

TÜRKİYE'DE
YAPISAL
REFORMLAR



Prof. Dr. Levent Köker

HÂKİMLER VE SAVCILAR KURULU'NUN YENİDEN YAPILANDIRILMASI

LİBERAL PERSPEKTİF RAPOR

Sayı: 41
Aralık 2024





LİBERAL PERSPEKTİF RAPOR

Sayı: 41 • Aralık 2024

HÂKİMLER VE SAVCILAR KURULU'NUN YENİDEN YAPILANDIRILMASI

BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ YARGI İÇİN BİR
YAPISAL REFORM ÇALIŞMASI

Prof. Dr. Levent Köker

© Özgürlük Araştırmaları Derneği, 2024

Bu çalışma National Endowment for Democracy tarafından desteklenen Türkiye'de Yapısal Reformlar Projesi kapsamında gerçekleşen "Hakimler ve Savcılar Kurulunun Yapısı ve İşleyişi" başlıklı çalıştay sonucu elde edilmiştir. Bu çalışmadaki görüşler yazara aittir; National Endowment for Democracy ve Özgürlük Araştırmaları Derneği'nin görüşlerini yansıtmaz.

Özgürlük Araştırmaları Derneği

Çankaya Mah., Atatürk Bul., No: 160 D: 10 Çankaya, Ankara

(312) 213 24 00 www.oad.org.tr info@oad.org.tr

[X](#) [ozgurlukar](#) [f](#) / [@](#) [ozgurlukarastirmalari](#)



Prof. Dr. Levent Köker

1958'de Ankara'da doğdu. 1980 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun oldu. 1987 yılında Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde siyaset bilimi alanında doktorasını tamamladı. Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi'nde asistan ve araştırma görevlisi (1981-88), yardımcı doçent (1988-91) ve doçent (1991-96) olarak görev yaptı. 1996'da Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Genel Kamu Hukuku profesörü oldu. 1984-85 akademik yılında Oxford Üniversitesi Mansfield College'da, 1994-95 akademik yılında ise Princeton Üniversitesi Uluslararası Araştırmalar Merkezinde (Center for International Studies) konuk araştırmacı olarak bulundu. 1997 yılında Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesinin (Lefkoşa, Kıbrıs) kuruluşunda görev aldı ve bu fakültenin kurucu dekanlığını üstlendi. 1989-97 yılları arasında, Orta Doğu Teknik Üniversitesi, Bilkent Üniversitesi ve Ankara Üniversitesinde yarı zamanlı olarak lisans ve lisansüstü düzeyde ders verdi. 2001-04 yılları arasında Abant İzzet Baysal Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Uluslararası İlişkiler Bölüm Başkanlığı'nı yürüttü. 2006-2009 arasında Gazi Üniversitesi Uluslararası İlişkiler Bölümünde, 2004-2015 arasında Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesinde çalışmış olan Köker, 2016-2017 akademik yılında New School for Social Research'te Hans Speier Konuk Profesörü olarak, 2017-2018 akademik yılında da Northwestern Üniversitesi Siyaset Bilimi Bölümü ile Buffett Enstitüsü, Keyman Modern Türkiye Araştırmaları Programı'nda konuk araştırmacı ve öğretim görevlisi olarak çalıştı. Doktora tezi Modernleşme, Kemalizm ve Demokrasi başlığıyla yayınlanmış olan Köker'in, İki Farklı Siyaset, Demokrasi, Eleştiri ve Türkiye başlıklı kitaplarının yanında, orta çağ ve erken modern dönem siyasî düşünceler tarihi ile ilgili ortak yazarlı üç ciltlik çalışması ve çok sayıda Türkçe ve İngilizce makalesi ve tercümeleleri bulunmaktadır.

İÇİNDEKİLER

Giriş.....	5
Yargının Kurumsal Bağımsızlığı İçin Bir Ön Değerlendirme.....	8
Hukuk Devleti Ve Hukukun Üstünlüğü: Anlamlı Bir Fark Var Mı?.....	11
Zor Görev: Yargı Bağımsızlığı Ve Tarafsızlığı.....	13
Yargı Bağımsızlığı Ve Tarafsızlığı İle İlgili Türkiye Deneyimi.....	15
Sonuç Yerine: Bugünkü Durum Ve Bir Öneri.....	19
Kaynakça.....	24

GİRİŞ

1. Bu çalışmanın konusu, yürürlükteki Anayasa'ya göre "Hâkimler ve Savcılar Kurulu" olarak düzenlenmiş olan yapının, yine Anayasa'nın 2. maddesinde belirlenmiş olan Cumhuriyet'in "insan haklarına saygılı, ... demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti" nitelikleriyle uyumlu olarak nasıl değiştirilmesi gerektiğidir.
2. Çalışmanın ana hareket noktası, hâkimler ve savcılar ile ilgili olarak nasıl bir kurumsal yapı inşâ edilmesi gerektiği konusunda uzun yıllardır bir arayış içinde olan Türkiye Cumhuriyeti'nin, tarihî, kültürel ve siyasî sebeplerle, bugün "insan haklarına saygılı ... bir hukuk devleti" olma niteliğinden bir hayli uzaklaşmış olduğu gerçeğidir.
3. Hâkimler ve savcılarla ilgili kurumsallaşma konusunun ilk kez anayasa düzeyinde düzenlendiği 1961 Anayasası'ndan bu yana sürekli ve hayli radikal değişiklikler yaşanmış olduğunu biliyoruz. Aşağıda yeri geldikçe sebeplerine de değinme imkânı bulacağımız bu değişiklikler, 2010 Anayasa değişikliği sonrasında birbiri ardına gelen farklı yasal düzenlemeler ve nihâyet 2017 Anayasa düzenlemesi onu takip eden mevzuatta ortaya konmuştur. Bunlara ek olarak, Adâlet Bakanlığı'nın konuyla ilgili reform girişimlerine esas olacak çalışmalarının devam ettiği de son açıklamalardan anlaşılmaktadır.
4. Özetle, sorun açıkça ortada durmaktadır. "İnsan haklarına saygılı hukuk devleti" olmak için, "bağımsız ve tarafsız" bir yargıya, "bağımsız ve tarafsız" bir yargı için de bu niteliklere uygun bir yargı pratiğinin güven-cesi olacak bir yapılanmaya ihtiyaç vardır. Bu ihtiyaç, sâdece devletin resmî belgelerinde kayıtlı reform çalışmalarında değil, aynı zamanda

İnsan haklarına saygılı hukuk devleti" olmak için, "bağımsız ve tarafsız" bir yargıya, "bağımsız ve tarafsız" bir yargı için de bu niteliklere uygun bir yargı pratiğinin güven-cesi olacak bir yapılanmaya ihtiyaç vardır.

uluslararası ve ulusötesi kuruluşların ölçümlerinde de kendisini açığa vurmaktadır. Bu ölçümlere göre Türkiye, yukarıda zikredilen niteliklerin aksine, insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olma hedefinin hayli uzağında konumlanmış durumdadır.

- 4.1. Örneğin, Dünya Adâlet Projesi'nin (*World Justice Project-WJP*) Hukukun Üstünlüğü Endeksi'ne göre 147 ülke arasında 117. sırada yer alabilen Türkiye¹, Özgürlük Evi'nin (*Freedom House*) her yıl tüm dünya ülkelerini kapsayacak şekilde yayınladığı ölçümlere göre “özgür olmayan ülkeler” arasında yer almakta², merkezi İsveç'te, Göteborg Üniversitesi Siyâset Bilimi Bölümünde bulunan V-Dem Enstitüsünün demokrasi raporuna göre de “demokratik olmayan ülkeler”den biridir.³
- 4.2. Türkiye, 1949 yılındaki kuruluşundan bu yana üyesi olduğu Avrupa Konseyi (AK) bünyesinde, Konsey'in temel normu niteliğinde olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (AİHS) en çok ihlâl eden ülkeler arasında başı çekmekte, konuyla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarını uygulamadığı için müeyyide sürecinde bulunmaktadır.
- 4.3. Bu süreçte ortaya çıkan ve Türkiye'yi, AİHM kararlarını uygulamayan başka ülkelerden niteliksel olarak ve olumsuz anlamda farklılaştıran iki husus daha dikkat çekmektedir. Bunlardan ilki, ulusal ve uluslararası kamuoyunun yakından ilgilendiği iki örnek olayda (Kavala ve Demirtaş başvuruları) AİHM'nin Türkiye hakkında, **AİHS'ni siyâsî nedenlerle ihlâl ettiği** ve etmeye devam ettiğini tespit etmiş olmasıdır. Dikkat çekici olan ikinci husus ise, AİHM'nin Demirtaş kararında yapmış olduğu iki tespittir. Bu tespitler, Türkiye'nin “insan haklarına saygılı bir hukuk devleti” olma niteliğinden uzaklaşmasının boyutlarını ve derinliğini ortaya koymaktadır. AİHM'in Anayasa'ya göre Türkiye'yi bağlayan kararlarındaki bu tespitlere göre: (a) 2016 yılında TBMM tarafından çıkarılan ve belirli **milletvekillerinin dokunulmazlıklarını toplu olarak kaldıran Anayasa değişikliği kanunu**, bir “hukuk kuralı” niteliğinde **değildir**. (b) Dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin, Anayasa'nın 83. Maddesine göre mutlak nitelikte olan “**yasama sorumsuzluğu**”ndan yararlanmaları **gerektiği** hususu, bi-

1 <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global> (erişim tarihi: 28.10.2024).

2 <https://freedomhouse.org/countries/freedom-world/scores> (erişim tarihi: 28.10.2024).

3 Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının da önemli bir ölçüm kriteri olarak kullanıldığı bu çalışmaların son raporu: https://www.v-dem.net/documents/44/v-dem_dr2024_highres.pdf (erişim tarihi: 16.11.2024).

reysel başvuru sürecinde **Anayasa Mahkemesi (AYM)** tarafından, üstelik de hakları ihlâl edilen kişilerin ileri sürmüş olmalarına rağmen **incelenmemiş, görmezden gelinmiştir**.⁴

4.4. Bu noktada, AYM'nin durumu da bu çalışmanın konusu bakımından özellikle önemlidir. Hatırlatmak gerekirse, AYM, 2010 Anayasa değişikliği ile, önceki görevlerinin yanı sıra, “bireysel başvuruları” da karara bağlamakla yükümlü kılınmıştır. Bireysel başvurunun konusu ise hem AİHS’nde, hem de Anayasa’da koruma altına alınmış olan hak ve özgürlüklerin kamu otoritesi tarafından ihlâl edilmesi iddialarıdır. Buna göre AYM, AİHM’den önce tüketilmesi gereken bir “iç hukuk yolu” olarak tesis edilmiştir. AİHM’nin AYM’ye yönelttiği ve yukarıda değindiğimiz eleştiriyi saklı tutarak belirtmemiz gerekiyor ki, son dönemde AYM’nin bireysel başvuru bağlamında verdiği pek çok karar da tartışma konusu yapılmakta ve uygulanmamaktadır. Bu durum hayli ilginçtir zirâ **bir yanda AYM ile AİHM arasında bir uyumsuzluk**, diğer yanda da **AYM ile Yargıtay ve hat-tâ alt derece mahkemeleri arasında bir çekişme** söz konusudur. Belli ki Türkiye, insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olmak bakımından ciddi bir sorun yaşamaktadır.

5. Sorun hayli ciddidir çünkü, normatif açıdan hem uluslararası alanda hem de ulusal düzeyde “insan haklarına dayanan bir hukuk devleti” olmak bir mecbûriyet, daha doğrusu bir yükümlülüktür. Günümüz dünyasında hem Birleşmiş Milletler (BM), hem de Türkiye’nin 75 yılı aşkın bir süredir üyesi olduğu AK gibi uluslararası örgütler, Anayasa’daki formüle birebir uyan “**insan haklarına saygılı bir hukuk devleti**” olmayı geçerli bir hedef olarak kabul etmekte, bu hedef için “**hukukun üstünlüğü**”nün geçerli olduğu bir devlet düzenine sahip olmak gerektiğini benimsemektedirler ki, bu ikisinin zorunlu sonucu, devletlerin “bağımsız ve tarafsız” bir yargı örgütlenmesini gerçekleştirmiş olmalarıdır.
6. Tam da bu noktada yargı bağımsızlığı ile ilgili kavramsal bir hususa açıklık getirmemiz gerekmektedir. Yargı bağımsızlığı dediğimiz zaman, bu kavramın içine nesnel ve öznel pek çok unsurun dâhil olduğuna kuşku yoktur. Öznel unsurlar, yargı mensuplarının hukuk ile ilgili kavra-

⁴ AİHM Büyük Daire Kararı’nın 240 ve sonraki paragraflarında bu değerlendirmeler yer almaktadır. Aynı kararın 161. paragrafında, dokunulmazlıkları toplu olarak kaldıran Anayasa değişikliğinin, bir “suiistimal” niteliğinde olduğuna dair Venedik Komisyonu’nun görüşü de zikredilmektedir. ECtHR, Grand Chamber, *Case of Selahattin Demirtaş v. Turkey (No. 2)*, (Application no. 14305/17), [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-207173%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-207173%22]}) (erişim tarihi: 16.11.2024).

Yargının kurumsal bağımsızlığını gerçekleştirebilmemizi sağlayacak evrensel bir model var mıdır?

yışları ve bu bağlamda şekillenmiş bireysel tutumları ile ilgilidir. Nesnel unsurlar ise, bu bireysel ve dolayısıyla öznel tutumların oluşmasında önemli rol oynayan örneğin temel hukuk eğitimi ve mesleğe girişten sonraki süreçte edinilen meslekî eğitim yanında yargı mensuplarının mesleğe kabul, atanma, terfi, meslekten çıkarılmaları veya men edilmeleri gibi disiplin işleri gibi konuların da içinde yer aldığı kurumsal mekanizmayı içermektedir. Bu çalışma bağlamında konumuz özel olarak yargı mensuplarının nasıl bir kurumsal yapı içinde örgütlenmeleri gerektiği ile ilgilidir.

YARGININ KURUMSAL BAĞIMSIZLIĞI İÇİN BİR ÖN DEĞERLENDİRME

7. Yargının kurumsal bağımsızlığı dediğimiz zaman, bununla kastedilen öncelikle yargının bir organ olarak devletin yasama ve yürütme organlarından bağımsızlığıdır. Bu “kurumsal bağımsızlık”, bir yanda yasama ve yürütme organlarında ortaya çıkan siyasî tercihlerin yargı üzerinde belirleyici olmamasını, diğer yandan da yasama ve yürütme organının işlem ve eylemlerinin hukuka aykırılığı ile ilgili iddialar karşısında yargının “tarafsız” olarak hüküm kurabilmesi yeteneğini içermektedir.
8. Şimdi, önümüzdeki soru şudur: Acaba, yargının kurumsal bağımsızlığını gerçekleştirebilmemizi sağlayacak evrensel bir model var mıdır?
9. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda kabul edilmiş olan “insan haklarına saygılı hukuk devleti” normunun, farklı ifadelerle de olsa, evrensel olarak kabul edilmiş bir temel norm hâline gelmiş olduğunu bilmekteyiz. Bununla birlikte, şu da bir gerçektir ki, yukarıdaki anlamda “bağımsız ve tarafsız” bir yargı düzeninin nasıl gerçekleştirilebileceği hususunda geçerli tek bir model de bulunmamaktadır. Bir diğer deyişle ne dünyanın diğer bölgelerinde ne de kurumsal mensubiyeti bakımından Türkiye’yi özellikle ilgilendiren Avrupa ülkelerinde, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı için geçerli tek bir modelden söz edilebilir.
 - 9.1. Bu noktada, Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu’nun (Venedik Komisyonu) yaptığı bir ayırım dikkat çekicidir. Yargı bağımsızlığı açısından hayati önemi olan hâkimlerin atanmaları ile ilgili raporunda Venedik Komisyonu, “eski demokrasiler” ile “yeni demokrasiler” arasında bir ayırım yapmaktadır. Buna göre,

“**Eski demokrasilerde** yürütme organı bazı durumlarda yargısal atamalarda belirleyici bir etkiye sâhip olabilmektedir. Bu tür sistemler pratikte gayet iyi bir biçimde işleyebilmekte ve bağımsız bir yargı organının oluşmasına imkân vermektedir çünkü bu güçler, zaman içinde uzun bir zaman boyunca gelişmiş bir hukuk kültürü ve gelenekler tarafından sınırlandırılmaktadır.

Buna karşılık **yeni demokrasiler**, suiistimali önleyecek bu tür gelenekleri geliştirme şansına sâhip olmamışlardır ve bu nedenle de bu ülkelerde yargıçların atanmalarında siyasî suiistimallere karşı bir güvence olarak açık seçik anayasal ve yasal güvence-
lere ihtiyaç vardır.”⁵

9.2. Venedik Komisyonu’nun yargıç atamalarıyla ilgili bu tespitinin genel olarak yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunu kapsayacak bir biçimde anlamak mümkündür. Buna göre, “yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı için nasıl bir kurumsal yapı olmalı” sorusuna yanıt ararken, öncelikle Türkiye’nin, Venedik Komisyonu’nun yukarıdaki tespitinde zikredilen türde bir “yeni demokrasi” olduğunu kabul etmemiz gerekmektedir. Gerek tarihî gelişim, gerek güncel durum, Türkiye’de yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının güvencesi niteliğinde olan yerleşik geleneklerin ve hukuk kültürünün mevcut olmadığını veya etkili olamayacak ölçüde güçsüz olduklarını göstermektedir.

9.3. **Tarihî açıdan** baktığımızda, şu noktaları özellikle vurgulamak gerekmektedir. (a) Türkiye Cumhuriyeti’nin tarihî müktesebatının belirleyicisi olan Osmanlı Devleti’nde hukuk ve yargı düzeninin, 17. yüzyılın ikinci yarısından itibaren gelişen reformlar dönemine kadar, ikili bir özellik taşıdığı söylenebilir. Buna göre **klâsik dönemde hukuk ve yargı düzeni, hem devlet düzeninin teminatı, bu düzenin koruyucusu** niteliğindedir, hem de **Padişah iktidarını denetleme işlevini** de görmektedir. Denetim işlevi, modern bir hukuk devleti veya hukukun üstünlüğü kavramı açısından değil, Osmanlı düzeninin ihlâl edilemeyecek temellerinden biri olan İs-

5 Alıntılar doğrudan Venedik Komisyonu’nun Yargısal Atamalar (Judicial Appointments) ile ilgili 403/2006 numaralı raporunun [CDL-AD(297)028] 45. ve 46. paragraflarındandır. Orijinal İngilizce metinden Türkçeye tercümesi yazar tarafından yapılmıştır. European Commission for Democracy through Law, *Judicial Appointments, Report Adopted by the Venice Commission at its 70th Plenary Session* (Venedik, 16-17 Mart 2007), s. 10.

Osmanlı düzeninde özellikle Tanzimat dönemiyle birlikte belirginleşen ikili hukuk ve yargı düzeni, Cumhuriyet ile birlikte Batılı kanunların iktibas edilmesi ve İslâm hukukunun ve ona göre işleyen mahkeme düzeninin tasfiye edilmesiyle, görece radikal bir dönüşüm geçirmiştir.

İlâm hukukunun gözetilmesi gereğiyle belirlenmiştir.⁶ (b) 17. yüzyılın ikinci yarısından itibaren gelişen değişim süreçleri, bu denetim işlevini ortadan kaldıran ve hukuk ve yargı düzenini tümüyle Padişah'ın kontrolündeki bir merkezî örgütlenmeye tâbi ve onun hizmetinde olacak şekilde yeniden oluşturan bir değişim olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu tespite göre Osmanlı devletinin bir anlamda yeniden inşa edildiği bu reformlar döneminde **hukuk düzeni ve yargı bürokrasisi**, yargı dışındaki askerî bürokrasi ile birlikte, **devletin hizmetinde** olacak biçimde yeniden yapılandırılmıştır.⁷ (c) **Cumhuriyet**, Osmanlı Devleti'nin bu reform döneminde kurulup yerleşen "**devletin hizmetinde yargı**" nosyonunu devralmış ve devam ettirmiştir. Bu devamlılık, ilginç ve paradoksal bir biçimde, yıkılan Osmanlı düzeninde yetişmiş olan yargı mensuplarının, Cumhuriyet düzeninin getirdiği yeniliklere hemen uyum sağlamalarıyla da teyit edilmiştir. Bilindiği gibi, Osmanlı düzeninde özellikle Tanzimat dönemiyle birlikte belirginleşen ikili hukuk ve yargı düzeni, Cumhuriyet ile birlikte Batılı kanunların iktibas edilmesi ve İslâm hukukunun ve ona göre işleyen mahkeme düzeninin tasfiye edilmesiyle, görece radikal bir dönüşüm geçirmiştir. Osmanlı'nın son dönemlerinde kurulan Mekteb-i Maarif-i Adliye ve Medreset'ül Kudat⁸ yanında Dârülfünûn Hukuk Mektebi'nden yetişme pek çok hukuk adamının bu sürece olumlu yönde katkıda bulunması ve hizmet etmesi, **yargının devletin hizmetinde olması gerektiği yolundaki yerleşik geleneğin** önemli bir tezahürü olarak değerlendirilmelidir. (d) Bu bakımdan, son dönemlerde yapılan araştırmaların çok dikkate değer sonuçlarından olan, "**insan hakları**" gibi **çağdaş hukuk normları ile devletin varlığı, bekâsı veya güvenliği gibi terimlerle adlandırılabilen durumların bir araya geldiği çelişkili örneklerde** yargı mensuplarının ağırlıklı olarak **devletin bekâsından veya güvenliğinden yana tavır** alarak meslek icrâ etmeleri şaşırtıcı değil, aksine hukuk-devlet ilişkisine dair yerleşik bir geleneğin mevcûdiyetinin göstergesidir.⁹

6 Osmanlı'da yargı görevini yerine getiren ve ilmiye sınıfının içinde yer alan "kadı"nın nitelikleri, konumu ve işlevleri hakkında bkz. İlber Ortaylı, *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı*, İstanbul: Kronik Kitap, 2023, özellikle s. 11-36.

7 Baki Tezcan, "Lost in Historiography: An Essay on the Reasons for the Absence of a History of Limited Government in the Early Modern Ottoman Empire," *Middle Eastern Studies*, 45:3, Mayıs, 2009, s. 477-505.

8 Karş. Ortaylı, *Kadı*, s. 15-16.

9 Eylem Ümit Atılgan ve Mithat Sancar, *Adalet Biraz Es Geçiliyor. Demokratikleşme Sürecinde Hakimler ve Savcılar*, İstanbul: TESEV, 2009.

9.4. Sonuç olarak, Türkiye’de bugün hukuk ile devlet arasındaki ilişkiye dair, hukukun üstünlüğünü esas alan bir bağımsız yargı düzeninin inşa edilmesine ve işleyebilmesine imkân verecek güçlü bir hukuk kültürünün ve yerleşik geleneklerin mevcûdiyetinden söz etmenin imkânsız değilse de çok zor ve çok sınırlı olarak mümkün olduğunu tespit etmek durumundayız.¹⁰

HUKUK DEVLETİ VE HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ: ANLAMLI BİR FARK VAR MI?

10. Tarihî müktesebâtın içinde yerleşmiş geleneğin ve genel olarak hukuk kültürünün devlete öncelik veren niteliği acaba “hukuk devleti” önünde ciddî bir engel midir? Bu soru, sâdece Türkiye için değil, yukarıda değinilen tarihi gelişim süreci içinde Türkiye’nin de bir parçası haline geldiği Kıta Avrupası ülkelerinde de gündeme gelebilen bir sorudur. Bu soru, devlet ile hukuk arasındaki ilişkinin ifade edilmesinde kullanılan iki farklı terminolojinin de değerlendirilmesini gerektirmektedir.

11. Kavramların ve kavramlar aracılığıyla anlama imkânı bulduğumuz kurumların zaman ve mekân içindeki yolculuklarında ilginç değişimler gözlenmektedir. Bu durum, çağdaş dünyada birbiriyle neredeyse eş anlamlı olarak kullanılan hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü kavramları ve bu kavramların işaret ettiği kurumsal yapılar için de geçerlidir. Şöyle ki:

11.1. Kıta Avrupası ülkelerinde, Almanca *Rechtstaat* teriminin tercümesi olarak yerleşmiş ve oradan Türkçeye “hukuk devleti” olarak geçmiş olan kavram ile Anglo-Amerikan hukuk ve devlet düzenlerinde geçerli bir kavram olarak kullanılan İngilizce “rule of law” teriminin Türkçesi olan “hukukun üstünlüğü” (veya hukukun hükümlerliği yahut egemenliği) kavramı arasında, zaman ve mekân boyutlarına göre belirlenen ilginç farklar göze çarpmaktadır.

11.2. Burada en önemli fark, modern devlet düzeninin temelini oluşturan anayasalar ile devlet arasındaki ilişkide ortaya çıkmaktadır. Buna göre, Kıta

¹⁰ Ceren Belge’nin bugün de önemini ve değerini koruyan incelemesi, anayasa yargısı örneği üzerinden, yargının müesses nizâmın gücünden emin olduğu siyâsî koşullarda özgürlükleri öne çıkaran kararlar verebildiğini göstermektedir. Ceren Belge, “Friends of the Court: The Republican Alliance and Selective Activism of the Constitutional Court of Turkey,” *Law and Society Review*, Cilt: 40, No: 3, Eylül 2006, pp. 653 – 692; <https://doi.org/10.1111/j.1540-5893.2006.00276.x> (erişim tarihi: 22.11.2024).

**Kıta Avrupa-
sı'nda, örneğin
Almanya'da devlet,
anayasadan önce
mevcuttur ve anayasa
devletin varlığından
sonra gelmektedir.
Amerikan anayasa
geleceğinde ise
devlet, anayasa
ile kurulmakta,
yâni anayasadan
sonra gelmektedir.**

Avrupası'nda, örneğin Almanya'da devlet, anayasadan önce mevcuttur ve anayasa devletin varlığından sonra gelmektedir. Amerikan anayasa geleceğinde ise devlet, anayasa ile kurulmakta, yâni anayasadan sonra gelmektedir.

- 11.3. Konuyla ilgili son dönemlerde yapılan bir incelemede, hukuk devleti kavramının tarihî çıkış noktası olan Alman düşünce ve pratiğinde, bu kavramın Aydınlanma dönemine özgü “insan hakları” fikrini içerdiğini, fakat kavramın esasının o dönemin ürünü olan ve Aydınlanma despotizmi olarak bilinen “paternalist” bir anlayışı yansıttığı, bu nedenle “hükümdârın (rex) haklardan daha önemli olduğu” gösterilmektedir¹¹.
- 11.4. Almanca terimin Fransa'da “*Etat de droit*” olarak iktibas edilmesinin tarihi seyrini konu alan bir diğer inceleme, 1958'de Anayasa Mahkemesi'ni (*Conseil Constitutionnelle*) de içerecek biçimde kurulan Beşinci Cumhuriyet düzeninde, yürütme organının yasama organı tarafından denetlenmesi veya ona tâbi kılınması gibi bir siyasî-kurumsal nitelik taşıdığını ortaya koymaktadır.¹²
- 11.5. Benzer bir farklılığın Türkiye'de de yaşanmış olduğunu gözlemleyebiliriz. Bilindiği gibi, Türkiye'de modern anlamda bir anayasa düzeninin tarihî kökleri Osmanlı reform dönemine dek uzanmakta ve ilk sistematik anayasanın 1876 tarihli Kânun-ı Esâsî olduğu bilinmektedir. Yine bilinen bir husus, bu tarihi olarak ilk anayasada hem o zamanki ölçülere göre hak ve özgürlüklerin yanında yargı bağımsızlığının ve yargıç güvencesi gibi düzenlemelerin de yer aldığıdır.¹³
- 11.6. Fakat bu durum, Osmanlı ve Cumhuriyet dönemlerindeki anayasalarda, önce Padişah'ın (ve bürokrasinin) sonra da askerî ve sivil bürokrasinin öncelikli konumlarının belirleyici olduğu gerçeğiyle birlikte değerlendirilmelidir. Böyle baktığımızda, ilk kez 1961 Anayasası ile hukuk düzeninin temellerine yerleştirilen “hukuk devleti” kavramının Türkiye'ye özgü bir içerik kazandığını da görebiliriz.

¹¹ Jens Meierhenrich, “*Rechtsstaat versus the Rule of Law*,” Jens Meierhenrich ve Martin Loughlin, der., *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2021 içinde, s. 39-67.

¹² Luc Heuschling, “*Etat de Droit: The Gallicization of the Rechtsstaat*,” Meierhenrich ve Loughlin, a.g.e., içinde s. 101.

¹³ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Basım, Yayın, Dağıtım, 2019, s. 55-56.

- 11.7. Buna göre, Türkiye Cumhuriyeti'nin "hukuk devleti" anlayışı, sınırlı çoğulculuk altında işlemlerine izin verilen çok partili siyasî hayatın bir sonucu olarak, halk (seçmen) çoğunluğunun iradesiyle iş başına gelen yasama ve yürütme organlarının Cumhuriyet'e zarar verebilecekleri endişesinden doğan bir kavram niteliğinde görünmektedir. Mümtaz Soysal'ın 1961 Anayasası için işaret etmiş olduğu "çoğunluk korkusu"¹⁴ ya da "vesâyetçi anlayış"¹⁵, halkın Cumhuriyet düzenine aykırı tercihlerine engel olmak için yasama ve yürütme üzerinde etkili yargı denetimi anlamında "hukuk devleti" nosyonunu ortaya çıkarmıştır. Türkiye'deki hukuk devleti anlayışı, bu açıdan, Heuschlig'in yukarıda değinilen Fransa örneğine benzetilmekte ama yürütmenin yasama tarafından kontrolü değil de yürütme ile birlikte yasamanın yargı tarafından kontrolü olarak belirlenmektedir.
- 11.8. Her hâlükârda, hukuk devleti nosyonunun içeriğinde, eski dilde "müesses nizam" terimiyle ifadesini bulan kurulu anayasa (yani hukuk ve devlet) düzeninin korunması öncelikli konumda olup, hukukun üstünlüğü kavramında içkin olan hak ve özgürlüklerin korunması ikincil plânda yer almaktadır.
- 11.9. Hayli yerleşik bir tarihî gelenek ve hukuk kültürü unsuru olarak karşımızda duran bu gerçeklik, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili çelişkilerin ve çarpıklıkların da esasını meydana getirmektedir.

ZOR GÖREV: YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI

12. Buraya kadarki açıklamalarımızdan çıkan sonuç, Türkiye'nin çağdaş anlamda insan hakları ve temel özgürlükleri önceleyen bir hukukun üstünlüğü veya aynı anlama gelmek üzere, yürürlükteki Anayasa'da yazıldığı gibi, "insan haklarına saygılı bir hukuk devleti" olmanın gereği olarak bağımsız ve tarafsız bir yargı kurumsallaşmasını gerçekleştirmekte ciddi tarihî, kültürel ve yapısal engellerle karşı karşıya olduğudur.
13. Farkında olmamız gereken hususlardan biri, bu türden engellerin sâdece Türkiye'de mevcut olmadığıdır. Kuşkusuz, uygun tarihî geleneklerin, elverişli bir hukuk kültürünün ve hak ve özgürlük fikrini önemseyen bir toplumsal varlığın mevcûdiyeti, "insan haklarına saygılı hukuk devleti" olmak bakımından çok önemlidir. Fakat, bunun kadar önemli olan da böyle bir hukuk devleti için

Türkiye'nin çağdaş anlamda insan hakları ve temel özgürlükleri önceleyen bir hukukun üstünlüğü veya aynı anlama gelmek üzere, yürürlükteki Anayasa'da yazıldığı gibi, "insan haklarına saygılı bir hukuk devleti" olmanın gereği olarak bağımsız ve tarafsız bir yargı kurumsallaşmasını gerçekleştirmekte ciddi tarihî, kültürel ve yapısal engellerle karşı karşıya olduğudur.

¹⁴ Mümtaz Soysal, *Anayasa'ya Giriş*, editör İlhan Ertuğrul, Ankara: İmge Kitabevi, 2011 (ilk baskı 1968), s. 311.

¹⁵ Levent Köker, "Kemalizm/Atatürkçülük: Modernleşme, Devlet ve Demokrasi," Ahmet İnsel, der., *Modern Türkiye'de Siyasal Düşünce*, Cilt: 6 Kemalizm, İstanbul: İletişim yay., 2002, s. 97-112.

gerekli hayatî bir unsur olan yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının geçerli olabileceği bir kurumsal mekanizma inşa edebilmektedir.

14. Bu, Türkiye deneyiminin göstermiş olduğu gibi, hiç de kolay değil, hatta bir hayli zor bir görevdir. Bu görevin gereği gibi yerine getirilebilmesi için, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını nasıl sağlayabileceğimiz konusunda yol gösterici bazı kriterlere gerek vardır.
15. Yukarıda işaret etmiş olduğumuz üzere, Türkiye'nin de içinde yer aldığı "yeni demokrasiler" ya da belki daha uygun bir tabirle "otoriterlikten kurtulma mücadelesi vermekte olan toplumlar" için, yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını gerçekleştirmeye yönelik bir yol haritasını belirleyebilecek kriterler, özellikle Sovyetler Birliği'nin dağılmasından sonra ortaya çıkan yeni bağımsız devletlerin deneyimleri ışığında, ayrıntılı olarak belirlenebilmiştir.
16. Bu kriterler, son derece ayrıntılı olarak, Venedik Komisyonu'nun çalışmalarının yanı sıra Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi'nin (*Consultative Council of European Judges*) yayınlarında da yer almıştır.¹⁶
17. Bu kriterlerde ortaya çıkan temel bazı noktaları şöyle özetleyebiliriz: **(a)** Yargı bağımsızlığı, devletin diğer erkleri (yâni yasama ve yürütme) karşısındaki bağımsızlığını güvence altına alan en yüksek norm olarak -anayasa- düzeyinde düzenlenmelidir. **(b)** Yargının kendi iç işleyişi ile ilgili olarak, "mesleğe insan yetiştirilmesi, emekli oluncaya kadar göreve devam edebilme imkânı, terfiler, azledilememe, meslekî eğitim, yargısal muafiyet, disiplin ve gerekli malî kaynakların sağlanması gibi konulardaki bağımsızlığı garanti altına alınmalıdır. **(c)** Bu konularda karar alıcı bir kurul olmalı ve bu kurul "ya sâdece yargıçlardan oluşmalı ya da büyük çoğunluğu yargıçların kendi aralarında yapacakları seçimlerle" oluşmalıdır. **(d)** Yargıçların uyması gereken ahlâkî ilkeler, disiplin işlerinden ayrı olarak, meslekî eğitimin bir parçası hâlinde yerleştirilmelidir. **(e)** "Yargıçlara, görevlerini yaparken kasıtlı olmayan yanlışlarından ötürü cezaî sorumluluk yüklenmemelidir." **(f)** Adlî hataların giderilmesi için uygun başvuru yolları oluşturulmalı, idarî hataların sorumluluğu ise tümüyle idare tarafından üstlenilmelidir.
18. Kriterler ve bunların açıklamalarını uzun boylu ayrıntılandırmak mümkündür. Hatta bu konuda Avrupa dışındaki bölgelere ve genel olarak tüm dünya halklarına seslenen çalışmaların varlığı da bilinmeyen bir husus değildir. Bununla

¹⁶ Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi'nin 2001-2023 yılları arasındaki raporları, şu yayında toplu olarak yer almaktadır: Consultative Council of European Judges, *Collection of Opinions Nos. 1 to 26 (2001-2023)*, <https://rm.coe.int/ccje-opinions-no-1-no-26-en-web/1680adfd1dc> (erişim tarihi: 17.11.2024).

birlikte, hem bu çalışmadaki konumuz bakımından ve hem de Türkiye'nin devlet olarak bağlı bulunduğu AK bünyesinde benimsenmiş görüşlerin öncelikli olduğu bilindiğinden, yukarıdaki maddeleri esas alan bir değerlendirme yapmanın yerinde olacağı düşünülmüştür.

YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI İLE İLGİLİ TÜRKİYE DENEYİMİ

19. Mahkemelerin bağımsızlığı, yargıçların güvence altında mesleklerini icrâ etmeleri gibi temel kurallar, Türkiye'de Kanun-ı Esâsî'den bu yana mevcut olmakla birlikte, en esaslı olarak ilk kez 1961 Anayasası ile düzenlenmiştir.
20. 1961 Anayasası, tarihî olarak hayli ilginç bir yere sâhiptir. Bir yanıyla, 1945 sonrası dünyanın hak ve özgürlükleri merkeze alan uluslararası düzeninin (Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannâmesi), bu düzenin önemli ve etkili bir bölgesel biçimi olan Avrupa Konseyi (ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) oluşumunun gereğini yerine getirmektedir. Bu doğrultuda, insan hakları ve özgürlükleriyle ilgili kapsamlı bir katalog düzenlemesi getirmekte ve buna bağlı olarak da yargı bağımsızlığını Türkiye tarihinde eşi görülmedik bir biçimde özgün bir mekanizmaya kavuşturmaktadır.
21. 1961 Anayasası'nın getirdiği düzenlemeler, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı bakımından, iki önemli noktayı içermektedir. Bunlardan ilki, burada ayrıntısına girmeyeceğimiz "tabiî hâkim" (veya doğal yargıç) ilkesi, diğeri de yargı örgütlenmesi ile ilgili olarak getirmiş olduğu Yüksek Hâkimler Kurulu.
22. Burada özellikle dikkat çekici olan husus, Avrupa düzeyinde henüz yukarıda değindiğimiz kriterlerle ilgili uluslararası çalışmaların pek ortada olmadığı bir dönemde, daha somut olarak yukarıda değindiğimiz kriterlerin belirlendiği dönemden yaklaşık kırk yıl kadar önce, yargının kendi iç işleyişini bağımsız bir yargıçlar kurulu aracılığıyla düzenlemek, gerçekten, dönemine göre ileri seviyede bir yaklaşımdır.
23. Bu yaklaşıma göre, Yüksek Hâkimler Kurulu, tamamı yargıçlardan oluşan 18 üyeli bir kuruldur. Kurul üyelerinin üçte biri Yargıtay tarafından, üçte biri birinci sınıfa ayrılmış yargıçların kendi aralarından, üçte biri de o dönemin yasama organının iki kanadını oluşturan Millet Meclisi ve Senato tarafından eşit olarak seçilmektedir.

24. 1961 Anayasası'nın bu yaklaşımının "insan haklarına dayanan hukuk devleti" açısından ilerici bir nitelik taşıdığı açıktır. Bununla birlikte, kaydetmek gerekir ki, bu düzenleme, devletin diğer yasama ve yürütme organının seçimle belirlenen çoğunluğunu oluşturan siyasî iktidarların tepkisini çekmiştir. Tepki, ilginç bir biçimde, Fransa'daki Beşinci Cumhuriyet dönemindeki hukuk devleti nosyonuna yönelik tepkilere benzemekte ve Türkiye'nin bir yargıçlar devleti hâline geldiği eleştirisini içermektedir¹⁷.
25. Bu eleştirinin içinde olduğu siyasî kültürel atmosfer ise, Türkiye'de 1961 Anayasası ile birlikte kamusal görünürlüğü ve hâkimiyeti artan sosyaldemokrat akımların yükselişi ile karakterize olmuştur. Süreç, burada ayrıntısına giremeyeceğimiz olaylar sonucunda, 12 Mart 1971 askerî müdahalesiyle sonuçlanmıştır.
26. Bu müdahalenin konumuzla ilgili doğrudan sonucu 1971 ve 1973 yıllarında gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleri olmuş, bunların yargı bağımsızlığı üzerindeki etkisi ise, yargı bağımsızlığı ve doğal yargıç ilkelerini tahrip edici nitelikte olmuştur. Bir yandan Yüksek Hâkimler Kurulu'nun üye sayısı 11'e düşürülmüş ve üyelerin tümünün Yargıtay üyeleri arasından seçilmesi usûlü kabul edilmiş, diğer yandan Adâlet Bakanı'nın başkanlığında ve bakanlık bürokrasisinin etkisinin belirgin olduğu bir kompozisyonla Yüksek Savcılar Kurulu oluşturulmuştur. Bunlara ek olarak, yine bir Anayasa değişikliği ile, olağanüstü mahkeme mâhiyetinde ve dönemin sıkıyönetim düzenini normal devlet düzenine dönüştürmeye aday nitelikte "Devlet Güvenlik Mahkemeleri" kurularak, doğal yargıç ilkesi ortadan kaldırılmıştır. Tüm bunlara ek olarak, askerî idarî yargının da bu dönemde kurulmuş olduğunu belirtmek gerekmektedir.¹⁸
27. 1961 Anayasası dönemindeki bu tecrübe, farklı şekillerde değerlendirilebilir. Bir yanı sıra, halkın seçtiği siyasî iktidarlara karşı bir güvence gibi düşünüldüğünü bildiğimiz bürokratik ve vesâyetçi bir koruma mekanizması olarak görünen yargı, diğer yandan özellikle askerî bürokrasinin etkisi ile birlikte, otoriterlik dozu yüksek bir devlet anlayışının bekçisi olarak konumlandırılmak istenmiştir.
28. Sonuçta, 12 Mart 1971'in üzerinden on sene bile geçmeden gerçekleşen 12 Eylül askerî darbesinin ürünü olan 1982 Anayasası, yargı ile ilgili olarak 12 Mart döneminin yaklaşımını uç noktalara taşıyan düzenlemeler yapmıştır. Bunlar arasında ilk dikkat çeken, Yüksek Hâkimler Kurulu ile 1971 sonrası kurulan Yüksek Savcılar Kurulu'nun bu defa Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) olarak birleştirilmesi, üye sayısının 7'ye indirilmesi, Adâlet Bakanı'nın

¹⁷ Heuschling, a.g.e., s. 82.

¹⁸ Gözler, a.g.e., s. 111-112.

ve Bakanlık Müsteşarının üye olarak sabitlenmesi, diğer beş asıl üyeden üçünün Yargıtay, ikisinin de Danıştay genel kurulları tarafından seçilmesi usûlünün benimsenmesidir. Böylece yargı, bir taraftan kurulun başkanı olarak yeri kesinleşen Adâlet Bakanı aracılığıyla yürütme organının etkisi altına girmekte, diğer taraftan da seçimle gelen üyelerin iki yüksek yargı organı tarafından belirlenmesi usûlüyle, bu yüksek yargı organı üyelerinin de kurul tarafından belirlendiği hatırdâ tutularak, bir kooptasyona yol açılmış olmaktadır.

29. 1982 Anayasası, halk oyu ile kabul edilişinden kısa bir süre sonrasında başlayarak sürekli bir eleştiri konusu olmuş ve bugüne kadar 18 kez değiştirilmiş, yüzlerce maddesi yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler arasında, konumuz açısından en önemli olan değişiklikler Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile ilgili olanlardır.
30. Türkiye Cumhuriyeti'nde yüksek askerî ve sivil bürokrasinin, demokratik bir siyasî rejim inşa etmenin önünde bir engel oluşturduğu yönünde hayli eski ve yerleşik bir görüş, 1982 Anayasası'nın eleştirisinde de ön plânda yerini almıştır. Kısaca "vesâyetçilik" olarak ifade edildiğini bildiğimiz görüş¹⁹, Türkiye'de özgürlükçü ve katılımcı demokrasinin, böyle bir demokrasinin gereği olan insan haklarına saygılı hukuk devleti olmanın önünde, yargının ve askerî bürokrasinin bir engel oluşturduğunu kabul etmektedir.
31. Bu kabul uyarınca yapılması gereken demokratikleştirici reformlar arasında HSYK'nın demokratik hukuk devletlerindeki ölçülere uygun olarak yeniden yapılandırılması önemli ve öncelikli bir yer tutmaktaydı.
32. 1990'lı yılların başından itibaren, akademik veya sivil toplum kurumları nezdinde üretilen yeni anayasa ve demokratikleşme çalışmalarında da HSYK'nın reforme edilmesine yer verildiği bir sır değildir.
33. Bununla birlikte, HSYK ile ilgili ilk değişiklik 2010'da gerçekleştirilmiştir. Bu değişiklikte HSYK'nın üye sayısı 7'den 22'ye yükseltilmiş, Adâlet Bakanı'nın başkanlık konumu ve müsteşarın tabîî üyeliği muhafaza edilirken, Kurul'un on üyesinin adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılar tarafından kendi aralarından seçimle belirlenmesi usûlü getirilmiştir.

¹⁹ Bu noktada, demokratik süreçlerle belirlenen organların kararları üzerinde bürokratik ve otoriter her türlü kontrolü ve hatta baskıyı kapsayacak biçimde ve olumsuz anlamda vesâyetçilik kavramının aslında Türkiye'de "demokrasiye geçişi amaçlayan bir otoriter rejim" anlamına geldiğini ve zamanla demokrasinin karşıtı niteliğinde olan "muhafazlık" veya "bekçilik" anlamında kalıcı bir otoriter siyaset niteliğini ifade etmek üzere bir anlam değişimine uğradığını vurgulamamız gerekmektedir.

Seçimle belirlenen Kurul üyelerinin “liste usûlü”ne göre seçilmelerinin zorunlu hâle gelmesi, özünde Kurul’un yapısını yargı organının tümünün temsiline açık hâle getirebilecekken, yürütme organının etkisine açık kıldığı ortaya çıkmıştır.

34. Bu düzenleme, yukarıda ele aldığımız yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı kriterleri açısından değerlendirildiğinde, ilk bakışta olumlu değişiklikler getiren bir düzenleme olarak görünmektedir. Örneğin Kemal Gözler, gayet yerinde bir tespitle, bu değişiklikte birlikte “üye seçme yetkisinin bütün hâkimlere” tanınmış olduğunu, “hâkim olmayan 4 üyenin Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi” usûlünün getirildiğini kaydetmektedir.²⁰ Bu özelliklerine bakıldığında, 2010 değişiklikleriyle oluşturulan HSYK yapısının, yukarıda andığımız bağımsız ve tarafsız yargı ile ilgili kriterlere uygun olduğunu belirtmek gerekmektedir. Nitekim, Venedik Komisyonu da ilgili raporunda olumlu bir değerlendirme yapmıştır.²¹ Bununla birlikte, Anayasa değişikliği sürecine kanımızca hukuka uygun olmayan bir tarzda müdahale eden Anayasa Mahkemesi’nin bazı cümle bölümlerini iptal etmesi nedeniyle, seçimle belirlenen Kurul üyelerinin “liste usûlü”ne göre seçilmelerinin zorunlu hâle gelmesi, özünde Kurul’un yapısını yargı organının tümünün temsiline açık hâle getirebilecekken, yürütme organının etkisine açık kıldığı ortaya çıkmıştır.²²

35. Gerek siyasî iktidarın gerek o dönem yargı bürokrasisinin kendi içindeki çekişmelerin etkisiyle, HSYK’nın bu yeni yapısı yerleşiklik kazanamamıştır. 1990’ların ortalarından itibaren gerçekleştirdiği Anayasa değişiklikleriyle demokratikleşme yönünde adımlar atmaya yöneldiği gözlenen Türkiye’de sürecin bu yönde devam etmek yerine, siyasî iktidarın otoriterleşme yönünde tercihler yapması, 2010 sonrası süreçte, dünya üzerinde gözlenen bir dizi gelişmeyle paralellik arz etmektedir.

36. Türkiye’de Gülen cemaatiyle siyasî iktidar arasında bir süredir devam ettiği bilinen işbirliğinin bozulması biçiminde kamu oyuna yansıyan gelişmelerin HSYK üzerindeki etkisi, önce kanun değişikliği ile Kurul üyelerinin yenilen-

²⁰ Gözler, a.g.e., s. 127.

²¹ [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-ADD\(2010\)042-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-ADD(2010)042-e) , 22 ve devâmındaki paragraflar, (erişim tarihi: 22.11.2024). Venedik Komisyonu’nun iyimser yorumuna eklediği en önemli kayıt, uygulamayı etkileyecek olan kültürün yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına elverişli olup olmadığı ile ilgilidir. Bir diğer nokta olarak da, Komisyon’un yasama organına HSYK üyelerinin seçiminde yer verilmemiş olmasını yadırgadığını belirtelim. Nitekim, 2017 Anayasa değişikliği sonrasında oluşturulan bugünkü HSK yapısında, üyelerin önemli bir bölümü TBMM tarafından seçilmektedir.

²² Nitekim, Ergun Özbudun, 2010 değişikliklerinden sonraki siyasî gelişmeler sonucunda, HSYK üzerinden yargı bağımsızlığını ortadan kaldıran ve böylece Türkiye’nin “rekâbetçi otoriter” rejim yönüne sapmasının önünü açan bir değişim yaşandığını ortaya koymuştur. Ergun Özbudun, “Turkey’s Judiciary and the Drift toward Competitive Authoritarianism,” *The International Spectator*, 50:2, 42-55. <http://dx.doi.org/10.1080/03932729.2015.1020651> (erişim tarihi: 10.11.2024).

mesi biçiminde kendisini göstermiş, daha sonra da, 2017 Anayasa değişikliği ile birlikte geçilen yeni bir hükümet sistemi uyarınca yeni bir kurul, bu kez Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) olarak örgütlenmiştir.

SONUÇ YERİNE: BUGÜNKÜ DURUM VE BİR ÖNERİ

37. Bugünkü sistemde HSK, 13 üyeden oluşmakta, 4 üye Cumhurbaşkanı, 7 üye de TBMM tarafından seçilmekte, Adâlet Bakanı Başkanlık konumunu, Bakanlık müsteşarı da tabîi üye konumunu korumaktadır. Hemen fark edilebileceği üzere, 2010 değişikliklerinde olduğu gibi, 2017 değişikliklerinde de Kurul'un 12 Eylül 1980 askerî rejiminin ürünü olan yapısındaki bazı özellikler değişmemektedir. Bunlar arasında en önemli olanı, Adâlet Bakanı ile müsteşarının kurulun tabîi üyeleri olma konumlarının korunmasıdır. Bunun yanında, Yargıtay ve Danıştay'dan gelen üyelerin seçim usûlleri değiştirilmiş olmakla birlikte, sayıları korunmaktadır.²³
38. Genel olarak bakıldığında, HSK'nın bugünkü yapısını da 2010 değişikliklerinden sonraki yapı gibi, olumlu ve olumsuz yönleriyle ele almak mümkün görünmektedir. Örneğin, 2010 değişikliklerinde kurul üyelerinin seçiminde tüm hâkimlere yetki verilmesi olumlu, buna karşılık seçimlerde "liste usûlü"nü uygulanması ve kurulun oluşumunda parlâmentonun dışlanmış olması, olumsuz olarak değerlendirilmişken, şimdi de 13 üyenin 7'sinin parlâmento tarafından seçiliyor olmasını olumlu olarak görmek gerekir. Keza, 2017 sonrası getirilen HSK yapısında hâkim üyelerin yanında hâkim olmayan üyelerin varlığı ve bunların Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi bir çekince konusu yapılabilirse de, kurulun üye yapısının büyük ağırlığının yargıçlardan oluşması, bu çalışmada değindiğimiz kriterlere uygun bir yapı manzarası ortaya koymaktadır.
39. Bununla birlikte, kurul yapılarıyla ilgili olarak, olumlu ve olumsuz yanlarını görmeye çalışan bu değerlendirmelerin sadece normlar üzerinde, Anayasa ve yasalardaki ifadeler üzerinden yapıldığını unutmamak gerekmektedir. Kurulun pratikteki işleyişi, terim yerindeyse "kâğıt üzerinde" olumlu görünen yanların da olumsuza dönüştüğünü gösterebilmektedir. Örneğin, TBMM'nin kurul üyelerinin seçiminde yetkilendirilmiş olması olumlu, bununla birlikte pratikte TBMM'deki çoğunlukla Cumhurbaşkanı'nın aynı siyasî partiden olmaları, hatta Cumhurbaşkanı'nın aynı zamanda çoğunluk partisinin genel başkanı konumunda bulunması, kurul üyelerinin bütünüyle yasama ve yürütme organlarına

²³ 1982, 2010 ve 2017'de getirilen kurul yapılarının benzer ve farklı yönlerini karşılaştırmak için bkz. Gözler, a.g.e., s. 1056.

Mevcut HSK üyelerinin tümü doğrudan veya dolaylı olarak Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmekte ve böylece Türkiye'nin siyasî rejimi, başında Cumhurbaşkanı'nın tek kişilik yürütme organı olarak tüm devlet erklerine hâkim olduğu bir kuvvetler birliği manzarası ortaya koymaktadır.

hâkim siyasî eğilimin etkisi altına girmelerine ve dolayısıyla kurulun ve yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını yitirmesine yol açmaktadır.

40. Öyle görülüyor ki, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili bugünkü durum, Türkiye'de yaşanan siyasî rejim değişikliğinden bağımsız değildir. Değişimin 2007'de mi, 2010'da mı, yoksa 2014'te Cumhurbaşkanı'nın tarihte ilk kez doğrudan seçmen oyuyla seçilmesinden sonra mı, yahut 2017 Anayasa değişikliklerinin bütünüyle yürürlüğe girdiği Temmuz 2018'den bu yana mı etkili olduğu, kuşkusuz tartışılabilir. Gene hiç kuşkusuz, bu değişimin ürettiği siyasî rejimin “rekabetçi otoriterlik” veya başka tür bir nitelemeyle mi analiz edilmesinin daha yerinde olup olmadığı da müzakere konusu yapılabilir²⁴.
41. Her halükârda açıkça ortada olan bir husus vardır ve bu görmezden gelinemez. Türkiye, hukuk devleti veya hukukun üstünlüğü ve demokratik özgürlükler ile insan haklarına saygı bakımından büyük bir gerileme yaşamıştır ve yaşamaya da devam etmektedir. Kısaca bir gerileme, bir otoriter sapma olarak niteleyebileceğimiz bu durum, bilimsel çalışmalarla da ortaya konduğu üzere, dünya üzerindeki benzer otoriterleşme eğilimleriyle bir paralellik içindedir.
42. Bu gerileme ve otoriterleşme süreçlerinden yargı bağımsızlığı da payını almış bulunmaktadır. Somut olarak tekrar ve açıkça vurgulamak gerekir ki, mevcut HSK üyelerinin tümü doğrudan veya dolaylı olarak Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmekte ve böylece Türkiye'nin siyasî rejimi, başında Cumhurbaşkanı'nın tek kişilik yürütme organı olarak tüm devlet erklerine hâkim olduğu bir kuvvetler birliği manzarası ortaya koymaktadır.
43. Bu manzara, dünya üzerindeki benzer otoriterleşme eğilimlerini inceleyen akademik çalışmaların üretmiş olduğu bir dizi kavramla da uyum içindedir. Örneğin, bu çalışmanın önceki bölümlerinde işaret ettiğimiz AİHM kararlarında atıfta bulunulan 2016 tarihli Anayasa değişikliği ile milletvekili dokunulmazlıklarının toplu olarak kaldırılması, “Anayasa değişikliği usûlünün suiistimâli” olarak nitelendirilmişti. Tam da buna denk gelen bir biçimde, mukayeseli çalışmalar göstermiştir ki, son yirmi yıllık dönemde sayısı sürekli olarak artan otoriter rejimler, dünyanın tüm bölgelerinde, anayasa yapma ve değiştirme süreçlerini suistimal etmektedirler.
44. Bu gözleme uygun olarak, bu çalışmanın konusunu da yakından ilgilendiren iki kavram ortaya atılmıştır. Bunlardan ilki, “suiistimalci anayasacılık”, diğeri

²⁴ Levent Köker, “Başkancı Rejim: Popülist Yarışmacı Otoriterlik mi, Diktatörlük mü?,” *Birikim*, No: 377, Eylül, 2020, s. 6-26.

ise “mahkeme paketleme” diye tercüme edebileceğimiz “court packing”dir.²⁵ Anayasacılık, hatta Ergun Özbudun’un yerinde ifadesiyle “anayasalcılık”²⁶, devlet kudretinin hukukla sınırlandırılması, bunun için temel hak ve özgürlüklere dayanan bir hukuk anlayışı doğrultusunda benimsenen kuvvetler ayrılığı ve özellikle de bağımsız ve tarafsız yargı aracılığıyla yasama ve yürütme işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesi anlamına gelmektedir. Buna karşılık, “suiistimalci anayasacılık”, şeklen anayasa adı altında üretilen birtakım düzenlemeler aracılığıyla, otoriter bir siyasî rejimin pekiştirilmesinin sağlanması ifade edilmekte, “court packing” de, böyle bir suiistimalci anayasacılığa ve daha genel olarak otoriterliğe engel olabilecek yargı denetimi mekanizmalarını, bu mekanizmalar içinde merkezî rolü bulunan yargıçları siyasî iktidara bağımlı hâle getirme girişimlerini ifade etmektedir.

45. Türkiye’de sâdece 2016 değişikliği değil, 2017 Anayasa değişiklikleri de suiistimalci anayasacılık örneğidir. 2017 ile ilgili iki noktayı belirtmek yeterli olacaktır. Bunlardan birincisi, Anayasa değişikliklerinin “olağanüstü hâl” koşulları altında yapılmış olmasıdır. Türkiye’nin o tarihte de bugün de yürürlükte olan Anayasa düzenine göre OHAL şartlarında anayasa değişikliği yapılamayacağına dair bir düzenleme yoktur ama, OHAL koşullarında anayasa değişikliği yapılmasının uygunsuzluğu aslında her türlü izahtan varestedir, açık ve net bir biçimde, demokratik usûllerin gerçekleşmediği bir anayasa yapım sürecinin yaşandığını göstermektedir²⁷. İkinci nokta ise, somut olarak 2017 Anayasa değişikliği ile ilgili halk oylamasında kullanılan mühürsüz oyların yürürlükteki kanunun açık hükmüne rağmen ve oy sayım ve döküm işlemi başladıktan sonra alınan bir kararla geçerli sayılmasıdır. Bu iki husus, 2017 değişikliklerinin meşrûyetini, en hafif tabirle, zedelemiş ve aslında bir “suiistimalci anayasa” süreciyle karşı karşıya olduğumuzu ortaya koymuştur.

46. Bu değişiklikler sonucunda ortaya çıkan HSK düzeni ise, tam anlamıyla bir court-packing’dir. Artık yargı, bir bütün olarak, tek kişilik yürütme organı olan Cumhurbaşkanı’nın başka herhangi bir denetim ve onay mekanizmasına tâbi olmayan atama yetkilerinin belirlediği bağımlı ve taraflı bir konumdadır. Bağımlı olduğu kadar taraflıdır da çünkü bu sistemde Cumhurbaşkanı, bir siyasî

²⁵ David Landau, *Suiistimalci Anayasacılık*, İstanbul: Astana yay., 2019. Aslı Bâli, “Turkey’s constitutional Coup,” <https://merip.org/2018/12/turkeys-constitutional-coup/> (erişim tarihi: 02.11.2024).

²⁶ Ergun Özbudun, *Anayasalcılık ve Demokrasi*, Ankara: Yetkin yay., 2019.

²⁷ Aynı yönde Venedik Komisyonu’nun değerlendirmeleri için bkz.

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)005-e) (erişim tarihi: 18.10.2024).

Türkiye'nin bugünkü anayasa düzenini, kuvvetler ayrılığına dayalı, insan haklarına saygılı bir hukuk devleti veya hukukun üstünlüğü anlayışına uygun olarak, aşırı merkezîyetçilikten arındırarak dönüştürmeden, yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamak da çok mümkün görünmemektedir.

partinin, yâni toplumun tümünün değil, onun içindeki bir bölümün, bir “siyasî taraf”ın lideridir ve kendisinden yana olanları tercih etmektedir. Pratikteki işleyişte, bu court-packing öncesinden gelen bazı farklılıkların ürettiği ve iktidarın kendi siyasî ideolojisi ve tavrı bakımından uygun görmediği yargı kararlarının nasıl etkisizleştirildiğini de tecrübe etmekteyiz.

47. Bu noktada, Venedik Komisyonu'nun 6-7 Aralık 2024 târihli toplantısında, Avrupa Konseyi Parlâmenter Meclisi İzleme Komitesi'nin (PACE) isteği üzerine kabul ettiği HSK konusunu ele alan raporuna değinmek gerekmektedir. 9 Aralık 2024 günü kamuya açıklanan bu raporunda Venedik Komisyonu, mevcut HSK yapısının, çok temel bazı bakımlardan, Avrupa Konseyi tarafından benimsenmiş ve bu çalışmada da esas aldığımız kriterlere uymadığını tespit etmektedir. Bunlar arasında, Kurul üyelerinin çoğunluğunu yargıç ve savcılar oluşturmakla beraber, bu üyelerin tüm hâkim ve savcılar kendi aralarında yaptıkları bir seçimle belirlenmediği, Cumhurbaşkanı'na tamamen kişisel takdirine bırakılmış bir biçimde belirleyeceği 4 üyenin dışında diğer üyelerin seçimi konusunda da denetimsiz geniş bir yetki verilmiş olması nedeniyle Kurul'un yürütme organının açık etkisi altında kaldığı özellikle dikkat çekmektedir.²⁸

48. Sonuç olarak, Türkiye'nin bugünkü anayasa düzenini, kuvvetler ayrılığına dayalı, insan haklarına saygılı bir hukuk devleti veya hukukun üstünlüğü anlayışına uygun olarak, aşırı merkezîyetçilikten arındırarak dönüştürmeden, yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamak da çok mümkün görünmemektedir.

49. Yine de yargının kurumsal örgütlenmesi ile ilgili kısmî bir iyileştirmenin sağlanması, bu anlamda hukukun üstünlüğünün gözetilmesi için yapılması gereken kısmî yapısal reform için bir öneride bulunabiliriz. Bu öneri, 1961 Anayasası'ndan esinlenmekte, fakat 1961 Anayasası'na hâkim olduğunu düşündüğümüz, “çoğunluk korkusu” ile malûl “devlet muhafızlığı” anlayışına hayli mesafeli durmaktadır.

50. Öneri, basitçe ve her şeyden önce, yargıçları savcılardan kurumsal olarak ayırmanın gerekli olduğunu düşünmektedir. Yargılama sürecinin iki önemli unsurundan biri olan iddia makamını meydana getiren savcılık, devlet veya

²⁸ Venedik Komisyonu, doğrudan HSK ile ilgili bu son raporunda, konuyu sâdece HSK'nun üye kompozisyonu bakımından değil, çalışma usûllerini de dikkâtle incelemekte ve ayrıca Kurul'un bu şekilde oluşmasını sağlayan 2017 Anayasa değişiklikleri ve bu değişiklikler sonucunda ortaya çıkan yargı bağımsızlığını ve hukukun üstünlüğünü tahrip edici etkiler yapan düzenlemeleri de ortaya koymaktadır. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf-file=CDL-AD\(2024\)041-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf-file=CDL-AD(2024)041-e) (erişim târihi: 10.12.2024).

kamu adına hareket edeceğinden, bu niteliğiyle ve münhasıran idarî işleyişi ile sınırlı tutulmak kaydıyla, Adâlet Bakanlığı ile irtibatlı olarak örgütlenebilir. Bu açıdan, savcılığı, tıpkı yargılama sürecinin diğer kurucu unsuru olan savunma makamını oluşturan avukatların bir kamu tüzel kişiliği olan baroda örgütlenmiş olması gibi düşünebiliriz ve barodan farklı olarak, Adâlet Bakanlığı ile idarî açıdan ilişkilendirebiliriz.

51. Buna karşılık yargıç, iddia ve savunma makamlarından ayrı, onlara karşı eşit mesafede, yâni “tarafsız” bir konumda olmak zorundadır. Yargıcın bu konumu, iddia ve savunma makamlarının kendisi dışında ve eşit hizada yer almalarını da gerektirir. Bu durumda, yargıçla savcıyı aynı mevkiye yerleştirmemek gerekmekte, yargıçları, evrensel olarak kabul gören ölçülere uygun olarak, kendi iç işleri ile ilgili olarak bağımsız bir kamusal organ olarak örgütleyen bir yapının oluşturulması gerekmektedir. Bu yapı, bir yargıçlar kurulunun varlığı demektir. Kurulun kompozisyonu ise, kanımca tümüyle yargıçlardan oluşacak şekilde düzenlenmeli, ve 1961’de yapıldığı gibi, üye kompozisyonu üç eşit dilime ayrılarak, bir dilim tümüyle yüksek mahkeme mensupları arasından ve bu mahkemelerin mensupları tarafından seçilenleri, diğeri birinci sınıf yargıçların -savcılar hâriç- kendi aralarından “bir kişi, bir oy esası” uyarınca seçecekleri üyeleri, üçüncü dilim ise yasama organının yüksek yargıçlar hâriç tüm yargıçlar arasından seçeceği üyelerden meydana gelmelidir.

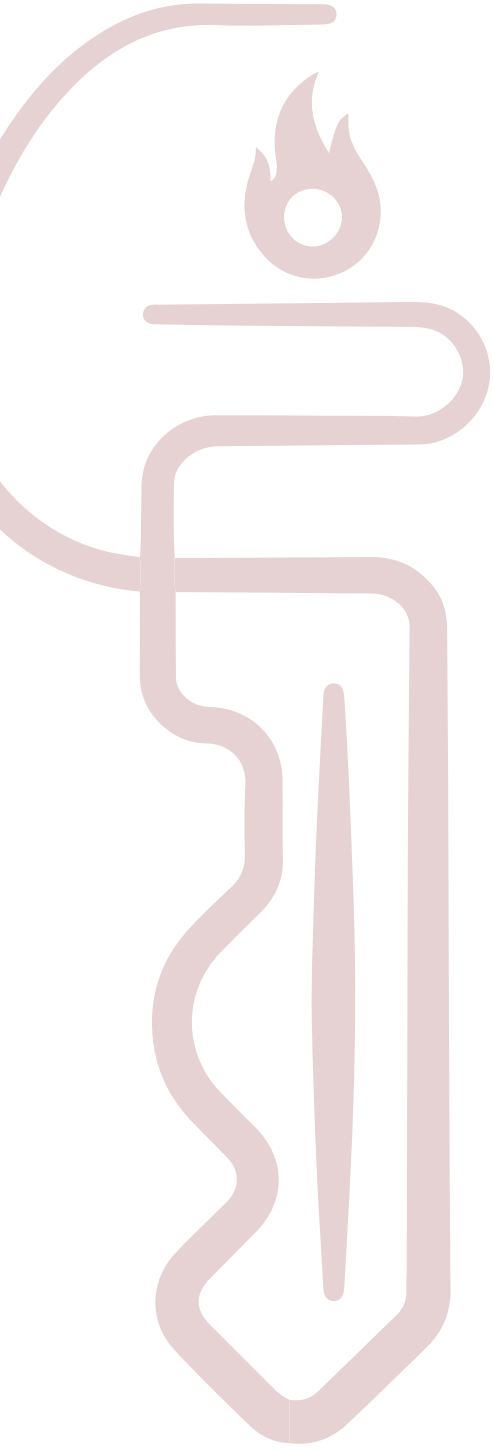
52. Yargıçlar kurulunun idari yapısı, sekretaryası, özlük işleri, personel ve finansman ihtiyacı, meslekî eğitim gibi hususlar, siyasî iktidarın tercihlerinden etkilenecek, müstakil bir bütçe mekanizmasıyla birlikte oluşturulmalıdır.²⁹

²⁹ Bu bağlamda son bir nokta olarak, Venedik Komisyonu’nun son raporunda da HSK’nin yeniden yapılandırılması ile ilgili bir dizi öneride bulunulduğunu, bu önerilerin ana hatları itibâriyle bu çalışmada savunulan reform önerileriyle örtüştüğünü vurgulamak isteriz. Bununla birlikte, Komisyon’un, bu raporda savunulan hâkimler ile savcılarının birbirlerinden ayrı kurullar hâlinde örgütlenmeleri gerektiği görüşünü gündeme getirmemiş olduğunu da kaydetmek gerekir. Bununla birlikte, AK bünyesindeki çalışmalarda savcılık kurumu ile ilgili özel ircelemelerin ortaya konduğu ve bunların yargıçlardan farklı boyutlar taşıdığı bilinmeyen bir husus değildir. Bu nedenle, AK bünyesinde hâkimler ile savcılarının ayrı kurullar hâlinde örgütlenmelerine dâir bir yapısal değişikliğin olumlu karşılık bulacağını söyleyebiliriz. Konu, Avrupa Savcılarını Danışma Konseyi’nin 29.10.2024 târîhli raporunda etraflıca ele alınmaktadır. <https://rm.coe.int/opinion-no-19-2024-of-the-ccpe/1680b25297> (erişim târihi: 10.12.2024).

KAYNAKÇA

- Atılğan E. Ü. ve Sancar M. (2009). *Adalet Biraz Es Geçiliyor. Demokratikleşme Sürecinde Hakimler ve Savcılar*, İstanbul: TESEV.
- Bâli, A. (2018). "Turkey's Constitutional Coup"
<https://merip.org/2018/12/turkeys-constitutional-coup/> (erişim tarihi: 02.11.2024).
- Belge, C. (2006). "Friends of the Court: The Republican Alliance and Selective Activism of the Constitutional Court of Turkey," *Law and Society Review* , 40(3) ss. 653 – 692.
<https://doi.org/10.1111/j.1540-5893.2006.00276.x> (erişim tarihi: 22.11.2024).
- Gözler K. (2019). *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Basım.
- Heuschling L., "Etat de Droit: The Gallicization of the *Rechtstaat*," Meierhenrich ve Loughlin, *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- Köker, L. (2020). "Başkancı Rejim: Popülist Yarışmacı Otoriterlik mi, Diktatörlük mü?," *Birikim*, No: 377, ss. 6-26.
- Landau, D. (2019). *Suistimalci Anayasacılık*, İstanbul: Astana Yayınları.
- Köker, L. (2002). "Kemalizm/Atatürkçülük: Modernleşme, Devlet ve Demokrasi," Ahmet İnel, der., *Modern Türkiye'de Siyasal Düşünce, Cilt: 6 Kemalizm*, İstanbul: İletişim Yayınları, ss. 97-112.
- Meierhenrich J. (2021). "*Rechtsstaat* versus the Rule of Law," Jens Meierhenrich ve Martin Loughlin, der., *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, Cambridge, UK: Cambridge University Press, ss. 39-67.
- Mümtaz Soysal, *Anayasa'ya Giriş*, editör İlhan Ertuğrul, Ankara: İmge Kitabevi, 2011 (ilk baskı 1968), s. 311.
- Ortaylı, İ. (2020). *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı*, İstanbul: Kronik Kitap.
- Özbudun, E. (2015). "Turkey's Judiciary and the Drift toward Competitive Authoritarianism", *The International Spectator*, 50(2), ss. 42-55.
- Özbudun, E. (2019). *Anayasacılık ve Demokrasi*, Ankara: Yetkin Yayınları
<http://dx.doi.org/10.1080/03932729.2015.1020651> (erişim tarihi: 10.11.2024).

Tezcan, B. (2009). "Lost in Historiography: An Essay on the Reasons for the Absence of a History of Limited Government in the Early Modern Ottoman Empire," *Middle Eastern Studies*, 45(3), ss. 477-505.



LİBERAL PERSPEKTİF RAPOR

Sayı: 41 | Aralık 2024

HÂKİMLER VE SAVCILAR KURULU'NUN YENİDEN YAPILANDIRILMASI

Prof. Dr. Levent Köker

www.yapisalreformlar.com



**National Endowment
for Democracy**
Supporting freedom around the world