



Venice Commission
Commission de Venise



20 Aralık 2010, Strazburg
CDL-AD(2010)042
Görüş Sayısı:600/2010
Orj.İngilizce

AVRUPA HUKUK YOLUYLA DEMOKRASİ KOMİSYONU
(VENEDİK KOMİSYONU)

TÜRKİYE
HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU
KANUN TASARISI (27 EYLÜL 2010 TARİHLİ)
HAKKINDA ARA GÖRÜŞ

Venedik Komisyonu'nca,
Bay Sergio BARTOLE (Yedek Üye, İtalya)
Bayan Jacqueline DE GUILLENCHMIDT (Yedek Üye, Fransa)
Bay Harry GSTÖHL (Üye, Lihten ştayn)
Bay James HAMILTON (Yedek Üye, İrlanda)
Bay Wolfgang HOFFMANN-RIEM (Üye, Almanya)
Bay Fredrik SEJERSTED (Yedek Üye, Norveç)
Bay Bert MAAN (İnsan Hakları ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü,
Hukuk ve İnsan Hakları Kapasite Geliştirme Bölümü Uzmanı)

Görüşlerine dayanarak,

Venedik'te 85. Genel Kurulu'nda (17-18 Aralık 2010) Kabul Edilmiştir.

HUKUK YOLUYLA DAMOKRASİ İÇİN AVRUPA KOMİSYONU
(VENEDİK KOMİSYONU)
TÜRK HÂKİMLER VE SAVCILAR KANUNU TASLAĞI HAKKINDA
TASLAK GÖRÜŞ
(27 EYLÜL 2010)

I. GİRİŞ

- Adalet Bakanı Sayın Sadullah Ergin 27 Eylül 2010 tarihli mektubunda 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandum sonucunda kabul edilen Anayasa değişikliklerinin uygulanması için çıkarılacak taslak kanunlar hakkında Venedik Komisyonunun görüşlerini rica etmiştir. Söz konusu talep 4 taslak kanuna ilişkindir: (1) Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu (2) Adalet Bakanlığı Teşkilat Kanunu (3) Anayasa Mahkemesinin Teşkilatı Kanunu (4) Hâkim ve Savcılar Kanunu. Hazırlanan görüş Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu hakkındaki kanun taslağına(1) ilişkin olmakla birlikte bu kanun taslağı daha geniş olan Anayasa değişikliği çerçevesinde değerlendirilecektir.
- Raportörler Harry Gstöhl, Wolfgang Hoffmann-Riem, Bert Maan ve Fredrik Sejersted beraberlerinde Venedik Komisyonu Sekreteryası tarafından görevlendirilen Thomas Markert ve Tanja Gerwien olduğu halde, 25–26 Kasım 2010 tarihleri arasında Ankara’da Adalet Bakanlığı Müsteşar Yardımcısı, Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürü, Yargıtay Başkanvekili, Anayasa Mahkemesi Başkanı, Danıştay Başkanı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanı, Türkiye Barolar Birliği ve siyasi parti temsilcileri ile görüşmüşlerdir.
- Bu görüş Avrupa Konseyi’nin İşbirliği Genel Müdürlüğü Hukuk ve İnsan Hakları Kapasitesini Geliştirme Daire Başkanlığının işbirliği ile Venedik Komisyonu tarafından davet edilen Sergio Bartole (İtalya), Jacqueline De Guillenchmidt (Fransa), James Hamilton (İrlanda), Wolfgang Hoffmann-Riem (Almanya), Bert Maan (Hollanda) ve Fredrik Sejersted (Norveç)’in yorumları esas alınarak hazırlanmıştır. Söz konusu yorumlar *CDL(2010)118*, *CDL(2010)119*, *CDL(2010)120*, *CDL(2010)121*, *DG-HL (2010)22* ve *CDL(2010)123* başlıkları altında yer almaktadır.

- Nihai olmayan bu görüş Venedik Komisyonunun 17-18 Aralık 2010 tarihli 85'inci Genel Kurulunda kabul edilmiştir.

II. İLK TESPİTLER

- Venedik Komisyonu, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Kanununun 27 Eylül 2010 tarihli ilk taslak metnini 2010 Ekim ayı başlarında almış olup, söz konusu metin bu görüşün temelini oluşturmaktadır. 2010 Kasım ayı ortalarında Türk makamlarına gönderilen bireysel raportör görüşleri, hakkında yorum talep edilen ve daha sonra üzerinde değişiklikler yapılan bu taslağa ilişkindir. Yorumların taslağın revize edilmesinde dikkate alındığı konusunda Venedik Komisyonu bilgilendirilmiştir. Hazırlanan bu görüş HSYK kanun taslağı hakkındadır. Raportörler, Parlamento tarafından kabul edilen Kanun'un son hali hakkında bilgi sahibi değildirler.
- Türk yetkililer, Venedik Komisyonundan anayasa değişiklikleri hakkında değil, 2010 anayasa reformlarının uygulanması için hazırlanan kanun taslakları hakkında görüş talep etmiştir. Bununla birlikte, Venedik Komisyonu ulusal mevzuatın Avrupa standartlarına ne kadar uygun olduğunu değerlendirirken, ulusal anayasa ile kanunlar arasında bir ayırım yapmak mümkün görünmemektedir. Bu ulusal mevzuatın Avrupa standartlarına uygun olup olmadığı değerlendirmesi mevzuat açısından normlar hiyerarşisi dikkate alınmadan yapılır.
- Anayasanın 159. Maddesi HSYK ile ilgili ilkeleri detaylı olarak belirlediğinden, HSYK reformuna ilişkin bu husus açıkça görülmektedir. Taslak kanun Anayasada bulunan ilkeleri içermekte ve prensipleri uygulamaya aktarmaktadır.
- Söz konusu görüş, Anayasa'nın 159. Maddesini ve HSYK taslağını birlikte kapsamaktadır. Venedik Komisyonu, Anayasal reformun gerçekleştiğini ve bu aşamada tavsiyelerimiz doğrultusunda değişiklik yapılmayacağını farkındadır. Bununla birlikte, bu görüş önümüzdeki yıllarda yapılması beklenen anayasal reform çalışmalarına katkı olarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle, Venedik Komisyonu Türkiye'de devam eden anayasal reform süreci hakkında genel yorumlar yapmıştır.

III. AVRUPA STANDARTLARI

- Venedik Komisyonunun Görüşünü oluşturan değerlendirmesi; Avrupa Konseyi Bakanlar

Komitesi, Venedik Komisyonu ve Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi (CCJE) gibi kurumların dokümanları ve standartlarını(bağlayıcı olmayan hukuk) içeren Avrupa standartlarına dayanmaktadır. Bu belgeler; Bakanlar Komitesinin (94)12 sayılı Üye Devletlerde Hâkimlerin Rolü, Etkinliği ve Bağımsızlığına İlişkin Tavsiye'sini güncelleyen ve yerini alan (CM/Rec(2010)12 sayılı Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Sorumluluklarına İlişkin Tavsiye; (CCJ-Görüş No:1 (2001)) sayılı yargının bağımsızlığı ve hâkimlerinin görevden alınamamasına ilişkin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Standartları, (CCJ-Görüş No:10 (2007)) sayılı toplum hizmetindeki Yargı Konseyine ilişkin Avrupa Konseyi Bakanları Komitesi Standartları ve (CDL-AD(2007)028) sayılı Venedik Komisyonu Yargısal Atamalar Raporudur.

- Bu görüş için, 1989 sonrası Batı ve Merkezi Avrupa'da meydana gelen, hâkim ve savcılar, toplumun ve medyanın yargının günlük işleyişine olan ilgisinin artmasını da dikkate alarak etkileyen değişiklikler de göz önünde bulundurulmuştur. Bu durum, Avrupa'nın yeni demokrasilerinde kabul edilen anayasa ve yargı ile ilgili kanunlarda gözlenmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatları ile birlikte Bakanlar Komitesinin tavsiyeleri etkili olmuştur.

IV. TÜRKİYE'DEKİ ANAYASAL REFORM SÜRECİNE İLİŞKİN GENEL YORUMLAR

- Son yıllarda, modern Türk demokrasisine daha uygun olacağı görüşüyle 1982 Anayasasının yerini alacak yeni bir anayasanın hazırlanması konusunda Türkiye'de artan bir tartışma yaşanmaktadır. Venedik Komisyonu, Türkiye'de siyasi partilerin yasaklanmasına ilişkin anayasa ve kanun hükümleri hakkındaki (CDL-AD(2009)006) sayılı Görüşünde, bu tür bir reformu desteklediğini belirtmiş ve yetkili mercilerin talepte bulunması halinde bu süreçte yardım etmeye de hazır olduğunu bildirmiştir.
- Yeni bir anayasa hazırlanması yönündeki teşebbüsler yeterli siyasi desteği henüz alamamıştır. Bunun yerine, Türk Hükümeti 2010 yılı Mayıs ayında oylanan kısmi bir reform paketini 2010 yılı Mart ayında Parlamento'ya sunmuştur. Bu oylama sonucunda değişiklik tekliflerinin hiçbirisi taslağın doğrudan kabul edilmesi için gereken 2/3 çoğunluğu(367 oy) alamamış ancak biri hariç referanduma sunulmak için gerekli %60 çoğunluk(330 oy) eşliğini aşmışlardır. Siyasi partilerin yasaklanmasına ilişkin 69. Maddeyi değiştiren teklif bu eşiği aşamayan tek bölümdür.
- Reform paketinin kalan kısmı 2010 yılı Mayıs ayında Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmış ve

12 Eylül 2010 tarihinde referanduma sunulmuştur. Anayasa Mahkemesi, 2010 yılı Temmuz ayında değişiklik paketinde yer alan birkaç unsuru iptal eden, geri kalanını ise kabul eden bir karar vermiştir. 12 Eylül 2010 günü, teklifler bir evet/hayır alternatifi ile tek paket olarak referanduma sunulmuştur. Katılım oranı %74 olan referandum sonucunda halkın %58'i "evet", %42'si ise "hayır" oyu kullanmıştır. Bazı değişikliklerin tam anlamıyla işlerlik kazanması için yasal değişikliklerin yapılmasını gerektirmesine rağmen, Anayasal değişiklikler böylece yürürlüğe girmiştir.

- Kabul edilen Anayasal reform paketi Anayasanın toplam 23 maddesi ile ilgili olarak birçok farklı unsurları içermektedir. Temel değişiklikler, sivil ve askeri olmak üzere yargı sisteminde reform yapılması, Ombudsman sisteminin kabul edilmesi, memurlar için toplu sözleşme hakkı, kadın, çocuk ve yaşlılar için pozitif ayrımcılık ve 1980 ihtilâlını yapanlar için yargılanma yasaklarının kaldırılmasına ilişkindir.
- 2010 reform paketinin en çok tartışmalı unsuru yargı reformu konusu olmuştur. Bu tartışmalar Anayasa Mahkemesi, HSYK, asker ve sivil mahkemeler arasındaki ilişkiler ve yargının yönetimine ilişkindir (Madde 144–149, 156–157 ve 159). İleri sürülen görüşler madde 159'da gerçekleştirilen değişikliklere ilişkindir ancak bu maddenin hangi kapsamda değiştirildiğini anlamak önemlidir.
- Venedik Komisyonu, genel olarak 2010 yılında gerçekleştirilen reform paketini doğru istikamette atılmış açık bir adım olarak desteklemektedir. Bununla birlikte, Venedik Komisyonu, hala gerçekleştirilmesi gereken daha geniş kapsamlı anayasal reforma ihtiyaç bulunduğunu düşünmektedir. Venedik Komisyonu, anayasal reform konusunun uzun yıllardır Türkiye'nin siyasi gündeminde önemli bir yer tuttuğunu bilmektedir ve bu hususun hala önemli ölçüde siyasi ve toplumsal anlamda dikkat çektiğini not etmektedir. Venedik Komisyonu bu sürecin devam etmesi gerektiğini düşünmekte ve muhalefeti, sivil toplumu ve kamu oyunu olabildiğince geniş, açık ve kapsayıcı bir şekilde bu sürece dâhil etmesi gerektiğini belirtmektedir. HSYK'nın mevcut anayasal düzenlemesi siyasi ve anayasal olarak Anayasa Mahkemesi ve yargı reformundan ve de daha geniş anlamda anayasal reform sürecinden bağımsız değildir dolayısıyla yapılmış olan düzenleme bu perspektiften anlaşılmalı ve değerlendirilmelidir.

V. HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU KANUNU TASLAĞI

A. Yargı Teşkilatı Sistemi

- HSYK'nın yeni reform sistemini anlamak için, Türk yargısının genel teşkilat yapısını, özellikle gözetim ve denetim, şikâyet ve disiplin tedbirleri, atanma nitelikleri, nakletme, meslekten çıkarma şeklini anlamak gerekir.
- Çoğu Avrupa ülkeleri ile karşılaştırıldığında Türkiye'de yargının organizasyonu oldukça merkezileşmiş bir yapı arz etmekte, oldukça sıkı denetim ve gözetim yetkileri vermekte ve geniş bir kurumsal çerçeveye sahip bulunmaktadır. Yargının yönetimi ve kontrolünün siyasileştirilmesi yönündeki belirli bir gelenekle birlikte düşünüldüğünde HSYK'nın oluşumu ve yetkilerinin neden sadece Türk yargısının kendisi açısından değil aynı zamanda genel olarak siyasi ve toplumsal yaşam için de önemli olduğu anlaşılmaktadır. Bu sistem altında, hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, geçici yetkilendirilmeleri, meslekten çıkarılmaları, şikâyetleri ve disiplin işlemleri gibi birçok yönetsel konu Ankara'daki yetkililerce doğrudan ele alınmaktadır.
- Türkiye'de yargı teşkilatı ve kontrol sisteminin kendine has özellikleri olmasının birçok sebebi olabilir. Bunlardan biri, yargı da dâhil olmak üzere birçok sektörü kapsayan güçlü bir merkezi Türk idare geleneğinin bulunmasıdır. Diğer bir sebep ise birçok Avrupa ülkesinde olduğu gibi Türkiye'de, belki idari yargı mahkemeleri hariç olmak üzere, mahkemelerin günlük yönetsel problemlerini çözme ya da disiplin fonksiyonunu merkezi olmayan bir biçimde yürütecek, belirli ölçüde özerk mahkeme başkanlığının veya mesleki bir yapının bulunmamasıdır. Diğer bir faktör de diğer birçok ülkede bulunduğu gibi normal yargılama usullerinin parçası olarak, hâkimlere ve yargısal işleyişe karşı şikâyetleri inceleyecek tam yetkili istinaf mahkemeleri sisteminin bulunmamasıdır.
- Bu faktörlere ilave olarak hâkim ve savcılarının üzerinde merkezi kontrol yetkisini devam ettirme konusunda güçlü bir politik istek bulunduğu ve birçok Avrupa ülkesindeki yüksek kurullardan farklı olarak HSYK'nun, geleneksel olarak siyasi bir fonksiyon görmekte olduğu açık bir şekilde görülmektedir. Bu yüzden HSYK tarafından hâkim ve savcılarının atanması kontrol edilebilmekte ve yine tartışmalı soruşturma ve kovuşturmaların başlatılması, bloke edilmesi veya diğer bir şekilde etkilenmesi mümkün olmaktadır.
- Mevcut reforma kadar, yargının ve savcılık hizmetlerinin yönetimi ve denetlenmesi büyük ölçüde, Adalet Bakanlığı ile HSYK arasında bölünmüş olup Bakanlık görevlerin pek çoğundan bizzat sorumluydu. Aynı zamanda 7 üyeli HSYK, Bakanın başkan sıfatıyla geniş yetkiler

kullanıyor olması nedeniyle önemli ölçüde Bakanlığın etkisi altındaydı. Diğer 5 üye, Yargıtay'dan(3) ve Danıştay'dan(2) gelmekte iken, Müsteşar da doğal üye olarak bulunmaktaydı. Bu sistem şimdi önemli ölçüde yeniden yapılandırıldı. HSYK'nın üyelerinin sayısı çok daha geniş ve daha çoğulcu bir kompozisyonla 7 den 22 ye çıkarıldı (12 yedek üyeye birlikte). HSYK'ya kendi bütçesi, idari personeli ve binası ile ayrı ve bağımsız bir kamu tüzel kişiliği verildi. Daha önce Adalet Bakanlığına ait olan pek çok yetki bağımsız bir kurum olan HSYK'ya münhasıran devredildi.

- Yeni değişiklikleri anlamak açısından, yapılan reformun Türkiye'de yargının en tepesindeki yönetim katmanlarını ilgilendiren kurumsal bir reform olduğunu kaydetmek önemlidir. Buradaki değişim, yargının yönetimin Adalet Bakanlığından ve eski HSYK'dan, daha fazla bağımsız ve çoğulcu oluşuma sahip yeni HSYK'ya geçmesidir. Temel yönetsel yapının, Adalet Bakanlığından HSYK'ya resmi ve fiziksel bir geçişin haricinde, büyük bir değişime maruz kalmadığı görülmektedir. Buna, mevcut hâkimler, teftiş kurulu ve idari memurların kalanı dâhildir.
- Sonuçta, yeni HSYK gerçek anlamda güçlü ve bağımsız bir kurul olarak yasal çerçevede kurulmuştur. 22 üyeden oluşan ve bu üyelerin 20 tanesi tam gün çalışan yalnızca kurul işleri ile ilgilenen büyük bir kuruldur. Ayrıca Kurulda 40 raportör hakim, yaklaşık 160 müfettişin bulunduğu teftiş kurulu ve yaklaşık 380 kişiden oluşan yardımcı personel bulunmaktadır. Sonuç olarak HSYK, Ankara'nın merkezinde bulunan, 15 katlı büyük bir binaya sahip ve yaklaşık 600 kişinin istihdam edildiği bir kurum haline gelmiştir.
- Venedik Komisyonu, HSYK'nın yeni kurumsal yapısının, yasal kurallar kadar onun gelecekteki rolü ve işlevi içinde önemli olacağını kaydetmektedir. Dışarıdan tahmin edilmesi ve değerlendirilmesi zor olan kurumsal kültür, dinamikler ve çerçeveye göre yeni uygulamalar oluşacaktır. Uygulamaların bağımsız, tarafsız, profesyonel ve etkili bir yöntemle ortaya çıkacağı ümit edilmektedir.
- Yapılan son reformla yargının yönetiminin temel esasları bakımından önemli bir değişiklik olmamıştır. Atama, nakil ve hâkim ve savcılarının meslekten çıkarılması yanında mahkemelerin denetimi ve teftişi ile ilgili geniş yetkiler ve şikâyetlerin incelenmesi usullerinde de temel kurallar esaslı olarak değişmemiştir. Bu yetkilerin yorumu veya uygulanması elbette zaman içinde yeni HSYK'nın tutumuna göre değişebilir. Ama bu yasal reformun parçası değildir.

B. HSYK Reformu Hakkında Genel Gözlemler

- Yeni HSYK reformu, tamamen revize edilen Anayasanın 159'uncu maddesiyle düzenlenmiştir. Bu madde, yeni kurumun tüm temel prensiplerini düzenleyen oldukça uzun bir hükümdür. HSYK hakkında taslak yasa, bu prensipleri uygulamaya geçirmekte ve işlevsel hale getirmektedir. Bununla birlikte taslak yasa, altı bölüm ve 49 maddeden oluşan, detaylı bir kanun taslağıdır.
- Anayasanın 159'uncu maddesi ve HSYK ile ilgili taslak yasa üzerinde çalışmalardan anlaşılmaktadır ki, Türk yetkililer, Venedik Komisyonu, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin raporları ve görüşlerinde belirtilen Avrupa standartlarına oldukça aşınadır. HSYK ile ilgili taslak yasa birçok açıdan Venedik Komisyonu'nun kriterlerini yansıtmakta ve genel olarak, doğru yönde atılmış önemli ve kesin bir adım olarak memnuniyetle karşılanmaktadır. Venedik Komisyonu özellikle aşağıdaki hususları memnuniyetle karşılamaktadır:
 - HSYK üyelerinin sayısında artışı;
 - Meslektaşları tarafından seçilen 10 üye ile HSYK'nın çoğulcu yapısı;
 - Kendi bütçe, bina ve memuru, tüzel kişiliği ve idari özerkliği ile bağımsız bir yapı olarak HSYK'nın kurumsal yapısı;
 - Yasal yetkiler, memur ve kaynaklar ile ilgili olarak Adalet Bakanlığından HSYK'ya geniş yetki devri;
 - HSYK başkanı olarak Adalet Bakanı'nın yetkilerinin önemli ölçüde kısıtlanması;
 - İç itiraz sisteminin oluşturulması ve Başkan(Adalet Bakanı) tarafından verilen kararlara karşı yargı denetimi yolunun getirilmesi.
- Yeni HSYK öncekine göre çok daha bağımsız bir kurumdur ve Avrupa standartlarının çoğunu karşılamaktadır. Bununla birlikte, Venedik Komisyonu, Türkiye'de yeni HSYK'nın daha bağımsız ve tarafsız bir kurum olmayı gerçekten, başarıp başaramayacağı hususunda önemli tartışmaların var olduğunu kaydetmektedir. İktidar partisini destekleyenlerle sınırlı olmayan reform taraftarları, HSYK'nın daha bağımsız ve tarafsız bir kurum olmayı başaracağını düşünmektedir. Bununla birlikte, eleştirenler, HSYK'nın yapılanması ve seçim sisteminin iktidar partisi tarafından onu ele geçirecek ve üzerinde güçlü bir nüfuza sahip olmaya imkân verecek şekilde uygulanıp tasarlandığını iddia etmektedir. Kimin haklı veya haksız olduğu konusunda değerlendirme yapmak Venedik Komisyonun görevi olmamakla birlikte böyle bir değerlendirmeyi dışarıdan yapmak her halükarda zordur. Ancak, Venedik Komisyonu, yine de

yasa hükümleri hakkında kendi değerlendirmesini yaparken temel duyarlılık ve tartışmaların farkında olmalıdır.

- HSYK'nın yeni kurallarının çoğu Avrupa standartları ile uyum halinde olmasına rağmen, bu Görüşün aşağıdaki bölümlerinde tartışılacak olan bazı konular vardır.

C. HSYK'nın Yapısı ve Seçimleri

- Yeni sisteme göre, HSYK, 22 asıl ve 12 yedek üyeden oluşmaktadır. Adalet Bakanı ve müsteşarı iki doğal üyedir. Diğer 20 üyenin tam zamanlı çalışması ve bu üyelerin önceki kurumları ile bağlarını kesmesi öngörülmüştür. HSYK'nın 4 asıl üyesi Cumhurbaşkanı, 3 asıl ve 3 yedek üyesi Yargıtay, 2 asıl ve 2 yedek üyesi Danıştay, 1 asıl ve 1 yedek üyesi Türkiye Adalet Akademisine, 7 asıl ve 4 yedek üye ilk derece adli yargı hâkim ve savcılarınca, 3 asıl ve 2 yedek üye ilk derece idari yargı hâkim ve savcılarınca seçilir.
- Bu, Danıştay'dan 2, Yargıtay'dan 3 üye ve Adalet Bakanlığında doğal üye konumunda olan 2 üyenin HSYK'da temsilci sıfatını devam ettirdiği anlamına gelmektedir. Bu üyelere 15 yeni üye eklenmiştir. Bunların 10 tanesi (ve 6 yedek üye), doğrudan doğruya Türkiye'de görev yapan hâkimler ve savcılar tarafından seçilir. Öngörülen bu HSYK taslak yasasının, CM/Rec(2010)12 Tavsiye kararı ile uyumlu olduğu anlamına gelmektedir. Tavsiye kararı aşağıdaki gibidir:

“Kurul üyelerinin yargıda çoğulculuğu sağlayacak şekilde en az yarısı, yargının tüm katmanlarında çalışan meslektaşlarınınca seçilen hâkimlerden oluşmalıdır. (...)hâkimlerin mesleğe alınması ve kariyerleri hakkında karar veren merci, yürütme, yasama erkinden bağımsız olmalıdır. Bu bağımsızlığı güvence altına almak için bu merciin üyelerinin en az yarısını meslektaşları tarafından seçilen hâkimler oluşturmalıdır”

- Venedik Komisyonu, 2007 Yılı Yargısal Atamalar Rapor'unda konuya daha ince bir şekilde yaklaşmış ve şu ifadeleri kullanmıştır:

“Yargı konseylerinin oluşumu ile ilgili mevcut uygulamaya ilişkin temel kural, bu konseyin üyelerinin büyük oranda yargı üyelerinden oluşması ve yargısal ve diğer doğal veya seçilmiş üyeler arasında bir denge sağlanmasıdır. Böylece, yargısal konseyin üyelerinin çoğunluğu veya önemli bir kısmı yargının kendisi tarafından seçilecektir. Konseyin diğer üyeleri demokratik meşruiyeti sağlamak için muhtemel çıkar çatışmaları hesaba katılarak, uygun hukuki niteliklere sahip kişiler arasından parlamento tarafından seçilmelidir.”

- HSYK üyelerinin parlamento tarafından nitelikli çoğunlukla seçilmesini düzenleyen öneri, HSYK ve halk iradesi arasında bir bağlantı kurabilecekti fakat Anayasanın 159uncu maddesinde, Cumhurbaşkanı tarafından hâkim sınıfindan olmayan 4 üyenin atanması şeklinde farklı bir çözüm kabul edilmiştir. HSYK Taslak Kanunu bu uygulamaya yer vermektedir ve bu şekilde seçilecek üyelerin “en az onbeş yıl yüksek öğretim kurumlarının hukuk dallarında” hizmet vermiş olmaları ya da en az on beş yıl avukat olarak çalışmalarını zorunluluğu getirilmiştir. Özellikle Cumhurbaşkanı’nın takdir hakkına karışılmaktan kaçınılma ihtiyacı göz önüne alındığında, daha çoğulcu yaklaşıma uygun bir anayasal seçim geliştirmek zor olabilirdi. Bununla birlikte, kabul edilen bu çözüm, -yine de- HSYK ve Parlamento arasında bir bağ kurmuyor ve Türk toplumunda var olan kültürel ve siyasi farklılıkların HSYK’da temsil edilmesi sonucunu sağlamıyor. Sonuç olarak HSYK ve siyaset dünyası arasındaki ilişki, Adalet Bakanı aracılığıyla sağlanıyor.
- Venedik komisyonu HSYK’nın yeni yapısını, genel olarak, desteklemekle birlikte Parlamento’nun, HSYK üyelerinin atanması süreçlerine dâhil edilmemesinde üzüntü duymaktadır. Yargı erkini temsil etmeyen kişilerin yargı kurullarına dâhil edilmesi tavsiye edilir. Fakat bu üyelerin yürütme erki tarafından değil de yasama erki tarafından atanması tercih edilmelidir.
- Adalet Bakanı’nın kurulda bulunması kurulun bağımsızlığına zarar vermeyecek olmasına rağmen, Venedik Komisyonu’nun tavsiyesine göre, en iyi çözüm, Cumhurbaşkanı tarafından atanan en az 4 üyenin veya yürütmeyi temsil eden doğal üyenin(Müsteşar), tercihan nitelikli çoğunlukla Parlamento tarafından seçilmesidir ki, böylesi bir durum, değişik siyasi çıkar gruplarının kurulda temsilini sağlar.
- Üyelerinin çoğunluğunun yargı tarafından seçilmesi olumlu olarak karşılanmaktadır. Bununla birlikte, seçimlerin zamanlamasına ve ilkelerine ilişkin hükümler, özellikle HSYK Kanun Taslağının 19/2 maddesinin ilk iki cümlesi tümüyle açık değildir. Eğer ilk cümle yeni bir şey eklemiyor gibi görünüyorsa, ikinci cümle her hâkim ve savcıya “*Kurula seçilecek asıl ve yedek üyelerin toplam sayısı için*” oy hakkı veriyor gibi görünmektedir:

Eğer böyleyse, bu durum azınlık adaylarına çok fazla şans tanımamakta(örn; çoğunlukla aynı görüşte olmayan adaylar) zira çoğunluk oyları tarafından seçilen adayların üyeliklerin çoğunu kazanması ve bu da azınlık oyları tarafından desteklenen adayların kurulda yer almaması sonucunu doğurabilir. Adayların, HSYK üyeliğine adaylıklarını “çok isimli” listeler (20. ve 21. Madde) olarak değil de bireysel şekilde sundukları ve seçimler için propaganda yasağının (25. Madde) olduğu bir gerçek olmakla birlikte bu hükümler, seçimler için çoğunluğun gayriresmi

anlaşmalar yapması ihtimalini ortadan kaldırmamaktadır. Bu şekilde yapılan anlaşmalar, tüm yargıyı temsil etmesi gereken HSYK içinde, azınlığı temsil eden adayların bulunmasını engelleyecektir.

- Hükümetin Anayasanın 159. maddesine ilişkin önerisinin orijinal halinde, herbir seçmenin sadece bir aday için oy kullanabilmesini öngören ve böylece HSYK'da çoğulcu bir kompozisyon oluşmasını sağlayacak bir hüküm vardı. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi Temmuz 2010 tarihli kararında bu hükmü Anayasa'ya aykırı bularak iptal etti ve herbir seçmenin her kategoride, aday sayısı kadar oy kullanması gerektiğine hükmetti. Venedik Komisyonu Anayasa Mahkemesi'nin bu kararının gerekçesini görmemiştir, dışarıdan bakıldığında anayasal perspektifinin anlaşılması zor olan sadece bir özet metin görmüştür.

Bunun gerçek etkisi ise alt düzey hâkimler arasında pek çok gayri resmi "liste"nin yolunu açacak olmasıdır. Söylentiye göre, iktidar partisinin desteklediği bir "liste", 11.000 hâkim ve savcının katıldığı seçimde oyların yüzde 60'ını alarak seçimi kazanmıştır. Yine listenin göreceli olarak geniş kapsamlı da olduğu, bu listede iktidar partisi ile ilişkili olmayan kişilerin yer aldığı söylenmektedir. Bununla beraber Adalet Bakanlığı yüksek bürokratları da (aynı zamanda hâkim olan) bu listede yer almıştır.

- Seçmenler, seçilecek kişilerin sayısından daha az aday için oy kullanma hakkına sahip olmalıdır. Bu, demokrasi ilkesi ile uyumlu bir şekilde geniş kapsamlı menfaatlerin temsiline yol açacaktır. Üstelik üyelerin görev sürelerinin bitiminde yeniden seçilebilme ihtimalleri eleştiri konusu yapılabilir. Bununla birlikte, HSYK Kanun Taslağındaki bu kural, Anayasanın özel hükmü ile karşılanmaktadır. Venedik Komisyonu boşalacak üyeliklerin ne şekilde doldurulacağı yönünde taslak metinde bir açıklık bulunmadığını belirlemektedir.
- Dairelerin oluşumu ile ilgili hükümler (8. Madde) oldukça karışıktır ve üyeler belirli ölçüde seçtikleri kaynağa göre belirli dairelerde görevlendirilmiştir. Örneğin Adalet Akademisi Genel Kurulu tarafından seçilen üye 1. Dairede görev yapacaktır. Yargıtay'dan gelen üyelerin her biri, üç ayrı dairede görev alacaktır. Adli Yargı hâkim ve savcıları tarafından seçilen üyelerin ikisi 1.Dairede, üçü 2. Dairede ve ikisi 3. Dairede görev yapacaktır. İdari yargı hâkim ve savcıları tarafından seçilen üç üyeden her biri bu üç daireden birinde görevlendirilecektir. Danıştay'ın bir üyesi 2. ve bir üyesi de 3. Dairede görev yapacaktır. Adalet Bakanı Müsteşarı 1. Dairenin üyesidir. Cumhurbaşkanı tarafından seçilen dört üyeden birer tanesi 1. ve 2. Dairede ve iki tanesi 3. Dairede görev alacaktır. Adalet Akademisi Genel Kurulu tarafından seçilen üyenin hizmet içi eğitime izin vermekle görevli 1. Dairede görev yapmasının mantığı anlaşılmalıdır. Bununla birlikte diğer üyelerin görev dağılımının mantığı netleştirilmelidir.

D. Adalet Bakanı'nın HSYK'daki Rolü

- Reformun en tartışmalı yönlerinden bir tanesi Adalet Bakanı'nın kurulun doğal üyesi ve Başkanı olmayı sürdürmesi ve Müsteşar'ın da üye olarak kurulda yer almasıdır. Aynı zamanda Kurulun başkanı olarak Adalet Bakanı'nın resmi yetkileri ve pozisyonu, önceki Kurul yapısıyla kıyaslandığında radikal bir şekilde azalmış ve sınırlandırılmıştır. Venedik Komisyonu Bakan'ın Kuruldaki bu azaltılmış rolünü olumlu karşılamakta ve önceki duruma göre çok esaslı bir ilerleme olarak değerlendirmektedir.
- Yeni hükümlere göre, Başkan (Adalet Bakanı), hukuki açıdan bakıldığında çoğunlukla sembolik bir role sahiptir. Bununla birlikte örneğin gündemin hazırlanması, Genel Sekreterin atanması ve hâkim ve savcıların soruşturulmaları üzerindeki veto yetkisini doğuracak şekilde HSYK'nun ilgili dairesinin (3. Dairenin) soruşturma önerilerini onaylaması gibi konulardaki esaslı gücü devam etmektedir. Başkan (Adalet Bakanı) disiplinle ilgili Genel Kurul toplantılarına ve daire üyesi olarak bu dairelerin çalışmalarına katılmaz. Bununla birlikte, Adalet Bakanının, dairelerin hâkim ve savcılar ile ilgili diğer kararlarını inceleyen Genel Kurul kararları üzerinde etkisi olabilir.
- Venedik Komisyonu'na göre, Başkanın (Bakan) görevlerinin daha da sınırlandırılması tercih edilebilir. Özellikle hâkim ve savcılar hakkında verilen soruşturma izinleri ilişkin yetkileri ortadan kaldırılmalıdır. Başkan'ın (Bakan) Genel Kurul'a başkanlık edip etmemesi ve Kurul'un dâhili organizasyonu, yargının işleyişi ya da hâkimlerle ilgili mesleğe kabul, tayin, terfi ile birinci sınıfa ayırma gibi konuları hariç tutacak şekilde Kurul'daki rolünü sınırlandırıp sınırlandırmamasına ilişkin karar verilebilmesi için daha fazla görüşmeye ihtiyaç vardır.
- Adalet Bakanı, yargı ile ilgili konularda siyasi hesap verebilirlik makamıdır. HSYK Kanunu Taslağı Hakkında Bilgi Notu'nda Adalet Bakanı "*Yüksek Kurul ile ilgili Bakanlık*" olarak gösterilmektedir ve "*Türk Kamu Hukukunda ilgili bakanlık kavramı özerk organlarla ilgili bakanlık arasındaki en zayıf halkayı ifade etmektedir.*"

Ancak bu durum Türk hukuk geleneği ile uyumlu olmasa da, siyasi bir devlet kurumu olarak Adalet Bakanlığı, HSYK'nın devlet erklerine karşı bağımsızlığını tehlikeye maruz bırakacak şekilde ortaya çıkabilir.

- Venedik Komisyonu mevcut durumda ilke olarak Adalet Bakanı ve Müsteşarının HSYK üyeliğine karşı değildir. Bu konuda hakiki bir değerlendirme, bu düzenlemenin işleyişi ile

birlikte yapılacaktır. Hükümetin iki üyesinin durumlarının, HSYK işleyişinde haksız baskı ve etki yaratması halinde sistem tekrar gözden geçirilmeli ve gerektiğinde bir sonraki anayasa reformunda değiştirilmelidir.

- Eğer taslağı hazırlayanlar HSYK'nın Anayasa çerçevesinde olabildiğince bağımsız olmasını istiyorlarsa, Genel Kurul gündeminin tespiti için Bakan ile Başkanvekili arasında zorunlu bir işbirliği öngörebilirler. Bu şekilde bir çözüme, hazırlanan HSYK Taslağında, Kurul Genel Sekreterinin Adalet Bakanı tarafından sadece HSYK Genel Kurulu tarafından belirlenen adaylar arasından atanabileceğine dair hükme yer verilmesi ile ulaşılabilir. Venedik Komisyonu Heyeti, Ankara ziyareti sırasında, bu yönde bir değişikliğin HSYK Kanunu yasalaşmadan önce taslağa işlenebileceği yolunda bilgilendirilmiştir.
- İlaveten, Ankara'yı ziyaret eden Venedik Komisyonu Heyeti Bakanın yetkilerinin mutlak değil bağılı yetki olduğu yolunda bilgilendirilmiştir. Eğer bu durum Başkanın yetkilerini kullanmada tamamen bağımsız olmayacağı anlamına geliyorsa, bu doktrin HSYK Kanun Taslağı'nda yer alan diğer bazı problemlili hususların ele alınmasında bir dayanak olarak kullanılabilir. Örneğin, HSYK'nın bütçe ve idari bakımdan bağımsız olması yönündeki tercih memnuniyetle karşılanmalıdır: HSYK, kendisine ait bina ve bağımsız sekreteryaya ve bütçeye sahip olacaktır fakat HSYK Kanun Taslağının 6 ve 7. Maddeleri bütçenin kabul edilmesi konusunda bir hükme yer vermemektedir.
- Soruşturma konusunda HSYK'nın yetkili organı olan Üçüncü Daire'den gelen teklifler üzerinde Başkanın (Bakan) veto yetkisine ilişkin düzenleme çıkarılmalıdır. Bu durum Bakanın, sahip olduğu yetkiyi Hükümeti rahatsız edecek bazı soruşturmaların önünün kesilmesini sağlayacak şekilde kötüye kullanımına imkân sağlayabilecektir. Birçok ülkede, bir bakanın bu tarz hukuki süreçlere müdahale anlamına gelecek böyle bir tehdide, yazılı olmayan kurallarla ve teamüllerle karşı konulmaktadır. Türkiye için henüz bu durumdan bahsedilemez.
- Başkan'ın (Bakan) söz konusu veto yetkisinin yargısal denetime tabi olduğu da belirtilmelidir. Eğer bu yetki HSYK'na bırakılmış olsa idi, "*meslekten ihracı*" gerektiren kararlar haricinde yargısal denetime tabi olmayacaktı. Bkz. 43–44. Paragraflar ve 60–62. Paragraflar arasında düzenlenen yargısal denetim bölümü.

E. HSYK'nun Teftiş ve Gözetim Yetkileri

- Venedik Komisyonu'nun HSYK hakkındaki temel endişesi, HSYK'nın açık şekilde geliştirilmiş

olan kurumsal yapısından ziyade teftiş ve denetime dair önemli yetkilerinden kaynaklanmaktadır. Bu endişenin kaynağı büyük ölçüde Anayasa’da yer alan yeni hükümlerdir. Venedik Komisyonu, HSYK Taslağının Anayasayı değiştiremeyeceğinin farkında olmakla birlikte, tavsiyeleri, devam eden reform sürecine ve özellikle Anayasa’nın 159. Maddesinde yapılabilecek değişikliklere odaklanmaktadır. Anayasa reformunda esasa dair yetkilerde bir değişiklik gerçekleşmemiş, bu yetkiler daha yüksek bir meşruiyete sahip, daha fazla tabana yayılmış, daha çoğulcu bir Kurul tarafından kullanılacaktır.

- Hâkimleri ve/veya savcılarını bir dereceye kadar kontrol eden benzer türde bir teftiş organı Avrupa’da yaygın olmayan bir uygulama olmakla birlikte, bu organın görevlerini doğru şekilde yapıp yapmadığını görmek gerekmektedir. Bazı ülkelerde bu tarz teftiş birimleri mevcutken, diğer ülkeler ise bu işi bir teftiş birimi olmaksızın yerine getirmektedir. Ancak, mukayeseli hukuk açısından, hâkimleri ve savcılarını teftiş ve kontrol etme konusunda Türk HSYK’nun yetkilerinin birçok Avrupa ülkesindekinden daha geniş olmasının yanında; bu yetkiler, önemli yargılama ve soruşturma yetkileri üzerinde yoğun bir etki oluşturacak, oldukça tartışmalı ve siyasi bir şekilde yorumlanmış ve uygulanmıştır.
- Türk yargısının gelecekte bağımsızlığı, verimliliği ve meşruiyeti hakkında asıl önemli husus, son kurumsal reformun HSYK’nun yetkilerinin kullanılmasında bir değişikliğe yol açıp açmayacağı ya da siyasi olarak müdahale geleneğinin yeni yapılanma içinde de devam edip etmeyeceğidir.
- Hukuki bir bakış açısıyla, bu konudaki hayati hüküm HSYK Kanun Taslağının “Kurul Müfettişlerinin Görev ve Yetkileri”ni düzenleyen 17. Maddesinde yer almaktadır. 17/1. Maddede sağlanan genel yetki oldukça geniştir. Müfettişler diğer yetkilerin yanında:

“hâkimler ve savcılarının görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere uygun şekilde yapıp yapmadıklarını denetler.”

Bu hüküm daha sonra 17/4. Maddede şu şekilde kısıtlanmaktadır:

“Kurul müfettişleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim teminatına uygun şekilde görev yaparken, yargı yetkisine ve yargısal takdire giren konulara karışamazlar”

- Venedik Komisyonu, 17/1 inci maddede düzenlenen geniş denetim yetkilerinin ilke olarak 17/4 maddesinde dengelenmiş olsa da denetim yetkilerinin daha üst düzeyde bir kesinlik ve öngörülebilirlikle daha ayrıntılı ve sınırlayıcı şekilde düzenlenmesinin tercihe şayan olduğunu düşünmektedir. Bu durumu temin için, 17 inci maddenin, doğrudan ve dolaylı olarak yargı

bağımsızlığını ihlal etmeyecek ve sınırlayıcı bir şekilde yorumlanması ve uygulanması çok önemlidir.

- Avrupa standartları ile uyum çerçevesinde, Venedik Komisyonu bağımsızlık güvencesinin kapsamında olan faaliyetlere herhangi bir müdahale olmamasını teminen, Taslak HSYK Kanununun 17. Maddesinin kapsam olarak sınırlandırılmasını ve yeniden ele alınmasını tavsiye etmektedir. Bu bağlamda, Taslak HSYK Kanununun dili (muhtemelen daha geniş) ile Anayasa'dan farklı ve muhtemelen de daha geniştir ("tavır ve eylem" vs. "tarz ve eylemler", "statüsü ve görevleri" gibi).
- Taslak HSYK Kanunu, meslekten çıkarma cezası haricinde bir hâkim ve savcı aleyhine olan bir disiplin cezasını gerektiren durumlar için herhangi bir yargısal başvuru mekanizması öngörmemektedir. Genel Kurul'un bir dairenin kararını gözden geçirmesi anlamında bir tür iç başvuru mekanizması bulunmakla birlikte, Venedik Komisyonu, diğer görüşlerinde, bu tür kararların bir mahkeme önünde yargısal denetime veya gözden geçirmeye tabi olması görüşünü ifade etmiştir.
- Ayrıca, mahkemeler veya hâkimler tarafından kanunların uygulanması sırasında hata yapılması halinde, bu hatalar daha üst düzey hâkimler, diğer kişiler veya organlar yoluyla değil ilgili taraflarca başvurulmuş kanun yolları yoluyla düzeltilebilir. Hâkimler, görev dokunulmazlığından faydalanmaktadırlar. Adli hatalar için yargı yolu etkin bir temyiz sisteminin oluşturulmasıyla sağlanabilir.
- Bunlara ilaveten, yaptırım kararlarının verilmesi ciddi görev suçları ile sınırlandırılmalıdır. Bu açıdan, Taslak HSYK Kanunu disiplin yetkileriyle ilgili olarak "hal" ve "hareketler" gibi genel ifadelerle yargı personelinin "görevlerinin ve kapasitelerinin gerekliliklerine uygunluğunu" kontrol etmek suretiyle çok aşırı yetkilerle donatılmıştır.
- Avrupa Hâkimleri Danışma Kurulu'nun (CCJE) 10 numaralı görüşü şu şekildedir;

"Tembelliği dolayısıyla davalarını ihmal eden veya davalara baktığında çok açık şekilde ehil olmadığı aşikâr olan bir hâkim disiplin cezalarına çarptırılmalıdır. CCJE'nin 3(2002) sayılı görüşünde işaret edildiği üzere, bu davalarda bile hâkimlerin sarîh olarak tanımlanmış disiplin suçları temelinde yargı bağımsızlığı ilkesine riayet edilmesini güvence altına alan ve siyasi etkiden arî bir organ tarafından yürütülen disiplin soruşturmasının korumasından yararlanması önemlidir: Devlet Başkanı, Adalet Bakanı veya siyasi kurumların diğer temsilcileri bu disiplin organında yer almamalıdır."

- Ele alınması gereken bir diğer konu da HSYK'nın görevleri ve bu görevlerin farklı dairelere dağılımıdır. Bu açıdan, Taslak HSYK Kanununun yargısal faaliyetlerin denetlenmesi görevinin iki farklı organa verilmesini öngördüğü belirtilmelidir: (1) HSYK Teftiş Kurulu (bkz. 14. Madde) ve (2) Adalet Bakanlığı bünyesinde kurulan Teftiş Kurulu (bkz. 15.2 Madde, Bakanlık Teftiş Kurulu). Bakanlık Teftiş Kurulunun yetkilerinin, adli hizmet birimlerinin ve Cumhuriyet savcılarının idari görevleriyle sınırlandırıldığı, ancak HSYK Teftiş Kurulunun ise hâkimlerin idari genelgelere uygun hareket edip etmediklerini denetlemektedir. Bu iki organın birleştirilerek tek bir teftiş kurulunun oluşturulması düşünülebilir.
- 9.Maddeye göre, Üçüncü Daire, hâkim ve savcıların görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere uygun yapıp yapmadığını denetleme (Teftiş Kurulu vasıtasıyla); hâkim ve savcılar hakkındaki ihbar ve şikâyetleri inceleme; hâkim ve savcıların görevleri sırasında veya görevlerinden dolayı suç işleyip işlemediklerini inceleme veya *"hal ve hareketlerinin görevleri ve statülerinin gerekliliklerine uygunluğunu denetleme"* yetkisi vermiştir.
- "Hal ve hareketlerin" neler olduğu çok sınırlayıcı bir şekilde açıklanmalıdır.
- Bunlara ilaveten, bu durum yargı ve yürütme arasındaki ilişkilerde sorunlara neden olmaktadır. Bir yandan HSYK'nın disiplin meselelerindeki hareket özgürlüğünün hâkim ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturma yapmak için Adalet Bakanının izni şartıyla sınırlandırıldığı açıktır. Diğer yandan, dayanağı Anayasanın 159. Maddesi olan bu hüküm ile Anayasanın 144. Maddesi arasındaki kavramların bir arada bulunması izah gerektirmektedir. Nitekim Anayasanın 144. Maddesi:
"adli hizmetlerin ve cumhuriyet savcılarının idari görevleriyle ilgili denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri Adalet Bakanlığınca adli müfettişlere veya iç denetçilere yaptırılır" şeklinde bir hüküm öngörmektedir.
- Bazı durumlarda bu görevler arasında bir çizgi çizmek zor olsa da Adalet Bakanlığı tarafından yapılan denetimin yargı bağımsızlığı güvencesine müdahale etmemesini teminen *"idari görevler"* kavramı dar yorumlanmalıdır.
- HSYK'nın 1. ve 2. Daireleri arasındaki görev dağılımının mantıksal gerekçeleri anlaşılammıştır. Örneğin, 1. Dairenin "atama ve tayin görevi" var iken 2. Dairenin "geçici yetkiyle başka bir yere atama" veya "disiplin veya cezai soruşturma sebebiyle meslekten çıkarma" görevi vardır. Bahsedildiği gibi 1. Daire atama, nakil (bununla ne kastedildiği açık değildir) ve aynı şekilde daimi yetkilendirme ile görevliyken, 2. Daire hâkim adaylarını mesleğe kabul, hâkim veya savcı olarak tekrar görevlendirme veya başka meslekten olanların hâkim

veya savcı olarak görevlendirilme talepleri hakkında karar vermekle görevlidir. Burada belli oranda örtüşme olduğu değerlendirilmektedir.

- Bunlara ilaveten, 3. Dairenin savcılarının görevleri sırasında veya görevleri nedeniyle suç işleyip işlemediklerini inceleme ile görevliyken, 2. Daire bir hakimin disiplin veya cezai soruşturma sebebiyle meslekten çıkarılması ile görevli olmalıdır. 3. Dairenin raporları inceleyip, daha sonra kararı verecek olan 2. Daireye gönderip gönderemeyeceği ki hususu açık değildir, bu daha sonra Genel Kurul'a sevk edilebilir. Görevlerin farklı dağılımı arkasındaki sebep açık değildir.
- Adalet Bakanının teftiş sürecinde yer alması da akla gelen bir başka sorudur. Tasarı, buna bir atıf yapmazken, Anayasa'nın 144. maddesi "adalet müfettişlerinin" görevlerini Adalet Bakanı aracılığıyla yerine getireceğini ifade etmektedir. Bu durumun 14 ve devamı maddeleriyle nasıl bir ilişkisi olduğunun açıklığa kavuşturulmasının yararlı olduğu değerlendirilmektedir.

F. HSYK Üyelerinin Yasal Statüsü

- Dışarıdan bir gözlemci için, HSYK üyelerine yönelik soruşturma ve yaptırımları düzenleyen Taslaktaki hükümler tuhaf gözükmemektedir, çünkü HSYK, yetkilerine ilişkin pek çok güvenceye sahip olacak şekilde, resmi yollardan atanmış veya seçimle gelmiş üyelerden oluşmaktadır. Üyeler genellikle bireysel olarak hareket etmezler, fakat her biri 7 asıl üyeden oluşan üç daire ve 22 üyeden oluşan HSYK'nın bir parçasıdır. HSYK'nın çalışma usulleri Tasarının 29–33. Maddeleri arasında düzenlenmiştir. Böyle bir ortamda görev ihlali veya suç işleme olasılığı olabilir, fakat bu çok düşük bir ihtimaldir.
- HSYK üyelerinin iddia edilen cezai eylemleri normal yoldan soruşturulmalı ve kovuşturulmalıdır. Büyük olasılıkla, bu düzenleme ile keyfi ve haksız suçlamalar karşısında HSYK üyelerine koruma sağlanmak istenmiştir. Fakat bu düzenleme 38.1 Maddenin içeriğine göre daha geniş bir hüküm ihdas etmiştir. Şöyle ki; HSYK'nın seçimle gelen üyelerinin görevlerinin ifasıyla ilgili olmayan kişisel bir suç işlemesi halinde Genel Kurulun soruşturma ve kovuşturma açılmasına karar vermesi gerekir. Venedik Komisyonu diğer görüşlerinde, hâkimlere verilen çok geniş dokunulmazlıkları eleştiri konusu yapmıştır. Bu durumda HSYK'nın dokunulmazlığı kaldırmadığı sürece üyelerinin niçin soruşturma ve kovuşturma dokunulmazlığına sahip olması gerektiğini anlamak zordur. Bu hükmün tek istisnasının suçüstü hallerine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. (Madde 38.9)
- Bu hükümler, Türkiye'nin mevcut sisteminde kamu görevlilerine yönelik özel soruşturma

usullerinin bulunması ile açıklanmaktadır. Örneğin, akademisyenler, subaylar, yüksek bürokratlar ve milletvekillerinin her biri hakkında özel soruşturma usulleri vardır. Bu usullerin, hem bir suçlamayla karşılaşan kamu görevlileri hem de mağdurlar için bir güvence olması amaçlanmıştır. HSYK üyeleri hakkında özel soruşturma usullerinin ihdası Türk Hukuk sisteminden kaynaklanmıştır. Özellikle, HSYK'nın Yargıtay ve Danıştay'dan gelen üyeleri için kendi özel kanunlarında özel soruşturma usulleri öngörülmüştür. Bu nedenle, HSYK'nın iyi işlemlerini temin etmek açısından yargının farklı kurum ve seviyelerinden gelen üyelerin tek ve aynı soruşturma usulüne tabi olmaları Taslağı hazırlayanlarca önemli bir husus olarak değerlendirilmiştir. Venedik Komisyonu, HSYK üyelerine uygulanacak hükümlerin yeknesaklaştırılması amacını anlamaktadır, fakat sistemin iyi işlemlerini temin etmek amacıyla bu tür kuralların Türk hukuk sistemindeki sayısının azaltılmasının daha iyi olup olmadığını merak etmektedir.

G. HSYK'da Hâkim ve Savcılar Arasındaki İlişki

- Hâkim ve savcılar geleneksel olarak aynı statüde düzenleyen Avrupa ülkelerinde, son yıllarda, bu iki mesleğin birbirinden ayrılması yönünde artan bir eğilim vardır. Ancak, HSYK Kanun Taslağı, hâkimler ve savcılar tek bir kategoride düzenlemektedir. Buna karşılık Türkiye'deki son gelişmeler bu iki meslek arasında bir ayrımın oluşmaya başladığını göstermektedir.
- Türk yargı sistemine göre savcılar yargının bir parçasıdır ve HSYK hem savcı hem de hâkimler üzerinde gözetim yetkisine sahiptir. Savcılıklar ile Adalet Bakanlığı arasındaki ilişkinin özünde yer alan problem henüz çözülmemiştir ve şu soruya neden olmaktadır: Yürütme erki, savcılar faaliyetleri ile ilgili genelgelemler yayımlama yetkisine sahip midir? Madde 4.1.c.2, HSYK'ya, "savcılar suçların tespiti ve delillerin değerlendirilmesi ile ilgili olanların dışında kalan yargısal yetkileri" konusunda genelgelemler yayımlama yetkisi vermektedir. Bu durum, eğer savcılar faaliyetlerinin bağımsızlığının korunmasını amaçlıyorsa, yargısal görevlere ilişkin hususlar daha net bir şekilde tanımlanabilir. Fakat bu hüküm hâkimlerin idari görevleri (Madde 4.1.c.1) ile savcılar yargısal görevleri arasında bir ayrım yapsa bile, böyle bir hüküm savcılar anayasal pozisyonunun hâkimlerinki ile kıyaslanamayacağı ve daha açık bir tanım gerektirdiğine ilişkin bir kanaat oluşturmaktadır.
- Hukuk ve ceza mahkemelerinde çalışan hâkim ve savcılar 7 asıl 4 yedek üyeyi, idari mahkemelerde çalışan hâkim ve savcılar da 3 asıl 2 yedek üyeyi seçecekleri anlaşılmaktadır. Venedik Komisyonu, seçilen toplam hâkim ve savcı sayısına ilişkin bilgi sahibi değildir, fakat

seçimler dairelerin tamamen veya ağırlıklı olarak hâkim veya savcılardan teşekkül etmesiyle neticelenebilir. İki grup arasında belirli bir oranda ayrıma gidilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir. Venedik Komisyonu, hâkim ve savcıların karma olarak yer aldığı ve özellikle savcıların hâkimlerin disiplin işleri ile ilgili ve hatta görevden uzaklaştırma kararlarına katılmalarına imkân veren Yargı Kurullarına ilişkin endişelerini daha önceki görüşlerinde ifade etmiştir. Venedik Komisyonu diğer görüşlerinde, bu duruma yol açılmaması gerektiğini ve Kurulda hâkim ve savcıların beraber bulunmaları halinde savcıların hâkimler üzerinde yargısal kontrol uygulaması suretiyle yargı bağımsızlığından taviz verilmemesini sağlayacak şekilde daireler arasında işbölümünün düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu görüşler, savcıların hâkimlik mesleğinden sayıldığı sistemlerde bile hâkim ve savcıların görevleri arasındaki önemli farka dikkat çekmiştir.

- Anayasanın 159. Maddesinde hâkim ve savcılar arasında bir ayırım yapılmamıştır. Anayasa'nın 159/1 maddesi bunların fonksiyonlarının bir yandan mahkemelerin bağımsızlığı diğer yandan hâkimlik teminatı esasına göre icra edildiğini belirtmektedir. Bağımsızlık garantisi sadece yargılama yapan mahkemeleri mi kapsar? Ya hâkimlik teminatı? Bu mahkemelerin bağımsızlığından ayrılabilir mi ve aynı zamanda savcılarını da etkiler mi? Eğer durum böyleyse, savcılarının kişisel statülerinin garantisi savcılık kurumunun garantisine bağlı değildir. Hem HSYK ve dairelerin oluşumu, hem de kurumun işleyiş usulü ve işlerine yönelik sorunlar ortaya çıkabilir. Savcılık teşkilatını yargının içinde değerlendiren sistemlerde bile bunlar hala aynı şekilde düzenlenmemesi gereken iki farklı kurumdur. Mevcut Türk sistemi bu farklılıkları yansıtmamaktadır. Bu farklılıkların teşkilatlanma ve maddi kurallarda dikkate alınması için sistemin yeniden gözden geçirilmesi gerekir.

H. Yargısal Denetim

- Taslağın 7.2.c. Maddesi HSYK Genel Kurulu'nun yetkilerini aşağıdaki gibi düzenlemektedir: “*daire kararlarına karşı yapılan itirazları karara bağlar*”
- 33. Madde ayrıca Genel Kurulun “ilk defa aldığı kararlara” ve daire kararlarına karşı, Başkan veya “ilgililerin”, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde, disipline ilişkin kararlar da dâhil olmak üzere yeniden inceleme talebinde bulunabileceğini; meslekten çıkarma cezası hariç, ki bu kararlar Danıştay tarafından ilk derece mahkemesi olarak incelenir, Genel Kurul kararları ve Dairelerin kararlarına karşı yargı yoluna başvurma imkânı olmadığını belirtmektedir. HSYK'nın hâkimler hakkında verdiği kararların yargı denetimine tabi olması hususunda bürokratik bir

model kabul edilerek kanuni düzenleme yapılması gerekmektedir.

- Disiplin konusundaki toplantıları nazara alındığında, HSYK'nın yüksek bir yargısal organ olduğu ve Kanun Taslağının R(94) 12 sayılı Tavsiye Kararının VI.3 bölümünde ortaya konulan Avrupa Standartları ile uyumlu olduğu söylenebilir. Bununla birlikte, Venedik Komisyonu'nun Türk makamlarından aldığı bilgiye göre HSYK idari bir organ olarak tanımlanmıştır. Venedik Komisyonu, yargının bağımsızlığı ve ilgili kişiye ilave bir güvence oluşturması bakımından bir mahkemeye başvuru yolunun sağlanmasının zorunlu olduğu görüşündedir. Dava yolu sadece disiplin değil hâkim ve savcıların hak ve menfaatlerini ilgilendiren tüm kararları içermelidir.
- Anayasanın 159. Maddesi ve HSYK Taslağı, Başkanın (Adalet Bakanı) incelemeye izin verip vermeme konusundaki kararlarının yargısal denetime tabi olduğunu düzenlemektedir. Bu denetimin nasıl yapılacağı belirtilmemiştir. Fakat Venedik Komisyonunun Ankara ziyaretinde bunun, idari işlemin ilk derece idare mahkemelerinde denetlenmesi şeklinde gerçekleşeceği belirtilmiştir. Muhtemelen bu davaların gerçek ilgilileri tarafından açılması gerekli olacaktır. Bunun pratikte nasıl gerçekleşeceğini dışarıdan değerlendirmek zordur. Fakat böyle bir düzenlemenin HSYK'nın ilgili dairesi tarafından teklif edilen soruşturmanın açılmasına dair Bakanlık kararının etkin bir şekilde kontrolünü sağlamada gerçekten yeterli olup olmadığına ilişkin bazı endişeler uyandırabilir.

· **Diğer Hususlar**

- Taslağın tanımlar kısmına ilişkin 2. maddesinde bazı açıklamalar yapılabilir: Mahkeme kavramı tanımlanmamıştır. Türkiye'deki durum, bir mahkemenin bir veya üç hâkim ile yazı işleri ve personelinden oluştuğu şeklinde görülmektedir. Bu durum hukuk ve ceza mahkemelerinde böyle olmakla uygulanmaktadır. Ancak, bir adliyede otomatik sisteme göre dağıtılan aynı tür davalar farklı mahkemeler tarafından görülebilmektedir. Diğer ülkelerde mahkeme kavramı; bir yargı çevresi içerisindeki hukuk ve ceza davalarına bakan ve tüm mahkemeden sorumlu bir yönetim teşkilatına göre işleyen bir yargısal otoriteye tekabül eder. Türkiye'de idare mahkemeleri belirttiğimiz ikinci sisteme göre işler görünmektedir. Bu nedenle HSYK Taslağındaki "mahkeme" ifadesinin daha açık şekilde tanımlanması Kanunun yorumlanması bakımından önemlidir. İdare mahkemeleri için sık sık kullanılan bu kavramın açıklanması yararlı olacaktır.
- Taslağın 11. Maddesinde düzenlenen Genel Sekreterlik makamı önceki duruma göre önemli bir ilerlemedir. HSYK'nun görevleri önemlidir ve 11.000 civarında hâkim ve savcığı

ilgilendirmektedir. Bu nedenle, tercihen Adalet Bakanlığından bağımsız ve yeterli özerkliği olan bir destek teşkilatının olması zorunludur. Genel Sekreterlik gibi idari görevleri sadece hâkimlerin (ayrıca bakınız Madde 12) yürütmeleri bir fikir olarak düşünülse de genelde, hâkimler nadiren iyi yönetici olduklarından ileride Genel Sekreterin hâkim sınıfından olması şartı yeniden gözden geçirilebilir.

- Burada belki CEPEJ'in AB Ülkelerinde Yargı Kurulları Hakkında Raporunun sonuçlarına değinmek yararlı olacaktır. Rapora göre; kurulların görev tanımları geniş çerçevede düzenlenmelidir. Kurullarca yayınlanan görüşler sadece diğer devlet organları tarafından resmi olarak kabul edilen kararları değil, yargının anayasal konumunu etkilediği sürece diğer politik tavır ve düşünce ve niyet ifadelerini de kapsamalıdır. İtalyan Yargı Konseyi, örneğin, siyasilerin yargının bağımsızlığı ve onurunu tehlikeye atan beyanlarına karşı verdiği tepkilerle ilginç örnekler sunmuştur.

VI. SONUÇ

- Venedik Komisyonu, 2010 anayasa reform sürecini, Türk Anayasasının modernleşmesi yolunda devam eden süreç içinde doğru yönde atılmış bir adım olarak memnuniyetle karşılamaktadır. Venedik Komisyonu Türk makamlarını; muhalefet partilerini, sivil toplumu, hükümet dışı kuruluşları ve kamuoyunu aktif katılıma davet ederek anayasal reform sürecini mümkün olduğunca geniş kitleleri kapsayıcı ve şeffaf olarak devam ettirmesi yolunda teşvik etmektedir.
- Venedik Komisyonu, HSYK reformuna ilişkin olarak özellikle Adalet Bakanının yetkilerinin HSYK'ya devri, HSYK'nın oluşumunun genişletilmesi, hukuki ve fiziki anlamda bağımsızlığının artırılması ve diğer birçok husustaki dikkate değer iyileşmeyi memnuniyetle karşılamaktadır.
- Ancak, başta Anayasanın 159. maddesi olmak üzere, Kanunda gelecekte yapılabilecek revizyonda düzeltilmesi gereken alanlar mevcuttur. şöyle ki;
 - Özellikle, Cumhurbaşkanı tarafından atanan üyelerle Müsteşarın yerine yasama organı tarafından nitelikli oy çokluğuyla üyeler sečilmesi olmak üzere HSYK'nın oluşumunun gözden geçirilmesi;
 - Anayasanın 159 ve Taslak HSYK'nın 17. Maddelerinde öngörülen geniş denetim ve gözetim yetkilerinin tercihen yargı sisteminin genel olarak reformu ile desteklenmesi

suretiyle yargı bağımsızlığını ihlal etmeyecek biçimde gözden geçirilmesi (bkz. 69 ve 70inci paragraflar)

- Usul yönünden ayırım yapılması ihtiyacı ve farklı görevlere sahip olmaları hususları dikkate alınmak ve her iki grubun da temsil edilmesini sağlamak suretiyle hâkim ve savcılar arasındaki ilişki gözden geçirilmelidir. Bu anlamda, HSYK ve Türkiye Adalet Akademisi arasındaki ilişkinin gözden geçirilmesi gerekmektedir.
- HSYK üyelerinin seçimine ilişkin kural ve uygulamalar, geniş ve çoğulcu temsili temin edecek bir şekilde yeniden düzenlenmelidir.
- Yeni HSYK'nın nihai başarısı sadece yeni yasal hükümlere değil ayrıca önümüzdeki yıllarda bu hükümlerin uygulanma şekline de bağlıdır. Yeni HSYK'nın önemli yetkileri, Türkiye'deki yargının geniş anlamda devlet için değil toplum için olduğunu sağlayacak ve yeni sistemin halen siyasi kontrol altında olduğu eleştirisinin temelsiz olduğunu kanıtlayacak bir şekilde profesyonel, tarafsız ve nesnel bir tarzda kullanılmalıdır.
- Venedik Komisyonu, Türk otoritelerini ve kanun koyucuyu kendilerini kurumsal reformlarla sınırlamamaları hususunda ve ayrıca merkezi olan yargının denetimi ve gözetimi sisteminin esasının reformu ve yeniden gözden geçirilmesi yönünde teşvik etmektedir. Özellikle, çok geniş denetim yetkisine ihtiyaç olup olmadığı düşünülmelidir ve bu gözetimin doğrudan veya dolaylı olarak yargı bağımsızlığını ihlal etmemesini sağlayacak adımlar atılmalıdır. Yine, çok merkezleşmiş sistemin hangi ölçüde merkezîyetçilikten uzaklaştırılması, daha esnek hale getirilmesi ve bizzat mahkemelere rutin işlerinin bir parçası olarak bazı denetim yetkilerinin bırakılması düşünülebilir. Bilhassa, merkezi olmayacak bir şekilde nispi özerklik içerisinde bu mahkemelerin günlük idari sorunlarını çözme ve belirli disiplin görevlerine hukuki bir çözüm bulma kapasitesi olan bölge adliye mahkemeleri sisteminin kurulması düşünülebilir.
- Venedik Komisyonu, yargısal usul ve sonuçların kalitesinin güçlendirilmesine hizmet etmesi gereken bölge adliye mahkemelerinin kurulması dâhil olmak üzere genel olarak yargı reformu sürecinin hızlandırılması yönünde Türk makamlarını teşvik etmektedir. Yargı reformunun nihai gayesi, ilgili taraflarca meşru olarak algılanan ve iyi kararlar veren bir sistemin kurulması olmalıdır. Böyle bir sistemde, merkezi bir denetime daha az ihtiyaç olacaktır ve verilen karara ilişkin anlaşmazlıklar daha genel olarak başkentteki merkezi bir merciye şikâyet yerine normal bir vasıta olan temyiz yoluna yönlendirilecektir.
- Venedik Komisyonu, Türk makamlarına ihtiyaç duyulması halinde daha fazla yardıma hazırdır.