

Türkiye'nin Yeni Anayasa Arayışı ve Yüksek Yargı*

The Turkey's Quest for a New Constitution and High Courts

*Yrd. Doç. Dr. Cem Duran UZUN***

Öz

Türkiye yaklaşık otuz yıldır devam eden yeni anayasa arayışı, hükümet sisteminden temel hak ve özgürlüklere, temel ilkelere vatandaşlığa kadar çok sayıda tartışma konusu 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 siyasetteki yargı tartışmaları gerekse yeni anayasa çalışmaları incelendiğinde yüksek mahkemelerle ilgili önemli yeniliklerin gündeme geleceği anlaşılmaktadır. Yeni Anayasada yüksek mahkemeler ele alınırken iki temel prensibin birlikte gözetilmesi gerekecektir. Birincisi, kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkesi gereğince yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatları korunmalıdır. İkincisi ise, anayasal denetimin ötesine geçilerek yüksek yargının bir vesayet aracı haline getirilmesi önlenmeli ve demokratik meşruluğu korunmalıdır. Bu çalışmada yüksek yargı ile ilgili muhakeme hukukunu ilgilendiren teknik konular, yasal düzeydeki sorunlar veya uygulamaya ilişkin tartışmalar ele alınmamış sadece yüksek yargının yeni anayasayı ilgilendiren temel yönleri değerlendirilmiş ve genel bir resim çizilmeye çalışılmıştır. Yeni anayasa sürecinde yüksek yargıyla ilgili tartışılacağı öngörülen temel başlıklar; Askeri yüksek mahkemelerin kaldırılması, Danıştay'ın kaldırılarak yargı birliğine geçiş, 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 tespit edilmiş ve sonrasında demokratik hukuk devletlerinde yüksek yargının anayasal statüsü karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Son olarak bu veriler ışığında, Türkiye'nin yeni anayasa arayışında yüksek yargıya ilişkin somut öneriler getirilmiştir.

Anahtar Kelimeler

Yeni Anayasa, Yüksek Yargı, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay.

Abstract

The quest for a new constitution that has been prevailing for almost 30 years, comprises a number of issues of debate ranging from the regime of government to fundamental rights and liberties; from basic principles to citizenship. One of the most important issues of debates has been the judiciary and high courts. Despite of the fact that the 1982 Constitution has changed for 18 times, there has been no change on the clauses regulating the high courts, apart from the Constitutional Court. When the political debates over the judiciary and the constitution endeavor analyzed, it has been deduced that new reforms in relation to the high courts will come to the fore. While discussing the high courts, two fundamental principles are needed to be considered. Firstly, as the principle of separation of powers and rule of law require judicial independence and tenures of judges have to be protected. Secondly, the attempts to use of the high courts as a means of tutelage has to be prevented and their democratic legitimacy must be protected. Being in the first place the proposals that the political parties put forward in the Grand National Assembly of Turkey, different provisions in the constitution proposals are determined and then the constitutional status of the high courts in constitutional states are comparatively analyzed. Finally, given these article, concrete proposals are made about the high courts in the quest for a new constitution of Turkey.

Keywords

New Constitution, High Courts, Constitutional Court, Court of Cassation, Council of State.

* Makale gönderim tarihi: 08.02.2017. Makale kabul tarihi: 16.03.2017.

** Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı. (cemduran@hotmail.com)

GİRİŞ

Türkiye’de uzun bir süreden beri toplumun ve siyasetin en önemli gündem maddelerinden birisi, 1982 Anayasasının yerine yeni bir sivil anayasa yapmaktır. 1982 Anayasasının kabul edilmesinin üzerinden henüz on sene geçmeden 1990’lı yılların başında yeni anayasa tartışmalarının başladığı ve çeşitli kurumların anayasa önerileri hazırladıkları görülmüştür. Aynı süreç boyunca, 1982 Anayasası on sekiz defa değişikliğe uğramış ama tamamen yeni bir anayasa hazırlanamamıştır. Yeni anayasa arayışı 2007 milletvekili genel seçimlerinden sonra canlanmış, başta ÖZBUDUN tasarısı olmak üzere çeşitli öneriler kamuoyuna sunulmuştu. Ancak asıl ciddi girişimler 2011 milletvekili seçimleri sonrası başlamış ve TBMM’de bir Anayasa Uzlaşma Komisyonu kurulmuştu. Ancak bu Komisyon üç yıla yakın bir süre çalışmasına ve kendisine verilen süre bir kaç defa uzatılmasına rağmen bir metin üzerinde uzlaşma başarısı gösteremedi. Çalışmalarına üzerinde uzlaşması kolay maddelerden başladı ve ancak çoğunluğu temel haklara ilişkin altmış madde üzerinde uzlaşabildi.¹ Hatta yakından bakıldığında bu maddelerin ayrıntılarında çeşitli ihtilaflar olduğu görülmektedir. 1 Kasım 2015 seçimleri sonrası kurulan Anayasa Mutabakat Komisyonu ise, sadece üç toplantı yapabilmiş ve henüz çalışma ilkelerini belirleme aşamasında iken Komisyonun ismi ve görev alanı ile ilgili birinci maddede ayrılığa düşerek dağılmıştı.²

Her iki Uzlaşma Komisyonunun başarılı olamamasının çeşitli sebepleri vardı. Siyasi partilerin pozisyonları ve genel siyasi koşulların yanında, yöntem açısından toplumsal temsile ve milletvekili sayısına bakılmaksızın tüm partilerin eşit temsil edilmesi ve kararların oybirliğiyle alınacağını benimsemesi süreci baştan zora sokmuştu. Komisyonun dağılması sonucu yeni anayasa arayışında, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimine kadar süren bir sessizlik yaşandı. Darbe girişimi sonrası oluşan siyasi ve toplumsal uzlaşma ortamında gündeme gelen ilk konulardan birisi de, 2011 yılından beri kesintilerle sürdürülmeye çalışılan yeni anayasa sürecinin tekrar canlandırılmasıydı. Liderler arasında yapılan görüşmeler neticesinde sürecin, öncelikle acil olan yargı ile ilgili düzenlemelerin yapılması ve sonrasında bütünüyle yeni bir anayasa hazırlaması şeklinde iki aşamalı olarak gerçekleştirilmesi planlanmıştı.³

¹ Uzlaşma Komisyonunun kabul ettiği altmış maddenin metni ve 1982 Anayasası ile karşılaştırması için bkz.: Taylan Barın, **Türkiye’nin Yeni Anayasa Arayışı: 2011-2013 TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu Tecrübesi**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2014.

² “Anayasa Komisyonu Üçüncü Toplantıda Dağıldı”, **Milliyet Gazetesi**, 17 Şubat 2016.

³ “Anayasa Değişikliği Yeniden Gündemde”, **Anadolu Ajansı**, 10 Ağustos 2016.

Bu amaçla her partiden bir temsilcinin⁴ katıldığı bir komisyon kurulmuş ve bu komisyon kısa süre içerisinde çalışmalarını tamamlayarak, 23 Eylül 2016 tarihinde üzerinde uzlaşılan yedi maddeden oluşan bir mini paket hazırlamıştı. Uzlaşılan maddeler kamuoyuna tam açıklanmamış ancak, yargı ağırlıklı bir uzlaşma olduğu belirtilmişti.⁵ Kamuoyuna sızan bilgilerden ve yapılan açıklamalardan anlaşıldığı kadarıyla askeri yargı hem ilk derece mahkemeleri hem de yüksek yargısı (Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi) dâhil olmak üzere kaldırılacak; yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını düzenleyen maddelerde bazı ifade değişiklikleri olacak ve Jandarma Genel Komutanı Milli Güvenlik Kurulu üyeliğinden çıkarılacaktı. Ancak, asıl beklentinin olduğu ve yargıyla ilgili hayati önemdeki Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yapısı, üyelerinin seçimi, görev ve yetkileri konusunda partiler arasında bir uzlaşma sağlanamamıştı. Bu mini paket sonrasında bütünüyle yeni bir anayasa yapım sürecinin başlatılması amaçlanıyordu. Ancak partiler arası yakınlaşmanın zamanla kaybolması süreci durdurduğu gibi, üzerinde uzlaşılan mini paket için dahi bir girişim söz konusu olmadı.

Yeni Anayasa konusunun gündem dışında kaldığı 2016 yılının sonlarında MHP'nin iktidar partisinin hazırlayacağı bir pakete destek olacağını açıklamaları süreci yeniden başlattı. İki partinin mutabakatı ile hazırlanan 22 maddelik Anayasa değişikliği teklifi 10 Aralık 2016 tarihinde AK Partili milletvekillerinin imzasıyla TBMM Başkanlığına sunuldu.⁶ TBMM Anayasa Komisyonundan tartışmalı bir süreç sonunda ve bazı değişiklikler ile 18 maddeye düşerek geçen teklif, Genel Kurul'da iki haftayı bulan müzakereler sonucunda bir değişikliğe uğramadan 21 Ocak 2017 tarihinde 6771 sayılı Kanun olarak 339 milletvekilinin oyuyla kabul edildi. Kanun Cumhurbaşkanına 2 Şubat'ta gönderildi, Cumhurbaşkanı da 10 Şubatta onayladı ve Resmi Gazetede yayımlanmak üzere Başbakanlığa gönderdi.⁷ 3376 sayılı Anayasa Değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanunun 2. maddesi gereğince, Resmi Gazetede yayımdan sonra altmış günü takip eden ilk Pazar günü referanduma gidilmesi gerektiğinden, referandum tarihi 16 Nisan olarak belirlenmiştir.

Referanduma sunulan anayasa değişikliği kanununun asıl konusu hükümet sistemi olduğundan on sekiz maddenin ağırlıklı kısmı yasama ve yürütmeye iliş-

⁴ Ak Parti'den Genel Sekreter Abdülhamit Gül, CHP'den Genel Başkan Yardımcısı Bülent Tezcan ve MHP'den Afyonkarahisar Milletvekili Mehmet Parsak

⁵ "Mini Anayasa Paketi... Komisyon 7 Maddede Uzlaşmaya Vardı", **Star Gazetesi**, 23 Eylül 2016.

⁶ Teklif metni için bkz.: <http://www.tbmm.gov.tr/d26/2/2-1504.pdf> (Erişim Tarihi: 03.03.2017)

⁷ Kabul edilen metin için bkz.: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/02/20170211.htm> (Erişim Tarihi: 03.03.2017)

kindir. Hükümet sistemine ilişkin bu hükümlerin yanında teklifteki en önemli düzenlemelerin yargıyla ilgili olduğu görülmektedir. Teklifte yargıya ilişkin üç madde yürürlükten kaldırılmakta ve yedi maddede değişiklik yapılmakta; yargının tarafsızlığı vurgulanmakta, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yeniden yapılandırılmakta ve askeri yargı tamamen kaldırılmaktadır. Teklif askeri yüksek mahkemeler dışında yüksek mahkemeler ile ilgili doğrudan hükümler içermektedir. Referandumda sunulan Anayasa değişikliği Kanunu dışında, Türkiye’de yürütülen yeni anayasa tartışmalarında ele alınacak konulardan birisinin de yüksek yargı olacağı açıktır. 1982 Anayasası defalarca değişmiş olmasına rağmen, yüksek yargı ile ilgili ciddi yenilikler sadece 2010 yılındaki değişiklikte yapılmıştır. Bu düzenleme ile Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, yapısı ve görevleriyle ilgili maddeler önemli oranda değiştirilmişti. Siyasi partilerin hazırladıkları dahil olmak üzere anayasa tasarıları incelendiğinde de, yüksek yargı konusunda 1982 Anayasasında önemli reformlar önerildiği görülmektedir. Kısacası yeni anayasada ele alınması gereken önemli bir başlığın da yüksek mahkemeler olacağını söyleyebiliriz.

Bu çalışmada yargılama hukukuna ilişkin teknik ve ayrıntılı tartışmalar ve yasal düzenlemeler değil yeni anayasada yüksek yargının nasıl yer alacağı ele alınacaktır. Tartışmaların yoğunlaştığı konular, askeri yargının tamamen ya da sadece yüksek mahkemelerinin kaldırılması, Danıştay’ın kaldırılarak yargı birliğine geçilmesi, yüksek mahkemelerin bazı görev ve yetkileri, üyelerinin seçilme yöntemleri ve görev süre sınırı gibi konulardır. Bu çalışmada yargı bağımsızlığı ve vesayet tartışmaları çerçevesinde yüksek yargının yeni anayasada nasıl yer alacağı konusu ele alınacaktır.

I. 1982 ANAYASASINDA YÜKSEK YARGI

Türkiye yüksek mahkemeler ve yargı kolları⁸ açısından hayli dağınık bir yargı örgütlenmesine sahiptir. 1982 Anayasasında “Yüksek Mahkemeler” kenar başlığı altında altı adet yüksek mahkeme yer almaktadır. Bunlar; Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) ve Uyuşmazlık Mahkemesi’dir. Yüksek Mahkemeler kenar başlığı altında yer almayan Sayıştay da Anayasa’nın 3. Kısmının “Yargı” başlıklı 3. Bölümünde dü-

⁸ Kemal GÖZLER, *yargı kolu* kavramını, “kararları aynı yüksek mahkemede temyiz edilen mahkemelerin oluşturduğu düzen” olarak tanımlamaktadır. Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, Ekin Yayınevi, 11. Baskı, Bursa, 2014, s.98. ARSLAN ve TANRIVER’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 / Süha Tanrıver, **Yargı Örgütü Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2001, s. 37.

zenlenmiştir. Ayrıca, Yasama başlığı altında yer alan Yüksek Seçim Kurulu'nun (YSK) bir yüksek mahkeme olduğu bazı yazarlar tarafından ileri sürülmektedir. Sayıştay'ın 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.⁹

Mevcut duruma bakıldığında, ülkemizde Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, AYİM, 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.

A. Anayasa Mahkemesi

Türkiye'de Anayasa Mahkemesi ilk defa 1961 Anayasası ile kurulmuş ve farklı görevlerinin yanında aslen kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi ile görevlendirilmiştir. 1982 Anayasasıyla kuruluş ve görevleri açısından büyük ölçüde benzer çerçevede yeniden düzenlenerek varlığını korumuştur. 1982 Anayasasının 146 ila 149. maddelerini değiştiren 7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un kabul edilmesiyle Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu, görev ve yetkileri kapsamlı bir şekilde yeniden düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki Anayasa hukuku literatüründe Anayasa Mahkemesinin Anayasada düzenlenişi, görev ve yetkileri, yönetsel bağımsızlığı gibi sebeplerle sıradan bir yüksek mahkeme olmadığı ve özel bir anayasal organ olduğu yolunda bir eğilim mevcuttur.¹⁰

1982 Anayasasının 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 vermeyen ender ülkelerden birisiydi. 2010 Anayasa değişikliği ile 17 üyeden oluşan Anayasa Mahkemesine üç üyenin

⁹ 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.

¹⁰ Metin Kıratlı, **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu**, AÜSBF Yayını, Ankara, 1966, s.40-51.

TBMM ve on dört üyenin ise Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi hükme bağlandı.¹¹

Bu değişiklik ile 1961 Anayasasında 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 önemli yenilik ise, Anayasa Mahkemesine yer veren Avrupa ülkelerine benzer şekilde Mahkeme üyelerinin görev süresinin 12 yılla sınırlandırılmasıdır (AY m.147/1).

Anayasa Mahkemesi'nin temel görevi; kanunların ve Anayasada belirtilen normların iptal davası ve itiraz yolu ile Anayasaya uygunluğunu denetlemektir. Bu temel görevi yanında Mahkemeye Yüce Divan sıfatıyla Anayasada 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 eklenmiştir. Buna göre,

“Herkes, Anayasada 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)

¹¹ Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı seçer. Cumhurbaşkanı ise; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay, bir üyeyi Askerî Yargıtay, bir üyeyi Askerî 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 hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer. (AY m.146/1-2)

Bireysel başvuruları karara bağlamak görevinin verilmesi iş yükünü arttırsa da, bu süreçte Mahkeme bir insan hakları mahkemesine doğru evrilmeye başlamıştır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru ile ilgili bazı tartışmalı kararları olmakla birlikte, hak temelli bir yönelim içerisinde olduğu¹², temel hak ve özgürlükleri korumak ve özgürlük alanını genişletme konusunda başarı gösterdiği ve bu sayede prestijini ve meşruiyetini artırdığı görülmüştür.¹³

Çalışma yöntemi 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 tarafından, 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. (AY m.149)

B. 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 kabul edilen 4695 sayılı Kanun ile “Yargıtay” adını almıştır. 1924 Anayasasında yer almayan Yargıtay, ilk defa 1961 Anayasası ile anayasal statü kazanmıştır.

Yargıtay, Anayasanın 154. maddesine göre, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciiine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kısaca, Yargıtay adli yargı kolunun temyiz merciidir. 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. 1961 Anayasası ile Anayasa Mahke-

¹² Tolga Şirin, “Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi”, Kamu Hukukçuları Platformunun 30-31 Mayıs 2015 tarihinde gerçekleştirdiği “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu” başlıklı 5. Toplantısında sunulan bildiri metni. http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Tolga_Airin_333_1.pdf (Erişim Tarihi: 03.03.2017)

Benzer bir görüş için bkz.: Ergun Özbudun, **Türkiye'de Demokratikleşme Süreci: Anayasa Yapımı ve Anayasa Yargısı**, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2014, s.187-191.

¹³ Serdar Gülenler, **Üçüncü Yılda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu**, SETA Analiz, Ankara, 2015, 36-37.

mesi 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 hâkim ve Cumhuriyet savcılarını bu meslekten sayılanlar arasından HSYK tarafından seçilir. Yargıtay üyesi seçilebilmek için hâkimlik 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. Hali hazırda 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 bir işbölümü ilişkisi bulunmaktadır ve bu işbölümü Büyük Genel Kurul tarafından belirlenir.

Daire sayısı 46'ya ulaşan Yargıtay'da, 8.3.2017 tarihi itibarıyla 1036 hakim ve savcı görev yapmaktadır.¹⁴ Bu üye ve daire sayısı ile Yargıtay, bir temyiz ve içtihat mahkemesinin sınırlarının ötesinde bir büyüklüğe ulaşmıştır. 1.7.2016 tarihinde kabul edilen 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile belli bir süre içerisinde Yargıtay'da daire sayısı 46'dan 24'te üye sayısı ise 516'dan 200'e düşeceği düzenlenmiştir. Bu Kanunun yanında Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başlaması sonucu Yargıtay'ın iş yükünün azalmasıyla birlikte daire ve üye sayısında azalma başladığını söyleyebiliriz.

C. 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 Anayasasıyla ayrıntılı olarak Anayasada düzenlenmişti. İdari yargı kolunun günümüzdeki haliyle oluşumu ve Danıştay'ın bu yargı kolundaki yüksek mahkeme konumu ancak 1982 Anayasası ve sonrasında yapılan yasal

¹⁴ HSYK, 8.3.2017 Tarihi İtibarı ile Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarına İlişkin İstatistik Bilgiler, <http://www.hsyk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/962736e7-d42b-4930-bd91-ec352fea7891.pdf> (Erişim Tarihi: 03.03.2017)

düzenlemeler ile gerçekleşmiştir. 1982 yılından sonra ilk derece idari yargı mercileri olan idare ve vergi mahkemelerinin kurulmasıyla, idari yargı örgütünün kuruluşu tamamlanmıştır.¹⁵

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 Kanunda belirtilen görevliler arasında Cumhurbaşkanı tarafından seçilir (AY m.155). Üyelerinin görev süre sınırı bulunmamaktadır, zorunlu emeklilik yaşı olan 65 yaşına kadar görev yapmaktadırlar.

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 14 Dava Dairesi (10'u İdari Dava Dairesi ve 4'ü Vergi Dava Dairesi) ve bir tane İdari Daire olmak üzere 15 Daire bulunmaktadır. İdari görevleri yerine getiren 1. Dairedir. Halihazırda Danıştay'da görev yapan hakim ve savcı sayısı 503'tür. Bu sayı neredeyse idari yargıda görev alan diğer hakim ve savcıların üçte biri kadardır.¹⁶ Yargıtay'da olduğu gibi, Danıştay da daire ve üye sayısı ile bir temyiz mahkemesinden çok istinaf mahkemesi ölçülerine ulaşmıştır. 6723 sayılı Kanuna göre belli bir zaman içerisinde Danıştay'ın daire sayısı 17'den 10'a, üye sayısı 195'ten 90'a inecektir.

D. Askeri Yargıtay

Anayasanın 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.

¹⁵ Süheyla Şenlen, "Türkiye'de İdari Yargının Doğuşu ve Tarihi Gelişimi", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1994, Cilt: 49, S.3, s.401-413.

¹⁶ HSYK, 8.3.2017 Tarihi İtibarı ile Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarına İlişkin İstatistikî Bilgiler, [http://www.hsyk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/962736e7-d42b-4930-bd91-ec352fea7891.pdf_\(Erişim Tarihi: 03.03.2017 \)](http://www.hsyk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/962736e7-d42b-4930-bd91-ec352fea7891.pdf_(Erişim_Tarihi: 03.03.2017))

Anayasaya göre askeri yargı ve görev alanı şu şekilde düzenlenmiştir:

“Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler 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 askerî mahkemelerde yargılanamaz...”

Askerî Yargıtay’ın tarihi, II. Meşrutiyet Döneminde 1914 yılında Divan-ı Harplerden verilen hükümleri temyizen incelemek üzere kurulan “Divan-ı Temyiz-i Askerî”ye kadar götürülmektedir. Divan-ı Temyiz-i Askerî, 22 Mayıs 1930 tarihinde kabul edilen 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usûlü Kanunu’nu ile kaldırılmış ve “Askerî Temyiz Mahkemesi” adıyla yeniden kurulmuştur. Askeri Yargıtay ilk defa 1961 Anayasasıyla 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 Kanunla bugünkü şeklini almıştır.¹⁷

Askerî Yargıtay’ın dört dairesi vardır ve üyelerinin tamamı birinci sınıf askerî hâkimler arasından Askerî Yargıtay Genel Kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğu ile her boş yerin üç misli olarak gösterdiği adaylar arasından Cumhurbaşkanınca seçilir. (AY m.156/2)

E. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi

Anayasanın 157. maddesine göre AYİM, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî 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 Anayasasında 1971 yılında 1488 sayılı Kanunla 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 Kanunla düzenlenmiştir.

¹⁷ Fahrettin Demirağ, “Anayasal Bir Kurum Olarak Askeri Yargı ve Anayasa Önerileri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl 2008, S.75, s.210-211.

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 sınıftan subayların yanında, hakim sınıftan olmayan subaylar da yer almaktadır. Üyelerin tamamını Cumhurbaşkanı kendisine gösterilen adaylar arasından seçmektedir. Buna göre;

“Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıftan olan üyeleri, mahkemenin bu sınıftan olan başkan ve üyeleri tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile birinci sınıf askerî hâkimler arasından her boş yer için gösterilecek üç aday içinden; hâkim sınıftan olmayan üyeleri, rütbe ve nitelikleri kanunda gösterilen subaylar arasından, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir.” (AY m.157/2)

F. 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 Mahkemesi'nin kararları görev ya da hüküm uyuşmazlıklarına konu teşkil etmez (AY m.158/3).

Uyuşmazlık Mahkemesi ilk defa 9.7.1945 tarih ve 4788 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkında Kanun ile adli, idari ve askeri yargı yerleri arasında doğan görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili olmak üzere kurulmuştur. 1961 ve 1982 Anayasalarında bağımsız yüksek mahkeme olarak yer alan Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 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.¹⁸

G. Sayıştay

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

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 dâhil 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 Meclisine 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 tasarısına ilişkin tasarının verilmesinden başlayarak en geç yetmiş beş gün içinde genel uygunluk bildirimini, ilişkin olduğu TBMM’ye sunmakla görevlidir (Ay. m.164).

¹⁸ Buna göre, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümüne, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Danıştay Genel Kurulunca kendi daire başkan ve üyeleri arasından; Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Genel Kurulunca da askerî hâkim sınıfından olan daire başkan ve üyeleri arasından ikişer asıl, ikişer yedek üye seçilir. Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümüne, Yargıtay Ceza Genel Kurulu ile Askerî Yargıtay Genel Kurulunca kendi daire başkan ve üyeleri arasından üçer asıl, üçer yedek üye seçilir. Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı ise Anayasa Mahkemesince kendi asıl ve yedek üyeleri arasından seçilir. (2247 s. K. m. 2)

Sayıştay üyelerinin beşte üçü Sayıştay meslek mensuplarından, geriye kalanların en az yarısı Maliye Bakanlığı meslek mensuplarından olmak üzere Kanunda 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. Kanun 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 olduğu görülmektedir.

Birinci görüş, Sayıştay'ın bir yüksek mahkeme veya mahkeme yani bir yargı organı olmadığı yolundadır. Bu görüş sahiplerine göre; Sayıştay'ın Anayasanın "Yüksek Mahkemeler" kenar başlığının altında sayılmaması ile görev ve yetkilerinin idari nitelikte olması bir yargı organı olarak kabul edilmemesinin temel sebebidir.¹⁹

İkinci görüş ise; Sayıştay'ın mahkeme olduğu ama yüksek mahkeme olmadığı yolundadır.²⁰ Bu görüşün temel dayanağı; Sayıştay'ın yüksek mahkemeler başlığında olmasa da "Yargı" bölümünde düzenlenmesi ve yargısal nitelikli kararlar vermesi, yani bir uyuşmazlığı 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, Anayasanın düzenlemesi karşısında Sayıştay'ı bir yüksek mahkeme kabul etmek mümkün değildir.

Bu konudaki *üçüncü* 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 gene 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,

¹⁹ Bülent Tanör / Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınevi, 3. Baskı, İstanbul, 2002, s. 445.

²⁰ Kemal Gözler, **Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2000, s.437.

Anayasa'nın yüksek mahkemeler başlığında yer alması da, bu şekilsel bir sorun olarak değerlendirilmekte ve bir yüksek mahkeme olduğu kabul edilmektedir.²¹

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 Mahkemesi'nin de Sayıştay'ın mahkeme niteliğine ilişkin kararları son döneme kadar çelişkilidir.²² 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.²³

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

H. Yüksek Seçim Kurulu

Sayıştay'ın niteliği konusundaki tartışmaların, büyük oranda benzer gerekçeler ve argümanlarla Yüksek Seçim Kurulunun (YSK) mahiyeti konusunda da yürütüldüğünü görmekteyiz. YSK'nın Anayasada yargı değil yasama başlığı altında 79. maddede düzenlenmesi ve idari görevlerinin yargısal görevlerine göre daha ağırlıklı olması sebebiyle idari bir organ olduğu ileri sürülmektedir.²⁴ Buna karşılık başka yazarlar Anayasada seçimlerin yargı gözetim ve denetimi altında

²¹ 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**, Yıl: 2016, S.122, s. 259-264. Benzer yöndeki diğer görüşler için bkz.: S.Emre Akdağ, "Sayıştay'ın Anayasal Kimliği", **Sayıştay Dergisi**, Nisan-Haziran 1997, S.25, s.147-180; Abdullah Uz, "Hesapları Kesin Hükme Bağlamakla Görevli Sayıştay'ın Yargısal Kimliği", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2005, S. 4, C.54, s. 370-373;

²² 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.

²³ 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.

²⁴ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınları, Bursa, 2016, s.180.

yapılacağı belirtilmesi (m.67) ve Kurul kararlarının kesin olması sebebiyle YSK'nın yargı oranı ve yüksek mahkeme olduğunu belirtilmektedir.²⁵ Bu konudaki YSK ve Anayasa Mahkemesi kararları da çelişkilidir. Ancak Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası döneminde verdiği kararında YSK'yı açık bir şekilde bir mahkeme olarak kabul etmediğini vurgulamış ve “davaya bakan mahkeme” sıfatıyla itiraz yoluna başvuramayacağına karar vermiştir.²⁶

Anayasa Mahkemesinin bu kararına ve karşı görüşlere rağmen YSK'nın Sayıştay gibi yüksek mahkeme kabul edilmesi ve seçim yargısının ayrı bir yargı kolu olduğunun tespiti gerekir. Gerçekten de 1982 Anayasasına göre YSK da seçimlerle ilgili idari görevlerinin yanında seçim uyuşmazlıklarını kesin bir şekilde çözen ve üyeleri Yargıtay ve Danıştay'dan gelen hakimlerden oluşan bir kurumdur. (m.79) Ancak bu tartışmaları sonlandırmanın en iyi yöntemi, hazırlanacak yeni Anayasada YSK'nın yargı ile ilgili bölümde bir yüksek mahkeme olarak düzenlenmesidir.²⁷ Seçim hukuku, seçim yargısı ve YSK ayrı bir çalışmanın konusu olacak kadar geniş olduğundan burada sadece bu tespit yapılmakla yetinilecek ve daha fazla ele alınmayacaktır.

II. SİYASİ PARTİ ANAYASA ÖNERİLERİNDE YÜKSEK YARGI

2011 Milletvekili Genel Seçimlerinden sonra kurulan Anayasa Uzlaşma Komisyonuna 2012 yılında dört siyasi parti Anayasa önerilerini topluca sunmuşlardı.²⁸ 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 da kolaylaştıracaktır.

A. AK Parti Önerisi

AK Partinin Anayasa Uzlaşma Komisyonuna verdiği öneride yüksek yargı başlığı altında sadece Anayasa Mahkemesi, Temyiz Mahkemesi ve Sayıştay yer almaktadır. 1982 Anayasasının aksine Sayıştay yüksek mahkemeler arasında düzenlenmiş ve Anayasa Mahkemesi dışındaki diğer tüm yüksek mahkemeler “Temyiz

²⁵ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, Beta, İstanbul, 2007, s.275. YSK'nın bir yargı organı olmadığına dair görüşlerin bir özeti için bkz.: Levent Gönenç, “Yüksek Seçim Kurulunun “Mahkeme” Niteliği Üzerine Bir Deneme” **Mümtaz Soysal'a Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Yayınları, Ankara, 2009, s. 287-288.

²⁶ AYM, E. 1992/12, K. 1992/7, K.T.: 18.2.1992, **RG.**, 13.5.1992, Sa. 21227.

²⁷ Gönenç, s.288-289.

²⁸ Siyasi partilerin anayasa önerilerine TBMM'nin “TBMM Anayasalar Sayfası”ndan ulaşılabilir. <https://anayasa.tbmm.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 13.12.2016)

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 kalmamıştır. Bu durumda, AK Partinin yargı ayrılığı sisteminden yargı birliğine geçiş şeklinde önemli bir reform önerdiğini söyleyebiliriz.

Sonraki dönemde yapılan açıklamalarda da AK Partinin 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.²⁹

Partinin önerisinde³⁰ “Temyiz Mahkemesi” şu şekilde düzenlenmektedir:

“Temyiz Mahkemesi

Madde 11– (1) Temyiz Mahkemesi, alt derece mahkemelerince verilen ve kanunun 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 fülen onbeş yıl çalışmış olan hâkim ve savcılar, öğretim üyeleri ile avukatlar arasından, kanunda 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 hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla 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 2010 Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi üyeleri için öngörüldüğü gibi, Temyiz Mahkemesi üyelerinin dokuz yıllığına atanacağı belirtilerek emekliliğe kadar üyelğe son verilmiş ve görev süresi sınırı getirilmiştir.

²⁹ **Yargı Reformu Stratejisi**, Adalet Bakanlığı, Ankara, 2015, s.17-18.

³⁰ 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.

https://anayasa.tbmm.gov.tr/calismalara_iliskin_belgeler.aspx. (Erişim Tarihi: 13.12.2016)

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

Sonuç olarak AK Parti'nin yüksek yargı önerisindeki öne çıkan yenilikler dört noktada toplanmaktadır:

1. Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin 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
4. AYM'nin oluşumunda Meclisin rolünün artırılması ve görevlerin yeniden düzenlenmesi

B. CHP Önerisi

CHP'nin önerisinde³¹ "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 askerî mahkemelerce verilen kararların temyiz merci olduğu belirtilmiş, Yüce Divan görevi Anayasa Mahkemesinden alınarak Yargıtay'a verilmiş ve üyelerin tamamının 1982 Anayasasında olduğu gibi HSYK tarafından atanması öngörülmüştür. CHP önerisinde AK Partinin aksine Danıştay'ın varlığı korunmuş, ancak üyelerin atanması konusunda 1982 Anayasasından farklı bir yöntem yer verilmiştir. Danıştay üyelerinin dörtte üçünün HSYK ve dörtte birinin TBMM tarafından üye tam sayısının beşte üç çoğunluğuyla seçilmesi öngörülmüştür.

CHP'nin, Anayasa Mahkemesi ile ilgili bazı yeni önerileri olduğu görülmektedir. Mahkemenin on yedi üyesinin onunun Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve HSYK tarafından, geri kalan yedi üyesinin ise TBMM tarafından seçilmesi önerilmiş ve Cumhurbaşkanına bu konuda hiçbir atama yetkisi tanınmamış. Ayrıca üyeler için dokuz yıllık görev süresi sınırı getirilmiş. Bunların yanında uluslara-

³¹ https://anayasa.tbmm.gov.tr/calismalara_iliskin_belgeler.aspx (Erişim Tarihi: 13.12.2016)

rası antlaşmaların Anayasaya 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 dört noktada toplayabiliriz:

1. Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kaldırılması
2. Yüce Divan görevinin Anayasa Mahkemesinden alınarak Yargıtay'a verilmesi
3. Danıştay üyelerinin dörtte üçünü atama yetkisinin Cumhurbaşkanı'ndan alınarak TBMM'ye verilmesi
4. AYM üyelerinin bir kısmının Meclis ve büyük çoğunluğunun yüksek yargı tarafından doğrudan seçilmesi ile görev ve yetkilerin yeniden düzenlenmesi.

C. MHP Önerisi

MHP'nin yüksek yargıya ilişkin önerisinde³² de CHP'nin önerisine benzer şekilde, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesine yer verilmediğini; Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin korunduğunu ve askeri mahkemelerin sadece ilk derece mahkemesi olarak öngörüldüğünü görmekteyiz. Ayrıca, 1924 Anayasasına benzer şekilde üyeleri Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay'dan seçilecek "Yüce Divan" isimli ayrı bir mahkeme belirlenmiştir. Bu mahkeme Anayasa'da sayılan kişileri görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yargılayacak ve kararları Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda temyiz edilebilecektir.

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

"Yargıtay üyeleri, kanunun aradığı şartları haiz adli yargı hâkim ve savcıları ile bu meslekte sayılan adaylar arasından, Hâkimler 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, kanunun aradığı şartlara haiz idari yargı hâkim ve savcıları ile bu meslekte sayılan adaylar arasından; dörtte biri nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Bakanlar Kurulu tarafından gösterilecek boş üyeliklerin üç katı kadar aday arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurullarının birlikte yapacağı toplantı huzurunda sekiz yıl için kur'a ile seçilir. Süresi bitenler yeniden seçilebilir."

³² https://anayasa.tbmm.gov.tr/calismalara_iliskin_belgeler.aspx (Erişim Tarihi: 13.12.2016)

MHP, Anayasa Mahkemesinin oluşumu konusunda da radikal bir öneriye sahiptir. Öneride Mahkemenin otuz dört üyeden oluşması ve tamamının kur'a ile belirlenmesi öngörülmüştür.³³ Ayrıca, Mahkemenin üç daire ve genel kurul şeklinde çalışacağı ve uluslararası andlaşmaların Anayasaya uygunluğunu denetleyebileceği gibi çeşitli yeniliklere de yer verilmiştir.

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 yıllı sınırlanması ancak, tekrar seçilebilme imkanlarının olması

D. BDP³⁴ Önerisi

BDP'nin önerisinde³⁵ “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 göreve devam etmesi öngörülmüş. Ayrıca MHP'nin önerisine benzer şekilde, Yüce Divan görevini yapmak üzere üyeleri Yargıtay Ceza Genel Kurulundan ve Anayasa Mahkemesinden seçilecek “Yüksek Adalet Divanı” isimli ayrı bir mahkeme düzenlenmiş.

Yargıtay üyelerinin “Yargı Yüksek Kurulunca” 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 verilmediği görülmektedir. Öneride yirmi bir üyeden oluşan Mahkemenin dokuz üyesi TBMM tarafından ve on iki üyesi Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve baro başkanları tarafından doğrudan seçilmekte-

³³ 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 onbeş yıl baroya kayıtlı olarak çalışan avukatlardan, biri onbeş 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.”

³⁴ Anayasa taslağı Komisyona sunulduğunda henüz HDP adını almamıştı.

³⁵ https://anayasa.tbmm.gov.tr/calismalara_iliskin_belgeler.aspx (Erişim Tarihi: 13.12.2016)

dir. Ayrıca, Mahkemenin görev ve yetkileri ile çalışma 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 oniki yılla, Danıştay üyelerinin ise dokuz yılla sınırlanması ve yeniden seçilme imkanının olması
5. Anayasa Mahkemesi üyelerinin atanmasında Cumhurbaşkanına bir yetki tanınmaması; yüksek yargı, barolar ve TBMM'nin yetkili olması

Sonuç olarak, partilerin Uzlaşma Komisyonuna sunduğu taslakları değerlendirecek olursak, önümüzdeki dönemde bu konuya ilişkin temel tartışma noktalarının ve muhtemel önerilerin şunlar 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 yetkisine sahip mahkemenin yeniden belirlenmesi

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 olması dikkat çekmektedir.

III. BATI DEMOKRASİLERİNDE YÜKSEK YARGI

A. 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 Anglo-Sokson 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 yargı 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 bir takım ihtisas mahkemeleri ve hatta idare mahkemeleri olabilir. Ancak bunların kararlarına karşı aynı yüksek mahkeme başvurulduğu için, bu mahkemeler ayrı bir yargı kolu oluşturmazlar.³⁶ Çünkü “kararları aynı yüksek mahkemede temyiz edilen mahkemelerin oluşturduğu düzene” yargı kolu adı verilmektedir.³⁷ 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 sağlamak değil; hukuk kurallarının ülke genelinde yeknesak biçimde uygulanmasını temin etmektir.

Yargı birliğini savunan yazarlara göre, bu sistem 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.³⁸ 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 belirtilmektedir.³⁹ Son olarak Devletle ilgili uyuşmazlıkların da bireylerin tabi olduğu mahkemelerde görülmesi gerektiği, devletin aynı

³⁶ Özlem Koçak Süren, “Türkiye’de Yargının Örgütlenmesi ve Adalet Sisteminin Problemleri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl 2009, S. 85, s.412.

³⁷ Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, s.98.

³⁸ Murat YANIK, “Demokratik Hukuk Devletlerinde Yargının Kurumsallaşması”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Temmuz 2013, Yıl: 4, S.14, s.140. Yargı birliğini savunan bir ve somut anayasa önerisi içeren bir çalışma için bkz.: Selami Demirkol ve Zuhâl Bereket Baş, “Yeni Anayasanın Yargı ile İlgili Temel Taşları”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Nisan 2015, Yıl: 6, S.21, s. 58-63.

³⁹ 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 (Erişim Tarihi: 16.02.2017)

mahkemelere tabi kılınarak korunduğu, bu sebeple 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 hukuk ve kamu hukuku olarak ikiye ayrılmakta, yani kişilere ayrı devlete ayrı bir hukuk uygulanmaktadır. Bu ayrımla ilişkili olarak yargı da adli yargı ve idari yargı 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 ayrım 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.⁴⁰ 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.⁴¹

Görüldüğü üzere bu iki sistemden hangisinin tercih edilmesi gerektiği konusunda farklı görüşler sözkonusudur. 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 benimsemektedir.

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 kanunla kurulmuş olması, bağımsız ve tarafsız olması gereklidir.⁴² Yoksa yargı ayrılığı veya yargı birliği tercihi tek başına demokratik hukuk devleti ve adil yargılanma hakkı açısından belirleyici değildir.

⁴⁰ Şeref Gözübüyük, **Yönetsel Yargı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s.15.

⁴¹ Ulrich Maidowski, “*Yargı Ayrılığının Düşündürdükleri*”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 145. Yıl**, Danıştay, Ankara, 2013, s.24.

⁴² 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 (Erişim Tarihi: 21.02.2017)

Bazı ülkelerde yargı ayrılığı sistemi başarılı bir şekilde uygulanabileceği gibi, başka ülkelerde yargı birliği sistemi başarılı sonuçlar verebilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki küreselleşme süreci, Avrupa Birliği hukuku 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.

B. 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 sistemi”⁴³ benimseyen ülkelerde, doğal olarak Anayasa Mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkileri ile kararları anayasalarda diğer yüksek mahkemelere göre daha 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 Anayasasında yüksek mahkemeler ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Yunanistan Anayasasında ise, diğer ülkelerin aksine Yargıtay benzeri bir yüksek mahkeme bulunmazken sadece Danıştay benzeri Yüksek İdare Mahkemesi yer almaktadır.⁴⁴

1. 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

⁴³ 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.

⁴⁴ Avrupa ülkelerinin anayasalarındaki yüksek yargıya ilişkin düzenlemeleri topluca ele alan bir çalışma için bkz.: Beyhan Kaptıkaçtı vd., “Yargı”, *Karşılaştırmalı Anayasa Çalışmaları*, TBMM Araştırma Merkezi, Ankara, 2012, s.362-363.

temyiz incelemesini yapan yüksek mahkemedir. İngiltere yazılı bir anayasaya sahip olmadığı için, anayasayla değil *Anayasa Reformu Kanunu (Constitutional Reform Act)* isimli 2005 tarihli bir Kanunla 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.⁴⁵ Ayrıca, yazılı anayasa olmasının bir diğer sonucu olarak, İngiltere'de kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi ve 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.⁴⁶ Yüksek yargıya atamalarda geçerli olan Başbakanın gösterdiği adayların Kraliçe tarafından atanması usulü, *Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi* için bir takım değişikliklere uğramıştır. Kanuna göre, Mahkeme üyelerinin belirlenmesi genel olarak Adalet Bakanı⁴⁷ (*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).

2. ABD

Anglo-Sakson (Common Law) hukuk sisteminin bir parçası olması itibariyle, ABD'de de İngiltere gibi yargı birliği söz konusudur ve bu sebeple bir tane 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.⁴⁸

⁴⁵ Rodney Brazier, **Constitutional Reform - Reshaping The British Political System**, Third Edition, Oxford University Press, New York, 2008, s.150-152; Özden Sav, "İngiliz Anayasa Reformu", **Ankara Barosu Dergisi**, Güz 2009, Yıl: 67, S. 4, s. 137-138.

⁴⁶ Neval Okan, "İngiliz Hukuk Sisteminde Ticari Yargı Sistemi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2005, Cilt: 7, S. 2, s.38-39.

⁴⁷ Her ne kadar Adalet Bakanı olarak isimlendirsek 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.

⁴⁸ ABD'nin her iki düzeydeki yargı teşkilatının oluşumu için bkz.: Yusuf Solmaz Balo, "Amerika Birleşik Devletlerinde Mahkeme Teşkilatı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2012, S.61, C. 3, s.973-1015.

ABD Anayasasının 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 veya vatan hainliği, rüşvet veya önemli bir suçlama nedeniyle *impeachment* süreci ile Kongre tarafından görevden alınmadıkça ömür boyu görev yaparlar.

3. 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. Federal yapıya sahip olması sebebiyle 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 Anayasasında 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.⁴⁹ Ayrıca içtihat birliğini sağlamak üzere, ülkemizdeki Uyuşmazlık Mahkemesine benzeyen ve yüksek mahkemelerden katılan üyelerle kurulan “Ortak Daire” (Gemeinsamer Senat) yer almaktadır (Alman Anayasası m.95/3).

Yüksek mahkeme üyelerinin seçimi, kanuna bırakılmamış ve Anayasada 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 benimsenmiştir. Yine Anayasaya 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.

⁴⁹ Feridun Yenisey, “Mukayeseli Hukukta Adli Yargı Yüksek Mahkemelerinin Konumu ve Üyelerinin Seçimi” **Anayasa Yargısı** 25, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2008, s. 147.

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 Anayasaya 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.⁵⁰ Üyelerin görev süresi 12 yıldır ve tekrar seçilmeleri mümkün değildir.

4. 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 anayasaya uygunluk denetimi Anayasa Konseyince (Conseil Constitutionnel) yerine getirilmektedir. Aynı şekilde Fransa Anayasasının 56 vd maddeleri ile, Türk Anayasa Mahkemesininkine benzer görevlerin Anayasa Konseyine verildiği görülmektedir.

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.⁵¹ Fransız Danıştay’ının idari yargının üst mahkemesi olmasının yanında bir diğer önemli görevi hükümete görüş vermesi ve danışmanlık yapmasıdır. Hükümetin

⁵⁰ Feridun Yenisey, s.146.

⁵¹ 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.

hazırladığı kanun tasarıları hakkında Danıştay'dan görüş alması zorunludur, ancak hükümet Danıştay'ın görüşüne uymak zorunda değildir.⁵²

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 seçmektedir. Fransız Danıştayı üyelerinin ataması, Danıştay başkan yardımcısının görüşü alındıktan sonra gerçekleşir. Anayasa Konseyi üyelerinin seçimini düzenleyen Anayasanın 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 yargı yetkisine sahiptir. Barış zamanları ve savaş zamanlarında ya da ülke içerisinde veya ülke 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.⁵³

5. İtalya

İtalya'da da diğer Kıta Arupası 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 Anayasasının 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

⁵² Ahmet Akbaba, "Fransız İdari Yargı Sistemine Bir Bakış" **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 72, Sayı: 2014/2, s.449-452. Fransız Danıştay'ı 1789 Anayasasıyla 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.

⁵³ Mustafa Taşkın, "Fransa'da Askeri Yargı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2009, S. 84, s.121-159. Fransa'da Askeri Yargıtay 1965 yılında kaldırılmıştır.

ortak toplantısı ile 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.

Anayasanın 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 arasından İtalya Yüksek Yargı Konseyi (Consiglio Superiore della Magistratura) seçmektedir. Danıştay üyeleri de belirli kriterlerin sağlanması şartı ile aynı kurum tarafından atanmaktadır.

6. 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 (bir İspanyol Danıştay) olmadığından, İspanya'da yargı birliği söz konusudur.

İspanyol Anayasa Mahkemesi 12 üyeden oluşmaktadır. Üyelerin dördü birinci meclis (*Congreso*) tarafından beşte üç çoğunluk ile; diğer dördü ikinci meclis (*Senado*) tarafından salt çoğunluk ile 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, Anayasanın 123. maddesine göre hukuk, ceza, askeri ve idari davalarda en yüksek yetkili mahkemedir.⁵⁴ Bunun istisnası, yine aynı maddede belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesinin yetki alanına giren hususlardır. Anayasanın 123. maddesine göre, Mahkeme Başkanı, Yargı Erki Genel Konseyi'nin önerisi üzerine Kral tarafından atanır.

IV. YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE ANAYASAL VESAYET SİSTEMİ ARASINDA YÜKSEK YARGI

Hem kuvvetler ayrılığı hem de hukuk devleti ilkeleri açısından yargı bağımsızlığı, liberal demokrasilerin vazgeçilmez gereklerinden birisidir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin farklı organlara dağıtılması 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. Artık hükümet sisteminin niteli-

⁵⁴ http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo (Erişim Tarihi: 03.02.2017)

ğine bakılmaksızın tüm demokratik hukuk devletlerinde kuvvetler ayrılığının gereği olarak yargının yürütme ve yasamadan bağımsızlığı temel bir ilke haline gelmiştir.

Hukuk devleti, bireylere hukuki güvenlik sağlayan ve bütün işlem ve eylemleri ile hukuka bağlı olan devlettir.⁵⁵ Devletin hukuka bağlılığını ve dolayısıyla hukuki güvenliği sağlayacak olan ise yargı denetimidir. Bu bakımdan hukuk devletinin temel unsuru, devletin bütün işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olmasıdır. 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.

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

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 vurgulamamanın 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

⁵⁵ Anayasa Mahkemesinin hukuk devleti tanımı ise şu şekildedir: "Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlet"tir. AYM, E. 1963/124, K. 1963/243, KT.: 11.10.1963, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/eb2d4895-a40f-44ee-8492-831a8d126401?excludeGerekece=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 08.02.2017)

standartları karşılayan 1876 Kanuni Esasi'den (m.81-91) beri bu teminatlar Türk Anayasalarında yer bulmuştur. 1924 Anayasası, hakimlik teminatlarını güvence altına alma konusunda zayıf kalsa da, 1961 Anayasası (m.132-137) yargıç güvencelerini kapsamlı bir şekilde tanımış, ayrıca Yüksek Hakimler Kurulunu (m.143-144) kurarak yargı bağımsızlığının temel gereklerini sağlamayı amaçlamıştır. 1982 Anayasası HSYK ile ilgili hükümler dışında hakimlik teminatları konusunda 1961 Anayasasına benzer kapsamlı hükümlere yer vermiştir. (m.138 vd.)

Yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatları bütün yargı organları ve hakim-savcılar için geçerlidir. Ancak hukuk devleti, yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatları açısından yüksek mahkemelerin kuruluşu, üyelerinin seçimi, görev ve yetkileri ile kararlarının ilk derece mahkemelerinden daha kapsamlı ve farklı düzenlenmeleri gerektiği açıktır. Yüksek mahkemelerin kararları, sadece o uyuşmazlığın 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 ifade ile yüksek mahkemeler bütün ülkede uygulanacak hukuku devamlı olarak yeniden belirlemekte 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 Anayasasında 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.

Yeni Anayasada yüksek yargı başlığı ele alınırken, yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatlarının yanında yüksek yargıyla ilgili anayasal tartışmaların temelinde yatan sebeplerden birisi olan vesayet tartışmalarını da göz önünde bulundurmak gerekecektir. Siyasete güvensizliği ifade eden ve siyasi iktidarın bir takım bürokratik mekanizmalarla denetlenmesi ve sınırlandırılması şeklinde açıklanan anayasal vesayet, 27 Mayıs Darbesi sonrası hazırlanan 1961 Anayasası ile geliştirilmiş ve 1982 Anayasası ile daha da güçlendirilmiştir. Bu anlayışın önemli bir sebebi, anayasacılığın temel unsurlarından ziyade çoğunlukçu demokrasiye ağırlık veren 1924 Anayasası ve Demokrat Parti dönemine duyulan tepkidir.

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.

tür.⁵⁶ Millet Meclisi'ni 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 Anayasada 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 unsuru olmuştur. 1982 Anayasası ise daha ileri gitmiş ve Özbudun'a göre bu Anayasanın "yarattığı siyasal rejim demokrasi ile anayasacılığın denge içinde olduğu bir anayasal demokrasiden çok, seçilmiş organların hareket alanının, bir dizi askeri-bürokratik kurumun vesayetçi denetimiyle sınırlandırıldığı bir yarı demokrasi görünümündedir."⁵⁷

27 Mayıs Darbesinden sonra hem yüksek yargıda hem de ilk derece mahkemelerinde ciddi tasfiyeler yaşanmış⁵⁸ ve Yassıada'daki hukuken tartışmalı yargılamaları yapan Yüksek Adalet Divanı'nın başkan ve üyeleri başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere yüksek mahkemelere atanmışlar ve ileri tarihlerde bu kurumların başkanlığına kadar yükselmişlerdir. Bunların yanı sıra mahkemelerin kuruluşu, üyelerinin belirlenmesi, görev ve yetkilerine ilişkin düzenlemelerde ve kararlarında vesayet izlerini görmek mümkün olmuştur. 1982 Anayasasına göre Anayasa Mahkemesi, Askeri Yargıtay ve AYİM'in tüm üyelerini, Danıştay'ın ise üyelerinin dörtte birini Cumhurbaşkanına atama yetkisine sahipti. Ayrıca Danıştay üyelerinin dörtte üçü ile Yargıtay'ın tüm üyelerini seçme yetkisi yedi üyesinden beşi Cumhurbaşkanınca atanan HSYK'ya tanınmıştı. Başta yüksek yargı olmak üzere tüm yargının oluşumunda Cumhurbaşkanına ağırlıklı bir rol verilerek, yargının Cumhurbaşkanına paralel bir vesayet unsuru olarak çalışması amaçlanmıştır.⁵⁹

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 unsurlarından birisi olmuştur. 1961 Anayasası ile Askeri Yargıtay Anayasaya girmiş ve 1971 değişikliği ile

⁵⁶ 1961 ve 1982 Anayasa'larındaki vesayetçi izler için bkz.: Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.45-46 ve 69-70.

⁵⁷ Ergun Özbudun, **Anayasalcılık ve Demokratikleşme**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015, s.107-108.

⁵⁸ Osman Doğru, **27 Mayıs Rejimi: Bir Darbenin Hukuki Anatomisi**, İmge Yayınları, Ankara, 1998, s.123. Doğru'nun verdiği bilgilere göre, Yargıtay hakimlerinin 1/6'sı ve Danıştay hakimlerinin yarısı emekliye sevk edilmiştir.

⁵⁹ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s.69.

AYİM kurulmuştur. 1982 Anayasasında ise, askeri yargı özerk konumu korunarak daha da güçlendirilmiştir. 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 sivilileri de içine alarak genişletilmesine yöneliktir.⁶⁰

Bu süreç boyunca yargının bir vesayet aracı olarak kullanılması çeşitli şekillerde karşımıza çıkmıştır. Devlet Güvenlik Mahkemeleri ve sonrasında kurulan özel yetkili ağır ceza mahkemeleri, adaleti sağlamak yerine yargıyı bir güvenlik aracına dönüştürdü. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da korunan temel hak ve özgürlüklerin yasalarla ihlal edilmesini önlemek yerine, "Devleti" ve onun temel ideolojisini/değerlerini siyasi partilere karşı koruma görevini önceledi.⁶¹ Mahkemenin yetkisiz olduğu halde Anayasa değişikliklerini denetleme ve iptal etme ısrarı, siyasi parti yasakları ve kapatma davalarındaki tutumu ve Anayasanın kendisine tanıdığı denetim ve karar yetkilerini genişletme isteği 1961 Anayasasından beri karşılaşılan ve siyasetle çatışmasına sebep olan durumlardı. Nitekim bazı durumlarda, siyaset kurumu Anayasa Mahkemesi ile arasındaki çatışmayı çözmek için Anayasa değişiklikleri yapmayı tercih etti.⁶²

Bu vesayetçi anlayış, kendisini çoğulcu demokrasi dilinin arkasına saklamayı uzun süre başarmıştır.⁶³ 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 tanır ve sonra bunun sınırlarını belirler. Yani çoğunlukçu demokraside de çoğulcu demokraside de, ülkeyi halkın çoğunluğunun oyunu alan parti ve kişiler yönetecektir. Ancak, ülkemizde çoğulcu demokrasi anlayışı ve anayasacılık fikri siyasi iktidarın meşru yönetme yetkisini anti demokratik bir şekilde sınırlamayı amaçlayan vesayet anlayışının aracı haline getirilmiştir.

⁶⁰ Askeri yargının bir vesayet işlevi görmesi ve bu vesayetlin giderilmesine ilişkin yapılan değişiklikler için bkz.: Fazıl Hüsnü Erdem ve Vahap Coşkun, **Askeri Yargı ve Askeri Vesayet**, SETA Analiz, Ankara, 2009.

⁶¹ Zühtü Arslan, "Conflicting Paradigms: Political Rights in the Turkish Constitutional Court", **Critique: Critical Middle Eastern Studies** 11, No. 1, Bahar 2002, s.9-25.

⁶² Yusuf Şevki Hakyemez, "Cumhuriyet Dönemi Anayasalarında Egemenlik Yetkisi ve Kullanımı: Çoğunlukçu Demokrasiden Çoğulcu Demokrasiye Geçişin Yansımaları ve Vesayet Tartışmaları", **Küreselleşme Sürecinde Milli Egemenlik ve Demokrasi Sempozyumu**, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Ankara, 15-16.04.2010, s.76; Ergun Özbudun, "Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Prof.Dr. Yavuz Sabuncu'ya Armağan, Cilt 62, Sayı 3, (Temmuz-Eylül 2007), s.257-268.

⁶³ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Cilt 1, Ekin Yayınları, Bursa, 2011, s.642-643.

1982 Anayasasında 1995 ve sonrasında yapılan Anayasa değişiklikleri ile Türkiye'nin anayasal ve siyasal sistemi önemli oranda sivilleşmiş ve demokratikleşmişti. En son kabul edilen 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 bir takım yasal düzenlemeler yapılmış ve yüksek yargı yasal düzeyde kapsamlı bir değişim geçirmiştir.

Türkiye'nin bundan sonraki yeni anayasa arayışında, çoğunlukçu demokrasi anlayışı ile anayasal demokrasi arasında bir denge kurması, yargı ile ilgili düzenlemelerde kuvvetler ayrılığı ve hukuk devletini titizlikle korurken yargının demokratik meşruiyetini gözetmesi ve yeni vesayetlere izin vermemesi gerekecektir.

V. YENİ ANAYASA VE YENİ YÜKSEK YARGI

Türkiye'deki yüksek mahkeme sayısının çok fazla olduğu ve yargı kollarının dağılımı yukarıda 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 ilkesinin 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.⁶⁴

Yargı kollarındaki sadeleşmenin yanında yargı bağımsızlığı, hakimlik teminatları, yargının toplumsal değişime duyarsızlaşmasının önlenmesi ve yargının anayasal denetimi aşmaması için yüksek mahkemelerin görev ve yetkilerinin yeniden düzenlenmesi, üyelerinin atanması ve görev süreleri konusunda bazı yeniliklerin yapılması gerektiği görülmektedir.

A. Askeri Yüksek Yargının Kaldırılması

1982 Anayasasının 148. maddesi askeri mahkemelerin görev alanını demokratik bir hukuk devletinde kabul edilemeyecek derecede geniş belirlemişti. Asker olmayan kişileri yargılama yetkisi, çok geniş tanımlanmış askeri suç kavramı

⁶⁴ Yılmaz Aliefendioğlu, s.803.

ve askeri hakimlerin yeterli hakimlik teminatlarına sahip olmayışı önemli sorun alanlarıydı. Askeri yargıya ilişkin bu sorunlar 2009 yılında kabul edilen 5918 sayılı Kanunla⁶⁵ önemli orada giderilmiş olsa da, bu Kanunun önemli bazı hükümleri Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildi.⁶⁶ Mahkemenin kararı üzerine bu Kanunla 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 Anayasadan çıkarıldı,
- “devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davaların” her halde adliye mahkemelerinde 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. AYİM ise benzeri olmayan çok istinai bir örnektir. Askeri Yargıtay ve AYİM’in, TSK’nın sivil denetimden bağımsız kendi özerk alanını oluşturma düşüncesinin sonucunda geliştiği, 1961 ve 1982 Anayasasıyla oluşturulan anayasal vesayet sisteminin önemli bir aracı olduğu ve yargıda iki başlı bir yapı oluşturduğu görülmektedir.⁶⁷

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. Çeşitli anayasa taslaklarında ve raporlarda da benzer

⁶⁵ Bu Kanunla ile yapılan kapsamlı reformun ayrıntıları için bkz.: Fazıl Hüsni Erdem ve Vahap Coşkun, **Askeri Yargı ve Askeri Vesayet**, s.16-19. Ayrıca bu Kanundan önce de, 30.7.2003 tarih ve 4963 sayılı Kanun ile 29.6.2006 tarih ve 5530 sayılı Kanunla askeri yargı konusunda bazı reformlar gerçekleştirilmiştir.

⁶⁶ AYM, E.2009/52, K.2010/16, K.T.: 21.01.2010, **RG**, 27.01.2010, S.27475.

⁶⁷ Fazıl Hüsni Erdem ve Vahap Coşkun, **Askeri Yargı ve Askeri Vesayet**, 14-15.

şekilde askeri yüksek yargının kaldırılması öngörülmüştür.⁶⁸ Ayrıca 2016 yılının sonlarında üç partinin katılımıyla kurulan Komisyonun üzerinde uzlaştığı konulardan birisi de askeri yargının kaldırılmasıydı. Son olarak 16 Nisan 2017 tarihli referandumda oylanacak anayasa değişiklik paketinin önemli bir parçası da askeri yargının tamamen kaldırılmasıdır. (6771 sayılı Kanun m.13 ve 16)

Sonuçta askeri yüksek mahkemelere yeni anayasada yer verilmemesi konusunda toplumda ve siyasette bir görüş birliği olduğunu ve bütün bu sebeplerle Askeri Yargıtay ve AYİM'in kaldırılmasının yerinde olduğunu söyleyebiliriz.

B. Danıştay'ın kaldırılması: Yargı Ayrılığı mı Yargı Birliği mi?

Yeni anayasada yüksek yargı konusundaki önemli başlıklardan bir diğeri; AK Partinin 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 avantaj ve dezavantajları olduğu ve her iki sistemin de demokratik hukuk devletlerinde başarıyla uygulandığı belirtildi. Ayrıca, hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkı açısından her iki sisteminde 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 örneklere rastlamak mümkündür. Ayrıca bu geçiş, Bölge Adliye ve Bölge İdare Mahkemeleri'nin göreve başlaması süreciyle paralel bir şekilde, kapsamlı bir yeniden yapılanmanın ve yargı reformunun parçası olması durumunda başarılı bir girişim olabilir.

⁶⁸ HAK-İŞ Konfederasyonu Anayasa Önerisi, https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/hak_is_anayasa_gorusu.pdf; 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 No: 57, 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", s. 264-266.

Buna karşılık Türkiye'nin yargı geleneği ve tecrübesi, Danıştay'ın kaldırılmasını ve yargı birliğine geçişi zorlaştıracaktır. Türkiye'de modern hukuk sistemine geçişte öncelikle Fransa'dan 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. yy'ın başlarından bu tarafa Kıta Avrupası sistemi çerçevesinde gelişmiş ve mevcut duruma ulaşmıştır. Bu çerçevede Danıştay 1868 yılında Şuray-ı 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 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 hukuku ve özel hukuk 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 itibariyle 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 reform olacaktır. Bu değişim, mevcut birikim itibariyle bir takım sorunlara sebep olabileceği gibi, çeşitli avantajlara da sahiptir. Bunların hepsini gözönünde bulunduran, kapsamlı bir anayasa ve yargı reformunun parçası olarak böyle bir değişimin yapılması mümkündür. Ancak sistem değişikliği yerine mevcut sistemin muhafazası ve etkinliği artırılarak eksikliklerin giderilmesi daha yerinde bir tercih olacaktır.

C. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Görevleri

Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve görevlerine ilişkin hükümler 2010 Anayasa değişikliği ile önemli oranda yenilenmiş ve Mahkemenin demokratik meş-

ruiyeti artırılmıştı. Ayrıca, bireysel başvuru yolu Anayasa Mahkemesinin insan hakları mahkemesine doğru evrilmesini sağlayarak saygınlığını 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.⁶⁹ 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 veya kura yöntemine başvurulması seçim sürecinin tıkanmasını önleyecektir.

16 Nisan 2017 tarihli referandumda oylanacak Kanunda Anayasa Mahkemesi ile ilgili doğrudan bir hüküm yer almıyor. Ancak Askeri Yargıtay ve AYİM kaldırıldığından buradan gelecek iki üyelik düşecektir. Böylece Mahkemenin üye sayısı on yediden on beşe ve karar yeter sayısı da on ikiden ona düşecektir. (6771 sayılı Kanun m.16/B) Mahkemenin bireysel başvuru yoluyla artan işgücü değerlendirildiğinde üye sayısının azalması bir takım sıkıntılara sebep olabilir.

⁶⁹ 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, Ankara, 2011, s.377.

Ayrıca DİSK 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, norm denetimi dışında Mahkemeye 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 Mahkemenin bu sıfatla baktığı davalardaki başarısızlığından kaynaklanmamaktadır. Anayasa Mahkemesi bu davaları gerektiği gibi yürütmediğinden değil, hem üyelerinin niteliği hem de işyükü gibi sebepler bu önerilere sebep olmaktadır.

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.⁷⁰

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 Mahkemesi'nde olmakla beraber, İtalyan Anayasa Mahkemesi tamamen hukukçulardan oluşmaktadır.⁷¹

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 ise, siyasi partilerin mali denetimidir. Dünyada bu denetim görevi birbirinden farklı kurumlara verilmektedir. Bazı ülkelerde seçimlerin yönetimi ile görevlendirilmiş olan organların, bazı ülkelerde Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Vergi Daireleri gibi kamu

⁷⁰ 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**, Yıl 2009, S. 82., s.4-5.

⁷¹ Öztürk, s.65-66.

kurumlarının, bazılarında ise Parlamento Başkanlıkları ve çeşitli yargı organlarının ya da doğrudan partilerin finansmanını denetlemek üzere kurulmuş kurumların bu görevi üstlendiğini görmekteyiz.⁷² Siyasi partilerin mali denetimini yapacak olan kurumun, siyasi partilerden ve yürütmeden bağımsız olması gereklidir. Ülkemizde Adalet Bakanlığı ya da vergi daireleri gibi yürütmeye bağlı çeşitli kurumların veya Parlamento Başkanlığı'nın 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.

Bu gerekçelere karşılık, mali denetim görevinin Anayasa Mahkemesi'nin 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.⁷³

Siyasi partiler her yıl yüz milyonlarca liralık devlet yardımı almakta, yani önemli miktarda kamu kaynağını kullanmaktadırlar.⁷⁴ Ayrıca, partilerin demokratik yaşam için taşıdıkları önem ve yerine getirdikleri işlevler etkin bir mali denetimi gerekli kılmaktadır. Oysa ki, 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 artmıştı. Bu sebeple siyasi partilerin mali denetim görevinin, uzmanlık alanı mali denetim olan Sayıştay'a verilmesi yerinde olacaktır.

⁷² 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.

⁷³ 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 AYDIN, "Türkiye'de Siyasi Partilere Devlet Yardımı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2005, C.54, S.4, s.262.

⁷⁴ Örneğin, genel seçimlerde yıllık yardım üç katı oranda yapıldığı için siyasi partiler 2015 yılında 531 milyon TL devlet yardımı almıştır. <http://www.haberturk.com/ekonomi/is-yasam/haber/10129-62-2015-secimlerinde-hangi-parti-ne-kadar-hazine-yardimi-alacak/7> (Erişim Tarihi: 03.02.2017) 2016 yılında ise yardım miktarı 206 milyon TL olmuştur. <http://t24.com.tr/haber/2016da-hangi-parti-kac-lira-yardim-alacak,320252> (Erişim Tarihi: 03.02.2017)

D. Yüksek Mahkeme Üyelerinin Seçimi ve Görev Süre Sınırı

1982 Anayasasına 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 atanmasını,
- 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 Anayasasına ve birbirlerine benzeyen ama bazı farklılıkları da olan modeller önermiştir.

Öncelikle, Yargıtay üyelerini atama yetkisinin, hem partilerin önerilerinde hem de diğer tasarlarda 1982 Anayasasında olduğu gibi HSYK’ya verilmesi konusunda genel bir eğilim söz konusu. 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.⁷⁵ 1924 Anayasasına göre Danıştay üyelerini TBMM seçmekteydi (m.51). 1961 Anayasası ise, Bakanlar Kurulu ile Danıştay Genel Kurulu tarafından gösterilen adaylar arasından Anayasa Mahkemesi’nin atayacağını belirlemiştir (md.140).

Danıştay ve benzeri yüksek mahkeme üyelerinin seçimi konusunun da Dünyaya örneklerine baktığımızda, çok farklı modeller olduğu görülmektedir. Genel olarak bu ülke modellerini Danıştay üyelerini seçme yetkisini yasama organına, Kral ya da Cumhurbaşkanı gibi devlet başkanına, HSYK benzeri yüksek yargı kurullarına ve kısmen de olsa hükümete taniyan sistemler olarak gruplandırılabilir.

⁷⁵ TÜSİAD (1992), TOBB (2000) ve Özbudun Taslağı (2007) dörtte bir üyenin Cumhurbaşkanı yerine Bakanlar Kurulu tarafından atanmasını önermektedir. Fazıl Hüsnü Erdem ve Yunus Heper, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları ve Anayasa Önerileri**, s.399-400.

biliriz.⁷⁶ 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 yetkisinin Cumhurbaşkanında kalması yerinde olacaktır.

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 Meclis'e sundukları önerilere bakınca bu konuda bir uzlaşma olduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesi üyeliği için CHP dokuz, MHP sekiz ve BDP oniki 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. Böylesine uzun süreler boyunca üyeliğin, yüksek mahkemelerdeki değişim ve yeniliği önleyeceği açıktır. Zira hukuk uygulaması da hukuk gibi zamana göre değişmektedir. Hukukun ve hukuku uygulayanların zamana ayak uydurabilir nitelikte olması gerekir.

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. Nitekim 1.7.2016 tarihinde kabul edilen 6723 sayılı Kanun ile Yargıtay ve Danıştay üyeleri için on iki yıllık görev süresi getirilmiştir. (m.1 ve m.17) Ancak böyle bir düzenlemenin anayasa ile yapılması daha güvenceli olacaktır.

⁷⁶ Zehra Odyakmaz, "Yeni Anayasa Çalışmalarında Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İçin Üye Seçimleri ve Bazı Konular Hakkında Görüşler", **Anayasa Yargısı** 25, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2008, s. 174.

Son olarak belirtmek gerekir ki, süre sınırlamasının yanında 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. O sebeple on iki yıl gibi tek bir süre belirlemek ve ikinci defa seçilme imkanı tanımamak gerekir.

E. Sayıştay ve Yüksek Seçim Kurulunun Niteliği

Mevcut yargısal görevleri ve üyelerinin nitelikleri değiştirilmeden korunduğu takdirde, Sayıştay ve YSK'nın yeni Anayasada yüksek mahkemeler arasında düzenlenmesi uzun süredir devam eden tartışmaları ve çelişkili mahkeme kararlarını sonlandıracaktır. Gerçekten de yukarıda ayrıntılı olarak belirtilen nedenlerle artık Sayıştay ve YSK'nın bir yüksek mahkeme olarak kabulü gerekir. Ayrıca Sayıştay için Anayasa Mahkemesi de bu eğilimdedir. O halde yeni Anayasada açık bir şekilde bu iki kurumun yüksek mahkeme niteliğinin tanınması gerekecektir.

SONUÇ

Türkiye çok partili demokrasiye geçtiğinden bu tarafa çoğunlukçu demokrasi ile anayasal denetimin vesayete kaydığı uç örneklerle sahne oldu. Devam eden demokrasi ve anayasacılık tartışmalarının bir parçası yargı ve özellikle yüksek yargıyla ilgili olmuştur. 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 niteliktedir. Yüksek yargının içtihat oluşturması ve tüm ülkede uygulanacak hukuka şekil veriyor olması, yüksek mahkemelerin anayasada daha güvenceli ve ayrıntılı yer almasını gerektirmiştir. İşte yeni anayasada bir taraftan yeni vesayetleri önleyecek tedbirler alınmalı bir taraftan da yüksek yargının bağımsızlığı ve üyelerinin güvenceleri korunmalı ve artırılmalıdır.

Yeni anayasada, artık zamanın gerisinde kalmış olan Askeri Yargıtay'ın ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kaldırılması konusunda bir görüş birliği olduğu görülmüştür. Danıştay'ın kaldırılması ve yargı birliğine geçilmesi ise, Türk yargı sisteminde radikal bir değişiklik olacağından ancak kapsamlı ve iyi hazırlanmış bir reformun parçası olması halinde düşünülebilir. Ancak uzun yıllardır uygulanan mevcut yargı ayrılığı sistemin geliştirilerek korunması yerinde olacaktır. Yargıtay ve Danıştay üyelerinin seçiminde 1982 Anayasasının mevcut hükümleri temel olarak korunmalı, üyeler için yasayla getirilen 12 yıllık görev süresi sınırı Anayasayla düzenlenmelidir.

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri yeniden ele alınmalıdır. Bireysel başvuru sebebiyle artan işyükü ve bir insan hakları mahkemesine doğru evrilmesi değerlendirilerek, Yüce Divan ve siyasi partilerin mali denetimi görevleri Mahkemeden alınmalıdır. Yüce Divan görevi Yargıtay'a (Ceza Daireleri Genel Kurulu) ve siyasi parti mali denetim görevi ise Sayıştay'a verilmelidir. Anayasa Mahkemesinin üyelerinin seçiminde, karşılaştırmalı örneklerde olduğu gibi yasa-
ma organının yetkisi artırılmalı; üye atama yetkisi yüksek yargı, Cumhurbaşkanı ve TBMM'ye paylaştırılmalıdır.

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

KAYNAKÇA

- Abdullah Uz, “*Hesapları Kesin Hükme Bağlamakla Görevli Sayıştay’ın Yargısal Kimliği*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2005, S. 4, C.54.
- Adalet Bakanlığı, **Yargı Reformu Stratejisi**, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 2015.
- Ahmet Akbaba, “*Fransız İdari Yargı Sistemine Bir Bakış*” **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 72, Sayı: 2014/2.
- Bahri Öztürk, “*Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi ‘Yüce Divan’*”, **Anayasa Yargısı** 12, 1995.
- Beyhan Kaptıkaçtı vd., “*Yargı*”, **Karşılaştırmalı Anayasa Çalışmaları**, TBMM Araştırma Merkezi, Ankara, 2012.
- Bülent Tanör / Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası’na Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınevi, 3. Baskı, İstanbul, 2002.
- Cem Duran Uzun, **Anayasa Hukuku Açısından Siyasi Partilerin Finansmanı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- Christian Vigouroux, “*Fransız Danıştay’ı ve Yargı İçindeki Önemi*”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 145. Yıl**, Danıştay, Ankara, 2013.
- DİSK Anayasa Raporu, **Özgürlükçü, Eşitlikçi Demokratik ve Sosyal Yeni Bir Anayasa İçin Temel İlkeler**, DİSK Yayınları No: 57, Ankara, 2009.
- Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, Beta, İstanbul, 2007.
- Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- Ergun Özbudun, “*Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi*”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Prof. Dr. Yavuz Sabuncu’ya Armağan, Cilt 62, Sayı 3, (Temmuz-Eylül 2007).
- Ergun Özbudun, **Türkiye’de Demokratikleşme Süreci: Anayasa Yapımı ve Anayasa Yargısı**, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2014.
- Ergun Özbudun, **Anayasalcılık ve Demokratikleşme**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015.
- Fahrettin Demirağ, “*Anayasal Bir Kurum Olarak Askeri Yargı ve Anayasa Önerileri*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl 2008, S.75.
- Fazıl Hüsnü Erdem ve Yunus Heper, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları ve Anayasa Önerileri**, SETA, Ankara, 2011.
- Fazıl Hüsnü Erdem ve Vahap Coşkun, **Askeri Yargı ve Askeri Vesayet**, SETA Analiz, Ankara, 2009.
- Feridun Yenisey, “*Mukayeseli Hukukta Adli Yargı Yüksek Mahkemelerinin Konumu ve Üyelerinin Seçimi*” **Anayasa Yargısı** 25, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2008.

- Kemal Gözler, **Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2000.
- Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Cilt 1, Ekin Yayınları, Bursa, 2011.
- Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016.
- Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, Ekin Yayınevi, 11. Baskı, Bursa, 2014.
- Levent Gönenç, “Yüksek Seçim Kurulunun “Mahkeme” Niteliği Üzerine Bir Deneme” **Mümtaz Soysal’a Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Yayınları, Ankara, 2009.
- Metin Kıratlı, **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu**, AÜSBF Yayını, Ankara, 1966.
- Mesut AYDIN, “Türkiye’de Siyasi Partilere Devlet Yardımı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2005, C.54, S.4.
- Murat YANIK, “*Demokratik Hukuk Devletlerinde Yargının Kurumsallaşması*”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Temmuz 2013, Yıl: 4, S.14.
- Mustafa Taşkın, “*Fransa’da Askeri Yargı*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2009, S. 84.
- M. Yasin Arslan, ““*Yüce Divan*” Olarak Anayasa Mahkemesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl 2009, S. 82.
- Neval Okan, “*İngiliz Hukuk Sisteminde Ticari Yargı Sistemi*”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2005, Cilt: 7, S. 2.
- Osman Doğru, **27 Mayıs Rejimi: Bir Darbenin Hukuki Anatomisi**, İmge Yayınları, Ankara, 1998.
- Özden Sav, “*İngiliz Anayasa Reformu*”, **Ankara Barosu Dergisi**, Güz 2009, Yıl: 67, S. 4.
- Özlem Koçak Süren, “*Türkiye’de Yargının Örgütlenmesi ve Adalet Sisteminin Problemleri*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl 2009, S. 85.
- Ramazan Arslan / Süha Tanrıver, **Yargı Örgütü Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2001.
- Rodney Brazier, **Constitutional Reform – Reshaping The British Political System**, Third Edition, Oxford University Press, New York, 2008.
- Selami Demirkol ve Zuhâl Bereket Baş, “*Yeni Anayasanın Yargı ile İlgili Temel Taşları*”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Nisan 2015, Yıl: 6, S.21.
- Serdar Gülener, **Üçüncü Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu**, SETA Analiz, Ankara, 2015.
- Süha Tanrıver, “*Sayıştay ve Bilirkişilik*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2016, S.122.

- S. Emre Akdağ, “*Sayıştay’ın Anayasal Kimliği*”, **Sayıştay Dergisi**, Nisan-Haziran 1997, S.25.
- Süheyla Şenlen, “Türkiye’de İdari Yargının Doğuşu ve Tarihi Gelişimi”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1994, Cilt: 49, S.3.
- SDE Anayasa Raporu, **Vesayetsiz ve Tam Demokratik Bir Türkiye İçin İnsan Onuruna Dayanan Yeni Anayasa**, Stratejik Düşünce Enstitüsü, Ankara, 2011.
- Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.
- Taylan Barın, **Türkiye’nin Yeni Anayasa Arayışı: 2011-2013 TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu Tecrübesi**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2014.
- TESEV Anayasa Komisyonu Raporu, **Türkiye’nin Yeni Anayasasına Doğru**, TESEV Yayınları, İstanbul, 2011.
- Tolga Şirin, “Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi”, Kamu Hukukçuları Platformunun 30-31 Mayıs 2015 tarihinde gerçekleştirdiği “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu” başlıklı 5. Toplantısında sunulan bildiri metni.
- Ulrich Maidowski, “*Yargı Ayrılığının Düşündürdükleri*”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 145. Yıl**, Danıştay, Ankara, 2013.
- Yılmaz Aliefendioğlu, “*Anayasa, Yargı ve Yüksek Mahkemeler*”, **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2001.
- Yusuf Solmaz Balo, “*Amerika Birleşik Devletlerinde Mahkeme Teşkilatı*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2012, S.61, C. 3.
- Yusuf Şevki Hakyemez, “*Cumhuriyet Dönemi Anayasalarında Egemenlik Yetkisi ve Kullanımı: Çoğunlukçu Demokrasiden Çoğunlukçu Demokrasiye Geçişin Yansımaları ve Vesayet Tartışmaları*”, **Küreselleşme Sürecinde Milli Egemenlik ve Demokrasi Sempozyumu**, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Ankara, 15-16.04.2010.
- Zehra Odyakmaz, “*Yeni Anayasa Çalışmalarında Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İçin Üye Seçimleri ve Bazı Konular Hakkında Görüşler*”, **Anayasa Yargısı 25**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2008.
- Zühtü Arslan, “Conflicting Paradigms: Political Rights in the Turkish Constitutional Court”, **Critique: Critical Middle Eastern Studies** 11, No. 1, Bahar 2002.