektif bağımsızlıklarının güvence altına alınması gereklidir. Dolayısıyla Anayasamızın 138. maddesinde belirtilen “Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz” yasağı, yargısal idari bir kurul olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nu da bağlar. Dolayısıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu da, “yargı yetkisinin kullanılması açısından” hâkim ve savcılara emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; avsiye ve telkinde bulunamaz. Aksi durum Kurul için Anayasa’da öngörülen hukuksal statüye aykırı olur.

Yeni reform çalışmalarında HSYK’ya üye seçimi ve üye çeşitliliği de çözülmesi gereken bir başka sorundur. Bilindiği gibi mevcut sistemde Anayasa’nın 154. maddesine göre Yargıtay üyelerinin tümünü HSYK seçmektedir. Anayasa’nın 155. maddesine göre de Danıştay üyelerinin dörtte üçünü HSYK, dörtte birini ise Cumhurbaşkanı seçmektedir. Dolayısıyla bugünkü yapıda HSYK, Yargıtay ve Danıştay üyelerini; Danıştay ve Yargıtay üyeleri de HSYK’nın üyelerini seçmektedir. Böylece yüksek yargıda ve yargının yönetim ve denetiminde kapalı devre bir seçim sistemi ortaya çıkmaktadır. Demokratik hukuk devleti anlayışına ters olan bu durumun, bir an önce düzeltilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla yeniden yapılandırılacak HSYK’nın karşılaştırmalı hukuk ve uluslararası standartlarla uyumlu hale gelebilmesi için mutlaka üye sayısı ve üyelerinin çeşitliliği artırılmalıdır.

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında bu kurullarda genellikle 20 civarında üyenin görev yaptığı görülmektedir. Bu doğrultuda 2006 ve 2008 yılı AB İlerleme Raporları’nda, 2008 Katılım Ortaklığı Belgesinde ve 3. ve 4. İstişari Ziyaret Raporları’nda Yargıtay ve Danıştay üyelerinden oluşan HSYK’nın yargının tamamını temsil etmediği açıkça vurgulanmaktadır. Ayrıca bir Kurula sahip AB üyesi ülkelerin hiçbirinde, Türkiye’de olduğu gibi, sadece yargı mensuplarından oluşan bir Kurula rastlamak olanaklı değildir.

Diğer yandan ülkemizde yaklaşık 13.000 civarında adli ve idari hâkim ve savcı görev yapmakta olup bunlar Kurulda hiçbir şekilde temsil edilmemektedir. Yani tüm yargıyı, sayıları yaklaşık 300 kişi olan yüksek yargı üyeleri temsil etmektedir. HSYK üyelerinin sadece yüksek hâkimlerden oluşması, gerek kamuoyunda ve gerekse uluslararası belgelerde yoğun eleştiri konusu olmakta ve demokratik meşruiyetin güçlendirilmesi, yargının dışarıya karşı verdiği “*kendi içine kapalı*” görüntünün giderilmesi, kamuoyu nezdinde şeffaflık ve hesap verebilirliğin güçlendirilmesi gibi amaçlarla yargı mensubu olmayan üyelerin de katılımıyla daha geniş ve tabana yayılmış bir temsile dayalı karma bir Kurulun oluşturulmasının önemi vurgulanmaktadır. Örneğin aralarında Fransa, İtalya, İspanya, Belçika, Danimarka, Yunanistan, Portekiz Estonya, Macaristan, Litvanya, Polonya, Slovakya, Bulgaristan, Romanya gibi AB üyesi onyeddi devletin Kurulları’nda alt düzey hâkimlere de yer verilmektedir.⁷⁶ Dolayısıyla bir yargı kuruluna sahip AB üyesi devletlerin hemen tamamında alt derece mahkemelerde görev yapan hâkim ve savcılar Kurul’da temsil edilmektedir.

Bu bağlamda yeni anayasa taslağında 1961 Anayasası’nda olduğu gibi, tabana yayılmış daha geniş bir temsilin öngörüldüğü görülmektedir. Adli ve idari hâkim ve savcılarının HSYK’daki temsilcilerini doğrudan seçecek olmaları, geniş tabanlı demokratik temsil ve meşruiyet açısından çok olumlu bir adımdır.

Bununla beraber Kurulun yargıdan gelen üyelerinin seçiminde, yasama ve yürütme organlarının etkisinin olmaması gerekmektedir. Kurul’a yargı dışından seçileceklerde bu organlardan birisi etkili olarsa bu organ, kurulun demokratik meşruiyetinin sağlanması ve kendi içine kapanık bir görüntü vermesinin önüne geçilmesini sağlamak için, üstün niteliklere sahip hukukçuları nitelikli bir çoğunlukla yasama organına seçtirmek olmalıdır.

Yeni reform çalışmalarında ülkemizde en çok tartışma konusu olan Adalet Bakanı ve Müsteşarının Kurul üyeliğine de değinmek gerekir. Yeni anayasa tasarısında Adalet Bakanı ve Müsteşarının

⁷⁶ Kırmaz, s. 211-212.

Kurul üyeliği devam etmektedir. Ancak bu konuda yeni anayasa tasarısında birçok yeni düzenleme vardır. Bu bağlamda Kurulun üye sayısının artırılması, Kurulun daireler halinde yapılandırılması ve Adalet Bakanı'nun dairelerin çalışmalarına katılmayıp sadece Genel Kurula başkanlık etmesi, halen Adalet Bakanlığınca kullanılmakta olan bir kısım yetkilerin Kurula devredilecek olması, kurul için güçlü bir Genel Sekreterlik oluşturulması, Kurul için bağımsız bir bina ve bütçe öngörülmesi, hâkim ve savcılarının denetimi ve soruşturma izinlerinin Adalet Bakanı'ndan alınarak Kurula bırakılması gibi hususlar dikkate alındığında, Adalet Bakanı ve Müsteşarının Kurul'daki varlığının, 1982 Anayasası'nın mevcut düzenlemesinden daha sembolik olduğu konusunda kuşkuya yer yoktur. Dolayısıyla bu hukuksal statüdeki bir HSYK'da Adalet Bakanı'nın yer almasında herhangi bir sakınca yoktur.

Yeni reform çalışmaları bağlamında çözülmesi gereken bir başka sorun ise HSYK'nın kendine ait sekreteryaşının olmaması ve bu konuda Adalet Bakanlığı'nın Personel Genel Müdürlüğü'ne bağlı kalınması, ayrıca hâkimlerle ilgili tüm açık ve gizli dosyaların Adalet Bakanlığı'nda tutuluyor olmasıdır. Bu nedenle HSYK'nın bağımsız bir yargısal idari Kurul niteliğine kavuşabilmesi için mutlaka bağımsız bir teşkilatının ve kendisine bağlı sekreteryaşının olması zorunludur. Bu zorunluluk yeni anayasa tasarısında dikkate alınmış ve yeni anayasa tasarısının kabul edilmesiyle beraber HSYK, müstakil bir teşkilata ve sekreteryaşa kavuşacak ve hâkim ve savcı kararname taslakları Kurul'un kendi bünyesinde Bakanlıktan bağımsız bir şekilde oluşturulabilecektir.

Ancak, HSYK'nın Adalet Bakanlığı'ndan bağımsız bir teşkilata ve sekreteryaşa sahip olmasının anlamlı hale gelmesi için ayrıca bakanlıktan ayrı kendisine ait fiziksel mekanlara da sahip olması gereklidir. Nasıl ki ülkemizde son dönemde yargının kaymakamlık binasının bodrum katından bağımsız adalet saraylarına taşınması çok önemli bir gelişme ise, aynı şekilde HSYK'nın da kendisine ait bağımsız bir binada çalışması ve hizmet vermesi de yargı bağımsızlığı açısından son derece önemlidir. Bu sayede HSYK'nın algısal olarak kurumsal özerkliği de belirginleşmiş olacaktır.

Ayrıca reforma temel teşkil edecek bir başka ilke olan bir şeffaflığın sağlanması için, HSYK, tayin kriterlerini yayınlamalı, atamalarda ve hâkim terfilerinde kadro tanımlarını duyurmalı, bütçesini kullanma bakımından TBMM ve Sayıştay'a karşı sorumlu olmalı, tüm kararlarını internetten yayınlamalı, çalışmalarını tüm yargı ve basın mensuplarına duyurmalı ve karşılaşılan güçlükleri aşmak için aldığı önlemleri ve faaliyetlerini periyodik bir rapor halinde şeffaf bir şekilde yayınlamalıdır. Bütün bunların yapılabilmesi için Kurulun kuruluş yasasının 16. maddesindeki toplantı ve işlerdeki gizlilik usulü hemen kaldırılmalıdır.

Reform çalışmalarının en önemli konu başlıklarından biri olan hâkim ve savcılarının inceleme ve soruşturma işlemleri, yeni anayasa tasarısı ile uluslararası standartlara uygun olarak, ilgili dairenin teklifi ve HSYK Başkanı'nun onayıyla kurul müfettişleri tarafından yapılacaktır. Böylece hem denetimi başlatma yetkisine sahip makam, hem de denetimi yapacak olan müfettişlerin bağlı olduğu makam değişmekte, bu yetkilerin büyük çoğunluğu Adalet Bakanı'ndan alınarak HSYK'ya verilmektedir.

Diğer yandan yeni anayasa tasarısıyla HSYK'nın bazı kararları yargı denetimine açılmaktadır. Yeni anayasa taslağı kabul edilirse HSYK'nın meslekten uzaklaştırma kararları aleyhine yargı yoluna başvurmak serbest hale gelecektir. Ancak sadece meslekten çıkarma değil, bu Kurulun kararlarının tamamının yargı denetimine açılması gereklidir. Zira Anayasa'nın 125. maddesinde "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" kuralı varlığını korurken, aynı Anayasa'nın bir başka maddesiyle oluşturulan idari bir kurulun kararlarına karşı yargı yoluna başvurunun yasaklanması açık bir çelişkidir. Bu nedenle en kısa sürede, HSYK'nın tüm kararlarına karşı Danıştay'a yargısal başvuru yolunun açılması doğru olacaktır. Böylece adalet dağıtanlara da adalete başvurma olanağı sağlanacak ve bu sayede yargı mensuplarının bağımsızlığı güçlenecektir.

Yeni reform çalışmalarında hâkim ve savcılarının terfi ve not sistemi de sil baştan ele alıp yenilenmelidir. Kurulacak yeni sistemde hâkim ve savcılar yüksek mahkemelerin hukukunu uygulayan birer

robot olmaktan çıkarak, adalet dağıtıcısı konumuna yükselmelidirler. Bunun için hâkim ve savcıların çalışması, etik kurallara bağlılığı, kanun yolundan geçen veya geçmeyen tüm kararlarının dikkate alındığı performansa ve liyakate dayalı nesnel bir terfi sistemi getirilmelidir.

Temsil kabiliyeti geliştirilmiş ve kendi teşkilatıyla kurumsallaşmış olan yeni HSYK'ya yargının durumuyla ilgili yıllık genel bir rapor sunma ve yargıyı etkileyen kanunlar hakkında beyanda bulunma yetkisi de verilmelidir.

Ayrıca savcılarının idari yönden Adalet Bakanlığı'na bağlı olması kabul edilebilir nitelikte olsa da mevcut Anayasa'nın 140. maddesinin 6. fıkrasında yer alan ve da yer alan ve yeni anayasa tasarısında da değiştirilmeyen hâkimlerin idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı olması hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı açısından kabul edilemez niteliktedir. Aslında doğrusu gerek savcılarının gerekse hâkimlerin idari yönden, yargının yönetim ve denetiminde söz sahibi olarak kurgulanacak yeni HSYK'ya bağlanmalarıdır.

Son olarak belirtmemiz gereken hususlardan biri de şudur; yargının yönetimi ve denetimi konusunda hangi sistem veya kurallar benimsenirse benimsensin yargının demokratik hesap verebilirliğinin artırılması gereklidir. Dolayısıyla oluşturulacak bir yargı kurulunun temel ilkesi, bağımsızlık ve hesap verebilirlik değerleri arasında denge kurmak olmalıdır.