

## 5. BÖLÜM:

### ÜÇÜNCÜ ERK OLAN YARGI YENİ ANAYASADAN NASIL ETKİLENECEKTİR?

Yeni anayasa teklifinin yargı açısından getirdiği en önemli yenilikleri inceleyelim:

#### 5.1. Hakimler ve Savcılar Kurulu (HSK) Artık Tamamen Siyasiler Tarafından Atanacaktır:

Bir kere ilginç bir şekilde bu kurulun isminden “yüksek” kelimesi çıkarılmış!

**HSK (şimdiki adıyla HSYK) nedir?** Yargıyı “yöneten” kilit yapıdır. Başlıca rolü: Mahkemelerin bağımsızlığını sağlamak, hakimlik teminatı ilkesini korumak ve elbette güvenilir “adil” bir yargının oluşmasını sağlamaktır.

HSK'nın hakim ve savcılarla ilgili olarak mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, kadro dağıtma, her türlü yükseltme kararı verme, haklarında disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma gibi çok önemli görev ve yetkileri vardır. Bunun yanı sıra HSK, Danıştay ve Yargıtay'a üye de seçer.

**Bu tür kurullar gerekli mi?**

Bu konuda esasında 2 farklı bakış açısı var: **Kıta Avrupası'nda ve Türkiye'de** yargı bağımsızlığını bu kurullar garanti ediyor. Şöyle düşünün: Böyle bir kurul olmasa, yargıçların geleceğine adalet bakanı karar verse, "güçler ayrılığı" olamaz. Yargı, siyasi iktidarın emrinde olur.

**Anglosakson yaklaşımda (İngiltere, ABD özellikle)** bu tür kurullar yoktur. Ancak, orada yargı sistemi birçok açıdan bizimkinden tamamen farklıdır: Örneğin, adalet bakanı/yürütmenin, yargıya karışma hakkı yoktur. Anglosakson geleneğinde yargı son derece güçlüdür: Sistemde hukuk, esas itibarıyla "içtihatır", ayrıntılı yazılı kanunlardan ziyade, mahkeme içtihatları (kararları) bağlayıcı niteliktedir ve hukukun esas temelini oluşturur. Ayrıca Anglosakson sisteminde, çoğu hakim, yıllarca edindiği tecrübe sonrası, büyük bir saygınlık kazandıktan sonra hakim oluyor ("kariyer" yapmıyor hakimlikte), sonra da "ömür boyu" (as long as in good behaviour) atanıyor, bu da onlara büyük bir bağımsızlık sağlıyor. Üstelik ABD'de örneğin, halk jürisi sistemi var: Davanın esasında jüri karar veriyor, hakim sadece kanunu uyguluyor.

### **Yargı sistemimizden dolayı böyle bir kurul gerekli!**

Bizim yargı sistemimizin "Anglosakson" yargı sistemi ile yakından uzaktan alakası yoktur: Tamamen farklı bir sistemdir. Bizim yargı sistemimiz Kıta Avrupası sistemidir. Bu yüzden de, kıta Avrupası'nda olduğu gibi, bu tür bağımsız kurullar, yargı bağımsızlığını temin etmek için tek çare.

### **HSK nasıl oluşmalı?**

Avrupa'da 44 ülkenin yaşadığı demokratikleşme tecrübelerinden faydalanarak raporlar hazırlayan **Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu**, bu konuda en kapsamlı görüşleri ortaya koyar. Venedik Komisyonu raporlarına göre bu tür yargı kurulları özetle şu şekilde oluşmalıdır:

- **Kurul üyelerinin çoğunluğu, yargıçların seçtiği yargıçlardan oluşmalıdır:** Düşünün ki temel amaç, yargının iktidardan ve siyasetten bağımsız olması: Yargıyı yöneten kurul, iktidardan veya meclisteki siyasi partiler tarafından seçilirse, ne kadar bağımsız olabilir?
- **Kurul üyelerinin küçük bir bölümü de i-) Meclis tarafından nitelikli çoğunlukla ve ii-) 1-2 üyesi cumhurbaşkanı tarafından seçilebilir:** Bir kere siyasiler tarafından seçilen bu üyeler, kurulda net bir azınlıkta olmalıdır. Meclis nitelikli çoğunlukla seçtiğinde toplumun geniş bir kesimini temsil eder ve saygın isimler üzerinde bir “mutabakat” sağlanmasını sağlar. Cumhurbaşkanı ise Avrupa’da tüm ülkelerde tarafsız bir devletin başı olduğu için, cumhurbaşkanına da 1-2 üye seçme hakkı verilir.

Mevcut anayasamızda şu an HSYK’nın toplam 22 üyesinden 4 üye doğrudan cumhurbaşkanı tarafından seçiliyor, diğer 2 üyeyi de (adalet bakanı ve müsteşarı) esasında cumhurbaşkanı atıyor. 22 üye üzerinden bu rakam bir azınlık oluşturduğu için sorun yoktur (bu üyelerin en azından bir kısmının da Meclis tarafından nitelikli çoğunlukla atanması düşünülebilir).

**Önemli Not!** Son yıllarda yargıda ciddi sorunlar yaşanmıştır, özellikle bir “paralel yapılanma” olduğu ortaya çıkmıştır. Ancak, bunun bir daha olmasını engelleme yöntemi, HSK’nın artık siyasi otorite tarafından atanması değildir. Bir yanlış bir başka yanlışla düzeltilmez. Böyle bir paralel yapılanmanın bir daha olmaması için yargı yasalarında başka alanlarda değişiklikler yapmak gerekir (mesleğe giriş, atamalar vs.): İstismarlar bunlardan kaynaklanmıştır. Bu kitabın 3. Kısmı, 2. Bölümünde yapılması gerekenleri daha ayrıntılı izah edeceğim.

## **Yeni anayasada HSK nasıl oluşacaktır?**

Yeni anayasa teklifinde, **HSK’da toplam 13 üye olacaktır:**

- **6 üyeyi cumhurbaşkanı tek başına seçecektir.** (Bu 6 üyeye HSK Başkanı, adalet bakanı ve adalet bakanlığı müsteşarı da dahildir.)
- **7 üyeyi ise Meclis seçecektir.** Seçim süreci, anayasa ve adalet komisyonları üyelerinden oluşan bir “karma komisyonun” kurulması ve her üyelik için 3 aday belirlemesiyle başlar. Önce üçte iki, sonra beşte üç çoğunluk aranır. Yine belirlenemezse, en çok oy alan 2 aday arasında ad çekme usulü kullanılır. Sonra genel kurulda oylamada: Önce üçte iki çoğunluk aranır, bulunamazsa, beşte üç çoğunluk aranır. Beşte üç çoğunluk da bulunamazsa: En çok oyu alan 2 aday arasında ad çekme usulü ile üye seçimi tamamlanır.

Yeni anayasa teklifi, bir kere, Venedik Komisyonu tavsiye raporlarına kesinlikle uygun değildir.

**Gördüğümüz gibi, yeni anayasa teklifi ile yargıyı yönetecek organ olan kurul (HSK) artık tamamen siyasiler tarafından atanacaktır!** Yarıya yakını cumhurbaşkanı tarafından, diğer yarısı Meclis tarafından atanacaktır.

- **Yeni Anayasa teklifini hazırlayanlar şöyle bir tezi savunuyor:**  
*“Yargıda vesayetçi anlayışa son verilmeli: Milli irade aynen yargıya yansımali. Bu sebeple “milli irade”, kurul üyelerini seçerse sorun nerede?”*

Bir kere unutmayalım ki bahsedilen “milli irade”, cumhurbaşkanı makamında toplumun yaklaşık yüzde 51’i civarındadır, Meclis nitelikli çoğunluk dahi olsa, yine toplumun bir “çoğunluğudur” ancak tümü değildir.

**Yargının siyasi otoriteden uzak bir şekilde, oluşması ve kendini yönetmesi bir “vesayet sistemi” değildir: Yargı bağımsızlığı için gereklidir!**

Yargının siyasi görüşü olmamalı, yargının rengi, taraflılığı olmamalı. Yargı tüm vatandaşlara eşit mesafede durmalı. Yargı sadece ve sadece hukuk, adalet ve vicdana göre karar vermeli. **Anayasa Madde 138** bu hususu şu cümlelerle özetlemiştir:

“Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar: Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz”.

**Bir örnekle konuyu izah etmeye çalışalım: Bir futbol maçı başlayacak, seyirciler tribünlere yerleşti, maç başlamak üzere. Hakem seçilecek. 2 fikir sunuluyor:** 1. Fikir: Hakemin, en güçlü sesi çıkan (yani çoğunlukta olan) takımın taraftarları tarafından seçilmesi: Özetle, halkın çoğunluk iradesinin seçmesi. 2. Fikir: Hakemin, hakemler topluluğu tarafından kendi aralarında liyakat temelleri üzerinden seçilmesi.

Sizce hangi seçim yöntemi daha adil olur? Sanırım neredeyse hepiniz, elinizi vicdanınıza koyup, “2. Fikir” dediniz? 2. fikri seçmek “vesayetçi” sistemi seçtik mi demek?

Hayır. **Çünkü hakimler de özünde birer hakemdir:** Çoğu zaman iki taraf arasında, iki karşılıklı iddia arasında, adil şekilde ve siyasi olmayan şekilde seçim yapmak zorundadır.

Hâlâ ikna olmadıysanız şunu sorayım:

**Bir tek biz mi en doğru fikirleri icat ediyoruz?**

Neden Avrupa’da böyle bir sistem düşünülmemiş, neden Avrupalılar, “Siyasiler yargı kurullarını seçsin, halkın iradesi karşılanmış olsun,” diye düşünemediler. Onlar demokratik değil mi? Veya bu yöntem akıllarına gelmemiş mi?

ABD neden bunu düşünememiş: Neden “Yeni gelen başkan tüm yargıyı yenilesin, milli irade bunu gerektiriyor,” dememişler?

**Avrupa ve ABD, bizden geride mi demokratikleşme konusunda? Avrupa ve ABD’de “vesayetçi” yapılar mı var?**

### **TESPİT 32:**

*YARGIYI “YÖNETEN” KURUL HSK’DIR.*

*BU YÜZDEN YARGI BAĞIMSIZLIĞININ  
SAĞLANMASI İÇİN, KURUL ÜYELERİNİN  
SİYASİ OTORİTEDEN BAĞIMSIZ OLMALARI  
SON DERECE ÖNEMLİDİR.*

*DOĞRU YÖNTEM, KURUL ÜYELERİNİN  
ÇOĞUNUN YARGININ KENDİ İÇİNDEN  
SEÇİLMESİDİR.*

*BU KAPSAMDA YENİ ANAYASA TEKLİFİ BİR  
GERİLEMEDİR: ARTIK TÜM HSK ÜYELERİ SİYASİLER  
TARAFINDAN SEÇİLECEKTİR.*

*“GÜÇLER AYRILIĞININ” ÖNEMLİ BİR BOYUTU OLAN  
YARGI BAĞIMSIZLIĞI, OLUMSUZ ŞEKİLDE  
ETKİLENECEKTİR.*

*\*\*\**

## 5.2. ANAYASA MAHKEMESİ (AYM):

Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) önemini izah etmeye gerek yok sanırım. Düşünün ki, anayasalar vatandaşın tüm temel hak ve özgürlüklerini teminatıdır: Ve düşünün ki bu mahkeme, tüm anayasa ihlallerine karar verecek makamdır. Anayasa Mahkemesi'ne, demokrasinin tam işlemesi için son derece önemli bir görev düşüyor.

### Yeni anayasa teklifinde AYM üyeleri nasıl seçilecektir?

Mevcut anayasamızda 17 üyeden oluşan AYM'de, 14 üye cumhurbaşkanı tarafından seçilir. Yeni anayasada, **AYM'nin 15 üyesi olacaktır, 12 tanesini de cumhurbaşkanı seçecektir.** Kanaatimce bu hususta kayda değer bir değişiklik yoktur.

Ancak, yeni anayasa teklifini incelediğimizde; sınırları belirsiz birçok "gri yetki alanı" vardır ve bunları yorumlayıp nihai kararı verecek olan mahkemenin büyük çoğunluğunu cumhurbaşkanı atamaktadır.

### Cumhurbaşkanı kararnamelerinin uygulama alanına AYM karar verecektir!

Daha ayrıntılı bilgi için lütfen yukarıda 2. Bölüme bakınız. AYM eskiden sadece kanunların (ve KHK'ların) anayasaya aykırılığı konusunda hüküm verirdi. Oysa artık, AYM, *cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de anayasaya aykırılığı konusuna bakacaktır.*

Bu husus son derece önemlidir. Bakınız, mevcut anayasamızda, kararnameler/tüzükler, *kanuna uygun* olmak zorundadır. Yeni anayasa teklifi, kararnameleri neredeyse kanunla eş bir konuma yerleştiriyor. *Artık sadece anayasaya aykırılıkları iddia edilebilecek.*

Kararnamelerin uygulama alanı, yeni anayasa teklifinde son derece geniş şekilde tarif edilmiştir ve kararname alanı ve kanun alanının kesiştiği birçok “gri bölge” mevcuttur. Kanaatimce, kararnameler, kanunun alanını esaslı şekilde daraltacaktır.

Neticede, bu “gri bölgelerin” cumhurbaşkanı kararnamesi lehine mi, kanun lehine mi belirleneceğine AYM karar verecektir!

### **TESPİT 33:**

*ANAYASA MAHKEMESİ’NİN 15 ÜYESİNDEN 12’SİNİ CUMHURBAŞKANI ATIYOR.*

*ANAYASA TEKLİFİNDE BİRÇOK “GRİ BÖLGE” OLDUĞUNDAN, KANUN ALANI VE KARARNAME ALANI SÜREKLİ YARIŞACAK, KESİŞECEK.*

***BU YARIŞIN GALİBİNİ, CUMHURBAŞKANININ ATADIĞI ANAYASA MAHKEMESİ BELİRLEYECEKTİR!***

\*\*\*\*

### **5.3. DANIŞTAY**

Danıştay, idari yargının en üst mahkemesidir. Ayrıca, mahkeme görevine ek, Fransız sistemine benzer bir şekilde, “danışman” görevi var (Conseil d’Etat): “Devletin danışmanıdır.”

Danıştay yeni anayasa teklifinin büyük “kaybedeni”! Hem mahkeme olarak, hem de danışman olarak görev alanı esaslı şekilde daraltılmıştır.



- Mahkeme olarak: Mevcut sistemimizde, Danıştay, bakanlar kurulu kararlarının iptal istemi davalarına bakar. Yukarıda gördüğümüz üzere, artık kararlamelerin iptali konusu AYM’de görüşülecektir.
- Danışman olarak da yeni anayasa teklifine göre, Danıştay’ın tüzük tasarılarını inceleme görevi sona ermiştir. Cumhurbaşkanı kararlamelerini de incelemeyecektir.

### **TESPİT 34:**

*DANIŞTAY’IN GÖREV ALANI ESASLI ŞEKİLDE DARALTIMIŞTIR.*

\*\*\*\*

### **5. BÖLÜM SONUÇ TESPİTİ:**

***ÜÇÜNCÜ ERK OLAN YARGI YENİ ANAYASADAN NASIL ETKİLENECEKTİR?***

*YENİ ANAYASA TEKLİFİNİN YARGI AÇISINDAN GETİRDİĞİ EN ÖNEMLİ YENİLİK:*

***HAKİMLER VE SAVCILAR KURULUNUN (HSK) ARTIK SİYASİLER TARAFINDAN (VE YARISINA YAKINI CUMHURBAŞKANI TARAFINDAN TEK BAŞINA) ATANMASIDIR.***

*BU DÜZENLEME MEVCUT ANAYASAMIZDAKİ DÜZENLEMeye GÖRE BİR GERİLEMEDİR VE YARGI BAĞIMSIZLIĞINI TEHDİT EDEBİLECEK DÜZEYDEDİR.*

**YARGININ SİYASALLAŞMA RİSKİ BÜYÜKTÜR!**

**YARGI BAĞIMSIZLIĞI İÇİN BAĞIMSIZ BİR HSK GEREKİR.**

**ANCAK!**

**YARGIMIZ SADECE SİYASİ OTORİTEDEN DEĞİL: DİĞER  
TÜM KİŞİ, GRUP, TOPLULUK VE ÖRGÜTLERDEN DE  
BAĞIMSIZ OLMALIDIR!**

**YARGIMIZ GÜVENİLİR VE KALİTELİ OLMALIDIR:  
SADECE HUKUK VE VİCDANA GÖRE KARAR  
VERMELİDİR! KİMSEDEN TALİMAT ALMAMALIDIR.**

**ÜLKEMİZDE BU HUSUSTA SON DERECE CİDDİ  
SORUNLAR YAŞANMIŞTIR. BU GERÇEĞİ GÖRMEZDEN  
GELEMEYİZ. ANCAK: BU CİDDİ PROBLEME ÇARE,  
YENİ ANAYASA TEKLİFİNDE YAPILDIĞI GİBİ, YARGIYI  
SİYASALLAŞTIRMAK DEĞİLDİR! BİR YANLIŞI BAŞKA BİR  
YANLIŞLA ÇÖZEMEYİZ.**

**YAPILMASI GEREKENLERİ BU KİTABIN 3.CÜ  
KISMINDA İZAH EDİYORUM.**