

T.C.
DOKUZEYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA YARGI ORGANINA
HAKİM TEMEL İLKELER

Ahmet ÇAMOĞLU

Danışman

Yrd. Doç. Dr. Serdar NARİN

İZMİR-2016

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Türk Anayasa Hukukunda Yargı Organına Hakim Temel İlkeler” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

...../..... / 2016

Ahmet ÇAMOĞLU

İmza

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Türk Anayasa Hukukunda Yargı Organına Hakim Temel İlkeler
Ahmet ÇAMOĞLU

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Programı

Çağdaş hukuk devletinin en önemli görevi yargı bağımsızlığını sağlamak ve birey hak ve özgürlüklerini korumaktır. Demokratik devlet rejimlerinde üç bağımsız organdan biri olan yargının en önemli işlevi, toplum hayatında ortaya çıkan hukuka aykırılıkları belirleme ve uyuşmazlıkları çözmektir.

Yargının görevini sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için bağımsız ve iyi donatılmış etkin bir yargı sisteminin bulunması gerekir. Yargı hizmetlerinin daha etkili ve verimli şekilde yerine getirilmesi, bir toplumun refah ve mutluluğunun temel esaslı şartlarındandır.

Yargı faaliyetinin hızlı ve etkin çalışması, yargı sisteminin dünyadaki gelişim ve değişime ayak uydurması ile bağlantılıdır. Özgürlükçü, çoğulcu, çağdaş demokrasinin olmazsa olmaz şartı olan hukuk devleti; hukukun üstünlüğünün yaşama geçirildiği, devletin hukuka bağlı olduğu, yargının bağımsız niteliğiyle her türlü iç ve dış baskı ve müdahalelerden etkilenmeden çalıştığı, hukuk kurallarının herkese eşit uygulandığı, hak ve özgürlüklerin güvenceye alındığı, bireylere hukuk güvenliğinin sağlandığı bir sistemi ifade eder. Yargı bağımsızlığı, demokrasilerde korunması gereken en temel bir değerdir. Hukuk devletinde, güçler ayrılığı ilkesi ve yargı bağımsızlığının önemi, bağımsız yargının bireylerin sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olmasıdır.

Çalışmamızın birinci bölümünde; hukuk devletinin tanımı yapılmış, Türklerde hukuk devletinin tarihsel gelişimi kısaca anlatılmıştır. Yargı fonksiyonunun tanımları ve özelliklerine değinilmiş, yargı örgütlenmesi

belirtilmiş, daha sonra yargı ile ilgili temel kavramlar ve yargı organına hâkim olan temel ilkeler ortaya konulmuştur.

İkinci bölümde, doğal hâkimlik, masumiyet karinesi, yargı bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, Türkiye’de yargının işleyişi ile ilgili Venedik komisyonu raporu ve tavsiye kararı, AİHS ve AİHM kararlarına göre bağımsız mahkeme kavramı, Uluslararası belgelere ve iç hukuka göre HSYK’nın yapısı ve işleyişi ele alınmıştır. Ayrıca tarihsel ve işlevsel bir yaklaşımla 1921, 1924 ve 1961 Anayasalarındaki yargı sistemleri ve özellikleri ortaya konulmuştur. Yürürlükte olan 1982 Anayasasındaki yargı sistemi, yargı teşkilatının yapısı ve genel özellikleri ile hâkim ve cumhuriyet savcılarının özlük hakları ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Yargıdaki iş yükü ve yargıdaki temel sorunların nedenleri, yargının hızlanması, yargı içi bağımsızlık, yargının kurumsal bağımsızlığı, doğal hakimlik, masumiyet karineleri incelenmiştir. Çalışmada konu üzerinde yapılan genel bir değerlendirme ve yargının işlevselleştirilmesi ve yargıdaki esas sorunların giderilmesi için ek olarak neler yapılabileceğini özetleyen sonuç bölümüyle sona ermiştir.

Anahtar Kelimler: Hukuk Devleti, Yargı Bağımsızlığı, Türk Hukukunda Yargı Organına Hâkim İlkeler.

ABSTRACT
Master's Thesis
Basic Principles Dominating Judicial Body in Turkish Constitutional Law
Ahmet ÇAMOĞLU

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law
Programme of Public Law

The most important duty of a modern constitutional state is to promote judicial independence and to protect individual rights and liberties. The most important function of jurisdiction, which is one of the three independent organs in democratic state regimes, is to define any contradictions to law that emerged in society and to solve controversies.

It is necessary that an independent and well-established, efficient judiciary system exist in order for judicial organs to exercise its duties properly. An efficient and productive exercise of judicial services is one of the fundamental conditions of a society's welfare and well-being.

A fast and efficient exercise of a judicial service is related to its keeping its pace with the change and development around the world. Constitutional state, a sine-qua-non requirement for a liberal, pluralist and modern democracy, represents a system where rule of law is in power, the state is dependent on the law, the judicial organ functions independently without being influenced with all types of internal and external interventions and constraints, rules of law are practised equally towards anyone, individual rights and liberties are secured and individuals are ensured with legal security. Judicial independence is one of the essential values that has to be protected in democracies. The importance of judicial independence and the principle of separation of powers in a constitutional state is that independent judiciary is an assurance of fundamental rights and liberties.

The first chapter of this study gives the definition of a constitutional state and a brief historical development of constitutional state in Turkish states. This chapter also gives definitions of judicial functions and their features, explains judicial organisation and introduces basic judicial concepts and basic principles dominating judicial organs.

The second chapter deals with these topics: natural judge, presumption of innocence, judicial independence, tenure of judges, the report of Venice Commission on judicial mechanism in Turkey and its advisory jurisdiction, the concept of independent court according to the European Convention of Human Rights and the decisions given by the European Court of Human Rights, the structure and functioning of the Supreme Board of Judges and Prosecutors with respect to international documents and domestic law. This chapter also introduces the judicial systems of constitutions that were put into effect in 1921, 1924 and 1961, respectively, and their characteristics with a historical and functional approach. The judicial system in the current constitution that has been in effect since 1982 deals with the structure of judicial organisation and its general features, and personal benefits comprehensively. This chapter discusses the work-load in judicial system and the reasons for basic judicial problems, acceleration of judicial system, independence in judiciary, institutional independence of judiciary, natural judge and presumption of innocence. This study ends with a general evaluation and a conclusion part that sums up what can be done further to solve basic judicial problems and to functionalise judicial system.

Keywords: Constitutional state, judicial independence, principles dominating judicial body in Turkish Law.

TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA YARGI ORGANINA HAKİM TEMEL İLKELER

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xvi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK DEVLETİ KAVRAMI VE HUKUK DEVLETİNİN ORTAYA ÇIKIŞI

1.1. HUKUK DEVLETİ ANLAYIŞININ TARİHSEL GELİŞİMİ	6
1.1.1. Mülk Devleti Anlayışı	7
1.1.2. Polis Devleti Anlayışı	9
1.1.3. Klasik Hukuk Devleti Anlayışı	11
1.1.4. Hukuk Devleti Anlayışının Niteliği	12
1.2. HUKUK DEVLETİNİN GEREKLERİ	14
1.2.1. Temel Hak ve Özgürlüklerin Güvence Altına Alınmış Olması	15
1.2.2. Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi	16
1.2.3. Kanuni İdare İlkesi	17
1.2.4. İdarenin Yargısal Denetimi	17
1.2.5. Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaması	18
1.2.6. Devlet Faaliyetlerinin Belirliliği İlkesi	19
1.2.7. Kuvvetler Ayrılığı İlkesi	19
1.2.8. Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakim Güvencesinin Sağlanmış Olması İlkesi	21

1.2.9. İdarenin Ekonomik Sorumluluğunun Bulunması İlkesi	21
1.2.10. Demokratik Siyasi Rejim İlkesi	22
1.2.11. Anayasa Uygunluk Kanuna Uygunluk Anlamında Hukuk Devleti İlkesi	24
1.3. TÜRKLERDE HUKUK DEVLETİ ANLAYIŞININ TARİHSEL GELİŞİMİ	24
1.3.1. Türkiye Cumhuriyet'inin İlanından Önce Türklerde Hukuk Devleti Anlayışı	24
1.3.1.1. İslamiyet'ten Önceki Türk Devletlerinin Ortak Hukuk Devleti Anlayışı	25
1.3.1.2. Türklerde Osmanlı Döneminde Hukuk Devleti Anlayışı	28
1.3.2. Türkiye Cumhuriyet'inin İlanından Sonra Türkiye'de Hukuk Devleti Anlayışı	33
1.4. HUKUK DEVLETİNDE YARGI ORGANININ KURUMSALLAŞMASI	42
1.4.1. Yargı Organının Ortaya Çıkışı ve Kurumsallaşması	42
1.4.2. Hukuk Devletinde Güçler Ayrılığı	44
1.5.ÇAĞDAŞ ANAYASAL DEMOKRASİLERDE VE HUKUK DEVLETİNDE YARGI ORGANININ KONUMU VE ÖNEMİ	46
1.5.1. Yargı Organı ve Yargı Fonksiyonunun Mahiyeti ve Özelliği	46
1.5.2. Yargı Organı Kavramı	47
1.5.3. Yargı Fonksiyonu	48
1.5.4. Yargı Fonksiyonunun Maddi Kriteri	49
1.5.5. Yargı Fonksiyonunun Organik Kriteri	50
1.5.6. Yargı Fonksiyonunun Özellikleri	51
1.5.7. Mahkemelerin Bağımsızlığı Kriteri	51
1.5.8. Mahkemelerin Kesin Hüküm Vermesi Kriteri	52
1.6. TÜRKİYE'DE YARGI ORGANININ YAPILANMASI	53
1.6.1. Türk Yargı Teşkilatı	53
1.6.1.1. Anayasa Yargısı	54
1.6.1.2. Adli Yargı	60
1.6.1.2.1. İlk Derece Mahkemeleri	61
1.6.1.2.1.1. Adli Yargıda Hukuk Mahkemeleri	61
1.6.1.2.1.2. Adli Yargıda Ceza Mahkemeleri	61
1.6.1.2.2. Adli Yargıda Üst Derece Mahkemeleri	62

1.6.1.2.2.1. Adli Yargıda Üst Derece Mahkemesi Bölge Adliye Mahkemeleri	62
1.6.1.2.2.2. Adli Yargıda Üst Derece Mahkemesi Yargıtay	65
1.6.1.3. İdari Yargı	66
1.6.1.3.1. İdari Yargıda İlk Derece Mahkemeleri	66
1.6.1.3.1.1. İdare Mahkemeleri	66
1.6.1.3.1.2. Vergi Mahkemeleri	67
1.6.1.3.2. İdari Yargıda Üst derece Mahkemeleri	67
1.6.1.3.2.1. Bölge İdare Mahkemeleri	69
1.6.1.3.2.2. Danıştay	70
1.6.1.4. Askeri Yargı	71
1.6.1.4.1. Askeri Ceza Yargısı	72
1.6.1.4.2. Disiplin Mahkemeleri	72
1.6.1.4.1.2. Askerî Ceza Mahkemeleri	73
1.6.1.4.1.3. Askeri Yargıtay	73
1.6.1.4.1.4. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi	74
1.6.1.5. Uyuşmazlık Mahkemesi	75
1.6.1.6. Sayıştay	75
1.6.1.7. Yüksek Seçim Kurulu	77

İKİNCİ BÖLÜM

YARGI ORGANINA HAKİM OLAN TEMEL İLKELER

2.1. TABİİ (DOĞAL) HAKİMLİK İLKESİNİN TANIMI	79
2.1.1. Doğal Hakim İlkesinin Kanuni Hakim İlkesi İle Farklılıkları	81
2.1.2. Tabii Hakim İlkesinin Hukuki Dayanakları	82
2.1.3. Özel Mahkeme ve Olağanüstü Mahkeme Kavramları	87
2.1.4. Tabii Hakim Güvencesi İle Özel Görevli Mahkemeler Arasındaki İlişki	90
2.1.5. Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Tabii Hakim İlkesine Uygunluğu	90
2.1.6. Sulh Ceza Hakimliklerinin Doğal Hakimlik İlkesine Uygunluğu	91

2.2. ULUSLARARASI BELGELERE VE ANAYASAYA GÖRE TABİİ HAKİM GÜVENCESİ VE ADİL YARGILANMA HAKKI (AİHS 6 MADDESİ VE ANAYASAMIZIN 36, 37 ve 38. MADDELERİ)	96
2.2.1. Hak Arama Hürriyeti	97
2.2.2. Kanuni Hâkim Güvencesi	98
2.2.3. Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar	98
2.2.4. AİHS'nin 6. Maddesindeki Düzenlemeye Göre, Adil Yargılanma Hakkı	98
2.2.4.1. Adil Yargılanma Hakkının Unsurlarına Göre Hak Arama Hakkı	101
2.2.4.2. Yasa İle Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme	103
2.2.4.3 .Yasaya İle Kurulmuş Mahkeme ve Tabii Hakim İlkesi	103
2.3. MASUMİYET KARİNESİ VE TABİİ HAKİM İLKESİ	
ARASINDAKİ İLİŞKİ	104
2.4. DAVALARIN ALENİ OLARAK GÖRÜLMESİ İLKESİ	105
2.5. MAHKEME KARARLARININ GEREKÇELİ OLMASI İLKESİ	106
2.6. MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI	108
2.6.1. Yargı Bağımsızlığının Tanımı	108
2.6.2. Yargı Bağımsızlığının Tarihsel Gelişimi	111
2.6.3 .Türk Hukukunda Yargı Bağımsızlığı	113
2.6.4. Yargının Dış Bağımsızlığı	115
2.6.4.1. Yargının Yasama Organına Karşı Bağımsızlığı	116
2.6.4.2. Yargının Yürütme Organına Karşı Bağımsızlığı	117
2.6.4.3. Yargının Çevreye, Basın Yayın Organlarına ve Diğer Kişilere Karşı Bağımsızlığı	119
2.6.5. Yargının İç Bağımsızlığı	121
2.6.5.1. Yargının Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna Karşı Bağımsızlığı	121
2.6.5.2. Yargının Yüksek Mahkemelere Karşı Bağımsızlığı	124
2.6.5.3. Yargının Adalet Bakanlığına Karşı Bağımsızlığı	127
2.7. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARINDA	
MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI İLKESİ	130
2.7.1. AİHM Kararlarında Mahkeme Kavramı	130
2.7.2. Yasal Mahkeme AİHS'nin 6'ncı Maddesinde Yer Alan “Yasanın Öngördüğü Mahkeme” Kavramı	134

2.7.3. Bağımsız Mahkeme - Kavram Olarak Bağımsızlık	135
2.7.4. Mahkeme Üyelerinin Güvenceleri	138
2.7.4.1. Atanmaları	138
2.7.4.2. Görevden Alınamamaları	138
2.8 . HAKİMLİK TEMİNATI	139
2.8.1. Genel Olarak Hakimlik Teminatı	139
2.8.2. Hakimlik Teminatının Amacı	141
2.8.3. Hakimlik Teminatının Tanımı	142
2.8.4. Hakimlik Teminatının Mutlak Niteliği	142
2.8.5. Hakimlik Teminatının Öğeleri	143
2.8.5.1. Hakimlerin Görevlerine Sonverilmeme Teminatı	144
2.8.5.2. Hakimlerin Resen Emekliye Sevk Edilmeme Teminatı	145
2.8.5.3. Hakimlerin Aylık ve Ödenekten Yoksun Kılınmama Teminatı	146
2.8.5.4. Hakimlerin Coğrafi Teminatı	147
2.8.5.5. Hakimlerin Savcılık Sınıfına Atanmama Teminatı	148
2.8.5.6. Hakimlerin İdari Göreve Atanmama Teminatı	149
2.8.6. Askeri Yargıda Hakimlik Teminatı	149
2.8.7. Venedik Komisyonunun 12-13 Mart 2010 Tarihli Raporuna Göre Yargı Sisteminin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı	150
2.8.7.1. Venedik Komisyonu Raporuna Göre Yargı Bağımsızlığının Özel Yönleri	150
2.8.7.1.1. Yargı bağımsızlığının teminat altına alınma seviyesi	150
2.8.7.1.2 . Atama Veya Terfi Esası	151
2.8.7.1.3. Hakimlik Teminatı Görev Süresi	152
2.8.7.1.4. Hâkimlik Teminatı Görev Yerinin Değiştirilememesi ve Disiplin Cezasına Konu Yer Değiştirmeler	154
2.8.7.1.5. Hâkimlerin Maaşları	156
2.8.7.1.6. Yargının Bütçesi	158
2.8.7.1.7. Uygunsuz Dış Etkilerden Varestelik	160
2.8.7.1.8. Yargı Kararlarının Nihai Karakteri	163
2.8.7.1.9. Yargı İçinde Bağımsızlık	164

2.8.7.1.10. Davaların Tevzii ve Davanın Hukuka Uygun Bir Hakim Tarafından Görülmesi Hakkı	167
2.8.7.2. Venedik Komisyonu Raporuna Göre Yargı Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı İle İlgili Uyulması Gereken İlkeler	171
2.9.1. Genel Olarak Yargı Üst Kurulları	175
2.9.2. Ülkemizde Yargı Üst Kurullarının Tarihsel Gelişimi	177
2.9.3. Bazı Avrupa Ülkelerinde Yargı Üst Kurulları	180
2.9.3.1. Belçika	180
2.9.3.2. Hollanda	181
2.9.3.3. Fransa	181
2.9.3.4. Polonya	183
2.9.3.5. İspanya	184
2.9.3.6. İtalya	185
2.9.4. Türkiye’de 12.10.2010 Tarihli Anayasa Değişikliğinden Sonraki HSYK İle İlgili Değerlendirmeler	186
2.9.4.1. Adalet Bakanı ve Müsteşarı’nın Durumu	186
2.9.4.2. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna Üye Seçimi	187
2.9.4.3. HSYK Üyelerinin Görev Süreleri	188
2.9.4.4. HSYK’nın Sekreteryâ Hizmetleri ve Bütçesi	189
2.9.4.5. Hâkim ve Savcılar Denetimi	190
2.9.5. Uluslararası Belgelerde Yargı Üst Kurullarının Düzenlenmesi	192
2.9.6. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Verimliliği ve Rolü Hakkında 94/12 Tavsiye Kararı	193
2.9.7. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları	199
2.10. HAKİMLER VE CUMHURİYET SAVCILARININ ÖZLÜK HAKLARI İLE İLGİLİ YAPILMASI GEREKENLER	200
2.10.1. Hakimler ve Savcılar Maaşları	200
2.10.2. Hakim ve Savcıların Tayinlerinde Coğrafi Teminat	201
2.10.3. Yargıda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Hakimler ve Cumhuriyet Savcılarının İş Yüğü Sorunu	202
2.10.4. Hakim ve Cumhuriyet Savcılarının Örgütlenme Özgürlüğü	203

SONUÇ	206
KAYNAKÇA	219

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABGM	: Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü
ACM	: Asliye Ceza Mahkemesi
ADB	: Adalet Bakanlığı
AHDK	: Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi
AHM	: Asliye Hukuk Mahkemesi
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	: Avrupa Konseyi
AKB	: Adalet Komisyonu Başkanlığı
ASİGM	: Adalet Bakanlığı Adli Sicil Ve İstatistik Genel Müdürlüğü
ATK	: Adli Tıp Kurumu Başkanlığı
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Av.	: Avukat
AY	: Askeri Yargıtay
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYKA-ENCJ	: Avrupa Yargı Kurulları Ağı
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BİM	: Bölge İdare Mahkemesi
BK	: Bakanlar Kurulu
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
CBS	: Cumhuriyet Başsavcılığı
CCJE	: Avrupa Hakimler Danışma Konseyi
CCEJ	: Consultati and Councilof European Judgess
CCEP	: Consultati and Council of European Prosecutors
CEPEJ	: Commission fortheefficiency of Justice

CGK	: Ceza Genel Kurulu
ÇİGM	: Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
COA	: Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu
CPP	: Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CRPE	: Romanian Center for European Policies
CS	: Cumhuriyet Savcılığı
ÇC	: Çek Cumhuriyeti
Çev.	: Çeviren
ÇM	: Çocuk Mahkemesi
CTGM	: Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü
DGK	: Danıştay Genel Kurulu
DM	: Disiplin Mahkemesi
DMİ	: Danimarka Mahkeme İdaresi
DYY	: Ukrayna Devlet Yargı Yönetimi
Dpn.	: Dipnot
Drl.	: Derleyen
E.	: Esas
Ed.	: Editör
EU	: European Union
FRA	: European Union Agency for Fundamental Rights
FSEK	: Fikri ve Sanat Eserleri Kanunu
FSH	: Fikri ve Sinai Haklar
GKB	: Genelkurmay Başkanlığı
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HİGM	: Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü
HMCS	: Her Majesty's Court Service
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSK	: Hakimler ve Savcılar Kanunu
HSYK	: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
Hızl.	: Hazırlayan
IAJ	: International Association Of Judges
İBK	: İçtihatları Birleştirme Kararı

İCM	: İcra Ceza Mahkemesi
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
İng.	: İngilizce
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İHM	: İcra Hukuk Mahkemesi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İM	: İş Mahkemesi
İMİD	: Adalet Bakanlığı İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KGEK	: Kamu Görevlileri Etik Kurulu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KM	: Kadastro Mahkemesi
KMYKK	: Kamu Mali Yönetimi Ve Kontrol Kanunu
KRK	: Kıbrıs Rum Kesimi
MB	: Maliye Bakanlığı
MESHUS	: Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi
MK	: Medeni Kanun
MSB	: Milli Savunma Bakanlığı
MÜSİAD	: Müstakil Sanayici Ve İş Adamları Derneği
MYSDP	: Mahkeme Yönetimi Sistemine Destek Projesi
NCA	: Norveç Ulusal Mahkeme Yönetimi
OECD	: Organization for Economic Co-operation and Development
OSCE	: Organization for Security and Co-operation in Europe
OSI	: Open Society Institute
Örn.	: Örneğin
Prg.	: Paragraf
PGM	: Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü
RG	: Resmi Gazete
RF	: Rusya Federasyonu
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SCM	: Sulh Ceza Mahkemesi
SGB	: Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı

SHM	: Sulh Hukuk Mahkemesi
SK	: Sayılı Kanun
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfa aralığı
TAA	: Türkiye Adalet Bakanlığı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TE	: Tertip
TEPAV	: Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı
TESEV	: Türkiye Ekonomik Ve Sosyal Etüdler Vakfı
TM	: Ticaret Mahkemesi
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TÜM	: Tüketici Mahkemesi
TÜSİAD	: Türkiye Sanayici Ve İş Adamları Derneği
UHDİGM	: Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü
UM	: Uyuşmazlık Mahkemesi
UMİ	: Litvanya Ulusal Mahkeme İdaresi
UMY	: İsveç Ulusal Mahkeme Yönetimi
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
UYK	: Macaristan Ulusal Yargı Konseyi
USAİD	: United States Agency International Development
VDDK	: Vergi Dava Daireleri Kurulu
vb.	: Ve benzeri
VK	: Venedik Komisyonu
VM	: Vergi Mahkemesi
YHK	: Yüksek Hakimler Kurulu
YK	: Hollanda Yargı Konseyi
Yön.	: Yönetmelik

YRSB : Yargı Reformu Stratejisi Belgesi
YRST : Yargı Reformu Stratejisi Taslağı
YSK : Yüksek Savcılar Kurulu
YYK :S Fransa Yüksek Yargı Kurulu

GİRİŞ

Yargıda iş yükünün azaltılması, yargının etkin ve verimli bir şekilde çalışması, yargı sisteminin günün şartlarına uygun olarak yeniden yapılandırılması, gerek ülkemizde gerekse dünyada, devletlerin öncelikli görevlerinden biri haline gelmiştir. Türkiye’de yargı sisteminin hızlandırılması, birey hak ve özgürlüklerine ulaşmasında yargı sisteminin etkin bir şekilde çalışması için, dünyadaki değişim ve gelişimler karşısında yargının modernize edilmesi toplumsal bir gerçeklik haline gelmiştir.

Bu nedenle daha etkin, verimli, hesap verebilir ve şeffaf bir yargı sistemini oluşturmak, yargı hizmetlerinin hızlı, kaliteli, basitleştirilmiş ve düşük maliyetli bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak için örgüt yapısında, personel sisteminde, kaynaklarında ve bunların kullanılış biçiminde, yöntemlerinde ve mevzuatında özellikle de yargılama hukukunda eleştiri konusu olan hususların giderilmesi amacını taşıyan düzenlemelerin hayata geçirilmesi öncelikli hedefler arasında olmalıdır. Bu kapsamda bir kamu hizmeti olan yargının etkin ve süratle sonuçlandırılması gerekmektedir.

Çalışmamızda, Türk Yargı Sistemine hakim olan ilkelerin neler olduğu ve tarihsel süreç içerisinde yargının işleyişinde, Türkiye’de dünyadaki gelişmelere uygun olarak yaşanan yoğun reform ve iyileştirme çalışmalarına rağmen; yargı sisteminin hak ettiği önemi neden kazanamadığı tartışılmıştır. Dolayısıyla bu çalışmanın önemli bir diğer amacı; yargı sistemimizin hızlandırılması, alternatif uyuşmazlık yollarının etkin ve verimli çalışması, yargının iş yükünün azaltılması için nelerin yapılabileceği hususları araştırılmıştır.

Günümüz modern devletlerin üç önemli organından biri olan bağımsız yargı, kişi hak ve hürriyetlerini esas almalıdır. Birey hak ve özgürlüklerini dikkate almak esas olmakla birlikte o yargı sisteminin etkin çalışması da önemlidir. Aksi takdirde yargı işlevi faydasız olacaktır. Yargının etkin olması ve bu etkinliğin artırılması ihtiyacı, olumsuz şartların sürekli olduğu anlamına gelmemektedir. İnsan haklarını koruyan bireysel hak ve özgürlükleri genişleten yargı sistemi, etkinliğini arttırmalı ve değişen sosyal düzenle uyumlu olmalıdır. Hukuk sistemimizin karmaşık yapısı basit sosyal problemleri daha da içinden çıkılmaz hale getirebilmektedir. Yargıda iş

yükünün artmasıyla, reform ihtiyacı daha da elzem hale gelmiştir. Dolayısıyla bu çalışma yargı sisteminin geçmişten günümüze gelişimi ve bu süreçte yargının etkin ve verimli işleyişinde ortaya çıkan sorunların ele alınması bakımından önem taşımaktadır.

Çalışma kapsamında, hukuk devleti kavramı, hukuk devletin ortaya çıkışı, Türklerde hukuk devleti anlayışı; Osmanlı dönemi ve Türkiye Cumhuriyeti dönemindeki hukuk devleti ve yargı sistemi ve bu sistemin işleyişi incelenmiştir. Ayrıca yargının bağımsızlığını sağlamak için yapılan çalışmalar ile yargı hizmetinin etkin, verimli ve kaliteli bir şekilde yerine getirilmesi için yapılacaklar ele alınmıştır.

Çalışmamız, iki bölümden oluşmakta olup, birinci bölümde; hukuk devleti, hukuk devletinin tanımı, hukuk devletinin gerekleri, Türklerde hukuk devletinin tarihsel gelişimi, yargı fonksiyonu, kuvvetler ayrılığı, yargı teşkilatı ele alınmış, AİHM ve AYM kararlarına, uluslararası kuruluşlarca yayımlanan ilkelere atıf yapılmıştır. İkinci bölümde, yargı bağımsızlığı, hakimlik teminatı, HSYK'nın yapısı, hakimler ve cumhuriyet savcılarının özlük hakları, Venedik Komisyonu Raporlarına göre mahkeme kavramı, incelenmiştir. Yargı bağımsızlığı; yargı içi bağımsızlık, yargının kurumsal bağımsızlığı, doğal hakimlik, masumiyet karineleri incelenmiştir. Yine bu bölümde, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı kavramları tanımlanmaya ve unsurlarıyla birlikte açıklanmaya çalışılmıştır. Bu konuda uluslararası belgelerin yanında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından yola çıkılmış ve ulusal ve uluslararası literatürden bazı yazarların görüşlerinden faydalanılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK DEVLETİ KAVRAMI VE HUKUK DEVLETİNİN ORTAYA ÇIKIŞI

19'uncu yüzyılda iki Alman hukukçusu tarafından kullanılmaya başlanan “Hukuk Devleti” (Rechtsstaat) deyimi, daha sonraları diğer ülkelerde “Hukukun Üstünlüğü”, “Supremacy of Law, Rule of Law” deyimleri ile ifade edilmeye başlanmıştır¹.

“Hukukun egemenliği”, “hukukun üstünlüğü”, “hukuka bağlı devlet” kavramlarının tümü “Hukuk Devleti”ni anlatmaktadır². Bu kavramlar arasında anlam ve işlev bakımından önemli bir fark bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu çeşitli kararlarında (11.10.1963 gün ve E. 1963/124, K. 1963/243; 25.05.1976 gün ve E. 1976/1, K. 1976/28; 27.03.1986 gün ve E. 1985/31, K. 1986/11) ortak bir ifadeyle hukuk devletini şu şekilde tanımlamıştır³.

Hukuk devleti demek, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu, âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sanan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uygun bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir⁴. Hukuk Literatüründe de hukuk devleti kavramının birçok tanımı yapılmıştır. Sözlük anlamı olarak, hukuk devleti kavramı için, hukuka saygılı devlet tanımı kullanılmıştır⁵.

Bir başka tanımında hukuk devleti; hukuk kurallarına ve anayasadaki hükümlere bağlı ve saygılı devlet olarak ifade edilmiştir⁶. Öğretide ise bir tanıma göre hukuk devleti, vatandaşların hukuki güvenlik içinde bulundukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlatır⁷. Daha geniş bir tanıma göre hukuk devleti, devletin hukukla bağlı olmasını, yönetimin prosedürel anlamda genel, eşit, soyut, geçmişe yürümeyen, önceden deklare edilen ve temel hakları koruyan yasalarla sağlanmasını, bu yasaların uygulanmasından dolayı ortaya çıkan anlaşmazlıkların da bağımsız ve tarafsız yargı organlarınca karara

¹ Remzi Fındıklı, **İdare Hukuku**, 1.baskı, Özen Yayıncılık, Ankara, 2001, s.23.

² İlker Hasan Duman, **Hukuk Devleti**, 2. Baskı, Şeker Matbaacılık, İstanbul, 200, s.12.

³ Anayasa Mahkemesinin (AMK) 11.10.1963 gün ve E. 1963/124, K. 1963/243; 25.05.1976 gün ve E. 1976/1, K. 1976/28; 27.03.1986 gün ve E. 1985/31, K. 1986/11 www.anayasa.gov.tr, (06.06.2015)

⁴ Fındıklı, s.26.

⁵ Erol Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s.335.

⁶ Ali Şafak, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, 4.Baskı, Selim Kitabevi, Ankara, 2002, s.181.

⁷ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 15. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.89.

bağlanmasını ifade eder⁸. Kısacası Hukuk devleti, yönetilenlere hukuksal güvenceler sağlayan, yönetilenlerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alan devlet demektir⁹.

Toplumdaki bireylerin özgürlük ve güvenlik ihtiyaçlarının karşılanması için hukuk devleti vazgeçilemez unsurları bünyesinde barındırmaktadır. Ama hukuk devleti kavramından bahsederken, hukuk devleti tam bir kanunilikten, yani her yönü ile kanuna uygunluktan ibarettir demek mümkün değildir. Hukuk devleti gerçekte sadece bir kanun devleti olacak; kanunilik adı altında devlete her şeyi yapabilecek ortam hazırlanmış olacaktır. Hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin hukuken tanınması ve korunma altına alınmasıdır. Temel hak ve hürriyetler, Anayasa ile güvence altına alındıkları takdirde hukuken tanınmış olmakta, fiilen kullanılabilir ve gerçekleştirilebilmek için ise kanuni düzenlemelere ihtiyaç duymaktadırlar¹⁰.

Hukukun amacı toplumda düzenli barışı tesis etmek ve adaleti sağlamaktır. Hukuk sosyal hayatı düzenleme aracı olarak karşımıza çıkmaktadır ve normlardan oluşur. Hukuk normlarının sosyal hayatı düzenleyen diğer din, örf ve adet, ahlak ve görgü kurallarından farkı devletin zor gücüne dayanması ile etkinlik ve yaptırım farklılığı taşımasıdır¹¹.

Devlet toplumsal bir organizma olarak, varlık nedeni olan insan haklarının tanınmasına ve korunmasına öncelik vermek zorundadır. Birey hak ve özgürlükleri yerine devlet haklarına öncelik tanınmamalıdır. Devletin birey hak ve hürriyetlerine öncelik verdiği ve koruduğu düzen ancak hukuk devleti düzeni içinde söz konusu olabilir¹².

Mülk devleti, polis devleti anlayışından sonra demokratik rejim düşüncesi ile birlikte, hukuk devleti düşüncesi toplumda kabul görmeye başlamıştır¹³.

Esasen, hukuk devleti, ülkedeki hukuk düzenine sadece bireylerin değil, idarenin de hukuka uygun hareket etmesidir. Hukuk devleti ilkesinin egemen olduğu

⁸ Zühtü Arslan, **Anayasa Teorisi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara , 2005, s.24.

⁹ Meryem Günay, Hukuk Devleti ve Yargı. “**Demokratik Standartların Yükseltilmesi Paketi**” **Tartışma Toplantıları Dizisi-4**, TÜSİAD Yayınları , İstanbul1997, s.23.

¹⁰ Yavuz Atar, Türkiye'nin Hukuk Devleti Sorunu, Hukukun Evrensel Üstünlüğüne Karşı Devletin Anayasal Üstünlüğü, **Liberal Düşünce Dergisi**, Sayı.24, Güz 2001, s.169.

¹¹ Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, 12. Baskı,Siyasal Kitapevi,Ankara, 2015, s.96.

¹² Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 19. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s.15.

¹³ Atilla Özer, **Anayasa Hukuku**, 5.baskı,Turhan Kitapevi, Ankara, 2015, s.110.

devletlerde, idare edenlerin insan hak ve hürriyetlerine, birey merkezli olduğuna, hukukun tüm ilkelerine saygıyı temel kabul etmeleri şarttır. Hukuk devleti anlayışının kabul görmediği bir devlet yapılanmasında, demokratik rejim demek olanaksızdır¹⁴.

Hukuk devletinin yaygınlaşması, ikinci dünya savaşından sonra gerçekleşmiştir. Hukuk devleti, yürürlüğe konulmuş hukuk kurallarının bilindiği, hukuk kurallarına uymanın hukuki yaptırımlarla güvenceye alındığı devlet demektir¹⁵.

Hukuk devleti içerik olarak, insan haklarına saygılı, birey hak ve özgürlüklerini koruyup gözetken, çoğulcu siyasi rejim olarak demokrasiyi benimsemiş, hukuka bağlı bir devlettir¹⁶.

Hukuk devleti, devletin hukuk kurallarına bağlılığını ifade eder. Devletin hukuk kurallarına bağlılığını sağlayacak mekanizma ise, devletin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olmasıdır¹⁷.

Bir devletin hukuk devletinin var olabilmesi için zorunlu unsurların bulunması gerekir. Hukuk devletinin unsurları şu şekilde sıralanabilir¹⁸.

- Temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınmış olması,
- Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi,
- Kanuni idare ilkesi (Yasal Yönetim),
- İdarenin yargısal denetimi,
- Kanunsuz suç ve ceza olmaması,
- Devlet faaliyetlerinin belirliliği ilkesi,
- Kuvvetler (erkler) ayrımı,
- Mahkemelerin bağımsızlığı ve hakim güvencesinin sağlanmış olması¹⁹,
- Yargı Bağımsızlığı,

¹⁴ Özer, s.110.

¹⁵ İbrahim Ö. Kapoğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, 10. Baskı, Legal Yayıncılık.A.Ş., İstanbul, 2015, ss.12-13.

¹⁶ Kapoğlu, s.15.

¹⁷ Özbudun, s.125.

¹⁸ Zafer Gören, **Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.147.

¹⁹ Gören, s.147.

- İdarenin mali sorumluluğu,
- Demokratik siyasi rejim²⁰.

Modern demokrasilerde hukuk devleti, demokrasinin temeli olarak kabul edilmekte, Devletin hukuka bağıllılığını, organların ayrılığını, idarenin eylem ve işlemlerinin bağımsız yargı tarafından denetlenmesini ifade eder²¹.

Hukuk devletinde yargı bağımsızlığı çok önem arz etmektedir. Zira yukarıda belirtilen öğelerin tamamının uygulanmasının denetlenmesi yine yargı kurumları tarafından yerine getirilecektir. Yargı organları da hukuk kurallarıyla bağılı olması gerekir. Bun nedenle hukuk devletinin en önemli öğesi mahkemelerin bağımsız olması ve hakimlik teminatıdır²².

1.1. HUKUK DEVLETİ ANLAYIŞININ TARİHSEL GELİŞİMİ

Hukuk devletinin tarihi gelişimi, “mülk devlet” anlayışından “polis devleti” anlayışına, oradan da “hukuk devletine” doğru olmuştur²³.

Hukuka bağılı devlet anlayışı olarak tabir edilen hukuk devleti, tarihsel süreç içerisinde polis devleti anlayışından sonra ortaya çıkmıştır. Kara Avrupa’ında polis devleti anlayışından önce mülk devleti anlayışı egemen olmuştur²⁴. Dolayısıyla hukuka bağılı devlet anlayışının tarihi gelişimi, kamu alanına ilişkin hak ve yetkiler, yönetenlerin şahsına sıkı sıkıya bağılı hak ve yetkiler anlayışından, kamunun menfaati ve selameti için yerine getirilen bütün faaliyetlerinin devlette toplanması anlayışına, daha sonra da, devletin bütün eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağılı devlet anlayışına doğru olmuştur²⁵.

²⁰ Teziç, s.25.

²¹ Gören, s.147.

²² Özer, s.113.

²³ Fındıklı, s.23.

²⁴ Onur Sır, **Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.9.

²⁵ İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner ve Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, Der Yayınları, Cilt 1, 6. Bası, İstanbul, 2013, s.17.

1.1.1.Mülk Devleti Anlayışı

Mülk devleti anlayışı, esasında Ortaçağ döneminde etkili olan devlet anlayışı tipidir²⁶. Derebeylik veya feodalitenin hüküm sürdüğü bu dönemde, derebeyin üstünde egemenliğini icra ettiği coğrafi alan bütünüyle kendisinin sayılıyor ve bu egemenlik yetkisi bir tür mülkiyet hakkı şeklinde kullanılıyordu. Devlet, derebeyinin kişisel mülkü olarak kabul ediliyordu. Bu dönemde, feodal beylerin ve kralın yetkileri, sahip oldukları toprak mülkiyetinden kaynaklanıyordu. Aynı şekilde, kralın yetkileri şahsına bağlı yetkilerdi, yani kralın sahip olduğu bu kamusal yetkiler aynı zamanda onun malı sayılıyordu. Kral bu yetkilerini dilediği gibi kullanabiliyor, sözleşme ile başkalarına devredebiliyor ya da miras yoluyla varislerine bırakabiliyordu. Benzer şekilde, soylu bir kadın, farklı bir devletin egemeni ile evlendiğinde sahip olduğu ya da ailesi tarafından kendisine hediye edilen toprakları, üzerinde yaşayan canlı-cansız bütün varlıklarla beraber diğer ülkeye götürebiliyordu²⁷.

Mülk devleti anlayışı, kamu gücünün, hükümdar, derebeyleri, kilise ve ayrıcalıklı kentler arasında bölündüğü, kamu gücünün mülkiyete dayalı haklardan sayıldığı; kamu gücünü elinde bulunduranların bu yetkilerini devredebildikleri, miras yolu ile başkalarına geçirebildikleri; hükümdarların, derebeylerin, ayrıcalıklı sınıfların yargı yetkilerinin bulunduğu; hükümdarın hak ve yetkilerinin derebeyleri, kilise ve ayrıcalıklı kentlerin hak ve yetkileri ile sınırlandığı devlet anlayışıdır²⁸.

Derebeylik sistemi, esas olarak belli bir toprak parçasının, askeri ya da mali bir takım hizmetler karşılığı olarak verilmesinden doğmuştur. Bu devlet anlayışı, henüz merkezi idarelerin güçlenerek, devleti yöneten tek ve mutlak güç haline gelemediği Ortaçağ Avrupa'sında, senyör adı verilen bir takım insanlara asker yetiştirmeleri ve bazı kamu hizmetlerini görmelerine karşılık olarak devlet topraklarının dağıtılmasıyla doğmuştur. Zamanla güçlenen derebeyleri, bir kısım ayrıcalıklar elde eden şehir devletleri ve kilise ile beraber devlet otoritesine ortak olmuşlardır. Bu dönemde başta yargılama yetkisi olmak üzere, vergi toplamak ve

²⁶ Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, Cilt 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 31.

²⁷ Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınları, 14. Baskı, Bursa, 2013, s. 60.

²⁸ Gözübüyük ve diğerleri, s.21.

askere almak gibi klasik devlet yetkileri hükümdarla, derebeyi ve şehir yöneticileri arasında ortaklaşa kullanılmıştır²⁹.

Feodal devlet tipi denen bu dönemde hükümdar, yetkisini toplumdan değil ülke üzerindeki mülkiyet hakkından almaktadır. Mülk devleti anlayışına göre devlet, idare edenlerin malıdır. Devletin başında olan hükümdar ülkeye ve ülkede yaşayan herkese, her şeye sahiptir. Bu devlete mülk devleti denmesinin sebebi, insanların üzerinde yaşadıkları toprağa bağlı olarak devletin veya egemen olanların mülkü sayılmasıdır. Mülk devletinde halk, yaşadığı toprağa bağlı olarak bir toprak parçası gibi alınıp satılıyor ve miras yolu ile başkalarına da devredilebiliyordu³⁰.

Zamanla hükümdarların güçlenmesi sonucunda derebeylikler gücünü yitirmiş ve merkezi otoritenin mutlak egemenliğine dayalı polis devleti anlayışı ortaya çıkmıştır³¹.

Mülk devletinde, her alanda olduğu gibi feodal yöneticinin yetkileri yargı alanına da sirayet etmekte ve yargı yetkisinin hükümdarın yetkileri arasında olduğu varsayılmaktadır. Hükümdarın idari yetkileri ile yargısal yetkileri içiçeydi. Bu açıdan kralın yetkisinin, küçük derebeylerini de kapsamına aldığı görülmektedir³².

Kamu hukuku ile özel hukuk ayrımının olmadığı bu dönemde, kral her iki uyumsuzluk türü konusunda, son kararı vermeye yetkiliydi. Bunun dışında, mülk devletinde stabil devlet personeli ve rejiminin tabi olduğu bir idare hukuku da henüz oluşmamıştır. Derebeylik rejiminin yönetim tarzı, birinden diğerine değişkenlik gösterebilmektedir. Buna mukabil, 13. yüzyıldan itibaren güçlü hükümdarlar, mutlakiyetçi bir sistem kurmak ve hakimiyetlerini pekiştirmek adına derebeylerini ortadan kaldırmaya başlar³³.

²⁹ Gatti-Gleizal-Journes, **Batı Demokrasilerinde Polis**, (Çev) Mustafa Kandemir, Temiz Yayınları, 2000, s.99 Aktaran: Çeliksü, Sinan: Siyaset Bilimi Yaklaşımı ile Polis Kurumu, Uludağ Üniversitesi Kamu Yönetimi Bölümü, Yüksek Lisans Tezi, Bursa 2006, s. 6 (Ulusal Tez Merkez-<https://tez.yok.gov.tr-21> Kasım 2013).

³⁰ Fındıklı, ss.23-24.

³¹ Fındıklı, ss.23-24.

³² Gatti-Gleizal-Journes, **Batı Demokrasilerinde Polis**, (Çev) Mustafa Kandemir, Temiz Yayınları, 2000, s.99 Aktaran, Sinan Çeliksü, Siyaset Bilimi Yaklaşımı ile Polis Kurumu, Uludağ Üniversitesi Kamu Yönetimi Bölümü, Yüksek Lisans Tezi, Bursa 2006, s. 6 (Ulusal Tez Merkez-<https://tez.yok.gov.tr-21> Kasım 2013).

³³ Hanefi Palabıyık, Türk Devlet Telakkisinde 'Tebaa' Anlayışının Tarihi ve Dini Bazı Kökenleri, **A. Ü. Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi**, Sayı16, Ankara, 2001, s. 158.

Bunun için de seçkin zümrelerden yardım isterler. İmtiyaz sahibi olan bu seçkin zümreler ise, temsilcilerinden kurulu zümre meclisleri vasıtasıyla (Osmanlıda Ayan Meclisi, İngiltere’de Lordlar Kamarası) hak ve otoritelerini korumak için çabalarlar. Zamanla hükümdarlar, hem derebeyleri tasfiye etmiş hem de bu zümre meclisleri üzerinde otorite kurmuş ve mutlak anlamda iktidarı ele geçirmişlerdir. Böylece mutlak iktidarlar döneminde hüküm süren yönetim tarzının, polis devleti anlayışını ortaya çıkardığı görülmektedir³⁴.

1.1.2. Polis Devleti Anlayışı

Esasen polis devleti anlayışı 17. ve 18’inci yüzyıllarda Kara Avrupa’sı ülkelerindeki mutlakiyetçi rejimleri açıklamak için kullanılmış ve ilk kez Almanya’da ortaya çıkmıştır. Polis devleti, toplumun refahı ve huzuru için her çeşit tedbiri alabilen, bu amaçla kişilerin hak özgürlüklerine müdahale edebilen, onlara külfetler yükleyebilen ve fakat tüm bunları yaparken yönetimi hukukla bağlı olmayan bir devleti ifade etmektedir³⁵. Zaman içerisinde hükümdarların güçlenip feodal beylik sahibi derebeylerin zayıflaması ile mülk devleti anlayışı yerine polis devleti anlayışına bırakmıştır³⁶.

Polis devletinde yönetim, tanrısal ve kendi koyduğu kurallar dışında hiçbir hukuk kuralı ile bağlı olamaz, güç ve yetkiler takdire dayanır. Yargısal denetim uygulanmaz. Yöneticilerin uyması gereken kurallar ve bir düzen bulunmakla birlikte, bu kurallar yöneticileri yönetilenlere karşı bağlamaz. Bu durum zamanla sınırsız yetkilerle donatılmış devlet gücünün keyfiliğe kaymasına neden olmuştur³⁷.

Polis devleti anlayışının, mülk devleti anlayışından farkı, hükümdarın yetkilerinin farklı kaynaklardan gelmesindendir. Polis devletinde hükümdarın yetkileri şahsi haklarından değil devleti temsil yetkisinden doğan ideal kişilikten kaynaklanır. Başka bir anlatımla; hükümdar yetkilerini bir mülkiyet ilişkisinden

³⁴ Palabıyık, s.158.

³⁵ Metin Günday, **İdare Hukuku**, İmaj Yayıncılık, 10.baskı, Ankara, 2013, s.13.

³⁶ Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 26.baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2016, s.21.

³⁷ Gözübüyük ve diğerleri, s.34.

değil, temsil ettiği devlet adına ve bu ilişkiden alır ve yürütürdü³⁸. Polis devleti, polis tarafından yönetilen bir devlet anlamına gelmez. Çünkü buradaki “polis” deyimini, “zabıta” veya “kolluk” anlamında değil, “kamu gücü” ve “kamu otoritesi” anlamındadır. Polis devleti anlayışının en belirgin özelliği İdarenin hiçbir hukuk kuralı ile bağlı olmaması, güç ve yetkilerinin tamamen takdiri olması, yargı denetimi dahil hiçbir denetime tabi olmamasıdır³⁹. Polis Devletinde yönetimin sorumsuzluğu kabul edilmiş ve idarenin haksız eylem ve işlemlerine karşı yargı yoluna başvurulamamıştır.⁴⁰

Önceleri yönetilenlere herhangi bir güvence sağlamayan polis devletinde, daha sonraları özellikle yargı içtihatları ile bazı hukuki güvenceler sağlanması yoluna gidilmiştir. Polis devletinde, yönetilenlerin yürütmeye karşı korunmasını sağlamak amacıyla “Hazine Teorisi” (= Fiskustheorie) geliştirilmiştir. Hazine teorisi Almanya’da ortaya atılmıştır. Ancak bu teorinin kökeni Roma Hukukuna kadar uzanır. Roma hukukunda hazinenin hükümdarın dışında ayrı bir tüzel kişiliği bulunmaktaydı. Hazine özel hukuk kurallarına göre işlem yapıyordu. Yürütmenin egemenlik gücünün kullanılmasından kaynaklanan işlemlerden dolayı yargı gücüne başvuramayanlar, özel hukuk kurallarına dayanarak hazineye karşı dava açabiliyorlar ve tazminat alabiliyorlardı⁴¹.

Hazine teorisine göre hazineyi dava etmek, devleti dava etmek sayılmamıştır. Bu teori bir bakıma eskiden İslam devletlerinde uygulana gelen “beytülmal” anlayışına benzemektedir⁴². Hazine teorisi devlet iktidarını hazine ve hükümdar olarak ikiye böldüğü için sakıncalıydı. Ancak yargı denetimi olanağı tanıdığı için yararlı olduğu düşünülmüştür⁴³.

³⁸ Giritli ve diğerleri, s.17.

³⁹ Fındıklı, s.22.

⁴⁰ Gatti-Gleizal-Journes, **Batı Demokrasilerinde Polis**, (Çev) Mustafa Kandemir, Temiz Yayınları, 2000, s.99 Aktaran, Sinan Çeliksü, Siyaset Bilimi Yaklaşımı ile Polis Kurumu, Uludağ Üniversitesi Kamu Yönetimi Bölümü, Yüksek Lisans Tezi, Bursa 2006, s. 6 (Ulusal Tez Merkez-<https://tez.yok.gov.tr>-21 Kasım 2013).

⁴¹ Giritli ve Akgüner, 1985, s.26.

⁴² Fındıklı, s. 22.

⁴³ Gatti-Gleizal-Journes, **Batı Demokrasilerinde Polis**, (Çev) Mustafa Kandemir, Temiz Yayınları, 2000, s.99 Aktaran, Sinan Çeliksü, Siyaset Bilimi Yaklaşımı ile Polis Kurumu, Uludağ Üniversitesi Kamu Yönetimi Bölümü, Yüksek Lisans Tezi, Bursa 2006, s. 6 (Ulusal Tez Merkez-<https://tez.yok.gov.tr>-21 Kasım 2013).

Devletin hazinesi ile birlikte tek bir kamu tüzelkişisi olduğu ve faaliyetlerinin de hukuk kurallarına tabi olması gerektiği yolundaki düşünceler benimsenmeye başladıkça Hazine Teorisi yavaş yavaş terk edilmiştir⁴⁴.

19. yüzyılın başlarından itibaren mali işlemler yanında öteki idare işlemlerine karşı dava açılmaya başlanması hazine teorisinin geçerliliğini yitirmesine sebep olmuş ve polis devleti anlayışı yerini kademeli olarak hukuk devleti anlayışına terk etmiştir⁴⁵.

1.1.3. Klasik Hukuk Devleti Anlayışı

Hukuk devleti, hukuki bir kavram olarak kullanılmadan önce pratikte ortaya çıkmış bir idealdir. Bu ideal ilk kez polis devletinin karştı olarak 18. yüzyılın sonlarında ve 19.yüzyılın başlarında Almanya’da kavramsallaşmıştır⁴⁶.

Fransız İhtilâlini izleyen yıllarda Avrupa’da mutlak hükümdarlıkların yıkılmasına bağlı olarak polis devleti anlayışı zayıflamış ve verilen büyük mücadeleler sonucu yerini belli aşamalarla hukuk devleti anlayışına bırakmıştır⁴⁷. Polis devleti anlayışı gibi önce Almanya’da çıkmış olan bu anlayış, Fransa’da geliştirilmiş ve Fransa bu konuda hem Almanya’ya hem de öteki Kıta Avrupa’sı ülkelerine örnek olmuştur⁴⁸.

Avrupa’nın 1215 tarihli Magna Carta’dan beri geliştirerek hayata sokmaya çalıştığı ve 19’uncu yüzyılda kullanmaya başladığı “Hukuk Devleti” kavramı Türkiye’de ilk kez 1938 yılında yayımlanan Sıddık Sami Onar’ın “İdare Hukukunun Umumi Esasları” isimli kitabında yer almıştır⁴⁹. 1961 Anayasası ilk defa “Hukuk Devleti” kavramına yer vermiş, 1982 Anayasası da bu ilkeyi kabul ederek hukukun temel kavramı haline getirmiştir⁵⁰. Hukuk devleti anlayışı, toplumda en üstün güç ve otorite olan devletin hukuk dışı eylem ve işlemlerine karşı yönetilenlerin korunması

⁴⁴ Günday, (İdare Hukuku ,2013), s. 37.

⁴⁵ Gözler ve Diğerleri, (İdare Hukuku Dersleri), s. 125.

⁴⁶ Bakır Çağlar, Anayasa Bilimi, BFS Yayınları, İstanbul, 1989, s.166.

⁴⁷ Gözler ve Diğerleri, (İdare Hukuku Dersleri), s. 125.

⁴⁸ Günday, (İdare Hukuku, 2013), s. 38.

⁴⁹ Tanör, (2016), s.21.

⁵⁰ Fındıklı, (2001), s. 24.

düşüncesine dayanır. Hukuk devleti, Polis devletinin tersine faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan yönetilenlere hukuki güvenceler sağlayan devlettir⁵¹.

Hukuk devletini, Polis devletinden ayıran başlıca özellik, devlet görevlerinin belli hukuk kuralları içinde yürütülmesidir⁵².

Hukuk devletinde, devlet yalnız hukuk kuralları koyan bir varlık değil, koyduğu hukuk kurallarına uyan, kendini bu kurallara bağlı sayan bir varlıktır⁵³. Hukuk devletinde hukuk, devletin hem sebebi, hem de amacı olup, devlet esas itibarıyla hukukun gerçekleştirilmesi için vardır⁵⁴.

Hukuk devletinde, hukuk, devletin hem temelini ve meşruluk kaynağını, hem de sınırını oluşturmaktadır⁵⁵. Hukuk, adalet süzgecinden; devlet de hukuk süzgecinden geçtikten sonra geriye kalan şey hukuk devletidir⁵⁶, sözü hukukun, hukuk devleti için önemini en iyi şekilde anlatmaktadır. Hukuk devletinde devletin tüm işlemlerinin hukuka uygun olması gerekir⁵⁷.

Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına bağlı olması, hukuk kurallarına tabi olması, hukuk devletinin en önemli özelliğidir. Yalnız idare edilenler değil, devlet de önceden konmuş olan genel, objektif, soyut hukuk kurallarına uymak zorundadır. Hukuk devletinin amacı kişiyi devlet iktidarına karşı korumaktır. Çünkü hukuk devletinde birey toplumsal örgütlenmenin temel ögesi olarak kabul edilir⁵⁸.

1.1.4. Hukuk Devleti Anlayışının Niteliği

Hukukun niteliğini anlamak için, bireyin hukuk aracılığı ile izlediği en önemli amaçları araştırmak gerekmektedir. İnsanın hukuk aracılığı ile izlediği amaçları, “düzen”, “sosyal ihtiyaçları karşılama” ve adalet olarak özetleyebiliriz⁵⁹.

⁵¹ Günday, (İdare Hukuku, 2013), s.8.

⁵² Gözübüyük ve diğerleri, s.34.

⁵³ Ali Kuyaksil, Hukuk Devleti Kavramı ve Türkiye’de Gelişimi, **Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 4(1-2), Kahramanmaraş, KSÜ Yayını, 2007, ss.29-43.

⁵⁴ Fındıklı, s.23.

⁵⁵ Fındıklı, s.29.

⁵⁶ Sami Selçuk, **Bağımsız Yargı Özgür Düşünce**, İmge Kitabevi, Ankara, 2007, s.72.

⁵⁷ Metin Günday, Hukuk Devleti ve Yargı, “**Demokratik Standartların Yükseltilmesi Paketi**” **Tartışma Toplantıları Dizisi-4**, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, 1997, s.23.

⁵⁸ Ali Kuyaksil ve Ali Altunbaş, Türklerde Hukuk Devleti Anlayışının Tarihsel Gelişimi, **Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, cilt9, sayı19, 2012, s.19. (06.05.2015) <http://sbed.mku.edu.tr/article/view/1038000205>

⁵⁹ Rıza Ayhan, www.kontder.org.tr/makale/hukuk-devleti-anlayisi.html. (21.01.2016)

Ayhan’a göre, hukuk “adalete yönelmiş bulunan bir toplumsal yaşam düzeni” olarak tanımlanmaktadır⁶⁰.

Toplum hayatını hukuk kuralları ile düzenleyen bu devlet yapılanmasında, toplumsal barış ve güvenliğin sağlanması ile birlikte; hukukun temeli üzerinde ve hukukun çerçevesi içinde var olabilen hürriyetlerle birlikte, bireylere hukuk düzeninden eşit bir şekilde istifade etmede imkan sağlar. Birey hak ve hürriyetlerinin bulunmadığı bir toplumda hukuk devletinden bahsetmek söz konusu değildir⁶¹.

Sadece bir toplum içerisinde düşünülebilecek hukuk, toplumsal hayatın çeşitli ihtiyaçlarını giderebilmek için tesis edilmiştir. Fakat hukukun son amacı “adalet” ve bunun karşısında düzen sağlamaktır. Salt bir değer olarak adalet, hukukun idesi ve idealidir. Hukuku hukuk yapan, onun özü bakımından adalete yönelmiş olması, belli bir adalet görüşünü yansıtır. Hukuk, belli bir davranış için insana, ancak adalet adına buyurabilir ve onu bu davranışa zorlayabilir. Böyle olunca da sosyal bir düzen ancak, bir güç kullanılmasından daha çok bir şey olduğu, zamanın koşulları altında sosyal bakımdan doğru ve adaletli olanı gerçekleştirmeye çaba gösterdiği zaman hukuk olarak kabul edilebilir. Barış sağlayan her düzen, bir hukuk düzeni olamaz. Düzenin, bir hukuk düzeni karakterini kazanabilmesi için akla ve vicdana uygun bulunması gerekir⁶².

Hukukun esas ideali; barışı, güveni, hürriyet ve adalet sağlamak olan hukuk, çeşitli özellikleri ön plana çıkıdığından; ülkeden ülkeye ve zamandan zamana değişik özellikler göstermektedir⁶³.

Hukuk, devletten ayrı düşünülemeyen, devlete sıkı sıkıya bağlı ve ayrırcı özelliğini devletten alan bir olgudur. Hukuku irdeler ve incelerken, onu devletten ayrı ve bağımsız olarak ele almak mümkün olmamaktadır. Bugün salt bir otorite kaynağı olmaktan çıkan devlet, barışı, güvenliği adaleti sağlamanın yanında, kendisinden çeşitli hizmetler beklenen, hizmetler kaynağı haline gelmiştir⁶⁴.

⁶⁰ Rıza Ayhan, [www.kontder.org.tr/makale hukuk-devleti-anlayisi.html](http://www.kontder.org.tr/makale/hukuk-devleti-anlayisi.html). (21.01.2016)

⁶¹ Teziç, s.34.

⁶² Rıza Ayhan, [www.kontder.org.tr/makale hukuk-devleti-anlayisi.html](http://www.kontder.org.tr/makale/hukuk-devleti-anlayisi.html). (21.01.2016)

⁶³ Özbudun, s.76.

⁶⁴ Rıza Ayhan, [www.kontder.org.tr/makale hukuk-devleti-anlayisi.html](http://www.kontder.org.tr/makale/hukuk-devleti-anlayisi.html). (21.01.2016)

Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemleri hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukukî güvenlik sağlayan devlet demektir⁶⁵.

Hukuk Devleti anlayışı, yönetim sistemi ve yönetim hukuku bakımından özel bir önem taşımaktadır. Yönetimin hukuka bağlılığının temel dayanağını oluşturan hukuk devleti anlayışında, devlet yalnız hukuku koyan bir varlık değil, koyduğu hukuka da bağlı olan bir varlıktır. Devlet her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmakla zorunludur⁶⁶.

Anayasa Mahkemesi, 12 Kasım 1991 tarih ve K.1991/43 sayılı Kararında hukuk devleti ilkesini, benzer bir şekilde “yönetilenlere en güçlü, en etkin ve en kapsamlı biçimde hukuksal güvencenin sağlanması, tüm devlet organlarının eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olması”⁶⁷ olarak tanımlamıştır.

Anayasamızın ikinci maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Anayasa Mahkemesi de bir kararında hukuk devletini, "İnsan haklarına saygılı ve hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekte kendisini yükümlü gören, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir", şeklinde tanımlanmaktadır⁶⁸.

1.2. HUKUK DEVLETİNİN GEREKLERİ

Bir devlete kavramsal olarak “hukuk devleti” denmesi, o devletin hukuk devleti olduğunu göstermez. Bir devletin hukuk devleti niteliği kazanabilmesi için öncelikle belli başlı bazı unsurları taşıması gereklidir. Hukuk devleti ilkesinin 1.gerekleri konusunda tam bir görüş birliğine varılmış değildir. Bununla birlikte ülkemizde hemen herkesin üzerinde görüş birliğine vardığı hukuk devletinin aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür⁶⁹.

-Temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınmış olması,

-Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi,

⁶⁵ Giritli ve diğerleri, s.13.

⁶⁶ Gözübüyük ve diğerleri, s.67.

⁶⁷ AMK.12 Kasım 1991 tarih ve K.1991/43 sayılı kararı, <http://www.anayasa.gov.tr/Istatistik/>. (13.05.2015)

⁶⁸ İlhan Üzülmüş ve Mahmut Koca, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Seçkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2014, ss.329-330.

⁶⁹ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Seçkin Yayınları, 19. Baskı, Ankara, 2015, s.19.

- Kanuni idare ilkesi (Yasal Yönetim),
- İdarenin yargısal denetimi,
- Kanunsuz suç ve ceza olmaması,
- Devlet faaliyetlerinin belirliliği ilkesi,
- Kuvvetler (erkler) ayrımı,
- Mahkemelerin bağımsızlığı ve hakim güvencesinin sağlanmış olması,
- Yargı Bağımsızlığı ve idarenin mali sorumluluğu,
- Demokratik siyasi rejim⁷⁰.

1.2.1. Temel Hak ve Özgürlüklerin Güvence Altına Alınmış Olması

Hukuk devletinin önemli gereklerinden biri, temel hakların ve hürriyetlerin güvence altına alınmasıdır. İnsan hakları da denilen temel haklar, kişilerin sırf insan olarak yaratılmış olmasından dolayı sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerdir. Bu hak ve özgürlüklerin insana sıkı sıkıya bağlı olduğu, olağanüstü durumlarda geçici olarak kısıtlanmaları mümkün ise de hiçbir şekilde özlerine dokunulamayacağı, hatta sahibinin bile bu haklardan vazgeçemeyeceği kabul edilmektedir⁷¹.

Temel hakları; koruyucu haklar, isteme hakları ve katılma hakları olarak üçe ayırmak mümkündür⁷².

Koruyucu Haklar; Kişileri topluma ve devlete karşı koruyan hak ve özgürlüklere koruyucu haklar denir. Bunlara örnek olarak; kişi dokunulmazlığı, özel hayatın korunması, konut dokunulmazlığı, yerleşme ve seyahat, düşünce ve inanç, bilim ve sanat ile toplantı hak ve özgürlükleri gösterilebilir⁷³.

İsteme Hakları; Kişilerin toplumdan veya devletten isteyebilecekleri haklara isteme hakları denir⁷⁴.

⁷⁰ Gözler, s.19. (Genel Esaslar)

⁷¹ Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara , 2013, s.19.

⁷² Gözübüyük ve diğerleri, ss.22-23.

⁷³ Teziç, s.27.

⁷⁴ Kapani, s.24.

Belirtmek gerekir ki, ailenin korunması, eğitim ve öğretim hakkı, çalışma, sağlık ve konut hakkı gibi haklar bu haklara örnek olarak gösterilebilir⁷⁵.

Katılma Hakları; Kişilerin siyasal gücün kullanılmasına katılmasını sağlayan haklardır. Vatandaşlık, seçme ve seçilme hakkı, siyasal partilerle ilgili haklar ve dilekçe hakkı bu haklara örnek teşkil eder.

Temel hak ve özgürlüklerin güvenlik altına alınabilmesi için şu üç koşulun gerçekleşmesi beklenir⁷⁶.

Temel hak ve özgürlüklerin Anayasa ile korunması,

Temel hak ve özgürlükleri sınırlayıp, kısıtlayacak kanunların genel, soyut, objektif olmaları,

Temel hak ve özgürlüklerin, Anayasanın öngördüğü yargı güvencesine bağlanmasıdır⁷⁷.

Temel haklar ve özgürlükler kamu yararının gerektirdiği bazı hallerde sınırlandırılabilir ama hiçbir zaman tamamen ortadan kaldırılamaz. Demokratik yönetimlerde temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlandırılabilmekte, bir kanun hükmü bulunmadan idare kendiliğinden bireyin temel hak ve özgürlüklerini sınırlandıramamaktadır⁷⁸.

1.2.2. Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi

Kanun koyucunun temel hak ve özgürlükleri aşırı biçimde sınırlamasını ve idareye bu hak ve özgürlüklere dokunma konusunda Anayasaya aykırı yetkiler vermesini önlemek için kanunların⁷⁹ Anayasaya uygunluğunun bağımsız ve tarafsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi gerekir.

Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargı yolu ile denetlenmesi öngörülmemiş ise temel hak ve özgürlüklerin tam anlamıyla güvence altına alınmış olmasından söz edilemez⁸⁰.

⁷⁵ Özer, s.97.

⁷⁶ Giritli ve diğerleri, s.28.

⁷⁷ Günday, (İdare Hukuku, 2013), s. 38.

⁷⁸ Gözübüyük ve diğerleri, ss.22-23.

⁷⁹ Kapani, s.23.

⁸⁰ Günday, (İdare Hukuku,2013), s.40.

Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, yasa koyucunun, idareye keyfi kullanabileceği yetkiler vermesi tehlikesine karşı geliştirilen önemli bir araçtır. Bu bakımdan kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimi yetkisi ülkemizde Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir⁸¹.

Bu yetki Avrupa Birliğine üye birçok ülkede de Anayasa mahkemelerine verilmiştir. Örneğin Belçika Anayasası md. 142, Federal Almanya Anayasası md. 93 vd., İtalya Cumhuriyeti Anayasası md. 134 vd., İspanya Anayasası md.159 vd., Portekiz Cumhuriyeti Anayasası md. 221 vd., Anayasa mahkemesini öngörmüş ve genel itibariyle kanunların yargısal denetimini bu mahkemelere vermiştir⁸².

1.2.3. Kanuni İdare İlkesi

Hukuk devleti ilkesinin bir başka gereği de kanuni idare ilkesinin benimsenmiş olmasıdır. Kanuni idare ilkesi en geniş anlamıyla, idareye ve faaliyetlerine kanunun egemen olmasıdır. Bu bağlamda kanuni idare ilkesi, idarenin kanuna saygılı olması, kuruluş ve teşkilatlanmasında asli yetkinin yasama organında olması ve faaliyetlerini kanunlardan aldığı yetkiler çerçevesinde yürütmesini ifade eder⁸³.

İdare üstlendiği görevleri yerine getirirken yürürlükteki kanunlara ve kanunlara eşit diğer hukuk kaynaklarına uymak zorundadır. İdarenin işlem ve eylemlerinin geçerli olabilmesi için hukukun koyduğu şartlara uygun olması gerekir. Kanunilik prensibi idarenin eylemlerinin meşru alt yapısını oluşturmaktadır⁸⁴.

1.2.4. İdarenin Yargısal Denetimi

İdarenin yargısal denetimi, hukuk devleti öğelerinden en önemlisidir. Yalnız idarenin değil, devletin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimi içinde olması hukuk devleti anlayışının bir sonucudur⁸⁵.

⁸¹ Günday, (İdare Hukuku, 2013), s.41.

⁸² Kapani, s.23.

⁸³ Günday, (İdare Hukuku, 2013), ss.41-42.

⁸⁴ Özer, s. 94.

⁸⁵ Fındıklı, s. 27.

Demokratik devlet, idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olmasını gerektirmektedir⁸⁶. İdarenin eylem ve işlemleri her ne kadar üst denetim organları tarafından denetlenirse de bu denetimler içerisinde en etkili olanı yargısal denetimdir⁸⁷. Yargısal denetim sayesinde idarenin herhangi bir eylem ve işleminden zarar görenler, mahkemelere başvurarak, idari işlemin iptalini veya uğradıkları zararın tazminini isteyebilirler. İdarenin yargısal denetiminin, idarenin hukuka uygun davranması ve idarenin sorumluluğu olmak üzere iki amacı bulunmaktadır⁸⁸.

Belirtmek gerekir ki, her ülke, kendi hukuk yapısına uygun bir yargısal denetim biçimi uygulamaktadır. Bazı ülkeler, kamu yönetiminin yargısal denetimini idari yargıya, bazıları da adli yargıya ağırlık vererek düzenlemişlerdir. İdarenin yargısal denetimi yapılırken önemli olan noktalardan biri de yargı yerlerinin ve hakimlerin bağımsızlığının sağlanmasıdır. Eğer hakimlerin bağımsızlığı sağlanamamış ise, yargı organlarının yönetim üzerinde yapacakları denetim şekli olacaktır⁸⁹.

1.2.5. Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaması

“Kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi, idarenin keyfiliğinin önüne geçerek hukuk devletine hizmet eder. Zira hukuk devletinde keyfiliğe yer yoktur. Yasada suç olarak düzenlenmeyen bir eylemi yapan kişiye ceza verilemez⁹⁰.

⁸⁶ Özer, s. 116.

⁸⁷ Özer, s. 116.

⁸⁸ Kapani, s. 24.

⁸⁹ Gözübüyük ve diğerleri, s. 25.

⁹⁰ Doktrinde bazı yazarlar öze ilişkin kanunilik ilkesi biçimsel kanunilik ilkesi ayrımı yapmakta; kanunda yazılı suç ve cezaların kıyasen genişletilemediği Türkiye gibi hukuk sistemlerinde biçimsel kanunilik ilkesinin geçerli olduğunu, buna karşın suçların ve cezaların esas olarak kanuna dayandığı, ancak kıyas yoluyla başka suçların da yaratılabildiği hukuk sistemlerinde geçerli olan ilkenin öze ilişkin (maddi) kanunilik ilkesi olduğunu ifade etmektedirler. Öze ilişkin (maddi) kanunilik ilkesinde; kanun tarafından açıkça suç haline getirilmiş olmasalar bile, sosyal yönden tehlikeli olan hareketler cezalandırılabilir. Hareketler cezalandırılmaz hareketlerdir. Fiile suç olma özelliğini veren, onun sosyal hayatta icrai hareketin başlaması ile mümkündür. Fiillerin kıyas yasağını kaldırmak suretiyle cezasız kalmamasını sağlamak da bir seçimdir. Ancak bu takdirde o hukuk düzeninde kanunilik ilkesinin uygulanma kabiliyeti olmadığı kabul etmek gerekecektir. Diğer taraftan kanun tarafından suç sayılmasına karşın sosyal yönden tehlikeli olmayan bir hareketin, değil mi ki suç ve ceza içermeyen hükümlerde kıyas mümkündür, şartlarını taşıması halinde hukuka uygunluk nedeni olarak kabulüne engel bir hal yoktur. Bkz. ayrıca, Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 214.

Kişilerin hangi eylemlerinin suç olduğunu ve bu eylemlerin sonucunda alacağı cezayı önceden bilmesi ve hareketlerini ona göre düzenlemesi bir güvencedir. Bir fiil, ancak kanunda suç sayıldığı ve eylemi gerçekleştiren fail de belli olduğu takdirde cezaya konu olabilir⁹¹.

Kişinin yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi gerekir. Bu ilke hukuk devletinin ve kişinin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesidir⁹².

1.2.6. Devlet Faaliyetlerinin Belirliliği İlkesi

Hukuk devleti ilkesinin bir başka gereği de devlet faaliyetlerinin idare edilenlerce önceden belli ölçüde görülebilir olmasıdır. İdare kanunların kendisine belli bir serbesti tanıyarak takdir yetkisi vermesi durumlarında da tamamen serbest ve keyfi hareket etme imkânına sahip değildir. Tam tersine idare belli bir serbestiye sahip olduğu konularda da bu konuları tüzük, yönetmelik gibi idari metinlerle objektif bir biçimde düzenlemek veya sürekli uygulamaları ile hukuki istikrarı tesis etmek ve buna uymak zorundadır. “Kanunların geriye yürümezliği ilkesi”, “kazanılmış haklara saygı ilkesi”, “suç ve cezaların kanuniliği ilkesi” ve “kanuni hâkim güvencesi” gibi ilkeler belirlilik ilkesinin ve dolayısıyla Hukuk devleti ilkesinin gereğidir⁹³.

1.2.7. Kuvvetler Ayrılığı İlkesi

Kuvvetler ayrılığı, devletin organlarının yapılanmasında, yasama, yürütme ve yargı faaliyetlerinin ayrı eller tarafından olarak yürütülmesidir⁹⁴. Devletin baskısından korunmak için organların ayrılması fikri ilk çağdan itibaren savunula gelmiştir⁹⁵. Bu görüş ilk başlarda Aristo tarafından savunulmuştur. Aristo’ya göre en ılımlı hükümet, her kuvvetin ayrı bir organa verilmesi ile mümkündür⁹⁶.

⁹¹ Gözübüyük ve diğerleri, s.26.

⁹² Kuyaksil, s.35.

⁹³ Günday, (İdare Hukuku, 2013), s.44.

⁹⁴ Özer, s.131.

⁹⁵ Özer, s.131.

⁹⁶ Aristoteles, **Politika**, Remzi Kitapevi, İstanbul, 2009, ss.132-133.

Daha sonra, J.Locke, birey hak ve hürriyetlerinin garantisi olarak organların ayrılması fikrini savunmuştur.Kuvvetler ayrılığı fikrinin en önemli savunucusu Montesqueu olmuş ve “Kanunların Ruhu” adlı eserinde bu hususa ayrıntılı olarak yer vermiştir⁹⁷.

Demokratik devlette, yasama, yürütme ve yargı organlarının birbirinden ayrılması hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Kuvvetler ayırımı ilkesi Montosqieu tarafından mutedil, yani hukuka bağlı bir devlet düzeninin şartı olarak öne sürülmüş ve bu anlayışla anayasal rejimlerin temel unsuru haline gelmiştir⁹⁸.

18. yüzyılın sonlarından itibaren anayasacılık akımının genel amacı, devlet yapısını ve bu yapının işlemlerini belli kurallara bağlamak, devlet içindeki güçlerin bir elde toplanmasını önlemek olmuştur. Devlet içindeki güçlerin bir elde toplanması, özellikle yargı gücü ile yürütme görevinin ya da yasama ile yürütmenin bir elde toplanması, hukuk devletinin önemli gereklerinden olan yönetimin yasallığı ilkesi ile yönetimin yargısal denetimi ilkesini etkisiz bırakabilir⁹⁹.

Kuvvetler ayırımında “yasama” ve “yürütme” organları arasındaki ayırım, kanuni idare ilkesinin, “yürütme” ve “yargı” arasındaki ayırım da, yargı denetimi ilkesinin doğmasına yol açmıştır¹⁰⁰.

Kuvvetler ayrılığı, pratikte, “Parlementer hükümet Modeli” ve “Başkanlık Hükümet Modeli”nin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi kuvvetin kanunla sınırlanması ve bu surette temel hakların güvenceye alınmasını da amaçladığından kuvvetler ayırımı ilkesinin sağlanması, hukuk devletinin diğer gereklerinin de oluşmasında temel faktördür¹⁰¹.

⁹⁷ Montesquieu, **Kanunların Ruhu Üzerine**, (Çev..Fehmi Baldaş), İstanbul, 2011, s.23.

⁹⁸ Kuyaksil, s.35.

⁹⁹ Gözübüyük ve diğerleri, s.26.

¹⁰⁰ Fındıklı, s.29.

¹⁰¹ Özer, s.131.

1.2.8. Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakim Güvencesinin Sağlanmış Olması İlkesi

Bağımsızlık, bir kişi veya organın, diğer kişi ve organlarla olan her türlü ilişkilerde, onlardan emir ve talimat almadan görevlerini ifa etmeleridir¹⁰².

Yargı Bağımsızlığı, idarenin yargısal denetiminin etkin yapılabilmesi için, mahkemelerin bağımsızlığının ve hakim güvencesinin sağlanmış olması gerekir. Mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlerin, yasama ve yürütme organlarına ve idareye bağlı olmamaları, bu organlardan bağımsız olmaları ve bu organların hakimlere emir veya talimat verememeleri ya da tavsiyede bulunamamaları anlamına gelmekte iken hakim güvencesi ise, hakimlere bağımsızlıklarının korunması amacıyla tanınmış olan hak ve ayrıcalıklardır¹⁰³.

Eğer bir ülkede, yürütme ve yasama işlemlerinin hukuka uygunluğunu denetleyecek olan organlar, yürütme ve yasama organları karşısında tam bir bağımsızlığa sahip değillerse, o ülkede yargı denetiminden beklenen yararlar sağlanamaz¹⁰⁴. Yargı bağımsızlığının güvence altına alınmadığı sistemlerde, gerçek anlamda bir hukuk devletinden bahsetmek mümkün değildir¹⁰⁵. Hukuk devletinin gerçekleşmesi için yargının bağımsızlığı kadar önemli olan bir husus da yargının tarafsızlığıdır. Tarafsızlık herkesin yasa önünde eşitliğini sağlar. Yargı bağımsızlığı kişi hak ve özgürlüklerinin en büyük güvencesidir¹⁰⁶.

1.2.9. İdarenin Ekonomik Sorumluluğunun Bulunması İlkesi

Devletin idari faaliyetleri sonucunda bir takım kişilerin haklarının zarara uğraması mümkündür. Devletin vermiş olduğu bu zararları mali açıdan telafi etmesi de hukuk devletinin gereklerinden kabul edilmiştir¹⁰⁷. Ancak bugüne kadar yasama ve yargı organlarının faaliyetlerinden dolayı herhangi bir sorumluluk öğretisi

¹⁰² Özer, s.113.

¹⁰³ Günday, (İdare Hukuku, 2013), s.46.

¹⁰⁴ Teziç, s.117.

¹⁰⁵ Özbudun, s. 94.

¹⁰⁶ Özbudun, s. 94.

¹⁰⁷ Kuyaksil, s.35.

geliştirilmemiştir. Devletin sorumluluğu, idarenin mali sorumluluğundan ibaret kalmıştır¹⁰⁸.

Ülkemizde uzunca bir süre idarenin mali sorumluluğu kusur koşulunun gerçekleşmesine bağlı tutulmuştur. İdare hizmetin kurulması ve işletilmesindeki aksaklıklardan dolayı ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü tutulmuştur. Ancak hukuk devleti ilkesinin daha da gelişmesiyle, idarenin idare edilenlere kusursuz da olsa verdiği zararlardan dolayı sorumlu tutulması yoluna gidilmiştir. Kısacası idarenin belli koşullarla kusursuz sorumluluğu da günümüzde kabul edilmiştir¹⁰⁹.

İdare, bazen yaptığı faaliyetler sebebi ile bireylere veya kuruluşlara zarar verebilir. Şahıslar ve kuruluşlar, uğradıkları zararın tazminini idareden talep edebilirler. İdare, birey ve kuruluşların zararını karşılamazsa, zarara uğradığına inananlar, idare aleyhine bağımsız yargı yoluna başvurabilirler¹¹⁰.

1.2.10. Demokratik Siyasi Rejim İlkesi

Abraham Lincoln'un verdiği ve genellikle klasik olarak kabul edilen meşhur tanımına göre, “halkın, halk tarafından, halk için yönetilmesidir” (government of the people, by the people, for the people). Hukuk devleti, toplumun tümüne ilişkin bir güven rejimi olduğu için demokratik olmayan bir idarenin hukuk devleti ilkesini işletmesi beklenemez¹¹¹.

Millet idaresi olarak da ifade edilen demokrasi, siyasi iktidarın kaynağını bir kişiden, gruptan, sınıftan değil de yönetilenlerden alması esasına dayanır. Demokratik rejimlerde halk, yöneticileri kendi içinden ve kendi hür iradesi ile seçer¹¹².

Hukuk devleti anlayışının yerleşebilmesi, gelişebilmesi için, o ülkede siyasal özgürlüğe dayanan demokratik bir rejimin de bulunması gerekir. Bir bakıma, hukuk

¹⁰⁸ Fındıklı, s. 29.

¹⁰⁹ Günday, (İdare Hukuku, 2013), s.49

¹¹⁰ Özer, s.116.

¹¹¹ Gözübüyük ve Diğerleri, s.84.

¹¹² Kapoğlu, s.124.

devleti, demokratik rejimi sınırlayan ve onun düzenli bir biçimde işlemlerini sağlayan bir görüştür¹¹³.

O halde demokratik rejimin temel şartlarını belirlemek gerekir. Bir devletin demokrasiye uygun bir devlet olması için, o devlette öncelikle etkin siyasal makamlar seçimle belirlenmelidir. Seçimler düzenli aralıklarla tekrarlanmalı ve bu seçimler serbest olmalıdır. Birden çok siyasal parti olmalıdır. Muhalefetin iktidar olabilmesi şansı var olmalıdır. Son olarak, temel kamu hakları tanınmış ve güvence altına alınmış olmalıdır¹¹⁴.

Dünyada bu şartları İkinci Dünya Savaşından bu yana kesintisiz olarak yerine getirebilmeyi başarabilmiş sadece 21 ülke vardır. Bu ülkeler şunlardır: Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Avustralya, Avusturya, Belçika, Birleşik Krallık, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Hollanda, İrlanda, İsrail, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Japonya, Kanada, Lüksemburg, Norveç, Yeni Zelanda¹¹⁵.

Demokrasi çerçevesinde yönetilen bir ülkede kişilere güven sağlayan bir düzen ancak hukuk devleti ilkelerinin uygulanması sayesinde olabilir. Hukuk devleti bir yandan demokrasi için sınırlayıcı bir karakter taşıırken diğer yandan da tam ve sağlam olarak ancak demokratik rejimlerde gerçekleşebilmektedir. Dengeli ve ölçülü bir yönetim düzeni için hukuk devleti anlayışı ile demokratik rejimi beraberce uygulamak gerekmektedir¹¹⁶.

Demokratik rejim, sınıfların ya da sosyal tabakaların farklılığını ve bunlara tanınan ayrıcalıkları kabul etmez. demokratik rejimin temel anlayışına göre toplumda var olan sınıflar veya sosyal tabakalar arasında bir fark yoktur¹¹⁷.

Demokrasinin olmadığı siyasi rejimlerde hukuk devleti ilkesinden bahsetmek mümkün değildir. Hukuk devletinin olmadığı yerlerde antidemokratik rejimler baş gösterecektir¹¹⁸.

¹¹³ Gözübüyük ve diğerleri, s.26.

¹¹⁴ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011, s.87.

¹¹⁵ Gözler, (Anayasa), s.88.

¹¹⁶ Gözler, (Anayasa), ss.88-89.

¹¹⁷ Özer, s.117.

¹¹⁸ Özer, s.118.

1.2.11. Anayasa Uygunluk Kanuna Uygunluk Anlamında Hukuk Devleti İlkesi

Hukuk devleti üç aşamalı bir anlama konumlandırılabilir .Bunlar ;

-Anayasaya Uygunluk

-Kanuna Uygunluk

-Hukuka uygunluk olarak ifade edilebilir¹¹⁹.

Bir başka ifadeyle idari eylem ve işlemlerin kanuna uygunluğu anlamına gelen kanunilik ilkesi ve bu işlemlerin yargı yolu ile denetlenmesi ile hukuk devleti ilkesi ortaya çıkmaktadır. Bu ilkeler modern hukuk devletinin ana bileşenlerini oluşturmaktadır. Günümüzde de yargısal denetim demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurları arasında yer almaktadır¹²⁰.

1.3. TÜRKLERDE HUKUK DEVLETİ ANLAYIŞININ TARİHSEL GELİŞİMİ

Türklerde hukuk devleti anlayışının tarihsel gelişimini iki aşamalı olarak inceyebiliriz. Türkiye Cumhuriyetinin ilanından önce ve Türkiye Cumhuriyetinin ilanından sonra Türklerde hukuk devleti anlayışı geklinde ele alabiliriz.

1.3.1. Türkiye Cumhuriyet'inin İlanından Önce Türklerde Hukuk Devleti Anlayışı

Türkiye Cumhuriyetinin ilanından önce eski Türk Devletlerinde hukuk devleti anlayışını İslamiyetin kabulünden önce ve İslamiyetin kabulünden sonra şeklinde değerlendirmek gerekir. İslamiyetin kabulünden önce kurulan eski Türk Devletlerinde ortak özellik, üniter devlet şeklinde yapılanmaları olmuştur¹²¹.

¹¹⁹ Teziç, s. 117.

¹²⁰ Özer, s.119.

¹²¹ Özer, s.340.

Çalışmamızda, İslamiyetin kabulünden önce Türk devletlerinde hukuk devleti anlayışı ülke değerlendirmesi yapılmaksızın ele alınmış; İslamiyetin kabulünden sonra ise, Osmanlı İmparatorluğundaki hukuk devleti anlayışına yer verilmiştir.

1.3.1.1. İslamiyet'ten Önceki Türk Devletlerinin Ortak Hukuk Devleti Anlayışı

Türkler, tarihte var olduğu ilk zamanlarda, Gök-Tanrı dinine inanmakla birlikte zaman içerisinde, Şamanizm, Budizm, Maniheizm, Musevilik, Hristiyanlık ve son olarak İslamiyet'i kabul etmişlerdir¹²².

İslamiyet öncesi Türk topluluklarında siyasal ve sosyal hayatı düzenleyen sözlü hukuk kurallarına töre adı verilmiştir. Törenin temeli gelenek ve göreneklerdir. Töre adı verilen hukuk sisteminin sözlü olması, yazılı kültürle geç tanışılmasından kaynaklanmıştır¹²³.

Töre değişen zamana göre yenilenebiliyordu. Ancak törenin değişmez birtakım hükümleri bulunmaktaydı. Töreye kağan da dahil olmak üzere herkes uymak zorundaydı. Devlete isyan, askerden kaçma, adam öldürme, hırsızlık, tecavüz gibi suçlar en ağır şekilde cezalandırılmaktaydı¹²⁴.

Mahkemelerin başında bulunan kişilere yargan, kağanın başkanlık ettiği mahkemeye de yargu denirdi. Uzun süreli hapis cezası uygulanmazdı. Bunun esas nedeni Türklerde göçebe bir yaşamın benimsenmiş olmasıdır¹²⁵.

Törenin miras hukukuna göre topraklar en küçük oğula, taşınabilir mallar ise diğer oğullara verilmiştir¹²⁶.

Türk hukuku ilk kez Uygular tarafından yazılı hale getirilmiştir. Uygurlarda ticaretin gelişmesi sonucunda farklı devletlerle etkileşime geçilmiş bu durumda kişiler arası anlaşmazlıkları çözümleyecek kuralların yazılı hale getirilmesi ihtiyacı doğurmuştur¹²⁷.

¹²² Özer, s.340.

¹²³ <http://islamiyetoncesiturkdevletlerindehukuksistemi.nedir.com/#ixzz3xrZP2nh2> (20.01.2016)

¹²⁴ Tanör, s.34.

¹²⁵ <http://islamiyetoncesiturkdevletlerindehukuksistemi.nedir.com/#ixzz3xrZP2nh2> (20.01.2016)

¹²⁶ İbrahim Kafesoğlu, **Türk Milli Kültürü**, 25. Baskı, Ötüken yayınları, İstanbul, 2004, ss.243-244.

¹²⁷ <http://islamiyetoncesiturkdevletlerindehukuksistemi.nedir.com/#ixzz3xrZP2nh2> (20.01.2016)

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, hukuk devleti kavramı 19. yy. başından itibaren kullanılmaya başlanmıştır. Bu kavramın gerekleri de bu tarihten sonraki zaman diliminde belirlenmiştir. İslamiyet'ten önceki dönemlerde Türk devletlerinde hukuk devleti anlayışının olup olmadığı, ancak bu devletlerdeki insanların devlet teşkilatı, hukuk anlayışı ve müesseselerine bakılarak anlaşılabilir. İslamiyet öncesi dönemde yaşayan Türklerin devlet teşkilatı, hukuk anlayışı ve müesseseleri dikkate alındığında, hukuk devletinin gerekleri üzerinden şu hususlara ulaşılmaktadır: Temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması açısından İslamiyet öncesi Türk devletlerinde toplum, bozkır kültürünün etkisiyle göçebelik ölçülerini aşan ileri ve gelişmiş bir yapıya sahiptir. Kadınlar ve erkekler arasında eşitlik söz konusudur. İslamiyet'ten önce Türk özel hukukuna baktığımızda kişi haklarının korunmasına önem verilerek kişilerin mağdur olmaması istenmiştir. Bu amaçla katı kurallar konulmuştur¹²⁸.

Bu kurallar daha çok töreyle konulmuştu. Neticede töre sayesinde insanların temel hak ve hürriyetleri güvence altına alınmak istenmiştir¹²⁹. İslamiyet'ten önce Türk devleti, töre kurallarına dayalı bir kuruluştur. Töre normları, yazılı olmasa da günümüz hukuk normları düşünüldüğünde Anayasa'dan da üstte ve bağlayıcı bir yerde bulunan temel kanunudur¹³⁰.

Devletin varlığının korunması ve devamlılığı kanunun varlığı ile mümkündür. Devleti idare etme yetkisini elinde tutan hakan, bu kurallara uygun olarak devleti yönetirdi. Törenin yargısal denetimi mahkemeler ve hükümdar tarafından yapılmaktaydı. Gerek kağanın bizzat başkanlık ettiği siyasi mahkemelerde gerekse öbür hakimlerin başkanlık ettiği diğer mahkemelerde törenin hükümleri koşulsuz derhal uygulanırdı¹³¹.

Töreyle hükümdar da uymak zorundaydı¹³². Hükümdar töreye karşı gelemmez aksine töreye aykırı düşerse tahtından indirilir hatta bazen idam bile edilirdi. Buradan, eski Türklerde kanunların ve bunu uygulamakla görevli idarenin yargısal denetiminin mahkemelerce yapıldığını ve töreye aykırı bir durum tespit edildiğinde

¹²⁸ Özer, s.340.

¹²⁹ Salim Koca, “Eski Türklerde Devlet Geleneği ve Teşkilatı”, *Genel Türk Tarihi*, Cilt-II, Yeni Türkiye Yayınları, Akara, 2002, ss.309-346.

¹³⁰ Kafesoğlu, ss.245-246.

¹³¹ Ali Altuntaş, *Türklerde Hukuk Devleti Anlayışı*, 1. Baskı, Ada Kitapevi, Ankara, 2013, s.23.

¹³² Kuyaksil, ss.29-43.

derhal cezai müeyyideler konulduğu görmekteyiz. Bu durum hukuk devletinin gereklerinden olan idarenin ve kanunların anayasaya (töreye) uygunluğunun, yargısal denetiminin bugünkü görünümde (Anayasa mahkemesi, Danıştay vs.) olmasa da İslam öncesi Türklerde de yapıldığını göstermektedir¹³³.

İslamiyet öncesi Türklerde, suç ve cezalar töre kurallarına göre belirleniyordu. Yani töresiz suç ve ceza olamıyordu. Türkler, töre sayesinde adaleti sağlamak amacıyla, toplumun hoş karşılamadığı suçlar karşısında sert ve tavizsiz cezalar uygulamışlardır. Ancak cezalar zorbalığa değil erdemli bir yönetime dayanmaktadır. Suç işleyenlerin cezasını mahkemeler vermektedir. Suçlar ve cezaların kaynağı töreler olduğu için keyfi uygulamalar söz konusu olamazdı¹³⁴.

Hukuk devletinin gereklerinden olan devletin faaliyetlerinin önceden belirli olması ilkesine, töre kuralları sayesinde uyulmaktadır¹³⁵. Türk devletinde belirliliğin temelleri, çok eski tarihlerde atılmış, binlerce yıl kendi içinde yoğrulmuş ve işlenmiş olan “Türk töresi” veya “yasa” dediğimiz kurallara dayanır. Toplum hayatındaki bütün her şeyin belirli olması, herkesçe bilinmesi, her şeyin ve bütün hareket ve davranışların belirlenmiş kurallara bağlanması, devletin ve onu teşkil eden toplumun bir bakıma büyüklüğü demektir. Türk toplumunun ahlaki ve her türlü kuralları açıktır¹³⁶.

Günümüzdeki aleniyet ilkesine benzer bir uygulama olarak, gizli veya ayrıcalıklı hiçbir karar veya kanun bulunmamaktaydı¹³⁷. Kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı açısından eski Türk devlet teşkilatında devlet başkanlığı (hükümdar, hakan, kağan), yasama kurulu (kurultay, toy), hükümet (ayuki) ve yargı (yargu) birbirlerinden ayrı müesseseler idi. Hükümlanlığı temsil eden devlet başkanı, halktan ve ülkeden birinci derece sorumlu olduğundan yasama, yürütme ve yargı işlevini kendi şahsında toplamıştır. Yani hükümdar töre koyabilir, törede değişiklik yapabilir, ülkeyi idare eder, gerektiğinde yargılama da yapabilirdi. Bununla birlikte hükümdar devleti yalnız başına idare etmezdi. İslam öncesi Türk devletlerini idaresinde Han’a yardım eden, devlet içinde türlü vazifeler gören birçok müessese ve görevliler vardır.

¹³³ Ziya Gökalp, **Türk Töresi**, Akın Yayınları, İstanbul, 1972, ss.23-24.

¹³⁴ Halil Cin ve Ahmet Akgündüz, **Türk Hukuk Tarihi**, Cilt-I, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya, 1989, s.134.

¹³⁵ Ceyhan Üçok, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, 8. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 1996, ss.20-27.

¹³⁶ Koca, ss.309-346.

¹³⁷ Tuncer Baykara, **Türk, Türklük ve Türkler**, IQ Kültür Sanat Yayıncılık, İstanbul, 2006, s.304.

Bu nedenle eski Türk devletlerinde tam manasıyla kuvvetler ayrımı olmasa da bünyesindeki müesseseler nedeniyle, yasama, yürütme ve yargının bir elde toplanması demek olan kuvvetler birliğinden hiç bahsedilemez. Kuvvetler ayrımının hükümdarın otoritesine dayalı kendine özgü bir şekli denilebilir¹³⁸.

İslamiyet'ten önceki Türk devletlerinde adalet mülkün temeli, devletin de esasıdır. Türk devletlerinde devletin halkına bir zarar vermesi durumunda adalet gereği bu zararın karşılanacağından şüphe etmemek gerekir. Adaleti devletin temeli sayan bir anlayışta, zarara uğrayan bir halkın zararının karşılanmaması düşünülecek bir durum değildir¹³⁹.

Töreye uymakla görevli hükümdar, adaleti ve halkın refahını sağlamak için, İslam öncesi Türklerde idarenin verdiği zararlara karşı mali sorumluluğunun olduğunu kabul etmiştir¹⁴⁰.

İslam öncesi Türklerde halk, meclisler (toy, kurultay) aracılığıyla yönetime katılabilmekte, kendisini yönetenleri seçebilmekte veya yöneticilerini reddedebilmektedir. Bu da demokrasi anlayışının eski Türklerde ilk zamanlardan itibaren var olduğunun bir göstergesidir. Ancak günümüz demokratik rejimlerinde olduğu gibi hükümet başkanlarının düşürülmesi o kadar kolay değildi¹⁴¹.

1.3.1.2. Türklerde Osmanlı Döneminde Hukuk Devleti Anlayışı

Türkler İslamiyeti kabul etmeleri ile birlikte, İslam hukukunun temel ilkeleri ile İslamiyeti kabulerinden önce binlerce yıl uyguladıkları kendi milli değerlerini birlikte uygulamayı temel prensip olarak kabul etmişlerdir¹⁴².

İslam hukukunda benimsenen tüm hak ve hürriyetler, bazı uygulama farklılıklar dışında bütün Osmanlı İmparatorluğunda da kabul edilmiştir¹⁴³.

Osmanlı İmparatorluğunda, temel hak ve hürriyetleri düzenleyen iki tür kanun uygulanmıştır. Bunlardan ilki dini hükümlere dayalı İslam kanunu, diğeri

¹³⁸ Erol Güngör, **Tarihte Türkler**, Ötüken Yayınları, İstanbul, 1988, s.55.

¹³⁹ Özer, s.370.

¹⁴⁰ Baykara, s.304.

¹⁴¹ Osman Kaşıkçı, “Eski Türklerde Devlet Başkanlığı- Hakanlık”, Türkler. Cilt II, : Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 2002, ss.888-893.

¹⁴² Özer, s.371.

¹⁴³ Servet Armağan, **İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler**, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1987, ss.45-47.

“örf”i hükümlere dayalı devlet kanunudur. Buna göre temel hak ve özgürlükleri koruyan adliye de şer’i ve örfi yargı olarak ikiye ayrılmıştır. Şer’i ve örfi meselelere bakan bu iki mahkeme türünden başka bir de devlet memurları ile halk arasındaki davalara bakan mahkemeler de (Divan-ı Mezalim veya Divan-ı Hümayun gibi) vardı ki bu mahkemelerde temel hak ve hürriyetler konusunda halk şikâyetlerini doğrudan hükümdara sunabilmekte ve onun emriyle haksızlıklar giderilebilmektedir¹⁴⁴.

Osmanlı İmparatorluğunda, temel hak ve özgürlükler, ilk anayasası olan 1876 Kanun-i Esasi’nin ilanı ile birlikte yazılı olarak güvence altına alınmıştır¹⁴⁵. Diğer müslüman Türk devletlerindeki gibi Osmanlı İmparatorluğunda da, gerek kamu hayatı gerekse bireyler arası ilişkileri düzenleyen iki tür kanun uygulanmıştır. Bunlardan ilki Kur’an, Sünnet, İcma ve Kıyas’a dayanan İslam kanunu, diğeri hükümdarın sırf kendi iradesine dayanarak Şeri’atın şümulüne girmeyen alanlarda (mali hukuk, toprak hukuku, askeri hukuk, idare hukuku gibi), ona aykırı olmamak şartı ile “örf”e dayanarak koyduğu devlet kanunudur. Osmanlı İmparatorluğunda bütün padişahlar, idari tasarruflarında hukuk ile kayıtlı ve asıl hâkimiyet sahibi Allah’a ve O’nun kanunlarına karşı manen sorumludurlar . Bu nedenle idarenin kanuna bağlılığı olarak kısaca ifade ettiğimiz kanuni idare ilkesinin, tıpkı İslamiyet’ten önceki dönemde olduğu gibi Osmanlı Devletinde de benimsendiğini görmekteyiz¹⁴⁶.

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi için ilk şart yazılı ve sert bir anayasanın varlığıdır. Türklerin ilk yazılı ve sert Anayasası ise 1876 Kanun-i Esasi’nin kabulüyle olmuştur. Ancak bununla beraber Kanun-i Esasi, yargısal denetime yer vermemiştir. Kanun-i Esasi’ye göre Heyet-i Ayan, Heyet-i Mebusan’ca kabul edilen kanun teklif ve tasarılarını, Kanun-i Esasi hükmüne uygunluk açısından inceleyip buna aykırı bir şey görür ise mütalaasının ilavesiyle ya katiyen red veya tadil ve tashih olunmak üzere Mebusan’a iade ederdi. (m. 64) Görüldüğü gibi Kanun-i Esasi, yargısal denetimi benimsememiş, onun yerine Ayan Meclisi tarafından yürütülen bir siyasal denetim benimsemiştir. Siyasi denetimin, temel hak ve özgürlükler bakımından yeterli teminat sağlayamayacağı açıktır¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Cin ve diğerleri, (Türk Hukuk Tarihi), ss.184-303.

¹⁴⁵ Üçok ve diğerleri, s.40.

¹⁴⁶ Özer, s.371.

¹⁴⁷ Özbudun, ss.341-343.

Osmanlı İmparatorluğunda, kanunların yargısal anlamda denetimi yapılmamış olsa da bu denetimin hiç yapılmadığı anlamına gelmemelidir. Osmanlı İmparatorluğunda, hükümler iki türlü idi. Birincisi Şer’i hükümler, ikincisi örfi hükümlerdi. Şer’i hükümler hiçbir şahıs ve kurumun denetimine, onayına gerek olmaksızın geçerliydi ve padişah dâhil bütün müslümanları bağlayıcı hükümlerdi. Bu nedenle Şer’i hükümler açısından bir denetim bulunmamaktaydı. Ancak idari, mali, cezai vb. hukuk alanlarında değişik zamanlarda padişahın emir ve fermanlarıyla zamanın şeyhülislamlarının fetvalarına dayanılarak ortaya konan “kanunnameler” sınırlandırılmış idi. Bu kanunnameler öncelikle şer’i esaslar dairesinde yapılmak şartıyla bağlayıcı ve meşru görülmüştü ve ayrıca örfi hukukla da sınırlandırılmıştı¹⁴⁸. Bu kanunnamelerin uygulamada aksaklıkları görülürse bu aksaklıklar, örf ve şeriat hükümlerini hatırlatıcı ferman demek olan adaletnamelerle ortadan kaldırılmaya çalışılmaktaydı¹⁴⁹. Ancak Osmanlı Devletinde, şer’i ve örfi hükümler ve padişah dışında kanunları denetimini sağlayan bir mekanizma gelişmemiştir. Bugünkü anlamda idarenin yargısal denetimi konusunda atılan ilk adım 10 Mayıs 1868 tarihinde Şuray-ı Devlet’in (Danıştay) kurulmasıdır¹⁵⁰.

Osmanlılarda Şuray-ı Devlet’ten önce, Divan-ı Hümayun, Paşa Divanı (Eyaletlerde Beylerbeyi’nin başkanlığında toplanan mahalli idare mahkemeleri) ve Sancak beylerinin yürüttüğü idarenin yargısal denetimi görevi 1837 yılında Meclis-i Vala-i Ahkâm-ı Adliye tarafından ifa edilmiştir. 1862’de teşkil olunan Meclis-i Ahkâm-ı Adliye’nin üç dairesinden biri idari yargıya bakmaktaydı. İlk defa bağımsız olarak idari yargı organı Şuray-ı Devlet’in kurulmasıyla olmuştur¹⁵¹. Osmanlılarda, 1868’e kadar idarenin yargısal denetimi konusunda Şuray-ı Devlet gibi bir kurum bulunmasa da benzeri hiçbir kurumun olmadığı söylenemez. Divan-ı Mezalim, Divan-ı Hümayun, Paşa Divanı, Meclis-i Vala-i Ahkâm-ı Adliye, Adaletname, Şikâyet defteri, Arz-i hal, Arz-i mazhar gibi kurumlar sayesinde bugünkü şekliyle olmasa da idarenin yargısal denetimi sağlanmaya çalışılmıştır¹⁵².

¹⁴⁸ Cin ve diğerleri, (Türk Hukuk Tarihi), ss.156-162.

¹⁴⁹ Halil Cin ve Ahmet Akgündüz, **Türk-İslam Hukuk Tarihi**, Cilt-I, Timaş Yayınları, İstanbul, 1990, s. 233.

¹⁵⁰ A.Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, 6. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 1983, s.15.

¹⁵¹ Cin ve diğerleri, (Türk-İslam Hukuk Tarihi), s.288.

¹⁵² Aydın Taneri, “**Türk Devlet Geleneği -Dün ve Bugün**”, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1975, s.114.

Osmanlı Devletinde, suçlar ve cezaları hadd, cinayet (kisas ve diyet gerektiren suçlar) ve ta'zir suçları diye üçlü bir tasnife tabi tutulmuştur. Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi İslam ceza hukukunun temel prensiplerindendir. Hadd ve cinayet (kisas ve diyet) suçları ve cezaları, İslam hukukunun kaynakları olan Kur'an ve sünnette açıkça bildirilmiştir. Bu iki kaynakta açık hüküm bulunmadan suç da ceza da yoktur. Ancak İslam hukuku ta'zir suçları açısından kesin ve açık bir düzenleme getirmemiştir. Hâkimin takdir yetkisinin olduğu ta'zir suçları fıkıh kitaplarında belirtilmiştir. Ancak ta'zir suçları, Osmanlı Devleti zamanında padişahlar (Fatih, Kanuni ve diğerleri.) tarafından çıkartılan kanunnamelerde yer almış ve ilan edilmiş olduğu için bu suçlar açısından da kanunilik prensibine uyulmuştur. Kanunilik ilkesi anayasal olarak ilk kez 1876 Kanuni Esasi de belirtilmiştir¹⁵³.

Osmanlı Devleti, yasaya dayalı bir devlet anlayışına sahip olduğundan, devlet faaliyetlerinde yasaya dayalı bir işleyişi mevcuttu. Devlet faaliyetlerinin bu yasalar dolayısıyla yönetilenlerce önceden belli ölçüde görülebilir olması nedeniyle devlet faaliyetlerinin belirliliği ilkesi benimsenen ilke olduğunu belirtebiliriz¹⁵⁴.

Osmanlı Devletide yasama, yürütme ve yargı alanında çeşitli kurumlar ayrı ayrı görev yapmış olsalar da hükümdarların her üç alanda da yetkili ve söz sahibi olmaları nedeni ile, bu durum güçler ayrılığı ilkesinin tam yerleşmesini engellemiştir. 1876 yılında Kanun-u Esasi'nin kabul edilmesiyle güçler ayrılığı yönünden birçok hüküm kabul edilmiş olsa da bütün siyasal ve hukuksal güçler yine de padişahın kişiliğinde toplandığı için bu hükümler biçimsel kalmıştır¹⁵⁵.

Kanun-u Esasi ile getirilen en büyük yenilik yargı alanında olmuştur. Yargı yetkisi Kanun-u Esasi ile birlikte bağımsız mahkemelere verilmiştir. Esasında bütün Müslüman Türk devletlerinde olduğu gibi Osmanlı Devletinde de, hükümdarlar, kaynağı ilahi temellere dayandığı için şer'i hukuk alanında yargı yetkisi kullanmamış ve bu alanda yargıya da müdahaleden kaçınmışlardır¹⁵⁶.

¹⁵³ Cin ve diğerleri, (Türk Hukuk Tarihi), ss.302-304.

¹⁵⁴ Bahaeddin Ögel, **Türklerde Devlet Anlayışı**, Başbakanlık Basımevi, ss.XV-XVII, Ankara, 1982, s.12.

¹⁵⁵ Özer, s.372.

¹⁵⁶ Özer, s.373.

Yargı yetkilerini daha çok örfî alanda kullanmışlardır. Kanun-u Esasi ile birlikte ise hem şer'î hem örfî yargı alanında yargı fonksiyonu bağımsız mahkemelere verilmiştir¹⁵⁷.

Kanun-i Esasi'nin yargı alanında getirdiği bir diğer yenilik yargı bağımsızlığı konusundadır. Kanun-u Esasi, ilk defa hakimlerin azledilemeyeceğine, mahkemelerin bağımsızlığına, yargılamanın aleniliğine, hak arama özgürlüğüne ve kanuni hakim güvencesine ilişkin hükümler getirerek yargı bağımsızlığının sağlanması konusunda döneminin batılı devletlerinden hiç de geride kalmayacak nitelikte bir anayasa olmuştur¹⁵⁸.

Osmanlı Devletinde, Divan-ı Mezalim, Divan-ı Hümayun, Paşa Divanı, Meclis-i Vala-i Ahkâm-ı Adliye, Şuray-ı Devlet gibi kurumlar ve Adaletname, Şikâyet defteri, Arz-i hal, Arz-i mazhar gibi yollarla bir yandan idarenin yargısal denetimi sağlanmaya çalışılırken diğer yandan idarenin kişilere karşı verdiği zararlar ve haksızlıklar giderilmeye çalışılmıştır¹⁵⁹.

Osmanlı Devleti, idarenin mali sorumluluğu ilkesinin anayasal düzeyde olmasa da kurumsal düzeyde benimsendiğini söyleyebiliriz. Türk-İslam devletlerinde ve Osmanlı Devletinde, devlet anlayışı Eski Türk devlet geleneğine göre şekillenmiştir. İslamiyet'in kabulü sonrası Türklerde de halk, ehlü'l-hal ve'l-akd denilen halkın ileri gelenleri aracılığıyla yönetime katılabilmekte, kendisini yönetenleri seçebilmekte veya yöneticilerini reddedebilmektedir. Hükümdarların yetişme tarzları ve felsefeleri de insan merkezlidir, insana saygı üzerinedir¹⁶⁰.

İslam öncesi ve daha sonraki Türk İslam devlet başkanlarının temel anlayışlarında fethedilen topraklarda yaşayanların biat etmesiyle onlara yaşama hakkını tanımış olmaları onların bu düşüncesini göstermektedir. Türk İslam devletlerinde divanlar aracılığıyla hükümdarın yetkileri sınırlandırılabilmektedir. Bu da demokratik anlayışın İslamiyet'in kabulü sonrası Türklerde var olduğunun bir göstergesidir¹⁶¹.

¹⁵⁷ Özer, s.401.

¹⁵⁸ Ahmet Akgündüz, **İslam'da İnsan Hakları Beyannamesi**, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul, 1997, ss.19-58.

¹⁵⁹ Ekrem Buğra Ekinci, **Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk**, 1. Baskı, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2008, s.248.

¹⁶⁰ Zeki Atçeken ve Yaşar Bedirhan, **Selçuklu Müesseseleri ve Medeniyeti Tarihi**, Eğitim Kitabevi, Konya, 2004, s.57.

¹⁶¹ Cin ve diğerleri, (Türk-İslam Hukuk Tarihi), ss.149-151.

Ancak Ehlü'l-hal ve'l-akd denilen kurulun nasıl teşkil edeceği zaman ve zamane göre farklılık göstermektedir. İlk dönemlerde ahlak, fazilet, ilim ve tecrübe sahibi gibi vasıflara sahip olanlar bu kurulun üyesi iken, Selçuklular zamanında Divanlar bu görevi yürütmüştür. Osmanlılarda Tanzimat'a kadar Divan-ı Hümayun, Tanzimat'tan sonra Osmanlı Meclis-i Mebusan'ı şura görevini ifa etmiştir. Osmanlı İmparatorluğu döneminde, bir takım demokratik uygulamalar olsa da, günümüz demokratik rejimlerinde olduğu gibi siyasal partilerin olmayışı, egemenliğin verasetle belirlenmesi veya seçimle belirlense de egemenliğin belli bir aileden gelen kişilerde olması ve buna bağlı olarak muhalif düşüncelerin iktidara gelememesi, iktidar yetkilerinin büyük kısmının hükümdarda olması gibi nedenlerle, İslam öncesi devletlerde görülen “devlet geleneği” İslamiyet'in kabulünden sonra da Türk devletlerinde ve Osmanlı İmparatorluğunda uygulanmaya devam etmiştir¹⁶².

1.3.2. Türkiye Cumhuriyet'inin İlanından Sonra Türkiye'de Hukuk Devleti Anlayışı

Osmanlı İmparatorluğu birinci dünya savaşını masa başında kaybettikten sonra, 30 Ekim 1918 tarihinde imzalanan Mondros Mütarekesi ile imparatorluk savaşın galibi sayılan batılı devletler tarafından paylaşılmaktaydı¹⁶³. Bu duruma tepkili olan Mustafa Kemal Paşa, 19 Mayıs 1919'da Ordu Müfettişi sıfatı ile Samsun'a çıkmıştır. 21-22 Haziran 1919'da Amasya, 10 Temmuz 1919'da Erzurum, 4 Eylül 1919'da Sivas kongrelerini yaparak Anadolu'da Cumhuriyet'in kurulması için mücadeleyi başlatmıştır¹⁶⁴.

Bu bölümde Milli Mücadele dönemi Anayasası olan 1921 Anayasası ve Cumhuriyet dönemi Anayasaları olan 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları dikkate alınarak, hukuk devletinin gerekleri üzerinden, Türkiye Cumhuriyeti Devletinde hukuk devleti anlayışı incelenmiştir. 1921 Anayasası'nın hukuk devletini gerçekleştirmeye yönelik bir gayesi bulunmamaktaydı. Bu, bir savaş dönemi anayasası idi ve amacı İstiklal Savaşı'nı kazanmaktı. Teşkilatı Esasiye kısa bir

¹⁶² Cin ve diğerleri, (Türk-İslam Hukuk Tarihi), ss.149-151.

¹⁶³ Özer, s.409.

¹⁶⁴ Özer, s.409.

anayasadır. Olağanüstü şartlarda hazırlandığından bu anayasada bireysel hak ve özgürlükler düzenlenmemiştir¹⁶⁵.

Temel hak ve hürriyetlere ilişkin de bir hüküm bulunmamakla birlikte, 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu döneminde temel hak ve hürriyetler konusunda 1876 Kanun-u Esasîsinin hükümlerinin geçerliliği kabul edilmiştir. 1924 Anayasası temel hak ve özgürlükleri tanımış, bunların sınır ve güvencelerine ilişkin hükümler öngörmüş ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını kanun ölçütüne bağlamıştır¹⁶⁶.

1924 Anayasası temel hak ve özgürlükleri, “Türklerin Hukuk-ı Ammesi (Türklerin Kamu Hakları)” başlığı taşıyan beşinci faslında düzenlemiştir. Türk anayasa tarihinde ilk defa “Hukuk Devleti” kavramına yer veren 1961 Anayasası, temel haklar ve özgürlükler açısından yepyeni bir anlayış getirmiştir. Temel hak ve özgürlükler 1924 Anayasasında yapıldığının aksine, kısaca sayılıp bırakılmamış, anayasanın büyük bir bölümü bu konuya ayrılmıştır. 1961 Anayasasının “Temel Hak ve Özgürlüklerden” bahseden ikinci kısmı 52 maddeden oluşmaktadır (md.10-62) Temel hak ve ödevler başlığı altındaki esas bölümler, genel hükümler (md.10-13), kişi hakları ve görevleri (md.14-34), sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler (md.35-53), siyasi haklar ve ödevler (md.54-62) şeklindedir¹⁶⁷.

Temel hak ve özgürlükler 1961 Anayasasıyla oldukça çağdaş bir düzeye yükselmiştir. Ancak 1961 Anayasası, 1971-1973 ara rejim döneminde temel hak ve özgürlükler yönünden önemli değişikliğe uğramış ve bu alanda geriye gidiş olmuştur. Bütün temel hak ve özgürlükler için geçerli genel bir sınırlama hükmünün getirilmesi (m.11); temel hak ve özgürlükler için yasal sınırlama sebeplerinin artırılması (m.11); devlet memurlarının sendika kurma hakkının ortadan kaldırılması (m.119), tabii yargı yolu yerine kanunî yargı yolunun getirilmesi (m.32), bu dönemde temel hak ve özgürlüklere getirilen önemli sınırlamalardır. 1982 Anayasasında temel hak ve hürriyetler Anayasanın ikinci kısmında düzenlenmiştir¹⁶⁸.

Türklerde Hukuk Devleti Anlayışının Tarihsel Gelişimi Bu kısmın “genel hükümler” başlıklı birinci bölümünde (m.12-16) temel hak ve hürriyetlerin özelliği, sınırlanması, kötüye kullanılmaması, durdurulması ve yabancıların durumu hükme

¹⁶⁵ Cin ve diğerleri, (Türk İslam Tarihi, 1990), ss.223-227.

¹⁶⁶ Ögel, s.14.

¹⁶⁷ Özer, s. 415.

¹⁶⁸ Özbudun, s. 343.

bağlanmıştır. Bu ilk bölümden sonra Anayasa m. 17-74 arasında temel hak ve hürriyetleri, kişinin hakları ve ödevleri, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler, siyasî haklar ve ödevler olmak üzere üçe ayırarak düzenlemektedir¹⁶⁹. 1982 Anayasasında, günümüze kadar temel hak ve hürriyetlerle ilgili birçok değişiklik yapılmıştır. En önemlilerinin 1995, 2001, 2004 ve 2010 yıllarında yapıldığı bu değişikliklerle, anayasanın ilk haline göre daha fazla demokratikleşme sağlanmaya çalışılmış, temel hak ve hürriyetlerin alanı genişletilmiş ve hukuk devleti olma yolunda önemli gelişmeler kaydedilmiştir¹⁷⁰.

1921 ve 1924 Anayasalarında kanuni idare ilkesini belirten açık bir düzenleme yer almamıştır. Ancak her iki anayasada da kanuni idare ilkesine uyan, işlemlerin kanuna dayalı olması gerektiğini belirten hükümler mevcuttur. Yürütmeyi “kanunlar çerçevesinde” yerine getirilen bir görev olarak tanımlayan (md.6) ve “idare... kanunla düzenlenir” (md.112/2) kuralını kabul eden 1961 Anayasası döneminde kanun olmayan yerde idarenin de olamayacağı ve dolayısıyla idarenin herhangi bir davranışta bulunabilmesi için mutlaka kanuni bir yetkiye sahip olması gerektiği görüşü hakimdir. 1982 Anayasasının 8. maddesinde, “...yürütme yetkisi ve görevi,... Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” ve 123.maddesinde, “idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir...” denilmek suretiyle kanuni idare ilkesinin bu anayasada da kabul edildiği görülmektedir. Dolayısıyla kanuni idare ilkesi bu iki anayasada açıkça kabul edilmiş bir ilkedir¹⁷¹.

Kanunların denetimi açısından 1961 yılına kadar yargısal bir denetim bulunmayıp sadece meclis tarafından yapılacak siyasal bir denetim mevcuttur. 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesinin kurulmasıyla birlikte kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi ilk defa kabul edilmiştir. 1982 Anayasası da aynı kuruma yer vererek, istisnai durumlar dışında yargısal denetim uygulamasını devam ettirmiştir¹⁷².

İdarenin yargısal denetimi konusunda, 1921 Anayasasında yargı düzenlenmediğinden herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Cumhuriyet döneminde

¹⁶⁹ Özbudun, s. 351.

¹⁷⁰ Servet Armağan, **Bugünkü Anayasa Düzeni**, Yeni Asya Yayınları, İstanbul, 1980, ss 123-135.

¹⁷¹ İsmet Giritli ve Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1985, s. 39.

¹⁷² Özer, s. 412.

ilk olarak 1924 Anayasasında Danıştay'ın kurulmasının kabul edilmesiyle, idarenin yargı yoluyla denetimi konusunda ilk adım atılmıştır. 1961 Anayasasının 114.maddesi ile “idarenin hiç bir eylem ve işlemi, hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz” hükmü getirilmiş bu konuda hiçbir istisnaya yer verilmemiştir. 1961 Anayasasında bu konuda denetimi yapacak yetkili tek mercii Danıştay olarak kabul edilmiştir. Anayasada 1971 değişikliği ile “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” kuralı kabul edilmiş, bu hüküm 1982 Anayasasının 125. maddesinde de aynen korunmuştur. 1982 Anayasası döneminde idari yargı alanında düzenleme yapılmış ve buna göre, idarenin yargısal denetimi alanında ilk derece mahkemeleri olarak İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri, itiraz mercii olarak Bölge İdare Mahkemeleri bu anayasa döneminde kabul edilmiştir. Danıştay ise genel görevli temyiz mercii ve belli konularda ilk derece mahkemesi olarak anayasada yer almıştır¹⁷³.

“Kanunsuz suç ve ceza olamaz” ilkesi olağanüstü dönem anayasası olan 1921 Teşkilatı Esasiye’de düzenlenmemiştir. Teşkilatı Esasiye’de, hakkında düzenleme olmayan konularda, 1876 Anayasasının, 1921 Anayasasına aykırı olmayan hükümlerinin yürürlükte olduğu kabul edilmiştir¹⁷⁴.

Kanuni Esasi’de ise “hiç kimse, şariat kuralları ve yasaların belirlediği nedenler ve durumlar dışında bir gerekçe ile cezalandırılmaz” (m.10) hükmü kabul edildiğinden kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin 1921 anayasası döneminde de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. 1924 Anayasasında da kanunilik ilkesi geçerliliğini korumuştur¹⁷⁵. 1924 anayasasının 68. maddesi hak ve hürriyetlerin “ancak kanûn marifetiyle tesbit ve tâyin” edilebilmesi şartını kabul ettiğinden bu ilke benimsenmiştir. 1961 Anayasası da 33.maddesinde “kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılmaz. Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur. Kimseye, suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez” demek suretiyle suç ve cezalarda kanunilik ilkesini kabul etmiştir¹⁷⁶.

¹⁷³ Özbudun, ss. 91-92.

¹⁷⁴ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınları, 22. Baskı, Ankara, 2015, s.19.

¹⁷⁵ Özer, ss. 415-423.

¹⁷⁶ Mümtaz Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, 6. Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1986, s. 90-172.

1982 Anayasası da suç ve cezalarda kanunilik ilkesini 38. maddesinde düzenlemiştir, buna göre, “Kimse, bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” düzenlemesine yer vermiştir¹⁷⁷.

5237 sayılı TCK md.2, “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz”¹⁷⁸ demek suretiyle kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini açıkça belirtmiştir.

İdarenin kanuniliği ilkesi ile kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkelerinde üzere 1921 Anayasasında belirlilik ilkesiyle ilgili doğrudan bir düzenleme yer almamaktadır. 1924 Anayasası “İcra Vekilleri Hey’eti, kanûnların suver-i tatbikiyesini irae veyahut kanûnun emrettiği husûsâtı tesbit için ahkâm-ı cedîdeyi muhtevi olmamak ve Şûrâ-yı Devlet’in tetkikından geçirilmek şartıyla nizâmnâmeler tedvin eder” demek suretiyle idarenin faaliyetlerinin belirlenmesi amacıyla kanunların dışında tüzüklerin çıkarılabileceğini öngörmüştür¹⁷⁹.

1961 Anayasası da md.107’de “Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartıyla ve Danıştay’ın incelemesinden geçirilerek, tüzükler çıkarabilir” demektedir. Yine anayasanın 113.maddesinde “Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.” demek suretiyle idarenin faaliyetlerinde yönetmelik çıkarma yetkisi tanınarak devlet faaliyetlerinin belirliliği ilkesi esas alınmıştır¹⁸⁰.

1982 Anayasası da 115. md. gereği “Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı

¹⁷⁷ Toroslu, s.19.

¹⁷⁸ Toroslu, s. 24. Ayrıca, Bkz, TCK, md., 2.

¹⁷⁹ Özer, s. 423.

¹⁸⁰ Özer, s. 449.

olmamak ve Danıştay'ın incelenmesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir.” Düzenlemesi mevcuttur. Ayrıca md.124 gereği “Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler” şeklinde düzenleme getirilmiştir¹⁸¹. Sonuç olarak Cumhuriyet dönemi anayasalarında kanuni idare ilkesine uygun olarak idarenin düzenleyici işlemleri olan tüzük ve yönetmelikler öngörülerek düzenli idare ilkesi benimsenmiş ve devlet faaliyetlerinin belirli olması gereği kabul edilmiştir. Hukuk devleti ilkesinin bir diğer gereği olan kuvvetle ayırımı bakımından, 1921 Anayasası katı kuvvetler birliğini, 1924 Anayasası “kuvvetler birliği ve görevler ayrılığı” olarak nitelendirilen güçler birliğinin yumuşatılmış biçimini kabul etmiştir¹⁸².

1961 Anayasası, kuvvetler birliğini bırakmış, tasarısının gerekçesinde kullanılan ifade ile “yumuşak bir kuvvetler ayırımı” esas almıştır. 1982 Anayasası da kuvvetler ayırımı rejimini benimsemiştir. Parlamenter sistemi öngörerek “yumuşak kuvvetler ayırımı” benimsemiştir. 1982 Anayasası gerçek anlamına daha yakın bir kuvvetler ayırımı öngörmüş, devlet organları arasında bir üstünlüğü kabul etmemiş, üstünlüğü anayasaya ve kanunlara vermiştir. Yine belirtmek gerekir ki bu anayasada her ne kadar organlar arasında üstünlük kabul edilmemiş olsa da, 1961 Anayasasına göre yürütme güçlendirilmiştir¹⁸³.

Yargı bağımsızlığı açısından anayasalarımıza baktığımızda öncelikle, 1921 Teşkilât-ı Esasîye Yasasında yargı düzenlenmemiştir. Ancak meclis hükümeti ve güçler birliği sebebiyle yargı yetkisinin de meclise ait olduğu görüşü hakimdir. Bu dönemde İstiklal mahkemelerinin varlığı yargı bağımsızlığıyla örtüşmemektedir. 1924 Teşkilatı Esasiye Yasası ilk defa yargının bağımsız mahkemelerce kullanılacağını hükme bağlamıştır¹⁸⁴.

Yasal anlamda her ne kadar yargıyı diğer güçlerden ayırmış olsa da yargı bağımsızlığı konusunda gerekli düzenlemeleri yapmamış olması, 1924 Anayasasını da yargı bağımsızlığı açısından yetersiz bırakmıştır. 1961 Anayasası ile yargı organına geniş yetkiler verilmiş ve bağımsızlık tanınmıştır. 1961 anayasasıyla

¹⁸¹ Gözler, (Genel Esaslar), ss. 45-55.

¹⁸² Gören, s. 149.

¹⁸³ Teziç, s.342.

¹⁸⁴ Özer, s.413.

yargıya, yasama ve yürütmenin baskısından uzak kalmasını sağlayacak bir bağımsızlık sağlanmıştır. Yargı yetkisinin düzenlenmesi bakımından 1961 Anayasasının en belirgin özelliği yargı gücünü yasama ve yürütmeden kesin bir biçimde ayırarak, devlet içindeki iktidarı oluşturanlarla yargı arasında gerçek bir güçler ayrılığı getirmiş olmasıdır¹⁸⁵.

1961 Anayasa'sında yargı bağımsızlığını sağlama konusunda oldukça hassas davranıldığı görülmüştür. Yargının bağımsızlığı ilkesi, anayasada devlet sisteminin dayandığı genel esaslar arasında gösterilmiş ve bir temel yetki olarak nitelenen yargı işlevinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir (md.7). 1961 Anayasası ile mahkemelerin bağımsızlığı (md.132), hâkimlik teminatı (md.133) ve hâkimlik mesleği (md.134) ile ilgili kurallar anayasanın kendisi tarafından düzenlenmiş, yargı gücünün yürütme gücünden idari bakımdan bağıni koparmak için, hakimlerin özlük işleri hakkında karar vermek yetkisi idareden alınarak "Yüksek Hakimler Kurulu"na (md.144) verilmiştir¹⁸⁶.

Yargı gücü, her türlü etkiden uzak ve hakimleri sadece vicdanları ile baş başa bırakan bir yapıya kavuşturulmuş oluyordu. 1961 Anayasası, 1971 müdahalesinden önce, yargı bağımsızlığı konusunda hukuksal olarak en ideal düzeyin sağlandığı anayasalardan birisidir¹⁸⁷.

1971-1973 tarihlerinde yargı alanında anayasada önemli değişiklikler yapılmıştır. Yargı bağımsızlığı açısından önemli olan değişiklikler şunlardır: Askeri yargının yetki alanı genişletilmiş (md.138), Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kurulmuştur (md.140). Adalet Bakanının Yüksek Hâkimler Kuruluna oy sahibi olarak katılması sağlanmış (md.143), Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerini yalnız biçim yönünden incelemesi öngörülmüştür (md.147). Anayasa Mahkemesine doğrudan iptal davası açma hakkı, Türkiye Büyük Millet Meclisinde grup kuramayan partilerden alınmıştır (md.149). Devlet güvenlik mahkemesi kurulması, bu mahkemelerde görev alacak hakim ve savcılarının atanmasında, adayların Bakanlar Kurulunca gösterilmesi, atamanın Yüksek Hâkimler kurulunca yapılması yolu getirilmiştir (md.136). 1982 Anayasası (m.9), 1961 Anayasasının 7'nci maddesini

¹⁸⁵ Özbudun, ss.330-331.

¹⁸⁶ Özbudun, ss.330-331. Ayrıca, Bkz,1961 Ay,md. 7, 132, 133, 134, 144.

¹⁸⁷ Gören, ss.27-46.

aynen koruyarak, “yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” düzenlemesi bulunmaktadır¹⁸⁸.

1982 Anayasa’sında mahkemelerin bağımsızlığı ile ilgili temel hüküm (m.138) 1961 Anayasasındaki hükmün (md.132) hemen hemen aynıdır. Ancak belirtmek gerekir ki yargı bağımsızlığı açısından Anayasa 138. madde mahkemelerin bağımsızlığını belirtmiştir¹⁸⁹.

1982 Anayasası, 1961 Anayasasından farklı olarak ayrı bir düzenlemeye gitmeden, savcılar da hâkimlik teminatı içine almıştır¹⁹⁰.

İdarenin mali sorumluluğu açısından 1921 Anayasasına baktığımızda yargı düzenlenmediği gibi idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zarara karşılık idareyi sorumluluk altına bırakan herhangi maddenin olmadığını görmekteyiz. 1924 Anayasası daha önce belirttiğimiz üzere 51. maddesinde idari dava ve ihtilafları çözmek üzere Danıştay’ın kurulmasını öngörmüştür. Buradan idarenin vatandaşla olan ihtilaflarına bakan bir mahkemenin (Danıştay’ın) varlığından vatandaşa karşı idarenin sorumlu tutulabiliyordu. 1924 Anayasasında idarenin mali sorumluluğuna yönelik doğrudan bir hüküm bulunmadığından, idarenin mali sorumluluğunun kusur koşulunun gerçekleşmesine bağlı tutulduğunu kabul etmek gerektir. Hukuk devleti ilkesi gereği, idarenin idare edilenlere kusursuz da olsa verdiği zararlardan dolayı sorumlu tutulması gerektiğini kabul etmek gerekir. 1961 Anayasası idarenin mali sorumluluğu açısından 114.maddesi son fıkrasında bu konuda doğrudan düzenleme getirmiştir¹⁹¹.

Yargı denetimi başlıklı bu düzenlemeye göre idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür¹⁹².

Anayasa kuralında idarenin sorumluluğu kusur şartına bağlanmadığından idare kişilere verdiği zarardan kusursuz olarak sorumlu olacaktır. 1982 Anayasasının 125.maddesinin son fıkrası da aynı kurala yer vermiştir. Bu nedenle 1982 Anayasası da idarenin vermiş olduğu zararlardan kusursuz olarak sorumlu tutulabilmesini imkan vermiştir. 1982 Anayasasının 125/son fıkrasına göre devlet idaresi, hukuka

¹⁸⁸ Özbudun, ss.330-33. Ayrıca, Bkz, 1961 Ay,md. 7, 136, 138, 140,143, 147, 149. Bkz, 1982 Ay,md.9.

¹⁸⁹ Teziç, s. 213. Ayrıca, Bkz, 1961 Ay,md. 132. Bkz, 1982 Ay,md.138.

¹⁹⁰ Günday, (İdare Hukuku , 2013) , ss.47-49.

¹⁹¹ Günday, (İdare Hukuku, 2013), ss.47-49.

¹⁹² Günday, (İdare Hukuku, 2013), ss.47-49.

aykırı eylem ve işlemleriyle kişilere zarar vermişse, bunları ödemekle yükümlüdür. İdare bu yükümlülüğünü kendiliğinden yerine getirmiyorsa, mahkemeler idareyi verdiği zararları tazmin etmeye mahkûm ederler. Türkiye’de hukuk devletinin bir gereği olan, idarenin mali sorumluluğu kabul edilmek suretiyle yürütme organının hukuka bağlılığı ilkesi gerçekleşmiş olmaktadır ¹⁹³.

Hukuk devletinin bir diğer gereği olan demokratik siyasi rejim açısından, 1921 Anayasası ve 1924 Anayasası demokratik bir ruha sahip olmakla birlikte çoğunlukçu demokrasi anlayışına sahiptir. Bu anayasalarda, çoğunluğun yönetme haklarını sınırlandıracak, azınlık haklarını koruyacak ve hak ve hürriyetlerin yargısal güvencelerini sağlayacak kurumlar bulunmamaktadır ¹⁹⁴.

1921 ve 1924 Anayasasının millet egemenliğini tek başına temsil eden üstün yetkili meclis anlayışına karşılık, 1961 Anayasası millet egemenliğini, anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanacağını belirtmiştir. 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi’nin kurulmasıyla anayasanın üstünlüğü ilkesinin güvencesi de sağlanmıştır. Böylece 1961 Anayasası ile çoğunlukçu demokrasi anlayışından çoğulcu demokrasi anlayışına geçilmiştir ¹⁹⁵.

Temel hak ve özgürlükler için geçerli genel bir sınırlama hükmünün getirilmesi ve yasal sınırlama sebeplerinin artırılması, küçük siyasal partilerin Anayasa Mahkemesine başvurma olanağının kaldırılması ve yargı denetiminin daraltılması demokrasi ve hukuk devleti anlayışı açısından bu dönemdeki olumsuz gelişmeler olmuştur. 1982 Anayasasının 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyetinin niteliklerinden birisi de “demokratik” bir devlet olmaktır. 1982 Anayasasının özellikle ilk hali, 1961 Anayasasına oranla daha az “katılımcı” bir demokrasi modelini benimsemiştir ¹⁹⁶.

1961 Anayasası temel hak ve özgürlükleri, Türk yazılı anayasaları içerisinde en geniş yer tutacak ve hak ve hürriyetleri çağdaş seviyeye getirecek şekilde düzenlemiştir ¹⁹⁷.

¹⁹³ Gözler, ss.87-93. Ayrıca, Bkz, 1982 Ay, md. 125.

¹⁹⁴ Teziç, s. 145.

¹⁹⁵ Kemal Gözler, **Kısa Anayasa Hukuku**, 5. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011, ss. 87-93.

¹⁹⁶ Özer, s.427.

¹⁹⁷ Özer, s.428.

1.4. HUKUK DEVLETİNDE YARGI ORGANININ KURUMSALLAŞMASI

1.4.1. Yargı Organının Ortaya Çıkışı ve Kurumsallaşması

Hukuk devletinde yargı veya herhangi bir kuvvetin üstünlüğü değil, hukukun ve anayasanın üstünlüğü esas kuraldır. Hiçbir kurum veya kişi, hukuk ve anayasa karşısında herhangi bir üstünlüğe veya ayrıcalığa sahip değildir. Bilindiği gibi kuvvetler ayrılığı ilkesi, günümüzde neredeyse bütün demokratik devletlerce benimsenmiş, demokratik sistemin vazgeçilmez bir unsuru olarak kabul edilmiştir. Çağdaş anayasal demokrasilerde yasama, yürütme ya da yargıdan birinin diğerine üstünlüğü değil, hukukun ve anayasanın üstünlüğü esastır. Hukukun ve anayasanın üstünlüğü karşısında hiçbir kişinin ya da kurumun üstünlüğü ya da imtiyazı kabul edilmemektedir¹⁹⁸.

Modern demokrasi anlayışına göre yapılan bir anayasada demokrasi, adaletten ayrı düşünülemez. Bu iki kavram bir arada ele alınır ve uygulanır. Buna göre, adaletin gerçekleşmesini hedefleyen demokrasinin inşa edilmesi halinde, tam olarak adil bir toplum ortaya çıkabilecektir. Hukuk devletinin vazgeçilmez unsuru olan kuvvetler ayrılığı, elbette yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını gerektirir¹⁹⁹.

Demokratik hukuk devletlerinde yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması yeterli görülmemektedir. Yargı bunların yanında demokratik meşruluğa sahip olmalı ve her zaman hesap verebilir olmalıdır. Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı kadar, onun demokratik meşruiyetinin sağlanması ve hesap verilebilir şekilde tasarlanması da büyük önem arz etmektedir. Demokratik devletlerde yargı yetkisi de dâhil bütün egemenlik millete aittir. Dolayısıyla diğer kuvvetler gibi, yargının da meşruiyetinin ve hukukiliğinin dayanağı, anayasa vasıtasıyla egemenliğin sahibi olan millettir. Yargı egemenliğinin asli sahibi olan millet, bir kısım anayasal ve yasal düzenlemelerle bu egemenliği kullanma, yönetme ve denetleme yetkisini bazı kurum veya kişilere devretmektedir. Egemenliğin sahibi

¹⁹⁸ <http://www.taa.gov.tr/.../demokratik-hukuk-devletlerinde-yarginin-kurumsallasasi..> Murat Yanık, Demokratik Hukuk Devletinde Yargının Kurumsallaşması, makale, **TAAD**, yıl 4. Sayı, 14, Ankara, 2013, s.34.

¹⁹⁹ Dworkin, Ronald M., **Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri**, Anayasa Yargısı, sayı, 28, Ankara, 2011, ss.33-45. çev. Ramazan Çağlayan, SDE Yargı Raporu, Ankara, 2011.

olan millet, her zaman doğrudan veya dolaylı olarak değişik araç, yol ve yöntemlerle adalet hizmetlerinin verimliliğini ve başarısını denetleyebilmelidir²⁰⁰.

Ülkemizde, 1982 Anayasasının 3. kısmında Cumhuriyetin Temel Organları işlevsel açıdan düzenlenirken, birinci bölümde yasama, ikinci bölümde yürütme ve üçüncü bölümde de yargı organı faaliyetleri düzenlenmiştir. Devletin egemenliğine dayanan bu faaliyetlerden yasama faaliyeti kanun koyma, yürütme faaliyeti kanunları uygulama, yargı faaliyeti ise doğan uyuşmazlıkları çözmektir²⁰¹.

Yargı yetkisi, bağımsız mahkemelerin hukuki uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını kesin olarak çözme ve karara bağlama yetkisi olarak tanımlanabilir. Anayasanın 9. maddesine göre yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Yargılama yetkisi haklı olanı haksızdan ayırma işlemlerinin bütünüdür ifade eder. Bir başka anlatımla kişinin sıfatı, yürüttüğü görevi, sosyal statüsü, yaş ve cinsiyeti, dini inanç ve düşünce sistemindeki farklılıklara bakılmaksızın somut olaydaki haklılık oranının saptanarak mevcut hakların korunması anlamı taşır²⁰².

Anayasanın 9. maddesinin gerekçesine göre; yargı yetkisi, birey hak ve özgürlükleri sorununun ortaya çıktığı günden beri kabul edildiği üzere, bağımsız organlar tarafından, bağımsız mahkemelerce yerine getirilecektir²⁰³.

Hukuk Devleti olabilmenin temel unsuru yargı bağımsızlığıdır. Modern hukuk devletlerinin ortaya çıkışından önce yargılama faaliyetinin idare organlarıncaya yerine getiriliyor olması yargı fonksiyonunun niteliğine ilişkin hususlarda idare fonksiyonu ile karşılaştırılması sonucunu doğurmuştur. Yargı organı, kuvvetler ayrılığının ve elbette hukuk devleti anlayışının bir sonucu olarak, yasama ve yürütme erkleri ile birlikte siyasal sistemde, diğer erkleri sınırlayan bir güç olarak konumlanmaktadır²⁰⁴.

Modern demokrasilerde yargı fonksiyonu ve bağımsızlığı işleyen bir hukuk devletinin ayrılmaz çok önemli bir unsuru haline gelmiştir. Bu açıklamalara uygun

²⁰⁰ <http://www.taa.gov.tr/.../demokratik-hukuk-devletlerinde-yarginin-kurumsallasi>, Murat Yanık, Demokratik Hukuk Devletinde Yargının Kurumsallaşması, makale, **TAAD**, yıl 4.Sayı,14, Ankara, 2013, s.34

²⁰¹ Teziç, s.469.

²⁰² Gözler, (Anayasa), ss.87-93.

²⁰⁵ Ömer İzgi ve Zafer Gören, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu, C.2**, TBMM Basımevi, Ankara, 2002, s.1227.

²⁰⁴ Teziç, s.471.

olarak Bastiat hukuku hak olarak tanımlamıştır. “Eğer herkesin kişiliğini, özgürlüğünü ve mülkiyetini güç kullanarak dahi olsa savunmak hakkı varsa, bir topluluğun da örgütlenerek bu hakları korumak için ortak bir güç oluşturmaya hakkı olmalıdır”²⁰⁵.

1.4.2. Hukuk Devletinde Güçler Ayrılığı

Anayasacılık hareketlerinin temelinde, devlet iktidarının sınırlandırılması yatmaktadır. Kuvvetler ayrılığı denen yasama, yürütme ve yargı erklerinin farklı ellerde toplanması ise, devlet iktidarının hukuk kuralları çerçevesinde kullanılması hususunda büyük önem arz etmektedir. Bu erklerin farklı ellerde toplanmasındaki önemli nokta ise, bireylerin devlet iktidarı karşısında korunmasının amaçlanmasıdır. Diğer ifade ile devletin gücü hukukla sınırlandırılarak bu gücün keyfi kullanımının önlenmesi amaçlanmaktadır²⁰⁶.

İnsanlık tarihinde daima üstün bir gücün varlığına inanılmış ve bu güç farklı isimlerle kutsanmıştır. Günümüz modern dünyasında da benimsenen; hukuk devleti ve hukukun üstünlüğüdür. Hukuk devleti kavramının özünü, aslında hukuka bağlı idare ya da hukuka bağlı devlet oluşturmaktadır. Bunun en belirgin özelliği ise hukuk kurallarının bu kuralları koyanları da bağlaması, hukuk karşısında hiç kimsenin herhangi bir özelliğine bağlı olarak bir ayrıcalığının olmamasıdır²⁰⁷.

Hukuk devleti ilkesinin benimsenmeye başlaması ile yargı organı kavramı devleti yönetenlerden ayrılmıştır. Önceleri yargı organı hükümdarın veya tanrının temsilcisi olarak görünen kişinin elindeyken modern hukuk devleti anlayışında güçler ayrılığı prensibi benimsenmiştir²⁰⁸.

Hukuk devletinde benimsenen güçler ayrılığı ilkesinde hiçbir organ kendi yetki alanına girmeyen hiçbir işi göremez. Aksi halde çeşitli organlar tek elde

²⁰⁵ Bastiat, Frederick. **The Law**, Çev. Dean Russell, **Foundation For Economic Education**, 4. Bası, New York 2004, s. 2-4

²⁰⁶ <http://www.turkishstudies.net/DergiPdfDetay.aspx?ID=6494> Turkish Studies - International Periodical For The Languages, Literature and History of Turkish or Turkic Volume 9/2 Winter 2014, p. 961-974, ANKARA-TURKE (22.02.2016)

²⁰⁷ <http://www.turkishstudies.net/DergiPdfDetay.aspx?ID=6494> Turkish Studies - International Periodical For The Languages, Literature and History of Turkish or Turkic Volume 9/2 Winter 2014, p. 961-974, ANKARA-TURKE (22.02.2016)

²⁰⁸ Teziç, s.473.

toplanmış olacaktır. Devletin farklı organları kendi görev alanına girmeyen konularda faaliyette bulunmaları durumunda güçler ayrılığı ilkesi zedelenmiş olur²⁰⁹.

Organları ayıran bir hukuk devleti sistemine sahip olan anayasanın üçüncü kısmının üçüncü bölümünde yargı erki düzenlenmiştir. Ama bu bölümlerin dışında da anayasa mahkemelerin işlevine ilişkin kuralları içermektedir. Bunlar özellikle erkler ayrımı ilkesi, hukuksal koruma ve yargı yolu garantisi, anayasanın bağlayıcılığı ve hukuk devleti ilkeleridir. Ana kuralları md 9 ve md 140 oluşturmaktadır. Bu kurallar anayasanın özgürlükçü hukuk devletinde yargı yetkisinin yüksek bir basamakta bulunması gerektiğini önemle vurgulamakta ve yargının yerini organlarını ayıran bir hukuk devleti sisteminde belirgin kılmaktadır²¹⁰.

Tarihsel sürece bakıldığında yasama, yürütme ve yargı erkleri arasındaki ayrıma ilk kez Siyaset adlı eserinde Aristo değinmiştir. Daha sonraki dönemlerde Cicero, Machiavelli ve John Locke bu kavramlar üzerinde durarak yaptıkları çalışmalarıyla gelişmesine katkıda bulunmuştur ve nihayet kuvvetler ayrılığı ilkesinin klasik anlamdaki tanımı ise ilk kez Montesquie tarafından gerçekleştirilmiştir²¹¹.

Montesquie devletin yasama, yürütme ve yargı erki olmak üzere üç erkten oluştuğunu ve devlete ait yetkilerin bu erkler arasında dengeli olarak dağıtılması gerektiğini ileri sürmüştür. Bu düşünceden esinlenen 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri federal anayasası ile Fransız devrimi sonucu kabul edilen anayasalar kuvvetler ayrılığı ilkesini benimseyerek modern anlayışa uygun olarak yargılama yetkisini yürütmeden ayrı tutmuşlardır²¹².

Anayasamıza göre yargı organını “bağımsız mahkemeler” olarak tanımlayabiliriz. Anayasanın 9’uncu maddesine göre, “yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır”, düzenlemesi bulunmaktadır²¹³.

Anayasamızın 36. Maddesi gereğince, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve

²⁰⁹ Gören, s.156.

²¹⁰ Gören, ss.155-160.

²¹¹ Teziç, s.489.

²¹² Montesquieu, **Kanunların Ruhu**, Çev. Bülent Daver, içinde: Devlet Felsefesi, Ed.: Yavuz Abadan, AÜSBF yayınları, Ankara, 1959, s.213.

²¹³ Kemal Gözler, Yargı Organı Kavramı, Anayasa Hukuku Genel Teorisi <http://www.anayasa.gen.tr/yargiorgani.htm>. (16/04/2015)

savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz”, düzenlemesi mevcuttur²¹⁴.

Yargının bağımsızlığı sadece yargının ayrı bir kuvvet olmasıyla sağlanan bir durum değildir. Yargı bağımsız olmamakla birlikte ayrı bir erk olarak üstlendiği faaliyetleri yerine getirebilir. Bununla birlikte yargı bağımsızlığı ilkesi devlette kuvvetler ayrılığı ilkesine dayandığı ve bağımsız bir yargı teşkilatı için atılan ilk adımı yargının ayrı bir kuvvet olarak kabulü oluşturduğundan yargı bağımsızlığı ile kuvvetler ayrılığı arasında yakın bir ilişki vardır²¹⁵.

1.5.ÇAĞDAŞ ANAYASAL DEMOKRASİLERDE VE HUKUK DEVLETİNDE YARGI ORGANININ KONUMU VE ÖNEMİ

1.5.1. Yargı Organı ve Yargı Fonksiyonunun Mahiyeti ve Özelliği

Yargı fonksiyonunun amacı, hukuk düzeninin gerçekleştirilmesi ve korunmasıdır. Yasama ve yürütme fonksiyonları gibi yargı fonksiyonu da maddi ve şekli kriterlere göre belirlemek gerekir. Maddi kriterde yargı fonksiyonunun içeriğine bakılır. İçerik olarak yargı fonksiyonu önüne gelen hukuki uyuşmazlıkları çözüp karara bağlamaktır. Yargı fonksiyonunu üç aşamalı olarak değerlendirebiliriz. İlk olarak hukuka aykırılık iddiası olup olmadığı araştırılacak, ikinci olarak hukuka aykırılık iddiası tespit edilecek ve son olarak bozulan hukuk düzeninin yeniden tesisi için yaptırım uygulanacaktır²¹⁶.

Yargı fonksiyonu, idare fonksiyonundan ayırt eden iki ağırlıklı görüş mevcuttur. Yargı fonksiyonunun amacı, hukuk düzeninin korunması ve gerçekleştirilmesidir²¹⁷. Bir diğer görüşe göre ise, hakimın yaptığı iş, önüne getirilmiş olay ile ilgili hukuk kuralını uygulamaktan ibaretken, idare organının ise, idari işlemlerde iradesi, kurucu işlemi mevcuttur²¹⁸.

²¹⁴ Özer, s.477.

²¹⁵ Özer, s.477.

²¹⁶ Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Hukuku**, 13. Baskı, Beta yayınları, İstanbul, 2013, s.443.

²¹⁷ Özbudun, s.383.

²¹⁸ Özbudun, s.383.

Yargı fonksiyonunun amacı hukuk düzeninin korunması ve gerçekleştirilmesidir²¹⁹.

Yargı fonksiyonunun doğrudan doğruya adaletin gerçekleştirilmesi niteliği, hukuki uyuşmazlıkları kesin olarak çözme özelliği, bu fonksiyonu icra eden devlet organlarının da kendilerine özgü bazı nitelikler taşıması sonucunu doğurmuştur²²⁰.

Yargı Anayasamızın üçüncü kısmının üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. Yargı organı, organik anlamda yargıyı oluştururken; yargı fonksiyonu da fonksiyonel anlamda yargıyı oluşturmaktadır²²¹.

1.5.2. Yargı Organı Kavramı

Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Bu durum Anayasamızın 9. maddesinde düzenlenmiştir.

Anayasamıza göre bağımsız mahkemeler yargı organını oluşturmaktadır. Burada yasama ve yürütme organlarından farklı olarak Anayasamızda bağımsız yargı organı mahkemeler topluluğu olarak tanımlanmaktadır. Yargı organını devletin diğer organlarından ayıran en önemli özellik, mahkemeler topluluğundan oluşması ve bunların bağımsız olmasıdır²²².

Anayasamızın 138 ve 139'uncu maddeleri göz önünde tutularak bağımsız mahkemeler şöyle tanımlanabilir: Bağımsız mahkemeler hiçbir organ, makam, merci veya kişi tarafından yargı yetkisini kullanırken kendilerine emir ve talimat verilemeyen, genelge gönderilemeyen, tavsiye ve telkinde bulunulamayan, kararları yasama ve yürütme organlarını bağlayan, kararları bu organlarca hiçbir surette değiştirilemeyen ve yerine getirilmesi geciktirilemeyen görevlerinde bağımsız ve teminatlı hâkimlerden meydana gelen kuruluşlardır²²³.

Yargı organı bu şekilde tanımlanırsa onu, yasama ve yürütme organlarından ayırmak zor değildir. Yargı organı ile yasama organı arasında genellikle hiçbir karışma olmaz. Yasama organı 550 milletvekilinden oluşmuş bir erkter. Yargı organı

²¹⁹ Teziç, s.417.

²²⁰ Özbudun, s.384.

²²¹ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2011, s.87'ten alınmıştır. Ana Sayfa: www.anayasa.gen.tr (06.07.2015)

²²² Gözler, s.82.

²²³ Özbudun, s.387. Ayrıca, Bkz, 1982 Ay,md.138, 139.

ise bağımsız hakimlerin görev yaptığı mahkemelerden oluşmuş bir topluluktur. Yürütme organı ve genel olarak idarî teşkilât içinde yer alan bir kişi bağımsız değildir. Bir başka kişinin, makamın, merciin duruma göre hiyerarşi veya vesayet yetkisine tâbidir. Yürütme organı ve genel olarak idarî teşkilât içinde yer alan bir kişi, bağımsız bir hakim niteliğine sahip olmadığına göre, aynı zamanda yargı organının içerisinde yer alamaz²²⁴.

1.5.3. Yargı Fonksiyonu

Hukuk devletinde belli başlı üç fonksiyon vardır. Yasama fonksiyonu, yürütme fonksiyonu ve yargı fonksiyonu. Devlet, bu üç tür fonksiyonunu yerine getirmek için egemenlikten kaynaklanan yetkilerini bağımsız organları vasıtası ile icra eder.²²⁵

Devletin üç ayrı fonksiyonunu yerine getirmesi için sahip olduğu üç ayrı yetkisini kullanacak organlara gereksinimi vardır. Bu organlar, yasama organı, yürütme organı ve yargı organıdır²²⁶.

Çağdaş bir demokraside devletin bu üç fonksiyonu ayrı organlarda toplanmıştır. Bunun nedeni, söz konusu organların birbirini denetlemesinin ve dengelemesinin sağlanması ve birey hak ve hürriyetlerinin güvenceye kavuşturulmasıdır. Anayasamız da, kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsemiştir. Bu ilke uyarınca, yasama fonksiyonu, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisince (Anayasa m.7); yürütme fonksiyonu, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunca (Anayasa m.8); yargı fonksiyonu da, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce (Anayasa m. 9) yerine getirilir²²⁷.

Genel bir ifadeyle, yasama fonksiyonu, genel ve soyut norm koyma, değiştirme ve kaldırma faaliyetidir. Yürütme fonksiyonu, genel ve soyut normların belli kişi ve durumlara uygulanmasıdır. Yargı fonksiyonu ise, genel anlamda devletin

²²⁴ Gözler,(Genel Esaslar), s.76-91.

²²⁵ Özbudun, s.390.

²²⁶ Özbudun, s.393.

²²⁷ Özer, s.557.

hukuk düzeninin devam etmesi ve kişilerin sübjektif haklarının korunması amacını güden faaliyetidir. Bu faaliyet, devlet için hem bir hak, hem de yükümlülüktür²²⁸.

Yargı fonksiyonun tanımı ve diğer devlet fonksiyonlarından ayrılması için iki kriter önerilmiştir bunlar, maddî kriter ve organik kriter²²⁹.

1.5.4. Yargı Fonksiyonunun Maddî Kriteri

Maddî kriter gere, “yargı fonksiyonunu münhasıran maddî açıdan, yani bu fonksiyonu ifa eden organların, memurların ve makamların niteliğinden tamamıyla soyutlayarak tanımlamak gerekir.” Bu çerçevede yargı fonksiyonu, hukuki uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını çözümleyen ve karara bağlayan bir devlet fonksiyonudur²³⁰.

Leon Duguit, yargı fonksiyonunun maddî kriterle tanımlanmasını savunmaktadır²³¹. Duguit’ye göre, yargı fonksiyonunu “münhasıran maddî açıdan, yani bu fonksiyonu ifa eden organların, memurların ve makamların niteliğinden tamamıyla soyutlayarak tanımlamak gerekir”²³².

Maddî ölçüte göre, yargı fonksiyonu, hukuki uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını çözümleyen ve karara bağlayan bir devlet fonksiyonudur²³³.

Yargı fonksiyonu, yargısal usuller uygulanarak hukuki uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını kesin olarak çözümleyen ve karara bağlayan bir devlet fonksiyonudur. Bu anlamda, yargı fonksiyonu üç aşamadan geçerek gerçekleşir²³⁴.

Yargı fonksiyonunun yerine getirilebilmesi için, her şeyden önce ortada hukuk düzeninin ihlal edildiği yolunda bir iddia bulunmalıdır. Bu iddia üzerine, bunun gerçek olup olmadığı araştırılıp tespit edilir. Hukuk düzenin gerçekten ihlal

²²⁶ Leon Duguit, Objektive Law, Columbia Law Review, vol 21, 1920, s.31, (çev.) Adnan Güriz, Hukuk Felsefesi, Siyasal Kitapevi, Ankara, Ocak, 2007, s.293.

²²⁷ Özbudun, s.394.

²³⁰ [http:// www.yargitaycb.gov.tr/belgeler/site/documents/ANAYASA_7.pdf](http://www.yargitaycb.gov.tr/belgeler/site/documents/ANAYASA_7.pdf), Anayasa Değişiklik Çalışmalarına Esas Olmak Üzere) Yüksek Mahkeme Cumhuriyet Başsavcılığı Kurulmasına Dair Öneri Ankara, Mart 2012, (21.01.2016)

²¹⁷ Leon Duguit, Kamu Hukuku Dersleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1954.

²¹⁸ Leon Duguit, Kamu Hukuku Dersleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1954.

²³³ Gözler, (Anayasa Hukuku), s.87.

²³⁴ Özbudun, s.397.

edildiğinin tespit edilmesinden sonra da, bunun giderilmesi ve bozulan hukuk düzeninin yeniden kurulması için bir yaptırım uygulanır²³⁵.

Özet olarak maddî kritere göre, yargı fonksiyonunun “iddia”, “tespit” ve “yaptırım” aşamalarını içeren bir fonksiyon olduğunu belirtebiliriz. Buna göre, hukuka aykırılık iddiası üzerine tespit yapan ve tespitten sonra müeyyide uygulayan devlet fonksiyonunun “yargı fonksiyonu” olduğu söylenebilir. Daha kısa bir ifadeyle, yargı fonksiyonu “hukukî uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını çözümleyen ve karara bağlayan bir devlet fonksiyonudur”²³⁶.

Maddi ölçüt yargı fonksiyonunu tanımlamak için gerekli, ama bu fonksiyonu diğer devlet fonksiyonlarından ayırmak için her zaman yeterli değildir. Zira, yasama ve yürütme organları da bazen maddi açıdan yargı fonksiyonuna benzer nitelikte işlemler yapabilmektedir. Örneğin, idarenin disiplin soruşturması açarak disiplin cezası vermesinde ya da yasama dokunulmazlığının kaldırılması usulünde durum budur. Bu örneklerde de, hukuka aykırılık iddiası, hukuka aykırılığın tespiti ve müeyyide uygulanması aşamaları mevcuttur²³⁷.

Sonuç olarak, her iki ölçüte getirilen eleştiriler dikkate alındığında, yargı fonksiyonu, şeklî (organik) ölçüt ile maddi ölçüt birlikte kullanılarak tanımlanmalıdır: Yargı fonksiyonu, bağımsız mahkemelerin yargısal usuller uygulayarak hukuki uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını kesin olarak çözme ve karara bağlama fonksiyonudur²³⁸.

1.5.5. Yargı Fonksiyonunun Organik Kriteri

Organik kritere göre yargı fonksiyonu, yargı organının yaptıkları işlemlerden oluşur. Yargı organı ise bağımsız mahkemelerden oluşmaktadır. Bu kriter, yargı fonksiyonunu, yasama ve yürütme fonksiyonlarından ayırt etmek için elverişli bir kriterdir. Yasama ve yürütme organlarının yaptığı bir işlem hiçbir zaman yargı fonksiyonuna dahil olamaz. Ancak, organik ölçüt bağımsız mahkemelerin her türlü faaliyetini yargı fonksiyonunun içine soktuğundan, gereğinden fazla geniş bir

²³⁵ Özer, s.559.

²³⁶ Gözler, (Kısa Anayasa Hukuku, 2011), ss.746-811.

²³⁷ <http://www.acikogretimadalet.com/yargi-fonksiyonu-kavrami-konusu.html>(21.01.2016)

²³⁸ <http://www.acikogretimadalet.com/yargi-fonksiyonu-kavrami-konusu.html>(21.01.2016)

ölçüttür. Zira mahkemelerin yazı işleri ve idarî personelinin faaliyetleri yargısal değil, idarî niteliktedir. O halde yargı fonksiyonunu tanımlarken, esasen organik kriterden hareket etsek de, maddî kriterle birlikte değerlendirmek gerekmektedir²³⁹.

Organik kriterle göre yargı fonksiyonu yargı organlarının yaptığı işlemlerden oluşur. Maddî kriterle göre ise yargı fonksiyonu, hukukî uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını çözümleyen devlet işlevidir. Bu iki ölçütü birleştirerek ise yargı fonksiyonu şu şekilde tanımlayabiliriz²⁴⁰.

Yargı fonksiyonunun tanımı, bağımsız mahkemelerin hukukî uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını kesin olarak çözme ve karara bağlama işlevidir²⁴¹.

1.5.6. Yargı Fonksiyonunun Özellikleri

Yargı fonksiyonu, maddi ve organik kriterler tarafından farklı tanımlanmasına karşın her iki kriterle birlikte yargı fonksiyonunu tanımlamak gerekmektedir. Yargı fonksiyonu, bağımsız mahkemelerin hukukî uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını kesin olarak çözme ve karara bağlama fonksiyonu olarak tanımlanmaktadır²⁴².

Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, yargının iki temel özelliği ortaya çıkmaktadır. Bunlar, mahkemelerin bağımsızlığı ve kesin hüküm verme kriteridir²⁴³.

1.5.7. Mahkemelerin Bağımsızlığı Kriteri

1982 Anayasasının 9. Maddesi, 1961 Anayasasının 7. Maddesini aynen koruyarak yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır, düzenlenmesini yeniden düzenlemiştir. Her iki anayasada da yargının yasama gibi yetkilendirildiği görülmektedir²⁴⁴.

²³⁹ Özbudun, s.385.

²⁴⁰ Gözler, (Anayasa Hukuku), s.87.

²⁴¹ Gözler, (Genel Esaslar), s.89.

²⁴² Gözler, (Kısa Anayasa Hukuku), 2011),s.87.

²⁴³ Teziç, s.387.

²⁴⁴ Özbudun, s.385. Ayrıca, Bkz, 1961 Ay, md. 7. Bkz, 1982 Ay.md.9.

Belirtmek gerekir ki yargı fonksiyonunu yerine getiren organın, yani mahkemelerin bağımsızlık nitelikleridir²⁴⁵.

Anayasamızın md.138 ve devamı maddelerinin anladığı anlamda bağımsızlık niteliğine sahip olmayan bir organın hukukî uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını çözme ve karara bağlama yolundaki işlemlerini yargı fonksiyonu olarak kabul etmek mümkün değildir²⁴⁶.

Devletin bir erkinin içerik olarak yargı fonksiyonuna benzeyen, iddia, tespit ve yaptırım aşamalarını içeren işlemlere sahip olması, örneğin, disiplin cezası kararları gibi kararlar, yargı fonksiyonu olarak nitelendirilemez. Yargı fonksiyonu için mutlaka bağımsız mahkemelerin bulunması gerekir²⁴⁷.

Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Bilindiği gibi hakimler, maddi anlamda yargısal işlem yanında, idari nitelikte işlemler de yaparlar. Anayasa Mahkemesinin bir kararına göre, "hakimler ve mahkemeler, kalem işlerinin yürütülmesi ve personelin yönetimi için de işlemler yaparlar. Ancak bu işlemleri hakim sıfatı ile değil, idari bir makam olarak hareket ederek karar verirler"²⁴⁸. Anayasa Mahkemesi, 13.05.1964 tarih, 1963/99 esas, 1964/38 karar sayılı ilamında (AMKD, sayı 2, s. 117-118) kararında bazı çelişkili unsurlara rağmen yargısal işlem görüşünü benimsediği anlaşılmaktadır²⁴⁹. 1982 Anayasası 10/6. Maddesi gereğince, hakim ve savcıların idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlı olduklarını belirterek kavram kargaşasına son vermiştir²⁵⁰.

1.5.8. Mahkemelerin Kesin Hüküm Vermesi Kriteri

Her davanın amacı, taraflar arasındaki bir ihtilâfın karara bağlanması ve böylelikle nihai olarak ortadan kaldırılmasıdır. Maddî anlamda kesin hüküm müessesesinin temelinde yatan düşünce budur. Kesin hüküm artık kanun yollarından hiçbirine müracaatla kaldırılamayan bir kararın varlığını ifade eder. Kesin hüküm

²⁴⁵ Özbudun, s.385.

²⁴⁶ Gözler, (Genel Esaslar), s.87. Ayrıca, Bkz. Ay. md.138.

²⁴⁷ Özer, s.417.

²⁴⁸ Özbudun, s.388.

²⁴⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 13.05.1964 tarih ve E: 1963/99, K:1964/38 sayılı kararı", **AMKD**, Sayı:2, Ankara, 1964, ss.117-118.

²⁵⁰ Özbudun, s.388.

teorisi bu konuda şöyle demektedir, haksız olarak tanınmış bulunsa bile bir talep hakkı, hüküm kesinleşmekle doğmuş olur; buna karşılık, haksız yere tanınmamış olan bir talep hakkı da hükmün kesinleşmesiyle sona ermiş olur²⁵¹.

Yargı fonksiyonunun en önemli özelliklerinden biri de hukukî uyuşmazlıkları kesin bir biçimde çözümleyen ve karara bağlayan bir devlet fonksiyonu olmasıdır²⁵². Kesin hüküm verme yetkisine sahip olmayan bir makamın kararı, yargı kararı olarak görülemez. İdare organları çeşitli usûllerle uyuşmazlıkları sonuçlandırabilirler. Ancak idare organlarının bu yolda verdikleri kararlar kesin hüküm oluşturmazlar. Yani ilgili kişi bu kararlardan memnun kalmazsa bunlar aleyhine idarî yargı organlarında dava açabilir. Zira, Anayasamızın 125'inci maddesine göre, “idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır” düzenlemesi bulunması nedeni ile idare organları kesin hüküm verme yetkilerine sahip değildir²⁵³.

1.6. TÜRKİYE’DE YARGI ORGANININ YAPILANMASI

1.6.1. Türk Yargı Teşkilatı

Türk yargı sistemi tarih boyunca çeşitli evrelerden geçmiştir. Osmanlı İmparatorluğu’nda Tanzimat Dönemi’nde 1837’de kurulmuş olan Meclisi Valayı Ahkam-ı Adliye günümüzdeki Yargıtay ve Danıştay’ın görevini yapmaktaydı, Yani bu dönemde yargı birliği ilkesi uygulanmaktaydı. Ancak 1868’de Fransa model alınarak bu sistem değiştirilmiş Meclisi Valayı Ahkam-ı Adliye, Şurayı Devlet (bugünkü Danıştay) ve Divanı Ahkam-ı Adliye (bugünkü Yargıtay) olarak ikiye ayrılmış, böylece yargı birliği ilkesi terk edilmiştir²⁵⁴.

Yani Türkiye’de 138 yıldır yargı ayrılığı ilkesi uygulanmaktadır. 1982 TC Anayasası’nın “Yargı” başlıklı üçüncü bölümünde “Yüksek Mahkemeler” alt başlığında düzenlenmiş olan 146. ve devamı maddelerine göre Türkiye’de, Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Yargıtay, Uyuşmazlık Mahkemesi, Askeri Yargıtay ve Askeri

²⁵¹ Özbudun, s.388.

²⁵² Gözler, (kısa Anayasa Hukuku), s.84.

²⁵³ Gözler, (Kısa Anayasa Hukuku), s.84.

²⁵⁴ Özlem Koçak Süren, Türkiye’de Yargının Örgütlenmesi ve Adalet Sisteminin Problemleri, **Tbb Dergisi**, Sayı 85, Ankara, 2009, s.405.

Yüksek İdare Mahkemesi olmak üzere altı adet Yüksek Mahkeme bulunmaktadır. Bunlara ek olarak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Yüksek Seçim Kurulu ve Sayıştay da yargı sistemi içerisinde yer almaktadır. Bu kurumların her biri kendi alanında bağımsız olup, birbirlerinin alanlarına karışmamaktadırlar. Türk yargı sistemi Anayasa yargısı, idari yargı, askeri ceza yargısı ve adli yargı olarak dört kola ayrılmıştır²⁵⁵.

1.6.1.1. Anayasa Yargısı

Anayasa, devletin şeklini ve esaslı organlarını, temel hak ve özgürlükleri ile kamu yetkisini ve sınırlarını ve kullanılma şartlarını düzenleyen normlar hiyerarşisinin en tepesinde bulunan emredici kuralları bütünüdür. Anayasa yargısı ise ; Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi pozitif hukuk metinlerinde yer bulan temel bir ilkedir²⁵⁶.

Anayasa; devletin diğer düzenleyici kurallarının üzerinde olan üstün bir konumu ifade eden yüksel dereceli hukuk kurallarıdır. Bu tanımdan yola çıkarak anayasa yargısının kanunların anayasaya uygunluğu sağlayan bir çeşit yargı faaliyeti olduğunu belirtebiliriz²⁵⁷.

Anayasa yargısının en yetkili mercii ise Anayasa Mahkemesidir. Anayasa Mahkemesi kararları, hak ve özgürlükleri, “yaşayan hukuk” kavramı ile somutlaştırmaktadır²⁵⁸.

Anayasa yargısı, “ Avusturyalı ünlü hukukçu Hans Kelsen’in kurduğu kademeli hukuk düzeninin mantıklı bir sonucudur ve bu nedenle çağdaş Avrupa AYM’leri Avusturyalı ünlü teorisyenin buluşu olarak adeta tescil edilmiştir”²⁵⁹.

Anayasa Mahkemeleri bütün hukuk devletlerinde kendisini göstermektedir. Batı demokrasilerinde, Anayasa yargısı ile görevli merciler, çeşitli unvanlar taşımakta ve bazı başka konularda da yargısal ve yönetsel yetkiler kullanmaktadır.

²⁵⁵ Süren, s.405.

²⁵⁶ Özbudun, s.403.

²⁵⁷ Serdar Narin, **Türk Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi Sonucunda Verdiği Kararların Hukuksal Yaptırımı ve Etkisi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir,2001, s.15.

²⁵⁸ Lütfi Duran, **Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi Ve Konumu**, Anayasa Yargısı Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1984, s.34.

²⁵⁹ Ozan Ergül, **Yeni Kurumsalcı Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi Ve Demokrasi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s.91.

Bunların asıl işlevi ve ortak yanı, genellikle yasama işlemlerinin Anayasa ve üstün hukuk ilkelerine uygunluğunu, yargı yolu ile denetlemektir²⁶⁰.

Ancak bu yargısal denetimin konusu olabilecek işlemlerin nitelikleri ve uygun bulunmaları gereken unsurlarının ve üst hukuk kurallarının kapsamı, işletilmesini sağlayacak başvuruları yapabilecek kişiler ve makamlar, yürütülmesinde izlenecek şekil ve usuller ve sonucunda verilecek kararların güç ve etkileri her devletin hukuk düzeninde farklılıklar gösterebilir. Bu koşulların özellikleri, Anayasa uygunluk denetiminin işlevini, yani hangi amaca hizmet ettiğini, neyi veya neleri korumayı amaçladığını belirleyeceğinden, söz konusu denetim mekanizması, ilişkin olduğu siyasi organları ve bunların işlemlerini irdelleyip değerlendirmek suretiyle, ülkenin Anayasal rejimini açıklığa kavuşturur²⁶¹.

Anayasa yargısının üç evreden oluştuğu söylenebilir. Buna göre birinci evreyi anayasaya uygunluk denetimine tutulacak kuralın belirlenmesi oluşturur. İkinci evre denetlemede kullanılacak ölçü normun ya da normların tespiti evresidir. Nihayet son evre her iki normun karşılaştırılarak, bir anayasaya aykırılığın bulunup bulunmadığının tespiti evresidir²⁶².

1982 Anayasasının 5982 sayılı kanunla değiştirilerek 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halk oylaması ile 146. Maddesine göre, Anayasa Mahkemesi onyedii üyeden oluşmaktadır. Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer. Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılacak bu seçimde, her boş üyelik için ilk oylamada üye tam sayısının üçte iki ve ikinci oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu aranır. İkinci oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için üçüncü oylama yapılır; üçüncü oylamada en fazla oy alan aday üye seçilmiş olur²⁶³.

Cumhurbaşkanı; 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

²⁶⁰ Özbudun, s.404.

²⁶¹ Duran, s.58.

²⁶² Özbudun, s.403.

²⁶³ Özer, s.303. Ayrıca, Bkz, Ay.md.146.

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 seçer²⁶⁴.

Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurulları ile Yükseköğretim Kurulundan Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday göstermek için yapılacak seçimlerde, her boş üyelik için, en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır. Baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday için yapılacak seçimde en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır²⁶⁵.

Anayasa Mahkemesine üye seçilebilmek için, kırkbeş yaşın doldurulmuş olması kaydıyla; yükseköğretim kurumları öğretim üyelerinin profesör veya doçent unvanını kazanmış, avukatların en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış, üst kademe yöneticilerinin yükseköğrenim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış, birinci sınıf hâkim ve savcılarının adaylık dahil en az yirmi yıl çalışmış olması şarttır. Anayasa Mahkemesi üyeleri 12 yıl için seçilirler ve bir kişi yeniden seçilemez. Anayasa Mahkemesi üyeleri 65 yaşını doldurunca emekli olurlar. Anayasa Mahkemesi üyeleri asli görevleri dışında resmi veya özel görev alamazlar²⁶⁶.

Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçilmesinde Kıta Avrupası modelleri de dikkate alındığında hakimlerin, halkın temsilcileri olan salt parlamento tarafından seçilmeleri anayasa yargısının demokratik meşruiyetinin sağlanmasında en üstün olan yöntemdir. Bu yöntemde özellikle, seçimde aranan nitelikli karar nisabı, siyasal uzlaşmaya yol açtığı gibi, anayasa mahkemelerinin aynı düşünce grubunun tekeli altına girmelerine de engel olur²⁶⁷.

Avrupa modelinde genellikle ve çoğunlukla benimsenen karma sistemdir. Bu sistem atama ve seçim sistemlerinin bir arada kullanılmasıyla ortaya çıkmaktadır ve

²⁶⁴ Özer, s.303. Ayrıca, Bkz, Ay.md.146.

²⁶⁵ Özer, s.304. Ayrıca, Bkz, Ay. md.146, 147.

²⁶⁶ Özer, s.304. Ayrıca, Bkz, Ay.md.146, 147.

²⁶⁷ Serdar Narin, “1982 Anayasası Düzeninde Anayasa Mahkemesi Yargıçlarında Aranan Nitelikler, Görev Süreleri ve Yargıçları Belirleme Kuralları”, kütüphane.izmirbaraosu.org.tr. **İzmir Barosu Dergisi**. 2009/1, Sayı 5, s.201. (03.11.2015).

her ülkenin demokratik gelenekleri, anayasal güç dengeleri ve yapısına göre farklılıklar göstermektedir²⁶⁸.

Anayasa Mahkemesi yargıçlarının belirlenmesinde TBMM'nin bir siyasal iradeye sahip olmasının, bazı siyaset ve yargı çevrelerinin ifade ettiği gibi, kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olmadığı anayasa yargısının siyasallaşmasına da yol açmadığı iddia edilmektedir. Bu fikri savunanlardan Arslana'a göre, "...güçler ayrılığı ilkesi açısından asıl tartışmalı olan, yasama sürecine müdahil olan anayasa yargısının varlığıdır. Değilse, kendi kararlarını denetleyecek ve geçersiz kılabilecek bir kuruma yasama organının üye seçmesi, güçler ayrılığı ilkesinin tamamlayıcı unsuru olan "kontrol ve denge" mekanizmasının gereğidir. Nitekim güçler ayrılığının en iyi uygulandığı ABD'de yukarıda belirtildiği gibi, Federal Yüksek Mahkemenin üyelerini yürütme ve yasama organları birlikte belirlemektedirler²⁶⁹.

Anayasa Mahkemesi için en tehlikeli olan üyeleri kimin seçtiği değil, Mahkeme üyelerinin Hükümet veya Parlamentonun tasarruflarını sürekli olarak destekleme veya ona karşı çıkma yaklaşımı içerisinde olmasıdır. Dünya Anayasa Mahkemelerine baktığımızda tamamını Meclisin veya Devlet Başkanının seçtiği ülkeler görülmektedir. Ancak, yapılan tercihler genellikle üyenin mesleki ve akademik birikimini ön plana çıkartan şekilde olmaktadır. Her şeyden önemlisi, üyelerin bilgi birikimin, ehliyetinin ve tarafsızlığının tartışılmasına imkân vermeyecek ölçüde nitelikli hukukçuları ve akademisyenleri Anayasa Mahkemesine seçmektir²⁷⁰.

Narin'e göre, Türk Anayasa Mahkemesinde görev yapacak yargıçların, üstün nitelikli ve donanımlı kişilerden oluşması gerekir. Mahkemenin yapısında hukuk formasyonundan gelen üyelerin sayısı fazla olmalıdır. Zira Anayasa Mahkemesi çoğu zaman bir yargı fonksiyonu icra etmektedir. Bu donanımlı hukukçular ise özellikle anayasa hukukunun teorisini ve mukayeseli hukuk uygulamalarını bilen, anayasa hukuku alanında bilimsel faaliyet gösterenler arasından seçilmelidir. Bu kapsamda öğretim üyeleri kontenjanı arttırılmalı, özellikle anayasa hukukçuları mahkemede görev almalıdır. Bu uzmanların bilimsel faaliyette bulunmalarının önündeki engeller de kaldırılmalı ve mukayeseli hukuk örneklerinde olduğu gibi

²⁶⁸ Narin, (2009), s.202.

²⁶⁹ Narin, (2009), s.214.

²⁷⁰ Narin, (2009), s.219.

yargıçlar akademik faaliyetlerine de devam edebilmelidir. Özellikle yargıçların üniversite ile olan organik bağları sürdürülmelidir. Hiç şüphesiz ki, Mahkemenin sahip olduğu yargısal işlev göz önüne alındığında, hukukçu nitelikleri ağır basan, yüksek donanımlı ve tercihen akademik vasıflı üyelerin çokluğu Anayasa Mahkemesinin hukuk devletinin, insan haklarının ve de Anayasa'nın üstünlüğünün korunması işlevine daha çok hizmet edecektir²⁷¹.

Narin'e göre Türk Anayasa Mahkemesi üyeliği için makul bir görev süresinin getirilmesi, biz de demokratik meşruiyet tartışmalarının önlenbilmesi, mahkemenin toplumsal değişimlere ve dinamiklere ayak uydurabilmesi ve de tarafsızlığının sağlanabilmesi açısından görev sürelerinin kısaltılması ve üyelerin bir kez seçilmeleri önemli bir değişiklik olacaktır²⁷².

Bu doktrinel görüşe uygun olarak Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçimi ve yapısını düzenleyen 2010 yılında 1982 Anayasasında yapılan değişiklikle üyelerin görev süreleri 12 yıl ile sınırlandırılmıştır.

Gerçekten de, 1982 Anayasasının en önemli kapsamlı reformcu değişikliği olan 2010 anayasa değişikliğinde Anayasa Mahkemesinin üye sayısı 11 asıl ve 4 yedek üyeden 17 asıl üyeye çıkartılması olmuştur. Mahkemenin üye sayısının artırılması ve işlevsel olmayan yedek üyelik statüsüne son verilmesi fevkalade olumlu adımlar olarak görülebilir. TBMM'nin, Anayasa Mahkemesinin oluşumundaki demokratik meşruiyete de katkı sağlayacak şekilde, Avrupa ülkelerine benzer biçimde mutlaka en az üçte bir oranındaki üyeyi doğrudan seçmesi gerekirdi. Belirtmek gerekir ki, 2010 Anayasa değişikliği sonrasında bile Kıta Avrupasında Türkiye halen yasama organı Anayasa Mahkemesine doğrudan hiçbir üye seçemeyen tek ülke konumundadır. Öte yandan 17 üyeden üçü akademisyenler arasından seçilmesi de Anayasa Mahkemesinin işlevine katkı sağlaması açısından eskiye göre daha olumlu bir yenilik olarak görülmelidir. Bunun yanında eskiye göre yargı bürokrasisinin Anayasa Mahkemesinin oluşumundaki ağırlığı Cumhurbaşkanı, YÖK ve TBMM'nin seçeceği toplam 10 üye ile azalmış, bu sayede bürokratik vesayetin yargı ayağında bir güç kaybının gerçekleştiği ve daha çoğulcu bir oluşumun sağlandığı söylenebilir²⁷³.

²⁷¹ Narin, (2009), s.227.

²⁷⁰ Narin, (2009), s.228.

²⁷³ Özbudun, s.412.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi üyelerinin oniki yıllığına seçileceği ve bir kişinin ikinci kez üye seçilemeyeceğinin öngörülmüş olması da isabetli bir yeniliktir. Görev süresinin sabitlenmesi ile artık çok uzun ve çok kısa süre üyelik yapma durumu ile karşılaşılmayacak, üyeler makul bir süre boyunca bu görevi ifa edeceklerdir. Çok uzun süre görevde kalmanın doğurduğu sakıncalar yaşanmayacağı dikkate alındığında, Mahkemenin daha dinamik bir aktör olarak çağın gereklerine uygun içtihatları sergilemesi imkanı daha iyi sağlanabilecektir²⁷⁴.

Anayasa Mahkemesi genel kurul düzeni ile iki bölüm halinde çalışmaktadır . Bölümler, başkanvekili başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanır. Genel Kurul, Mahkeme Başkanının veya Başkanın belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az oniki üye ile toplanır. Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunlukla alır.Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi için komisyonlar oluşturulabilir²⁷⁵.

Bölümler ve genel kurulun görev ve sorumlulukları birinden ayrılmaktadır. Anayasamızın 149. maddesi bu ayrışmayı şu şekilde ifade etmektedir; Siyasî partilere ilişkin dava ve başvurulara, iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara Genel Kurulca bakılır,bireysel başvurular ise bölümlerce karara bağlanır²⁷⁶.

Anayasa'nın 151. maddesi ile Anayasa Mahkemesine doğrudan iptal davası açma süresi düzenlenmiş ve kanun, kanun hükmünde kararname veya İçtüzüğün Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün olarak yer almıştır²⁷⁷.

Anayasa Mahkemesinin almış olduğu kararlar kesin hüküm biçimindedir. Alınan kararların başka bir mercii tarafından onaylanması gerekmez. Bu kesinlik ve bağlayıcılık ilkesi md.153 'te şu şekilde açıklanmaktadır;

Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez. Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da

²⁷⁴ Narin, (2009), s. 201.

²⁷⁵ Özer, s. 305.

²⁷⁶ Özbudun, s. 411. Ayrıca, Bkz, Ay. md. 149.

²⁷⁷ Özbudun, s. 413. Ayrıca, Bkz, Ay. md. 151.

bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar²⁷⁸.

Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez. İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar. İptal kararları geriye yürümez. Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar²⁷⁹.

Anayasa mahkemesinin iş yükü bireysel başvurularla sürekli artmaktadır²⁸⁰.

Bireysel başvuru demokrasi açısından önemli bir dönemeç olarak görülse de mahkemenin önemli ve önemsiz davaları ayırt etmesine engel olmaktadır. Dworkin'ne göre Türkiye'de uygulanan Anayasa yargısı milletin tamamını kapsamamaktadır. Yazar bu durumu şu örnekle açıklamıştır; Türkiye gibi 80 milyona yakın nüfusu olan bir ülkede bütün siyasal kararların oybirliği ile alınması mümkün değildir²⁸¹.

1.6.1.2. Adli Yargı

Adli yargı, genel yargı düzenini oluşturur. İlk derece mahkemeleri hukuk ve ceza mahkemelerden oluşur²⁸². Olağan olarak doğan en geniş kapsamlı yargı türü Adli Yargıdır. Adli yargıda genellik ilkesi mevcuttur. Kısaca, adli yargı, diğer yargı kollarına girmeyen bütün konuları kapsar. Bu sebeple bu yargı türü diğer yargılara oranla daha yoğun bir iş yüküne sahiptir. Adli yargının en yüksek mahkemesi Bölge Adliye Mahkemeleri ve Yargıtay'dır. Adli yargı da kendi arasında ceza yargısı ve hukuk yargı olarak ikiye ayrılır. Ceza yargısı alanındaki genel mahkemeler ağır ceza mahkemeleri, asliye ceza mahkemeleridir. Bu alandaki son derece mahkemesi

²⁷⁸ Özer, s. 305. Ayrıca, Bkz, Ay. md. 153.

²⁷⁹ Bkz, Ay. md.153.

²⁸⁰ http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/ronald_m.dworkin.pdf. Siyasal Anayasanın Ahlaki temelleri, (23.05.2015)

²⁸¹ http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/ronald_m.dworkin.pdf. Siyasal Anayasanın Ahlaki temelleri, (23.05.2015)

²⁸² Teziç, s. 472.

Yargıtay ceza daireleridir. Hukuk yargı alanındaki genel mahkemeler de sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleridir. Medeni yargıdaki son derece mahkemesi de Yargıtay hukuk daireleridir. Bunların yanında özel mahkemeler de mevcuttur (asliye ticaret mahkemesi, iş mahkemeleri, aile mahkemeleri, çocuk mahkemeleri, tüketici mahkemeleri ve deniz ihtisas mahkemeleri gibi). Bu özel mahkemeler hukukta uzmanlaşma açısından gereklidir ve yargı birliği ilkesine aykırı değildir²⁸³.

1.6.1.2.1. İlk Derece Mahkemeleri

İlk derece mahkemelerine hüküm mahkemeleri de denir. İlk derece mahkemeleri kendi içinde hukuk mahkemeleri ve ceza mahkemeleri olmak üzere ikiye ayrılır²⁸⁴.

1.6.1.2.1.1. Adli Yargıda Hukuk Mahkemeleri

Adli Yargıda hukuk mahkemeleri, sulh hukuk mahkemeleri ve asliye hukuk mahkemeleri olmak üzere ikiye ayrılır. Bunlara ilaveten ticaret, kadastro, iş, aile mahkemeleri özel görevli mahkemeleri oluşturur²⁸⁵.

1.6.1.2.1.2. Adli Yargıda Ceza Mahkemeleri

Adli Yargıda birinci derece ceza mahkemeleri, asliye ceza ve ağır ceza olmak üzere ikiye ayrılır. Yine özel görevli mahkemeler olarak, çocuk mahkemeleri, çocuk ağır ceza mahkemeleri gibi mahkemeler de mevcuttur. Bunlar genel mahkemelerdir. Bunların yanında, 6545 sayılı yasa ile CMK da yapılan değişiklikle yalnız soruşturma aşamasında görevli sulh ceza hakimlikleri mevcuttur²⁸⁶.

²⁸³ Süren , s. 407

²⁸⁴ Doğan Soyarslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, Yetkin yayınları, Ankara, 2014, s. 474.

²⁸⁵ Teziç, s. 472.

²⁸⁶ Cüneyd Altıparmak, Bölge Adliye ve İstinaf, Türk Hukuk Sitesi Kütüphanesi, <http://www.turkhukuksitesi.com.kütüphanesi>, (22.01.2016)

1.6.1.2.2. Adli Yargıda Üst Derece Mahkemeleri

Adli yargıda üst derece mahkemeleri iki derecelidir. Bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay'dan oluşmaktadır. Bölge Adliye Mahkemeleri, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur. Bölge Adliye Mahkemelerinin yargı çevrelerinin belirlenmesine, değiştirilmesine veya bu mahkemelerin kaldırılmasına Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir. Bu alınacak kararlar Resmi Gazete'de yayımlanır²⁸⁷.

1.6.1.2.2.1. Adli Yargıda Üst Derece Mahkemesi Bölge Adliye Mahkemeleri

Bölge Adliye Mahkemeleri; başkanlık, başkanlar kurulu, daireler, bölge adliye mahkemesi cumhuriyet başsavcılığı, bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşur²⁸⁸.

Bölge Adliye Mahkemeleri görev icra etmeye başladıkları takdirde, hukuk ve ceza daireleri şeklinde oluşacaktır. İstinaf mahkemeleri itirazı incelerken, dava mahkemesi gibi uyuşmazlık konusunu esas ve hukuki açıdan inceler²⁸⁹.

Bozma kararı vererek dosyayı ilk derece mahkemesine gönderemez. İtiraz üzerine esas hakkındaki kararını verir. İstinaf Mahkemesinde, bozma değil ıslah söz konusudur²⁹⁰ (5235 sayılı yasanın 36 ve 37. Maddeleri).

Bölge adliye mahkemeleri, hukuk ve ceza dairelerinden oluşur. Her bölge adliye mahkemesinde en az üç hukuk ve en az iki ceza dairesi bulunur. Dairelerde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Daire başkanının mazereti halinde o dairenin kıdemli üyesi kurula katılır²⁹¹.

²⁸⁷ Özdemir Özok, Bölge Adliye Mahkemeleri, **TBB Dergisi**, Sayı 63, Ankara, 2006, ss.18-25.

²⁸⁸ Teziç, s.473.

²⁸⁹ Soyarslan, s.474.

²⁹⁰ Teziç, s.473.

²⁹¹ Cüneyd Altıparmak, Bölge Adliye ve İstinaf, Türk Hukuk Sitesi Kütüphanesi, <http://www.turkhukuksitesi.com.kütüphanesi>, (22.01.2016)

Her bölge adliye mahkemesinde bir Cumhuriyet Başsavcılığı bulunur. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı, Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet Savcısından oluşur²⁹².

En kıdemli Cumhuriyet savcısı Cumhuriyet başsavcı vekili olarak görev yapar. Her bölge adliye mahkemesinde, bir bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu bulunur. Komisyon, bölge adliye mahkemesi başkanının başkanlığında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca daire başkanları arasından belirlenen bir asıl üye ile bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısından oluşur²⁹³.

Bölge adliye mahkemesi başkanlığında, dairelerinde, Cumhuriyet başsavcılığında ve adalet komisyonunda birer yazı işleri müdürlüğü; Cumhuriyet başsavcılığında ayrıca bir idari işler müdürlüğü ile ihtiyaç duyulan diğer müdürlükler kurulur. Her müdürlükte, bir müdürlük ile yeterli sayıda memur bulunur²⁹⁴.

Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairelerinin görevleri 5235 sayılı kanunun 36. Maddesinde, açıkça belirtilmiştir. Adlî yargı ilk derece hukuk mahkemelerinden verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılan başvuruları inceleyip karara bağlamak, adlî yargı ilk derece mahkemesi olarak; yargı çevresi içerisindeki adlî yargı ilk derece mahkemesi hâkimleri aleyhine HMUK'a göre açılan tazminat davalarına bakmak, yargı çevresi içerisinde bulunan adlî yargı ilk derece hukuk esine mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek, yargı çevresindeki yetkili adlî yargı ilk derece hukuk mahkemesinin bir davaya bakmasına fiilî veya hukukî bir engel çıktığı veya iki mahkemenin yargı sınırları kapsamının belirlenmesinde tereddüt edildiği takdirde, o davanın bölge adliye mahkemesi yargı çevresi içerisinde başka bir hukuk mahkemesine nakline veya yetkili mahkemenin tayinine karar vermek ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak görevleri bulunmaktadır²⁹⁵.

Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairelerinin görevleri ise, 5235 sayılı kanunun 37. Maddesine göre başlıca, şunlardır: Adlî yargı ilk derece ceza mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak

²⁹² Soyarslan, s.474.

²⁹³ Teziç, s.473.

²⁹⁴ Soyarslan, s.474.

²⁹⁵ Cüneyd Altıparmak, Bölge Adliye ve İstinaf, Türk Hukuk Sitesi Kütüphanesi, <http://www.turkhukuksitesi.com.kütüphanesi>, (22.01.2016). Ayrıca, Bkz. 5235 sayılı kanunun md.36.

başvuruları inceleyip karara bağlamak, Yargı çevresi içerisinde bulunan adli yargı ilk derece ceza mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyumsuzluklarını çözmek, Yargı çevresindeki adli yargı ilk derece ceza mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukukî veya fiilî engellerinin çıkması hâlinde, o davanın bölge adliye mahkemesi yargı çevresi içerisinde başka bir adli yargı ilk derece ceza mahkemesine nakli hakkında karar vermek, kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak görevleri bulunmaktadır²⁹⁶.

Ceza Yargılamasında yasa yolları olağan ve olağanüstü yasa yolları olarak ikiye ayrılır. Bunlar olağan kanun yolları ve olağan üstü yasa yollarıdır. Olağan yasa yolları; itiraz, temyiz olağan kanun yolları arasındadır. İstinaf, kurulacak bölge adliye mahkemeleri ile yeniden getirildi (CMK md. 260 vd). İstinaf yargılaması Bölge Adliye Mahkemelerinde görülecektir, İlk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulacaktır (CMK md. 272). Onbeş yıl ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezalar ile ölüm cezaları içeren hükümlerde doğrudan istinaf yoluna başvuru uygulanır²⁹⁷.

Hükme esas teşkil eden veya başka kanun yolu öngörülmemiş kararlar için hükümle birlikte istinafa başvurulabilir (CMK md. 272), İstinaf istemi, hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt kâtibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır²⁹⁸.

Asliye ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemelerinin yargı çevresi içerisindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemelerinin yargı çevresi içerisindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin hükümlerine karşı, kararın o yer Cumhuriyet Başsavcılığına geliş tarihinden itibaren yedi gün içinde istinaf yoluna başvurabilirler (CMK md. 273/3), Cumhuriyet savcısı, istinaf yoluna başvurma nedenlerini gerekçeleriyle birlikte yazılı isteminde açıkça gösterir²⁹⁹.

Bu istem ilgililere tebliğ edilir. İlgililer, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde bu husustaki cevaplarını bildirebilirler (CMK md. 273/5), İstinaf istemi, kanunî sürenin geçmesinden sonra veya aleyhine istinaf yoluna başvurulamayacak

²⁹⁶ Özok, ss.18-25. Ayrıca, Bkz. 5235 sayılı kanunun md. 37.

²⁹⁷ Soyarslan, s.474-482. Ayrıca, Bkz.5271 sayılı CMK md.260, 272.

²⁹⁸ Bkz, 5271 sayılı CMK md. 272.

²⁹⁹ Soyarslan, ss.474-482. Ayrıca, Bkz.5271 sayılı CMK md. 273.

bir hükme karşı yapılmışsa ya da istinaf yoluna başvuranın buna hakkı yoksa, hükmü veren mahkeme bir kararla dilekçeyi reddeder. İstinaf başvurusunda bulunan Cumhuriyet savcısı veya ilgililer, ret kararının kendilerine tebliğinden itibaren yedi gün içinde bölge adliye mahkemesinden bu hususta bir karar vermesini isteyebilirler³⁰⁰.

Getirilen yeni düzenlemeler ile Yargı Mekanizması yeni bir ivme kazanmıştır. Bu kanuni düzenlemeler ile varılmak istenen sonuç, ilk derece mahkemeleri ile Yargıtay arasında bir kurum oluşturarak Yargıtay'ın iş yükünü azaltmak ve tam anlamıyla adil sonuçlara ulaşmaktır. Yargıtay'ın iş yükünü azaltmak, ilk derece mahkemelerindeki küçük çaptaki uyuşmazlıkların çözümünü Yargıtay'a bırakmamaktır³⁰¹.

Bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçmesi ile, Yargıtay'ın İçtihat Mahkemesi olma özeliği artacaktır. Kıta Avrupasında birçok ülkede “istinaf mahkemeleri” mevcuttur. İstinaf kanun yolu hukuk devletinin gereğidir³⁰².

1.6.1.2.2.2. Adli Yargıda Üst Derece Mahkemesi Yargıtay

Adlî yargıda en üst derece mahkemesi Yargıtay'dır. Yargıtayın kuruluşu ve görevi Anayasamızın 154'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Anayasamızın madde 154'e göre, Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adlî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir”. Anayasamızın 154'üncü maddenin ikinci fıkrasına göre, “Yargıtay üyeleri birinci sınıfa ayrılmış adlî yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından seçilirler³⁰³ .

³⁰⁰ Bkz.5271 sayılı CMK md.273.

³⁰¹ Altıparmak, Bölge Adliye ve İstinaf, Türk Hukuk Sitesi Kütüphanesi, <http://www.turkhukuksitesi.com.kütüphanesi>, (22.01.2016)

³⁰² Altıparmak, Bölge Adliye ve İstinaf, Türk Hukuk Sitesi Kütüphanesi, <http://www.turkhukuksitesi.com.kütüphanesi>, (22.01.2016)

³⁰³ Bkz. Ay. md. 154.

1.6.1.3. İdari Yargı

İdari yargı mahkemeleri idari yargının konusunu oluşturan davalara bakar. İdari yargının adli yargıdan en önemli farkı, uyuşmazlıkta en azından bir tarafın yetkisini kamu hukukundan alan devlet organlarından biri olmasıdır. Kısaca, idari yargı, kural olarak Devletin merkezi idare teşkilatı ve yerinden yönetim kuruluşlarının idari eylem ve işlemlerinden doğan davaların görüldüğü yargı koludur. Ülkemizde idari yargı yerleri iki derecelidir³⁰⁴. 28.06.2014 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun ile birlikte İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda (“İYUK”) köklü değişiklikler yapılmış ve idari yargılama hukukuna bazı yenilikler getirilmiştir³⁰⁵.

6545 sayılı Kanun ile idari yargılamada bir ilk olarak Bölge İdare Mahkemelerinin istinaf mercii olarak yapılandırılması ve itiraz yolunun kaldırılarak yerine istinaf kanun yolunun getirilmesi, bazı davaların görülmesinde ivedi yargılama usulü uygulanması, temyiz yoluna başvurulacak kararların yeniden düzenlenmesi, karar düzeltme yolunun kaldırılması gibi önemli değişiklikler yapılmıştır³⁰⁶.

1.6.1.3.1. İdari Yargıda İlk Derece Mahkemeleri

İdarî yargı kolunun ilk derece mahkemeleri idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinden oluşmaktadır³⁰⁷.

1.6.1.3.1.1. İdare Mahkemeleri

İdare mahkemeleri, 6 Ocak 1982 tarih ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ile kurulmuştur. İdare mahkemeleri bir başkan ve iki üyeden oluşur. İdare mahkemeleri idarî yargı kolunun genel görevli ilk derece mahkemesidir.

³⁰⁴ Günday, (İdare Hukuku, 2013), s.543.

³⁰⁵ Mustafa Avcı, “İdari Yargıda İstinaf”, **TBB Dergisi**, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-96-1139>, (29.01.2016).

³⁰⁶ 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Gerekçesi, <http://www.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0918.pdf>, (29.01.2016).

³⁰⁷ Günday, s.549.

Kanunlarla başka yargı yerlerinin görev alanına bırakılmayan iptal ve tam yargı davalarına idare mahkemeleri bakar. Yani bir idarî dava, vergi mahkemelerinin görevine girmiyorsa ve o dava ilk derece mahkemesi olarak Danıştayın da görevine girmiyorsa, idare mahkemesinde bakılır³⁰⁸ (2576 sayılı Kanun, md.5) .

1.6.1.3.1.2. Vergi Mahkemeleri

Vergi mahkemeleri de, 6 Ocak 1982 tarih ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ile kurulmuştur. Vergi mahkemeleri vergi uyuşmazlıkları konusunda ilk derece mahkemesi olarak görev yapan yargı organlarıdır. Vergi mahkemeleri, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarıyla tarifelere ilişkin davaları ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili usûlü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları çözmekle görevlidirler³⁰⁹.

1.6.1.3.2. İdari Yargıda Üst derece Mahkemeleri

İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı yapılacak başvuruların incelenmesi için iki merci öngörülmüştür. Tek hâkim tarafından verilmiş kararlara karşı yapılan başvurular bölge idare mahkemelerinde incelenir. İdare ve vergi mahkemelerin kurul halinde verdiği kararlara karşı yapılan başvurular, Danıştay'da incelenir. O halde iki çeşit üst mahkeme vardır: Bölge idare mahkemeleri ve Danıştaydır³¹⁰.

6545 sayılı Kanun ile idari yargılamada önemli bir değişiklik yapılmış ve “ivedi yargılama usulü” yürürlüğe girmiştir. Kanunun gerekçesinde; bazı idari davaların nitelikleri itibariyle diğerlerinden farklı olduğu ve kararın gecikmesi halinde taraflar için telafisi zor veya imkânsız zararlar meydana getireceği, bu tür

³⁰⁸ Günday, (İdare Hukuku,2013), s.49.

³⁰⁹ Yusuf Karakoç, **Vergi Yargılaması Hukuku**, Alfa Yayınları, İstanbul, 1995, s. 153.

³¹⁰ A.Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, **İdare Hukuku** Cilt II İdari Yargılama Hukuku, Güncelleştirilmiş 7. Bası, Ankara ,2014, ss. 525- 775.

davaların geciktirilmeksizin karara bağlanması gerektiği, bu nedenle belli tipte davalara uygulanmak üzere ivedi yargılama usulünün düzenlendiği belirtilmiştir³¹¹.

İvedi Yargılama Usulü kurallarına, İYUK'un 20/A maddesinde yer verilmiştir. Buna göre;

İvedi yargılama usulü aşağıda sayılan işlemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında uygulanır:

- İhaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri.

- Acele kamulaştırma işlemleri.

- Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları.

- 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri.

- 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlar³¹².

- 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararları³¹³.

6545 sayılı kanunun 15,16. Maddeleri ile değişik, 2577 sayılı İYUK'un 20. Maddenin ikinci fıkrası, ivedi yargılama usulünün nasıl uygulanacağını düzenlemektedir. Buna göre; dava açma süresi altmış yerine otuz gün, savunma süresi de otuz gün yerine on beş gün olarak düzenlenmiştir. Aynı maddede, bu davaların dosyanın tekemmülünden itibaren en geç bir ay içinde karara bağlanacağı, karara karşı on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği, temyize on beş gün içerisinde cevap verilebileceği ve temyiz incelemesinin iki ay içerisinde tamamlanacağı kurala bağlanmıştır³¹⁴.

İdari yargıda yeni getirilen ivedi yargılama usulü, normal yargılama usulüne göre yargılama sürecini hızlandıracak önemli değişiklikler içermektedir. Buna göre, taraflar açısından, dava açma süresi, cevap verme süresi, temyiz süresi; mahkemeler açısından ise, inceleme süreleri kısalmaktadır. Ayrıca yürütmenin durdurulması

³¹¹ <http://www.vmhk.org.tr/idari-yargida-yeni-kanun-yolu-istinaf/> (29.01.2016). Ayrıca, Bkz. 6545 sayılı kanunun md.15,16. Değişik, 2577 sayılı İYUK'un md,15,17 ve 20.

³¹² Bkz. 6545 sayılı kanunun md.15,16. Değişik, 2577 sayılı İYUK'un md, 15, 17 ve 20.

³¹³ <http://www.vmhk.org.tr/idari-yargida-yeni-kanun-yolu-istinaf/> (29.01.2016) . Ayrıca, Bkz.6545 sayılı kanunun md.15,16. Değişik, 2577 sayılı İYUK'un md, 15, 17 ve 20.

³¹⁴ Bkz.6545 sayılı kanunun md.15,16. Değişik, 2577 sayılı İYUK'un md, 15, 17 ve 20.

talebine ilişkin verilecek kararlara itiraz yolu ile temyiz incelemesi sonrasında karar düzeltme yolu kapatılmıştır³¹⁵.

Bu düzenleme ile 6545 sayılı kanun ile getirilen bir yenilikle ivedi yargılama usulüne tabi davalarda istinaf yoluna başvurulamayacağıdır.

1.6.1.3.2.1. Bölge İdare Mahkemeleri

Bölgelerin coğrafi ve iş durumuna göre İçişleri, Maliye ve Gümrük Bakanlıklarının görüşü alındıktan sonra Adalet Bakanlığı tarafından kurulur ve yargı çevresi saptanır. 28.06.2014 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun ile İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda önemli değişiklikler yapılmıştır. Buna göre idari yargılamada kararlara karşı başvurulacak yollardan itiraz yolu kaldırılarak yerine istinaf getirilmiş, Bölge İdare Mahkemeleri istinaf mercii olarak yapılandırılmış, Kanunda sayılı bazı davaların görülmesinde yargılama sürecinin daha hızlı işleyeceği “ivedi yargılama usulü” uygulanması getirilmiş, temyiz yoluna başvurulacak kararlar yeniden düzenlenmiş ve bazı kararlar için temyiz yolu kapatılmış, ayrıca karar düzeltme yolu ortadan kaldırılmıştır³¹⁶.

Bölge idare mahkemeleri bir başkan ve iki üyeden oluşur. Bölge idare mahkemelerinin görevi, idare ve vergi mahkemelerinin tek hâkimle verdiği kararlara karşı yapılan itirazlar ile idare ve vergi mahkemeleri arasında çıkacak görev ve yetki uyuşmazlıklarına bakmaktır³¹⁷.

İstinaf kurumu, 6545 sayılı Kanun ile idari yargılamaya da getirilmiştir. Buna göre İYUK’un “Kararlara Karşı Başvuru Yolları” başlıklı bölümünün, ilk sırasında, Kanunun 45. Maddesinde yer alan “itiraz” kurumu kaldırılmış, yerine “istinaf” kurumu getirilmiştir. Bu düzenlemeyle birlikte hangi kararların istinafa, hangi kararların temyize tabi olduğunu belirlemek açısından, aynı bölümde, 46. Maddede yer alan “temyiz” kurumu da yeniden düzenlenmiştir³¹⁸.

6545 sayılı Kanun ile değişen 45. Madde uyarınca, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi,

³¹⁵ <http://www.vmhk.org.tr/idari-yargida-yeni-kanun-yolu-istinaf/> (29.01.2016)

³¹⁶ 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Gerekçesi, <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0918.pdf>, (29.01.2016).

³¹⁷ Gözübüyük ve diğerleri, s. 534.

³¹⁸ <http://www.vmhk.org.tr/idari-yargida-yeni-kanun-yolu-istinaf/> (29.01.2016)

mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki “bölge idare mahkemesine”, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulacağı öngörülmüştür³¹⁹.

Konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olduğu ve bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamayacağı da düzenlenmiştir³²⁰.

Aynı maddede bir başka önemli husus ise, istinaf incelemesini yapacak olan bölge idare mahkemelerinin, “İYUK’un 46.ncı maddesi uyarınca temyize açık olmayan kararlarının” kesin olacaktır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, ivedi yargılama usulünde istinaf yoluna başvurulamayacağı da kanunen emredilmiştir³²¹.

1.6.1.3.2.2. Danıştay

Danıştay 1868 yılında kurulmuştur. Ancak bağımsız bir yargı yeri olarak gelişmesi zaman almıştır. Danıştayın kuruluşu Anayasamız (md.155) tarafından düzenlenmiştir. Demek ki Danıştay anayasal statüde bir yüksek mahkemedir. Anayasanın 155’inci maddesinin ilk fıkrasına göre, Danıştay, idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunda gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar³²².

Anayasanın 155’inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, Danıştay üyelerinin dörtte üçü birinci sınıf idarî yargı hâkim ve savcılar ile bu meslekten sayılanlar arasından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, dörtte biri de nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilir. Danıştay bazen üst derece mahkemesi (temyiz mahkemesi) olarak değil, ilk derece mahkemesi olarak da gördüğü davalar bulunmaktadır. Örneğin Bakanlar Kurulu kararlarına, müşterek kararnamelere, başbakanca alınan kararlara, tüzüklere, ülke çapında uygulanan yönetmeliklere, HSYK’nın hakim ve savcılarının meslekten çıkarma kararları, Öğrenci

³¹⁹ <http://www.vmhk.org.tr/idari-yargida-yeni-kanun-yolu-istinaf/> (29.01.2016)

³²⁰ <http://www.vmhk.org.tr/idari-yargida-yeni-kanun-yolu-istinaf/> (29.01.2016)

³²¹ Mustafa Avcı, “İdari Yargıda İstinaf”, **TBB Dergisi**, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-96-1139>, (29.01.2016). Ayrıca, Bkz.2577 sayılı İYUK’un md.46.

³²² Günday, s.556. Ayrıca, Bkz. Ay. md, 155.

ve Seçme Merkezi Kararlarına karşı açılacak iptal davaları idare mahkemelerinde değil, doğrudan doğruya Danıştayda açılır³²³ (Danıştay Kanunu, md.24).

İYUK’a getirilen istinaf düzenlemesi ile birlikte, Kanun’un “Temyiz” başlıklı 46. Maddesi de değişikliğe uğramış ve hangi kararların temyize tabi olduğu düzenlenmiştir. Buna göre, Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin, bahsi geçen maddede sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar; başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay’da, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilecektir. Bu maddede yapılan değişiklik neticesinde şu hususa dikkat çekmek gerekir ki; konusu yüz bin Türk lirasını aşmayan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında açılan davalar temyiz edilemeyecektir. Dolayısıyla, konusu beş bin Türk lirasını aşmayan davalarda verilen kararlarda istinaf, yüz bin Türk lirasını aşmayan davalarda verilen kararlarda ise temyiz yoluna başvurulamayacaktır³²⁴.

6545 sayılı Kanun ile yapılan bu değişikliklere ek olarak, idari yargılamada karar düzeltme yolu kapatılmıştır.

1.6.1.4. Askeri Yargı

Askeri mahkemeler, 1982 Anayasasına göre ikiye ayrılır. Askeri Ceza (md,145) ve askeri idare (md,157) mahkemeleridir³²⁵.

Askerî Ceza mahkemelerin görevi Anayasamızın 145’inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin ilk fıkrasına göre askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri “ asker kişilerin, askerî olan suçları ile bunların asker kişileri aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler”³²⁶.

1982 Anayasasının 145. Maddesinde,2010 yılı Anayasa değişikliği ile,”asker kişileri tarafından ile bunların asker kişileri aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir”. Buna karşılık

³²³ Gözübüyük ve diğerleri, s.778. Ayrıca, Bkz. 2575 sayılı Danıştay Kanunu md, 24.

³²⁴ <http://www.vmhk.org.tr/idari-yargida-yeni-kanun-yolu-istinaf/> (29.01.2016)

³²⁵ Bkz. Ay. md, 145 ve 157.

³²⁶ <http://www.askerihukuk.net/?...makale...ASKERİ-CEZA-HUKUKUNDA-ASK.> (21.01.2016). Ayrıca, Bkz. Ay. md. 145 .

Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür³²⁷.

Anayasanın 145. maddesine göre, “askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür”. Askerî ceza yargısı da adlî yargı gibi iki derecelidir.

1.6.1.4.1. Askeri Ceza Yargısı

Askerî ceza yargısının ilk derece mahkemeleri “askerî mahkemeler” ve “disiplin mahkemeleri” olmak üzere ikiye ayrılır³²⁸ (Anayasa, md.145/1).

1.6.1.4.2. Disiplin Mahkemeleri

Disiplin Mahkemeleri bizzat Anayasa tarafından öngörülmüşlerdir (md.145). Bu mahkemeler, 16 Haziran 1964 tarih ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama usûlü ve Disiplin Suç ve Cezaları hakkında Kanun ile kurulmuştur. Bu Kanunun 2. maddesine göre, disiplin mahkemeleri biri başkan ikisi üye olmak üzere üç subaydan kurulur. Dolayısıyla disiplin mahkemesinin üyeleri hakim değildir. Disiplin mahkemesinde görev yapan subaylar aynı zamanda normal kıta görevlerini de sürdürürler. Üyelerinin bağımsız nitelikte hâkim olmaması, bu mahkemelerin kuruluşunun Anayasamıza aykırı olduğu izlenimi vermektedir. Zira Anayasamıza göre, “yargı yetkisi Türk milleti adına, bağımsız mahkemelerce kullanılır”³²⁹.

Bu mahkemede görev alan üyeler subaylardır. Bu üyeler disiplin mahkemesi üyeliğine birlik komutanı tarafından seçilmektedirler. Birlik komutanı aynı zamanda disiplin mahkemesinde iddianame düzenleyerek dava açmaktadır. Bu mahkemede savcılık görevi, kendisine “disiplin subayı” denen ve yine birlik komutanı tarafından atanan bir subay tarafından yerine getirilmektedir³³⁰.

³²⁷ Bkz. Ay md, 145.

³²⁸ <http://www.askerihukuk.net/?...makale...ASKERİ-CEZA-HUKUKUNDA-ASK>. (21.01.2016)

Ayrıca, Bkz. Ay md.145. ve Bkz, 479 sayılı kanunun, md. 2.

³²⁹ <http://www.anayasa.gen.tr/askeri-ceza-yargisi.htm>. (15.05.2015) Ayrıca, Bkz. Ay md.145

³³⁰ <http://www.anayasa.gen.tr/askeri-ceza-yargisi.htm>. (15.05.2015)

1.6.1.4.1.2. Askerî Ceza Mahkemeleri

Askerî yargının ilk derece mahkemelerinden ikinci türü olan askerî mahkemeler de Anayasamız tarafından öngörülmüşlerdir (md.145). Askeri mahkemeler üç askeri hakimden oluşur. İddia makamını askeri savcı işgal eder. Atamalar Milli Savunma Bakanı tarafından yapılmaktadır.³³¹

Askerî mahkemelerin askerî hâkim sınıfından üyelerinin de bağımsızlık ve tarafsızlıklarından şüphe edilebilir. Bunlar, adlî yargıda olduğu gibi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından atanmamaktadırlar. Askerî hakimlerin atanmasını Millî Savunma Bakanlığı yapmaktadır. Diğer yandan askerî hâkimlerin özlük işleri ve özellikle meslekte yükselmeleri sistemi de bağımsızlık esaslarıyla pek bağdaşmaz. Askerî Hâkimler Kanununun 12’nci maddesine göre, askerî hakimler subay ve hakim olarak iki ayrı açıdan sicil değerlendirmesine tâbi tutulurlar ve haklarında bir “subay sicil belgesi”, bir de “meslekî sicil belgesi” düzenlenir³³².

Askerî hakimlerin yükselmelerinde bu iki belgedeki notların ortalaması dikkate alınır. “Subay sicil belgesi”ni ise askerî hâkimin birinci, ikinci ve üçüncü sicil üstleri düzenler. Bu sicil üstleri de nezdinde askerî mahkeme kurulan komutan veya askerî amirdir. Bu kişi bir adlî makam değil, doğrudan doğruya bir askerî makamdır. Görüldüğü gibi askerî hâkimlerin terfileri yarı yarıya adlî bir makam olmayan askerî komutanların verecekleri sicil notlarına bağlıdır. Bu nedenle askerî hâkimlerin kendileri hakkında subay sicil belgesi düzenleyecek sicil üstleri durumunda olan komutanlara karşı bağımsızlıklarından şüphe edilebilir. Askerî hakimler, yükselmeleri yarı yarıya takdirine bağlı olduğu bir kişi karşısında kendilerini bağımsız hissetmeyebilirler. Bu nokta kanımızca, Anayasamızın 9’uncu ve 138’inci maddelerinde öngörülen “bağımsızlık” ilkesine aykırıdır³³³.

1.6.1.4.1.3. Askeri Yargıtay

Askerî ceza yargısı kolunun üst derece mahkemesi Askerî Yargıtaydır. Askerî Yargıtay, Anayasamızın 156’ncı maddesine göre, askerî mahkemelerce verilen karar

³³¹ Teziç, s.477. Ayrıca, Bkz. Ay, md. 145.

³³² <http://www.anayasa.gen.tr/askeri-ceza-yargisi.htm>. (15.05.2015)

³³³ <http://www.anayasa.gen.tr/askeri-ceza-yargisi.htm>. (15.05.2015)

ve hükümlerin son inceleme merciidir. Askerî Yargıtay üyeleri birinci sınıf askerî hâkimler arasından Askerî Yargıtay Genel Kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla her boş yer için göstereceği üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir³³⁴ (md.156/2).

1.6.1.4.1.4. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi

Türk Anayasa düzeninde ilk kez 1961 Anayasasının Danıştay ile ilgili 140. Maddesine, 1971 yılında eklenen son fıkra ile “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi” düzenlenmiştir. 1982 Anayasasının 157. Maddesi ile ilk ve son derece mahkemesi olarak yetkileri genişletilerek düzenlendi³³⁵.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan davalara bakan, özel görevli bir mahkemedir. Asker olmayan kişilerin askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıkları ile ilgili de Askeri Yüksek İdare Mahkemesi yetkilidir³³⁶.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin üyeleri askerî hakimlerden ve yarbay albay rutbesindeki kurmay subaylardan oluşur (1602 sayılı yasanın 7. Maddesi). Askerî hakim sınıfından oluşan üyeleri, mahkemenin yalnızca hakim üyelerinin yer aldığı kurul tarafından, birinci sınıf hakimler arasından her boş yer için gösterilen üç aday içerisinde Cumhurbaşkanınca seçilir. Hakim sınıfından olmayan kurmay subay üyeler, Genel Kurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday arasından Cumhurbaşkanınca seçilir. 1982 Anayasasının 2010 Anayasa değişikliği ile Anayasanın 157. Maddesi değiştirilerek “askerlik hizmetlerinin gerekleri” gözetilmeyecek, “mahkemelerin bağımsızlığı” ve “hakim teminatı” esaslarına riayet edilecektir. Bu durum, AYİM’inde hakim sınıfından olmayan üyelerin bulunmasıyla bağdaşmamaktadır³³⁷.

³³⁴ <http://www.anayasa.gen.tr/askeri-ceza-yargisi.htm>. (15.05.2015). Ayrıca, Bkz. Ay md.156.

³³⁵ Teziç, s.477. Ayrıca, Bkz. Ay md.157.

³³⁶ Teziç, s.477. Ayrıca, Bkz. Ay md.157. ve 1602 sayılı kanunun md.7.

³³⁷ <http://www.askerihukuk.net/?...makale...ASKERİ-CEZA-HUKUKUNDA-ASK>. (21.01.2016)

1.6.1.5. Uyuşmazlık Mahkemesi

Uyuşmazlık Mahkemesi, ilk defa 9 Temmuz 1945 tarihinde 4788 sayılı kanunla kurulmuştur. 1961 Anayasasında 142. Madde de “Yüksek Mahkemeler” kapsamında düzenlendi. 12 Haziran 1979 tarih ve 2247 sayılı “Uyuşmazlık Mahkemesi Kuruluş ve İşleyişi Hakkındaki Kanun”la yeniden düzenlendi.1982 Anayasası ile uyuşmazlık mahkemesi yeniden yüksek mahkemeler arasında gösterildi. 2247 sayılı kanunun bazı hükümleri değiştirilmiş, bazı hükümlerini de Anayasa Mahkemesi iptal etmiştir³³⁸.

Ülkemizde birden çok yargı kolu bulunması nedeni ile bunlar arasında görev ve hüküm uyuşmazlıkları ortaya çıkmaktadır. Anayasamız 158’inci maddesinde bir Uyuşmazlık Mahkemesi kurmuştur. Bu maddenin ilk fıkrasına göre, Uyuşmazlık Mahkemesi adli, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir³³⁹.

Uyuşmazlık Mahkemesi, bir başkan ve on iki üyeden oluşur. Başkan, Anayasa Mahkemesi tarafından kendi üyeleri arasından seçilir. Üyelerin bir kısmı Yargıtay ve Danıştayın gösterdiği adaylar arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından seçilir. Üyelerin diğer kısmı ise, Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesince gösterilen adaylar tarafından Cumhurbaşkanınca seçilir. Anayasa Mahkemesiyle diğer mahkemeler arasındaki görev uyuşmazlıklarında Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır³⁴⁰.

1.6.1.6. Sayıştay

Sayıştay, “Divan-ı Muhasebat” olarak tanımlanmış, Anayasamızın 160. Maddesinde düzenlenmiştir. Merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetler ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlar. Anayasamızın 160. maddesine getirilen ek ile (29.10.2005-5428 sayılı kanun 4. Maddesi) mahalli

³³⁸ Teziç, s.478.

³³⁹ <http://www.anayasa.gen.tr/uyusmazlik/yargisi.htm>. (15.05.2015). Ayrıca, Bkz. Ay md.158.

³⁴⁰ <http://www.anayasa.gen.tr/uyusmazlik/yargisi.htm>. (15.05.2015). Ayrıca, Bkz. Ay md.158.

idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması Sayıştay'ın yerine getireceği belirtilmiştir³⁴¹.

Anayasamızın, 160. Maddesinde Sayıştay'ın iki görevi mevcuttur. Sayıştay bir yönüyle genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına incelemek ve denetlemek ile görevlidir. Bu görevi idari nitelikte bir görevdir³⁴².

Sayıştayın ikinci görevi ise, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve gider sorumlularının hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamasıdır. Sayıştay'ın kesin hükme bağlama faaliyeti yargısal niteliktedir³⁴³.

Yapılan inceleme ve denetlemeler sonucunda kanuna aykırılıkları ortaya çıkan sorumlular tazmine mahkum edilir. Sayıştayın kesin hükme bağlama, yani tazmin veya beraat kararlarına karşı da bir başka mercie başvurulamaz. Anayasamızın 160'ıncı maddesinin ilk fıkrasının son cümlesi açıkça “bu kararlar aleyhine idarî yargı yoluna başvurulamaz” demektedir. O halde Sayıştayın bu tür kararları “kesin hüküm” niteliğindedir. Hatırlanacağı üzere, yargı fonksiyonunun en önemli ayırıcı özelliği, hukuka aykırılık iddialarını kesin olarak çözme, yani kesin hükme bağlama özelliği idi. O halde Sayıştayı bir mahkeme olarak kabul etmek gerekir³⁴⁴.

Sayıştayın alt mahkemesi olmadığına göre, Sayıştayı aynı zamanda ilk ve üst derece mahkemesi, yani bir yüksek mahkeme olarak kabul etmek gerekir. Bu durumda ise, Sayıştayın ayrı bir yargı kolu oluşturduğunu kabul etmemiz gerekir³⁴⁵.

Sayıştayın yargısal görevi yerine getiriş şekli, bir yargı organının sahip olması gereken tarafsızlık niteliği ile bağdaştığı söylenemez. Sayıştay, saymanların hesaplarını ve işlemlerini bir yandan denetlemekte, diğer yandan da denetim sırasında ortaya çıkan usûlsüzlüklerden dolayı saymanları tazmine mahkum etmektedir. Kısaca, Sayıştay hem tazmini gerektiren durumu tespit etmekte, hem de bu durumu yargılamaktadır. Böyle bir yöntemin “mahkeme” niteliğinde olan bir kuruluş tarafından izlenmesi uygun değildir. Bir mahkemede davayı açacak makam

³⁴¹ Teziç, s.479.

³⁴² <http://www.anayasa.gen.tr/yargiorgani.htm>.(21.01.2016)

³⁴³ <http://www.anayasa.gen.tr/yargiorgani.htm>.(21.01.2016)

³⁴⁴ A. Şeref Gözübüyük, “Sayıştay”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 17, No: 3-4, s. 303.

³⁴⁵ Özer, s.602.

ile davaya bakacak makamın birbirinden ayrı olması gerekir. Bu çalışma biçimi eleştiriye açık da olsa, Sayıştay bir yönüyle bir yüksek mahkemedir ve yaptığı faaliyet ayrı bir yargı kolunu, hesap yargısını oluşturur³⁴⁶.

1.6.1.7. Yüksek Seçim Kurulu

Yüksek Seçim Kurulu Anayasa mahkemesi tarafından bir mahkeme olarak kabul edilmemekle birlikte, Anayasanın 79/1.fikrasına göre “Seçimler, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır” düzenlemesi ile bir yargı organı olduğu anayasal gerçeklik olarak kabul edilmelidir³⁴⁷. Ancak belirtmek gerekir ki, Yüksek Seçim Kurulu bir yüksek mahkeme değildir³⁴⁸.

Anayasal bir kurum olan YSK, seçimlerle ilgili genel gözetim ve denetim işlevlerini yerine getirmektedir. YSK, tüm bu işlev ve faaliyetleri, il ve ilçe düzeyinde örgütlenmiş olan İl ve İlçe Seçim Kurulları ile birlikte yerine getirmektedir³⁴⁹.

İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi evrensel metinlere, mahkeme kavramını bu metinlere uygun yorumlayan AİHM kararlarına ve birçok Avrupa ülkesindeki uygulamalara bakıldığında, mahkeme kavramının çok geniş yorumlandığı görülmektedir³⁵⁰.

YSK’nın mahkeme niteliği ile ilgili olarak da tartışmaların yaşanması, Anayasa Mahkemesi’nin YSK ile ilgili olarak farklı zamanlarda verdiği kararlarda, uyguladığı farklı yorumlama yönteminden kaynaklanmaktadır. Geniş yorumlama yöntemini uyguladığı zaman, mahkeme kavramını geniş değerlendirmiş ve YSK’yı mahkeme kabul etmiştir. Ancak dar bir yorum takip ettiğinde ise YSK’yı mahkeme kapsamında değerlendirmemiştir. YSK’ya, hem Avrupa müktesebatının hem de iç hukukun prensip olarak ortaya koyduğu “bir merciin mahkeme olabilmesi için”

³⁴⁶ www.anayasa.gen.tr (27.04.2015)

³⁴⁷ Özer, s.602.

³⁴⁸ Özer, s.602. Ayrıca, Bkz. Ay md.79.

³⁴⁹ Gürbüz Özdemir, Yüksek Seçim

Kurulu, www.erzincan.edu.tr/birim/**HukukDergi**/makale/2010%20XIV_1-6.pdf EÜHFD, C. XIV, S. 1-2 (2010) (21.01.2016)

³⁵⁰ Özdemir, Yüksek Seçim

Kurulu, www.erzincan.edu.tr/birim/**HukukDergi**/makale/2010%20XIV_1-6.pdf EÜHFD, C. XIV, S. 1-2 (2010) (21.01.2016)

gerekli nitelikler açısından bakıldığında ise ortaya daha net bir durum çıkmaktadır. Zira bir merciin mahkeme olabilmesi için AİHM tarafından ortaya konulan, yasayla kurulmuş olma, bağımsızlık, tarafsızlık ve yargılama usulü güvencesine sahip olma biçimindeki ölçütler YSK'nın mahkeme niteliğini açıkça ortaya koymaktadır. Konuya iç hukuk açısından bakıldığında da; YSK'nın, öncelikle bir mahkemede olması gereken, üyelerinin tarafsız ve bağımsız yargıçlardan oluşan bir yargı organı olduğu görülmektedir³⁵¹.

YSK seçimlerle ilgili uyuşmazlıkları çözmek için yargı yetkisine sahip olması ve bu yetkiyi, yasama ve yürütme erkinden bağımsız ve de tarafsız kullanması, bu kurumun mahkeme niteliği için öne çıkan özelliklerdir³⁵².

Bunlara ilave olarak yargılama tekniklerini uygulayarak kendisine gelen uyuşmazlıkları çözmesi ve bunları kesin karara bağlayan bir yargı organı olarak davranması da mahkeme sayılması için önemli bir faktördür. En önemlisi ise Seçim Kurullarının aldığı kararlara karşı kendisine başvurunun mümkün olması ve hatta bu kurulların kararlarını iptal ya da onama makamı Yüksek Seçim Kurulunun Niteliği olması, kendisini normal bir mahkeme olmaktan öte yüksek mahkeme konumuna taşıyacak bir niteliktir³⁵³.

³⁵¹ Özdemir, Yüksek Seçim

Kurulu, www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2010%20XIV_1-6.pdf EÜHFD, C. XIV, S. 1-2 (2010) (21.01.2016)

³⁵² Özer, s.602

³⁵³ Özdemir, Yüksek Seçim

Kurulu, www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2010%20XIV_1-6.pdf EÜHFD, C. XIV, S. 1-2 (2010) (21.01.2016)

İKİNCİ BÖLÜM

YARGI ORGANINA HAKİM OLAN TEMEL İLKELER

Türk Yargı organının devlet yapısı içerisindeki yerine ilişkin temel düzenlemeler, Anayasa’da yer almaktadır. Nitekim Anayasa’nın 9. maddesinde, "yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı" açıkça ifade edilmiştir. Yine Anayasa’nın 2. maddesi Türkiye Cumhuriyetinin demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğunu öngören hüküm ile tabii hâkim ilkesine açıkça işaret etmektedir³⁵⁴.

Bu çerçevede, Anayasa’nın 138-160. maddelerinde yargı başlığı altında düzenlenen hükümlerde, mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığına, genel olarak mahkemelerin ve bu arada yüksek mahkemelerin kuruluş, görev ve işleyişine ilişkin ana ilkeler tespit edilmiştir. Yargı teşkilatının devlet yapısı içerisindeki yerinin temel kaynağını Anayasa oluşturmaktadır³⁵⁵.

Türk yargı organına hakim olan temel ilkeler; doğal yargıçlık ilkesi, aleniyet ilkesi, mahkeme kararlarının gerekçeli olması ilkesi, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi ve hakimlik teminatından oluşmaktadır³⁵⁶.

2.1. TABİİ (DOĞAL) HAKİMLİK İLKESİNİN TANIMI

Tabii hâkim, yargılamadan önce kurulmuş, yargılamaya konu olan uyuşmazlıkla kuruluş açısından ilgisi olmayan, herkes için değişmeyen mahkemelerin hâkimi olarak tanımlanır. Doğal hakimlik ilkesine göre işlenilmiş olan bir suç, var olan mahkemede çözümlenecektir. Mahkeme, suçun işlenmesinden sonra oluşmayacaktır³⁵⁷.

Tabii hâkim ilkesinin amacı, bir uyuşmazlık doğumundan sonra mahkeme oluşturulmasının önüne geçmektir. Bu amacın tam olarak uygulanması yargılanan vatandaşların adalete güvenini sağlar. Çünkü kişinin, yargılandığı mahkeme hâkiminin, işlediği suç sonucunda görevlendirilmediğini bilmesi kişiye güven verir.

³⁵⁴ Bkz. Ay. md. 2, 9.

³⁵⁵ [http:// www.anayasa.gen.tr/yargiorgani.htm](http://www.anayasa.gen.tr/yargiorgani.htm) (23.02.2016)

³⁵⁶ [http:// www.anayasa.gen.tr/yargiorgani.htm](http://www.anayasa.gen.tr/yargiorgani.htm) (23.02.2016)

³⁵⁷ <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m .tabiiyargicilikilkesi>, 2013-104-1240 (20.01.2016)

Bu ilkeye örnek olarak Belçika Anayasası'nın " Hiç kimse rızası hilafına kanunun kendisi için tayin olduğu hakimden alınamaz" ve İtalya Anayasası'nın " Hiçkimse önceden kanunla belirlenmiş olan tabii hakimden alınamaz" hükümleri gösterilebilir³⁵⁸.

Doğal hakimlik ilkesi, bir uyuşmazlık hakkında karar verecek olan hâkimin, o uyuşmazlığın doğmasından önce yasal olarak belli olmasını benimseyen bir ilkedir. Hukuk devletinde kural olarak doğal hakimlik, olağan mahkeme, uyuşmazlık konusu olayın meydana geldiği anda, o olayın yargılanması için kanunla kurulmuş mahkeme demektir. Kısacası, “tabii mahkeme”, olaydan önce kurulmuş ve uyuşmazlık konusu somut olay ile kuruluşu bakımından ilgisi olmayan mahkeme demektir. Kanunla kurulan mahkemenin hâkimine de “doğal hakim” denmektedir³⁵⁹.

Tabiî hâkim ilkesinin iki temel ögesi vardır. Bunlar, “kanunîlik” ve “öncedenlik” unsurlarıdır. Kanunîlik unsurundan amaç, mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkileri ile işleyiş ve yargılama usullerinin ancak kanunla düzenlenmesi; idarenin, düzenleyici idarî işlemleri ve özellikle bu tür işlemlerin en önemli kategorisini oluşturan ve normlar hiyerarşisinde de idarenin diğer düzenleyici işlemlerine nazaran en üst seviyede bulunan kanun hükmünde kararnameler aracılığıyla yeni mahkemeler kuramaması; kurulmuş olan bir mahkemenin görev alanını genişletip daraltamaması ve işlerlik kazanmış olan yargılama usulüne ilişkin olarak değişiklik öngören herhangi bir belirlemede bulunamamasıdır. Burada sözü edilen kanundan maksat, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin iradesinin bir tezahürü olan ve kanun adını taşıyan hukuksal metinlerdir. Kanunların temel özellikleri ise, genel, soyut ve kişilik dışı olmalarıdır. Bu özellikleri sebebiyle, anayasa koyucu, mahkemelerin, kuruluş, görev, yetki, işleyiş ve yargılama usulleriyle ilgili düzenlemelerin, ancak kanunla yapılabilmesine olanak vermiştir. Öte yandan, kanunların oluşturulması süreci de, anayasal çerçevede özel bir takım ilke ve koşullara tâbi kılınmıştır³⁶⁰.

Kanunîlik ögesi, tek başına hak arayanlar açısından yargı yerlerinin oluşturulması ve işleyişlerinin belirlenmesinde, hukukî güvenliğin gerçekleştirilmesi ile temel bir hak ve özgürlük olan kişi güvenliği ve kişi dokunulmazlığının teminine

³⁵⁸ <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/mtabiyyargicilikilkesi>, 2013-104-1240 (20.01.2016)

³⁵⁹ <http://www.anayasa.gen.tr.doğal-yargicilik.htm> (27.04.2015)

³⁶⁰ <http://www.anayasa.gen.tr/yargiorgani.htm>, (21.01.2016)

hizmet edecek bir yeterliğe sahip değildir. Bu nedenle, tabiî hâkim ilkesinin bünyesinde, kanunîliğin yanı sıra “öncedenliğe” de yer verilmiştir³⁶¹.

Tabiî hâkim ilkesini karakterize eden, ona asıl rengini veren öge de, “öncedenlik” ögesidir. Dolayısıyla, bir yargı yerinin, kuruluş, görev, işleyiş ve izleyeceği yargılama usulü itibarıyla hukukî yapılanmasının, tabiî hâkim ilkesine uygunluğunun sağlanabilmesi için, bu alana ilişkin belirlemenin kanunla yapılmış olması tek başına yetmez; ayrıca sözü edilen belirlemenin, yargılanacak olan uyuşmazlığın gerçekleşmesinden önce yapılmış bulunması da şarttır³⁶².

2.1.1. Doğal Hakim İlkesinin Kanuni Hakim İlkesi İle Farklılıkları

Tabiî hâkim ilkesini, mahkemelerin kuruluş, görev ve işleyişlerinin tâyininde işlev gören diğer bir yargılama hukuku ilkesi olan kanunî hâkim ilkesiyle karıştırmamak gerekir. Her iki ilke arasındaki temel farklılıklar, şu şekilde sıralanabilir: Tabiî hâkim ilkesini karakterize eden öğeleri, “öncedenlik” ve “kanunîlik” oluşturduğu halde; kanunî hâkim ilkesini karakterize eden yegâne öge, “kanunîlik”tir. Kanunî hâkim ilkesine uygunluğun sağlanabilmesi için, mahkemenin görev ve yetkisiyle izleyeceği yargılama usulünün tâyin edilmesi işleminin, “kanun” ile yapılmış bulunması yeterlidir; bu belirlemenin, yargılanacak olan uyuşmazlığın gerçekleşmesinden önce veya sonra yapılmış olmasının, herhangi bir önemi yoktur. Oysa, tabiî hâkim ilkesine uygunluğun sağlanabilmesi açısından, mahkemenin görev ve yetkisiyle izleyeceği yargılama usulünün belirlenmesi işleminin, kanunla yapılmış bulunması tek başına yetmez; ayrıca bu belirlemenin, yargılanacak olan uyuşmazlığın gerçekleşmesinden önce, somut uyuşmazlıkla herhangi bir ilişkilendirme yapılmadan gerçekleştirilmiş bulunması da şarttır³⁶³.

Dolayısıyla, anılan belirleme, kanunla, yargılanacak olan uyuşmazlığın gerçekleşmesinden sonra yapılmış ise, yargı yerinin yapılanması, kanunî hâkim ilkesine uygun olduğu halde, tabiî hâkim ilkesine aykırılık arz eder. Her iki ilke

³⁶¹ Süha Tanrıver, Tabiî Hâkim ilkesi ve Medenî Yargı, **TBB Dergisi**, 2013, S.12, ss.140.

³⁶² Tanrıver, (**TBB Dergisi**, 2013), S.12, ss.140. (Tabii Hakim İlkesi)

³⁶³ <http://www.anayasa.gen.tr/yargiorgani.htm>.(21.01.2016)

arasındaki bu temel farklılık, kanun devleti ile hukuk devleti arasındaki farklılık kadar bârizdir³⁶⁴.

Tabiî hâkim ilkesi, adlî yargı bütünü içinde yer alan, hem hukuk yargısı hem de ceza yargısı bakımından geçerlilik taşıyan temel bir yargılama hukuku ilkesi; tabiri caizse, gerçekleştirilmesi mutlak surette zorunlu olan genel bir usulî şart konumundadır³⁶⁵.

Tabiî hâkim ilkesi, kişilerin, hangi mahkeme önünde yargılanacaklarını, kesin olarak ve önceden bilmelerini mümkün kılmak, bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde yargılanma haklarını güvence altına almak, yargıya olan güveni sağlamak ve yürütmenin yargıya müdahalesini olabildiğince önlemek amaçlarına yönelmiştir. Ayrıca, anılan ilke, kişiye ve somut duruma göre değişkenlik gösteren yargı yerlerinin, yani, olağanüstü yargı mercilerinin (istisnâ mahkemelerin) oluşturulmasını önlemeye yönelik bir işlev üstlenmiş olması sebebiyle, kişi dokunulmazlığı ve kişi güvenliği ilkelerinin (AY. md.17, md.19) gerçekleştirilmesine de hizmet eder³⁶⁶.

2.1.2. Tabii Hakim İlkesinin Hukuki Dayanakları

Tabiî hâkim ilkesi, ideal hukuktan değil, pozitif hukuktan doğan temel bir yargılama hukuku ilkesidir. Burada sözü edilen tabiî hâkimden anlaşılmak gereken de, olağan mahkemenin hâkimidir. Mahkemelerin örgütleniş biçimi ile ilgili düzenleme öngören ve “kanunî hâkim güvencesi” başlığını taşıyan Anayasa’nın 37. maddesinde yer alan ilke ile de kastedilen, tabiî hâkim ilkesidir³⁶⁷.

Özellikle, sözü edilen anayasal düzenlemenin ikinci fıkrasındaki “bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz” şeklindeki kuralda, kanunî hâkim güvencesi ile belirtilen, tabiî hâkim ilkesi olduğunu açıkça işaret etmektedir. Çünkü, tabiî hâkim ilkesinin en temel işlevi, kişiye ve olaya göre değişkenlik

³⁶⁴ Tanrıver, (TBB Dergisi, 2013), s.9. (Tabii Hakim İlkesi)

³⁶⁵ Tanrıver, (TBB Dergisi, 2013), s.9. (Tabii Hakim İlkesi)

³⁶⁶ Yaşar Demircioğlu, *Medenî Usûl Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri*, Ankara 2007, s.67. TBB Dergisi, 2013, s.9.

³⁶⁷ Süha Tanrıver, *Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı* (Makalelerim I, Ankara 2005, s.211-236), s.215.

gösteren yargı yerlerinin, yani, olağanüstü mahkemelerin kurulmasını önlemektir. Öte yandan, Türkiye Cumhuriyeti Devleti, bir hukuk devletidir (AY md. 2) ve tabîî hâkim ilkesi, hukuk devletinin vazgeçilmesi kâbil olmayan öğelerinden birisidir³⁶⁸.

Yine, tabîî hâkim ilkesi, hukuk devletinin olmazsa olmazlarından birisini teşkil eden, hukukî güvenlik ilkesiyle de sıkı bir ilişki içerisinde. Hukukî güvenlik ilkesi, kişilerin tâbi olunacak hukukî rejimi önceden bilebilmesini ve davranışlarını buna göre ayarlayabilmesini, bir düzene sokabilmesini ifade eden temel bir ilke konumundadır³⁶⁹.

Hukukî güvenlik, doğası gereği öncedenliği ve belirliliği bünyesinde barındırır. Dolayısıyla, kendisine işaret edilen bu öğelere uygunluk ise, yargı yerlerinin yapılandırılmasının, ancak, tabîî hâkim ilkesi gözetilerek gerçekleştirilmesi halinde sağlanabilir. Tabîî hâkim ilkesi, hukuk devletinin temel yapı taşları arasında yer alan, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkeleriyle de sıkı sıkıya irtibat içerisinde bulunan bir ilke konumundadır³⁷⁰.

En genel çizgileriyle yargı bağımsızlığı, hâkimlerin, hukukun çizdiği sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla, her türlü etki ve baskıdan uzak bir biçimde, hür ve serbest iradeleriyle vicdanî kanaatlerine göre uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmalarına olanak veren bir ortamın yaratılması şeklinde tanımlanabilir³⁷¹.

Bir başka ifade ile, yargı bağımsızlığı, hâkimlerin, yargıya yabancı, somut yargılamanın icrasını etkileyebilecek her türlü tehlike, tehdit ve etkene karşı, korunmasını ifade eder (AY. md.138) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre de, yargı bağımsızlığından maksat, mahkemenin, yürütmenin ve yasamanın etkisi altında kalmaması, taraflarla herhangi bir bağının bulunmaması ve mahkeme üyelerinin, görevlerini yaparken herhangi bir kişi, organ, kurum ya da kuruluştan emir ve talimat almamalarıdır³⁷².

Yani, bağımsızlıkla amaçlanan, mahkemelere, herhangi bir kişi, organ, kurum ya da kuruluşun emir ve talimat verememesi, özellikle onların yürütme erkiyle

³⁶⁸ Schmidt – Bleibtreu / Klein, s. 788; Kissel / Mayer, s. 380; Çalışır, s. 262; Demircioğlu, s.67

³⁶⁹ Seyfullah Edis, **Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 2. Bası, Ankara 1983, s.9

³⁷⁰ Schilken, s. 196; Schmidt – Bleibtreu / Klein, s. 788; Kissel / Mayer, s. 381; Tanrıver – Adil Yargılanma, s. 215, 216; Centel / Zafer s. 551; Çalışır, s. 261.

³⁷¹ Ramazan Arslan ve SühaTanrıver, **Yargı Örgütü Hukuku Ders Kitabı**, Genişletilmiş, Tümüyle Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Bası, Adil Yayınevi, Ankara, 2001, s.186.

³⁷² Sibel Inceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2002, ss. 161-162. Ayrıca, Bkz, Ay. md. 138.

davanın taraflarının tümüyle etki alanının dışına çıkartılmasıdır³⁷³. Yargının, yürütmenin etki alanı dışına çıkarılabilmesinin en önemli araçlarından birisini de, mahkemelerin yapılandırılmasının, tabiî hâkim ilkesine uygun bir biçimde gerçekleştirilmesi oluşturur³⁷⁴.

Öte yandan, tabiî hâkim ilkesi, yargı bağımsızlığı açısından, son derece önemli bir işlevi yerine getiren, coğrafi yer teminatı ile kürsü teminatı kurumlarına da işlerlik kazandırılmasını zorunlu kılar. Yargının taşınması gereken temel niteliklerden birisi de, tarafsızlıktır. Yargının tarafsızlığının en temel göstergesini, yargı erkini millet adına kullanan hâkimlerin tarafsızlığının temin edilmiş bulunması teşkil eder. Hâkimin tarafsızlığından, hâkimin, taraflar düzeyinde, onların leh ve aleyhinde, herhangi bir düşünceye, duyguya ya da önyargıya sahip olmaması ve taraflarla maddî-manevî nitelikte, çıkara dayalı bir bağ ya da bağlantı içerisinde bulunmaması anlaşılır³⁷⁵.

Yine, tarafsızlığın diğer bir boyutunu, kurum olarak mahkemenin, hak arayanlarda bıraktığı güven verici izlenim ile yargılama süresince, taraflara eşit mesafede bulunacağı ve eşit davranacağı yönünde uyandırdığı genel görüntü oluşturur³⁷⁶.

Bu bağlamda bir irdeleme ve değerlendirme yapıldığında, bir mahkemenin yapılanması, tabiî hâkim ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmemişse, bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda ciddi, önemli ve haklılık temeli bulunan kuşkuvarın daima mevcut olacağını ifade etmek gerekir. Öte yandan, tabiî hâkim ilkesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi ve Anayasa'mızın 36. maddesinin birinci fıkrasıyla güvence altına alınmış bulunan adil yargılanma hakkının unsurları arasında yer alan "kanunî, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılama"nın da, alt ögesi konumundadır³⁷⁷.

Burada sözü edilen kanunî mahkeme ile kastedilen, tabiî hâkim ilkesine uygun olarak yapılandırılması gerçekleştirilmiş bulunan mahkemedir. Çünkü, tabiî hâkim ilkesi, hakkaniyete uygun, tarafsız, bağımsız ve eşitlik temeline dayalı bir

³⁷³ Gözlügöl, s.43.

³⁷⁴ İnceoğlu, (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı), s.230.

³⁷⁵ Gözlügöl, s.43.

³⁷⁶ Gözlügöl, s.43.

³⁷⁷ Süha Tanrıver, **Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı** (Makalelerim I, Ankara ,2005, s.211-236), s.215.

yargılama faaliyetinin yapılıp sonuçlandırılabilmesinin ön şartı, en önemli güvencelerinden birisidir. Bir başka ifade ile, bir mahkemenin yapılanması, tabîî hâkim ilkesine uygun olarak gerçekleştirildiği takdirde, hâkimin, taraflara, yargılama boyunca, eşit mesafede bulunması ve onlara eşitlik temeline dayalı bir biçimde, karşılıklı olarak iddia ve savunma sebeplerini ileri sürebilme ve tartışabilme olanağını vermesi mümkün hale gelir. Yani, tabîî hâkim ilkesi, adil yargılanma hakkının hakkaniyete uygun yargılanma ögesiyle de sıkı sıkıya ilişki içerisinde. Hakkaniyete uygun yargılanmadan söz edilebilmesi için, şu iki hususun birlikte gerçekleştirilmiş olması şarttır.

Bunlar; Hukukî dinlenilme hakkının güvence altına alınmış bulunması (Anayasa md. 36, HMK md. 27).

Eşitlik temeline dayalı olarak, bu hakkını kullanılmasına olanak veren bir ortamın yaratılmış olmasıdır.

Görüldüğü üzere, adil yargılanmanın gerçekleştirilebilmesi için, sadece hukukî dinlenilme hakkının tanınmış olması yetmez; ayrıca, bu hakkın, taraflara, eşitlik temeline dayalı olarak, yani hakkaniyete uygun bir biçimde kullandırılmasının sağlanması da şarttır. Burada sözü edilen hakkaniyetten maksat, taraflar arasında tam bir eşitliğin kurulması ve bu eşitliğin, yargılama süresince bozulmadan devam ettirilmesidir³⁷⁸. Bunun sağlanabilmesinin aracı ise, “silahların eşitliği” ilkesidir³⁷⁹.

Silahların eşitliği ilkesi, anayasal ilkelerden olan hukuk devleti ve eşitlik ilkelerinin (Anayasa md. 2. ve 10.maddeleri) yargılama hukukundaki somut görünüm biçimlerinden birisini oluşturur³⁸⁰. Bu ilke, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından, taraflar arasında tam bir eşitliğin gözetilmesini, bu dengenin, yargılama boyunca, yargılananın her aşamasında korunmasını, yani, mücadelenin, eşit silahlarla gerçekleştirilmesini ifade eder³⁸¹.

Silahların eşitliğinin sağlanabilmesi için, tarafların yargılama sonunda verilecek karara, eşit şekilde etki edebilmelerine ve eşitlik temeline dayalı bir biçimde, karşılıklı olarak iddia ve savunmalarda bulunabilmelerine, bunları

³⁷⁸ Tanrıver, (Medenî Yargı), s.215.

³⁷⁹ Sibel İnceoğlu, (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı), ss.161-162.

³⁸⁰ İnceoğlu, (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı), s.230.

³⁸¹ İnceoğlu, (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı), s.212.

tartışabilmelerine olanak veren bir ortamın, tüm yargılama boyunca yaratılması şarttır³⁸².

Bunun gerçekleştirilebilmesi için, hâkimin, yargılama süresince, taraflara aynı mesafede bulunması ve her iki tarafa eşit iddia ve savunma hakkı ve bu çerçevede eşit olarak delillerini ileri sürebilme, diğer tarafın delillerini inceleme ve tartışma olanağı verilmesi, yani eşit şekilde davranması gerekir³⁸³; yapılacak olan yargılamayla, alınacak olan kararın, objektif bir nitelik taşıması da, ancak bu suretle sağlanabilir³⁸⁴.

Tabiî hâkim ilkesi, özellikle, sözü edilen hususun gerçekleştirilebilmesinin ön şartı konumundadır. Çünkü, bir mahkemenin oluşumu, tabiî hâkim ilkesine aykırı bir biçimde gerçekleştirildi ise, hâkimin, önünde cereyan edecek yargılamada, taraflara eşit mesafede bulunması ve eşit işlem yapması pek mümkün olmaz. Sonuç olarak, bu bağlamda bir değerlendirme yapıldığında, bir mahkemenin oluşumunun tabiî hâkim ilkesine aykırılık arzemesinin, adil yargılanma hakkının, diğer öğelerini de temelden etkileyen, ciddî ve ağır bir ihlâl biçimi olduğu söylenebilir. Çünkü, tabiî hâkim ilkesi, sağlıklı ve adil bir yargılama yapılabilmesinin ön şartı, her şeyin başı konumundadır³⁸⁵.

Tabiî hâkim ilkesine uygun davranış, aynı zamanda, Devletin hukukî korunmayı sağlama ödevinin de ayrılmaz bir parçasını oluşturur. Çünkü, bir hukuk devletinde, etkin hukukî korunmanın gerçekleştirilebilmesi için, öncelikle, hak arama özgürlüğünün güvence altına alınmış bulunması (Anayasa md. 36), hak arama mekanizmalarının tüm hak arayanlar için genel geçer bir biçimde oluşturulması ve ihtiyaçlara cevap verebilecek bir şekilde işlerliğinin gerçekleştirilmesi ile hak arama süreçlerinin, tarafsızlık, objektiflik ve eşitlik temeline dayalı bir biçimde ve makûl bir zaman kesiti içerisinde yürütülüp sonuçlandırılabilmesinin sağlanması şarttır³⁸⁶.

Tabiî hâkim ilkesinin, birbirini tamamlayan ve birbiri ile yakın ilişki içerisinde bulunan iki temel boyutu mevcuttur: Her şeyden önce, bu ilke, Devletin

³⁸² Tanrıver, (Medeni Yargı), s. 230.

³⁸³ Hakan Pekcanitez, Medenî Yargıda Adil Yargılanma, **İzmir Barosu Dergisi.**, 1997/2, s. 35-55.

³⁸⁴ Tanrıver, (Medeni Yargı), s. 230.

³⁸⁵ İnceoğlu, (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı), s. 212.

³⁸⁶ Özbudun, s.135.

olağan mahkemeleri oluşturmasını ve sürekli bir biçimde hak arayanların ihtiyaçlarına cevap verebilecek bir şekilde, işler durumda tutmasını zorunlu kılar³⁸⁷.

Çünkü, herkes, önceden konulmuş olan hukukî usuller dairesinde, yargılama yapan yargı yerlerinde yahut mahkemelerde yargılanma hakkına sahiptir. Bu durum, hukuk devletinin yanısıra, insan haklarına saygı ve insan onurunun korunmasının da bir gereğidir. Öte yandan, tabiî hâkim ilkesi, kişiye ve somut olaya ya da duruma göre değişkenlik gösteren yargı yerlerinin, yani istisnaî mahkemelerin oluşturulması yasağına uygun bir biçimde davranmayı, Devlete bir ödev olarak yükler³⁸⁸.

Tabiî hâkim ilkesi, aynı zamanda, hâkime, görevi ve yetkisi dâhilinde bulunan bir dava ya da işe bakmaktan kaçınamama, onu şu veya bu şekilde karara bağlama ödevini de yükleyen bir işlevi yerine getirir. Bu durum, “tabiî hâkimin çekinme yasağı” olarak adlandırılır³⁸⁹.

Nitekim, sözü edilen yasağa, Anayasa’mızın 36. maddesinin ikinci fıkrasında, “hiçbir mahkeme, görevi ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmek suretiyle, açıkça işaret edilmiştir. Aksine hareket, yani hak dağıtmaktan kaçınmak, ceza hukuku açısından bir suçun oluşumuna vücut verir³⁹⁰.

2.1.3. Özel Mahkeme ve Olağanüstü Mahkeme Kavramları³⁹¹

Mevcut herhangi bir uyuşmazlıkla ilişkilendirilmeden, soyut ve genel bir biçimde, belirli kişiler ya da meslek mensupları arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklara veya belirli türdeki uyuşmazlıklara bakmak üzere oluşturulmuş bulunan yargı yerlerine, özel mahkemeler denir³⁹².

Özel mahkemelerde de, yargılamanın muhatabı olan kişilerin tâyininde dil, din, ırk ve cinsiyet gibi ayrımlar gözetilemez³⁹³. Zaten, Anayasanın eşitlik ilkesini

³⁸⁷ Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, Beta Yayınları, İstanbul, 1996, s.33.

³⁸⁸ Centel, (Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı), s. 33.

³⁸⁹ Centel, (Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı), s. 33.

³⁹⁰ Özbudun, s.135.

³⁹¹ Özel mahkeme kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için, bkz: Tanrıver, Süha: Madencilik Alanında Bir İhtisas Mahkemesinin Oluşturulmasına Gerek Olup Olmadığı Üzerine Bazı Düşünceler (**Ankara Barosu Dergisi**, 2010/4, ss.199-208).

³⁹² Tanrıver, (2010), ss. 199-208.

³⁹³ Tanrıver, (2010), ss. 199-208.

öngören 10. maddesi, tek başına buna manîdir. Özel mahkemelere, iş, kadastro ve trafik mahkemeleri, örnek olarak gösterilebilir. Genel mahkemelerin yanında, belirli türdeki uyuşmazlıklara bakmak üzere özel mahkemeler kurulması, sosyal veya ekonomik ilişkilerde karmaşıklık ve buna bağlı olarak ayrı bir uzmanlık gerektiren uyuşmazlıkların giderek artması ile ortaya çıkan ihtiyacı karşılamak düşüncesine dayanır³⁹⁴.

Bu nedenle, özel mahkemeler, belirli kişiler yahut meslek mensupları arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklara ve belirli türdeki uyuşmazlıklara bakmak üzere oluşturulmuş bulunan birer uzmanlık yargı yeri durumundadırlar. Dolayısıyla, uzmanlaşmanın doğal sonucu olarak, özel mahkemelerden verilen kararlar, genel mahkemelerden verilenlere nazaran, daha fazla isabetlilik arz edeceği için, hata yapma olasılığı büyük ölçüde azalacak ve yargısal süreç, belirli uyuşmazlık tiplerinin daha profesyonelce ele alınmasının doğal bir sonucu olarak, daha kısa sürede tamamlanabilecek; bu suretle usul ekonomisine de katkı sağlanmış olacaktır. Ancak, burada gözden kaçırılmaması gereken diğer bir nokta, özel mahkemelerin, yargılamanın hızlandırılmasının değil; güvenceli adaletin sağlanmasının bir aracı olduğu hususudur³⁹⁵.

Özel mahkemelerle, kişiye, somut olaya yahut somut duruma göre değişkenlik gösteren yargı yerleri konumunda bulunan ve salt somut olaya veya belirli kişilerin yargılanmasının gerçekleştirilmesine özgü olarak, olaydan sonra kuruluşu gerçekleştirilmiş ya da sonradan kendilerine görev verilmiş olan mahkemeleri, yani, olağanüstü (istisnâî) mahkemeleri³⁹⁶, birbirine karıştırmamak gerekir.

Özel mahkemenin oluşum gerekçesi, olağanüstü mahkemelerden tümüyle farklıdır. Bu mahkemeler, bir ihtiyaç üzerine, uzmanlaşma olgusunun bir ürünü olarak ortaya çıkmış bulunan olağan yargı yerleri konumundadır³⁹⁷.

Özel mahkemelerin, olağanüstü mahkemelerden diğer bir farklılığı ise, bu mahkemelerin, kuruluş, işleyiş ve güvenceler bakımından genel mahkemeler için öngörülmüş bulunan temel ilkelerden herhangi bir sapma göstermemesi noktasında

³⁹⁴ <http://www.anayasa.gen.tr/yargiorgani.htm>.(21.01.2016)

³⁹⁵ Özbudun, s.135.

³⁹⁶ Kissel / Mayer, s. 384, Wolf, s. 58; Schmidt – Bleibtretu / Klein, s. 788-789; Centel / Zafer, s. 551.

³⁹⁷ Tanrıver, (2010), s. 199-208. (2010)

toplanır. Özel mahkemelerin oluşturulması evresinde de, genel mahkemelerin teşkilâtlandırılmasında olduğu gibi, mahkemelerin kuruluşu ile ilgili anayasal dayanakları da bulunan temel ilkelere uygun hareket etmek gerekir. Tabîî hâkim ilkesi, genel mahkemelerin yanında, ayrı özel mahkemeler kurulmasına herhangi bir engel teşkil etmez³⁹⁸.

Zira, söz konusu ilke, belirli türden davaları görmek üzere oluşturulmuş bulunan mahkemeler varken, bu davalardan bir veya birkaç kişiye yahut bir gruba ait olanları çözüme kavuşturmak amacıyla mahkeme kurulmasını, yani, olağanüstü yargı yerlerinin oluşturulmasını engelleyici bir işlevi yerine getirir³⁹⁹.

Tabîî hâkim ilkesini öngören Anayasa'nın 37. maddesinin ikinci fıkrasında da, tabîî hâkim ilkesinin temel amacının, kişiye ve somut olaya göre değişkenlik gösteren, somut olayın ve kişilerin belli olmasından sonra, salt somut olayla sınırlı olarak kurulan yahut görevlendirilen yargı yerlerinin, yani olağanüstü mahkemelerin kurulmasını engellemek olduğu, açıkça vurgulanmıştır. Dolayısıyla, söz konusu anayasal kuraldan hareketle, uzmanlaşma olgusuna dayalı olarak, belirli türdeki uyuşmazlıklardan kaynaklanan davaları çözüme kavuşturmak amacıyla, özel mahkemeler kurulamayacağı yönünde bir genellemeye varılamaz⁴⁰⁰.

CMK 250. Maddesi ve 3713 sayılı terör ile mücadele kanunu kapsamında kurulan Özel yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri 06.03.2014 tarih, 28933 sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6526 sayılı 1. ve 2. Maddeleri ile değişik 5235 sayılı yasanın 12. Maddesinde yapılan değişiklik ile kaldırılmıştır. 6526 sayılı yasanın 2. Maddesi ile değişik 5235 sayılı yasanın 12. Maddesinde "...askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır", şeklinde istisna getirerek özel yetkili çocuk ağır ceza mahkemeleri, çocuk asliye ceza mahkemeleri ve askeri mahkemeler yönünden bir değişiklik getirmemiştir. Ceza yargısında özel yetkili olarak sadece çocuk ağır ceza mahkemeleri ve çocuk asliye ceza mahkemeleri görev yapmaktadır⁴⁰¹.

³⁹⁸ Yılmaz Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetki Yayıncılık, Ankara, 1996, s.123.

³⁹⁹ Tanrıver, (2010), s. 199-208.

⁴⁰⁰ Tanrıver, (Tabii Hakim İlkesi), s.12.

⁴⁰¹ Bkz. 6526 sayılı yasanın 1 ve 2. Maddeleri ile değişik 5235 sayılı yasanın md.12.

2.1.4. Tabii Hakim Güvencesi İle Özel Görevli Mahkemeler Arasındaki İlişki

Tabii hakimlik ilkesi doğal bir yargı düzeninde belirli şartlar altında oluşmaktadır. Mahkemelerin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesi evresinde gözetilecek olan temel ilkelerden birisini de, “tabiî hâkim ilkesi ” oluşturur. Yargılanacak olan uyuşmazlığın gerçekleşmesinden önce, yürürlükte bulunan kanunlar aracılığıyla görevi, yetkisi ve işleyişi belirlenmiş olan mahkemenin hâkimine, tabiî hâkim; bunu öngören ilkeye de, tabiî hâkim ilkesi denir⁴⁰².

Doğal hâkim ilkesi, uyuşmazlığın doğmasından önce bu uyuşmazlığa hangi yer mahkemesinin ve hâkimin bakmakla yükümlü olduğunun saptanması gerekliliğini ifade eder. Olumsuz anlatımı ile bu ilke uyuşmazlığın doğmasından veya bir suçun işlenmesinden sonra, bu uyuşmazlığı çözecek veya suçluyu yargılayacak olağandışı yollarla yeni bir mahkemenin kurulamaması anlamına gelir⁴⁰³.

“ Doğal hâkim ilkesinin hâkimin tarafsızlığı kavramı ile çok yakın ilişki içinde olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Bu ilişki, her ikisinin de birbiri için vazgeçilmez olması sonucunu doğurmaktadır. Doğal hâkim ilkesi kabul edilmeden hâkimin tarafsızlığının sağlanması mümkün görülmemektedir. Zira, özel durumlar için istisnai mahkemeler kurmak ve buralara bu özel durumlar için hakimler tayin etmek yargılamanın taraflı olması sonucunu doğuracağı gibi, verilen hükümden de şüphe duyulmasına neden olacaktır”⁴⁰⁴.

2.1.5. Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Tabii Hakim İlkesine Uygunluğu

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile kurulan ve düzenlenmiş olan Devlet Güvenlik Mahkemeleri (DGM), ilk kez 1983 yılında 2845 sayılı Kanun ile kurulmuştur. Bu yasa 16.6.2004 tarihli ve

⁴⁰² Tanrıver, (Tabii Hakim İlkesi), s.12.

⁴⁰³ Asuman Zeynep Taştan, **Hâkimin Tarafsızlığı** , Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Usul Ve İcra İflas Hukuku) Anabilim Dalı , Doktora Tezi , Ankara, 2005. s.53.

⁴⁰⁴ Taştan, s.53.

5190 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır⁴⁰⁵. Yine DGM'lere kaynaklık eden ve DGM'lerin kuruluşuna dair hükümler içeren Anayasa'nın 143. maddesi, 22.5.2004 tarih ve 25469 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Anayasa değişikliği ile Anayasa' değiştirilmiştir⁴⁰⁶. Böylece, Devlet Güvenlik Mahkemeleri 'nin anayasal dayanağı da kalmamıştır. DGM'ler, doğal hakim ilkesine aykırı bir yapılanma içerisindeydi, mahkeme heyetinde bulunan üç üyeden biri askeri hakim olduğu gibi iki yedek üyeden biri de askeri hakimdi, AB uyum yasaları çerçevesinde önceleri asker hakimlerin görevine son verildi, daha sonra da DGM'ler tümünden kaldırıldı⁴⁰⁷.

Avrupa Birliği uyum süreci ve Yargı Reformu ile Devlet Güvenlik Mahkemeleri 16.06.2004 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 5190 sayılı yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır⁴⁰⁸.

2.1.6. Sulh Ceza Hakimliklerinin Doğal Hakimlik İlkesine Uygunluğu

16 Haziran 2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun, bir yandan sulh ceza mahkemelerini kaldırmış ve sulh ceza hâkimliklerini kurmuştur. Adı geçen Kanun, kaldırılan sulh ceza mahkemelerinin yargılamaya ilişkin görevlerini asliye ceza mahkemelerine, arama, yakalama, tutuklama kararı verme gibi soruşturma işlemlerine ilişkin diğer görev ve yetkilerini ise yeni kurulan sulh ceza hâkimliklerine vermiştir. Böylece bir soruşturmada arama, yakalama, tutuklama kararı eskiden sulh ceza mahkemelerinin hâkimleri tarafından verilirken, yeni sistemde sulh ceza hâkimleri tarafından verilecektir⁴⁰⁹.

Sulh ceza hakimleri, önüne sunulan dosyada inandırıcı deliller var ise , arama, yakalama, tutuklama gibi kararlar verecek; delilleri inandırıcı bulmuyor ise bu yöndeki talepleri reddedecektir. Sulh ceza hakimleri önceden belli bir dosya için

⁴⁰⁵ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/07/20040710.htm>. 30.06.2004 gün ve 25508 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanununda 5190 sayılı kanunun ile değişiklik yapılmasına dair kanun.(21.02.2016).Ayrıca,Bkz.5190 sayılı kanunun md, 3.

⁴⁰⁶ <http://www.yasayan.anayasa>, Ankara, edu.tr/belgeler/analizler/143_madde.pdf :www.resmigazete.gov.tr/eskiler.22.5.2004 tarih ve 25469 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Anayasa değiştirilmiştir.(21.02.2016).Ayrıca, Bkz.Ay. md,143.

⁴⁰⁷ Süren, s.409.

⁴⁰⁸ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5190.pdf>.(21.06.2015)

⁴⁰⁹ Kemal Gözler, Kısa Anayasa Hukuku, Anayasa.gen.tr.(17.05.2015).Ayrıca,Bkz. 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 28/06/2014 tarihli Resmî Gazete

görevlendirilmiş hakimler değildir. Önüne gelen dosyada inandırıcı deliller yoksa kendisine sunulan talepleri reddedebilecektir. Böylece, arama, yakalama, tutuklama gibi taleplerin özel olarak ayarlanmış bir hâkime değil, bu tabii hâkimden istenmesi, soruşturulan kişilere büyük bir güvence sağlar. (Bu taleplerin nöbetçi sulh ceza mahkemesinden değil, soruşturma dosyasının numarasına göre UYAP üzerinde dağıtılmasında da aynı güvence söz konusudur)”⁴¹⁰.

Kanaatimizce, bir ülkenin adliye sisteminde kanun ile olmak kaydı ile yeni mahkemelerin kurulması son derece normaldir. Bu durum “doğal hakimlik ilkesi”ne aykırılık oluşturmaz. Ülkemizin yargı teşkilatı sistemi değişmeden sonsuza kadar sürmesi beklenemeyeceğine göre, yargı teşkilatında şu ya da bu tarihte bir değişiklik yapılması, mevcut bir mahkeme türünün kaldırılması, yerine yeni bir mahkeme türü kurulması haliyle mümkündür. Sulh Ceza hakimliklerinin kuruluş nedeni, belirli bir olayı veya belirli kişileri yargılamak değil, ülkenin yargı sisteminde reform yapmaktır. Sulh ceza hakimliklerinin kurulmasının amacı, adalet kamu hizmetinin dolayısı ile soruşturmanın daha hızlı ve daha etkili bir şekilde sonuçlanmasını sağlamaktır. Yasa koyucunun amacı yargı sisteminde reform yapmaktır. Esasen hukuk devletinde yasa koyucunun amacı sorgulanarak yeni kurulan mahkeme ya da sulh ceza hakimliklerinin doğal hakimlik ilkesine aykırı olduğu düşünülemez. Sulh ceza hakimlikleri DGM’lerden farklı olarak belirli bir olaya veya sırf belirli kişilere yönelik olarak kurulmamıştır. Sulh ceza hakimleri, yalnız soruşturma aşamasında görevlilerdir⁴¹¹.

6545 sayılı Yasa ile kurulan sulh ceza hakimleri kovuşturma aşamasında, iddianamenin kabulünden sonraki yargılama aşamasında mahkemelerde görev alamamaktadırlar. Doğal hakimlik ilkesi iddianamenin kabulünden sonraki yargılama aşamasını oluşturması nedeni ile sulh ceza hakimlikleri doğal hakimlik ilkesine aykırılık teşkil etmez. Avrupa ülkelerinin bir çoğunda bizdeki sulh ceza hakimliklerine benzer “sorgu hakimliği” mevcuttur. Bu durum Venedik Komisyonu raporlarında, AİHM kararlarında eleştirilmemiştir. Örneğin Fransa’da “sorgu

⁴¹⁰ Kemal Gözler, Kısa Anayasa Hukuku , Anayasa.gen.tr. (14.05.2015) Ayrıca, Bkz. 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 28/06/2014 tarihli Resmî Gazete .

⁴¹¹ Bkz. 6545 sayılı yasanın 48. Maddesi ile değişik 5235 sayılı yasanın md.10.

hakimliği” mevcut olup bizdeki sulh ceza hakimliklerine benzer görevleri bulunmaktadır⁴¹².

Sulh ceza hakimliklerinin doğal hakimlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesi ile Anayasa Mahkemesine başvurulmuş olup; Anayasa Mahkemesi 14.1.2015 tarihli, 2014/164 esas,2015/12 karar sayılı kararıyla, 5235 sayılı Kanun’un sulh ceza hakimliklerinin kuruluşunu düzenleyen 10. maddesine yönelik iptal istemini oybirliğiyle, 5271 sayılı Kanun’un anılan hâkimliklerin kararlarına karşı itiraz usulünü düzenleyen 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerine yönelik iptal istemini ise oyçokluğuyla reddetmiştir⁴¹³.

Anayasa Mahkemesi gerekçeli kararında ; “İtiraz Konusu 5235 Sayılı Kanun’un 10. Maddesi ile kurulan sulh ceza hakimliklerine ilişkin olup, soruşturmalarda hakim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca sulh ceza hakimliklerinin kurulmasına ilişkindir. Başvuru Gerekçesi, Başvuran Mahkeme, itiraz konusu kuralla tüm Türkiye’de yürütülen soruşturmaların akıbetinin sınırlı sayıdaki hakimlikler vasıtasıyla siyasi iktidarın inisiyatifine bırakıldığını ve bu durumun, hukuk devleti ilkesi, hak arama hürriyeti, kişi güvenliği ve özgürlüğü ile yargı bağımsızlığı ve doğal hâkim ilkelerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür⁴¹⁴.

Anayasa Mahkemesi değerlendirmesinde: Anayasa’nın 142. maddesi uyarınca mahkemelerin kuruluşu, yapısı, görev ve yetkileri ile işleyiş ve yargılama usullerinin belirlenmesinin kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olduğunu vurguladıktan sonra, kuralın gerekçesi ve objektif mahiyetini göz önünde bulundurarak sulh ceza hakimliklerinin, soruşturma aşamasında hakim tarafından verilmesi gereken kararların, bu konularda uzmanlaşmış hakimlerce verilmesi amacıyla kurulduğunu tespit etmiştir. Uygulamada davaların asıl iş, soruşturma aşamasında verilmesi gereken kararların ise tâli iş olarak görüldüğünü, soruşturma

⁴¹² Taştan, s.53.

⁴¹³ <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/.../9a5daabd-e182-47c4-a335-f2...anayasa> AMK 14.01.2015 tarih,2014/164 esas,2015/12 karar, R.G. Tarih-Sayı:22.5.2015-29263(13.07.2015)

⁴¹⁴ http://www.kararlar_yeni.anayasa.gov.tr/Karar/.../9a5daabd-e182-47c4-a335-f2...anayasa AMK 14.01.2015 tarih,2014/164 esas,2015/12 karar, R.G. Tarih-Sayı:22.5.2015-29263(13.07.2015)

aşamasındaki işlere yeterince eğilememe nedeniyle önemli hak ihlallerinin ortaya çıktığını belirten Mahkeme, ayrıca isnat edilen suç ve şüpheli hakkında görüş açıklayan hâkimlerin daha sonra davanın esasına katılmasının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da eleştirildiğini ifade etmiştir⁴¹⁵.

Anayasa Mahkemesi, 2012 yılında tüm bu sorunları aşmak üzere bu ihlallerin en ağır şekilde yaşandığı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi uyarınca görevli mahkemelerin (özel yetkili mahkemelerin) görev alanına giren işler yönünden uygulamada “özgürlük hâkimliği” olarak adlandırılan hâkimlikler oluşturulduğunu ve bu hâkimlerin özel yetkili mahkemelerin görev alanına giren konulara ilişkin olarak soruşturma sırasında hâkimlerce verilmesi gereken kararları vermesinin sağlandığını, bu düzenlemede tutuklama, arama, iletişimin tespiti gibi soruşturma aşamasında hâkim veya mahkemelerce verilmesi gereken kararları özel yetkili mahkemelerin değil, özgürlük hâkimlerinin vermesi ve özgürlük hâkimlerine bu işler dışında davanın esasını çözme ve benzeri başka hiçbir iş ve görev verilmemesinin öngörüldüğünü ve söz konusu düzenlemenin, 4.7.2013 tarihli ve E. 2012/100, K. 2013/84 sayılı kararla Anayasa'ya aykırı bulunmadığını belirtmiştir⁴¹⁶.

Mahkeme, itiraz konusu kuralla özgürlük hâkimliği uygulamasına benzer şekilde daha önce sulh ceza mahkemelerince yerine getirilen “soruşturma sırasında hâkim tarafından verilmesi gereken kararları alma” görevinin sulh ceza hâkimliklerine verildiğini, soruşturma safhasında hâkim tarafından verilmesi gereken kararların, bu konularda uzmanlaşmış hâkimlerce verilmesini sağlamak amacıyla sadece bu işlere bakmakla görevli sulh ceza hâkimliklerinin kurulmasında, kamu yararının sağlanması amacının gözetildiğini, bu yönüyle sulh ceza hâkimliklerinin kurulmasının hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmediğini ifade etmiştir⁴¹⁷.

Anayasa Mahkemesi, tabii hâkim ilkesinin, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına engel teşkil ettiğini vurgulamış; ancak tabii hâkim güvencesinin, yeni kurulan mahkemelerin veya kurulu bulunan mahkemelere yeni atanan hâkimlerin, önceden işlenen suçlara ilişkin olarak hiçbir şekilde yargılama

⁴¹⁵ <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/.../9a5daabd-e182-47c4-a335-f2...anayasa> AMK 14.01.2015 tarih,2014/164 esas,2015/12 karar, R.G. Tarih-Sayı:22.5.2015-29263(13.07.2015)

⁴¹⁶ <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/.../9a5daabd-e182-47c4-a335-f2...anayasa> AMK 4.7.2013 tarihli ve E. 2012/100, K. 2013/84 sayılı kararla,(13.07.2015)

⁴¹⁷ Kemal Gözler, Kısa Anayasa Hukuku, Anayasa. gen. tr. (17.05.2015)

yapamayacakları biçiminde anlaşılmaması gerektiğini, belirli bir olay, kişi veya toplulukla sınırlı olmamak kaydıyla yeni kurulan bir mahkemenin veya kurulu bulunan bir mahkemeye yeni atanan hâkimin, kurulma veya atanma tarihinden önce gerçekleşen uyuşmazlıklara bakmalarının kanuni hâkim güvencesine aykırılık teşkil etmeyeceğini, aksi kabulün ülkede yeni mahkemelerin kurulamaması sonucunu doğuracağını belirtmiştir⁴¹⁸.

Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu kuralın, belirli bir suçun işlenmesinden sonra buna ilişkin davayı görecek yargı yerini belirlemeyi amaçlamadığını ve yürürlüğe girmesini müteakip kapsamına giren tüm uyuşmazlıklara uygulandığını gözeterek, kuralda kanuni hâkim güvencesine aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Sulh ceza hâkimlerinin diğer tüm hâkimler gibi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca (HSYK) atandıklarını ve Anayasa’da öngörülen hâkimlik teminatına sahip bulunduklarını belirten Anayasa Mahkemesi, bu hâkimliklerin bağımsızlık yönünden diğer hâkimlerden farklı bir konuma yerleştirildikleri ve bağımsızlık güvencelerinin zayıflatıldığı kanaatini oluşturacak herhangi bir nedenin bulunmadığını belirtmiştir⁴¹⁹.

Sulh ceza hâkimlerinin tarafsız olmadığı iddiasını da değerlendiren Anayasa Mahkemesi, sulh ceza hâkimliklerinin tâbi olduğu Anayasa ve kanun hükümlerinde yer alan ve bağımsızlığı öngören düzenlemeler ile burada görev alacak hâkimlerin bağımsızlık ve tarafsızlığını temin eden güvenceler karşısında, bunların nesnel açıdan tarafsızlığının bulunmadığının ileri sürülemeyeceğini, hâkimin tamamen kişisel tutumuyla ilişkilendirilen öznel tarafsızlık iddiasının ancak somut, nesnel ve inandırıcı delillere dayandırılarak, görülen davalarda ileri sürülebileceğini ve ilgili usul kanunlarında karşılığı bulunan öznel tarafsızlık meselesinin anayasal denetimin kapsamı dışında kaldığına işaret etmiştir⁴²⁰.

Diğer itiraz Konusu 5271 Sayılı Kanun’un 268. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının (a) ve (b) Bentleri İtiraz konusu kurallar olup, sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimlik; son numaralı hâkimlik için bir

⁴¹⁸ Kemal Gözler, Kısa Anayasa Hukuku, Anayasa. gen. tr. (17.05.2015)

⁴¹⁹ <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/.../9a5daabd-e182-47c4-a335-f2...anayasa> AMK 4.7.2013 tarihli ve E. 2012/100, K. 2013/84 sayılı kararlar,(13.07.2015)

⁴²⁰ Kemal Gözler, Anayasa Hukuku Genel Esaslar, Anayasa.gen.tr. (17.05.2015).

numaralı hâkimlik; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliği; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliği tarafından incelenmesine ilişkindir⁴²¹.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi, bir mahkemece verilen karara karşı yapılan itirazların aynı yerde bulunan bir sonraki mahkemece karara bağlanmasının, gerek ceza gerekse medeni yargılama hukukunda yerleşik bir uygulama olduğunu belirtmiş, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 353. maddesi gereğince icra ceza mahkemelerinin verdiği disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı o yerde icra mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması halinde numara olarak kendisini izleyen daireye itiraz edilebileceği yönündeki kuralın da 1.11.2012 tarihli ve E.2011/64, K. 2012/168 sayılı kararla Anayasa'ya aykırı bulunmadığını hatırlatmıştır⁴²².

Anayasa Mahkemesi, müstakilen bu işle görevlendirilmeleri nedeniyle koruma tedbirleri konusunda ihtisas kazanacağı değerlendirilen sulh ceza hâkimlerinin kararlarına itirazın da aynı konuda ihtisas kazanmış diğer bir sulh ceza hâkimliğince yapılması yönteminin öngörülmesinde, kamu yararı amacına dayanıldığını belirterek, kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına oyçokluğuyla karar vermiştir⁴²³.

2.2. ULUSLARARASI BELGELERE VE ANAYASAYA GÖRE TABİİ HAKİM GÜVENCESİ VE ADİL YARGILANMA HAKKI (AİHS 6 MADDESİ VE ANAYASAMIZIN 36, 37 VE 38. MADDELERİ)

Adil yargılama hakkı, AİHS'nin 6. maddesi ve Anayasamızın 36, 37, 38. maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasamızın 36. maddesinde “Herkes ...adil

⁴²¹Kemal Gözler, Anayasa Hukuku Genel Esaslar, Anayasa.gen.tr. (17.05.2015). Bkz.CMK md.268.

⁴²² <http://www.kararlar.anayasa.gov.tr.AMKD>, Sayı:25, s.118. Benzeri karar, AMK 1.11.2012 tarihli ve E.2011/64, K. 2012/168 sayılı kararı, (13.07.2015)

⁴²³ Kemal Gözler, Kısa Anayasa Hukuku, Anayasa.gen.tr.(17.05.2015).Ayrıca, Bkz.Ay.md,36,37,38.

yargılanma hakkına sahiptir” denilmiş, 36, 37 ve 38. maddelerde de adil yargılanma hakkının temel unsurları düzenlenmiştir⁴²⁴.

Yukarıda da değindiğimiz gibi yargı bağımsızlığının ve tarafsızlığının dayandığı temel kavramlardan biri “tabii hâkim” ilkesidir. Hukuk devleti ilkesinin egemen olduğu bütün ülkelerde doğal hâkim ilkesi anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Anayasanın 37/2. maddesine göre, “bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargılama yetkisine sahip olağanüstü mahkemeler kurulamaz⁴²⁵”.

“Tabii hâkim ilkesi”nin tam olarak gerçekleştirilebilmesi için Anayasa gereği Devletin olağanüstü mahkemeler kurmaması gerekir. Yasama organının tabii hâkim önüne çıkarmama sonucunu doğuracak olağanüstü mahkemelerin kurmasını yasaklamak suretiyle yasama organına hâkimin bağımsızlığını ihlal etmeme direktifi de verilmiş bulunmaktadır. Doğal hâkim ilkesi, ceza hukukunun esaslarından “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin (TCK.md.2) uygulamadaki görünümüdür ve bu yolla toplumda hukuki güvence sağlanmak amaçlanmaktadır⁴²⁶.

Anayasamızın 36, 37 ve 38. maddelerinin ilgili hükümleri şu şekilde belirtilebilir.

2.2.1. Hak Arama Hürriyeti

Hak arama hürriyeti, iç hukukumuzda Anayasanın 36. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz”⁴²⁷.

⁴²⁴ [http://www.bireyselbasvuru.info/Web/Icerik.aspx?IcerikID50\(20.08.2015\)](http://www.bireyselbasvuru.info/Web/Icerik.aspx?IcerikID50(20.08.2015)). Ayrıca, Ay. md. 36,37,38

⁴²⁵ Taştan, s.53. Bkz. AY. md. 37.

⁴²⁶ Toroslu, s. 34. Bkz.5237 sayılı TCK. md. 2.

⁴²⁷ İlhan Üzülmöz, Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları, **TBB Dergisi**, Sayı 58, 2005. s.42. Ayrıca, Bkz,Ay.md.36.

2.2.2. Kanuni Hâkim Güvencesi

Kanuni hakim güvencesi, Anayasanın 37. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “Hiç kimse kanunen tabî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz”⁴²⁸.

2.2.3. Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar

Suç ve cezalara ilişkin esaslar içi hukukumuzda, Anayasanın 38. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “ Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz. Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez. Ceza sorumluluğu şahsîdir. Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz. Ölüm cezası ve genel müsaadere cezası verilemez. İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir. Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez”⁴²⁹.

2.2.4. AİHS’nin 6. Maddesindeki Düzenlemeye Göre, Adil Yargılanma Hakkı

Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltelen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla

⁴²⁸ Üzülmüş, s.42. Ayrıca, Bkz, Ay. md. 37.

⁴²⁹ Üzülmüş, s.43. Ayrıca, Bkz, Ay. md. 38.

kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir⁴³⁰.

Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde, veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir⁴³¹.

Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir⁴³².

Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;

Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek⁴³³;

İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;

Duruşmada kullanılan dili anlama dışı veya konuşma dışı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.

1982 Anayasamızın 9. Maddesinde “ Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.”

⁴³⁰ Üzülmöz, s. 43.

⁴³¹ <http://www.aihmbasvuru.com/78-basliklar/89-avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-altinci-madde.html> (23.09.2015)

⁴³² <http://www.aihmbasvuru.com/78-basliklar/89-avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-altinci-madde.html> (23.09.2015).

⁴³³ <http://www.aihmbasvuru.com/78-basliklar/89-avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-altinci-madde.html> (23.09.2015) Ayrıca, Bkz.1982 AY.md.,9,36,37.

Anayasamızın 36. Maddesinde,” Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”⁴³⁴.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.

Kanuni hakim güvencesi Anayasamızın 37.maddesinde “ Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz”⁴³⁵.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.

Suç ve cezalara ilişkin olarak, Anayasamızın 38. Maddesinde; “ kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez”⁴³⁶.

AIHS sözleşmesinde adil yargılanma hakkı bakımından kapsam belirlenmiştir. Buna göre; herkes, Medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili anlaşmazlıklarda ,

Cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar ile ilgili anlaşmazlıklarda, adil yargılanma hakkına sahiptir⁴³⁷ hükmü yer almaktadır.

Sözleşmede böyle bir kısıtlama yer alsa da Mahkeme, geniş yorum yapmakta davanın yargı kolu ya da adına değil; hangi hakka ilişkin olduğuna eş deyişle yargılamaya konu hakkın özüne bakmakta ve ona göre niteleme yapmaktadır. Örneğin, bu sınırlamaya göre idari yargı davaları ile disiplin hukuku davaları yahut anayasaya aykırılık davaları, sözleşme kapsamında değildir, ancak dava konusu hak sözleşmede teminat altına alınan bir hak ise adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Örneğin mülkiyet hakkına konu bir idari yargı ihtilafı da mülkiyet hakkı sözleşmede düzenlenen bir medeni hak olduğundan 6. madde kapsamındadır⁴³⁸.

⁴³⁴ Üzülmez, s.43. Ayrıca, Bkz.1982 AY.md.,9,36,37.

⁴³⁵ <http://www.aihmbasvuru.com/78-basliklar/89-avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-altinci-madde.html> (23.09.2015) Ayrıca, Bkz.1982 AY.md.,9,36,37.

⁴³⁶ Üzülmez, s.43.

⁴³⁷ <http://www.aihmbasvuru.com/78-basliklar/89-avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-altinci-madde.html> (23.09.2015)

⁴³⁸ <http://www.aihmbasvuru.com/78-basliklar/89-avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-altinci-madde.html> (23.09.2015)

AIHM göre adil yargılanma hakkı, demokratik toplumun temel değerlerindendir, hukukun üstünlüğü ilkesini de içerir, bu sebeple dar yorumlanamaz. Adil yargılanma hakkı, hasımsız davalarda da geçerlidir⁴³⁹.

2.2.4.1. Adil Yargılanma Hakkının Unsurlarına Göre Hak Arama Hakkı

“Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir⁴⁴⁰.” (Sözl md 6/I)

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”.⁴⁴¹ (Ay md 36/I)

Sözleşmenin 6/I. maddesi ile Anayasamızın 36/I. maddesi herkese yargı mercileri önünde hak arama hakkı vermiştir. Yargı mercileri önünde hak arama hakkının fiilen yahut hukuken geçici de olsa kapatılması veya kullanımını imkansız kılacak ölçüde koşullara bağlanıp sınırlandırılması adil yargılanma hakkının ihlalini teşkil edecektir. (Kreuz / Polonya, 19.6.2001) Anayasa Mahkemesi de 2001/5 E – 2002/42 K sayılı kararında “kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması, adil bir yargılamanın ön koşulunu oluşturur” görüşüne yer vermiştir⁴⁴².

Devletler tarafından hak arama (mahkemeye başvurma) hakkına bazı sınırlamalar getirilebilir, örneğin küçüklere, akıl hastalarına, mahcurlara yönelik sınırlamalar söz konusu olabilir, ancak sınırlamalar meşru bir amaca yönelik olmalı, sınırlama ile meşru amaç arasında adil bir denge olmalı ve sınırlama hakkın özüne

⁴³⁹ <http://www.aihmbasvuru.com/78-basliklar/89-avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-altinci-madde.html> (23.09.2015)

⁴⁴⁰ <http://www.aihmbasvuru.com/78-basliklar/89-avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-altinci-madde.html> (23.09.2015)

⁴⁴¹ <http://www.aihmbasvuru.com/78-basliklar/89-avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-altinci-madde.html> (23.09.2015) Bkz. Ay.md.36

⁴⁴² <http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/AMKD>, Sayı:25, s.118. Benzeri karar, AMK,28.03.2002 tarih, 2001/5 E – 2002/42 K sayılı kararı, (13.07.2015)

dokunmamalıdır. Devletlerin sınırlama konusundaki takdir yetkisi AİHM tarafından denetlenmektedir⁴⁴³.

Hak arama hakkı, hem dava hem de kanun yolu (itiraz, temyiz vb) başvuruları için geçerlidir. Temyiz için teslim olma, firari olmama gibi bir şart aranması, hak arama/adil yargılanma hakkının ihlalidir. Kesinleşmiş mahkeme kararının infazı için kamu gücü talep eden kişinin talebinin reddedilmesi adil yargılanma hakkının ihlali niteliğindedir. (Lunari/İtalya Davası - 11.1.2001, Georgiadis/Yunanistan Davası – 2.7.2000) Mahkemeye başvurma hakkının bazı koşul ve sürelerle bağlanmış olması, bu sınırlamalar hakkın kullanılmasını fiilen ortadan kaldırmadığı müddetçe adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturmaz⁴⁴⁴.

(Golder/İngiltere) İç hukuk, mahkemeye başvurma hakkını, sürelerle uyulması, belirli formalitelerin yerine getirilmesi koşuluna bağlayabilir, dava ehliyeti için özel kurallar öngörebilir, davada temsil zorunluluğu, yargılama masrafları ve bu masrafların önceden ödenmesi zorunluluğu getirebilir. Yeter ki tüm bu koşullar, yargı yerine başvurmayı fiilen imkansız hale getirmesin.Örneğin aşırı yüksek yargılama masrafları öngörülmesi veya başvuruçunun ödeyemeyecek durumda olduğu harçlar nedeniyle dava açamaması yahut açtığı davanın düşmesi AİHS 6. maddesinin ihlalini teşkil eder⁴⁴⁵.

(Mehmet ve Suna Yiğit / Türkiye – 17.7.2007, Bakan / Türkiye – 12.7.2007) Süreler bakımından eski hale iade, masraflar bakımından adli yardım imkanının olmaması yahut etkin olmaması hak arama hakkına ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına aykırıdır. Dava açma süreleri, zaman aşımı ve hak düşürücü nitelikteki süreler makul olmalı, hak sahibine makul düşünme ve harekete geçme süresi vermelidir. Tutuklu ya da hükümlünün avukatı ile gizli şekilde, ceza evi görevlisinin duymayacağı şekilde görüşme imkanı olmaması mahkemeye erişim hakkının ihlali sonucunu doğurur⁴⁴⁶.

⁴⁴³ Üzülmüş, s.53.

⁴⁴⁴ <http://www.aihmbasvuru.com/78-basliklar/89-avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-altinci-madde.html> (23.09.2015)

⁴⁴⁵ <http://www.aihmbasvuru.com/78-basliklar/89-avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-altinci-madde.html> (23.09.2015)

⁴⁴⁶ <http://www.aihmbasvuru.com/78-basliklar/89-avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-altinci-madde.html> (23.09.2015)

2.2.4.2. Yasa İle Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme

Sözleşmenin 6/I maddesi adil yargılanma hakkının bir şartı olarak yargılamanın “yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede” yapılmasını öngörmüştür⁴⁴⁷.

2.2.4.3 .Yasaya İle Kurulmuş Mahkeme ve Tabii Hakim İlkesi

1982 Anayasamızın 142. maddesi Sözleşmeye uygun olarak “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir” hükmünü amirdir. Böylece mahkemelerin yasa ile kurulacağı Anayasal bir kural haline getirilmiştir. Sözleşmenin 6. Maddesindeki “yasayla kurulmuş” ifadesi hem mahkemelerin yasa ile kurulması ilkesini hem de tabii hakim ilkesini bir arada bulundurmaktadır⁴⁴⁸.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi tabii hakim ilkesi, bir uyuşmazlığa ilişkin yargılamanın, ancak uyuşmazlığın doğumu anında görevli ve yetkili olan mahkeme tarafından yapılabilmesi kuralıdır. Tabii hâkim ilkesiyle, bir uyuşmazlığa ilişkin yargılamanın olaydan sonra kurulacak bir mahkeme tarafından yapılması yasaklanmakta, kişiye veya olaya özgü mahkeme kurma imkanı ortadan kaldırılmaktadır.

Anayasamızın “Kanuni Hakim Güvencesi” başlıklı 37. maddesinde altında “Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz(I)” ve “Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz(II)” hükümleri ile tabii hakim ilkesini emredici bir kural olarak düzenlemiştir⁴⁴⁹.

⁴⁴⁷ <http://www.aihmbasvuru.com/78-basliklar/89-avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-altinci-madde.html> (23.09.2015)

⁴⁴⁸ <http://www.aihmbasvuru.com/78-basliklar/89-avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-altinci-madde.html> (23.09.2015)

⁴⁴⁹ Üzülmez, s.57.

AIHM'ne göre "Bakan sıfatına sahip sanığın suç ortağının kanun tarafından öngörülmemesine rağmen bakan ile birlikte temyiz mahkemesinde yargılanması yasal mahkeme ilkesine aykırıdır"⁴⁵⁰." (Coeme ve diğerleri / Belçika, 22.6.2000)

AIHM, mahkemelerin idari işlemler bakımından yerindelik denetimi yapamayacağı kuralına sözleşmeye aykırı görmemekte ancak mahkemelere esasa girme yasağı getirilerek sadece şekli nitelikte denetim yetkisi verilmesini sözleşmeye aykırı bulmaktadır. Bazı konuların yargı denetimi dışında tutulması, hak arama hakkına aykırılık oluşturabilir⁴⁵¹.

2.3. MASUMİYET KARİNESİ VE TABİİ HAKİM İLKESİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Hukuk literatüründe karine bilinenden bilinmeyi çıkarmaya yarayan hukuki istidlallere verilen addır. Suçsuzluk karinesi ise , "bir suçtan dolayı kovuşturulan kişinin, suçluluğu mahkeme kararıyla sabit olmadıkça suçlu sayılmamasını ifade eder"⁴⁵².

Bazen suçsuzluk karinesi, bazen de masumiyet karinesi olarak adlandırılan bu kavram ilk defa ve açıkça 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 9.maddesinde tutuklulukla ilişkili olarak temel insan hakları kataloğundaki yerini almıştır"⁴⁵³.

Suçsuzluk karinesi, Anayasamızın 38/4. maddesinde bir temel hak olarak düzenlenmiştir. Buna göre, "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz. "Suçsuzluk karinesinin Anayasa'nın "temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15/4. maddesinde, savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde dahi dokunulması mümkün olmayan çekirdek haklar kategorisinde yer aldığı da belirtilmelidir"⁴⁵⁴.

Masumiyet karinesi kişiye suçu ispatlanana kadar yargılanmama garantisi vermektedir. Birey bu karine gereği adil bir yargılamaya esas alınır. " Suçsuzluk

⁴⁵⁰ <http://www.aihmbasvuru.com/78-basliklar/89-avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-altinci-madde.html> (23.09.2015)

⁴⁵¹ Üzülmüş, s.58.

⁴⁵² Üzülmüş, s.59.

⁴⁵³ Meryem Günay, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Çelik (Bozkurt) – Türkiye Kararı , (Başvuru no. 34388/05). www.karar-ara.com (27.06.2015)

⁴⁵⁴ Üzülmüş,s.59.

karinesi, sanığa mahkemelerin tarafsızlığı garantisi veren, onun kusuru ispat edilmezden önce suçlu gibi muamele görmesini önleyen dokunulmaz bir hakır⁴⁵⁵.

2.4. DAVALARIN ALENİ OLARAK GÖRÜLMESİ İLKESİ

Yargı sistemine hakim olan temel ilkelerden birini de, alenî olarak yargılanma oluşturur⁴⁵⁶. Adil yargılamanın unsuru olan aleniyetten maksat, doğrudan aleniyet, yani davanın tarafları dışında isteyen herkesin, yargılamanın gerçekleştirildiği, duruşmaların yapıldığı oturumların icra edildiği yere girip, bizzat yargılamayı izleyebilme olanağına sahip olmasıdır⁴⁵⁷.

Yargılamanın demokratik karakteri olarak ifade edilen “aleniyet”, yargılamanın açıklığı veya halka açıklık ilkesi, adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından birini oluşturmaktadır. Tüm yargılama hukukları için geçerli olan bu ilke; mahkemenin yargısal işlemlerinin, ilgili olmayan kişilerce dış görünümüdür⁴⁵⁸.

Bu ilke sayesinde dava ile ilgili olan kişiler ve davanın tarafları dışında kalan üçüncü kişilerin duruşmalara katılımına olanak sağlanır. Usul hukukunda, yargılamanın aleniliği ilkesi geçerlidir. Bu sayede mahkemelerde duruşmaların halka açık olması sağlanır⁴⁵⁹.

Adaletin başta gelen garantilerinden biri, davaların kilitli kapılar arkasında değil, hakimiyetin gerçek sahibi ve bütün devlet faaliyetlerinin nihai denetçisi olan halkın gözü önünde cereyan etmesidir. Esasen mahkeme kararlarının başında “Türk Milleti Adına” kaydı bulunmasının temel sebebi de budur. Türk Milletinin, kendi adına adaletin nasıl dağıtıldığını kontrol imkanına sahip olmaksızın, sadece verilen karardan haberdar edilmesi elbette ki, “Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir” ana kuralına da aykırı düşer⁴⁶⁰.

⁴⁵⁵ Üzülmöz, s.58.

⁴⁵⁶ Yargılama, zaten davanın taraflarına açıktır. Burada sözü edilen Aleniyet, taraf aleniyetinden farklı bir kurumdur.

⁴⁵⁷ Hakan Pekcanıtez, **Medenî Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi**, (Prof. Dr. Faruk Erem’e Armağan, Ankara 1999, s. 635-666), s. 648.

⁴⁵⁸ Pekcanıtez, (Aleniyet), s. 648.

⁴⁵⁹ Yahya K. Zabunoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi", Yeni Türkiye, Yeni Türkiye Medya Hizmetleri, **Mevzuat Dergisi**, Yıl 2, Sayı 10, Temmuz-Ağustos ,Ankara 1996, s.361

⁴⁶⁰ Zabunoğlu, s.361.

Aleniyet ilkesi Batı’da, modern hukukun başlangıcından beri kabul edilmekte idi. Engizisyon devrinde terk edilen bu ilke Fransız İhtilali ile tekrar önem kazanmıştır. Hürriyet hareketlerinin bütün Avrupa’da zafer kazandığı 1848 yılı etrafındaki anayasaların çoğu, aleniyet ilkesini açıkça ilan etmeyi ihmal etmemişlerdir⁴⁶¹.

Hukuk devleti ilkesinin geçerliliğinin sağlanmasında en önemli unsurlardan birisi de; yargılamanın aleniyetinin sağlanmasıdır. Hukukun üstünlüğü ve yargının etkinliğini sağlayan usul, mahkemelerde duruşmaların açık yapılmasıdır⁴⁶².

Anayasanın 141’inci maddesine göre; mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir. Küçüklerin yargılaması hakkında kanunla özel hükümler konulu’ denilmektedir. Aleniyet ilkesi taşıdığı önem nedeniyle pek çok ülkenin anayasası tarafından da garanti altına alınmıştır⁴⁶³.

Yine, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin (İHEB) 11’inci maddesine göre “Hiçbir şahıs müdafaası için lüzumlu bütün teminatın bahşedilmiş bulunduğu aleni bir muhakeme salonunda mahkum edilmedikçe cezalandırılmaz”, şeklinde düzenleme bulunmaktadır⁴⁶⁴.

2.5. MAHKEME KARARLARININ GEREKÇELİ OLMASI İLKESİ

En basit haliyle, bir yargı kararının, o karara nasıl ulaşıldığını gösteren unsuru olarak tanımlayabileceğimiz gerekçe, günümüz hukuk anlayışında büyük önem taşımaktadır. Gerçekten de, insan haklarını esas alan ceza muhakemesi hukukunda gerekçe, kararın meşruiyetini oluşturmakta ve adil yargılanma hakkının vazgeçilmez bir unsuru olarak kabul edilmektedir⁴⁶⁵.

Yargı kararlarının mantıki dayanağını oluşturan ve hakimın “beyinsel güç ürünü” olan gerekçe, özgürlükçü fikir akımıyla gelişen bir kazanım olarak kabul

⁴⁶¹ Süheyl Donay, *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s.59.

⁴⁶² Pekcanitez, (Aleniyet), s. 648.

⁴⁶³ Pekcanitez, (Aleniyet), s. 648.

⁴⁶⁴ Zabunoğlu, s.361.

⁴⁶⁵ <http://www.FarukErem.com.tr/8/s1.html>, “Gerekçesiz Mahkeme Kararları”, <http://www.farukeremvakfi.org.tr/8/s1.html>, (03/03/2016)

edilse de, kökleri, insanoğlunun bilme isteğine dayandığı cihetle günümüzden çok öncesine kadar uzanmaktadır. Bir yandan her varlığın ve olayın nedenini sorgulayan insan, diğer yandan bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin ahlaki sorumluluk gerekçenin kaynağını oluşturmaktadır⁴⁶⁶.

Özünde, insanın bilme isteğine dayandığını söylediğimiz gerekçe, karar vereni daha dikkatli olmak zorunda bırakarak hata yapmayı engellediği gibi yargı kararlarının denetlenebilmesini sağlayarak keyfiliği de önlemektedir. Ayrıca, kararların taraflar ve kamuoyu tarafından benimsenmesine de hizmet etmektedir. Yine, gerekçenin ışık tutmasıyla hukuk bilimi de gelişmektedir⁴⁶⁷.

Gerekçeleri ile bilimsel tartışmalara konu olan kararlar, eleştirilerle ve kendilerinden faydalanılmasıyla hukukun sağlıklı bir şekilde gelişmesini sağlamaktadırlar⁴⁶⁸.

Hukukumuzda gerekçeli karar hakkı Anayasal düzeyde korunmaktadır. Gerekçeli karar hakkının bir unsuru olduğunu gördüğümüz adil yargılanma hakkı da Anayasa'ya 36. maddesinin 1. fıkrası ile herkesin sahip olduğu bir hak olarak girmişse de⁴⁶⁹, gerekçeli karar hakkı tüm mahkemelere yüklenmiş bir zorunluluk şeklinde özel olarak düzenlenmiştir.

Anayasa'nın, yargı erkinin düzenlendiği "Üçüncü Bölüm"ünde yer alan 141. maddesinin 3. fıkrası, "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" hükmünü içermektedir⁴⁷⁰.

Anayasa'nın, adil yargılanma hakkını tanıyan 36. maddesinin 1. fıkrası hükmünün yanı sıra AİHS'i öne çıkaran 90. maddesinin 5. fıkrasındaki düzenlemeyle AİHS'in 6. maddesi ve bu maddeye ilişkin AİHM içtihatları altında korunacak olan gerekçeli karar hakkının ayrı ve özel bir düzenlemeyle korunması şüphesiz söz konusu hakkı oldukça avantajlı bir duruma sokmaktadır⁴⁷¹.

⁴⁶⁶ Turgut Candan, "Yargı Kararında Gerekçenin Önemi", **HUKAB Dergisi**, Ankara, 2013, S. 4, s. 8.

⁴⁶⁷ Mustafa Alp, "**Anayasa Hukuku Açısından Mahkeme Kararlarında Sözde (Görünürde) Gerekçe**", Prof. Dr. Mahmut Tefik Bırsel'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, s. 428.

⁴⁶⁸ Hilmi Şeker, "Strazburg Yargı Kararlarında Doğru, Haklı, Yasal ve Makul Gerekçe Biçimleri", **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara, 2007, Yıl 65, S. 2, s. 193.

⁴⁶⁹ Bkz. Anayasa'nın 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile değişik 36. maddenin 1. fıkrası, "*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" şeklindedir

⁴⁷⁰ Bkz. Ay. md. 141.

⁴⁷¹ Şeker, s. 193. Ayrıca, Bkz. Ay. md. 36, 90. Ayrıca, Bkz. AİHS md. 6.

Anayasa’da bireysel başvuru yolunun tanınmasıyla, Anayasa Mahkemesi’nin gerekçeli karar hakkının korunması hususunda kazandığı önem de dikkat çekilmesi gereken bir husustur. Nitekim, Anayasa Mahkemesi’nin konuya ilişkin oluşturmaya başladığı içtihatların AİHM içtihatlarıyla paralel olduğunu söylemek mümkündür⁴⁷².

Bununla beraber, gerekçeli karar hakkının korunmasında önemli role sahip olan AYM’nin, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapması mümkün olmadığı gibi AİHM yaklaşımına da uygun olarak, delillerin değerlendirilmesi hususuna müdahil olmayıp başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığını incelediği hususu hatırdan çıkarılmamalıdır⁴⁷³.

2.6. MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI

2.6.1. Yargı Bağımsızlığının Tanımı

Devlet hukuki bir düzendir. Devlete hayatiyet kazandıran onun hukuki yapılanmasıdır. Devlet organları arasında ilişkiyi ve düzeni hukuk sağlar. Hukuk bu düzenin sürekli ve istikrar içinde çalışmasını hedef olarak kabul etmektedir. Hukukta temel amaç adaleti sağlamaktır. Adaleti sağlamak ve adil olmak ise üst düzeyde kültür ve ahlak sahibi olmak, objektif davranma ruhunu kazanmak, tarafsız ve bağımsız olmak ile mümkündür⁴⁷⁴.

Yukarıdaki açıklamalar dikkate alınarak yargı bağımsızlığı açıklanmak istendiğinde, hiçbir devlet organının, makamın, kişinin ya da kurumun yargı yetkisinin kullanılması nedeniyle mahkemelere ve hâkimlere etki edememesi ve müdahalede bulunamaması olarak tanımlanmaktadır⁴⁷⁵.

Adaletin, her türlü gelişimin ve toplumsal barışın temel ilkesi ve gereği olduğu inancı, bağımsız bir yargı düzeninin varlığını zorunlu kılmıştır. Uluslararası hukuk belgeleri, devletin yargı bağımsızlığını sağlamasını ve bunun için öngörülen ilkelere anayasalar ve kanunlarda yer verilmesini öngörmektedir. Böylece yargının

⁴⁷² İsa Başbüyük, “Yargı Kararlarında Gerekçe Zorunluluğu”, **Güncel Hukuk Dergisi**, Ankara 2009, S. 68

⁴⁷³ Başbüyük, s. 68.

⁴⁷⁴ Özer, s.556.

⁴⁷⁵ Özbudun, s.387.

bağımsızlığı günümüzde anayasal güvence altında bir kural durumuna gelmiş olmakla beraber, “yargı bağımsızlığını sağlama” günümüze dair bir sorun değildir. Tarihsel gelişim içinde “yargının bağımsızlığı” ilkesi çok eskiden bu yana savunulan bir ilkedir. Her siyasal düzenin amacı adaleti sağlamak olarak belirlenmiş ve adaleti sağlamanın yolu ise yargının bağımsızlığında görülmüştür. Eski Roma ve Yunan’dan, kuvvetler ayrılığını ortaya atan Fransız siyaset bilimcisi Montesquieu’ye kadar savunulan bütün görüşler, oluşturulmak istenen bütün düzenlemeler yargının bağımsız olması ilkesi üzerinde durmuştur⁴⁷⁶.

Yargı bağımsızlığı, bir yargılamada iddia ve savunma taraflarının katkılarıyla, yargılama işlemleri sırasında toplanan kanıtlarla, iç ve dış baskılardan uzak, güven verici bir ortamda karar verilmesini ifade eder. Yargının tarafsızlığı ise, yargısal faaliyette çıkar ilişkisinin bulunmaması anlamında bağımsızlığın ayrılmaz bir parçasıdır. Bu iki temel ilke, demokratik hukuk devletinde hakların korunmasında “dürüst” ve “adil yargılanma” ilkelerinin temelini oluşturmaktadır⁴⁷⁷.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde (AİHS) de bu ilkeler 6’ncı madde ile düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, “Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir”. Anayasamız da yargı bağımsızlığına ilişkin önemli düzenlemeler getirmiştir. Anayasanın 138’inci maddesi “mahkemelerin bağımsızlığı”nı düzenlemiş; 139’uncu maddesi ise “hâkimlik teminatı” başlığı altında, yine yargının bağımsızlığına ilişkin düzenleme öngörmüştür. Zira hâkimlik teminatını yargı bağımsızlığının bir alt unsurudur. Hâkimler ancak yasalar çerçevesinde kendilerine belirli güvencelerin verilmiş olması halinde görevlerini bu ilkeye uygun olarak ifa edebileceklerdir⁴⁷⁸.

Anayasa m. 138’e göre, “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve

⁴⁷⁶ Kemal Gözler, Yargı, www.anayasa.gen.tr/yargi/organ.html, (20.03.2015)

⁴⁷⁷ Nevin Ünal Özkorkut, Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı’da ve Günümüz Türkiye’sinde Yargıya Genel Bir Bakış, **AÜHF**, Yıl 2008, ss.226. Ayrıca, Bkz. Ay. md.138, 139, 140.

⁴⁷⁸ Özkorkut, ss.226. Ayrıca, Bkz. Ay. md. 138, 139, 140.

hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez”⁴⁷⁹.

Anayasa m. 139’a göre ise, “Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz”. Bu hükümler Anayasa m. 140’ta hâkimlik ve savcılık mesleğine ilişkin kuralları ile birlikte yorumlanmalıdır. Anayasa m. 140/3’e göre ise, “Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir”. Hükümün 4’üncü fıkrasına göre ise, “Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler”. Hükümlerin incelemesinde yargının bağımsızlığının hakimlik teminatı konusunda anayasal düzenlemeler ile birlikte sağlanmaya çalışıldığı görülecektir⁴⁸⁰.

Mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatına ilişkin hükümler 1876 Anayasası ile anayasa hukukumuzda girmiş; tam anlamıyla 1961 Anayasamızda güvenceye kavuşmuştur. Mahkemelerin bağımsızlığı ile hakimlerin bağımsızlığı hukukumuzda eş anlamlı olarak kullanılmıştır. 1961 Anayasamızın 132. Maddesi ve 1982 Anayasamızın 138. Maddesi başlıkları mahkemelerin bağımsızlığı olduğu halde, madde metninde hakimlerin bağımsızlığından söz etmektedir⁴⁸¹.

Yargı organının görevini icra edebilmesi için mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı önemlidir. Mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı Anayasa’dan

⁴⁷⁹ Özbudun, s. 387. Ayrıca, Bkz. AY. md. 138, 139, 140.

⁴⁸⁰ Özbudun, s. 387. Ayrıca, Bkz. AY. md. 138, 139, 140.

⁴⁸¹ Tanör ve diğerleri, s. 451. Ayrıca, Bkz. AY. md. 138, 139, 140.

başlanılarak; kanunlar, tüzükler ve yönetmeliklerle, en nihayet yargı bağımsızlığı temine yardımcı olacak adli kolluk gibi diğer kurum ve kuruluşlarla ve diğer bunun gibi önemli düzenlemelerle, en nihayet bu düzenlemelere göre mahkemelerce verilecek bağımsız ve tarafsız kararlarla temin edilebilir⁴⁸².

Hakimlerin bağımsızlığı,hatta tümüyle yargılama fonksiyonu,ancak,mahkeme kararlarının etkinliği kararların tam olarak uygulanması ile önem kazanır⁴⁸³.

2.6.2. Yargı Bağımsızlığının Tarihsel Gelişimi

Yargı bağımsızlığı düzenli bir hukuk sistemi içinde en önemli ilkelerden birisidir.Yargı bağımsızlığı konusunun ne zaman ortaya çıktığı tartışmalı bir konumda da olsa günümüzde bu kavram her ülkede hukuki bir prensip olarak kabul edilmektedir. “Yargı bağımsızlığı, çoğunlukla adı açık bir şekilde konulmaksızın, son yılların en çok tartışılan konuların başında yer aldı. Özellikle münferit bazı yargılama süreçleri ve yargı kararları söz konusu olduğunda, doğrudan veya dolaylı olarak yargı bağımsızlığı ile onun amaçlarından birini teşkil eden yargının tarafsızlığı hakkında ateşli tartışmalar yaptık ve yapıyoruz. Bu tartışmaların çok farklı yönlerinin olması hiç şüphesiz farklı disiplinlerin konuya olan yaklaşım farklılıklarına duyduğumuz ihtiyacı da ortaya koymaktadır”⁴⁸⁴.

Yargı bağımsızlığı kavramının tarihi geçmişinin 17.yy’la kadar dayandığı gözlemlenmektedir. “17. yüzyılda Fransa’da Kraldan bağımsız olma yolunda mücadelelere rastlandığı gibi, İngiltere’de bu mücadelenin Kral ile Parlamento arasında gerçekleştiği görülmektedir.Bu bağlamda İngiltere’de Kralın tek başına hâkimleri görevden almasına son veren ve parlamentonun onayını gerektiren 1701 tarihli Act of Settlement gösterilebilir”⁴⁸⁵.

Bu gelişmelerden sonra yargı bağımsızlığı diğer ülkelere de sıçramıştır. “ 18. yy.da 1776 tarihli Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi’nde, Büyük Britanya Kralının, hakimlerin görev sürelerini, maaşlarının tutarını ve ödeme biçimini yalnız kendi

⁴⁸² Özbudun, s. 387.

⁴⁸³ Tanör ve diğerleri, s. 451.

⁴⁸⁴ Didem Yılmaz, Anayasa-Der üyesi Yard.Doç.Dr. Didem Yılmaz’ın organizasyonuylar **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi 4. Anayasa Çalıştayı** (18-19 Mayıs 2012)

⁴⁸⁵ Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1996, s. 8.

iradesine tabi tuttuğu; yargı yetkisinin verilmesine ilişkin yasaları onaylamamak suretiyle adaletin yerine getirilmesine engel olduğu belirtilmiştir”⁴⁸⁶.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı gibi yargı bağımsızlığı temelde devlet otoritesinin kötü yönlü kullanımını engellemek amacıyla büyük güç ile halk çatışmasından meydana gelmiştir. 1848 yılından bugüne yargı bağımsızlığı kabul edilmiş ve mevcut Alman Anayasasının 97/1.maddesinde yargı bağımsızlığı öngörülmüştür ⁴⁸⁷ . Fransa’da ise kuvvetler ayrılığının kabulünde ve yargı bağımsızlığının gerçekleşmesinde önemli mücadeleler verilmiştir.1958 tarihli Fransız Anayasasının 64/1. maddesinde “Cumhurbaşkanı, doğal yargının bağımsızlığının garantörüdür”⁴⁸⁸ hükmüne yer verilmiş ve konun ayrıntılarına girilmemiştir.Yine 1947 tarihli İtalyan Anayasasında diğer anayasalara göre yargı bağımsızlığı daha ayrıntılı düzenlenmiştir. Hâkimlerin sadece yasaya bağlı oldukları belirtilerek “Hâkimler, özerk ve diğer güçlerden bağımsız bir konumu oluştururlar” (md.101/2) hükmüne yer verilmiştir ⁴⁸⁹.

Bir çok devlet tarafından yargı bağımsızlığı anayasal güvenceye kavuşturulmuş ve bu konuda şu hükümlere yer verilmiştir: 1937 tarihli İrlanda Anayasasına göre “Tüm hâkimler, hâkimlik görevlerini yerine getirirken bağımsız olup, sadece anayasaya ve yasaya bağlıdırlar” (md.35/2) ⁴⁹⁰.

- 1975 tarihli Yunan Anayasasında “Mahkemeler, maddi ve kişisel bağımsızlığı olan doğal hâkimlerden oluşur” (md.87) ⁴⁹¹

- Portekiz Anayasasında “Mahkemeler bağımsızdır ve sadece yasaya bağlıdır” (md.206) ⁴⁹².

- 1978 İspanyol Anayasasında “Hâkimler bağımsız, azledilemez, sorumlu ve sadece yasaya tabidirler” (md.117).

- Bu kavram birçok oluşumda karşılığını bulmuştur ve güvence altına alınmıştır. Bu güvencelerin bazılarını şu şekilde sıralayabiliriz ;

⁴⁸⁶ Özkorkut, s.226.

⁴⁸⁷ <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/GG.htm>.(05.05.2015). Ayrıca,Bkz.1961 AY.md.35,64,87,117.

⁴⁸⁸ <http://www.assemblee-nationale.fr/english/8ab.asp#VIII>(05.05.2015)

⁴⁸⁹ http://www.servat.unibe.ch/icl/it00000_.html.(05.05.2015)

⁴⁹⁰ http://www.servat.unibe.ch/icl/ei00000_.html.(05.05.2015)

⁴⁹¹ Nur Centel, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı ile Tarafsızlığı ve Türk Hukuku”, Nurullah Kunter’e Armağan, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1998, s.53.

⁴⁹² http://www.servat.unibe.ch/icl/po00000_.html.(05.05.2015)

- BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'dir⁴⁹³. İHEB'nin 10. maddesine göre, "Herkes, haklarının ve yükümlülüklerinin ve kendisine karşı herhangi bir suç isnadının (hukuksal) karara/(sonuca), bağlanmasında, tam bir eşitlikle, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni (açık) olarak yargılanma hakkına sahiptir"⁴⁹⁴.

- BM Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 14. maddesine göre, "Herkes mahkeme ve yargı önünde eşittir. Aleyhine bir suçla hükmedilirken ya da bir hukuk davasında hak ve yükümlülükleri karara bağlanırken, herkesin yasayla kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız mahkeme tarafından adil ve açık olarak yargılanma hakkı vardır" (İHM , 2002 : 79)

- AİHS'nin "adil yargılanma hakkı" başlıklı 6/1.maddesinde "Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir"⁴⁹⁵.

2.6.3 .Türk Hukukunda Yargı Bağımsızlığı

Yargı bağımsızlığı ilkesi Türkiye'de çok sık tartışmaya açılan bir konudur. Türk hukukunda özellikler 1961 anayasası sonrasında yargı bağımsızlığı ile ilgili çalışmaların yoğunlaştığı gözlemlenmektedir. 1982 Anayasası'nda da kuvvetler ayrılığı prensibinin benimsendiği görülmektedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 'yasama yetkisi' başlıklı 7.maddesinde, 1961 Anayasası'nın 5.maddesine paralel bir şekilde; yasama yetkisinin Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğu ve devredilemeyeceği hükme bağlanmıştır. 'Yürütme yetkisi ve görevi' başlıklı 8.maddede ise, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nın 'yargı yetkisi' başlıklı 9.maddesine göre, yargı yetkisi Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Bu hükümle, yargı

⁴⁹³ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 5. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, s. 351.

⁴⁹⁴ Gemalmaz, s. 351.

⁴⁹⁵ Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s. 158.

kuvvetinin millet kaynaklı olduğu vurgulanırken; bağımsız mahkemelerin yargı yetkisini tek başlarına kullanacakları da ifade edilmektedir. TC Anayasalarındaki yargı bağımsızlığı ile ilgili gelişmeler aşağıdaki gibi sıralanabilir⁴⁹⁶.

“1876 Anayasası döneminde yeterli uygulama alanı bulamasa da, ‘mahkemeler her türlü müdehaleattan azadedir’ hükmü (md. 86) ile 1876 Anayasası’nda düzenleme konusu yapılmıştır. Ayrıca Anayasa’nın 81. maddesinde, hakimlerin azlolunamayacağı ve özlük haklarının özel bir kanun ile düzenleneceği de kabul edilmiştir”⁴⁹⁷.

“1924 Anayasası, hakimlerin bağımsızlığına açık bir şekilde yer vermiştir. Buna göre, yargı hakkı millet adına usul ve kanuna göre bağımsız mahkemeler tarafından kullanılır (md. 8). Anayasa 54. maddesinde de, davaların muhakemesinde ve hükmünde bağımsız olduklarını ve sadece kanun hükmüne bağlı olarak görev yapacaklarını dile getirmiştir”⁴⁹⁸.

1961 Anayasası’nda ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Anayasa’da, yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı (md. 7) ve hakimlerin görevlerinde bağımsız olduğu ifade edilmiştir. Hakimler Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanatlarına göre hüküm verirler. Bununla birlikte, hiçbir organ hakimleretalimat ve emir veremez ve bu organlar mahkeme kararlarını değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez şeklinde düzenlenmiştir⁴⁹⁹.

1961 Anayasası’nın 7. maddesindeki gibi; yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağını kabul etmiştir (md. 9). Görülmektedir ki, hem 1961 Anayasası’nda hem 1982 Anayasası’nda yargı bir yetki olarak ifade edilmiştir. Anayasadaki mahkemelerin bağımsızlığı başlıklı hüküm de (md. 138), neredeyse 1961 Anayasası’ndaki hükümle aynıdır. Buna göre, Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge

⁴⁹⁶ Saadet Yüksel, Türk Anayasa Hukukunda Hakimlerin Bağımsızlığına Genel Bir Bakış , **İÜHF C. LXX**, S. 2, s. 71-98, 2012, Yüksel, s. 75-80.

⁴⁹⁷ Özbudun, s. 385. Ayrıca, Bkz. Kanuni Esasi. md. 81 ve 86.

⁴⁹⁸ Özbudun, s. 385. Ayrıca, Bkz.1924 AY.md.8 ve 54.

⁴⁹⁹ Özkorkut, ss.226. Ayrıca, Bkz.1961Ay. md.7.

gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez şeklinde düzenlenmiştir⁵⁰⁰.

Mahkemelerin diğer devlet organlarından organik olarak ayrılması ve bağımsızlıklarının sağlanması, yargı görevinin her türlü etkiden arınmış bir şekilde yerine getirilebilmesinin temel şartlarından birisidir⁵⁰¹.

Zira parlamenter demokratik rejimlerde, mahkemelerin yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsızlıklarının korunması, kuvvetler ayrılığı ilkesinin doğal sonucu ve gereğidir⁵⁰².

Yargını dış ve iç bağımsızlığı olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir;

2.6.4. Yargının Dış Bağımsızlığı

Yargının bağımsızlığı kavramı çeşitli boyutlarıyla incelenebilir. Bu bağlamda, ilk olarak, yargıya olası etki ve müdahalelerin kaynağına göre, yargı organının diğer devlet organlarına karşı bağımsızlığına odaklanan “dış bağımsızlık” ile hâkimlerin aynı veya üst düzeydeki meslektaşlarının etkilerine maruz kalmamaları anlamına gelen “iç bağımsızlık” arasındaki ayrıma dikkat çekilebilir⁵⁰³.

Bir başka ayrım, yargıya olası etki ve müdahalelerin hedefine göre yapılabilir. Buna göre, hâkimlerin teker teker “bireysel bağımsızlığı” ile bir bütün olarak yargı organının “kurumsal bağımsızlığı”ndan söz edilebilir. Bu ayrımlar bağlamında, yargının tüm etki ve müdahalelerden tamamıyla korunmasının mümkün olmadığının altı çizilmektedir. Burada önemli olan, yargının “uygunsuz” müdahalelerden korunmasıdır. Hâkimin karar verme kapasitesini olumsuz yönde zaafa uğratan etki ve müdahaleler, literatürde “uygunsuz” olarak nitelendirilir⁵⁰⁴.

⁵⁰⁰ Özbudun, s.385. Ayrıca, Bkz.Ay. md. 9 ve 138.

⁵⁰¹ Uğur İbrahimhakkıoğlu, “Yargı Bağımsızlığı”, Türkiye Barolar Birliği Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, 9–13 Ocak 2001, **TBB Yayın** No:12, Ankara–2001, s. 652

⁵⁰² Özbudun, s. 385.

⁵⁰³ Özbudun, s. 385.

⁵⁰⁴ Levent Gönenç, “Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı Anayasa Çalışma Metinleri 3, s.3, http://www.tepav.org.tr/upload/files/1299851562-0.Yarginin_Bagimsizligi_ve_Tarafsizligi.pdf, 17.01.2014; İstanbul Zirve Raporu (23.02.2016)

Evrensel bir değer ve ilke ve aynı zamanda da anayasal bir hüküm olarak yargı bağımsızlığı, devletin temel işlevlerinden özgünlüğüyle ayrılan ve hukuk devletinin önde gelen bir ilkesi olma anlamı taşır. Kavram, kurumsal anlamda yargının ve bireysel anlamda da hâkimin diğer devlet erklerine, yani yasama ve yürütmeye, yürütmenin parçası ve somut uygulayıcısı olan idareye, basına, kamuoyuna ve kişilere karşı bağımsızlığıdır. Bu bağımsızlığın kendilerine karşı ileri sürüldüğü erkler ve diğer unsurlar tarafından kabullenilip, saygı duyulması gerekir. Aksi takdirde her erkin kendi hukuk uygulayıcısını, sorun çözücüsünü, kısacası yargısını yaratması, hukukun parçalanması ve sübjektifleştirilmesi söz konusu olur⁵⁰⁵.

Yargının bağımsızlığının sadece hukuk devleti ilkesi veya temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından değil, siyasal ve sosyal başka alanlar, örneğin ekonomik büyüme gibi gelişme göstergeleri açısından da önem taşımaktadır. Yargı sistemindeki aksamalar, insan haklarından ekonomiye, güvenlikten yönetime, toplumsal barışın sağlanmasından devlete olan güvene kadar birçok alanda büyük sorunlar oluşturur. İyi işleyen bağımsız ve tarafsız bir yargı sistemi ise, tüm bu alanlardaki sorunların çözümünde en önemli rolü oynar⁵⁰⁶.

Yargının dış bağımsızlığını; yasama organına, yürütme organına, çevreye, basın yayın organlarına ve diğer kişilere karşı bağımsızlığı şeklinde alt başlıklara ayırabiliriz.

2.6.4.1. Yargının Yasama Organına Karşı Bağımsızlığı

Yasama organı milli iradenin temsil edildiği devletin üç erkenden biridir. Bir hakimin kararlarını verirken hür olabilmesi için yasama organına karşı bağımsız olması gerekir. Devlet, yasama görevini anayasal esaslara göre millet adına, egemenlik hakkını kullanan yasama organı eliyle, yargı görevini de bağımsız yargı organı mahkemeler eliyle yerine getirir⁵⁰⁷.

⁵⁰⁵ E.Ethem Atalay, “Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı İlkesi Işığında Danıştay”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XVII, Yıl 2013, Sayı 1-2,s.1154.

⁵⁰⁶ Atalay, s. 1154.

⁵⁰⁷ Özkorkut, ss. 226.

Yargının yasamaya karşı bağımsızlığı Anayasanın 138’inci maddesi ile teminat altına alınmıştır. Bu hükme göre “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez” şeklinde düzenlenmiştir⁵⁰⁸.

Yargının yasamaya karşı bağımsızlığını sağlayan en önemli etken yasamanın yargı kararlarıyla bağlı olmasıdır. Yasama organının fonksiyonunu Anayasa’ya uygun yerine getirip getirmediği Anayasa Mahkemesi tarafından bir denetim mekanizmasıyla kontrol altında tutulmaktadır.“Yargı bağımsızlığının etkin bir şekilde sağlanabilmesi için hakimlerin yasama organı karşısında da bağımsızlığının bulunması gerekir”⁵⁰⁹.

Yasama organının, hakimlerin kararlarına hiç bir surette müdahale edememesi, bu kararları değiştirememesi, bozamaması ve hükümlerinin infazına engel olamaması, yargı bağımsızlığının yasamaya karşı korunmasının somut görünümleridir”⁵¹⁰.

2.6.4.2. Yargının Yürütme Organına Karşı Bağımsızlığı

Türkiye’de yargı organlarının bağımsızlığı konusundaki en büyük engel her zaman yürütme organları olmuştur. Bu konuda sadece yasal düzenlemeler yeterli olmamaktadır. “Yürütme organına karşı hakimlerin bağımsızlığı ve yansız ve serbest

⁵⁰⁸ Özer, s. 558. Ayrıca, Bkz. Ay. Md. 138.

⁵⁰⁹ İbrahimhakkıoğlu, s. 23.

⁵¹⁰ Hasan Dursun, Erkler Ayrılığı Ve Hakim Bağımsızlığı, **TBB Dergisi**, Sayı 80, 2009,s.52.

bir şekilde hakimlerin görevlerini ifa edebilmeleri konusunda en önemli güvence hakimlik güvencesi olarak kabul edilmektedir”⁵¹¹.

Yargının yürütmeye karşı bağımsızlığı da aynı şekilde Anayasanın 138’inci maddesinde güvence altına alınmıştır. Bu hükme göre yine hiçbir organ, makam, merci yargı yetkisi ile ilgili olarak mahkemelere emir ve talimat veremez, yürütme organları ve idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır, idare mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez⁵¹².

Anayasaya göre görülmekte olan bir dava ile ilgili olarak, TBMM’inde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Anayasamıza göre görülmekte olan davadan anlasılması gereken, yargıya intikal eden olayların tümü ile görülmekte olan bir dava olarak kabul edilmektedir. Bu durum ceza hukukçuları açısından da özel hukuk uyuşmazlığı açısından da önemlidir. Görülmekte olan dava soruşturma ve kovuşturma aşamalarını kapsamaktadır⁵¹³.

Yürütme organının yargı üzerinde değişik baskı şekilleri olabilmektedir. Yürütme organı ve idare tarafından yapılabilecek müdahale aktif olabileceği gibi, pasif de olabilmektedir⁵¹⁴.

Yargının Yürütme organına karşı bağımsızlığına yasal düzenlemeler bakımından bakılırsa bu konuda ülkemizde konum diğer demokraik ülkeler özellikle Avrupa ülkelerine göre oldukça iyi durumdadır. Ülkemizdeki sorunlar genellikle uygulamadan kaynaklanmaktadır⁵¹⁵.

⁵¹¹ Saadet Yüksel, Türk Anayasa Hukukunda Hakimlerin Bağımsızlığına Genel Bir Bakış, **İÜHF M C. LXX**, S. 2, s. 71-98, 2012, s.75-80.

⁵¹² Özer, s.559. Ayrıca, Bkz. Ay. Md. 138.

⁵¹³ Özer, s. 559

⁵¹⁴ İlhan Özay, Yasama - Yürütme ve Yargı İlişkileri Açısından Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve İşleyişi, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 13. Cilt, 1996, s. 31-39.

⁵¹⁵ Özer, s. 560.

2.6.4.3. Yargının Çevreye, Basın Yayın Organlarına ve Diğer Kişilere Karşı Bağımsızlığı

Bir davaya bakmakta olan hâkimlere baskı yapılması araçlarından en önemlisi basın yayın organlarıdır. Basın yayın organları hakimlerin işlemleri hakkında yaptıkları yayınlarla hâkimlerin bağımsızlığını etkileyebilmektedir. Şöyle ki, bazı olayların sanıkları basın yayın organları tarafından aşırı ölçüde işlenmekte, o olay ve sanıklar hakkında (lehe ve aleyhe) güçlü bir kamu oyu oluşturulmaktadır. Böyle bir durumda hâkimin kamuoyuna karşı bağımsız olması çok güçtür. Nihayet, o olaya bakacak hâkimin de, herhangi bir vatandaş olarak, daha davadan önce televizyon ve gazeteler aracılığıyla o olay hakkında bir kanaate ulaşmış olması tehlikesi vardır. Böyle bir durum, karar verirken hür olması gereken hâkimin bağımsızlığını etkilemektedir. Hâkimin bu tür etkilere karşı da korunması gerekmektedir⁵¹⁶.

Bir çok demokratik ülkede zaman zaman basın ve haber hürriyetlerini kullanımı suiistimal edilerek yargıya etki yapılmak istenildiği görülmektedir. Özellikle ülkemizde medya kuruluşlarının bu yola sık sık başvurdukları bir gerçektir. Tüm bunların hakim bağımsızlığıyla bağdaştığını kabul etmek mümkün değildir⁵¹⁷.

Tam manasıyla bir yargı bağımsızlığından söz edebilmek için bağımsızlığın bütün alanları kapsamaması gerekir. Yargı, yasamaya ve yürütmeye karşı bağımsızlığını benimsetse dahi kamuoyu ve yakın çevrelere karşı bağımsız değilse yargı bağımsızlığı ilkesinden söz edilemez. “Hakimin devletin çeşitli organlarına karşı, bağımsız olmasının yanında kamuoyuna karşı da bağımsız olması gerekir”⁵¹⁸.

Hakimlere kamuoyundan gelen baskılardan en önemlisi, basın-yayın organlarından gelenleridir. 1982 Anayasasının 26.maddesinin 2.fıkrasında, “yargılama görevinin gereğine uygun olarak, yerine getirilmesi” için basın hürriyetinin kısıtlanabileceği düzenlenmiştir. Bu hükmün gösterdiği üzere, genel karakteri bakımından özgürlükçü bir öze dayanan 1961 Anayasası, ana özgürlükleri bile yargı görevinin amacına uygun olarak, yerine getirilmesi uğruna kısıtlamaktan

⁵¹⁶ Kemal Gözler, Kısa Anayasa Hukuku ,Yargı, www.anayasa.gen.tr/yargi/organ.htm, (20.03.2015)

⁵¹⁷ Özer, s. 559.

⁵¹⁸ Bülent Beder ve Mehmet Altundiş, Yasama ve Yürütme Fonksiyonlarının Yargı Bağımsızlığına Müdahalesi , **Yasama Dergisi**, Sayı13, Ankara, 2015, ss. 23-27.

çekinmemiştir”. Hemen belirtmek gerekir ki, yargı bağımsızlığının yumuşak karnı, haber alma, haber verme ve ifade özgürlükleriyle kesiştiği sınırlardır⁵¹⁹.

Anayasa’nın 138.maddesinin 2.fıkrasında; hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı ifade edilmiştir. Anayasamızın 14 ve 29. Maddeleri ,5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 285,286,288. Maddeleri CMK182,183 ve 187 maddeleri ile HUMK nun149 maddesi konu ile ilgili maddelerdir⁵²⁰.

Demokratik rejimlerde temel değer olan insan onuru, şerefi, itibarı, masumiyet karinesi basın hürriyetine feda edilmemelidir. Medyanın gücünden yargı organının çekinmemesi gerekir⁵²¹.

Günümüzde gelişen teknoloji dolayısı ile iletişim vasıtaları ve medya kuruluşları sınır tanımayan etki alanına sahip olmuştur. Özellikle görsel, işitsel ve yazılı medya bu alanda önemli bir etkileme ve yönlendirme avantajını belirli çıkarlar için hareket edebilirler⁵²².

Anayasanın belirttiği sınırlar çerçevesinde, 5271 sayılı CMK’da, gizli yapılmasına karar verilen duruşmaların yayını yasaklandığı gibi, açık yargılamaya konu uyuşmazlıklara ilişkin duruşmaların milli güvenlik, genel ahlak ya da kişilerin haysiyet, şeref ve haklarına dokunacak veya suç işlemeğe kışkırtma niteliğinde olması durumunda, mahkemenin, bunları önlemek amacı ile ve bu amacın gerektirdiği ölçüde yayınlanmasını yasaklaması hükme bağlanmıştır (CMK.md.187/3). Ayrıca CMK’nun 183.maddesinde ilk kez ses ve görüntü alıcı aletlerin duruşmada, adliyede ve adliye dışındaki adli işlemlerin icrasında yasaklanmıştır⁵²³.

Yürürlükteki 5187 sayılı yeni Basın Kanunu’nun 19/2. maddesinde “Yargıyı etkileme” madde başlığı altında düzenlenen hükme göre ise, “ Hazırlık soruşturmasının başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davasının açılmasına kadar geçen süre içerisinde, cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme

⁵¹⁹ Beder ve diğerleri, s.23

⁵²⁰ Özer, s. 561.

⁵²¹ Özer, s. 561.

⁵²² Özer, s. 561.

⁵²³ Beder ve diğerleri, s.23

işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğini yayımlayan kimse, iki bin liradan elli bin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır⁵²⁴.

Bu ceza, bölgesel süreli yayınlarda on bin liradan, yaygın süreli yayınlarda yirmi bin liradan az olamaz. Görülmekte olan bir dava kesin kararlar sonuçlanıncaya kadar, bu dava ile ilgili hâkim veya mahkeme işlemleri hakkında mütalaa yayımlayan kişiler hakkında da birinci fıkrada yer alan cezalar uygulanır⁵²⁵.

2.6.5. Yargının İç Bağımsızlığı

Yargının kendi içindeki kurum ve organlara karşı bağımsızlığına yargının iç bağımsızlığı denilmektedir. Bunlara genel olarak yargının iç mekanizması denilebilir. Yargının kendi iç mekanizmalarına karşı bağımsızlığı bazen dış bağımsızlıktan daha önemli hale gelebilmektedir. Mahkemeler ve hâkimler her ne kadar bağımsız olsalar da yargı içerisinde de kendine has bir denetim mekanizması mevcuttur⁵²⁶.

Yargının, HSYK'ya, Yüksek Mahkemelere ve Adalet Bakanlığına karşı bağımsızlığına yargının iç bağımsızlığı denilmektedir.

2.6.5.1. Yargının Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna Karşı Bağımsızlığı

Yargı bağımsızlığı, hukukun üstünlüğü ve demokrasi için vazgeçilmezdir. En kapsamlı şekli ile yargı bağımsızlığı; “Bütün hâkimlerin, önüne gelen olay karşısında, doğrudan ya da dolaylı yapılmış hiçbir etki, telkin ya da baskı altında kalmadan, özellikle Devletin diğer organlarından bağımsız olarak, kendi hukuk anlayışları ve kanaatlerine göre karar vermesi” olarak tarif edilmektedir. Anayasa Mahkemesinin ifadesiyle, “Bağımsızlığın amacı, her türlü etki, baskı, yönlendirme

⁵²⁴ Beder ve diğerleri, s.23

⁵²⁵ Beder ve diğerleri, s.23

⁵²⁶ Beder ve diğerleri, s.23

ve kuşkudan uzak kalınarak adaletin dağıtılacağı güven ve inancını yerleştirmektedir⁵²⁷.

Yargı bağımsızlığı ile kuvvetler ayrılığı ilkesi arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır⁵²⁸. Anayasa Mahkemesine göre; “Demokraside erkler ayrılığı ilkesinin yaşama geçirilişi, yargının özel yerinin korunmasıyla değerini sürdürür. Yargı organının varlığı yeterli olmayıp bağımsızlığı vazgeçilmez geçerlilik koşuludur. Devletin diğer organlarına karşı bağımsızlığı korunan yargı, genelde yönetime karşı yönetilenlerin güvencesidir. Hukuk devletinin en belirgin özelliği, güçler ayrılığına anlam kazandıran yargı bağımsızlığıdır. Hukuk devleti kendisini bağımsız yargı ile korur. Günümüzde insan haklarının ve özgürlüklerinin başlıca güvencesi bağımsız yargıdır. Bağımsız olmayan yargı, gerçek bir yargı olarak karşılanamaz”⁵²⁹.

Yüksek yargı kurulu kurumu Türk anayasal sistemine ilk kez 1961 Anayasası ile girmiştir⁵³⁰.

1961 Anayasası ile anayasal sistemimize giren yüksek yargı kurulu kurumu 1982 Anayasası'nda da bazı farklarla ve (HSYK) ismiyle muhafaza edilmiştir. Yürürlükteki 1982 Anayasası'nın, 2010 yılında değiştirilmiş haliyle 159.maddesinde Kurulun görev ve yetkileri şu şekilde sayılmaktadır⁵³¹.

“Kurul, adli ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama venakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerin karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir”⁵³².

Hâkim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genel gelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadık

⁵²⁷ <http://anayasaizleme.org/wp-content/uploads/2011/11/Hakimler-ve-Savcilar-Yuksek-Kurulu-Anayasa-önerisi.pdf> (06.06.2015)

⁵²⁸ Özbudun, s.386.

⁵²⁹ <http://anayasaizleme.org/wp-content/uploads/2011/11/Hakimler-ve-Savcilar-Yuksek-Kurulu-Anayasa-önerisi.pdf> (06.06.2015)

⁵³⁰ Özbudun, s. 385.

⁵³¹ Özbudun, S. 386.

⁵³² <http://anayasaizleme.org/wp-content/uploads/2011/11/Hakimler-ve-Savcilar-Yuksek-Kurulu-Anayasa-Onerisi.pdf> (06.06.2015)

larını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyipişlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırır ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir⁵³³.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun ve kararlarının niteliği bir çok Anayasa Mahkemesi kararında da tartışılmıştır. Anayasa Mahkemesi kararında "Yüksek Hâkimler Kurulunun idarî bir organ ve kararlarının da idarî karar olduğu, Yüksek Hâkimler Kurulunun kuruluşu ile ilgili yasama belgelerinde, Öğretide, kazaî kararlarda ve özellikle Anayasa Mahkemesinin 15/5/1963 günlü, Esas:1963/169, Karar: 1963/113 sayılı kararında kuşkuyla yer vermeyecek kesinlikte belirtilmiştir"⁵³⁴.

1961 Anayasası'nın 144. maddesinin değiştirilmesinden önce Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı açılan davalara Danıştay'ca bakılmıştır. Anayasada yapılan bu değişiklik, kurulun ve aldığı kararın idarî niteliğini değiştirmemiş, Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değiştirilen 143. maddesi hükmü de kurulun ve aldığı kararların idarî niteliğini daha da belirgin hale sokmuştur. Gerçekten 1488 sayılı Yasa değişikliğinden önce Adalet Bakanına, sadece kurulun toplantılarına katılma hakkı verilmişken 143. maddede yapılan değişiklikle gerekli gördüğü hallerde kurula başkanlık etmek yetkisi tanınmıştır. Bir yürütme görevlisinin Mahkemeye başkanlık etmesi düşünülemeyeceğinden Yüksek Hâkimler Kurulunu yargısal bir kurul, kararlarını da yargısal bir karar saymak olanaksızdır. Yüksek Hâkimler Kurulunun kuruluş amacı ve görev alanı yönünden de yönetsel nitelikte bir kurum olduğu, Hâkimlerin özlük ve disiplin işlerini yürüttüğü, yargı kararları üzerinde denetim yetkisi ve görevi bulunmadığı Anayasa'da ve 22/4/1962 günlü, 45 sayılı Yasa'da da belirtilmiştir"⁵³⁵.

Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında, "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısı gereği politik bir organ olan hükümetle bağlantılı olmadığı, Anayasa koyucunun anılan Kurulu "Yargının Hükümeti" (Self government of the

⁵³³ Levent Gönenç, **Dünyada ve Türkiye'de Yüksek Yargı Kurulları**, TEPAV , 2011,s.23.

⁵³⁴ Anayasa Mahkemesinin 15/5/1963 günlü, Esas:1963/169, Karar: 1963/113 sayılı kararında **AMKD**, Sayı:31, C.1, s.99.

⁵³⁵ www.anayasa.gov.tr (13.06.2015)

justice) yani kendi içindeki "Yürütme" olarak düşünmüş olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun atama kararları genel yürütme işlemlerinden değildir" diyerek, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun klasik bir idari kurum olmadığına da altını çizmektedir⁵³⁶.

2010 yılında 1982 Anayasasının 159. Maddesinde yapılan değişiklikle, HSYK'nın yapısı çeşitlendirilmiş, Kurulun meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı yoluna başvurma hakkı getirilmiştir. Yine, Kurul kararlarına karşı etkin yeniden inceleme ve itiraz yolu açılmıştır. HSYK kararlarına karşı etkin yeniden inceleme ve itiraz yolunun getirilmesi ve meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı yolunun açılması nedeni ile HSYK'nın taşrada görev yapan hakim ve c.savcılar üzerinde yargı görevi ile ilgili baskısı kalmamıştır.

2.6.5.2. Yargının Yüksek Mahkemelere Karşı Bağımsızlığı

Türkiye'de Yüksek yargı organlarının yargının temsili noktasında eşitsiz bir dağılıma neden olduğu ortadadır. Yüksek yargı mahkemelerinin elinde bulunan değerlendirme hakkı yargı bağımsızlığını zedelemekte ve yargı vicdanının üstünde bir güç sağlamaktadır. AB Komisyon raporunda bu durum şu şekilde aktarılmaktadır. "Yargı bağımsızlığı hem kendi başına mütalaa edildiğinde sahip olduğu anlamla yargının vazgeçilmez kalitesi gibi objektif bir unsur, hem de bağımsız bir hakim tarafından belirlenen haklara ve özgürlüklere sahip olmak için bir bireyin hakkı olarak sübjektif bir unsur taşımaktadır. Bağımsız hakimler olmaksızın hakların ve özgürlüklerin doğru ve meşru uygulaması olamaz. Sonuç olarak yargı bağımsızlığı başlı başına bir amaç değildir. Yargı bağımsızlığı, hakimlerin özel bir ayrıcalığı değildir. Ancak hakimlerin, insanların haklarının ve özgürlüklerinin koruyuculuğu görevini yapabilmeleri için duyulan ihtiyaçla gerekçelendirilir"⁵³⁷.

Anayasanın 9. maddesine göre ve Avrupa standartlarına uygun olarak, yargı yetkisi "Türk Milleti adına" bağımsız mahkemelerce kullanılır. Bu kural, belli bir demokratik meşruiyet ve yargı mensuplarının hesap verebilirliğini baştan kabul eder

⁵³⁶ www.anayasa.gov.tr (13.06.2015)

⁵³⁷ Avrupa Birliği Komisyonu , Türkiye Cumhuriyetinde Yargı Sisteminin İşleyişi İstisari Ziyaret Raporu, 17-21 Kasım 2008.adalet.gov.tr, (13.06.2015)

ve hâkimlerin kendilerini siyasi erke karşı tamamen tecrit etmeleri halinde bunun sağlanması mümkün değildir.

Avrupa Komisyonu raporuna göre; yüksek mahkemelerin bir diğer etki unsuru ise ast üst ilişkisidir. “Sıradan hâkim ve cumhuriyet savcıları ile ilgili olarak, terfi sistemi, sınıflar, kıdemler ve dereceler arasında, neredeyse askeri rütbeleri hatırlatacak şekilde farklılık gösterir. Bu yapının en tepesindeki yüksek mahkeme hâkimleri, özel bir statüye sahiptirler”⁵³⁸.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 69 (5) maddesine göre, meslekten çıkarma cezası, disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiili bir suç teşkil etmeyen ve hükümlülüğü gerektirmeyen, ama mesleğin onur ve itibarını ihlal edecek nitelikte görüldüğü takdirde de verilecektir. “Bu, meseleleri iyileştirmekten ziyade, daha da kötüleştirecektir. Türk yargısındaki hiyerarşik yapı, yüksek mahkemelerin üyelerinin Yüksek Kurulun değil; yalnızca her bir yüksek mahkeme içinde oluşturulan disiplin kurullarının yetkisine tabi olmaları gerçeği ile de vurgulanmış durumdadır”⁵³⁹

Türk yargısının hiyerarşik yapısının etkisi olarak 2010 yılındaki Anayasa değişikliği ve sonrasındaki yasal değişikliğe kadar Yargıtay’ın ilgili dairelerince alt derece mahkemelerinde görev alan hakim ve savcılara inceledikleri dosyalara göre pekiyi, iyi, notsuz, orta not verilmekteydi. Bu sistem, hâkim ve savcıları mevcut kararlara uymaya zorlamakta ve hukukun sürekli ileri gidip gelişmesini engellemekteydi. Birinin kendi görüşüne uymadığı halde “pekiyi” not verilen bir karar bulmak son derece zorken, kötü not vermek için herhangi bir sebep bulunmasına gerek görülmemekteydi. Daha da önemlisi, alt derece mahkeme hâkimleri hatalı veya modası geçmiş olarak görseler bile; yüksek mahkemelerin içtihatlarını tıpa tıp takip ederlerse iyi not alma şanslarının daha yüksek olacağına inanmaya teşvik edilmekteydi⁵⁴⁰.

Temyiz sisteminin yapısında zorunlu olarak böyle bir düzenleme bulunmamasına rağmen, bu sistem yargı bağımsızlığı açısından ciddi bir tehdit

⁵³⁸ Avrupa Birliği Komisyonu , Türkiye Cumhuriyetinde Yargı Sisteminin İşleyişi İstisari Ziyaret Raporu, 17-21 Kasım 2008.adalet.gov.tr, (13.06.2015)

⁵³⁹ Avrupa Birliği Komisyonu , Türkiye Cumhuriyetinde Yargı Sisteminin İşleyişi İstisari Ziyaret Raporu, 17-21 Kasım 2008.adalet.gov.tr, (3.06.2015)

⁵⁴⁰ Avrupa Birliği Komisyonu , Türkiye Cumhuriyetinde Yargı Sisteminin İşleyişi İstisari Ziyaret Raporu, 17-21 Kasım 2008. adalet. gov. tr, (13.06.2015)

oluşturmaktaydı. 2010 yılında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yapısının değiştirilmesi ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ve hakimler ve savcılar terfilerine ilişkin yapılan yeni düzenlemede hakimler ve savcılar terfilerinde Yargıtay Dairelerince not verme ve Yargıtay'dan geçen dosya sayısı kaldırıldı. Yakın bir tarihte yürürlükten kaldırılan ancak daha önce uzun yıllar uygulanmış olan yüksek mahkemelerin hakim ve savcılara not vermesi uygulaması bu anlamda kötüye kullanılabilecek bir mekanizmaydı ve hakim ve savcılar üzerinde bir baskı oluşturma ihtimali bulunmaktaydı. Çünkü zayıf not alma endişesi, hakim ve savcılar hukuka ve vicdani kanaatlerine göre değil de temyiz mahkemesi içtihatlarına göre karar vermeye itebilmekteydi. Not verme sistemi bazı ülkelerde hala uygulanmaktadır. Bu sistemin tamamen kaldırılmasından ziyade nesnellik ilkesi gözetilerek farklı bir uygulama ile yeniden getirilmesinde yarar olabileceği değerlendirilmektedir⁵⁴¹.

Her ülke bunu kendi iç dinamikleri doğrultusunda değerlendirmelidir. Ülkemizde bu sistem, maalesef gayri hukuki saiklerle kötüye kullanıldığı için kaldırılmak zorunda kalınmıştır. Mahsurları ortadan kaldırarak sistemi ıslah etmek de mümkün olabilir⁵⁴². Böylelikle yargı, kendi iç mekanizmalarından da zarar görmemiş olur. Çünkü, yeni sistemde hakimler ve savcılar, terfi döneminde gelen dosya sayısı, çıkardıkları işin belli bir yüzdeyi yakalaması ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu müfettişlerince düzenlenen performans değerlendirme ve gelişme formuna göre terfi yapabilmektedirler⁵⁴³.

Yargı bağımsızlığı için hakimler ve savcılar terfilerinde Venedik Komisyonu raporları ve AIHM kararları esas alınarak ve özellikle Avrupa ülkelerindeki uygulamalara yakın daha nesnel bir ölçme ve değerlendirme sisteminin getirilmesi gerekir.

⁵⁴¹ Kasım Erdem, Mehmet Solak, Bazı Ülkelerde Yargı Konseylerinin Oluşumu ve Görevleri, Yasama Dergisi-13,s.124, http://www.yasader.org/web/yasama_dergisi/2009/say113/123-143.pdf, 12.10.2011; Murat Yanık, Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Standartlar Işığında HSYK'nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararlarının Denetimi, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/doc_dr_murat_yanik.pdf, (22.07.2015)

⁵⁴² Özbudun,s.391

⁵⁴³ Özer, s. 558.

2.6.5.3. Yargının Adalet Bakanlığına Karşı Bağımsızlığı

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Türk yargı sisteminde bağımsız mahkemelerde karar veren hakimler ve savcılar hiçbir merci tarafından kısıtlanamaz bir statüye sahiptir⁵⁴⁴.

Yargının bağımsız olması demokratik bir devlet düzeni için olmazsa olmaz bir şarttır. Bunu teminat altına alacak müesseseleri sağlam bir temele dayandırmak gereklidir. Ancak, yargı da kullandığı yetkiyi egemenliğin kaynağı olan halktan aldığı için bu yetkinin diğer unsurlarını kullanan yasama ve yürütmeden soyutlanması mümkün değildir. Yargı organının sağlam bir zemine oturtulmak ve çerçevesi anayasa ve kanunlarla iyi çizilmek şartıyla yasama ve yürütme ile ilişki kurması da doğaldır⁵⁴⁵.

Bu bağlamda Adalet Bakanı'nın Ülkedeki adaletin iyi işleyişi, yargının hızlandırılması ve daha iyi bir yargı sistemi, adalet politikası için TBMM'sine ve millete karşı sorumlu olması nedeni ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda yer alması, müsteşarın Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Birinci Dairesinde görev alması yargı bağımsızlığı açısından sorun teşkil etmemektedir⁵⁴⁶.

12.09.2010 tarihinde yapılan anayasa değişikliğine göre HSYK'nin yapısı: Adalet Bakanı ve Müsteşarı, 4 üye Cumhurbaşkanınca (Hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından), 3 üye Yargıtay tarafından, 2 üye Danıştay tarafından, 1 üye Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca, 7 üye adli yargı hakim ve savcılarınca, 3 üye idari yargı hakim ve savcılarınca seçilecektir. Kurulun üye sayısı 7'den 22 üye çıkarılmıştır ve 3 daire ile çalışması düzenlenmiştir⁵⁴⁷.

⁵⁴⁴ Özbudun, s. 390.

⁵⁴⁵ Kasım Erdem, Mehmet Solak, Bazı Ülkelerde Yargı Konseylerinin Oluşumu ve Görevleri, Yasama Dergisi-13,s.124, http://www.yasader.org/web/yasama_dergisi/2009/sayi13/123-143.pdf, 12.10.2011; Murat Yanık, Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Standartlar Işığında HSYK'nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararlarının Denetimi, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/doc_dr_murat_yanik.pdf, (22.07.2015)

⁵⁴⁶ Kasım Erdem, Mehmet Solak, Bazı Ülkelerde Yargı Konseylerinin Oluşumu ve Görevleri, Yasama Dergisi-13,s.124, http://www.yasader.org/web/yasama_dergisi/2009/sayi13/123-143.pdf, 12.10.2011; Murat Yanık, Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Standartlar Işığında HSYK'nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararlarının Denetimi, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/doc_dr_murat_yanik.pdf, (22.07.2015)

⁵⁴⁷ Özbudun, s. 391.

Bu değişikliğe göre, Anayasamızın 159. maddesi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu **yirmiiki asıl ve oniki yedek üyeden** oluşur; **üç daire halinde** çalışır. Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun doğal üyesidir⁵⁴⁸.

Kurulun, **dört asıl üyesi**, nitelikleri kanunda belirtilen; yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca, **üç asıl ve üç yedek üyesi** Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca, **iki asıl ve iki yedek üyesi** Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca, **bir asıl ve bir yedek üyesi** Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından, **yedi asıl ve dört yedek üyesi** birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adlî yargı hâkim ve savcılar arasından adlî yargı hâkim ve savcılarınca, **üç asıl ve iki yedek üyesi** birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcılar arasından idarî yargı hâkim ve savcılarınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilir. Kurul üyeliği seçimi, üyelerin görev süresinin dolmasından önceki altmış gün içinde yapılır⁵⁴⁹.

Cumhurbaşkanı tarafından seçilen üyelerin görev süreleri dolmadan Kurul üyeliğinin boşalması durumunda, boşalmayı takip eden altmış gün içinde, yeni üyelerin seçimi yapılır. Diğer üyeliklerin boşalması halinde, asıl üyenin yedeği tarafından kalan süre tamamlanır⁵⁵⁰.

Yargıtay, Danıştay ve Türkiye Adalet Akademisi genel kurullarından seçilecek Kurul üyeliği için her üyenin, birinci sınıf adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılar arasından seçilecek Kurul üyeliği için her hâkim ve savcının; oy kullanacağı seçimlerde, en fazla oy alan adaylar sırasıyla asıl ve yedek üye seçilir. Bu seçimler her dönem için bir defada ve gizli oyla yapılır. Kurulun, Adalet Bakanı ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındaki asıl üyeleri, görevlerinin devamı süresince; kanunda belirlenenler dışında başka bir görev alamazlar veya Kurul tarafından başka bir göreve atanamaz ve seçilemezler. Kurulun yönetimi ve temsili Kurul Başkanına aittir. Kurul Başkanı dairelerin çalışmalarına katılamaz. Kurul, kendi üyeleri

⁵⁴⁸ Özbudun, s. 391.

⁵⁴⁹ Özbudun, s.391.

⁵⁵⁰ Anayasa gov. tr (23.04.2015)

arasından daire başkanlarını ve daire başkanlarından birini de başkanvekili olarak seçer. Başkan, yetkilerinden bir kısmını başkanvekiline devredebilir⁵⁵¹.

Kurul, adli ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir⁵⁵².

Hâkim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır⁵⁵³.

Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir. Kurulun **meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına** karşı yargı mercilerine başvurulamaz⁵⁵⁴.

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun üye sayısının 7'den 22'ye çıkartılması ve Kurul başkanı olan Adalet Bakanının dairelerde görevi ve oy hakkının bulunmaması önemli bir yargısal reform olmuştur⁵⁵⁵.

⁵⁵¹ Özbudun, s. 391.

⁵⁵² Kasım Erdem, Mehmet Solak, Bazı Ülkelerde Yargı Konseylerinin Oluşumu ve Görevleri, Yasama Dergisi-13,s.124, http://www.yasader.org/web/yasama_dergisi/2009/sayi13/123-143.pdf, 12.10.2011; Murat Yanık, Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Standartlar Işığında HSYK'nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararlarının Denetimi, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/doc_dr_murat_yanik.pdf, (22.07.2015)

⁵⁵³ Özbudun,s.391.

⁵⁵⁴ Kasım Erdem, Mehmet Solak, Bazı Ülkelerde Yargı Konseylerinin Oluşumu ve Görevleri, Yasama Dergisi-13,s.124, http://www.yasader.org/web/yasama_dergisi/2009/sayi13/123-143.pdf, 12.10.2011; Murat Yanık, Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Standartlar Işığında HSYK'nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararlarının Denetimi, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/doc_dr_murat_yanik.pdf, (22.07.2015)

⁵⁵⁵ Anayasa gov.tr (23.04.2015)

Kanaatimizce, Adalet Bakanı müsteşarının HSYK Birinci Dairesinde görev alması, hakimler ve savcıların terfileri, disiplin soruşturmaları gibi görev alanına ilişkin Kurulun 2. ve 3. Dairelerinde görev almaması yargı bağımsızlığı için çok önemli bir reformdur. Adalet Bakanı müsteşarının yalnız hakim ve savcıların tayinleri ile ilgili Kurulun 1. Dairesinde görev alması yargı bağımsızlığı için herhangi bir sorun oluşturmamaktadır. 2010 yılı yargı reformu ile 1982 anayasasında yer alan güçlendirilmiş Adalet Bakanlığı modeli ortadan kaldırılmıştır. Ülkenin adalet politikasının genel gidişinden ve adalet hizmetlerinin iyi işlemesinden sorumlu olan Adalet Bakanı'nın, adalet hizmetlerinde bir aksaklık varsa, bunun hesabını siyaseten vereceğinin de bir gerçek olması nedeniyle hakimlerin atanmasında yetkili olan bir Kurulda bulunması gerekir.

2.7. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARINDA MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI İLKESİ

2.7.1. AİHM Kararlarında Mahkeme Kavramı

AİHM, Mahkemeyi, yasayla kurulan, yürütme organı ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız, yargılama usulü güvencesine sahip bir makam olarak tanımlamaktadır⁵⁵⁶. Bir anlaşmazlık veya suçlamanın, bu niteliklere sahip bir organ önüne götürülmesi, Sözleşmenin 6'ncı addesinin bireye sağladığı adil yargılanma güvencesinin temel ve yapıcı unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir⁵⁵⁷.

AİHM, mahkeme kavramını Sözleşmedeki anlamını göz önünde bulundurarak açıklamaktadır. Buna göre, mahkeme kavramının diğer nitelikleri ise, “yargısal rol” ve “adli fonksiyona” sahip olmasıdır. AİHM içtihatlarında mahkeme kavramına kendine özgü bir anlam vermektedir⁵⁵⁸.

⁵⁵⁶ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancaklar. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 254.

⁵⁵⁷ De Wilde, Ooms ve Versyp/Belçika, 18.6.1971, A.12; Ringeisen/Avusturya, 16.7.1971, A.13; McMichael/İngiltere, 24.2.1995, A.308-B ve Gözübüyük, A.Ş-Gölcüklü, F.: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara 2002, s.279-280'deki diğer kararlar

⁵⁵⁸ Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, İstanbul 2002, s.154. www.hukukmarket.com(24.05.2015)

Bu kavramlardan hareketle AİHM mahkemeyi, belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün olan karar verme yetkilerini elinde tutan organ olarak nitelemektedir⁵⁵⁹. AİHM, işin esasıyla ilgili karar veren organ için mahkeme kavramını kullanırken, sadece görüş bildirmekle görevli kılınmış makamların mahkeme olmadığına karar vermektedir⁵⁶⁰. Ancak AİHM, sadece görüş bildiren makamı mahkeme saymamakla beraber, hem yargılama yapan ve hem de görüş bildiren makamı ayırmaktadır. Bu şekilde yargısal işlem ile görüş bildirmenin birlikte gerçekleştirilmesi halinde o makamı mahkeme kabul etmektedir. Bu makamın, yukarıda belirttiğimiz koşulları taşımak kaydıyla, “genel” ve “olağan” yargılama makamları dışında yer alması⁵⁶¹ veya yargısal işlev yanında başka görevler de yürütmekte olması kendisinin mahkeme sayılmasına engel olarak kabul edilmemektedir⁵⁶².

Bizde Danıştay’ın yargısal iş yapmasının yanı sıra, kimi durumlarda görüş de bildirmekle, hukukumuzda Yüksek Mahkeme olduğu gibi, AİHM kararında belirtildiği gibi bir mahkemedir⁵⁶³.

AİHM’ne göre, tam yargısal yetkiye, bir başka deyişle dava konusu olayı hem fiil ve hem de hukuk açısından inceleme yetkisine sahip olmayan makamlar mahkeme değildir⁵⁶⁴.

AİHM mahkeme kavramını özerk bir kavram olarak nitelendirdiği için iç hukukta mahkeme olarak nitelendirilmese bile, kimi koşullara sahip olması halinde bunları mahkeme olarak nitelendirebilmektedir. Bu yaklaşım sonucu mahkeme kavramı sadece olağan mahkemeyi değil, disiplin kurulları veya uzmanlık kurullarını veya mahkemelerini de içermektedir. Örneğin bir kararında AİHM, Taşınmaz

⁵⁵⁹ Benthem/Avusturya, 22.5.1984, A.78; De Jong, Baljet ve Vanden Brink/Hollanda. Anayasa.gov.tr (internet erişimi 23.05.2015 saay,15,45)

⁵⁶⁰ De Wilde, Ooms ve Versyp/Belçika, 18.6.1971, A.12. Anayasa.gov.tr (23.05.2015)

⁵⁶¹ McMichael/İngiltere, 24.2.1995, A.308-B. Anayasa.gov.tr (23.05.2015)

⁵⁶² Anayasanın 155/2’nci maddesi: “Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, idari uyumsuzlukları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir”. Sramek/Avusturya; İnCEOğlu, s.154-155; Doğru, 2003, s.780 vd. 26 Campbell ve Fell/İngiltere, 28.6.1984, A.80; Doğru, 2003, s.722; Sramek/Avusturya,

⁵⁶³ Belilos/İsviçre, 29.4.1988, A.132; Zumbotel/Avusturya, 21.9.1993; Colozza ve Rubinat/İtalya, 12.2.1985; Gradinger/Avusturya, 23.10.1995; Gözübüyük-Gölcüklü, s.280

⁵⁶⁴ Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika, 23.6.1981, A.43; Albert ve Compte/Belçika, 10.2.1983, A.58. 28 Campbell ve Fell/İngiltere, 28.6.1984, A.80; Doğru, 2003, s.722.

Muameleler Kurulunu, iç hukukta idari bir kurul olarak kabul edilmesine karşın, mahkeme olarak kabul etmiştir⁵⁶⁵.

AİHM'nin değerlendirmesine göre, bir mahkeme üyelerinin bir bakan veya hükümet kararı yahut tavsiyesi ile atanmasının her zaman ve mutlaka bağımsızlığın yokluğu anlamına gelmez⁵⁶⁶. Bu yaklaşımıyla AİHM, disiplin suçlarının istinaf derecesinde incelendiği Belçika Hekimler Odası'nı⁵⁶⁷, İngiltere'deki cezaevi disiplin kurulu görevini yürüten Cezaevi Müfettişler Komitesini⁵⁶⁸, Avusturya'daki Gayrimenkullere İlişkin Ticari İşlemler Bölge Komisyonunu⁵⁶⁹ ve Hollanda'daki Patent Ofisini⁵⁷⁰ sözleşmenin 6'ncı maddesi anlamında mahkeme olarak kabul etmiştir. AİHM'ne göre bir idari kurul eğer tarafsızlığını ortadan kaldırıcı işlemler yapmıyorsa mahkeme sayılması için yeterlidir⁵⁷¹. Mahkemede görev alacak olan hakimlerin tamamının veya bir kısmının meslekten hakimlerden oluşması şart değil(175); bağımsızlık ve tarafsızlığın sağlanması, yargısal rol üslenmesi, hukuken düzenlenmiş usul kuralları çerçevesinde görev yapması, maddi ve hukuki açıdan inceleme yapabilmesi ve bağlayıcı karar verebilmesi koşuluyla, memurların da görev alabilmeleri mümkündür. Ancak memurun hakimlik görevini ifa edebilmesi için, taraflardan birinin astı olmaması gerekir⁵⁷².

Bu nedenle bağlayıcı karar vermeyen, sadece mütalaa ve tavsiye vermekle yetkili kılınmış makamlar mahkeme olarak kabul edilmemektedir. Ancak mütalaa ve tavsiye vermenin yanında mahkeme olarak nitelenebilme koşullarını taşıyan diğer kararlar (işin esasıyla ilgili karar verme) da verebilen makamların sırf mütalaa ve tavsiyede bulunması o makamı mahkeme olmaktan çıkarmamaktadır⁵⁷³. İç hukukta

⁵⁶⁵ Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika, 23.6.1981, A.43; Albert ve Compte/Belçika, 10.2.1983, A.58.

⁵⁶⁶ Campbell ve Fell/İngiltere, 28.6.1984, A.80; Doğru, 2003, s.722.

⁵⁶⁷ Ringeisen/Avusturya, 16.7.1971, A.13; Doğru, 2003, s.84 vd.

⁵⁶⁸ British American Tobacco/Hollanda, paragraf: 64; İncoğlu, s.166; Demircioğlu, Yaşar: Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvencesi, Ankara 1997, s.64-65'de Hakem mahkemesinin AİHS'nin 6'ncı maddesi anlamında mahkeme olmadığı, ancak adil yargılanmanın temel unsurlarını taşımak zorunda olduğuna işaret edilmektedir.

⁵⁶⁹ Campbell ve Fell/İngiltere, 28.6.1984, A.80 (Hapishane Teftiş Kurulu disiplin ve hapishanenin gözetimi işlevi görmesi); Procola/Lüksembourg, 28.9.1995, A.326.

⁵⁷⁰ Ettl/Avusturya, paragraf: 38; Engel ve diğerleri/Hollanda; İncoğlu, s.155, s.165.

⁵⁷¹ İncoğlu, (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı), s.166.

⁵⁷² Campbell ve Fell/İngiltere, 28.6.1984, A.80; İncoğlu, s.155; Doğru, 2003, s.722.

⁵⁷³ Campbell ve Fell/İngiltere, 28.6.1984, A.80; İncoğlu, s.155; Doğru, 2003, s.722.

mahkeme olarak kabul edilmeyen idari kurulun AİHS'nin 6'ncı maddesi anlamında mahkeme olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır⁵⁷⁴.

AİHM, kimi kararlarında ceza hukuku alanında suç olmayan, disiplin yargılamaları ve idari cezaları 6'ncı maddenin korumasında kabul etmektedir. Örneğin askeri disiplin sayılan disiplin odasında hapis yaptırımının ağırlığını dikkate alarak 6'ncı maddenin koruma alanında kabul etmiştir⁵⁷⁵.

Türkiye'de Valinin bir memur hakkında (aylıktan kesme, sendikanın izinsiz basın bildirisi dağıtması olayında) verdiği disiplin cezasını, disipliner nitelikte olduğu, medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili olmadığı ve “bağımsız ve tarafsız” bir yargılama sonucu verilmediğinden, yetki alanı dışında görüp kabul edilemez bulmuştur⁵⁷⁶.

Bir Savcının iki kez disiplin yaptırımına uğramasını 2802 sayılı Yasaya aykırılıktan (md.69) HSYK meslekten çıkarır. Başvurucu adil bir yargılama olmaksızın meslekten çıkarıldığını ileri sürer, AİHM disipliner nitelikte bir yaptırım olduğu gerekçesiyle 6'ncı madde kapsamında kabul etmez⁵⁷⁷.

Buna karşın AİHM, okuduğu gazete ve izlediği TV nedeniyle hakkında HSYK tarafından yer değiştirme cezası verilen yargıcın başvurusunu, iç hukukumuzda yer değiştirme kararı hakimler bakımından ağırlığı dikkate alınsa bile disiplin cezası olduğu halde inceledi ve 10'uncu maddenin ihlal edildiğine karar verdi. Yüksek Askeri Şura (YAS) kararları bakımından ise AİHM, disipline ilişkin kabul edip denetim dışı tutmuştur⁵⁷⁸.

AİHM talebi kabul edilebilir bulabilmesi için bir mahkemenin bir davayı kesin karara bağlayabilmesini aramaktadır. Bu nedenle mahkemenin kararının yerine getirilebilmesi başka bir organın takdirine bırakılmışsa, o makam uyuşmazlığı veya suç isnadını karara bağlayan bir mahkeme olarak kabul edilmemektedir.Örneğin;

⁵⁷⁴ Benthem/Hollanda, paragraf:40 37 Engel ve diğerleri/Hollanda, 8.6.1976.

⁵⁷⁵ Yokuş ve arkadaşları/Türkiye, 23143/93; oysa Komisyon 3.4.1993 günü başvuruyu kabul edilebilir bulmuştu; Özdek, Yasemin: Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, Ankara 2004, s.200 Anayasa.gov.tr (23.05.2015)

⁵⁷⁶ Altın/Türkiye, 39822/98; Özdek, s.200 Anayasa.gov.tr (23.05.2015)

⁵⁷⁷ Albayrak/Türkiye, 38406/97, 31.1.2008 (3.Daire)Benthem/Hollanda, paragraf: İnceoğlu, s.155; Doğru, 2003, s.906 Anayasa.gov.tr (23.05.2015)

⁵⁷⁸ Örnekler, Pektaş, Soysever vs kararları; Özdek, s.201, dipnot:206'daki kararlar Anayasa.gov.tr (23.05.2015)

Hollanda Endüstri İstinaf Mahkemesinde açılan davaların %2'sinin kazanılabildiği; bunun nedeninin ise, bu kararların uygulanmaması yönünde Kraliyet tarafından emredilme olasılığının olduğu, bu nedenle AİHM'nce bu makamın Sözleşme anlamında mahkeme sayılamayacağına karar verilmiştir⁵⁷⁹.

Bunun gibi bir askeri mahkemenin kararı eğer komutanın onayı ile infaz edilebiliyorsa, AİHM'ne göre, mahkeme kavramının en önemli ögesi, mahkemenin “yargı dışı bir mercii tarafından değiştirilemeyen, bağlayıcı karar verme yetkisinin” olması kriterine uymadığından mahkeme olarak Kabul edilmesi mümkün değildir. Bu ilke mahkemenin “bağımsızlığı” olarak kabul edilmektedir⁵⁸⁰.

Fransa'da Uluslararası bir sözleşmenin yorumu konusunda yetkili olmayan ve bu konuda İçişleri Bakanlığının yorumu ile bağlı olan Danıştay, başvurucunun davasını çözmeye tam yetkili bağımsız bir mahkeme olarak kabul edilmemiştir⁵⁸¹. 1982 Anayasasının 138/son maddesindeki, “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez” şeklindeki düzenleme, gerek kararla ilgili olarak idari merciinin mahkemenin yorum yetkisini engelleyememesi ve gerekse idarenin mahkeme kararının uygulanmasında takdir yetkisinin bulunmaması nedenleriyle AİHM kararlarıyla uyumludur⁵⁸².

2.7.2. Yasal Mahkeme AİHS'nin 6'ncı Maddesinde Yer Alan “Yasanın Öngördüğü Mahkeme” Kavramı

Yasal hakim güvencesine işaret etmektedir. Bilindiği gibi doğal hakimlik ilkesi gereği olarak, hem mahkemelerin kuruluş ve yetkileri, hem izleyecekleri yargılama yöntemi, dava konusu olay ortaya çıkmadan önce yasayla belirlenecektir.

⁵⁷⁹ Van de Hurk/Hollanda, paragraf: 54-55; İncooğlu, s.157. Anayasa.gov.tr (23.05.2015)

⁵⁸⁰ Findlay v.U.K.; İncooğlu, s.158. 44 Beaumartin/Fransa, paragraf:38-39. Anayasa.gov.tr (23.05.2015)

⁵⁸¹ Engel ve diğerleri/Hollanda, 8.6.1976, A.22; Sramek/Avusturya, 22.10.1984, A.84; Bulut/Avusturya, 22.2.1996; Gözübüyük-Gölcüklü, s.280. Anayasa.gov.tr (23.05.2015)

⁵⁸² Engel ve diğerleri/Hollanda, 8.6.1976, A.22; Sramek/Avusturya, 22.10.1984, A.84; Bulut/Avusturya, 22.2.1996; Gözübüyük-Gölcüklü, s.280. Anayasa.gov.tr (23.05.2015)

Böylece kişi veya olaya göre yargı organı oluşturma yolu kapanacak ve bu yolla keyfiliklerin önüne geçilebilecektir⁵⁸³.

Doğal hakimlik ilkesinin çiğnenmesi durumunda yargıcın bağımsızlık ve tarafsızlığından söz edilemez⁵⁸⁴.

İtalya yasasında Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanı ve Bakanların işledikleri görev suçlarına bakmaktadır. Düzenlemeye göre bağlantılı suçlar bakımından bakanın suçunun iştirakçilerinin de Anayasa Mahkemesinde yargılanacaklarına ilişkin hüküm bulunmaktadır. Başvurucular olağan mahkemede değil de böyle özel bir mahkemede yargıldıklarını ileri sürerek 6'ncı maddenin ihlal edildiğini iddia etmişler; ancak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK), Anayasa Mahkemesinin yasayla kurulmuş bir mahkeme olduğu gerekçesiyle şikayetin kabul edilemezliğine karar vermiştir⁵⁸⁵.

Mahkemenin yasayla kurulmuş olması yetmez, mahkemede görev alan hakimlerin de yasada belirtilen kurallara uygun olarak çalışması gerekir⁵⁸⁶.

Nitekim yasayla kurulmuş olmakla beraber, Milli Savunma Bakanının kararlarına uygun çalıştıkları için Yunanistan Albaylar rejimi Sıkıyönetim Mahkemelerinin bağımsız olmadıklarına karar verilmiştir. Mahkemelerin kimi suçlar (terör veya devlete karşı işlenmiş suçlar) bakımından özel olarak kurulması, yasayla kurulmak kaydıyla, AİHS 'nin 6'ncı maddesine aykırı görülmemektedir⁵⁸⁷.

2.7.3. Bağımsız Mahkeme - Kavram Olarak Bağımsızlık

Herhangi bir kişi veya makamdan (organdan) emir almamak, özellikle davanın taraflarının veya yasama ve yürütme organlarının ve diğer dış etkilerin

⁵⁸³ Demircioğlu, s.70. 47 Crociani/İtalya, 8603/79; İncoğlu, s.160. Anayasa.gov.tr (23.05.2015)

⁵⁸⁴ İncoğlu, (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı), s.161.

⁵⁸⁵ X ve Y/İrlanda, 10.10.1980; İncoğlu, age.2002: s.160 Anayasa.gov.tr (23.05.2015)

⁵⁸⁶ AMK, 28.2.1989, 1988/32, 1989/10; AMKD, Sayı:25, s.118. Benzeri karar, AMK, 27.4.1993, 1992/37, 1993/18, AMKD, Sayı:31, C.1, s.99.

⁵⁸⁷ İncoğlu, (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı), s.163.

(ekonomik ve sosyal gruplar) baskı alanları dışında olmak demektir⁵⁸⁸ . Anayasa Mahkemesine göre, hakim “bağımsızlığını sadece yürütme organına karşı değil, demokratik bir toplumda, devlet yapısı içinde tüm kurum, kuruluş ve kişilere karşı da düşünüp sağlamak gerekir”⁵⁸⁹ .

Yargı bağımsızlığı hukuk devletinin olmazsa olmazıdır. Yargı bağımsızlığını ve dolayısıyla tarafsızlığını sağlamadan hukuk devletinin varlığından söz etmek mümkün değildir⁵⁹⁰ .

AİHM, mahkemenin davanın taraflarına karşı tarafsız davranması zorunluluğunu da bağımsızlık kavramı çerçevesinde değerlendirmektedir⁵⁹¹.

Ancak bağımsızlık ve tarafsızlık kavramları birbirine çok yakın kavramlar olmakla beraber, mahkemenin davanın taraflarından bağımsız görev yapması bağımsızlıktan çok tarafsızlıkla ilgilidir⁵⁹². Çünkü bağımsızlık, mahkemenin/hakimin kendi dışında olan ve özgür karar verilmesini etkileyen bir husustur. Oysa tarafsızlık, hakimin kendinden kaynaklanan bir durumdur⁵⁹³.

Hakimin kendinden kaynaklanan nedenlerle davada tarafsız olamaması, karar verirken duygularına esir olması bağımsızlıkla açıklanamaz. Bir başka deyişle tarafsızlık mutlaka bağımlılık demek olmamakla beraber, bağımsızlığı etkileyen her durum hakimin tarafsızlığını etkiler. O nedenle, yargı bağımsızlığı kavramının tarafsızlığı içerecek biçimde geniş kabul edilmesi gerekir. Ancak hakim, kendi kendine değil de, davanın taraflarının baskısı altında istemediği kararı veriyorsa, bu durumda hakimin kendiliğinden öyle karar verdiği söylenemeyeceğinden, burada bağımsız olmadığından ve dolayısıyla buna bağlı olarak da tarafsız davranmadığından söz etmek gerekir. AİHM kararlarında daha çok objektif tarafsızlıkla bağımsızlığı birlikte kullanmaktadır⁵⁹⁴ .

⁵⁸⁸ Bülent Tanör, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, İstanbul 1990, s.390’da, demokratik ve hukukun üstünlüğünü benimsemiş bir ülkede, ister kuvvetler ayrılığı, isterse kuvvetler birliği kabul edilmiş olsun, yargı bağımsızlığının sağlanması zorunludur

⁵⁸⁹ Demicoli/Malta, 27.8.1991, paragraf:40; Demircioğlu, s.75.

⁵⁹⁰ Beaumartin/Fransa, paragraf:38 Anayasa.gov.tr (23.05.2015)

⁵⁹¹ İnceoğlu, (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı),s.163

⁵⁹² İnceoğlu, (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı),s.163

⁵⁹³ İnceoğlu, (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı), s. 163.

⁵⁹⁴ Şeref Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı**, Ankara 1994, s.17’de, mahkemenin bağımsızlığı üzerinde dururken, yargıcın davanın taraflarına karşı da bağımsızlığından söz etmektedir.

Objektif tarafsızlığın, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenim, yani hak arayanlara güven vermede tarafsız bir görünümde olup olmadığı yönünden değerlendirdiğimizde, tarafların mahkemeye bakışına göre tarafsızlık bağımsızlık olarak değerlendiriliyor ki, bu yaklaşıma katılmak mümkün değil. Çünkü, hakimin (bağımsızlık veya tarafsızlık) durumunun taraflara göre değerlendirilmesi yerine, hakimin istenmeyen (objektiflikten uzak) davranışının nedeninin ne olduğunun belirlenmesinden sonra, bağımsızlık mı tarafsızlık mı ön plana çıkıyor, bunun tespitinden sonra değerlendirmede bulunmak gerekir. Davanın taraflarına karşı bağımsızlığın adı tarafsızlık olduğundan, dıştan baskıya dayalı bir taraflı davranma söz konusu değilse, buna tarafsızlık demek gerekir⁵⁹⁵.

AİHM, yargı bağımsızlığını açıklarken kuvvetler ayrılığıyla bağlantısı üzerinde durmuyor; ancak yargı bağımsızlığı için temel ilkeleri ortaya koken, ayırım yapmaksızın, yargının karar verirken dış etkenlerden (yasama-yürütme veya başka organlar) etkilenmemesine dikkat çekiyor. Bunun için AİHM, kuvvetler ayrılığı ilkesinden değil, somut durumda yargının bağımsızlık ve tarafsızlığını değerlendirirken 6'ncı maddedeki koşullara uygun davranılıp davranılmadığı üzerinde durmaktadır. AİHM, bu konudaki değerlendirmesini yaparken, bir mahkemenin bağımsızlığını, mahkeme üyelerinin atanma ve görevden alınma yöntemine, görev sürelerine, bu üyelere emir vermeye yetkili her hangi bir organın bulunup bulunmadığına, her türlü dış etkiden korunmalarını sağlayacak mekanizmanın bulunup bulunmadığına, sonuç olarak mahkemenin genel bir değerlendirme ile “bağımsız görünüm”e sahip olup olmadığına bakarak değerlendirmektedir⁵⁹⁶.

Bunlar üzerinde sırasıyla duracak olursak; Mahkeme Üyelerinin Nitelikleri Mahkeme üyelerinin nitelikleri tek başına bağımsızlığın değerlendirilmesinde bir anlam ifade etmemekle beraber, bağımsızlığın göstergelerinden biri olarak kabul

⁵⁹⁵ Findlay/İngiltere, 25.2.1997, Recueil 1997-1, s.281; Tezcan-Erdem-Sancakdar, 2002, s.254 ve 261; Engel ve diğerleri/Hollanda, 8.6.1976, A.22; Sramek/Avusturya, 22.10.1984, A.84; Belilos/İsviçre, 29.4.1988, A.132; Bryan/İngiltere, 22.11.1995, 335-A; Benthem/Hollanda, 23.10.1985; Gözübüyük-Gölcüklü, s.281; İncoğlu, s.163.

⁵⁹⁶ Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika, paragraf:57-58; Doğru, 2003, s.415 vd. Karara konu Tabipler Birliği İtiraz Konseyi meslekten hakimlar ve tabiplerden oluşuyor. Kurul üyelerinin bir kısmının yargı mensubu olmasının hem bağımsızlıkları hem de tarafsızlıkları bakımından güvence olarak kabul edilmiştir; İncoğlu, s.165.

edilmektedir. Örneğin mahkeme üyelerinin hukukçu/olağan yargı mensubu olmaları bağımsızlık bakımından güçlü bir gösterge olarak kabul edilmektedir⁵⁹⁷.

2.7.4. Mahkeme Üyelerinin Güvenceleri

2.7.4.1. Atanmaları

Mahkeme üyelerinin atanmasında her ülkede farklı uygulama bulunmaktadır. AİHS’de mahkeme üyelerinin atanmalarıyla ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak AİHM çeşitli kararlarında hakim, bağımsızlık ve tarafsızlığı konusunda değerlendirmelerde bulunmaktadır⁵⁹⁸.

AİHM hakimların yürütmeye karşı bağımsızlığına dikkat çekmekle beraber, hangi organ tarafından atandıkları hususunu tek başına mahkemelerin bağımsızlığını etkilediğini kabul etmemektedir. AİHM’ne göre önemli olan yargılama yaparken hakimların talimat almamalarıdır⁵⁹⁹. AİHK, yasama tarafından ; AİHM de yürütme tarafından atanmayı⁶⁰⁰ bağımsızlık ve tarafsızlığa aykırı bulmamaktalar.

2.7.4.2. Görevden Alınamamaları

Sözleşmede hakimlerin görev süreleriyle ilgili bir düzenleme yoktur. Bu nedenle görev süresinin kısılalığı tek başına bağımsızlığın olmadığı biçiminde anlaşılmamaktadır. Örneğin, Tabipler Birliği İtiraz Konseyi üyelerinin 6 yıllık görev

⁵⁹⁷ İngiltere’de Teftiş Kurulu’nun üyeleri İçişleri Bakanı tarafından atanıyor, 8 ile 24 üye arasında değişen üyelerden en az 2’sinin Sulh Yargıcı olması gerekiyor, 3 yıl süreli görev yapıyorlar, tekrar seçilebiliyorlar, yeni atamalarda mevcut üyeler tarafından aday gösterilebiliyor; Campbell ve Fell/İngiltere, 28.6.1984, paragraf: 79; Inceoğlu, s.168-169; Doğru, 2003, s.722.

⁵⁹⁸ Inceoğlu, (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı), s. 161.

⁵⁹⁹ İngiltere’de Teftiş Kurulu’nun üyeleri İçişleri Bakanı tarafından atanıyor, 8 ile 24 üye arasında değişen üyelerden en az 2’sinin Sulh Yargıcı olması gerekiyor, 3 yıl süreli görev yapıyorlar, tekrar seçilebiliyorlar, yeni atamalarda mevcut Üyeler tarafından aday gösterilebiliyor; Campbell ve Fell/İngiltere, 28.6.1984, paragraf: 79; Inceoğlu, s.168-169; Doğru, 2003, s.722.

⁶⁰⁰ Crociani/İtalya, 8603/79.Anayasa.gov.trİnternet erişim 22.05.2015 saat 19:34

süreleri yeterli bulunmuştur (disiplin işleri)⁶⁰¹. Buna karşın Türkiye bakımından DGM'lerinde görev yapan hakimlerin 4 yıllık süreleri kısa bulunmuştur⁶⁰².

2.8 . HAKİMLİK TEMİNATI

2.8.1. Genel Olarak Hakimlik Teminatı

Hakimlerin bağımsızlıklarına ilişkin güvenceler, mahkemeleri ve hakimleri görevleri ile ilgili gelebilecek doğrudan etki ve baskılardan korur. Hakimlerin objektif bağımsızlıklarının sağlanması için, görevleri dışında özlük hakları ile ilgili subjektif bağımsızlıklarının da sağlanması gerekir. Türk hukukunda ve Anayasada hakimlerin kişisel bağımsızlıklarını sağlamayı amaçlayan güvencelere hakimlik teminatı denir⁶⁰³.

Hakimlik teminatı adaletin dağıtımında ve gerçekleşmesinde mahkemelerin bağımsızlığı ile bir arada bulunmalıdır⁶⁰⁴.

Özer'e göre, mahkemelerin bağımsızlığı ile hakimlik teminatı paranın yazı ve turası gibidir, biri olmazsa diğeri de olamaz⁶⁰⁵.

Mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatının asıl amacı adaletin gerçekleşmesini sağlamaktır⁶⁰⁶.

Demokratik hukuk devletlerinin korumaya çalıştığı en büyük değer, insan hak ve özgürlükleridir. İnsanların birbirlerini yakından tanıdığı ve korunma imkanlarını toplumsal dayanışma içerisinde bulduğu ilkçağ toplum yaşantısından bu yana birey ve onun hak ve özgürlükleri, çeşitli tehditlere maruz kalmış ve korunmaya muhtaç hale gelmiştir. Modern toplum yaşantısında bunu sağlamaya yönelik en büyük araç, hukuk devleti ve hukuk devletinin olmazsa olmazı yargı bağımsızlığıdır⁶⁰⁷.

Topluluk içinde adaleti sağlamak, devletin en başta gelen görevlerinden biridir ve iyi adaletin başta gelen şartı ise yargı bağımsızlığıdır. Hakimlerin

⁶⁰¹ Belilos/İsviçre, paragraf: 66; Sramek/Avusturya, paragraf: 38; İnecoğlu, s.169; Doğru, 2003, s.780

⁶⁰² Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika, 23.6.1981, paragraf: 57. İncal/Türkiye

⁶⁰³ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s.453.

⁶⁰⁴ Özer, s. 563.

⁶⁰⁵ Özer, s. 563.

⁶⁰⁶ Özer, s. 563.

⁶⁰⁷ Beder ve diğerleri, s. 26.

bağımsızlığı, hakimlerin kararlarını verirken özgür olmaları hiç bir dış ve iç baskı tesir altında bulunmamalarıdır. Baskı yapılması kadar, yapılabilmesi ihtimali de hakimlerin bağımsızlığını etkiler⁶⁰⁸.

Kısaca yargı erkinin, yasama ve özellikle de yürütme erkinden bağımsızlığını sağlamanın araçlarından en önemlisi hakimlik teminatıdır. Hakimlik teminatı, hakimlerin önlerine gelen bir davayla ilgili olarak yürürlükte bulunan yasalara bağlı olarak özgür vicdanları ile karar verebilmelerini sağlamak için getirilmiş teminattır. Hakimlerin görevden azledilmeme, emekliye sevk edilmeme, mali haklardan yoksun bırakılmama, istenmedikçe tayin edilmeme, rızası alınmadan savcılık sınıfına ve idari görevler e atanmama gibi teminatlar bütünü “hakimlik teminatı”nı oluşturur⁶⁰⁹.

Hâkimlik teminatı; hâkimlerin mesleki konumlarının ve özlük haklarının korunması suretiyle her türlü korku ve endişeden uzak bir şekilde, görevlerini gerektiği gibi yapmalarına hizmet eder. Zira hâkimlerin, vatandaşların hayatı, hürriyeti, hak ve görevleri ve malları hakkında nihai karar verme görevi ile yükümlü oldukları düşünüldüğünde, toplumsal yaşam ve devlet faaliyetlerinin her alanında son sözü söylemek yetkisiyle donatılmış kamu görevlileri olarak, son derece ağır ve sorumlu bir görev üstlenmiş oldukları ortadadır. Bu ağır sorumluluk kendilerine özel bir statü sağlanmasını zorunlu kılmaktadır⁶¹⁰.

Hâkimlik teminatının ilk ve belki de en temel unsurunu, hâkimlerin görevlerinden azledilememeleri oluşturur. Bu ilke, hâkimlerin hiçbir sebep yokken, usulsüz ve kanunsuz olarak görevden alınamamalarını ifade eder. Hâkimler, hukuka uygun hareket ettikleri sürece, hiçbir kişi ya da kuruluş tarafından keyfi olarak görevlerine son verilemez⁶¹¹.

Hâkimlerin Anayasa’da belirtilen yaştan önce emekliye sevk edilememeleridir. Hâkimler ancak kendi istekleriyle, Anayasa’da düzenlenen yaştan önce emekliliklerini talep edebilirler. Hâkimlerin böyle bir talebi olmadıkça, hiçbir mercii hâkimleri emekliye sevk edemez⁶¹².

Hâkimler özlük haklarından yoksun bırakılamazlar. Bununla hâkimlere ekonomik sıkıntı yaşatılmaması amaçlanmaktadır. Eğer hâkim ekonomik sıkıntı

⁶⁰⁸ Beder ve diğerleri, s. 26

⁶⁰⁹ Özer, s. 564.

⁶¹⁰ Özer, s.564.

⁶¹¹ Beder ve diğerleri, s. 26.

⁶¹² Özer, s.564.

çekerse, adil karar vermesi zorlaşır. Bu bakımdan hâkimler, hem maaş ve ödeneklerinden yoksun bırakılmamalı, hem de verilen maaş ve ödeneklerle hâkimlerin makul ve görevleriyle uygun bir hayat sürmeleri sağlanmalıdır⁶¹³.

Yargı organının, yürütme organı karşısında bağımsızlığını güvence altına almaya yönelik önlemlerden birisi de, mali güvencenin benimsenmesidir. Gerçekten bütçeyi yapan yürütme, ülkenin kamusal kaynaklarının nereye, nasıl ve ne kadar aktarılacağına da karar vermek suretiyle diğer organların mali özerkliklerini belirlemektedir. Bu itibarla, hâkimlerin diğer güvencelerinin anlam ifade edebilmesi için, mali durumlarının objektif kriterlere bağlanması şarttır⁶¹⁴.

Hâkimlerin özlük işleri, 2010 yılında yapılan anayasa değişikliği ile çoğunluğu hakimler ve savcılardan oluşan HSYK Birinci Dairesi tarafından yerine getirilmektedir⁶¹⁵.

2.8.2. Hakimlik Teminatının Amacı

Hakimlerin bağımsızlığı ilkesinin tanınması, hâkimlere emir ve talimat verilemeyeceğinin, genelge gönderilemeyeceğinin; tavsiye ve telkinde bulunulamayacağına Anayasada belirtilmesi, hakimlerin her zaman bağımsız olduğu anlamına gelmez. Hakimlere emir ve talimat verememekle birlikte eğer hakimlerin tayin ve terfileri, görevden alınmaları, maaşları gibi özlük hakları yürütme organının takdirine bağlı ise hakimlerin bağımsızlığından söz etmek çok doğru değildir. Hakimlik teminatı, hakimlerin bağımsızlığı ilkesi nedeni ile kendilerine tanınmış birtakım güvencelerdir. Hakimlik teminatı sayesinde hakimler kendi meslek ve varlıklarını tehlikeye atmaksızın hür iradeleri ile karar verebilirler⁶¹⁶.

⁶¹³ Özer, s. 564.

⁶¹⁴ Özen Ülgen, **Anayasa Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 344.

⁶¹⁵ Beder ve diğerleri, s.26.

⁶¹⁶ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa , 2011, s.143'ten alınmıştır, Ana Sayfa: www.anayasa.gen.tr .(23.07.2015)

2.8.3. Hakimlik Teminatının Tanımı

Hakimlik teminatı, hakimlerin bağımsızlığını tam olarak gerçekleştirebilmek için, hakimlerin her türlü maddî ve manevî baskıdan uzak olarak görev ifa edebilmeleri için⁶¹⁷ hakimlerin kendilerine tanınan kişisel güvencelerdir.

2.8.4. Hakimlik Teminatının Mutlak Niteliği

Hakimlik teminatı mutlak nitelikte güvenceler içermesi gerekir. Bu güvenceler hakimin görevini yerine getirirken sadece yasama ve yürütme organına karşı değil, iç bağımsızlık olarak yüksek yargı organlarına karşı da korur. Hakimlerin atanması, terfileri, disiplin işleri ve diğer özlük hakları ile ilgili hakimler hakkında da karar verilmesi gerekir⁶¹⁸.

Bu kararların bağımsız bir Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından verilmesi demokratik hukuk devletinde olması gerekendir. Bağımsızlık hiçbir etkide kalmadan hakimlerin özgür iradeleri ile karar vermeleridir⁶¹⁹.

Kısaca, atanmaları, terfileri ve disiplin işleri Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna bağımlı da olsa, hakimler ve savcılar bu Kurul karşısında da asgari olarak belli bir güvenceye sahip olmaları gerekir. Bu nedenle, hakimlik teminatı kapsamında yer alan tüm güvenceler yüksek yargı organlarına karşı da olması gerekir⁶²⁰.

Hakimlere görevleri gereği tanınan bağımsızlığın tam olarak kullanılabilmesi, bunun bazı güvencelerle korunmuş olmasına bağlıdır. Söz konusu güvenceler olmaksızın hakimin vicdanî kanaatinin baskı altına alınması mümkündür. Bu nedenle, Anayasamızın, mahkemelerin bağımsızlığını düzenleyen 138.maddesini takip eden 139 ve 140.maddelerinde, bağımsızlığı güvence altına almaya yönelik bazı hususlara yer verilmiştir⁶²¹.

⁶¹⁷ Gözler, (Kısa Anayasa Hukuku), s.143. Ana Sayfa: www.anayasa.gen.tr(23.07.2015)

⁶¹⁸ Beder ve diğerleri, s. 26.

⁶¹⁹ Beder ve diğerleri, s.26.

⁶²⁰ Özer, s. 565.

⁶²¹ Gözler, s.43. Ayrıca, Bkz. Ay. md. 138, 139.

Sayılan bu anayasal güvenceler aynı zamanda kanunlarda da yer bulmuştur. Bu çerçevede en önemli yasal düzenlemeler 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunudur⁶²².

Demokratik hukuk devleti olan ülkemizde, hakimlerin coğrafi teminatları yoktur. Belirtmek gerekir ki 1982 anayasamızda bulunmayan coğrafi teminat 1961 Anayasasında da yoktu, ancak, eski hakimler kanunda 1972 yılına kadar mevcuttu, daha sonra ülke şartları ve sosyal gerçekliğinden kaynaklanan sebeplerle kanunlarda yer alan coğrafi teminat kaldırılmıştır⁶²³.

Hakimler ve savcıların görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hakimler için idarî nitelikli genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek, görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak, kısacası hakimlerin teftişini yapan Kurul (Teftiş Kurulu), Anayasanın 144 ve 159. maddelerinde 5982 sayılı Kanunla (12.9.2010) yapılan değişiklikten sonra, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu bünyesinde yapılandırılmıştır⁶²⁴ (6087 s.lı K. m.14).

2.8.5. Hakimlik Teminatının Öğeleri

Yargı erkinin, yasama ve yürütme erkinden bağımsızlığını sağlamanın en önemli vasıtalarının başında hakimlik teminatı gelmektedir. Hakimlik teminatı, hakimlerin önlerine gelen bir davayla ilgili olarak yürürlükte bulunan hukuk kurallarına bağlı kalarak hür iradeleri ile karar verebilmelerini sağlamak için sunulmuş teminatlardan oluşur. Hakimlerin görevden azledilmeme, emekliye sevk edilmeme, ekonomik haklardan yoksun bırakılmama, kendileri istemedikçe tayin edilmeme, rızası alınmadan savcılık makamına ve idari görevlere atanmama gibi teminatlar hakimlik teminatını oluşturur⁶²⁵.

Demokratik rejimlerde yasama organlarının ülkenin sorunlarının tartışıldığı ve bu konuda ihtiyaca göre yasal düzenlemelerin yapıldığı yerdir. Yani yasama organları kanunların kabul edildiği yerlerdir. Hakimler de ihtilafları çözerken mevcut

⁶²² Özbudun, s. 388

⁶²³ Özer, (Anayasa Hukuku), s. 565.

⁶²⁴ Özbudun, s. 390.

⁶²⁵ Kemal Gözler, Kısa Anayasa Hukuku, <http://www.anayasa.gen.tr/yargiorgani.htm>. (23.07.2015)

kanunları uygulamaktadır. Başka bir deyişle yasama organları kanunları yapmaktadır. Yargı organları da yasama organının yaptığı kanunu yorumlayarak hukuki ihtilafları çözmektedir. Ancak yasama organının mensupları herhangi bir yasal düzenleme yapmaksızın, görülmekte olan bir davayla ilgili olarak hakimlere etki edecek bir şekilde telkinde bulunamazlar, yorum yapamazlar⁶²⁶.

Demokratik hukuk devletinde, bağımsız yargının kendisinde beklenen görevini yerine getirebilmesi için yargı yetkisini kullanan hakimlere ve cumhuriyet savcılarına diğer kamu görevlileri ile kıyaslanmayacak bir statü tanınmış, ayrıcalıklar verilmiştir. Hakimlere ve cumhuriyet savcılarına verilen bu statü ve ayrıcalıklar kendi kişiliklerine verilmiş haklar değildir. Bu statü ve ayrıcalıklarla yargı erkinin bağımsızlığını sağlayarak bireylere bağımsız yargının her türlü etkiden uzak olarak bağımsız karar verdiği güvenini sağlamaktır. Kısacası hakimlik teminatı, hakimler ve cumhuriyet savcılarının kişisel yararından çok, kamunun çıkarı gözetilerek onların, serbest, özgür, tarafsız yargılama yapabilmelerini sağlamak için getirilmiş bir düzenlemedir⁶²⁷.

Yukarıda açıklanan nedenlerle hakimlik teminatının öğeleri şunlardır:

2.8.5.1. Hakimlerin Görevlerine Sonverilmeme Teminatı

Hakimlik teminatı ilk kez 1701 yılında İngiltere’de ortaya çıkmıştır. İngilizler tudor ve stuart hanedanlar döneminde baskıcı hükümdarlara karşı birey hak ve özgürlüklerinin korunup güvence altına alınabilmesi için hakimlik teminatının olması gerektiği kanaatine varmışlardır. 1701 yılında tahta veraset yasasının parlamentoları kabul etmiş ve bu yasaya hakimlik teminatını da eklemişlerdir. Hakimlerin iyi halleri devam ettiği sürece yaşam boyu görevde kalabileceklerdir. Ancak, hakimlikle bağdaşmayan bir eylemleri ortaya çıktığında parlamentonun her iki meclisi tarafından kabul edilmesi ve krala sunulması şartı ile görevlerine son verilebilecektir. Hakimler görevlerine son verilemez ilkesi bu düzenlemeden sonra anayasal ilke haline gelmiş ve bir çok ülkenin anayasasında yer almıştır⁶²⁸.

⁶²⁶ Özer, s. 565.

⁶²⁷ Özer, s. 563.

⁶²⁸ Beder ve diğerleri, s. 23.

Hakimlerin azledilemeyeceği ilkesi ülkemizde ve modern demokratik hukuk devletlerinde mutlak nitelik arz etmez. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan hüküm giyenler, görevlerine sağlık nedeni ile devam edemeyecek olanlar ve meslekte kalmaları uygun olmayanların görevlerine kanundaki yasal düzenlemeler dikkate alınarak son verilebilecektir⁶²⁹.

Hakimler görevlerini hür iradeleri ile ifa edebilmeleri için meslekten atılmaları korkusu ile hareket etmemeleri gerekir. Hakimlerin görevlerine son verilmemesi ile ilgili olarak Anayasamızın 139’uncu maddesinde düzenlenmiş olup “hâkimler ve savcılar azlolunamazlar” şeklinde açıklanmıştır. Yine Anayasamızın 139. Maddesi de bazı hallerde hakimlerin “meslekten çıkarılması”nı düzenlemiştir. Anayasanın 159’uncu maddesi hâkimleri hakkında “görevden uzaklaştırma işlemi” yapma yetkisini Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna vermiştir. Bu hali ile, Anayasamızın 139’uncu maddenin ilk fıkrasında öngörülen azlolunamama teminatının pek bir anlamı yoktur⁶³⁰.

Hakim ve savcılara getirilen bu teminat hakim ve savcılar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna karşı korumamaktadır. Doğrusu azlolunamama teminatı mahiyeti gereği hiçbir zaman mutlak nitelikte bir teminat olması düşünülemez. Kanunda gösterilen hallerde hakimler ve savcılarının da meslekten çıkarılmaları gerekebilir⁶³¹.

2.8.5.2. Hakimlerin Resen Emekliye Sevk Edilmeme Teminatı

Anayasamızın 139 ve 140. Maddesinde hakimler ve savcılarının kendileri istemedikçe anayasada belirtilen 65 yaşından önce emekliye ayrılamayacakları düzenlenmiştir. Hakimler 65 yaşından önce emekliye sevk edilebiliyorsa, yargının yönetimini yapan idari organlarınca o hakim üzerinde baskı kurma ihtimali mevcuttur. Belirtilen nedenlerle hakimlerin belli bir yaştan önce emekliye sevk edilememeleri gerekir⁶³².

⁶²⁹ Özbudun, s. 388.

⁶³⁰ Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, sayfa 143’den alınmıştır. [http:// www. anayasa. gen. tr/yargiorgani.htm](http://www.anayasa.gen.tr/yargiorgani.htm)). (21.05.2015)

⁶³¹ Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, sayfa 143’den alınmıştır [http:// www. anayasa. gen. tr/yargiorgani.htm](http://www.anayasa.gen.tr/yargiorgani.htm)(21.05.2015)

⁶³² Özer, s. 564.

Özer'e göre, Anayasamızın tespit ettiği yaş sınırı hayatın ve çağın olağan akışına uygun değildir. Adaletin gerçekleşmesinde en önemli etken bilgi ve tecrübedir. Günümüzde 65 yaş insanların en olgun ve verimli çağı olarak görülmektedir. Bazı ülkeler yaş haddini yukarı çekmiştir. Ülkemizde de yaş haddinin yukarı çekilmesinde fayda vardır⁶³³.

2.8.5.3. Hakimlerin Aylık ve Ödenekten Yoksun Kılınmama Teminatı

Hakimler ve cumhuriyet savcıları görevlerini hür iradeleri ile ifa edebilmeleri için, hakimlerin yeterli maaş alması ve aldığı maaş ve ödeneklerden yoksun bırakılamaması gerekir. Anayasamızın 139'uncu maddesinin ilk fıkrası, "hâkimler... bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz" diyerek hakimlere mali hakları yönünden güvenceyi getirmiştir. Belirtmek gerekir ki, hakimlerin yeterli maaş almaları hususunda Anayasamızda bir hükmün bulunmaması önemli bir eksikliktir. Mevcut Anayasal düzenlemeye göre hakim ve savcıların alacakları maaş miktarı kanunla belirlenmektedir. Hakimler ve savcılarının maaş miktarı, yasama ve yürütme organının takdirinde olan bir konudur. Bu konu hakimlik teminatı bakımından eleştirilebilecek bir husustur⁶³⁴.

Hakimlerin mâli haklarının en önemlilerinden birisi olan maaşları, 2802 sayılı Kanunda 2006 yılında yapılan değişiklikle, en yüksek devlet memuru olan Başbakanlık müsteşarına mâli haklar kapsamında fiilen yapılmakta olan her türlü ödemeler toplamının brüt tutarı kıstas alınmak suretiyle düzenlenmiştir⁶³⁵ (2802 s.lı K. m. 102, md. 103).

Anayasa Mahkemesinin 4.6.2014 gün ve E:2013/88, K:2014/101 sayılı kararı ile; önceki kararda belirtilmiş olan aynı gerekçelerle, başbakanlık müsteşarının mali haklarının sadece kendisini ilgilendirmemekte olmasına da vurgu yapılarak, başbakanlık müsteşarına ödenecek sözleşmeli ücretin kanun yerine, Bakanlar kurulu kararıyla belirlenmiş olmasının Anayasanın 7 ve 128'inci maddelerine aykırı

⁶³³ Özer, s. 565.

⁶³⁴ Beder ve Diğerleri, s. 23.

⁶³⁵ Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, sayfa 143'den alınmıştır. <http://www.anayasa.gen.tr/yargiorgani.htm>. (23.07.2015). Ayrıca, Bkz. 2802 sayılı yasanın md.102, 103.

olduğuna; 3056 sayılı başbakanlık teşkilatı hakkında kanun hükmünde kararnamenin değiştirilerek kabulü hakkındaki kanunun 35. maddesinin beşinci fıkrasının Başbakanlık Msteşari yönünden iptaline ve iptal kararının 9 ay sonra yrrlēe girmesine karar verilmiřtir⁶³⁶.

2.8.5.4. Hakimlerin Coğrafi Teminatı

Ülkemizde hakimler ve savcıların coğrafi teminatının olmadığını belirtebiliriz. Hakimlerin ve savcıların coğrafi eşitsizliklerin önemli bir şekilde belirgin olduğu ülkemizde görev yaptığı yere nazaran daha ücra, imkanların sınırlı olduğu ya da güvenlik sorunun yaşandığı bir şehre tayin tehdidi, hakimler üzerinde baskı oluşturabilir. Bu nedenle bu konularda hakimlerin ve savcılarının rızalarının alınması gerektiği görüşü ileri sürülmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, Anayasamızda bu konuda hakimler ve savcılarının rızaları ya da görüşünün alınması gerektiğine dair bir düzenlemeye yer verilmemiřtir⁶³⁷.

Hakimler ve savcılar görevlerini zgr iradeleri ve vicdani kanaatlerine göre yerine getirebilmeleri için, görev yerinin değiştirilebileceğinden de endişe duymamaları gerekir. Ülkemizin her bölgesi aynı özellik ve gzellihte değildir. Hakimler ve savcılar için 5 bölgeye ayrılan yerlerde bile aynı bölgeler arasında coğrafi eşitsizlikler mevcuttur. Ülkemizin güzel bir şehrinde çalışan bir hakim ve savcının kötü bir şehre naklen atanması imkanı, onun üzerinde baskı kurulmasına yol aabilir⁶³⁸.

Belirtilen nedenlerden dolayı bütün etkilerden uzak olması için hakimler ve savcılarının görev yerlerinin de kendi rızaları alınmaksızın değiştirilememesi gerekir. Bu teminat 1961 anayasasından sonra yrrlēe giren eski Hâkimler Kanununda bulunmaktaydı⁶³⁹.

Coğrafi teminat, 1972 yılından beri ülkemizde mevcut değildir. Coğrafi teminat ne 1961 Anayasası, ne de 1982 Anayasası tarafında öngörülmüştür. Yer

⁶³⁶ T.C. Adalet Bakanlığı adalet.gov.tr/duyurular 2015. Anayasa mahkemesinin 4.6.2014 gün ve e:2013/88, k:2014/101 sayılı kararı **AMKD** (07.07.2015)

⁶³⁷ zbudun, s.391.

⁶³⁸ Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2011, s.831-854'ten alınmıştır. www.anayasa.gen.tr.(08.08.2015)

⁶³⁹ zbudun, s. 391.

değiştirme yetkisinin bağımsız bir Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna verilmesi, coğrafi teminatın varlık sebebini ortadan kaldırmaz. Çünkü, hakimlik ve savcılık teminatı mutlak bir teminattır⁶⁴⁰.

Hakimler ve savcılar için Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna karşı da geçerli olan bir güvencedir. Siyasal düşüncesi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından beğenilmeyen bir yargıcın, HSYK tarafından başka yere tayin edilerek davadan el çektirilmesi mümkün olduğu gibi, karar verdikten sonra bu yargıcın üzerinde baskı kurmak veya diğer hakimlere gözdağı vermek amacıyla istemediği, çalıştığı bölgeye göre sosyal ve ekonomik düzeyi daha düşük bir bölgeye tayin edilmesi de mümkündür⁶⁴¹.

2.8.5.5. Hakimlerin Savcılık Sınıfına Atanmama Teminatı

Hakimlerin kendileri istemedikçe savcılık sınıfına atanmamaları gerekir. Hakimler ve Savcılar Kanununa göre hakimin rızası alınmadan savcılığa atanması mümkündür ve bu nedenle hakimlerin diğer kurumlara karşı olduğu gibi bu Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna karşı da bağımsızlıklarının sağlanması gerektiği doktrinde ileri sürülmektedir⁶⁴².

Hakimin kendi isteği olmaksızın hakimlik sınıfından alınıp savcılık sınıfına nakledilmesi de hakimlerin bağımsızlığına bir müdahale imkanı yaratabilir. Bu nedenle, hakimlerin savcı sınıfına geçirilmelerinde kendi rızalarının alınması gerekir⁶⁴³.

Ancak, Anayasamızda bu teminat tanınmamıştır. Hâkimler ve Savcılar Kanununa göre de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun hakimin rızasını almadan onu savcılığa ataması olanağı tanımıştır⁶⁴⁴.

⁶⁴⁰ Özbudun, s. 391.

⁶⁴¹ Baki Kuru, **Hakimler ve Sacıların Bağımsızlığı ve Teminatı**. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1966, s.6.

⁶⁴² Özbudun, s.393.

⁶⁴³ Özer, s.565.

⁶⁴⁴ Kemal Gözler, Kısa Anayasa Hukuku, <http://www.anayasa.gen.tr/yargiorgani.htm> (21.05.2015)

2.8.5.6. Hakimlerin İdari Göreve Atanmama Teminatı

Bir çok hakimın kendi isteği olmaksızın hâkimlik sınıfından alınıp idari bir göreve atanması da hakimlerin bağımsızlığına bir müdahale imkanı yaratabilir. Bu nedenle hakimlerin Adalet Bakanlığında idarî göreve atanmaları ancak rızaları ile olmalıdır. Anayasamızın 159/6 da “Adalet Bakanlığının merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılarının rızaları alınarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir” denilerek bu güvence kabul edilmiştir⁶⁴⁵.

Hakimlerin bağımsızlığı kararlarını verirken hür olmaları, hiçbir iç ve dış baskı ve tesir altında bulunmamalarıdır⁶⁴⁶.

Hakimlik teminatı, hakimler için bir ayrıcalık olmayıp, yargılananlar için adil yargılanmanın gereğidir. Hakimlik teminatı, hakimlerin her türlü dış baskı, tehdit, teşvik, tavsiye, telkin ve yönlendirmeye karşı korunmasıdır. Hakimlik teminatı ile bağımsızlığı aynı şey değildir. Hakimlik teminatı bağımsızlığın en önemli unsurudur. Hakimlik teminatının zayıflatılması veya kaldırılması, hakimleri bağımlı hale getirir⁶⁴⁷.

Kişilerin, hakimlerin bağımsız ve teminatlı olduğunu bilmeleri yargıya olan güveni artırır. Bağımsız olmayan ve teminatı bulunmayan hakimın vicdanının hür olduğu söylenemez. Bu nedenle, yargıladığı taraflara güven veremez⁶⁴⁸.

Hakimler, devlet memuru değildir. Hakimler özel statüsü olan, kendine özgü kamu görevlileridir. Hakimlerin yargısal faaliyetleri idari eylem ve işlem niteliğinde olmayıp, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkindir. Bağımsız hakimler tarafından kullanılan yargı yetkisinin, idari yetki ile de karıştırılmaması gerekir⁶⁴⁹.

2.8.6. Askeri Yargıda Hakimlik Teminatı

Hakimlik teminatı konusunda en tartışmalı nokta askeri hakimler hususundadır. AİHM’nin bu konuda ilgili kararına bakıldığında, askeri hakimlerin,

⁶⁴⁵ Kemal Gözler, Kısa Anayasa Hukuku [http:// www. anayasa. gen.tr/yargiorgani. htm](http://www.anayasa.gen.tr/yargiorgani.htm)(21.05.2015).Bkz.Ay.md.159.

⁶⁴⁶ Özer, s.573.

⁶⁴⁷ Beder ve Diğerleri, s. 27.

⁶⁴⁸ Özbudun, 394.

⁶⁴⁹ Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, sayfa 143’den alınmıştır. [http:// www. anayasa. gen. tr/yargiorgani. htm](http://www.anayasa.gen.tr/yargiorgani.htm) (21.05.2015)

yürütmenin emrindeki orduya, askeri disiplin ve sicil değerlendirmesine tabi oldukları; terfi etmek için hem idari hem de yargısal üstlerinin olumlu sicil notuna ihtiyaç duydukları; atanmalarıyla ilgili kararlar, idari makamlar ve ordu tarafından alındığı için mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlıklarıyla ilgili endişelerin nesnel olarak mazur görülebileceğini belirtmektedir⁶⁵⁰. (AİHM'nin 25 Eylül 2001 tarihli, Kızılöz-Türkiye davası –başvuru no: 32962/96).

2.8.7. Venedik Komisyonunun 12-13 Mart 2010 Tarihli Raporuna Göre Yargı Sisteminin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı

Yargı bağımsızlığının hem Yargının vazgeçilmez bir niteliği olmak sıfatıyla nesnel hem de kişilerin hak ve özgürlüklerine dair bağımsız hakimlerce karar verilmesi hakkında görünür olan öznel nitelikte unsurları vardır. Bağımsız hakimler olmadan hak ve özgürlüklerin doğru ve hukuka uygun bir şekilde hayata geçirilmesi mümkün değildir. Bu noktadan hareketle, yargı bağımsızlığının tek başına bir amaç olmadığı da söylenmelidir. Yargı bağımsızlığı hakimlerin kişisel bir ayrıcalığı olmayıp, onların kişi hak ve özgürlüklerinin koruyucusu olma görevlerini yerine getirmeleri için bir gereklilik olması ile açıklanabilir⁶⁵¹.

2.8.7.1. Venedik Komisyonu Raporuna Göre Yargı Bağımsızlığının Özel Yönleri

2.8.7.1.1. Yargı bağımsızlığının teminat altına alınma seviyesi

Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi'nin (CCJE'nin) (94)12 Sayılı Tavsiye Kararında şu hüküm yer alır (İlke I.2.a): “Hâkimlerin bağımsızlığı, Sözleşme ve

⁶⁵⁰ AİHM'nin 25 Eylül 2001 tarihli, Kızılöz-Türkiye davası –başvuru no: 32962/96). T.C. Adalet Bakanlığı adalet.gov.tr. duyurular 2015. (07.07.2015)

⁶⁵¹ Avrupa Yargıçlar Danışma Kurulu, 2007: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp Birleşmiş Milletler Havana İlkeleri: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx> Budapeşte İlkeleri: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/conferences/cpge/2005/CPGE_2005_05LignesDirectrices_en.pdf Venedik Komisyonu Eylül 2010 raporu: T.C. Adalet Bakanlığı adalet.gov.tr. duyurular 2015. (21.05.2015)

anayasal ilkelerin ışığı altında özel hükümlerin; örneğin anayasalara veya diğer mevzuata konulması suretiyle ya da bu tavsiye kararının iç hukuka aktarılması suretiyle teminat altına alınmalıdır⁶⁵².

Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi'nin (CCJE'nin) 1 no.lu Görüşünde, Avrupa Şartında yer alan tavsiye bir adım ileri taşınarak şu tavsiyeye yer verilmiştir (161 da): “hakimlerin statüsüne dair temel ilkeler en üst düzeydeki ulusal mevzuatta düzenlenmeli ve bu konudaki kurallar en az kanun seviyesinde ele alınmalıdır”⁶⁵³.

Venedik Komisyonu da bu yaklaşımı güçlü bir şekilde desteklemektedir. Yargı bağımsızlığını teminat altına alan temel ilkeler Anayasa veya dengi belgelerde ulusal mevzuatta düzenlenmeli ve bu konudaki kurallar en az kanun seviyesinde ele alınmalıdır⁶⁵⁴.

2.8.7.1.2 . Atama Veya Terfi Esası

Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi'nin (CCJE'nin) (94)12 Sayılı Tavsiye Kararında şu hüküm yer alır: “Hâkimlerin meslekî kariyerlerine ilişkin tüm kararlar objektif kriterlere dayanmalı, hâkimlerin mesleğe kabulü ve kariyerleri; eğitimsel özelliklerini, dürüstlük, yetenek ve etkinliklerini de gözetken liyakat esasına göre olmalıdır⁶⁵⁵.”

⁶⁵² Avrupa Yargıçlar Danışma Kurulu, 2007:

http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp Birleşmiş Milletler Havana İlkeleri: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>
Budapeşte İlkeleri: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/conferences/cpge/2005/CPGE_2005_05LignesDirectrices_en.pdf Venedik Komisyonu Eylül 2010 raporu: T.C. Adalet Bakanlığı [adalet.gov.tr. duyurular](http://adalet.gov.tr/duyurular) 2015. (21.05.2015)

⁶⁵³ Avrupa Yargıçlar Danışma Kurulu, 2007:

http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp Birleşmiş Milletler Havana İlkeleri: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>
Budapeşte İlkeleri: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/conferences/cpge/2005/CPGE_2005_05LignesDirectrices_en.pdf Venedik Komisyonu Eylül 2010 raporu: T.C. Adalet Bakanlığı [adalet.gov.tr. duyurular](http://adalet.gov.tr/duyurular) 2015. (21.05.2015)

⁶⁵⁴ Avrupa Yargıçlar Danışma Kurulu, 2007:

http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp Birleşmiş Milletler Havana İlkeleri: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>
Budapeşte İlkeleri: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/conferences/cpge/2005/CPGE_2005_05LignesDirectrices_en.pdf Venedik Komisyonu Eylül 2010 raporu: T.C. Adalet Bakanlığı [adalet.gov.tr. duyurular](http://adalet.gov.tr/duyurular) 2015.(21.05.2015)

⁶⁵⁵ Avrupa Yargıçlar Danışma Kurulu, 2007:

http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp Birleşmiş Milletler Havana İlkeleri: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>
Budapeşte İlkeleri: <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/conferences/cpge/2005/CPG>

Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi'nin (CCJE'nin) 1 no.lu Görüşünde ilave olarak şu tavsiyeye yer verilmiştir (25te): “üye Devletlerdeki atama ve terfileri gerçekleştiren veya bu konuda görüş bildiren makamlar, “hâkimlerin mesleğe kabulü ve kariyerlerinin; eğitimsel özelliklerini, dürüstlük, yetenek ve etkinliklerini de gözeten liyakat esasına göre olmasını” temin edecek objektif kriterleri geliştirmeli, yayımlamalı ve yürürlüğe koymalıdır”. Liyakat yalnızca hukuk bilgisi, analitik yetenekler veya akademik mükemmellikten ibaret bir mefhum değildir. Ayrıca kişilik, muhakeme, erişilebilirlik, iletişim becerileri, hüküm tesis etmekteki etkinlik, vb. hususlarını da içermelidir. Bir hakimin adalet ve hakkaniyet hissiyatına sahip olması çok önemlidir. Ancak uygulamada bu kıstası değerlendirmek zor olabilir. Uygulama alanı bulunursa, şeffaf usuller ve ahenkli bir uygulamanın varlığına ihtiyaç duyulacaktır. Netice olarak, liyakatin birincil kıstas olmasına ilaveten, yargı içindeki farklılıklar kamuoyunun yargıya bir bütün halinde güvenmesini ve onu kabullenmesini mümkün kılacaktır. Yargı temsil yeri olmamakla birlikte açık bir karaktere sahip olmalı ve toplumun tüm bölümlerinden nitelikli kişilere katılım imkanı verilmelidir”⁶⁵⁶.

2.8.7.1.3. Hakimlik Teminatı Görev Süresi

Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi'nin (CCJE'nin) (94)12 sayılı Tavsiye Kararının I.3 ilkesinde şu hükme yer verilmiştir: “İster atanmış ister seçilmiş olsunlar, hakimler mecburi emeklilik yaşına ulaşana veya görev sürelerinin dolmasına kadar hakimlik teminatına sahip olmalıdırlar.” CCJE'nin 1 no.lu Görüşü ilave olarak şu ifadelerle yer vermektedir⁶⁵⁷.

E_2005_05LignesDirectrices_en.pdf Venedik Komisyonu Eylül 2010 raporu: T.C. Adalet Bakanlığı adalet.gov.tr. duyurular 2015. (21.07.2015)

⁶⁵⁶ Avrupa Yargıçlar Danışma Kurulu, 2007:

http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp Birleşmiş Milletler Havana İlkeleri: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>

Budapeşte İlkeleri: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/conferences/cpge/2005/CPGE_2005_05LignesDirectrices_en.pdf Venedik Komisyonu Eylül 2010 raporu: T.C. Adalet Bakanlığı adalet.gov.tr. duyurular 2015. (21.05.2015)

⁶⁵⁷ Avrupa Yargıçlar Danışma Kurulu, 2007:

http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp Birleşmiş Milletler Havana İlkeleri: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>

Budapeşte İlkeleri: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/conferences/cpge/2005/CPGE_2005_05LignesDirectrices_en.pdf Venedik Komisyonu Eylül 2010 raporu: T.C. Adalet Bakanlığı adalet.gov.tr. duyurular 2015. (27.07.2015)

“Genel olarak Avrupa uygulaması kanuni emeklilik yaşına kadar devam edecek olan tam zamanlı bir atama yapmaktır. Bağımsızlık yönünden bakıldığında en az problem doğuran bu yaklaşımdır.” “CCJE, görev süresinin geçici veya sınırlı olması hallerinde, görevlendirme veya yeniden görevlendirme usullerinin objektiflik ve şeffaflığını temin etmekten sorumlu olan organın özel bir öneme sahip olduğunu değerlendirmektedir”. Bu görüş, anayasa mahkemesi hakimleri gibi özel haller hariç olmak üzere emekliliğe kadar devam eden görev süresi fikrini daima desteklemiş olan Venedik Komisyonu’nun yaklaşımı ile de örtüşmektedir. Bu bağlamda özel bir problem hakimlerin mesleğe kabullerinden önceki deneme dönemlerine ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır. Bu konu Avrupa Şartının 3.3 Bölümünde açık olarak ele alınmıştır.

Mesleğe kabul usulünde, kısa olmak kaydı ile, kabul sürecinin başlangıcı ile temelli atamanın yapılması arasında geçecek bir deneme süresinin öngörüldüğü hallerde veya mesleğe kabulün yenilenebilme imkanı olan sınırlı süreye tabi olarak yapılması durumunda; temelli atama yapmama veya sürenin yenilenmemesi kararı yalnızca 1.3 numaralı paragrafta ifade edilen bağımsız mercii tarafından veya onun tavsiyesi, önerisi, mutabakatı ile ya da görüşü alınarak tesis edilebilir”⁶⁵⁸.

Venedik Komisyonu bu meseleyi Adli Atamalara Dair Raporunda (CDL-AD (2007)028) geniş bir şekilde ele almıştır: Venedik Komisyonu, deneme süresi uygulamasının hakimler üzerinde davaları belirli bir şekilde karara bağlamaları yönünde baskı oluşturabileceğini ve bu bakımdan hakim bağımsızlığına zarar verebileceğini değerlendirmektedir. Bu görüş, kişilerin geçici bir süre için hakim olarak görevlendirilmesi ihtimalini tümünden reddeder bir şekilde yorumlanmamalıdır. Göreli olarak yeni adli sistemlere sahip olan ülkelerde, temelli atama işlemini tesis etmeden önce kişilerin hakimlik görevlerini hakkıyla yerine getirip getirmeyeceğini tespit etme ihtiyacı söz konusu olabilir. Deneme amaçlı görevlendirmelerin yapılması zaruri ise, “kişinin hakim olarak temelli atanmaması kararı objektif kısıtlara dayalı ve hakimlerin görevden alınması için geçerli olan usulî güvencelere

⁶⁵⁸ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>, 13.12.2014
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane/> (21.05.2015)

uygun olarak tesis edilmelidir”.Ana fikir hakimlerin tarafsızlığını zedeleyebilecek unsurları bertaraf etmektir: “bir ölçme-değerlendirme sisteminin işletilmesi suretiyle yüksek standartların sağlanması yönündeki övgüye değer fikrin varlığına karşın, hakim bağımsızlığı ile performans ölçümü sistemlerinin telifi oldukça zordur”⁶⁵⁹.

Deneme süresine ölçme-değerlendirmeye duyulan ihtiyaç ile hakim bağımsızlığını telif etmek arayışındaki Avusturya gibi birtakım ülkeler, hakim adaylarının kararların hazırlanmasına yardımcı oldukları ancak yalnızca hakimlere bırakılmış olan hüküm tesis etme yetkisine sahip olmadıkları bir deneme süreci kapsamında değerlendirilmeleri esasına dayalı bir sistemi yürürlüğe sokmuştur”⁶⁶⁰.

Özetle, Venedik Komisyonu olağan yargı yerlerinde görev yapan hakimlerin emekliliklerine kadar çalışmak üzere daimi olarak atanmalarını kuvvetle tavsiye etmektedir. Görev yapan hakimler için deneme süresi uygulaması bağımsızlık bakımından problemli bir özellik arz etmektedir.

2.8.7.1.4. Hâkimlik Teminatı Görev Yerinin Değiştirilememesi ve Disiplin Cezasına Konu Yer Değiştirmeler

Görev yerinin değiştirilememesi ilkesi Bakanlar Komitesinin (94)12 sayılı Tavsiye Kararında yer alan I.3 ilkesi ile üstü kapalı olarak teminat altına alınmıştır. Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi’nin (CCJE) şu görüştedir (60’da): “CCJE aşağıdaki değerlendirmelerde bulunmaktadır: Hakimlerin görev yerlerinin değiştirilememesi, en üst düzey iç hukuk düzenlemelerinde yer alacak bağımsızlık kavramının açık bir unsuru olmalıdır .Disiplin meselesi söz konusu olduğunda, savunma haklarını tam olarak teminat altına alan usuller dairesinde bağımsız bir merciin müdahalesi özel bir öneme sahiptir; ve yalnızca görevden alınmayı

⁶⁵⁹ Türkiye AB İlerleme Raporları İstişari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>,13.12.2014
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (21.05.2015)

⁶⁶⁰ Türkiye AB İlerleme Raporları İstişari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>,13.12.2014
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (21.05.2015)

gerektirecek fiilleri değil, aynı zamanda mahkeme veya görev yeri değişikliği de dahil olmak üzere herhangi bir disiplin işlemi veya statü değişikliğini gerektirecek fiilleri de tanımlayan standartlar geliştirmek yararlı olacaktır”⁶⁶¹.

Yer değiştirme meselesi Avrupa Şartının bölümünde özel olarak ele alınmıştır. “ İlke olarak, bir mahkemede görev yapan bir hakime özgürce fikri sorulmadan, terfi yoluyla dahi, başka bir göreve veya yere atanamaz.Yalnızca bir disiplin yaptırımını olarak uygulanması, yargı sisteminin hukuka uygun bir şekilde yeniden düzenlenmesi ve yakında bulunan bir mahkemeyi desteklemek üzere azami süresi ilgili düzenleme ile kesin olarak sınırlandırılmış bir geçici görevlendirme yapılması halleri, bu belgenin 1.4 paragrafındaki hükümlere hâlel getirmeksizin uygulama alanı bulmak üzere bu ilkenin istisnasını teşkil eder”⁶⁶².

Bu görüş, Venedik Komisyonunun ulusal anayasaları incelerken takip ettiği yaklaşım ile örtüşmektedir⁶⁶³.

Venedik Komisyonu CDL-AD (2010) 004 tutarlı ve sürekli olarak hakimlerin görev yerlerinin değiştirilememesi ilkesinin anayasalarda yer almasını desteklemiştir. Hakimin iradesi hilafına görev yerini değiştirmek ancak istisnai hallerde uygun görülebilir. Disiplin işlemleri bakımından, Komisyonuun Adlî Atamalara Dair Raporu disiplin işlemlerinin yargı konseyleri veya disiplin mahkemelerince yürütülmesi fikrini desteklemektedir. İlave olarak, komisyon tutarlı bir şekilde,

⁶⁶¹ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>,13.12.2014
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (21.05.2015)

⁶⁶² Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>,13.12.2014
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (09.04.2015)

⁶⁶³ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>,13.12.2014
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (21.05.2015)

disiplin organlarının kararlarına karşı yargı yolunun bulunması gerektiğini savunmuştur⁶⁶⁴.

2.8.7.1.5. Hâkimlerin Maaşları

Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi'nin (94)12 sayılı Tavsiye Kararında hakimlerin maaşlarının kanun ile teminat altına alınması gerektiği (I.2b.ii hükmü) ve “mesleklerinin onuru ve taşıdıkları sorumluluk ile uyumlu olması” gerektiği (III.1.b hükmü) ifadelerine yer verilmiştir. CCJE tarafından desteklenen Şart, bu ilkeyi hastalık ödemesi ile emekli maaşını da kapsayacak şekilde genişletmektedir. CCJE 1 no.lu Görüşünde ilaveten şu değerlendirmeyi yapmaktadır. Her ne kadar bazı sistemlerde (ör: İskandinav ülkeleri) mesele gelenek haline gelmiş uygulamalar ile çözüme kavuşturulsa da CCJE genel olarak (özellikle yeni demokrasiler söz konusu olduğunda) yargı mensuplarının maaşlarını tenzilata karşı koruma altına almak ve uygulamada en azından hayat pahalılığı ile paralel bir şekilde gerçekleşen maaş artışlarını sağlamak üzere konuya özgü hukuki düzenlemeler yapılmasının önemli olduğunu değerlendirmektedir⁶⁶⁵.

Venedik Komisyonu, hakim maaşlarının mesleklerinin onuru ile örtüşmesi gerektiği ve hakimleri uygunsuz dış müdahalelerden korumak için uygun seviyede bir gelirin ihtiyaç olduğu görüşüne katılmaktadır. Hakimlerin mesleklerinin onuru ve sorumluluklarının ölçeği ile örtüşen bir maaş almalarını teminat altına alan Polonya Anayasasının yaklaşımı övgüye değerdir. Maaşların seviyesi ülkedeki sosyal şartlar dikkate alınarak ve üst düzey kamu görevlilerinin maaş seviyeleri ile kıyaslanarak belirlenmelidir⁶⁶⁶.

⁶⁶⁴ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>, 13.12.2014

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (21.05.2015)

⁶⁶⁵ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>, 13.12.2014

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (28.05.2015)

⁶⁶⁶ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa

Maaşlar genel bir standarda sahip olmalı ve her bir hakimın bireysel performansının ölçümüne değil objektif ve şeffaf kıstaslara dayalı olarak belirlenmelidir. Takdir yetkisine dayalı ikramiyeler kaldırılmalıdır. Eski sosyalist devletler başta olmak üzere bazı ülkelerde hakimler, lojman, vasıta, vb. aynı imkanlardan yararlanmaktadırlar. Hakimlere sunulan bu tür aynı imkanların iki temel kaynağı vardır: ilk kaynak eskiden yürürlükte olan ve merkezi planlamaya dayalı olarak işleyen malların sosyalist usulde dağıtımı sistemidir. Bu sistemde hakimlerin de dahil olduğu bazı gruplar, konut dahil olmak üzere belirli tür malların temininde önceliğe sahiplerdi ve bu hakim olmanın hatırı sayılır avantajlarından birisi idi. Bu uygulamanın ikinci kaynağı da sosyalizm sonrası pazar ekonomisine geçiş dönemidir. Bu dönemde gayrimenkul fiyatları aşırı bir artış göstermiş olup hakimlerin de aralarında bulunduğu kamu görevlilerinin kendilerine uygun konut edinme imkanı ortadan kalkmıştır. Konut tahsis edilmesi, yine hakim olmanın avantajlarından birisi olarak ortaya çıkmıştır. Özellikle mesleğe yeni başlayan hakimlerin gayrimenkul satın alması pek mümkün olmadığından, konut tahsisi sistemi sürdürülmektedir. Her ne kadar konut tahsisi konusu bir endişe kaynağı olmaya devam etse de yargı teşkilatına konut da dahil olmak üzere uygun bir hayat standardı temin etme meselesinin çözümü kolay değildir. Bu türden imkanların sağlanmasını destekler mahiyette ileri sürülen görüşlerden birisi de aynı kategorideki hakimlerin maaşlarının standart oluşu nedeni ile özel ihtiyaç sahiplerine bu kaynaktan destek olmanın imkansızlığına karşın aynı yardımların bireysel ihtiyaçlar gözönüne alınarak yapıldığıdır⁶⁶⁷.

Bununla birlikte bu türden bir sosyal ihtiyaç değerlendirmesi ile hakimler arasındaki farklılıklar kolaylıkla bir usulsüzlüğe ve subjektif kıstasların uygulanmasına yol açabilir. Bu tür imkanlar kanunla düzenlenseler bile dağıtılmaları konusunda her zaman bir takdir payı olacaktır. Bu nedenle bu imkanlar yargı

Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>,13.12.2014

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (21.05.2015

⁶⁶⁷ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>,13.12.2014

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (09.04.2015)

bağımsızlığına karşı potansiyel bir tehdit kaynağıdır. Her ne kadar bazı ülkelerde sosyal adaleti temin etmek için aynı yardımlara ihtiyaç olduğu algısının varlığı nedeni ile kısa sürede bu uygulamaya son vermek mümkün gözükme de, Venedik Komisyonu kademeli olarak bu tür imkanların ortadan kaldırılmasını ve yerine uygun seviyede maaşlar ödenmesini tavsiye etmektedir⁶⁶⁸.

Özetle, Venedik Komisyonu hakimler için mesleki onurları ve sorumluluklarının ağırlığına uygun bir maaş seviyesinin kanunla teminat altına alınması gerektiğini değerlendirmektedir. Dağıtımı takdir payına bağlı olan ikramiyeler ve aynı yardımlar kademeli olarak ortadan kaldırılmalıdır.

2.8.7.1.6. Yargının Bütçesi

Mahkemelerin bağımsızlığını uzun ve kısa vadede temin etmek için, hakimlerin ve mahkemelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde ve ulusal anayasalarda öngörülen standartları sağlamasına imkan verecek ve kamuoyunun adalet ve hukukun üstünlüğüne olan güvenini teminen görevlerini dürüstlük ve etkinlik çerçevesinde yerine getirmelerini mümkün kılacak kaynakların mahkemelere tahsis edilmesi gerekmektedir. Bu mecburiyetlere cevap verebilmesi için ayrı bir erk olan yargı sisteminin sahip olması gereken tüm kaynakları temin edecek yeterli finansman sağlanmalıdır⁶⁶⁹.

Yargı sistemi için yeterli kaynak temin etmek devletin görevidir. Kriz zamanlarında dahi yargının işleyişi ve bağımsızlığı tehlikeye düşürülmemelidir. Mahkemelere mali kaynak tahsisi takdiri tercihler neticesinde değil objektif ve şeffaf kıstaslara dayalı istikrarlı bir usulde yapılmalıdır⁶⁷⁰.

⁶⁶⁸ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>, 13.12.2014

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (21.05.2015)

⁶⁶⁹ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü Yargıçlarının Statüsü Hakkında Avrupa Şartı

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>, 13.12.2014

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (29.05.2015)

⁶⁷⁰ Avrupa Yargıçlar Danışma Kurulu, 2007:

http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp Birleşmiş Milletler Havana

Uluslararası belgelerde yargının mali özerkliğe sahip olması yönünde bir düzenleme bulunmamakla birlikte, bütçenin hazırlanması esnasında yargının görüşlerinin dikkate alınması yönünde yaygın bir görüş mevcuttur. Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi'nin (CCJE) mahkemelerin finansmanı ve idaresine dair 2 no.lu Görüşünde şu ifadelerle yer verilmiştir: Her ne kadar mahkemelerin finansmanı Maliye Bakanlığınca parlamentoya sunulan devlet bütçesinin bir parçası da olsa CCJE bu finansmanın siyasi etkilerden vareste olması gerektiğini değerlendirmektedir. Bir devletin yargıya ayırabileceği kaynak miktarı siyasi bir karar olmakla birlikte, güçler ayrılığına dayalı bir sistemde ne yasama ne de yürütme güçlerinin yargı üzerinde bütçe kanalıyla bir baskı oluşturmamalarına dikkat edilmelidir. Mahkemelere tahsis edilecek kaynak konusundaki kararlar yargı bağımsızlığına tam riayet içinde alınmalıdır. CCJE ülkeler arasındaki ekonomik eşitsizlikleri reddetmemekle birlikte, mahkemeler için uygun bütçenin tahsis edilebilmesi için mahkemelerin bütçe hazırlığı aşamasına daha çok katılması gerektiğini değerlendirmektedir. CCJE, bu nedenle yargı bütçesinin parlamentoda kabulü süreçlerinin yargının görüşlerinin alınmasını içermesi gerektiği kanaatinde⁶⁷¹.

Bütçe hazırlığına yargının böylesi faal bir katılımında bulunmasını temin etme usullerinden birisi, yargının idaresinden sorumlu olan bağımsız merciye böyle bir merciin bulunduğu ülkelerde mahkemelerin kaynak taleplerinin hazırlanmasında bir koordinasyon rolü verilmesi ve bu merciin mahkemelerin ihtiyaçlarının değerlendirilmesi noktasında parlamentonun doğrudan temas noktası haline getirilmesidir. Tüm mahkemeleri temsil eden bir merciin bütçe taleplerini Parlamente'ya veya ilgili komitelerine göndermekten sorumlu olması arzu edilir bir durumdur⁶⁷².

İlkeleri: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>

Budapeşte İlkeleri: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/conferences/cpge/2005/CPGE_2005_05LignesDirectrices_en.pdf Venedik Komisyonu Eylül 2010 raporu: T.C. Adalet Bakanlığı adalet.gov.tr/duyurular 2015(29.05.2015)

⁶⁷¹ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>,13.12.2014

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (29.05.2015)

⁶⁷² Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa

Mahkemelere kaynak tahsisine dair kararlar yargı bağımsızlığı ilkesine tam bir uygunluk içinde alınmalı ve yargının parlamentoya sunulmuş olan bütçe tasarısı hakkında görüşlerini, mesela yargı konseyi aracılığı ile, ifade etme imkanı bulunmalıdır⁶⁷³.

2.8.7.1.7. Uygunsuz Dış Etkilerden Varestelik

“Yargı bağımsızlığının iki yönü birbirini tamamlar. Harici bağımsızlık hakimleri diğer devlet güçlerinin etkisine karşı korur ve hukukun üstünlüğünün temel bir unsurudur. Dahili bağımsızlık ise hakimlerin kendisinden daha yüksek makamlarda bulunan hakimlerce verilen talimatlar doğrultusunda değil yalnızca Anayasa ve kanunlara göre hüküm tesis etmesini teminat altına alır. Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi (94)12 sayılı Tavsiye Kararında şu ifadeye yer verilmiştir (I.2.d hükmü): “Hüküm verme süreci içerisinde hakimler; bağımsız olmalı ve her türlü çevreden, her türlü nedenle doğrudan veya dolaylı olarak gelebilecek müdahalelerden, tehditlerden, baskılardan, teşviklerden, uygunsuz etkilerden ve sınırlamalardan uzak biçimde hareket edebilmelidir⁶⁷⁴.”

Hakimleri bu şekilde etki altında bırakmayı amaçlayan kişilere karşı kanunla yaptırımlar öngörülmelidir. Hakimler; vicdanlarına, maddî vakıayı yorumlamalarına ve kanunun açık hükümlerine göre, davalar hakkında tarafsız biçimde karar vermek noktasında sınırsız bir özgürlüğe sahip olmalıdırlar. Hakimler gördükleri davaların

Yargıçları Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü
Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>,13.12.2014

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (29.05.2015)

⁶⁷³ Türkiye AB İlerleme Raporları İstişari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008
Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa
Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü
Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>,13.12.2014

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (29.05.2015)

⁶⁷⁴ Türkiye AB İlerleme Raporları İstişari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008
Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa
Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü
Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>,13.12.2014

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (21.05.2015)

esas hakkında, yargı teşkilatı dışında hiç kimseye hesap vermek zorunda bırakılmamalıdır⁶⁷⁵.”

Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi’nin (CCJE) 1 no.lu Görüşünde şu ifadeye yer vermiştir (63’te): “..Zorluk neyin uygunsuz etki olduğunu tayin etmek ile adli süreci siyasetin, medyanın veya başkalarının baskı ve saptırmasına karşı korumak ihtiyacı ile kamu yararı ile ilgili konuların kamuoyunda ve özgür bir medyada tartışmanın yararlılığı arasında bir denge kurmak noktalarında şekillenmektedir. Hakimler kamuya malolmuş kişiler olduklarını kabul etmeli ve alıngan veya kırılğan bir yapıya sahip olmamalıdır. CCJE, mevcut ilkenin değiştirilmesine gerek olmadığı ancak farklı ülkelerde görev yapan hakimlerin özel durumlar konusunda karşılıklı tartışmaları ve görüş alışverişinde bulunmalarının yararlı olabileceği hususunda mutabık kalmıştır”⁶⁷⁶.

Hakimlerin cezai ve hukuki sorumluluğu ile yargı bağımsızlığı da bu çerçevede ele alınmalıdır. Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi’nin (CCJE), başta etik, uygunsuz davranışlar ve tarafsızlık olmak üzere hakimlik meslek kurallarını belirleyen ilke ve kurallara dair 3 no.lu Görüşünde aşağıdaki değerlendirmede bulunmuştur: “Cezai sorumluluğa ilişkin olarak Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi’nin (CCJE) şu görüştedir: Hakimlerin görev yerleri dışında işlemiş oldukları suçlardan dolayı olağan hukuk çerçevesinde cezai sorumluluğu olmalıdır; ii) hakimlerin görevlerini yerine getirirken kasıtsız olarak başarısız olmaları halinde cezai sorumluluk tesis edilmemelidir. Hukuki sorumluluğa ilişkin olarak, Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi’nin (CCJE) bağımsızlık ilkesini de dikkate alarak şu görüştedir: i) adli hatalara (yetki, esas veya usul konularından hangisinde olursa olsun) karşı gidilebilecek kanunu yolları uygun bir temyiz sistemi (mahkemenin izni aranarak veya aranmaksızın) çerçevesinde düzenlenmelidir; ii) adaletin tesisi

⁶⁷⁵ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>, 13.12.2014
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (21.05.2015)

⁶⁷⁶ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü Hakimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>, 13.12.2014
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (29.05.2015)

konusundaki diğer eksiklikler (mesela haddinden fazla gecikmeler dahil olmak üzere) yalnızca devletin sorumluluğunu gerektirir; iii) kasıtlı hatalar hariç olmak üzere bir hakime adli görevlerini yerine getirmek konusunda şahsi sorumluluk atfedilmesi, devletin rücu etmesi suretiyle de olsa, doğru değildir”⁶⁷⁷.

Venedik Komisyonu, hakimların kısıtlı bir işlevsel yargı bağımsızlığına sahip olmaları yönünde değerlendirme yapmıştır: “Hakimler (...) Bulgaristan Anayasasında düzenlenene benzer bir genel bağımsızlığa sahip olmamalıdır. Genel standartlar dikkate alındığında, gerçekten de hakimlerin görevlerini yerine getirirken iyi niyetli olarak yapmış oldukları işlemler sebebiyle karşılaşılabilecekleri hukuk davalarından korunmaları gerekmektedir. Ancak, işlemiş oldukları ve mahkemeye çıkarılmalarını gerektiren cezai fiiller bakımından kovuşturulmalarını engelleyen genel bir bağımsızlığa sahip olmamalıdır”⁶⁷⁸.

Hakimlerin uygunsuz harici etkilere karşı korunmaları gerektiği hususu tartışmasızdır. Bu amaçla kendilerine işlevsel – ancak yalnızca işlevsel – bağımsızlık (rüşvet gibi kasti suçlar hariç olmak üzere görevlerini yerine getirirken yapmış oldukları fiil ve işlemler nedeniyle kovuşturulmaktan bağımsızlık) tanınmalıdır. Ayrıca, hakimler kendilerini bağımsızlık veya tarafsızlıklarının sorgulanması neticesini doğuracak durumlara sokmamalıdır. Bu husus hakimlik mesleğinin başka uğraşlarla bir arada yürütülememesinin gerekçelerinden birisini teşkil etmekle birlikte bir çok devlette hakimlerin siyasi faaliyetlerinin yasaklanmış olmasını da açıklamaktadır⁶⁷⁹.

⁶⁷⁷ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>, 13.12.2014
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane/> (21.05.2015)

⁶⁷⁸ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>, 13.12.2014
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane/> (29.05.2015)

⁶⁷⁹ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>, 13.12.2014
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane/> (29.05.2015)

Tarafsızlık da AİHS'nin 6. Maddesinde yer alan gerekliliklerden birisidir ve bağımsızlık ile benzerlikleri olmakla birlikte farklı bir anlam taşımaktadır. Hakimler, bir davaya bakmalarının makul bir tarafsızlık veya menfaat çatışması algısı uyandırdığı hallerde, aslında tarafgir olup olmadıklarına bakmaksızın, davayı görmekten çekinmelidirler. Adli süreçleri uygunsuz baskılardan korumak için, “yargı önündeki meselelerin tartışılması yasağı” ilkesinin uygulanması düşünülmeli ancak bu yapılırken sınırlar özenle belirlenmeli ve bir yandan adli süreci diğer yandan da basın özgürlüğü ile kamu yararını ilgilendiren konuların açıkça tartışılabilmesi özgürlüğünü koruyacak uygun bir denge kurulmalıdır”⁶⁸⁰.

2.8.7.1.8. Yargı Kararlarının Nihai Karakteri

Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi'nin (94)12 sayılı Tavsiye Kararının I(2)(a)(i) hükmünde “hakimlerce verilen kararlar kanunla öngörülen temyiz süreçleri dışında bir denetime tabi olmamalıdır” denilmektedir. Bu ilkenin, yeni vakaların ortaya çıkması veya kanunda düzenlenmiş olan hallerde davaların yeniden görülmesi usulünü reddetme şeklinde yorumlanmaması gerektiği belirtilmelidir⁶⁸¹.

“Her ne kadar Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi'nin (CCJE), 1 no.lu Görüşünde yapmış olduğu anket çalışması ışığında bu ilkeye genellikle uyulduğunu ifade etse de, Venedik Komisyonu'nun tecrübeleri ve AİHS içtihadı eski Sovyet ülkelerindeki Prokuratura'nın denetim yetkilerinin genellikle temyize tabi olmayan yargı kararlarına itiraz etmeyi de içerir bir genişliğe sahip olduğunu göstermektedir. Venedik Komisyonu, yargı kararlarının temyiz usulü haricinde bir denetime ve

⁶⁸⁰ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>, 13.12.2014

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (29.05.2015)

⁶⁸¹ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>, 13.12.2014

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (29.05.2015)

özellikle temyiz süresi dışında savcı veya bir başka kamu merciince itiraza tabi olmaması gerektiği ilkesini vurgulamaktadır⁶⁸².

2.8.7.1.9. Yargı İçinde Bağımsızlık

Uluslararası metinlerde yargı içindeki dahili bağımsızlık meselesi harici bağımsızlık meselesine göre çok daha az ele alınmış olmakla birlikte asla daha az öneme sahip bir konu değildir. Bazı anayasalarda “hakimlerin yalnızca hukuka tabi olduğu” hükmü yer almaktadır. Bu ilke hakimleri herşeyden önce harici etkiye karşı korumaktadır. Ancak bu ilke aynı zamanda yargı içinde de uygulanabilir. Hakimlerin adli kararlar verme süreçleri bakımından mahkeme başkanlarının veya üst derece mahkemelerinin astı olarak öngörüldüğü hiyerarşik bir teşkilat yapısı bu ilkenin açık bir ihlalini teşkil eder. Temel kabuller Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi’nin (CCJE) tarafından açık bir şekilde ortaya konulmuştur: Temel nokta, bir hakimin görevini yerine getirirken herhangi bir kişinin elemanı olmadığı, bir devlet görevlisi olduğu hususudur. Bu nedenle hakim yalnızca hukukun hizmetçisidir ve yalnızca hukuka hesap verir. Bir davada karar verecek hakimler yargının içinden veya dışından bir üçüncü şahsın emir veya talimatı ile hareket etmeyeceği tabiidir. Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi’nin (CCJE), dahili bir adli hiyerarşinin varlığının yargı bağımsızlığına karşı muhtemel bir olabileceğine işaret etmektedir. Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi’nin (CCJE), yargı bağımsızlığının yalnızca uygunsuz dış etkilerden vareste olmaya değil aynı zamanda zaman zaman diğer hakimlerin tutumları ile ortaya çıkabilecek olan dahili etkilerden de vareste olmaya dayandığı görüşündedir⁶⁸³.

⁶⁸² Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>, 13.12.2014

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (21.05.2015)

⁶⁸³ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>, 13.12.2014

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (21.05.2015)

Hakimler; vicdanlarına, maddî olayı yorumlamalarına ve kanunun açık hükümlerine göre davalar hakkında tarafsız biçimde karar vermek noktasında sınırsız bir özgürlüğe sahip olmalıdırlar. Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi'nin ((94)12 sayılı Tavsiye Kararı, I (2)(d) hükmü. Burada hakimler fert olarak ele alınmışlardır. İfade ediliş biçimi, müşterek hukuk sistemindeki emsal karar uygulaması (alt derece mahkemesindeki hakimler yüksek mahkemenin mevcut davadaki hukuki meseleyle aynı olan bir meselede daha önce ortaya koymuş olduğu içtihadı uyma mecburiyeti) gibi doktrinleri reddetmemektedir. Bazı eski Sovyet ülkelerinde görülen Yüksek Mahkeme veya bir başka en üst mahkemece bağlayıcı rehber ilkeler yayınlanması uygulaması bu bakımdan problemli bir meseledir. Venedik Komisyonu her zaman her bir hakimlerin bağımsız olduğu ilkesini savuna gelmiştir⁶⁸⁴.

“Son olarak, Yüksek Mahkemeye ilk derece mahkemelerinin çalışmalarını denetleme yetkisinin verilmesi anılan ilk derece mahkemelerinin bağımsızlığına aykırı bir görüntü vermektedir. Her ne kadar Yüksek Mahkemenin ilk derece mahkemesi kararlarını bozma veya değiştirme yetkisi bulunsa da asla bu mahkemeleri denetler duruma gelmemelidir”. “Yargı bağımsızlığına dayalı bir sistemde yüksek mahkemeler münferit davalarda verdikleri kararlar ile bütün ülke sathında içtihat birliğini temin etmektedirler⁶⁸⁵”.

Müşterek Hukuk sisteminin aksine Kara Avrupası Hukukunda önceki içtihadı uygun karar verme mecburiyeti bulunmasa da, kararlarının temyizde bozulmasını önlemek isteyen ilk derece mahkemeleri yüksek mahkeme kararlarında ortaya konulan ilkelere uyma eğilimi göstereceklerdir Ayrıca, özel olarak hazırlanacak bazı usul kuralları farklı yargı birimleri arasında tutarlılığı sağlayabilir. Mevcut tasarı bu ilkedan ciddi bir biçimde ayrılmaktadır. Yüksek Mahkemeye ve daha dar bir çerçevede de olsa Yüksek İhtisas Mahkemeleri Genel Kuruluna (Madde 50.1),

⁶⁸⁴ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>,13.12.2014
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (21.05.2015)

⁶⁸⁵ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>,13.12.2014
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (09.04.2015)

mevzuatın uygulanması konusunda ilk derece mahkemelerine “tavsiyeler” yöneltme imkanı vermektedir. Bu sistem Ukrayna’da tam anlamı ile bağımsız bir yargının gelişmesini sağlamayacak, hatta hakimlerin üstlerinden talimat alan kamu görevlileri gibi davranmaya başlamaları riskini beraberinde getirecektir⁶⁸⁶.

Taslağın taşıdığı hiyerarşik yaklaşımın bir diğer örneği Yüksek Mahkeme Başkanına tanınan geniş yetkilerdir. Kendisinin, bu son derece önemli yetkileri Genel Kurul veya Başkanlık Divanına danışma ihtiyacı olmaksızın tek başına kullanacağı anlaşılmaktadır”⁶⁸⁷.

“Yargı bağımsızlığı yalnızca yargının diğer Devlet güçlerine karşı bağımsız olması anlamına gelmeyip konunun bir de “dahili” boyutu mevcuttur. Her bir hakim, yargı teşkilatındaki yeri ne olursa olsun aynı yargılama yetkisini kullanmaktadır. Bu sebeple, yargılama esnasında kendisi aynı zamanda diğer hakimlere ve mahkeme başkanları ile diğer mahkemelere (temyiz mahkemesi veya yüksek mahkeme gibi) karşı da bağımsız olmalıdır. Gerçekten de yargının “dahili” bağımsızlığı konusunda daha tartışılması gereken çok husus vardır. Temel uluslar arası belgelerde de yargı bağımsızlığı konusunda kabul edildiği üzere, yargı bağımsızlığının gerek “dahili” gerekse “harici” anlamda en iyi şekilde korunabilmesi, bir Yüksek Yargı Konseyi aracılığı ile mümkündür”⁶⁸⁸.

Özetle, Venedik Komisyonu, hakimlerin adli hüküm tesis etme faaliyetinde bir başkasına tabi olmaları ile dahili yargı bağımsızlığı ilkesinin örtüşmeyeceğini vurgulamaktadır.

⁶⁸⁶ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>,13.12.2014
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (21.05.2015)

⁶⁸⁷ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>,13.12.2014
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (29.05.2015)

⁶⁸⁸ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>,13.12.2014
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (29.05.2015)

2.8.7.1.10. Davaların Tevzii ve Davanın Hukuka Uygun Bir Hakim Tarafından Görülmesi Hakkı

Yukarıda da ifade edildiği üzere, dahili bağımsızlık konusu yalnızca alt ve üst derece mahkemeleri hakimleri arasında değil aynı zamanda bir mahkemenin başkanı veya başkanlık divanı ile orada görev yapan hakimler arasında veya aynı mahkemede görev yapan hakimlerin birbirleri ile olan ilişkilerinde de gündeme gelmektedir. Bir çok ülkede mahkeme başkanları davaların hakimlere tevziini yapmak sureti ile güçlü bir etki icra etmektedir. Davaların tevziine ilişkin olarak, Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi'nin (94)12 sayılı Tavsiye Kararı (I.2.e ve f hükümleri) yargı bağımsızlığı kavramı bakımından temel nitelikte bir dizi ilkeye yer vermektedir⁶⁸⁹.

“Davanın sonucuyla ilgili kişilerin veya davanın taraflarının istekleri davaların tevziini etkilememelidir. Bu tevzi işlemi; kur’a çekme veya alfabetik ya da benzer esasa dayalı otomatik bir dağıtım çerçevesinde yapılabilir”⁶⁹⁰.

“Önemli bir hastalık veya menfaat çatışması gibi geçerli nedenler dışında, bir dava; o davaya bakan hakimden alınmamalıdır. Davanın alınmasını gerektiren bu tür nedenler ve usuller kanunla düzenlenmeli ve hükümet ya da idarenin menfaatlerinden etkilenmemelidir. Bir davanın bir hakimden alınması kararı, hakimler gibi yargı bağımsızlığı olan bir merci tarafından verilmelidir.” Aynı yönde, Venedik Komisyonu da “davaların hakimlere tevzii usulü objektif kısıtlara dayalı olmalıdır” görüşünü ortaya koymuştur (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi “Herkes...kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının adil uygun ve açık olarak görülmesi...hakkına sahiptir” demektir (AİHS Md. 6). Mahkemenin içtihadına göre, 6.maddede yer alan “kanunla kurulmuş” ifadesi ile

⁶⁸⁹ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>, 13.12.2014
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (21.05.2015)

⁶⁹⁰ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf> (13.12.2014)
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (21.05.2015)

kastedilen “demokratik bir toplumda yargı teşkilatının Yürütmenin takdirine bağlı olmadığı ve parlamentoda kabul edilen mevzuat ile düzenleme yapılabileceği”⁶⁹¹dir.

Aynı şekilde, hukukun kanunlaştırıldığı ülkelerde de yargı sistemi adli mercilerin takdirine bırakılamayacaktır. Elbette bu ifade hakimlerin ilgili ulusal mevzuatı uygulama noktasında bir ölçüde yorumlama payından yoksun olduğu şeklinde anlaşılmamalıdır. Bununla birlikte, ifade edilmesi gereken temel nokta, 6.maddenin açık ifadesi doğrultusunda, adil bir yargılanma için adalete erişimde aracı olacak mahkeme yalnızca kanunla kurulmuş olmamalı aynı zamanda gerek genel gerekse özel anlamda hem “bağımsız” hem de “tarafsız” olmalıdır⁶⁹².

Adil yargılanma için gerekli olan bu unsurların varlığını incelerken Strazburg Mahkemesi “adaletin yerine getirilmesi yetmez, yerine geldiğinin görünür olması da gereklidir” ölçüsünü kullanmıştır. Tüm bu ifade edilenler ışığında, bir davaya bakacak hakimler davanın özelliğine göre seçilmemeli, aksine objektif ve şeffaf kıstaslara göre belirlenmelidir⁶⁹³.

Bir çok Avrupa devletinin anayasasında hukuka uygun hakim (doktrinde çoğunlukla “önceden kanunla tayin edilen tabii hakim” olarak ifade edilmektedir) tarafından davanın görülmesi hakkına yer verilmiştir. Bu neticeyi teminat altına alacak olan hüküm sıklıkla olumsuz yönden ifade edilmiş olup, buna örnek olarak Belçika Anayasasının “Hiçkimse rızası hilafına kanunun kendisi için tayin etmiş olduğu hakimden alınamaz” (Md. 13) ve İtalya Anayasasının “Hiçkimse önceden kanunla belirlenmiş olan tabii hakimden alınamaz” hükümleri sayılabilir. Diğer bazı anayasalarda “hukuka uygun hakim tarafından davanın görülmesi hakkı” olumlu bir

⁶⁹¹ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı <http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf> (13.12.2014) <http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (21.05.2015)

⁶⁹² Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı <http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>,13.12.2014 <http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (21.05.2015)

⁶⁹³ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı <http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf> (13.12.2014) <http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (21.05.2015)

şekilde ifade edilmiş olup buna örnek olarak Slovenya Anayasası gösterilebilir: “Herkes, hakları, sorumlulukları veya üzerine atılı cezai suçlamalara ilişkin kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemece gecikme olmaksızın karar verilmesi hakkına sahiptir. Ancak önceden tesis edilmiş olan kanun ve adli düzenlemelere uygun bir şekilde tayin edilmiş olan bir hakim anılan kişiyi yargılayabilir”⁶⁹⁴.

Bu teminatın iki yönü vardır. Birincisi bir bütün olarak mahkeme ile ilgilidir. Diğeri sözkonusu davaya bakan hakim veya hakimler heyeti ile ilgilidir. İlke olarak, “hukuka uygun hakim tarafından davanın görülmesi” hakkı her iki yönden de korunmalı ve geliştirilmelidir. Bir konudaki davalara bakma yetkisine sahip mahkemenin (veya yargı kolunun) önceden belirlenmesi tek başına yeterli değildir. Bir adliyede görev yapan hakimlerin veya heyetlerin hangi sıra ve usulle davalarda görevlendirileceği de belirlenmelidir. Uygun bir şekilde davaları tevzii etmek konusundaki nihai yetkinin kime verildiğinin açık bir şekilde belirtilmesi de arzu edilen bir durumdur. Bazı ülkelerin mevzuatında mahkeme başkanlarının davaları hakimler arasında dağıtma yetkisine sahip olduğu ifade edilmektedir⁶⁹⁵.

Ancak bu yetki bir takdir payı içermekte olup, hakimler üzerinde haddinde fazla iş yükü yüklemek veya yalnızca düşük önemdeki davaları tevzi etmek suretiyle baskı kurulması noktasında bir tehdit unsuru taşımaktadır. Ayrıca siyasi bakımdan hassas davaların belirli hakimlere verilmesi ve diğer hakimlerin bu davalara bakmalarının önlenmesi de mümkündür. Bu tercih, sürecin sonucunu yönlendirmek için oldukça etkili bir yöntem olacaktır⁶⁹⁶.

⁶⁹⁴ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı <http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf> (13.12.2014) <http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (21.05.2015)

⁶⁹⁵ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı <http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf> (13.12.2014) <http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (29.05.2015)

⁶⁹⁶ Avrupa Yargıçlar Danışma Kurulu, 2007: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp Birleşmiş Milletler Havana İlkeleri: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx> Budapeşte İlkeleri: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/conferences/cpge/2005/CPGE_2005_05LignesDirectrices_en.pdf Venedik Komisyonu Eylül 2010 raporu: T.C. Adalet Bakanlığı adalet.gov.tr/duyurular 2015.(29.05.2015)

Yargının tarafsızlık ve bağımsızlığını güçlendirmek amacı ile hakimlerin davalara hangi sıra ile bakacaklarının genel bir kıstas temelinde belirlenmesi güçlü bir şekilde tavsiye edilmektedir. Bu sistem örnek olarak alfabetik sıralamaya, bilgisayarlı bir sisteme veya dava kategorileri gibi objektif kıstaslara dayalı olarak oluşturulabilir. Genel kurallar (istisnalar da dahil olmak üzere) kanunla veya mahkeme başkanı veya başkanlık divanınca belirlenecek adliye kuralları gibi kanuna dayanan özel düzenlemelerle tespit edilmelidir. Bütün detayları ile belirlenerek tüm davalarda istisnasız olarak işe yarayacak ve böylelikle davaların bir kısmında bile tevzii kararına ihtiyaç bırakmayacak bir sistem kurmak mümkün olmayabilir⁶⁹⁷.

Hakimlerin iş yükü ve uzmanlık alanlarının dikkate alınmasını gerektirecek haller ortaya çıkabilir. Özellikle karmaşık hukuki meseleler o alanda uzmanlaşmış hakimlerin katkısını gerekli kılabilir. Ayrıca, göreve yeni başlayan hakimleri belirli bir süre için daha tecrübeli hakimlerden oluşan bir heyete yerleştirmek yararlı olabilir. Bundan başka, mahkemenin karmaşık veya emsal teşkil edecek bir davaya ilişkin ilke tayin edecek bir karar vermesi halinde davaya tecrübeli hakimlerin bakması da yararlı olacaktır. Ancak, böylesi durumlarda başkanlık divanı veya mahkeme başkanı tarafından hangi kıstaslara göre karar verileceği önceden belirlenmelidir. İdeal durumda, böylesi bir tevziin incelemeye açık olması gerekir⁶⁹⁸.

Kısaca belirtmek gerekirse, Venedik Komisyonu davaların hakimlere tevziinin mümkün olduğu ölçüde önceden kanunla veya kanuna dayalı olarak çıkarılan düzenlemelerle belirlenmiş olan objektif ve şeffaf kıstaslara dayandırılmasını kuvvetle tavsiye etmektedir. İstisna teşkil eden hallerde açıklama getirilmesi gerekmektedir.

⁶⁹⁷ <http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (21.05.2015)

⁶⁹⁸ Avrupa Yargıçlar Danışma Kurulu, 2007:

http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp Birleşmiş Milletler Havana İlkeleri: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>
Budapeşte İlkeleri: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/conferences/cpge/2005/CPGE_2005_05LignesDirectrices_en.pdf Venedik Komisyonu Eylül 2010 raporu: T.C. Adalet Bakanlığı adalet.gov.tr/duyurular 2015 (21.05.2015)

2.8.7.2. Venedik Komisyonu Raporuna Göre Yargı Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı İle İlgili Uyulması Gereken İlkeler

Dahili ve harici yargı bağımsızlığının temin edilmesi için devletlerce aşağıdaki standartlara uyulması gerekmektedir:

Yargı bağımsızlığına ilişkin temel ilkeler Anayasalarda veya eşdeğer belgelerde düzenlenmelidir. Bu ilkeler arasında, yargının diğer devlet güçlerinden bağımsız olduğu, hakimlerin yalnızca hukuka tabi olduğu, hakimlerin yalnızca farklı görevleri nedeniyle birbirlerinden ayrıldıkları ve bunların yanısıra tabii hakim ilkesi ile hakimlerin yerlerinin değiştirilememesi ilkeleri de yer almaktadır⁶⁹⁹.

Hakimlerin mesleğe kabulleri ve kariyerlerine ilişkin tüm kararlar hukuk çerçevesinde liyakati gözeterek ve objektif kısıtlara dayalı olarak alınmalıdır.

Başka mesleklerle uğraşamama ve reddi hakim kuralları yargı bağımsızlığının temel unsurlarıdır.

Hakimlerin mesleğe kabulü ve kariyerleri konusunda bağımsız bir yargı konseyinin belirleyici bir etkiye sahip olması yargı bağımsızlığını teminat altına almak için uygun bir usuldür. Hukuk sistemlerinin çeşitliliğine saygı duyarken, Venedik Komisyonu, henüz bu değerlendirmeyi yapmamış olan devletlerin bağımsız bir yargı konseyi veya benzer bir organ teşkili seçeneğini değerlendirmelerini tavsiye etmektedir. Her halükarda anılan konsey çoğulcu bir yapıya ve çoğunluğu olmasa bile hatırı sayılır bir kısmı hakimlerden oluşan üyelere sahip olmalıdır. Tabii üyeler hariç olmak üzere bu hakimler denkları tarafından seçilmeli veya atanmalıdırlar⁷⁰⁰.

Olağan yargı yerlerinde görev yapan hakimler emekliliklerine kadar çalışmak üzere daimi olarak atanmalıdırlar. Görev yapan hakimler için deneme süresi

⁶⁹⁹ Avrupa Yargıçlar Danışma Kurulu, 2007:

http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp Birleşmiş Milletler Havana İlkeleri: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx> Budapeşte İlkeleri: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/conferences/cpge/2005/CPGE_2005_05LignesDirectrices_en.pdf Venedik Komisyonu Eylül 2010 raporu: T.C. Adalet Bakanlığı [adalet.gov.tr. duyurular](http://adalet.gov.tr/duyurular) 2015. (21.05.2015)

⁷⁰⁰ Avrupa Yargıçlar Danışma Kurulu, 2007:

http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp Birleşmiş Milletler Havana İlkeleri: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx> Budapeşte İlkeleri: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/conferences/cpge/2005/CPGE_2005_05LignesDirectrices_en.pdf Venedik Komisyonu Eylül 2010 raporu: T.C. Adalet Bakanlığı [adalet.gov.tr. duyurular](http://adalet.gov.tr/duyurular) 2015. (29.05.2015)

uygulaması bağımsızlık bakımından problemli bir özellik arz etmektedir. Yargı konseyleri veya disiplin mahkemeleri disiplin işlemlerinde belirleyici bir etkiye sahip olmalıdır. Disiplin organlarının kararlarına karşı yargı yolu açık olmalıdır. Hakimler için mesleki onurları ve sorumluluklarının ağırlığına uygun bir maaş ödenmesi teminat altına alınmalıdır⁷⁰¹.

Hakimler için dağıtımı takdir payına bağlı olan ikramiyeler ve ayni yardımlar kademeli olarak ortadan kaldırılmalıdır. Yargının bütçesi ile ilgili olarak, mahkemelere kaynak tahsisine dair kararlar yargı bağımsızlığı ilkesine tam bir uygunluk içinde alınmalı ve yargının parlamentoya sunulmuş olan bütçe tasarısı hakkında görüşlerini, mesela yargı konseyi aracılığı ile, ifade etme imkanı bulunmalıdır. Hakimlerin işlevsel–ancak yalnızca işlevsel–yargı bağımsızlığı bulunmalıdır. Hakimler kendilerini bağımsızlık veya tarafsızlıklarının sorgulanması neticesini doğuracak durumlara sokmamalıdır⁷⁰².

Bu husus hakimlik mesleğinin başka uğraşlarla bir arada yürütülememesinin gerekçelerinden birisini teşkil etmekle birlikte bir çok devlette hakimlerin siyasi faaliyetlerinin yasaklanmış olmasını da açıklamaktadır⁷⁰³.

Devletler adli görevler ile başka görevlerin bir arada yürütülemeyeceği yönünde düzenlemeler yapabilir.

Hakimlerin yürütmeye dair görevleri bulunmamalıdır. Hakimlerin tarafsızlığına zarar verebilecek siyasi faaliyetlere izin verilmemelidir⁷⁰⁴.

⁷⁰¹ <http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (21.05.2015)

⁷⁰² Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı <http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>, 13.12.2014 <http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (21.05.2015)

⁷⁰³ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı <http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>, 13.12.2014 <http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (21.05.2015)

⁷⁰⁴ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı <http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>, 13.12.2014 <http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (21.05.2015)

Yargı kararları temyiz usulü haricinde bir denetime ve özellikle temyiz süresi dışında savcı veya bir başka kamu merciince itiraza tabi olmamalıdır.

Adlî süreçleri uygunsuz baskılardan korumak için, “yargı önündeki meselelerin tartışılması yasağı” ilkesinin uygulanması düşünülmeli ancak bu yapılırken sınırlar özenle belirlenmeli ve bir yandan adlî süreci diğer yandan da basın özgürlüğü ile kamu yararını ilgilendiren konuların açıkça tartışılabilmesi özgürlüğünü koruyacak uygun bir denge kurulmalıdır⁷⁰⁵.

Dahili yargı bağımsızlığı ilkesi, hakimlerin adli hüküm tesis etme faaliyetinde bir başkasına tabi olmaları ile bağımsızlıklarının örtüşmeyeceği anlamına gelmektedir. Önceden kanunla belirlenmiş olan tabii veya hukuka uygun hakim ilkesinin bir ifadesi olarak, davaların hakimlere tevzii mümkün olduğu ölçüde önceden kanunla veya kanuna dayalı olarak çıkarılan düzenlemelerle belirlenmiş olan objektif ve şeffaf kıstaslara dayandırılmalıdır. İstisna teşkil eden hallerde açıklama getirilmesi gerekmektedir⁷⁰⁶.

Sonuç olarak Hakimlik Teminatı; Hürriyetçi demokratik düzenin insan anlayışı, hürriyet içerisinde iradesiyle hareket edebilen ve kendi kendini geliştirebilme imkanına sahip olan insan temeline dayanmalıdır⁷⁰⁷. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirebilmesi için tanınmış olan serbest alan o rejimin demokratik olup olmadığını göstermesi için önemli bir göstergedir⁷⁰⁸. Özgürlükçü ve demokratik devlet, kişinin kendini hür biçimde geliştireceği kişiliğe ve onura sahip olarak yaşamını düzenleyebilme yeteneğinin varlığından hareket etmektedir⁷⁰⁹.

İnsan onuru, sadece insan hakları ve kişinin maddi ve manevi varlığını koruma geliştirme hakkının değil, aynı zamanda eşitliğin, özgürlüğün ve hatta

⁷⁰⁵ Türkiye AB İlerleme Raporları İstisari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı <http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>, 13.12.2014 <http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane/> (21.05.2015)

⁷⁰⁶ Avrupa Yargıçlar Danışma Kurulu, 2007: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp Birleşmiş Milletler Havana İlkeleri: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx> Budapeşte İlkeleri: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/conferences/cpge/2005/CPGE_2005_05LignesDirectrices_en.pdf Venedik Komisyonu Eylül 2010 raporu: T.C. Adalet Bakanlığı adalet.gov.tr/duyurular 2015. (21.05.2015)

⁷⁰⁷ Oğuz Şimşek, **Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması**, (Basılmamış Doktora Tezi), İzmir, 1999. s.9.

⁷⁰⁸ Şimşek, s.9

⁷⁰⁹ Şimşek, s.208.

hukukun temelini ifade etmektedir. Bu nedenle demokratik hukuk devletinde, mahkemelerin bağımsızlığı ve başlıca ögesi olan hakimlik teminatı ilkeleri, kişilerin, mahkemelerin genellikle hiçbir etki altında kalmaksızın tam yansız olarak görevini yerine getireceklerinden emin olmaları, mahkemelere, hakimlere güvenmeleri, inanmaları, bu yönden herhangi bir yargı, tedirginlik içinde kalmamaları için benimsenmiş bir düzenin temelini oluşturur. Bu düzeni aksatacak veya kişilerde düzenin iyi işleyeceği kuşkusunu uyandırabilecek yöntemlerin o düzende yeri olmamak gerekir. AY. Mah. 10.1.1974, E. 972/49, K. 974/1, AMKD. c: 12, s.29) Çatışan menfaatler hususunda soyut hukuk kurallarını somut vakaya uygulayıp, vicdani kanaatine göre karar verecek hakim, bu görevini yerine getirirken tarafsızlık ve bağımsızlığa uygun hareket etmek zorundadır⁷¹⁰.

Hakimlik tarafsızlık ve bağımsızlığını sağlayacak en önemli güvencelerden biri de hakimin mesleğinde ilerleme, maddi menfaatlerini koruma ve özlük haklarını sağlayıcı güvencelerin sağlanmasıdır. Hakimlik güvencesi hakimlere tanınan bir ayrıcalık değil, halk için kabul edilmiş bir ilke niteliğindedir. Yukarıda ayrıntılı olarak değindiğimiz gibi gerek öğretide ve gerekse anayasalarda hakimlik teminatının kapsamı içerisinde; hakimlerin azledilememesi, emekliye sevk edilememeleri, rızaları dışında görevlerinin değiştirilememesi, aylık ve ödeneklerinden yoksun kılınamamaları,⁷¹¹ savcılık sınıfına atanmamaları, kendileri istemeden idari göreve atanmamaları, başka hiçbir görev yapamamaları şeklindedir.

Nitekim anayasamızda da, hakimlerin ve savcılarının azlolunamayacağı, kendileri istemedikçe anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayacakları; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacakları düzenlemelerine yer verilmiştir. Yapılan bu düzenlemelerle, hakim ve savcılarının baskı guruplarına karşı bağımsız olabilmeleri konusunda güvence sağlanmak istenmiştir⁷¹².

Hakim ve savcılarının meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olan, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak

⁷¹⁰ AY. Mah. 10.1.1974, E. 972/49, K. 974/1, **AMKD** Sayı:1, Ankara 1974, C.12,s.29.

⁷¹¹ Kemal Gözler, Kısa Anayasa Hukuku, sayfa 854'den alınmıştır. <http://www.anayasa.gen.tr/yargiorgani.htm>. (22.08.2015)

⁷¹² Kemal Gözler, Kısa Anayasa Hukuku, sayfa 854'den alınmıştır <http://www.anayasa.gen.tr/yargiorgani.htm>. (22.08.2015)

anlaşılan veya meslekte kalmasının uygun olmadığına karar verilen hakim ve savcılar bu güvencelerden istisna tutulmuştur⁷¹³.

2.9. AVRUPA'DA YARGI ÜST KURULLARI VE TÜRKİYE'DE HAKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULUNUN YAPISI

2.9.1. Genel Olarak Yargı Üst Kurulları

Çağdaş demokratik Hukuk Devleti ilkesini benimseyen bir çok ülkede, güçler ayrılığı ilkesini tam olarak hayata geçirmek ve yargı bağımsızlığına işlevsellik kazandırmak için Yargı Üst Kurulları oluşturulmuştur. Bu kurulların kuruluş şekli, görev ve yetkileri ülkeden ülkeye önemli farklılıklar göstermekle birlikte, hepsinin kuruluş amacı yargı bağımsızlığının sağlanmasıdır. Yargı Üst Kurulları'nın görev ve yetkileri açısından farklılıkları “Güney Avrupa Modeli” ve “Kuzey Avrupa Modeli” olmak üzere iki çatı altında incelenmektedir⁷¹⁴.

Güney Avrupa modelinde Yargı Üst Kurulları anayasal kurumlar olarak ortaya çıkmaktadır. Hakimlerin bağımsızlığı açısından büyük önem taşıyan mesleğe kabul, atama, tayin, terfi, eğitim, görevden uzaklaştırılma, görevden alınma ve disiplin ile ilgili konularda karar vermek ve işlem tesis etmek tamamıyla bu kurulların görev ve yetkisi kapsamındadır. Yine Güney Avrupa modelinde hâkim ve savcılık mesleği bir bütün olarak kabul edilmekte ve bu nedenle genellikle hâkim ve savcılar için tek bir kurul ve konsey oluşumuna gidilmektedir. Anılan modeli uygulayan ülkeler; Fransa, İtalya, İspanya ve Portekiz'dir. Kuzey Avrupa modelinde ise Yargı Üst Kurulları'nın görevleri adalet hizmetlerine ilişkin idarî ve malî işlerle sınırlıdır. Yani bu modelde Kurullar'ın üç tür görevi vardır. Bunlar; “mahkemelerin idaresi” (örneğin, mahkemelerin iş yükünün bölüştürülmesi), “mahkemelerin işletilmesi” (örneğin, tesislerin yapılması) ve “mahkemelerin malî kaynaklarıyla ilgili işler” (örneğin, mahkemelerinin bütçelerinin hazırlanmasına yardım edilmesi,

⁷¹³ Özbudun, s. 393.

⁷¹⁴ Kasım Erdem ve Mehmet Solak. Bazı Ülkelerde Yargı Konseylerinin Oluşumu ve Görevleri, Ankara, **Yasama Dergisi**, Sayı 13, (Eylül-Ekim-Kasım-Aralık 2009), s. 125; Gönenç, *Dünyada ve Türkiye’de...*, s.3; Birol Kırmaz, *Avrupa Birliği Sürecinde Hâkimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s.116.

bütçedeki paranın harcanması ⁷¹⁵vs.’dir. Kuzey Avrupa modelinde biraz “Common-Law” sisteminin biraz da İskandinav hukuk sisteminin etkisi ile savcılık teşkilâtı ile hâkimlik teşkilâtı birbirinden tamamen ayrılmıştır. Bu modeli benimseyen ülkeler arasında İsveç, Danimarka ve Hollanda yer almaktadır⁷¹⁶.

6087 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesinde ⁷¹⁷ HSYK’nın görevleri düzenlenmiştir. Bu madde incelendiğinde, Türkiye’deki Yargı Üst Kurulları’nın Güney Avrupa modeline uygun olduğu söylenebilir.

Avrupa Birliği’nde (AB) Yargı Üst Kurulları ile ilgili çeşitli çalışmalar yapılmış ve bazı ilkeler belirlenmiştir. Bu ilkelerden bir tanesi “hukukun üstünlüğünün önemli bir unsuru olan demokratik, bağımsız ve şeffaf bir yargı oluşturmak için bağımsız yargısal idarî kurulların gerekli olduğu” ilkesidir. Bu ilke “Demokrasi ve Özgürlükler İçin Avrupa Hakimler Birliği”nin 16.01.1993 yılında ilân ettiği Palermo Bildirisi’yle karar altına alınmış ve bu konuda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (AİHS) ek bir protokol yapılması tavsiye edilmiştir⁷¹⁸.

Yine Avrupa Konseyi’nin yürütmüş olduğu bir çalışma sonucunda, 8-10.07.1998 tarihlerinde benimsenen “Hakimlerin Statüsü Hakkında Avrupa

⁷¹⁵ Levent Gönenç, **Dünyada ve Türkiye’de Yüksek Yargı Kurulları** , TEPAV , 2011,S.3,s.23.

⁷¹⁶ Birol Kırmaz, **Avrupa Birliği Sürecinde Hâkimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s.116.

⁷¹⁷ MADDE 4 – (1) Kurulun görevleri şunlardır: a) Bakanlığın, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlamak. b) Hâkim ve savcılarla ilgili olarak; 1) Mesleğe kabul etme, 2) Atama ve nakletme, 3) Geçici yetki verme, 4) Her türlü yükselme ve birinci sınıfa ayırma, 5) Kadro dağıtma, 6) Meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, 7) Disiplin cezası verme, 8) Görevden uzaklaştırma, işlemlerini yapmak. c) Aşağıdaki alt bentlerde belirtilen hâkim ve savcılar hariç olmak üzere, hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yürütmek. 1) Bakanlık merkez, bağlı ve ilgili kuruluşları ile uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda görev yapan hâkim ve savcılar. 2) Geçici yetki veya görevlendirme ile başka bir kurum, kurul veya kuruluştaki çalışan hâkim ve savcılar. 3) İdarî görevleri yönünden savcılar. 4) Komisyon işlerine yönelik görevleri yönünden adalet komisyonu başkan ve üyeleri.ç) Yargı yetkisinin kullanımına ilişkin hususlar hariç olmak üzere hâkimlerin idarî görevleri ile delilleri değerlendirme ve suçu nitelendirme yetkisi hariç olmak üzere savcılarının adlî görevlerine ilişkin konularda genelge düzenlemek. d) Yargıtay ve Danıştay’a üye seçmek. e) Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek (2) Kanunlarda açıkça Bakanlığa verilenler dışında, hâkim ve savcılarının tüm özlük işleri, Kurul tarafından yerine getirilir.

⁷¹⁸ Murat Yanık, “Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Standartlar Işığında HSYK’nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararların Denetimi,” **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 27, (2010), s.169. Palermo Bildirisi’nin tam metni için bkz:

<http://medel.bugweb.com/usr/Palermo%20ENG%20rev.pdf> Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı,

Şartı”nda ise; hâkimlerin seçimi, atanması, tayini, kariyer ilerlemeleri ve meslekten ayrılmaları ile ilgili her kararın yasama ve yürütme organlarından bağımsız bir organ tarafından alınması önerilmektedir⁷¹⁹. Yukarıda sayılan gelişmeler çerçevesinde, bu ilkelerin göz önünde bulundurularak bir düzenleme yapılmasının önem arz ettiği anlaşılmaktadır.

2.9.2. Ülkemizde Yargı Üst Kurullarının Tarihsel Gelişimi

Ülkemizde 1924 Anayasası döneminde kuvvetler birliği ilkesiyle hareket edilmiştir. 1924 Anayasasında, yargının yasamaya karşı bağımsızlığını sağlayacak hüküm ve kurumlar düzenlenmemiştir. Bununla birlikte 1924 Anayasası’nın “Kuvve-i Kazaiye” başlıklı dördüncü faslının 54, 55 ve 56’ncı maddeleriyle hâkimlik teminatı ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. 1926 yılında 766 sayılı Kanun’la hâkimlerin statüleri düzenlenmiş, daha sonra bu kanunu yürürlükten kaldıran ve 1934 yılında çıkarılan 2556 sayılı Hâkimler Kanunu ile daha ileri nitelikli düzenlemeler yapılmıştır. Anılan Kanun’la Yargıtay Başkanı’nın başkanlığında Cumhuriyet Başsavcısı ve 4 Yargıtay üyesiyle, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri Genel Müdürü, Hukuk İşleri GenelMüdürü ve Özlük İşleri Genel Müdürü’nden oluşan hâkim ve savcıların terfi işleriyle görevli bir “ayırma meclisi”⁷²⁰ kurulmuştur.

1924 Anayasası döneminde yaşanan olumsuzlukların da etkisiyle 1961 Anayasası’nda hâkimlerin bağımsızlığını sağlamaya ve hâkimlik teminatını güvence altına almaya yönelik düzenlemeler yapılmıştır⁷²¹.

1961 Anayasası’nın yargı bağımsızlığını bütün güvenceleri ile birlikte gerçekleştirdiği söylemekte sakınca yoktur⁷²². 1961 Anayasası’nın 143’üncü maddesi ile hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar vermek üzere Yüksek Hâkimler Kurulu kurulmuştur. Bu kurulun kurulmak istenmesinin en önemli sebebi,

⁷¹⁹ Türkiye AB İlerleme Raporları İstişari Ziyaret Raporları Katılım Ortaklığı Belgesi 2008 Ulusal Program (2008) Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu (2007) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>, 13.12.2014

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (09.04.2015)

⁷²⁰ Özbudun, ss. 360-361.

⁷²¹ Yener Ünver, Yargı Bağımsızlığı Açısından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, **İÜHF**M, Cilt LIII, 1991, s.170-171.

⁷²² Hasan Tunç ve Faruk Bilir, **Anayasa Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2005, Kolay Hukuk Serisi:1, s.12

1961 Anayasası'na gelinceye kadar hâkimlerin özlük işlerinin düzenlenmesi yetkisinin Adalet Bakanlığı'nda olması nedeniyle, bu yetkinin hâkimler üzerinde daima bir baskı aracı olarak kullanılmasıdır. Kurul'a ilişkin düzenlemeler; Anayasa'nın 143'üncü maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 22.04.1962 tarih ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu ile yapılmıştır⁷²³.

Düzenlemelerin ilk hâlinde Kurul, 18 asıl ve 5 yedek olmak üzere toplam 23 hâkimden oluşmaktadır. Üyelerin görev süresi 4 yıldır. Bu hâliyle hâkimlerin hâkimler tarafından seçilmesi ve bütün özlük işlemlerinin yine hâkimler tarafından yapılması anlamına gelen "kooptasyon" sisteminin kabul edildiği söylenebilir⁷²⁴.

1961 Anayasası'nın ilk hâlinde savcılar için bir kurul düzenlenmemiştir. 20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun'la Cumhuriyet savcılarının bütün özlük işlerini düzenleme ve disiplin cezaları ile meslekten çıkartılmalarına karar verme yetkisi ayrı bir kurul olan Yüksek Savcılar Kurulu'na verilmiştir. 1961 Anayasası'nın Yargı Üst Kurulları ile ilgili olan düzenlemelerinin ilk hâlinin uygulamada bazı güçlükler yaşanmasına yol açması nedeniyle, Anayasa'nın konuyu düzenleyen 143 ve 144'üncü maddeleri 20.09.1971 tarih ve 1488 Sayılı Kanun'la değiştirilmiş ve Kurul yeniden yapılandırılmıştır. Bu değişikliklerle Yüksek Hâkimler Kurulu, tüm üyeleri Yargıtay Genel Kurulu tarafından seçilmek üzere 4 yıl için 11 asıl 3 yedek üyeye indirgenmiştir. Adalet Bakanı'nın Kurula başkanlık yapması imkânı getirilmiş, ayrıca oy verme hakkı da tanınmıştır⁷²⁵.

Yine 144'üncü maddenin 1'inci fıkrası, "Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz." şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklik Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. İptalin gerekçesinde "Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna başvurmayı engelleyen dava konusu 'bu karar aleyhine başka mercilere başvurulamaz' tümcesi Türkiye Cumhuriyeti niteliklerinden olan insan hakları ve hukuk devleti ilkelerini bozmakta olduğundan Anayasa'nın 9'uncu maddesindeki 'değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez' yasağının içine girer; bu nedenle Anayasa'ya aykırıdır" denilmektedir. Anayasa

⁷²³ Bkz. 1961. Ay. md. 143.

⁷²⁴ Özbudun, ss. 360-361.

⁷²⁵ Özbudun, s. 360. Ayrıca, Bkz. 1961 Ay. md. 143, 144.

Mahkemesi söz konusu değişikliği Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine aykırı bulmuş, ayrıca ilk kez bu kararında bir uluslararası normu, "İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi"nin 6'ncı maddesi hükmünü bir ölçü norm olarak kabul etmiştir⁷²⁶.

13.05.1981 tarihinde kabul edilen ve 14.05.1981 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu ile, iki ayrı kurul olan Yüksek Hâkimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu lağvedilerek bunların yerine tek kurul olarak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kurulmuştur. Yasanın kabul tarihinden de anlaşılacağı gibi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile ilgili ilk düzenleme bu Kanun ile yapılmış, daha sonra söz konusu Kanun'daki düzenlemeler birkaç değişiklikle Anayasa'ya dahil edilmiştir⁷²⁷.

HSYK'nın yapısı 2010 yılında yapılan anayasa değişikliği ile değişmiştir. Bu düzenleme ile Kurul'un üye sayısının artmasının (22 asıl 12 yedek) yanında, sadece yüksek mahkemelerden (Yargıtay ve Danıştay) üye seçilmesi durumuna son verilmiş ve birinci sınıfa ayrılmış adlî ve idarî hâkim ve savcılar arasından üye seçimine imkân verilmiştir. 2010 değişikliği ile HSYK üyeleri şu şeklide seçilmektedir: - Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı tarafından 4 asıl üye, -Yargıtay Genel Kurulu tarafından 3 asıl, 3 yedek üye, -Danıştay Genel Kurulu tarafından 2 asıl, 2 yedek üye, -Adlî yargı hakim ve savcılarından 7 asıl, 4 yedek üye, -İdarî yargı hakim ve savcılarından 3 asıl, 2 yedek üye, -Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulu tarafından 1 asıl, 1 yedek üye.Bu şekliyle HSYK'da geniş temsilli bir yapı oluşturulmuştur. Avrupa Hakimleri Danışma Kurulu tarafından, Yargı Üst Kurulları'na seçilecek üyelerin herhangi bir partiye bağlılık hissetmeyen, yasama organında çoğunluğu elinde bulunduran partinin ve yürütme organının baskısına maruz kalmadan çalışabilen kişilerden oluşması gerektiği vurgulanmıştır⁷²⁸.

⁷²⁶ "Anayasa Mahkemesi'nin 27.01.1977 tarih ve E: 1976/43, K:1977/4 sayılı kararı", **AMKD**, s.15, ss.106-131; Ülkü Azrak, "İdarenin Yargısal Denetimine İlişkin Sorunlar", Türkiye Barolar Birliği Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı (9-13 Ocak 2001), TBB Yayınları, No:12 Ankara, 2001, s.451

⁷²⁷ İnanç İşten, Avrupa Birliği Sürecinde Kararları Yargı Denetimi Dışında Olan Anayasal Kurumlar, **Yüksek Lisans Tezi**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s.36.

⁷²⁸ Bkz.1982 Ay.md.159.

Hakimlik teminatında en önemli husus, hakimlerin atama, yer değiştirme, yükseltilme, denetim ve disiplin gibi özlük işlerini yapacak kurulun hukuki statüsünün nasıl olacağıdır⁷²⁹.

2.9.3. Bazı Avrupa Ülkelerinde Yargı Üst Kurulları

2.9.3.1. Belçika

Yargı Yüksek Konseyi Belçika’da 1 Mart 2000 tarihinde faaliyete geçmiş ve Belçika Anayasanın 151. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu ülkede Yüksek Yargı Konseyi Parlamentonun denetimine tabidir. Yüksek Konsey her ay toplanmaktadır. Yapısı; Yüksek Yargı Konseyinin Genel Kurulu 44 üyeden oluşmaktadır. 22 üye Fransızca konuşan, diğer 22 üye ise Felemenkçe konuşan topluluktan belirlenmektedir. Üyelerin 22 si hakim-savcı kökenli olmak zorundayken kalan 22 üye avukat, öğretim üyesi, sivil toplum örgütlerinin temsilcileri arasından gelmektedir. Konsey’in Genel Kurulunun yanında bir de Yürütme Kurulu bulunmaktadır. Yürütme Kurulu 4 üyeden oluşmaktadır. Yürütme Kurulu Genel Kurulun onayı ile görev icra eder⁷³⁰.

Yüksek Yargı Konseyi üyeleri dönüşümlü olarak birer yıl Konsey’in başkanlığını üstlenir. Sekreteryaya hizmetlerini 17 hukukçu ve 30 idari asistandan yerine getirmektedir⁷³¹.

Yetkileri: Hakim ve savcıların atanması konusunda Adalet Bakanlığı tarafından önerilen listeyi Kral’a sunmak. Hakimleri ve savcılarını eğitmek, Hakim ve savcılık mesleğine giriş sınavlarını gerçekleştirmek. Adalet Bakanlığına ve Parlamento’ya yargının işleyişi ile ilgili tavsiyeler sunmak. Adalet Bakanlığına ve Parlamento’ya yargının işleyişinin geliştirilmesi ile ilgili projeler sunmak. Yargının işleyişi ile ilgili olarak sunulan şikayetleri değerlendirmek⁷³².

⁷²⁹ Tanör ve diğerleri, ss. 455-459.

⁷³⁰ [http://www.abgm.adalet.gov.tr/.../AVRUPA%20BİRLİĞİ%20ÜLKELERİNDE Yargı Üst Kurulları](http://www.abgm.adalet.gov.tr/.../AVRUPA%20BİRLİĞİ%20ÜLKELERİNDE%20Yargı%20Üst%20Kurulları) (21.02.2016)

⁷³¹ [http://www.abgm.adalet.gov.tr/.../AVRUPA%20BİRLİĞİ%20ÜLKELERİNDE Yargı Üst Kurulları](http://www.abgm.adalet.gov.tr/.../AVRUPA%20BİRLİĞİ%20ÜLKELERİNDE%20Yargı%20Üst%20Kurulları) (21.02.2016)

⁷³² [http://www.abgm.adalet.gov.tr/.../AVRUPA%20BİRLİĞİ%20ÜLKELERİNDE Yargı Üst Kurulları](http://www.abgm.adalet.gov.tr/.../AVRUPA%20BİRLİĞİ%20ÜLKELERİNDE%20Yargı%20Üst%20Kurulları) (21.02.2016)

2.9.3.2. Hollanda

Hollanda’ da “Ulusal Yargı Konseyi” 1 Ocak 2002 tarihinde kabul edilen yasa ile yeniden oluşturulmuştur. Adalet Bakanı ile mahkemeler arasındaki iletişim, Konsey aracılığı ile yapılmaktadır. Hollanda Ulusal Yargı Konsey’in Oluşumu: 7 Konsey 5 üyeden mevcuttur. Başkanı ve 3 üyenin yargı mensubu olması gerekir. 2 üye daha önceden idari organlarda üst düzey görevde bulunmuş kişiler arasından seçilir. Yargı Konseyinin tüm üyelerini Adalet Bakanı 6’şar yıllık dönem için atar. Üyeler aynı görev için yeniden atanabilirler. Konseyin kendisine ait binası ve 135 kişiden oluşan bir sekreteryası bulunmaktadır⁷³³.

Konsey’in Görev ve Yetkileri Hollanda Yargı Konseyi yargı sisteminin bir parçası olmakla birlikte yargıyı kendi başına yönetme yetkisi bulunmamaktadır. Sadece daha önceden Adalet Bakanlığı’na ait olan yetki ve görevlerin bir kısmı Konseye devredilmiştir. Konseye devredilen yetkiler; Yargıya ait bütçe ve bütçenin mahkemelerin ihtiyacına göre tahsislerine karar vermek, Yargının idaresi, Yargıçların niteliklerinin geliştirilmesi, Danışma görevleri ile donatılmıştır⁷³⁴.

Konseye karşı yargısal anlamda mahkemelerin herhangi bir sorumluluğu yoktur. İdari anlamda özellikle kendilerine performans kriterine göre tahsis edilen bütçenin yönetimi konusunda Konseyin denetimine tabidir. Ancak yüksek yargı organları bu denetimin kapsamı dışındadır. Konseye ayrıca yargı alanında politika belirleme yetkisi de verilmiş olup; adli işbirliği, personel yönetimi ve atamalar, otomasyon, idari organizasyon, lojman ve güvenlik gibi konular bu kapsamda değerlendirilmektedir⁷³⁵.

2.9.3.3. Fransa

Fransa’da yargı bağımsızlığını gerçekleştirmek için ilk kez 1946 yılında hakim ve savcılardan oluşan “Yargı Üst Kurulları” kurulmuştur. Bu tarihten önce,

⁷³³ <http://www.abgm.adalet.gov.tr/.../AVRUPA%20BİRLİĞİ%20ÜLKELERİNDE> Yargı Üst Kurulları (21.02.2016)

⁷³⁴ <http://www.abgm.adalet.gov.tr/.../AVRUPA%20BİRLİĞİ%20ÜLKELERİNDE> Yargı Üst Kurulları (21.02.2016)

⁷³⁵ <http://www.abgm.adalet.gov.tr/.../AVRUPA%20BİRLİĞİ%20ÜLKELERİNDE> Yargı Üst Kurulları (21.02.2016)

1883-1946 yılları arasında hakim-savcılarla ilgili atama, tayin-terfi ve disiplin işlemleri Yargıtay içindeki dairelerce yapılmaktaydı. 1958 Anayasası ile kurum anayasal bir kurum hâline gelmiştir⁷³⁶.

Fransa Anayasa'sına göre Yargı Üst Kurulu'nun başkanı Cumhurbaşkanı, yardımcısı ise Adalet Bakanı'dır. Başkan ve yardımcısı dışında Kurul'un 16 üyesi bulunur. Atama şekli, dördü atama yoluyla (birini Senato, birini Meclis, birini Sayıştay, birini Danıştay seçmektedir) kurulda görev alırken, diğer 12 üyenin 6'sını kürsüdeki hakimler, diğer 6'sını ise savcılar seçmektedir⁷³⁷.

Fransa'da Yargı Üst Kurulları hâkim ve savcılarla ilgili konularda yetkili olan iki kısımdan teşkil etmektedir. Kurullar hâkim ve savcıların seçimi, atanması, yine terfi ve atamalarına karar verilmesi bu kurulların yetkisi dâhilindedir. Üyelerin tamamının katılımıyla oluşan Büyük Kurul, hakim ve savcılarla ilgili disiplin meseleleri hakkında karar vermeye yetkilidir. Kurulun disiplin cezalarına ilişkin kararları yargı denetimi dışında bırakılmış olup, diğer kararlarına karşı Danıştay'da dava açmak serbest bırakılmıştır⁷³⁸. Kurul üyeleri 4 yıllığına seçilirler ve görev sonunda tekrar seçilemezler. Yine üyeler görev süreleri boyunca başka hiçbir hizmette bulunamazlar⁷³⁹.

Yargı Üst Kurulunun sekretarya hizmetleri Adalet Bakanlığı'nca yerine getirilmektedir. Kurulun kendine ait binası da bulunmamaktadır. 23 Temmuz 2008 yılında yapılan anayasa değişikliği ile Kurullar'ın görev ve yetkilerinin düzenlendiği 65'inci madde değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile Kurulun Başkan ve Başkan Yardımcısı'nın doğal üyeliği son bulmuştur. Ayrıca Cumhurbaşkanı, Senato Başkanı ve Millet Meclisi'nin yasama, yargı ve idare mensubu olmayanlar arasından 2'şer üye seçmesi (şu an 1'er üye) ve savcı ve hakimlerle ilgili bölümde bir avukatın bulunması öngörülmektedir. Böylece Konsey'in üye sayısı, 12 yargı mensubu (altı hâkim ve altı savcı), bir Danıştay üyesi, bir avukat ve altı vatandaş olmak üzere 20'ye çıkarılmıştır. Yine değişiklikle, Adalet Bakanı'nın disiplin konularıyla ilgili

⁷³⁶ Birol Kırmaz, **Avrupa Birliği Sürecinde Hâkimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s.197.

⁷³⁷ Fransa Anayasası (İngilizce),” Fransa Millet Meclisi İnternet Sitesi, <http://www.assemblee-nationale.fr/english/8ab.asp>. (28.05.2015)

⁷³⁸ Kırmaz, s.198.

⁷³⁹ Erdem ve diğerleri, s.128.

oturumlar hariç bölümlerin tüm oturumlarına katılabileceği öngörülmüştür⁷⁴⁰ (Fransa Any. md. 65).

2.9.3.4. Polonya

Polonya’da 1990 yılında kurulan Yargı Üst Kurulları, 1997 yılında anayasal güvenceye kavuşmuştur. Konu, Polonya Anayasası’nın 186 ve 187’nci maddelerinde düzenlenmiştir. Venedik Komisyonu raporunda da belirtildiği üzere Polonya’da objektif kriterler esas alınarak hakim ve savcılara yaptıkları görevin ağırlığına göre maaş ödemesi yapılmaktadır. Polonya’da Yargı Üst Kurulu 25 üyeden oluşmaktadır. Bunlar; Yargıtay Birinci Başkanı, Adalet Bakanı, Danıştay Başkanı ve Cumhurbaşkanı’nca atanan 1 üye; Yargıtay, umumî mahkemeler, idare mahkemeleri ve askerî mahkemeler arasından seçilen 15 hâkim; Sejm (Meclis) tarafından milletvekilleri arasından seçilen 4 üye ve Senato tarafından senatörler arasından seçilen 2 üye toplamından oluşur. Yargı Üst Kurulları üyeleri olarak seçilenlerin görev süresi 4 yıldır⁷⁴¹.

Yargı Üst Kurulu’nun görevleri; ilk derece mahkemeleri hâkim adaylarını inceleyip, mesleğe kabul konusunda bir değerlendirmede bulunarak Cumhurbaşkanı’na görüşünü bildirmek, hâkimlerin emeklilikleri ile ilgili işlemleri yürütmek, ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkimler için bir disiplin savcısı seçmek, hâkimleri ilgilendiren kanunlar hakkında görüş bildirmek, yargıyla ilgili olarak çıkarılan kanunlar hakkında Anayasa Mahkemesi’ne başvurmadır⁷⁴².

Konsey, ayrıca, emekliye ayrılmak isteyen hâkimler ile emekliye ayrılıp tekrardan hâkimliğe geri dönmek isteyenlerin başvurularını değerlendirir. Yine ilk derece mahkemelerde görev yapan hâkimler için bir disiplin savcısı seçer. İlk derece mahkeme başkanlarının başkan ve yardımcılarının atanması ve görevden alınması konusunda görüş bildirir⁷⁴³.

⁷⁴⁰ Erdem ve diğerleri, s.128.

⁷⁴¹ “Polonya Anayasası”, T.C. Adalet Bakanlığı internet sitesi , http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulke_ana/pdf/12-polonya%20385-438.pdf (06.06.2015)

⁷⁴² Erdem ve diğerleri, s.133.

⁷⁴³ Polonya Ulusal Yargı Konseyine ilişkin bilgiler Avrupa Yargı Kurulları Ağı’nın web sayfasından temin edilmiştir. Erişim Adresi: <http://195.55.151.16/encj/> (21.02.2016)

2.9.3.5. İspanya

İspanya’da yargı bağımsızlığına önem verilmiştir. Bu nedenle Yargı Üst Kurulu anayasal bir kurum olarak oluşturulmuş ve yargı bağımsızlığını tam olarak sağlamakla görevlendirilmiştir. Bu Kurul hakimlerin atanma, terfi, denetim ve disiplin işlerinden sorumlu olan özerk bir kuruldur. İspanya Yargı Üst Kurulu demokrasiye geç geçilmesinin sonucu olarak tepkisel bir hareketten doğmuştur. Bu kurum sadece hakimler yönünden yetkili olup, savcılık mesleği için ise Devlet Savcılık Teşkilâtı altında 12 savcıdan oluşan bir Savcılık Konseyi oluşturulmuştur⁷⁴⁴.

İspanya’da Yargı Üst Kurulu, Konsey olarak adlandırılmakta olup, Konseyin başkanı Anayasa Mahkemesi Başkanı’dır. Başkan dışındaki 20 üye parlamento tarafından belirlenir. 12 üye hâkimlerin meslek birliklerinin gösterecekleri değişik kategorilerdeki 36 hâkim arasından parlamento meclisleri tarafından seçilir. 6 üyeyi Temsilciler Meclisi, 6 üyeyi Senato seçer. Diğer 8 üye ise, en az 15 yıllık meslekî tecrübesi olan avukatlar ve diğer hukukçular arasından Temsilciler Meclisi (4 üye) ve Senato (4 üye) tarafından seçilirler. Her iki durumda da üyelerin ilgili mecliste seçilmesi için üye tamsayısının en az beşte üçünün oyu gereklidir. Bu şekilde belirlenen üyeler görevlerine Kral tarafından atanırlar. Görev süreleri 5 yıldır ve Başkan haricindekilerin tekrar atanması mümkün değildir⁷⁴⁵.

Yargı Üst Kurulu’nun görevleri incelendiğinde ve benzerleri ile karşılaştırıldığında, bu Kurul’un çok geniş yetkilerle donatılmış olduğu sonucuna varılmaktadır⁷⁴⁶.

Böylelikle Konsey’in görevleri arasında; hâkimlerin mesleğe kabulü, atanması, nakli, terfilerinin değerlendirilmesi, Hâkimlik Okulu’nun Konsey’e bağlı olması nedeniyle hâkimlerin meslek öncesi ve meslek içi eğitimlerinin düzenlenmesi, hâkimlerin disiplin suçlarının soruşturulması ve suçu sabit görülenler için disiplin tedbirlerinin uygulanması, Senato’ya sevk edilmiş olan ve yargı örgütünü ve yargılama hukukunu ilgilendiren kanun tasarıları hakkında 30 gün içinde bir rapor

⁷⁴⁴ Celalettin Dönmez, Uluslararası Belgelerde Yüksek Yargı Kurulları, Ülke Örnekleri ve Avrupa Birliği Belgelerinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, **Adalet Dergisi**, Sayı 39, s.18.

⁷⁴⁵ Erdem ve diğerleri, s.130.

⁷⁴⁶ Polonya Ulusal Yargı Konseyine ilişkin bilgiler Avrupa Yargı Kurulları Ağı’nın web sayfasından temin edilmiştir. Erişim Adresi: [http://195.55.151.16/encj/\(21.02.2016\)](http://195.55.151.16/encj/(21.02.2016))

hazırlayarak görüş bildirilmesi... vs. bulunmaktadır. Konsey, geniş yetkilerle donatılması nedeniyle Parlamento'ya karşı sorumlu kılınmıştır⁷⁴⁷.

2.9.3.6. İtalya

İtalya Yargı Üst Kurulu 1947 yılında Anayasa'nın 105'inci maddesiyle düzenlenmiş ve Anayasal bir kurum olarak tanımlanmıştır. Söz konusu Kurul, hakim ve savcılardan oluşan özerk anayasal bir kurumdur ve sadece adlî yargı hakim ve savcıları ile ilgili işleri yürütür. İdarî yargıdaki hakim ve savcıların disiplin ve diğer özlük işleri Danıştay tarafından gerçekleştirilir⁷⁴⁸.

İtalya'da Yargı Üst Kurulu Konsey Başkanlığı görevi Devlet Başkanı tarafından yerine getirilmektedir. Ancak Devlet Başkanı'nın bu görevi semboliktir. Önemli konuların görüşüleceği toplantılara iştirak etmez. Konsey'in üye sayısı 27'dir. Anayasanın 104'üncü maddesi uyarınca Devlet Başkanı, Yargıtay Birinci Başkanı ve Yargıtay Başsavcısı Konsey'in doğal üyeleridir. Seçimle gelen üyeler 4 yıl sonunda tamamen yenilenir. Görev süresinin bitiminden hemen sonra tekrar seçilmek mümkün değildir. Bir dönem ara verildikten sonra tekrar seçilmek mümkündür. Konsey üyeleri görev sürelerince aslî görevlerinden izinli sayılır ve sadece Konsey'deki görevlerine odaklanırlar. Avukat kökenli üyeler bu sürede avukatlık yapamazlar⁷⁴⁹.

İtalyan Yargı Üst Kurulu; hâkim ve savcıların mesleğe kabulleri, atama kararları ve terfi işlemlerini gerçekleştirme, disiplin işlemlerini yürütme ve karara bağlama, gerektiğinde hâkimlerin görevlerine son verme, hâkimlerin eğitimlerinin yürütülmesi, kanunların uygulanmasını gösteren genelge, tebliğ gibi belgeleri çıkarma konularıyla yetkili ve görevlidir⁷⁵⁰.

⁷⁴⁷ Polonya Ulusal Yargı Konseyine ilişkin bilgiler Avrupa Yargı Kurulları Ağı'nın web sayfasından temin edilmiştir. Erişim Adresi: <http://195.55.151.16/encj/> (21.02.2016)

⁷⁴⁸ "İtalya Cumhuriyeti Anayasası (İngilizce)," İtalya Temsilciler Meclisi İnternet Sitesi, http://english.camera.it/cost_reg_funz/345/346/listaarticoli.asp, (19.02.2012).

⁷⁴⁹ "İtalya Cumhuriyeti Anayasası", T.C. Adalet Bakanlığı İnternet Sitesi, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/10-İTALYA%20319-354.pdf> (internet erişimi 21.06.2015 saat.23.45)

⁷⁵⁰ Kırmaz, s.199.

2.9.4. Türkiye’de 12.10.2010 Tarihli Anayasa Değişikliğinden Sonraki HSYK İle İlgili Değerlendirmeler

HSYK, kurulduğu günden bugüne kadar gerek yargı mensupları ve doktrin tarafından, gerekse ülke içinden ve dışından resmî ya da gayri resmî kurumların ve kişilerin eleştirilerine maruz kalmıştır. Fakat, ne 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile HSYK’da yapılan düzenlemeler, ne de bu değişiklikleri uygulamaya geçirmek amacıyla çıkarılan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu, yapılan eleştirileri sonlandıramamıştır⁷⁵¹.

29.03.2011 tarihinde yayımlanan Venedik Komisyonu raporunda, yapılan değişiklikler olumlu karşılanmış, ama yeterli görülmemiştir. Yargı bağımsızlığı bakımından hâlâ ciddi sorunların olduğu ve ne yazık ki yargının idare ve denetimini politikleştirme geleneğinin üstesinden gelinemediği belirtilmiştir⁷⁵².

2010 değişikliklerinden sonra HSYK ile ilgili yapılan değerlendirmeleri dört ana başlık altında toplamak mümkündür. Bunlar;

- Yargı Üst Kurulları’nın oluşumu ve üyelerinin seçimi,
- Kurul’un kararlarının yargısal denetimi,
- Kurul’un sekretarya hizmetleri ve bütçesi,
- Hakim ve savcılarının denetimidir⁷⁵³.

2.9.4.1. Adalet Bakanı ve Müsteşarı’nın Durumu

Yargı Üst Kurulları, çoğu ülkede hakimlerin özlük işlerinin düzenlenmesinde yasama ve yürütmenin etkisi altında kalınmaması için oluşturulan kurullardır. Gerek 1982 Anayasası’nın özgün hâlinde gerekse 2010 yılında yapılan değişikliklerden sonra Adalet Bakanı ve Müsteşarı’nın kurulun üyesi olmaya ve oy hakkına sahip olmaya devam etmeleri, bu başlık altında en çok tartışılan konu başlıklarından biri olmuştur. 2010 yılında yapılan Anayasa Değişikliği ile Yargı Üst Kurulları’nı

⁷⁵¹ Kırmaz, s.199

⁷⁵² “Opinion No 610/2011: Interim Opinion on the Draft Law on Judges and Prosecutors of Turkey,” European Commission For Democracy Through Law, (Venedik Komisyonu), 29.03.2011, para 5-9, 18, s.101. T.C. Adalet Bakanlığı İnternet Sitesi, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular> (21.06.2015)

⁷⁵³ Kırmaz, s.199.

düzenleyen Anayasamız'ın 159'uncu maddesi 7 fıkradan 13 fıkraya çıkartılmış, geniş tabanlı temsil için düzenlemeler yapılmıştır. Kurul'un başkanı Adalet Bakanı, Bakanlık Müsteşarı ise Kurul'un doğal üyesidir. 2010 değişikliklerinden sonra Kurul'un üye sayısının artması ve 3 daire olarak çalışacak olması nedeniyle, Bakan ile Müsteşar'ın Kurul içerisinde etkisinin çok fazla olamayacağı, Bakan'ın en önemli fonksiyonunun "temsil" olacağını söyleyenlere⁷⁵⁴ karşılık, Bakan'ın Kurul üzerindeki gölgesinin ortadan kaldırılmadığı gerekçesiyle düzenlemeyi eleştirenler de vardır⁷⁵⁵.

Bizce Adalet Bakanı ve Müsteşarının Kurul üyesi olmasının bir sakıncası bulunmadığını söylemek mümkündür. Çünkü, ülkenin adalet politikasının genel gidişinden ve adalet hizmetlerinin iyi işlemlerinden millete karşı Adalet Bakanının sorumlu olması ve adalet hizmetlerinde bir aksaklık varsa, bunun hesabını siyaseten vereceğinin de bir gerçek olması nedeni ile hakimlerin atanmasında yetkili olan bir Kurul'da bulunmasında sakınca yoktur. Adalet Bakanlığı Müsteşarı ise, birinci sınıf hakim ya da savcı niteliğine sahiptir. HSYK'nın yalnız birinci dairesinde görevlidir ve HSYK'daki üyelik sıfatından kaynaklanan görevlerinde doğrudan Bakan'dan emir aldığı söylenemez. Kurul'da çoğulculuğun sağlanması, yalnız HSYK Birinci Dairede görev alması, bu daireye başkan seçilememesi, müsteşarın katılmadığı toplantılarda dairenin toplantı yeter sayısı ile her zaman toplanarak karar alabilecek durumda bulunması, dairenin 7 üyesinden biri olması nedeni ile HSYK'da yer alması yargı bağımsızlığı açısından bir sakınca oluşturmaz.

2.9.4.2. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna Üye Seçimi

HSYK'nın yapısı 2010 yılında yapılan anayasa değişikliği ile değişmiştir. Bu düzenleme ile Kurul'un üye sayısının artmasının (22 asıl 12 yedek) yanında, sadece yüksek mahkemelerden (Yargıtay ve Danıştay) üye seçilmesi durumuna son verilmiş ve birinci sınıfa ayrılmış adli ve idari hâkim ve savcılar arasından üye seçimine imkân verilmiştir. Yine yapılan değişiklikle Cumhurbaşkanı'na doğrudan 4 üye

⁷⁵⁴ Ergun Özbudun, HSYK Üzerinde İdeolojik Kavga , Star Açık Görüş, (18 Nisan 2010)

⁷⁵⁵ Korkut Kanatoğlu, "Fazıl Sağlam ve Emrah Oder : "Evet mi Hayır mı Bilerek Oy Verin-4: Hâkim ve Savcı Atamalarında Kriz Ortadan Kalkacak mı?", Vatan, 23 Ağustos 2010. Nakleden: Demirhan Burak Çelik, "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme." **Doktora Tezi**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

seçme yetkisi verilmiştir. 2010 değişikliği ile HSYK üyeleri şu şeklide seçilmektedir: -Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı tarafından 4 asıl üye, -Yargıtay Genel Kurulu tarafından 3 asıl, 3 yedek üye, -Danıştay Genel Kurulu tarafından 2 asıl, 2 yedek üye, -Adlî yargı hakim ve savcılarında 7 asıl, 4 yedek üye, -İdarî yargı hakim ve savcılarında 3 asıl, 2 yedek üye, -Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulu tarafından 1 asıl, 1 yedek üye. Bu şekliyle HSYK’da geniş temsilli bir yapı oluşturulmuştur. Avrupa Hakimleri Danışma Kurulu tarafından, Yargı Üst Kurulları’na seçilecek üyelerin herhangi bir partiye bağlılık hissetmeyen, yasama organında çoğunluğu elinde bulunduran partinin ve yürütme organının baskısına maruz kalmadan çalışabilen kişilerden oluşması gerektiği vurgulanmıştır⁷⁵⁶.

Venedik Komisyonu da 2010 yılında hazırlamış olduğu raporda, hakim veya savcı olmayan üyelerin seçiminde çoğulculuğu sağlamak için Meclis’e yetki verilmesini ve Meclis’in nitelikli bir çoğunlukla bu yetkiyi kullanması gerektiğini belirtmiştir⁷⁵⁷.

2.9.4.3. HSYK Üyelerinin Görev Süreleri

Anayasamıza göre, HSYK’ya seçilen üyelerin görev süreleri 4 yıldır. 2010 Anayasa değişikliğinden sonra HSYK ile ilgili olarak yapılan bir diğer eleştiri de seçilen üyelerin görev süresi dolduktan sonra tekrar seçilebilmeleridir. Bu durum, Kurul üyelerinin tekrar seçilebilmek için bazı tavizler verebilecekleri konusunda endişeye yol açtığı iddia edilmektedir⁷⁵⁸.

Kanaatimizce, HSYK’ya seçilen hakim ve savcılarının tekrar seçilebilmeleri demokratik hukuk devletinin gereğidir. HSYK’nın ilgili Dairelerinin kararlarına karşı etkin itiraz yolunun bulunması, kararları denetime açık olması nedeni ile HSYK üyelerinin tekrar kurula seçilmesinde bizce sakınca yoktur.

⁷⁵⁶ Opinion No.10(2007)”, Avrupa Hakimler Danışma Kurulu, parag.15-20. www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/mahkemelerhakkinda/venedikkom.html.(13.09.2015)

⁷⁵⁷ “Opinion No.600/2010”, Venedik Komisyonu, (27.09.2010), parag.32-35.

www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/mahkemelerhakkinda/venedikkom.html.(13.09.2015)

⁷⁵⁸ Özbudun, s, 393.

2.9.4.4. HSYK'nın Sekreteryâ Hizmetleri ve Bütçesi

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) yapısı 12 Eylül 2010 Anayasa referandumu ile değişmiş, HSYK'nın teşkilat yapısı ve çalışma usul ve esaslarını düzenleyen 6087 sayılı yasa 11 Aralık 2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 6087 sayılı yasaya göre HSYK üç daire halinde çalışmakta olup, ayrı bir Genel Sekreterlik, Teftiş Kurulu Başkanlığı bulunmaktadır. HSYK'nın Sekreteryâ hizmetleri Genel Sekreterlik tarafından yerine getirilmektedir⁷⁵⁹.

1982 Anayasası'nın ilk halinde HSYK ile ilgili olarak yapılan eleştirilerden biri de kendine özgü bir sekreteryâsının bulunmaması ve sekreteryâ işlerinin Adalet Bakanlığı'nca yerine getirilmesidir. Yine, hâkimlerle ilgili tüm açık ve gizli dosyaların Adalet Bakanlığı'nda tutuluyor olması, kuvvetler ayrılığı ilkesi ve yargı bağımsızlığı açısından sakıncalı olduğu iddia ediliyordu⁷⁶⁰.

Avrupa Birliği'nin Ülkemizdeki yargının işlevi ile ilgili, 2006 İlerleme Raporu'nda “Yargıyı düzenleyen temel kurum olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, kendi bütçe ve yazmanlığına sahip değildir. Çalışma mekânı, hâlâ Adalet Bakanlığı binası içindedir” denilerek eleştirilmiş ve hazırlanan tüm İstişarî Ziyaret Raporları'nda da Yüksek Kurul'un kendine ait fonu, sekreteryâsı ve binaları olması gerektiği tavsiye edilmiştir⁷⁶¹.

2010 Anayasa değişikliği ile bu tavsiyeler de göz önüne alınarak Kurul'a bağlı bir genel sekreterlik oluşturulmuştur. Yine Kurul'a bağımsız bir bina da tahsis edilmiştir. Kurul'un bütçesi ile ilgili olarak Anayasa'da bir düzenleme yapılmamış olsa da, 6087 sayılı HSYK Kanunu'nda Kurul'un kendi bütçesi ile yönetileceği düzenlenmemiştir. Anılan Kanun'un 44'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca “(...) bütçe ile ilgili görüşmelerde Kurul Başkanı Kurul'u temsil etmektedir⁷⁶²”.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2010 tarihli tavsiye kararı “yargısal sistemin bütçesi hazırlanırken, eğer varsa yargı kurullarına veya mahkemelerin

⁷⁵⁹ <http://www.hsyk.gov.tr>. Ayrıca, 6087 sayılı yasanın md. 5, 10, 11.

⁷⁶⁰ Kjell Björnberg ve Paul Richmond, “Türkiye Cumhuriyeti'nde Yargı Sisteminin İşleyişi Hakkında 1. İstişari Ziyaret Raporu”, Brüksel, 2003, s.50, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/ist3tr.pdf>, Nakleden: Murat Yanık, “Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Standartlar Işığında HSYK'nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararların Denetimi,” **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 27, (2010), s.195

⁷⁶¹ Yanık, Karşılaştırmalı Hukuk..., s.196. Raporlar için bkz: http://www.abgm.adalet.gov.tr/altmenu/istisari_ziyaret.html, (12.02.2010).

⁷⁶² Bkz. 6087 sayılı yasanın md. 44.

idaresinden sorumlu diğer bağımsız makamlara, mahkemelerin kendilerine ve/veya hakimlerin meslek örgütlerine danışılmasını” önermektedir⁷⁶³.

Kanaatimizce, Adalet Bakanının kurul başkanı olarak kurulu temsil etmesinde bir sakınca yoktur. Çünkü, ülkenin adalet politikasının genel gidişinden ve adalet hizmetlerinin iyi işlemlerinden millete karşı Adalet Bakanının sorumlu olması ve adalet hizmetlerinde bir aksaklık varsa, bunun hesabını siyaseten vereceğinin de bir gerçek olması nedeni ile hakimlerin atanmasında yetkili olan bir Kurul’da bulunması ve Kurulu TBMM’indeki bütçe görüşmelerinde temsil etmesi doğru olan bir çözümdür.

2.9.4.5. Hâkim ve Savcılar Denetimi

2010 yılı anayasa değişikliğinden önce yargı bağımsızlığının önündeki engellerden biri de hâkimlerin Adalet Bakanlığı’na bağlı müfettişlerce denetlenmesi olarak gösterilmekteydi. Yargıda görev alan hakim ve savcılarının görevleri ile ilgili denetimi hukuk devletinde önem arz etmektedir⁷⁶⁴.

2010 Anayasa değişikliği ile teftiş sistemi ikiye ayrılmıştır. Adalet Bakanlığı’na bağlı olan personel için Bakanlığın teftiş yetkisi devam ederken, hâkim ve savcılar için inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve HSYK Başkanı’nın onayıyla kurul müfettişleri tarafından yapılacaktır. Anayasa değişikliği ile birlikte iki tür müfettişlik kurumu oluşturulmuş ve bunlardan hakimler ve savcılar denetleyecek olanlar HSYK’ya, yargısal faaliyetler dışında kalan, icra, noter, cezaevi gibi adalet personeli denetleyecek olanlar ise Adalet Bakanlığı’na bağlanmıştır⁷⁶⁵.

Ayrıca mercilerin denetlenmesi ile savcılarının idarî nitelikteki iş ve işlemlerinin denetimi Adalet Bakanlığı’na bağlı adalet müfettişleri ile hakim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler eliyle yapılacaktır. Yukarıda da belirtildiği gibi, ilgili dairenin teklifi ve HSYK Başkanı olan Adalet Bakanı’nın oluru ile soruşturma ve

⁷⁶³ Sibel İnceoğlu, “Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı? Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler,” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 95, (Ağustos 2011), s.246.

⁷⁶⁴ Özbudun, s.393.

⁷⁶⁵ Özbudun, s. 393.

inceleme yapılabilecek olması konuyu sorunlu hâle getirdiğini iddia eden görüşler mevcuttur⁷⁶⁶.

Kanaatimizce, hakimler ve savcılar ile ilgili dairenin teklifi ve Adalet Bakanının onayı ile soruşturma izni verilmesi isabetli olmuştur. İlgili dairenin talebi bir kez de Kurul başkanı olan Adalet Bakanı tarafından denetlenebilecek, böylelikle, hakimler ve savcılar hakkında somut bilgi ve belgeye dayanmayan hususlarda soruşturma açılmasının önüne geçilmiş olacaktır.

Adalet Bakanının Kurul Başkanı olarak tek başına verdiği olumsuz işlemlere karşı yargı yoluna gidilmesi mümkündür. Dolayısıyla Dairenin araştırma, inceleme ve soruşturma izin tekliflerine Başkanın “olur” vermemesi hâlinde bu kararlara karşı, idari yargı yoluna başvurulabilecektir⁷⁶⁷.

Yine, Avrupa Birliğinin Adalet Bakanı ve Müsteşarının HSYK’daki konumuna ilişkin Katılım Ortaklığı Belgesi ile ilerleme raporları ve özellikle 2009 yılı İlerleme Raporunda, Adalet Bakanı ve Müsteşarının Kurulda kalmasını öngören Yargı Reformu Stratejisi Eylül 2009 ayında Avrupa Komisyonuna iletilmiş olup, bu belgenin Komisyon tarafından incelenmesinden sonra 14 Ekim 2009 tarihinde yayımlanan İlerleme Raporunda Yargı Reformu Stratejisinin içeriği ile ilgili olarak, “reformlar için izlenmesi gereken doğru yolu açıkça gösterdiği” değerlendirmesi yapılmıştır. Nitekim, Venedik Komisyonunun yukarıda değinilen 2007 tarihli “Adli Atamalar Raporu”nda, yürütme temsilcilerinin yargı kurullarında yer almaları konusu ile ilgili, ülkemizdeki mevcut durum örnek olarak gösterilmiş ve “Türkiye’de Adalet Bakanı ve Müsteşarı HSYK üyesidir. Bu durum tek başına, Venedik Komisyonu’na göre Kurul’un bağımsızlığını zayıflatmaz.” ifadesine yer verilmiştir⁷⁶⁸.

Ayrıca, öğretilerde de Adalet Bakanının Kurul’da yer almasının, yargının tarafsızlığı ya da bağımsızlığı açısından tek başına belirleyici olmaması bir yana, tam

⁷⁶⁶ İnCEOğlu, (Yeni Anayasada Bağımsız Yargı için Neler Yapılmalı), s.252

⁷⁶⁷ Celalettin Dönmez, Uluslararası Belgelerde Yüksek Yargı Kurulları, Ülke Örnekleri ve Avrupa Birliği Belgelerinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Adalet dergisi, Sayı: 36, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/36.say%C4%B1/celalettind%C3%B6nmez.pdf>, (12.08.2015)

⁷⁶⁸ Celalettin Dönmez, Uluslararası Belgelerde Yüksek Yargı Kurulları, Ülke Örnekleri ve Avrupa Birliği Belgelerinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Adalet dergisi, Sayı: 36, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/36.say%C4%B1/celalettind%C3%B6nmez.pdf>, 12.08.2015

tersine yargının sorunlarının çözülebilmesi açısından yararlı olabileceği belirtilmiştir⁷⁶⁹.

Diğer yandan, Anayasa Mahkemesi de 1961 Anayasası döneminde, bizzat Yüksek Hâkimler Kurulu tarafından açılan bir iptal davasında, Adalet Bakanı'nın Kurulda yer almasının Anayasaya aykırı olduğu iddiasını incelemiş ve bu iddiayı kabul etmeyerek davayı reddetmiştir⁷⁷⁰.

2.9.5. Uluslararası Belgelerde Yargı Üst Kurullarının Düzenlenmesi

Avrupa Birliği Antlaşmasında yüksek yargı kurullarını belirleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Antlaşmanın 6'ncı maddesinde hukukun üstünlüğü ilkesine vurgu yapılmasının doğal bir sonucu olarak demokratik, bağımsız ve şeffaf bir yargı sisteminin benimsendiğini belirtmek mümkündür. Nitekim madde metninde, Avrupa Birliği tüm üye devletlerce benimsenen; özgürlük, demokrasi, insan hakları ve temel hürriyetlere saygı ve hukukun üstünlüğü değerlerine vurgu yapılmış; 49'uncu maddede ise, bu değerlere saygı duyan Avrupa devletlerinin Birlik üyeliğine aday olabileceği şart koşulmuştur⁷⁷¹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sözleşmenin 6'ncı maddesinin birinci fıkrasında, herkesin; yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından

⁷⁶⁹ Süheyl Batum, Sibel Inceoğlu, Feridun Yenisey, Celal Erkut, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu", **TÜSİAD Raporu**, İstanbul 2003, s.62.; Gözler, s.856. ,<http://www.abgm.adalet.gov.tr>, (13.03.2010)

⁷⁷⁰ **AMK.**, E.: 1963/169, K.: 1963/113, Kt.: 15/5/1963, R.G. 14.8.1963/11480, www.anayasa.gov.tr, 12.04.2010; Anayasa Mahkemesi bu kararında "Yüksek Hâkimler Kurulu genel bütçe içerisinde vazife gören bir kuruluş olmasına ve görevleri de Anayasa'nın 144 üncü maddesi gereğince hâkimlerin özlük işleri ve denetimleri hakkında karar vermeğe veya bir mahkemenin veya bir TAAD, Yıl: 3, Sayı: 11 (Ekim 2012) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Bazı kadronun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı yerinin değiştirilmesi hakkında mütalaa izharına münhasır bulunmasına ve bu bakımdan genel bütçeye dahil Bakanlıklar arasında Adalet Bakanlığı ile ilgi ve münasebeti aşıkâr olmasına göre bu Kurulun giderleri ile ilgili ödeneklerin Devlet teşkilatı arasında Adalet Bakanlığı bütçesi içinde yer alması tabiidir. Bu durumda Adalet Bakanı, bütçenin ve siyasi sorumluluğunu Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı taşıdığına göre Yüksek Hâkimler Kuruluna ilişkin giderlerin ita amirliğinin bu Bakan tarafından yapılması halin icaplarından sayılmak gerekir. Bu yüzden Anayasa ile Yüksek Hâkimler Kuruluna ve hâkimlere sağlanan teminatın zedelendiği ve Yüksek Hâkimler Kurulunun yürütme organının etki alanı içine girdiği düşünülemez" diyerek, Adalet Bakanının kurul içinde yer almasının hukuksal açıdan iddia edilen sakıncaları taşımadığına karar vermiştir.

⁷⁷¹ Celalettin Dönmez, Uluslararası Belgelerde Yüksek Yargı Kurulları, Ülke Örnekleri ve Avrupa Birliği Belgelerinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Adalet dergisi, Sayı: 36, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/36.say%C4%B1/celalettind%C3%B6nmez.pdf>, 12.08.2015

davasının adil bir şekilde ve makul bir süre içerisinde görülmesini isteme hakkının bulunduğu belirtilmektedir. Burada bağımsız bir mahkeme ifadesinden anlaşılması gereken husus, mahkemelerde görev alacak hâkimlerin mesleğe kabul, atanma, tayin ve terfi ile disiplin ve görevden uzaklaştırma işlemlerinde karar almaya yetkili mercilerinin de bağımsız şekilde hareket etmesi gerektiğidir⁷⁷².

Bu bağlamda, “Demokrasi ve Özgürlükler İçin Avrupa Hâkimler Birliği” adlı uluslararası birlik, 1993 yılında kabul ettiği Palermo Deklarasyonunda Avrupa Konseyi ve Üye Devletlere belirlenmiş olan ilkeler çerçevesinde yargı kurulları ile ilgili olarak AİHS’ne bir ek protokolün kabul edilmesi hususunu önermiştir .

2.9.6. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Verimliliği ve Rolü Hakkında 94/12 Tavsiye Kararı

Hâkimlerin seçimi ve kariyerleri hakkında karar verecek makamların yasama ve yürütmeden bağımsız olması gerektiği belirtilerek bu kurulun bağımsızlığının sağlanması amacıyla üyelerinin de yargı tarafından seçilmesi ve çalışma usullerinin bizzat bu makam tarafından belirlenmesi gerektiğine işaret edilmiştir ⁷⁷³. (1/2-c) Ancak, bu ideal yargı kurulunun oluşumu tavsiyesinin istisnasına da yer verilerek anayasal ve yasal düzenlemeler ile geleneklerin hâkimlerin hükümet tarafından atanmasına olanak verdiği durumlarda, bu atama sürecinin şeffaflığı ve bağımsızlığının temin edilmesi ve bu sürecin belirtilen objektif kriterler haricinde bir etkiye maruz bırakılmaması gerektiği vurgulanmaktadır⁷⁷⁴.

Tavsiye Kararında, ayrıca bir hâkim hakkında verilen disiplin kararının bir yargı makamı tarafından verilmemişse, bu karar hakkında yargısal bir organa başvuru imkânının bulunması üye ülkelere tavsiye edilmektedir⁷⁷⁵.

⁷⁷² Celalettin Dönmez, Uluslararası Belgelerde Yüksek Yargı Kurulları, Ülke Örnekleri ve Avrupa Birliği Belgelerinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Adalet dergisi, Sayı: 36, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/36.say%C4%B1/celalettind%C3%B6nmez.pdf>, 12.08.2015

⁷⁷³ Kasım Erdem ve Mehmet Solak, Bazı Ülkelerde Yargı Konseylerinin Oluşumu ve Görevleri, TBMM, **Yasama Dergisi**, 13, s.124, http://www.yasader.org/web/yasama_dergisi/2009/say13/123-143.pdf, (12.10.2015)

⁷⁷⁴ Levent Gönenç, **Dünyada ve Türkiye’de Yüksek Yargı Kurulları**, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri, 2011, s.3, http://www.tepav.org.tr/upload/files/1299852383-2.Dunyada_ve_Turkiye_de_Yuksek_Yargi_Kurullari.pdf, (08.11.2015)

⁷⁷⁵ Yanık. Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Standartlar Işığında HSYK’nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararlarının Denetimi, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/doc_dr_murat_yanik.pdf, 1.12.2011 2 Valery D Zorkin, “Comments

Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı Avrupa Konseyi bünyesinde yürütülen bir çalışma neticesinde 8-10 Temmuz 1998 tarihlerinde kabul edilen Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartında; hâkimlerin seçimi, atanması, tayini, kariyer ilerlemesi ve meslekten ayrılması kararını alacak organın üyelerinin en az yarısının bizzat kendi meslektaşları tarafından ve en geniş temsili garanti eden bir usulle seçilmiş hâkimlerden oluşması öngörülmektedir⁷⁷⁶.

Ayrıca, haklarının çiğnendiğine veya haklarını aramaya dair hukuki sürecin ya da daha genel olarak bağımsızlığının her ne şekilde olursa olsun ihlal veya tehdit edildiğine inanan her hâkimin, bu duruma çözüm bulabilecek ya da çözüm önerecek bağımsız bir makama, etkili başvuru imkânlarının verilmesi önerilmektedir⁷⁷⁷.

Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi (CCJE) 10/2007 Sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü Yargı kurulları hakkında genel ilke ve ideal durumu belirten veya öneren uluslararası belgelerin yanında, konuyu çok detaylı şekilde analiz eden ve önerilerde bulunan Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin 10/2007 sayılı “Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşünde” bağımsız ve tarafsız mahkemelerin, hukukun üstünlüğü ilkesi üzerine kurulmuş olan bir devlet için zorunluluk olduğu belirtilmekte, yargı kurulu veya konseylerinin yargı sisteminin ve hâkimlerin bağımsızlığının güvencesi olabileceğine vurgu yapılmaktadır⁷⁷⁸.

Yargı kurulları, hem yargı sisteminin hem de hâkimlerin bağımsızlığının güvencesi olmalıdır. Yargı kurulları, hâkimlerin görevlerini yürütme ve yasama erklerinden bağımsız ve kontrollerine tabi olmadan ve aynı ölçüde yargı içinden gelecek yersiz baskılara maruz kalmadan yapmasına imkân tanımak için yargıyı bağımsız şekilde yönetmelidir. Yargı kurulları, bağımsızlığı ve etkin çalışmayı sağlayacak şekilde oluşturulmalıdır. Karma bir oluşum tercih edildiğinde bazı kararların sadece hâkim üyelerin katıldığı toplantılarda alınması gerekir. Yargı

on European Standarts as regards the Independence of the Judicial System:Judges”, [http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL-JD\(2008\)008-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL-JD(2008)008-e.asp) (21.07.2015)

⁷⁷⁶ http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/European-Charter-on-Statute-of-Judges_EN.PDF, 12.09.2012, Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı 1.3.p,

⁷⁷⁷ http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/European-Charter-onStatute-of-Judges_EN.pdf, 12.09.2012, Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı paragraf 1.4

⁷⁷⁸ Celalettin Dönmez, 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü 8. Paragraf; Bkz., http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/CCJE-opinion-10-2007_EN.pdf, (12.09.2015)

dışından gelen üyeler mesleklerinde temayüz etmiş kişilerden seçilmelidir. Üniversite öğretim üyeleri, hukukçular veya saygın vatandaşlar üye olabilir. Kurul üyeleri, yargı kökenli olsun veya olmasın aktif politika içinde olmamalıdır. Parlamenterler, hükümet üyeleri ve idare mensupları kurulda yer almamalıdır⁷⁷⁹.

Yargı kurulları sadece hâkimlerden veya hâkimlerle birlikte hâkim mesleğinden olmayan kişilerin karışımından oluşabilir. Her iki halde de kendi çıkarlarına çalışma, kendini koruma ve yandaşlık görüntüsünün verilmesi önlenmelidir. Yargı kurulları sadece hâkimlerden oluşacak ise üyelerin seçimi meslektaşlarınca, yargının tüm birimlerini en geniş temsil edecek şekilde gerçekleştirilmelidir. Sınırlı bir kontenjan doğal üyeler için ayrılabilir. Karma bir oluşum söz konusu ise, üyelerin önemli bir kısmı meslektaşlarınca seçilmiş hâkimlerden oluşmalıdır. Kurulun yargı kökenli üyelerinin yargı dışında organlar (yürütme/yasama) tarafından seçimine izin verilmemelidir. Yargı dışından gelen üyelerin seçiminde yürütmenin rolü olmamalı, seçim yasama organına bırakılırsa nitelikli oy çokluğu ile seçimler yapılmalıdır. Yine yargı için yeterli bütçe imkânlarına sahip olmalarının önemine değinilmiştir. Buna ilaveten, yargı kurullarının kendi bütçelerini müzakere edebilme ve bağlanmış bütçelerini kullanma hususlarında bağımsız olabilmelerinin gerekliliğine de vurgu yapılmıştır⁷⁸⁰.

Görüşün 39'uncu paragrafında yargı kurullarının; yargı sisteminin idaresi ile birlikte hâkim ve savcıların atanma, tayin, terfi, disiplin ve meslekten çıkarma gibi konularda verdiği kararların, bünyesinde gerekçelerini de barındırması, bu kararların bağlayıcı nitelikte olması ve yargı denetimine de açık olması gerekliliği vurgulanmaktadır. Bu paragrafta devamla hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak yargı kurulunun bağımsızlığının, kendisinin hukukun dışında ve yargısal denetimden bağımsız olma anlamına gelmemesi gerektiğinin de altı çizilmektedir. Bu ilkeler, Avrupa Konseyi (COE) Avrupa Yasal İşbirliği Komisyonu (CDCJ) tarafından başka bir dokümanda yeniden vurgulanmıştır. Bu itibarla, Yargı Üst Kurulları yargı

⁷⁷⁹ Celalettin Dönmez, **Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi** 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü 11. Paragraf, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/CCJE-opinion-10-2007_EN.pdf, (12.09.2015)

⁷⁸⁰ Celalettin Dönmez, **Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi** 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü 11. Paragraf, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/CCJE-opinion-10-2007_EN.pdf, (12.09.2015)

bağımsızlığını temin etmeli, üyelerinin atanmasında çoğulculuğa ve cinsiyet dengesini gözetmeli, kararlarının gerekçeli olmasına ve işleyişinde şeffaflığa uygun davranmalı, karar süreçlerini politik etkilerden arındırmalıdır ve kariyere ilişkin kararları ilgilileri motive edici nitelikte olmalıdır⁷⁸¹.

Venedik Komisyonu Raporu⁷⁸² Avrupa Konseyi altında anayasal sistemlerin geliştirilmesi amacıyla çalışmalar yapması için oluşturulan Venedik Komisyonu tarafından 2007 yılında hazırlanan Adli Atamalar Raporunda; hâkimlerin atanması, terfi ve disiplin işlemleri hakkında nihai kararların yargı konseyleri tarafından verilmesi görüşü savunulmaktadır⁷⁸³.

Rapora göre; Yargı kurulu üyelerinin önemli bir çoğunluğu bizzat yargı tarafından seçilmelidir. Kurulun demokratik meşruiyetini sağlamak amacıyla geriye kalan üyeler üstün hukuki niteliklere sahip kişiler arasından Parlamento tarafından seçilmelidir. Yargı dışından gelen üyelerin seçiminde yürütmenin rolü olmamalı, seçim yasama organına bırakılırsa nitelikli oy çokluğu ile seçimler yapılmalıdır. Yargının kendi içine kapanık bir görüntü vermesinin negatif etkilerini kaldırmak adına; bir yanda yargı bağımsızlığı ve kendi mensuplarınca idare edilme ile diğer yanda yargının hesap verebilirliği arasında bir denge kurulmalıdır. Bu bağlamda hâkimler hakkında disiplin işlemleri etkili bir şekilde yürütülmeli ve meslektaş dayanışması bu işlemleri kapatmamalıdır. Bu hedefe ulaşmanın yollarından biri üyelerinin dengeli bir şekilde oluşturulduğu yargı kurulunun kurulmasıdır⁷⁸⁴.

Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki Temel Prensipleri Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki Temel Prensiplerde, bir hâkim hakkında disiplin cezası gerektirecek bir itham veya şikâyetin, uygun bir usul çerçevesinde, süratle ve adil bir şekilde çözümlenmesi ve söz konusu hâkimin adil yargılanma hakkına sahip olması gerekliliğinin altını çizdikten sonra;⁷⁸⁵ disiplin,

⁷⁸¹ Celalettin Dönmez, Uluslararası Belgelerde Yüksek Yargı Kurulları, Ülke Örnekleri ve Avrupa Birliği Belgelerinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Adalet dergisi, Sayı: 36, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/36.say%C4%B1/celalettind%C3%B6nmez.pdf>, 12.08.2015

⁷⁸² Venedik Komisyonu, (2007) [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JD\(2007\)001-e.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JD(2007)001-e.aspx) 12.09.2015)

⁷⁸³ Venedik Komisyonu, (2007) [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JD\(2007\)001-e.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JD(2007)001-e.aspx) (12.09.2012)

⁷⁸⁴ Venedik Komisyonu, (2007) [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JD\(2007\)001-e.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JD(2007)001-e.aspx) (12.09.2015)

⁷⁸⁵ Venedik Komisyonu, (2007) [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JD\(2007\)001-e.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JD(2007)001-e.aspx) (12.09.2015)

geçici el çektirme veya ihraç kararlarının bağımsız olarak gözden geçirilebilmesini önermektedir⁷⁸⁶.

Avrupa Yargı Kurulları Ağı (AYKA-ENCJ) İlkeleri Yargının yönetimi ve denetimini yapmak üzere kurulan bağımsız yargısal kurulların kurumsallaşmasına hizmet etmek ve ortak bazı standartları oluşturmak amacıyla 2002 yılında kurulan Avrupa Yargı Kurulları Ağına (AYKA-ENCJ) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) 2005 yılında gözlemci sıfatıyla üye olmuştur. Avrupa Yargı Kurulları Ağı yazılı bir anayasaya sahip olan devletlerin anayasada yargını bağımsızlığını açıkça teminat altına alması gerektiğini ve bu Yargı Kurullarının yürütme gücünden bağımsız olarak bütçelerini planlama gücüne sahip olmaları gerektiğini savunmaktadır⁷⁸⁷.

Yargı Kurullarının hâkimlerin oranı %50'den az olmamak koşuluyla geniş tabanlı bir üyelik profiline sahip olması gerektiği ifade edilmiştir. En dengeli modellerin yargı bağımsızlığını ve sorumluluğunu ileri taşıyabilecek yeterliliğe sahip; adli, akademik veya sivil toplum çevrelerinden seçilmiş ve/veya atanmış üyelerin bileşiminin temsiliyle oluştuğu görülmektedir. Yargı Kurulları üyeleri, yargıda da olduğu gibi, objektif ve şeffaf bir süreç dâhilinde seçilmelidirler⁷⁸⁸. “AYKA İlkelerine göre, Kurulun yargının içinden gelen üyelerinin seçiminde; yürütme ve yasama organının müdahalesine izin vermeyen ve üyelerin sadece kendi meslektaşları tarafından seçimini esas alan ve yargının ilgili sektörlerinin geniş tabanlı temsiline dayanan bir sistemin uygulanması gerektiği vurgulanmaktadır.

Yargısal eğitim faaliyetlerini Yargı Kurullarının belirlemiş olduğu ilkeler çerçevesinde yürütmesi gerektiği raporda ifade edilmektedir. Yargısal eğitim konusunda operasyonel sorumluluğun adalet akademilerine; denetim konusundaki sorumluluğun ise Yargı Kurullarına ait olması önerilmektedir. Yargı Kurulları İlkelerine göre, yargı kurullarının adaletin dağıtımı ve yargının işleyişini etkileyecek yargı politikaları ile değişiklikler konusunda teklif sunma ve görüş bildirme yetkisi olmalıdır. İlkelere göre, yürütme ve yasama organı, yargıya ilişkin tüm konularda

⁷⁸⁶ Venedik Komisyonu, (2007) [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JD\(2007\)001-e.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JD(2007)001-e.aspx) (12.09.2015)

⁷⁸⁷ Venedik Komisyonu, (2007) [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JD\(2007\)001-e.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JD(2007)001-e.aspx) (12.09.2015)

⁷⁸⁸ ‘Venedik Komisyonu raporunda yeni HSYK’, Star Gazetesi, (10 Ocak 2011) <http://www.stargazete.com/acikgorus/venedik-komisyonu-raporunda-yenihsyk-haber-322323.htm> (12.09.2015)

yasa taslaklarını hazırlamadan veya en azından kamuoyu ile paylaşmadan önce yargı kurulunun görüşünü almalıdır. Yargı kurullarına kimin başkanlık edeceği ülkeden ülkeye değişiklik arz edebilmektedir. Devlet Başkanlarının, Adalet Bakanlarının ya da Yüksek Mahkeme Başkanlarının yargı kurullarına başkanlık ettiği ülkeler bulunmaktadır⁷⁸⁹.

Yargı Kurulu İlkelerine göre, etkin bir yargı sistemi oluşturmak için, yargı kurulu ile Adalet Bakanı ve Parlamento arasında kurumsal bağımsızlık ve karşılıklı saygı temelinde daimi bir kurumsal etkileşim ve diyalog tesis edilmelidir”⁷⁹⁰.

HSYK benzeri “yargı kurulları”na ilişkin olarak çeşitli uluslararası belgelerde bir kısım düzenlemelere yer verilmiştir. Ancak, bu kurulların yapısına ilişkin doğrudan ve somut düzenlemeler esas itibarıyla Avrupa Konseyi bünyesinde yapılandırılmış bulunan Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi (AHDK)’nin konuya ilişkin 10/2007 sayılı “Görüş”ünde ve Kamuoyunda Venedik Komisyonu (VK) olarak tanınan Hukuk Yoluyla Demokrasi İçin Avrupa Komisyonunun Mart 2007 tarihli “Adli Atamalar Raporu”nda yer almaktadır. Bu düzenlemelerde ideal tek bir model yerine yargı kurullarının oluşumuna ilişkin bir kısım genel ilkelerin belirlenmesiyle yetinilmektedir. Bu görüşe göre; Yargı Konseyinin üye kompozisyonu, bu konseyin üyelerinin seçiminde izlenen yöntem, bu konseyce alınan kararların etkin bir itiraz ve yargı denetimine tabi olması, özerkliği doğrudan doğruya etkileyen faktörlerdir. Her iki rapor da Yargı Konseyinin, sadece hâkimlik mesleğinden gelen üyelerden oluşmasının, mesleki kayırmacılık ve mesleki kooptasyona yol açabileceği vurgulanmıştır⁷⁹¹.

Venedik Komisyonunun Yargı Sisteminin Bağımsızlığı hakkında hazırlattığı 82 nci Genel Kurulunda kabul edilen 12-13 Mart 2010 tarihli Rapor’da da söz

⁷⁸⁹ Venedik Komisyonu, (2007) [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JD\(2007\)001-e.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JD(2007)001-e.aspx)(12.09.2015)

⁷⁹⁰ Venedik Komisyonu raporunda yeni HSYK’, Star Gazetesi,(10 Ocak 2011) <http://www.stargazete.com/acikgorus/venedik-komisyonu-raporunda-yenihsyk-haber-322323.htm>. (12.09.2015)

⁷⁹¹ Serap Yazıcı, **Yargı Bağımsızlığı ve HSYK’nın Yapısı**, Türk Yargı Sistemindeki Reformlar, Düünden Bugüne HSYK ve Avrupa Uygulaması İle Mukayese Sempozyumu, , s.132;Yazıcı’ya göre; “Yargı konseylerine, hakim olmayan üyeler parlamento tarafından nitelikli çoğunluk kuralı esas alınmak suretiyle seçilmelidir. Yargı Konseyi kararları etkin bir itiraz ve yargı denetimine tabi olmalıdır.

konusu belgelere atıf yapılarak yargı bağımsızlığı bakımından yargı konseylerinin önemine işaret edilmektedir⁷⁹².

2.9.7. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları

6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 11.12.2010 tarihindeki kabulüne kadar Kurulun tüm kararları yargı denetimi dışında iken söz konusu Kanun ile Kurulun hâkimler ve savcılar hakkında vermiş olduğu meslekten çıkarma cezasına ilişkin disiplin kararları yargı denetimine açılmıştır. Kanunla dairelerin iş bölümleri yapılmış ve tüm kararlarına karşı yapılan itirazlar etkin hale getirilmiştir. Bu değişiklikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları da etkili olmuştur. Kural olarak disiplin hukuku ile ilgili olarak AIHM başvurulamamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kamu görevinin sona erdirilmesi dahil bazı disiplin işlemlerini “medeni hak” kapsamında görmeyerek başvuruları reddetmiş ise de Mahkeme her olayı kendi özel şartları içinde değerlendirerek bazı disiplin cezalarını da sözleşme kapsamında inceleyip ihlal kararı vermiştir. Uyarma ve kınama cezalarına karşı, sadece dava açma hakkının yani etkili başvuru imkânının tanınmaması bile, tek başına Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru ve tazminat alma sonucuna yol açmaktadır⁷⁹³.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “Etkili başvuru hakkı” başlıklı 13.maddesinde “Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir” kuralı yer almaktadır. Bu maddede hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü durumlarda ulusal makamlara başvuru hakkı güvence altına alınmıştır. Buna göre, madde 13’deki başvuru yolu mutlaka etkili olmalıdır, fakat yargısal bir yol olmak zorunda değildir. Yani yeri geldiğinde siyasi ve idari makamlara müracaat

⁷⁹² Modona, Guido Neppi, Angelika Nussberger, Hjortur Torfason ve Valery Zorkin. Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Bölüm I: Hâkimlerin Bağımsızlığı. Venedik Komisyonu, (12-13 Mart 2010). [http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)004-tur.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)004-tur.pdf) . (12.09.2015)

⁷⁹³ İnanç İşten, “Avrupa Birliği Sürecinde Kararları Yargı Denetimi Dışında Olan Anayasal Kurumlar,” Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006,s.13(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

da hak arama hürriyeti bakımından etkin bir yol olarak kabul edilmektedir. Fakat başvurulacak yer yargısal bir makam değilse, sahip olduğu yetkiler ve sağladığı güvenceler, izlediği usulün etkili olup olmadığına karar verilirken önem taşır. Ayrıca tek bir hukuk yolu, kendi başına Sözleşme'nin 13. maddesindeki şartları bütünüyle yerine getiremese bile, bir araya gelen iç hukuk yolları bunu gerçekleştirebilir. 6087 sayılı HSYK Kanunu'nun 33. maddesinde yeniden inceleme ve itiraz yolu düzenlenmiştir⁷⁹⁴.

2.10. HAKİMLER VE CUMHURİYET SAVCILARININ ÖZLÜK HAKLARI İLE İLGİLİ YAPILMASI GEREKENLER

2.10.1. Hakimler ve Savcılarının Maaşları

Hakimlerin maaşı, kendilerinin bağımsızlığı ile yakından ilgilidir. Mali olarak başkalarına bağımlı olan hakim ve savcılarının bağımsızlığından söz etmek mümkün değildir. Hakimlerin maaşının kendilerinin ifa ettiği önemli görevle ve ağır sorumlulukla uygun olması gerekmektedir. Nitekim Anayasa'nın 140. maddesi, hâkimlerin aylık ve ödenekleriyle her türlü mali ve sosyal haklarının mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmesini öngörmüştür. Anayasa'nın başlangıç bölümünde, kuvvetler ayrımının, devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasında medeni bir iş bölümü ve iş birliği olduğu belirtilmiştir. Bu nedenledir ki, yasama ve yürütme organı mensuplarına daha yüksek mali avantajlar sağlanması, anayasal kurallarla bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla maaşlar arasında fark olmaması gerektiği iddia edilmektedir. Yargı bağımsızlığını sağlamak için hakimlerin maaşları, verdikleri kararları ve daha da genel olarak yargı içerisindeki davranışlarını etkilemeyi ve böylece bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını zayıflatmayı amaçlayan baskılardan onları koruyacak şekilde tespit edilmelidir. Yargı bağımsızlığının ve tarafsızlığının en önemli güvencesi, hakim ve savcılara

⁷⁹⁴ Celalettin Dönmez, Uluslararası Belgelerde Yüksek Yargı Kurulları, Ülke Örnekleri ve Avrupa Birliği Belgelerinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Adalet dergisi, Sayı: 36, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/36.say%C4%B1/celalettin%C3%B6nmez.pdf>, 12.08.2015

sağlanacak mali imkan ve teminatlardan geçer. Adaletin mülkün temeli sayılıp, ekmek, su ve hava gibi bir ihtiyaç olduğu bir durumda, adalet adına hareket eden yargı mensuplarına ödenecek ücretlerin en üst seviyede olması gerekir. Bir yargı mensubu, deyim yerinde ise ay sonunu düşünmeden ve iktisadi sıkıntı çekmeden mesleki faaliyetlerini yerine getirebilmeli, yani maddi kaygı duymamalıdır. Bu aynı zamanda, millet adına hareket eden yargıya herkesin güven duymasını ve yargının tarafsızlığına inanmasını sağlar.

2.10.2. Hakim ve Savcıların Tayinlerinde Coğrafi Teminat

Hakimler ve savcılara tayinlerinde coğrafi teminat getirilmeli, hakim ve savcılar sübjektif gerekçe içeren kararlarla tayinleri yapılmamalıdır. Bu çerçevede HSYK'nın coğrafi teminatı ilgilendiren kararları yargı denetimine açılması gerekir. Milletin ve bireylerin hakkını koruyan ve uyuşmazlıkları çözen yargı mensuplarının, kendilerini ilgilendiren konularda hak arama hürriyetini kullanamamaları hukuk devleti ilkesi ile bağdaşan bir durum değildir⁷⁹⁵.

Bu bağlamda, hakim ve savcı tayinlerinde objektif ve somut kriter yokluğu ve liyakatın dikkate alınmaması, yargı bağımsızlığı, hakimlik teminatı açısından bir an önce düzeltilmesi gereken önemli bir sorundur. İnsanlar içinde bulundukları ortamın ve çevrenin etkileri ile mutlu olur veya olmazlar. Hakimler ve cumhuriyet savcıları içinde bulundukları ortamın ve çevrenin onların objektif, histen uzak ve adil karar vermesi için önemli olduğu bir gerçektir. Bu sebepten hakimlere ve savcılara kendileri için memnuniyet veren ortam ve çevrede yaşamak imkanı tanınmalıdır. Kısaca hakimler ve savcıların yer bakımından teminatı; bir hakim ya da savcının, kendi isteği dışında görev yaptığı yerden başka bir yere atanmamasıdır.

⁷⁹⁵ Yargı Üst Kurulları Türk Akademisi Siyaset, Hukuk ve Yönetim Araştırmaları Merkezi Analiz No. 1 // Kasım 2012 :s.18 <http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/ist3tr.pdf>, Nakleden: Murat Yanık, “Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Standartlar Işığında HSYK'nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararların Denetimi,” **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 27, (2010), s.195

2.10.3. Yargıda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Hakimler ve Cumhuriyet Savcılarının İş Yükü Sorunu

Dünya genelinde yargı reformuna ilişkin yapılan çalışmalarda mahkemelerin iş yükünün fazlalığı nedeniyle adaletin gecikmesi en önemli sorunlardan biri olarak gösterilmektedir⁷⁹⁶.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, yargı organlarının iş yükünü azaltarak yargıya hizmet etmekte ve bu nedenle adalet reformunun önemli bir parçası olmaktadır. Söz konusu yöntemler, uygulandıkları ülkelerde başlangıçta basit uyuşmazlıkların çözümü için düşünülmüş, ancak zaman içerisinde daha kapsayıcı hale geldiği görülmüştür. Pek çok ülkede hukuki uyuşmazlıkların önemli bir kısmının bu usullerle çözüldüğü görülmektedir. Alternatif çözüm yöntemlerinin en yaygını tahkim kurumudur. Tahkim, hukuki uyuşmazlığın çözümünün devlet yargısı yerine hakem ya da hakemlerce gerçekleştirilmesi hususunda tarafların iradesini ifade etmektedir. Bu anlamda İstanbul Tahkim Merkezi'nin kurulmasını düzenleyen Kanunla ülkemize alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri konusunda yeni bir kurum kazandırılmıştır⁷⁹⁷.

2012 yılında kanunlaşan 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile uyuşmazlıkların alternatif çözüm yolları arasına arabuluculuk da katılmıştır. Yapılan kanuni değişiklikle getirilen hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk sayesinde hukuki sorunları çözmenin tek yolu çekişmeli dava usulü olmaktan çıkmıştır. 2013 yılında ilk arabulucular görevlerine başlamıştır⁷⁹⁸. Önümüzdeki dönemde bu uygulamanın yaygınlaştırılması ve etkinleştirilmesi için mevzuat değişikliği yapılarak bazı alanlarda arabuluculuğun zorunlu hale getirilmelidir⁷⁹⁹.

⁷⁹⁶ Muharrem Özen, Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:68, Sayı: 2010/1, ss.67-83.

⁷⁹⁷ T.C.Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı 2015-2019 Stratejik Plan. http://www.abgm.adalet.gov.tr/altmenu/istisari_ziyaret.html, (03.09.2015)

⁷⁹⁸ T.C.Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı 2015-2019 Stratejik Plan. http://www.abgm.adalet.gov.tr/altmenu/istisari_ziyaret.html, (03.09.2015)

⁷⁹⁹ T.C.Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı 2015-2019 Stratejik Plan. http://www.abgm.adalet.gov.tr/altmenu/istisari_ziyaret.html, (03.09.2015)

Bu kapsamda getirilen önemli yeniliklerden biri de uzlaşma kurumudur⁸⁰⁰. Ceza yargılamasında uzlaşmanın geniş ve etkin biçimde uygulanması önem taşımaktadır. Ceza yargılaması alanında önümüzdeki dönemde soruşturmaların niteliğine göre en azından bir kısmının fail ile kamu arasında anlaşarak sonlandırılması yolunun getirilmesi gerekir. Alternatif çözüm yollarının daha etkin hale getirilmesi ile hakimler ve cumhuriyet savcılarının iş yükü büyük oranda azalacaktır.

2.10.4. Hakim ve Cumhuriyet Savcılarının Örgütlenme Özgürlüğü

Hakimler ve cumhuriyet savcılarının birliklere üye olmalarına ilişkin, Bangalor Yargı Etiği İlkeleri'nde, "Hakim, yargıçlarla ilgili derneklere katılabilir veya böyle bir dernek kurabilir ya da yargıçların çıkarlarını temsil eden diğer örgütlere katılabilir" ilkesi yer almaktadır⁸⁰¹.

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ni yorumlayan Yargısal Dürüstlük Grubu, hakimin sanatsal ve kültürel ilgiyi geliştiren örgütler gibi kar amaçlı olmayan örgütlere üye olmasının ve bu örgütlerin yönetim kurulunda görev almasının, yargıcın mesleki konumuna zarar vermediği ölçüde mümkün olduğunu belirtmiştir⁸⁰².

Hakimlerin birlikler kurması ve kurulu birliklere katılması pek çok ülkede yaygın olarak uygulanmaktadır. Fransa'da Yargıç Sendikası, İtalya'da Ulusal Yargıç Birliği, ülke içinde güçlü olan birliklerdendir. Bu birliklerin bazılarının (Fransa'da olduğu gibi) siyasallaşması ve ülke içindeki bazı partileri desteklemeleri zaman zaman eleştirilmiştir⁸⁰³.

Anayasa'nın 33. maddesine göre, "herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir". Ayrıca, "hiç

⁸⁰⁰ T.C. Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı 2015-2019 Stratejik Plan. http://www.abgm.adalet.gov.tr/altmenu/istisari_ziyaret.html, (03.09.2015)

⁸⁰¹ Bangalor Yargı Etiği İlkeleri İlke 4. 13.

⁸⁰² United Nations Office on Drugs and Crime, Commentary on The Bangalore Principles on Judicial Conduct, 2007, s.103-104, paragraf 167.

⁸⁰³ Sibel İnceoğlu, **Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri** Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2008, s. 124-125.

kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz” şeklinde düzenlenmiştir⁸⁰⁴.

Anayasa gereği, vakıflarla ilgili olarak da uygulanan bu anayasal hükmün niteliği, açık olarak kişinin hak ve iradesi üzerine kurulmuştur. 33. maddenin dördüncü fıkrasında “dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller”in yasaya bırakılmıştır. Burada yasaya bırakılan usul sorunları olup, dernekler kurucularının, tüzüğünün ve organlarının iradesiyle kurulup tüzel kişilik kazanacaklardır⁸⁰⁵.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları Anayasa’da, 135. maddede ayrıca düzenlenmiştir. Dernekler, Anayasa’nın 135. maddesine dayanarak kurulan “meslek kuruluşu” olamayacakları gibi, bu tür meslek kuruluşları da Anayasa’nın 33. maddesine dayanılarak kurulan “dernek” olamazlar. Kimi meslek kuruluşlarıyla derneklerin amaçlarındaki benzerlikler dahi bu iki örgütlenme modelinin çakışmasına neden olmaz. Çünkü iradeleri, tüzel kişilik kazanma ve kaybetme koşulları, nitelikleri ve anayasal dayanakları birbirinden tamamıyla farklı, iki ayrı hukuksal statü söz konusudur. Dernekler tüzükleri ve organlarıyla oluşan “özel tüzelkişiler”, meslek kuruluşları ise yasayla oluşan “kamu tüzelkişileri”dir. Öte yandan, “dernek” kurma, bir hak ve özgürlük olup kullanılması serbest iradeye dayanır ve zorunlu değildir. “Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları” ise mesleği sürdürme yönünden serbest ve özel kesimde çalışanlar için zorunlu, kamuda asli ve sürekli görevlerde çalışanlar için isteğe bağlı bir örgütlenmedir⁸⁰⁶.

Gönüllü bir toplumsal kuruluş olan dernek, serbestçe varlık kazanma ve örgütlenme ilkeleri ile faaliyet güvencesi öğelerini kapsar. Dernek özgürlüğü anılan öğelerin bir arada bulunmasıyla sağlanabilir. Kendine özgü varlık olarak örgüt yanında, dernek üyeleri de hakkın öznesidir. Bir derneğin kuruluşuna katılma, bir derneğe üye olma ve üyelik hakları, örgütün varlık koşuludur⁸⁰⁷.

⁸⁰⁴ Bkz. Ay. md. 33.

⁸⁰⁵ Olgun Akbulut “Toplantı ve Örgütlenme Özgürlükleri”**İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Ed. Sibel İnceoğlu, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.123.

⁸⁰⁶ Yargı Üst Kurulları Türk Akademisi Siyaset, Hukuk ve Yönetim Araştırmaları Merkezi Analiz No. 1 // Kasım 2012 :s.18 <http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/ist3tr.pdf>, Nakleden: Murat Yanık, “Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Standartlar Işığında HSYK’nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararların Denetimi,” **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 27, (2010), s.195

⁸⁰⁷ İbrahim Kapoğlu, **Özgürlükler Hukuku**, İmge Kitabevi, 6. Baskı, Ankara Kasım 2002, s.386.

Bir hak ve özgürlüğün varlığı, sadece serbest iradeyle kullanılması ile değil, onun ortadan kaldırılmaması ile mümkündür. Hak kullanma özgürlüğü ve güvencesi, kullanmayı ortadan kaldırmama, özüne dokunmama güvencesiyle bir bütündür⁸⁰⁸.

Dernek kurma özgürlüğü bireyin gelişimi için olduğu kadar, iş yaşamı, siyasal alan ile demokrasi için vazgeçilmez bir özgürlüktür ve toplumların ne kadar gelişmiş ve demokratik olduklarını belirlemek için ölçüttür. Tarihsel süreçte ne kadar zorluklarla elde edilebildiği her zaman hatırd tutularak bu özgürlüğün yaşanabilir kılınması için herkesin çaba göstermesi gereklidir⁸⁰⁹.

Dernek kurma özgürlüğünün kaynağı, başta İnsan Hakları Evrensel Beyanname, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi olmak üzere, evrensel “insan hakları” belgeleri ile “Anayasa”dır. Dernekler, Anayasa’nın 135. maddesine dayanarak kurulan “meslek kuruluşu” olamayacakları gibi, bu tür meslek kuruluşları da Anayasa’nın 33. maddesine dayanılarak kurulan “dernek” olamazlar. Dernek kurma özgürlüğü, derneğin kuruluş sözleşmesi niteliğindeki tüzüğünü kendisinin oluşturması, değiştirmesi, organlarını belirleyebilmesi, organlarının iradeleri dışında ancak mahkeme kararıyla kapatılabilmesi gibi güvenceleri kapsar⁸¹⁰.

⁸⁰⁸ Akbulut, s.123.

⁸⁰⁹ Tijen Dünder Sezer, Dernek Kurma Özgürlüğünün İçeriği ve Gelişim Süreci Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi** Cilt 10, Sayı:1, 2008 , s.58.

⁸¹⁰ Kapoğlu, s.386.

SONUÇ

Günümüzde demokratik hukuk devletlerinin korumaya çalıştığı en büyük değer, insan hak ve özgürlükleridir. İnsanların birbirlerini yakından tanıdığı ve korunma imkânlarını toplumsal dayanışma içerisinde bulduğu ilkçağ toplum yaşantısından bu yana birey ve onun hak ve özgürlükleri, çeşitli tehditlere maruz kalmış ve bu nedenle korunmaya muhtaç hale gelmiştir. Çağdaş toplum yaşantısında bunu sağlamaya yönelik en büyük araç, hukuk devleti ve hukuk devletinin olmazsa olmazı yargı bağımsızlığıdır.

Çağdaş demokrasi anlayışına göre yapılan bir anayasada demokrasi, adaletten ayrı düşünülemez. Bu iki kavram bir arada ele alınmak zorundadır. Adaletin gerçekleşmesini hedefleyen demokrasinin inşaa edilmesi halinde, tam olarak adil bir toplum ortaya çıkabilecektir. Demokrasinin vazgeçilmez unsuru olan güçler ayrılığı, şüphesiz yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını gerektirir.

Bu çalışmamızda, hukuk devleti ve erkler ayrılığı ilkesini benimsemiş Ülkemizde, Türk Anayasa Hukukunda Yargı Sistemine Hakim Temel İlkeler nazarında, demokratik hukuk devletinin özelliği ve gereği olarak bağımsız, tarafsız ve adil olması gereken yargının, bu temel özellikler doğrultusunda ne şekilde kurumsallaşması, örgütlenmesi ve çalışması gerektiği karşılaştırmalı ve evrensel hukuk değerlerine göre tartışılmıştır.

Gerçekten yargı, konumuna ve durumuna bakılmaksızın herkesin sığınacağı adaletin son kalesidir.

Yargı bağımsızlığı, hakimlik teminatı ve benzeri kurumlar ve kurallar, tek başlarına otomatik olarak tarafsız ve adil yargıyı ortaya çıkaramazlar. Tarafsız ve adil yargının asli teminatı, iyi eğitilmiş, cesur, hür vicdanlı, yargı etiği ilkelerine uyan yargı mensuplarıdır. İşte demokratik hukuk devletlerinde temel tartışma konularından biri de yukarıda belirttiğimiz ilkeler ışığında çalışacak yargının nasıl kurumsallaştırılacağıdır. Bu konuda çağdaş, çoğulcu, demokratik hukuk devletlerinde iki farklı sistemin varlığı göze çarpmaktadır. Bu iki farklı yaklaşım sonucu, ülkelerin bazıları yargı birliği ilkesini benimsemişken; ülkemizin de içinde bulunduğu diğer bazı demokratik hukuk devletleri yargı ayrılığı ilkesini benimsemiştir.

Ülkemizde askeri yargı, ilk derece mahkemesi olarak sadece mesleki dar alanda faaliyet göstermeli ve disiplin mahkemeleri dışında kalan askeri mahkemeler adli yargı teşkilatının içine alınmalıdır. Yargıtay ile Askeri Yargıtay, Danıştay ile de Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin yargılama konuları büyük oranda benzerdir. Bu yüzden Askeri Yargıtay'ın görevi Yargıtay'da bir daireye ve AYİM'in görevi de Danıştay'a verilmelidir. Böylece çoğu demokratik devlette olduğu gibi ilk derece askeri mahkemelerin vermiş olduğu kararlara karşı, sivil hukuki denetim sağlanmış olacaktır.

Elbette adli yargı teşkilatı içinde sadece askeri davalara bakan uzmanlık mahkemeleri oluşturulabilir. Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin kaldırılmasıyla birlikte benzer konularda iki farklı yüksek mahkemece verilen farklı kararların ve içtihatların önüne geçilecek ve varolan içtihat kargaşası son bulacaktır. Yargı yolları, sistemler ve mahkemeler, adaletin ve hukukun gerçekleştirilmesinin araçlarıdır. Tüm bu kural ve kurumların nihai amacı, bağımsız ve tarafsız yargı sayesinde adaletin tam olarak gerçekleştirilmesidir.

Hukuk devletinin, adil yargılanma hakkının, kişi temel hak ve hürriyetlerinin temel dayanağı bağımsız yargıdır. Bu nedenle hukuk devletinin en önemli faaliyetlerinden biri yargısal faaliyet ve denetimdir. Yargılama faaliyetinin en temel unsuru, en önemli süjelerinden biri ise hakimdir.

Hakimlerin yaptığı görev, şüphesiz en önemli görevlerden birisidir. Bu kadar önemli bir görevin icra edilmesi sırasında hakimlere gerekli ortamın sağlanması, onların bağımsız ve adil bir şekilde karar verebilmeleri için uygun şartların, ekonomik olanakların, yardımcı elemanların temin edilmesi gerekmektedir. Adaletin gereği gibi, her türlü etkiden uzak, adil dağıtılması için gereken ilk şart, mahkemelerin bağımsız ve dolayısıyla tarafsız olması yani hüküm veren hakimin, dosyadaki delillere, hukuka ve kanuna bağlı olarak kendi vicdani kanaatine göre başkaca hiçbir şeyin etkisi altında kalmadan karar vermesidir.

Hakimler, hukuka bağlı, bağımsız olarak karar verirken yasalar onlara hukuku yorumlama ve somut olaya uyarlama hususunda, çoğu hallerde geniş bir takdir hakkı tanımıştır. Hakim, bu takdir hakkını hukukun en genel ilkeleri çerçevesinde vicdani kanaatine göre kullanmalıdır. Yani, hakim ve cumhuriyet savcıları özgün düşünüp özgür karar verebilmelidirler.

Toplumda adalet duygusunun oluşmasını ve korunmasını sağlayacak bağımsız yargı, aynı zamanda çağın yönetim biçimi olan demokrasi olgusunun da olmazsa olmaz şartıdır.

2010 yılında Anayasamızın 159. Maddesinde yapılan değişikliklerle, HSYK'nın üye kaynağının çeşitlendirilmesini sağlayan usul benimsenmiştir. Bu durum Kurulda tek tip ve bürokratik bir üye profilinin oluşma ihtimalini zayıflatmıştır. Belli bir ideolojik yapının yargı bürokrasisinin üst yapılanmasında ağırlık kazanması durumunda bu yapının HSYK aracılığıyla tüm yargı organını denetim altına alma imkanı bu düzenlemeyle önemli ölçüde ortadan kaldırılmış ve karma bir yapı oluşturulmuştur.

Yeni hali ile HSYK'nın 22 üyesinden toplam 10 üyesinin adli ve idari ilk derece mahkemelerinde görev yapan ve birinci sınıfa ayrılmış olan hakimler ve savcılar arasından seçilmesidir. Bu hali ile HSYK bürokratik bir yapıdan önemli ölçüde uzaklaşarak daha karma yapıya kavuşmuştur. HSYK'ya ait ayrı bir sekreteryanın kurulması, ayrı bir binası, bütçesi olması, Kurula bağlı Teftiş Kurulu Başkanlığının olması, hakim ve savcıların yargısal denetimlerinin Kurula bağlı Teftiş Kurulu Başkanlığınca yürütülmesi önemli bir yeniliktir. Yine getirilen önemli bir değişiklik de HSYK'nın meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulabilmenin yolunun açılmasıdır. Venedik Komisyonu'na göre, “yeni Hakimler ve Savcılar Kurulu, biçimsel açıdan, selefine oranla çok daha bağımsız bir kurumdur ve yeni sistem, biçimsel olarak, Avrupa standartlarının pek çoğunu karşılamaktadır. Bununla birlikte getirilen düzenlemeler demokratik meşruiyet ve yargı bağımsızlığı bakımından hala bazı eksiklikler taşımaktadır. Yargı erki “millet adına” yasama ve yürütme erklerinden bağımsız olarak karar vermektedir.

Bu nedenle millet adına karar veren mahkemelerde görev yapan hakim ve savcılarla ilgili önemli yetkileri olan HSYK'nın oluşumunda demokratik meşruiyet prensibine de öncelik verilmesi gereklidir. Bu açıdan bakıldığında HSYK'nın oluşumunda TBMM'nin nitelikli çoğunlukla HSYK'ya üye seçmesi daha isabetli olacaktır. Venedik Komisyonunun 14 Mart 2007 tarihli Atamalar “ başlıklı raporunun 28. ve 30. maddelerinde yer alan ifadeler de, yüksek yargı kurullarına yapılacak atamalarda meclisin de katkısı olması gerektiğini açıkça ifade etmiştir. Yüksek yargı kurulunun üyelerinin çoğunluğunun yargı tarafından seçilmesi

gerekliliği temel bir kuraldır. Ayrıca yüksek yargı kurullarının demokratik meşruluğunun sağlanması için kalan üyeler hukuk profesörleri ve hakimler ve savcılar arasından TBMM’since seçilmelidir. Böyle bir yüksek yargı kurulunun oluşumunda üye seçimine yasamanın katılımı doğaldır. Demokrasi ilkelerini rehber edinen bir sistemde yargı kurulunun halkın arzularının temsil edildiği meclis ile irtibatlandırılmasının akla uygun olduğu açıktır. Dolayısıyla 2010 anayasa değişikliği öncesinde gündeme gelmiş olmasına rağmen TBMM’nin HSYK üyelerinin seçimine hiç dahil edilmemiş olması önemli bir eksikliktir. HSYK’nın ve tüm yargı erkinin demokratik meşruiyetini sağlayacak olan böyle bir düzenleme getirilebilmiş olsaydı, yargının “millet adına karar verdiği” varsayımının temeli güçlendirilmiş olurdu.

Yargı mensuplarının kariyerleri üzerinde çok etkili olan performans denetimleri ve disiplin soruşturmalarının da daha nesnel kriterlere bağlanması gerekmektedir.

Son Anayasal değişiklikle, hakimler ve cumhuriyet savcılarını denetleyen Teftiş Kurulu Başkanlığı HSYK’ya bağlanmıştır. Bu değişiklik önemli bir yenilik olmakla birlikte yetersiz kalmıştır. 2802 sayılı Kanunda hakim ve savcıların “ahlaki gidişleri” “göreve bağlılıkları” gibi subjektif kavramlar yükselme ölçütleri olarak benimsenmektedir . Bu tür geniş ve kişiden kişiye değişen değerlendirmelere yol açacak kavramları nesnellikle bağdaştırmak mümkün değildir.

HSYK kararlarına karşı, meslekte yükseltilmeyen hakimin yargıya başvurma hakkının güvence altına alınması, hal kağıtları veya sicillerde nesnel ölçütlerin dışına çıkıp ilgili hakim veya savcının verdiği kararların içeriği esas alınarak yapılan değerlendirilmelerin engellenmesinin sağlanması gerekir.

Ülkemizde, önümüzdeki dönemde yargı sistemi reformunun Türkiye’nin modernleşmesinde vazgeçilmez bir şart olduğu ve bu reform sayesinde, tüm vatandaşlar için hukukun gereğinin yerine getirilmesini güvence altına alan, modern, etkili, tam bağımsız ve tarafsız bir yargı sistemi oluşturulması gerektiği bir gerçektir.

Bu bağlamda, Venedik Komisyonu ile yakın istişarede bulunmak gerekir. Nitekim Venedik Komisyonu son değerlendirmesinde, HSYK ve Anayasa Mahkemesine ilişkin mevzuatın kabul edilmesini memnuniyetle karşıladığı, Türk Hükümetini, özellikle HSYK’ya seçilme usullerine, Adalet Bakanlığının bu kuruldaki rolüne ve hakimler ve savcıların atanma usullerine ilişkin olarak, Venedik

Komisyonunun 2011 yılı tavsiyelerini uygulamaya teşvik ettiği; HSYK kararlarının şeffaf ve yargı denetimine tabi olmasının sağlanması için adım atılması çağrısında bulunduğu; HSYK'nın terfi, tayin ve disiplin cezalarına ilişkin olarak verdiği bütün ilk derece kararlarının yargı denetimine açık olmasının sağlanması için daha fazla adım atılması yönündeki ihtiyaca dikkat çektiği görülmektedir.

Adalet; insanlık tarihi boyunca olduğu gibi günümüzde ve gelecekte de toplumsal düzen, barış ve güvenliğin temel şartıdır. Topluluk yaşamı ancak adalet aracılığı ile varlık ve süreklilik kazanabilir. Zira hukuka ayrılıkların yaptırım altına alınmadığı, güçsüzün güçlü karşısında ezildiği, hak aramanın engellendiği kısacası adaletin sağlanamadığı bir toplumda hüküm süren tek şeyin kargaşa olacağı kaçınılmaz bir gerçekliktir. Bu bağlamda adaletin gerçekleşmesi, hukuk devletinin temel amacı olmakla birlikte, toplumu oluşturan insanların da kendilerini güvende hissetmelerinin esas unsudur.

Hukuk devletinde, yargı organı etkili ve nesnel kriterleri esas alarak görevini ifa etmelidir. Zira devlete karşı güven duygusunun zedelenmemesi için bağımsız, tarafsız, adil hızlı ve en önemlisi etik ilke ve kurallara bağlı işleyen bir yargı sisteminin varlığı tartışılmaz bir gerekliliktir. Bu doğrultuda adaleti gerçekleştirebilmek için kendisini “hukuk devleti” olarak nitelendiren devletlerin bunun için sağlam bir yargı sistemi kurması ve onun bağımsızlığı ve tarafsızlığını sağlayarak çıkardığı kanunlar ve diğer yazılı hukuk kuralları ile hukuki istikrarı sağlaması hayati öneme sahip bir zorunluluktur.

Gelinen noktada kanaatimce yapılması gereken, toplumu düzenleyen hukuk normları hazırlanırken, hangi alanı ilgilendiriyorsa öncelikle o alanda uzman olan kişilerin doktrinsel anlamda detaylı görüşleri ve önerileri alınmalı, yine hukuk normları ile her daim iç içe olan uygulayıcı sınıf olan hakim ve savcılarının görüşleri değerlendirilmeli, normların toplumdaki uygulanabilirliği ve toplumca benimsenmesi konusunda toplum bilimcilerin tavsiyeleri gözetilmeli, ilgili normun toplumsal düzeni sağlama ve hukuki güvenliği oluşturma konusunda geçmiş dönem hukuk tarihinde gerekli analizler ve tespitler yapılmalı ve sonuç olarak iyi bir süzgeçten geçirilip tetkik edildikten sonra uygulamasına geçilmelidir.

Yargıya olan güvenin artırılabilmesi için öncelikle yargılama faaliyetinin süresinin kısaltılması gerekmektedir. Yargılama sürecinin hızlandırılması ise

yapılacak olan kapsamlı değişikliklerle mümkün olabilecektir. Bu değişikliklerin başında yargılama faaliyetinin icrai kısmında yer alan kişilerin hukuk fakültelerine girişleri ve aldıkları eğitimin hızlandırılmış yargılama faaliyetine kanalize edilmesi gelmektedir. Günümüzde toplum nezdinde hukuk fakültelerinin saygınlığı ve insanların bu meslek dalına rağbetleri gözönüne alındığında mevcut sistemdeki üniversiteler belli bir giriş puanının aranması gerekmektedir. Ancak başta hukuk fakülteleri olmak üzere bazı bölümlerde üniversite sınavı haricinde sözlü veya uygulamalı eleminasyon sistemleri getirilmeli ve bu meslek gruplarına girecek kişilerin yolun başında objektifliği su götürmez belli başlı niteliklere sahip olması şartı aranmalıdır. Konumuz açısından hukuk fakültelerine girecek öğrencilerde ilk olarak aranması gerekecek husus hitabet yeteneği olmalıdır. Çünkü bir hukukçu sadece kanunun lafzını anlamak ve hayata geçirmekle değil aynı zamanda bunları insanlara aktarmak ve insanların güven duygusuna mazhar olmakla da mükelleftir. Ayrıca, hakim ve savcılarının psikolojik ve sosyolojik açıdan yeterli olup olmadığının saptanabilmesi için belli bir yeterlilik düzeyine haiz olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Bir çok ülkede hukuk fakülteleri lisans eğitiminin ardından başlanabilecek bir lisansüstü eğitim yapısına sahiptir.

Belli bir eleminasyon sisteminden geçtikten sonra hukuk eğitime başlayacak genç meslektaşlarımızın eğitim sürelerinin farklı olması gerektiği kanaatindeyim. Şöyle ki mevcut sistemimizde hukuk fakültelerinin eğitim süresi yabancı dil eğitimi veren fakülteler hariç olmak üzere 4 yıldır. Ancak yargılamanın hızlanması ve insanların yargıya olan güveninin arttırılabilmesi açısından eğitim süresinin 5 yıla çıkartılması ve verilecek eğitim müfredatının yeni sisteme uyarlanması gerekmektedir. İlk olarak genç meslektaşlarımızın eğitimin ilk 2 yılında temel hukuk eğitiminin yanında başta toplum olmak üzere olgu ve olayların daha rahat kavranabilmesi açısından sosyoloji, psikoloji ve analitik düşünme yeteneğinin geliştirilebilmesi açısından mantık derslerinin müfredata konulması gerekmektedir. 2 yıllık temel eğitim bitiminde öğrencilerin ilgi alanına göre tasnif edilmesi gerekmekte hakim-savcı olmak isteyenler, akademik kariyer yapmak isteyenler ve avukatlık yapmak isteyenler şeklinde bir ayrımın yapılarak verilecek eğitimin kapsamının bu tasnife göre yapılması gerekmektedir. Akademik kariyer yapmak isteyen öğrencilerle hakim-savcı olmak isteyen öğrencilere ilk 2 yılın ardından

kademeli olarak mesleki literatürü içeren yabancı dil eğitimi verilmeli bu süre içerisinde hukuk eğitimine devam edilmelidir. Avukat olmak isteyen öğrencilere ise temel hukuk eğitiminin ardından meslek eğitimine devam edilmelidir.

Tabi ki yapılacak olan bu sınıflandırmada derslerin geçiş sistemleri ve yapılacak olan sınavların muhtevası farklı uygulamalara tabi olacaktır. Amaç, eğitim sistemindeki bu düzenlemeyle bir yandan nitelikli hukukçuların yetiştirilmesi diğer yandan yargısal faaliyetlerin süresinin adalet temelinde kısaltılmasının sağlanmasıdır. 4 yıllık hukuk eğitiminin ikinci basamağını pratik uygulamalar kısmı oluşturmaktadır. Şöyle ki hakim ve savcı olmak isteyen öğrencilerimiz eğitimlerinin son yılını adliyelerde hakim ve savcılarının nezaretinde uygulamalı olarak almalı ve kendilerine aktif olarak yargılama sürecine katılma fırsatı sağlanmalıdır. Avukat olmak isteyen hukukçu meslektaşlarımız son eğitim yıllarını devletin belirleyeceği bu husus hakkında eğitim almış avukatların yanında uygulamalı avukatlık yaparak geçirmelidirler. Akademik kariyer yapmak isteyen öğrencilerimiz eğitimlerinin son kısmını gerek üniversitelerde gerekse yurt dışı üniversitelerinde yapılacak olan anlaşma çerçevesinde eğitim alıp araştırmalar yaparak geçirmelidirler. Ancak bahse konu olan uygulamaların hayata geçirilebilmesi için öncelikli olarak yapılması gereken ilk husus hukuk fakültelerindeki öğrenci sayılarının azaltılmasıdır. Akabinde devletin öğrencilerin son eğitim yılında masraflarının ve ücretlerinin devlet tarafından karşılanmasının sağlanmasıdır.

İlgili meslek kollarına giriş için bu öğrencilerin aldıkları eğitim tasnifine göre sınav ve puanlama sistemi getirilerek yapılacak olan meslek tercihleri arasında geçişlerin önü açılmış olacaktır. Aynı zamanda akademik kariyer için yetiştirilen öğrencilerin ve hakim-savcılık için yetiştirilen öğrencilerin eğitim sonrasındaki meslek hayatlarının garanti altına alınıp devlet kadrolarının ona göre oluşturulması ve 5 yıllık eğitim sürecinin başında yapılacak bir kota uygulaması hayata geçirilmeli ilgili sayıda öğrenci alınıp yetiştirilerek mesleğe girmeleri sağlanmalıdır. Yani ihtiyaç doğrultusunda nicelik kademeli olarak azaltılırken nitelik ise arttırılmalıdır. Böylece başlangıçta iyi eğitim alarak yetişen hukukçular yargılama sürecinin tıkanmasını engelleyerek yargılamanın makul sürede tamamlanmasını sağlayıp insanların adalete olan güven ve inançlarının tazelenmesini sağlayacaktır.

Tabi ki bu süreçte yapılması gereken önemli bir düzenlemede kanunlarımızın yeni baştan düzenlenmesi ve toplumun ihtiyaçlarına yanıt veren uygulamayla aynı düzeyde hayata geçirilebilecek bir yapının tesis edilmesidir. Öncelikli olarak kanunlarımızı mevcut kazuistik sistemlerden arındırmalı her vatandaşımızın okuyunca az çok anlayabilecekleri yeni düzenlemeler yapılmalıdır.

Bu düzenlemede geniş bir konsensus oluşturulmalı ilgili komisyonda başta hukukçular olmak üzere; sivil toplum kuruluşları, meslek örgütleri, halkın değişik yaş gruplarını temsil eden vatandaşlar olmalıdır. Temel prensiplerin ortaya konulması ve akabinde gerçekleştirilecek uygulamalarla sistemin kendinin oluşturması sağlanmalıdır. Özellikle yargılamanın neticelenmesi açısından kanun yollarının önemle üzerinde durulmalı her hükmün kesinleşmesi için üst yargı merciinin kararına ihtiyacın olmadığı düzenlemeler hayata geçirilmeli böylece insanların adaletten beklediği yargısal hızlanma vücuda getirilmelidir.

Adaleti sisteminin etkinlik ve verimliliği, yargılamanın kalitesi ile doğrudan ilgilidir. Buna göre adli kalite; isabetli kararlar, düşük temyiz oranları, zamanında verilen kararlar, düşük sayıda teknik hukuki hata ve adil yargılanma gibi ilkelerin bütünüdür.

Yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmaması, kişi ve kurumların yargıya güvenini etkileyen unsurların en önemlilerindendir. Hukuk ve ceza adaleti sistemi yargı faaliyetinin esasını teşkil etmektedir. Soruşturmanın etkinliği ceza adalet sistemini doğrudan etkileyen önemli unsurlardan biridir. Soruşturmaların etkin bir şekilde yürütülmesi, maddi gerçeğin ortaya çıkmasına, yargılamaların kısa sürede ve isabetli kararlarla bitirilmesine hizmet etmektedir. Her suç türüne göre soruşturma aşamalarının belirlenmesi, uygulanacak süreçlerin ve takip edilecek işlemlerin önceden bilinirliğinin sağlanması gerek uygulayıcılar gerekse adalet hizmetlerinden büyük önem arz etmektedir.

Adalet hizmetlerinin etkinlik ve verimliliğinde yargılamanın süjelerinden biri olan avukatların önemi tartışmasızdır. Bu nedenle avukatlık mesleğine ilişkin olarak dünyada yaşanan değişim ve gelişimlere uygun mevcut sorunlara çözüm getiren yeni bir Avukatlık Kanununun çıkartılması önemlidir.

Yargı sistemimizde önemi tartışılmaz olan bilirkişilik sisteminin de ele alınması gerekir. Ülkemizde bilirkişilik sistemine yöneltelen eleştirilerin yanı sıra

ayrıca ilerleme raporlarında da bilirkişilik sisteminin yargılamaların kalitesini artırmadığı yönünde değerlendirmeler bulunmaktadır. Eleştiriler; hukuki konularda dahi bilirkişi görüşü alındığı, aynı konuda birden çok kez bilirkişi görüşüne başvurulduğu, hakimlerce bilirkişi mütalaalarının aynen gerekçelere geçirildiği konularında yoğunlaşmaktadır.

Bu nedenle bilirkişilik denetim sisteminin oluşturulması, akreditasyon ve onaylama sürecini yönetecek bir kurumsal yapının kurulması önem arz etmektedir.

Tanıklık, yargılama faaliyetinde en önemli delillerden biri olup maddi gerçeğe ulaşılmasında olduğu kadar aynı zamanda kamuoyu nezdindeki yargı algısı açısından da önemlidir. Tanıklık ücreti ve tanıklara yaklaşımla ilgili standart ilkelerin belirlenmesi, adliyelerde tanıklar için fiziki şartların iyileştirilmesi gerekir.

Yargı sistemimizin karşı karşıya bulunduğu sorunlardan biri de tebligata ilişkindir. Tebligatların gecikmesi ya da hatalı tebligat yapılması yargısal süreçlerin aksamasına neden olmaktadır. Tebligat sisteminin daha etkin hale getirilmesi yargılamaların daha kısa sürede sonuçlandırılmasını sağlayacaktır. Önümüzdeki süreçte elektronik tebligatın tam olarak hayata geçirilmesi ve tebligat sisteminin sadeleştirilmesinin yanı sıra eğitim ve farkındalık çalışmaları yapılmalıdır.

Yargı alanında hizmet kalitesinin artırılması için yargı üzerindeki iş yükü azaltılmalıdır. Bu kapsamda, yargının iş yükünü olumsuz yönde etkileyen faktörlerin belirlenerek çözümler getirilmesi gerekmektedir. Ayrıca bu amaç kapsamında ihtisas mahkemelerinin de yaygınlaştırılıp, yargıda ihtisaslaşma geliştirilmelidir. Ülkemiz, temel hak ve özgürlüklere saygı temelinde, Avrupa'da ortak ve sürdürülebilir bir demokratik düzen oluşturma hedefiyle kurulan Avrupa Konseyi'ne 1949 yılında kurucu üye olarak katılmış ve 1990 yılında, AİHM'in yargı yetkisini kabul etmiştir. AİHM içtihatları ile uyum sağlamak ve bu suretle ülkemizde insan hakları standartlarının geliştirilmesi için uygulamadaki tüm hakimler ve cumhuriyet savcılarının AİHM içtihatlarına ulaşmasının kolaylaştırılması için uypap üzerinden ayrı bir rol ile bu içtihatlara ulaşmanın sağlanması daha doğru olacaktır.

Soruşturmaların etkinliğinin artırılması için soruşturmanın tür ve niteliğine göre rehber ilkeler belirlenmeli, bazı suç türlerinde uzmanlaşma sağlanmalıdır. Cumhuriyet savcısının adli kolluk üzerindeki gözetim ve denetim yetkisi işlevsel hale getirilmesi için adli kolluk teşkilatının kurulması gerekmektedir.

UYAP sistemi ile adli kolluk bilişim sistemlerinin bütünüleşmesi sağlanmalıdır. Yargılamanın üç sujesi olan hakim, cumhuriyet savcısı, avukat yetiştiren hukuk fakülteleri öğretim üyelerine uyp şifresi verilerek en azından Yargıtay kararlarına ulaşma olanağı tanınmalıdır. Lekelenmeme hakkı kapsamında soruşturma ve kamu davası açılması şartları yeniden gözden geçirilmelidir. Toplumsal huzur ve barışı bozmadan uyuşmazlıkların çözülmesini sağlayan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri dünya genelinde geniş biçimde kabul görmekte ve sistemlerde yer bulmaktadır. Ülkemizde de arabuluculuk sisteminin kısa sürede daha işlevsel hale getirilmesi , uzman arabulucuların hukuk eğitimi alan kişilerden olması gerekir.

Etkili yargılama için dezavantajlı gruplara yönelik uygulamaların etkin hale getirilmesi hayati öneme sahiptir. Bu alanda çocukların korunması, engellilerin gözetilmesi ve kadın haklarına yönelik uygulamalar evrensel hukuk standartlarına uygun hale getirilmesi gerekir. Günümüzde birçok ülkede dezavantajlı kesimlere yönelik özel bazı tedbirler alınmaktadır. Bu tedbirler hak arama mekanizmalarının güçlendirilmesi ya da hak arama yolları hakkında belirtilen kesimlerin bilgilerinin artırılması gibi önlemleri içermektedir. Bu kapsamda, Avrupa Konseyine üye birçok ülkede çocukların “yüksek yararını” gözetmek ve onların “iyi olma halini ve esenliklerini destekleyici” stratejiler geliştirilmektedir.

Yargısal süreçlerin kısaltılması ve hizmetin kalitesinin artırılması için “adli zaman yönetimi”nin yaygınlaştırılması gerekir. Zaman yönetimi, gerek ülke genelinde gerekse mahkeme düzeyinde ideal yargılama sürelerinin belirlenmesini ve taraflara her bir dosyaya ilişkin zaman taahhüdünde bulunulmasını gerektirmektedir. Geciken dosyalar için takip sisteminin kurulması ve bu gibi dosyalara özgü çözümler üretilmesi de gerekmektedir. Bu yöntemle aksayan yönlerin dosya, mahkeme, yargı çevresi ya da ülke geneli için tüm yönleriyle ortaya konulması ve çözümler üretilmesi mümkün hale gelecektir.

Adil yargılama faaliyetine toplum nezdinde olan inancın sağlanabilmesi için yapılması gereken bir diğer değişiklik Hakimler Savcılar Yüksek Kurulunun yapısının değiştirilerek Hakimler Yüksek Kurulu ve Savcılar Yüksek Kurulu olarak hayata geçirilmesidir. Böylece yargılamanın farklı iki süjesi ayrı üst kurullara tabi olacak ve mevcut sistemdeki eksiklikler daha seri bir şekilde giderilecektir. Aynı

zamanda yargı bağımsızlığı donesi gerçek anlamda sadece diğer erklerle karşı değil meslek içinde de hayata geçirilmiş olacaktır.

Ancak burada savcılık kurumuna ayrı bir parantez açmak gerekmektedir. Şöyle ki Cumhuriyet Savcılarının hiyerarşik amiri konumunda bir cumhuriyet başsavcılığı pozisyonu mevcut sistemde bulunmaktadır. Bu sistemin bu şekilde olması insanların yargıya olan güveninin azalmasına sebep olmaktadır. Çünkü insanlar savcılara dosyaların başsavcılık tarafından gönderildiğini bilmekte ve buradaki sistemin objektif değerlendirmeye tabi tutulmadığını dolayısıyla suistimale çok açık olduğunu görmektedir. Toplumda oluşan bu algının ortadan kaldırılabilmesi için mevcut sistemdeki hakimlik kurumunda olduğu gibi adliyelerde suç tasnifi yapılmalı ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yapılan atamalarla cumhuriyet savcıları ilgili bürolara HSYK tarafından atanmalıdır. Bu şekilde yapılacak bir düzenleme hem toplumun adalete olan güveni arttırılacak hem de meslek mensuplarının görevlerini daha iyi icra etmesi sağlanacaktır. Çünkü savcıların terfi almalarında cumhuriyet başsavcılığının görüşü önemli bir yer kaplamakta bu da meslek mensuplarını ister istemez bir statüko içine sokarak üzerinde baskı oluşturmaktadır. 657 sayılı devlet memurlarında bile amirinin sicil verme uygulamasına 2011 yılında son verilmiştir. Normalde cumhuriyet savcısı olan diğer cumhuriyet savcıları ile eğitim yönünden bir fark olmayan HSYK tarafından herhangi bir sınava da tabi tutulmaksızın başsavcı olarak atanmaların kendisinden daha kıdemli ve liyakatlı sayılabilecek cumhuriyet savcılarına bazen yetersiz sayılabilecek nitelikte sicil verdikleri ve taşrada bu uygulamanın çalışma barışını bozduğu gözlemlenmiştir. Yeni düzenlemede meslekte yükselmede nesnel ölçütlerin bilgi, dürüstlük, yetenek ve etkililiğe dayalı liyakatın esas alınacağı açıkça belirtilmeli, yükselmede ilgili savcı ve hakimin kendisi hakkında tutulan rapor, belge ve bilgilere ulaşabilmesi ve sürece katılımı güvence altına alınmalı ve cumhuriyet başsavcılığının görev kapsamının değiştirilmesi ve cumhuriyet savcılarının sicil notu düzenlenmesine son verilmesi gerekmektedir.

Hakim ve savcılarının maaş ve emekli aylığı hakkı, Anayasamız' da benimsenen hukuk devleti ilkesinin gereği olarak sabit olarak belirlenmiş olmalı ve ekonomik şartlara göre güvence altına alınmalıdır. Hakim ve savcılarının hastalık, ölüm, yaşlılık, doğum gibi sosyal risklere karşı güvenceleri olmalıdır. Örnek vermek

gerekirse, bir kaza anında kaza yerine, başta cumhuriyet savcısı gitmekte, sağlık ekibi olarak ambulans gitmekte, kolluk olarak polis ve jandarma gitmekte, haber yapmak için gazeteci gitmekte, olay yerini temizlemek için itfaiye elemanları gitmektedir. Olay yerine giden cumhuriyet savcısı dışında herkesin yıpranma payı olmakla birlikte 24 saat nöbet tutan cumhuriyet savcılarının ve hakimlerin yıpranma payı bulunmamaktadır. Hakim ve savcılarının maaşları, şeffaf bir biçimde belirlenmesi şartıyla, meslekte geçirilen süre, hakim ve c.savcılar tarafından yapılan görevin niteliği ve önemine göre kanunla belirlenerek değişebilir nitelikte olmalıdır.

Uluslararası belgelere göre, hakimlerin meslekî kariyerlerine ilişkin tüm kararlar objektif ölçütlere dayanmalı, hakimlerin seçimi ve kariyerleri; eğitimsel niteliklerini, bağımsız ve tarafsız davranabilme yeteneklerini, dürüstlük, etkinlik ve yeteneklerini de gözetken liyakat esası getirilmelidir. Hakimlikte ve cumhuriyet savcılığında yükselme, Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler'e göre, özellikle yetenek, dürüstlük ve tecrübe temelinde olmalıdır.

Yargının özgür ve özgün kapıları müdahaleye açık tutulmamalıdır. Hür ve bağımsız bir yargı, devletin diğer erkleri için de tartışılmaz bir güvence olarak kalmalıdır.

Yargıya olan güvenin tesisi için, işlenen suçlarla ilgili bilgi birikimi sağlanarak insanları suça iten nedenlerin tespit edilmesi gerekir. Adaletin gecikmesinin toplumda doğurduğu sonuçları, cezaların ve sistemin işleyişinin suç işleme oranına katkısı, cezaevleri ve denetimli serbestlik şube müdürlüklerinin suçluları topluma kazandırmadaki etkisi, yargı çalışanları ile hakimlerin ve cumhuriyet savcılarının çalışma şartları, fiziki imkanlarının iyileştirilmesi ve yargı çalışanlarının sorunlarını içeren geniş kapsamlı bir araştırma yapılmalıdır.

Ülkemizde yargıya başvuranlar haklarına ulaşmakta çok geç kalmaktadırlar. Bu nedenle, devletin birincil görevleri arasında bulunan adaleti sağlama işlevi sağlıklı şekilde yerine getirilerek toplumun adalete olan güven duygularını artırmak gerekmektedir.

Bugün yargı ülkemizin reform gerektiren en önemli sorun alanlarından biri haline gelmiştir. Gerçi son yıllarda adliyelerin fiziksel yapılanmasının geliştirilmesi yönünde çok önemli çalışmalar yapılmıştır. Ayrıca UYAP adı altında tüm ülke

apında yargılama ve ilişkili etkinliklerin bir ađ bağlantısı içinde belli bir standartta bilgisayarlarla yerine getirilmesi de önemli bir yeniliktir.

Yargının içerisinde bulunduğu soruna bilimsel yöntemle yaklaşmalı ve sorun tüm boyutlarıyla analiz edilmeli, eğer gerekiyorsa kavramsal boyutta yeni bir anlayışla reform yapılmalıdır. Kavramsal bir arka plana dayanmayan yapılacak her değişiklik, reform değil ancak bir yeniliktir. Bu amaçla yargı reformunun öncelikle kavramsal boyutta yapılması gerekmekte olup yargı ve ilişkili olduğu kurumlara ilişkin net bir kavram ve bakış açısı oluşturduktan sonra yargı reformun sağlanması gerekir.

Hiç şüphesiz devlete olan güvenin temel kaynağını yargı oluşturur. Yargıya karşı güvensizlik duyulması, aynı zamanda devlete olan güven duygusunu da zayıflatacaktır. Demokratik hukuk devletinin gerektirdiği yargı sisteminin oluşturulması, hızlı ve etkili bir adalet işleyişinin gerçekleştirilmesi, devlet ve toplum arasındaki bağları da güçlendirecektir.

Sonuç olarak, şu husus söylenebilir ki; daha sağlıklı, daha etkin ve daha doğru yargılama yolunda alınacak her türlü düzenleme ve tedbir, gerek devletin gücünü ve otoritesini artıracak ve gerekse de bireyleri huzurlu ve mutlu bir toplumun oluşmasına yardımcı olacaktır. Böylece, dil, etkin ve hızlı yargılama; daha güzel ve daha yaşanır bir Türkiye'nin oluşmasında, kısacası; Anayasamızın 2. maddesinde belirtilen demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla gerçekleştirilmesinde, hukukun üstünlüğünün sağlanmasında, buna bağlı olarak toplum düzeninin, bireyin huzur ve güveninin, ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmasının gerçekleştirilmesine katkıda bulunacaktır.

KAYNAKÇA

Akbulut , Olgun. “Toplantı ve Örgütlenme Özgürlükleri”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**”, Ed.Sibel İnceoğlu, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Akgündüz, Ahmet, **İslam’da İnsan Hakları Beyannamesi**, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul, 1997.

Aliefendioğlu, Yılmaz, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetki Yayıncılık, Ankara, 1996.

Alp, Mustafa, “**Anayasa Hukuku Açısından Mahkeme Kararlarında Sözde (Görünürde) Gerekçe**”, Prof. Dr. Mahmut Tefvik Bırsel’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001.

Altıparmak, Cüneyd, Bölge Adliye Mahkemeleri ve İstinaf, Türk Hukuk Sitesi,<http://www.turkhukuksitesi.com.kütüphanesi>.(22.01.2016)

Altuntaş, Ali, **Türklerde Hukuk Devleti Anlayışı**, 1. Baskı, Ada Kitapevi, Ankara, 2013.

Aristoteles, **Politika**, Remzi Kitapevi, İstanbul, 2009.

Armağan, Servet, **Bugünkü Anayasa Düzeni**, Yeni Asya Yayınları, İstanbul, 1980.

Armağan, Servet, **İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler**, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1987.

Aslan, Seyfettin, Tahir Dünder, **Cumhuriyet Döneminde İstiklal Mahkemeleri, Mukaddime**, Cilt:5, Sayı:1, Bilgi Yayınevi, Ankara, 2014.

Arslan, Ramazan, Süha Tanrıver, **Yargı Örgütü Hukuku, Ders Kitabı**, Genişletilmiş, Tümüyle Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Bası, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım A.Ş., Ankara, 2001.

Arslan, Zühtü, **Anayasa Teorisi**, Cilt:1, Baskı:1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

Atar, Yavuz, “Türkiye'nin Hukuk Devleti Sorunu, Hukukun Evrensel Üstünlüğüne Karşı Devletin Anayasal Üstünlüğü”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Sayı:24, Güz, Ankara, 2001.

Atalay, E. Ethem, “Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı İlkesi Işığında Danıştay”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XVII, Yıl 2013, Sayı 1-2, ss. 1148-1154.

Atçeken, Zeki, Yaşar Bedirhan, **Selçuklu Müesseseleri ve Medeniyeti Tarihi**, Eğitim Kitabevi, Konya, 2004.

Avcı, Mustafa, “İdari Yargıda İstinaf”, **TBB Dergisi**, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-96-1139>, (29.01.2016).

Avrupa Birliği Komisyonu, “Türkiye Cumhuriyeti Yargı Sisteminin İşleyişi İstişari Ziyaret Raporu” (17-21 Kasım 2008), **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı:5, Yıl:5, Ankara, 2015, ss.66-93.

Ayhan, Rıza, [html//www.kontder.org.tr/makale hukuk-devletianlayisi](http://www.kontder.org.tr/makale/hukuk-devletianlayisi). (21.02.2016)

Azrak, Ülkü, “İdarenin Yargısal Denetimine İlişkin Sorunlar”, Türkiye Barolar Birliği Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı (9-13 Ocak 2001), TBB Yayınları, No:12 Ankara, 2001, ss.451.

Baltacı, Cemal, Hayri Keser ve Fatma Niyazioğlu “Türkiye’de Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Malatya, 2011 Cilt:2, Sayı:2, 2011, ss.119-156.

Bastiat, Frederick. The Law, Çev.: Dean Russell, **Foundation For Economic Education**, 4. Bası, New York 2004 :ss. 2-4.

Başbüyük, İsa, “Yargı Kararlarında Gerekçe Zorunluluğu”, **Güncel Hukuk Dergisi**, Ankara, 2009, ss. 54- 68.

Baykara, Tunçer, **Türk, Türklük ve Türkler**, Baskı:1, IQ Kültür Sanat Yayıncılık, İstanbul, 2006.

Beder, Bülent, Mehmet Altundiş, Yasama ve Yürütme Fonksiyonlarının Yargı Bağımsızlığına Müdahalesi, **Yasama Dergisi**, Sayı13, Ankara, 2015, ss. 23-27.

Candan, Turgut, “Yargı Kararında Gerekçenin Önemi”, **HUKAB Dergisi**, Ankara 2013, Sayı. 4, ss.4- 8.

Centel, Nur, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, Beta Yayınları, İstanbul, 1996. (Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı)

Centel, Nur, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı ile Tarafsızlığı ve Türk Hukuku”, Nurullah Kunter’e Armağan, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1998

Cin, Halil, Ahmet Akgündüz, **Türk Hukuk Tarihi**. Cilt-I, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya, 1989. (Türk Hukuk Tarihi)

Cin, Halil, Ahmet Akgündüz, **Türk-İslam Hukuk Tarihi**, Cilt-I, Timaş Yayınları, İstanbul, 1990. (Türk-İslam Hukuk Tarihi)

Çağlar, Bakır, **Anayasa Bilimi**, BFS Yayınları, İstanbul, 1989.

Çelik, Cemil, Yunus Yılmaz, “Fransa’da Yargı Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı”,**e-akademi,Hukuk,Ekonomi ve Siyasal Bilimler aylık internet dergisi**, Sayı,53, Ankara, Temmuz 2006.

Çelik, Demirhan Burak “**Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Yapısal Açidan Karşılaştırmalı Bir İnceleme**” (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

Çeliksi, Sinan, **Siyaset Bilimi Yaklaşımı ile Polis Kurumu**, Uludağ Üniversitesi Kamu Yönetimi Bölümü, Yüksek Lisans Tezi, Bursa 2006. (Ulusal Tez Merkez-<https://tez.yok.gov.tr>-21 Kasım 2013).

Demircioğlu, Yaşar, **Medenî Usûl Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2007.

Dworkin, Ronald M., **Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri, Anayasa Yargısı**, sayı, 28, Ankara, 2011, ss.33-45. (çev.) Ramazan Çağlayan, SDE Yargı Raporu, Ankara, 2011.

Donay, Süheyl, **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.

Dönmez, Celalettin, **Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi** 10/2007 sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü 11. Paragraf, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/CCJEopinion-10-2007_EN.pdf, (12.09.2015)

Dönmez, Celalettin, “Uluslararası Belgelerde Yüksek Yargı Kurulları, Ülke Örnekleri ve Avrupa Birliği Belgelerinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu,” **Adalet Dergisi**, Ankara,2015, Sayı 39, ss.6-18.

Duguit, Leon, **Kamu Hukuku Dersleri**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1954.

Duguit, Leon, **Objektive Law**, Columbia Law Review, vol 21,1920,s.31, (çev.Adnan Güriz, Hukuk Felsefesi, Siyasal Kitapevi, Ankara, 2007.

Duman, İlker Hasan, **Hukuk Devleti**, 2. Baskı, Şeker Matbaacılık, İstanbul, 2003.

Duran, Lütfi, “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, **Anayasa Yargısı 1, Anayasa Mahkemesi Yayını**, Ankara, 2011, ss,34.

Dursun, Hasan, Erkler Ayrılığı ve Hakim Bağımsızlığı , **TBB Dergisi**, Sayı 80,Ankara, 2009,ss.45-52.

Dworkin, Ronald M., **Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri**, Anayasa Yargısı, sayı, 28, Ankara, 2011, ss. 33-45. çev. Ramazan Çağlayan, SDE Yargı Raporu, Ankara ,2011.

Edis, Seyfullah, **Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 1983.

Ekinci,Ekrem Buğra , **Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk**, 1. Baskı, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2008.

Erdem, Kasım, Mehmet Solak, Bazı Ülkelerde Yargı Konseylerinin Oluşumu ve Görevleri, Ankara, **Yasama Dergisi**, Sayı:13, (Eylül-Ekim-Kasım-Aralık 2009), ss.76-125.

Erdoğan, Mustafa, **Anayasal Demokrasi**, Siyasal Kitapevi, Ankara, 2015.

Erem, Faruk, “Gerekçesiz Mahkeme Kararları”, <http://www.farukeremvakfi.org.tr/8/s1.html>, (03.03.2016)

Ergül, Ozan, **Yeni Kurumsalcı Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi Ve Demokrasi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

Fındıklı, Remzi, **İdare Hukuku**. Özen Yayıncılık, Ankara, 2001.

Gatti-Gleizal-Journes, **Batı Demokrasilerinde Polis**, (Çev) Mustafa Kandemir, Temiz Yayınları, 2000, s.99 Aktaran: Çeliksü, Sinan: Siyaset Bilimi Yaklaşımı ile Polis Kurumu, Uludağ Üniversitesi Kamu Yönetimi Bölümü, Yüksek Lisans Tezi, Bursa 2006, s. 6 (Ulusal Tez Merkez- <https://tez.yok.gov.tr>-21 Kasım 2013).

Gemalmaz, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 5. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005.

Giritli, İsmet, Akgüner, Tayfun. **İdare Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1985.

Giritli, İsmet, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, 6. Baskı, Cilt 1, Der Yayınları, İstanbul, 2013.

Gökalp, Ziya, **Türk Töresi**, Akın Yayınları, İstanbul, 1972.

Gönenç, Levent, **Dünyada ve Türkiye’de Yüksek Yargı Kurulları**, TEPAV, Ankara, 2011, ss.3-34.

Gönenç, Levent, “Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı Anayasa Çalışma Metinleri 3, s.3, http://www.tepav.org.tr/upload/files/1299851562-0.Yarginin_Bagimsizligi_ve_Tarafsizligi.pdf, 17. 01. 2014; İstanbul Zirve Raporu (23.02.2016)

Gözler, Kemal , **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Seçkin Yayınları, 19. Baskı, Ankara, 2015. (Genel Esaslar)

Gözler, Kemal, **Kısa Anayasa Hukuku**, 5. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011. (Kısa Anayasa)

Gözler, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011. (Anayasa)

Gözler, Kemal ve Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınları, 14. Baskı, Bursa, 2013. (İdare Hukuku)

Gözlügöl, Sait Vakkas, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Etkisi, 2. Bası, Ankara, 2002, s.178 (**Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, 2004/122, ss. 36-62.

Gören, Zafer, **Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

Gözübüyük, A. Şeref: “Sayıştay”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 17, No: 3-4, Ankara,1996 ,s. 303.(Sayıştay)

Gözübüyük, A. Şeref, Güven Dinçer. **İdarî Yargılama Usûlü**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1996.(İdari Yargılama Usulü)

Gözübüyük, A.Şeref, **Yönetmelik Yargı**, 13. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 1999.

Gözübüyük, Şeref ve Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Cilt II, İdari Yargılama Hukuku Güncelleştirilmiş 7. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014. (İdare Hukuku)

Günday, Metin, Hukuk Devleti ve Yargı, **“Demokratik Standartların Yükseltilmesi Paketi” Tartışma Toplantıları Dizisi-4**, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, 1997. (Hukuk Devleti ve Yargı)

Günday, Metin, **İdare Hukuku**, 10. Baskı ,İmaj Yayıncılık, Ankara, 2013. (İdare Hukuku, 2013)

Güngör, Ergun, **Tarihte Türkler**, Ötüken Yayınları, İstanbul, 1988.

Hatemi, Hüseyin, Hukuk Devleti Öğretisi, İşaret Yayınları, HUBER, E. Rudolf 1970, İstanbul, 1989. <http://www.haberler.com/hsyk-yine-toplanamadi-haberi.> (26.06.2015)

İbrahimhakkıoğlu, Uğur, **“Yargı Bağımsızlığı”**, Türkiye Barolar Birliği Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, 9–13 Ocak 2001, TBB Yayın No:12, Ankara, 2001.

İnceoğlu, Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2002.(İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı)

İnceoğlu, Sibel, **Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri**, Beta Yayınları, İstanbul 2008. (Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri)

İnceoğlu, Sibel, “Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı? Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler,” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 95, Ağustos 2011, ss.157-246. (Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı? Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler)

İşten ,İnanç, **“Avrupa Birliği Sürecinde Kararları Yargı Denetimi Dışında Olan Anayasal Kurumlar,”** Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006.

İzgi, Ömer, Zafer Gören, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, C.2, TBMM Basımevi, Ankara, 2002.

J. Locke; **Second Treatise of Civil Government**, Chapter I/IV, Yay. Hazırlayan: T.L. Cook, New York 1947, s. 118. F. Copleston; **Felsefe Tarihi** C. 5- İngiliz Görgücülüğü, Çev. Aziz Yardımlı, s. 191. A. Göze; **Siyasal Düşünce Tarihi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s. 180.

Kafesoğlu, İbrahim, **Türk Milli Kültürü**, 25. Baskı. Ötüken Yayınları, İstanbul, 2004.

Kapani, Münici, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2013.

Kapoğlu, İbrahim Ö . , **Anayasa Hukuku Dersleri**, 10. Baskı, Legal Yayıncılık A.Ş., İstanbul, 2015.

Karakoç, Yusuf, **Vergi Yargılaması Hukuku**, Alfa Yayınları, İstanbul 1995.

Kaşıkcı, Osman, “**Eski Türklerde Devlet Başkanlığı- Hakanlık**”, Türkler, Cilt II, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 2002.

Keser, Hayri, Fatma Niyazioğlu, “Türkiye”de Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:2, Sayı:2, Malatya,2011,ss.119-156.

Kırmaz, Birol, **Avrupa Birliği Sürecinde Hâkimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

Kjell Björnberg ve Paul Richmond, “Türkiye Cumhuriyeti’nde Yargı Sisteminin İşleyişi Hakkında 1. İstişari Ziyaret Raporu”, Brüksel 2003, s.50, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/ist3tr.pdf>, Nakleden: Murat Yanık,

“Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Standartlar Işığında HSYK'nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararların Denetimi,” **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 27, (2010), s.195.

Koca, Salim, **Eski Türklerde Devlet Geleneği ve Teşkilatı. Genel Türk Tarihi**, Cilt-II, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 2002.

Kuru, Baki, **Hakimler ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1966.

Kuyaksil, Ali, Hukuk Devleti Kavramı ve Türkiye’de Gelişimi, **Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 4(1-2), Kahramanmaraş: KSÜ Yayını, 2007.

Kuyaksil, Ali, Ali Altunbaş, Türklerde Hukuk Devleti Anlayışının Tarihsel Gelişimi, **Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, cilt9, sayı19, 2012, ss.12-19.

L. Lipson; **Siyasetin Temel Sorunları**, Ayrıca bkz. A. P. d’Entreves; “**Devlet Kavramı**”, Çev.Fügen Yavuz, TİB Yay., İstanbul, 2005.

Schmitt; “**Somut ve Çağa Bağlı Bir Kavram Olarak Devlet**”, içinde: **Devlet Kuramı**. Çev. Başak Baysal, içinde: Devlet Kuramı, Sayı:193, İstanbul, 2011, ss.199-213.

Locke ,J. **Second Treatise of Civil Government**, Chapter I/IV, Yay. Hazırlayan: T.L. Cook, New York 1947, F. Copleston; **Felsefe Tarihi C. 5-İngiliz Görgücülüğü**, Çev. Aziz Yardımlı, A. Göze; **Siyasal Düşünce Tarihi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982,

Montesquieu, **Kanunların Ruhu**, (Çev.) Bülent Daver, içinde: Devlet Felsefesi, Ed.: Yavuz Abadan, AÜSBFyayınları, Ankara, 1959.

Narin, Serdar, **Türk Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi Sonucunda Verdiği Kararların Hukuksal Yaptırımı ve Etkisi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2001. (2001).

Narin, Serdar, “1982 Anayasası Düzeninde Anayasa Mahkemesi Yargıçlarında Aranan Nitelikler, Görev Süreleri ve Yargıçları Belirleme Kuralları”, kütüphane, izmirbaraosu.org.tr. **İzmir Barosu Dergisi**. 2009/1. Sayı 5, s.227. (2009).

Opinion No 610/2011: Interim Opinion on the Draft Law on Judges and Procecutors of Turkey,” European Commission For Democracy Through Law, (Venedik Komisyonu), (29.03.2011), parag. 5-9, 18, s.101.

“Opinion No.600/2010”, Venedik Komisyonu, (27.09.2010), parag.32-35. ccje/doc2002/ccje(2002)e,http://euromedjustice.eu/files/repository/20091111152846_CCJE.Opinionn3Ethic.EN.doc.pdf, (30.11.2015).

Ozan, Ergül, **Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

Ögel, Bahaeddin, **Türklerde Devlet Anlayışı**, Başbakanlık Basımevi, ss.XV-XVII., Ankara, 1982.

Özay, İlhan, Yasama-Yürütme ve Yargı İlişkileri Açısından Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve İşleyişi, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 13. Cilt, 1996, ss.31-39.

Özbudun, Ergun, **“HSYK Üzerinde İdeolojik Kavga”**, Star Açık Görüş. (18 Nisan 2010)

Özbudun, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 15. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

Özek, Çetin, Yargının İdarî Denetimi, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: XLV-XLVII, Sayı: 1-4, 915-980, (1979-1980-1981).

Özen, Muharrem, Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:68, Sayı: 2010/1, ss.67-83.

Özer, Attila, **Anayasa Hukuku**, 10. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2015.

Özok, Özdemir, Bölge Adliye Mahkemeleri, **TBB Dergisi**, Sayı 63, Ankara, 2006, ss.18-25.

Özorkut Nevin Ünal, Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da Ve Günümüz Türkiye'si'nde Yargıya Genel Bir Bakış , **AÜHFD** Yıl 2008:ss.226.

Palabıyık, Hanefi, Türk Devlet Telakkisinde 'Tebaa' Anlayışının Tarihi ve Dini Bazı Kökenleri, **A. Ü. Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi**, Sayı, 16, Ankara, 2001.

Pekcanitez, Hakan, Medenî Yargıda Adil Yargılanma, (**İzmir Barosu Dergisi.**, 1997/2, s. 35-55), s. 39. (Adil Yargılanma)

Pekcanitez, Hakan, **Medenî Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi**, (Prof. Dr. Faruk Erem'e Armağan, Ankara 1999, s. 635-666), s. 648. (Aleniyet)

Şafak, Ali, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, 4.Baskı, Selim Kitabevi, Ankara, 2002.

Selçuk, Sami, **Bağımsız Yargı Özgür Düşünce**, İmge Kitabevi, Ankara 2007.

Sezer, Tijen Dünder, Dernek Kurma Özgürlüğünün İçeriği ve Gelişim Süreci Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt 10, Sayı:1, 2008, s.58.

Sır, Onur, **Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Soyarslan, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012. (Ceza Hukuku Genel Hükümler)

Soyarslan, Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, Yetkin yayınları, Ankara, 2014. (Ceza Muhakemesi Hukuku)

Soysal, Mümtaz, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, 6. Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1986.

Süren, Özlem Koçak, Türkiye’de Yargının Örgütlenmesi ve Adalet Sisteminin Problemleri, **Tbb Dergisi**, Sayı 85, Ankara, 2009, ss.387-405.

Ali Şafak, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, 4.Baskı, Selim Kitabevi, Ankara, 2002.

Şeker, Hilmi, “Strazburg Yargı Kararlarında Doğru, Haklı, Yasal ve Makul Gerekçe Biçimleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara 2007, Yıl 65, S. 2, ss.176-193.

Şimşek, Oğuz.**Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması** (Basılmamış Doktora Tezi) Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 1999.

Taneri, Aydın, “**Türk Devlet Geleneği -Dün ve Bugün**”, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1975.

Tanör, Bülent, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 1990. (Türkiye’de İnsan Hakları Sorunu)

Tanör, Bülent, Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Hukuku**, 13. Baskı, Beta yayınları, İstanbul, 2013.

Tanör, Bülent, **Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2016.(Osmanlı Türk Anayasa Gelişmeleri)

Tanrıver, Süha, **Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı**, Makalelerim I, Ankara, 2005. (Medeni Yargı)

Tanrıver, Süha, Madencilik Alanında Bir İhtisas Mahkemesinin Oluşturulmasına Gerek Olup Olmadığı Üzerine Bazı Düşünceler, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı-4, Ankara, 2010, ss. 199-208. (2010)

Tanrıver, Süha, Tabiî Hâkim İlkesi ve Medenî Yargı , **TBB Dergisi** Sayı-3,2013 ,s.12.(Tabii Hakim İlkesi)

Taştan, Asuman Zeynep, Hâkimin Tarafsızlığı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Usul Ve İcra İflas Hukuku) Anabilim Dalı, **Doktora Tezi**, Ankara-2005.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancaklar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 2.baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

Teziç, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 19. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.

Toroslu, Nevzat, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınları, 22. Baskı, Ankara, 2015.

Tunç, Hasan, Faruk Bilir, **Anayasa Hukuku**, Gazi Kitabevi, Kolay Hukuk Serisi:1, Ankara, 2005.

Üçok, Ceyhan, Ahmet Mumcu, Gülnihal Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, 8. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 1996.

Ülgen, Özen, **Anayasa Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.344.

Ünal, Şeref, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı**, TBMM Kültür ve Sanat Yayınları ,yayın No,65,Ankara 1994.

Ünver, Yener, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu,” **İÜHFM**, Cilt LIII, 1991, ss.170-171.

Üzülmez, İlhan, Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları , **TBB Dergisi**, Sayı 58, Ankara,2005,s.42.

Üzülmez, İlhan, Mahmut Koca, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, 7.baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.

Yanık, Murat “Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Standartlar Işığında HSYK'nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararların Denetimi,” **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 27,Sayı:5, 2010, s.169.

Yanık, Murat Yargı Üst Kurulları Türk Akademisi Siyaset, Hukuk ve Yönetim Araştırmaları Merkezi Analiz No. 1 // **Anayasa Yargısı Dergisi**, Kasım 2012 : s.18.

Yazıcı, Serap. Yargı Bağımsızlığı ve HSYK'nın Yapısı, Türk Yargı Sistemindeki Reformlar, Dünden Bugüne HSYK ve Avrupa Uygulaması İle Mukayese Sempozyumu, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı-6, Ankara, 2013, s.132.

Yılmaz, Erol, **Hukuk Sözlüğü**, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

Yılmaz, Didem, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi 4. Anayasa Çalıştayı 18-19 Mayıs 2012 tarihlerinde üniversitenin Beşiktaş Kampüsü'ndeki Hukuk Fakültesi bünyesinde faaliyet gösteren Max-Planck

Yokuş ve arkadaşları/Türkiye, 23143/93; oysa Komisyon 3.4.1993 günü başvuruyu kabul edilebilir bulmuştu; Özdek, Yasemin: **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, Ankara 2004, s.200.

Yılmaz, Didem, Anayasa-Der üyesi Yard.Doç.Dr. Didem Yılmaz'ın organizasyonuylar **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi 4. Anayasa Çalıştayı** (18-19 Mayıs 2012)

Yüksel, Saadet, Türk Anayasa Hukukunda Hakimlerin Bağımsızlığına Genel Bir Bakış, **İÜHFM C. LXX, S. 2**, s. 71-98, 2012 Yüksel :ss. 75-80.

Yüzbaşıoğlu, Necmi, Bülent Tanör, **Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları,13. Baskı, İstanbul, 2013.

Zabunoğlu, Yahya K. "Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi", Yeni Türkiye, Yeni Türkiye Medya Hizmetleri, **Mevzuat Dergisi**,Yıl 2, Sayı 10, Temmuz-Ağustos, Ankara, 1996, s.361.

İnternet Kaynakları

<http://www.acikogretimadalet.com/yargi-fonksiyonu-kavrami-konusu.html>(21.01.2016)

<http://www.adalet.gov.tr>(15.04.2015)

[http://www.T.C.Adalet Bakanlığı adalet.gov.tr.duyurular](http://www.T.C.Adalet%20Bakanligi%20adalet.gov.tr. duyurular) 2015(07.07.2015)

[http://www.T.C.Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı](http://www.T.C.Adalet%20Bakanligi%20Strateji%20Gelistirme%20Basbakanligi) 2016-2019 Stratejik Plan.(03.09.2015)

[http://www .T.C.Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı](http://www.T.C.Adalet.Bakanligi.Strateji.Gelistirme.Baskanligi) 2015-2019 Stratejik Plan. [http://www.abgm.adalet.gov.tr/ altmenu/istisari_ziyaret.html](http://www.abgm.adalet.gov.tr/altmenu/istisari_ziyaret.html), (03.09.2015)

[http://www .T.C.Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı](http://www.T.C.Adalet.Bakanligi.Strateji.Gelistirme.Baskanligi) 2015-2019 Stratejik Plan. [http://www.abgm.adalet.gov.tr/ altmenu/istisari_ziyaret.html](http://www.abgm.adalet.gov.tr/altmenu/istisari_ziyaret.html), (03.09.2015)

[http://www .T.C.Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı](http://www.T.C.Adalet.Bakanligi.Strateji.Gelistirme.Baskanligi) 2015-2019 Stratejik Plan. [http://www.abgm.adalet.gov.tr/ altmenu/istisari_ziyaret.html](http://www.abgm.adalet.gov.tr/altmenu/istisari_ziyaret.html), (08.09.2015)

http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/ronald_m.dworkin.pdf.Siyasal Anayasanın Ahlaki temelleri, (23.05.2015)

[http:// www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) (13.06.2015)

<http://www.anayasa.gov.tr>(13.06.2015)

<http://www.e-akademi.org>. (17.11.2015)

<http://anayasaizleme.org/wp-content/uploads/2011/11/Hakimler-ve-Savcilar-Yuksek-Kurulu-Anayasa-Onerisi.pdf>)(06.06.2015)

<http://www.anayasa.gen.tr/yargiorgani.htm>. (16.04.2015)

<http://www.anayasa.gov.tr/Istatistik/>. (13.05.2015)

<http://anayasaizleme.org/wp-content/uploads/2011/11/Hakimler-ve-Savcilar-Yuksek-Kurulu-Anayasa-Onerisi.pdf>) (06.06.2015)

<http://www.anayasa.gov.tr/Istatistik/>. (13.05.2015)

<http://www.anayasa.gov.tr/Istatistik/> (23.05.2015 günü)

<http://www.ankarabarsu.org.tr/Detay.asp?SYF=8022>. (18.05.2015)

<http://www.assemblee-nationale.fr/english/8ab.asp#VIII> (05.05.2015)

www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/ibrahim_sahbaz.pdf.(06.09.2015)

<http://www.AİHM'nin> 25 Eylül 2001 tarihli, Kızılöz-Türkiye davası – başvuru no: 32962/96). T.C. Adalet Bakanlığı [adalet.gov.tr.duyurular](http://adalet.gov.tr/duyurular) 2015 (07.07.2015)

<http://www.anayasa.gov.tr> (13.06.2015)

<http://www.Avrupa> Yargıçlar Danışma Kurulu, 2007:http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp Birleşmiş Milletler Havana İlkeleri: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx> Budapeşte ilkeleri: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/conferences/cpge/2005/CPGE_2005_05LignesDirectrices_en.pdf Venedik Komisyonu Eylül 2010 raporu: T.C. Adalet Bakanlığı [adalet.gov.tr.duyurular](http://adalet.gov.tr/duyurular) 2015.(21.07.2015)

<http://www.Batum>, Süheyl, Sibel İnçeoğlu, Feridun Yenisey, Celal Erkut, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu”, TÜSİAD Raporu, İstanbul 2003, s.62.; Gözler, s.856. ,<http://www.abgm.adalet.gov.tr>,(13.03.2015)

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/European-Charter-on-Statute-of-Judges_EN.PDF, (12.09.2012), Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı 1.3.p,

<http://www.iuscomp.org/gla/statutes/GG.htm>).(05.05.2015) Ayrıca,Bkz.1961 AY.md.35,64,87,117.

<http://www.assemblee-nationale.fr/english/8ab.asp#VIII>(05.05.2015)

http://www.servat.unibe.ch/icl/it00000_.html).(05.05.2015)

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/European-Charter-onStatute-of-Judges_EN.pdf, (12.09.2012), Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı paragraf 1.4.

[http://www.cje/doc2002/ccje\(2002\)e](http://www.cje/doc2002/ccje(2002)e),http://euromedjustice.eu/files/repository/20091111152846_CCJE.Opinionn3Ethic.EN.doc.pdf, (30.11.2015).

<http://www.10Temmuz1998.s3>.http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/legal_professionals/judges/instruments_and_documents/charte%20eng.pdf, (29.01.2010)

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/European-Charter-on-Statute-of-Judges_EN.PDF, 12.09.2012, Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı 1.3.p,(12.09.2015)

<http://www.Crociani/İtalya,8603/79.Anayasa.gov.tr> (22.05.2015)

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/European-Charter-onStatute-of-Judges_EN.pdf, 12.09.2012, Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı paragraf 1.4; Dönmez,.(12.09.2015)

http://www.Dönmez,10/2007sayılıToplumunHizmetindeYargıKonseyiGörüşü8.Paragraf;Bkz.,http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/CCJE-opinion-10-2007_EN.pdf, (12.09.2015)

http://euromedjustice.eu/files/repository/20091111152846_CJE.Opinionn3Ethic.EN.doc.pdf, (30.11.2015).

[http://www.fransa>Anayasası \(İngilizce\),” Fransa Millet Meclisi İnternet Sitesi, http://www.assemblee-nationale.fr/english/8ab.asp](http://www.fransa>Anayasası (İngilizce),” Fransa Millet Meclisi İnternet Sitesi, http://www.assemblee-nationale.fr/english/8ab.asp). (28.05.2015)

<http://www.gozler.com.tr>, Kemal. 2004. anasayfa: www.anayasa.gen.tr (27.04.2015)

<http://www.gozler.com.tr>, Kemal. “Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu”, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 21-22, 1999-2000, s.77-93 –Anayasa Hukuku Sitesi (16.05.2015)

<http://www.gozler.com.tr>, Kemal, Anayasa Hukuku Sitesi, [Anayasa.gen.tr](http://www.anayasa.gen.tr) (17.05.2015)

<http://www.haberler.com>/hsyk-yine toplanamadi haberi. (26.06.2015)

<http://www.hri.org/docs/syntax/06052015> (06.05.2015)

<http://www.iuscomp.org/gla/statutes/GG.htm>.(05.05.2015)

<https://tr.instela.com>/ingiltere-anayasasi-347291, (23.09.2015)

<http://islamiyetoncesiturkdevletlerindehukuksistemi.nedir.com/#ixzz3xrZP2nh2> (20.01.2016)

<http://www.italya-cumhuriyeti-anayasasi-347291> (İngilizce),” İtalya Temsilciler Meclisi İnternet Sitesi, http://english.camera.it/cost_reg_funz/345/346/listaarticoli.asp, (19.02.2012).

<http://www.italya-cumhuriyeti-anayasasi.tr>, T.C. Adalet Bakanlığı İnternet Sitesi, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/10-ITALYA%20319-354.pdf> (21.02.2016.)

<http://www.kararlar.anayasa.gov.tr>.AMK, 28.2.1989, 1988/32, 1989/10; (21.08.2015)

<http://www.kararlar.anayasa.gov.tr>.AMKD, Sayı:25, s.118. Benzeri karar, AMK, 27.4.1993, 1992/37, 1993/18, AMKD, Sayı:31, C.1, s.99. (23.05.2015)

<http://www.kararlar.anayasa.gov.tr>.AMK., E.: 1963/169, K.: 1963/113, Kt.: 15/5/1963, R.G. 14.8.1963/11480, www.Anayasa.gov.tr (23.04.2015)

<http://www.kararlar.anayasa.gov.tr>.Anayasa Mahkemesi.gov.tr gerekçelikararlar.2015-1.(13.07.2015)

[http://www.kjell Björnberg ve Paul Richmond](http://www.kjell-bjornberg-ve-paul-richmond), “Türkiye Cumhuriyeti’nde Yargı Sisteminin İşleyişi Hakkında 1. İstişari Ziyaret Raporu”, Brüksel 2003, s.50, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/ist3tr.pdf>, Nakleden: Murat Yanık, “Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Standartlar Işığında HSYK'nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararların Denetimi,” Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 27, (2010), s.195 (12.08.2015)

<http://www.kutuphane.izmirbaraosu.org.tr>. (08.09.2015)

<http://www.modona>, Guido Neppi, Angelika Nussberger, Hjortur Torfason ve Valery Zorkin. Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Bölüm I: Hâkimlerin Bağımsızlığı.Venedik Komisyonu, (12-13 Mart 2010). [http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)004-tur.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)004-tur.pdf)(12.07.2015)

http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulke_ana/pdf/12-POLONYA%20385-438.pdf (06.06.2015)

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/CCJE-opinion-10-2007_EN.pdf, (12.09.2012)

http://www.servat.unibe.ch/icl/ei00000_.html (06.05.2015)

<http://sbed.mku.edu.tr/article/view/1038000205/0> . (09.09.2015)

<http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4643.html> (07.07.2015)

http://www.tepav.org.tr/upload/files/1299852383-2.Dunyada_ve_Turkiye_de_Yuksele_Yargi_Kurullari.pdf, (08.01.2012).

<http://www.taa.gov.tr/.../demokratik-hukuk-devletlerinde-yarginin-kurumsallası>, Murat Yanık, Demokratik Hukuk Devletinde Yargının Kurumsallaşması, makale, **TAAD**, yıl 4. Sayı,14, Ankara,2013. (21.01.2016)

<http://www.turkishstudies.net/DergiPdfDetay.aspx?ID=6494> Turkish Studies - International Periodical For The Languages, Literature and History of Turkish or Turkic Volume 9/2 Winter 2014, p. 961-974, ANKARA-TURKE. (22.02.2016)

http://www.tepav.org.tr/upload/files/1299852383-2.Dunyada_ve_Turkiye_de_Yuksele_Yargi_Kurullari.pdf, (08.01.2015)

[http://www.turkiye.ab-ilerleme-raporlari-istisari-ziyaret-raporlari-katılım-ortaklığı-belgesi-2008-ulusal-program-\(2008\)-venedik-komisyonu-adli-atamalar-raporu-\(2007\)-avrupa-hâkimleri-danışma-konseyi-10/2007-sayılı-toplunun-hizmetinde-yargı-konseyi-görüşü-yargıçların-statüsü](http://www.turkiye.ab-ilerleme-raporlari-istisari-ziyaret-raporlari-katılım-ortaklığı-belgesi-2008-ulusal-program-(2008)-venedik-komisyonu-adli-atamalar-raporu-(2007)-avrupa-hâkimleri-danışma-konseyi-10/2007-sayılı-toplunun-hizmetinde-yargı-konseyi-görüşü-yargıçların-statüsü)

Hakkında Avrupa Şartı <http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/yyk.pdf>
(13.12.2014) <http://www.abgm.adalet.gov.tr/kutuphane> (09.04.2015)

<http://www.venedik> Komisyonu, (2007), İnternet Adresi:
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JD\(2007\)001-](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JD(2007)001-e.aspx)
[e.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JD(2007)001-e.aspx).(15.07.2015)

<http://www.> ‘Venedik Komisyonu raporunda yeni HSYK’, Star Gazetesi, 10
Ocak 2011, İnternet Adresi: [http://www.stargazete.com/acikgorus/venedik-](http://www.stargazete.com/acikgorus/venedik-komisyonu-raporunda-yenihsyk-haber-322323.htm)
[komisyonu-raporunda-yenihsyk-haber-322323.htm](http://www.stargazete.com/acikgorus/venedik-komisyonu-raporunda-yenihsyk-haber-322323.htm). (28.07.2015)

<http://www.> ‘Venedik Komisyonu, (2007) [http://www.venice.coe](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JD(2007)001-e.aspx)
[.int/webforms/documents/CDL-JD\(2007\)001-e.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JD(2007)001-e.aspx)(12.09.2015)

<http://www.vmhk.org.tr/idari-yargida-yeni-kanun-yolu-istinaf/>(29.01.2016)

[http://www.abgm.adalet.gov.tr/ altmenu/istisari_ziyaret.html](http://www.abgm.adalet.gov.tr/altmenu/istisari_ziyaret.html), (12.02.2015)

[http:// www.yargitaycb.gov.tr/belgeler/site/documents/ANAYASA_7.pdf](http://www.yargitaycb.gov.tr/belgeler/site/documents/ANAYASA_7.pdf),Anayasa
Değişiklik Çalışmalarına Esas Olmak Üzere) Yüksek Mahkeme Cumhuriyet
Başsavcılığı Kurulmasına Dair Öneri Ankara, Mart 2012, (21.01.2016)