

**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**HUKUK DEVLETİNDE YARGI BAĞIMSIZLIĞI
VE
1982 ANAYASASI**

**Tezi Hazırlayan
Murat KAKİLLİ**

**Tezi Yöneten
Yrd. Doç. Dr. Hayrettin EREN**

**Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi**

**Eylül 2010
KAYSERİ**

**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**HUKUK DEVLETİNDE YARGI BAĞIMSIZLIĞI
VE
1982 ANAYASASI**

**Tezi Hazırlayan
Murat KAKILLI**

**Tezi Yöneten
Yrd. Doç. Dr. Hayrettin EREN**

**Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi**

**Eylül 2010
KAYSERİ**

Yrd. Doç. Dr. Hayrettin EREN danışmanlığında Murat KAKİLLİ tarafından hazırlanan “Hukuk Devletinde Yargı Bağımsızlığı ve 1982 Anayasası” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalında **yüksek lisans** tezi olarak kabul edilmiştir.

15 /10 / 2010

(Tez savunma tarihi)

JÜRİ:

Danışman : Yrd. Doç. Dr. Hayrettin EREN

Üye : Yrd. Doç. Dr. Kasım KARAGÖZ

Üye : Yrd. Doç. Dr. Cengiz GÜL

ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulunun 12/11/2010 tarih ve 26 sayılı kararı ile onaylanmıştır.

12/11/2010
Prof. Dr. H. Yunus AĞAYDIN
Enstitü Müdürü

ÖNSÖZ

Tezimizin konusu hukuk devleti çerçevesinde 1982 Anayasası merkezli yargı bağımsızlığının incelenmesidir. Hukuk devletinin en önemli görevlerinden biri de hiç şüphesiz toplumsal adaletin gerçekleşmesidir. Adaletin tarafsız olarak bütün bireylere eşit dağıtılması için gerekli koşulların başında elbette bağımsız ve tarafsız yargı organlarının varlığı gelmektedir. Sonuçta “Yargı bağımsızlığı” hukuk devletinin bir gereğidir.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi başta olmak üzere, yargı bağımsızlığı milletlerarası belgelerde yer almaktadır. Yargı bağımsızlığı konusunda şimdiye kadar birçok çalışma yapılmıştır. Biz tezimizde, adaletin gerçekleşmesi için hukuk devletinde bulunması gereken yargı bağımsızlığı ilkesini 1982 Anayasası açısından incelemeye çalıştık. Bu sırada ülkemizin gündemini teşkil eden Anayasa değişikliği ve özellikle Hakimler ve Savcılar Kurulu’nun yeniden yapılandırılması konusunda uluslararası düzenlemeler ışığında bir takım tespitler yapıp sonuçlara vardık. Tezimizin bu şekli ile öncekilerden farklı ve bu nedenle faydalı olacağını ümit ediyorum.

Bu vesile ile;

Hayatım boyunca yapmam gereken doğru ve güzel olan ne varsa hep sabır ve anlayışla yanımda olan eşime ve canım kızıma en içten dileklerle teşekkür ederim.

Yüksek lisans ve tez çalışmalarım sırasında yardımlarını ve görüşlerini esirgemeyen danışman hocam Yrd. Doç. Dr. Hayrettin EREN’e ve değerli hocalarım Doç. Dr. Murat ŞEN ile Yrd. Doç. Dr. Kasım KARAGÖZ’e de özellikle teşekkür etmek isterim.

Murat KAKİLLİ

Kayseri-2010

HUKUK DEVLETİNDE YARGI BAĞIMSIZLIĞI**ve****1982 ANAYASASI****Murat KAKİLLİ****ÖZET**

Bu çalışma yargı bağımsız ilkesinin 1982 Anayasası açısından incelendiği bir çalışmadır. Amacımız, yargı faaliyetlerinin en iyi şekilde gerçekleştirebilmek için yargı bağımsızlığının tam sağlanması ve müdahalenin önlenmesi konusunda alınması gereken önlemleri ortaya koymak ve bunların 1982 Anayasası'nda ne şekilde gerçekleştiğini incelemektir.

Yaptığımız bu çalışmada kullandığımız yöntem gelince, birinci bölümde önce hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı ilişkisi incelendikten sonra yargı bağımsızlığı ilkesinin çağdaş ülkelerdeki ve Türkiye'deki tarihsel süreci konusunda bilgi verilmektedir. İkinci bölümde 1982 Anayasası bağlamında mahkemelerin bağımsızlığı ve bu bağımsızlığı koruma yöntemleri, hakimlik teminatı ve Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu üzerinde çalışılmıştır. Üçüncü bölümde Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu'nun yeniden yapılandırılması incelenmiştir. Son bölümde ise, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargı bağımsızlığı ile ilgili kriterleri incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Hukuk Devleti, Yargı Bağımsızlığı, 1982 Anayasası

JUDICIAL INDEPENDENCE IN CONSTITUTIONAL STATE
and
1982 CONSTITUTION

Murat KAKILLI

ABSTRACT

In this dissertation, independence of judiciary has been studied. The aim of this study is to explain the measures which is to be taken to ensure the independence of judiciary, and to prevent any interference, which may undermine that independency, with the exerciser of judicial activities, and to interpret the provisions of the constitution of 1982, which are relevant to independence of judiciary.

As to the method which is used in this study, dissertation was divided into three. In the first part, the history of independence of judiciary in Turkey and other contemporary western countries after the relationship between the rule of law and independence of judiciary had been analyzed. In the second part, considering the approach of the constitution of 1982 to our subject, independence of courts and methods to protect this independence, guarantee of judgeship, and High Counsel of Prosecutors and Judges has been dealt with. In the three, The final part, the criterias of European Court of Human Rights, which is related to our subject has, secondly, been studied.

Keywords: Judicial Independence, Constitutional State, 1982 Constitution

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY SAYFASI	I
ÖNSÖZ	II
ÖZET	III
ABSTRACT	IV
KISALTMALAR	IX
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK DEVLETİ İLE YARGI BAĞIMSIZLIĞI İLİŞKİSİ

YARGI BAĞIMSIZLIĞININ TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ

1.1. HUKUK DEVLETİ İLE YARGI BAĞIMSIZLIĞI İLİŞKİSİ	3
1.1.1. Hukuk Devleti ve Hukuk Devletin Varlık Koşulları	3
1.1.2. Hukuk Devletinde Yargı Bağımsızlığı	8
1.2. ÇAĞDAŞ ÜLKELERDE YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARİHSEL GELİŞİM.....	12
1.2.1. Amerika Birleşik Devletleri’nde Yargı Bağımsızlığı	12
1.2.2. İngiltere’de Yargı Bağımsızlığı.....	14
1.2.3. Fransa’da Yargı Bağımsızlığı	17
1.2.4. Almanya’da Yargı Bağımsızlığı.....	18
1.2.5. İtalya’da Yargı Bağımsızlığı.....	19
1.3. TÜRKİYE’DE YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARİHİ GELİŞİM SÜRECİ.....	20
1.3.1. Kanuni Esasi Öncesi Dönem	20
1.3.2. Kanuni Esasi ve Sonrası Dönem	21
1.3.2.1. Kanuni Esasi Dönemi	21

1.3.2.2. 1921 Anayasası Dönemi	22
1.3.2.3. 1924 Anayasası Dönemi	24
1.3.2.4. 1961 Anayasası Dönemi.....	27

İKİNCİ BÖLÜM

1982 ANAYASASINDA VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA (AİHM) YARGI BAĞIMSIZLIĞI

2.1. GENEL OLARAK.....	33
2.2. 1982 ANAYASINDA YARGI BAĞIMSIZLIĞI.....	36
2.2.1. Objektif Bağımsızlık ve Yargı	36
2.2.2. Yasama Organına Karşı Bağımsızlık	37
2.2.3. Yürütmeye Karşı Bağımsızlık	40
2.2.3.1. Yürütmeye Karşı Bağımsızlık ve Savcıların Bağımsızlığı Sorunu	42
2.2.3.2. Savcılara Emir Verilebilmesi.....	45
2.2.4. Yargı Bağımsızlığının Yargıya Karşı Korunması	47
2.2.4.1. Mahkemelerin Birbirine Karşı Bağımsızlığı	47
2.2.4.2. İçtihatları Birleştirme Kararları (İBK) ve Yargı Bağımsızlığı	50
2.2.5. Yargı Bağımsızlığının Çevreye Karşı Korunması	52
2.2.6. Yargı Bağımsızlığının Basına Karşı Korunması	52
2.3. HAKİMLİK TEMİNATI	54
2.3.1. Hakimlik Teminatının Gerekliliği	54
2.3.2. Hakimlerin Özlük İşleri	57
2.3.3. Hakimlerin Azledilemezliği	57
2.3.4. Hakimlerin 65 Yaşından Önce Emekliliğe Ayrılamazlığı	59

2.3.5. Hakimlerin Maaş ve Ödeneklerinden Yoksun Bırakılamazlığı	60
2.3.6. Hakimlerin Başka Görev Yapamazlığı	61
2.3.7. Coğrafi Teminat	62
2.3.8. Diğer Teminatlar	65
2.3.9. Teminatların Veriliş Nedeni	65
2.4. AİHM'NE GÖRE YARGI BAĞIMSIZLIĞININ KOŞULLARI	67
2.4.1. Yasal Mahkeme.....	68
2.4.2. Bağımsız Mahkeme	70
2.4.3. Tarafsız Mahkeme	72

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU İLE KURULUN YENİDEN YAPILANDIRILMASI

3.1. GENEL OLARAK.....	75
3.2. KONUYA İLİŞKİN ULUSLARARASI BELGELERDEKİ DÜZENLEMELER.....	79
3.3. AVRUPA ÜLKELERİNDE BENZER KURULLARIN YAPILARI.....	82
3.3.1. Fransa.....	82
3.3.2. İtalya.....	82
3.3.3. İspanya	83
3.3.4. Polonya	83
3.3.5. Portekiz.....	83
3.3.6. Hollanda.....	84
3.3.7. İsveç.....	84
3.4. HAKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU (HSYK).....	84

3.4.1. HSYK'nın Kuruluşu ve İşleyişi	85
3.4.1.1. HSYK'nın Oluşumu	86
3.4.1.2. HSYK'nın Görevleri	86
3.4.1.2.1. Karar Organı Olarak.....	86
3.4.1.2.2. İtiraz Mercii Olarak	86
3.4.2. HSYK'nın Yargı Bağımsızlığı İle İlişkisi ve Bağımsızlık İle ilgili Sorunlar.....	87
3.4.2.1. Adalet Bakanı ve Bakanlık Müsteşarının Kurulda Yer Alması	87
3.4.2.2. HSYK Kararlarının Yargı Denetimi Dışında Tutulması	91
3.4.2.3. HSYK Üyelerinin Eski Görevlerine Devam Etmesi	93
3.4.2.4. HSYK'nın Ayrı Bir Sekreteryasının Olmaması	94
3.4.2.5. HSYK'nın Mali Bağımsızlığının Olmaması	94
3.4.2.6. HSYK'nın Ayrı Bir Binasının Olmaması	95
3.5. 5982 SAYILI YASA İLE ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNDE HSYK'NIN YENİDEN YAPILANDIRILMASI VE YARGI BAĞIMSIZLIĞINA İLİŞKİN İLKELER.....	95
3.5.1. Objektiflik, Tarafsızlık, Şeffaflık.....	96
3.5.2. Geniş Tabanlı Temsil	96
3.5.3.Kararlarına Karşı Etkili Bir İtiraz Sistemi Getirilmesi Yargı Yolunun Açılması.....	97
SONUÇ.....	99
KAYNAKÇA.....	103
ÖZGEÇMİŞ.....	107

KISALTMALAR

AAR	: Adli Atamalar Raporu
A.g.e.	: Adı Geçen Eser
A.g.m.	: Adı geçen Makale
AHDK	: Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AHFM	: Ankara Hukuk Fakültesi Mecmuası
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
Ank. BD	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYD	: Anayasa Yargısı Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
B	: Baskı
Bas. K	: Basın Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
CMUK	: Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
çev	: Çeviren
DD	: Danıştay Dergisi
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
E	: Esas
et	: Erişim Tarihi
HSK	: Hakimler Savcılar Kanunu
HSYK	: Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu
HSYKK	: Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu

İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
md	: madde
MÜHFD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayı
s	: Sayfa
T	: Tarih
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vd	: ve devamı
VK	: Venedik Komisyonu
Y	: Yıl
YHK	: Yüksek Hakimler Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

GİRİŞ

Hukuk devletinin en önemli niteliklerinden biri bireysel ve toplumsal adaleti tesis etmesidir. Başka bir ifade ile sistemin işleyiş şekli nedeniyle adaleti tesis edeceği düşüncesinin ilgililer tarafından benimsenmesidir. Şüphesiz ki bu, adaletin gerçekleştirilmesinin en önemli şartı bağımsız ve tarafsız yargı organlarının varlığıdır.

Hukuk devleti olabilmek ve bu amaca ulaşmak için her türlü baskı ve etkiden uzak, yargı organlarıyla özellikle mahkemelerle ilgili düzenlemelerin en üst normlarla teminat altına alınmış olması gereklidir. Zira güvenceden yoksun yargı organlarının görevlerini bağımsız ve tarafsız olarak sürdürebilmeleri mümkün değildir.

Yargının mutlaka bağımsız yargı mensuplarınca yani herhangi bir otoritenin veya kişinin etkisi altında kalmayan kişilerce yürütülmesinin zorunlu olduğunu kabul eden batılı ülkeler, diğer organlardan ayrı ve onlardan etkilenmeyen bir yargı erkinin varlığı için hakimlerin bağımsızlığına ve tarafsızlığına ilişkin hükümleri anayasalarında düzenlemiş ve bu kavramları teminat altına almaya çalışmışlardır. Ülkemizde de benzer şekilde şekli düzenlemeler mevcuttur.

Ayrıca hukuk devletinin unsurlarından biri de demokratik yapısıdır. Demokratik bir devletin işleyiş sistemi içerisinde temel hak ve özgürlüklerin korunmasında yargı bağımsızlığının üstleneceği rol özgürlüklerin güvence altına alınması açısından büyük önem arz etmektedir. Çünkü mevcut otorite tarafından bireylerin hak ve özgürlüklerine karşı yapılması muhtemel kısıtlamaların da önüne geçecek olan yine bağımsız yargıdır.

Mahkemelerin bağımsızlığı öteden beri kabul edilen bir esas haline gelmiştir. Ancak bu ilkenin tam anlamıyla niteliği, muhtevası, sınırlarının ne olduğu da her zaman üzerinde en çok tartışılan konulardan olmuştur.

Bu tezimizde yargı bağımsızlığını “hukuk devleti” ekseninde incelemeye çalışacağız. Tezimiz üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, önce hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı ilişkisi incelendikten sonra batılı ülkelerde ve Türkiye’de yargı bağımsızlığının tarihsel gelişim süreci incelenecektir.

İkinci bölümde ise yargı bağımsızlığının gerekliliği, 1982 Anayasası’nda ve AİHM kararlarında yargı bağımsızlığı ve bu bağımsızlığı koruma yöntemleri, hakimlik teminatı üzerinde durulacaktır.

Üçüncü bölümde mevcut düzenlemelere göre Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu’nun yapısı ile tezimizin konusuyla doğrudan ilgili ve Anayasa Mahkemesinde iptal davasına konu olan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yeniden yapılandırılmasına ilişkin Anayasa değişikliği çağdaş ülkelerdeki örnekleri ile açıklanmaya çalışılacak, getirmiş olduğu yenilikler hukuk sistemimiz açısından değerlendirilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK DEVLETİ İLE YARGI BAĞIMSIZLIĞI İLİŞKİSİ YARGI BAĞIMSIZLIĞININ TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ

1.1. HUKUK DEVLETİ İLE YARGI BAĞIMSIZLIĞI İLİŞKİSİ

1.1.1. Hukuk Devleti ve Hukuk Devletinin Varlık Koşulları

Hukuk devleti, çağdaş demokratik rejimlerin vazgeçilmez bir ögesi olarak anayasaların, devletin en temel ilkeleri arasında saydığı bir kavramdır. Bu kavramı ilk olarak 18. Yüzyılın sonu ile 19. Yüzyılın başında ilk Alman liberalizminin temsilcileri; J.W. Placidius (1798), Adam Müller (1809), C.Th. Welcker (1812), J.Ch. Frhr von Aretin(1824) ve R. Von Mohl kullanmıştır.¹

Hukuk devleti, devletin hukuk kurallarıyla bağlı sayılmadığı “polis devleti” deyiminin karşısı olarak kullanılmaktadır. Polis devletinde de uygulanan bir hukuk olmakla birlikte, polis devletini hukuk devletinden ayıran en önemli özellik, polis devletinde, devletin hukukla bağlı olmaması; buna karşılık hukuk devletinde, devletin hukukla bağlı olmasıdır.²

Hukuk devleti tanımı itibariyle üzerinde farklı görüşler ileri sürülen bir kavramdır. Aşağıda tanımlar verilirken de görüleceği üzere içeriği ve öğeleri üzerinde bir görüş birliği yoktur.

¹ Mithat Sancar; *Devlet Aklı Kışkacında Hukuk Devleti*, İletişim Yayınları, İstanbul 2000, s. 33 vd. ayrıca bkz., Hayrettin Ökçesiz; *Hukuk Devleti*, Afa Yayınları, İstanbul 1998, s. 17 ve Bülent Tanör; Nemci Yüzbaşıoğlu; *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2002, s. 104.

² Ergun Özbudun; *Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s. 113. A. Şeref Gözübüyük; *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara 1999, s. 163; B. Tanör; N. Yüzbaşıoğlu; *1982 Anayasasına...*, s. 105.

Hukuk lüğatinde “Hukuka bağlı devlet, hukuki ve fiili tasarrufları idare edenlerin keyif ve takdirine tabi olmayıp, evvelden konulmuş hukuk kaidelerine tabi olan devlettir” diye tanımlanmaktadır.³

Hukuk devleti en dar anlamıyla vatandaşlarına hukuki güvenliği sağlayan devlet demektir.⁴ “Hukuk adalet süzgecinden, devlet de hukuk süzgecinden geçtikten sonra geriye kalan şey, hukuk devletidir.”⁵

Hukuk devleti en genel anlamda, yönetenlerin ya da siyasal iktidar sahiplerinin keyfi eylem ve işlemlerine karşı yönetilenlere hukuksal güvenceler sağlayan bir devlet tipi olarak tanımlanabilir. Hukuk devletinde asıl olan hukukun üstünlüğü, bir başka deyişle yönetenlerin eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olmasıdır.⁶

Devletin yöneten iktidar sahiplerinin egemenliği karşısında kişilere bağımsız bir haklar ve özgürlükler çevresi tanıyan ve iktidar sahiplerince bu haklar çevresine yapılacak müdahale ve tecavüzlere karşı yargı garantisi koyarak iktidar sahibi kurum ve kişilerin bu iktidarı anayasaya, öbür yasalara ve hukukun temel ilkelerine uygun biçimde kullanılmasını sağlayan devlet hukuk devletidir.⁷

Anayasa Mahkememiz de bir kararında hukuk devletini şöyle tanımlamaktadır: “Hukuk devleti demek, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk ve anayasaya uyan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı bulunan bir devlet demektir.”⁸

Yine bir başka kararında “...hukuk devleti demek insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve anayasaya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir.”⁹

³ Türk Hukuk Lügati, Ankara 1944.

⁴ E. Özbudun; *Anayasa Hukuku*, s. 114.

⁵ Sami Selçuk; *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara 2000, s. 17.

⁶ Maksut Mumcuoğlu; “Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımsız Yargının Türkiye Gelişimi”, *Ank.BD*, S. 2, Ankara 1989, s. 264.

⁷ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu; “Türk Anayasası Açısından Hukuk Devleti Kavramı”, *Hukuk Devleti Sempozyumu*, İzmir 1974, s.17.

⁸ Karar için bkz., E. 1966/11, K. 1966/44, T. 29.11.1966, *AMKD*, S. 5, s. 13.

⁹ Karar için bkz., E. 1976/43, K. 1977/4, T. 21.01.1977, R.G. 21.04.1977, s.10.

Anayasa Mahkemesi 1986 yılında vermiş olduğu bir kararda hukuk devletini daha geniş bir şekilde tanımlayıp değerlendirmiştir. Bu karara göre; “hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu gerçekleştirerek sürdüren, anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, anayasaya ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir.”¹⁰ Bu kararlar göz önüne alındığında Anayasa Mahkemesinin hukuk devletinin tanımlanmasında düzenli bir içtihat oluşturduğu söylenebilir.

Amerika Birleşik Devletleri’nin kurulmasından hemen önceki yıllara karşılık gelen 1776 bağımsızlık savaşı döneminde, ünlü Amerikan düşünürü Thomas Paine, “Sağduyu” (Common Sense) isimli eserinde, “Amerika’da hukuk yönetir (kraldır); ancak mutlakiyet rejimlerinde ise kral yönetir (hukuktur). Böylece özgür ülkelerde, başka bir şeyin değil, hukukun yönetmesi gerekir” der. Burada Paine, açıkça hukukun üstünlüğüne dayalı bir devlet anlamında hukuk devletinden söz etmiştir. Bu durum genellikle, Anglo-Sakson hukuk sisteminde, hukuk devletinin (rule of law), hukukun üstünlüğüne dayalı devlet (supremacy of the law) olarak tanımlanması sonucunu doğurmuştur.¹¹ Hukuk devleti ile ilgili bütün tanımlarda, bu kavramın esasını devlet kudretinin hukukla bağlanması ve sınırlanması fikrinin oluşturduğu belirtilir.¹²

Bu tanımlamalar ışığında hukuk devletinin tesis edilip hayata geçirilmesinde bazı koşulların varlığı zorunlu olarak kendini göstermektedir. Kısaca “bireyin hukuki güvenliğini sağlayan devlet” anlamına gelen hukuk devletinin var olabilmesi için belli organlarla donatılması ve belli bir yapıda bulunması gerekir.¹³ Tüm bu koşulların gerekliliği, hukuk devletinin ana amacı olan birey güvenliğinin sağlanması ve devlet karşısında bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması içindir.¹⁴ Fakat şunu belirtmek gerekir ki öğelerinin neler olduğu konusunda bir fikir birliği bulunmamaktadır. Çeşitli ülkelerde ve değişik zamanlarda birçok unsur hukuk

¹⁰ Karar için bkz., E. 1985/31, K. 1986/11, T. 27.03.1986, *AMKD*, S. 22, s. 120.

¹¹ Bu konuda bkz. Black’s Law Dictionary, Sixth Edition, Printed in the United States of America 1998, “rule of law” maddesi, s. 1332.

¹² Hüseyin Hatemi; *Hukuk Devleti Öğretisi*, İşaret Yayınları, İstanbul 1989, s. 18.

¹³ E. Özbudun; *Anayasa Hukuku*, s. 114.

devletinin zorunlu unsuru olarak sayılmıştır.¹⁵ Fakat herkesin üzerinde görüş birliği içinde olduğu öğeleri şöyle sıralayabiliriz.¹⁶

- Devletin bütün eylem ve işlemlerinde hukuki denetimin olması
- Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması
- Kuvvetler ayrılığı ilkesinin uygulanması
- Normlar hiyerarşisi
- Kanunların anayasa uygunluğunu sağlayacak denetim mekanizmasının kurulması
- Bireylerin kanunlar karşısında eşit konumda olması
- Yasama, yürütme ve yargı organlarının hukuk kurallarıyla bağlı olması
- Yargının bağımsız olması

Burada özellikle “yargı bağımsızlığı” çok önemli bir konumdur. Zira yukarıda belirtilen öğelerin tamamının uygulanmasının denetlenmesi yine yargı kurumları tarafından yerine getirilecektir. Hatta yargı organlarının hukuk kurallarıyla bağlı olması da yine yargının kendi içinde çözmesi gereken bir problemdir. Buna göre hukuk devletinin en önemli öğesinin “yargı bağımsızlığı” olduğunu söylemek son derece yerinde olacaktır.

Bir diğer önemli öge idarenin yargısal denetimidir. Hukuk devletinin varlığı için yasama, yürütme ve idarenin görev alanlarının açıkça belirlenmesi; görev alanları konusunda belirlenen sınırlar dahilinde kalmalarını sağlayacak hukuki mekanizmaların işler durumda bulunması gerekir. Bu organların yetkilerini keyfi olarak kullanmaları riskinin sıkı bir yargısal denetim ile önüne geçilmelidir. Yasama, yürütme ve idarenin kendi iç denetim mekanizmaları ve siyasal denetim yolları çoğu zaman hukuki güvenliğin sağlanması açısından yeterli olmamaktadır.

¹⁴ H. Ökçesiz; *Hukuk Devleti*, s.26-27. M. Sancar; *Devlet Akıl...*, s.34 vd.

¹⁵ M. Sancar; *Devlet Akıl...*, s. 30.

¹⁶ M. Sancar; *Devlet Akıl...*, s. 34 vd. E. Özbudun; *Anayasa Hukuku*, s. 89-90. H. Ökçesiz; *Hukuk Devleti*, s. 27 vd. İdris Sami Onar; *İdari Hukukunun Umumi Esasları*, Hak Kitabevi, İstanbul 1966, C. 1, s. 124 vd.

Özgürlükler açısından özellikle idarenin icrai işlemlerinin hukuka bağlı olarak yapılması büyük önem taşımaktadır. Çünkü bireylerin özgürlüklerine yönelik tehditler büyük ölçüde yürütme organı ile idarenin işlemlerinden kaynaklanmaktadır. Devletin uygulayıcı organları bu iki organdır ve genellikle koyulan kurallar, yükümlülükler bu organlar tarafından hayata geçirildiğinden bireyler bu organlarla doğrudan doğruya karşı karşıya kalmaktadır. Genel kuralların bireyselleştirilmesi bu organların işlemleri neticesinde mümkün olduğundan ve bu organlar bireyler üzerinde emredici güce sahip olduğundan hukuk devletinde bu organların işlemlerinin hukuka bağlılığı hayati önemdedir. Bu nedenle yürütme ve idarenin işlemlerinin hukuka bağlılığı ancak bağımsız yargı organınca denetlenmesi ile mümkün olacaktır.¹⁷

Hukuk devletinin temel öğeleri bu şekilde belirtildikten sonra bazı yazarlarca kazanılmış haklara saygı gösterilmesi, suç ve cezalara ilişkin evrensel kurallara anayasal düzeyde yer verilmesi, yasama organından yürütme organına yetki devri koşullarının önceden belirlenmiş olması, yurttaşların demokratik katılımlarını sağlamak için gerekli zemin oluşturulması, devletin mali sorumluluğu¹⁸ gibi ilkelerin de hukuk devletinin tanımı kapsamı içerisinde sayıldığını belirtmekte fayda vardır.

Genel olarak bu ilkelere bakacak olursak hukuk devletinin temel amacının bireyin hukuki güvenliğinin korunmasını sağlamak olduğu için, devlet özgürlüklere hukuksal şeklini vermeli ve onların nasıl uygulanacağını göstermelidir. Devlet bunu yaparken özgürlükleri tanıyıp açıkladığı ölçüde kendi iktidarının da sınırını çizmiş olacaktır. Fakat devletin insan haklarına saygılı olması tek başına yeterli değildir. Onlara işlerlik kazandırıp uygulamaya geçirilmesi için ayrıca devletin müdahalesi de gerekir. Kısaca belirtmek gerekir ki kişi hak ve özgürlükleri siyasi otoriteye karşı korunacak ise bu ancak devletin tüm eylem ve işleminin hukuka uygun olmasıyla mümkündür. Bu ise devletin en önemli fonksiyonu olan yasama faaliyetinin denetime bağlı tutulması ve diğer yandan idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal kontrol altına alınması ile mümkündür.

Hukuk devletinde tüm yasalar normlar hiyerarşisi çerçevesinde anayasaya uygun olarak yapılırlar. Ancak yasaların anayasaya uygun olması hukuk devletinin gerçekleşmesi için

¹⁷ Mustafa Erdoğan; *Anayasal Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş)*, 5. Bası, Ankara 2003, s. 124.

¹⁸ E. Özbudun; *Anayasa Hukuku*, s. 115. H. Ökçesiz; *Hukuk Devleti*, s. 27.

yeterli değildir. Belki de bundan da önemlisi anayasaya uygun kuralları uygulayacak ve devlet işlerini yürütecek bir yönetim mekanizmasının da hukuka bağıllığını gerektirir.

Devletin hukuka bağıllığının sağlanmasından söz edebilmek için normlar hiyerarşisinin de gerçekleşmesi gerekir. Böylelikle her devlet organının uymak zorunda olduğu kurallar kademeli olarak belirlenmiş olur. Normlar hiyerarşisi ilkesi gereğince değişik devlet organlarının üstün normlara bağıllığı ne kadar iyi sağlanır ise hukuk devleti de o derece gelişir.¹⁹ Normlar hiyerarşisi yine bir hukuk devleti ilkesi olarak karşımıza çıkan hukuki güvenlik ilkesinin de bir gereğidir.²⁰

Hukuk devletinin diğer ilkeleri tek tek düşünüldüğünde bunların yapısal zeminlerinin erkler ayrılığının yaşama geçirilmesiyle olacağı anlaşılmaktadır. Devlet güçleri birbirinden ayrılmaz ise o zaman ortaya mutlak otoriter bir rejim çıkacaktır ve hukukun üstünlüğüne yer olmayacaktır. Erkler ayrılığı siyasal rejim içerisinde sağlam bir yapıya kavuşturulmaz ise ne yönetimin frenlenmesi ne de yargı denetiminin oluşturulması olanaklı olur.

Hukuk devletinin başlıca görevlerinden olan toplumsal adaleti gerçekleştirme işlevi ancak ve ancak bağımsız yargının olduğu bir yerde mevcudiyet kazanacaktır. Bu yüzden yargı bağımsızlığı ilkesi hem hukuk devletinin diğer öğelerinin geçerlik kazanması ve uygulanması hem de onların teminatı olma açısından hukuk devletinin en önemli öğesidir. Yargı bağımsızlığı ilkesi konumuzu oluşturduğu için bir sonraki bölümde geniş bir şekilde incelenecektir.

1.1.2. Hukuk Devletinde Yargı Bağımsızlığı

Hukuk devletinin gerçekleşme koşullarından bir tanesi de yargı bağımsızlığıdır. Bu koşul aynı zamanda yasama ve yürütme organlarının yargısal denetiminin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesinin önkoşulunu oluşturmaktadır. Yürütme ve yasama organlarının işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığını denetleyecek olan yargı, bu organlar karşısında bağımsız bir nitelik taşımıyor ise görevini tam anlamıyla yapması beklenemez. O halde yargı bağımsızlığının güvencede olmadığı bir sistem hukuk devletinin gerçekleşme olanağını ortadan kaldıracaktır.

¹⁹ İbrahim Kaboğlu; “Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi”, *İnsan Hakları Yıllığı*, C. 12, İstanbul 1990, s. 141.

Bağımsız yargı hukuk devleti ile eş anlamlıdır. Hukuk devleti kavramı ise hukukun üstünlüğüne dayanır.²¹

Yargı bağımsızlığı kavramının ne anlama geldiği konusunda öğretilerde farklı görüşler ortaya atılmıştır. Bir görüşe göre yargı bağımsızlığı karar verilirken hür olunması, hiçbir baskı ve etki altında kalınmamasıdır. Bağımsızlık kavramının bazı hususları da kapsadığı kabul edilirse bu hususlar şöyle sıralanmaktadır:²²

- Talimat ve direktif almama
- Karar vermede özgürlük
- Karar vermede sorumsuzluk
- Yasaya ve hukuka bağlılık
- Yasama, yürütme ve yargıya karşı bağımsızlık

Yargı bağımsızlığı, yargının hiçbir organ ve makama bağlı olmadan, hiçbir organ ve makamdan emir ve talimat almadan özgür biçimde faaliyetlerini yerine getirebilmesi, göreviyle ilgili olarak kendisine hiçbir telkin ve tavsiyenin yapılamaması ve genelge gönderilememesidir. Herhangi bir baskının yapılması kadar, yapılabilmesi ihtimali de yargı bağımsızlığını zedeler.²³

Yargı bağımsızlığı için yapılan başka bir tanımda; yargı bağımsızlığı iki organ arasındaki ilişkinin niteliğini açıklayan kavram olup, bir organın fonksiyonel açıdan diğer organların etki ve müdahalesi olmaksızın faaliyet gösterebilmesi imkanı olarak anlaşılır.²⁴

Yargı, iktidarın sınırlandırılmasında en büyük etkiye sahip denilebilir. Çünkü hukuk devleti olan her demokratik ülkede, idarenin eylem ve işlemleri yargı denetimine

²⁰ İ. Kaboğlu; “Türkiye’de Hukuk...”, s. 146.

²¹ Ümit Kardaş; *Hakim Bağımsızlığı Açısından Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve yetkileri*, Kazancı Yayınları, İstanbul 1992, s. 2.

²² Erdener Yurtcan; *Ceza Yargılaması Hukuku*, Kazancı Yayınları, B. 3, İstanbul 1994, s. 57-58.

²³ Yener Ünver; “Yargı Bağımsızlığı Açısından Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu”, *İÜHFM.*, C. 53, S.1-4, İstanbul 1990, s. 153.

²⁴ Şeref Ünal; *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı*, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara 1994, s. 6.

tabidir. Yargının bağımsız olmasının önemi de burada yatmaktadır. Hukuk devleti olmanın ölçüsü iktidarı oluşturanlar üzerindeki bu denetimin büyüklüğüdür. Yargı denetimi için de bağımsız yargı zorunludur.²⁵

Yargının bağımsızlığı; yasama, yürütme, bir başka yargı organı, kamuoyu, yargıcın kendi inanç ve görüşleri karşısında yansız olarak karar verebilmesidir. “Herkesin yasa önünde eşitliği” ve “yasa herkes için eşit uygulanır” kurallarının uygulanabilmesi için zorunludur. Ne devlet organları ne de sokağın sıcak mantığı yargıcı etkileyebilmelidir. Hakim, yargılarken ve karar verirken inançlarını ve görüşlerini duruşma salonunun eşiğinde bırakan insandır.²⁶

Hukuk devleti anlayışı, adaletin tam bir unsuru olarak mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığını gerektirir.²⁷

Hakimin bağımsızlığı, kararlarını verirken hür olmaları, hiçbir baskı ve tesir altında bulunmamaları demektir. Baskı yapılması kadar yapılabilme ihtimali de hakimlerin bağımsızlığını zedeleyebilecek niteliktedir. Hakim davada çatışan menfaatler arasında adalet denilen dengeyi bulacaktır. Adalet dağıtma da denilen “yargılamanın” iyi işleyebilmesi, adalet terazisinin ne eksik ne fazla, tam tartmasını gerektirir. Bunun için dış etkilerin bulunmaması, hakimin muhakeme dışı toplumsal nitelikteki etkilere kapılmadan karar vermesi hakim bağımsızlığının en büyük göstergesidir.²⁸

Yargının bağımsız olması için, hakimlerin taraflar karşısında bağımsız olması gerekir, buna hakimin maddi ve ekonomik bağımsızlığı da denilebilir. Ekonomik endişeden kurtulamamış, belli bir refah düzeyine ulaştırılamamış, bu nedenle tarafların her türlü ödül ve çıkar önerilerine açık bırakılmış hakimin tam bir huzur içerisinde adalet dağıtmasına olanak bulunmadığı, hakimlerin bu alanda bağımsızlıklarının sağlanmasının doğrudan doğruya ekonomik durumlarının düzeltilmesine bağlı olduğu belirtilmiştir.²⁹

²⁵ Erzan Erzurumluoğlu; *Hukuk Devleti ve Yargı Bağımsızlığı*, Ank.BD, S. 1, Ankara 1989, s. 7.

²⁶ Sami Selçuk; *1999/2000, Adli Yıl Açılış Konuşması, Demokrasiye Doğru*, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara 1999, s. 30.

²⁷ H. Velidedeoğlu; “Türk Anayasası...”, s. 14.

²⁸ Nurullah Kunter; Feridun Yenisey; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, B. 11, Beta Yayınları, İstanbul 2000, s. 315-316.

²⁹ Münci Kapani; *İcra Organı Karşısında Hakimlerin İstiklali*, AÜHF Yayınları, Ankara 1956, s. 4.

Anayasa ya da yasaların hakim bağımsız demesiyle hakim bağımsız olmaz. Tam bir bağımsızlık için belli teminatlara ihtiyaç duyulur. Teminatlar az veya çok olabilir; fakat bağımsızlık ya vardır ya yoktur. Bu nedenle bağımsızlık konusunda önemli olan teminatların bağımsızlığı sağlayıp sağlayamadığıdır.³⁰

Hukuk devleti en yüksek zaferini hakimın karar verme hürriyetinde bulur. Karar verme hürriyetinin bir diğer ifadesi de bağımsızlıktır.³¹

Hukuk devletinin diğer bir dayanağı da devletten doğan bütün hukuki tasarrufların hukuka uygun olup olmadığının bağımsız mahkemelerce (hakimlerce) kontrol edilmesi imkanındır. Kontrol yoksa hukuka bağlılığın manası ve müeyyidesi de yoktur.³²

İktidarların açık anayasa hükümlerine karşı, bir kısım idari karar ve işlemlerini yargı denetimi dışında tutma çabalarına her zaman rastlanır. Bu ancak hak arama hürriyeti vasıtasıyla bağımsız yargı tarafından önlenecektir. Hukuk devleti sisteminin polis devletinden farkı, devlet faaliyetlerinin takdiri kurallara göre değil hukuk kurallarına tabi olmasıdır.³³ Bu hukuk kuralları her kişi ve organı bağlar, herkesin ve her organın yargı denetimi altında tutulmasını sağlar.

Hukuk devletinde temel olan kişilerin yargı önüne gitme yolunun açık olması olduğuna göre, önüne gidilen yargı bağımsız olduğu sürece hukuk devleti açısından bir anlam ifade eder.³⁴

Devlet kişileri kişilerden korurken çeşitli güç örgütlerine dayanır. Bunlar yargı organı, kolluk kuvvetleri olabilir. Bu örgüt ve güçlerin kişi menfaatleri ile karşı karşıya geldiği durumlarda yani devlet ile bireyin menfaatleri karşı karşıya geldiğinde temelinde temel hak ve özgürlükler bulunan yasalara uygun olarak devlet gücünün kullanılması gerekir. İşte bu çıkar çatışması ortamında bağımsız yargının önemi ortaya çıkar. Zira bağımsız yargı devletin yaptığı işlemlerin hukuka uygunluğunu denetler ve hukuk devletine işlevsellik kazandırır. Aynı zamanda bağımsız hakimler pozitif hukukta mevcut normlar ile olayların birbirine uygunluğunu saptamaktadır. Devletin koyduğu yasalar ve

³⁰ N. Kunter; F. Yenisey; *Ceza Muhakemesi...*, s. 317.

³¹ Ferman Demirkol; *Yargı Bağımsızlığı*, Kazancı Yayınları, İstanbul 1991, s. 53.

³² Turhan Feyzioğlu; *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi*, Ankara 1951, s. 341.

³³ S. Onar; *İdare Hukukunun...* s. 139.

³⁴ F. Demirkol; *Yargı Bağımsızlığı*, s. 53.

düzenlemeler kişinin temel hak ve özgürlüklerine, eşitliğe, adalete aykırı ise bu devlete hukuk devleti denmez ancak yasa devleti denir.³⁵

Devletin gücünün hukukla sınırlanması temel hak ve hürriyetlerin korunmasını gerçekten etkili kılacak başlıca teminat müesseselerinden biri -belki de en önemlisi- yargı denetimidir. Başka bir ifade ile yargı denetimi, devletin çeşitli organlarının kendilerine anayasa ve kanunlar tarafından tanınmış olan yetkilerin sınırlarını herhangi bir şekilde aşp aşmadıklarının bağımsız mahkemeler tarafından kontrolünü ifade eder.

Bu noktadan hareketle bağımsız mahkemeler, bireyin temel hak ve özgürlüklerini, eşitliği ve adaleti zedeleyen normların tespiti ve ortadan kaldırılması açısından büyük önem arz etmektedir.

1.2. ÇAĞDAŞ ÜLKELERDE YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

1.2.1. Amerika Birleşik Devletleri’nde Yargı Bağımsızlığı

17 Eylül 1787 tarihli Birleşik Devletler Anayasasında Amerikan yargısına ilişkin temel düzenlemeler 3. maddenin 1, 2, 3 ayrımlarında açıklanmıştır. 1. ayrımda; Birleşik Devletlerin yargı yetkisi, yüksek mahkeme ile kongrenin ihtiyaçlar gerektirdikçe kurulmasını düzenleyeceği aşağı (ilk) derecedeki mahkemelere verilmiştir. Yüksek mahkemelerin hakimleri ile aşağı derecedeki mahkemelerin hakimleri davranışlarında hiçbir eksiklik görülmediği takdirde makamlarını koruyacaklardır. Hizmetlerine karşılık olarak da görevde kaldıkları sürece miktarı hiçbir zaman azaltılamayacak olan tazminat alacaklardır.³⁶

Amerika Birleşik Devletlerinde hakimlerin bağımsızlığı ve teminatı hakimlerin halk tarafından seçilmesi ve hakimlerin azledilememesi esasları üzerine kurulmuştur.³⁷

İngiltere’yi örnek alan ABD’de 1789 tarihli anayasasında, hakimlik teminatı ile ilgili olarak hakimlerin “ancak hareket tarzları şikayete sebebiyet verdiğinde” azledilebilecekleri kuralını getirmiştir.³⁸

³⁵ M. Zeki Genç; *Anayasalar Açısından Yargı Bağımsızlığının Kuvvetler Ayrılığı İle İlişkileri*, İstanbul 1993, s. 10.

³⁶ M. Genç; *Anayasalar Açısından...*, s. 101.

³⁷ Vedat Ardağan; *Mahkemelerin İstiklali ve Hakim Teminatı*, Ankara 1961, s.4.

Burada üzerinde durulması gereken konu evrensel hukuk normları içinde bu şekildeki bir düzenlemenin kabul edilemeyecek olmasıdır. Zira yargı organlarında görev yapan kişilerin şikayetlere her zaman maruz kalabilecekleri açık bir gerçektir. Önemli olan yargı mensuplarının bu şikayetlerden sonra usulüne göre yapılan soruşturma sonunda suçlu olmaları halinde müeyyideler ile karşı karşıya kalmalarıdır. Dolayısıyla mantıklı gözükmeyen bu düzenlemenin hukuk devleti olmayan ülkelerde ne şekilde sonuçlara sebebiyet verebileceği düşünülmelidir.

Hakimlerin halk tarafından seçilmesi sistemi günümüzde en yaygın bir şekilde ABD’de uygulanmaktadır. Federal Yüksek Mahkeme hakimleri ile sayıları 225’i bulan bölge mahkemeleri hakimleri senatonun onayı ile başkan tarafından atanmaktadır. Eyaletlerde adli yargıda görevli hakimler vali tarafından veya eyalet parlamentoları veya doğrudan doğruya halk tarafından seçilip atanmaktadır. Elli eyaletten 38’inde seçim bizzat halk tarafından yapılmaktadır. Bu eyaletlerin 21’inde hakim adaylarının isimleri diğer görevlere talip olan başka adayların isimleri ile birlikte normal seçimlerle birlikte hazırlanan parti listelerinde gösterilmektedir.³⁹

Hakimlerin seçiminde yürütme organının büyük rolü olması ve bazı durumlarda da halk tarafından bir seçim olması yargı bağımsızlığının genel çerçevesine göre sakıncalı olarak değerlendirilebilir. Ancak ABD Anayasasının kendine özgü bu sistemi uygulama yönünden incelendiğinde; ABD Anayasasında yüksek mahkeme hakimlerinin senatonun onayı ile başkan tarafından seçileceğine ilişkin bir hüküm bulunmakla birlikte, hakimlerin halk tarafından seçileceğine ilişkin bir hüküm yoktur. Fakat halk bildirisi olarak adlandırılan ve 15 Aralık 1871 yılında onaylanarak yürürlüğe giren düzenlemenin 5, 6 ve 7. maddelerindeki değişiklikler örf ve adet hukuku ile jüriden bahsedilmiştir.⁴⁰ Buna göre toplum tarafından örf ve adet hukuku olarak ilk derece mahkeme hakimlerinin seçimi çoğu eyalette halk tarafından yerine getirilmektedir.

Federal yüksek mahkeme hakimlerinin atanmaları, anayasa uyarınca senatonun onayı ile başkan tarafından yapılmaktadır. Fakat hakimlerin atanmasında yürütme organının üstlendiği bu tür sınırsız bir yetki geleneksel bir terfi sistemi olmadığından hakimlerin

³⁸ M. Kapani; *İcra Organı...*, s. 91.

³⁹ Ş. Ünal; *Anayasa Hukuku...*, s. 48.

⁴⁰ M. Genç; *Anayasalar Açısından...*, s. 101.

bağımsızlığını fazla etkilememektedir. Yani yüksek mahkeme hakimlerinin atandıktan sonra kendisini atayan kurumlarla bir ilişkisi kalmamaktadır.⁴¹

Ülkemizde ise Cumhurbaşkanı'nın Anayasa Mahkemesine hakim atamasını bu duruma örnek olarak düşünebiliriz. Ancak bu durum hakimlerin bağımsızlığı ile ilgilidir, hakimlerin tarafsızlığı konusu ayrıca ele alınmalıdır. Yapılan seçimlerde genellikle hukukçu olmayan ve belirli bir siyasi görüşü temsil eden kimseler hakim olarak atandıkları için verdikleri kararlarda bazı eğilimler hissedilmekte ve tarafsızlıkları konusunda kamuoyunda şüphe meydana gelmektedir.

Amerika'da hakimlerin bu tür bir seçim sistemi ile belirlenmeleri eleştirilere uğramıştır. Sık sık tekrarlanan seçimler, hakimi daima şüphe ve endişe içinde tutmakta ve kendisini o mevkiye getirmiş olanlarla her zaman iyi geçinmesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Maaşların ilk derece mahkemelerinde yüksek olmaması hakimlik mesleğini serbest çalışan hukukçular için cazip kılmamaktadır. Fakat bu eleştirilere rağmen eyalet hakimlerinin sadece siyasi partilere mensup hukukçulardan seçilmesi nedense fazla sakıncalı gözükmemektedir. Bunlar arasında gerçekten politize olmuş kimseler bulunmakla beraber, yargılama hizmetinin bundan zarar görmediği, hakimlerin büyük çoğunluğunun hakimlik mesleği için gerekli olan niteliklere sahip olduğu genellikle kabul edilmektedir.

1.2.2. İngiltere'de Yargı Bağımsızlığı

İngiltere'nin yazılı bir anayasası yoktur. Bu sebepten dolayı yargı bağımsızlığını biçimsel olarak yargı mensuplarının ve kurumlarının seçiminden çıkarmak sağlıklı değildir. Her şeyden önce hakim kendini bağımsız hissedebiliyor ise, yurttaş bağımsız bir yargının varlığını biliyorsa orada yargı bağımsızlığından söz etme olasıdır. İngiltere bu olguyu tarihsel gelişim süreci içerisinde edinmiştir. Yazılı bir anayasanın olmaması bağımsız yargının vicdanlara yerleştirilmesinde önemli bir rol üstlenmiştir.⁴²

İngiliz hakimleri başlangıçta krala bağlı ve onun temsilcileri olarak yargı görevini yerine getiriyorlardı. Hakimlerin azledilip göreve getirilmesinde tek yetkili kişi kraldı. Tarihsel gelişim süreci içerisinde hakimlerin hareket tarzları şikayete sebebiyet

⁴¹ M. Kapani; *İcra Organı...*, s. 71.

⁴² M. Genç; *Anayasalar Açısından...*, s. 107-108.

vermediği sürece görevde kalmalarına ilişkin çeşitli teminatlar tanındı. İngiltere’de 1700 de kabul edilen ve hakimlik teminatı konusunda ilk yazılı belge olan “Act of Settlement” kanunu ile yargının bağımsızlığı sağlanmıştır.⁴³

1875 ve 1925 tarihli mahkemeler kuruluş kanunları ile yargı bağımsızlığı teyit edilmiş ve söz konusu kanunlarla hakimlerin statüsü belirlenerek yürütme organına karşı bağımsızlıkları sağlanmıştır. Haklarında azil talebi olmadıkça hakimlerin bağımsızlıkları geleneksel olarak yasama organına karşı da sağlanmıştır.⁴⁴

Hakimlerin yürütme organı tarafından atanması yönteminin en sıkı şekilde uygulama alanı bulduğu ülke İngiltere’dir.⁴⁵

İngiltere’de hakimlik mesleği diye bir meslek yoktur. Yani ilk basamaktan başlayarak kademe kademe yükselen bir kadro mevcut değildir. Hakimler icra organı tarafından baroda bir süre çalışmış ve temayüz etmiş avukatlar arasından, belirli bir göreve tayin olunur ve pek az istisna dışında tayin oldukları mevkide kalırlar.⁴⁶ İngiliz sisteminde hakimlerin zamanla terfi etmesinin prensip olarak kabul edilmeyişi, onu yürütme organı karşısında bağımsız konuma getirir. Kaydı hayat şartıyla tayin edilen hakimın yüksek kademelerde bir yer açıldığı zaman o yere yükselmesi kabul edilmemiş, genellikle hariçten yeni bir hakimın tayini usulü benimsenmiştir.⁴⁷

Bu sistemde önemli olan, hakimlerin yürütme tarafından atanmasında ve görevden alınamamasında hakimlerin bağımsızlığı değil, tarafsızlığının nasıl tesis edileceğidir. Zira ülkemizde de olduğu gibi toplumun çok farklı siyasi görüşlerinin bulunduğu bir ülkede bu şekilde mutlak bir takdir yetkisi ile göreve gelen hakimlerin ne şekilde adil ve tarafsız yargılama yapabilecekleri konusunda haklı tereddütler oluşabilir. Bu düzenleme artık siyasi çekişmelerin sadece parti isimlerinde kaldığı bir ülkede uygulanabilir. Dolayısıyla hakimlerin bu şekilde görevlendirilmelerinin evrensel hukuk normları açısından çok doğru olduğu söylenemez. Özelde ülkemiz açısından son derece sakıncalı bir sistemdir. Parti il/ilçe başkanlarının vali ve kaymakamları değiştirmeye çalıştığı bir

⁴³ Ş. Ünal; *Anayasa Hukuku...*, s. 22.

⁴⁴ A.g.e., s. 23.

⁴⁵ Ş. Ünal; *Anayasa Hukuku...*, s. 56.

⁴⁶ M. Kapani; *İcra Organı...*, s. 60.

⁴⁷ A.g.e., s. 65.

ülkede bulunduğumuz gerçeğini anlamak için siyasi akımların içinde bile olmaya gerek yoktur.

Hakimlerle ilgili şikayet ve azil talebi olmadığı sürece, yasama organı tarafından hakimlerin tenkit edilmeleri dahi engellenmiştir.⁴⁸ İngiltere’de adalet birliğinin muhafazası ile adli yargı ve dolayısıyla yargı fonksiyonu ayrı bir yere sahip olmuştur. İngiliz siyasi rejimi içinde adli yargı, bu ülkenin hukuk devleti ve demokrasi yönündeki gelişmesinde, hak ve hürriyetlerin korunmasında tarihi bir hizmet görmüştür. Bu sebeple adli yargı, İngiliz siyasi rejiminin temel taşıını teşkil etmiştir. Esasen bunun sebebi, İngiliz hukukunun, kanunlardan ziyade, örf ve adet kurallarına ve büyük ölçüde Common Law denilen mahkeme içtihatları ile hakimlerin vicdani kanaat ve ahlaki prensiplere göre vermiş oldukları kararların meydana getirmiş olduğu equity (nezafet) hukukundan meydana gelmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Bunun tabii bir sonucu olarak da, İngiliz hukukunun esasını teşkil eden yargı geniş bir otoriteye sahip olmuştur. Böylelikle İngiltere’de hakimler yetişme sistemleri, teşkilat tarzları ile gelenekleri sayesinde ve özellikle de haiz oldukları otorite neticesinde, parlamento ve hükümet karşısında mutlak bir bağımsızlığa sahip olmuştur.

İngiltere’de bütün yargı gücü gerek devlet, gerekse halk arasında sınırsız bir güvene sahiptir. Hakim ve diğer yargı mensuplarının, kasti ve keyfi davranışlarıyla bireylere ve özellikle hak arayanlara zarar verebilecekleri endişesi yoktur. Bu nedenle hakimlerin görev ve yetkileri, davranış şekilleri önceden ince ayrıntılarıyla düzenlenmemiştir. Aynı şekilde hakimlere olan güvenden dolayı herhangi bir denetim sistemi öngörülmüş değildir.⁴⁹ İngiltere’de asıl olan, hakime güven ilkesidir. Yargı sistemi rayına oturmuş ve yargı mensuplarında da görevin gereği olan bilinç yerleşmiştir. Demokrasi geleneğinin süregelmesi, insan haklarına duyulan saygı ve hukukun üstünlüğünün tartışmasız olarak kabul edilmesi karşısında, yürütme ve diğer devlet organları yargının bağımsızlığını hazmederek, yargı mensupları ve faaliyetleri üzerine bir vesayet kurma eğiliminden özenle kaçınmışlardır. Hakimlerin sorumluluk bilinci ve yetenekleri kamuoyu için yeterli bir güvence olmuştur.⁵⁰ İngiltere de geline bu nokta gerçekten de yargı mensuplarının toplumdaki yeri ve hukuk devletindeki rolü bakımından oldukça önemli

⁴⁸ Ş. Ünal; *Anayasa Hukuku...*, s. 23.

⁴⁹ M. Kapani; *İcra Organı...*, s. 128.

⁵⁰ İngiliz Hukukunda Hakimlerin konumuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz; Namık Kemal Yalçınkaya; *Kaynakları, Kurumları ve Temel İlkeleriyle İngiliz Hukuku*, Ankara 1981, s. 160-166.

bir noktadır. Zira gelişmiş hukuk devletlerinde güvenilirliğini ve etkinliğini ispatlamış bağımsız bir yargı mutlaka bulunmaktadır.

1.2.3. Fransa’da Yargı Bağımsızlığı

Fransa’da 1789 ihtilaline kadar hakimlik makamı kral tarafından satılmaktaydı. Alınan bu hakimlik makamı zaman içerisinde tekrar satılabiliyordu. Bu makamın satılıyor olması birçok hakimliğin aynı elde toplanması sonucu tikanıklara neden oluyordu. Buna rağmen hakimler para ödedikleri için krala karşı oldukça bağımsız bir statüye sahipti ve azilleri ender durumlarda söz konusu oluyordu. Bununla beraber krallar hakimlere sık sık müdahale edebiliyorlardı.⁵¹

Hakimlerin halk tarafından seçilmeleri sistemi, ihtilali müteakip Fransa’da kurucu meclis tarafından kabul edilmiştir. Daha sonra yasada yapılan değişiklikle 25 yaşındaki her Fransız vatandaşının hakim olarak seçileceğinin kabul edilmesi neticesinde seçilenlerde görülen yetersizlik üzerine atama yöntemine geçilmiştir.⁵²

“Hakimlerin kendi istekleri dışında görevden alınamayacakları, azledilemeyecekleri Fransız kamu hukukunun eski bir kuralıdır.”⁵³ 30 Ağustos 1883 ve 17 Temmuz 1940 tarihli kanunlarda öngörülmüş olan bu kural, sonradan kabul edilen her iki anayasada da yer almıştır.⁵⁴

4 Ekim 1958 tarihli Fransız Anayasasında yargı tek bir madde ile yer almaktadır. Anayasanın 64. maddesine göre, “Devlet başkanı adli otoritenin kefilidir” düzenlemesi yer almaktadır. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise, hakimlerin statülerinin özel bir kanuna bırakılmasıyla yetinilmiş, ayrıntıya girilmemiştir. Anayasada yargıdan adli otorite olarak söz edilmiş ve 64. maddeden 68. maddeye kadar bu konuda düzenleme yapılmıştır. 64. madde Cumhurbaşkanının adli otoritenin bağımsızlığının güvencesi olduğunu, Hakimler Yüksek Konseyinin de Cumhurbaşkanının yardımcısı olduğunu düzenlemiştir. 65. maddede ise Hakimler Yüksek Konseyine Cumhurbaşkanının başkanlık ettiği, adalet bakanının konseyin başkan yardımcısı olduğu belirtildikten sonra, adalet bakanının Cumhurbaşkanı yerine başkanlık edebileceği düzenlenmiştir.

⁵¹ Ş. Ünal; *Anayasa Hukuku...*, s. 347.

⁵² M. Kapani; *İcra Organı...*, s. 33 vd.

⁵³ Ş. Ünal; *Anayasa Hukuku...*, s. 30.

⁵⁴ M. Kapani; *İcra Organı...*, s. 33 vd.

Yüksek Konsey bunlara ek olarak organik bir yasa ile tespit edilen şartlar çerçevesinde Cumhurbaşkanınca atanan 9 üyeden oluşur.”⁵⁵

1.2.4. Almanya’da Yargı Bağımsızlığı

Yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatı açısından geniş kapsamlı ve ayrıntılı düzenleme 1877 tarihli “Mahkemeler Teşkilatı Kanunu” ile getirilmiştir. Bu Kanunda, hakimlerin aylık ve ödenekleri, başka görevlere atanmamaları yargı bağımsızlığı ilkesi doğrultusunda düzenlenmiş, görevden uzaklaştırma veya emekliliğe sevk etme hali, ancak mahkeme kararının varlığı halinde kabul edilmişti. Yürütme organına, hakimleri görevden uzaklaştırma imkan tanımamıştır. Kanundaki bu düzenlemeler hemen hemen hiçbir değişikliğe uğratılmadan 1919 tarihli Weimar Anayasasına aktarılmıştır.⁵⁶

Yargı bağımsızlığı ve hakimlerin durumuna ilişkin en yoğun ihlaller Nasyonal Sosyalizm (Hitler Rejimi) döneminde yaşanmıştır. Bu rejim hakimlerin bağımsızlığını reddetmekle birlikte, ilke olarak kağıt üzerinde hakimlerin azledilmeyeceklerini kabul etmek zorunda kalmıştır. Fakat bu dönemde çok genel gerekçeler ileri sürülerek, fiiliyatta hakimler görevlerinden uzaklaştırılmış, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı müesseseleri tamamen kaldırılmış ve hakimler çeşitli sebeplerden dolayı cezalandırılmışlardır.⁵⁷

Nasyonal Sosyalist adı altındaki “faşist” rejim incelendiğinde görülüyor ki yargı bağımsızlığı ve insan hakları arasında çok sıkı bir ilişki vardır. Ne zamanki insan hakları ihlal edilmiş ise; aynı anda yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatı da rafa kaldırılmıştır. Bir bakıma yargı bağımsızlığı ve teminatlı hakim; insan haklarına olan saygının ölçüsüdür. İkisinden birinin zaafa uğratılması diğerrinin korunmasız kalması sonucunu doğurur.⁵⁸

Almanya’da yaşanan bütün bu olumsuzluklara rağmen, savaştan sonra yürürlüğe giren ve birçok değişikliğe uğrayan 1949 tarihli Anayasada yargı bağımsızlığı ve hakimlerin durumuna ilişkin genel prensiplerle yetinilmiştir. Fakat 8 Eylül 1961 tarihli Alman

⁵⁵ M. Genç; *Anayasalar Açısından...*, s.109.

⁵⁶ Ş. Ünal; *Anayasa Hukuku...*, s. 31.

⁵⁷ Nurullah Kunter; *Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, B. 9, Beta Yayınları, İstanbul 1986, s.318. Ünal; a.g.e, s. 31.

⁵⁸ Ş. Ünal; *Anayasa Hukuku...*, s. 31.

Hakimler Kanunu; hakimlerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı ve hakimlerin denetimleri konularında gayet ayrıntılı hükümler getirmiştir.⁵⁹

23 Mayıs 1949 tarihli Federal Alman Anayasasının 9. kısmı 92 ve 104. maddeleri arasında yargıyı düzenlemiştir.⁶⁰ İki fıkradan oluşan 97. maddenin 1. fıkrasına göre: Hakimler bağımsızdır ve ancak kanuna tabidir. 2. fıkrasında: Asaleten esas kadroya tayin edilmiş hakimlerin azledilmeleri veya geçici olarak görevlerinden alınmaları, rızaları hilafına, görevlerinin kanuni bitim müddetinden önce yerlerinin değiştirilmesi ve emekliye ayrılımları, bir mahkeme kararıyla ve ancak kanunla tespit olunan sebep ve usuller dahilinde mümkündür denilmektedir.⁶¹ Hakimlerin hukuki statüsünü düzenleyen 98. madde yargı bağımsızlığı ile ilgili sınırları belirlemektedir. Bağımsızlığı zedeleyen düzenlemelerden bir tanesi; “Federal Mahkeme yargıcı görevini yerine getirirken ya da görev dışında anayasanın temel ilkelerine ya da eyaletin anayasal düzenine aykırı hareket etmesi halinde, Federal Millet Meclisinin istemi üzerine Anayasa Mahkemesi 2/3 çoğunlukla onun başka bir göreve alınmasına veya emekliye ayrılmasına karar verebilir” şeklindedir.⁶²

1.2.5. İtalya’da Yargı Bağımsızlığı

İtalya’da mahkemeler teşkilatı ve hakimler kurulu, Napolyon dönemi Fransız hukukunun etkisi altında kalarak gelişmiştir. İtalyan hukuku da bu konuda, hakimlerin objektif ve kişisel bağımsızlıkları, mahkemelerin yönetiminde özerklik, istisnai mahkemelerin kurulması yasağı gibi temel ilkeleri kabul etmiştir. Mevcut mahkeme teşkilatı ancak kanunla değiştirilebilir ve hiç kimse tabii hakim önünde yargılanmaktan alıkonamaz. Temel ilkeler İtalyan Birliğinin kurulmasından sonra bütün ülkede geçerli hukuk kuralları olarak kabul edilmiştir.⁶³

1 Ocak 1948 tarihli İtalyan Anayasasında yargı organı 4. bölümde düzenlenmiş olup, birinci ayırım yargı örgütü, ikinci ayırım ise yargılama hakkındaki hükümlerden oluşmaktadır. Anayasa 101-103 maddeleri arasında yargıyı düzenlemiştir.

⁵⁹ A.g.e., s. 32.

⁶⁰ A.g.e., s. 32.

⁶¹ V. Ardahan; *Mahkemelerin İstiklali...*, s. 6.

⁶² M. Genç; *Anayasalar Açısından...*, s. 133.

⁶³ Ş. Ünal; *Anayasa Hukuku...*, s. 26.

İtalyan Anayasasının 101. maddesi, hakimlerin kanuna göre hüküm verecekleri ifadesiyle objektif bağımsızlığı, 104. maddesi ile de hakimlerin statüsünü belirlemektedir. Bu maddeye göre, “hakimlik diğer kuvvetlerden bağımsız olarak, kendi kendini idare eden muhtar bir sınıf teşkil eder”. 107. maddede ise Adalet Bakanının yetkisi konusunda bakanın hakimler hakkında disiplin soruşturması açtırabileceği hükmü öngörülmektedir.⁶⁴ Ama 107. maddenin birinci fıkrasında, hakimlerin işine son verilemeyeceği, hakimlerin Yüksek Hakimler Kurulunun ya yargı örgütü yasasında öngörülen savunma güvenceleri sınırları içinde gösterilecek nedenlere yada kendi isteklerine dayanılarak alınmış bir karar olmadıkça görevlerinden alınamayacakları düzenlenmiştir.⁶⁵ İtalyan Anayasası Yüksek Hakimler Kurulunun kendi öz yönetimi bakımından tamamen bağımsız olmasını öngörmüştür. Bu bakımdan kurulun sekreteryası bulunmaktadır. Kurulun katma bütçesi vardır ve bunun idaresini yine kendi yapacağı yönetmeliğe göre yürütmesi esastır. Kurul böylece, sanki bir tüzel kişilik gibi mali özerklikten yararlanır.⁶⁶

1.3. TÜRKİYE’DE YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARİHİ GELİŞİM SÜRECİ

1.3.1. Kanuni Esasi Öncesi Dönem

Osmanlı İmparatorluğunun kuruluş, yükseliş, duraklama ve gerileme devirlerini kapsayan dönemde yargı bağımsızlığı ve yargı kuvveti genelde fonksiyonel bir ayrılık arz etmesine rağmen hükümdarın idaresinde toplanmıştır. Çünkü Osmanlı İmparatorluğu teokratik bir devlet yapısına sahipti. 19. Yüzyılın başlarından itibaren sınırlandırılmış iktidarın en doğal sonucu olan hukuk devletini kurma girişimine, bağımsız bir yargı oluşturma çabalarına ve özerk birey anlayışının doğuşuna tanık oluruz. Örneğin Gülhane Hattı Hümayunu bütün tebanın can, mal, ırz güvenliğini vurgulayarak ve kanunda usulüne göre kurulmuş mahkeme hükmü olmadıkça kimsenin cezalandırılmayacağını öngören hükümlerle kanun ve mahkeme kavramlarının öne çıkarıldığını görüyoruz.⁶⁷

⁶⁴ A.g.e., s. 26.

⁶⁵ M. Genç; *Anayasalar Açısından...*, s. 112.

⁶⁶ İlhan Özay; “Yargı Güvencesi-Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi”, *AYD*, C. 8, Anayasa Yayınları, Ankara 1991, s. 114.

⁶⁷ M. Genç; *Anayasalar Açısından...*, s. 55.

Osmanlı Devleti’nde yargının üçayağı sayılabilen Kadı, Kazasker ve Divan-ı Hümayun; yargı alanında bir nevi padişahın üstün konumdadır. Osmanlı Hükümdarını sınırlayan esaslar: Şer’i Hukuk, Örfi Hukuk, Divan-ı Hümayun, İlmiye-seyfiye-kalemiye sınıfları, ahilik teşkilatı, tarikatlar ve genel olarak halkın maslahatıdır. Yavuz Sultan Selim Kanunnamesinin 50. maddesine göre “Kadı marifetünsüz kimesneyi habs eylemeyeler”⁶⁸ Şeyhülislam Ebussuud Efendi, Kanuni Sultan Süleyman’ın verdiği bir emri yerine getirmemiş ve “Padişah emriyle, nameşru olan nesne, meşru hale gelmez haram, emirle helal olmaz”⁶⁹ demiştir. Kanuni devrinde çıkarılan “Kanunname-i Osmani” ye göre “Kadı marifeti olmadan kimesneyi ehl-i habs edüp incetmeye”⁷⁰ şeklinde belirtilmiştir. Yıldırım Beyazıt, her sabah, halkın dava ve şikâyetlerini dinledi.

71

Kadı’nın yargı görevini ifa ederken bağımsız olması onun şer’i bir hakkıdır. Ululemrin kadıların işlerine karışması masiyet kabul edilir ve bağımsızlığı zedelenen kadı görevden istifa etmelidir. Netice olarak Kadı’nın bağımsızlığı, keyfi hareket etmesi değil, belki şer’i hükümleri tesir altında kalmadan uygulaması demektir.⁷²

Bu açıklamalardan sonra Osmanlı İmparatorluğunda kadıların bağımsızlığı ile ilgili şunlar söylenebilir. Kadıların yargı görevlerine kimse müdahale edemezdi, ancak kadılar, adaletli bir şekilde hükmetmekle görevliydi. Yargı yetkileri, maddi ve manevi muhasebesini verecekleri bir borç olarak kabul edilmekteydi.

1.3.2. Kanuni Esasi ve Sonrası Dönem

1.3.2.1. Kanuni Esasi Dönemi

Kanun-u Esasi’ye gelinceye kadar yargı bağımsızlığının önemi ve gerçekleştirilmesi yolunda Osmanlı aydınları hayli çaba göstermişlerdir.⁷³ Kanun-i Esasi, yargıyı bir kuvvet olarak nitelendirmemiş, yargı organına ilişkin bölüme mehakim deyimini kullanmıştır. Esas itibarıyla yargı ayrı bir erk olmasa da, Kanun-i Esasi yargının

⁶⁸ Kadının bilgisi olmadan kimseyi hapsedmesinler.

⁶⁹ Padişahın emri ile dine uygun olmayan nesne uygun hale gelmez.

⁷⁰ Kadının bilgisi olmadan kimseyi hükümlü yapıp incitmeyin.

⁷¹ Hasan Tahsin Fendoğlu; Yargı Bağımsızlığı, Bilgi Serisi 2, Ankara 1997, s. 14.

⁷² Halil Cin; Ahmet Akgündüz; *Türk-İslam Hukuk Tarihi*, Timaş Yayınları, C. 1, İstanbul 1990, s. 298.

⁷³ Cemil Oktay; “Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin yargı Açısından Anlamı ve Türkiye Örneği”, *AYD*, C. 1, Anayasa Yayınları, Ankara 1984, s. 225.

bağımsızlığına ilişkin düzenlemeler getirmiştir.⁷⁴ Kanun-i Esasi’de yargıyı kapsayan bölüm 81. ile 91. maddeler arasında düzenlenmiştir. 81. maddede “Kanunu mahsusuna tevfikân tarafı devletten nasbolunan ve yedlerine beratı şerif verilen hakimler layenazildir. Fakat istifaları kabul olunur.”⁷⁵ denilerek hakimlerin azledilemeyeceği belirtildikten sonra maddenin devamında hakimlerin özlük işlerinin özel kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir.⁷⁶

Yargı ile ilgili bölümde; 82. maddede yargılamanın aleniyeti, 83. maddede savunma hakkı, 85. maddede ise her davanın ait olduğu mahkemede görüleceği hüküm altına alınmıştır. 86. maddede “mahkemeler her türlü müdahelattan azadedir.”⁷⁷ denilerek mahkemelere hiçbir şekilde müdahale edilemeyeceği belirtilmiştir. 89. maddede kanuni istisnalar dışında özel mahkeme ya da hüküm verecek komisyonların kurulamayacağı, 90. maddede ise hakimlerin başka bir devlet memuriyetini yapamayacağı ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere Kanun-i Esasi yargı ile ilgili olarak bugün de anayasamızda yer alan hükümler ihtiva etmektedir. Bu Osmanlı döneminde yargı açısından olumlu bir gelişmedir. Denilebilir ki “bağımsız yargı” kavramı ülkeye resmen girmiş bulunmaktadır. Ancak bunun gerçekleşme düzeyi, ülkedeki kurumlaşma durumuna ve aynı zamanda sosyo-ekonomik yapı ve kültürel gelişmeye de bağlıdır.⁷⁸

Kanun-i Esasi sadece yargı anlamında değerlendirildiğinde; içerdiği hükümler itibariyle, yapıldığı zaman ve o dönemki devlet yapısına göre yargı bağımsızlığı konusunda önemli bir mesafe olarak kabul edilmelidir.

1.3.2.2. 1921 Anayasası Dönemi

1921 Anayasasını yapıldığı dönem ve bulunulan şartlar itibariyle diğer anayasalardan farklı değerlendirmek gerekir. Zira İstiklal mücadelesinin verildiği dönemde hazırlanan bir anayasanın kendine has özelliklerinin bulunması olağan bir durumdur.

⁷⁴ E. Özbudun; *Anayasa Hukuku*, s. 329.

⁷⁵ Özel kanununa uygun olarak devlet tarafından atanan ve ellerine büyük ayrıcalık verilen hakimler azledilemez.

⁷⁶ Madde metinleri için bkz. A. Şeref Gözübüyük; Suna Kili; *Türk Anayasa Metinleri (Sened-i İttifaktan Günümüze)*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, B. 2, İstanbul 2000, s. 51-52.

⁷⁷ Mahkemeler her türlü müdahaleden özgür, kendi başınadır.

⁷⁸ C. Oktay; “Kuvvetler Ayrılığı...”, s. 220.

1921 Anayasasında yargı ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Çünkü 1921 Anayasası aslında İstiklal mücadelesi için yasama ve yürütme fonksiyonlarını kendisinde toplayan TBMM'nin aldığı ilke kararlarından oluşmaktadır.⁷⁹

1921 Anayasasında fonksiyonlar ayrılığının aksine, fonksiyonlar birliğinin katı bir uygulaması göze çarpmaktadır. Bu dönemin konumuz bakımından en büyük özelliği, üyeleri TBMM üyeleri arasından seçilmiş olan İstiklal Mahkemeleridir. İstiklal Mahkemeleri olağanüstü mahkemelerdir ve hakim olmayan üyelerden oluşmuştur.⁸⁰

İstiklal Mahkemeleri bulunan dönem itibariyle olağanüstü yetkilerle donatılmıştır. TBMM içerisinde seçilen üyelerin hiçbir hukuki sorumlulukları bulunmamakta, verdikleri hükümlerde kesin niteliktedir. Bir üst mahkemenin hükmü inceleme durumu yoktur. İstiklal Mahkemelerinin üyeleri meclis tarafından seçilse bile, burada yargılamayı TBMM değil bizzat mahkeme yapmaktadır.⁸¹

Olağanüstü yetkilerle çalışan İstiklal Mahkemeleri üyelerinin sırf meclis üyeleri arasında seçilmeleri nedeniyle yargı fonksiyonunun TBMM'ne ait olduğunu kabul etmek zordur. Yargının bütün fonksiyonları yasama tarafından yerine getirilmediğine göre, yargıya ait işler mahkemeler tarafından yerine getirildiğinden, yargı yetkisinin yasama organında birleştiğini savunmak objektif bir değerlendirme olmaz. 1921 Anayasasının yürürlükte kaldığı dönemde, teorikte ve pratikte yargı bağımsızlığının ve hakim güvencesinin tam olarak ve tümünden rafa kaldırılmış olduğunu iddia etmek de aynı derecede güçtür. Olağanüstü bu dönemde fonksiyonları bir elde toplamak uygun hatta gerekli olabilir ama bağımsız yargının, yasama ve yürütme birliğine bir zararı dokunmayacaktır.⁸² Bunun yanında istiklal mahkemelerinin uygulamaları ve yukarıda belirtilen kuruluş özellikleri dikkate alınırsa tarafsız bir görüntü vermediği ortadadır. Biraz önce de belirttiğimiz gibi belki olağanüstü dönemde faaliyette bulunması meşruiyetini sağlamak adına ileri sürülebilir ise de, bu şekilde hakimlerin atamalarında gerekli liyakata dikkat edilmeden, en önemlisi de kararlarına itiraz veya temyiz yolunun bulunmaması temel hak ve özgürlükleri tamamen ortadan kaldıracak uygulamalara yol

⁷⁹ E. Özbudun; *Anayasa Hukuku*, s. 7 vd.

⁸⁰ M. Genç; *Anayasalar Açısından...*, s. 60.

⁸¹ Ergun Aybars; *İstiklal Mahkemeleri*, Bilgi yayınevi, Ankara 1975, s. 45. Demirkol; a.g.e., s.39.

⁸² F. Demirkol; *Yargı Bağımsızlığı*, s. 39.

açabilir. Dolayısıyla faaliyetleri normal şartlarda yargılama olarak kabul etmek son derece zordur.

1921 Anayasasında yargıya ait bir hüküm bulunmamasına rağmen, bu anayasasının 20 Ocak 1921'den, 20 Nisan 1924 tarihine kadar yürürlükte kaldığı süre içerisinde ülkede yargı faaliyetine doğal olarak ihtiyaç duyulmuş ve mahkemeler görev icra etmişlerdir. Bu mahkemeler sivil mahkemeler ve harp divanlarıdır.⁸³

1.3.2.3. 1924 Anayasası Dönemi

1924 Anayasasının 8. maddesi yargı bağımsızlığını düzenlemiştir. Bu maddeye göre “Yargı hakkı, millet adına usul ve kanuna göre bağımsız mahkemeler tarafından kullanılır.” Anayasa yargı konusunda bu ifadeyle yetinmemiş ayrı bir bölümde yargıyı ele almıştır.

1924 Anayasasının 54. maddesi objektif bağımsızlığı (mahkemelerin bağımsızlığı) düzenlemiştir. Buna göre “hakimler her türlü davaların muhakemesinde ve hükmünde müstakil ve her türlü müdahalen azade olup, ancak kanun hükmüne tabidir. Mahkemelerin mukaratını Türkiye Büyük Millet Meclisi ve icra vekilleri heyeti hiçbir veçhile tebdil ve tayin ve teşhir ve infazı ahkamına muvazat edemez.”

Anayasasının 55. ve 57. maddeleri arasında ise hakim güvencesi düzenlenmiştir. 55. maddede “Hakimler kanunen muayyen olan usul ve ahval haricinde azlolunamazlar” denilerek göreve ilişkin güvence vurgulanmıştır. Anayasanın 56. maddesinde ise “hakimler evsafi hukuk vezaifi, maaş ve muhassat ve sureti nasp ve azilleri kanunu mahsus ile tayin olunur.” hükmü getirilmiş, düzenleme kanuna bırakılmıştır. 57. madde ise, hakimlerin kanunla belirtilen görevleri dışında genel ve özel hiçbir görev alamayacakları kuralını getirmiştir.

1924 Anayasası'nın 56. maddesinde bahsedilen hakimlerin özlük işlerinin düzenleneceği “hususî kanun” 2556 sayılı “Hakimler Kanunu” dur. Gerçi daha önce 1926 tarih ve 766 sayılı bir Hakimler Kanunu çıkarılmıştır, ancak asıl kanun 14.07.1934 tarihli olan 2556 sayılı Kanundur.⁸⁴

⁸³ E. Aybars; *İstiklal Mahkemeleri*, s. 50.

⁸⁴ V. Ardahan; *Mahkemelerin İstiklali...*, s. 8. M. Genç; *Anayasalar Açısından...*, s. 63.

Bu Kanunun 79. maddesi şu şekilde düzenlenmişti: “Üçüncü sınıf hakimliğin yedinci derecesine geçmiş olanlar hakimlik teminatını kazanırlar.”⁸⁵ Hakimlik teminatını kazananlar bu Kanunda konulmuş olan hükümler dışında;

-Bir mahkemenin ilgası veya kadrosunun tenkisi sebeplerine müstenit olsa bile maaşlarından mahrum edilemezler,

-Muvafakatleri olmaksızın terfi suretiyle dahi olsa mevki ve memuriyetleri değiştirilemez,

-Vekalet emrine alınamazlar, şeklindeki hükümler ile de korunmuşlardır.

Kanunun bu düzenlemesine karşın hakimlerin atama ve Yargıtay’a seçilmeleri işi tamamen yürütme organına bırakılmıştır. Söz konusu Kanun’un 72. maddesine göre, “Hakim ve savcılarla, yardımcılarını Adalet Bakanınca idari bir göreve atanabilirler. Bu görevde bulundukları sürece haklarında diğer memurlara ilişkin genel hükümler uygulanır.” Burada hakimlerin güvencelerinin olup olmadığına bakılmaksızın Adalet Bakanı tarafından bakanlık hizmetine alınabilmektedirler. Daha da kötüsü hakim ve savcılar bu görevde bulundukları sürece diğer memurlara ilişkin hükümlere tabi tutulmaktadır. Bu bir anlamda idari yoldan göreve son vermedir.⁸⁶

Hakimler Kanunu Yargıtay Başkanının başkanlığında, Cumhuriyet Başsavcısı ve dört Yargıtay üyesi ile, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri Genel Müdürü, Hukuk İşleri Genel Müdürü ve Özlük İşleri Genel Müdüründen oluşan ve hakim ve savcılarının terfi işlerinde görev yapacak bir ayırma meclisi oluşturmuştur. İki ayrı gruba ayrılarak görevlerini yürüten bu meclisin Yargıtay Başkanının başkanlığında toplanan ilk grubu hakimlere ait terfi defterini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı başkanlığında toplanan ikinci grubu ise, savcılara ait terfi defterini hazırlamaktadır. Bu defterler üzerinde hakim ve savcılarını atama yetkisi ise Adalet Bakanına aittir. Yine bu Kanuna göre birinci sınıfa ayrılmış yargıcı Yargıtay üyeliğine seçme yetkisi ve Yargıtay daire başkanları ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısını seçme yetkisi Adalet Bakanına tanınmıştır. Yargıtay Başkanını seçme yetkisi ise Bakanlar Kuruluna verilmiştir.⁸⁷

⁸⁵ 2556 sayılı Kanun, hakimleri üç sınıf ve on dereceye ayırmıştı. Üçüncü sınıfın yedinci derecesine gelenler ancak “teminatlı hakim” statüsünden yararlanabiliyordu.

⁸⁶ M. Mumcuoğlu; “Hukuk Devletinde...”, s. 282.

⁸⁷ Y. Ünver; “Yargı Bağımsızlığı...”, s. 170.

Yürütmenin yargı üzerindeki egemenliğini bu derece ortaya koyan bu Kanunda bir başka yargı bağımsızlığını zedeleyici düzenleme de Adalet Bakanının hakimler üzerindeki gözetim hakkına ilişkin 83. maddedir. Bu maddeye göre bakan, Yargıtay başkanı ve üyeleri ile her düzeyde hakimi kendilerine yöneltebilecek suçlamalara cevap vermek üzere yanına çağırma yetkisine sahiptir.⁸⁸

Yargı bağımsızlığının ilke olarak benimsendiği izlenimi doğsa bile, 1924 Anayasası döneminde sözü geçen ilkenin gereklerinin yerine getirilmiş olduğu söylenemez. Anayasanın 55. maddesinde hakimlerin kanunda gösterilen usuller ve haller dışında görevlerinden çıkarılmayacağı belirtilerek yargı bağımsızlığının temel unsurunu oluşturan hakimlerin azlolu mazlolu ilkesine kanuni istisnalar getirilmesini kabul etmiş ve bu istisnaların kapsamının belirlenmesini de tamamen yasama organının inisiyatifine bırakmıştır. Yine 56. maddede hakimlerin nitelikleri, hakları, görevleri, aylık ve ödenekleri, nasıl tayin olunacakları ve görevlerinden nasıl çıkarılacaklarının özel kanunla gösterileceği düzenlenmiştir. Böylece hakimlik güvencesi ile ilgili çok önemli diğer bir takım hususlar kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Uygulamada da hakimlerin tayin, terfi, nakil ve disiplin işlerinde yürütme organının yetkili kılınmış olması ve hakimlerin yaş haddi nazara alınmaksızın “görülen lüzum üzerine” resen emekliye sevk edilebilmeleri, yargı organını büyük ölçüde yürütme organına bağımlı kılmıştır.⁸⁹

1924 Anayasası yargı bağımsızlığı açısından değerlendirildiğinde; bir ilke olarak yargı bağımsızlığı anayasada belirtilmiş olmasına rağmen anayasanın düzenlemesi içerisinde yargı, yürütmenin vesayetinde görüntüsü vermektedir. Ne organ olarak mahkeme bağımsızlığı, ne de hakim güvencesi yargı bağımsızlığı ilkesine uygun olarak düzenlenmiştir. 1924 Anayasası’nın eleştirilen yönlerinin başında yürütme ve yasama organının faaliyetlerini frenleyecek bir düzenlemenin olmamasıdır. Kuvvetler birliği prensibi esas alınarak düzenlenen 1924 Anayasasında, yargının yasamaya karşı bağımsızlığını sağlayacak hüküm ve kurumlara yer verilmemiştir.⁹⁰

⁸⁸ M. Genç; *Anayasalar Açısından...*, s. 64.

⁸⁹ E. Özbudun; *Anayasa Hukuku*, s. 356.

⁹⁰ Y. Ünver; “Yargı Bağımsızlığı...”, s. 170.

1.3.2.4. 1961 Anayasası Dönemi

1961 Anayasası 1971 değişikliklerine kadar olan sürede temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi yargı bağımsızlığı açısından da bugüne kadar yapılmış anayasalar içinde en çağdaş anayasadır. Mumcuoğlu'nun ifadesiyle "Türkiye'de yargı bağımsızlığı altın çağını yaşamıştır."⁹¹ Anayasanın hazırlanışı sırasında yargı bağımsızlığının bütün gerekleriyle gerçekleştirme konusuna büyük önem verilmiştir. Anayasa Mahkemesi kurulmuş olmakla devletin hukuki tasarruflarının tamamı yargı denetimine bağlanmıştır.⁹²

1961 Anayasası'nda yargı bağımsızlığı düzenlenirken objektif bağımsızlık (mahkemelerin bağımsızlığı) ve sübjektif bağımsızlık (hakimlik teminatı) ayırımına riayet edilmiş ve hükümler buna göre düzenlenmiştir. Anayasanın 132. maddesi mahkeme bağımsızlığını, 133. maddesi ise hakimlik teminatını düzenlemiştir.⁹³

1961 Anayasası'nın 132. maddesine göre "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir veremez; genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclislerinde 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 surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

1961 Anayasası, mahkeme bağımsızlığı ve hakimlik teminatını genel olarak hükme bağladıktan sonra, hakimlerin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisini, yürütme organından bağımsız bir kurum olan Yüksek Hakimler Kuruluna vermiştir (md. 144).

1961 Anayasası'nın en önemli özelliklerinden biri, mahkeme bağımsızlığının ve hakimlik teminatının tüm kurum ve kuruluşları ile getirilmesidir. Hakimlerin tüm özlük

⁹¹ M. Mumcuoğlu; "Hukuk Devletinde...", s. 285.

⁹² E. Özbudun; *Anayasa Hukuku*, s. 357.

işleri ile ilgili karar verme yetkisinin yüksek hakimlerden oluşan bir kurula verilmesi bunun en büyük delilidir.⁹⁴

1961 Anayasası hakimlik teminatını 133. maddede düzenlemiştir. Bu maddeye göre “Hakimler azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada belirtilen yaştan önce emekliye sevk edilemez. Bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylıklarından yoksun bırakılamaz.”

Anayasada “Yüksek Hakimler Kurulu” olarak belirtilen Kurul, Yargıtay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasında seçtiği altı üye ile yüksek mahkeme hakimleri şartlarını taşıyanlar arasından üçü Cumhuriyet Senatosu ve birinci sınıfa ayrılmış hakimlerin kendi aralarından seçtiği altı üye ve üçü Millet Meclisince seçilen toplam on sekiz asıl ve beş yedek üyeden oluşmaktadır. Yedek üyelerden ikisi Yargıtay Genel Kurulunca, biri birinci sınıfa ayrılmış hakimler tarafından ve ikisi de yasama organınca (Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi) seçilmektedir.

Kurul üyeleri bu görevleri dışında başkaca bir iş yapmıyorlardı. Yine denetim işini yapan, müfettiş hakimler Yüksek Hakimler Kuruluna bağlı olarak görev yapıyorlardı. Denetim görevinin bağımsız bir organa verilmesi, yürütme organının hakimlere baskı yapma olanağını ortadan kaldırmıştır. Bu durum en azından yargıya güveni sağlamıştır. Yüksek Hakimler Kurulu denetim işini müfettiş hakimlere yaptırdıktan sonra disiplin cezalarını da kendisi uyguluyordu. Yine hakimlerin atama ve yükselme gibi özlük işleri de tamamen Yüksek Hakimler Kuruluna bırakılmıştı (md. 144).

Yürütme organının bir üyesi olan Adalet bakanı ise devreden çıkarılmıştır. İşte bu bağımsızlık Adalet Bakanına karşı da söz konusudur. Adalet Bakanı Yüksek Hakimler Kuruluna katılabiliyordu ancak hakimler üzerinde herhangi bir denetim ve gözetim hakkı yoktu. Sadece hakimler hakkında gelen şikayetleri disiplin işleri yapılması için Yüksek Hakimler Kuruluna bildiriyordu, inisiyatif yine kurula aitti. Burada en önemli ve vurgulanması gereken nokta 1971 Anayasa değişikliğinden önce Adalet Bakanının kurulda oy hakkının olmamasıdır (md. 144/3).

Yüksek Hakimler Kurulunun görevleri arasında;

⁹³ Baki Kuru; *Hakim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı*, AÜHF Yayınları, Ankara 1966, s. 6.

⁹⁴ Y. Ünver; “Yargı Bağımsızlığı...”, s. 172.

-Hakimlik mesleğine kabul, atama, nakletme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, geçici yetki verme ve diğer özlük işleri,

-Hakimler hakkında şikayet ve ihbarları inceleme, soruşturma yapılmasına karar verme, inceleme ve soruşturma için müfettiş hakim görevlendirme,

-İşten el çektirme, kovuşturma izni, disiplin cezası verme, meslekten çıkarma ve diğer ilgili işleri yapma yer almaktadır.

Bu dönemin genel ve temel karakteristiği; yargı organı ile yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkinin devlet hayatının zorunlu kıldığı iş bölümü dışında en alt düzeye indirilmesidir.⁹⁵

Hakimlerin, yürütme karşısında tam manası ile bağımsız kılındığına dair Anayasa Mahkemesi'nin 15.05.1963 günlü kararı çarpıcı bir örnektir. Anayasa Mahkemesi bu kararı ile Yüksek hakimler Kurulunun, hakimlerin tayin, nakil ve seçimleri ile ilgili kararlarının müşterek kararname ile tekamül edeceğine dair olan ve bu konuda yürütme organına kararnameyi sadece onamak ve yayınlamak mecburiyetini yükleyen kanun hükmünü, mahkeme bağımsızlığı ve hakim güvencesini zedelediği gerekçesiyle Anayasaya aykırı bulmuş ve iptal etmiştir.⁹⁶

1961 Anayasası'nda, 1971 değişiklikleriyle yeni hükümler ihdas edilmiştir. Bu düzenlemeler adeta yargı bağımsızlığı ve hukuk devleti yolunda atılan büyük bir geri adımdır. Mahkeme bağımsızlığı ve hakimlik teminatı ile ilgili en önemli değişiklik, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluşunu sağlayan düzenlemelerdir. Buna göre; DGM başkanlığı, üyeliği, yedek üyeliği, savcılığı ve savcı yardımcılığı atamalarında Bakanlar Kurulunca her boş yer için bir misli aday gösterilecek, bu adaylar arasından DGM başkanları, hakimleri, savcı ve yardımcıları Yüksek hakimler Kurulunca, askeri hakim, askeri savcı ve yardımcıları ise özel yasalarda gösterilen makamlarca atanacaktır.⁹⁷

Askeri müdahale ile Anayasa değişikliği gündeme gelince yargıya yöneltilen eleştiriler ve özellikle yargıya tanınan yetkiler dolayısıyla hükümetin iş yapamaz duruma

⁹⁵ M. Genç; *Anayasalar Açısından...*, s. 66.

⁹⁶ B. Kuru; *Hakim ve Savcıların...*, s. 5.

⁹⁷ M. Mumcuoğlu; "Hukuk Devletinde...", s. 293.

düşürüldüğü ileri sürülerek yukarıda anlatıldığı şekilde yargı bağımsızlığını geriye götüren esaslı değişiklikler yapılmıştır.

Bu konuda en çok eleştiri alan Yüksek Hakimler Kurulu ile işe başlanmıştır. Değişiklikler şu şekilde sıralanabilir;

-Üye sayısı ile ilgili olarak; değişiklikten önce YHK. 18 asil ve 5 yedek üyeden oluşmaktadır. Bu üyelerin altısı Yargıtay Genel Kurulunca, altısı birinci sınıfa ayrılmış hakimlerce ve kendi aralarında gizli oyla seçilmektedir. Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu yüksek mahkemelerde hakimlik yapmış veya bunlara üye olma şartlarını kazanmış kimseler arasında gizli oyla ve üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile üçer üye seçmekte, Yargıtay Genel Kurulu iki, birinci sınıfa ayrılmış hakimler ile Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu birer yedek üye seçmektedir. Değişiklik ile üye sayısı onbir asil ve üç yedeğe indirilmektedir. Üyelerin, Yargıtay Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile gizli oyla seçilmesi ve YHK üye tam sayısının salt çoğunluğu ile kendi içinden başkanını ve bölüm başkanlarını seçmesi kabul edilmiştir. Bu düzenleme ile esasında bir anlamda yargının politize olmasının tamamen önüne geçilmesi hedeflenmiş olsa da; idari bir kurul olan YHK'dan hesap sorulabilirliği tamamen ortadan kaldırmaktadır. Çünkü gelişmiş demokrasilerde ve modern hukuk devletlerinde bu ve benzeri bağımsız kurulların idari tasarruflarından ve izlemiş olduğu sistemlerden dolayı nihayetinde seçmenlerin hesap sorabilecekleri bir muhatabın -siyasi parti gibi- olması gerektiği kabul görmekte, uygulamalar bu yönde belirmektedir. Bu konu hakkında daha ayrıntılı olarak üçüncü bölümde bahsedilecektir.

-Değişiklikten önce, Adalet Bakanının YHK toplantılarında oy hakkı yoktur. 1971 değişikliği ile Bakan'a gerekli gördüğü hallerde Kurul'a başkanlık etme ve oy hakkı tanınmıştır. Bu konu bugün en çok tartışılan konulardan biridir. Yine önceki düzenlemeye göre yargı bağımsızlığını olumsuz yönde etkileyecek bir düzenleme olarak kabul edilmelidir.

-Değişiklikten önce, YHK'nın hakimlerin özlük işleri ile ilgili verdiği kararlara karşı Danıştay yolu açıktır. 1971 değişikliği ile Kurul kararlarına karşı yargı yolu kapatıldı ama Anayasa Mahkemesi idari nitelikte bir kurul olan YHK kararlarına karşı yargı

yolunun kapatılmasını anayasa aykırı bularak iptal etmiştir.⁹⁸ Bu değişiklik belki de askeri müdahalenin getirdiği en geri adım olarak nitelendirilebilir. Ama neyse ki Anayasa Mahkemesi yerinde bir kararla bu düzenlemeyi iptal etmiştir.

-Değişiklikten önce hakimlerin denetimi belli konular için YHK'nca görevlendirilecek üst derecedeki hakimler eliyle yapılmaktaydı. Değişiklikle, bu işi yapmak üzere YHK'na bağlı ve sürekli görev yapacak müfettiş hakimlik kurumu oluşturuldu. Bu düzenleme şimdiki Teftiş Kurulunun temel yapısının başlangıcını oluşturmaktadır. Bu yönüyle olumlu bir adım olarak değerlendirilmelidir. Zira bugün de Kurul'a bağlı bir müfettişlik yapısı arzulanmaktadır.

1971 değişikliğinden önce savcılar konusunda 45 sayılı Yasa hükümleri Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilince⁹⁹ Anayasa değişikliği ile bu hususlar anayasa hükmü olarak korunmak istenmiş ve Cumhuriyet Savcıları konusunda şu düzenlemeler yapılmıştır.

-Savcılar tüm özlük işleri (Yargıtay üyeliğine seçilme hariç) ve disiplin cezaları ile meslekten çıkarılmaları hakkında karar alma yetkisine sahip bir Yüksek Savcılar Kurulu oluşturulmuştur (md. 137/2). Savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı olacaktır (md. 137/1).

-Adalet bakanı gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, savcıları geçici yetki ile görevlendirebilecektir (md. 137/4).

-Savcıların denetimi, Bakanlık müfettişlerince ya da üst dereceli Cumhuriyet savcılarınca yapılacaktır (md. 137/5).

Savcılar konusunda yapılan bu düzenlemeler, savcılık makamının konumu itibariyle değerlendirildiğinde sistem olarak benimsenebilecek niteliktedir. Zira savcılık kurumunun bağımsızlığı hakimlerinki gibi düşünülemez. Bu konu üzerinde ileri ki bölümlerde durulacaktır.

⁹⁸ Karar için bkz., E. 1976/43, K. 1977/4, T. 27.01.1977, *AMKD*, S. 15, s. 106-109.

⁹⁹ Karar için bkz., E. 1976/43, K. 1977/4, T. 27.01.1977, *AMKD*, S. 15, s. 106-119.

1961 Anayasası, gerek hukuk devleti gerekse yargı bağımsızlığı konusunda çok ileri sayılabilecek düzenlemeler içermektedir. Ancak yukarıda belirtildiği üzere 1971 değişiklikleri ile yargı bağımsızlığı konusunda geri adım atılmıştır.

Sonuç olarak özü itibariyle 1961 Anayasası, mahkeme bağımsızlığı ve hakim güvencesini sadece düzenlemekle kalmamış, yasama ve yürütme organlarının hakimleri etkilemelerini önleyici mekanizmalar getirmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

1982 ANAYASASINDA VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA (AİHM) YARGI BAĞIMSIZLIĞI

2.1. GENEL OLARAK

1982 Anayasası'nın getirdiği hukuki ve siyasal düzenleme, 1961-1980 arasında yaşanan ve topluma pahalıya mal olan bazı üzücü olaylar yüzünden 1961 Anayasası ve onun getirdiği kurumlara karşı bir tepki niteliğinde belirmiştir. 1982 Anayasası'nda devlet, devletin birliği ve korunması, vatanın ve milletin bölünmezliği ilkeleri ön plana geçmiştir. 1982 Anayasası, yargı organının diğer Anayasal organları kontrol etme görevlerini, onların siyasi ve idari işlemlerini denetleme yetkilerini belli ölçüde kısıtlamıştır. 1961 Anayasası diğer organlar karşısında yargıyı güçlendirirken 1982 Anayasası'nda bu ibre yürütme organı lehine kaymıştır.¹⁰⁰

1982 Anayasası ile yargı konusuna daha başlangıç bölümünde girilmiştir. Başlangıç bölümünde anayasanın en önemli genel ilkeleri sıralanmış, hiç kimsenin özgürlükçü demokrasi ve bunun gerekleri ile belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı açıklanmış, dolayısıyla anayasanın daha başta özgürlükçü demokrasiyi kabul ettiği belirtilmiştir. Yine başlangıç kısmında kuvvetler ayrımının devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret sınırlı medeni bir iş bölümü ve işbirliği olduğu, üstünlüğün ancak anayasa ve yasalarda bulunduğu açıklanmıştır. Hiç bir düşüncenin Türk Milli menfaatleri, Türk varlığı, devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esası, Türklüğün tarih ve manevi değerlerinin Atatürk Milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları, medeniyetçiliği karşısında koruma göremeyeceği

¹⁰⁰ C. Oktay, "Kuvvetler Ayrılığı...", s. 229.

belirtilmiştir. Laiklik ilkesinin gereği olarak da kutsal din duygularının devlet işleri ve politikaya karıştırılmayacağı esası benimsemiştir.

1982 Anayasasının başlangıç bölümünde böyle açıklamalar yapılmakla bir yandan kuvvetler ayrılığı prensip olarak kabul edilmiş diğer yandan da kuvvetler ayrılığından ne anlaşılması gerektiği konusunda kuşku ve karışıklıkları önlemek amacı ile açıklama yapma ihtiyacı duyulmuştur.

Bu genel açıklamalardan sonra tekrar 1982 Anayasası'nın yargı ile ilgili düzenlemelerine geçecek olursak; Anayasanın 9. maddesinde “yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” demekle yargı kuvvetinin kaynağının millet olduğu açıklanmaktadır. Anayasada yargının, tıpkı yasama gibi bir “yetki” olarak nitelendirildiği görülmektedir.

1982 Anayasasının Genel Esaslar Bölümü'ndeki 11. maddesi de üzerinde durulması gereken bir maddedir. Bu madde “Anayasa hükümleri yasama ve yargı organlarını idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır” demektedir. Bunun sonucu olarak her organ ve kuruluşun anayasanın üstünlüğünü kabul etmesi ve anayasanın her kişi ve kuruluş için bağlayıcı olması elbette kaçınılmazdır. Ancak bunu denetleyecek olan yargı gücünün daha güçlü olması gerekir. Bu sonuçla bağlantılı olarak Anayasanın 37. maddesi düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.” Bu hüküm olağan hakim veya doğal hakim güvencesinden söz etmemiş, bunu yasal hakim güvencesi olarak belirtmiştir.

Anayasanın “Genel Esasları” bölümünde yargıya ilişkin bu hükümlerle getirdiği düzenlemelerin yanı sıra, yargı gücünü 138-160 maddeler arasında detaylı olarak düzenlemiştir. Anayasanın yargıya ilişkin bu maddeleri “Genel Hükümler” başlığı altında öncelikle mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik ve savcılık güvencesi ile hakimlik ve savcılık mesleği konuları ele alınmıştır.

Mahkemelerin bağımsızlığını başlığını taşıyan 138. madde yargı bağımsızlığını duraksamaya meydan vermeyecek şekilde kapsam itibariyle açıklamış hatta hangi organ ve örgütlerin ne yapması ve ne yapmaması gerektiği konusunda oldukça geniş bir

şekilde açıklamalarda bulunmuştur. Bu maddeye göre “Hakimler görevlerinde bağımsızdır. Anayasa, yasa ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler...” Hakimler diğer organ ve kuruluşlar gibi Anayasa, yasa ve hukuka uygun olarak karar vermelerinin dışında bir de vicdanları ile baş başa bırakılmaktadırlar.

Maddenin devamında ”...hiçbir makam, organ merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili olarak mahkemelere ve hakimlere emir veremez. Tavsiye ve telkinde bulunamaz genelge gönderemez. Görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclisinde yargı yetkisinin kullanımı ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunamaz, yasama ve yürütme organları ile idare, mahkemelerin kararlarını uymak zorundadır. Bu organlar ve idare, mahkemelerinin kararlarına, hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” Bu hüküm anayasanın yargının bağımsızlığı ile ilgili en çarpıcı hükmüdür. Bu hukuk devletin vazgeçilmez gereğidir.

Bu maddeyi izleyen 139. maddede, hakimlik ve savcılık güvencesi başlığı altında hakimlerin mali ve özlük işlerinden bahsedilerek hakim bağımsızlığı anayasal güvenceye bağlanmıştır. Hakimlik ve savcılık mesleği başlığı altında 140. madde ise, hakimlerin mesleğe kabulü konusunda genel bir çerçeve açıklaması yapmıştır. 2. fıkrasında hakimlerin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik güvencesi esasına göre görevlerini yerine getireceklerini söylerken gerek anayasanın diğer hükümlerine gerekse diğer yasalara sınır çizmiştir. Bu konuda mahkemelerin bağımsızlığı ile hakimlik güvencesi ilkelerini esas almıştır. 3. fıkrasında ise hakimlerin nitelikleri, atanma, terfi hak ve ödevleri, sürekli ve geçici yer değiştirmeleri, disiplin kovuşturması açılması, disiplin cezası verilmesi, görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma açılması veya yargılamalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektirecek suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik güvencesi esasına göre yasa ile düzenleneceği belirtilmiştir. Görülüyor ki burada temel olan iki esas vardır. Mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik güvencesi. Ancak aynı maddenin 6. fıkrası “Hakimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet bakanlığına bağlıdırlar” demekle ve yine aynı şekilde 144. madde hakimler ve savcıların denetimi konusunda “...hakim ve savcıların görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve 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 soruşturmanın Adalet Bakanlığının izni ile Adalet müfettişleri tarafından yapılır.” şeklinde getirdiği düzenleme ile 138. ve 139. maddelerde esas alınan bu iki temel ilkeye aykırı davranmıştır. Bir yandan yargı bağımsızlığı ve hakimlik güvencesinden bahsederken diğer yandan, hakimleri idari yönden politik bir makam olan Adalet Bakanlığına bağlamak istemektedir. Kuşkusuz bu şekilde bir düzenleme yargı bağımsızlığı yönünden temelde çok sakıncalı bir durumdur ve 1982 Anayasasının yargı alanında kendi içinde çelişkili olduğunun bir göstergesidir. Belli ki bu düzenleme yukarıda da belirtildiği gibi 1961 Anayasasındaki düzenlemelere tepki olarak getirilmiş bir düzenlemedir.

Yine hakim ve savcılarının denetimleri, atanmaları tamamen bakanlığın emrinde olan adalet müfettişlerine bırakılması, ayrıca soruşturma izninin Adalet Bakanlığının yetkisine verilmesi yargı bağımsızlığı ve hakimlik güvencesi ile taban tabana zıt olmakla birlikte, daha önceki anayasada belirlenen maddelerle de açık bir çelişki oluşturmaktadır. Bu iki maddenin değiştirilmesinde hukuk devleti bakımından kesin zorunluluk vardır. Buna ek olarak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun oluşum ve düzenlenişi konusunda yargı bağımsızlığının anlamını temelden sarsan hükümler getirmiştir. Bunlardan en önemlisi Yargıtay ve Danıştay üyeleri arasından oluşan Kurul’un tekrar Yargıtay ve Danıştay üyelerini seçmesidir.

18.06.1999 tarih ve 4388/1 sayılı kanunla anayasanın Devlet Güvenlik Mahkemesi’nin kuruluşunu düzenleyen 143. maddesinin 3. fıkrasında değişiklik yapılmış, buradaki askeri üye heyetten çıkarılmıştır. Bu, yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatı adına olumlu bir gelişme olarak nitelendirilmiştir. Ardından yine olumlu bir adım olarak 7.5.2004 tarih ve 5170/9 md. İle DGM’ler yürürlükten kaldırılmıştır.

2.2. 1982 ANAYASASI’NDA YAGI BAĞIMSIZLIĞI

2.2.1. Objektif Bağımsızlık ve Yargı

Mahkemelerin (hakimlerin) bağımsızlığı ve hakimlik teminatı birbirini tamamlayan iki kavram olup, birini diğerinden ayırmak veya birisi olmaksızın diğerini düşünmek mümkün değildir. Kavramlardan her ikisi bağımsızlık müessesesinin birer yüzünü teşkil

etmektedir. Hakimlerin bağımsızlığı ile onların objektif bağımsızlığı, hakimlik teminatı ile de kendilerinin kişisel bağımsızlığı ifade edilmektedir.

1982 Anayasasında yargı yetkisinin bağımsız mahkemelere ait olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 138. maddesinde ise objektif bağımsızlık düzenlenmiştir. Buna göre; “Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler (md. 138/1). Hiçbir organ, makam, merci ve kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimleri emir ve talimat veremez; genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz” (md. 138/2).

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun (HSK) 4/1. maddesinde Anayasanın bu hükmü tekrar edilmiştir.

Objektif bağımsızlık konusunda bu açıklamalardan sonra yargının diğer organlara karşı bağımsızlığı incelenecektir.

2.2.2. Yasama Organına Karşı Bağımsızlık

Yasama organı milli iradenin temsil edildiği devletin üç erkenden biridir. Devletin yasama fonksiyonunu icra eden bu erkin yargı üzerinde muhtemel etkilerinin önüne geçilmesi için bir takım önlemlere ihtiyaç vardır.

Yargı, yasama kuvvetinin müdahalesine maruz kaldığı zaman etkinliğini gösteremez, toplumun temelini teşkil eden adalet ideali sarsılır ve parçalanır. Bu durumda ise, haklara güven ve emniyet kalmaz, hürriyet ve eşitlik gibi anayasal haklarda yok olurlar.¹⁰¹

1982 Anayasası'nın 138. maddesinin 2. fıkrasına göre, “...hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemeler ve hakimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve teklinde bulunamaz...” şu halde, yasama organı kanunla dahi hakimlere yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin emir ve talimat veremez. Nitekim, muhakeme yasaları, hakimler bakımından zorunlu veya isteğe bağlı

¹⁰¹ Necmeddin Berkin; “Hakim ve Savcılar Hukukuna Getirilen Yenilikler”, *İÜHF*, C. 38, S. 1-4, İstanbul 1973, s. 340.

olabilmelerine karşılık, hakimlere emir veremezler. Bu nedenle, hakim bakımından, emirden ya da olumsuz emir niteliği taşıyan yasaktan söz edilemez.¹⁰²

Yargıç bağımsızlığının yasamaya karşı korunması kısaca; parlamento, yasama veya siyasi denetim fonksiyonu vasıtasıyla, hakimlerin kararlarına hiçbir şekilde müdahale edilememesini, bu kararları değiştirememesini, bozamamasını ve bunların infazına engel olamamasını içerir.¹⁰³

Yasama karşısında yargı bağımsızlığının korunması, kanunlarla ve yasama faaliyeti ile yargıya emir verilememesi, fonksiyonlarını görmekte bağlayıcı ve hürriyetlerini kısıtlayıcı, etkileyici sonuçlara varılamaması ile mümkündür.

Yasama organı anayasa çerçevesinde fonksiyonunu yerine getirmek durumundadır. Ancak bu fonksiyonunu anayasa çerçevesi dışına çıkarak gerçekleştirme tehlikesi bulunduğundan Anayasa Mahkemesi tarafından bir denetim mekanizmasıyla kontrol altında tutulmaktadır. Böyle bir yargı denetimi gereklidir. Zira halkın hakimiyeti her zaman temel hak ve özgürlükleri sağlamaya yetmeyebilir. Halkın oyları ile yönetenler özgürlükleri düzenlerken kısıbilirler, ayrıca çoğunluğun toplum üzerinde baskı kurmayacağı garanti edilemez.

Yargının yasamaya karşı korunması çerçevesinde 1982 Anayasası'nın 138/son maddesinde "Yasama, ...mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" hükmü yer almıştır. Buna göre yargı kararlarına uyulması, yerine getirilmesi ve geciktirilmemesi, yargının fonksiyonel olması içindir ve yasama karşısında korunmasına yöneliktir. Kararları yasama tarafından hiçe sayılan yargı, yargı olmaktan çıkacak, bağımsızlığını da korumayacaktır.

Böylece kanun koyucunun yargı organını dolaylı bir şekilde etkilemesinin önüne geçilmek istenmiştir. Ancak söz konusu kuralın, hakim bağımsızlığının güvence altına alınmamış olduğu zamanlarda, bazı parlamento üyelerinin hakimleri etkileyecek açıklamalar yapmış olmaları yüzünden Anayasada yer aldığı ve artık bu güvencenin

¹⁰² N. Kunter; *Muhakeme Dalı...*, s. 365 vd.

¹⁰³ Nevzat Toroslu; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara 1998, s. 95.

sağlanması dolay bu kurala gerek kalmadığı görüşü ileri sürülmüştür.¹⁰⁴ Biz bu konuda katı olunması ve maddenin geniş yorumlanması gerektiğini savunuyoruz. Zira doğrudan veya dolaylı herhangi bir şekilde dava sürecine müdahalenin veya açıklamanın karar verecek hakimi etki altında bırakacağı düşüncesindeyiz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. (md. 138/4) Anayasa'nın bu hükmü ile yargının fonksiyonel olması sağlanmıştır, ayrıca bu hüküm yargı bağımsızlığının bir güvencesini teşkil etmektedir.

Yargı kararları değiştirilemez ve geciktirilemez kuralının bir takım istisnaları mevcuttur. Bunlar:

-TBMM'nin genel ve özel af ilanı (md. 87),

-Cumhurbaşkanı tarafından sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek ve kaldırmak olarak belirtilebilir. (md. 104)

Anayasamız, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce yerine getirileceği ilkesini koyduktan sonra, ayrıca özel olarak organ ve kişilere karşı bağımsızlığın nasıl korunacağını düzenlemeye gerek yoktur. Zira mevcut düzenlemelere göre yargının bağımsızlığı için kimden ve nereden gelirse gelsin, bağımsızlığı ortadan kaldıracı bir düzenlemeye gidilemeyecektir.¹⁰⁵

Yargıya ait düzenlemelerin tamamı anayasada yer almamıştır. Anayasadaki düzenlemenin dışında, diğer konuların kanun tarafından düzenleneceği öngörülmüştür. Yalnız yasama organının, kanun koyarken dikkate almak zorunda kalacağı nokta şudur. Yargıya ait düzenlemeler bağımsızlık ve teminat esaslarına aykırı olmayacaktır (md. 140/3). Buna göre, yasama organı tarafından hangi kanun yapılırsa genel prensip olan yargının bağımsızlığı ve teminatına zarar verilemeyecektir. Yargının bağımsızlığı ve teminatı anayasada genel kural olarak düzenlenmiştir. Bu kurala aykırı işlemlerin

¹⁰⁴ Bu konudaki tartışmalar için bkz. F. Demirkol; *Yargı Bağımsızlığı*, s. 65.

¹⁰⁵ F. Demirkol; *Yargı Bağımsızlığı*, s. 66.

anayasaya yargısına tabi olması sonucunda, yargı bağımsızlığı ve teminatı da korumuş olacaktır.¹⁰⁶

2.2.3. Yürütmeye Karşı Bağımsızlık

Yargı bağımsızlığının korunmasındaki en büyük güçlük, yargının yürütme organına karşı korunmasında görülmüş ve görülmektedir. Çünkü yargı bağımsızlığına karşı en büyük tehdit daima yürütme organından gelmiştir. Bu hususta anayasaya genel bir hükmün konulması da yeterli değildir.¹⁰⁷

Hakimlerin bağımsızlığı anayasada gösterilmişken, idare, hakimlerin mesleğe girişi, yükselmeleri, disiplin cezası almaları, emekliye sevk edilmeleri gibi işlemlerdeki yetkisini bir baskı aracı olarak işletebilmiştir.¹⁰⁸

Yargının yürütme karşısındaki bağımsızlığından kasıt, yargı ve yürütme arasında hiçbir ilişki ve irtibatın olmayacağı demek değildir. Yargı görevlilerinin toplumdan tamamen tecrit edilmiş durumda olmadıkları gibi, yürütme ve yargı zorunlu olarak birbirlerini tamamlayıcı çalışmalar içine girebileceklerdir.

Yürütme ve idare, mahkemelerin kanunlar çerçevesinde isteklerini yerine getirmek zorundadır. Bu husus çeşitli kanunlarda da düzenlenmiştir.¹⁰⁹

1982 Anayasası, yargı yetkisi bağımsız mahkemelerce kullanılır (md. 9) Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar (md. 138/1); hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemeler ve hakimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve teklinde bulunamaz (md. 138/2). Kendileri istemedikçe anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz (md. 139) gibi düzenlemeler öngörmüştür. Bu düzenlemeleri yukarıda müteaddit defalar belirttik.

Anayasanın bu düzenlemeleri yanında 140. maddesinin 6. fıkrasında , “...hakimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı’na bağlıdır.” hükmünü koymuştur.

¹⁰⁶ A.g.e., s. 66.

¹⁰⁷ M. Kapani; *İcra Organı...*, s. 4.

¹⁰⁸ Öztekin Tosun; *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, İÜHF Yayınları, C. 1, İstanbul 1984, s. 432

¹⁰⁹ Örnek olarak CMK md. 332 gösterilebilir. Bu maddeye göre; suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenilen bilgilere on

Hakimlerin görevlerinin, yargılama görevleri ile idari görevler olarak ikiye ayrılması ve idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı tutulmaları hakimlerin bağımsızlığı ile bağdaşmamaktadır. Hakimlerin görevi yargı yetkisini kullanmaktır, asıl işlevleri de budur. Hakim sıfatıyla yapılan tüm işlemler yargı yetkisini kullanmalarının bir sonucudur. İdari nitelikte olanlar da bu yetkiye dayanır. Hakimlik işlemi idari ve yargısal diye bölünemez.¹¹⁰

Hakimlerin görevlerinin yargısal ve idari olarak ikiye ayırıp, idari görevler yönünden Adalet Bakanlığına bağlanmaları hakim bağımsızlığı ile bağdaşmaz. Hakimler her türlü kararlarında bağımsız olmalıdırlar.¹¹¹

Hakimlerin bu tür aksaklıklardan dolayı terfi edememeleri söz konusu olduğundan, Adalet Bakanlığının emir ve talimat vermesi, genelge göndermesi, tavsiye ve telkinde bulunması “mahkeme bağımsızlığı” ilkesi ile bağdaşmamaktadır.¹¹²

Hakimler yargısal tasarrufları dışında kalan, kalem işlerinin yürütülmesi ve personelin yönetimi gibi yönetsel işler yapar. Bu, hakimın idari bir görevidir. Bunlar Adalet Bakanlığı adına yapılır. Dolayısıyla, Adalet Bakanlığına bu yönüyle bağlı olmasında sakınca yoktur diye karşı bir görüş ileri sürülmektedir.¹¹³

Biz hakimlerin görevlerinin adli ve idari görev şeklinde ayrılmasını ve idari görev yönünden adalet bakanlığına bağlanmasının yargı bağımsızlığıyla bağdaşmadığı görüşündeyiz. Her ne kadar mahkemelerde idari nitelikte işlerin yapılması da gerekse bunların hakimlik sıfatı gereğince yapıldığı konusunda bir kuşku olmaması gerekir. Ayrıca bu nitelikteki işlerin yapılmasından dolayı da denetim geçiren hakimleri, emir niteliğinde olan bu işlemlerden dolayı herhangi bir soruşturmaya maruz bırakmak, teminatlı dediğimiz hakimleri yargısal görevlerinin dışındaki bu lüzumsuz işlerden dolayı bu teminatlarından yoksun kılmak anlamına gelir.

Yürütme organı, hakimlerin özlük işlerini düzenleme yetkisini elinde tutmakla, doğrudan yada dolaylı olarak hakimleri etkileme ve onların üzerinde baskı oluşturma

gün içinde cevap verilmesi zorunludur... aksi halde TCK md 257. de düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun oluşabileceği belirtilmektedir.

¹¹⁰ M. Mumcuoğlu; “Hukuk Devletinde...”, s. 300.

¹¹¹ N. Toroslu; *Ceza Muhakemesi...*, s. 95.

¹¹² Burhan Kuzu; *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler*, İstanbul 1990, s. 147-148.

olanağına sahip bulunmaktadır. Bu yüzden, hakim bağımsızlığına karşı asıl tehlikenin hep yürütme organından kaynaklandığı düşünüldüğünden, bir koruma tedbiri olarak hakimlik teminatı ve özlük işlerinin bağımsız bir kurulca görülmesi gibi güvenceler getirilmiştir.

Yürütme, yargı kararlarını yerine getirip getirmeme takdirine sahip değildir. Yargı kararlarının yürütme ve idare tarafından yerine getirilmesi ve bağlayıcılığı bağımsız yargının temelidir. Bu yerine getirilme zorunluluğu fertleri ve yargıyı yürütmeye karşı korumaya yöneliktir.¹¹⁴

2.2.3.1. Yürütmeye Karşı Bağımsızlık ve Savcıların Bağımsızlığı Sorunu

Savcı, ceza yargılaması faaliyeti içerisinde hakimden sonra gelen en önemli sujedir. Hakim, önüne getirilen uyuşmazlığı çözen kişi olarak birinci planda yer alırken, onun önüne uyuşmazlığı getiren savcı, suç haberini alır almaz devlet adına şüpheli veya sanığın, gerektiğinde lehine olarak da araştırma ve soruşturma işlemlerine girişmek, suç şüpheleri kuvvetli olduğunda dava açmak, açtığı davayı yürütmek ve nihayet mahkemenin verdiği kararları yerine getirmek mecburiyetinde olan bir kamu görevlisidir.¹¹⁵

Anayasamızda savcılarının bağımsız olmadıklarına dair bir düzenleme açık olarak yoktur. Tıpkı hakimler gibi idari yönden Adalet Bakanlığı'na bağlıdırlar (md. 140/6). Hakim ve savcılarının özlük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı hakimlik teminatı esaslarına göre kanun ile düzenleneceği belirtilmektedir (md. 140/3).

Burada üzerinde durulması gereken husus, muhakeme faaliyetlerinden biri olan iddia görevini yerine getirmekle görevli olan savcının kimin adına hareket ettiği ve bu durumun savcılarının bağımsızlığına etkisinin neler olduğudur.

Keyman, "Savcı şahsen taraf değildir. Devlet suçtan zarar gören toplum için, taraf olarak bir makam kurmuştur. Öyleyse savcılık, suçtan zarar gören toplum tarafının (devletin) makamıdır. Demek ki savcı da şahıs olarak, zarar gören toplum tarafı sıfatıyla

¹¹³ B. Kuru; *Hakim ve Savcıların...*, s. 9. Ş. Ünal; *Anayasa Hukuku...*, s. 14.

¹¹⁴ F. Demirkol; *Yargı Bağımsızlığı*, s. 69.

¹¹⁵ Ö. Tosun; *Türk Suç...*, s. 562 vd.

devletin iddia makamını işgal eden bir süjedir.” demektedir.¹¹⁶ Ve “Savcılığın milli egemenliği temsil eden, idari yapıya sahip bir adalet organı olduğunu” açıklamaktadır.¹¹⁷

Kunter’e göre savcı muhakeme ilişkisinin sujesidir. Fakat bu sujelik kendisine, savcılık makamını işgal etmesi nedeniyle verilmiştir. Savcılık makamı ise, suçtan zarar gören taraflardan biri olan devletin, iddia görevini yapmak üzere kurduğu bir makamdır. Savcı şahsi bakımdan değil, işgal ettiği makam dolayısıyla taraftır.¹¹⁸ Savcılarının görevi devletin üç ana görevinden biri olan yargılama olmadığı gibi bir diğeri olan yasama da değildir. Bu konuda kimsenin şüphesi de yoktur. Bu durumda geriye bir tek yürütme kalmaktadır. Bu açıdan Kunter, savcının görevinin de yürütmeye gireceğini, yürütme içindeki çeşitlerden ise idare içerisinde yer aldığını belirtmiştir.¹¹⁹

Yurtcan’ a göre savcı, yargılamada iddia görevini yerine getirmekte, uyuşmazlığı hakim önüne taşımakta ve çözümünü istemektedir. Bu çözüm isteme sanığın lehine veya aleyhine olabilecektir. Burada savcı toplum yararına hizmet etmektedir. Bu nedenle savcı yargılamanın tarafıdır ve işgal ettiği makam olarak taraflık statüsü vardır.¹²⁰

Savcının kimin tarafında yer alacağı sorusuna verilecek cevap konusunda Demirkol, “savcı ne yalnız mağdurun, ne sanığın, ne de devletin tarafıdır. Hükümetin tarafı ise hiç olamaz. Eğer savcıya illa taraftır dememiz gerekiyorsa, sanık ve mağdurların korunması yolunda ihlal edilen kuralların tespiti ile cezalandırılmasını sağlamak üzere devlet tarafından kurulmuş bir makam olarak taraf olabileceğini” belirtmektedir.

Savcılarının bağımlı veya bağımsız olduklarını anayasamızdaki düzenlemelerden çıkarmamız oldukça güçtür. Anayasada savcılarının da hakimlerle aynı teminatlara sahip olduğu düzenlenmiştir (md. 139). Hakimlik ve savcılık mesleği de anayasada aynı düzenlemeye tabi tutulmuştur (md. 140).

Savcılarının bağımsızlığına karşı çıkan Kunter, “Hakim, bağımsızdır. Emir almaz. Savcı bağımsız değildir. Emir alabilir. Savcılarının bağımsız olmaları temenni dahi edilememelidir. Savcılarının bağımsız olmayıp yürütme kuvvetinden emir almaları, görevlerinin mahiyeti icabıdır. Savcı yargılama görevi yapmamaktadır. Diğer taraftan,

¹¹⁶ Selahattin Keyman; *Ceza Muhakemesinde Savcılık*, AÜHF Yayınları, Ankara 1970. s. 176.

¹¹⁷ Daha geniş olarak bkz. S. Keyman; *Ceza Muhakemesinde...*, s. 698.

¹¹⁸ N. Kunter; *Muhakeme Dalı...*, s. 431.

¹¹⁹ A.g.e., s. 432.

savcının bağımsız olması fert için teminat olmaktan çok uzaktır. Savcı da hakim gibi, bağımsız olursa, savcı olmaktan çıkar, hakim olur. Hakime savcı işi gördürmek ise tahkik sistemine ve onun yüzyıllarca denenmiş olan mahzurlarına dönmek olur. Nihayet Bakan'ın savcıya emir verme yetkisi elinden alınırsa, yürütme kuvveti tesirini suç kolluğu marifetiyle göstermek isteyecek, hatta Bakan, hakimlere tesir etmeye çalışacaktır. Savcılık, hakimlik gibi bağımsız hale getirildiği gün değil, fakat avukatlık gibi hakimlikten tamamen farklı bir meslek haline getirildiği gün, fert için teminat en yüksek seviyesine çıkmış olacaktır.”¹²¹ demektedir.

Keyman'a göre ise, “Savcı hakim gibi bağımsız olamaz; yani hiçbir konuda bakandan emir almaması düşünülemez. Fakat bundan, savcının tam bağımlı bir memur sayılması sonucu da çıkmaz. Savcı, bir yere kadar bağımlı, bundan sonra bağımsız bir ceza muhakemesi süjesidir. Bu itibarla savcının bağımlılığı sadece kamu davasını açmak hususunda emir almaya dayanır. Ancak bundan savcının emir almadan kamu davası açamayacağı sonucu çıkmaz. Savcı şartlar varsa kendiliğinden davayı açar. Bakan'ın emri sadece, savcının dava açmaya lüzum görmemesi halinde söz konusudur”.

Kanaatimizce de Kunter, Tosun, Yurtcan ve Keyman'a katılmamak mümkün değildir. Zira öncelikle savcılığın belirtildiği üzere yargılama makamı olmadığı izahtan varestedir. Uygulamada zaten başsavcılar kendisinin gözetiminde çalışan savcılara sicil vermekte, onlar üzerinde denetim yetkisi kullanmaktadır. Bunun yanında soruşturma dosyaları hakkında doğrudan yada dolaylı müdahalede bulunmakta, gerektiğinde ilgili savcıdan soruşturma dosyasını dahi alabilmektedir. Başsavcının bu yetkileri de tamamen idari niteliktedir. Dolayısıyla savcılık kendi içerisinde zaten kısmen bağımlı bir yapıdadır. Adalet bakanının da bu ve benzeri yetkilerinin olması yadsınmamalıdır. Savcı kamunun yanında yani devleti temsil ederek en etkin şekilde soruşturmaları yapmalı, suçlamalarda bulunmalıdır. Burada asıl olan bu şekilde yön çizmenin masum insanları suçlamak olmadığına anlaşılmasıdır. Bunun tabi ki kendi içinde etkin bir denetim mekanizması işletilmelidir. Asıl anlamsız olan bağımsız bir savcının görevini yerine getirmedeki başarısızlığının vahim sonuçlarına toplumun katlanmak zorunda olmasıdır. Çünkü özellikle devlete karşı işlenen suçlar hakkında verilen kovuşturmayla

¹²⁰ Yurtcan; a.g.e., s. 128-129.

¹²¹ N. Kunter; *Muhakeme Dalı...*, s. 427-430. Ö. Tosun; *Türk Suç...*, s. 576 -577. E. Yurtcan; *Ceza Yargılaması...*, s. 108-109.

yer olmadığına dair kararlara etkin bir itiraz yolunun dahi işletilememesidir. Ayrıca belirli ölçüde idareye karşı bağımlı olan savcının soruşturma işlemlerinde sonuca ulaşmak için daha azimli olacağı da aşıkardır. Zaten görevinin gereği olarak yapması gereken de budur. Savcılığın başarısının ölçülmesinde açılan davalarda çıkan mahkumiyet kararlarının da kriter olarak değerlendirilmesi mutlak suretle gereklidir.

Karşı görüşte olan Demirkol'a göre; bağımsızlık, tabi ki sorumsuzluk ve denetimsizlik olmayacağına göre, savcının bağımsızlığından, hakime zarar geleceğinin ispatı görülmemiştir. Savcının bağımsız olması demek, hakim olması demek değildir. Sadece savcılık görevinde ve o çerçevede kalmak üzere savcının bağımsız olmasının hakime zararı olmayacağı anlaşılmalıdır. Teşkilat olarak savcılığı bağımsız, farklı bir meslek haline getirmek gereklidir.¹²²

Ayrıca yazar: “Her ne kadar yargılama makamında oturan hakim, iddia makamı olan savcının tespit ettiği deliller dışında re’sen inceleme yapabilirse de, (CMUK md. 237/3) biraz bu konuda gerçekçi olmak gerekir. Dava hakim önüne gelme safhasına kadar, olay üzerinden zaman geçmiş olacak, deliller kararmaya yüz tutmuş, hatta mevcut deliller kaybolabilecektir. Çoğu kez savcılığın faaliyeti sonucu elde edilen bilgiler, deliller hakimin tek malzemesi olacaktır. Savcı haksız bir fiilin cezalandırılması için uğraş veren bir makamın mensubu olduğundan, mahkemenin faaliyetlerinden faydalanacağı bir birimin bağımsız olmasının sayısız faydaları olacağı” kanaatindedir.¹²³

2.2.3.2. Savcılara Emir Verilebilmesi

Savcı soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde CMK 172. maddeye göre kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Savcının verdiği bu kararlara karşı itiraz yolu öngörülmüştür. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılacak itiraz CMK’nın 173. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre; “itirazı incelemekle görevli en yakın ağır ceza mahkemesi başkanı, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer sulh ceza hâkimini görevlendirebilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler

¹²² F. Demirkol; *Yargı Bağımsızlığı*, s. 72-73.

¹²³ A.g.e., s. 72-73.

bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder. Yapılan itiraz sonucunda başkan istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir”

CMK’da yapılan bu düzenleme ile savcının verdiği kararlara karşı etkin bir itiraz yolu getirilmiştir. Bu itiraz mahiyeti itibariyle yargısal bir itirazdır. Çünkü bu itirazı bir hakim değerlendirmektedir. Verilen kararlar kesindir. Ancak istisnai kanun yolu olarak “yazılı emir” yoluna gidilebilir. Diğer yandan savcının verdiği bu kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararlar kesin değildir. Ve yeni bir delilin bulunması halinde her zaman kamu davası açılmak üzere iddianame düzenlenebilecektir. Bunun tek istisnası, itirazın reddedilmesi halinde; savcının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesi başkanının bu hususta karar vermesine bağlıdır. Açıklanan bu itiraz yolundan başka savcının dava açmama kararlarına karşı herhangi bir yargısal yol yoktur.

Savcıların, hakimler gibi tamamen bağımsız olmasalar da, özellikle yürütme organının bir memuru niteliğinde olmaması gerekir. Adaletin gerçekleşmesinde savcıların da önemli rolü vardır. Savcılara karışılarak ceza adaletinin etkilenmesi ihtimali karşısında, savcılarında yürütme organına karşı bağımsız olması gerekirken, 14.07.2004 tarihinde 5219 sayılı yasanın 3.maddesi ile yürürlükten kaldırılan CMUK’nın 148. maddesinde Adalet Bakanı ve Valilerin savcıya, kamu davası açması için emir verebileceği belirtilmekteydi.¹²⁴ Bu hükme daha sonra, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren CMK’da da yer verilmemesi kanaatimizce olumlu bir gelişmedir. Özellikle dava açma konusunda valilerin savcılardan istemde bulunmasını anlamak ülkemizde mevcut hukuk sistemi açısından anlamsızdır. Bir yandan savcılarının tarafsız ve büyük ölçüde bağımsız olmaları tartışılırken bir yandan da bu şekilde bir düzenlemenin olumlu sonuçlarını beklemek çok gerçekçi değildir. Adalet bakanı yönünden ise belirli ölçüde kabul edilebilir.

“Dava açma emri” nin hakimlik savcılık teminatına aykırı olmadığını belirten Kuzu, “neticede kararı hakim verecektir. Hakim sanığın leh ve aleyhindeki delilleri toplayacaktır. Adalet Bakanı aç emri verebilmesine rağmen, açma emri veremez” demektedir.¹²⁵ Kanaatimizce de bu görüş ileri sürülebilir. Zira yukarıdaki bölümlerde de

¹²⁴ N. Kunter; *Muhakeme Dalı...*, s. 195.

¹²⁵ B. Kuzu; *1982 Anayasasının...*, s. 151.

belirttiğimiz gibi savcıların hakimler gibi tam bağımsız olmaları gerekmediği gibi soruşturmanın etkinliği açısından da olumsuz sonuçlar doğurabilir.

Soruşturmalar da en iyi sonuca ulaşılabilmesi için yargısal denetim mekanizmalarının yanında idari denetim mekanizmaların da olması gerekmektedir. Tabi ki savcılık teşkilatı herhangi bir kamu görevi gibi idarenin bir parçası olamaz. Ancak belli durumlarda da dava açmak mecburiyetinde bırakılabilir. Çünkü bilindiği üzere yapılan adli soruşturmalar gizlidir ve bu nedenle sonucunun değişik şekillerde incelenmesi yerinde olacaktır.

Aynı savcılık teşkilatı içinde savcılardan birisi tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesinden itibaren o savcılık teşkilatının başı olan başsavcı resen veya bir dilekçe üzerine ilgili savcıdan ceza davasının açılmasını isteyebildiği gibi, bizzat kendisi de, ceza davasının açılmasına karar verebilir.¹²⁶ Savcılar üzerinde denetim ve gözetim yetkisi bulunan başsavcının kendi teşkilatında yapılan soruşturmalara bu kadar etkili olması savcılığın bir bütün olduğunun ve hakimler gibi bağımsız olmadığına en açık göstergesidir.

2.2.4. Yargı Bağımsızlığının Yargıya Karşı Korunması

2.2.4.1. Mahkemelerin Birbirine Karşı Bağımsızlığı

Yargı organına karşı bağımsızlık, hakimlik mesleğindeki üstlük-altlık ilişkisinin, yalnızca yargılama işlevinin öngördüğü usuller açısından var olması demektir.

Anayasanın hiçbir organ, makam, mevki ve kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz (md. 138/2). Bu genel hüküm çerçevesinde, yargı makamının diğer yargı organları karşısında da korunması gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

Yargı görevini yerine getiren mahkemeler millet adına yargı gücünü kullandıklarından, bunların birbirlerine emir ve talimat vermesi yerinde değildir. Mahkemeler yargı faaliyeti sırasında diğer mahkemelerin yapacağı etkilerden de korumak gerekir.¹²⁷

¹²⁶ S. Keyman; *Ceza Muhakemesinde...*, s. 11.

¹²⁷ E. Yurtcan; *Ceza Yargılaması...*, s. 55.

Burada kamuoyunda “Cihaner” davası olarak bilinen Erzincan Başsavcısı İlhan Cihaner hakkında Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nde ve Erzurum CMK’nın 250. maddesi ile yetkili 2. Ağır Ceza Mahkemesi’nde görülmekte olan davalar örnek olarak gösterilebilir.

Başsavcı Cihaner’in Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nde “görevi kötüye kullanmak”, “evrakta sahtecilik” ve “imar kirliliğine neden olmak” suçlarından yargılandığı dava ile CMK’nın 250. maddesi ile yetkili Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi’nde “Ergenekon terör örgütüne üye olmak” suçlarından yargılandığı davanın birleştirilmesi hususunda birtakım olumsuzluklar yaşanmıştır. Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi’ndeki dosyayı ısrarla istemesi ve bu süre zarfında dosyanın önce itirazların incelenmesi için CMK’nın 250. maddesi ile yetkili Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi’ne daha sonra da birleştirme kararı verilerek İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi’ne gönderilmesi sonucunda Yargıtay 11.Ceza Dairesi, Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi üyeleri hakkında Adalet Bakanlığı’na suç duyurusunda bulunmuş ve elinde bulunan birtakım cd ve fotokopiler üzerinden kendi dosyası ile Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi’nin dosyasının birleştirilmesine karar vererek sanıkları tahliye etmiştir.

Yargıtay’ın bu kararı hukuk tarihimizde eşi ve benzeri olmayan bir karardır. Ancak tezimizin konusu gereği bu karar, akabinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen birleştirme kararı sonucunda çıkan “olumlu görev uyuşmazlığı” ile Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi’nin dosyasını Yargıtay yerine İstanbul’a göndermesi tartışma konusu yapılmamıştır.

Konumuz açısından önemli olan husus yukarıda belirtilen davalarda hem Yargıtay 11.Ceza Dairesi’nin hem de İstanbul ve Erzurum Ağır Ceza Mahkemeleri’nin “ilk derece mahkemesi” olmalarıdır. 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun 98. maddesinde birinci sınıf hakim ve savcıların disiplin cezası, soruşturma ve kovuşturma bakımından Yargıtay üyeleri hakkındaki hükümlere tabi olacağı belirtilmektedir. 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 46. maddesinde ise Yargıtay üyelerinin yargılanmaları düzenlenmektedir. Dolayısıyla Yargıtay 11.Ceza Dairesi’nin “Cihaner” davasında üst dereceli mahkeme olmadığı açıktır ve bu nedenle Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi’ne karşı herhangi bir üstünlüğü bulunmamaktadır. Başka bir ifade ile Yargıtay 11.Ceza Dairesinin bu davada herhangi bir sulh ceza ya da ağır ceza mahkemesinden farkı

yoktur. Bu nedenle İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin ve Yargıtay 11.Ceza Dairesi'nin vermiş oldukları birleştirme kararları eşdeğerdedir, birbirlerine göre herhangi bir üstünlüğü ve bağlayıcılığı yoktur. Meydana gelen bu olumlu görev uyuşmazlığında son sözü Yargıtay Genel Kurulu söyleyecektir.

Hakimler, verdikleri kararların doğruluğunu, yani bütün hukuk kuralları bakımından yaptıkları değerlendirmenin isabetini, meslektaşlarının verdikleri hükümlere uygunluğu ile kontrol edebilirler. Daha önceki olaylar için verilen kararların sonraki benzer olayların muhakemesinde hakimlere ışık tutabileceği kabul edilmektedir. Buna uygulamada “emsal karar” denmektedir.

Bir hakim kararının başka bir hakim tarafından denetlenmesi durumunda, denetlenen hakime emir verdiği kabul olunmamaktadır. Çünkü denetlenen hakim, kararını bağımsızlığına uygun olarak vermiştir. Denetleme ise karar verildikten sonra gerçekleştiği için karar veren hakimın etki altında kaldığı ve bağımsızlığını yitirdiği söylenemez. Sonuçta her iki karar da verilirken bağımsızlık ilkesi korunmuştur.¹²⁸

Alt mahkemelerin üst mahkemelerle denetlenmesi mahkeme üyelerinin keyfi davranışlarda bulunmalarını engellediği gibi, bireylerin kanun karşısında eşit olmalarını da sağlar. Özellikle temyiz mahkemeleri tarafından yapılan denetim aynı zamanda ülkede kanunların uygulanmasının farklı sonuçlar doğurmasını önler. Temyiz mahkemesi yaptığı denetim sonucunda bozma veya onama kararı verecektir. Yargı sistemimizde bozma kararı verilmesi durumunda ilk derece mahkemeleri bu karara karşı direnme kararı verebilmektedir. Bu direnme kararları, Yargıtay Hukuk veya Ceza Genel Kurullarında incelenecek ve nihai karar verilecektir. Verilen bu karar kesindir. Hem ilk derece mahkemeleri hem de üst derece mahkemesi olarak Yargıtay'ın ilgili dairesi bu karara uymak zorundadır.¹²⁹ Aslında bu düzenlemeler ülkemizde, “kağıt üzerinde” yargı bağımsızlığının ne ölçüde kabul edildiğinin açık bir göstergesidir. Ancak ne yazık ki uygulamada aynı ölçüde olumlu sonuçlar alındığı söylenemez. İlk derece mahkemelerinde çalışan hakimlerin terfi etmeleri Yargıtay daireleri tarafından dosya bazında kendilerine verilen notlar sayesinde olmaktadır. Bunun yanında üst derece mahkemesi olarak Yargıtay kararlarının hepsine ulaşma imkanı yoktur. Ancak ilgili

¹²⁸ F. Demirkol; *Yargı Bağımsızlığı*, s. 78.

¹²⁹ B. Kuru; *Hakim ve Savcıların...*, s. 9. Baki Kuru; Ramazan Arslan; Ejder Yılmaz; *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 1996, s. 585 vd. N. Berkin; “Hakim ve Savcılar...”, s. 159.

dairelerin kitap yazarlarına vermiş oldukları kararlara ulaşılabilir. Bu nedenlerle ilk derece hakimlerinin çoğu, özellikle birinci sınıfa ayrılan kadar kötü not alma riskine karşı daire kararlarına hiçbir şekilde direnmeme yolunu seçmektedirler.

2.2.4.2. İctihatları Birleştirme Kararları (İBK) ve Yargı Bağımsızlığı

İctihadı birleştirme kararı verme yetkisi Yargıtay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Danıştay ve Sayıştay gibi yüksek mahkemelere tanınmış bir haktır.¹³⁰ Dünyada hiçbir ülkede bu kadar çok ictihadı birleştirme kararı verme yetkisi olan mahkeme yoktur. Daha doğrusu bu kadar yüksek mahkeme yoktur.

Yargıtay ve Danıştay gibi yüksek mahkemelerin verdikleri ictihatları birleştirme ve değiştirme kararları benzer olaylarda mahkemeleri bağlamaktadır ve buna uyma zorunluluğu vardır.¹³¹

Burada üzerinde durulması gereken husus, ictihadı birleştirme kararlarının yargı bağımsızlığına aykırı olup olmadığıdır. Üst mahkemelerin verdiği ictihadı birleştirme kararları benzer olaylarda alt derece mahkemelerini bağlamaktadır ve buna uyma zorunluluğu vardır. Alt derece mahkemelerinin, ictihadı birleştirme kararlarını eleştirip onlara uymama inisiyatifi yoktur. Bir anlamda yüksek yargı organlarının verdikleri ictihadı birleştirme kararları kanun gibi bağlayıcıdır.

Kanun Yargıtay’a, benzer bütün uyuşmazlıklarda uygulanacak normu belirten ve dolayısıyla kanun kuvvetinde olan, bağımsızlık esasına da ters düşen “İctihadı Birleştirme” kararı alma görevi vermiştir.¹³²

İctihatları birleştirme kararlarının mahkemeleri bağlaması neticesinde hakim bağımsızlığının zedelendiği görülmektedir. Doktrin büyük oranda ictihadı birleştirme kararlarını eleştirmektedir.

Berkin, hakimlerin talimata göre hareket eden memur olmadıkları için kuvvetli delil ve gerekçe göstererek ictihatların aksine karar verebileceklerini, sosyal, ekonomik ve hukuki sebeplerle yeni gelişmelere uygun ictihat değişiklikleri gerektiği hallerde

¹³⁰ Ş. Gözübüyük; *Anayasa Hukuku*, s. 65-66.

¹³¹ B. Kuru; R. Arslan; E. Yılmaz; *Medeni Usul...*, s. 604.

¹³² N. Kunter; *Muhakeme Dalı...*, s. 572.

Yargıtay’ın yeni durumları mahkemelerin uyarılarına göre takdir etmesi lazım geldiğini belirtmiştir.¹³³

Yurtcan, hukuku yorumlayanların başında hakimlerin geldiğini, hakimlerin her olayda, olayın özelliklerini göz önünde bulundurarak, olaya en uygun çözümü bulmak için çaba harcayacağını belirterek; İBK biçiminde bir kararın ortada bulunduğu bir durumda, hakimın hukuka katkısından söz edilemeyeceğini ve bağımsızlığa ters olduğunu söylemiştir.¹³⁴

YİBK’ların yargı bağımsızlığına aykırı olmadığı konusunda da görüşler vardır.

Yargıtay’ın “İçtihadı Birleştirme” kararı verme yetkisi ve özellikle içtihadı birleştirme kararlarının hukuki konularda mahkemeleri bağlaması anayasaya (yargı bağımsızlığına) aykırı değildir.¹³⁵

Anayasa mahkemesi bu konuda vermiş olduğu kararında “İçtihadı birleştirme kararlarının Anayasanın 132. maddesinde yer alan mahkemelerin bağımsızlık kuralı ile bağdaşmayacağı savunulamaz” demektedir.¹³⁶

Mahkemelerin verdiği kararların Yargıtay tarafından incelenmesi adaletin sağlanması açısından gereklidir. Ancak mahkeme kararlarının incelenmesi konusunda somut olayın dikkate alınarak, diğer benzer olaylarla yakınlık kurulması ve bunun neticesinde benzer olaylar için verilecek kararın tüm ülkede aynı olmasını sağlamak amacıyla İBK verilmesi ve bu kararların mahkemeleri bağlamasının yargı bağımsızlığını zedeleyebileceği görüşüne katılıyoruz. Zira böyle bir bağlayıcılığın olması hukukun gelişmesine ve günün şartlarına göre değişmesine engel teşkil edeceği gibi, hakimlerin benzer konularda Yargıtay’a ters düşmemek için, Yargıtay’ın görüşleri doğrultusunda karar vereceklerdir. Her olayın mutlaka tıpa tıp aynı olmasının mümkün olmayacağı ve her olayın hakim tarafından değerlendirilmesi dikkate alındığında İBK’nın beraberinde bazı sakıncaları da getirdiği görülecektir.

Yukarıda açıklandığı üzere uygulamada İBK’lar dışında yüksek yargı kararlarının ilk derece mahkemeleri üzerinde ayrı bir baskısının olduğu da açık bir gerçektir. Tabii buna

¹³³ N. Berkin; “Hakim ve Savcılar...”, s. 159.

¹³⁴ E. Yurtcan; *Ceza Yargılaması...*, s. 497-498.

¹³⁵ B. Kuru; R. Arslan; E. Yılmaz; *Medeni Usul...*, s. 617.

paralel olarak ilk derece mahkemelerinde görev yapan hakimler, Yargıtay tarafından bozulan kararlarına direnmek de istemeyeceklerdir. Bütün bunlar yargı bağımsızlığının üst dereceli mahkemelere karşı korunması için uygulama da karşılaşılan sorunlardır.

2.2.5. Yargı Bağımsızlığının Çevreye Karşı Korunması

Hakim karar verirken içinde bulunduğu ortamın etkisinde kalmamalıdır. Hakimlerin insan olduğunu düşünürsek ortamın etkisinden uzak kalarak karar vermesinin güçlüğü daha iyi anlaşılır. Bunun için başta Anayasa olmak üzere bir takım düzenlemeler yapılmıştır. Anayasa'nın 140/5 maddesine göre: "Hakimler ve savcılar, kanunlarda belirlenenlerden başka resmi yada özel hiçbir görev alamazlar."

Mumcuoğlu'na göre; hakim ve savcılar kazanç getirecek hiçbir işte bulunamazlar.¹³⁷ Ünal'a göre ise; buradaki "görev" kelimesinden "başkası hesabına çalışma" anlaşılmalıdır.¹³⁸

Hakim bağımsızlığı için en önemli tehlikelerden birisi çevreden gelen baskılardır. Özellikle küçük yerleşim yerlerinde çevreden gelen baskı kendini daha fazla hissettirir.

Hakimler üzerindeki baskılar sadece iktidardan gelmez. Baskı ve sermaye grupları, aşiret reisleri, sendikalar, holdingler, siyasal partiler vb. kişi ve gruplar hakim üzerinde etkili olmaya çalışabilirler. Bu bazen bir telkin şeklinde olabilmekte; bazen de bir tehdit şeklinde bile olabilmektedir. Dış çevreden gelen bu telkinler ve baskılar yargı bağımsızlığını zedeleyici boyutlara gelebilmektedir. Önemli olan yargının bundan ne kadar etkilendiğidir. Yargı bu etkilerden kurtulacak araçlarla güçlendirilmelidir. Bu hususta çeşitli ceza müeyyideleri TCK'da bulunmaktadır. Ancak bu şekilde bağımsızlık korunabilir. Sonuç olarak yargının dış çevreye karşı korunması için mahkemelerin bağımsızlığının tam anlamıyla sağlanması ve hakim güvencesinin tesis edilmesi gerekmektedir.

2.2.6. Yargı Bağımsızlığının Basına Karşı Korunması

Yargı basın ilişkisi, daha açık ifadeyle yargı bağımsızlığının basına karşı korunması günümüzün en hassas konularından biridir.

¹³⁶ Karar için bkz., E: 1968/38, K:1969/34, T. 12.06.1965, R.G. 29.01.1970, s. 13412.

¹³⁷ M. Mumcuoğlu; "Hukuk Devletinde...", s.276

Yargı bağımsızlığının korunması adına yapılacak düzenlemeler anayasada güvence altına alınan, kişinin en temel haklarından olan “haber alma özgürlüğü” nü ihlal edebilir. Yargı bağımsızlığının korunması adaletin tam ve mükemmel olarak tecelli edebilmesi için önemlidir. Ancak iletişim etiğine uygun olarak basın özgürlüğü ve onu tamamlayan haber alma özgürlüğü de bir o kadar önemlidir. Burada yapılacak düzenlemelerde bu denge çok iyi gözetilmeli, kısıtlamaya varacak hükümlerin ihdas edilmesiyle temel hak ve özgürlükler ihlal edilmemelidir.

Bu konuda CMK’nın 183. maddesinde “...adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletler kullanılamaz. Bu hüküm, adliye binası içerisinde ve dışındaki diğer adli işlemlerin icrasında da uygulanır.” Hükümü bulunmaktadır. Bu düzenleme yargının basına karşı korunmasında iyi bir örnek teşkil etmektedir. Zira duruşmanın tarafı dahi olmayan kimselerin duruşmanın düzen ve disiplinini bozmaya hakkı yoktur.

Yargı bağımsızlığı düşüncesiyle basın özgürlüğünün aşırı sınırlandırılması sakıncalıdır. Hakimler üzerinde baskı yapıp yargılamanın gereğince yapılmasına engel olacak yayınlar suç sayılmalı, bu mahiyette olmayan yayınlar serbest olmalıdır.

Hakimlerin vereceği kararlarda basın bir şekilde etkili olabilir. Dördüncü kuvvet olarak nitelenen basının toplum hayatında önemli bir baskı aracı olması yargının basına karşı korunmasını da gerektirmektedir. Anayasa da haberleşmenin hakim kararı ile engellenebileceği ve gizliliğine dokunulabileceği (m. 22/3), yayın yasağının hakim kararı ile verilebileceği yolundaki düzenlemeler yargının basına karşı korunmasını gerektirir. Buna paralel olarak düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin yargı kararları ile sınırlandırabileceği öngörülmüştür (m. 26/2). Yargı bağımsızlığı ile basın özgürlüğü arasındaki ilişki mümkün olduğunca yasal olarak düzenlenmeli, zorunlu olmadıkça sınırlama yoluna gidilmemelidir.

Basın özgürlüğü, diğer hak ve özgürlüklere saygı gösterilmemesi, sözgelimi sanığın haklarının ihlal edilmesi ya da ceza yargılamasının etki altına alınmasını içermez. Adaletli yargılama, sanığın ve mağdurun hakları ihlal edilmeksizin yapılan yargılamadır. Zaman zaman basının tarafı yayınları, önyargılı bir kamuoyu oluşturmak

yoluyla mahkemelerin tarafsızlığını bozması, hakimleri etki altına alması ve sanığa tanınan kesin hükme kadar “masum sayılma karinesi” ni “suçluluk karinesi” ne dönüştürmesi muhtemel olabilmektedir.

Hakimi, kamuoyunu etkilemede büyük bir güç olan medyanın etkisinden korumak, halkı aydınlatma amacıyla görev yapan medyanın bizzat kendisine düşmektedir.¹³⁹ Yargının basına karşı korunması Basın Kanunundaki ifadesiyle, “ceza kovuşturmasının başlamasından, hüküm verilinceye kadar hakim ve mahkemelerin işlem, karar ve hükümleri ile ilgili mütaala yayınlamak yasaktır.” şeklindedir (Bas. K md. 30).

2.3. HAKİMLİK TEMİNATI

2.3.1. Hakimlik Teminatının Gerekliği

Hakim bağımsızlığı ve hakimlik teminatı birbirini tamamlayan iki kavram olup, birini diğerinden ayırmak veya birisi olmaksızın diğerini düşünmek mümkün değildir. Bağımsızlığı bir madalyon olarak değerlendirirsek hakim bağımsızlığı ve hakimlik teminatı birer yüzünü teşkil etmektedir. Hakimlerin bağımsızlığı ile onların objektif bağımsızlığı, hakimlik teminatı ile de kendilerinin kişisel bağımsızlığı ifade edilmektedir.¹⁴⁰

Sübjektif bağımsızlık Hakimler ve Savcılar Kanunu ile düzenlenmiş olup, görevden alınamama, başka bir görev üstlenmesinin istenememesi ve emekliye ayıramama gibi esasları içermektedir.¹⁴¹

Hakimlerin görevlerinin ifasında yalnızca kanun ve vicdanlarına göre hareket etme imkanı tanımak, onların bağımsızlıklarını sağlamak için yeterli değildir. Hakimlik teminatı denilen bir takım güvenceler de kendisine tanınmalıdır ki görevini bağımsız olarak yapabilsin. Vermiş olduğu herhangi bir karar yüzünden başka bir göreve atanması veya azledilmesi halinde hakimin bağımsızlığından söz etmenin hiçbir anlamı

¹³⁹ Nur Centel; *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakim Tarafsızlığı*, Kazancı Yayınları, İstanbul 1996, s. 28.

¹⁴⁰ Kuru; *Hakim ve Savcılar...*, s. 29.

¹⁴¹ N. Berkin; “Hakim ve Savcılar...”, s. 339.

kalmayacaktır. Bunun içindir ki hür demokratik batı ülkelerinde kanun ve çoğu kez anayasa düzeyinde hükümlerle hakimlik teminatı müessesesi düzenlenmiştir.¹⁴²

Görevin bağımsız bir şekilde yerine getirilmesi için bir takım tedbirlerin alınması ve teminatların verilmesi ile beraber yargı bağımsızlığı bir değer ifade edecektir. Bu teminatın en önemlisi yargı bağımsızlığının anayasalar tarafından düzenlenerek dokunulmaz bir nitelik almasıdır. 1961 Anayasası'nın hakimlik teminatına ilişkin 133. maddesinin gerekçesinde; “Yargı görevinin bağımsızlığını sağlayacak unsurların başında hakimlik teminatı gelmektedir. İyi bir adalet, bağımsız hakimlere ihtiyaç gösterir. Hakimlerin bağımsız olmaları ise teminata kavuşmalarıyla mümkündür.”¹⁴³ açıklaması mevcuttu.

Hakimlere tanınan teminatlar, onlara verilmiş bir imtiyaz ve ayrıcalık değil bilakis adalet hizmetinin iyi işlemesi, dolayısıyla kamu yararı için tanınmış birer güvencedir. Sadece Anayasa ve kanunlarda “hakim bağımsızdır” şeklinde düzenleme bulunması ile yargı bağımsızlığı sağlanamaz. Önemli olan bağımsızlık konusunda, teminatların bağımsızlığı sağlayıp sağlamadığıdır, sağlamaya yetiyorsa az olsa da sorun yoktur.¹⁴⁴

Yargı bağımsızlığını koruma açısından teminatlar ile bağımsızlığı birbirinden ayırmak güçtür. Teminatın ortadan kaldırılmasında, bağımsızlığın da zedelendiği, hatta olamayacağı ortaya çıkacaktır. Hakim ve savcının aylığından yoksun kılınması, görevine karışılması, görev yerinin değiştirilmesi de teminatın zayıf olduğunu veya hiç olmadığını gösteren durumlara örnektir.

Hakimlik teminatı aynı zamanda demokratik rejimin de teminatıdır. Çünkü bu sistemde kuvvetlerin ayrılığı bir temel prensip olarak kabul edilmektedir. Kanunları uygulayarak hukuki anlaşmazlıkları sonuçlandırmak, haksız ve hukuka aykırı durumlara engel olmak veya kamu düzenini korumak görevini yüklenen hakimler, devletin yasama ve yürütme kuvveti yanında tamamen bağımsız hareket etmedikçe, tam anlamıyla hukuk devletinden söz edilemez. Bağımsızlık ile teminat iç içe geçmiştir. Bağımsızlığı koruma

¹⁴² Ş. Ünal; *Anayasa Hukuku...*, s. 21.

¹⁴³ F. Demirkol; *Yargı Bağımsızlığı*, s.119.

¹⁴⁴ N. Kunter; *Muhakeme Dalı...*, s. 268.

açısından teminatlar ile bağımsızlığı birbirinden ayırmak güçtür. Teminatın ortadan kaldırılması halinde bağımsızlığın da zedelendiği, hatta olmadığı ortaya çıkacaktır.¹⁴⁵

Kısmi teminatlarla tam bağımsızlık sağlanamayacaktır. Az bağımsız, az teminatlı olmak, bir anlamda bağımsız ve teminatsız olmak demektir. Teminatlar ile bağımsızlık iç içe girmiş iki kavram olup, bağımsız olanların mutlak surette teminatlara sahip olduğu söylenirken, ama her teminata sahip olanın aynı zamanda bağımsız olduğu söylenemez.

Burada teminat açısından; Devlet Güvenlik Mahkemesinin “bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri” olmadığı konusundaki “İncal” davasında¹⁴⁶ AİHM, bir mahkemenin bağımsız sayılıp sayılmayacağına karar verilebilmesi için, diğer sebeplerin yanında, üyelerinin atanma biçimi ve onların görev süreleri ile dışarıdan gelecek baskılara karşı güvencelerinin varlığı ve mahkemenin bağımsız bir görünüm verip vermediğine bakmak gerektiğini vurgulamıştır.

Söz konusu davada Mahkeme, üyelerinden birinin yürütme organından emir alan orduya mensup bir askeri hakim olması ve askeri disipline tabi olmaya devam etmesi, aynı zamanda ordu tarafından haklarında sicil verilmesinin yanında göreve atanmaları ile ilgili kararların büyük çoğunluğu ordunun idari makamlarında bulunan subayların etkin olduğu belirtilerek AİHS’nin 6. maddesinde 1. fıkrasında düzenlenmiş olan “bağımsız ve tarafsız yargı yeri” ilkesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Böylece DGM’lerde bulunan askeri hakimlerin yeterli teminata sahip olmadıkları, yürütmenin etkisi altında kalabilecekleri görüşünden hareketle DGM’lerin bağımsız olmadığı belirtilmiştir. Ancak 18.06.1999 tarih ve 4388 /1 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile DGM’lerin kuruluşunu belirten 143. madde yeniden düzenlenmiştir. Yapılan değişiklikle askeri hakim üyelikten çıkarılmıştır. Daha sonra yani 16.06.2004 tarihinde 5190 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik neticesinde o tarihte yürürlükte olan CMUK’dan DGM’ler tümüyle kaldırılmış, yerine özel yetkili ağır ceza mahkemeleri kurulmuştur. 01.01.2005 tarihinde yürürlüğe giren CMK’da da bu durum korunmuş ve benzer düzenlemelere yer verilmiştir (md. 250). Teminat açısından bu durum olumlu bir gelişme olarak nitelendirilebilir.

¹⁴⁵ F. Demirkol; *Yargı Bağımsızlığı*, s. 120.

¹⁴⁶ Osman Doğru; *İnsan Hakları Avrupa İçtihatları*, Beta Yayınları, İstanbul 1996, s. 395.

2.3.2. Hakimlerin Özlük İşleri

Hakimlerin özlük işlerinin düzenlenmesi, yerine getirdikleri görevlerin özellikleri gereği, diğer kamu görevlilerinden ayrılmış, bu konuda Anayasa hükümleri doğrultusunda özel kanunlar çıkarılmıştır.¹⁴⁷ Anayasa'ya göre hakimlerin bütün özlük işleri, üyelerin çoğunluğu hakimlerden oluşan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na bırakılmıştır. (m. 159)

Anayasa, hakim ve savcılarının özlük işlerinin “mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre” kanunla düzenleneceğini emretmiş ise de (md. 140/3) uygulamada hakimlerin özlük işlerinin mesleğin gerektirdiği düzeyde ele alındığı söylenemez.¹⁴⁸

2.3.3. Hakimlerin Azledilemezliği

Hakimlerin bağımsızlığının gerçekleştirilebilmesi için onun azledilememesi ilkesinin kabul edilmesi şarttır. Bu ilke, tarihi açıdan güçler ayrılığı ilkesinden daha eskidir ve de geleneksel olarak Fransa'da, 16. yüzyıldan itibaren uygulanmaya başlanmıştır. Hakimlerin azledilememesi ilkesi, bir hukuk kuralı olarak, ilk kez İngiltere'de 1701 tarihli “act of settlement” de yer almıştır.¹⁴⁹

Hukukumuzda 1876 Kanun-i Esasi, hakimlerin bağımsızlığı ilkesi ile birlikte hakimlerin azledilemeyecekleri esasını da öngörmüş, ancak bu esas uygulamada etkili olmamış ve yürütme organı hakimleri istediği gibi azletmiştir.¹⁵⁰ 1876 anayasasından itibaren Cumhuriyet Anayasalarının tümünde hakimlerin bağımsızlığı ve azlolanmazlığı ilkesi yer almıştır (1924 Anayasası md. 55; 1961 Anayasası md. 133; 1982 Anayasası md. 139). Ancak, 1924 Anayasası'nın yürürlükte kaldığı dönemde, yasa ile etkili bir korumanın sağlanamadığı ve hakimlerin tümü için azlolanamama güvencesinin yerine getirilemediğinden yakınılmıştır.¹⁵¹

¹⁴⁷ M. Mumcuoğlu; “Hukuk Devletinde...”, s. 275.

¹⁴⁸ Selçuk Özbek; “Türkiye’de Hakim Bağımsızlığını Sağlayan Hukuki Tedbir, Teşkilat ve Kurumlar” *MÜHFD*, C. 7, S. 1-3, İstanbul 1993, s 280 vd.

¹⁴⁹ M. Kapani; *İcra Organı...*, s. 12.

¹⁵⁰ A.g.e., s. 93-94.

¹⁵¹ A.g.e., s. 100-101.

Hakimlerin azlolunmazlığı ilkesi, kendilerinin hiçbir sebep olmadan ve usulsüz olarak görevden alınamayacaklarını ifade eder ve mutlak değildir. Hakimlerin azledilememesi, “onların her hareketine kayıtsız şartsız göz yumulması” anlamı taşımaz. Meslek ve sıfatlarıyla bağdaşmayan belirli tutum ve davranışların gerçekleşmesi halinde, hakimlerin de azledilmeleri mümkündür. Nitekim, meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı mahkum olanlar ile görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında yasadaki istisnaların saklı olduğu 1982 Anayasasının 139/2. maddesinde belirtilmiştir.¹⁵²

Hakim ve savcılarının hiçbir neden olmaksızın azledilemeyeceği 1982 Anayasası’nın 139. maddesinde yer almıştır. Bu maddenin birinci fıkrasında “hakimler ve savcılar azlolunamaz...” denildikten sonra, ikinci fıkrasında “meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır” denilmiş ve bu kuralın istisnaları sayılmıştır.

Anayasanın 139. maddesi aynı ifadelerle, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun 44. maddesinde tekrar edilmiştir. Yine aynı kanunun 69. maddesinde hangi hallerin meslekten çıkarılmayı gerektirdiği düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

“Ağır hapis veya kasti suçlardan dolayı üç ay veya yukarı hapis cezalarından biriyle kesin olarak hüküm giymek veya 68. maddenin (e) bendinde yazılı hallerden (deliller elde edilmemiş olsa bile rüşvet aldığı veya irtikapta bulunduğu kanısını uyandırmak) dolayı bir derecede iki defa veya derece ve sınıf kaydı olmaksızın üç defa yer değiştirme veya derece yükselmesinin durdurulması cezası almak meslekten çıkarılmayı gerektirir.

İşlenen suçun hakimlik ve savcılık mesleğinde olanların şeref ve onurunu bozucu, hakimliğe olan genel saygı ve güveni sarsıcı nitelikte olması halinde, hüküm giymiş olanların ceza miktarına bakılmaksızın meslekten çıkarılmasına karar verilir.

¹⁵² A.g.e., s. 96.

Disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmese ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet, nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilir.”

2802 sayılı Kanun’un 69. maddesinin diğer fıkralarında meslekten çıkarma kararı verebilmek için mahkeme kararı alınması ön şart olduğu halde yukarıda belirtilen son fıkrada, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna böyle bir karar olmadan meslekten çıkarma yetkisi verilmiştir. Böylece kurul, azil gibi son derece hassas bir konuda çok geniş bir takdir yetkisiyle donatılmıştır.

Her türlü yorumlamaya açık olan bu hükümle hakimlik teminatının en önemli unsuru olan azledilmezlik ilkesinin kolayca bertaraf edileceği açıktır. Her ne kadar Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun takdir yetkisi başlıklı 13. maddesinde disiplin cezalarının uygulanmasında hakimlik ve savcılık şeref ve itibarının korunacağı ifade edilse de böyle bir yetkinin Kurul’un takdirinde olması, hakimlerin bağımsızlığı ve teminatı açısından çok sakıncalı bir durumdur. Kurulun verdiği kararların kesin nitelikte olduğu da göz önüne alınırsa bu hükmün yerinde olmadığı anlaşılabacaktır.

Hakimlerin Adalet Bakanlığı emrine alınması, örtülü azil olup, hukuken caiz değildir. Bu açıdan Adalet Bakanı’na, Adalet Bakanlığı’nın merkez kuruluşunda geçici veya sürekli çalıştırılacak hakimlerin onaylarını alarak atama yetkisinin tanınması (md. 159/VI; HSK md. 37), yerinde olmamıştır. Bakanlıkta görevlendirilecek hakim ve savcılar için Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun da onayı aranmalıdır.¹⁵³

2.3.4. Hakimlerin 65 Yaşından Önce Emekliliğe Ayrılamazlığı

Hakimlik teminatı hayatı boyunca görevde kalmak değildir. Bir hakim bağımsız olması için mutlaka hayatı boyunca mevkisini muhafaza etmesi gerekmez. Belirli bir yaşa gelmedikçe görevinden uzaklaştırılamayacağından emin olan hakim yeterli ölçüde teminat ve bağımsızlığa sahip demektir.

Hakimler için yaş haddi ve mecburi emekliliğin kabulünün doğru olup olmadığı hakkındaki tartışma teminat prensibi ile alakalı değildir. Hakimler hakkında mecburi bir çekilme yaşı tanınmasının aleyhinde bulunanlar, böyle bir sınırlamanın, toplumu

¹⁵³ N. Centel; *Ceza Muhakemesi...*, s. 18

senelerin verdiği tecrübe ve olgunlaşan değerli hakimlerden mahrum edeceğini ileri sürmektedirler. Buna karşılık, bir yaş haddi kabul edilmediği takdirde bazı hakimlerin, yaşlılık dolayısıyla bedeni ve fikri melekelerin vazifelerini gerektiği gibi yapmalarına mani olacak derecede zayıflamasına rağmen görevlerini terk etmemek eğiliminde olacakları da bir gerçektir.¹⁵⁴

1961 Anayasası'ndan önceki dönemde Adalet Bakanı'nın, yaş sınırını doldurmuş hakimlerin görev sürelerini uzatma yetkisi vardı. Ayrıca, meslekte 30 (daha sonra 25) hizmet yılını doldurmuş olanların kurumlarınca gerekli görüldüğünde, yaş kaydı aranmaksızın emekli edilmesi de mümkündü. Söz konusu düzenlemeler ile, hakim ve savcılar baskı altına alınabilirlerdi. Böylece yürütme organının yargı bağımsızlığını olumsuz etkilemesi mümkün olacaktı.¹⁵⁵

1982 Anayasası'nın 139. maddesinde “hakimler ve savcılar kendileri istemedikçe emekliye ayrılamaz” denildikten sonra 140. maddenin 4. fıkrasında “Hakim ve savcılar altmış beş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler” şeklinde bir düzenleme yapılarak hakim ve savcılarının emeklilik durumu düzenlenmiştir. Bu aynı zamanda anayasal bir güvence olup kanunla aksi düzenlenemez.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunun 44. maddesi de anayasadaki düzenlemeye paralel bir düzenleme getirmiştir. Bu maddeye göre “Hakimler ve Savcılar kendileri istemedikçe altmış beş yaşından önce emekliye sevk olunamazlar. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar ve meslekte kalmalarının uygun olmayacağına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır” hükmüne yer verilerek, hakimlerin emeklilikleri güvence altına alınmıştır. Yukarıda da belirtildiği gibi bu düzenlemede de “meslekte kalmalarının uygun olmayacağına karar verilenler” ibaresi tamamen soyut ve hukuk devletinde eşine zor rastlanır bir düzenlemedir.

2.3.5. Hakimlerin Maaş ve Ödeneklerinden Yoksun Bırakılamazlığı

1982 Anayasası'nın 139. maddesinde “hakimler ve savcılar bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından

¹⁵⁴ M. Kapani; *İcra Organı...*, s.101-102.

yoksun kılınamaz” şeklinde bir düzenleme yapılarak hakimlerin mali teminatı sağlanmıştır.

Hakimlerin yürütme organına karşı bağımsızlıklarını korumanın en etkili yollarından birisi de hakimlerin mali güvencelerinin bulunmasıdır. Bu nedenle hakimlerin, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa aylıklarından yoksun kılınamayacakları belirtilmiştir.

Hakimler, adaleti tam bir iç huzuru ile uygulayabilmesi için maddi sıkıntılardan kurtulmuş, belirli bir refah seviyesine ulaşmış bulunmalıdır ve taraflardan gelecek etkiler karşısında bağımsız olabilmesi için, kendisine tatmin edici bir maaş verilmesi gerekir.¹⁵⁶

Hakim ve savcılardan kendilerini tam anlamıyla bu yüce görevlerine adanmalarını bekleyebilmek için, kendilerini her türlü ekonomik sıkıntıdan kurtarmak zorunludur.¹⁵⁷ Mali yükümlülükler altında ezilen, ailesinin günlük nafakasını düşünerek makamına giden bir hakimden olgun, tarafsız ve adil bir karar beklemek mümkün değildir. Bundan da öte, hakim bilgi ve görgüsünü arttırması, araştırma yapmasının sağlanması için kendisine her türlü imkan ve elverişli ortam sağlanmalıdır. Hakimin böylece elde edeceği bilgi ve görgüden yargı ve dolayısıyla mahkeme önünde hak arayanlar yararlanmış olacaktır.¹⁵⁸

2.3.6. Hakimlerin Başka Görev Yapamazlığı

Anayasa’da hakimlere tanınan diğer bir teminat da, “Hakimlerin kanunda belirtilenler dışında genel ve özel hiçbir görev alamayacakları” dır (md. 140/5). Kanunda hakim ve savcılar yapabileceği işler şöyle sıralanmıştır: Hakim ve savcılar bilimsel araştırma ve yayın yapabilirler, izin alma şartı ile çağrıldıkları ya da görevlendirildikleri ulusal ve uluslararası mesleki ve bilimsel toplantılara kongrelere kurul ve konferanslara katılabilirler. Ayrıca Adalet Bakanının izin vermesi şartıyla, Adalet Yüksek Okulları ile hizmet öncesi, hizmet içi ve bir üst göreve hazırlama kurslarında meslek ile ilgili konularda ders ve konferans verebilirler (HSK md. 48).

¹⁵⁵ M. Kapani; *İcra Organı...*, s. 104-106. Nurullah Kunter; “Türkiye’de Kaza Kuvveti”, *İHFM*, C. 25, S. 1-4, İstanbul 1960, s. 53.

¹⁵⁶ M. Kapani; *İcra Organı...*, s. 4.

¹⁵⁷ B. Kuru; *Hakim ve Savcılarının...*, s. 34.

Bu sayılanlar dışında hakim ve savcılar resmi ya da özel herhangi bir görev alamazlar, başkalarına tabi olacak şekilde sürekli gelir getiren herhangi bir görevi kabul edemezler. Buradaki “görev”den anlaşılan husus tartışmalıdır. Mumcuoğlu’na göre, hakim ve savcılar kazanç getirici hiçbir faaliyette bulunamazlar.¹⁵⁹ Ünal’a göre ise burdaki “görev” kelimesinden “başkası hesabına çalışma” anlaşılmalıdır. Yoksa hakimlerin sürekli olmamak, başkaları hesabına yükümlülük altına girmemek şartıyla boş zamanlarında özel çalışmalar yapmasına, örneğin tarımla uğraşmasına herhangi bir engel yoktur. Profesyonelce ve sürekli olmamak şartıyla bir gazete veya dergiye yazı yazmak da aynı şekilde değerlendirilmelidir.¹⁶⁰ Bu konuyu yargı bağımsızlığı çerçevesinde yorumlamak gerekir.

Kanun hakim ve savcılarının çocuk ve eşlerinin kazanç getiren işlerde çalışması halinde, 15 gün içinde bu hususun Adalet Bakanlığına bildirilmesi gerektiğini belirtmiştir (HSK md. 148).

Bu yasaklara uymayan hakim ve savcılar “derece yükseltilmesinin durdurulması” cezası ile cezalandırılacaklardır (HSK md. 67).

2.3.7. Coğrafi Teminat

Coğrafi teminat diğer ismiyle yer bakımından teminat veya yer teminatıdır. Bir hakim ve savcüyı isteği dışında, görev yaptığı yerden başka bir yere nakledilememesini ifade eder. İstek dışı nakledilebilme halinde doğal olarak o yargı mensubunun bağımsız olamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.¹⁶¹

1982 Anayasası’nda hakim ve savcılarının görev yerlerini geçici veya sürekli olarak değiştirilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre düzenleneceği öngörülmüştür. (md. 140/3)

Hakimler ve Savcılar Kanunu’na göre, hakimler ve savcılarının Yüksek Kurulu’nun hazırlayacağı Atama ve Nakil Yönetmeliği’ne uygun olarak başka yerlerdeki eşit ve daha üst görevlere kazanılmış hak, aylık ve kadro dereceleriyle naklen atanabilecekleri belirtilmektedir. (HSK md. 35/1)

¹⁵⁸ Ş. Ünal; *Anayasa Hukuku...*, s. 46.

¹⁵⁹ M. Mumcuoğlu; “Hukuk Devletinde...”, s. 276.

¹⁶⁰ Ş. Ünal; *Anayasa Hukuku...*, s. 42.

Batı ülkelerinde coğrafi teminat süreye bağlı olarak düzenlenmemiştir. Mesela İngiltere’de ömür boyunca hakim olarak tayin edilen kişi, çok az istisna dışında tayin edildiği yerde kalır. Yüksek yerlerdeki hakimlerin görev yerlerinde bir boşalma olduğu zaman genel olarak yürürlükte olan usul, mevcut hakimlerden birinin yükseltilmesi, yerine bu yere dışarıdan yeni bir tayinin yapılmasıdır.¹⁶²

Ülkenin coğrafi bölgelere ayrılması, kalkınmışlık, az veya çok kalkınmışlık ile ilgili bir durumdur. Ülkenin sosyal, kültürel ve ekonomik düzeyi, her insanın yararlanacağı asgari ortak şartları taşırsa, ayrılmış coğrafi bölgenin fazlaca bir önemi yoktur ve bu durumda ülkeyi coğrafi bölgelere ayırmaya da gerek kalmayacaktır.

Kunter’e göre, coğrafi teminat daha çok hakimlik vasıfları üzerinde etkili teminatın olmaması, mesleğe girenlerin seviyesini düşürebildiği gibi meslekten ayrılmaya sebep olur. Seçim kurullarında hakimlerin bulunduğu da göz önüne alınırsa, bu teminatın olmaması, siyasi partileri bunu fırsat bilerek işlerine gelmeyen hakimlerin yerlerini değiştirmeye teşebbüs ettirme sonucu doğurabilecektir.¹⁶³

Hakimler ve savcılar hakkında uygulanacak olan atama ve nakil yönetmeliği Türkiye’yi beş bölgeye ayırmıştır (md. 2/1). Bu bölgelerde görev süreleri; beşinci bölgede iki, dördüncü bölgede üç, üçüncü bölgede üç, ikinci bölgede beş, birinci bölgede yedi olarak düzenlenmiştir (md. 3). Buna göre normal sıra takip edildiğinde mesleğe yeni başlayan hakim ve savcı 13 yıl sonra birinci bölgeye gelmiş olacaktır. Burada da yedi yılını tamamladığında ancak başka bir birinci bölgeye atanabilecektir (md. 5). Ancak uygulamada Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun her sene yayınlamış olduğu ilke kararları ile bölgelerdeki bu görev süreleri değişebilmektedir. Örneğin Kurul 2007 yılındaki ilke kararında beş veya dördüncü bölgelerden birinde görev yapanların atamalarının üçüncü bölgeye yapılacağını duyurmuşken, 2010 yılında yayınlamış olduğu ilke kararında mesleğin gereklerine göre hem beş, hem de dördüncü bölgede görev yaptırılacağını belirtmiştir.

Hakim ve savcılarının görev yaptıkları yerlerde, o bölge için öngörülen süreden önce görev yerinden ayrılması geçici görevlendirme ile olabildiği gibi, Bakanlık hizmetleri

¹⁶¹ F. Demirkol; *Yargı Bağımsızlığı*, s. 121.

¹⁶² Saim Üstündağ; “Yargı Organlarının Sorunları ve Çözüm Yolları”, *İBD.*, C. 48, S. 4-8, İstanbul 1977, s. 278.

dolayısıyla merkezde görevlendirilme ile de olabilmektedir. Geçici yetkilendirmenin Anayasa’da (md. 140/3) kanunla düzenleneceği öngörülmüş, buna göre bu düzenlemeler 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’nda yapılmıştır. Buna göre hakim ve savcı ayırımı yapılmadan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu hizmetin gereği olarak devamlı görev yerlerinin dışında dört aydan fazla olmamak üzere hakim ve savcılar geçici olarak yetkilendirilebilirler (HSK md. 47). Bu süre hakim ve savcının kendi isteği veya hizmetin gereğine göre iki ay uzatılabilir.

Aynı şekilde Adalet Bakanı da, gecikmesinde sakınca olan hallerde hizmetin aksamaması için, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun ilk toplantısında onaya sunulmak üzere, hakim ve savcılara başka bir yargı çevresinde geçici olarak yetkili kılabilir (HSK md. 47/3).

Ayrıca Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, hakkında soruşturma yapılan hakim ve savcının göreve devamının soruşturmanın selametine yahut yargı gücünün nüfuz ve itibarına zarar vereceğine kanaat getirirse, geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırmasına veya soruşturmanın sonuçlanmasına kadar geçici yetki ile bir başka yargı çevresinde görevlendirebilir (HSK md. 77/1).

Yukarıda belirtildiği şekilde geçici görevlendirmenin çoğunluğu bağımsız olan bir kurul tarafından yapılması halinde bir sakınca yoktur. Çünkü geçici görevlendirme, hastalık, izin, ölüm, ayrılma veya uzaklaştırma gibi zorunlu sebepler yüzünden doğabilecek bir durumdur. Karar veren de Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu olunca taraftar olmak gerekir.¹⁶⁴ Ama Adalet Bakanı’nın önce kendisi geçici görevlendirip sonra bu görevlendirme kararını Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun onayına sunmasının yargı bağımsızlığını zedeleyeceği ileri sürülebilir. Bu nedenle Adalet Bakanı’nın, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’na geçici görevlendirmeyi teklif etmesi, teklifin kabulünden sonra hakim veya savcının yetkili olması gerekir görüşü daha isabetlidir.¹⁶⁵

Sonuç olarak önceden süresi belli olmak şartıyla her hakim ve savcının görev yerlerinin değişmesi yargı bağımsızlığını ortadan kaldıracı bir unsur değildir. Ayrıca süreli coğrafi

¹⁶³ N. Kunter; *Muhakeme Dalı...*, s. 352.

¹⁶⁴ B. Kuru; *Hakim ve Savcılar...*, s. 41.

¹⁶⁵ F. Demirkol; *Yargı Bağımsızlığı*, s. 125.

teminata karar verme işini bağımsız kişilerden oluşan kurullar yerine getirirse, bu yer değiştirme hiçbir şekilde bağımsızlığa zarar vermeyecektir.

Bütün bunlardan sonra yargı faaliyetinin özelliği dolayısıyla, aynı hakim ve savcının yıllarca aynı yerde kalması adalete duyulacak saygıyı da sarsabilir. Şöyle ki yargı kararlarıyla kişiler haksız bile olsalar haklarına razı olmayabileceklerinden, bu bölgede oturanlar, hakim ve savcılarının kendilerine karşı haksız bir davranış içinde olduğu düşüncesine kapılabilirler.¹⁶⁶

2.3.8. Diğer Teminatlar

Yeni atanan veya nakledilen hakim ve savcının gittiği yerde konut bulunmamasından dolayı bir telaş içine düşmemesi gerekir. Her ne kadar Hakim ve Savcılar Kanununda “Lojman ihtiyacı karşılanır” (md. 110) demekte ise de; sadece bu düzenleme ile elbette ihtiyaç karşılanamayacaktır. Yıllarca hükümet konaklarının alt katlarında kiralık iş hanlarında yargı hizmetinin sunulmaya çalışıldığı düşünülürse, sair teminatlardan neyin anlaşılması gerektiği açık bir şekilde ortaya çıkacaktır. Halkevlerinin ve askerlik şubelerinin müstakil binalarının olduğu bir toplumda adliyelerin hükümet binalarının zemin katında, duruşmaların “ambulans garajında”¹⁶⁷ yapıldığı dikkate alınırsa hukuk devleti olgusunun ve yargı bağımsızlığının ne ölçüde yerleşmiş olduğu anlaşılacaktır. Tabi ki bu görüşlerimiz de biraz mübalağa yapıldığı ortadadır. Ancak bu durumda olan adliyelerimizin varlığının bilinmemesi, olmadığı anlamına gelmez. Öte yandan ekonomik refahın artmasıyla birlikte ülkemizin değişik yerlerinde insanımızın hak ettiği ölçüde olmasa bile birçok yeni hizmet binası da yapılmaktadır. Bu da çalışma koşulları bakımından son derece önemli bir gelişmedir. Ve bu çalışma koşullarını da sair teminatlar içinde değerlendirmek yerinde olacaktır.

2.3.9. Teminatların Veriliş Nedeni

Yargıya tanınan bütün teminatların hepsinin bir amacı vardır. Bu güvencelerin hiçbirisi hakim ve savcılarını sınıf olarak bir kast haline getirmek için yahut sadece kendilerine bir imtiyaz olsun diye de verilmemiştir.

¹⁶⁶ A.g.e., s. 126.

¹⁶⁷ 2006 yılında Tunceli/Pülümür’de yetkili Cumhuriyet savcısı olarak çalıştığımız zamanki ilçe ve adliye koşullarından bahsedilmektedir.

Elbette yargıya tanınan teminatlarda bir ayrıcalık, hatta bir üstünlüğün belirtileri ve görünüşleri ortaya çıkmaktadır. Ancak hakimlik teminatı, hukuki özelliği itibarıyla bir imtiyaz olmayıp, aynı zamanda toplum için de kabul edilen bir güvencedir. Demokratik rejimlerde yargıya tanınan imtiyazlar yargı mensuplarının şahısları için değil, toplumda adaletin sağlanması için konulmuş olup yargı mensubunun menfaati değil, toplumun çıkarı göz önünde bulundurulmuştur. Amaç yargı mensuplarının nüfuz ve itibarlarının yükseltilmesi ve huzurlarının sağlanmasıyla birlikte, daha çok onların serbestçe ve tarafsız olarak karar verebilmelerini sağlamaya yöneliktir. Dolayısıyla halka adaletin her türlü baskı ve etkiden uzak olarak paylaştırıldığı konusunda emniyet ve güven telkin etmektir.¹⁶⁸

Kişinin temel hak ve hürriyetlerinin yegane koruyucusu olan yargının, bağımsız ve teminatlı oluşu bir imtiyaz değildir. Bağımlı ve güvencesiz kuvvet ve organların, hürriyetleri ne kadar koruyabilecekleri ortadadır. Bu nedenle dünyada çağdaş ülkelerde olduğu gibi tek yol bağımsız ve teminatlı hakimlerin bulunmasıdır.

Başka bir açıdan hakimlere tanınan teminatlar imtiyaz olmadığı gibi, sağlananlar da sadece yargı mensupları için bir teminat değildir. Adaletin tecellisi için kabul edilmiş olan teminatlar, adalet bekleyenlerin, haklarına uyulmasını veya haklarının yahut meşru menfaatlerinin korunmasını isteyenlerin de teminatıdır.¹⁶⁹

Yargıya tanınan bağımsızlık ve teminatlarının bir imtiyaz olmadığını Anayasa Mahkemesi de bir kararında ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi, “Hakimlik teminatının hakimleri korumak için değil, yargı organını bağımsızlığa kavuşturmak yoluyla adaletin gerçekleşmesini sağlamak için kabul edildiğini ifade etmiştir.”¹⁷⁰

Bu imkanlar bir hakimler devleti oluşturmak için değildir. Biz de yargıya tanınan bağımsızlık ve teminatları imtiyaz olarak görmeyip, bunun kötüye kullanılmamasının denetim ile sağlanmasından yanayız. Burada bahsetmek istediğimiz denetim şekli yapılan rutin denetimlerin yanında, toplumda yani kamuoyunda yanlış davranışlar içinde olan hakim ve savcıların dışlanması, bu suretle bir anlamda olumlu şekilde “mahalle baskısı” yapılmasıdır. Başka bir şekilde ifade edecek olursak, yargı

¹⁶⁸ M. Kapani; *İcra Organı...*, s. 85-86. B. Kuru; *Hakim ve Savcıların...*, s. 29-50.

¹⁶⁹ N. Berkin; “Hakim ve Savcılar...”, s. 340.

¹⁷⁰ Karar için bkz., E. 1963/125, K. 1963/112, T. 15.05.1963, R.G., T. 28.06.1963, s. 11.

mensuplarından toplumun beklentisi ne ölçüde yüksek olursa ona göre şekillenecek bir yargı sistemimiz olacaktır. Tabi ki bu bir anda gerçekleşecek bir husus değildir. Ancak zamanla bu şekildeki gelişme hakim ve savcılar da belirli etik kurallara uygun davranmak zorunda bırakacak, keyfi davranışlardan ve işlerden alıkoyacaktır. Yoksa ülkemizdeki teftiş sistemi mahiyeti ve sonuçları itibariyle dünyadaki en katı sistemlerden biridir. Ama buna rağmen maalesef yargıya olan güven çok gerilerdedir. Bu hususun da sorgulanması gerekmektedir.

2.4. AİHM'NE GÖRE YARGI BAĞIMSIZLIĞININ KOŞULLARI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi geline nokta da artık bir üst norm niteliğine dönüşmüş, Avrupa Ülkeleri kendi Anayasa ve kanunlarını temel norm niteliğinde saydıkları bu Sözleşme çerçevesinde yeniden düzenlemişlerdir. Sözleşmenin yorumlayıcısı durumunda olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, önüne getirilen Sözleşmenin ihlaliyle ilgili olaylar nedeniyle verdiği kararlarda Sözleşme hükümlerinin nasıl anlaşılması gerektiği konusunda bize yol göstermektedir.

AİHS'nin Türk Hukuk düzenindeki yeri konusundaki tartışmalar bir yana Sözleşmenin bütünleşme çabası içinde olduğumuz Batı ülkelerinde bir üst norm olduğu açıktır. Bu açıdan tarafı olduğumuz Sözleşmenin yargı bağımsızlığı konusuna nasıl yaklaştığı bizim için önemlidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi mahkemelerin bağımsızlığı konusuna, adil yargılanma hakkını düzenlediği 6. maddenin 1. fıkrasında değinmiştir. Madde şu şekilde düzenlenmiştir.

“Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar (uyuşmazlık) gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan yasal, müstakil (bağımsız) ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni suretle dinlenmesini istemek hakkını haizdir.”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi genel hükümler içermektedir. Bu genel hükümleri ise Sözleşme'nin yargısal organı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Divan) yorumlamaktadır.

Komisyon ve Divan, Sözleşme’yi yorumlarken üye devletlerin hukuklarının ortak özelliklerini göz önüne almakla birlikte Sözleşme’de yer alan terimlere özerk anlam yüklemelerinde bulunmaktadır. Böylece iç hukuk yorumlarından bağımsız olan bir hak ve özgürlük rejimi oluşmuştur. Organların, sözleşme terimlerini iç hukuktan bağımsız yorumlamaları ve bunlara özerk anlamlar yüklemeleri sayesinde Sözleşme ile tanınan hakların koruma alanı genişlemiştir.¹⁷¹

Sözleşme’nin 6. Maddesi’nin 1. fıkrası ile adil yargılanma hakkının varlığı için, yargılamayı yapacak makamda bulunması gereken özellikler sayılmıştır. Buna göre adil yargılama için; kanunla kurulan, bağımsız ve tarafsız bir mahkemenin varlığı gereklidir. AİHS bu hususu “...kanuni, müstakil (bağımsız) ve tarafsız bir mahkeme” sözcükleri ile ifade etmiştir.

2.4.1. Yasal Mahkeme

Yasal mahkeme tabirinden “olağan mahkemeleri” anlamak gerekir. Çıkarılan bir yasa ile kurulan mahkemeler her zaman olağan mahkeme sayılabılır. Zira olağanüstü mahkemeler, konusu suç teşkil eden eylem işlendikten sonra kurulan ve bu eylemi işleyenleri yargılayan mahkemelerdir. Bu mahkemeler de kanun ile kurulabilirler. Bu yüzden bir mahkemenin olağan (kanuni) sayılabilmesi için suçtan önce kurulmuş olması ve sadece kuruluş tarihinden sonra işlenen suçların faillerini yargılaması gerekmektedir.¹⁷²

AİHM’ne göre, “mahkeme” yasayla kurulmalı ve yürütme organı ile taraflardan bağımsız olmalıdır. Ayrıca bu makam, muhakeme hukuku kurallarına göre yargılama yapmalı ve verdiği kararlar gerektiğinde devlet gücüyle yerine getirilebilmelidir. Sadece “mütalaa” veren bir makam mahkeme değildir.¹⁷³

Yasama organı tarafından değil de yürütme organının işlemi ile kurulan mahkemeler, suç işlendikten sonra kurulan mahkemeler, belli bir zaman dilimi için belli şartlar dahilinde görev yapan mahkemeler, vatandaşlar arasında ideolojik, dini ve etnik

¹⁷¹ Naz Çavuşoğlu; *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine*, Ankara Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 1994, s. 77

¹⁷² Süheyl Donay; *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1992, s. 73.

¹⁷³ Centel Nur; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı İle Tarafsızlığı ve Türk Hukuku*, Prof.Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İÜHF yayınları, İstanbul 1998, s. 46.

farklılıkları göz önünde tutarak yargılama yapan mahkemeler, kanun yolu öngörülmemiş veya çok hızlı bir yargılama usulüne sahip mahkemeler olağanüstü nitelikte mahkemelere örnek olarak sayılabilir.¹⁷⁴

Olağanüstü mahkemeler ile özel ve uzmanlık mahkemeleri birbirinden ayırmak gerekmektedir. Çocuk mahkemeleri uzmanlık mahkemesidir. Sıkıyönetim mahkemelerinin de özel ve uzmanlık mahkemesi olduğu görüşü savunulmaktadır.¹⁷⁵ Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yargı yerini “bir kimseyi yasal olarak tabi olduğu mahkemeden başka bir mahkeme önüne çıkarma sonucu doğuran” yargı yetkisine sahip organ diye tanımlamıştır.¹⁷⁶

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu bir kararında, bir mahkemenin sadece belirli bazı suç faillerini yargılamasını, mahkemenin olağanüstü niteliğe sahip olduğunu gösteren delil olarak kabul etmemiştir. Diğer bir kararında da jüri yargılamaya sahip bir mahkemenin, jüri oluşumunda usulsüzlük olması durumunda dahi adaletin tecellisinde bir sorun doğmadıkça olağanüstü sayılamayacağını bildirmiştir. Bu kararlar ile Komisyon’un bir mahkemenin “kanuni mahkeme” sayılabilmesi için adaletin sağlanıp sağlanamadığına baktığı anlaşılmaktadır. Netice itibarıyla Komisyon’un adaletin tecellisini engellemeyecek kuruluş noksanlarını Sözleşmeye aykırı bulmadığı sonucuna ulaşılabilir.¹⁷⁷

AİHM göre “yasal mahkeme” den anlaşılması gereken husus, mahkemelerin kuruluşunun, yetkilerinin ve yargılama yöntemlerinin, yargılanacak olaydan önce ve yasayla düzenlenmesi gereğidir.¹⁷⁸ Bir mahkemenin yetkisi (görevi) ve kuruluş şekli bir kanunla (parlamento tarafından) belirlendiği sürece, yer bakımından yetki tayinini yürütmenin yapması adil yargılama hakkını ihlal etmez.¹⁷⁹

“Kanunun öngördüğü mahkeme koşulu, yargılamada doğal (kanuni) hakim güvencesini getirmektedir.” Bu güvencenin gereği olarak mahkemelerin kuruluş ve yetkileri, sahip olacakları yargılama usulü yürütmenin düzenleyici işlemleri ile değil parlamento

¹⁷⁴ S. Donay; *İnsan Hakları...*, s. 74.

¹⁷⁵ A.g.e., s. 74.

¹⁷⁶ A.g.e., s. 80.

¹⁷⁷ A.g.e., s. 76.

¹⁷⁸ N. Centel; *Avrupa İnsan...*, s. 47.

¹⁷⁹ Feyyaz Gölcüklü; A. Şeref Gözübüyük; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, Ankara 1994, s. 219.

tarafından bir yasa ile dava konusu olay gerçekleşmeden düzenlenmelidir. Böylece olağanüstü nitelikteki mahkemelerin oluşumu engellenerek keyfilik önlenerek ve adil yargılama gerçekleşecektir.¹⁸⁰

2.4.2. Bağımsız Mahkeme

AİHM'nin kararlarına göre, mahkemenin yürütme ile yasamadan ve taraflardan bağımsız olması, mahkeme üyelerinin görevlerini yaparken emir ve talimat almamalarını ve hesap verme durumunda kalmamalarını zorunlu kılar.¹⁸¹

Divan, mahkemelerin bağımsızlığı konusunda, üyelerin atanma ve görevden alınma usulüne, görev süresine, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın bulunup bulunmadığına, üyelere etki edilmesini önleyecek tedbirlerin alınıp alınmadığına önem vermektedir. Divana göre, mahkemenin genel bir değerlendirme ile “bağımsız görünümde” olup olmadığı belirleyicidir.¹⁸²

Bağımsızlık herhangi bir kişi veya organdan emir almamayı, karar verirken sadece hukuka ve kanuna bağlı olmayı gerektirir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi bir kararında (Delcourt Kararı) hukuken kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yerinde yargılanma hakkı “adaletin sadece yerine getirilmesini değil, aynı zamanda yerine getirilmiş görünmesini”de gerektirmektedir. Ayrıca aynı kararda mahkemelerin bağımsızlığını, yürütme organı ile davanın tarafları karşısında ki bağımsızlık olarak belirtmiştir.¹⁸³ Divan haklı olarak yargılama makamlarına yapılan müdahalelerin daha çok yürütme organından geldiğini belirtmektedir.

Mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığı adil yargılanmanın gerçekleştirilmesi ile yakından ilgilidir. Zira hiçbir organ ve kişiden, emir ve talimat almayacak şekilde güvencelere kavuşturulmuş bir hakim, davayı kanunlara göre çözeceğinden adalet duygusu zedelenmeyecek ve adil yargılanma hakkı ihlal edilmeyecektir.¹⁸⁴

¹⁸⁰ F. Gölcüklü; Ş. Gözübüyük; *Avrupa İnsan...*, s. 218(bkz., Delcourt/Belçika davası, 17 Ocak 1970).

¹⁸¹ N. Centel; *Avrupa İnsan...*, s. 47.

¹⁸² N. Centel; *Avrupa İnsan...*, s. 47. F. Gölcüklü; Ş. Gözübüyük; *Avrupa İnsan...*, s. 219 (bkz, Bununla ilgili divan kararları için).

¹⁸³ N. Çavuşoğlu; *İnsan Hakları...*, s. 31 (bkz., Delcourt/ Belçika davası, 17 Ocak 1970)

¹⁸⁴ S. Donay; *İnsan Hakları...*, s. 82.

Avrupa İnsan Hakları Divanı bir mahkemenin bağımsız sayılıp sayılamayacağını araştırırken mahkeme üyelerinin atanma ve görevden alınma usulüne, görev sürelerine, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın bulunup bulunmadığına, üyelerin her türlü etkiden korunmasına hizmet eden güvencelerin olup olmadığına dikkat etmektedir. Ayrıca mahkemenin genel bir bakış açısı ile değerlendirildiğinde bağımsız bir görüntü verip vermediğine de dikkat etmektedir. (Engel/Hollanda, Campbell et Fell/İngiltere, Sramek/Avusturya kararları)¹⁸⁵

Mahkemelerin bağımsızlığı konusuna ışık tutan bu içtihatları değerlendirdiğimizde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mahkeme üyelerinin atanma biçimini çok dikkate almadığı görülmektedir. Önemli olan konu göreve atanan hakimlerin verecekleri kararları etkileme ihtimali olan hukuk, kanun ve vicdandan başka bir mekanizmanın olup olmadığıdır. Eğer hakim kararını verirken verdiği karar dolayısıyla herhangi bir yaptırıma maruz kalabileceği endişesini taşıyorsa ve bu endişeyi de haklı kılacak mevzuat hükümleri varsa bağımsız mahkemeden söz etmek mümkün olamayacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu da Türkiye'de, 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girmesinden önce 30.06.2004 tarihinde 5190 sayılı yasa ile tamamen ortadan kalkan Devlet Güvenlik Mahkemelerinin bağımsız olmadığı yönündeki bir başvuruda, “böyle bir yargı merciinin bağımsız addedilip addedilemeyeceğinin saptanması için; üyelerin tayin biçimi ve görev sürelerini, görevden uzaklaştırmalarını düzenleyen kuralların ya da görevden alınmazlık güvencelerinin varlığını ve bu yargı organının bağımsızlığını ortaya koyan harici belirtiler bulunup bulunmadığını göz önüne almak gerektiğini” söylemiştir.¹⁸⁶

Söz konusu davada Mahkeme üyelerinden birinin yürütme organından emir alan orduya mensup bir askeri hakim olması ve askeri disipline tabi olmaya devam etmesi, aynı zamanda anlaşılmayacak bir şekilde ordu tarafından haklarında sicil verilmesinin yanında göreve atanmaları ile ilgili kararların büyük çoğunluğu ordunun idari makamlarında bulunan yetkililer tarafından atanmaları Sözleşmenin 6. maddesinde 1. fıkrasında düzenlenmiş olan “bağımsız ve tarafsız yargı yeri” ilkesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Böylece DGM'lerde bulunan Askeri hakimlerin yeterli teminata

¹⁸⁵ F. Gölcüklü; Ş. Gözübüyük; *Avrupa İnsan...*, s. 219.

¹⁸⁶ O. Doğu; *İnsan Hakları...*, s. 395.

sahip olmadıkları, yürütmenin etkisi altında kalabilecekleri görüşünden hareketle DGM'lerin bağımsız olmadığını belirtmişlerdir.

Ancak DGM'ler yürürlükten kalkmadan önce 18.06.1999 tarih ve 4388 /1 sayılı kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile DGM'lerin kuruluşunu düzenleyen 143. madde yeniden düzenlenmiştir. Yapılan değişiklikle askeri hakim üyelikten çıkarılmıştır. Teminat açısından bu durum olumlu bir gelişme olarak nitelendirilmiştir.

Daha sonra yapılan düzenlemeler ile DGM'ler tamamen kaldırılmış yerine “özel yetkili” diye tabir edilen CMK'nın 250. maddesi ile yetkili mahkemeler kurulmuştur. Aslında devletin bir nevi kendine karşı suçları soruşturmak ve kovuşturmak için özel mahkemeler kurması özünde hukuk devletinin genel ilkeleri ile ters düşmektedir. Çünkü doğal hakim ve kanuni mahkeme ilkelerine göre istisna teşkil eden bu uygulama sayesinde bu mahkemelerde çalışan hakimler bireyin hakları söz konusu olduğunda devlet lehine tavır ortaya koyabilmektedirler. Öte yandan karşı görüş olarak bu mahkemelere seçilerek atanan hakimlerin yapılan yargılamada daha çabuk ve isabetli sonuçlara varabilecekleri de ileri sürülebilir.

2.4.3. Tarafsız Mahkeme

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tarafsızlığı, kısaca önyargı sahibi olmamak biçiminde tanımlamaktadır.¹⁸⁷ “Bağımsızlık kavramıyla da yakından ilgili olan tarafsızlık ise, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı yokluğu; özellikle mahkemenin veya mahkeme üyelerinden bazısının taraflar düzeyinde onların leh ve aleyhinde bir duyguya ya da çıkara sahip olmaması demektir.”¹⁸⁸

Tarafsızlığın Divan'a göre, objektif ve sübjektif olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. Bunlardan sübjektif tarafsızlık, mahkeme üyesi hakimnin birey olarak tarafsız olmasıdır ve aksi sabit oluncaya kadar varsayılmaktadır.¹⁸⁹ Hakimin birey olarak davanın taraflarına karşı herhangi bir önyargısının bulunmaması gerekir. Tarafsızlığından şüphe duyulan yargıcın davadan çekilmesi gerekir ki birçok ülke mevzuatında bunu öngören hükümler mevcuttur. Hakimin çekinmesi ve reddi müesseseleri bu amaca hizmet eder.

¹⁸⁷ N. Centel; *Avrupa İnsan...*, s. 47.

¹⁸⁸ F. Gölcüklü; Ş. Gözübüyük; *Avrupa İnsan...*, s. 220.

¹⁸⁹ N. Centel; *Avrupa İnsan...*, s. 47.

Objektif tarafsızlık ise, mahkemenin kurum olarak kişide bıraktığı güven verici izlenim ve tarafsız görünümüdür. Objektif tarafsızlığın varlığı mahkemenin verdiği görünüm ile yakından ilgilidir. Divan birçok kararında “adaletin yerine getirilmesi yetmez aynı zamanda yerine getirildiğinin görülmesi de lazımdır” demektedir. Objektif tarafsızlık değerlendirilirken mahkemenin kuruluş şekli ile görevin yerine getirilişine dikkat edilmektedir.¹⁹⁰

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Portekiz’le ilgili 22 Nisan 1994 tarihli kararında, mahkemelerin tarafsızlığı ile ilgili yeni ölçüler getirmiştir. Yapılan bir başvuruda şikayetçi, kendisi hakkında tutuklama kararı veren hakim mahkeme heyetinde yer almasının 6. madde çerçevesinde tarafsızlığı ihlal ettiğini söylemiştir. Komisyon yaptığı incelemede 8’e karşı 9 oyla ihlal olduğunu söylemiş, Divan ise sözleşmeye aykırılık bulmamıştır. Divan tarafsızlığı subjektif ve objektif olarak iki açıdan incelemiştir. Subjektif ölçüde, hakim kişisel görüşünün göz önüne alınacağını, objektif ölçüde ise, bu görüşün hakim tarafsızlığına olan güveni sarsacak boyutta olup olmadığının incelenmesi gerektiğini söylemiştir. Somut olayda Divan, kişisel tarafsızlığı bozucu bir eyleme rastlanmadığından subjektif tarafsızlığın var olduğunu kabul etmiştir. Ayrıca hakim davaya bakmadan önce sanık hakkında tutuklama kararı vermesinin objektif tarafsızlığa karşı duyulan şüpheye haklı bir gerekçe oluşturmayacağını söylemiştir. Divan, şikayetçi hakkında tutuklama kararı veren hakim son soruşturmada tarafsız davranmadığının, ancak bu şüpheyi haklı kılacak somut olayların varlığı halinde iddia edilebileceğini olayda hakim ön soruşturma aşamasında işin esasına girmediğini, sadece dosyayı incelediğini, delillerin o aşamada sanık aleyhinde olduğunu görmesi üzerine tutuklama kararı verdiğini belirtmiştir.¹⁹¹

Tarafsızlıkla ilgili bir diğer karar da Demicoli/Malta (22.08.1991) davasında verilmiştir. Başvurucu, iki parlamenterin tutumlarını editörü olduğu siyasi mizah dergisinde eleştirmiştir. Bu yazı üzerine Bay Demicoli haysiyet kırıcı yayın suçlaması ile Temsilciler Meclisi’nin kendisi hakkında açtığı davanın cezai nitelikte olduğunu ve Meclis’in Sözleşme’nin 6. maddesi anlamında bağımsız ve tarafsız bir mahkeme

¹⁹⁰ F. Gölcüklü; Ş. Gözübüyük; *Avrupa İnsan...*, s. 220.

¹⁹¹ Şeref Ünal; *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divanı Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu*, TBMM Yayınları, Ankara 1995, s. 15.

sayılamayacağını iddia etmiştir. Başvurucuya göre; Parlamento üyeleri, bu davada hem mağdur, hem suçlayan, hem tanık, hem de hakim konumundadır.

Hükümet ise Meclis' in yürütme organından ve partilerden bağımsız olduğunu, üyelerin beş yıl için seçildiğini ve gerekli güvencelere sahip olduklarını gerekçe göstererek bağımsız olduğunu ileri sürmüştür. Divan, bir yargı makamının özellikle yürütme organına karşı bağımsızlık, tarafsızlık ve bazı güvenceler gibi gerekleri yerine getirmesi gereğini vurgulayarak; Temsilciler Meclis'in kararının yargısal olduğunu tespit etmiştir. Tarafsızlık konusunda ise kararlarda statik hale gelen subjektif-objektif tarafsızlık kavramını hatırlatarak tekrar tanımlamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sonuçta davranışları eleştirilen, suç iddiasını Meclis'te ortaya atan iki parlamenterin davaya her aşamada katıldığını bunun da yargılama makamının tarafsızlığını (objektif tarafsızlık) şüpheli hale getirdiğini söyleyerek 6. madde'nin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁹²

Yukarıda verilen örneklerden de görüleceği gibi Divan, tarafsızlık konusunda teoriden çok somut olayın özelliklerini dikkate almaktadır. Zaten Mahkeme'nin objektif tarafsızlık olarak adlandırdığı, mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin yani tarafsız görünüp görünmediğinin incelenmesi de tamamen somut incelemeyi gerektirmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yukarıda incelediğimiz gibi yargının bağımsızlığı kavramından; yasal mahkeme, bağımsız mahkeme ve tarafsız mahkemeyi anlamaktadır. AİHM bağımsızlık ve tarafsızlık unsurlarını birlikte incelemektedir. AİHS'nden farklı olarak, Türk Anayasalarında hakimin bağımsızlığından söz edilmesine karşılık, tarafsızlığından söz edilmemektedir. Divan tarafından yapılan bağımsızlık araştırmasında, mahkemelere özellikle yürütme organından gelebilecek müdahalelere karşı yeterli güvencelerin sağlanıp sağlanmadığına bakılmakta, bağımsızlığın gerçekleştirilmeleri açısından atanmasından çok, mahkemenin “bağımsız görünümde” olup olmadığına dikkat edilmektedir. Tarafsızlığı ise; önyargı sahibi olmamak biçiminde yorumlamakta ve daha çok objektif tarafsızlığı yani mahkemenin bağımsız ve tarafsız bir görüntü verip vermediğini araştırmaktadır.

¹⁹² O. Doğru; *İnsan Hakları...*, s. 232.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU İLE KURULUN YENİDEN YAPILANDIRILMASI

3.1. GENEL OLARAK

HSYK'nın yapısı ile ilgili olarak değişiklikler içeren 5982 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” halkoyuna sunulmak üzere Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmış ve Resmi Gazete'de 13.05.2010 tarihinde yayınlanmıştır. Yüksek Seçim Kurulu'nun 13.05.2010 tarih 2010/317 sayılı kararı ile de 12.09.2010 tarihinde halk oylamasının yapılmasına karar verilmiştir.

Anayasa değişikliğini içeren bu yasaya karşı Ankara Milletvekili Hakkı Suha Okay, İzmir Milletvekili Kemal Anadol ile birlikte 111 milletvekili iptal edilmesi istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Bu başvuruda 5982 sayılı Kanun'un; Kanun teklifinin getirilmesi, Anayasa Komisyonunda görüşülmesi, TBMM Genel Kurulunda görüşülüp oylanması, ivedilikle görüşülme yasağı ve yöneldiği amaç bakımından tüm maddelerinin şekil yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu, ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin yapısı ve HSYK'nın yapısı gibi maddelerin esas yönünden de Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilmiştir.¹⁹³

Anayasa Mahkemesi 07.07.2010 tarih 2010/46 Esas, 2010/87 Karar sayılı kararında; 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un, 8, 14, 16, 19, 22, 25. ve 26. maddelerinin Anayasa'nın 4. maddesi kapsamında öngörülen teklif yasağı kapsamında incelenmesinin Anayasa

¹⁹³ Karar için bkz.; E. 2010/46, K. 2010/87, T. 07.07.2010, www.anayasa.gov.tr, et. 26.08.2010.

Mahkemesinin yetkisinde olup olmadığını bir önsorun olarak görmüş ve bu önsoruna ilişkin yapılan değerlendirmede bu konunun incelenmesinin Mahkeme'nin yetkisinde olduğuna oy çokluğuyla karar vermiştir. Başka bir ifade ile Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliğini içeren 5982 sayılı Kanun'u "biçim yönünden esastan" incelemeye karar vermiştir.¹⁹⁴

Yapmış olduğu incelemede öncelikle 5982 sayılı Kanun'un tamamının şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olmadığına oyçokluğuyla karar vermiştir. Esas yönünden yapmış olduğu inceleme sonucunda aşağıda belirtilen ibarelerin Anayasa değişikliğine ilişkin 5982 sayılı Kanun'dan çıkarılmasına yani iptaline oybirliği, diğer yönlerden açılan iptal davasının oyçokluğu ile reddine karar vermiştir. Buna göre;

Anayasa Mahkemesinin yapısına ilişkin 16. madde ile değiştirilen Anayasa'nın 146. maddesinin 4. fıkrasının 1. cümlesinde yer alan "...bir üye ancak bir aday için oy kullanabilir..." ibaresi ile 2. cümlesinde yer alan "...de her bir baro başkanı ancak bir aday için oy kullanabilir ve..." ve 22. maddesiyle değiştirilen, Anayasa'nın 159. maddesinin 5. fıkrasının 1. cümlesinde yer alan "...ancak bir aday için..." ibarelerinin oy birliğiyle Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı ile Anayasa Mahkemesine ve HSYK'ya üye seçilmesinde her aday için ayrı ayrı oy kullanılması benimsenmiştir. Kanaatimizce de bu iptal kararı her ne kadar esastan inceleme yapıldığı için hukuki olmasa da demokratik seçim ilkeleri bakımından yerindedir. Ancak aday sayısı kadar oy kullanılan bu seçim sisteminin sakıncalarından biri adaylar yerine listelerin ön plana çıkmasıdır. Bunun sonucunda çoğulcu demokrasi yerine çoğunlukçu demokrasi gündeme gelebilecektir.

Ayrıca; Anayasa değişiklik paketinin 22. maddesiyle değiştirilen, Anayasa'nın 159. maddesinin 3. fıkrasının 3. cümlesinde yer alan "...iktisat ve siyasal bilimler..." ve "...üst kademe yöneticileri..." ibarelerinin de Anayasa'ya aykırı olduğuna oy birliğiyle karar vermiştir. Bunun sonucunda da Cumhurbaşkanı'nın HSYK'ya doğrudan atayacağı üyelere sınırlama getirmiş, bu kişilerin hukuk dalında görev yapan öğretim üyeleri veya avukatlar arasından seçilmesi kabul edilmiştir. Kanaatimizce de bu iptal kararı yukarıda belirtildiği şekilde yerindedir. Zira Cumhurbaşkanı'nın HSYK'ya doğrudan atayacağı bu 4 üyenin seçiminde belirli sınırlamaların olması ve bu üyelerin yalnızca

¹⁹⁴ Karar için bkz.; E. 2010/46, K. 2010/87, T. 07.07.2010, www.anayasa.gov.tr, e.t. 26.08.2010.

hukukçulardan atanması meydana gelebilecek keyfi uygulamaların önüne geçebilecektir.

Anayasa Mahkemesinin bu kararı sonucunda 12.09.2010 günü referanduma sunulacak olan 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un HSYK'nın yapısına ilişkin düzenlemeleri aşağıda belirtildiği gibi son halini almıştır.

Anayasa değişikliği taslağında, Kurul'un, 4 asıl üyesi, yüksek öğretim kurumlarının hukuk dalında görev yapan öğretim üyeleri ve avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca; 3 asıl ve 3 yedek üyesi, Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca; 2 asıl ve 2 yedek üyesi, Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca; 1 asıl ve 1 yedek üyesi, Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından; 7 asıl ve 4 yedek üyesi, birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hakim ve savcılar arasından adli yargı hakim ve savcılarınca; 3 asıl ve 2 yedek üyesi idari yargı hakim ve savcılar arasından idari yargı hakim ve savcılarınca dört yıl için seçilecek. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilecektir.¹⁹⁵

Mevcut durumda Adalet Bakanı, HSYK başkanı olarak görev yapmakta ve her toplantıya katılarak her konuda oy kullanabilmektedir. Değişiklikle, sadece genel kurula başkanlık edebilir hale gelen Adalet Bakanı'nın yalnızca genel kurulda oy kullanması öngörülmektedir.

Yürürlükteki uygulamada, yargı bağımsızlığını ortadan kaldırır şekilde Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın katılmadığı durumlarda toplantı yapılamamaktadır. Değişiklikle bu zorunluluk da ortadan kaldırılmakta ve doğal üye durumu devam eden müsteşarın sadece bir dairede görev alması düzenlenmektedir.

Teftiş Kurulu, mevcut durumda Adalet Bakanı'na bağlı olarak görev yapmaktadır. Taslaktaki değişiklikle ise Teftiş Kurulu; Adalet Müfettişleri ve Kurul Müfettişleri şeklinde ikiye ayrılmakta ve Adalet Müfettişleri yine bakana bağlı, onun tarafından atanır hale getirilmektedir. Ancak oldukça ileri bir adım olarak, Adalet daireleri ve Cumhuriyet savcılarını idari görevler yönünden denetler hale getirilen adalet

¹⁹⁵ Kanun için bkz.; www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5982.html; et. 26.08.2010.

müfettişlerinin, hakim ve Cumhuriyet savcılarının yargısal işlerini denetlemesi engellenmektedir.

Kurul müfettişleri Kurul'a bağlı olarak Kurul tarafından atanır hale getirilmektedir. Hakim ve savcıların rutin denetlemelerini yapmakla görevlendirilen Kurul Müfettişleri'nin, ilgili dairenin teklifi ve HSYK başkanının onayı ile görevlendirilmesi düzenlenmektedir.

Mevcut uygulamada Kurul 7 üyenin tümünün katılımı ile toplanabilmektedir. Yeniden incelemeye yine kurul bakmakta ve itiraz durumunda 5 yedek üyenin katılımı ile 12 kişi ile toplanabilmektedir. Buna göre yedeklerin sayısal durumu değiştirme imkanının bulunmadığı açık bir şekilde ortadadır. Önerilen Anayasa değişikliğinde ise; Kurul 3 daire şeklinde ve belirlenen toplantı yeter sayısı ile toplanabilecek ve en önemlisi itirazlarda ilk kararı veren üyeler dışındaki tüm üyelerin katılımı öngörüldüğünden bu heyetin verdiği karar sonucu değiştirebilecektir.

Yürürlükteki uygulamada Kurul'un sekretarya hizmetleri Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü tarafından yürütülmektedir. Ancak değişiklikte Kurul'a bağlı bir sekretarya oluşturulması, taslakların ve işlemlerin burada hazırlanması düzenlenmektedir. Ayrıca yine mevcut uygulamada inceleme ve soruşturma işlemleri bakan izni ile ona bağlı Teftiş Kurulu yoluyla yürütülmektedir. Taslakta ise bu işlem, "İlgili dairenin teklifi ve HSYK başkanının onayı ile kurula bağlı kurul müfettişlerce yürütülür" şeklinde belirtilmektedir. Öte yandan rutin denetim işlerinin ise bakana bağlı Teftiş Kurulu yerine, kurula bağlı ve onun tarafından atanmış Kurul Müfettişleri'nce yapılması öngörülmektedir.¹⁹⁶

HSYK hakkında yapılan bütün bu düzenlemeler dikkate alındığında tam anlamıyla yeterli olmasa da ileri bir adım olarak nitelendirilebilir. Tasarıdaki en büyük eksiklerinden biri hiç şüphesiz Kurul kararlarının hepsinin yargı denetimine açılmayacak olmasıdır. Ancak hiç şüphesiz Kurul kararlarına karşı daha etkili bir itiraz yolunun getirilmesi ileriye doğru olumlu bir adım olarak kabul edilmelidir.

¹⁹⁶ Kanun için bkz.; www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5982.html; et. 26.08.2010.

3.2. KONUYA İLİŞKİN ULUSLARARASI BELGELERDEKİ DÜZENLEMELER

HSYK benzeri yargı kurullarına 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 Hakimleri Danışma Konseyi (AHDK)'nin konuya ilişkin 2007/10 sayılı “görüş”ünde, Kamuoyunda Venedik Komisyonu (VK) olarak tanınan Avrupa Komisyonunun 2007 tarihli “Adli Atamalar Raporu (AAR)”nda, yer almaktadır.¹⁹⁷

Bu düzenlemelere ana hatları itibarıyla aşağıda yer verilecek olmakla birlikte, dikkat çeken husus; bahse konu belgelerde ideal tek bir model önerilmeyip, yargı kurullarının oluşumuna ilişkin bir kısım genel ilkelerin belirlenmesiyle yetinilmiş olmasıdır. Bu ilkeleri temelde ikiye ayırarak şu şekilde özetlemek mümkündür,¹⁹⁸

-Yargı kurulları, hem yargı sisteminin hem de hakimlerin bağımsızlığının güvencesi olmalıdır (AHDK, 2007/10, 8. paragraf).

-Yargı kurulları, hakimlerin görevlerini yürütme ve yasama erklerinden bağımsız, kontrollerine tabi olmadan ve aynı ölçüde yargı içinden gelecek yersiz baskılara maruz kalmadan yapmasına imkan tanımak için yargıyı bağımsız şekilde yönetmelidir (AHDK, 2007/10, 12. paragraf)

AB Komisyonu tarafından her yıl düzenlenen ilerleme raporlarında, bu zamana kadar dört defa düzenlenmiş bulunan Türk Yargı Sisteminin İşleyişine ilişkin istişari ziyaret raporlarında, bir kısım eleştiriler olup, bu eleştirileri şu şekilde özetlemek mümkündür,¹⁹⁹

-Bakan ve Müsteşar dışındaki üyelerin tamamı Yargıtay ve Danıştay üyeleri arasından seçilmekte olup bu haliyle Kurul, yargının bütününe temsil etmemektedir.

-Kararlarına karşı etkili bir itiraz yöntemi bulunmamaktadır.

¹⁹⁷ Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı; “Hakimler ve Savcılar Kurulunun Yeniden Yapılandırılması”, *Yargı Reformu Stratejisi*, Ankara 2010, s. 10.

¹⁹⁸ A.g.m., s. 10.

¹⁹⁹ A.g.m., s. 9.

-Bağımsız binası ve sekreteryası yoktur.

-Bağımsız bütçeye sahip değildir.

-Hakimlerin denetiminde görev alan adalet müfettişleri Kurul'a bağlı değildir.

-Hakimler ve savcılar hakkında soruşturma izni verilmesi Kurul'un yetkisinde değildir.

-Zaman zaman diğer devlet kurumlarının etkisinde kalarak kararlar verebildiği izlenimi uyandıran uygulamaları vardır.

-Adalet Bakanı ve Müsteşarının Kurulda yer alması yargı bağımsızlığı ile bağdaşmamaktadır.

AB komisyonu tarafından yapılan bu haklı eleştirilere katılmamak mümkün değildir. Yukarıdaki bölümlerde de açıklamaya çalıştığımız üzere bu eleştiriler aynı zamanda ülkemizde de genel olarak kabul görmektedir. Yeni arayışlara girmektense bu eleştiriler doğrultusunda Kurul'un yapılandırılmasına hiç kimsenin itirazı olamaz herhalde. Zira uygulamada karşılaşılan sorunlar nedeniyle şekillendirildiğine inandığımız bu kabuller doğrultusunda yapılacak düzenlemeler yukarıdaki bölümlerde açıklandığı üzere Amerika Birleşik Devletleri ve çoğu Avrupa ülkesindeki mevcut uygulamadan daha ileri bir adım olacağı kanaatindeyiz.

AHDK'nin de yargı kurullarının oluşumu konusunda benzer görüşleri olduğu bilinmektedir. Buna göre;²⁰⁰

-Yargı kurulları, bağımsızlığı ve etkin çalışmayı sağlayacak şekilde oluşturulmalıdır (AHDK, 2007/10, 15. paragraf). Kurul üyeleri, yargı kökenli olsun veya olmasın aktif politika içinde olmamalıdır. Parlamenterler, hükümet üyeleri ve idare mensupları Kurul'da yer almamalıdır (AHDK, 2007/10, 23. paragraf).

-Yargı kurulları sadece hakimlerden oluşacak ise üyelerin seçimi meslektaşlarınca, yargının tüm birimlerini en geniş temsil edecek şekilde gerçekleştirmelidir. Sınırlı bir kontenjan doğal üyeler için ayrılabilir (AHDK, 2007/10, 17, 25, 26 ve 27. paragraflar).

²⁰⁰ Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı; "Hakimler ve Savcılar...", s. 11.

-Karma bir oluşum söz konusu ise, üyelerin önemli bir kısmı meslektaşlarınca seçilmiş hakimlerden oluşmalıdır (AHDK, 2007/10, 18. paragraf).

-Kurulun yargı kökenli üyelerinin yargı dışında organlar (yürütme/yasama) tarafından seçimine izin verilmemelidir. (AHDK, 2007/10, 31 paragraf)

-Yargı dışından gelen üyeler mesleklerinde temayüz etmiş kişilerden seçilmelidir. Üniversite öğretim üyeleri, hukukçular veya saygın vatandaşlar üye olabilir (AHDK, 2007/10, 22. paragraf).

-Yargı dışından gelen üyelerin seçiminde yürütmenin rolü olmamalı, seçim yasama organına bırakılırsa nitelikli oy çokluğu ile seçimler yapılmalıdır (AHDK, 2007/10, 32. paragraf).

VK'nin AAR'unda yargı kurullarının oluşumu konusundaki görüşleri daha çok uygulamaya yöneliktir ve kurulların bağımsız olduğu kadar bağımsız görüntü vermelerinin gerektiği vurgulanmaktadır. AAR'unda;²⁰¹

-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 hakimler 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 kurulmasıdır (VK, AAR, 27. ve 51. paragraflar).

-Yürütme erkinin temsilcilerinin Kurul içinde yer alması güvene dayalı endişeler yaratsa da bu uygulama yaygındır. Örneğin Fransa'da Cumhurbaşkanı Kurulun başkanı, Adalet Bakanı doğal başkanvekilidir. Türkiye'de Adalet Bakanı ve Müsteşarı HSYK üyesidir. Bu durum tek başına, Venedik Komisyonu'na göre Kurul'un bağımsızlığını zayıflatmaz. Ancak Adalet Bakanı, Kurul'un başta disiplin konuları olmak üzere tüm toplantılarına katılmamalıdır (VK, AAR, 33. paragraf).

VK AHDK'den farklı olarak Kurul'da yürütme erkinin temsilcilerinin bulunmasını başlı başına yargı bağımsızlığına aykırı saymamıştır. Ayrıca çağdaş demokrasilerde “denetim” mekanizmasının işletilebilmesi açısından gerekli dahi olduğu ileri sürülebilir.

Çünkü başka türlü, demokratik toplumlarda seçmenin bu ve benzeri kurullardan hesap sorabilmesinin önü kapanmaktadır.

3.3. AVRUPA ÜLKELERİNDE BENZER KURULLARIN YAPILARI

Avrupa ülkelerinde yargı kurulları tek tip bir yapılanmaya sahip değildirler. Hatta Almanya, İngiltere ve Avusturya gibi bir kısım ülkelerde bu anlamda yargı kurulu bulunmamaktadır.²⁰²

HSYK benzeri yargı kurullarına sahip olan Fransa, İtalya, Belçika, İspanya, Portekiz, İrlanda, Polonya, Macaristan, Bulgaristan, Estonya, Litvanya, Slovakya ve Romanya gibi Avrupa ülkelerinin uygulamalarına bakıldığında, bu ülkelerdeki yargı kurullarının, genel olarak karma bir yapıda, çok sayıda üyeden oluştuğu, ilk derece ve istinaf mahkemelerinde görev yapan hakimlerin mutlaka Kurul'da ağırlıklı olarak temsil edildikleri, parlamentoların bu kurullara üye seçtikleri ve bir kısmında devlet başkanı ve adalet bakanının kurulun başkanı veya başkan yardımcısı olduğu görülmektedir.

3.3.1. Fransa

Sadece adli yargı hakim ve savcılarının işlemlerini yürüten Fransa'da Konsey (Kurul) 13 kişiden oluşmaktadır.²⁰³ Yargıtay 1. Başkanı aynı zamanda Konsey'in de başkanlık görevini yapmaktadır. Üyelerden beşini kürsüdeki hakimler, beşini de kürsüdeki savcılar seçmektedir. Konsey üyelerinin görev süresi 4 yıldır ve her üye bir kez seçilebilmektedir. Cumhurbaşkanı, Senato Başkanı ve Millet Meclisi Başkanı tarafından seçilen 3 üyenin yasama, yürütme ve yargı organlarına mensup olmayan seçkin vatandaş olması gerekmektedir.²⁰⁴

Konsey'in disiplin kararlarına karşı yargı yolu kapalıdır. Bunun dışındaki işlemlerine karşı Danıştay'a başvurulabilmektedir. Ayrıca Konsey'in sekretarya hizmetlerini bizde olduğu gibi Adalet Bakanlığı yerine getirmektedir.²⁰⁵

3.3.2. İtalya

²⁰¹ Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı; "Hakimler ve Savcılar...", s. 12.

²⁰² Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı; "Hakimler ve Savcılar...", s. 13.

²⁰³ Birol Kırmaz; *Hakimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı*, Adalet Yayınları, Ankara 2009, s. 198.

²⁰⁴ Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı; "Hakimler ve Savcılar...", s. 14.

²⁰⁵ B. Kırmaz; *Hakimlerin Denetimi...*, s. 198.

Konsey’de, Yargıtay Başkanı ve Yargıtay Başsavcısı yanında 2 yüksek yargıç bulunmaktadır ki, toplam yüksek yargıç oranı 27’de 4’tür. Seçilen üyelerin görev süresi 4 yıl olup, her üye bir kez seçilebilmektedir.²⁰⁶

Konsey’in hakim ve savcı atamalarına ilişkin kararları idare mahkemelerinin denetimine tabidir. Konsey’in disiplin işlemleri ile ilgili kararları Yargıtay nezdinde yargısal denetime tabidir.²⁰⁷

3.3.3. İspanya

Bütün atamalar parlamentonun önerisi üzerine kral tarafından yapılmaktadır. Görev süresi 5 yıl olup, her üye bir kez seçilebilmektedir.²⁰⁸

Konsey 20 kişiden oluşmaktadır. 12 kişi hakim ve savcılar arasından, 4’er kişi de temsilciler meclisi ve senato tarafından seçilerek krala önerilmektedir.²⁰⁹ Konsey çok önemli yetkilerle donatılmış olması nedeniyle parlamentoya karşı sorumludur. Konsey başkanı her yıl parlamentonun her iki kanadını da ziyaret eder. Konsey kararlarına yargı yolu açıktır. Yargı yönetim birimleri Konsey’in kararlarına uymak zorundadır.²¹⁰

3.3.4. Polonya

Polonya’da parlamento kendi üyeleri arasından 4 kişiyi, senato da yine kendi üyeleri arasından 2 senatörü konsey üyesi olarak atamaktadır. Konsey toplam 25 kişiden oluşmaktadır.²¹¹

Ulusal Konsey yüksek mahkemelere ve ilk derece mahkemelerine atama yetkisini elinde bulunduran devlet başkanına bu hususta teklifini sunar. Konsey atama yetkilerinin dışında yargı ile ilgili olan kanunların anayasallığının değerlendirilmesi konusunda Anayasa Mahkemesi’ne başvurma hakkına da sahiptir.²¹²

3.3.5. Portekiz

²⁰⁶ Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı; “Hakimler ve Savcılar...”, s. 15.

²⁰⁷ B. Kırmaz; *Hakimlerin Denetimi...*, s. 199.

²⁰⁸ Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı; “Hakimler ve Savcılar...”, s. 15.

²⁰⁹ B. Kırmaz; *Hakimlerin Denetimi...*, s. 192.

²¹⁰ A.g.e., s. 200.

²¹¹ Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı; “Hakimler ve Savcılar...”, s. 16.

²¹² B. Kırmaz; *Hakimlerin Denetimi...*, s. 203.

Konsey'in çoğunluğu yargı dışı üyelerden oluşmaktadır. Kurul üyelerinin görev süresi 3 yıl olarak belirlenmiştir.²¹³ Konsey 16 üyeden ve bir başkandan oluşmaktadır. Başkan aynı zamanda Yüksek Temyiz Mahkemesi başkanıdır.²¹⁴

Konsey'in yetkileri yalnızca adli hakimleri kapsamaktadır. İdari hakimler ve savcılar için benzer yapıda başka konsey bulunmaktadır.²¹⁵

3.3.6. Hollanda

Hollanda'da Konsey 5 kişiden oluşmaktadır ve tüm üyeler Adalet Bakanının önerisi üzerine Kral tarafından atanmaktadır. Konsey'in yargıyı kendi başına yönetme yetkisi bulunmamaktadır. Sadece daha önceden Adalet Bakanlığında olan bazı yetkiler Konsey'e devredilmiştir. Mahkemelerin Konsey'e karşı yargısal anlamda herhangi bir sorumluluğu bulunmazken, idari anlamda Konsey tarafından denetlendiği bilinmektedir.²¹⁶

3.3.7. İsveç

Hakimler dahil üyelerinin tümü hükümet tarafından atanan Konsey 11 üyeden oluşmaktadır. Konsey üyelerinin çoğunluğu yargı dışı üyelerden oluşmaktadır. Konsey adeta yargı ile siyasi otorite arasında bir nevi aracı rolü üstlenmektedir. Konsey'in kendi binası ve sekreteryası mevcuttur. Bunun dışında hakimler ile ilgili şikayetler Konsey'e değil Ombudsman'a yöneltilir. Ayrıca hakimlerin disiplin işlemleri de Devlet Disiplin Kurul'u tarafından yerine getirilir.²¹⁷

Danimarka, Finlandiya gibi bir kısım Kuzey Avrupa ülkelerinde ise bir "yargı kurulu" bulunmakla birlikte, karma bir yapıya sahip olan bu kurulların hakimlik mesleğine mensup üyeleri dahi hükümet tarafından atanmakta, ağırlıklı olarak mahkemelerin idari ve mali yönetimi ile ilgilenmeleri bakımından da HSYK'ya örnek teşkil etmemektedir.²¹⁸

²¹³ Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı; "Hakimler ve Savcılar...", s. 16.

²¹⁴ B. Kırmaz; *Hakimlerin Denetimi...*, s. 202.

²¹⁵ A.g.e., s. 202.

²¹⁶ A.g.e., s. 201.

²¹⁷ A.g.e., s. 204.

²¹⁸ Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı; "Hakimler ve Savcılar...", s. 17.

Dünyadaki çağdaş ülkelerin hakim ve savcılarla ilgili Kurul veya Konsey yapıları kısaca açıklandıktan sonra ülkemizdeki HSYK'nın mevcut yapısını incelemek yerinde olacaktır.

3.4. HAKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU (HSYK)

3.4.1. HSYK'nın Kuruluşu ve İşleyişi

Yürütme organı karşısında hakimlerin bağımsızlığını sağlamak için ilk düzenlemenin 1961 Anayasası'nda yer aldığını görmekteyiz. Hakimlerin özlük işlerini düzenlemek üzere, 1961 Anayasası'nın 143 ve 144. maddelerinde Yüksek Hakimler Kurulunun, savcıların özlük işlerini düzenlemek üzere 137. maddesinde Yüksek Savcılar Kurulunun kuruluşu ve işleyişi düzenlenmiştir. Bu kurullar yerlerini 1982 Anayasası'nda Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu'na bıraktı. 1982 Anayasası yaptığı bu düzenlemeyle hakim ve savcıların ayrı olan kurullarını birleştirmiştir (md. 159).

1982 Anayasası 1961 Anayasası'nın 143. maddesine paralel olarak 159. maddesinde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun kuruluşunu, görev ve yetkilerini düzenlemiştir. Anayasanın 159 maddesi;

“Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esasına göre kurulur ve görev yapar.

Kurulun başkanı, Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı müsteşarı Kurulun tabi üyesidir. Kurulun üç asil üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunun, iki asil ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca, dört yıl için seçilir. Kurul, seçimle gelen asıl üyeleri arasından bir başkan vekili seçer.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; adli ve idari hakim 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 veya bir hakim veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki teklifleri karara bağlar. Ayrıca Anayasa ve

kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir. Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz

Kurulun görevlerini yerine getirmesi, seçim ve çalışma usulleriyle itirazların Kurul bünyesinde incelenmesi esasları kanunla düzenlenir.

Adalet bakanlığının merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hakim ve savcılarının muvafakatlerini alarak atamak yetkisi Adalet Bakanına aittir.

Adalet Bakanı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun ilk toplantısında onaya sunulmak üzere, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hizmetin aksamaması için hakim ve savcılarını geçici yetki ile görevlendirebilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

3.4.1.1. HSYK’nın Oluşumu

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun oluşumu şu şekildedir: “Kurul’un Başkanı Adalet Bakanı’dır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun üç asıl üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulu’nun, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulu’nun kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca dört yıl için seçilir. Kurul, seçimle gelen üyeleri arasından bir başkanvekili seçer” (md. 159/2).

3.4.1.2.HSYK’nın Görevleri

HSYK, başta Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık mahkemesi üyelerinin seçimleri olmak üzere, diğer bütün hakim ve savcılarının atama, nakil, terfi ve disiplin gibi bütün özlük işleriyle görevlendirilmiştir (HSYKK md. 4). Kurul bu görevini karar organı ve itirazları inceleme kurulu olarak yerine getirecektir.

3.4.1.2.1. Karar Organı Olarak

Kurul, başkanın, onun yokluğunda da başkan vekilinin daveti üzerine üye tamsayısı ile toplanır. Kurulun başkan vekilinin başkanlığında toplanması veya asıl üyelerin toplantıya katılamaması hallerinde, üye tam sayısının sağlanması için, kıdemlerine göre yedek üyeler kurula davet edilir. Kurul kararları salt çoğunlukla alınır (HSYKK md. 10). Kurul kararının tebliğinden itibaren 10 gün içinde, Adalet Bakanı veya diğer

ilgililerin, kurul kararının yeniden incelenmesini isteme hakları vardır (HSYKK md. 11).

3.4.1.2.2. İtiraz Mercii Olarak

Kurulca yeniden incelenerek verilen karara karşı, ilgililer tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içinde itirazda bulunabilirler. Bu tür itirazlar Adalet Bakanının, kendisinin yokluğunda başkan vekilinin başkanlığında seçimle gelen asıl ve yedek üyelerden oluşan “İtirazları İnceleme Kurulu” nda incelenerek sonuçlandırılır. Bu kurulun toplantılarına başkan hariç en az sekiz üyenin katılması ve kararın katılan üyelerin oy çokluğu ile alınması şarttır. İtiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, Fransız Hakimlik Yüksek Konseyinin disiplin konusundaki kararları gibi, bunlar aleyhine başka hiçbir idari veya yargı merciine başvurulamaz (HSYKK md. 12).

HSYK, atama ve nakillerde uygulanacak objektif ilkeleri bir yönetmelikle tespit eder ve bu yönetmelik Resmi Gazetede yayımlanır. Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü, atama ve nakil isteyen hakim ve savcıların taleplerini, sicillerini ve diğer durumlarını inceleyerek, kanuna ve Atama ve Nakil Yönetmeliğine uygun olarak bir taslak hazırlar ve HSYK’ya sunar.

Söz konusu taslak, ilgililerin gizli ve açık sicilleri ve diğer belgelerle birlikte Kurul tarafından bir ay içinde incelenerek ve gerekirse değişiklikler de yapılmak suretiyle kesin şeklini alır ve Adalet Bakanlığına tevdi edilir (HSYKK md. 19).

Görüldüğü gibi HSYK bir karar organı olarak görev yapmakta, verdiği kararların uygulanması ise, 10. maddeye göre Kurul’un sekretarya görevini yapacak olan Adalet Bakanlığı’na ait bulunmaktadır.

3.4.2. HSYK’nın Yargı Bağımsızlığı İle İlişkisi ve Bağımsızlık İle ilgili Sorunlar

3.4.2.1. Adalet Bakanı ve Bakanlık Müsteşarının Kurulda Yer Alması

Hakimlerin bağımsızlığını yürütme organına karşı koruyacak olan HSYK’da, yürütme organının parçası olan Adalet Bakanının ile müsteşarının yer alması ve oy kullanma haklarının bulunması değişik açılardan tartışılmakta ve siyasi kimliklerinden dolayı tarafsız

olamayacakları düşünüldüğünden Kurul'un yapısına katılmamaları gerektiği ifade edilmektedir.

Bugünkü oluşumu ve işleyişiyle HSYK'nın en azından şekli açıdan yargı bağımsızlığı ile bağdaştığını savunmak güçtür. Kurulda Adalet Bakanı ve Bakanlık müsteşarının dışında beş yüksek mahkeme üyesinin yer alması, ilk bakışta beşe iki oranında yargı organlarına üstünlük tanındığını gösteriyor ise de; bu beş üyenin yürütmenin başı durumunda bulunan Cumhurbaşkanınca atanması da dikkate alındığında Kurul'da asıl etkinin yürütme organına ait olduğu ileri sürülebilir.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu iç Yönetmeliğine göre, aksine karar almadıkça Kurul'da oylamalar açık yapılır ve oylamaya Adalet Bakanlığı müsteşarından başlanır. Kurulun üyeleri arasında, yürütme organından olmayan hakim ve savcılarda olduğu için bu düzenlemeyle müsteşarın hangi yönde oy kullanacağı daha işin başında belli olmaktadır.

HSYK'da yürütmenin temsilcileri olan Bakan ve müsteşar bulunmamalıdır. Kurul'nun sayısı da dikkate alındığında yürütmenin etkileyiciliğinin kaçınılmaz olduğu ortaya çıkmaktadır. Her yaz kararnamesi döneminde binden fazla hakim ve savcının tayin işleri, görev yapmakta olan yaklaşık on iki bin hakim ve savcının terfisi, disiplin işleri, mesleki mazeretleri, yetkileri gibi konuları sekreteryası olmayan bir Kurul'un yapması mümkün değildir. Bu konular bir anlamda bakanlığa bağlıdır. Buna göre de bakanlığın temsilcileri olan Adalet Bakanı ve müsteşarının ne kadar etkin olduğu ortadadır. Öncelikle Kurul'un tabii üyesi müsteşarın Kurul'dan çıkarılması gerekir. Çünkü Yargıtay ve Danıştay'a üye seçen bu Kurul'un tabii üyesi durumunda olan müsteşar, bu yüksek mahkemelere üye seçilme beklentisi içinde olan yüzlerce adaydan birisidir.

Kurul'un Yargıtay ve Danıştay'dan gelen üyeleri yüksek hakimlerden oluşsa bile, bunların nihai seçiminin Cumhurbaşkanınca yapılması, yürütmenin bu son derece önemli Kurul üzerinde tam bir hegemonya kurmasını sağlayabilir. Çünkü belli bir siyasi partiden halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanı, Yargıtay ve Danıştay'dan kendisine gönderilen liste arasından Kurul'un bağımsızlığını ve tarafsızlığını kuşkulu hale getirecek seçimi her zaman yapabilir.²¹⁹ Kurulun asil ve yedek üyelerinin doğrudan doğruya geldikleri yüksek mahkeme üyeleri tarafından seçildikten sonra bu seçilen üç aday arasından birisinin

²¹⁹ M. Mumcuoğlu; "Hukuk Devletinde...", s. 299.

Cumhurbaşkanı tarafından atanması da yargı bağımsızlığına gölge düşüren unsurlardan biri olarak görülmektedir.²²⁰

Asıl amacı yargı bağımsızlığını sağlamak olan HSYK kendi bağımsızlığını yitirmiştir. Yargı bağımsızlığı sorunu, Kurul'un bu oluşum şekliyle, kurumsal bir sorun haline gelmiştir. Kurul'un bağımsız sayılabilmesi için, öncelikle Yargıtay ve Danıştay'dan gelen beş üyenin Cumhurbaşkanınca değil, Yargıtay ve Danıştay Genel Kurullarınca doğrudan seçilmesi gerekir. Bu seçim tarzı hem daha demokratik hem de işin özüne uygundur.

Yüksek Mahkemelerde seçimle belirlenen adaylar arasından birinin Cumhurbaşkanınca görevlendirilmesi her adayı, Cumhurbaşkanına kendini tanıtacak yakın kimse veya siyasi kişi arama gibi meslek ilkeleri ile bağdaşmayan bir çalışma içine itebilir. Bu şekilde davranışlar HSYK'nın da saygınlığına gölge düşmesine neden olabilecektir

Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerinin tamamının yargı organlarınca belirlenmesi halinde “yargı teknokrasisine” yol açabileceği düşüncesiyle karşı çıkmaktadır. Bunun bir nevi yargıda “kast” zihniyeti oluşturabileceği ileri sürülmektedir. Bunun da “yargı teknokrasisi” ne yol açacağı ileri sürülmektedir. Yani bir hakimler sınıfı oluşur ve bunlar artık kimseyi dinlemez, istedikleri gibi karar verirler, yargı organı toplumdaki değişmelere duyarsız kalır. Böyle bir kurul milli iradeye de dayanmadığı için yani seçimle iş başına gelmediği için demokrasi ilkelerine de uygun düşmeyecektir.²²¹ Bu görüşü savunanlara göre bu şekilde saf kooptasyon (hakimler hakkında yine hakimlerin söz sahibi olması) sistemi çok dar bir alanda uygulanmaktadır.²²² Saf kooptasyon sistemine ülkemizden örnek Yüksek Askeri Şura'nın oluşumudur. Belirli makam ve rütbedeki askerlerin katıldığı Yüksek Askeri Şura yine kendi yöneticilerini kendisi seçmektedir. Bu sistemin kendi içindeki en büyük sorunu hesap verilebilirliğinin olmamasıdır. Demokratik ülkelerde hesap sorulması gereken hükümet adeta bu konunun muhatabı değildir. Bu durum da katı bir teknokrasinin oluşabileceğini öngörmek çok da zor değildir. Ancak saf kooptasyon sisteminin yargı alanında uygulanmasının sonuçları tabii ki çok farklıdır. Zira yargı, egemenliğin kullanılmasında görev alan bir erklerdir. Ama yine de hukuk devletinde şeffaf yönetim ve hesap verilebilirlik açısından tartışılması gerekir.

²²⁰ N. Centel; *Ceza Muhakemesi...*, s. 23.

²²¹ Bu yönde görüşler için bkz. E. Özbudun; *Anayasa Hukuku*, s. 340. Ş. Ünal; *Anayasa Hukuku...*, s. 90-95.

²²² M. Kapani; *İcra Organı...*, s. 51 vd.

Fransa ve Amerika’da da Yüksek Mahkemelere Cumhurbaşkanı’nca seçim yapılmaktadır. Yani yargı yürütmeden tamamen koparılmamaktadır. Burada şu hususun unutulmaması gerekir ki, bu ülkelerde yargı bağımsızlığı iki yüz yıldan beri demokrasi ve temel haklarla birlikte iyice kök salmıştır.²²³ Bizdeyse yargı bağımsızlığına saygı duyulmamakta aksine yargının etkinliğinin azaltılmasına çalışılmaktadır. Bu farkın yapılan düzenlemelerde göz ardı edilmemesi gerekir.

Kanaatimize göre, Kurul’dan yürütme organının elini çekmesi gerektiği düşüncesine karşı çıkanlar, teknokrazi tehlikesine karşılık yargı bağımsızlığının zedelendiği düşüncesini de hesaba katmalıdırlar.

HSYK üyesi iken Kurul üyeliğinden istifa ederken verdiği 30.3.1994 tarihli dilekçesinde Vural Savaş’ın ifadeleri, yargıya siyasi baskı yapıldığı yolundaki iddiaları ısrarla reddedenlere güzel bir cevaptır:

“Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, bazı kurul üyelerinin Adalet Bakanlığı’na karşı kişiliklerini koruyamamaları nedeniyle tarafsızlığını yitirmiş ve inanılmaz derecede bakanlığa bağımlı hale gelmiştir. Bu şartlar altında hakim teminatını sağlama, en iyi hakimleri Danıştay ve Yargıtay üyeliklerine seçme imkanı kalmadığını gördüğümünden görevimden istifa ettim. Kurulda yapılan müzakereler ve yapılan işlemler gizli olduğundan ayrıntılı bilgi veremediğim için üzgünüm.”²²⁴

Yargı Bağımsızlığını gerçekleştirmek üzere teminatlı olmaları gereken hakimlerin ve savcıların bu teminatlarla ilgili bütün özlük hakları hakkında işlem yapma yetkisi olan HSYK’nın, yürütmenin müdahalesi altında olması kabul edilecek bir durum değildir. Yargı bağımsızlığına en çok müdahalenin yürütmeden geldiği hatırlandığında olayın vahameti daha açık olarak anlaşılabacaktır.

Sübjektif bağımsızlık objektif bağımsızlığın gerçekleşmesi için öngörölmüş çok önemli bir ilkedir. Bu güvencenin yürütmenin güdümünde olan bir kurul tarafından ne kadar sağlanabileceği, yargı bağımsızlığının gerçekleşme olanağının ne kadar olası olduğu tartışmalıdır. Yargı bağımsızlığının gerçekleşmesi için bu konuda en ufak bir şüphenin dahi bulunmaması gerekir. Bu nedenle HSYK’nın yapısında Adalet Bakanı ve özellikle

²²³ M. Mumcuoğlu; “Hukuk Devletinde...”, s. 299.

²²⁴ Dilekçe metni için bkz., *Aksiyon Dergisi*, Y. 1, S. 18, s. 27.

müsteşarının kurulda yer almamaları gerektiği gibi yüksek yargıdan gelen kurul üyelerinin seçiminin de cumhurbaşkanınca yapılmaması gerekir.

3.4.2.2. HSYK Kararlarının Yargı Denetimi Dışında Tutulması

HSYK'ya getirilen eleştirilerden biri de kurul kararlarına karşı yargı yoluna gidilememesidir. 1961 Anayasası (md. 144) döneminde, Yüksek Hakimler Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna müracaat edilebilmekteydi. 1961 Anayasası'nın 144. maddesinde 1971 yılında yapılan değişiklikle bu günkü düzenlemeye paralel bir düzenleme getirilmiş, fakat bu anayasa değişikliği, Anayasa mahkemesi tarafından anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.²²⁵

2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 11. maddesinde “Kurul kararının tebliğinden itibaren on gün içerisinde Adalet Bakanı veya ilgililer, kararın bir defa daha incelenmesini Kurul’dan isteyebilir. Bu halde Kurul, gerekli incelemeyi yaparak kararını verir.” denmektedir. Aynı kanunun 12. maddesi Kurul kararına itirazı düzenlemiştir. Bu maddede, Anayasanın 159/4 fıkrası uyarınca. “Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz...” hükmüne istinaden Kurul kararlarının kesinliği vurgulanmıştır.

“Kurulca yeniden incelenerek verilen karara karşı ilgililer tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde itirazda bulunabilirler.

İtiraz; Adalet Bakanının, onun yokluğunda başkan vekilinin başkanlığında asıl ve yedek üyelerden oluşan, itirazları inceleme kurulunca incelenerek sonuçlandırılır.

Bu kurulun toplantılarına Başkan hariç en az sekiz üyenin katılması ve kararın katılanların çoğunluğu ile alınması şarttır. İtiraz üzerine verilen karar kesindir Bu karar hakkında başka bir idari ya da kazai mercie başvurulamaz” (HSYKK md. 12).

1982 Anayasası'nın 159/4 maddesi ve buna paralel düzenlemeyle HSYKK md. 12/son ile getirilen düzenleme yargı bağımsızlığı açısından kabul edilemez bir durumdur. Zira yargı organlarına başvuramama, hak arama hürriyetini ortadan kaldıran ve hukuk devleti ilkesini temelden sarsan bir hükümdür.

²²⁵ Karar için bkz. E. 1976/43, K. 1977/4, T. 27.1.1977, *AMKD*, S. 15, RG. 21.4.1977, s. 106 vd.,

1961 Anayasası ile oluşturulan Yüksek Hakimler Kurulu kararlarına karşı yargı yolu açık iken 1982 Anayasası'nda Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı kesin olarak yargı yolunun kapatılması izah edilemez, hangi açıdan bakılırsa bakılsın idari bir organ niteliğine sahip olduğu açık olan bu Kurul'un işlemlerinin de idari işlem niteliğinde olduğu şüphesizdir. Yönetmelik bir kurulun kararlarına karşı yargı yolunun kapatılması, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” kuralı ile bağdaşmaz, bu nedenle bu düzenlemenin değiştirilmesi gerekir.²²⁶

Yüksek Hakimler Kurulu yapısı itibari ile tamamen yargı mensuplarından oluştuğu halde, işleyişinden dolayı da idari bir organ olarak kabul edilip kararlarına kesinlik niteliği tanınmazken, gerek oluşumu gerekse işleyişi açısından idari bir organ olduğu kuşkusuz olan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı yargısal başvuru yolunun anayasa hükmü ile kapatılması her türlü izahtan uzak ve hakimlik teminatına indirilmiş bir balyozdur. Bir yandan hakimler için diğer memurlar gibi idari bağımlılık esası getirilirken öte yandan memurlara tanınan yargısal başvuru hakkı dahi tanınmamıştır.

Anayasalarda, yargı bağımsızlığının bir değer ifade edebilmesi için o ülkede hukuk devleti ilkesine herkesin saygı göstermesi gerekir. Her şeyden önce, organlar tarafından ortaya konulan tasarruflar için yargı denetimi yolu açık değilse, bu tasarruflar, yargı bağımsızlığına her zaman ters gelebilecek ve onu ihlal edebilecektir.²²⁷

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarının yargı denetimi dışında tutulmasının gerekçesi olarak; “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kurulmuş ve görevini bu esaslar dahilinde yapmakla görevlendirilmiştir. Kurul'un çoğunluğu hakimlik teminatını haiz olanlardan meydana geldiğinden, Kurulun kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulmasına gerek duyulmamıştır” denilmektedir.²²⁸ Bu gerekçe hukuk devletine ne kadar uzak olduğumuzun bir göstergesidir.

Bu gerekçe inandırıcı değildir. Çünkü her şeyden önce Kurul'da teminatla donatılmamış olan Adalet Bakanı ve müsteşar vardır. Gerekçedeki, “Kurul üyelerinin çoğunluğunun hakimlerden oluştuğu” ibaresi doğru olmakla birlikte, kararlar hakimlerin çoğunluğu ile

²²⁶ Ş. Gözübüyük; *Anayasa Hukuku*, s. 60. N. Kunter; *Muhakeme Dalı...*, s. 354. N. Centel; *Ceza Muhakemesi...*, s. 23-24.

²²⁷ F. Demirkol; *Yargı Bağımsızlığı*, s. 59.

çıkamayabilir. Bir karar için, hakim üyelerden üç tanesinin muhalefet ettiği geriye kalan iki hakim üyenin kararın çıkması yönünde hareket ettiği bir durumda karar çıkmayacaktır. Buna karşılık HSYK'nın diğer iki üyesi Adalet Bakanı ile müsteşarı yönünde oy kullandığında, bu kararın çıkmasında etkili olan hakim üyeler değil, parti mensubu olabilen bakan ile idarenin elemanı olan müsteşardır.²²⁹

Gerekçede atlanan bir nokta da şudur: Kurul üyelerinin çoğunluğu hakim üyelerden oluşsa bile, Kurulun yaptığı işler ve aldığı kararlar idari niteliktedir. Yani, Kurul “yargı” yetkisiyle donatılmamıştır. Bu nedenle Kurul’un kararlarının mutlaka idari yargı denetimine tabi olması gerekir.²³⁰

Kurulun kararlarının yargısal olduğunu kabul etsek bile, mahkemelerin kararlarına karşı temyiz yolu kabul edilmiştir. Kurul kararlarının bu anlamda bile denetime tabi olması gerekir.²³¹ Aksi takdirde, Kurul’un yanılmazlığına dayanarak işlemlerinin sürekli hukuka uygun olduğu görüşü kabul edilmiş olacaktır. Bu ise tamamen hukuki dayanaktan yoksun yalnızca anlamsız, hissi bir düşüncedir. Ayrıca Kurul’un kararlarının yargı denetimine tabi olması, “yargı teknokrasisi” sakıncasını da ortadan kaldıracaktır.

3.4.2.3. HSYK Üyelerinin Eski Görevlerine Devam Etmesi

HSYK'nun Yargıtay ve Danıştay’dan gelen üyelerinin, Yargıtay ve Danıştay’daki görevleri kurulda üye bulundukları sürece de devam etmektedir.²³² Bu üyelerin Yargıtay ve Danıştay’daki asıl görevlerine ek olarak HSYK üyeliği yaptıkları söylenebilir.²³³

Kurul üyelerinin, Danıştay ve Yargıtay’daki görevlerinin devam etmesi büyük bir yanlışlıktır. Zira Kurul üyelerine bu üyeliğin ek bir vazife olarak tevdi edilmesi sanki Türkiye’de Yargıtay ve Danıştay üyesi sıkıntısı varmış ya da bu yüksek mahkemelere üye seçilmeye layık hakim ve savcı bulmakta güçlük çekiliyormuş gibi, hepsi on kişiden ibaret yüksek mahkeme hakimi bu vazifeden tamamen kurtarılıp, bütün mesailerini hakim ve savcılarının özlük işlerine hasretmelerine imkan tanınmamıştır.

²²⁸ 1982 Anayasası'nın 159.maddesinin gerekçesi

²²⁹ F. Demirkol; *Yargı Bağımsızlığı*, s. 88-89.

²³⁰ A.g.e., s. 88-89.

²³¹ Bu yönde görüşler için bkz. E. Özbudun; *Anayasa Hukuku*, s. 230. B. Kuzu; *1982 Anayasasının...*, s. 154-155. M. Mumcuoğlu; “Hukuk Devletinde...”, s. 294. M. Genç; *Anayasalar Açısından...*, s. 71. Y. Ünver; “Yargı Bağımsızlığı...”, s. 186-187. F. Demirkol; *Yargı Bağımsızlığı*, s. 89.

²³² Y. Ünver; “Yargı Bağımsızlığı...”, s. 185.

²³³ M. Genç; *Anayasalar Açısından...*, s. 82.

Aslında yargı bağımsızlığının göz ardı edildiği bu sistemde genel olarak işler HSYK'ya kalmamakta, iş Adalet Bakanlığı'na verildiği için, HSYK'nın Yargıtay ve Danıştay'dan gelen üyeleri sadece bir onay makamı olarak çalışmaktadır.

3.4.2.4. HSYK'nın Ayrı Bir Sekretaryasının Olmaması

Bugün Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun kendine özgü bir sekretaryası yoktur. Sekretarya görevi Adalet Bakanlığı'nca yerine getirilir. Asıl işleriyle bir anlamda bağları devam eden Kurul üyeleri bakanlıkça belirlenen gündemi görüşmek için belirlenen günlerde Adalet Bakanlığı'nda toplanırlar. Gündemde görüşülen işlere ilişkin ön çalışmalarda Kurul'un etkisi veya katkısı yoktur. Ön çalışmalar bakanlık birimlerince hazırlanır ve toplantı günü Kurul'a sunulur. Bilindiği gibi Kurul bütün hakim ve savcılarının özlük işlerini ve diğer işlemlerini görmekle görevlidir.

HSYK üyelerinin, Adalet Bakanlığının hazırladığı kararnameyi tek tek inceleme imkanı yoktur. Oysa kendisine ait bir sekretaryası olsaydı bunları inceleme imkanı olacaktı. Bu işi bakanlığın yapması, hakim bağımsızlığını zedeleyici niteliktedir. “Yöneticileri bugün için tarafsız kişiler oldukları ve gelecekte bu makamlara hangi siyasal parti mensuplarının oturacaklarının kestirilemeyeceğinden bahisle, onlar hakkında peşinen kuşku beslemek ve siyasi iktidarı her an için yargı bağımsızlığını zedelemeye hazır görmek kanımızca ön yargılı ve demokrasi anlayışıyla bağdaştırılması güç bir değerlendirmedir.”²³⁴ şeklindeki düşünceler, geçmişteki ve halihazır uygulamaları haklı çıkarıcı nitelikte değildir. Bu konuda hatırlanması gereken kanaatimizce şudur: “Yargı bağımsızlığının ihlal edilmesi ihtimalinin var olması dahi bağımsızlık için tehlikedir ve yargı bağımsızlığını zedeler”.

Kurul'un bağımsız oluşumunun yanında, bağımsız hareket etmesini sağlayacak kendisine bağlı bir teşkilatının, sekretaryasının bulunması zorunludur. Hakimlerin özlük işlerine ilişkin işlemler baştan itibaren Kurul'un gözetim ve denetiminde olmalıdır. Karar vermek kadar, kararın oluşum safhaları ve takip edilen yöntemler de önemlidir. Kurul idaresi ve takdirinin, kararlara tam olarak yansiyabilmesi için yeterli zaman, eleman ve mali olanaklar tanınmalı, tamamen yürütme organının dışında bir teşkilatlanmaya gidilmelidir.

²³⁴ M. Mumcuoğlu, “Hukuk Devletinde...”, s. 301.

3.4.2.5. HSYK'nın Mali Bağımsızlığının Olmaması

Kurul, aldığı kararları rahatlıkla uygulayabilecek bağımsızlığa da kavuşturulmalıdır. HSYK'nın tam bağımsız çalışabilmesi için mutlaka mali bağımsızlığa kavuşturulması gerekir.

Yapacağı harcamalar için idarenin onayını almak zorunda olan bir kurul idare karşısında tam bir bağımsızlık sağlayamaz. İdare, yapılmasını istemediği işleri, mali sebepleri bahane göstererek sürüncemede bırakabilir. 1982 Anayasası döneminde kurulan HSYK'nın mali bağımsızlığının olmayışı bir eksiklik olarak görülmektedir. Yargılamanın işleyişinden memnun olmayan idarenin, onun ihtiyaçlarını düşük tutarak, yargı faaliyetinin günümüz gereklerine göre işleyişini engelleme olanağı vardır.²³⁵

3.4.2.6. HSYK'nın Ayrı Bir Binasının Olmaması

HSYK Kanununa ve iç yönetmeliğine göre; “Kurul, Adalet Bakanlığındaki özel yerinde toplanır. Törenli toplantılar kurul kararı ile başka bir yerde de yapılabilir...” (HSYKK md. 10). Gerçi müstakil binanın olmayışı yargı bağımsızlığını doğrudan etkilemez ama kurula verilen önemi göstermesi açısından gereklidir. Hem HSYK'nın 10'ncu maddesinde hem de ilgili yönetmeliğin 6'ncı maddesinde belirtilen, Kurulun Adalet Bakanlığında toplanacağı hususu, bir bina veya binada tahsis edilen üç beş oda problemi değildir. Ayrı bir bina bağımsızlığının bir göstergesi olur.²³⁶ Üyelerin psikolojik baskıdan kurtulması, yargıya da yürütme ve yasama gibi saygı gösterilmesi için bağımsız bir binaya ihtiyaç vardır.²³⁷

3.5. 5982 SAYILI YASA İLE ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNDE HSYK'NIN YENİDEN YAPILANDIRILMASI VE YARGI BAĞIMSIZLIĞINA İLİŞKİN İLKELER

Kurul'un, yukarıda örneklerini vermiş olduğumuz çağdaş ülkelerde ve ülkemizde birbirinden farklı mevcut yapısına rağmen hukuk devletinden bahsedebilmek için birtakım evrensel ilkelerin varlığı gereklidir.

²³⁵ S. Üstündağ; “Yargı Organlarının...”, s. 286.

²³⁶ M. Mumcuoğlu; “Hukuk Devletinde...”, s. 299.

²³⁷ B. Kuru; *Hakimlerin ve Savcılarının...*, s. 16.

5982 sayılı yasa ile halkoyuna sunulan ve 12 Eylül 2010 tarihinde kabul edilen Anayasa değişikliğinde Kurul'un yeni yapısına ilişkin gerekli açıklamaları, somut eleştiri ve görüşlerimizi önceki bölümlerde belirtmiştik. Bu bölümde yargıda yüksek kurulların oluşumunda yargı bağımsızlığının sağlanması için gerekli bir takım ilkelerden bahsetmeye çalışacağız. Bu ilkeleri kısaca “tarafsızlık, geniş temsil ve etkin itiraz” olarak üçe ayırabiliriz.²³⁸

3.5.1. Objektiflik, Tarafsızlık, Şeffaflık

Bu ilkeyi temin etmek için; kişisel verilerin korunması kaydıyla HSYK'nın tüm kararlarına erişim imkanının sağlanması, Kurul kararlarına karşı etkili bir başvuru sisteminin kurulması ve yargı yolunun açılması gibi değişikliklerin mutlaka yapılması gerekmektedir. Burada belirtmek gerekir ki, Kurul'un sadece bazı kararlarına karşı yargı yolunun açılması yerinde değildir. Kurul'un idari bir yapısı bulunduğu dikkate alınırsa bütün kararlarına karşı yargı yolunun açılması doğru olacaktır. Buna Hakim ve savcıların atama kararnameleri de dahildir.

3.5.2. Geniş Tabanlı Temsil

Uluslararası belgelerde, yargı kurullarının sadece hakimlerden ya da karma bir şekilde oluşabileceği belirtilmekle birlikte, “yargının kendi içine kapanık bir görüntü vermesinin negatif etkilerini kaldırmak” adına, üyelerinin dengeli bir şekilde dağıldığı yargı kurullarının oluşturulması tavsiye edilmektedir.²³⁹

Avrupa ülkelerindeki yargı kurulları da geniş tabanlı temsil esasına göre oluşturulmuş olup, hemen hepsinde ilk derece ve istinaf mahkemelerinde görevli yargı mensupları ağırlıklı olarak temsil edilmekte, bunların yanında yüksek yargıdan, avukatlardan, hukukçu öğretim üyelerinden, seçkin vatandaşlardan temsilciler bulunmaktadır. Ayrıca birçoğunda parlamentolar tarafından seçilen üyeler de yer almaktadır.²⁴⁰

12.10.2010 tarihinde referandumda oylanacak olan Anayasa değişikliklerini içeren 5982 sayılı yasada, geniş tabanlı temsil esasının gerçekleştirilebilmesi için, öncelikle Kurulun üye sayısının artırılması ve ayrıca;

²³⁸ Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı; “Hakimler ve Savcılar...”, s. 17.

²³⁹ Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı; “Hakimler ve Savcılar...”, s. 18.

²⁴⁰ A.g.m., s. 18.

-Adalet Akademisinin, Yargıtay ve Danıştay genel kurullarının doğrudan kendi üyeleri arasından,

-ilk derece mahkemelerinde görevli hakim ve savcılar, birinci sınıf hakim ve savcılar arasından,

-Cumhurbaşkanı'nın; avukatlar ile üniversitelerde hukuk alanında görevli öğretim üyeleri arasından seçecekleri üyelerin Kurul'da yer alması öngörülmektedir. Kanaatimizce bu düzenleme tarafsızlık ve geniş temsil ilkelerinin sağlanması açısından olumlu yönde köklü değişiklikler içermektedir. Ancak yürütmenin bir anlamda başı olan Cumhurbaşkanı'nın Kurul'a doğrudan üye seçmesi yerinde değildir. Her ne kadar Avrupa ülkelerinde bu uygulamanın örnekleri mevcut ise de, ülkemizde ilgili kurumların Kurul'a doğrudan üye seçmesi daha yerinde olacaktır. Böylelikle yargı, siyasi etkilerden olabildiğince uzak kalacaktır.

Ayrıca yukarıdaki örnek verdiğimiz ülkelerin hiç birinde Adalet Bakanlığı müsteşarı Kurul'da doğal üye olarak bulunmamaktadır. Anayasa değişiklik metni bu yönüyle de eleştirilebilir. Ancak en önemli ilerleme Kurul'un şu anki yapısında "gündemi belirleme" yetkisini elinde bulunduran müsteşarın artık sadece "bir oy"unun olacak olmasıdır. Mevcut Kurul'un çalışmalarının zaman zaman çıkmaza girmesine neden olan bu enteresan düzenlemenin hangi amaç ve saik ile konulduğunu anlamak zordur. Daha doğru bir ifade ile bu düzenlemenin mevcut olması bağımsız kabul edilen Kurul'un bağımsızlığını yitirmesine neden olmaktadır.

3.5.3. Kararlarına Karşı Etkili Bir İtiraz Sistemi Getirilmesi ve Yargı Yolunun Açılması

HSYK kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması ve etkili bir itiraz sisteminin de mevcut olmayışı, kurula yöneltilecek önemli eleştirilerden birisidir. Mevcut itiraz sisteminin etkili olmadığı ve bu haliyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini de ihlal eder nitelikte olduğu husus, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin "Kayasu" kararıyla da teyit edilmiştir.²⁴¹

²⁴¹ Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı; "Hakimler ve Savcılar...", s. 19.

5982 yasadaki düzenleme Kurul kararlarına karşı etkili bir itiraz sistemi oluşturabilmesi için; Kurulun daireler halinde çalışmasını, dairelerden birinin kararlarına karşı yapılacak itirazların bu dairenin üyelerinin katılmadığı Genel Kurul’da incelenmesini öngörmekte; bir kısım kararlara karşı da yargı yolunun açılabilceğini kabul etmektedir. Yukarıdaki bölümlerde de belirttiğimiz gibi bu düzenleme yeterli değildir. İdari bir yapı olan Kurul’un bütün kararlarına karşı yargı yolunun açılması gereklidir.

Kanaatimize göre de Kurul’un daireler şeklinde yapılandırılması ve bu daireler arasında konularına göre görev bölümü yapılması, özellikle soruşturma izinleri ve disiplin soruşturmaları bakımından teklif ve karar yetkilerinin tek elde toplanması sakıncasını da ortadan kaldıracaktır. Şöyle ki; hakim ve savcılar hakkında soruşturma izni verilmesini dairelerden birisi teklif edecek, bu soruşturma sonunda disiplin cezası verilip verilmeyeceğine diğer bir daire karar verecek, itiraz durumunda ise disiplin kararına katılmayan üyelerden oluşan Genel Kurul devreye girecektir.²⁴² Bu düzenleme hiç değilse Kurul kararlarına karşı etkin bir itiraz sistemi getirilmeye çalışıldığına bize göstermektedir.

²⁴² Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı; “Hakimler ve Savcılar...”, s. 20.

SONUÇ

Kuvvetler ayrılığı, devletin yapacağı faaliyet ve görevlerin ayrılmasını, ayrı ve müstakil organlar tarafından yerine getirilmesini ifade eder. Gerçekte devlette kuvvet tektir ve o da milli iradedir. Bu kuvvet, aralarında herhangi bir üstünlük olmayan, belirli bir işbölümü ve işbirliği içerisinde faaliyet gösterip görev yapan organlar aracılığıyla kullanılır.

Kuvvetler ayrılığı tartışmasına katılanlar hangi eğilimde olurlarsa olsunlar, sorunun temelinde yatan düşünce hukuk devletini gerçekleştirme düşüncesidir. İnsanlar, yasaların öngördüğünün dışında bir işlemle karşılaşmayacaklarını bilmeli, bundan kesin olarak emin olmalı, aksine bir durumun ortaya çıkması halinde yasaların kendisine tanıdığı haklarını savunabilmeleri için gerekli güvencelere ve mekanizmalara sahip olmalıdır. Yasaların üstünlüğü ve herkesi bağlayıcılığı, hakların korunmasında önemli bir ilkedir.

Yargının kendisine özgü niteliği, bizi doğrudan her türlü müdahaleden uzak bağımsız bir yargı kavramına götürmektedir. Adaletin soğukkanlı bir ortamda oluşabilmesi için, her şeyden önce siyasal çekişmenin dışında örgütlenmesi gerekir.

Hukuk devletinin en önemli görevlerinden biri toplumsal adaleti tesis etmesidir. Adaletin tarafsızca bütün bireylere eşit olarak dağıtılmasında yani toplumsal adaletin gerçekleştirilmesi için gerekli koşullarının en başında bağımsız ve tarafsız yargı organlarının varlığı gelmektedir.

Bireyin devlet iktidarını elinde tutan güce karşı hürriyet mücadelesine başlaması ile birlikte yargı kuvvetinin hak ve hürriyetleri korumakta temel fonksiyon olacağı anlaşılmış ve yargı fonksiyonunun bağımsızlığını sağlamak için yollar aranmıştır. Bireyin hürriyetinin ancak yetkili adli makamlarca kısıtlanabileceği fikri gelişmiş ancak buna paralel olarak da yürütmenin ve diğer organ ve kuruluşların yargı organları üzerinde etkileme çabaları artmıştır. Bundan dolayıdır ki temel hak ve hürriyetlerin korunmasında en temel fonksiyon olan yargının bu baskılara karşı korunması ve her türlü etkileme çabalarının engellenmesi gerekmektedir. Günümüzde yargının bağımsızlığı, hukuk devletinin ve demokrasinin vazgeçilmez bir ögesi haline gelmiştir.

1876 Anayasası'nda, yargı ayrı bir erk olarak düzenlenmese de yargı bağımsızlığı ile ilgili temel ilkeler koymuştur. Ancak bunun gerçekleşme düzeyi, ülkenin o zamanki yönetim şekli, kurumsallaşma durumu ve aynı zamanda sosyo-ekonomik yapı ve kültürel gelişme yönüyle hiç de ileri bir seviyede olmamıştır.

1921 Anayasası'nda “yasama ve yürütme gücü Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder” denilmekte yargıya ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. 1921 Anayasası döneminde amaç kurtuluş savaşını kazanmaktır. Bundan dolayı kuvvetler birliğini öngörmüştür. Bu nedenle 1876 Anayasası'nda yer alan yargıya ilişkin hükümler bu dönemde de yürürlükte kalmıştır.

1924 Anayasası fonksiyon ayrılığı, kuvvetler birliği prensibi esas alınarak düzenlenmiştir. Yargı bağımsızlığı bir ilke olarak anayasada belirtilmiş olmasına rağmen anayasanın düzenlemesi içerisinde yargı, yürütmenin vesayetinde görüntüsü vermektedir. Ne organ olarak mahkeme bağımsızlığı, ne de hakim güvencesi, yargı bağımsızlığı ilkesine uygun olarak düzenlenmiştir. 1924 Anayasası'nın eleştirilen yönlerinin başında yürütme ve yasama organının faaliyetlerini frenleyecek bir düzenlemenin olmamasıdır. 1924 Anayasasında, yargının yasamaya karşı bağımsızlığını sağlayacak hüküm ve kurumlara yer verilmemiştir

1961 Anayasası, 1971 değişikliklerine kadar olan sürede temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi yargı bağımsızlığı açısından da bugüne kadar yapılmış anayasalar içinde en çağdaş anayasadır. Anayasa Mahkemesi kurulmuş, Mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı ayrı ayrı düzenlenmiş, Yüksek Hakimler Kurulu kurulmuş, yürütmenin bir kolu olan adalet bakanına kurulda herhangi bir yetki verilmemiş, kısacası yargı bağımsızlığı için gerekli bütün kurumlar anayasada yer almıştır. 1961 Anayasası, mahkeme bağımsızlığı ve hakim güvencesini sadece düzenlemekle kalmamış, yasama ve yürütme organlarının hakimleri etkilemelerini önleyici mekanizmalar getirmiştir.

1982 Anayasası'nda 1961 Anayasası'nın yargı bağımsızlığına ilişkin kuralları aynen tekrar edilmiştir. Ancak 1982 Anayasası getirdiği bazı yeni hükümler ile yargı bağımsızlığına gölge düşürmüştür. 1982 Anayasası ile getirilen yargı sistemine eleştirilerimizi şu şekilde sıralayabiliriz;

Tez konumuzda incelediğimiz gibi yargı bağımsızlığıyla ilgili en çok eleştiri Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda toplanmaktadır. Yukarıdaki bölümlerde HSYK'nın yapısı ve 5982 sayılı yasadaki mevcut düzenlemeler ayrıntılı bir şekilde açıklanmaya çalışılmıştır. Bu bölümde ise tezimizi hazırladığımız sırada mevcut olan HSYK'nın yapısına ilişkin eleştirilerimizi bir bütün halinde belirtmekte fayda olduğu kanaatindeyiz. Buna göre;

HSYK'nın yapılanmasında Adalet Bakanı ve Müsteşarının da bulunması ve bunlara kurul toplantılarında oy kullanma yetkisi verilmesi, ayrıca kurulun yüksek yargıdan gelen üyelerinin Cumhurbaşkanınca seçilmesi, yürütmenin yargı üzerinde bir baskı unsuru olmasına olanak verecektir. Özellikle kurulun hakim ve savcılarının tüm özlük işleriyle ilgili karar mercii olduğu düşünülürse bu durumun vahameti daha da açık görülecektir.

HSYK'nın hakim ve savcılarının özlük işleri ile ilgili olarak verdikleri kararlara karşı yargı yoluna başvurulamayacağı ise yargı bağımsızlığı açısından kabul edilemez bir durumdur. Adaletin sağlanması için kendilerine başvuru alan hakim ve savcılarının kendileriyle ilgili olarak alınan kararlara karşı herhangi bir yargı yoluna başvuramaması herhalde yargı bağımsızlığı açısından kabul edilebilecek bir durum değildir. Bu nedenle kurul kararlarına karşı Danıştay'da dava açılabilmesi gerekir.

Hakimlerin idari yönden Adalet Bakanlığı'na bağlı olmaları bize göre yargı bağımsızlığı açısından olumsuz bir durumdur. Hakimlerin idari açıdan bağımsızlığı tamamen sağlanmış bir Yüksek Hakimler Kuruluna bağlı olması en uygun çözüm olacaktır.

Hakim ve savcılarını denetleyen ve onlara sicil veren adalet müfettişlerinin Adalet Bakanlığına bağlı olması da yargı bağımsızlığını zedeleyen bir durumdur. Böyle önemli bir işlev gören müfettişlerin yürütmenin bir kolu olan bakanlığa değil HSYK'ya bağlı olması gerekir.

HSYK'ya işlerlik kazandırmak için, üyelerinin başka bir iş yapmamaları ve mesailerinin tamamını Kurul'un işlerini ayırmaları gerekmektedir. Ayrıca bu derece önemli olan Kurul'un ayrı bir bütçesinin ve sekreteryasının olması gerekmektedir.

HSYK ile hakim ve savcılar aynı konuma getirilmişlerdir. Halbuki gördükleri görevler bakımından durumları çok farklıdır. Bu nedenle Hakim ve Savcıların kurullarının ayrılması yerinde olacaktır.

Hakim ve savcıların görevlerini gereği gibi yapabilmeleri için ekonomik ve sosyal imkanlarının ülke şartlarına göre arttırılması gereklidir. Bu bir imtiyaz değil, görevin niteliğinin bir gereğidir.

Hakim ve savcıların çalışma ortamının iyileştirilmesi, teknolojik gelişmelerden adliyelerin de yararlandırılması, araç-gereç ve personel ihtiyaçlarının diğer kurumlara göre öncelikle karşılanması gerekmektedir.

Yargı bağımsızlığı duraksamaya yer vermeyecek şekilde bütün kurumlarıyla anayasada gerçekleştirilmeli ve buna işlerlik kazandıracak mekanizmalar oluşturulmalıdır. Hukuk devletinin ve demokrasinin temelinde insan hak ve hürriyetlerinin devlet kudretine karşı korunması, devlet kudretinin sınırlandırılması vardır. İşte bu korunmayı gerçekleştirecek yegane kurumlar bağımsız yargı organlarıdır.

Tezimizde ileri sürdüğümüz düşünceler zaman içerisinde değişebilecektir. Ancak değişmeyecek olan bir şey varsa o da, bağımsız yargının, hukuk devleti ile demokrasinin teminatı olduğu gibi kişi haklarının da güvencesi olduğudur.

Sonuçta adaletin mülkün temeli olduğu bir dünyada, bu adaleti gerçekleştirecek kurumların her türlü etkiden, her türlü baskıdan uzak bir şekilde fonksiyonlarını icra etmesi, yani bağımsız olması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Ardahan, Vedat; *Mahkemelerin İstiklali ve Hakim Teminatı*, Ankara 1961.
- Aybars, Ergun; *İstiklal Mahkemeleri*, Bilgi Yayınevi, Ankara 1975.
- Berkin, Necmeddin; “Hakim ve Savcılar Hukukuna Getirilen Yenilikler”, *İÜHFM*, C. 38, S. 1-4, İstanbul 1973, s. 159-340.
- Centel, Nur; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı İle Tarafsızlığı ve Türk Hukuku*, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İÜHF Yayınları, İstanbul 1998.
- Centel, Nur; *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı*, Kazancı Yayınları, İstanbul 1996.
- Cin, Halil; Akgündüz Ahmet; *Türk-İslam Hukuk Tarihi*, Timaş Yayınları, C. 1, İstanbul 1990.
- Çavuşoğlu, Naz; *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine*, Ankara Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 1994.
- Demirkol, Ferman; *Yargı Bağımsızlığı*, Kazancı Yayınları, İstanbul 1991.
- Doğru, Osman; *İnsan Hakları Avrupa İçtihatları*, Beta Yayınları, İstanbul 1996.
- Donay, Süheyl; *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, Fakülteler matbaası, İstanbul 1992.
- Erdoğan, Mustafa; *Anayasal Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş)*, Ankara 2003.
- Erzurumluoğlu, Erzan; “Hukuk Devleti ve Yargı Bağımsızlığı”, *AnkBD*, S.1, Ankara 1989, s. 4-21.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin; *Yargı Bağımsızlığı*, Bilgi Serisi 2, Ankara 1997.
- Feyzioğlu, Turhan; *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi*, Ankara 1951.

Genç, M. Zeki; *Anayasalar Açısından Yargı Bağımsızlığının Kuvvetler Ayrılığı İle İlişkileri*, İstanbul 1993.

Gözübüyük, A. Şeref; Gölcüklü Feyyaz; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitapevi, Ankara 1994.

Gözübüyük, A. Şeref; Kili Suna; *Türk Anayasa Metinleri (Sened-i İttifaktan günümüze)*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, B. 2, İstanbul 2000.

Gözübüyük, A. Şeref; *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara 1999.

Hatemi, Hüseyin; *Hukuk Devleti Öğretisi*, İşaret Yayınları, İstanbul 1989.

Kaboğlu, İbrahim; “Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi”, *İnsan Hakları Yıllığı*, C. 12, İstanbul 1990.

Kapani, Münci; *İcra Organı Karşısında Hakimlerin İstiklali*, AÜHF Yayınları, Ankara 1956.

Kardaş, Ümit; *Hakim Bağımsızlığı Açısından Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yetkileri*, Kazancı Yayınları, İstanbul 1992.

Keyman, Selahattin; *Ceza Muhakemesinde Savcılık*, AÜHF Yayınları, Ankara 1970.

Kırmaz, Birol; *Hakimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı*, Adalet yayınları, Ankara 2009.

Kunter, Nurullah; “Türkiye’de Kaza Kuvveti”, *İHFM*, C. 25, S. 1-4, İstanbul 1960, s. 48-61.

Kunter, Nurullah; *Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, B. 9, Beta Yayınları, İstanbul 1986.

Kunter, Nurullah; Yenisey Feridun; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, B. 11, Beta Yayınları, İstanbul 2000.

Kuru, Baki; ARSLAN Ramazan; Yılmaz Ejder; *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 1996.

Kuru, Baki; *Hakim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı*, AÜHF yayınları, Ankara 1966.

Kuzu, Burhan; *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler*, Filiz Kitapevi, İstanbul 1990.

Mumcuoğlu, Maksut; “Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımsız Yargının Türkiye Gelişimi”, *Ank.BD*, S. 2, Ankara 1989, s. 264-301.

Oktay, Cemil; “Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin yargı Açısından Anlamı ve Türkiye Örneği”, *AYD*, C. 1, Anayasa Yayınları, Ankara 1984, s. 215-242.

Onar, Sıddık Sami; *İdari Hukukunun Umumi Esasları*, Hak Kitabevi, C. 1, İstanbul 1966.

Ökçesiz, Hayrettin; *Hukuk Devleti*, Afa Yayınları, İstanbul 1998.

Özay, İlhan; “Yargı Güvencesi-Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi”, *AYD*, C. 8, Anayasa Yayınları, Ankara 1991, s. 103-116.

Özbudun, Ergun; *Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2002.

Öztek, Selçuk; “Türkiye’de Hakim Bağımsızlığını Sağlayan Hukuki Tedbir, Teşkilat ve Kurumlar”, *MÜHFD*, C. 7, S. 1-3, İstanbul 1993, s. 280-312.

Sancar, Mithat; *Devlet Akli Kısılcacında Hukuk Devleti*, İletişim Yayınları, İstanbul 2000.

Selçuk, Sami; *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, Yeni Türkiye Yayınları, 6. Baskı, Ankara 2000.

Selçuk, Sami; *1999-2000 Adli Yıl Açılış Konuşması, Demokrasiye Doğru*, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara 1999.

Tanör, Bülent; Yüzbaşıoğlu Nemci; *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2002.

Toroslul, Nevzat; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara 1998.

Tosun, Öztekin; *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, İÜHF Yayınları, C. 1, İstanbul 1984.

Ünal, Şeref; *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı*, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara 1994.

Ünal, Şeref; *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divanı Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu*, TBMM. Yayınları, Ankara 1995.

Ünver, Yener; “Yargı Bağımsızlığı Açısından Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu”, *İÜHFM.*, C. 53, S. 1-4, İstanbul 1990, s. 151-187.

Üstündağ, Saim; “Yargı Organlarının Sorunları ve Çözüm Yolları”, *İBD*, C. 48, S. 4-8, İstanbul 1977, s. 277-289.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet; “Türk Anayasası Açısından Hukuk Devleti Kavramı”, *Hukuk Devleti Sempozyumu*, İzmir 1974.

Yalçinkaya, Namık Kemal; *Kaynakları Kurumları ve Temel İlkeleriyle İngiliz Hukuku*, Ankara 1981.

Yurtcan, Erdener; *Ceza Yargılaması Hukuku*, Kazancı Yayınları, B. 3, İstanbul 1994.

ÖZGEÇMİŞ

Murat Kakilli 09.11.1980 yılında Nevşehir’de dünyaya geldi. Sırasıyla ilk ve orta öğrenimini 30 Ağustos ilkokulunda, H. Lutfi Pamukçu ortaokulunda ve Ö. Nilüfer lisesinde tamamladı. 1998 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesine girdi ve 2002 yılında aynı fakülteden mezun oldu. 2003 yılında adli yargı hakim adayı olarak İstanbul adliyesinde göreve başladı. 2005 yılında kuradan ilk atama ile Tunceli/Nazımiye Cumhuriyet savcılığına, daha sonra 2007 yılında Yozgat/Boğazlıyan hakimliğine, 2010 yılında ise Ereğli/Konya hakimliğine atandı. Halen Ereğli adliyesinde icra mahkemesi hakimi olarak görev yapmaktadır.

İletişim Bilgileri:

Ereğli adliye lojmanları, No: 7 Ereğli/KONYA

Tel: 0 505 565 59 56 email: muratkakilli@mynet.com