

TÜRKİYE'NİN
08 SİSTEM
ARAYIŞI

ARALIK '22
ANKARA

TÜRKİYE'DE YARGI
ORGANI: SORUNLAR
VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

VOLKAN ASLAN

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ	03
GİRİŞ	05
I. 1980 ÖNCESİ OSMANLI-TÜRK ANAYASALARINDA YARGI ORGANI	06
A. 1961 Anayasası Öncesi	06
B. 1961 Anayasası	11
II. 1982 ANAYASASI'NDA YARGI ORGANI VE 2017 ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN GETİRDİĞİ YENİ SORUNLAR	18
A. Anayasa Mahkemesi	19
B. Diğer Yüksek Mahkemeler	21
C. Hakimler ve Savcılar Kurulu	22
III. YARGI ORGANININ OLUŞUMU VE NİTELİKLERİNE İLİŞKİN SORUNLARIN ANAYASAL ÇÖZÜM YOLLARI	26
A. Başkanlık Sisteminin Devamı Halinde Yapılması Gereken Değişiklikler	27
B. Hükümet Sisteminden Bağımsız Sorunların Anayasal Çözüm Yolları	30
SONUÇ	40

SUNUŞ

Türkiye uzunca bir süredir sistem tartışması yürütüyor ve öyle anlaşılıyor ki bu konudaki tartışma ve arayış, siyaseti önümüzdeki birkaç yıl daha yoğun bir şekilde etkilemeye ve biçimlendirmeye devam edecek.

Türkiye’de parlamenter sistem, sık sık kesintilere uğrasa da bir buçuk asra yakın (1876-2017) bir geçmişe sahip. 2017’den beri de Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi yürürlükte. Her iki sistemin de siyasette ve toplumda genel bir memnuniyet üretebildiğini söylemek zor.

Askeri darbeler, sivil siyasetin asker ve sivil bürokrasi/vesayet karşısındaki güçsüzlüğü, uyumsuz ve kısa süreli koalisyonlar gibi dinamikler nedeniyle parlamenter sistem kamusal hafızada olumsuz bir yer edindi. Bu nedenle, Demirel ve Özal gibi güçlü siyasi liderler, yüksek bir toplumsal desteğe sahip oldukları dönemlerde, parlamenter sistemi eleştirip başkanlık sistemine geçilmesi gerektiğini dillendirdiler. Ancak parlamenter sisteme yönelik rahatsızlıkların varlığına ve sistem değişikliğine yönelik benzer siyasi ve akademik münferit açıklamalara rağmen, 2014 yılına kadar sistem değişikliği kamuoyunun gündeminde ciddi bir yer edinmedi.

Sistem değişikliğine yönelik en önemli kırılma, 2007’deki Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde yaşandı. Abdullah Gül’ün Cumhurbaşkanlığı adaylığına yönelik tepkiler, 27 Nisan 2007 muhtırası ve Anayasa Mahkemesi’nin 367 kararı üzerinden ciddi bir siyasi krize dönüşünce, AK Parti erken seçim kararı almanın yanısıra -daha önce de ciddi siyasi krizlere dönüşen- Cumhurbaşkanlığı seçim sistemini değiştirmeye yöneldi.

Cumhurbaşkanı’nın TBMM yerine halk tarafından seçilmesine yönelik anayasa değişikliğinin referandumda kabul edilmesi, 1982 Anayasasıyla klasik parlamenter sistemin sınırlarını zorlayacak ölçüde yetkilendirilen Cumhurbaşkanına güçlü bir toplumsal destek de aktararak parlamenter sistemin sembolik Cumhurbaşkanı kurgusunu tahrif etti.

İlk defa halk tarafından Cumhurbaşkanı seçilen Erdoğan, sahip olduğu güçlü Anayasal yetkileri yüzde 52’lik toplumsal destek ve iktidar partisi olan AK Parti’nin doğal lideri olmaktan devşirdiği siyasal güçle birleştirerek, parlamenter sistemi işlemez kılarken, başkanlık sistemine geçilmesi gerektiğine yönelik ısrarlı bir söylem de benimsedi.

2014-2017 arasında, birçok siyasal krize yol açan bu anomali, 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında, MHP lideri Devlet Bahçeli’nin “fiili durumu resmileştirme” mottosuyla aldığı inisiyatif ve verdiği destekle başkanlık sistemi doğrultusunda çözülmeye çalışıldı.

Kamuoyunda yeterince tartışılmadan, AK Parti ve MHP’nin tercihleri doğrultusunda hazırlanan anayasal değişiklik, 15 Temmuz travmasının ve bu travmanın harekete geçirdiği güvenlikçi yasal ve idari düzenin hâkim olduğu bir dönemde, 17 Nisan 2017 referandumunda yüzde 51 oyla kabul edildi.

24 Haziran 2018 seçimlerinde yürürlüğe giren başkanlık sistemi, yetkilerin tek elde toplanması, denge ve denetleme mekanizmalarının zayıflığı, de facto bir güçler birliği tesis etmesi ve kutuplaşmayı derinleştirilmesi gibi gerekçelerle çokça eleştirildi ve 2018’den bu yana siyasi ve idari performans bakımından da bir memnuniyet üretmedi. İktidar blokunun yeni sistemi düzeltmeye yönelik adımlardan uzak durması da yaşanan memnuniyetsizliği derinleştirdi.

Son yapılan kamoyu araştırmaları, başkanlık sistemine verilen desteğin yüzde 35'lere düştüğünü, parlamenter sisteme dönüş ile ilgili muhtemel bir referandumun ise kolaylıkla destek görebileceğini gösteriyor.

Başkanlık sistemin ürettiği bu memnuniyetsizlik, muhalefet partilerine parlamenter sisteme geri dönüş üzerinden bir siyasal strateji ve söylem geliştirme imkânı sağladı. Parlamenter sisteme dönüş, bir yandan farklı siyasal önceliklere sahip birçok siyasi partiye aynı hedef doğrultusunda hareket etme imkanı sunarken, bir yandan da Erdoğan karşıtlığının veya seçimlerde Erdoğan'ı yenme motivasyonunun ötesine geçerek, muhalefeti otoriterlik-demokrasi ekseninde bir siyasal söylem kurgulama kabiliyetine kavuştu. Bu çerçevede, sistem tartışması ve parlamenter sisteme dönüş hedefi, iktidar ve muhalefet arasındaki siyasi mücadeleyi içeriklendiren en önemli başlık haline geldi.

Son bir yıl içerisinde muhalefetteki siyasi partiler önce müstakil olarak parlamenter sistem önerilerini hazırlayıp kamuoyuyla paylaştılar, ardından ortak bir çalışma grubu oluşturarak temel ilkeler üzerinde anlaştılar, son olarak da 12 ve 28 Şubat buluşmalarında liderlerin katılımıyla "Güçlendirilmiş Parlamenter Sistem" önerilerini kamuoyuna sundular.

Sistem değişikliği hedefiyle bir araya gelen altı muhalefet partisi, hazırladıkları öneriyi kamuoyuna sunduktan sonra da seçimlerde birlikte hareket etme ve seçimlerden sonra sistem geçişini birlikte gerçekleştirme hedefiyle, ayda bir liderler düzeyinde buluşmaya devam ediyor. Böylece, parlamenter sisteme dönüş hedefi, muhalefetin iktidar karşısında bir araya gelmesini sağlayan en önemli dinamik oldu.

Dolayısıyla, 2023 seçimlerinin sonucundan bağımsız olarak, Türkiye'de sistem arayışı ve tartışmasının önümüzdeki dönemde de siyasetin merkezinde olmasını beklemek daha gerçekçi görünüyor. Haziran 2023'te yapılması öngörülen seçimlerin sonucuna göre, yoğunluğu ve süresi değişse bile, her halükârda sistem tartışması Türkiye siyasetini meşgul etmeye devam edecek.

Bu durumu göz önünde bulundurarak, karar alıcılara ve kamuoyuna akademik bilgi temelli katkı sağlamak ve tartışmaların siyasi keskinliğini esneterek diyalog ve müzakere zeminini genişletmek üzere kapsamlı bir program hazırlamış bulunuyoruz.

Bu program, 2022 yılı boyunca, sistem arayışına katkı sunacak 10 akademik analiz yayınlamayı ve toplumun sistem ile ilgili kanaatlerini öğrenmek üzere detaylı bir kamuoyu araştırması yapmayı içeriyor.

Volkan Aslan'ın Yargı organını değerlendirdiği elinizdeki çalışma, 10 rapordan oluşacak akademik katkının sekizinci raporunu oluşturmaktadır.

Bu programın, sadece iktidar-muhalefet dinamikleri üzerinden ve oldukça sert bir karşıtlık ile yürüyen sistem arayışına, nitelikli akademik bilgi, sağduyulu öneriler ve detaylı veriler sağlayarak anlamlı bir katkı sunacağına inanıyoruz.

Hatem Ete Ankara Enstitüsü, Direktör

GİRİŞ

Türkiye’de yargı organı ile ilgili tartışmalar her zaman gündemde olmuştur. 2017 anayasa değişiklikleri ile birlikte söz konusu tartışmalar çoğalmış, özellikle yargı bağımsızlığı ile ilgili sorunlar sıklıkla gündeme gelmeye başlamıştır. Bu durum söz konusu sorunların ne şekilde giderilebileceğine dair çalışmaları da beraberinde getirmiştir. Yapılan çalışmaların çoğunda öne çıkan nokta, genel olarak yargı ve özel olarak da yüksek mahkemelerle ilgili yapılması gereken reformların genel bir perspektifle ortaya konulması şeklindedir. Bu raporda yargı organının oluşumu ve niteliklerine ilişkin “anayasal sorunlar ve çözüm önerileri” üzerinde durulmuştur. Haliyle amaç, genel bir perspektif çizmekten ziyade yargıya ilişkin anayasal düzenlemeleri değerlendirmek ve yine bu düzlemde önerilerde bulunmak suretiyle konu ile ilgili çalışmalara katkı sağlamaktır.

Raporda ilk olarak klasik dönem Osmanlı Yargısı kısaca ele alındıktan sonra 1876 Kanun-ı Esasî, 1909 Değişiklikleri, 1921, 1924 ve 1961 anayasaları dönemindeki yargı organının oluşumu ve özellikleri ele alınacaktır. Ardından 1982 Anayasası uyarınca yargı organının oluşumu ve nitelikleri incelenecektir. Bu çerçevede özellikle 2010 yılına kadar yapılan reformlar ayrıntılı olarak ele alınacak; 2010 sonrasındaki değişim ve dönüşüm ana hatlarıyla tartışılacaktır. Sonrasında ise 2017 anayasa değişiklikleriyle yargı sistemine eklenen sorunlar ve bu sorunların yeni hükümet sistemi tercihi ile ilişkisi ayrıntılı olarak değerlendirilecektir. Son olarak, tespit edilen sorunların ne şekilde çözülebileceği tartışılacak, önerilerde bulunulacaktır. Bu çerçevede iki yol üzerinden ilerlenmesi düşünülmektedir. İlk olarak mevcut hükümet sisteminin devam ettirilmesi halinde yargı organı ile ilgili anayasal sorunların ne şekilde çözülebileceği değerlendirilecektir. Sonrasında ise hangi hükümet sistemi benimsenirse benimsenirsin, yargıyla ilgili anayasal gereklilikler üzerinde durulacaktır. Yargı organı ile ilgili anayasal sorunlardan çoğunun uygulanan hükümet sisteminden bağımsız olduğu düşünüldüğünden bu konuda daha fazla açıklamaya yer verilecektir.

I. 1980 ÖNCESİ OSMANLI-TÜRK ANAYASALARINDA YARGI ORGANI

A. 1961 Anayasası Öncesi

Osmanlı Padişahları sınırlı bir yasama, yürütme ve yargı yetkisini kendilerinde toplamış olsalar da yargı yetkisini kural olarak tayin ettikleri kadılar vasıtasıyla kullanmışlardır.

Osmanlı İmparatorluğu'nun klasik döneminde modern anlamda bir kuvvetler ayrılığında bahsetmek mümkün değildir. Bu bakımdan klasik dönem yargısının belki de en önemli figürü kadıdır. Nitekim Osmanlı Padişahları sınırlı bir yasama, yürütme ve yargı yetkisini kendilerinde toplamış olsalar da yargı yetkisini kural olarak tayin ettikleri kadılar vasıtasıyla kullanmışlardır¹. Ancak kadılığın modern anlamda yargı kurumundan farklı olduğunu söyleyebiliriz. Gerçekten de Klasik Dönemde kadının, mahkeme hâkimi olduğu kadar, günümüzün yerel yönetimlerinin kullandığı yetkilerin benzerlerini kullandığını, şehrin asayişini sağlamakla görevli kişilerin amiri olduğunu, noterlik görevi de yaptığını görüyoruz². Ayrıca kadılar merkezin bir görevlisi oldukları kadar görev yaptıkları bölgedeki halk ile yönetim arasında köprü kurma görevini de yerine getirmişlerdir³. Öte yandan belirtmek gerekir ki kadılar dışında, ülkede geçici olarak bulunan gayrimüslimlerin kendi aralarındaki uyuşmazlıklara konsolosluk mahkemeleri, gayrimüslimlerin kendi aralarındaki uyuşmazlıklara da cemaat mahkemelerinin bakma yetkisi de söz konusu olmuştur⁴. Ancak istisnalar bir yana bırakılırsa devletin yargı işlevinin esas itibarıyla kadılar tarafından yerine getirildiği söylenebilir⁵.

1 Fethi GEDİKLİ, "Osmanlı Devleti'nde Kazâ", İslâm Ansiklopedisi, 25. Cilt, s. 117.

2 İlber ORTAYLI, Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı, 15. Baskı, İstanbul, Kronik Yayıncılık, 2022, s. 11, 43; İsmail Hakkı UZUNÇARŞILI, Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilâtı, Ankara, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1988, s. 83. Daha ayrıntılı bilgi için bkz.: A. Refik GÜR, Osmanlı İmparatorluğu'nda Kadılık Müessesesi, Hazırlayan: M. Nihat ARYOL, 2. Baskı, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2017, s. 82-87.

3 ORTAYLI, Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı, s. 13.

4 GEDİKLİ, "Osmanlı Devleti'nde Kazâ", s. 118.

5 GEDİKLİ, "Osmanlı Devleti'nde Kazâ", s. 118.

Klasik dönem kadısının temel özellikleri şunlardır: merkeze bağlı olma, mahalli yöneticilerden bağımsız olma, yargı yanında mülki ve mali konulardan da sorumlu olma, belirli bir yerdeki görev süresinin belirli ve kısa olması⁶. Bu bakımdan kadınların Padişah tarafından azledilmesi ve yerinin değiştirilmesi mümkündür⁷. Günümüz kriterleri ile yaklaşıldığında bu durumun yargı bağımsızlığı ve güvenceleri ile bağdaşması mümkün olmasa da günümüzdeki ilkelere benzer bazı yargısal ilkelerin klasik dönem Osmanlı kadısı için de geçerli olduğunu görüyoruz. Mahkemelerin -en azından kuramsal düzeyde- bağımsız olması ve yargılamanın aleni olması ilkeleri bu çerçevede örnek olarak gösterilebilir⁸.

Osmanlı İmparatorluğu klasik döneminde tek hâkim esası geçerli olmakla birlikte, Tanzimatla birlikte ticaret ve ceza mahkemeleri kurulmuş, böylelikle çok hakimli mahkemeler de görülmeye başlanmıştır; Dîvan-ı Ahkâm-ı Adliyye, Şûrâ-yı Devlet, Meclis-i Tedkîkât-ı Şer'iyeye gibi üst mahkemeler, noterlik, savcılık ve avukatlık müesseseleri de adli teşkilât içerisinde yer almaya başlamıştır⁹. Öyle ki 19. Yüzyıldaki gelişmelerle ve modern mahkemelerin kurulmasıyla birlikte kadınların yargı görevi dışındaki idare ve denetim görevleri yavaştan kalkmış, yargı görevleri de özel hukuk alanında kalan uyuşmazlıklarla sınırlı hale gelmiştir¹⁰. Aynı dönemde Osmanlı Hukuku'nun da yavaş yavaş Kara Avrupası Hukuk Sistemi'nin etkisi altına girdiğini görüyoruz¹¹. Bu çerçevede 1876 yılında kabul edilen Kanun-ı Esasî¹², yargı organı ile ilgili getirdiği düzenlemeler bakımından bir dönüm noktası teşkil etmektedir.

Yargı organı ile ilgili olarak öncelikle, Kanun-ı Esasî'nin¹³ 23. maddesi dikkat çekmektedir. Zira bu maddede, kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mahkemeye gitmeye zorlanamayacağı düzenlenmektedir. Bu hüküm dışında yargı organı ile ilgili esas düzenlemeler "Mehakim" başlığı altında 11 maddede (m. 81-91) ele alınmaktadır.

1876 yılında kabul edilen Kanun-ı Esasî, yargı organı ile ilgili getirdiği düzenlemeler bakımından bir dönüm noktası teşkil etmektedir.

6 ORTAYLI, Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı, s. 39.

7 GÜR, Osmanlı İmparatorluğu'nda Kadılık Müessesesi, s. 98.

8 Bkz.: ORTAYLI, Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı, s. 70-71, 80-81.

9 GEDİKLİ, "Osmanlı Devleti'nde Kazâ", s. 119; ORTAYLI, Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı, s. 13, 92.

10 ORTAYLI, Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı, s. 15, 90-91.

11 ORTAYLI, Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı, s. 92.

12 Osmanlı İmparatorluğu'nda yerel düzeyde anayasacılık hareketleri daha erken tarihlerde görülmekle birlikte İmparatorluğun geneli için kabul edilen ilk anayasa Kanun-ı Esasî'dir. Yerel anayasacılık hareketleri bakımından 1838 Sırp Knezliği Anayasası bu çerçevede ilginç bir örnek sunmaktadır. Bkz.: Kemal GÖZLER, "İlk Osmanlı Anayasası: 1838 Sırp Knezliği Anayasası (Turski Ustav)", (Çevrimiçi) <https://www.anayasa.gen.tr/turski-ustav.htm>, Erişim tarihi: 26 Eylül 2022.

13 Kanun-ı Esasî, Teşkilat-ı Esasiye Kanunu (1921 Anayasası), 1924 Anayasası ve 1961 Anayasası metinleri ile bu metinlerde yapılan değişikliklere Suna KILI ve Şeref Gözübüyük'ün Sened-i İttifak'tan Günümüze Türk Anayasa Metinleri kitabı ile Anayasa Mahkemesinin internet sitesinden ulaşılmıştır. Bkz.: Suna KILI, Şeref GÖZÜBÜYÜK, Sened-i İttifak'tan Günümüze Türk Anayasa Metinleri, 3. Baskı, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2006; (Çevrimiçi) <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/oncelki-anayasalar>, Son erişim tarihi: 28 Ağustos 2022.

Bu çerçevede ilk olarak hakimlerin suç işlemleri dışında azledilemeyeceği belirtilmekte; yükselme, yer değiştirme gibi hususların kanunla düzenleneceđi¹⁴ ifade edilmektedir (m. 81). İlerleyen maddelerde ise yargılamanın aleni olması, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, tabii hâkim ilkesi, hakimlikle bağdaşmayan işler, savcılarının görev ve derecelerinin kanunla düzenlenmesi gibi ilke ve kurallar yer almaktadır (m. 82-91).

“Mehakim” başlığının ardından ise “Divanı Âli” başlığı altında Yüce Divan düzenlenmektedir (m. 92-95). Otuz üyesi olması öngörülen Yüce Divanın üyelerinin üçte birinin Osmanlı Parlamentosunun ikinci kanadı olan Heyeti Âyan, üçte birinin Őûrayı Devlet (Danıştay), üçte birinin de Temyiz Mahkemesi (Yargıtay) başkan ve üyeleri arasından kura ile belirlenmesi öngörülmüştür. Bu çerçevede Divanın görevi; vekilleri, Temyiz Mahkemesi başkan ve üyeleri ile Padişah aleyhine cürüm işleyenleri yargılamaktır. Öte yandan Kanun-ı Esasî’de, Őûrayı Devlet ve Temyiz Mahkemesinin anıldığını ancak söz konusu yüksek mahkemelerin oluşumuna ilişkin düzenlemelere yer verilmediğini görüyoruz. Ayrıca Őûrayı Devlet günümüzdeki Danıştayın muadili olsa da kişilerle idare arasındaki davalar da genel mahkemelerin yetki alanına sokulduđundan¹⁵ Őûrayı Devletin yargı yetkisi günümüze göre çok daha sınırlı kalmıştır denilebilir¹⁶.

Kanun-ı Esasî şaşırtıcı bir şekilde, çıkarıldığı dönemdeki emsal anayasalara göre yargılama ve yargı organı ile ilgili oldukça gelişmiş hükümler içermektedir. Bunun arkasındaki yatan sebepler arasında Tanzimat’ın birikimi ve İslam-Osmanlı Hukuku’nda adaletin sahip olduğu “seçkin konumun” oldukça önemli olduğunu söyleyebiliriz¹⁷. Ancak Kanun-ı Esasî’de yer verilen yargısal güvenceler, 113. maddede düzenlenen Padişah’ın sürgüne yollama yetkisi sebebiyle büyük çapta etkisiz “kalmaya mahkûm” olmuřtur¹⁸. Öte yandan 1909 değişiklikleriyle de yargıya ilişkin bir değişiklik yapılmamıştır. Ancak 113. maddedeki sürgüne gönderme yetkisinin kaldırılması Anayasa’daki yargıyla ilgili ilkeler bakımından dolaylı da olsa bir gelişme sayılabilir. Yine de ne 1909 değişiklikleri öncesinde, ne de sonrasında Kanun-ı Esasî hükümlerinin etkin bir şekilde uygulama alanı bulduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir. Bu çerçevede yargı ile ilgili hükümler ve anayasal güvenceler çoğunlukla kâğıt üzerinde kalmıştır diyebiliriz.

Kanun-ı Esasî şaşırtıcı bir şekilde, çıkarıldığı dönemdeki emsal anayasalara göre yargılama ve yargı organı ile ilgili oldukça gelişmiş hükümler içermektedir.

14 “Kanunu mahsusuna tevfiikan taraftı devletten nasbolunan ve yedlerine beratı şerif verilen hakimler lâyezazildir. Fakat istifaları kabul olunur. Hakimlerin terekkiyatı ve meslekleri ve tebdili memuriyetleri ve tekaüdleri ve bir cürüm ile mahkûmiyet üzerine azil olunmaları dahi kanunu mahsusı hükmüne tabidir ve hakimlerin ve mehakim memurlarının matlup olan evsafını işbu kanun irae eder.”

15 Kanun-ı Esasî, m. 85: “Her dâva ait olduğu mahkemede rüyet olunur. Eşhas ile hükümet beynindeki dâvalar dahi mehakimi umumiyyeye aittir.”

16 Bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.danistay.gov.tr/icerik/9#:~:text=%C4%B0mparatorluk%20d%C3%B6neminde%2054%20y%C4%B1%20g%C3%B6rev,Temmuz%201927%20tarihinde%20%C3%A7al%C4%B1%C5%9Fmaya%20ba%C5%9Flam%C4%B1%C5%9Ft%C4%B1r>, Erişim tarihi: 24 Ağustos 2022.

17 Bülent TANÖR, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980), İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 1998, s. 144.

18 TANÖR, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980), s. 147.

Modern bir anayasa görünümünden uzak olan ve esasında böyle bir kaygısı da olmayan 1921 Anayasası'nın da yargı ile ilgili düzenlemeler içermediğini görüyoruz. Bu anayasa ile düzenlenmeyen konularda Kanun-ı Esasî düzenlemelerinin yürürlükte olduğu kabul edildiğinden, her ne kadar 1876 Kanun-ı Esasî'nin yargı ile ilgili hükümlerinin yürürlükte olduğu söylenebilirse de uygulama bu şekilde gerçekleşmemiş; yargı yetkisinin de Meclise ait olduğu kabul görmüştür¹⁹. 1921 Anayasası'nın 2. maddesi, “*İcra kudreti ve teşri salâhiyeti milletın yegâne ve hakikî mümessili olan Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder.*” düzenlemesini taşımakla birlikte Meclis yasama ve yürütme yetkileriyle yetinmemiş, yargı yetkisini de uhdesinde tutmuştur. İstiklal Mahkemeleri üyelerinin Meclis üyeleri arasından Meclis tarafından seçilmesi bu durumu açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Gerçekten de bu örnek, Meclisin yargı yetkisini de kendine ait gördüğünü kanıtlamaktadır²⁰. Gayet tabii bu mahkemelerin oluşumu ve faaliyetlerinin 1876 Kanun-ı Esasî'nin yargı ile ilgili düzenlemelerine uygun olduğunu söylemek mümkün değildir. Bütün bunları, içinde bulunulan olağanüstü koşulların ve meclis hükümeti²¹ tercihinin doğal bir sonucu olarak kabul edebiliriz. Yargı ile ilgili anayasal düzenlemelerin esas önem kazanması Cumhuriyet'in ilanı ve akabinde kabul edilen 1924 Anayasası (Teşkilâtı Esasiye Kanunu) ile olmuştur.

1924 Teşkilâtı Esasiye Kanunu'nda yargı ile ilgili ilk düzenleme 8. maddede karşımıza çıkmaktadır: “*Hakkı kaza, Millet namına, usulü ve kanunu dairesinde müstakil mahakim tarafından istimal olunur.*” Görüldüğü üzere yargı hakkının Millet namına bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı belirtilmektedir. Anayasa'nın yargıya ayrılan bölümü (m. 53-67) ise “*Kuvvei Kazaiye*” (yargı kuvveti) başlığını taşımaktadır. Bu bakımdan anayasa metni içerisinde kavramsal bir tutarsızlık olduğu belirtilebilir²². Ancak yazılı anayasacılığın emekleme döneminde olduğu bir dönemde kabul edilen genç Cumhuriyet'in ilk anayasasında bu tarz hataları normal görmek gerekir.

1924 Anayasası bağımsız ve tarafsız bir yargı organı sağlamak bakımından oldukça yetersiz hükümler içermektedir²³. Gerçekten de Anayasa, mahkemelerin kuruluşu ve hakimlerin statülerinin düzenlenmesini tamamen parlamentonun takdirine bırakmıştır (Özellikle bkz.: m. 55-56). Anayasa'daki güvencesiz hükümler alt mevzuatta

Yargı ile ilgili anayasal düzenlemelerin esas önem kazanması Cumhuriyet'in ilanı ve akabinde kabul edilen 1924 Anayasası (Teşkilâtı Esasiye Kanunu) ile olmuştur.

19 Kemal GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, 4. Baskı, Bursa, Ekin, 2021, s. 79.

20 TANÖR, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980), s. 243.

21 Ayrıntılı bilgi için bkz.: Ergun ÖZBUDUN, 1921 Anayasası, Ankara, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi, 2008, tüm kitap.

22 Bu konudaki tartışmalar için bkz.: Ergun ÖZBUDUN, 1924 Anayasası, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012, s. 53-55; Recai Galip OKANDAN, “20 Nisan 1340 Anayasamıza Göre «Hakkı Kazâ»”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 32, S. 2-4, 1966, s. 417-428.

23 ÖZBUDUN, 1924 Anayasası, s. 55.

ve uygulamada da kendisini göstermiş; ne hakimlerle ilgili çıkarılan kanunlarda ne de uygulamada günümüz anlamında hakimlik teminatı ve güvencelerine ilişkin standartlar söz konusu olmamıştır²⁴. Konuyla ilgili Anayasa'daki diğer maddelerde ise hakimlerin başka görevler alamayacakları (m. 57), yargılamaların aleniyeti (m. 58), kişilerin haklarını korumak amacıyla mahkemelerde meşru araçları kullanabilecekleri (m. 59), mahkemelerin görev ve yetkilerine giren davalara bakmaktan kaçınamayacakları (m. 60) gibi düzenlemeler yer almaktadır. Sonrasında ise Yüce Divana (*Divanı Âli*) ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bakanların, Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısı'nın görevleriyle ilgili suçları yargılaması öngörülen Divanın, Yargıtayın kendi üyeleri arasından seçeceği 11, Danıştayın da kendi üyeleri arasından seçeceği 10 üyesinden oluşması öngörülmüştür. 21 üyeden oluşan Divanın sürekli nitelikte olmadığı, "görülen lüzum üzerine Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla" oluşturulacağı da belirtilmektedir. Anayasa'da Divanın çalışma ve karar almasıyla ilgili de düzenlemeler bulunmaktadır²⁵. 1924 Anayasası'nın diğer bir ilginç yönü, Devlet Şurasının "Vazife-i İcraiyeye" yani yürütme kısmında (m. 51) düzenlenmiş olmasıdır²⁶.

En yüksek idare mahkemesine yürütme kısmında yer verilmesi, olağanüstü mahkemelerin kurulmasına imkân tanıyan düzenlemeler gibi özelliklerin genç Cumhuriyet idaresinin siyasi ve ideolojik amaçlarıyla örtüştüğü söylenebilir.

En yüksek idare mahkemesine yürütme kısmında yer verilmesi, olağanüstü mahkemelerin kurulmasına imkân tanıyan düzenlemeler gibi özelliklerin genç Cumhuriyet idaresinin siyasi ve ideolojik amaçlarıyla örtüştüğü söylenebilir²⁷. Atatürk'ün Cumhurbaşkanı sıfatıyla Cumhuriyet'in ilk yıllarından itibaren yargıyı reformların destekçisi ve inkılapların bekçisi olarak görmeyi istediğini açıklamasından anlaşılacağı üzere²⁸ dönemin yargı organının yasama ve yürütmeye karşı bir denge unsuru olarak hareket etmesi beklenemezdi. 1924 Anayasası döneminde hâkim ve savcılarının seçilmesine ve atanmasına ilişkin Anayasa'da bir düzenleme bulunmadığını ve Adalet Bakanlığının hâkim ve savcılarının terfi ve özlük haklarıyla ilgili her konuda yetkili olduğunu da bu çerçevede belirtelim²⁹. Ancak tüm bu olumsuz durumlara rağmen yargı organının münferiden de olsa bazı durumlarda "kabına sığmadığını" görüyoruz. Bu çerçevede özellikle, kanunların anayasallığının denetimine ilişkin Anayasa'da bir düzenleme yer almamasına rağmen ABD'ye benzer şekilde içtihat yoluyla bu denetimin yolunu açma çabaları -az da olsa- dikkat çekicidir. Ancak istisnai nitelikteki

24 Ayrıntılı bilgi için bkz.: Münci KAPANI, İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1956, s. 74-78, 99-101, 103-106, 122-127, 130-134; ÖZBUDUN, 1924 Anayasası, s. 57-58.

25 Bkz.: 1924 Anayasası, m. 63-67.

26 Tanör'e göre bu durum "idari yargı hesabına Anayasa'da görülen bir zayıflıktır." Bkz.: TANÖR, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980), s. 307.

27 TANÖR, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980), s. 307.

28 Bkz.: TANÖR, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980), s. 307-308.

29 Abdurrahman EREN, Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin, 2021, s. 1071.

bu girişimler bir sonuca ulaşamamıştır. Nitekim 1924 Anayasası döneminde derece mahkemelerinin içtihat yoluyla anayasallık denetimi yapma çabaları Yargıtay ve Danıştayın verdiği kararlarla akamete uğramıştır³⁰. Anayasanın tüzüklerin denetimini bile hâkimlere değil de parlamentoya vermiş olması karşısında kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin mümkün olmadığı yorumu kabul görmüştür³¹.

B. 1961 Anayasası

1961 Anayasası'nda yargı ile ilgili öncelikle dikkat çeken düzenlemeler temel haklar ve ödevler kısmında düzenlenen hak arama hürriyeti (m. 31), kanuni yargı yolu (m. 32), cezaların kanuniliği ve şahsiliği (m. 33) ile ispat hakkına ilişkin düzenleme (m. 34) olarak karşımıza çıkmaktadır. Yargı bölümü ise esas olarak 132. madde ile 153. madde arasında düzenlenmiştir. Bu bakımdan mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, hakimlik mesleğine ilişkin düzenlemeler, duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması gereği, mahkemelerin kuruluşu, savcılık ve askeri yargıya ilişkin düzenlemelere genel hükümler başlığı altında yer verilmiştir (m.132-138).

1961 Anayasası, yargı ile ilgili 1924 Anayasası'nda yer alan yetersizliklere ve bunlardan kaynaklı uygulama sorunlarına çözüm arayışını yansıtmaktadır³². Ayrıca 1961 Anayasası'nın temel motivasyonu, egemenliğin kullanılmasını yalnızca TBMM'ye veren görüşten uzaklaşmak suretiyle çoğunluğa dayalı otoriter bir yönetimin tesisine engel olmak olmuştur³³. Parlatonun iki kanatlı olarak yapılandırılması bu çerçevede düşünülebilir. Bu motivasyonun yargı alanındaki görünümü ise Anayasa Mahkemesinin kurulmasıdır³⁴. 1961 Anayasası ile ilk defa kurulan Anayasa Mahkemesi yüksek mahkemeler arasında düzenlenmemiştir³⁵. Mahkemenin onbeş asıl ve beş yedek üyeden kurulacağı; asıl üyelerden dördünün Yargıtay, üçünün Danıştay genel kurullarınca

1961 Anayasası, yargı ile ilgili 1924 Anayasası'nda yer alan yetersizliklere ve bunlardan kaynaklı uygulama sorunlarına çözüm arayışını yansıtmaktadır.

30 Bkz.: Servet ARMAĞAN, Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi, İstanbul, Hukuk Fakültesi Yayınları, 1967, s. 19.

31 TANÖR, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980), s. 320. Öncesinde de çeşitli örnekler görülmekle birlikte bu konudaki en meşhur karar Yargıtay Genel Kurulunun 1952 yılında verdiği karardır. Zira Genel Kurul bu kararını vermeden önce derece mahkemesi hâkimi Refik Gür verdiği kararın bozulması üzerine kararında direnmiş, uygulanması gereken kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Ancak bu karara karşı da temyiz yoluna gidilmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu derece mahkemelerinin kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyemeyeceğine hükmetmiştir. Yine de kanunun anayasaya aykırılığı iddiası ciddiye alınmış olacak ki TBMM ilgili kanunda değişiklik yaparak anayasaya aykırı olduğu ileri sürülen hükmü değiştirmiştir. Görüldüğü üzere, somut olayda yargı denetimi kabul edilmemiş olsa da anayasaya uygunluğun yargının ve yasamanın iş birliğiyle dolaylı da olsa gerçekleşmesi dikkat çekicidir. Bkz.: GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s. 1197-1201; TANÖR, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980), s. 355-357.

32 TANÖR, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980), s. 306.

33 Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Anayasa Yargısı, Ankara, Yetkin, 1997, s. 71-72.

34 ALİFENDİOĞLU, Anayasa Yargısı, s. 72.

35 1961 Anayasası'nın kurumların düzenlendiği yerlerle ilgili çok bilinçli bir tercihi bulunduğu söylenemez. Örneğin bu Anayasa'da Sayıştay da Yürütme Bölümü'nde, iktisadi ve mali hükümler arasında (m. 127) düzenlenmişti. Aynı kurumun 1982 Anayasası'nda yargı bölümünde düzenlendiğini (m. 160) görüyoruz.

kendi Başkan ve üyeleriyle Başsavcı ve Başkanunsözcüsü arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçileceği düzenlenmiştir. Bir üyenin de Sayıştay genel kurulunca kendi başkan ve üyeleri arasından aynı usûlle seçileceği belirtilmiştir. Millet Meclisinin üç, Cumhuriyet Senatosunun iki, Cumhurbaşkanı'nın da iki üye seçeceği düzenleme altına alınmıştır. Cumhurbaşkanı'nın bu üyelerden birini, Askeri Yargıtay genel kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğuyla ve gizli oyla göstereceği üç aday arasından seçeceğinin belirtildiğini de ekleyelim. Yedek üyeler bakımından, Yargıtayın iki, Danıştay ile Yasama Meclislerinin her birinin birer yedek üye seçeceğinin düzenlendiğini de belirtmek gerekmektedir. 1971-1973 ara rejimi Mahkemenin oluşumu ile ilgili bir değişiklik getirmese de yasama meclisleri tarafından seçilecek üyelerin daha hızlı seçilmesine ve meclislerin bu konudaki takdirlerini arttırmaya yönelik değişiklikler getirmiştir. Nitekim maddenin ilk halinde yasama meclislerinin, üye seçimlerini Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri dışından, üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla yapacakları düzenlenmiş; ilk iki oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, salt çoğunlukla yetinileceği belirtilmişti. 1971 değişiklikleri ile birlikte Yasama Meclislerinin, bu seçimleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri dışından, üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla yapacakları düzenlenmiştir. Yine maddenin ilk halinde Yasama Meclislerince seçilecek üyelerden birer kişinin Üniversitelerin hukuk, iktisat ve siyasal bilimler öğretim üyelerinin birlikte toplanarak, açık üyeliklerin üç katı tutarında ve gizli oyla gösterecekleri adaylar arasından olmasının gerekli olduğu belirtilmişken 1971 değişiklikleriyle Yasama Meclislerince yapılacak seçimlerde, adaylığa başvurma ve seçim esas ve usullerinin kanunla düzenleneceğinin belirtilmesiyle yetinilmiştir. Görüldüğü üzere üyelerin belirlenmesi bakımından üniversitelerin anayasa ile güvence altına alınmış yetkisi ortadan kaldırılmıştır.

1961 Anayasası ile ayrıca yeni bir kurum olarak Yüksek Hakimler Kurulu da düzenlenmiştir. Anayasa'nın öngördüğü Yüksek Hakimler Kurulunun ilk olarak onsekiz asıl ve beş yedek üyeden kurulu olması, üyelerinin altısının Yargıtay genel kurulunca, altısının da birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerce ve kendi aralarından gizli oyla seçilmesi öngörülmüştü. Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosunun da yüksek mahkemelerde hâkimlik etmiş veya bunlara üye olma şartlarını kazanmış kimseler arasından gizli oyla ve üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile üçer üye seçecekleri düzenlenmişti. Yedek üyeler bakımından, bu usûlle Yargıtay genel kurulunca iki, birinci sınıfa ayrılmış hâkimler ile Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu tarafından birer yedek üye seçilmesi öngörülmüştü. 1971 değişiklikleri ile birlikte Kurulun, onbir asıl ve üç yedek üyeden kurulacağı; üyelerin, Yargıtay Genel Kurulunca, kendi üyeleri arasından ve üye tamsayısının salt çoğunluğu ile gizli oyla seçilmesi ön-

1971-1973 ara rejimi Mahkemenin oluşumu ile ilgili bir değişiklik getirmese de yasama meclisleri tarafından seçilecek üyelerin daha hızlı seçilmesine ve meclislerin bu konudaki takdirlerini arttırmaya yönelik değişiklikler getirmiştir.

görölmüştür. Söz konusu kurul vasıtasıyla yargı bağımsızlığı ve hâkim teminatının önemli ölçüde sağlanmış olduğu söylenebilir³⁶. 1961 Anayasası ile birlikte “seçim yargısı” da ilk defa anayasallaştırılmıştır³⁷. Nitekim seçimlerin yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılacağı düzenlenmiş, Yüksek Seçim Kurulu da Anayasa’da düzenlenmiştir³⁸. Bülent Tanör’ün ifadesiyle, “Anayasanın getirmiş olduğu yargısal güvence ve denetimler ağından da anlaşıldığı gibi, sistemin gözde organı yargıdır. Bu Anayasadan, siyasal karar organları kayıplı, yargı ise kârlı çıkmıştır³⁹.” Ancak Anayasa’nın ilk halinde durum böyle olmakla birlikte, yarı askeri nitelikli 1971-1973 ara döneminde yapılan anayasa değişiklikleriyle bu durum değişmeye başlamıştır.

1971-1973 ara döneminde gerçekleştirilen anayasa değişikliklerinde, “askeri otoritenin sivil iktidardan kopardığı tavizlerden” en önemlilerinden birisi askeri yargının sivil yargı aleyhine genişlemiş olmasıdır⁴⁰. Bir diğer eğilim ise yargı ile siyasal karar organları arasındaki ilişkiler bakımından yargı denetiminin gevşetilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır⁴¹. Küçük siyasi partilerin Anayasa Mahkemesine başvurma olanağının ortadan kaldırılması, anayasa değişikliklerinin denetimi ile ilgili getirilen sınırlandırıcı kural da bu çerçevede düşünülebilir⁴². İdari yargıyla ilgili 114. maddeye eklenen fıkra⁴³ aynı şekilde akıllara gelebilir⁴⁴. Maddenin ilk halinde birinci fıkra “İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.” şeklinde iken 1971 değişiklikleriyle birinci fıkra değiştirilmiş ve bir fıkra daha eklenmiştir. 1971 değişikliklerinin ardından 114. maddenin ilk iki fıkrası şu şekilde olmuştur: “İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır. Yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlıyacak tarzda kullanılamaz. İdari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez.” Salt bu maddedeki değişiklik 1971-1973 ara rejiminin yargıya yaklaşımını özetler niteliktedir.

1971-1973 ara döneminde gerçekleştirilen anayasa değişikliklerinde, “askeri otoritenin sivil iktidardan kopardığı tavizlerden” en önemlilerinden birisi askeri yargının sivil yargı aleyhine genişlemiş olmasıdır.

36 TANÖR, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980), s. 404.

37 TANÖR, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980), s. 404.

38 1961 Anayasası, m. 75: “Seçimler yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır. Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulundur. Yüksek Seçim Kurulunun ve diğer seçim kurullarının görev ve yetkileri kanunla düzenlenir. Yüksek Seçim Kurulu, yedi asıl ve dört yedek üyeden kuruludur. Üyelerin altısı Yargıtay, beşi Danıştay genel kurullarınca kendi üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğunun gizli oyu ile seçilir. Bu üyeler salt çoğunluk ve gizli oylarından bir Başkan ve bir Başkanvekili seçerler Yüksek Seçim Kuruluna Yargıtay ve Danıştaydan seçilmiş üyeler arasından adçekme ile ikişer yedek üye ayrılır. Yüksek Seçim Kurulu Başkan ve Başkanvekili adçekmeye girmezler.”

39 TANÖR, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980), s. 404-405.

40 Bülent TANÖR, İki Anayasa 1961-1982, 4. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2012, s. 44.

41 TANÖR, İki Anayasa 1961-1982, s. 45.

42 TANÖR, İki Anayasa 1961-1982, s. 45.

43 “Yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlıyacak tarzda kullanılamaz. İdari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez.”

44 TANÖR, İki Anayasa 1961-1982, s. 45-46.

1971-1973 arasında yarı askeri rejimin dayattığı anayasa değişiklikleri ayrıca yüksek mahkemelerle ilgili düzenlemelerde de etkisini göstermiştir.

Mahkemelerin kuruluşuna ilişkin 136. maddede 1973 yılında yapılan değişiklik ve savcılığa ilişkin 137. maddede 1971 yılında yapılan değişiklik de benzer şekilde dikkat çekmektedir. 136. maddenin ilk halinde mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği belirtilmişken 1973 değişiklikleriyle maddeye Devlet Güvenlik Mahkemelerine ilişkin düzenlemeler eklenmiştir. Bu çerçevede söz konusu mahkemelerin hâkim ve savcılardan, ayrıca askeri hakimlerden oluşacağı; Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devlet güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli olduğu düzenlenmiştir. 1973 değişiklikleriyle Anayasa'ya giren bu mahkemelere 1982 Anayasası'nda da yer verilmiş ancak 2004 anayasa değişiklikleriyle birlikte bu mahkemelere ilişkin düzenlemeler Anayasa'dan çıkarılmıştır. Bir diğer önemli değişiklik savcılığı düzenleyen 137. maddede 1971 yılında yapılmıştır. Maddenin ilk halinde yer verilmeyen Yüksek Savcılar Kurulu 1971 değişiklikleri ile birlikte 1961 Anayasası'na girmiş, savcıların Yargıtay üyeliğine seçilmeleri dışında kalan bütün özlük işleri ve disiplin cezaları ile meslekten çıkarılmaları hakkında karar verme yetkisi bu Kurula verilmiştir. Oluşumuna bakıldığında Kurulun, Adalet Bakanının başkanlığında Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulunca seçilen üç asıl ve iki yedek üye ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı ve Özlük İşleri Genel Müdüründen kurulması öngörülmüştür. Her ne kadar getirilen düzenlemenin ilk halinde Kurulun kararlarının kesin olduğu ve bu kararlar aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağı düzenlenmişse de bu düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir⁴⁵.

1971-1973 arasında yarı askeri rejimin dayattığı anayasa değişiklikleri ayrıca yüksek mahkemelerle ilgili düzenlemelerde de etkisini göstermiştir. Bu bakımdan en dikkat çeken değişiklikler yüksek mahkeme üyelerinin görev süresi ile ilgilidir. Anayasa'nın ilk halinde Yargıtay birinci başkanıyla ikinci başkanlarının, Cumhuriyet Başsavcısı'nın, Danıştay başkanı, daire başkanları ve Başkan sözcüsünün görev sürelerine ilişkin bir düzenleme yokken; 1971 değişiklikleri ile birlikte sayılanların görev süresinin dört yıl olacağı ve süresi bitenlerin yeniden seçilebileceği düzenlenmiştir. Yine Danıştayı düzenleyen 140. maddeye eklenen düzenlemeyle asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlerin yargı denetiminin Askerî Yüksek İdare Mahkemesince yapılacağı düzenlenmiştir. Böylelikle idari yargı alanında da sivil-askeri yargı ayrımı yapılarak bu ayrım Anayasa'ya eklenmiştir. Askeri Yargıtayla ilgili düzenleme de ilginçtir. 1971 değişiklikleriyle Askeri Yargıtay üyeleriyle Başsavcısının, hâkimlik niteliğine sahip,

kırk yaşını bitirmiş ve en az on yıl askerî hâkimlik veya askerî savcılık yapmış kişiler arasından, Askerî Yargıtay genel kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğuyla boş yerin üç misli olarak gösterdiği adaylar arasından Cumhurbaşkanınca seçilmesi öngörülmüşken; 1971 değişiklikleriyle üyelerin en az albay rütbesinde birinci sınıf askerî hâkimler arasından Askerî Yargıtay Genel Kurulunun üye tam sayısının salt çoğunluğu ile her boş yerin üç misli olarak gösterdiği adaylar arasından Cumhurbaşkanınca seçilmesi öngörülmüştür. Yine değişiklik öncesinde Askeri Yargıtayın başkanlarını kendi üyeleri arasından seçmesi öngörülmüşken, 1971 değişiklikleriyle birlikte Askerî Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı ve daire başkanlarının Askerî Yargıtay üyeleri arasından rütbe ve kıdem sırasına göre atanacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere ara rejim yargının oluşumu ve yetkileri ile ilgili olarak bir geriye gidişi simgelemektedir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş kanun hükümlerinin 1971-1973 yılları arasında anayasa değişiklikleri suretiyle Anayasa'ya eklenmesi de bu çerçevede dikkat çekicidir. Anayasa Mahkemesinin siyasî partilere Devletçe yardım yapılmasının ilke bakımından Anayasa'ya aykırı olduğuna karar verip Siyasi Partiler Kanunu'ndaki ilgili düzenlemeyi iptal etmesinin⁴⁶ ardından siyasî partilere Devletçe yardım yapılmasının 1971 anayasa değişiklikleriyle 1961 Anayasası'nın 56. maddesinde düzenlenmesi bu çerçevede örnek olarak gösterilebilir.

Ara rejimden yalnızca kararlarının değil, Anayasa Mahkemesinin bizatihi kendisinin de nasibini aldığını görüyoruz. 1971 değişiklikleriyle birlikte Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerinin Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetleyeceği düzenlenmiştir (m. 147). Değişiklik öncesinde Mahkemenin kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetleyeceği düzenlenmekte, anayasa değişikliklerinin denetimine ilişkin bir ibare bulunmamaktaydı. Anayasa Mahkemesinin anayasa değişikliklerini denetleyen kararlarının arkasından bir tepki olarak bu düzenleme getirilmiş olsa da aşağıda görüleceği üzere bu düzenleme de Mahkemeyi durdurmamıştır. Diğer bir değişiklik iptal davası açabileceklerin kapsamının sınırlandırılmasıdır. Konuyu düzenleyen 149. maddenin ilk halinde Cumhurbaşkanının; son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının en az yüzde onunu alan veya Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan siyasî partiler veya bunların meclis gruplarının; Yasama Meclislerinden birinin üye tamsayısının en az altıda biri tutarındaki üyelerin iptal davası açabileceği düzenlenmişken; 1971 değişiklikleri ile birlikte Cumhurbaşkanı; Yasama

1971 değişiklikleriyle birlikte Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerinin Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetleyeceği düzenlenmiştir (m. 147).

46 Bkz.: AYM, E. 1970/12, K. 1971/13, T. 02/02/1971.

Meclislerindeki siyasi parti grupları ve Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partiler ile son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının en az yüzde onunu alan siyasi partiler ve Yasama Meclislerinden birinin üye tam sayısının en az altıda biri tutarındaki üyelerin iptal davası açabileceği düzenlenmiştir⁴⁷. Yine somut norm denetimine başvurulması halinde Anayasa Mahkemesinin üç ay içinde karar vereceğine ilişkin düzenleme, “altı ay içinde Mahkemenin karar vereceği ve açıklayacağı” şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca 1971 değişiklikleriyle Anayasa Mahkemesinin kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı düzenlenmiştir⁴⁸.

Tüm bu olumsuzluklara rağmen 1971-1973 ara rejimine yönelik en önemli tepkinin yine Anayasa Mahkemesi tarafından verildiğini görüyoruz:

- Anayasa Mahkemesi 1971 değişikliklerinden önce verdiği kararlarla anayasa değişikliklerini hem şekil hem de esas yönünden denetleme yetkisine sahip olduğunu kabul ediyordu⁴⁹. 1971 değişikliklerinin ardından Mahkeme, 1961 Anayasası'nın 9. maddesindeki değiştirme yasağına⁵⁰ dayanarak anayasa değişikliklerini içerik bakımından da denetlemeye devam etmiştir. Nitekim Mahkemeye göre,

“1961 Anayasası, 9. maddesiyle önce bir değişmezlik ilkesi koymuş ve sonra bir de teklif yasağı getirmiştir. O halde, 9. madde hükmü içeriği bakımından biçime ilişkin bulunan iki yönlü bir kuraldan oluşmaktadır. Gerçekten, maddede yer alan değişmezlik ilkesinin sadece “Cumhuriyet” sözcüğünü amaç aldığı, yani Anayasadaki “Cumhuriyet” sözcüğünün değişmezliğini öngörerek, Cumhuriyeti oluşturan onun dışındaki ilke ve kuralların değiştirilebileceğini düşünmek, bu ilke ile bağdaştırılmaz. Çünkü 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin asıl amacı, Anayasa'nın 1. maddesiyle 2. ve 2. maddenin gönderme yaptığı Başlangıç bölümünde yer alan temel ilke ve kurallarla niteliği belirtilerek “Cumhuriyet” sözcüğüyle adlandırılan Devlet sistemidir. Başka bir deyimle, burada değişmezlik ilkesine bağlanmak yoluyla güvence altına alınan “Cumhuriyet” sözcüğü değil, yukarıda gösterilen 2. madde ile Başlangıç bölümünde nitelikleri belirtilmiş olan Cumhuriyet rejimidir. Şu halde, yalnız “Cumhuriyet” sözcüğünü saklı tutup, Cumhuriyeti oluşturan bütün bu nitelikleri, hangi doğrultuda olursa olsun, tü-

Anayasa Mahkemesi
1971 değişikliklerinden
önce verdiği
kararlarla anayasa
değişikliklerini hem
şekil hem de esas
yönünden denetleme
yetkisine sahip
olduğunu kabul
ediyordu.

47 Kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve üniversitelerin, kanunların veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabileceğine ilişkin hüküm ise değiştirilmemiştir.

48 Ayrıca maddenin ilk halinde iptal edilen normların karar tarihinde yürürlükten kalkacağı düzenlenmişken değişiklikle iptal edilen hükümlerin gerekçeli kararın Resmî Gazete 'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı öngörülmüştür. Yine maddenin ilk halinde Mahkemenin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırması halinde bu tarihin, kararın verildiği günden başlayarak altı ayı geçmeyeceği düzenlenmişken değişiklikle bu süre bir yıl olarak değiştirilmiştir.

49 Örneğin bkz.: AYM, E. 1970/1, K. 1970/31, T. 16/06/1970.

50 1961 Anayasası'nın 9. maddesi uyarınca, “Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.”

münü veya bir bölümünü değiştirmek veya kaldırmak yoluyla, 1961 Anayasasının ilkeleriyle bağdaşması olanağı bulunmayan bir başka rejimi meydana getirecek nitelikteki Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin, Anayasa'ya aykırı düşeceğinin, tartışmayı gerektirmeyecek derecede açık olduğu ortadadır⁵¹.”

- Dolayısıyla Mahkeme 1971 değişikliğine rağmen Anayasa'nın değiştirilmesini yasakladığı, Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün içeriğine diğer maddelerde düzenlenen ilkeleri ve kuralları da katmış; bunlara aykırı gördüğü anayasa değişikliklerini iptal etme yetkisini kendinde görmeye devam etmiştir. Zira anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetleneceği 1971 değişiklikleriyle getirilse de değiştirme yasağına uygun değişiklik teklifi sunulması da bir şekil şartıdır⁵². Mahkemenin sürdürdüğü bu içtihadı 1982 Anayasa koyucusunun tepkisi gecikmeyecektir. Aşağıda görüleceği gibi 1982 Anayasası şekil denetiminin içeriğinin nasıl olacağını ayrıca belirleme yoluna da gidecektir.
- 1961 Anayasası'nın 138. maddesine 1973 değişiklikleriyle getirilen, savaş halinde askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması şartının aranmayacağına ilişkin düzenleme de Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir⁵³.
- Yine 1971 değişiklikleri ile Yüksek Hakimler Kurulunun kararları aleyhine başka mercilere başvurulamayacağı düzenlense de bu düzenleme de Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir⁵⁴. Yukarıda belirtildiği üzere, benzer bir karar Yüksek Savcılar Kurulunun kararlarının kesin olduğu ve bu kararlar aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağına ilişkin hükümle ilgili olarak da verilmiştir⁵⁵.

1971 değişiklikleri ile Yüksek Hakimler Kurulunun kararları aleyhine başka mercilere başvurulamayacağı düzenlense de bu düzenleme de Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

51 AYM, E. 1973/19, K. 1975/87, T. 15/04/1975.

52 Anayasa Mahkemesinin anayasa değişiklikleri ile ilgili 1971 değişiklikleri öncesi ve sonrası içtihadı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Erdal ONAR, 1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu, Ankara, 1993, s. 135-148; Mehmet TURHAN, "Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 33, Sayı: 1, 1976, s. 85-94.

53 AYM, E. 1973/19, K. 1975/87, T. 15/04/1975.

54 AYM, E. 1976/43, K. 1977/4, T. 27/01/1977.

55 AYM, E. 1977/82, K. 1977/117, T. 27/09/1977.

1982 Anayasası ile birlikte “en kârlı çıkan yürütme, en çok yara alan da yargı” olmuştur.

II. 1982 ANAYASASI'NDA YARGI ORGANI VE 2017 ANAYASA DEĞİŐIKLİKLERİNİN GETİRDİĞİ YENİ SORUNLAR

1961 Anayasası yargı organını güçlü bir kişiliğe kavuŐturmakla birlikte 1982 Anayasası bu bakımdan 61 Anayasası öncesine gidişi temsil etmektedir⁵⁶. Anayasa yargısının kapsamındaki daralma (denetlenebilecek işlemlerin veya kapsamlarının azaltılması, iptal davası açabileceklerin azaltılması, iptal davası açma sürelerinin kısaltılması gibi), yüksek yargı üyelerinin belirlenmesi ve atanmasında yürütmenin etkisinin arttırılması, yargı denetimi dışına çıkarılan işlemlerin artması bu çerçevede örnek olarak gösterilebilir⁵⁷. Dolayısıyla 1971 ve 1973 değişikliklerini Anayasa Mahkemesi elinden geldiğince etkisiz kılmasına rağmen 1982 Anayasası, Mahkeme tarafından iptal edilen birçok hükmü Anayasa'ya yerleŐtirmek suretiyle tavrını göstermiştir. Diğer bir deyişle, 1982 Anayasası ile birlikte “en kârlı çıkan yürütme, en çok yara alan da yargı” olmuştur⁵⁸. 2017 değişiklikleri ile birlikte yargı organının özellikle Hakimler ve Savcılar Kurulu vasıtasıyla Cumhurbaşkanı'na bağımlı hale getirilmesi⁵⁹ yargı organı ile ilgili sorunlara da birçok yenisini eklemiŐtir.

1982 Anayasası'nın 9. maddesi gereğince, “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.*” Maddenin ilk halinde tarafsızlığa ilişkin bir ibare bulunmamakla birlikte bu ibare 2017 Anayasa değişiklikleri ile maddeye eklenmiştir. Esasında yargının tarafsız veya bağımsız olmasının anayasa metninde vurgulanması Őart da değildir. Zira bu özellikler modern liberal devletlerde yargının olmazsa olmaz özellikleridir. Yargı organı ile ilgili temel ilkeler Anayasa'nın 36 ile 40. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Bu maddelerde hak arama hürriyeti, kanuni

56 TANÖR, İki Anayasa 1961-1982, s. 105.

57 TANÖR, İki Anayasa 1961-1982, s. 105-108.

58 TANÖR, İki Anayasa 1961-1982, s. 108.

59 Kemal GÖZLER, Elveda Anayasa: 16 Nisan 2017'de Oylayacağımız Anayasa Değişikliği Hakkında Eleştiriler, Bursa, Ekin Yayınları, 2017, s. 19-22.

hâkim güvencesi, suç ve cezalara ilişkin esaslar, ispat hakkı ve temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Yargı ile ilgili esas düzenlemeler ise Anayasa'nın Cumhuriyetin temel organlarını düzenleyen üçüncü kısmının yargı başlıklı üçüncü bölümünde (m. 138-160) bulunmaktadır. Bölümün başında mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik ve savcılık teminatı, hâkimlik ve savcılık mesleği, duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması ve mahkemelerin kuruluşuna ilişkin düzenlemelere yer verildikten sonra yüksek mahkemeler düzenlenmektedir.

A. Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi 1982 Anayasası'nda "yüksek mahkemeler" olarak sayılmaktadır. Yargı organını düzenleyen Anayasa maddelerinde Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesine ilişkin düzenlemeler (m. 156-157) 2017 Anayasa değişiklikleriyle ilga edilmiştir.

2010 Anayasa değişikliklerinden önce Anayasa Mahkemesinin 11 asıl ve 4 yedek üyeden kurulması öngörülmekteydi. Cumhurbaşkanı, iki asıl ve iki yedek üyeyi Yargıtay, iki asıl ve bir yedek üyeyi Danıştay, birer asıl üyeyi Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurullarınca kendi Başkan ve üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden seçmekteydi. Ayrıca Cumhurbaşkanı'nın bir asıl üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan Yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri içinden göstereceği üç aday arasından; üç asıl ve bir yedek üyeyi üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından seçeceği öngörülmüyordu. Görüldüğü üzere bu sistemde TBMM'nin üye belirleme bakımından herhangi bir yetkisi bulunmuyor, özellikle yüksek yargı organlarının yetkisi ön plana çıkıyordu. Parlamento tarafından yüksek bir yetersayıyla seçilmesi öngörülen Cumhurbaşkanı'nın da "siyaset üstü" niteliği göz önüne alındığında Anayasa Mahkemesinin üyelerinin belirlenmesi açısından temsili organların bir rolünün olmaması ciddi bir eleştiri konusuydu. Öte yandan en önemli farklılıklardan bir tanesi üyelerin görev süresinin belli bir yıllla sınırlandırılmamasıydı. Zira 2010 değişikliğinden önce 147. madde uyarınca Anayasa Mahkemesi üyelerinin 65 yaşını doldurunca emekliye ayrılacağı düzenlenmekteydi⁶⁰. Seçimlerle

Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi 1982 Anayasası'nda "yüksek mahkemeler" olarak sayılmaktadır.

60 Anayasa Mahkemesi üyeliğinin, bir üyenin hakimlik mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymesi halinde kendiliğinden; görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceğinin kesin olarak anlaşılması halinde de Anayasa Mahkemesi üye tamsayısının salt çoğunluğunun kararı ile sona ereceğini düzenleyen m. 147/2 ise herhangi bir değişikliğe uğramamıştır.

değişen siyasi makamlara kıyasla oldukça uzun bir görev süresi öngören söz konusu düzenlemenin Mahkemenin tarafsızlığı ve bağımsızlığını güçlendiren bir husus olduğu söylenebilirdi. 2010 anayasa değişiklikleri ile birlikte ise Mahkemenin oluşumu ve üyelerin görev süreleri ile ilgili radikal değişikliklere gidilmiştir.

Yürürlükte bulunan 1982 Anayasası'nın 146. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi on beş üyeden oluşmaktadır. Üyelerin belirlenmesi bakımından Cumhurbaşkanı'nın etkisinin ağırlıkta olduğu, ancak diğer paydaşların da katıldığı bir süreç söz konusudur: Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçmektedir. Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılacak bu seçimde, her boş üyelik için ilk oylamada üye tam sayısının üçte iki ve ikinci oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu aranmaktadır. İkinci oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için üçüncü oylama yapılmakta; üçüncü oylamada en fazla oy alan aday üye seçilmiş olmaktadır. Görüldüğü üzere üyelerin seçiminde muhalefetin katılımı önem arz etse de üçüncü oylamaya kalması halinde en fazla oy alan adayın seçiliyor olması özellikle parlamento çoğunluğuna hâkim bir siyasi partinin varlığı halinde muhalefetin rolünü anlamsızlaştırmaktadır. Hele ki Cumhurbaşkanı'nı destekleyen bir parti çoğunluğunun parlamentoya hâkim olması halinde üyelerin parlamento veya Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi pratikte pek de bir farklılık yaratmamaktadır.

Cumhurbaşkanı'nı destekleyen bir parti çoğunluğunun parlamentoya hâkim olması halinde üyelerin parlamento veya Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi pratikte pek de bir farklılık yaratmamaktadır.

TBMM'nin seçtiği 3 üye dışındaki 12 üye ise Cumhurbaşkanı tarafından doğrudan yahut dolaylı bir şekilde belirlenmektedir. Bu çerçevede Cumhurbaşkanı üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; en az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden⁶¹; dört üyeyi ise üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçmektedir.

Tam da bu noktada, TBMM ve Cumhurbaşkanı'nın görev süresinin 5 yıl, Mahkeme üyelerinin görev süresinin ise 12 yıl olduğu ve üyelerin farklı tarihlerde değiştiği

61 Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay genel kurulları ile Yükseköğretim Kurulundan Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday göstermek için yapılacak seçimlerde, her boş üyelik için, en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılmaktadır. Baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday için yapılacak seçimde de en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır.

ileri sürülerek yasama ve yürütmenin etkisinin az olacağı ileri sürülebilir. Ancak üst üste birkaç seçim kazanılması halinde bu durumun bir anlamı kalmamaktadır ve esasında Türkiye’de de mevcut Mahkeme özellikle 2010 yılından itibaren bu şekilde oluşturulmuş durumdadır.

B. Diğer Yüksek Mahkemeler

Anayasa Mahkemesi dışındaki yüksek mahkemeler Anayasa’da, Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi olarak sayılmaktadır. Söz konusu yüksek mahkemelere ilişkin anayasal düzenlemelerde dikkat çeken ilk husus bu mahkemelerin üye sayılarına ilişkin bir belirlemenin Anayasa’da yapılmamış olmasıdır. Hem Yargıtayın hem de Danıştayın üyelerinin kimler arasından ve kim tarafından seçileceği Anayasa’da düzenlenmekle birlikte her iki yüksek mahkemenin üye sayısına ilişkin bir belirlemeye Anayasa’da yer verilmemiştir. Bu noktaya vurgu yapmakta yarar görüyoruz, zira Anayasa’da üye sayısı ile ilgili belirleme yapılmaması her iki yüksek mahkemenin yapısıyla sık sık oynanması sonucunu doğurmuştur: Yargıtay ve Danıştayın üye sayıları 2011 ve 2014 yıllarında çıkarılan kanunlarla arttırılmış, 2016 yılında çıkarılan kanunla azaltılmış, 2017 yılında ise yeniden arttırılmıştır⁶². Yüksek mahkeme üye sayılarıyla kısa süreler içerisinde bu şekilde oynanması hangi meşru gerekçeyle olabilir? Bu soruna aşağıda, öneriler kısmında bir daha değinilecektir. Söz konusu kanuni değişikliklerin yanı sıra daha az önem arz eden bazı değişiklikler her iki mahkemeye ilişkin anayasal düzenlemelerde de yapılmıştır.

Yargıtayı düzenleyen 1982 Anayasası’nın 154. maddesinde 1982 yılından bu yana esaslı bir değişiklik yapılmamıştır. Bu çerçevede 2017 değişiklikleriyle maddede geçen “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulundaki” “yüksek” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Danıştayla ilgili maddede (m. 155) ise çok daha fazla değişiklik göze çarpmaktadır. Maddenin ilk halinde Danıştayın, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek, idarî uyuşmazlıkları çözümlmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevli olduğu belirtilmişti. 1999 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Danıştayın, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, idari uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevli olduğu

Anayasa Mahkemesi dışındaki yüksek mahkemeler Anayasa’da, Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi olarak sayılmaktadır.

62 Gözler, “Yüksek yargıya egemen olma aracı olarak yüksek mahkemelerin üye sayılarıyla oynanması” olarak nitelendirdiği bu değişiklikleri oldukça güzel bir şekilde özetlemektedir. Bkz.: GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s. 1185-1189.

düzenlendi. 2017 Anayasa değişiklikleri ile yine bu maddede bir değişiklik yapılarak Danıştayın kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirme ve tüzük tasarılarını inceleme yetkisi maddeden çıkarıldı. Yürütmenin tek kanatlı yapıya dönüştürülmesi, 2017 değişiklikleri ile birlikte yürütme organının TBMM'ye kanun tasarısı sunma yetkisinin kaldırılması ve tüzük çıkarabilmesine ilişkin düzenlemenin Anayasa'dan çıkarılması göz önüne alındığında, Danıştayın yetkilerinde gidilen kısıtlamaların normal olduğu iddia edilebilir. Ancak böylesine yerleşmiş uygulamalardan bir anda vazgeçilmesi kanun ve altı normların kalitesi ile ilgili sıkıntılar yaratacak niteliktedir. Ayrıca yeni sistemde Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılması öngörülen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hakkında da Danıştayın düşüncesini bildirme yetkisi tanınabilirdi. Son olarak, Uyuşmazlık Mahkemesi ile ilgili maddede de⁶⁵ 2017 değişiklikleriyle “askeri” ibaresinin çıkarılması dışında bir değişiklik görülmemektedir.

C. Hakimler ve Savcılar Kurulu

2010 ve 2017 değişikliklerinin yargı ile ilgili ortaya çıkardığı temel yenilikler esas itibarıyla HSK ile ilgili olmuştur.

Yargı organı ile ilgili anayasal sorunlar denildiğinde birçok kişinin aklına hâkimler ve savcıların mesleğe kabulü, atanması ve özlük hakları ile ilgili yetki sahibi olan yüksek kurullar gelmektedir. Türkiye’de söz konusu kurul Hakimler ve Savcılar Kurulu (HSK) olarak karşımıza çıkmaktadır. 1961 Anayasası öncesinde hâkim ve savcıların atanması bakımından Adalet Bakanı yetkili olmuştur⁶⁴. Yukarıda da değinildiği üzere, ilk defa 1961 Anayasası Yüksek Hakimler Kurulunu anayasada düzenleme yolunu seçmiştir. 1971 değişiklikleriyle Yüksek Savcılar Kurulu da Anayasa’daki yerini almıştır. 1982 Anayasası ise iki kurulu birleştirmek suretiyle tek bir kurul olarak düzenlemiştir. Kurulu düzenleyen 1982 Anayasası’nın 59. maddesinde 2010 Anayasa değişikliklerine kadar bir değişiklik yapılmamıştır. Ancak 2010 ve 2017 değişikliklerinin yargı ile ilgili ortaya çıkardığı temel yenilikler esas itibarıyla HSK ile ilgili olmuştur.

2017 değişiklikleriyle “yüksek” ifadesinin kaldırıldığı Kurulun 2010 değişikliklerinden önce üç asıl ve üç yedek üyesinin Yargıtay Genel Kurulunun, iki asıl ve iki yedek üyesinin Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca dört yıl için seçileceği ve süresi biten üyelerin yeniden seçilebileceği düzenlenmekteydi. 2010 Anayasa değişiklikleri ile Kurulun oluşumu bakımından önemli bir reform gerçekleştirildi. İlk olarak Kurulun yirmi iki

63 1982 Anayasası, m. 158: “Uyuşmazlık Mahkemesi adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlenmeye yetkilidir. Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluşu, üyelerinin nitelikleri ve seçimleri ile işleyişi kanunla düzenlenir. Bu mahkemenin Başkanlığını Anayasa Mahkemesince, kendi üyeleri arasından görevlendirilen üye yapar. Diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır.”

64 Bkz.: Bezar Eylem EKİNCİ, Anayasa Hukuku Açısından Yüksek Yargı Kurulları, Ankara, Turhan, 2019, s. 286-288.

asıl ve on iki yedek üyeden oluşup üç daire halinde çalışacağı düzenlendi. Ayrıca üyelerin seçimi bakımından da oldukça ayrıntılı ve yeni düzenlemeler getirildi. Yeni düzenlemeler uyarınca, Kurulun dört asıl üyesinin, nitelikleri kanunda belirtilen; yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca, üç asıl ve üç yedek üyesinin Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca, iki asıl ve iki yedek üyesinin Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca, bir asıl ve bir yedek üyesinin Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından, yedi asıl ve dört yedek üyesinin birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcılar arasından adli yargı hâkim ve savcılarınca, üç asıl ve iki yedek üyesinin birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcılar arasından idarî yargı hâkim ve savcılarınca, dört yıl için seçilmesi öngörülmüştü⁶⁵. Süresi biten üyelerin yeniden seçilebileceği de maddede düzenlenmişti. Bu değişiklik bakımından ilginç olan durum şudur: Değişiklikte yükseköğretim kurumlarının iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyelerinin ve üst kademe yöneticilerinin de seçilebileceği düzenlenmesine rağmen bu ibareler Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Nitekim Mahkemeye göre,

“Hukukçu öğretim üyeleri ile Avukatların yargı ile doğrudan ilişkileri, yargının işleyişinden kaynaklanan sorunların belli ölçüde onları da etkilemesi ve yargının işleyişi konularındaki bilgi birikimleri nedeniyle Kurulun çalışmalarına katkı yapacağı düşünülebilir ise de yargının işleyişi ve yargı teşkilatı ile herhangi bir şekilde ilişkisi olmayan ve yargının işleyişi, yargının ve yargıçların sorunları ve yargısal görevlerin yerine getirilmesinde gözetilmesi gereken yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı gibi ilkeler hakkında yeterli ilgi, bilgi ve tecrübeye sahip olmayan iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticilerinin hâkim ve savcıların atama, tayin, terfi disiplin gibi özlük işlerinden sorumlu bir kurulda görev almaları yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerini ihlal edip, hukuk devleti ilkesini zedeler niteliktedir. Bu nedenle Anayasa'nın değiştirilen 159. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesinde yer alan ‘iktisat ve siyasal bilimler’ ve ‘üst kademe yöneticileri’ ibarelerinin iptali gerekir⁶⁶.”

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi Kurula hukukçu olmayan üyelerin seçilebilmesine imkân tanıyan düzenlemeyi değişmez maddelerde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırı görerek iptal etmiştir. Aynı kararda Anayasa Mahkemesi, ancak bir aday için oy kullanabilmeye ilişkin ibareyi de iptal etmiştir:

65 Değişen maddenin 4. fıkrası uyarınca, “Kurul üyeliği seçimi, üyelerin görev süresinin dolmasından önceki altmış gün içinde yapılır. Cumhurbaşkanı tarafından seçilen üyelerin görev süreleri dolmadan Kurul üyeliğinin boşalması durumunda, boşalmayı takip eden altmış gün içinde, yeni üyelerin seçimi yapılır. Diğer üyeliklerin boşalması halinde, asıl üyenin yedeği tarafından kalan süre tamamlanır.”

66 AYM, E. 2010/49, K. 2010/87, T. 07/07/2010.

Yükseköğretim kurumlarının iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyelerinin ve üst kademe yöneticilerinin de seçilebileceği düzenlenmesine rağmen bu ibareler Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

“(...) değiştirilen Anayasa’nın 159. maddesinin beşinci fıkrasında Yargıtay, Danıştay ve Türkiye Adalet Akademisi ile birinci sınıf adlı ve idarî yargı hâkim ve savcılar tarafından Kurul yelerinin doğrudan seçilmesi öngörülmektedir. Ancak bu seçimlerde her seğmenin ancak bir aday için oy kullanması esası getirilmiştir. Buna göre, Yargıtay Genel Kurulunca seçilecek üç asıl üç yedek olmak üzere toplam altı Kurul yesi için her Yargıtay yesi yalnızca bir adaya oy verebilecektir. Bu durumda her Yargıtay yesi altı kurul üyesinden yalnızca birisi için oy kullanabilecek, diğerlerinin seğimine iradesi yansımayacaktır. Aynı durum, Danıştay tarafından seçilecek iki asıl, iki yedek; Türkiye Adalet Akademisi tarafından seçilecek bir asıl, bir yedek; adli yargı hâkim ve savcılar tarafından seçilecek yedi asıl, dört yedek ve idari yargı hâkim ve savcılar tarafından seçilecek üç asıl, iki yedek üyenin seçimleri için de geçerlidir. Buna göre, bazı adaylar açısından seğmenlere oy kullanma hakkı tanınmayarak sonuğları seğmen iradesini yansıtmaktan uzak olan bir seçim usulünün demokratik olmadığında kuşku yoktur. Seğmen iradesinin geręek anlamda oya yansımısını sınırlayan böylece oy kullananların iradesini olumsuz yönde etkileyen bu düzenlemenin hukuk devletinin temel ögesi olan bağımsız ve tarafsız bir yargının oluşmasını da engelleyeceği açıktır. Bu nedenle 5982 sayılı Kanun’un 22. maddesiyle değiştirilen Anayasa’nın 159. maddesinin beşinci fıkrasının, birinci tümcesinde yer alan “ancak bir aday için” ibaresinin iptali gerekir⁶⁷.”

Şu an yürürlükte olan Anayasa düzenlemesine göre (m. 159), Kurul 13 üyeden oluşup iki daire halinde ęalıřmaktadır.

Söz konusu değişikliklerin umut edilen katkırı yapmadığı, gruplaşmalara yol ağtığı ve Kurulun tarafsızlığını kaybettiği eleřtirilerinin⁶⁸ akabinde 2017 değişiklikleriyle bu sistem tamamen terk edilmiştir. Aynı değişikliklerle Kurulun adındaki “yüksek” ifadesi kaldırılmış, “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, “Hakimler ve Savcılar Kurulu” olmuştur. Söz konusu değişikliğin makul bir gerekęesi var mıdır bilinmez ancak bir mesaj iğerdiği kesin olarak sylenebilir⁶⁹. Şu an yürürlükte olan Anayasa düzenlemesine göre (m. 159), Kurul 13 üyeden oluşup iki daire halinde ęalıřmaktadır. Kurulun, üç yesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adlı yargı hâkim ve savcılar arasından, bir yesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcılar arasından Cumhurbaşkanınca; üç yesi Yargıtay yeleri, bir yesi Danıştay yeleri, üç yesi nitelikleri kanunda belirtilen yksekretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan ğretim yeleri ile avukatlar arasından Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seğilmektedir. Öğretim yeleri ile avukatlar arasından seçilen üyelerden, en az birinin ğretim yesi ve en az birinin de avukat olması zorunludur. Kurulun TBMM tarafından seçilecek yeliklerine ilişkin başvurular, Meclis Başkanlığına yapılmaktadır. Ardından Başkanlık, başvuruları Anayasa ve Adalet Komisyonları yelerinden

67 AYM, E. 2010/49, K. 2010/87, T. 07/07/2010.

68 Örneğin bkz.: Yavuz ATAR, Türk Anayasa Hukuku, 14. Baskı, Ankara, Seçkin, 2021, s. 313-314.

69 Değişiklik gerekęesinde de bu hususla ilgili bir bilgi bulunmamaktadır.

Kurulu Karma Komisyona göndermektedir. Komisyon her bir üyelik için üç aday, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla belirlemektedir. Birinci oylamada aday belirleme işleminin sonuçlandırılmaması halinde ikinci oylamada üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu aranmaktadır. Bu oylamada da aday belirlenemediği takdirde, her bir üyelik için en çok oyu alan iki aday arasında ad çekme usulü ile aday belirleme işleminin tamamlanması öngörülmektedir. Adaylar belirlendikten sonra TBMM, Komisyon tarafından belirlenen adaylar arasından, her bir üye için ayrı ayrı gizli oyla seçim yapmaktadır. Birinci oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu; bu oylamada seçimin sonuçlandırılmaması halinde, ikinci oylamada üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu aranmaktadır. İkinci oylamada da üye seçilemediği takdirde ise en çok oyu alan iki aday arasında ad çekme usulü ile üye seçimi tamamlanmaktadır. 4 yıl için seçilen üyelerin süre bitince bir kez daha seçilmesi mümkündür.

Görüldüğü üzere Kurulun, Anayasa'nın ilk halinde Yargıtay ve Danıştay üyelerinin belirlediği adaylar arasından Cumhurbaşkanı'nın seçtiği üyelere oluşması söz konusu iken; 2010 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanı, Yargıtay, Danıştay, Türkiye Adalet Akademisi ile birinci sınıf hâkim ve savcılar tarafından seçilecek üyelere oluşması öngörülmüştür. Bu çerçevede Kurulun temsili niteliğinin artırılması suretiyle, hâkim ve savcılarının kendileri ile ilgili karar veren Kurulun yapısını belirlemek bakımından rolü arttırılmıştır. Ancak 2017 Anayasa değişiklikleri ile bu sisteme son verilerek üye seçme yetkisi Cumhurbaşkanı ve TBMM arasında paylaştırılmıştır. Bu bakımdan mevcut sistemin öncekilerden en önemli farklılığı, ilk defa TBMM'nin de üye seçmesi kuralına yer verilmiş olmasıdır⁷⁰. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki 2017 değişiklikleri sonrasındaki yapılanmanın yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatı bakımından en kötüsü olduğu söylenebilir⁷¹.

2010 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanı, Yargıtay, Danıştay, Türkiye Adalet Akademisi ile birinci sınıf hâkim ve savcılar tarafından seçilecek üyelere oluşması öngörülmüştür.

70 ATAR, Türk Anayasa Hukuku, s. 314.

71 Bülent TANÖR, Necmi YÜZBAŞIOĞLU, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 20. Baskı, İstanbul, Beta, 2020, s. 467.

Liberal devletlerde özgürlüklerin korunması bakımından yargının işlevi düşünüldüğünde, önemli olan yargının hangi sistem benimsenirse benimsensin bağımsız olmasıdır.

III. YARGI ORGANININ OLUŞUMU VE NİTELİKLERİNE İLİŞKİN SORUNLARIN ANAYASAL ÇÖZÜM YOLLARI

Ünlü eseri *Kanunların Ruhu Üzerine'de* Montesquieu, kendi monarşileriyle kıyaslandığında kuvvetlerin bir arada bulunduğu İtalyan cumhuriyetlerinde özgürlüğün daha az olduğunu belirtiyor⁷². Burada ünlü düşünürün vurgulamak istediğı, özgürlükler bakımından kuvvetlerin ayrı olmasının siyasi rejim türünün monarşi veya cumhuriyet olmasından çok daha önemli olduğudur. Günümüz bakımından da aynı durumun geçerli olduğu söylenebilir. Günümüzde cari demokrasi endekslerinde en üst sıralarda batı monarşilerinin bulunması bu çerçevede şaşırtıcı olmamalıdır. Aynı durum hükümet sistemleri için de geçerlidir. Kategorik olarak başkanlık veya parlamenter sistemlerde “özgürlük daha fazla olur” demek mümkün değildir. Liberal devletlerde özgürlüklerin korunması bakımından yargının işlevi düşünüldüğünde, önemli olan yargının hangi sistem benimsenirse benimsensin bağımsız olmasıdır.

Esasında hükümet sistemlerine ilişkin modern ayrımlar yapılırken yasama-yürütme ilişkilerinin esas alınması ve yargının belirleyici rol üstlenmemesi de bu sebeptedir. Ancak hükümet sistemlerinin yargı organı üzerinde hiçbir etkisinin olmadığı söylenemez. Bir hükümet sistemi tercihi yapıldığında, bu sistemin nasıl olması gerektiğine ilişkin belirlemeler yapılırken yasama ve yürütme organlarının yargıyla ilgili yetkileri de tartışma konusu olmaktadır. Ancak Türkiye’de yargı organıyla ilgili anayasal sorunların “çoğunun” hükümet sistemi tercihiyle ilgili olmadığı düşünüldüğünden bu başlık altında verilecek önerilerden birçoğu benimsenecek hükümet sisteminden bağımsız niteliktedir. Yine de öncelikle, başkanlık sisteminin devamı veya parlamenter sisteme dönüş tercihleri bakımından anayasal düzenlemelerde yapılması gereken değışikliklere kısaca değinilecektir.

72 Charles de Secondat de MONTESQUIEU, De l’esprit des lois, Livre XI, Chapitre VI (*De la constitution d’Angleterre*). Türkçe çevirisi için bkz.: MONTESQUIEU, Kanunların Ruhu Üzerine, Çeviren: Berna Günen, 6. Baskı, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2021, s. 199.

A. Başkanlık Sisteminin Devamı Halinde Yapılması Gereken Değişiklikler

Son anayasa değişiklikleri sürecinde yaşanan aşırı kutuplaşmadan olsa gerek, Türkiye’de hükümet sistemi değişikliğinin dikey kuvvetler ayrılığını ifade eden merkez ve yerel yönetimler arasındaki yetki dağılımında değişiklik gerektirdiği veya yüksek yargının yapılanması bakımından belirli modellerin benimsenmesini zorunlu kıldığı yolunda -yerinde olmayan- görüşler ifade edilmiştir. Başkanlık sisteminin prototipi olan Amerika Birleşik Devletleri’nde federal devlet yapılanması olduğundan bu yapılanmanın bundan böyle Türkiye’de de benimseneceği yahut ABD’de olduğu gibi tek bir yüksek mahkemenin altında örgütlenen bir yargı organının benimseneceği gibi iddialar bu çerçevede ileri sürülmüştür. Oysa federal bir devlet olan ABD’de başkanlık sistemi uygulanırken, diğer bir federal devlet Almanya’da parlamenter sistem uygulanmaktadır. Benzer şekilde ABD’de yargı birliği söz konusu iken Almanya’da bize benzer şekilde yargı ayrılığı sistemi⁷³ benimsenmiştir. Dolayısıyla belli bir hükümet sistemi federal ya da üniter devlet yapısını gerektirmediği gibi, yargının yapılanması bakımından da belirli bir modelin varlığını zorunlu kılmamaktadır. Başkanlık sisteminin uygulandığı bir devlette federal ya da üniter yapı benimsenebileceği gibi, yargı organı bakımından da yargı ayrılığı veya birliği benimsenebilir. Yargı ile ilgili benimsenen tercih hükümet sisteminden ziyade hukuk sistemi ile ilgilidir.

ABD’de uygulanan sistemin prototipi olduğu başkanlık sisteminde, başkanın halk tarafından seçilmesi ve görevine devam etmesinin parlamentonun güvenini gerektirmemesi özellikleri korunduktan sonra, birçok farklı tasarım söz konusu olabilmektedir⁷⁴. Bu çerçevede yargı ile ilgili atamalar üzerinde yasama organının onayının aranması başkanlık sistemi için olmazsa olmaz nitelikte değildir. Ancak ABD dahil başkanlık sisteminin uygulandığı çoğu devlette yüksek mahkeme üyelerinin atanmasında, bu atamalar yasama organının onayına sunulmaktadır⁷⁵. Her ne kadar ABD’de uygulanan başkanlık sistemi ile Latin Amerika ülkelerinde uygulanan başkanlık sistemlerini ayırt eden en temel faktörün başkanın diğer organlara ve özellikle parlamentoya karşı daha güçlü olması olduğu inkâr

Başkanlık sisteminin uygulandığı bir devlette federal ya da üniter yapı benimsenebileceği gibi, yargı organı bakımından da yargı ayrılığı veya birliği benimsenebilir.

73 Yargı sistemleri genel olarak ikiye ayrılmaktadır: Tek bir yüksek mahkemeye bağlı yargı teşkilatının olduğu sistemler yargı birliği sistemi olarak adlandırılırken, uyuşmazlığın niteliğine göre farklılaşan yargı kollarında birden fazla yüksek mahkemenin olduğu sistemler ise yargı ayrılığı sistemi olarak nitelendirilmektedir. Bkz.: EREN, Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku, s. 1037-1040.

74 Volkan ASLAN, Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 68-69.

75 EREN, Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku, s. 1069. Örneğin bkz.: Arjantin Anayasası, m. 99/4; Brezilya Anayasası, m. 101.

edilemese de⁷⁶ Latin Amerika ülkelerinin çoğunda da yüksek mahkeme üyelerinin atanmasında yasama organının onayı olmazsa olmaz niteliktedir. ABD’de de federal hâkimler başkan tarafından atanmakla birlikte Senatonun atamaya onay vermesi gerekmektedir⁷⁷. Federal Yüksek Mahkemeye dahi başkanların yapmak istedikleri atamalar zaman zaman Senato zorlamasına veya engeline takılmıştır⁷⁸. Üstelik ABD’de gevşek parti disiplini sayesinde Başkan’ın partisi Senatoda çoğunlukta olsa dahi Senatonun Başkanın adaylarını onaylamaması söz konusu olabilmektedir. Türkiye’de ise Cumhurbaşkanı’nın yüksek mahkemelere yapacağı atamalar bakımından böyle bir onay koşulu bulunmamaktadır. Konu ile ilgili yayımlanan birçok akademik eserde de Cumhurbaşkanı’nın yüksek yargıya yönelik atamalarının TBMM onayına tabi olmaması eleştirilmektedir. Belirtmek gerekir ki günümüzde olduğu gibi parlamento çoğunluğunun Cumhurbaşkanı’na destek verdiği durumlarda yüksek yargıya yönelik atamaların TBMM onayına tabi tutulması pratikte hiçbir farklılık yaratmayacaktır. Ancak onay koşulunun nitelikli sayılarla sağlanabileceğinin öngörülmesi işlevsel olabilir.

Cumhurbaşkanı’nın yüksek yargıya yönelik atamalarının TBMM onayına tabi olmaması eleştirilmektedir.

Türkiye’deki siyasi partiler disiplinli partiler olduğu için Cumhurbaşkanı ile aynı partiye veya Cumhurbaşkanı’ni destekleyen ittifaka dahil olan bir milletvekilinin Cumhurbaşkanı’ndan farklı yönde oy kullanması mümkün gözükmemektedir⁷⁹. Haliyle Türkiye’de başkanın TBMM çoğunluğunun desteğine sahip olması durumunda -şu an olduğu gibisiki parti disiplini sebebiyle parlamentonun Başkan’ın işlemlerini reddetmesi mümkün gözükmemektedir. Atamalarla ilgili TBMM’nin onayını aramayan Anayasamız uyarınca Cumhurbaşkanı bugün parlamento çoğunluğunun desteğini almasa dahi doğrudan yüksek yargıya ve HSK’ya atama yapabilmektedir. Haliyle başkanlık sistemi Türkiye’de devam edecekse çare, Cumhurbaşkanı’nın yüksek yargı atamalarında TBMM’nin onayının gerekmesi ve bu onayın nitelikli sayılarla sağlanabileceğinin Anayasa’da düzenlenmesidir. Böylelikle parlamento çoğunluğunun desteği sağlansa dahi nitelikli sayılara ulaşamaması sebebiyle yüksek yargıya yönelik atamalarda muhalefetin de işlevi olabilir.

76 Genel olarak bkz.: Murat AÇIL, Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi, İstanbul, On İki Levha, 2018, tüm kitap; Serap YAZICI, Başkanlık ve Yarı-başkanlık Sistemleri: Türkiye İçin Bir Değerlendirme, 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011, s. 19-90; Şule ÖZSOY BOYUNSUZ, Dünyada Başkanlık Sistemleri: Karşılaştırmalı Bir Analiz, Ankara, İmge Kitabevi, 2017, tüm kitap; Yüksel METİN, Başkanlık Sistemi: Amerika Birleşik Devletleri ile Latin Amerika Ülkelerinin Mukayesesi, Ankara, Hukuk Yayınları, 2017, tüm kitap.

77 Bkz.: GÖZLER, Elveda Anayasa: 16 Nisan 2017’de Oylayacağımız Anayasa Değişikliği Hakkında Eleştiriler, s. 59-60.

78 Örnekler için bkz.: GÖZLER, Elveda Anayasa: 16 Nisan 2017’de Oylayacağımız Anayasa Değişikliği Hakkında Eleştiriler, s. 62.

79 Başkanlık sisteminin uygulanmaya başlandığı 2018 yılından bu yana tespitlerime göre, Cumhurbaşkanı’nın veto yetkisini yalnızca 1 defa kullandığı göz önüne alındığında ne demek istediğim anlaşılır kanaatindedim. Cumhurbaşkanı Erdoğan, termik santrallere filtre takılmasının ertelenmesini de içeren 7193 sayılı “Dijital Hizmet Vergisi ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”u bir kez daha görüşülmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına göndermiştir. Bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/cumhurbaskani-erdogandan-veto-/1661662>, Erişim tarihi: 10 Eylül 2022.

Türkiye, federal devletlerin olmazsa olmazı olan, ilk kanattan farklı belirlenmesi suretiyle yetki tanınması halinde ilk kanadı dengeleyebilen ikinci bir parlamento kanadına sahip değildir. Haliyle yürütme organı parlamento çoğunluğunun desteğine sahipse yürütmenin yapacağı atamaların parlamentonun onayı koşuluna tabi tutulmasının -yukarıda da belirtildiği üzere- pek de bir anlamı olmayacaktır. Oluşumu ve yetkileri birbirinden farklı iki kanatlı bir parlamento tercihi de anayasal gündemimizde olmadığına göre, mevcut koşullarda devlet başkanının yüksek yargıya yapacağı atamaları dengelemenin tek yolu yalnızca TBMM onayının aranması değil, bu onayın salt çoğunluktan fazla bir yeter sayıyla mümkün kılınmasıdır. Bu çerçevede 2/3 veya 3/5 çoğunlukla onay verilmesi koşulu öngörülebilir. Mevcut Anayasa'da TBMM'nin seçeceği bazı görevlilerle ilgili benzer düzenlemeler olsa da yetersayının sağlanamaması halinde ilerleyen turlarda daha düşük yetersayıların kabul edilmesi, başlangıçta öngörülen yüksek yetersayıyı manasız hale getirmektedir⁸⁰. Zira ilk turlarda parlamento azınlığıyla uzlaşmayan çoğunluğu uzlaşmaya sevk edecek mekanizma bulunmamaktadır: İlk turda uzlaşmayla seçilmeyen birisinin ilerleyen turlarda azınlığın karşı çıkmasına rağmen seçilmesi mümkündür. Haliyle, başkanlık sistemi devam edecekse ve Cumhurbaşkanı'nın yüksek yargıya ve yargı kurullarına yapacağı atamalar TBMM'nin onayına sunulacaksa yetersayıların sonraki turlarda düşmeyecek şekilde yüksek tutulması gerekmektedir. Söz konusu yeter sayıya ulaşılamaması halinde görev süresi dolan mahkeme üyelerinin yenisi seçilinceye kadar görevlerine devam etmesi öngörülebilir.

Mevcut hükümet sisteminde değişikliğe gidilir ve yarı-başkanlık sistemine geçilirse devlet başkanı yine halk tarafından seçilecek ve önemli yetkilere sahip olacağından yüksek yargı ile ilgili atamaların kapsamının yine azaltılması ve TBMM'nin onayı ile ilgili yukarıda ifade edilen gerekliliklerin sağlanması önerilmektedir. Parlamenter sisteme geçilmesi halinde ise devlet başkanının yüksek mahkemelere seçeceği üyelerin fazla olacak olması başlı başına bir sorun teşkil etmemektedir. Yürütme organının etkin kanadının yasama organından çıkıp ona karşı sorumlu olduğu⁸¹ parlamenter sistemlerde yürütme yetkisi başbakan ve kabinesi tarafından kullanılırken, devlet başkanları oldukça sembolik yetkiler kullanmaktadır⁸². Parlamenter sistemlerde yüksek mahkeme üyeliklerinin belirlenmesinde çoğulcu yapıda oluşturulan yargı kurulları ile tarafsız

Başkanlık sistemi devam edecekse ve Cumhurbaşkanı'nın yüksek yargıya ve yargı kurullarına yapacağı atamalar TBMM'nin onayına sunulacaksa yetersayıların sonraki turlarda düşmeyecek şekilde yüksek tutulması gerekmektedir.

80 Örneğin 1982 Anayasası'nın 74. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, "Kamu Başdenetçisi Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gizli oyla dört yıl için seçilir. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan aday seçilmiş olur."

81 Leon D. EPSTEIN, "Parliamentary Government", International Encyclopedia of Social Sciences, Ed. David L. Sills, C. XI, New York, The Macmillan Company & The Free Press, 1968, s. 419.

82 ASLAN, Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye'de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi, s. 73.

devlet başkanlarının belirleyici olduğu söylenebilir⁸³. Haliyle, parlamenter sisteme geçilmesi halinde devlet başkanının yüksek mahkemelerle ilgili üye belirleme yetkisinin geniş olmasında kategorik olarak bir sakınca bulunmamaktadır. Ancak parlamenter sistemlerde devlet başkanı sembolik yetkiler kullandığından çoğu üyenin belirlenmesinin hiçbir sınırlamaya bağlı olmadan değil, yüksek mahkemeler ile HSK'nın süzgecinden geçtikten sonra gerçekleşmesi gerekir. Yüksek mahkemelerin veya HSK'nın önerdiği listeler içinden belirli kişilerin Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi gibi.

B. Hükümet Sisteminden Bağımsız Sorunların Anayasal Çözüm Yolları

Yukarıda belirtildiği üzere, Türkiye'de yargı organı ile ilgili anayasal sorunlardan çoğu hükümet sistemi değişikliklerinden önce de mevcuttu. Bugün başkanlık sisteminin revize edilmesi yahut radikal bir karar alınıp yarı-başkanlık ya da parlamenter sisteme dönülmesi durumunda sadece bu değişiklik yargı ile ilgili anayasal sorunların birçoğunu çözmeyecektir. Dolayısıyla, hükümet sistemi tercihindan bağımsız olarak var olan anayasal sorunların ne şekilde çözülebileceğini de tartışmak gerekmektedir. Bu çerçevede aşağıda yer verilen öneriler özellikle, mesleğe girişte liyakat ve hakimlik teminatları, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay, Hakim ve Savcılar Kurulu ile Yüksek Seçim Kurulu üzerine odaklanacaktır.

Mesleğe Girişte Liyakat ve Hakimlik Teminatları: Günümüzde hâkim ve savcı olabilmek için genel olarak, yazılı bir sınava girilmekte, ardından yapılacak mülakatta da başarı Őansı aranmaktadır⁸⁴. Kamuoyunda söz konusu mülakatlarda başarı Őansının referans koşuluna bağlı olduğu, sınavların keyfi bir şekilde yapıldığı ve liyakatin dikkate alınmadığı eleŐtirileri oldukça yaygındır. Hatta çoğu zaman yazılı sınavlarda birinci olan adayların mülakatta elenmesi haberlere konu olmaktadır. Böyle bir sistemde hakimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı baŐtan zedelenmektedir. Çoğunlukla siyasetçilerden alınan referansla mesleğe kabul edilen yargı mensubu referans aldığı kişi ve siyasi görüşten tam anlamıyla bağımsız hareket edebilir mi? Bu soruya verilecek cevap Őüphesiz olumsuzdur. Mesleğe kabul edilen herkesin bu

Günümüzde hâkim ve savcı olabilmek için genel olarak, yazılı bir sınava girilmekte, ardından yapılacak mülakatta da başarı Őansı aranmaktadır.

83 EREN, Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku, s. 1070.

84 Adli yargı adayları için; hukuk fakültesinden mezun olmak veya yabancı bir hukuk fakültesini bitirip de Türkiye'deki hukuk fakülteleri programlarına göre eksik kalan derslerden sınava girip başarı belgesi almış bulunmak gerekmektedir. İdarî yargı adayları içinse; hukuk fakültesinden mezun olmak veya yabancı bir hukuk fakültesini bitirip de Türkiye'de hukuk fakülteleri programlarına göre eksik kalan derslerden sınava girip başarı belgesi almış bulunmak, hukuk fakültesinden mezun olanlar dışından alınacak adaylar bakımından, her dönemde alınacak aday sayısının yüzde yirmisini geçmemek üzere ihtiyaç oranında, hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idarî bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim yapmış veya bunlara denkliği kabul edilmiş yabancı öğretim kurumlarından mezun olmak gerekmektedir. Görüldüğü üzere idarî yargı adayları için hukuk fakültesi bitirme koşulu olmazsa olmaz değildir. Öte yandan hukuk alanında doktora olanlar yalnızca mülakata tabi tutulmaktadır.

şekilde kabul edildiğini iddia etmek gayet tabii haksızlık olacaktır. Ancak sırf bu iddia dahi mesleğe girişte uygulanan prosedürlerin tarafsızlığına gölge düşürmektedir. Tüm bu sebeplerle hakimlik ve savcılık başta olmak üzere kamu görevine girişte mülakat yapılacaksa bu mülakatlara ilişkin temel ilkelerin -aleniyetin sağlanması gibi- Anayasa'da doğrudan düzenlenmesi yerinde olacaktır. Söz konusu aleniyet, mülakatların kaydının alınması, canlı yayınlanması ve/veya kamuya açık tutulmasıyla sağlanabilir. Böylelikle haksızlığa uğradığını düşünen aday gerekli idari ve yargısal yolları gereği gibi kullanabilir.

Hakimlik ve savcılık mesleği, garanti maaş ve statü sağlaması gerekçesiyle başvuru alan; “iyi kazanan bir avukat olana kadar çekilecek çileyi” göze almamak için başvuru alan bir konfor alanı mesleği olmamalıdır. Bu mesleğe ekonomik kaygılarla değil, yapmak istediği için isteyen, başarılı gençleri çekmek gerekir. Sayısı her geçen gün artan hukuk fakülteleri, nitelikli bir eğitim almadan fakülteyi bitiren “ihtiyaç fazlası” hukuk mezunları maalesef bu soruna yol açan temel etkenlerdendir. Bu konuya ilişkin doğrudan bir anayasal düzenleme yapmak mümkün olmamakla birlikte, yetkili makamların eğitim planlamalarını bu hususları gözetererek yapmaları gerekmektedir. Unutulmamalıdır ki yargının tüm bileşenleri birbirlerini etkilemekte ve beslemektedir: Nitelikli hukuk fakülteleri nitelikli avukat, hâkim ve savcı yetiştirir; nitelikli avukatlar hâkim ve savcıları ve genel olarak tüm yargı organını iyileştirir.

Hakimlik teminatının içinde çeşitli teminatlar bulunmaktadır: azledilememe, emekliye sevk edilememe, aylık ve ödeneklerden yoksun kılınamama, idari görevlere atanamama, coğrafi teminat ve savcılık sınıfına atanamama teminatı gibi⁸⁵. Bunlardan son ikisi Türkiye’de bulunmamaktadır. Gözler’in de belirttiği üzere Türkiye gibi coğrafi eşitsizliklerin fazla olduğu bir ülkede güzel bir şehirde görev yapan hâkimin her an gelişmemiş bir şehre atanma ihtimalinin olması hâkimin üzerinde baskı kurulmasına yol açabilir⁸⁶. Üstelik coğrafi teminat yalnızca bir şehirden diğerine nakle dilmemeyi değil, aynı şehir içinde farklı mahkemeye atanmamayı da içermelidir⁸⁷.

Coğrafi teminatın en azından ceza yargısı alanında, hiç olmazsa da ağır ceza hakimleri için düzenlenmesi gerekmektedir. Oldukça büyük olan ülkemizde coğrafi teminatın belli bir kıdemden sonra söz konusu olması da düşünülebilir. Ancak bu durumda ağır ceza mahkemesi gibi belirli mahkemelerde hâkim olmanın belli bir

Türkiye gibi coğrafi eşitsizliklerin fazla olduğu bir ülkede güzel bir şehirde görev yapan hâkimin her an gelişmemiş bir şehre atanma ihtimalinin olması hâkimin üzerinde baskı kurulmasına yol açabilir.

85 GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s. 1175-1178.

86 GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s. 1177. Ayrıca bkz.: Abdulkadir YILDIZ, Yargının Tarafsızlığı, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 192-195.

87 GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s. 1177.

kıdeme bağlanması ülkemiz bakımından kaçınılmaz gözükmektedir. Aksi takdirde söz konusu güvencenin bir anlamı kalmayacaktır. Coğrafi teminat ilk atanmadan itibaren geçerli olursa bu durumda bazı şehirlerde hâkim sıkıntısı çekilebilir. Bunu engellemenin yolu belli bir kıdemden sonra coğrafi teminatın tanınması ve ağır ceza mahkemesi gibi verdiği sonuçlar oldukça etki yaratan mahkemelere kıdemsiz hakimlerin atanmamasıdır. Tüm bu sebeplerle coğrafi teminatın Anayasa'da düzenlenmesi ve kanunların insafına bırakılmaması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi: Karşılaştırmalı hukukta anayasa mahkemelerinin oluşumuna bakıldığında şu modeller karşımıza çıkmaktadır: Üyelerin tamamının yasama organı tarafından seçilmesi, üye seçme yetkisinin yasama ve yürütme organları arasında paylaşılması, üyelerin yasama, yürütme ve yargı organları tarafından seçilmesi⁸⁸. Türkiye'de de esasen bu modellerden farklı bir model uygulanmamaktadır: Yukarıda görüldüğü üzere, hem yasama hem yürütme hem de yargı organı Anayasa Mahkemesi üyelerinin belirlenmesi açısından yetki kullanmaktadır. Ancak Türkiye'de üyelerin belirlenmesi bakımından temel sorun, yargının genel olarak yürütmeye bağımlı yapıda olması, TBMM'nin Cumhurbaşkanı'ndan farklı bir iradesi olmadığından esasında tüm üyelerin belirlenmesinde Cumhurbaşkanı'nın çok fazla etkisinin olmasıdır⁸⁹. Ayrıca ülkemizdeki diğer bir sorun, Anayasa Mahkemesine üye seçilebilmek için yerine getirilmesi gereken koşulların zaman zaman suni bir şekilde yerine getiriliyor olması olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi üyesi olacak kişilerin belli bir görevde bulunuyor olmasıyla yetinilmemeli, o görevde belli bir süre geçirmiş olmaları da aranmalıdır⁹⁰. Nitekim ülkemizde salt Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilebilmesi için belli görevlere oldukça kısa süreliğine getirilenler olmuştur. Bir üyenin üst kademe yöneticisi olarak atandıktan 30 gün sonra Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilmesi, diğer bir üyenin Yargıtay üyeliğine seçildikten hemen sonra Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday olup Yargıtay Genel Kurulundaki seçimlere katılması ve Cumhurbaşkanı tarafından atanması bu çerçevede örnek olarak gösterilebilir⁹¹. Bu suiistimali engellemek için, hangi kanaldan seçilecekse seçilsin, kişilerin belli bir süre görev yapmış olması şartı aranmalıdır. "Üst kademe yöneticisi olarak en az 10 yıl çalışanlar arasından" veya "en az 5 yıldır Yargıtay/Danıştay üyesi olarak görev almış olanlar arasından" seçilebilme koşulla-

Anayasa Mahkemesi üyesi olacak kişilerin belli bir görevde bulunuyor olmasıyla yetinilmemeli, o görevde belli bir süre geçirmiş olmaları da aranmalıdır.

88 GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s. 1211.

89 Türkiye'de siyasi makamlara Anayasa Mahkemesine üye seçme yetkisinin verilmesinin isabetinin tartışmaya açık olduğu da öğretilerde savunulan görüşlerden birisidir. Bkz.: GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s. 1212.

90 GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s. 1212-1217.

91 Ayrıntılı bilgi için bkz.: GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s. 1212-1217.

rının getirilmesi gibi. Öte yandan Türk Anayasa Mahkemesinde kuruluştan bu yana 120'den fazla erkek üyeye karşı kadın üye sayısı 5 olmuştur⁹². Şu an Mahkemede tek bir kadın üye dahi yoktur. Hak ve özgürlüklerle eşitliğe hizmet eden bir yüksek mahkemenin kendi içerisinde böyle bir cinsiyet eşitsizliğine sahip olması kabul edilebilir bir durum değildir. Kadın ve erkek hâkim sayısıyla alakalı bir düzenlemenin de Anayasa'da yer alması bu çerçevede düşünülebilir.

Belirtmek gerekir ki liberal devletlerde bugün yargıyı, anayasa yargısını, yargısal kurulları ve benzerlerini meşru kılan, hak ve özgürlükleri koruma, anayasanın bekçisi olma rolleridir. Demokratik meşruiyet açısından yasama ve yürütmede olduğu gibi yargı için de temsili gereklilik söylemi yanlıştır. Zaten yargı organlarında görev yapanların sürekli görev yapmaları göz önüne alındığında geçici olarak göreve gelen ve bir sonraki seçimlerde destek alamaması halinde başkalarıyla görevi değiştirecek olan yasama ve yürütme mensuplarının demokratik meşruiyet değerlendirmesi yargı ile aynı olamaz. Diğer bir deyişle yargının esas meşruluğu gösterdiği işlevle ortaya çıkar: Özgürlüklerin, hukuk devletinin ve demokrasinin korunması⁹³. Eğer yargı bu işlevlerini yerine getirmese tüm mensupları halk tarafından seçilecek olsa dahi meşruiyetini er ya da geç kaybedecektir. Tam da bu noktada anayasa mahkemeleri ile demokratik meşruiyetle, özellikle anayasallık denetiminin çatışması noktasında birkaç şey söylenebilir. Günümüzde “halâ” milletin temsilcilerinin yaptıkları işlemlerin halk tarafından seçilmeyen hâkimler tarafından iptal edilebiliyor olmasının demokrasiyle bağdaşmadığı, özellikle “yüksek mahkeme kararlarından memnun olmayan” siyasetçiler tarafından dile getirilmektedir. Ancak özellikle İkinci Dünya Savaşı'nın ardından anayasanın korunması noktasında siyasi makamların ne kadar yetersiz olduğu ve bu durumun sakıncaları ortaya çıkmıştır⁹⁴. Günümüzde de istisnai nitelikte bazı devletler dışında anayasa mahkemelerinin veya aynı işlevi gören derece mahkemeleri ile yüksek mahkemelerin birçok devlette yaygın şekilde bulunması bu durumu göstermektedir. Haliyle anayasa mahkemeleri bireyin haklarını siyasi otorite karşısında korudukları ve özgürlükçü bir yaklaşım benimsedikleri sürece “meşruluğun (yeniden)

Yargının esas meşruluğu gösterdiği işlevle ortaya çıkar: Özgürlüklerin, hukuk devletinin ve demokrasinin korunması.

92 Şeref İBA, Abbas KILIÇ, Anayasa Yargısı Dersleri, 4. Baskı, Ankara, Turhan, 2021, s. 205.

93 Burak ÇELİK, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme, İstanbul, On İki Levha, 2012, s. 148-155.

94 Savaş öncesinde anayasanın koruyucusunun kim olacağı ile ilgili Alman Kamu Hukuku öğretisinde yapılan tartışmalar bu bakımdan çok ilginçtir. Bu konudaki baskın iki görüşten birisi anayasanın koruyucusunun devlet başkanı olması gerektiğini savunurken diğer görüş ise koruyucu rolüne anayasa yargısını yerleştirmektedir. Bu bakımdan ünlü hukukçular Carl Schmitt ve Hans Kelsen arasındaki “ünlü” polemik de burada anmak gerekir. Bkz.: Carl SCHMITT, Der Hüter der Verfassung, Verlag Von J. G. B. Mohr Paul Siebeck, Tübingen, 1931; Hans KELSEN, Wer soll der Hüter der Verfassung sein?, Berlin-Grunewald, W. Rothschild, 1931. Söz konusu polemikle ilgili güncel Türkçe bir çalışma için bkz.: Berke ÖZENÇ, Demokrasi ve Anayasayı Korumak: Kelsen Schmitt'e Karşı, İstanbul, İletişim, 2022, tüm kitap.

Son yıllarda Mahkemenin performansına bakıldığında, özellikle bireysel başvuru kararları vasıtasıyla hak ve özgürlüklerin korunmasına büyük katkıda bulunulmuş olsa da norm denetimi ile ilgili bazı yerleşik içtihatlardan dönülmesi, hak ve özgürlüklerle ilgili oldukça sıkıntılı sonuçlar yaratmıştır.

üretilmesi işlevini” de görmektedirler⁹⁵. Bu durumda Türk Anayasa Mahkemesinin de meşruluğu hak ve özgürlükleri koruma ve geliştirme kapasitesiyle doğru orantılıdır. Son yıllarda Mahkemenin performansına bakıldığında, özellikle bireysel başvuru kararları vasıtasıyla hak ve özgürlüklerin korunmasına büyük katkıda bulunulmuş olsa da norm denetimi ile ilgili bazı yerleşik içtihatlardan dönülmesi, hak ve özgürlüklerle ilgili oldukça sıkıntılı sonuçlar yaratmıştır⁹⁶. Bu çerçevede olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleriyle ilgili Mahkemenin değişen içtihadı çarpıcı bir örnek olarak gösterilebilir. Zira Mahkeme 2016 yılına kadar verdiği kararlarla⁹⁷ olağanüstü yönetim kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin Anayasa’da yer alan denetim yasağının gerçekten bu nitelikte olan kararnameler için geçerli olduğunu ve kararnamelerin bu nitelikte olup olmadığını tespit etme yetkisinin Anayasa Mahkemesinde olduğunu kabul etmişti. 2016 yılında ise Mahkeme olağanüstü hâl kararnamelerinin gerçekten bu nitelikte olup olmadığını denetleme yetkisinin kendisinde olmadığına hükmetmiş ve kararnamelerle ilgili yapılan iptal başvurularını yetkisizlik gerekçesiyle reddetmiştir⁹⁸. Bu durumda söz konusu kararnamelerin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi ancak kanunlaştırılmalarından sonra mümkün hale gelmiştir⁹⁹. Hukuk devleti ilkesiyle bağdaşması mümkün olmayan bu gibi denetim yasaklarına Anayasa’da yer verilmemesi en iyi çözüm olup olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin denetim yasağının da mutlaka değiştirilmesi gerekmektedir¹⁰⁰.

Norm denetimi yolunu başlatabilmek açısından Anayasa Mahkemesine başvurabileceklerin sayısının arttırılması ve bireysel başvuru bakımından öznelerin genişletilmesi de 1982 Anayasası’nda yapılacak değişiklikler kapsamında değerlendirilmelidir. Yüksek yargının kendi görev alanlarıyla ilgili olarak anayasallık denetimini işletebilmesi, kamu tüzel kişilerinin de bireysel başvuru yapabilmesi bu çerçevede düşünülmemelidir. Her ne kadar Anayasa’da “herkesin” bireysel başvuru yapabileceği belirtilmişse

95 Zühtü ARSLAN, *Anayasa Teorisi*, Ankara, Seçkin, 2008, s. 52.

96 Bu konuda genel olarak bkz.: Volkan ASLAN, “The Role of Turkish Constitutional Court in the Democratization Process of Turkey: From 2002 to Present”, *Constitutionalism in a Plural World*, Edited by Catarina Santos Botelho/Luis Heleno Terrinha/Pedro Coutinho, Porto, 2018, s. 139-155.

97 Bkz.: AYM, E. 1990/25, K. 1991/1, T. 10/01/1991; AYM, E. 1991/6, K. 1991/20, T. 03/07/1991; AYM, E. 2003/28, K. 2003/42, T. 22/05/2003.

98 Örneğin bkz.: AYM, E. 2016/166, K. 2016/159 T. 12/10/2016; AYM, E. 2016/167, K. 2016/160, T. 12/10/2016.

99 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Volkan ASLAN, “Executive Decree Authority in Turkey Before the Constitutional Amendments of 2017: In Light of the Turkish Constitutional Court’s Retreat”, *Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul*, S. 67, 2019, s. 17-30.

100 Her ne kadar 2017 değişiklikleriyle, “Savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar.” düzenlemesi Anayasa’ya eklenmiş olsa da üç aylık süre de hak ve özgürlüklerin ihlaline yol açabilir. Olağanüstü hâl kararnameleri bakımından ideal olan bunların yargı denetimine açık olması ve diğer denetlenen işlemlere göre çok daha kısa sürede incelenmesidir.

de kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacağı kanunla düzenlenmiş¹⁰¹ ve özne bakımından getirilen bu sınırlama Anayasa Mahkemesi tarafından da Anayasa'ya uygun bulunmuştur¹⁰². Bireysel başvuru mekanizmasının üniversiteler ve yerel yönetimler başta olmak üzere kamu tüzel kişilerinin de başvurabileceği bir hak olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Zira bu kişilerin hakları da başka bir kamu gücü- özellikle de merkezi yönetim- tarafından ihlal edilebilir.

Yargıtay ve Danıştay: 2010 anayasa değişikliklerinden sonra Yargıtay ve Danıştay üye sayısının kanunlarla bir azaltılıp bir arttırıldığını göz önünde bulunduran Gözler üye sayılarıyla bu şekilde oynanan bir ülkede yargı bağımsızlığını veya HSK'nın üye seçim usulünü tartışmanın bir anlamı olmadığını, hangi sistem benimsenirse benimsensin yüksek mahkeme üye sayılarıyla böylesine kolayca oynanabilen bir ülkede yargı bağımsızlığının olamayacağını belirtmektedir¹⁰³. Bu sebeplerle yazara göre yüksek mahkemelerin üye sayısının doğrudan Anayasa ile belirlenmesinde yarar bulunmaktadır¹⁰⁴. Bu görüşe -üzülerek de olsa- katılmamak elde değil. Bu çerçevede Yargıtay ve Danıştayın üye sayılarının Anayasa ile belirlenmesi tercih edilebilir. Ancak anayasa değişikliği dışında, yüksek mahkemelerle ilgili kanunların kabulünde olağan kanunların kabulüne göre daha nitelikli kabul yeter sayılarının öngörülmesi de benzer bir işlev görebilir. Böylelikle Yargıtay ve Danıştay üye sayılarının değiştirilmesi -gerçekten- gerekli olduğunda sürecin halkoylamasını da içerebilecek şekilde çatışmacı olabilecek bir anayasa değişikliği süreci ile yürütülmesi yerine değişikliğin parlamentodaki birçok partinin mutabakatını gerektiren nitelikli sayılarla kabul edilebilecek kanunlarla yapılması çok daha yerinde olabilir. 1982 Anayasası'nda halihazırda bu tarz düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin 1982 Anayasası'nın 87. maddesi gereğince TBMM ancak üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar verebilmektedir. Yargıtay ve Danıştayın üye sayısının ve ilgili diğer hususların belirlenmesine ilişkin kanunların da benzer şekilde nitelikli kabul yeter sayıları ile kabul edilebileceğinin Anayasa'da düzenlenmesi benzer şekilde düşünülebilir. Bu yapılamıyorsa da Yargıtay ve Danıştay üye sayılarının doğrudan Anayasa'da düzenlenmesinin günümüzdeki duruma göre daha yerinde olduğunu söyleyebiliriz.

Yüksek mahkemelerin üye sayısının doğrudan Anayasa ile belirlenmesinde yarar bulunmaktadır.

101 Bkz.: 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, m. 46/2.

102 AYM, E. 2011/59, K. 2012/34, T. 01/03/2012. Bu konuda ayrıntılı tartışmalar için bkz.: Hikmet Berk TURHAN, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Kamu Tüzel Kişilerinin Başvuru Ehliyeti, Ankara, Seçkin, 2022, tüm kitap; Ömer EKMEKÇİ, H. Burak GEMALMAZ, Volkan ASLAN, H. Hilal YILMAZ, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Temel Esasları ve İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlar, İstanbul, On İki Levha, 2022, s. 9-11; Tolga ŞİRİN, Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru): İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme, İstanbul, On İki Levha, 2013, s. 227-249.

103 GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s. 1185-1189.

104 GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s. 1189.

Sayıştay: Sayıştayın mahkeme niteliğini taşıyıp taşımadığı tartışmalı olsa da bu kurumun 1982 Anayasası'nın "Yargı" bölümü içerisinde düzenlendiğini görüyoruz. Anayasa'da Sayıştayın oluşumu ile ilgili bir kural getirilmemekte, konunun kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Bu bakımdan Anayasa hükmünde daha ziyade Sayıştayın görev ve yetkilerinden kısaca bahsedilmektedir (m. 160). Mali denetim yapan bu kurumla ilgili temel sorun, hesapların tutmaması halinde ilgililerin sorumluluğuna gidilmesinde yaşanan engellerdir. Ancak bu engellerin arkasında yargı bağımsızlığı ile ilgili mevcut diğer sorunlar bulunmakta olup bunların Sayıştayla ilgili anayasal düzenlemeler sevk edilmek suretiyle düzeltilmesi mümkün gözükmemektedir. Ancak Sayıştayın oluşumu da yüksek mahkemelere benzer şekilde Anayasa ile düzenlenebilir.

Hakimler ve Savcılar Kurulu: Günümüzde birçok ülkede yüksek mahkeme üyelerinin seçiminde, yasama ve yürütme organı gibi siyasi organlar genellikle yetkili olurken; alt derece mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcılarının belirlenmesinde yaygın uygulama bu işin yargı kurullarına bırakılması yönündedir¹⁰⁵. Siyasal organlar karşısında bağımsızlık için yüksek yargı konseyleri bakımından en ideal olan, üyelerin çoğunluğunu veya tamamını hakimler tarafından seçilen hakimlerin oluşturmasıdır¹⁰⁶. Ancak mesleğe girişte liyakatin dikkate alınmaması, referans üzerinden mesleğe girişin devam etmesi halinde böyle bir yöntem Türkiye'de benimsense dahi yargı organını bağımsız yapamayacaktır. Öte yandan Kurulun başkanının Adalet Bakanı olması ve Adalet Bakanlığı müsteşarının kurulun tabii üyesi olması, 1982 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinden bu yana değiştirilmeyen ve sıkça eleştirilen bir husustur. Ancak belirtmek gerekir ki Adalet bakanının kurul üyesi olması tek başına yargı bağımsızlığını tehlikeye atmayacağı gibi bakanın kurulda olmaması tek başına kurulun demokratik meşruluğunun olmayacağı anlamına gelmez¹⁰⁷. Bu bakımdan önemli olan bakanın kurulla alakalı yetkileri ve sistem içindeki rolüdür¹⁰⁸. Ancak Hakimler ve Savcılar Kurulu üyelerinin siyasal makamlar yerine Yargıtay ve Danıştay tarafından seçilmesinin yargı bağımsızlığını sağlamak bakımından daha isabetli bir usul olabileceği de öğretilmektedir¹⁰⁹. Üyeleri ne şekilde belirlenirse belirlensin hâkimler ve savcılar için ayrı kurullar oluşturmak çok daha yerinde olacaktır. Zira farklı konumlardaki iki meslek grubunun

Siyasal organlar karşısında bağımsızlık için yüksek yargı konseyleri bakımından en ideal olan, üyelerin çoğunluğunu veya tamamını hakimler tarafından seçilen hakimlerin oluşturmasıdır.

105 EREN, Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku, s. 1068. Ayrıca bkz.: Levent Gönenç, Dünyada ve Türkiye'de Yüksek Yargı Kurulları, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri, 2011, (Çevrimiçi) https://www.tepav.org.tr/upload/files/1299852383-2.Dunyada_ve_Turkiye_de_Yuksek_Yargi_Kurullari.pdf, Erişim tarihi: 11 Eylül 2022.

106 Ergun ÖZBUDUN, Anayasalcılık ve Demokrasi, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015, s. 65.

107 ÇELİK, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme, s. 224.

108 ÇELİK, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme, s. 225.

109 GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s. 1183.

özlük hakları ile ilgili olarak aynı kurulun görevli olması yerinde değildir¹¹⁰. Türkiye’de 1961 Anayasası döneminde hakimlerin ve savcılarının kurulları ayrıken 1982 Anayasası ile birlikte tek kurulun iki meslek gurubu ile ilgili yetkilendirilmesi söz konusu olmuştur. Bu çerçevede 1982 öncesi ayrı kurul uygulamasına geçilmesi ve buna ilişkin kurallara Anayasa’da yer verilmesi yerinde olacaktır.

Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi bir mahkemenin yalnızca yasama veya yürütme organına değil diğer yargı kuruluşlarına ve çevreye karşı da bağımsız olmasını gerektirmektedir¹¹¹. Tam da bu noktada HSK’nın mahkemeler ile hâkim ve savcılar üzerinde sahip olduğu yetkilere ve verdiği kararlara da değinmek gerekir. 2010 Anayasa değişiklikleri öncesinde HSK kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağı düzenlenmişti. Şu an yürürlükte olan 1982 Anayasası’nın 159. maddesi uyarınca, Hakimler ve Savcılar Kurulunun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine yine başvurulamamaktadır. Diğer bir deyişle, meslekten çıkarma cezasına ilişkin olan kararlara karşı yargı denetiminin yolu açılmasına rağmen disiplin cezası verilmesi, başka bir yere tayin veya terfi ile ilgili işlemlere karşı yargı denetimi hala mümkün değildir. Demokratik bir hukuk devletinde yargı denetimine ilişkin getirilen bu sınırlamalar kabul edilebilir nitelikte değildir. Anayasa değişikliği yapılması suretiyle HSK’nın diğer kararlarına karşı da yargı denetimi mümkün hale getirilmelidir. Üstelik bu gereklilik yalnızca hukuk devleti olmanın değil Türkiye’nin uluslararası yükümlülüklerinin de gereğidir. Zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de verdiği kararda HSK tarafından verilen disiplin cezasına karşı bir yargı organına başvurulamıyor olmasını mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir¹¹².

Yüksek Seçim Kurulu: 1982 Anayasası’nın 79. maddesine göre, seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını ve Cumhurbaşkanlığı seçim tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kuruluna (YSK) ait olup Kurulun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz. Maddede aynı zamanda Kurulun, yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşacağı, üyelerin altısının Yargıtay, beşinin Danıştay Genel Kurullarınca kendi üyeleri arasından üye tamsayılarının salt

Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi bir mahkemenin yalnızca yasama veya yürütme organına değil diğer yargı kuruluşlarına ve çevreye karşı da bağımsız olmasını gerektirmektedir.

110 TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, s. 468. Benzer yönde: Erdoğan TEZİÇ, Anayasa Hukuku, 25. Baskı, İstanbul, Beta, 2021, s. 481-482.

111 Bkz.: ATAR, Türk Anayasa Hukuku, s. 310-312; GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s. 1171-1174; YILDIZ, Yargının Tarafsızlığı, s. 116-153. Ayrıca bkz.: Sibel İNCEOĞLU, Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri, İstanbul, Beta, 2008, s. 15-33.

112 Bkz.: Case of Eminağaoğlu v. Turkey, 76521/12, Judgment, Court (Second Section), 09/03/2021.

çoğunluğunun gizli oyu ile seçileceği düzenlenmektedir. YSK'nın yüksek mahkeme üyelerinden oluşması sorun olmamakla birlikte üyelerin belirlendiği yüksek mahkemelerin oluşması ile ilgili sorunlar YSK'yı da doğrudan etkilemektedir. Bu çerçevede Yargıtay ve Danıştayla ilgili anayasal sorunların giderilmesi halinde YSK'nın oluşumu ile ilgili anayasal düzenlemede değişiklik yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak seçim yargısının tepesinde yer alan YSK'nın kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağına ilişkin Anayasa düzenlemesi mutlaka değiştirilmelidir.

YSK'nın kararlarına karşı hiçbir mercie başvurulamaması mevcut mekanizmalar göz önüne alındığında tam bir hukuk garabetidir. İlçe seçim kurulunun nihai ve YSK denetimine tabi olmayan kararlarına karşı Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru mekanizmasını işleyen hukuk sistemimiz YSK kararlarına karşı bunu mümkün kılmamaktadır:

“İlçe Seçim Kurulu Başkanının seçim konularıyla ilgili şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin hükme bağlama görevi yönünden yargısal bir faaliyet icra ettiği ve hâkim bağımsızlığı ve tarafsızlığına sahip olduğu kabul edilmiştir. Bu sebeple, seçim konularıyla ilgili şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin hükme bağlama görevi yönünden İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının klasik yargı teşkilatı içindeki mahkemeler dışında kalan ama yargılama faaliyetinde bulunan organları da kapsayacak şekilde Anayasa'nın 36. maddesinde “yargı yeri” olarak belirlenen organlardan olduğu sonucuna ulaşılmaktadır¹¹³.”

“Başvurucu tarafından YSK'nın yargı yeri olduğu, yargısal nitelikte kararlar verdiği ileri sürülmüş ise de YSK'nın bir yargı yeri olup olmadığı veya kararlarının yargısal nitelik taşıyıp taşımadığı tartışmasının, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla YSK kararlarını inceleme yetkisi olup olmadığı probleminin çözümlenmesine katkısı olduğu söylenemez. YSK'nın statüsünün ve verdiği kararların hukuki niteliğinin, bu kararların bireysel başvuru konusu olup olamayacağı hususunun çözümünde önemi veya ilgisi bulunmamaktadır. Tartışılması gereken temel husus, YSK'nın yargı yeri ve kararlarının da yargısal nitelikli kararlar olduğu kabul edilse dahi Anayasa'nın 79. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi karşısında YSK kararlarının bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesince incelenip incelenemeyeceği sorunudur. Bu konunun aydınlatılmasında Anayasa'nın anılan hükmünde geçen “Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.” ibaresi ve 298 sayılı Kanun'un 132. maddesinde geçen “Kurulun kararı kesindir. Aleyhine hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamaz.” ibaresinin ne anlam ifade ettiğine bakılmalıdır. Anılan hükümlerde yer alan “merci” ifadesiyle başvurulacak idari ve yargısal tüm yer veya makamların kastedildiği anlaşılmaktadır ve Anayasa Mahkemesi de buna dâhildir. Buna göre anılan hükümler karşısında, YSK kararlarının Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruya konu olması mümkün değildir.¹¹⁴”

113 *İsmail Taşpınar Başvurusu*, B. No: 2013/3912, 6/2/2014, § 48.

114 *Atila Sertel Başvurusu* [GK], B. No: 2015/6723, 14/7/2015, § 40. Benzer yönde: *Oğuz Oyan Başvurusu* [GK], B. No: 2015/8818, 14/7/2015; *Vatan Partisi Başvurusu*, B. No: 2015/8764, 18/11/2015; *Turgut Yenilmez Başvurusu*, B. No: 2015/6402, 19/11/2015.

YSK'nın kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağına ilişkin Anayasa düzenlemesi mutlaka değiştirilmelidir.

Oysa bireysel başvurunun temelinde, istisnalar dışında bir yargı kolunda yer alan en üst merciin kararlarına karşı başvurma bulunmaktadır. Bu durum yapılacak başvuruların Anayasa Mahkemesine gelene kadar filtrelenmesini ve Mahkemenin tıkanmasını engellediği gibi, bireysel başvuru yolunun istisnai nitelikte olmasının da bir sonucudur. Seçim yargısı bakımından Türkiye'de tam tersi olan bu durum tam bir hukuki garabet teşkil etmektedir. Öte yandan, YSK'nın son dönemde verdiği oldukça tartışmalı kararlar göz önüne alındığında, bu kurulun kararlarının denetime açılmasının önemi daha da artmaktadır.

SONUÇ

Günümüzde hâkim, Montesquieu'nün nitelendirmesiyle sadece kanunun ağzı (*la bouche qui prononce les paroles de la loi*)¹¹⁵, pasif bir uygulayıcısı değildir; normu yeni koşullara uyarlayan, yeri geldiğinde tasarlayan çok daha etkili bir aktördür¹¹⁶. Hâkimlerin söz konusu rolü, diğer bileşenleriyle birlikte yargının da günümüz bakımından ne kadar önemli olduğunu göstermektedir. Önemine binaen, yargıya ilişkin temel ilkelerin ve kuralların anayasayla yahut olağan kanunlara göre daha nitelikli sayılarla değiştirilebilen kanunlarla düzenlenmesinden murat edilen de söz konusu ilke ve kuralların basit çoğunluklarla istenildiği gibi değiştirilememesidir. Yargıya ilişkin anayasal kuralların bir ülkede istikrarlı olması yargının da istikrarlı olmasını sağlar, böyle bir ülkede insanların adalete yönelik inançları da artar.

Türkiye'de de yargı organı aynı önemi haiz olmasına rağmen sık sık kurallarıyla oynanan, özellikle son yıllardaki anayasa değişiklikleriyle hedef alınan bir organ haline gelmiştir. Yargı organı ile ilgili ülkemizde dile getirilen sorunların çoğu yeni değildir. Ancak Anayasa'da ve kanunlarda son dönemde yapılan değişiklikler sorunları çözmek bir yana var olan sorunları arttırmıştır. Bu sorunların çözümüne yargı ile ilgili anayasa maddelerinde değişiklik yapılarak başlanabilir. Ancak söz konusu girişim ancak bir başlangıç sayılabilir. Böylesi bir başlangıca en ufak bir katkı sunması halinde rapor amacına ulaşmış olacaktır.

115 MONTESQUIEU, De l'esprit des lois, Livre XI, Chapitre VI (*De la constitution d'Angleterre*). *Türkçe çeviride*, "kanunun gereğini dile getiren ağızlar" ifadesi geçmektedir. Bkz.: MONTESQUIEU, Kanunların Ruhu Üzerine, s. 207.

116 Bertil Emrah ODER, Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri: Hukuksal Yöntembilime Dayalı Karşılaştırmalı Bir Araştırma, İstanbul, Beta, 2010, s. 1; ÖZBUDUN, Anayasalcılık ve Demokrasi, s. 67.

KAYNAKÇA

KİTAP VE MAKALELER

Abdurrahman EREN, Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin, 2021.

Abdulkadir YILDIZ, Yargının Tarafsızlığı, İstanbul, On İki Levha, 2020.

A. Refik GÜR, Osmanlı İmparatorluğu'nda Kadılık Müessesesi, Hazırlayan: M. Nihat ARYOL, 2. Baskı, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2017.

Berke ÖZENÇ, Demokrasi ve Anayasayı Korumak: Kelsen Schmitt'e Karşı, İstanbul, İletişim, 2022.

Bertil Emrah ODER, Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri: Hukuksal Yöntembilime Dayalı Karşılaştırmalı Bir Araştırma, İstanbul, Beta, 2010.

Bezar Eylem EKİNCİ, Anayasa Hukuku Açısından Yüksek Yargı Kurulları, Ankara, Turhan, 2019.

Burak ÇELİK, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açıda Karşılaştırmalı Bir İnceleme, İstanbul, On İki Levha, 2012.

Bülent TANÖR, İki Anayasa 1961-1982, 4. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2012.

Bülent TANÖR, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980), İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 1998.

Bülent TANÖR, Necmi YÜZBAŞIOĞLU, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 20. Baskı, İstanbul, Beta, 2020.

Carl SCHMITT, Der Hüter der Verfassung, Verlag Von J. G. B. Mohr Paul Siebeck, Tübingen, 1931.

Charles de Secondat de MONTESQUIEU, De l'esprit des lois, Livre XI, Chapitre VI (*De la constitution d'Angleterre*). Türkçesi için bkz.: MONTESQUIEU, Kanunların Ruhu Üzerine, Çeviren: Berna Günen, 6. Baskı, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2021.

Erdal ONAR, 1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu, Ankara, 1993.

Erdoğan TEZİÇ, Anayasa Hukuku, 25. Baskı, İstanbul, Beta, 2021.

Ergun ÖZBUDUN, Anayasalcılık ve Demokrasi, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015.

Ergun ÖZBUDUN, 1921 Anayasası, Ankara, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi, 2008.

Ergun ÖZBUDUN, 1924 Anayasası, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012.

Fethi GEDİKLİ, "Osmanlı Devleti'nde Kazâ", İslâm Ansiklopedisi, 25. Cilt.

Hans Kelsen, Wer soll der Hüter der Verfassung sein?, Berlin-Grunewald, W. Rothschild, 1931.

Hikmet Berk TURHAN, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Kamu Tüzel Kişilerinin Başvuru Ehliyeti, Ankara, Seçkin, 2022.

İlber ORTAYLI, Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı, 15. Baskı, İstanbul, Kronik Yayıncılık, 2022.

İsmail Hakkı UZUNÇARŞILI, Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilâtı, Ankara, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1988.

Kemal GÖZLER, Elveda Anayasa: 16 Nisan 2017'de Oylayacağımız Anayasa Değişikliği Hakkında Eleştiriler, Bursa, Ekin Yayınları, 2017.

Kemal GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, 4. Baskı, Bursa, Ekin, 2021.

Leon D. EPSTEIN, "Parliamentary Government", International Encyclopedia of Social Sciences, Ed. David L. Sills, C. XI, New York, The Macmillan Company & The Free Press, 1968.

Mehmet TURHAN, “Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 33, Sayı: 1, 1976.

Murat AÇIL, Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi, İstanbul, On İki Levha, 2018.

Münci KAPANİ, İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1956.

Ömer EKMEKÇİ, H. Burak GEMALMAZ, Volkan ASLAN, H. Hilal YILMAZ, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Temel Esasları ve İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlar, İstanbul, On İki Levha, 2022.

Recai Galip OKANDAN, “20 Nisan 1340 Anayasamıza Göre «Hakkı Kazâ»”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 32, S. 2-4, 1966.

Servet ARMAĞAN, Anayasa Mahkememizdeki Kazai Murakabe Sistemi, İstanbul, Hukuk Fakültesi Yayınları, 1967.

Serap YAZICI, Başkanlık ve Yarı-başkanlık Sistemleri: Türkiye İçin Bir Değerlendirme, 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011.

Sibel İNCEOĞLU, Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri, İstanbul, Beta, 2008.

Suna KİLİ, Şeref GÖZÜBÜYÜK, Sened-i İttifak’tan Günümüze Türk Anayasa Metinleri, 3. Baskı, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2006.

Şeref İBA, Abbas KILIÇ, Anayasa Yargısı Dersleri, 4. Baskı, Ankara, Turhan, 2021.

Şule ÖZSOY BOYUNSUZ, Dünyada Başkanlık Sistemleri: Karşılaştırmalı Bir Analiz, Ankara, İmge Kitabevi, 2017.

Tolga ŞİRİN, Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru): İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme, İstanbul, On İki Levha, 2013.

Volkan ASLAN, “Executive Decree Authority in Turkey Before the Constitutional Amendments of 2017: In Light of the Turkish Constitutional Court’s Retreat”, Annales de la Faculté de Droit d’İstanbul, S. 67, 2019.

Volkan ASLAN, Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi, İstanbul, On İki Levha, 2020.

Volkan ASLAN, “The Role of Turkish Constitutional Court in the Democratization Process of Turkey: From 2002 to Present”, Constitutionalism in a Plural World, Edited by Catarina Santos Botelho/Luis Heleno Terrinha/Pedro Coutinho, Porto, 2018.

Yavuz ATAR, Türk Anayasa Hukuku, 14. Baskı, Ankara, Seçkin, 2021.

Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Anayasa Yargısı, Ankara, Yetkin, 1997.

Yüksel METİN, Başkanlık Sistemi: Amerika Birleşik Devletleri ile Latin Amerika Ülkelerinin Mukayesesi, Ankara, Hukuk Yayınları, 2017.

Zühtü ARSLAN, Anayasa Teorisi, Ankara, Seçkin, 2008.

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

(Çevrimiçi) <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/cumhurbaskani-erdogandan-veto-/1661662>, Erişim tarihi: 10 Eylül 2022.

(Çevrimiçi) <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar>, Son erişim tarihi: 28 Ağustos 2022.

(Çevrimiçi) <https://www.danistay.gov.tr/icerik/9#:~:text=%C4%B0mparatorluk%20d%C3%B6neminde%2054%20y%C4%B1%20g%C3%B6rev,Temmuz%201927%20tarihinde%20%C3%A7al%C4%B1%C5%9Fmaya%20ba%C5%9Flam%C4%B1%C5%9Ft%C4%B1r>, Erişim tarihi: 24 Ağustos 2022.

Kemal GÖZLER, “İlk Osmanlı Anayasası: 1838 Sırp Knezliği Anayasası (Turski Ustav)”, (Çevrimiçi) <https://www.anayasa.gen.tr/turski-ustav.htm>, Erişim tarihi: 26 Eylül 2022.

Levent Gönenç, Dünyada ve Türkiye’de Yüksek Yargı Kurulları, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri, 2011, (Çevrimiçi) https://www.tepav.org.tr/upload/files/1299852383-2.Dunyada_ve_Turkiye_de_Yuksek_Yargi_Kurullari.pdf, Erişim tarihi: 11 Eylül 2022.

MAHKEME KARARLARI

Türk Anayasa Mahkemesi Norm Denetimi Kararları

- AYM, E. 1970/1, K. 1970/31, T. 16/06/1970.
- AYM, E. 1970/12, K. 1971/13, T. 02/02/1971.
- AYM, E. 1973/19, K. 1975/87, T. 15/04/1975.
- AYM, E. 1976/43, K. 1977/4, T. 27/01/1977.
- AYM, E. 1977/82, K. 1977/117, T. 27/09/1977.
- AYM, E. 1990/25, K. 1991/1, T. 10/01/1991.
- AYM, E. 1991/6, K. 1991/20, T. 03/07/1991.
- AYM, E. 2003/28, K. 2003/42, T. 22/05/2003.
- AYM, E. 2010/49, K. 2010/87, T. 07/07/2010.
- AYM, E. 2011/59, K. 2012/34, T. 01/03/2012.
- AYM, E. 2016/166, K. 2016/159 T. 12/10/2016.
- AYM, E. 2016/167, K. 2016/160, T. 12/10/2016.

Türk Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları

- İsmail Taşpınar Başvurusu, B. No: 2013/3912, 6/2/2014.
- Atila Sertel Başvurusu [GK], B. No: 2015/6723, 14/7/2015.
- Oğuz Oyan Başvurusu [GK], B. No: 2015/8818, 14/7/2015.
- Vatan Partisi Başvurusu, B. No: 2015/8764, 18/11/2015.
- Turgut Yenilmez Başvurusu, B. No: 2015/6402, 19/11/2015.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı

- Case of Eminağaoğlu v. Turkey, 76521/12, Judgment, Court (Second Section), 09/03/2021.

Ankara Enstitüsü

Ankara Enstitüsü Türkiye ve dünyadaki siyasal, ekonomik, toplumsal ve jopolitik gelişmeleri inceleyen akademik bir düşünce kuruluşudur. Başta Türkiye'nin siyasal ve toplumsal hayatını ilgilendiren başlıklar olmak üzere düzenli olarak demokratikleşme, siyasal çoğulculuk, katılım, hesap verilebilirlik ve şeffaflık temelli araştırmalar gerçekleştiren Enstitü, Türkiye dış politikası ve jeopolitik gelişmelere dair çalışmalar da yürütmektedir.

Türkiye'deki tartışmalara katkıda bulunmak üzere çoğulcu bir tartışma platformu olarak yayın hayatında olan perspektif.online sitesi de Ankara Enstitüsü tarafından yönetilmektedir.

Farklı akademik kurum, sivil toplum ve medya kuruluşlarıyla ortak akademik çalışmalara imza atan Ankara Enstitüsü düzenli bir şekilde Türkiye'nin siyasal, ekonomik ve toplumsal nabzını tutacak saha araştırmaları da gerçekleştirmektedir. Bu araştırmalar sayesinde elde edilen zengin veriler akademik ortaklıklar veya müstakil araştırmalarla bilimsel ürünler olarak yayınlanmaktadır.

www.ankaraenstitusu.org

www.perspektif.online

www.panoramatr.com

Centre for Applied Turkey Studies (CATS)

German Institute for International and Security Affairs (SWP)'in içinde bir program olan The Centre for Applied Turkey Studies (CATS), Stiftung Mercator ve Federal Foreign Office tarafından desteklenmektedir. CATS Türkiye üzerine çalışmalar yürüten düşünce ve araştırma kuruluşlarının uluslararası bir ağı olan CATS Network'ün yürütücüsüdür. Bu yayın CATS Network'ün "Türkiye'nin Sistem Arayışı" projesinin bir parçasıdır.

<https://www.cats-network.eu/>

Dr. Öğr. Üyesi VOLKAN ASLAN

Doktora eğitimini İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Bölümü'nde 2019 yılında tamamlayan Volkan Aslan 2011 yılından bu yana İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalında çalışmaktadır. "Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye'de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi" ile "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Temel Esasları ve İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlar" başlıklı iki kitabın yazarı olan Aslan'ın anayasa yargısı, insan hakları hukuku, olağanüstü yönetimler, COVID-19 tedbirleri, karşılaştırmalı anayasa hukuku ve hükümet sistemleri ile ilgili Türkçe ve İngilizce birçok makalesi ve kitap bölümü bulunmaktadır. Son olarak, University College London, the Dickson Poon School of Law, King's College London, Max Planck Institute of Comparative Public Law and International Law gibi uluslararası kurumların katıldığı Lex-Atlas: Covid-19 Projesi kapsamında yazarlarından olduğu Türkiye raporu Oxford Üniversitesi tarafından 2022 yılında yayınlanmıştır.



Federal Foreign Office



Türkiye uzunca bir süredir sistem tartışması yürütüyor ve öyle anlaşılıyor ki bu konudaki tartışma ve arayış, siyaseti önümüzdeki birkaç yıl daha yoğun bir şekilde etkilemeye ve biçimlendirmeye devam edecek.

Türkiye’de parlamenter sistem, sık sık kesintilere uğrasa da bir buçuk asra yakın (1876-2017) bir geçmişe sahip. 2017’den beri de Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi yürürlükte. Her iki sistemin de siyasette ve toplumda genel bir memnuniyet üretebildiğini söylemek zor.

Haziran 2023’te yapılması öngörülen seçimlerin sonucuna göre, yoğunluğu ve süresi değişse bile, her halükârda sistem tartışması Türkiye siyasetini meşgul etmeye devam edecek.

Bu durumu göz önünde bulundurarak, karar alıcılara ve kamuoyuna akademik bilgi temelli katkı sağlamak ve tartışmaların siyasi keskinliğini esneterek diyalog ve müzakere zeminini genişletmek üzere kapsamlı bir program hazırlamış bulunuyoruz.

Bu program çerçevesinde, Ankara Enstitüsü olarak, sistem arayışına katkı sunacak 10 akademik analiz yayınlamay, etkili bir sistem tartışması sağlayacağını öngördüğümüz paydaşların katılımıyla 2 çalıştay düzenlemeyi ve toplumun sistem ile ilgili kanaatlerini öğrenmek üzere detaylı bir kamuoyu araştırması yapmayı içeriyor.

Volkan Aslan’ın Yargı organını değerlendirdiği elinizdeki çalışma, 10 rapordan oluşacak akademik katkının sekizinci raporunu oluşturmaktadır.