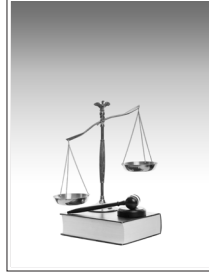


# YENİ ANAYASADA YÜKSEK YARGI

CEM DURAN UZUN







## YENİ ANAYASADA YÜKSEK YARGI

CEM DURAN UZUN

COPYRIGHT © 2016

Bu yayının tüm hakları SETA Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı'na aittir. SETA'nın izni olmaksızın yayının tümünün veya bir kısmının elektronik veya mekanik (fotokopi, kayıt ve bilgi depolama, vd.) yollarla basımı, yayını, çoğaltılması veya dağıtımını yapılamaz. Kaynak göstermek suretiyle alıntı yapılabilir.

Uygulama: Hasan Suat Olgun  
Baskı: Turkuvaz Haberleşme ve Yayıncılık A.Ş., İstanbul

**SETA | SİYASET, EKONOMİ VE TOPLUM ARAŞTIRMALARI VAKFI**

Nenehatun Cd. No: 66 GOP Çankaya 06700 Ankara TÜRKİYE  
Tel: +90 312 551 21 00 | Faks: +90 312 551 21 90  
www.setav.org | info@setav.org | @setavakfi

**SETA | İstanbul**

Defterdar Mh. Savaklar Cd. Ayvansaray Kavşağı No: 41-43  
Eyüp İstanbul TÜRKİYE  
Tel: +90 212 395 11 00 | Faks: +90 212 395 11 11

**SETA | Washington D.C.**

1025 Connecticut Avenue, N.W., Suite 1106  
Washington D.C., 20036 USA  
Tel: 202-223-9885 | Faks: 202-223-6099  
www.setadc.org | info@setadc.org | @setadc

**SETA | Kahire**

21 Fahmi Street Bab al Luq Abdeen Flat No: 19 Cairo EGYPT  
Tel: 00202 279 56866 | 00202 279 56985 | @setakahire

## İÇİNDEKİLER

ÖZET	7
GİRİŞ	8
YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE ANAYASAL VESAYET SİSTEMİ ARASINDA YÜKSEK YARGI	9
1982 ANAYASASI'NA GÖRE TÜRKİYE'DE YÜKSEK YARGI	13
SİYASİ PARTİ ANAYASA ÖNERİLERİNDE YÜKSEK YARGI	20
BATI DEMOKRASİLERİNDE YÜKSEK YARGI	23
YENİ ANAYASA VE YENİ YÜKSEK YARGI	29
SONUÇ	35

## YAZAR HAKKINDA

### **Cem Duran Uzun**

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde lisans (1999), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü'nde yüksek lisans (2002) ve doktora (2009) eğitimini tamamladı. 2007 yılında University of North Carolina at Charlotte'ta (UNCC) bir yıl süreyle misafir araştırmacı olarak çalıştı. 2001 yılında Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde araştırma görevlisi olarak çalışmaya başladı ve halen aynı üniversitede öğretim üyesi olarak Anayasa Hukuku, Siyasi Partiler Hukuku ve Anayasa Yargısı derslerini vermektedir.

## ÖZET

Türkiye yaklaşık otuz yıldır yeni ve sivil bir anayasa arayışı içerisinde. Yeni anayasa arayışı hükümet sisteminden temel hak ve özgürlüklere, temel ilkelere vatandaşlığa kadar çok sayıda tartışma konusunu barındırmaktadır. Bu tartışmalı konuların en önemlilerinden birisi de, yargı ve yüksek mahkemelerdir. 1982 Anayasası on sekiz defa değişmiş olmasına rağmen, Anayasa Mahkemesi dışındaki yüksek mahkemeleri düzenleyen maddelerde herhangi bir değişiklik olmamıştır. Buna karşılık gerek günlük siyasetteki yargı tartışmaları gerekse yeni anayasa çalışmaları ve önerileri incelendiğinde yüksek mahkemelerle ilgili önemli yeniliklerin gündeme geleceği anlaşılmaktadır.

Yüksek mahkemeler ele alınırken iki temel prensibin dikkate alınması gerekecektir. Birincisi, kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkesi gereğince yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatları korunmalıdır. Bütün yargı için titizlikle korunması gereken bu ilkeler, yüksek yargının özgün nitelikleri gereğince daha da önemli olacaktır. İkincisi de, yüksek yargının bir vesayet aracı haline getirilmesi önlenmeli ve demokratik meşruluğu öncelenmelidir. Türkiye'nin siyaset ve yargı tecrübesi, yeni anayasanın yüksek yargı ile ilgili hükümlerinde bu iki hususun birlikte gözetilmesini zorunlu kılmaktadır.

Bu çalışmada yüksek yargı ile ilgili yargılama hukukunu ilgilendiren ayrıntılı teknik konular, yasal sorunlar veya uygulamaya ilişkin öneriler ele alınmamış sadece yüksek yargının yeni anayasayı ilgilendiren yönleri tartışılmıştır. Yeni anayasa sürecinde yüksek yargıyla ilgili tartışılacağı öngörülen temel başlıklar; askeri yüksek mahkemelerin kaldırılması, Danıştay'ın kaldırılarak yargı birliğine geçilmesi, yüksek mahkemelerin görev ve yetkileri, üyelerinin atanma modeli ve görev süresi sınırı gibi konulardır. Bu konular ile ilgili başta siyasi partilerin TBMM'ye sundukları öneriler olmak üzere çeşitli anayasa tasarılarındaki hükümler analiz edilmiş ve sonrasında demokratik hukuk devletlerinde yüksek yargının anayasal statüsü karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Bütün bu veriler ışığında Türkiye'nin yeni anayasa arayışında yüksek yargıya ilişkin somut öneriler getirilmiştir.

**Bu analizde yüksek yargının yeni anayasayı ilgilendiren yönleri tartışılmış ve Türkiye'nin yeni anayasa arayışında yüksek yargıya ilişkin somut öneriler getirilmiştir.**

## GİRİŞ

Türkiye’de uzun bir süreden beri toplum ve siyasetin en önemli gündem maddelerinden birisi, 1982 Anayasası’nın yerine yeni bir sivil anayasa yapmaktır. 1982 Anayasası’nın kabul edilmesinin üzerinden henüz on sene geçmeden 1990’lı yılların başında çeşitli kurumların anayasa önerileri hazırladıkları görülmüştür. Aynı süreç boyunca, 1982 Anayasası yaklaşık yirmi defa değişikliğe uğramış ama bütün bir yeni anayasa hazırlanamamıştır. Yeni anayasa arayışı 2007 seçimlerinden sonra canlanmış, başta “Özbudun tasarısı” olmak üzere çeşitli öneriler kamuoyuna sunulmuş ancak AK Parti hakkında açılan kapatma davası ve diğer bazı siyasi gerilimler bu sürecin yarım kalmasına sebep olmuştur.

Yeni anayasa konusundaki asıl ciddi girişimler ise, 2011 seçimleri sonrası başlamış ve TBMM’de bir Anayasa Uzlaşma Komisyonu kurulmuştur. Ancak bu Komisyon üç yıla yakın bir süre çalışmasına ve kendisine verilen süre birkaç defa uzatılmasına rağmen bir metin üzerinde uzlaşma başarısı gösterememiştir. Çalışmalarına üzerinde uzlaşması kolay maddelerden başlamış ancak çoğunluğu temel haklara ilişkin elli dokuz madde üzerinde anlaşabilmemiştir.<sup>1</sup> 1 Kasım 2015 seçimleri sonrası kurulan Anayasa Mutabakat

1. Uzlaşma Komisyonunun kabul ettiği elli dokuz maddenin metni ve 1982 Anayasası ile karşılaştırması için bkz. Taylan Barın, “Anayasa Uzlaşma Komisyonu Tecrübesi-Uzlaşılan Maddeler ve 1982 Anayasası”, *SETA Analiz*, Sayı: 147, (Ocak 2016).

Komisyonu ise, sadece üç toplantı yapabilmemiş ve henüz çalışma ilkelerini belirleme aşamasında iken Komisyonun ismi ve görev alanı ile ilgili birinci maddede ayrılığa düşerek dağılmıştır.

Her iki uzlaşma komisyonunun başarılı olamamasının çeşitli sebepleri vardı. Yöntem açısından baktığımızda, Komisyonunda toplumsal temsile bakılmaksızın tüm partilerin eşit temsil edilmesi ve kararların oybirliğiyle alınacağı benimsenmesi süreci baştan itibaren tıkadı. Sonuç olarak bu süreç bize mevcut koşullarda hangi yöntemle anayasa yapmanın zor ya da imkansız olduğunu da göstermiştir. Uzlaşma komisyonu yöntemiyle başarıya ulaşılamayacağını gören AK Parti, toplumdaki yeni anayasa talebine cevap verebilmek adına kendisi bir metin hazırlayarak Meclise sunacağını açıklamıştır. Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı kadarıyla parti içerisinde halen bir metin hazırlama süreci devam etmektedir.

Hazırlanacak yeni anayasanın en önemli tartışma başlığının hükümet sistemi olacağı anlaşılmaktadır. Ancak hükümet sistemi tartışmalarının yanında yeni anayasada çok sayıda önemli konunun ele alınacağı da açıktır. Bu konulardan birisi de yargı ve yüksek mahkemelerdir. 1982 Anayasası defalarca değişmiş olmasına rağmen yüksek yargı ile ilgili ciddi yenilikler ancak 2010 yılındaki kapsamlı değişikliklerle yapılabilmmiştir. Bu düzenleme ile Anayasa Mahkemesi ile HSYK’nın yapısı ve görevleriyle ilgili maddeler önemli oranda değiştirilmiştir. Yüksek yargının demokratik meşruluğu artırılmış ve yüksek yargı bürokratik vesayetinin bir parçası olmaktan kurtarılmaya çalışılmıştır. Bu amaç önemli oranda gerçekleştirilmiş olsa da yargıyla ilgili hala önemli sorunlar yaşandığı devam eden tartışmalardan görülmektedir.

Ayrıca yüksek yargı ile ilgili bazı yasal düzenlemeler gerçekleştirilse de, 1982 Anayasası’nın kabulünden beri anayasal düzeyde büyük bir değişiklik yapılmamıştır. Son on beş yılda Türkiye’de demokratikleşme ve hukuk devleti alanında ciddi reformlar yaşanmış olmasına rağmen, yüksek yargıda hala büyük ölçüde 27 Mayıs

sonrasında kurulan ve 12 Eylül rejiminin kabul ettiği yapı korunmaktadır. Başta askeri yüksek yargı olmak üzere bu mahkemelerin kuruluş ve görevlerinin yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatları ilkeleri çerçevesinde gözden geçirilmesi ve yeni bir vesayete izin verilmeyecek şekilde dizayn edilmesi gereklidir. Partilerin tasarıları incelendiğinde de yüksek yargı konusunda 1982 Anayasası'ndan birçok noktada ayrılan öneriler getirdikleri görülmektedir. Parti önerileri değişim ihtiyacını teyit etmektedir. Kısacası yeni anayasada ele alınması gereken önemli bir başlığın da yüksek mahkemeler olacağını söyleyebiliriz.

Son olarak belirtmek gerekir ki yargı reformu kapsamında, yüksek mahkemelerin, üye sayısı, görev ve yetkileri, çalışma usulleri, iç yapısı ve personeli gibi ayrıntılı ve teknik konularda bazı yasal düzenlemeler yapılmış ve yapılmaya devam ediyor. Ayrıca istinaf yargılaması yapacak mahkemelerin (Bölge Adliye ve Bölge İdare Mahkemeleri) göreve başlama süreciyle yüksek yargının yeniden düzenlenmesi ihtiyacı daha da artacaktır. Bu çalışmada bu ayrıntılı sorunlar değil, yeni anayasada yüksek yargının nasıl yer alacağı ele alınacaktır. Askeri yüksek yargının kaldırılması, Danıştay'ın kaldırılarak yargı birliğine geçilmesi, yüksek mahkemelerin görev ve yetkileri, üyelerinin seçilme yöntemleri ve görev süre sınırı gibi anayasal düzenlemeyi gerektiren sorunlar tartışılacaktır.

## YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE ANAYASAL VESAYET SİSTEMİ ARASINDA YÜKSEK YARGI

Hem kuvvetler ayrılığı hem de hukuk devleti ilkeleri açısından yargı bağımsızlığı, liberal demokrasilerin vazgeçilmez niteliklerinden birisidir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin farklı organlara dağıtılmasını ve tek bir elde toplanmamasını öngörmektedir. Ancak günümüzde –özellikle parlamenter hükümet sistemlerinde– bir siyasi partinin hem yasama hem

de yürütmede hakim olmasıyla yasama ve yürütme ayrımının eski anlamını yitirdiğini görmekteyiz. Bu sebeple kuvvetler ayrılığı, asıl olarak yargının bu iki kuvvetten ayrı ve bağımsız olmasını gerekli kılmaktadır. Günümüzde, hükümet sisteminin niteliğine bakılmaksızın tüm demokratik hukuk devletlerinde yargının yürütme ve yasama-dan bağımsızlığı temel bir ilke haline gelmiştir.

Hukuk devleti, bireylere hukuki güvenlik sağlayan ve bütün işlem ve eylemleri ile hukuka bağlı olan devlettir.<sup>2</sup> Devletin hukuka bağlılığını ve dolayısıyla hukuki güvenliği sağlayacak olan ise yargı denetimidir. Toplumdaki en kapsayıcı ve üstün güç olan siyasi iktidarı sınırlayacak, kötüye kullanılmasını önleyecek ve temel hak ve özgürlükleri koruyacak olan en etkili mekanizma yargıdır. İlk başta yürütmenin ve ilerleyen dönemlerde ise yasamanın yargısal denetimi hukuk devletinin en önemli unsurları haline gelmiştir. Hem yasamanın hem de tüm idari teşkilatıyla birlikte yürütmenin hukuka uygunluğunu denetleyecek olan yargının, bu denetim görevlerini hakkıyla yerine getirebilmesi, doğal olarak bu iki organdan bağımsız olmasıyla anlamlı olacaktır. Bu sebeple yargı bağımsızlığı hukuk devletinin en önemli gereği haline gelmiştir.

Bütün bu sebeplerle yargı bağımsızlığına ilişkin hükümler yasama ve yürütme organlarının kolayca değiştiremeyeceği metinler olan anayasalarda düzenlenmektedir. Türk Anayasa tarihinde de, 1876 Kanun-i Esasi'den beri –1921 Anayasası hariç– anayasalarımızda yargı bağımsızlığının temel ilkeleri yer almıştır. Mahkemelerin bağımsız olduğu, hiçbir kimse ya da makamın emir ve talimat veremeyeceği, yargı kararlarının bağlayıcı olduğu ve kimse tarafından değiştirilemeyeceği gibi ilkeler hükme bağlanmıştır. (1876 Kanun-i Esasi, m. 87; 1924 AY, m. 54; 1961 AY, m. 132; 1982 AY, m. 138)

2. Anayasa Mahkemesinin hukuk devleti tanımı ise şu şekildedir: "Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlettir". AYM, E. 1963/124, K. 1963/243, KT.: 11.10.1963, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/eb2d4895-a40f-44ee-8492-831a8d126401?excludeGereke=False&wordsOnly=False>, (Erişim tarihi: 13 Haziran 2016).

Mahkemelerin bağımsızlığını, dolayısıyla etkili bir yargısal denetimi ve hukuk devletini, gerçekleştirmek için, yargı görevini yerine getiren hakim ve savcılarının da çeşitli güvencelere kavuşturulması gerekecektir. Gerçekten de eğer hakim ve savcılar yürütme organı karşısında yeterli teminatlara sahip değil ise anayasalarda mahkemelerin bağımsızlığını vurgulamanın bir anlamı olmayacaktır. Bu sebeple hakimlerin azlolunamayacağı, istekleri dışında emekli edilemeyeceği ve özlük işlemlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi çerçevesinde kanunla düzenleneceği şeklindeki hakimlik teminatları yine anayasalarda kapsamlı bir şekilde güvence altına alınmaktadır. Yargı alanında neredeyse günümüzdeki standartları karşılayan 1876 Kanun-i Esasi'den (m. 81-91) beri bu teminatlar Türk anayasalarında yer bulmuştur. 1924 Anayasası, hakimlik teminatlarını yeterince güvence altına almasa da, 1961 Anayasası (m. 132-137) kapsamlı bir şekilde tanımış, ayrıca Yüksek Hakimler Kurulunu (m. 143-144) kurarak yargı bağımsızlığının temel gereklerini sağlamayı amaçlamıştır. 1982 Anayasası (m. 138 vd.) Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluyla (HSYK) ilgili hükümler dışında hakimlik teminatları konusunda 1961 Anayasası'na benzer kapsamlı hükümlere yer vermiştir.

Yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatları bütün yargı organları ve hakim-savcılar için geçerlidir. Ancak hukuk devleti, yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatları gerekçesiyle yüksek mahkemelerin kuruluşu, üyelerinin seçimi, görev ve yetkileri ile kararlarının ilk derece mahkemelerinden daha kapsamlı ve farklı düzenlemeleri gerektirdiği açıktır. Yüksek mahkemelerin kararları, sadece o uyumsuzluğun taraflarını etkileyecek sonuçlar doğurmaz. Bilakis hukuki sorunların çözümüne ilişkin en son ve bağlayıcı kararları vermesi açısından tüm yargıya yönelik genelleşmiş bir etkiye sahiptir. Yüksek mahkemeler normun anlamına ilişkin farklı görüşler ve değer yargıları arasında tercihte bulunmakta, normun herkes için geçerli ve bağlayıcı olan otantik yorumunu yapmaktadır. Daha açık bir ifadeyle yüksek mah-

kemeler bütün ülkede uygulanacak hukuku devamlı olarak yeniden belirlemede ve bütün bir hukuk sistemine rengini vermektedir.

Bu niteliği ve önemi sebebiyle yüksek mahkemeler, demokratik hukuk devletlerinde anayasalarda daha ayrıntılı ve güvenceli bir şekilde düzenlenir. Ülkemizde de 1924 Anayasası'nda Yargıtay dahil hiçbir yüksek mahkeme yer almazken; 1961 ve 1982 Anayasalarında başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere yüksek mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkileri ile kararlarının son derece ayrıntılı bir şekilde hükme bağlandığını görmekteyiz. 2010 Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi ve HSYK konusunda önemli değişiklikler yapılsa da, yeni anayasa tartışmalarının önemli başlıklarından birisinin yüksek yargı olacağından şüphe yoktur.

Yeni anayasada yüksek yargı başlığı ele alınırken, yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatlarının yanında Türkiye'de yargıyla ve özelde ise yüksek yargıyla ilgili anayasal sorunların temelinde yatan sebeplerden birisi olan anayasal vesayet sistemini de göz önünde bulundurmamak yerinde olacaktır. Siyasete güvensizliği ifade eden ve siyasi iktidarın birtakım bürokratik mekanizmalarla denetlenmesi ve sınırlandırılması amaçlayan bu vesayetçi anlayış, 1950-60 arası Demokrat Parti (DP) yönetimine tepki olarak 27 Mayıs darbesi sonrası hazırlanan 1961 Anayasası ile geliştirilmiş ve 1982 Anayasası ile daha da güçlendirilmiştir.<sup>3</sup>

Bu vesayetçi anlayış, siyasi iktidarı denetlemek ve sınırlandırmak amacıyla Cumhuriyet Senatosu, Cumhurbaşkanlığı, Milli Güvenlik Kurulu, Anayasa Mahkemesi ve Askeri Yargı gibi kurum ve kuruluşları kullanmış ve dönüştürmüştür. Millet Meclisini dengelemesi ve denetlemesi amacıyla kurulan Cumhuriyet Senatosu'nun seçimle gelen üyelerinin yanında önemli bir ağırlığa sahip olan doğal üyeleri ve atamayla belirlenen kontenjan senatörleri vardı. Görev süresi TBMM'nin görev süresinden farklılaştırılan ve

3. 1961 ve 1982 Anayasalarındaki vesayetçi izler için bkz. Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, (Yetkin Yayınları, Ankara: 2011), s. 45-46 ve 69-70.

Anayasa'da tarafsız ve siyaset üstü bir makam olarak tanımlanan Cumhurbaşkanlığına, 1961 Anayasası döneminde hep asker kişiler seçilmiştir. Anayasal değişim süreçlerinde vesayetçi yapının merkezinde yer alan Türk Silahlı Kuvvetleri'nin (TSK) devlet içerisindeki özerkliği artırılmış ve toplumsal ve siyasal alana müdahale imkanları genişletilmiştir. Cumhurbaşkanlığı ve TSK'nın yanında kurumsal olarak yargı da bu anlayışın önemli bir taşıyıcısı olmuştur. Başta Anayasa Mahkemesi ve diğer yüksek mahkemeler olmak üzere yargı organlarının yapıları ve kararlarında vesayetçi eğilimi görmek mümkün olmuştur.

27 Mayıs darbesinden sonra hem yüksek yargıda hem de ilk derece mahkemelerinde ciddi tasfiyeler yaşanmış ve darbe sonrası kurulan ve Yassıada'daki hukuk dışı yargılamaları yapan Yüksek Adalet Divanı'nın başkan ve üyelerinin tamamı başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere yüksek mahkemelere başkan ve üye olarak atanmıştır. İleriki yıllarda da bu kişilerin yargı içerisindeki etkinliği ve gücü artmıştır. Bunların yanı sıra mahkemelerin kuruluşu, üyelerinin belirlenmesi, görev ve yetkilerine ilişkin düzenlemelerde ve kararlarında vesayet izlerini görmek mümkün olmuştur. Özellikle Anayasa Mahkemesinin, "Kendini yaratan merkez elitlerin beklentilerini gerçekleştirdiği, onların temel değer ve menfaatleri ile uyumlu kararlar verdiği gözlemlenebilir. Bireysel ve siyasal haklar konusunda hayli kısıtlayıcı olan Anayasa Mahkemesi, aktivizmini devletin temel değerlerinin, özellikle laiklik ve üniter devlet ilkelerinin korunması konusunda göstermiştir."<sup>4</sup>

TSK ve sivil yargıda görülen bu eğilimin askeri yargıda daha açık bir şekilde ortaya çıkması şaşırtıcı değildir. Askeri yargı gerek ilk derece mahkemeleri gerekse yüksek mahkemeleri ile bu vesayetçi sistemin en etkili unsurlarından birisi olmuştur. 1961 Anayasası ile Askeri Yargıtay anayasaya girmiş ve 1971 değişikliği ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) kurulmuştur. 1982 Anayasası'nda ise, askeri yargının özerk konumu

korunarak daha da güçlü bir konuma getirilmiştir. Kısacası 1961 Anayasası ve devamında yaşanan her anayasal değişim askeri yargının vesayet işlevini pekiştirmiştir. Bunu sağlamak için yapılan düzenlemelerden bazıları, askeri yargının anayasal statüye kavuşturulması, adli yargıya paralel bir yargı kolu haline getirilmesi, yetki alanının sivilere de içine alarak genişletilmesine yöneliktir.<sup>5</sup>

Bu süreç boyunca yargının bir vesayet aracı olarak kullanılması çeşitli şekillerde karşımıza çıkmıştır. Devlet Güvenlik Mahkemeleri (DGM) ve sonrasında kurulan özel yetkili ağır ceza mahkemeleri, adaleti sağlamak yerine devleti korumak amacıyla yargıyı bir güvenlik aracına dönüştürmüştür. Bu mahkemeleri İstiklal Mahkemeleri ve Yassıada Mahkemeleri gibi istisnai mahkemeler geleneğinin devamı olarak değerlendirmek mümkündür.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da korunan temel hak ve özgürlüklerin yasalarla ihlal edilmesini önlemek yerine "devleti" ve onun temel ideolojisini/değerlerini siyasi iktidarlara karşı koruma görevini öncelmiştir. Mahkemenin yetkisiz olduğu halde anayasa değişikliklerini denetleme ve iptal etme ısrarı, siyasi parti yasakları ve kapatma davalarındaki tutumu, özelleştirmeler konusundaki kararları ve Anayasa'nın kendisine tanıdığı denetim ve karar yetkilerini genişletme isteği 1961 Anayasası'ndan beri karşılaşılan ve siyasetle çatışmasına sebep olan durumlardır. Nitekim bazı durumlarda, siyaset kurumu Anayasa Mahkemesi ile arasındaki çatışmayı çözmek için anayasa değişiklikleri yapmayı tercih etmiştir.<sup>6</sup>

Anayasa Mahkemesi ve idari yargı, kimi zaman yasama ve yürütmenin anayasa ve yasalar çerçevesindeki tercihlerine müdahale ederek hareket etmiştir. Yakın dönemde 2007 yılındaki Cumhurbaşkanlığı seçimi krizi sonrası Anayasa Mahkemesinin 367 kararı, anayasa değişikliklerinin 1982

4. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 442-443.

5. Askeri yargının bir vesayet işlevi görmesi ve bu vesayetlinin giderilmesine ilişkin yapılan değişiklikler için bkz. Fazıl Hüsnü Erdem ve Vahap Coşkun, "Askeri Yargı ve Askeri Vesayet", *SETA Analiz*, Sayı: 9, (Temmuz 2009).

6. Ergun Özbudun, "Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt: 62, Sayı: 3, (Temmuz-Eylül 2007), s. 257-268.

Anayasası'nın açık hükmüne rağmen esastan incelenip iptal edilmesi ve AK Parti kapatma davası adeta TSK'nın yerine yargının vesayet konumuna geçmeye başladığını göstermiştir. Kararlarının yanı sıra yüksek mahkemelerin ve HSYK'nın zaman zaman yayınladığı bildirimler ve basın açıklamaları da bu siyasi konumu teyit etmiştir. Türkiye'de adeta bir "yargı iktidarı" (jüristokrasi) ve "hakimler hükümeti" oluşmuştur ve bunun siyasi iktidarlar ile çatışma yaşaması kaçınılmazdır.

## Türkiye'de adeta bir "yargı iktidarı" (jüristokrasi) ve "hakimler hükümeti" oluşmuştur ve bunun siyasi iktidarlar ile çatışma yaşaması kaçınılmazdır.

Yargıyı da içine alan bu vesayetçi anlayış kendisini çoğulcu demokrasi dilinin arkasına saklamayı uzun süre başarmıştır.<sup>7</sup> Çoğulcu demokrasi, çoğunluğun yönetme hakkının sınırsız olmadığını ve azınlığın hakları ile sınırlandırıldığını ifade eder. Gerçekten de günümüz Batı demokrasileri bu ilkeye dayanmaktadır. Ancak çoğulcu demokrasi öncelikle çoğunluğun yönetme hakkını tanıyarak ve sonra bunun sınırlarını belirler. Yani "çoğunlukçu demokrasi"de de "çoğulcu demokrasi"de de ülkeyi halkın çoğunluğunun oyunu alan parti ve kişiler yönetecektir. Ancak ülkemizde çoğulcu demokrasi anlayışı ve anayasacılık fikri siyasi iktidarın meşru yönetme yetkisini elinden almak isteyen vesayetçiliğin aracı haline getirilmiştir. Anayasal vesayet araçlarının, muhalefetin haklarını korumak ve çoğulculuğu sağlamak görüntüsünde ayrı bir iktidar alanı oluşturduğu görülmüştür.

Anayasa yargısı ve idari yargının bu vesayet sisteminin parçası oluşunu Yusuf Şevki Hakyemez şu şekilde örneklendiriyor:

7. Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Cilt 1, (Ekin Yayınları, Bursa: 2011), s. 642-643.

Anayasa Mahkemesi kimi zamanlarda, TBMM'nin Anayasa'ya uygun takdirlerini ve hatta tali kurucu iktidar olarak gerçekleştirdiği anayasa değişikliklerini iptal ederek kendisini adeta kural koyucu organın da üzerine çıkarabilmektedir. Bunun gibi idari yargıda da değişik konulara ilişkin olarak aslında hükümete veya idareye tanınan anayasal takdirlere müdahale olarak kabul edilebilecek kararlara rastlanılabilmektedir.<sup>8</sup>

Yargının anayasal vesayet sisteminin bir aracı oluşu ancak 2000'li yıllarda yapılan yasal düzenlemeler ve özellikle 2010 Anayasa değişikliği<sup>9</sup> ile tersine çevrilebilmiştir. 2010 Anayasa değişikliği ile HSYK ve Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, görev ve yetkilerinde kapsamlı ve önemli değişiklikler yapılmış, askeri yargının görev alanı daraltılmış ve askeri hakimlerin güvenceleri artırılmıştır. Bu değişiklikler sonrası Yargıtay ve Danıştay'a ilişkin birtakım yasal düzenlemeler yapılmış ve yüksek yargı kapsamlı bir değişim geçirmiştir. Ancak bu süreçte eski vesayet sistemi aktörleri geriletilirken yargının asli fonksiyonuna tam olarak döndüğünü söylemek mümkün değildir. Başka bir ifade ile yargının siyaseti denetleme hatta belirleme fonksiyonunun kısmen değiştiği ve yeni vesayet aktörlerinin ortaya çıktığı anlaşılmıştır.

Yargı içerisinde sıkı bir hiyerarşi ile örgütlenmiş Paralel Yapı'nın, yargının kendi düzeni ve temel hukuk ilkelerini dikkate almayarak, tamamen yargı dışından bir hiyerarşiye tabi olarak neredeyse tüm yargıya egemen olmaya başladığı görülmüştür. Bu yapının etkisi ancak 2014 HSYK seçimleri sonrasında kırılabilmiş

8. Yusuf Şevki Hakyemez, "Cumhuriyet Dönemi Anayasalarında Egemenlik Yetkisi ve Kullanımı: Çoğunlukçu Demokrasiye Geçişin Yansımaları ve Vesayet Tartışmaları", Küreselleşme Sürecinde Milli Egemenlik ve Demokrasi Sempozyumu, Türkiye Büyük Millet Meclisi, (Ankara, 15-16 Nisan 2010), s. 76.

9. 2010 Anayasa değişikliklerinin demokratik hukuk devleti açısından değerlendirildiği iki ayrı çalışma için bkz. Yılmaz Ensaroğlu, "İnsan Hakları ve Demokratikleşme Bağlamında Yeni Anayasa Paketi", *SETA Analiz*, Sayı: 27, (Eylül 2010); Yusuf Şevki Hakyemez, "2010 Anayasa Değişiklikleri ve Demokratik Hukuk Devleti", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 14, Sayı: 2, (2010), s. 387-406.

ama bu seçimler yargının neredeyse yarısını bu yapının yönlendirdiğini göstermiştir. Bu yapının sayısal büyüklüğü yanında sıkı bir hiyerarşi içerisinde ve organize hareket ediyor oluşunun yarattığı sorunlar ve yargı mensupları üzerinde kurduğu baskılar, yargı içerisindeki diğer kesimlerin büyük çoğunluğunun ortak hareket etmesine ve tek bir çatı altında seçime girmesine sebep olmuştur. Sonradan dernek halini alacak Yargıda Birlik Platformu isimli yapılanma HSYK seçimlerinde başarılı olmuş ve çoğulcu bir yapının oluşmasını sağlamıştır.

Bütün bunlara rağmen yargıdaki rahatlamanın, geçici bir çözüm olduğunu, yargının çözülme-yi bekleyen son derece önemli yapısal sorunlarının bulunduğunu ve kalıcı çözümün yeni anayasa ile gerçekleşebileceğini belirtmek gerekir. Hükümet, yargı reformu stratejisinde belirlenen çok sayıda başlıkta birçok reformu gerçekleştirdi ve gerçekleştirmeye devam ediyor. Bunlardan özellikle istinaf yargılaması yapacak mahkemelerin (Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge İdare Mahkemeleri) görev başlaması, yüksek yargıyı da etkileyecek önemli bir yenilik olarak durmaktadır.

## 1982 ANAYASASI'NA GÖRE TÜRKİYE'DE YÜKSEK YARGI

Türkiye, yüksek mahkemeler ve yargı kolları<sup>10</sup> açısından hayli dağınık bir yargı örgütlenmesine sahiptir. 1982 Anayasası'nda "Yüksek Mahkemeler" kenar başlığı altında altı adet yüksek mahkeme yer almaktadır. Bunlar; Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesidir. Yüksek Mahkemeler kenar başlığı altında yer al-

10. Kemal Gözler, "yargı kolu" kavramını, "kararları aynı yüksek mahkemede temyiz edilen mahkemelerin oluşturduğu düzen" olarak tanımlamaktadır. Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, 11. Baskı, (Ekin Yayınevi, Bursa: 2014), s. 98. Arslan ve Tanrıver'in tanımı ise şu şekildedir: "Nitelik ve özellikleri itibarıyla birbirine benzeyen uyuşmazlıkların aynı yargılama hukuku disiplinine ait ilke ve kurallar çerçevesinde çözüme kavuşturulmasından kaynaklanan kümeleşmeye yargı kolu denir." Ramazan Arslan ve Süha Tanrıver, *Yargı Örgütü Hukuku*, 2. Baskı, (Yetkin Yayınları, Ankara: 2001), s. 37.

mayan Sayıştay da Anayasa'nın 3. Kısmının "Yargı" başlıklı 3. Bölümünde düzenlenmiştir. Ayrıca "Yasama" başlığı altında yer alan Yüksek Seçim Kurulu'nun (YSK) da bir yüksek mahkeme olduğu çok sayıda yazar tarafından belirtilmektedir. Sayıştay ve YSK'nın bir yargı organı ya da yüksek mahkeme olma niteliği konusundaki tartışmayı ileriye bırakarak şunu söyleyebiliriz, mevcut durum itibarıyla Türkiye yüksek mahkemeler açısından dünyanın en zengin ve yargı kolları açısından en dağınık ülkelerinden birisidir. Gerçekten de demokratik bir hukuk devletinde –Sayıştay ve YSK'yı dahil edersek– sekiz adet yüksek mahkemenin ve yargı kolunun bulunduğu bir örneğe rastlamak çok zordur.<sup>11</sup>

Mevcut duruma bakıldığında ülkemizde Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi, Sayıştay ve YSK olmak üzere sekiz adet yüksek mahkeme olduğunu söyleyebiliriz. Bu mahkemeleri her açıdan değerlendirmek bu çalışmanın konusunu ve kapsamını aşacağından, öncelikle yeni anayasa tartışmalarında gündeme gelen yönleri itibarıyla genel bir resim çekerek başlamak yerinde olacaktır.

### Anayasa Mahkemesi

Türkiye'de Anayasa Mahkemesi ilk defa 1961 Anayasası ile kurulmuş ve temel olarak kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi ile görevlendirilmiştir. 1982 Anayasası'yla kuruluş ve görevleri açısından büyük ölçüde benzer çerçevede yeniden düzenlenerek varlığını korumuştur. 1982 Anayasası'nın 146-149. maddelerini değiştiren 7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un kabul edilmesiyle Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, görev ve yetkileri kapsamlı bir şekilde yeniden düzenlenmiştir.

11. Türk yargı sistemindeki bu dağınıklığa ilişkin benzer bir eleştiri için bkz. Yılmaz Aliefendioğlu, "Anayasa, Yargı ve Yüksek Mahkemeler", Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, (Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara: 2001), s. 782.

Belirtmek gerekir ki anayasa hukuku literatüründe Anayasa Mahkemesinin Anayasa'da düzenlenişi, görev ve yetkileri, yönemsel bağımsızlığı gibi sebeplerle sıradan bir yüksek mahkeme olmadığı ve özel bir anayasal organ olduğu yolunda bir eğilim mevcuttur.<sup>12</sup>

1982 Anayasası'nın ilk haline göre, Anayasa Mahkemesinin 11 asıl ve 4 yedek üyesinin tamamını doğrudan veya kendisine gösterilen adaylar arasından dolaylı olarak Cumhurbaşkanı atamaktaydı. Bu haliyle Türkiye, yasama organına Anayasa Mahkemesine üye atama yetkisi veremeyen ender ülkelerden birisiydi. 2010 Anayasa değişikliği ile 17 üyeden oluşan Anayasa Mahkemesine üç üyenin TBMM ve on dört üyenin ise Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi hükme bağlandı.<sup>13</sup>

Bu değişiklik ile 1961 Anayasası'nda olduğu gibi Anayasa Mahkemesine TBMM'nin de üye ataması kabul edilmiştir. Ancak TBMM'ye kendisine gösterilen adaylar arasından ve sadece üç üye atama yetkisi verilmiştir. Bu olumlu bir adım olmakla beraber, Türkiye gibi Anayasa Mahkemesi modelini benimseyen ülkelerle kıyaslandığında, Mahkemenin oluşumuna yasama organının katılımı hala sınırlı düzeyde kalmaktadır. Yasama organının atayacağı üye sayısının artırılması Anayasa Mahkemesinin demokratik meşruluğunu daha da güçlendirecektir.

Anayasa Mahkemesinin kuruluşuna ilişkin 2010 Anayasa değişikliği ile getirilen bir diğer

12. Metin Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu*, (AÜSBF Yayını, Ankara: 1966), s. 40-51; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 398-399.

13. Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulu'nun 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 seçer. Cumhurbaşkanı ise; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay, bir üyeyi Askeri Yargıtay, bir üyeyi Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 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 içinden; dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hakim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer (AY, m. 146/1-2).

önemli yenilik ise, Anayasa Mahkemesine yer veren Avrupa ülkelerine benzer şekilde Mahkeme üyelerinin görev süresinin 12 yıla sınırlandırılmasıdır (AY, m. 147/1).

Anayasa Mahkemesinin temel görevi, kanunların ve Anayasa'da belirtilen normların iptal davası ve itiraz yolu ile Anayasa'ya uygunluğunu denetlemektir. Bu temel görevi yanında Mahkemeye Yüce Divan sıfatıyla Anayasa'da belirtilen bazı üst düzey kamu görevlilerini görevleri ile ilgili işledikleri suçlardan dolayı yargılamak, siyasi parti kapatma davalarına bakmak, siyasi partilerin mali denetimini yapmak, milletvekilliğinin düşmesi ve dokunulmazlığın kaldırılması yolundaki TBMM kararlarını denetlemek ve Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanını kendi üyeleri arasından seçmek görevi verilmiştir. Son olarak 2010 Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesinin görevlerine bireysel başvuruları karara bağlamak da eklenmiştir:

Herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır (AY, m. 148/3).

Bireysel başvuruları karara bağlamak görevinin verilmesi ile Mahkemenin iş yükü artmış ve norm denetimi yanında bir insan hakları mahkemesine doğru evrilmeye başlamıştır. Bu süreçte Mahkemenin bazı tartışmalı kararları olmakla birlikte, temel hak ve özgürlükleri korumak ve özgürlük alanını genişletmek konusunda gösterdiği başarı sayesinde prestijini ve meşruiyetini artırdığı görülmüştür.<sup>14</sup>

Yapısı açısından bakıldığında Anayasa Mahkemesi iki bölüm ve Genel Kurul halinde çalışmaktadır. İptal ve itiraz davaları, siyasi partilere ilişkin başvuru ve davalar ile Yüce Divan sıfatıyla gerçekleştirilecek yargılamalar Genel Kurul tara-

14. Serdar Gülener, "Üçüncü Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu", *SETA Analiz*, Sayı: 142, (Kasım 2015), s. 36-37.

findan, bireysel başvurular ise bir başkanvekili başkanlığında en az dört üyenin katılımıyla toplanan bölümlerce karara bağlanır. Bireysel başvuruları karara bağlamak üzere kurulmuş olan iki bölümün bir başkanvekili başkanlığında yedişer üyesi bulunur. Genel Kurul, Mahkemenin on yedi üyesinden oluşur. Genel Kurul, başkanın veya belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az on iki üye ile toplanır.

### Yargıtay

Türk hukuk tarihinde bugünkü yüksek mahkemelerin ve özellikle Yargıtay'ın temellerini, 1837 yılında kurulan "Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye"ye kadar götürmek mümkündür. Zaman içerisinde hem ismi hem yapısı değişikliklere uğrayan adli yargının temyiz mercii, 1945 yılında yapılan yasal düzenleme<sup>15</sup> ile "Yargıtay" adını almıştır. 1924 Anayasası'nda yer almayan Yargıtay, ilk defa 1961 Anayasası ile anayasal statü kazanmıştır.

Yargıtay, Anayasa'nın 154. maddesine göre, adliye mahkemelerince verilen ve Kanun'un başka bir adli yargı merciiine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii'dir. Kısaca Yargıtay adli yargı kolunun temyiz mercii'dir. Ayrıca Yargıtay bir yüksek mahkemenin asli fonksiyonlarından olan, ülkede adli yargı alanında içtihat birliğini gerçekleştirmektedir. Yüksek Mahkemenin bu işlevi doğrultusunda Yargıtay Hukuk ve Ceza Genel Kurulları ile Yargıtay Büyük Genel Kurulu içtihatları birleştirmekle görevlidir. Ayrıca 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi kurulana kadar yüce divan görevini Yargıtay ve Danıştay'dan seçilen üyeler üstlenmekteydi.

Yargıtay üyeleri, birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl süre ile başarılı görev yapmış ve birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hakim ve Cumhuriyet savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından HSYK'ca seçilir. Yargıtay üyesi seçilebilmek için hakimlik

ve savcılık mesleğinde on yedi yıl çalışmış olmak şarttır. Yargıtay üyelerinin görev süreleri için bir sınır yoktur. Kendi istekleri ile emekli olmadıkları takdirde, zorunlu emeklilik yaşı olan 65 yaşına kadar üyelik görevleri devam eder.

Yargıtay'ın kuruluş ve işleyişi, Anayasa'nın 154. maddesi ve 2797 sayılı "Yargıtay Kanunu" ile düzenlenmiştir. Halihazırda Yargıtay'da 23 Hukuk Dairesi ve 23 Ceza Dairesi bulunmaktadır. Yargıtay'da her dairede bir daire başkanı ile yeteri kadar üye bulunmakta olup daireler bir başkan ve dört üyenin katılımıyla toplanıp işi görüşür ve çoğunluk ile karar verir. Yargıtay daireleri arasında Büyük Genel Kurul tarafından belirlenen işbölümü ilişkisi bulunmaktadır. 2014 yılında yapılan yasal düzenleme ile 46 Daireye ulaşan Yargıtay'da, 22.7.2015 tarihi itibarıyla 1.403 hakim ve savcı görev yapmaktadır.<sup>16</sup> Bu üye ve daire sayısı ile Yargıtay, bir temyiz ve içtihat mahkemesinin sınırlarının çok ötesinde bir büyüklüğe ulaşmıştır. Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başlaması sonucu Yargıtay'ın iş yükünün azalmasıyla birlikte daire ve üye sayısında azaltmaya gidileceği ve bu konuda bir kanun tasarısının halen TBMM'de görüşüldüğü bilinmektedir.<sup>17</sup>

### Danıştay

Türk yargısına Fransız hukuk sisteminden aktarılan Danıştay'ın temelleri 1868 yılında kurulan "Şura-yı Devlet" ile atılmıştır. Fransız tipi idari yargı üst mahkeme yapısına uygun olarak idari ve yargısal görevleri bulunan kurum, hem Osmanlı devleti döneminde hem de Cumhuriyetin ilk yıllarında varlığını korumuş ve ilk defa 1961 Anayasası'yla ayrıntılı olarak Anayasa'da düzen-

16. HSYK, 22.07.2015 Tarihi İtibarı İle Hakim ve Cumhuriyet Savcılarına İlişkin İstatistik Bilgiler, <http://www.hsyk.gov.tr/dosyalar/istatistikler/H-S-istatistikler-22-07-2015.pdf>, (Erişim tarihi: 13 Haziran 2016). Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nün yayınladığı verilerde farklı rakamlar olduğu görülmektedir. [http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik\\_2015/PER-SONEL%20SAYILARI/1.pdf](http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2015/PER-SONEL%20SAYILARI/1.pdf), (Erişim tarihi: 13 Haziran 2016).

17. "Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı", TBMM, 13 Haziran 2016, <http://www.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0726.pdf>, (Erişim tarihi: 24 Haziran 2016).

15. 10.01.1945 gün ve 4695 sayılı Kanun.

lenmiştir. İdari yargı kolunun günümüzdeki haliyle oluşumu ve Danıştay'ın bu yargı kolundaki yüksek mahkeme konumu ancak 1982 Anayasası ve sonrasında yapılan yasal düzenlemeler ile gerçekleşmiştir. 1982 yılından sonra ilk derece idari yargı mercileri olan idare ve vergi mahkemelerinin kurulmasıyla, idari yargı örgütünün kuruluşu tamamlanmıştır.

Danıştay tarihsel misyonuna uygun olarak bir yüksek idare mahkemesi olmasının yanında, yürütme organına yardımcı bir inceleme, danışma ve karar organı olma özelliği de taşımaktadır. Danıştay'ın yargısal fonksiyonuna bakıldığında mahkemenin idari yargı alanında hem bir temyiz ve içtihatları birleştirme mercii hem de belirli davalar yönünden ilk derece mahkemesi olarak görev yaptığı görülmektedir. Danıştay idare mahkemeleri ile vergi mahkemelerinden verilen kararlar ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülen davalarla ilgili kararlara karşı temyiz istemlerini inceler ve karara bağlar.

Danıştay üyelerinin dörtte üçü birinci sınıf idari yargı hakim ve savcılar arasında HSYK tarafından ve dörtte biri de nitelikleri Kanun'da belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilir (AY, m. 155). Üyelerinin görev süre sınırı bulunmamaktadır.

Danıştay'ın idari görevleri ile yargısal görevleri birbirlerinden kesin olarak ayrılmış ve her iki görevi yürütecek daireler birbirinden ayrı olarak kurulmuşlardır. Buna göre Danıştay'da 16 Dava Dairesi (12'si İdari Dava Dairesi ve 4'ü Vergi Dava Dairesi) ve bir tane İdari Daire olmak üzere 17 Daire bulunmaktadır. İdari görevleri yerine getiren 1. Dairedir. Halihazırda Danıştay'da görev yapan hakim ve savcı sayısı 472'dir. Bu sayı neredeyse idari yargıda görev alan diğer hakim ve savcılarının yarısına yaklaşmıştır.<sup>18</sup> Yargıtay'da olduğu gibi, Danıştay da daire ve üye sayısı ile bir temyiz mahkemesin-

den çok istinaf mahkemesi ölçülerine ulaşmıştır ve yukarıda belirttiğimiz yasal düzenleme ile Danıştay'ın da daire ve üye sayısında önemli ölçüde azaltma yapılacaktır.

### Askeri Yargıtay

Askeri Yargıtay'ın tarihi, II. Meşrutiyet döneminde 1914 yılında Divan-ı Harplerden verilen hükümleri temyizden incelemek üzere kurulan "Divan-ı Temyiz-i Askeri"ye kadar götürülmektedir. Divan-ı Temyiz-i Askeri, 22 Mayıs 1930 tarihinde kabul edilen 1631 sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanunu ile kaldırılmış ve "Askeri Temyiz Mahkemesi" adıyla yeniden kurulmuştur. Askeri Yargıtay ilk defa 1961 Anayasası'yla bir anayasal organ olarak düzenlenmiş ve 1982 Anayasası ile Mahkemenin bu statüsü korunmuştur. Askeri Yargıtay'ın kuruluşu ve çalışma usulleri 8.7.1972 tarihli ve 1600 sayılı Kanun'la bugünkü şeklini almıştır.

Anayasa'nın 156. maddesine göre, Askeri Yargıtay askeri mahkemelerde verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii, ayrıca asker kişilerin kanunla belirlenen bazı davalarına bakan ilk ve son derece mahkemesidir. Askeri yargının ilk derece mahkemeleri, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleridir.

Anayasa'ya göre askeri yargı ve görev alanı şu şekilde düzenlenmiştir:

Askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişilerin tarafından işlenen askeri suçlar ile bunların asker kişilerin aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür.

Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askeri mahkemelerde yargılanamaz (AY, m. 145).

Askeri Yargıtay'ın dört dairesi vardır ve üyelerinin tamamı birinci sınıf askeri hakimler arasından Askeri Yargıtay Genel Kurulunun üye tam sayısının salt çoğunluğu ile her boş yerin üç misli sayıda gösterdiği adaylar arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilir.

18. HSYK, 22.07.2015 Tarihi İtibarı İle Hakim ve Cumhuriyet Savcılarının İlişkin İstatistik Bilgileri, <http://www.hsyk.gov.tr/dosyalar/istatistikler/H-S-istatistikler-22-07-2015.pdf>, (Erişim tarihi: 13 Haziran 2016).

### Askeri Yüksek İdare Mahkemesi

Anayasa'nın 157. maddesine göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM), askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Buna göre bir idari işlem veya eylemin AYİM'in görev alanına girmesi için iki koşulu sağlaması gerekir; asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin olması.

Askeri idari yargı kolunda ilk derece mahkemesi de son derece mahkemesi de AYİM'dir. Yani askeri idari yargı tek derecelidir. 1961 Anayasası'nda 1971 yılında yapılan değişikliklerle Türk hukuk düzeninde askeri idari yargı alanında bağımsız bir yargı kolunun görevlendirilmesi öngörülmüş ve bu amaçla AYİM kurulmuştur. AYİM'in kuruluş ve görevleri halen yürürlükte olan 4.7.1972 tarih ve 1602 sayılı Kanun'la düzenlenmiştir.

AYİM'de üç Daire, bir Daireler Kurulu ve bir de Genel Kurul bulunmaktadır. AYİM'de açılan davalarda bir daire veya Daireler Kurulu karar vermektedir. Bu kararlar kesindir, temyiz edilemez; sadece "karar düzeltme" yoluna başvurulabilir. Ancak bu başvurular üzerine yapılan inceleme, kararı veren aynı Daire tarafından yapılır. Bu sebeple gerçek bir denetim yapıldığı söylenemez.

AYİM'de hakim sınıfından subayların yanında, hakim sınıfından olmayan subaylar da yer almaktadır. Üyelerin tamamını Cumhurbaşkanı dolaylı olarak seçmektedir:

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri hakim sınıfından olan üyeleri, mahkemenin bu sınıftan olan başkan ve üyeleri tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile birinci sınıf askeri hakimler arasından her boş yer için gösterilecek üç aday içinden; hakim sınıfından olmayan üyeleri, rütbe ve nitelikleri Kanun'da gösterilen subaylar arasından, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir (AY, m. 157/2).

### Uyuşmazlık Mahkemesi

Uyuşmazlık Mahkemesi adli, idari ve askeri yargıya bağlı farklı iki yargı kolundaki (yüksek mahkemeler de dahil olmak üzere) mahkemeler arasında çıkabilecek görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmekle görevlidir (AY, m. 158). Ülkemizde birden çok yargı kolu ve yüksek mahkeme olmasından dolayı, bunlar arasında görev ve hüküm uyuşmazlıklarının çıkması kaçınılmazdır. İşte Uyuşmazlık Mahkemesi, Türk hukukunda kabul edilmiş olan yargı ayrılığı sisteminin ortaya çıkardığı görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözmek suretiyle diğer yüksek mahkemelerin kararlarını kaldırarak onların yerine hüküm tesis edebilen bir yüksek mahkemedir. Anayasa Mahkemesinin kararları görev ya da hüküm uyuşmazlıklarına konu teşkil etmez (AY, m. 158/3).

**Ülkemizde birden çok yargı kolu ve yüksek mahkeme olması sebebiyle, bunlar arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarının çözülmesi, dolayısıyla Uyuşmazlık Mahkemeleri büyük önem taşımaktadır.**

Uyuşmazlık Mahkemesi ilk defa 9.7.1945 tarih ve 4788 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkında Kanun ile adli, idari ve askeri yargı yerleri arasında hukuk işlerinden doğan görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili olmak üzere kurulmuştur. 1961 ve 1982 Anayasalarında bağımsız yüksek mahkeme olarak yer alan Uyuşmazlık Mahkemesinin görev alanı genişletilerek ceza yargısı da dahil olmak suretiyle görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlenmeye yetkili kılınmış ve Ceza Bölümü, halen yürürlükte bulunan 2247 sayılı Kanun'un kabul edildiği 1979 yılında faaliyete geçmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi bir başkan ile on iki asıl, on iki yedek üyeden kurulur. Uyuşmazlık Mahkemesi, hukuk ve ceza olmak üzere iki

bölümden oluşur. Uyuşmazlık Mahkemesinin başkan ve üyeleri diğer yüksek mahkemeler tarafından doğrudan seçilir.<sup>19</sup>

### Sayıştay

1862 yılında “Divan-ı Muhasebat” adıyla kurulan Sayıştay, 1876 Kanun-i Esasi’de ve Cumhuriyet sonrasında anayasal statüsünü devam ettirerek bütün anayasalarda yer alan ve kamu kurum ve kuruluşlarını mali yönden denetleyen bir kurumdur. 1982 Anayasası’na göre:

Sayıştay merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. (AY, m. 160).

1961 Anayasası hükümleri çerçevesinde 21.2.1967 tarihinde kabul edilen 832 sayılı Sayıştay Kanunu, 2010 yılına kadar 1982 Anayasası döneminde de uygulanmıştır. 3.12.2010 tarihinde 6085 sayılı Kanun ile Sayıştay’ın kuruluş, görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiş ve kamu kaynağı kullanılan tüm faaliyetler Sayıştay’ın denetim kapsamına alınmış, kamu iktisadi teşebbüslerini denetleyen Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu, Sayıştay bünyesine dahil edilerek dış denetimde ikili yapıya son verilmiştir.

Sayıştay, kamu idarelerinin mali faaliyet, karar ve işlemlerini hesap verme sorumluluğu çerçevesinde denetler ve sonuçları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne (TBMM) bilgi ve raporlar sunar. Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin; gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap

ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığını TBMM adına denetler, sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususları kesin hükme bağlar, genel uygunluk bildirimini TBMM’ye sunar. Kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapar (6085 s. K., m. 5).

Sayıştay’ın kamunun mali denetimi sonucunda sorumlu görülenlerin hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama faaliyeti yargısal nitelikli bir görevidir. Ayrıca kesin hesap kanunu tasarisına ilişkin tasarının verilmesinden başlayarak en geç yetmiş beş gün içinde genel uygunluk bildirimini, ilişkin olduğu TBMM’ye sunmakla görevlidir (AY, m. 164).

Sayıştay üyelerinin beşte üçü Sayıştay meslek mensuplarından, geriye kalanların en az yarısı Maliye Bakanlığı meslek mensuplarından olmak üzere Kanun’da nitelikleri belirtilmiş adaylar arasından, Sayıştay Genel Kurulunca her boş yer için gösterilen dört aday arasından TBMM Genel Kurulu tarafından seçilir. Ayrıca Sayıştay Başkanı da TBMM tarafından seçilir (6085 s. K., m. 15).

### Bitmeyen Tartışma: Sayıştay’ın Niteliği, Mahkeme mi, Yüksek Mahkeme mi?

Yüksek mahkemelerin hangileri olduğu konusunda önemli bir tartışma Sayıştay’a ilişkindir ve bu konuda üç farklı görüş olduğunu söyleyebiliriz:

Birinci görüş, Sayıştay’ın bir yüksek mahkeme veya mahkeme yani bir yargı organı olmadığı yolundadır. Bu görüş sahiplerine göre; Sayıştay Anayasa’nın “Yüksek Mahkemeler” kenar başlığının altında sayılmamıştır. Gerek bu sebeple gerekse görev ve yetkilerinin idari nitelikte olması gerekçesiyle Sayıştay, bu görüş sahiplerine göre bir yargı organı olarak kabul edilmemektedir.<sup>20</sup>

İkinci bir görüş ise, Sayıştay’ın mahkeme olduğu ama yüksek mahkeme olmadığı yolun-

19. Buna göre, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümüne, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Danıştay Genel Kurulunca kendi daire başkan ve üyeleri arasından; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Genel Kurulunca da askeri hakim sınıfından olan daire başkan ve üyeleri arasından ikişer asil, ikişer yedek üye seçilir. Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümüne, Yargıtay Ceza Genel Kurulu ile Askeri Yargıtay Genel Kurulunca kendi daire başkan ve üyeleri arasından üçer asil, üçer yedek üye seçilir. Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı ise Anayasa Mahkemesince kendi asil ve yedek üyeleri arasından seçilir (2247 s. K., m. 2).

20. Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasası’na Göre Türk Anayasa Hukuku*, 3. Baskı, (Beta Yayınevi, İstanbul: 2002), s. 445.

dadır.<sup>21</sup> Bu görüşün temel dayanağı; Sayıştay'ın yüksek mahkemeler başlığında olmasa da "Yargı" bölümünde düzenlenmesi ve yargısal nitelikli kararlar vermesi, yani bir uyumsuzluğu kesin bir şekilde sonuçlandırmasıdır. Gerçekten de Sayıştay'ın inceleme ve denetleme şeklinde idari görevleri olduğu gibi, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama şeklinde yargısal nitelikli görevleri de bulunmaktadır. Ancak bu görüş sahiplerine göre, Anayasa'nın düzenlemesi karşısında Sayıştay'ı bir yüksek mahkeme kabul etmek mümkün değildir.

Bu konudaki üçüncü bir görüş ise, Sayıştay'ın hem bir yargı organı hem de bir yüksek mahkeme olduğu yolundadır. Buna göre Sayıştay'ın yargısal nitelikli kararları olmasının yanında, bu görevleri ile ilgili verdiği kararlara itiraz imkanı da bulunmamaktadır. Sayıştay'ın hesap yargılaması alanında verdiği kararlara karşı sadece bir kez ve yine Sayıştay nezdinde karar düzeltme yoluna başvurulabilir. Bir mahkemenin yüksek mahkeme olup olmadığı konusunda başvurulacak temel kriter, onun kararlarına karşı bir başka yargı organına müracaat olanağının bulunup bulunmadığıdır. Bu durum karşısında Sayıştay'ı ilk ve son inceleme mercii olması sebebiyle bir yüksek mahkeme olarak nitelendirmek gereklidir. Gerçekten de eğer Sayıştay bir yargı oranı ise, temyiz mercii neresidir? Temyiz mercii yoksa kendisi bir yüksek mahkeme kabul edilmelidir. Bu sebeple Sayıştay, Anayasa'nın yüksek mahkemeler başlığında yer almasa da, bu şekilsel bir sorun olarak değerlendirilmekte ve bir yüksek mahkeme olduğu kabul edilmektedir.<sup>22</sup>

21. Kemal Gözler, *Anayasa Hukuku Dersleri*, (Ekin Yayınevi, Bursa: 2000), s. 437.

22. Sayıştay'ın hem bir yargı organı (mahkeme) hem de bir yüksek mahkeme olduğunu anayasal ve yasal hükümler ile hukukun genel ilkeleri açısından açıklayan görüşler için bkz. Süha Tanrıver, "Sayıştay ve Bilirkişilik", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 122, (2016), s. 259-264. Benzer yöndeki diğer görüşler için bkz. S. Emre Akdağ, "Sayıştay'ın Anayasal Kimliği", *Sayıştay Dergisi*, Sayı: 25, (Nisan-Mayıs 1997), s. 147-180; Abdullah Uz, "Hesapları Kesin Hükme Bağlamakla Görevli Sayıştay'ın Yargısal Kimliği", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 54, Sayı: 4, (2005), s. 370-373.

Ayrıca Sayıştay'ın Anayasa'da diğer yüksek mahkemelerle birlikte anılması (m. 68), Başkan ve üyelerinin hakimlik teminatlarına benzer güvencelere sahip olması da bu görüşü desteklemektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesinin de Sayıştay'ın mahkeme niteliğine ilişkin kararları çelişkilidir.<sup>23</sup> Bununla birlikte Mahkeme'nin eski tarihli kararlarının aksine, son dönemde Sayıştay'ı bir yargı organı yani mahkeme olarak nitelendiren kararlar verdiği ve içtihadının bu yönde yerleştiği görülmektedir.<sup>24</sup>

Bütün bu tartışmalar ve Anayasa Mahkemesi kararları neticesinde artık Sayıştay'ın yargısal kimliğinin inkar edilmesi mümkün değildir. Anayasa'nın yüksek mahkemeler başlığı altında sayılmamasına rağmen Sayıştay'ın yüksek mahkeme olduğu söylenebilir. Sayıştay'ın yargısal nitelikli kararlar verdiği ve bunlara karşı itiraz imkanının olmadığı yani kararlarının kesin olduğu değerlendirildiğinde, onu bir yüksek mahkeme olarak kabul etmek gerekecektir. Nitekim aşağıda incelenecek bazı anayasa önerilerinde de Sayıştay yüksek mahkemeler arasına dahil edildiğinden, bu çalışmada da bir yüksek mahkeme olarak ele alınacaktır.

Sayıştay için belirttiğimiz gerekçelerle YSK'nın da bir yüksek mahkeme kabul edilmesi ve seçim yargısının ayrı bir yargı kolu olduğunun tespiti gerekir. Gerçekten YSK da seçimlerle ilgili uyumsuzlukları kesin bir şekilde çözen ve üyeleri hakimlerden oluşan bir kurumdur. Ancak seçim hukuku, seçim yargısı ve YSK ayrı bir çalışmanın konusu olacağından burada sadece bu tespit yapılmakla yetinilecek ve daha fazla ele alınmayacaktır.

23. Sayıştay'ın bir yargı organı olmadığına dair bir karar için bkz. AYM. E: 1990/39, K. 1991/21, K.t. 11.7.1991 AYMKD, S. 27/1, s. 448-452.

24. AYM, E. 2014/172, K. 2014/170, K.T.: 13.11.2014, RG., 10.01.2015, Sa. 29232; E. AYM 2011/21, K. 2013/36 ve K.T.: 28.02.2013, RG., 06.03.2014, Sa. 28933; AYM, E. 2012/102, K. 2012/207, K.T.: 27.12.2012, RG., 02.04.2013, Mükerrer Sa. 28606.

## SİYASİ PARTİ ANAYASA ÖNERİLERİNDE YÜKSEK YARGI

2011 Milletvekili Genel Seçimlerinden sonra kurulan Anayasa Uzlaşma Komisyonuna siyasi partiler anayasa önerilerini topluca sunmuşlardı. Partilerin bu önerileri incelendiğinde yüksek yargıya ilişkin temel tartışmaların ve ayrışmaların hangi hususlarda olduğunu görmek mümkündür. Burada parti önerilerine dair yapılacak tespitler, yeni dönem TBMM'nin aynı partilerden oluşması sebebiyle, bu konuya ilişkin muhtemel tartışma başlıklarını tespit etmemizi ve ele almamızı kolaylaştıracaktır.

### AK Parti Önerisi

AK Parti'nin Anayasa Uzlaşma Komisyonuna verdiği öneride yüksek yargı başlığı altında sadece Anayasa Mahkemesi, Temyiz Mahkemesi ve Sayıştay yer almaktadır. 1982 Anayasası'nın aksine Sayıştay yüksek mahkemeler arasında düzenlenmiş ve Anayasa Mahkemesi dışındaki diğer tüm yüksek mahkemeler "Temyiz Mahkemesi" adı altında toplanmıştır. Yani AK Parti Askeri Yargıtay, Asker Yüksek İdare Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay'ın tek bir yüksek mahkeme haline getirilmesini önermiştir. Doğal olarak böyle bir modelde Uyuşmazlık Mahkemesine de ihtiyaç kalmamaktadır. Bu durumda AK Parti'nin yargı ayrılığı sisteminden yargı birliğine geçiş şeklinde önemli bir reform önerdiğini söyleyebiliriz.

Sonraki dönemde yapılan açıklamalarda da AK Parti'nin bu önerisinin arkasında durduğu görülmüştür. Ayrıca Yargı Reformu Stratejisinde doğrudan yargı birliği şeklinde olmasa da, yüksek mahkemeler konusundaki çeşitliliğe ve yargı yollarının sadeleştirilmesine önemli bir yer ayrılmıştır.<sup>25</sup>

25. "Yargı Reformu Stratejisi", Adalet Bakanlığı, (Ankara, 2015), s. 17-18.

AK Parti'nin önerisinde<sup>26</sup> "Temyiz Mahkemesi" şu şekilde düzenlenmektedir:

### Temyiz Mahkemesi

Madde 11– (1) Temyiz Mahkemesi, alt derece mahkemelerince verilen ve Kanun'un başka bir yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

(2) Temyiz Mahkemesi üyelerinin dörtte üçü Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından, dörtte biri başkan tarafından, mesleğinde fiilen on beş yıl çalışmış olan hakim ve savcılar, öğretim üyeleri ile avukatlar arasından, Kanun'da öngörülen yöntemlerle ölçülen liyakat ve başarı gibi nitelikler dikkate alınarak dokuz yıl için seçilir.

(3) Temyiz Mahkemesi başkanı ve başkanvekilleri, üyeler tarafından kendi aralarından dört yıl için seçilir.

(4) Temyiz Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, daire başkanları ve üyeleri ile Temyiz Mahkemesi Başsavcısının nitelikleri ve seçim usulleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile hakimlik teminatı esaslarına göre Kanun'la düzenlenir.

AK Parti önerisinde dikkat çeken bir diğer husus ise, 1982 Anayasası'ndaki Danıştay üyelerinin atanmasına ilişkin hükümlere benzer bir şekilde, Temyiz Mahkemesi üyelerinin dörtte üçünün HSYK ve dörtte birinin ise başkan tarafından atanmasının öngörülmesidir. Son olarak ise, 2010 Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi üyeleri için öngörülene benzer şekilde, Temyiz Mahkemesi üyelerinin dokuz yıllığına atanacağı belirtilerek emekliliğe kadar üyeliğe son verilmiş ve görev süresi sınırı getirilmiştir.

26. Anayasa Uzlaşma Komisyonu Çalışmalarına İlişkin Sonuç Dokümanları, TBMM Anayasalar Sitesi, [https://anayasa.tbmm.gov.tr/calismalara\\_iliskin\\_belgeler.aspx](https://anayasa.tbmm.gov.tr/calismalara_iliskin_belgeler.aspx), (Erişim tarihi: 13 Haziran 2016). Madde metni TBMM resmi internet sitesinden aynen alınmıştır. Partiler, yargı başlığı ile ilgili önerilerini diğer önerilerinden ayrı bir şekilde verdiği için, bu konudaki maddeler 1'den başlayarak numaralandırılmış ve Temyiz Mahkemesi 11. madde olarak yer almıştır.

Öneride Anayasa Mahkemesi ile ilgili mevcut hükümlerin önemli oranda korunduğu görülmektedir. TBMM'nin Mahkeme üyelerinin atanmasındaki yetkisi genişletilmiş ve 17 üyesinden 9'unu TBMM'nin diğer 8'ini ise başkanın ataması öngörülmüştür. Ayrıca AYM'nin geçmiş yıllardaki yetki sınırlarını zorlayan kararlarından dolayı anayasa değişikliklerini hiçbir şekilde denetleyemeyeceği belirtilmiştir.

Sonuç olarak AK Parti'nin yüksek yargı önerisindeki öne çıkan yenilikler üç maddede toplanmaktadır:

1. Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kaldırılarak "Temyiz Mahkemesi" olarak tek çatı altında toplanması ve "yargı birliği" sistemine geçilmesi
2. Temyiz Mahkemesi üyelerinin dörtte üçünün HSYK ve dörtte birinin ise başkan tarafından atanması
3. Yüksek Mahkeme üyeliğine dokuz yıllık görev sınırı getirilmesi

### CHP Önerisi

CHP'nin önerisinde<sup>27</sup> "Yüksek Yargı" başlığı altında Yargıtay, Danıştay, Anayasa Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi yer almaktadır. Partinin, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ni kaldırmayı ancak ilk derece askeri mahkemelerinin varlığını korumayı önerdiğini görmekteyiz.

Yargıtay'ın, adliye mahkemeleri ile askeri mahkemelerce verilen kararların temyiz mercii olduğu belirtilmiş, Yüce Divan görevi Anayasa Mahkemesinden alınarak Yargıtay'a verilmiş ve üyelerin tamamının 1982 Anayasası'nda olduğu gibi HSYK tarafından atanması öngörülmüştür. CHP önerisinde AK Parti'nin aksine Danıştay'ın varlığı korunmuş ancak üyelerin atanması konusunda 1982 Anayasası'ndan farklı bir yöntem yer verilmiştir. Danıştay üyelerinin dörtte üçünün HSYK ve dörtte birinin TBMM tarafından üye tam sayısının

beşte üç çoğunluğuyla seçilmesi öngörülmüştür. 1982 Anayasası'na göre Danıştay üyelerinin dörtte üçü HSYK tarafından seçilmekte ve dörtte biri de Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır.

CHP'nin, Anayasa Mahkemesi ile ilgili bazı yeni önerileri olduğu görülmektedir. Mahkemenin 17 üyesinden 10'unun Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve HSYK tarafından ve geri kalan 7 üyesinin ise TBMM tarafından seçilmesi önerilmiş ve Cumhurbaşkanı'na bu konuda hiçbir atama yetkisi tanınmamıştır. Ayrıca üyeler için dokuz yıllık görev süresi sınırı getirilmiş. Bunların yanında uluslararası antlaşmaların Anayasa'ya uygunluğunu denetleme gibi görev ve yetkilerle ilgili bazı yeniliklerin olduğu görüldüğü gibi; Mahkemenin çalışma usulleri ve kararları konusunda da yeni düzenlemeler önerilmiştir.

Sonuç olarak CHP'nin yüksek yargı önerisinin yeniliklerini de üç maddede özetleyebiliriz:

1. Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kaldırılması
2. Yüce Divan görevinin Anayasa Mahkemesinden alınarak Yargıtay'a verilmesi
3. Danıştay üyelerinin dörtte birini atama yetkisinin Cumhurbaşkanından alınarak TBMM'ye verilmesi

### MHP Önerisi

MHP'nin yüksek yargıya ilişkin önerisinde<sup>28</sup> de CHP'nin önerisine benzer şekilde, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesine yer verilmediğini; Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesinin korunduğunu ve askeri mahkemelerin sadece ilk derece mahkemesi olarak öngörüldüğünü görmekteyiz. Ayrıca 1924 Anayasası'na benzer şekilde üyeleri Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay'dan seçilecek "Yüce Divan" isimli ayrı bir mahkeme belirlenmiştir. Öneriye göre bu mahkeme Anayasa'da sayılan kişileri görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yargılayacak ve kararları Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda temyiz edilebilecektir.

27. Anayasa Uzlaşma Komisyonu Çalışmalarına İlişkin Sonuç Dokümanları, TBMM Anayasalar Sitesi, [https://anayasa.tbmm.gov.tr/calismalara\\_iliskin\\_belgeler.aspx](https://anayasa.tbmm.gov.tr/calismalara_iliskin_belgeler.aspx), (Erişim tarihi: 13 Haziran 2016).

28. Anayasa Uzlaşma Komisyonu Çalışmalarına İlişkin Sonuç Dokümanları, TBMM Anayasalar Sitesi, [https://anayasa.tbmm.gov.tr/calismalara\\_iliskin\\_belgeler.aspx](https://anayasa.tbmm.gov.tr/calismalara_iliskin_belgeler.aspx), (Erişim tarihi: 13 Haziran 2016).

MHP, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin kur'a ile seçilmesini önermiştir. Önerinin Yargıtay başlıklı maddesine göre;

Yargıtay üyeleri, Kanun'un aradığı şartları haiz adli yargı hakim ve savcılar ile bu meslekten sayılan adaylar arasından, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurullarının birlikte yapacağı toplantı huzurunda sekiz yıl için kur'a ile seçilir. Süresi bitenler yeniden seçilebilir.

Danıştay ile ilgili madde de bazı farklılıklarla şu şekildedir:

Danıştay üyelerinin dörtte üçü, Kanun'un aradığı şartlara haiz idari yargı hakim ve savcılar ile bu meslekten sayılan adaylar arasından; dörtte biri nitelikleri Kanun'da belirtilen görevliler arasından Bakanlar Kurulu tarafından gösterilecek boş üyeliklerin üç katı kadar aday arasından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurullarının birlikte yapacağı toplantı huzurunda sekiz yıl için kur'a ile seçilir. Süresi bitenler yeniden seçilebilir.

## Yargı örgütü açısından, demokratik hukuk devletlerinde “yargı birliği” ve “yargı ayrılığı” şeklinde iki ana sistem bulunmaktadır.

MHP, Anayasa Mahkemesinin oluşumu konusunda da radikal bir öneriye sahiptir. Öneride Mahkemenin otuz dört üyeden oluşması ve tamamının kur'a ile belirlenmesi öngörülmüştür.<sup>29</sup> Ayrıca Mahkemenin üç daire ve genel kurul şeklinde çalışacağı ve uluslararası anlaşmaların Anayasa'ya uygunluğunu denetleyebileceği gibi çeşitli yeniliklere de yer verilmiştir.

29. TBMM'ye sunulan öneri metninin ilgili kısmı tam olarak şu şekildedir: “Anayasa Mahkemesi üyelerinin yedisi kamu hukuku anabilim dalları ile siyaset bilimi anabilim dalında çalışan profesörlerden; yedisi Yargıtay üyelerinden, altısı Danıştay üyelerinden, biri Sayıştay üyelerinden, dördü kamuda on beş yıldır çalışmakta olan üst kademe yöneticilerinden, ikisi on beş yıl baroya kayıtlı olarak çalışan avukatlardan, biri on beş yıl görev yapan yeminli mali müşavirlerden, altısı son genel seçimlerde geçerli oyların en az yüzde onunu almış siyasi partilerin göstereceği hukuk fakültesi mezunu milletvekilliği yapmış olanlar arasından Anayasa Komisyonu huzurunda kendi aralarında çekilecek kur'a ile sekiz yıllık süre için bir defa seçilir.”

Sonuç olarak MHP önerisinde öne çıkan yenilikleri şöyle özetleyebiliriz:

1. Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kaldırılması
2. Yüce Divan isimli ayrı bir mahkemenin kurulması
3. Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin kur'a ile belirlenmesi
4. Yargıtay ve Danıştay üyelerinin görev sürelerinin sekiz yıla sınırlanması ancak tekrar seçilme imkanlarının olması

### BDP Önerisi

BDP'nin önerisinde<sup>30</sup> “Yüksek Yargı” üst başlığı altında Anayasa Mahkemesi, Yüksek Adalet Divanı, Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi yer almaktadır. Öneride hem Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin hem de ilk derece askeri mahkemelerinin kaldırılması ve askeri yargıda sadece Disiplin Mahkemelerinin görevde devam etmesi öngörülmüştür. Ayrıca MHP'nin önerisine benzer şekilde, Yüce Divan görevini yapmak üzere üyeleri Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Anayasa Mahkemesinden seçilecek “Yüksek Adalet Divanı” isimli ayrı bir mahkeme düzenlenmiştir.

Yargıtay üyelerinin “Yargı Yüksek Kurulu”na on iki yıllığına seçilmesi öngörülmüşken, Danıştay üyelerinin dörtte birinin aynı kurul tarafından ve dörtte üçünün ise Bakanlar Kurulu tarafından dokuz yıllığına seçilmesi önerilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin oluşumunun CHP önerisine benzer şekilde olduğu ve Cumhurbaşkanına üye atama yetkisi verildiği görülmektedir. Öneride 21 üyeden oluşan Mahkemenin 9 üyesi TBMM tarafından ve 12 üyesi Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve baro başkanları tarafından doğrudan seçilmektedir. Ayrıca Mahkemenin görev ve yetkileri ile ça-

30. Anayasa Uzlaşma Komisyonu Çalışmalarına İlişkin Sonuç Dokümanları, TBMM Anayasalar Sitesi, [https://anayasa.tbmm.gov.tr/calismalara\\_iliskin\\_belgeler.aspx](https://anayasa.tbmm.gov.tr/calismalara_iliskin_belgeler.aspx), (Erişim tarihi: 13 Haziran 2016).

alışma usulleri konusunda bazı yeniliklerin önerildiği görülmektedir.

BDP önerisinde öne çıkan yenilikleri de şöyle özetleyebiliriz:

1. Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kaldırılması
2. Yüksek Adalet Divanı isimli ayrı bir mahkemenin kurulması
3. Yargıtay üyelerinin tamamı ve Danıştay üyelerinin dörtte birinin Yargı Yüksek Kurulunca, dörtte üçünün ise Bakanlar Kurulunca seçilmesi
4. Yargıtay üyelerinin görev sürelerinin on iki yıla, Danıştay üyelerinin ise dokuz yıla sınırlanması ve yeniden seçilme imkanının olması

Sonuç olarak partilerin Uzlaşma Komisyonuna sunduğu tasarıları değerlendirecek olursak, önümüzdeki dönemde bu konuya ilişkin temel tartışma noktalarının ve muhtemel önerilerin sunular olduğunu söyleyebiliriz:

- Danıştay'ın da kaldırılarak "yargı birliği sistemine" geçilmesi
- Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kaldırılması
- Yüksek yargı üyeliğine süre sınırı getirilmesi
- Yüksek yargı üyelerini atama yetkisi ve usulünün değiştirilmesi
- Yüce divan yetkisi

Siyasi partilerin askeri yüksek yargının kaldırılması konusunda uzlaştıkları ancak diğer konularda farklı görüşlere sahip oldukları görülmektedir. AK Parti'nin, Danıştay ve Yargıtay'ın birleştirilerek "Temyiz Mahkemesi" oluşturma önerisi, MHP ve BDP'nin yüce divan yetkisine sahip özel bir mahkeme kurulması önerisi, CHP dışındaki üç partinin yüksek mahkeme üyelerine süre sınırı getirilmesi önerisi, üyelerin atanması konusunda ise dört partinin de farklı görüşte oluşu dikkat çekmektedir.

## BATI DEMOKRASİLERİNDE YÜKSEK YARGI

### Yargı Ayrılığı-Yargı Birliği

Yargı örgütü açısından, demokratik hukuk devletlerinde "yargı birliği" ve "yargı ayrılığı" şeklinde iki ana sistem bulunmaktadır. "Yargı birliği sistemi", başta İngiltere olmak üzere ABD, Kanada, Avustralya ve Güney Afrika gibi Anglosakson ülkelerinde görülür. Bu ülkelerde "common law" hukuk sistemi uygulanmaktadır ve bu sistemde kamu hukuku-özel hukuk ayrımı yoktur. Buna göre kişiler arasındaki uyuşmazlıklara da kişi ile devlet arasındaki uyuşmazlıklara da aynı hukuk uygulanır. Bunun sonucu olarak yargı, adli ve idari yargı olarak bölünmemiştir ve bir bütün olarak örgütlenmiştir. Kişiler arasındaki davalara bakan mahkemeler aynı zamanda kişi ile devlet arasındaki uyuşmazlıkları da çözmekle görevlidir.

Bu sisteme sahip ülkelerde genel mahkemelerden farklı birtakım ihtisas mahkemeleri ve hatta idare mahkemeleri olabilir.<sup>31</sup> Ancak bunların kararlarına karşı aynı yüksek mahkemeye başvurulduğu için, bu mahkemeler ayrı bir yargı kolu oluşturmazlar. Çünkü "kararları aynı yüksek mahkemede temyiz edilen mahkemelerin oluşturduğu düzene" yargı kolu adı verilmektedir.<sup>32</sup> Zaten yargı birliğinin olduğu ülkelerde tek bir yüksek mahkeme bulunmaktadır. Uzmanlık bilgisi gerektirmesi sebebiyle, ihtisas mahkemelerinin ilk derece yargısında örgütlenmesi yargı birliği sistemi ile çelişmemektedir. Farklı isimlere sahip ihtisas mahkemelerinin varlığı, bu mahkemelerin nihai kararlarının aynı yüksek mahkemede temyiz incelemesine tabi tutulması sebebiyle yargı birliği sistemine aykırı değildir. Zira temyiz incelemesinin amacı somut olay adaletini sağla-

31. Özlem Koçak Süren, "Türkiye'de Yargının Örgütlenmesi ve Adalet Sisteminin Problemleri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 85, (2009), s. 412.

32. Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 98.

mak değil, hukuk kurallarının ülke genelinde yeknesak biçimde uygulanmasını temin etmektedir.

Yargı birliği sistemi, bireylere ve devlete aynı hukukun aynı yargı kurumları tarafından uygulanıyor olması sebebiyle eşitlik ilkesine daha uygun kabul edilmektedir. Gerçek kişiler, tüzel kişiler, devlet kurumları ya da askerler şeklinde ayrımlar yapılmaksızın herkesin aynı hukuka tabi olması ve aynı yargı kolundaki mahkemeler tarafından yargılanması demokratik hukuk devletine daha uygun olacaktır.<sup>33</sup> Yargı birliğinin hukuk birliğini sağlayacağı ve bu sayede yargı kolları arasında farklı kararların ve içtihatların oluşumunu önleyeceği, hukuk güvenliğinin oluşumu ve gelişimine katkı sağlayacağı ileri sürülmektedir. Ayrıca bu sistem içerisinde de ilk derece mahkemelerinde uzmanlaşmanın mümkün olduğu, verimlilik ve etkinliğin yargı birliği sisteminde daha kolay sağlanabileceği söylenmektedir.<sup>34</sup> Son olarak devletle ilgili uyuşmazlıkların da bireylerin tabi olduğu mahkemelerde görülmesi gerektiği, devletin ayrı mahkemelere tabi kılınarak korunduğu belirtilerek yargı birliği sisteminin daha özgürlükçü ve adil olduğu ileri sürülmektedir.

“Yargı ayrılığı sistemi” ise, başta Fransa, Almanya ve İtalya olmak üzere Kara Avrupası ülkelerinde ve aynı zamanda Türkiye’de uygulanan sistemdir. Bu sistemde hukuk, “özel” ve “kamu” olarak ikiye ayrılmakta, yani kişilere ayrı devlete ayrı bir hukuk uygulanmaktadır. Bu ayrımla ilişkili olarak yargı da “adli” ve “idari” olarak iki temel kısma ayrılır. Genel olarak söylenecek olursa, kişiler arasındaki uyuşmazlıklara bakan adliye mahkemelerinin yanında devlet ile ilgili uyuşmazlıklara bakan idare mahkemeleri de

bulunmaktadır. Bu ayırım basit bir uzmanlık mahkemeleri ayrımı değildir. Bunların ayrı ayrı üst mahkemeleri bulunması sebebiyle ayrı yargı kolları olarak kabul edilirler. Adliye mahkemeleri ve üst mahkemesi (Yargıtay) adli yargı kolunu, idare mahkemeleri ve üst mahkemesi (Danıştay) idari yargı kolunu oluşturur. Yargı ayrılığı sistemi Fransa kökenlidir ve bu sebeple “Fransız sistemi” veya “idari yargı sistemi” olarak da anılmaktadır.

Yargı ayrılığı sistemi temel olarak, idari yargının uzmanlık gerektiren bir alan olduğu ve adli yargının idarenin tek yanlı işlemlerini denetlemekte yeterli olamayacağı görüşü ileri sürülerek savunulmaktadır.<sup>35</sup> Buna göre idari işlem ve eylemlerin dayandığı ilkeler ve yöntemlerin farklılığı, bunların hukuka uygunluğunun denetiminin de farklı bir yargı kolunda yapılmasını gerekli kılmaktadır. Ancak ayrı bir idari yargı kolu sayesinde etkili ve verimli bir uzmanlaşma sağlanabilecektir.<sup>36</sup>

Görüldüğü üzere bu iki sistemden hangisinin tercih edilmesi gerektiği konusunda farklı görüşler söz konusudur. Ancak şunu belirtmek gerekir ki her iki sistem de demokratik hukuk devletlerinde uygulanan sistemlerdir ve kendi içlerinde çeşitli avantaj ve dezavantajları vardır. Her ülke kendi hukuk sistemi, tarihsel birikimi ve ihtiyaçları doğrultusunda bu sistemlerden birisini benimseyebilir.

Hukuk devleti ve temel hak ve özgürlüklerin etkin bir şekilde korunması açısından önemli olan, idarenin işlem ve eylemlerinin bağımsız mahkemelerin denetimine tabi olmasıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin adil yargılanma hakkı ile ilgili 6. maddesine göre, mahkemenin Kanun’la kurulmuş olması, bağımsız ve tarafsız olması gereklidir.<sup>37</sup> Yoksa yargı ayrılığı veya yargı birliği tercihi tek başına demokratik hukuk devleti ve adil

33. Murat Yanık, “Demokratik Hukuk Devletlerinde Yargının Kurumsallaşması”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 4, Sayı: 14, (Temmuz 2013), s. 140. Yargı birliğini savunan ve somut anayasa önerisi içeren bir çalışma için bkz. Selami Demirkol ve Zuhâl Be-reket Baş, “Yeni Anayasanın Yargı ile İlgili Temel Taşları”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 6, Sayı: 21, (Nisan 2015), s. 58-63.

34. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 2013 yılında hazırladığı anayasa önerisinde yargı birliğini benzer gerekçelerle savunmaktadır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Yüksek Mahkeme Cumhuriyet Başsavcılığı Kurulmasına Dair Öneri, s. 6-7, [http://www.yargitaycb.gov.tr/belgeler/site/documents/ANAYASA\\_7.pdf](http://www.yargitaycb.gov.tr/belgeler/site/documents/ANAYASA_7.pdf), (Erişim tarihi: 13 Haziran 2016).

35. Şeref Gözübüyük, *Yönetişel Yargı*, (Turhan Kitabevi, Ankara: 2006), s. 15.

36. Ulrich Maidowski, “Yargı Ayrılığının Düşündürdükleri”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 145. Yıl, Danıştay, (Ankara, 2013), s. 24.

37. AİHS’nin 6. maddesinde belirlenen “yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkeme” hükmünün anlamı ve kapsamı için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin hazırladığı “6. Madde Rehberi-Adil Yargılanma Hakkı” adlı çalışmaya bakılabilir: [http://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_TUR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_TUR.pdf), (Erişim tarihi: 13 Haziran 2016).

yargılanma hakkı açısından belirleyici değildir. Bazı ülkelerde yargı ayrılığı sistemi başarılı bir şekilde uygulanabileceği gibi, bazı ülkelerde de yargı birliği sistemi daha başarılı sonuçlar verebilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki küreselleşme süreci, Avrupa Birliği ve insan hakları hukukunun ulus-üstü bir niteliğe bürünmesi gibi sebepler hukuk sistemleri ve yargı modelleri arasındaki farklılıkları azaltmaktadır. Sonuç olarak bu iki sistemden birisinin mutlak olarak üstün olduğunu ve tercih edilmesi gerektiğini söylemek mümkün değildir.

### Batı Demokrasilerinde Yüksek Yargı Örnekleri

Avrupa ülkelerinin anayasaları incelendiğinde, Türkiye'deki kadar ayrıntılı ve kapsamlı olmasa da yüksek mahkemelerin çeşitli şekillerde anayasalarda düzenlendiği görülmektedir. Anayasa yargısında “özel mahkeme sistemini”<sup>38</sup> benimseyen ülkelerde, doğal olarak bu mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkileri ile kararları anayasalarda diğer yüksek mahkemelere göre son derece ayrıntılı bir şekilde düzenlenmektedir.

Ağırlıklı olarak yargı ayrılığı sisteminin olduğu Avrupa ülkelerinde, adliye mahkemeleri ve idare mahkemelerinin temyiz mercii konumunda olan, ülkemizdeki Yargıtay ve Danıştay'a benzer yüksek mahkemeler bulunmaktadır. Almanya, Fransa, İspanya, Hollanda, Belçika, İsveç ve Finlandiya gibi bazı ülkelerde “yüksek mahkeme” veya “yüksek idare mahkemesi” adıyla Yargıtay ve Danıştay benzeri yüksek mahkemeler anayasal düzenlemeye sahiptir. Buna karşılık Norveç, İsviçre, Hırvatistan, Estonya ve Romanya gibi bazı ülkelerin anayasalarında adli ve idari yargıda görevli tek bir yüksek mahkemenin

yer aldığı görülmektedir. Ayrıca Danimarka Anayasası'nda yüksek mahkemeler ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Yunanistan Anayasası'nda ise, diğer ülkelerin aksine Yargıtay benzeri bir yüksek mahkeme bulunmazken sadece Danıştay benzeri Yüksek İdare Mahkemesi yer almaktadır.<sup>39</sup>

### İngiltere

İngiltere'de temyiz mahkemesi statüsünde sadece bir yüksek mahkeme bulunmaktadır ve bu sebeple İngiltere'de yargı birliği söz konusudur. Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi (Supreme Court of United Kingdom) tüm davaların temyiz incelemesini yapan yüksek mahkemedir. İngiltere yazılı bir anayasaya sahip olmadığı için, anayasayla değil Anayasa Reformu Kanunu (Constitutional Reform Act) isimli 2005 tarihli bir Kanun'la kurulmuş ve düzenlenmiştir. Anayasa Reformu Kanunu, yasama organının bir kanadı olan Lordlar Kamarası'nın üzerindeki temyiz mahkemesi yetkilerine son vermiş ve böylece Birleşik Krallık için yeni bir yüksek mahkeme (Supreme Court of the United Kingdom) kurmuştur. Mahkeme 2009 yılında çalışmalarına başlamıştır.<sup>40</sup> Ayrıca yazılı anayasa olmamasının bir diğer sonucu olarak İngiltere'de kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi –başka bir ifade ile bir Anayasa Mahkemesi– yoktur.

Anayasa Reformu Kanunu, yeni bir yüksek mahkeme kurmanın yanında, hakim atamalarına ilişkin de radikal değişiklikler yapmıştır. Bu görevi çok uzun bir süredir yerine getiren Lord Chancellor Dairesi (Office of Lord Chancellor) kaldırılmış ve yerine üyeleri yargı mensuplarından oluşan bağımsız Adli Atamalar Komisyonu (Judicial Appointments Commission) isimli bir komisyon kurulmuştur.<sup>41</sup> Yüksek yargıya

38. Anayasaya uygunluk denetimi, bu denetimi yapan organa göre “genel mahkeme sistemi-Amerikan modeli” ve “özel mahkeme sistemi-Avrupa modeli” olarak ikiye ayrılmaktadır. Genel mahkeme sisteminde, kanunların anayasaya uygunluğu genel mahkemeler tarafından yapılmaktadır. ABD başta olmak üzere Kanada, Avustralya, Arjantin, Japonya, İsveç ve Finlandiya gibi ülkelerde uygulanan sistemdir. Bu ülkelerde sadece bu işle görevli bir Anayasa Mahkemesi yoktur. Özel mahkeme sisteminde ise anayasa uygunluk denetimini genel mahkemeler değil, bu görev için özel olarak kurulmuş Anayasa Mahkemeleri yerine getirir. Almanya, İtalya, Fransa, İspanya ve Türkiye gibi ülkelerde uygulanan sistemdir.

39. Beyhan Kaptıkaçtı, Hakan Palabıyık, Hasan Cihad Gezer ve Özcan Altay, “Yargı”, *Karşılaştırmalı Anayasa Çalışmaları*, (TBMM Araştırma Merkezi, Ankara: 2012), s. 362-363.

40. Rodney Brazier, *Constitutional Reform—Reshaping The British Political System*, 4. Baskı, (Oxford University Press, New York: 2008), s. 150-152; Özden Sav, “İngiliz Anayasa Reformu”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 67, Sayı: 4, (Güz 2009), s. 137-138.

41. Neval Okan, “İngiliz Hukuk Sisteminde Ticari Yargı Sistemi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 2, (2005), s. 38-39.

atamalarda geçerli olan Başbakanın gösterdiği adayların Kraliçe tarafından atanması usulü, Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi için birtakım değişikliklere uğramıştır. Kanun'a göre, Mahkeme üyelerinin belirlenmesi genel olarak Adalet Bakanı<sup>42</sup> (Lord Chancellor) ve bir seçim komisyonu tarafından yerine getirilir. Bu seçim komisyonunun tavsiyesi ve Adalet Bakanının onayı ile kişinin ismi Başbakana verilir ve en son resmi atamayı Kraliçe yapar. Yeni Kanun ile Komisyonun atama süreçlerinde önemli bir etkisi olmaktadır (Kanun, m. 27-29). Son olarak Mahkeme üyelerinin görev süresinin sınırı yoktur (Kanun, m. 33).

### ABD

Common law (Anglosakson) hukuk sisteminin bir parçası olması itibarıyla, ABD'de de İngiltere gibi yargı birliği söz konusudur ve bu sebeple bir yüksek mahkeme vardır. Ancak İngiltere'den farklı olarak federal sistem sebebiyle, federal (ulusal) ve federe (eyalet) şeklinde ikili bir yargı örgütüne sahiptir. Hem federal düzeyde hem de eyaletler düzeyinde örgütlenmiş bu yargı teşkilatları birbirini tamamlar niteliktedir.<sup>43</sup>

ABD Anayasası'nın 3. maddesine göre, federal yüksek yargı organı görevini ABD Yüksek Mahkemesi (United States Supreme Court) yürütmektedir. Anayasa'nın 2. maddesine göre, Mahkemenin bütün üyelerini Senato'nun onayı ile Başkan atar. Üyelerin görev süresinin bir sınırı yoktur. Yüksek Mahkeme üyeleri istifa etmedikçe ya da vatan hainliği, rüşvet veya önemli bir suçlama nedeniyle "impeachment" süreci ile Kongre tarafından görevden alınmadıkça ömür boyu görev yaparlar.

42. Her ne kadar Adalet Bakanı olarak isimlendiresek de, "Lord Chancellor" Lordlar Kamarası başkanı olarak yasamada ve Adalet Bakanı olarak yürütmeye yer almaktadır. Ayrıca Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi kurulmadan önce son derece önemli yargı yetkilerine de sahiptir.

43. ABD'nin her iki düzeydeki yargı teşkilatının oluşumu için bkz. Yusuf Solmaz Balo, "Amerika Birleşik Devletlerinde Mahkeme Teşkilatı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 61, Sayı: 3, (2012), s. 973-1015.

### Almanya

Almanya, gerek hukuk sistemi gerekse yargı örgütü ve yargılama hukuku açısından ülkemize benzerlikleri sebebiyle yakından incelenmeyi hak eden bir örnektir. Ayrıca Türkiye gibi çok sayıda yüksek yargı organının görev yaptığı bir sisteme sahiptir. Almanya'da da ABD'de olduğu gibi federe ve federal düzeyde ikili bir yargı sistemi bulunmaktadır.

Federal düzeyde Anayasa Mahkemesinin yanında beş ayrı yüksek mahkeme daha Alman Anayasası'nda düzenlenmiştir. Bu yüksek mahkemeler; adli yargı alanında Yargıtay benzeri Federal Temyiz Mahkemesi (Bundesgerichtshof), idari yargı alanında Danıştay benzeri Federal İdare Mahkemesi (Bundesverwaltungsgericht), mali denetim alanında Federal Vergi Mahkemesi (Bundesfinanzhof), iş hukuku alanında Federal İş Mahkemesi (Bundesarbeitsgericht) ve sosyal güvenlik hukuku alanında Federal Sosyal Mahkemesidir (Bundessozialgericht) (Alman Anayasası, m. 95/1). Bu mahkemeler belirtilen alanlarda "en üst" ve "son derece mahkemeleri" olmanın yanında bazı durumlarda da ilk derece mahkemesi olarak görev yapabilmektedirler.<sup>44</sup> Ayrıca içtihat birliğini sağlamak üzere, ülkemizdeki Uyuşmazlık Mahkemesine benzeyen ve bu mahkemelerden katılan üyelerle kurulan "Ortak Daire" (Gemeinsamer Senat) yer almaktadır (Alman Anayasası, m. 95/3).

Yüksek mahkeme üyelerinin seçimi kanuna bırakılmamış ve Anayasa'da düzenlenmiştir. Buna göre hakimlerin atanmasına yetkili Federal Bakan, ilgili yargı kısmının konusunda yetkili eyalet bakanlarından ve aynı sayıda Federal Meclis tarafından seçilen üyelerden oluşan bir hakimler seçim komisyonu ile birlikte karar verir (Alman Anayasası, m. 95/2). Yüksek mahkeme hakimlerinin atanmasında, sadece yürütmeye ya da hakimlerin kendilerine yetki verilmemiş, yürütme (yetkili federal bakan) ve hakim seçme kurulunun birlikte yetkili olduğu bir model be-

44. Feridun Yenisey, "Mukayeseli Hukukta Adli Yargı Yüksek Mahkemelerinin Konumu ve Üyelerinin Seçimi", *Anayasa Yargısı* 25, (Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara: 2008), s. 147.

nimsenmiştir. Yine Anayasa'ya göre bu kurulun üyelerinin yarısı ilgili eyalet bakanı, diğer yarısı ise Meclis (Bundestag) tarafından atanır. Yüksek mahkeme üyelerinin görevleri için, Anayasa Mahkemesi hariç bir süre sınırı yoktur.

Almanya'da askeri mahkemeler ancak ulusal savunma halinde ve yalnız yabancı ülkelere gönderilmiş veya savaş gemilerine bindirilmiş silahlı güçler üyeleri hakkında ceza kovuşturması yapabilir (Alman Anayasası, m. 96/2). Görüldüğü üzere askeri mahkemelerin görev alanı son derece sınırlı tutulmuştur. Ayrıca bu mahkemelerin üst mahkemesi Federal Temyiz Mahkemesidir. Yani Almanya'da bir Askeri Yargıtay ve ayrı bir askeri yargı kolu bulunmamaktadır.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi kuruluş, görev ve yetkileri açısından Türk Anayasa Mahkemesine model olmuş mahkemelerden birisidir. Mahkemenin kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetleme temel görevi yanında, federal sistemden kaynaklanan yetki uyuşmazlıklarını çözme, hak ihlallerine karşı yapılan bireysel başvuruları sonuçlandırma, siyasi parti kapatma davalarına bakma gibi çeşitli görevleri vardır (Alman Anayasası, m. 93). Mahkeme üyelerinin tamamını –yarısını Federal Meclis (Bundestag) diğer yarısını da Federal Konsey (Bundesrat) olmak üzere – yasama organı üçte iki çoğunlukla atar (Alman Anayasası, m. 94/1). Ayrıca Mahkeme başkanını ve başkan vekilini bu Meclisler sıra ile değişimli olarak seçerler ve Cumhurbaşkanı kimlerin seçildiğini açıklar.<sup>45</sup> Üyelerin görev süresi 12 yıldır ve tekrar seçilmeleri mümkün değildir.

### Fransa

Fransa ülkemizin yargı örgütü ve yüksek yargı sistemine benzer bir yapıya sahiptir. Fransa'da Anayasa Konseyi, Yargıtay ve Danıştay yüksek mahkeme olarak görev yapmaktadır. Bazı farklılıklarla da olsa Avrupa tipi anayasa yargısı bulunmaktadır ve Anayasa'ya uygunluk denetimi Anayasa Konseyince (Conseil Constitutionnel)

yerine getirilmektedir. Aynı şekilde Fransa Anayasası'nın 56 vd. maddeleri ile Türk Anayasa Mahkemesinin sahip olduklarına benzer görevlerin Anayasa Konseyine verildiği görülmektedir.

**Ağırlıklı olarak yargı ayrılığı sisteminin olduğu Avrupa ülkelerinde, adliye mahkemeleri ve idare mahkemelerinin temyiz mercii konumunda olan, ülkemizdeki Yargıtay ve Danıştay'a benzer yüksek mahkemeler bulunmaktadır.**

Kıta Avrupasında ve ülkemizde geçerli olan yargı ayrılığı sisteminin kaynağı Fransa'dır. Fransa'da hem Yargıtay hem de Danıştay benzeri yüksek mahkemeler vardır. Fransız Yargıtayı (Cour de Cassation) adli yargıda görülen hukuk ve ceza davaları için bir temyiz mercii iken, Fransız Danıştay (Conseil d'Etat) ise idari davaların temyiz merciidir. Ayrıca bu mahkemeler arasındaki görev uyuşmazlıklarını "Tribunal des Conflits" adındaki uyuşmazlık mahkemesi çözmektedir.<sup>46</sup> Fransız Danıştay'ın idari yargının üst mahkemesi olmasının yanında bir diğer önemli görevi hükümete görüş vermesi ve danışmanlık yapmasıdır. Hükümetin hazırladığı kanun tasarıları hakkında Danıştay'dan görüş alması zorunludur ancak hükümet Danıştay'ın görüşüne uymak zorunda değildir.<sup>47</sup>

Fransa'da Yargıtay üyelerini HSYK benzeri bir Komisyonun (Conseil Supérieur de la Magistrature) önerileri doğrultusunda Cumhurbaşkanı atar. Danıştay üyelerini de Bakanlar Kurulu tavsiyeleri doğrultusunda Cumhurbaşkanı seç-

46. Bu Mahkeme, dördü Yargıtay ve dördü Danıştay'dan gelen üyelerden oluşmakta ve her ay toplanmaktadır. Christian Vigouroux, "Fransız Danıştay'ı ve Yargı İçindeki Önemi", Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 145. Yıl, Danıştay, (Ankara, 2013), s. 11.

47. Ahmet Akbaba, "Fransız İdari Yargı Sistemine Bir Bakış", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 2014/2, s. 449-452. Fransız Danıştay'ı 1789 Anayasası'yla ilk kurulduğunda sadece danışmanlık görevine sahipken, herhangi bir yargısal görevi bulunmamaktaydı. Ancak 1872 yılında yapılan bir yasal düzenlemeyle idari uyuşmazlıkları kesin bir şekilde çözme yetkisi Conseil d'Etat'a verilmiştir.

45. Yenisey, *Anayasa Yargısı* 25, s. 146.

mektedir. Fransız Danıştay üyelerinin ataması, Danıştay başkan yardımcısının görüşü alındıktan sonra gerçekleşir. Anayasa Konseyi üyelerinin seçimini düzenleyen Anayasa'nın 56. maddesine göre, Konsey üyelerinin üçte biri Fransa Cumhurbaşkanı tarafından, üçte biri birinci Meclis (Assemblée Nationale) tarafından ve üçte biri ise ikinci Meclis (Sénat) tarafından seçilir. Yine bu maddeye göre üyelerin görev süresi 9 yıl olup yenilenmesi söz konusu değildir.

Fransa'da askeri yargı sınırlı ve dar bir alanda yetkiye sahiptir. Barış ve savaş zamanlarında ya da ülke içinde ve dışında işlenmiş olmasına göre, askeri suçlar ile ilgili görev yapan çeşitli türlerde askeri mahkemeler bulunmaktadır. Ancak bu mahkemelerin verdikleri kararlara karşı istinaf yolu açık olduğu gibi, temyiz incelemesini de Yargıtay yapmaktadır. Buna göre Fransa'da ayrı bir askeri yargıtay ve askeri yargı kolu yoktur.<sup>48</sup>

### **İtalya**

İtalya'da da diğer Kıta Avrupası ülkelerine benzer bir yargı ayrılığı sistemi ve yüksek yargı söz konusudur. Anayasa Mahkemesi (Corte Costituzionale), Yargıtay (Corte di Cassazione) ve Danıştay (Consiglio di Stato) yüksek mahkeme yetkilerine sahiptir. Ayrıca Sayıştay'a İtalyan Anayasası'nın Yargı başlıklı IV. Bölümünün, Adliye Teşkilatı kenar başlığı altında mali denetim görevinin verildiği görülmektedir (m. 103).

Barış zamanında sadece asker kişilerin askeri suçlarına bakan askeri mahkemeler olmakla beraber, İtalya'da Askeri Yargıtay 1981 yılında kaldırılmıştır. Yani İtalya'da da ayrı bir askeri yargı kolu yoktur.

İtalyan Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçimi Anayasa'nın 135. maddesine göre düzenlenmiştir. Bu maddeye göre İtalyan Anayasa Mahkemesi 15 hakimden oluşur. Üyelerin üçte biri Cumhurbaşkanı tarafından, üçte biri iki Meclisin

ortak toplantısıyla ve diğer üçte biri ise Yargıtay ve Danıştay tarafından seçilir. Yine aynı maddeye göre mahkeme üyeleri 9 yıllığına atanır ve tekrar atanması söz konusu değildir.

Anayasa'nın 107. maddesine göre İtalyan Yargıtay ve Danıştay üyelerinin görev süresi yoktur, 65 yaşına kadar çalışabilirler. Yargıtay üyelerinin tamamını 20 yıl hakim ve savcılık yapan yargı mensupları ve yine aynı mesleki kıdeme sahip hukuk profesörleri, avukatlar arasında İtalya Yüksek Yargı Konseyi (Consiglio Superiore della Magistratura) seçmektedir. Danıştay üyeleri de belirli kriterlerin sağlanması şartı ile aynı kurum tarafından atanmaktadır.

### **İspanya**

İspanya'nın yüksek yargı sisteminde İspanyol Yüksek Mahkemesi (Tribunal Supremo) ve İspanyol Anayasa Mahkemesi (Tribunal Constitucional) şeklinde iki tür yüksek mahkeme bulunmaktadır. İdari mahkemelerin ayrı bir temyiz mercii (İspanyol Danıştay) olmadığından İspanya'da yargı birliği söz konusudur.

İspanyol Anayasa Mahkemesi 12 üyeden oluşmaktadır. Üyelerin dördü birinci Meclis (Congreso) tarafından beşte üç çoğunlukla, diğer dördü ikinci Meclis (Senado) tarafından salt çoğunlukla seçilir. İki üyesi hükümet tarafından seçilirken, kalan iki üyesi ise Yargı Erki Genel Konseyi (Consejo General del Poder Judicial) tarafından seçilir. Bütün üyeler en son olarak Kral tarafından atanırlar. Üyelerin görev süresi dokuz yıldır (m. 159).

İspanyol Yüksek Mahkemesi, Anayasa'nın 123. maddesine göre hukuk, ceza, askeri ve idari davalarda en yüksek yetkili mahkemedir.<sup>49</sup> Bunun istisnası, yine aynı maddede belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesinin yetki alanına giren hususlardır. Anayasa'nın 123. maddesine göre Mahkeme Başkanı, Yargı Erki Genel Konseyi'nin önerisi üzerine Kral tarafından atanır.

48. Mustafa Taşkın, "Fransa'da Askeri Yargı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 84, (2009), s. 121-159. Fransa'da Askeri Yargıtay 1965 yılında kaldırılmıştır.

49. "Yüksek Mahkeme", Poder Judicial Espana, [http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial/Tribunal\\_Supremo](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo), (Erişim tarihi: 13 Haziran 2016).

## YENİ ANAYASA VE YENİ YÜKSEK YARGI

Türkiye'deki yüksek mahkeme sayısının çok fazla olduğu ve yargı kollarının dağılımı birinci bölümde ifade edildi. Bu durum dünya örnekleri ile birlikte değerlendirildiğinde çeşitli tartışmaları beraberinde getirmektedir. Öncelikle bir ülkede, aynı hukuk sistemi içerisinde yüksek mahkeme ve yargı kolları sayısının artması o hukuk sisteminde yargı kararları arasında birliğin sağlanmasını güçleştirir, “tabii hakim ilkesi” yerine “kanuni hakim ilkesi”nin geçmesine neden olabilir. Başka bir ifadeyle kişinin bulunduğu hukuk sistemi içerisinde doğal (olağan) hakiminden başka bir yargı organı karşısına çıkmasıyla karşılaşılabilir. Ayrıca bir ülkede bir hukuk düzeni içerisinde birden çok yetkili yargı kolunun bulunması, bunlar arasında görev ve hüküm uyumsuzlukları çıkmasına ve bu uyumsuzlukların giderilmesi için uyumsuzluk mahkemeleri gibi ayrı yargı yerlerinin kurulmasına neden olur. Bu sebeple Türkiye’de ilk iş olarak yüksek mahkemelerin sayısının azaltılması gereklidir.<sup>50</sup>

Yargı kollarındaki sadeleşmenin yanında yargı bağımsızlığı, hakimlik teminatları, yargının toplumsal değişime duyarlılaşmasının önlenmesi ve yargı vesayetinin önüne geçmek için yüksek mahkemelerin görev ve yetkilerinin yeniden düzenlenmesi, üyelerinin atanması ve görev süreleri konusunda bazı yeniliklerin yapılması gerektiği görülmektedir.

### **Askeri Yüksek Yargının (Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin) Kaldırılması**

1982 Anayasası’nın 148. maddesi askeri mahkemelerin görev alanını demokratik bir hukuk devletinde kabul edilemeyecek derecede geniş belirlemiştir. Asker olmayan kişileri yargılama yetkisi, son derece geniş tanımlanmış askeri suç kavramı ve askeri hakimlerin yeterli hakimlik teminatlarına sahip olmayışı önemli sorun alanlarıydı.

Askeri yargıya ilişkin bu sorunlar 2009 yılında kabul edilen 5918 sayılı Kanun’la<sup>51</sup> önemli oranda giderilmiş olsa da, bu Kanun’un önemli bazı hükümleri CHP’nin başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildi.<sup>52</sup> Mahkemenin kararı üzerine bu Kanun’la yapılmak istenen reformlar 2010 Anayasa değişikliği ile gerçekleştirildi. Bu değişiklik ile;

- Askeri mahkemelerin savaş hali dışında sivilleri yargılama yetkisi kaldırıldı.
- Askeri yargının görev alanını belirleyen bir kriter olan “askeri mahallerde işlenen” suçlar tabiri Anayasa’dan çıkarıldı.
- “Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davaların” her halde adliye mahkemelelerinde görüleceği vurgulandı.

Askeri hakim ve savcılarının özlük işlemlerine ilişkin kriterlerden “askerlik hizmetinin gerekleri” ibaresi çıkarıldı ve bu işlemlerin sadece “mahkemelerin bağımsızlığı” ve “hakimlik teminatları” esaslarına göre düzenleneceği belirlendi.

Askeri yargının demokratik hukuk devleti standartlarına çekilmesi konusunda atılan bu önemli adımlara rağmen, Türk yargı sistemindeki iki başlılık –yani askeri yargının adli yargının yanında ayrı bir yargı kolu olarak varlığı– korunmaktadır. Batı demokrasilerinde artık bağımsız bir askeri yargı kolu ve askeri yüksek yargı çok nadirdir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ise benzeri olmayan çok istisnai bir örnektir. Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, TSK’nın sivil denetimden bağımsız kendi özerk alanını oluşturma düşüncesinin sonucunda geliştiği, 1961 ve 1982 Anayasalarıyla oluşturulan askeri ve yargısal vesayet sisteminin önemli bir aracı olduğu ve yargıda iki başlı bir yapı oluştur-

51. Bu Kanun’la ile yapılan kapsamlı reformun ayrıntıları için bkz. Erdem ve Coşkun, “Askeri Yargı ve Askeri Vesayet”, s. 16-19. Ayrıca bu Kanun’dan önce de, 30.7.2003 tarih ve 4963 sayılı Kanun ile 29.6.2006 tarih ve 5530 sayılı Kanun’la askeri yargı konusunda bazı reformlar gerçekleştirilmiştir.

52. AYM, E. 2009/52, K. 2010/16, K.T.: 21.01.2010, RG, 27.01.2010, S. 27475.

50. Aliefendioğlu, “Anayasa, Yargı ve Yüksek Mahkemeler”, s. 803.

duğu görülmektedir.<sup>53</sup> Ayrıca bu iki yüksek mahkemenin varlığı, yargı birliği ve kanun önünde eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Uzlaşma Komisyonunda yer alan ve 24. Dönem TBMM’de temsil edilen partilerin dördü de, askeri yargının bir şekilde varlığını devam ettirmesini ama askeri yüksek yargının kaldırılmasını önermişlerdir. Parti önerilerinde bu iki yüksek mahkeme kaldırılacak, AYİM’in baktığı davalar Danıştay’a devredilecek ve ilk derece askeri mahkemelerin verdikleri kararların temyiz mercii olarak Yargıtay’ın bazı daireleri yetkilendirilecektir. Ayrıca çeşitli anayasa taslakları ve raporlarda da benzer şekilde askeri yüksek yargının kaldırılması öngörülmüştür.<sup>54</sup> Kısacası askeri yüksek mahkemelere yeni anayasada yer verilmemesi konusunda bir görüş birliği olduğunu ve bütün bu sebeplerle Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kaldırılması gerektiğini söyleyebiliriz.

### ***Danıştay’ın Kaldırılması: Yargı Ayrılığı mı, Yargı Birliği mi?***

Yeni anayasada yüksek yargı konusundaki önemli başlıklardan bir diğeri, AK Parti’nin önerisi ile gündeme gelen Danıştay’ın kaldırılarak tek bir Temyiz Mahkemesi oluşturulması ve yargı birliğine geçilmesidir. Bu öneri yargı sisteminde köklü bir değişikliği ifade etmesi sebebiyle önemli tartışma konularından birisi olacaktır. Önceki bölümde yargı ayrılığı ve yargı birliği sistemlerinin her ikisinin de çeşitli avantajları ve dezavan-

tajları olduğu ve iki sistemin de demokratik hukuk devletlerinde başarıyla uygulandığı belirtildi. Ayrıca hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkı açısından her iki sistemin de uygulanmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Bu durumda sistem tercihinin, yargı geleneği ve politikası açısından değerlendirilmesi gerekecektir.

Danıştay’ın kaldırılması ve yargı birliğine geçiş, idarenin yargısal denetimini etkinleştirmek ve bireylerin haklarını daha iyi koruyabilmek amacıyla ve bu amaca uygun bir şekilde hukuk sistemi ve yargı örgütüne ilişkin kapsamlı bir reformun parçası olarak gerçekleştirilirse anlamlı olacaktır. Devlet ile ilgili uyumsuzlukların ayrı bir yargı kolunda görülmesinin, idarenin daha iyi denetlenmesinden öte devleti korumayı hedeflediği yolunda önemli eleştiriler vardır. Türkiye uygulamasında da bu eleştirileri destekleyen çok sayıda örneğe rastlamak mümkündür. Ayrıca bu geçiş, Bölge Adliye ve Bölge İdare Mahkemelerinin göreve başlaması süreciyle paralel bir şekilde, kapsamlı bir yeniden yapılanmanın ve yargı reformunun parçası olması durumunda başarılı bir girişim olacaktır.

Bunlara karşılık Türkiye’nin yargı geleneği ve tecrübesi, Danıştay’ın kaldırılmasını ve yargı birliğine geçişi zorlaştıracaktır. Türkiye’de modern hukuk sistemine geçişte öncelikle Fransa ve sonrasında ise Almanya, Avusturya, İtalya ve İsviçre gibi Kıta Avrupası ülkelerinden etkilenilmiş; bu ülkelerin kanunları ve hukuk kurumları iktibas edilmişti. Türk hukuk sistemi 19. yüzyılın başlarından günümüze Kıta Avrupası sistemi çerçevesinde gelişmiş ve mevcut duruma ulaşmıştır. Bu çerçevede Danıştay 1868 yılında Şura-yı Devlet adıyla kurulmuş ve Cumhuriyet döneminde farklı fonksiyonlarla da olsa varlığını devam ettirmiştir. Türk yargısı, Danıştay’ın varlığı ile birlikte çok uzun bir süredir yargı ayrılığı sistemine göre örgütlenmiştir.

Ayrıca yargı ayrılığı ve Danıştay’ın varlığı sadece yargının örgütlenişine ilişkin bir konu değildir, hukuk sistemiyle de yakından ilişkilidir. Türkiye’nin dahil olduğu Kıta Avrupası hukuk

53. Erdem ve Coşkun, “Askeri Yargı ve Askeri Vesayet”, s. 14-15.

54. HAK-İŞ Konfederasyonu Anayasa Önerisi, [https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/hak\\_is\\_anayasa\\_gorusu.pdf](https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/hak_is_anayasa_gorusu.pdf), (Erişim tarihi: 13 Haziran 2016); SDE Anayasa Raporu, “Vesayetsiz ve Tam Demokratik Bir Türkiye İçin İnsan Onuruna Dayanan Yeni Anayasa”, Stratejik Düşünce Enstitüsü, (Ankara, 2011), s. 23; TESEV Anayasa Komisyonu Raporu, “Türkiye’nin Yeni Anayasasına Doğru”, (TESEV Yayınları, İstanbul: 2011), s. 30; DİSK Anayasa Raporu, “Özgürlükçü, Eşitlikçi Demokratik ve Sosyal Yeni Bir Anayasa İçin Temel İlkeler”, (DİSK Yayınları, Ankara: 2009), s. 76. Ayrıca, Özbudun ve TBB 2001 önerilerinde askeri Yargıtay olmakla beraber AYİM’e yer verilmemiştir. Askeri Yargıtay’ın kaldırılması yerine sivil bir yüksek mahkeme olarak yeniden düzenlenmesi yolunda farklı bir öneri için bkz. Fahrettin Demirağ, “Anayasal Bir Kurum Olarak Askeri Yargı ve Anayasa Önerileri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 75, (2008), s. 264-266.

sistemi yargı ayrılığı ile daha uyumludur. Gerçekten de Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde bireyler arasındaki uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk ile devletle ilgili uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk farklı olduğundan hukuk, “kamu” ve “özel” şeklinde ayrılmaktadır. İşte bu farklı hukukları uygulayacak mahkemeler de farklı olduğundan, yargı ayrılığı sistemi gelişmiştir. Bütün bunlara rağmen Kıta Avrupası hukuk sistemi yargı ayrılığını zorunlu kılar denilemez ancak aralarında yakın bir bağ olduğu ve birlikte geliştikleri açıktır. Kısacası Türkiye'nin yargı tarihi ve etkilendiği hukuk sistemi yargı ayrılığının devamını gerektirir.

Şunu da belirtmek gerekir ki yargı geleneği konusu önemli olmakla beraber, gereğinden fazla önemsendiği de görülmektedir. Aslında Danıştay'ın mevcut görev ve yetkileri itibarıyla tam bir temyiz mahkemesi haline gelmesi ve idari yargı kolunun ilk derece mahkemeleri ile birlikte günümüzdeki şekliyle ayrı bir yargı koluna dönüşmesi ancak 1982 Anayasası ile mümkün olmuştur. Bu sebeple mevcut yapının yüz elli yıllık bir geleneği ifade ettiği söylemi tam gerçeği yansıtmamaktadır.

Sonuç olarak Danıştay'ın kaldırılarak yargı birliğine geçilmesi yargı sistemimiz açısından önemli bir değişiklik olacaktır. Bu değişim, mevcut gelenek itibarıyla birtakım sorunlara sebep olabileceği gibi çeşitli avantajlara da sahiptir. Bunların hepsini göz önünde bulunduran, kapsamlı bir anayasa ve yargı reformunun parçası olarak böyle bir değişimin yapılması mümkündür. Aksi takdirde mevcut sistemin muhafazası yerinde olacaktır.

### **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Görevleri**

Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve görevlerine ilişkin hükümler 2010 Anayasa değişikliği ile önemli oranda yenilenmiş ve 1961 ve 1982 Anayasaları ile Mahkemeye yüklenen bir vesayet organı olma özelliği törpülenmişti. Ayrıca bireysel başvuru yolu Anayasa Mahkemesinin insan hakları mahkemesine doğru evrilmesini sağlayarak

meşruiyetini ve gücünü artırmıştır. Ancak siyasi partilerin önerileri incelendiğinde Anayasa Mahkemesi ile ilgili hükümlerde hala önemli bazı yeniliklerin talep edildiği görülmektedir.

Birinci tartışma konusu, Mahkeme üyelerinin nasıl ve kim tarafından atanacağıyla ilgilidir. Partilerin önerilerinde, üyeleri kur'a yoluyla belirleme (MHP), Cumhurbaşkanına üye atama yetkisi verilmemesi ve diğer yüksek mahkemelerin kendilerinin doğrudan seçmesi (CHP ve BDP) gibi öneriler yer almakla beraber; tüm önerilerin öne çıkan ortak noktası TBMM'nin üye atama yetkisinin genişletilmesidir. AK Parti 17 üyeden 9'unu, CHP 17 üyeden 7'sini ve BDP 21 üyeden 9'unu TBMM'nin seçmesini önermiştir. Sivil toplum örgütleri tarafından hazırlanan çeşitli önerilerde de Meclisin atadığı üye sayısının artırıldığı görülmektedir.<sup>55</sup> Zaten Anayasa Mahkemesi modelini benimseyen ülkelerde yasama organının Mahkemenin oluşumunda önemli bir rolü olduğu bilinmektedir. Almanya, Polonya ve Macaristan'da Anayasa Mahkemesi üyelerinin tümü, İtalya'da üçte biri, İspanya'da üçte ikisi yasama organınca seçilirken, Fransa'da Anayasa Konseyi'nin dokuz üyesinin üçünü Cumhurbaşkanı, üçünü milli Meclis Başkanı ve üçünü de Senato Başkanı atamaktadır.

Hem karşılaştırmalı örnekler hem de mevcut öneriler dikkate alındığında, Mahkeme üyelerinin yarısı ya da yarıya yakınının doğrudan veya gösterilen adaylar arasından nitelikli çoğunlukla TBMM tarafından seçilmesi doğru bir yöntem olacaktır. TBMM'nin yapacağı seçimde ilk turlarda üçte iki ya da beşte üç gibi yüksek bir oran aranması, olmaz ise sonraki turlarda üye tam sayısının salt çoğunluğunun yeterli olması seçim sürecinin tıkanmasını önleyecektir.

55. Türkiye Barolar Birliği'nin 2001 önerisinde 21 üyeden 7'si, Özbudun önerisinde 17 üyeden 8'i ve Stratejik Düşünce Enstitüsü'nün önerisinde 21 üyeden 11'i TBMM tarafından seçilmektedir. Fazıl Hüsnü Erdem ve Yunus Heper, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları ve Anayasa Önerileri”, *SETA Analiz*, Sayı: 9, (2011), s. 377. Ayrıca DİSK'in hazırladığı anayasa önerisinde de 21 üyeden 4'ünü TBMM seçmektedir. DİSK Anayasa Raporu, “Özgürlükçü, Eşitlikçi Demokratik ve Sosyal Yeni Bir Anayasa İçin Temel İlkeler”, s. 78.

Anayasa Mahkemesiyle ilgili bir diğer tartışma başlığı, Mahkemeye norm denetimi dışında verilmiş olan Yüce Divan ve siyasi partilerin mali denetimi gibi görevlerdir. CHP, Yüce Divan yetkisinin Anayasa Mahkemesinden alınarak Yargıtay'a verilmesini, MHP ve BDP ise Yüce Divan ve Yüksek Adalet Divanı isimli ayrı bir mahkeme kurulmasını önermektedir. AK Parti tasarısında ise, Anayasa Mahkemesi bu görevi yürütmeye devam etmektedir. Bu tartışmaya başlamadan belirtmek gerekir ki Yüce Divan görevi ile ilgili değişiklik talepleri Anayasa Mahkemesinin bu sıfatla baktığı davalardaki başarısızlığından kaynaklanmamaktadır. Mahkemenin bu davaları gerektiği gibi yürütememesi değil, hem üyelerinin niteliği hem de iş yükü gibi sebepler bu önerilere sebep olmaktadır.

## Bireysel başvuru yolu Anayasa Mahkemesinin insan hakları mahkemesine doğru evrilmesini sağlayarak meşruiyetini ve gücünü artırmıştır ancak hala önemli bazı yeniliklerin yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi üyelerinin büyük çoğunluğunun ceza yargılamasının gerektirdiği bilgi ve tecrübeye sahip olmadıkları gerekçesiyle, Yüce Divan görevinin Yargıtay'a verilmesi yolundaki görüşler öteden beri dillendirilmektedir. Gerçekten de Mahkemenin hukukçu olmayan çok sayıda üyesi olduğu gibi, hukukçu üyelerinin de büyük çoğunluğu öğretim üyeliği, idari yargı ve adli yargı hukuk hakimliği ya da Sayıştay üyeliği gibi bir kariyere sahip olduklarından ceza yargılaması birikimine sahip olmayabilir.<sup>56</sup>

Karşılaştırmalı hukukta Yüce Divan konusunda farklı sistemler bulunmaktadır. Sadece bu

işle görevli özel mahkemeler kuran ülkeler olduğu gibi, bu görevi Yargıtay'a ya da genel mahkemelere veren ülkeler de vardır. İtalya'da Yüce Divan yetkisi Türkiye'deki gibi Anayasa Mahkemesinde olmakla beraber, İtalyan Anayasa Mahkemesi tamamen hukukçulardan oluşmaktadır.<sup>57</sup>

Üst düzey kamu görevlilerinin Yüce Divanda yargılanmasının sebebi o kişilere ayrıcalık sağlamak değil, genel mahkemeler yerine yüksek mahkemelerde yargılama yaparak her türlü etki ve baskıdan uzak adil bir yargılamayı gerçekleştirmektir. Amaçsal olarak değerlendirdiğimizde de Yargıtay'ın, Anayasa Mahkemesi gibi bağımsız ve tarafsız bir yargılama imkanına sahip olduğunu söylememiz mümkündür. Bu sebeple Yüce Divan görevinin yeni anayasada Yargıtay Ceza Genel Kuruluna verilmesi değerlendirilmelidir.

Anayasa Mahkemesinin bir diğer tartışmalı ek görevi de siyasi partilerin mali denetimidir. Dünyada bu denetim görevi birbirinden farklı kurumlara verilmektedir. Bazı ülkelerde seçimlerin yönetimi ile görevlendirilmiş olan organların, bazılarında Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Vergi Daireleri gibi kamu kurumlarının, bazılarında da Parlamento Başkanlıkları ve çeşitli yargı organlarının ya da doğrudan partilerin finansmanını denetlemek üzere kurulmuş kurumların bu görevi üstlendiğini görmekteyiz.<sup>58</sup> Siyasi partilerin mali denetimini yapacak olan kurumun, siyasi partilerden ve yürütmeye bağımsız olması gereklidir. Ülkemizde Adalet Bakanlığı ya da vergi daireleri gibi yürütmeye bağlı çeşitli kurumların veya Parlamento Başkanlığının bu tarafsızlığı sağlayabileceğini söylemek güçtür. Bu sebeple seçimlerin yönetimi ve denetimi konusunda olduğu gibi, siyasi partilerin mali denetimini özerk bir şekilde yürütebilecek ve bağımsız kararlar alabilecek en ideal kurum olarak bir yargı organı yani Anayasa Mahkemesi tercih edilmiştir.

57. Öztürk, "Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi 'Yüce Divan'", s. 65-66.

58. Dünyada siyasi partilerin mali denetimi ile görevli kurumların genel bir dökümü ve Batı demokrasilerindeki düzenlemelerin ayrıntısı için bkz. Cem Duran Uzun, *Anayasa Hukuku Açısından Siyasi Partilerin Finansmanı*, (Adalet Yayınevi, Ankara: 2010), s. 85-88.

56. Bahri Öztürk, "Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi 'Yüce Divan'", *Anayasa Yargısı* 12, (1995), s. 64; M. Yasin Arslan, "Yüce Divan' Olarak Anayasa Mahkemesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 82, (2009), s. 4-5.

Bu gerekçelere karşılık, mali denetim görevinin Anayasa Mahkemesinin asli görevlerini aksatacak şekilde iş yükünü artırdığı, bu işlevin Mahkemenin uzmanlık alanı içerisinde olmadığı ve bu sebeplerle mali denetimlerin makul sürelerde tamamlanamadığı gibi eleştiriler uzun zamandır dile getirilmektedir. Bu eleştiri sahiplerinden bazıları sorunun çözümü için mali denetim görevinin Anayasa Mahkemesinden alınıp Sayıştay'a verilmesini önermektedirler.<sup>59</sup>

Siyasi partiler her yıl yüz milyonlarca lira-lık devlet yardımı almakta yani önemli miktarda kamu kaynağını kullanmaktadır.<sup>60</sup> Ayrıca partilerin demokratik yaşam için taşıdıkları önem ve yerine getirdikleri işlevler etkin bir mali denetimi gerekli kılmaktadır. Oysaki Anayasa Mahkemesi mali denetimi ancak ilgili yıldan 6-7 yıl sonra yapabilmekte ve bu denetimde sadece genel merkez hesaplarını inceleyebilmekte, il ve ilçe teşkilatlarının hesaplarını hiç denetlememektedir. Kısacası Anayasa Mahkemesi siyasi partilerin mali denetimini zamanında ve etkili bir şekilde yapamamaktadır. Bireysel başvuru yolunun 2012 yılından itibaren başlamasıyla zaten Mahkemenin iş yükü büyük oranda artmıştır. Bu sebeple siyasi partilerin mali denetim görevinin, uzmanlık alanı bu olan Sayıştay'a verilmesi yerinde olacaktır.

Anayasa Mahkemesi ile ilgili başka bazı konular da yeni anayasa yapım sürecinde tartışılacaktır. Bireysel başvuru yolunun işleyişi, Mahkemenin görevleri, çalışma usulleri ve kararları ile ilgili çeşitli öneriler kamuoyunda ve anayasa önerilerinde dile getiriliyor. Ancak bu çalışma Anayasa Mahkemesi ile sınırlı olmadığı için mevcut başlığı burada tamamlamayı ve benzeri ayrıntılı bazı başlıkları başka bir çalışmada ele almayı tercih ediyoruz.

59. Örneğin Hikmet Sami Türk ve Burhan Kuzu'nun bu yöndeki görüşleri için bkz. "Sunulan Raporlar Kapsamında Türk Anayasa Mahkemesinin Sorunlarının Tartışılması Paneli", *Anayasa Yargısı* 21, (Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara: 2004), s. 148 ve 154; Mesut Aydın, "Türkiye'de Siyasi Partilere Devlet Yardımı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 54, Sayı: 4, (2005), s. 262.

60. Örneğin genel seçimlerde yıllık yardım üç katı oranında yapıldığı için siyasi partiler 2015 yılında 531 milyon TL devlet yardımı almıştır. <http://www.haberturk.com/ekonomi/is-yasami/haber/1012962-2015-secimlerinde-hangi-parti-ne-kadar-hazine-yardimi-alacak/7>, (Erişim tarihi: 13 Haziran 2016).

### **Yüksek Mahkeme Üyelerinin Seçimi ve Görev Süre Sınırı**

1982 Anayasası'na göre, Yargıtay üyelerinin tamamını HSYK atarken; Danıştay üyelerinin dörtte üçünü HSYK, dörtte birini ise Cumhurbaşkanı seçmektedir. Siyasi partilerin yüksek mahkeme üyelerinin atanmasına ilişkin önerileri ise şöyleydi:

- AK Parti, "Temyiz Mahkemesi" üyelerinin dörtte üçünün HSYK ve dörtte birinin Başkan tarafından atanmasını,
- CHP, Yargıtay'ın tamamının ve Danıştay'ın dörtte üçünün HSYK tarafından, dörtte birinin ise TBMM tarafından beşte üç çoğunlukla seçilmesini,
- MHP, Anayasa Mahkemesi gibi Yargıtay ve Danıştay üyelerinin de tamamının kur'a yoluyla belirlenmesini,
- BDP, Yargıtay üyelerinin tamamı ve Danıştay üyelerinin dörtte birinin Yargı Yüksek Kurulunca, dörtte üçünün ise Bakanlar Kurulunca atanmasını önermiştir.

Görüldüğü üzere MHP bütün yüksek mahkeme üyelerinin kur'a ile belirlenmesi gibi radikal bir değişiklik isterken, diğer partiler temelde 1982 Anayasası'na ve birbirlerine benzeyen ama bazı farklılıkları da olan modeller önermiştir.

Öncelikle Yargıtay üyelerini atama yetkisinin, hem partilerin önerilerinde hem de diğer tasarlarda 1982 Anayasası'nda olduğu gibi HSYK'ya verilmesi konusunda genel bir eğilim söz konusudur. Karşılaştırmalı örneklerde de benzer uygulamaların ağırlıkta olduğunu söyleyebiliriz. Bu açıdan yeni anayasada Yargıtay üyelerinin HSYK tarafından atanması konusunda çok fazla tartışma olmayacaktır.

Danıştay üyelerinin seçiminde ise hem partiler hem de sivil toplum örgütlerince hazırlanan anayasa taslaklarında farklı önerilerin getirildiği görülmüştür.<sup>61</sup> 1924 Anayasası'na

61. TÜSİAD (1992), TOBB (2000) ve Özbudun Taslağı (2007) dörtte bir üyenin Cumhurbaşkanı yerine Bakanlar Kurulu tarafından atanmasını önermektedir. Erdem ve Heper, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları ve Anayasa Önerileri", s. 399-400.

göre Danıştay üyelerini TBMM seçmekteydi (m. 51). 1961 Anayasası ise, Bakanlar Kurulu ile Danıştay Genel Kurulu tarafından gösterilen adaylar arasından Anayasa Mahkemesinin atayacağını belirlemiştir (m. 140).

Danıştay ve benzeri yüksek mahkeme üyelerinin seçimi konusunda dünya örneklerine baktığımızda, çok farklı modeller olduğu görülmektedir. Genel olarak bu ülke modellerini; Danıştay üyelerini seçme yetkisini yasa organına, Kral ya da Cumhurbaşkanı gibi devlet başkanına, HSYK benzeri yüksek yargı kurullarına ve kısmen de olsa hükümete tanıyan sistemler olarak gruplandırabiliriz.<sup>62</sup> Bu modellerin hepsi demokratik hukuk devletlerinde çeşitli şekillerde uygulanmaktadır.

Öneriler ve karşılaştırma örnekler doğrultusunda, yeni anayasada Danıştay üyelerinin seçimi konusunda kapsamlı bir yeniliğe gerek olmadığını söyleyebiliriz. Üyelerin dörtte üçünün HSYK tarafından seçilmesi yolundaki mevcut düzenlemenin devamı genel olarak kabul görmektedir. Kalan dörtte birlik kısmın seçimi ise, yürütme alanında asıl yetki ve sorumluluğun sahibi olan Bakanlar Kuruluna (hükümet sisteminin değişimine göre, Cumhurbaşkanı ya da Başkana) tanınmalıdır. Bakanlar Kurulu ya da Başkana bu yetkinin tanınması Danıştay'ın yürütme organına danışma ve görüş bildirme görevinin de bir gereğidir. Bakanlar Kurulu kararlarının Danıştay tarafından denetleniyor olmasının bu öneriyle uyuşmayacağı ve bu sebeple kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olacağı iddia edilse de, Fransa dahil karşılaştırmalı örnekler bu iddiaları çürütmektedir. Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve diğer yüksek mahkemelere yasa ve yürütme organının üye atama yetkisinin olduğu çok sayıda ülke örneği vardır.

62. Zehra Odyakmaz, "Yeni Anayasa Çalışmalarında Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İçin Üye Seçimleri ve Bazı Konular Hakkında Görüşler", *Anayasa Yargısı* 25, (Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara: 2008), s. 174.

Yüksek mahkeme üyelerine görev süresi sınırı getirilmesi, bir diğer önemli başlık olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu konu öncelikle Anayasa Mahkemesi üyeleri için gündeme gelmiş ve 2010 Anayasa değişikliği ile 12 yıllık bir görev sınırı belirlenmişti. Anayasa değişiklik sürecinde çeşitli eleştiriler söz konusu olmakla beraber, partilerin Meclise sundukları önerilere bakınca bu konuda bir uzlaşma olduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesi üyeliği için CHP dokuz, MHP sekiz ve BDP on iki yıllık bir süre sınırı öngörmüştür. Anayasa Mahkemesi dışındaki diğer yüksek mahkeme üyeleri için CHP süre sınırı koymazken, diğer üç parti de bir sınır öngörmüştür. AK Parti Temyiz Mahkemesi üyeleri için dokuz yıl, MHP Yargıtay ve Danıştay üyeleri için sekiz yıl ve son olarak BDP Yargıtay üyelerine on iki ve Danıştay üyelerine dokuz yıllık bir süre sınırı önermiştir.

Bir yargı mensubunun yüksek mahkemelere üye atanabilmesi için, birinci sınıfa ayrılmış olması veya 10-20 yıl gibi sürelerle görev yapmış olması koşulları aranmaktadır. Ayrıca bazı önerilerde asgari yaş koşulları da öngörülmektedir. Bu durumda süre sınırı olmazsa, bir kimsenin kırk yaşından önce yüksek mahkeme üyeliğine atanması ve otuz yıl veya onu da aşan yıllar boyunca üyelik yapması mümkündür. Mevcut Yargıtay ve Danıştay üyeleri arasında bu durumda olanlar olduğu bilinmektedir. Böylesine uzun süreler boyunca üyeliğin, yüksek mahkemelerdeki değişim ve yeniliği önleyeceği açıktır. Hukuk uygulaması da hukuk gibi zamana göre değişmektedir. Hukukun ve hukuku uygulayanların zamana ayak uydurabilir nitelikte olması gerekir. Böylesine uzun süreler boyunca üyeliğin, yüksek mahkemelerdeki değişim ve yeniliği önleyeceği açıktır.

Ancak süre sınırının da sekiz ya da dokuz yıl olması elde edilen tecrübenin ve kurumsal hafızanın aktarılmasını ve geliştirilmesini zorlaştıracaktır. Şüphesiz bu konuda matematiksel bir kesinlikle süre belirlemek mümkün olmasa da Anayasa Mahkemesi üyeleri için

geçerli olan on iki yıl gibi bir süre daha makul olacaktır. Tüm yüksek mahkeme üyelerinin görev süresi sınırı aynı olmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki TBMM’de görüşülmekte olan Kanun tasarısında Yargıtay ve Danıştay üyeleri için on iki yıllık bir süre sınırı belirlendiği medyaya yansımıştır.

Son olarak süre sınırlaması ve yeniden seçilebilme imkanı tanıyan öneriler önemli bir sakıncaya sahiptir. Yüksek mahkeme üyesinin ikinci defa atanma ihtimalinin olması, o üyeyi atayacak makama bağlı kılacaktır. İkinci defa atanma beklentisi olan üyenin atamayı yapacak makamın etkisinde kalmaması çok güçtür. Bu sebeple on iki yıl gibi tek bir süre belirlemek ve ikinci defa seçilme imkanı tanımamak gerekir.

### ***Sayıştay Yüksek Mahkeme Olarak Düzenlenmeli***

Mevcut yargısal görevleri ve üyelerinin nitelikleri değiştirilmeden korunduğu takdirde, Sayıştay’ın yeni anayasada yüksek mahkemeler arasında düzenlenmesi uzun süredir devam eden tartışmayı sonlandıracaktır. Gerçekten de yukarıda ayrıntılı olarak belirtilen nedenlerle artık Sayıştay’ın bir yüksek mahkeme olarak kabulü gerekir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi de bu eğilimdedir. O halde yeni anayasada açık bir şekilde Sayıştay’ın yüksek mahkeme niteliğinin tanınması gerekecektir.

## **SONUÇ**

Türkiye’nin en temel anayasal sorunlarından birisi olan vesayet sisteminin önemli bir ayağının yargı ve özellikle yüksek yargı olduğu görülmüştür. Yeni anayasada bu tecrübenin göz önünde bulundurulması zorunludur. Buna karşılık, hukuk devleti ve temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatı vazgeçilmez nitelik-

tedir. Yüksek yargının içtihat oluşturması ve tüm ülkede uygulanacak hukuka şekil veriyor olması, yüksek mahkemelerin Anayasa’da daha güvenceli ve ayrıntılı yer almasını gerektirmiştir. Yeni anayasada bir taraftan yeni vesayetleri önleyecek tedbirler alınmalı bir taraftan da yüksek yargının bağımsızlığı ve üyelerinin güvenceleri korunmalı ve daha da artırılmalıdır.

Yeni anayasada, artık zamanın gerisinde kalmış olan Askeri Yargıtay’ın ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kaldırılması konusunda bir görüş birliği olduğu görülmüştür. Bu iki mahkeme kaldırılmalıdır.

Danıştay’ın kaldırılması ve yargı birliğine geçilmesi, Türk yargı sisteminde radikal bir değişiklik olacağından ancak kapsamlı ve iyi hazırlanmış bir reformun parçası olması halinde düşünülebilir. Aksi takdirde uzun yıllardır uygulanan mevcut yargı ayrılığı sisteminin korunması yerinde olacaktır.

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri yeniden ele alınmalıdır. Bireysel başvuru sebebiyle artan iş yükü ve bir insan hakları mahkemesine doğru evrilmesi değerlendirilerek, Yüce Divan ve siyasi partilerin mali denetimi görevleri Mahkemedan alınmalıdır. Yüce Divan görevi Yargıtay’a (Ceza Daireleri Genel Kurulu) ve siyasi parti mali denetim görevi ise Sayıştay’a verilmelidir.

Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçiminde, karşılaştırmalı örneklerde olduğu gibi yasama organının yetkisi artırılmalı ve devlet başkanı (Cumhurbaşkanı ya da Başkan) ve TBMM’ye üye atama yetkisi paylaşılmalıdır.

Yargıtay ve Danıştay üyelerinin seçiminde 1982 Anayasası’nın mevcut hükümleri temel olarak korunmalı ve üyelere on iki yıl gibi bir görev süresi sınırı konulmalıdır.

Sayıştay, görevleri, üyelerinin nitelikleri ve kararlarının kesin oluşu sebebiyle bir yüksek mahkeme olarak düzenlenmelidir.

---

**T**ürkiye yaklaşık otuz yıldır yeni ve sivil bir anayasa arayışı içerisinde. Yeni anayasa arayışı hükümet sisteminden temel hak ve özgürlüklere, temel ilkelere vatandaşlığa kadar çok sayıda tartışma konusunu barındırmaktadır. Bu tartışmalı konuların en önemlilerinden birisi de, yargı ve yüksek mahkemelerdir. 1982 Anayasası on sekiz defa değişmiş olmasına rağmen, Anayasa Mahkemesi dışındaki yüksek mahkemeleri düzenleyen maddelerde herhangi bir değişiklik olmamıştır. Buna karşılık gerek günlük siyasetteki yargı tartışmaları gerekse yeni anayasa çalışmaları ve önerileri incelendiğinde yüksek mahkemelerle ilgili önemli yeniliklerin gündeme geleceği anlaşılmaktadır.

Bu çalışmada yüksek yargı ile ilgili yargılama hukukunu ilgilendiren ayrıntılı teknik konular, yasal sorunlar veya uygulamaya ilişkin öneriler ele alınmamış sadece yüksek yargının yeni anayasayı ilgilendiren yönleri tartışılmıştır. Yeni anayasa sürecinde yüksek yargıyla ilgili tartışılacağı öngörülen temel başlıklar; askeri yüksek mahkemelerin kaldırılması, Danıştay'ın kaldırılarak yargı birliğine geçilmesi, yüksek mahkemelerin görev ve yetkileri, üyelerinin atanma modeli ve görev süresi sınırı gibi konulardır. Bu konular ile ilgili başta siyasi partilerin TBMM'ye sundukları öneriler olmak üzere çeşitli anayasa tasarılarındaki hükümler analiz edilmiş ve sonrasında demokratik hukuk devletlerinde yüksek yargının anayasal statüsü karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Bütün bu veriler ışığında Türkiye'nin yeni anayasa arayışında yüksek yargıya ilişkin somut öneriler getirilmiştir.



---

ANKARA • İSTANBUL • WASHINGTON D.C. • KAİRE

[www.setav.org](http://www.setav.org)